

# OIKEUSTIEDE

## JURISPRUDENTIA

XLV

2012

---

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA

*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](http://www.lakimiesyhdistys.fi)  
[toimisto@lakimiesyhdistys.fi](mailto:toimisto@lakimiesyhdistys.fi)

© kirjoittajat ja Suomalainen Lakimiesyhdistys

ISSN-L 0355-8215

ISSN 0355-8215

ISBN 978-951-855-320-8

Vammalan Kirjapaino Oy, Sastamala 2012

---

# Sisällys

<i>Anna Hyvärinen</i>	Tapaustutkimus lainlaadinnasta Euroopan unionissa. Erilaisten intressien yhteensovittaminen ja Suomen rooli kulutusluottodirektiivin valmisteluissa ..... 1
<i>Anne Nenonen</i>	Oikeussuojaa koskevat vaatimukset julkisissa hankinnoissa EU-oikeuden alalla .... 61
<i>Pekka Nykänen</i>	Kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen poistamisesta erityisesti luovutusvoiton verotuksen näkökulmasta ..... 139
<i>Marja Pajukoski</i>	Työttömän aktivointi, taloudelliset sanktiot ja oikeuskäytäntö ..... 197
<i>Petra Sund-Norrgård</i>	Lisenssisopimusten tulkinta – uudelleenarvioinnin aika? ..... 283
<i>Jussi Syrjänen</i>	Tuomarin harkinnan rajat – irti legalismin taakasta ..... 335
Kirjoittajat .....	393



**Anna Hyvärinen**

**TAPAUSTUTKIMUS  
LAINLAADINNASTA  
EUROOPAN UNIONISSA**

Erilaisten intressien yhteensovittaminen  
ja Suomen rooli kulutusluottodirektiivin  
valmisteluissa



---

# Sisällys

1	JOHDANTO .....	5
1.1	Aluksi .....	5
1.2	Tutkimuskohde .....	6
1.3	Metodi .....	8
1.3.1	Law in books – Law in action .....	8
1.3.2	Aineistot .....	9
1.3.3	Esimerkkitapauksen valinta .....	11
2	KULUTUSLUOTTODIREKTIIVIN UUDISTUS .....	12
2.1	Säädöksen oikeudellinen perusta .....	12
2.2	Tärkeimmät neuvottelukysymykset .....	13
3	KULUTUSLUOTTOHANKKEEN VALMISTELU .....	15
3.1	Säädösvalmistelusta EU:ssa .....	15
3.2	Kulutusuottodirektiiviä koskeva komission ehdotus .....	16
3.3	Komissioon kohdistuneet vaikuttamisyrietykset .....	18
4	ENSIMMÄINEN KÄSITTELY KÄYNNISTYI HITAASTI .....	19
4.1	EP:n kannanmuodostus .....	19
4.1.1	Voimakasta kritiikkiä parlamentista .....	19
4.1.2	EP:iin kohdistuneet vaikuttamisyrietykset .....	20
4.2	Neuvoston kannanmuodostus .....	21
4.2.1	Neuvosto toimii kolmella eri tasolla .....	21
4.2.2	Kulutusuottohanke ei edennyt neuvostossa .....	23
5	ENSIMMÄINEN KÄSITTELY SAATIIN VIHDOIN PÄÄTÖKSEEN .....	24
5.1	Komissio muutti säädösehdotustaan kahdesti .....	24
5.2	EP:ssa raportoi ja vaihtui ja teetettiin vaikutusarvio .....	26
5.3	Neuvoston yhteinen kanta; ensimmäinen käsittely päättyi ...	28
6	RATKASEVA TOINEN KÄSITTELY .....	31

6.1	Parlamentin ja neuvoston sisäiset ristiriidat .....	31
6.2	Toimielimet pääsivät sopuun uudesta direktiivistä .....	32
7	”VOITTAJAT” JA ”HÄVIÄJÄT” KULUTUSLUOTTOASIAN NEUVOTTELUISSA .....	36
7.1	EU:n toimielinten välinen dynamiikka .....	36
7.2	Jäsenvaltioiden voimasuhteet neuvostossa .....	37
7.3	Miten komissio, EP ja sidosryhmät menestyivät? .....	39
8	SUOMEN ROOLI KULUTUSLUOTTOHANKKEESSA .....	41
8.1	Aluksi .....	41
8.2	Suomen neuvottelukanta .....	42
8.3	Suomen edustajien toiminta neuvotteluissa .....	43
8.4	Miten Suomi menestyi? .....	46
9	LOPUKSI .....	49
	LÄHTEET .....	52
	LYHENNELUETTELO .....	58
	A CASE STUDY ON THE FORMULATION OF SECONDARY LEGISLATION IN THE EU: THE NEGOTIATIONS ON THE NEW CONSUMER CREDIT DIRECTIVE AND THE ROLE OF FINLAND THEREIN .....	59



---

# Tapaustutkimus lainlaadinnasta Euroopan unionissa

Erilaisten intressien yhteensovittaminen ja Suomen rooli  
kulutusluottodirektiivin valmisteluissa

## 1 JOHDANTO

### 1.1 Aluksi

Tässä artikkelissa tarkastellaan EU:n lainsäädäntömenettelyä ja Suomen osallistumista siihen vuonna 2008 hyväksytyn *kulutusluottodirektiivin* valossa. Kyseinen direktiivi koskee luottosopimuksia, joilla luotonantaja ammatti- tai elinkeinotoiminnassaan myöntää luottoa kuluttajalle.<sup>1</sup> Artikkelin tavoitteena on jälkikäteen rekonstruoida tapahtumaketju, joka johti kulutusluottodirektiivin hyväksymiseen lopullisessa muodossaan. Tapaustutkimuksen avulla pyritään muodostamaan yleisesitystä syvällisempi kuva EU:n lainlaadintaan osallistuvien toimijoiden keskinäisestä vuorovaikutuksesta ja Suomen roolista EU:n lainsäädäntöprosessissa.

Suomen EU-vaikuttamisesta on aiemmin tehty joitakin selvityksiä lähinnä valtioneuvoston kanslian toimesta,<sup>2</sup> mutta tieteellistä tutkimusta aiheesta on toistaiseksi vain vähän.<sup>3</sup> Tämä artikkeli on osa laajempaa väitöskirjatutkimusta, jonka aiheena on Suomen osallistuminen lainlaadintaan EU:ssa.<sup>4</sup>

Artikkeli etenee seuraavasti. Johdantojaksossa esitellään tutkimuskysymykset, aiheen rajaus, menetelmät ja tutkimusaineistot. Jaksoissa 2–6 ku-

---

<sup>1</sup> HE 24/2010 vp, 30.3.2010, s. 5–6.

<sup>2</sup> Valtioneuvoston kanslia 2009a ja Valtioneuvoston kanslia 2009b. Ks. myös SuVM 1/2009 vp ja Eduskunnan kanslian julkaisu 1/2010.

<sup>3</sup> Ks. *Hämynen* 2011 ja *Hyvärinen* 2009c.

<sup>4</sup> Kirjoittaja on jäsen Turun yliopiston ja OMM-tutkijakouluissa sekä Helsingin yliopiston *Foundations of European Law and Polity* -huippuyksikössä. Lisäksi tutkimushanketta ovat tukeneet Koneen Säätiö ja Suomalainen Lakimiesyhdistys.

vataan kulutusluottodirektiivin uudistuksen tausta sekä lainsäädäntöneuvotteluiden kulku. Tarkastelu kattaa hankkeen koko elinkaaren<sup>5</sup> valmistelun alkuvaiheista aina valmiin säädöstekstin hyväksymiseen asti. Konkreettisen tapauksen lisäksi esitellään oikeudellinen kehikko, joka määrittää lainlaadintaa EU:ssa: yhteispäätösmenettely, joka nykyisin tunnetaan nimellä tavallinen lainsäätämisyjärjestys. Artikkelin 7. jaksossa arvioidaan, miten eri toimijat menestyivät kulutusluottohankeessa. Jaksossa 8 keskitytään tarkastelemaan, miten Suomen neuvottelukanta kulutusluottoasiassa määriteltiin. Lisäksi selvitetään Suomen roolia lainsäädäntömenettelyn eri vaiheissa. Artikkelin viimeinen, 9. jakso sisältää kokoavia havaintoja.

## 1.2 Tutkimuskohde

Kun tässä artikkelissa esiteltävää tapaustutkimusta alettiin valmistella, alustavana tutkimustehtävänä oli selvittää, miten Suomi pystyi vaikuttamaan tutkimuksen kohteena olevan uuden EU-säädöksen sisältöön. Miten Suomen kansallinen neuvottelukanta kulutusluottoasiassa muodostettiin? Mitä vaikuttamiskanavia Suomen edustajat hyödynsivät lainsäädäntömenettelyn eri vaiheissa? Missä prosessin vaiheessa Suomen edustajat olivat erityisen aktiivisia ja missä vaiheessa eivät? Kuinka paljon Suomi pystyi vaikuttamaan lopputulokseen eli uuteen direktiiviin? Laajempaan tutkimusintressinä oli selvittää, minkä yleisten edellytysten olisi täyttyttävä, jotta Suomen neuvottelijoiden vaikuttamistyö uutta EU-sääntelyä laadittaessa olisi tehokasta. Hypoteesina oli, että suotuisaan lopputulokseen johtavat mm. päätöksentekomenettelyn ja käsiteltävän substanssialan hyvä tuntemus, riittävän aikainen vaikuttamistyö sekä tehokas verkostoituminen muiden toimijoiden kanssa.<sup>6</sup>

Tutkimuksen edetessä kävi kuitenkin ilmeiseksi, ettei tarkastelua tule rajata vain Suomen edustajien toimintaan, koska silloin yksittäisen pienen maan rooli lainsäädäntöneuvottelujen kokonaisuudessa voisi korostua liiaksi. Unionin valmisteluasiakirjoissa tai lopullisessa EU-säädöksessä ei yksilöidä sitä, miten yksittäisen jäsenvaltion kanta on vaikuttanut säädös-

---

<sup>5</sup> Lakihankkeen elinkaaresta ks. *Tala* 2001, s. 24–26. EU-lainsäädännön elinkaaresta ks. Valtioneuvoston kanslia 2009a, s. 9.

<sup>6</sup> Ks. *Hyvärinen* 2009c, s. 138 ja Valtioneuvoston kanslia 2009a.

tekstin sisältöön.<sup>7</sup> Artikkelissa huomioidaan näin ollen kautta linjan unionin lainsäädäntötoiminnalle ominainen dynamiikka, erityisesti kolmen toimielimen (komissio, neuvosto, Euroopan parlamentti) väliset suhteet. Mitä tulee neuvoston sisällä käytyihin neuvotteluihin, Suomen lisäksi tarkastelussa nostetaan esiin vaikutusvaltaisten suurten EU-maiden toiminta. Lisäksi kerrotaan positiivisia esimerkkejä muidenkin pienten jäsenvaltioiden kuin Suomen tekemästä vaikuttamistyöstä.

Kulutusluottodirektiiviä koskevia neuvotteluja analysoidessa voi pohtia, puoltavatko tutkimushavainnot ajatusta ”rationaalista unionin lainsäätäjistä”. Vaikka rationaalisen päätöksenteon klassista mallia on jo kauan arvosteltu teoreettisin ja empiirisin perustein, käsitys lainlaadinnasta rationaalisenä toimintana ja päätöksentekona elää yhä vahvasti, niin Suomessa kuin kansainvälisesti.<sup>8</sup> Yksi esimerkki neuvoston päätöksentekoa koskevasta rationaalista teoreettisesta kehyksestä on *Moravcsikin* liberaali hallitustenvälinen malli (*liberal intergovernmentalism*).<sup>9</sup> Toisaalta EU-lainlaadintaa, myös kulutusluottodirektiiviä koskevia neuvotteluita, voidaan tarkastella konstruktivistisen mallin (*constructivism*) pohjalta. Tämän lähestymistavan mukaan EU:n jäsenvaltioiden välistä koalitionmuodotusta ohjaavat ennen kaikkea neuvostossa vallitsevat kulttuurilliset tekijät, sosiaaliset normit ja toimijoiden identiteetit.<sup>10</sup> Toimijoiden – tässä tapauksessa EU:n jäsenvaltioiden – intressit eivät ole pysyviä, vaan neuvotteluympäristö muokkaa niiden preferenssejä.<sup>11</sup> *Schimmelfennigin* mukaan Euroopan integraatiota tutkittaessa konstruktivistinen malli voi täydentää rationaalisen mallin aukkokohtia tai korjata sen puutteita. Konstruktivismin

<sup>7</sup> Jos muut toimijat kiinnittävät huomiota samoihin näkökohtiin kuin Suomen edustajat, nämä näkökohdat voivat tulla huomioiduksi jopa ilman Suomen vaikuttamistoimintaa. EU:n lainsäädäntömenettelyyn osallistuu suuri määrä toimijoita joko muodollisen aseman perusteella tai epävirallisen vaikuttamistoiminnan kautta: 27 jäsenvaltion edustajat eri tasoilla (ministerit, suurlähettiläät, pysyvien edustustojen asiantuntijat, ministeriöiden virkamiehet), komissaarit esikuntineen, komission virkamiehet, EP:n jäsenet ja virkamiehet, teollisuuden etujärjestöt, yksittäiset (suur)yritykset, kansalaisjärjestöt, maakunnat ja alueet, ajatuspajat, tutkimuslaitokset, kolmansien maiden hallitukset jne.

<sup>8</sup> Rationaalisen päätöksenteon klassisessa mallissa ajatellaan, että tiettyä ongelmaa ratkovalla päättäjällä tai päätöksen valmistelijalla on jokin tavoiteteila, johon pyritään. Erilaisia toimintavaihtoehtoja harkitaan ja kunkin vaihtoehdon vaikutukset arvioidaan, minkä jälkeen valmistelija/päätöksentekijä valitsee vertailun perusteella optimaalisen toimintavaihtoehdon. *Tala* 2009, s. 378 ja *Tala* 2010, s. 68–69.

<sup>9</sup> Ks. *Moravcsik – Schimmelfennig* 2009, s. 67–71. Rationaalisen valinnan ajatukseen (*rational choice*) perustuvat myös uudet institutionaaliset teoriat (*new institutionalisms*). Niiden soveltamisesta EU:n lainlaadintaan ks. *Pollack* 2009, s. 129–131.

<sup>10</sup> *Pajala – Widgrén* 2010, s. 46. Vrt. *Pollack* 2010, s. 25.

<sup>11</sup> *Pollack* 2009, s. 126–127.

mukaisia käsityksiä sosiaalisesta oppimisesta ja preferenssien muotoutumisesta ei kuitenkaan ole pystytty selkeästi vahvistamaan empiirisiin tutkimuksiin.<sup>12</sup>

## 1.3 Metodi

### 1.3.1 *Law in books – Law in action*

Snyder esitti jo 1990-luvun alussa, että EU-oikeudessa tarkastelua tulisi laajentaa tuomioistuimen oikeuskäytännön analysoinnista muidenkin toimielinten, kuten komission, parlamentin, (ministeri)neuvoston ja pysyvien edustajien komitean (Coreper) toimintaan. Lisäksi hän huomautti, että oikeussääntöjen ohella pitäisi tutkia, miten säännöt, instituutiot, ideologiat ja menettelyt ovat yhteydessä toisiinsa. Jotta tämä olisi mahdollista, lainopin lisäksi olisi hyödynnettävä yhteiskuntatieteiden metodologiaa, teoriaa ja tutkimustuloksia.<sup>13</sup> Snyderin esittämät huomiot ovat edelleen ajankohtaisia.

Tässä artikkelissa pyritään havainnollistamaan tietyn oikeudellisen ilmiön, EU:n lainsäädäntöprosessin, erityispiirteitä. Artikkelissa tarkastellaan unionin lainsäädäntömenettelyä yhtäältä soveltuvien säädösten (*Law in books*) ja toisaalta vakiintuneiden toimintakäytäntöjen (*Law in action*) valossa. Kun EU:n lainsäädäntömenettelyä käydään läpi vaihe vaiheelta, voidaan huomata, että perustamissopimuksen mukaisten sääntöjen rinnalle on vakiintunut suuri määrä käytännön menettelytapoja.<sup>14</sup> Säädetyt oikeuden ja käytännön toimintatapojen välinen ero voi olla paikoitellen varsin suuri, kuten *Pound* viime vuosisadan alussa totesi.<sup>15</sup>

*Nowak* taas on todennut, etteivät unionin lainsäätämismenettelyä tunne täysin edes prosessiin osallistuvat toimijat.<sup>16</sup> Menettelyn sisältö ei tyhjene asiaa koskeviin perustamissopimuksen määräyksiin. Lähes jokainen EU-oikeuden oppikirja sisältää kaavion yhteispäätösmenettelyn/tavallisen lainsäätämisyjärjestyksen etenemisestä.<sup>17</sup> Tällainen ”laatikkoleikki” ei huo-

---

<sup>12</sup> Ks. *Schimmelfennig* 2010, s. 42–44.

<sup>13</sup> *Snyder* 1990, s. 14–15.

<sup>14</sup> Ks. Euroopan parlamentti, neuvosto ja komissio 2007.

<sup>15</sup> Ks. *Pound* 1910, s. 15.

<sup>16</sup> Ks. *Nowak* 2010, s. 757.

<sup>17</sup> SEY 251 artikla, nykyinen SEUT 294 artikla. Ks. mm. *Lenaerts – Van Nuffel* 2011, s. 665.

mioi tosiasiallisia, vakiintuneita toimintakäytäntöjä<sup>18</sup>, jotka pitkälti määrittävät toimielinten välisten neuvottelujen etenemistä.<sup>19</sup> Vakiintuneet menettelytavat, vaikutusvalta ja jopa yksittäisten, neuvotteluihin osallistuvien henkilöiden persoonallisuus voivat tosiasiaassa vaikuttaa lopputulokseen enemmän kuin päätöksentekoa koskevat säännöt. Muodollinen päätöksentekomenettely suuntaa toki jossain määrin neuvottelujen luonnetta. Esimerkiksi, kun neuvosto tekee päätöksensä määräenemmistöllä, perussopimusneuvotteluille tyypillinen kaupankäynti ei tule kyseeseen, sillä yksittäisellä jäsenmaalla ei ole tällöin veto-oikeutta. Vaikka oikeudellisia raameja ei voi ohittaa, niitä voi – kuten eräs tätä tutkimusta varten haastateltu henkilö huomautti – jossain määrin manipuloida poliittisilla sopimuksilla.<sup>20</sup>

### 1.3.2 Aineistot

Ensimmäisenä lähdeaineistona artikkelissa ovat *virallisiasiakirjat*. EU-aineistoista keskeisiä lähteitä ovat perussopimukset, toimielinten väliset sopimukset sekä toimielinten omat, sisäiset menettelysäännöt ja -ohjeet. Lisäksi tutkimuksessa hyödynnetään laajasti kulutusluottodirektiivin valmisteluasiakirjoja. Näitä ovat mm. komission tiedonannot ja ehdotukset, EP:n mietinnöt sekä neuvoston asiakirjat. Kotimaisista lähteistä tärkeimpiä ovat kulutusluottodirektiiviä koskevat valtioneuvoston kirjelmät sekä eduskunnan talousvaliokunnan antamat lausunnot. Koska tutkimuksen kohteena on unionissa tapahtuva lainvalmistelu ja päätöksenteko, substanssilainsäädäntöä esitellään vain siinä määrin kuin se on tarpeen neuvottelujen etenemisen hahmottamiseksi.

Artikkelin toisen lähdeaineiston muodostavat 20 *teemahaastattelua*, jotka tehtiin vuoden 2010 jälkipuoliskolla. Haastatellut henkilöt olivat joko osallistuneet kulutusluottodirektiivin neuvotteluihin jonkin jäsenvaltion

<sup>18</sup> ”Conventions have the qualities neither of hard law (in the sense of justiciability and/or enforceability) nor of politics (because they are not simply a matter of expedience and have a degree of fixedness)”. Scott 2004, s. 228.

<sup>19</sup> Harvinainen kaavio, joka sisältää sekä menettelyn oikeudelliset reunaehdot että vakiintuneet käytännöt, löytyy julkaisusta *Stie* 2010, s. 92.

<sup>20</sup> Haastattelu n:o 3. EU:n toimielimet eivät voi kuitenkaan venyttää oikeudellisia reunaehdotuksia loputtomiin. Säädöksen hyväksymisen jälkeen voidaan nimittäin nostaa kanne sen kumoamiseksi EU-tuomioistuimessa (SEUT 263 artikla). EU-tuomioistuin voi tutkia lainsäätämisenjärjestyksessä hyväksytyjen säädösten laillisuuden. Kanneperusteena voi olla mm. toimivallan puuttuminen tai olennaisen menettelymääräyksen rikkominen.

edustajana tai olleet muutoin ko. hankkeessa keskeisessä roolissa.<sup>21</sup> Haastateltujen joukossa oli sekä suomalaisia että muunmaalaisia henkilöitä. Osa haastatteluista tehtiin henkilökohtaisesti Helsingissä tai Brysselissä, osa puhelimen välityksellä muissa eurooppalaisissa pääkaupungeissa. Useat henkilöt eivät halunneet nimeään julki, joten tässä artikkelissa viitataan kaikkiin haastatteluihin anonyymisti. Jokaisesta haastattelusta on olemassa nauhoitus ja sen litteroitu versio tai vaihtoehtoisesti tutkijan keskustelun pohjalta laatimat muistiinpanot. Haastattelut olivat ns. puolistrukturoituja teemahaastatteluja. Ne perustuivat ennalta laadittuun teemaluetteloon, jota tutkija muokkasi tarpeen mukaan ennen jokaista haastattelua. Teemaluetteloa ei ole noudatettu tiukasti, vaan henkilöt saivat vapaasti kertoa kulutusluottodirektiivin valmisteluista sekä yleisemmin EU-lainsäädäntöneuvotteluja koskevista kokemuksistaan. Haastattelut kestivät n. 20 minuuttia – 1,5 tuntia, riippuen kunkin haastateltavan aikataulusta.

Haastatteluaineiston vahvuus on sen laajuus ja monipuolisuus. Suomalaisen ja muista EU-maista kotoisin olevien haastateltujen näkemyksiä vertaamalla on mahdollista muodostaa kokonaisvaltainen kuva Suomen neuvottelijoiden toiminnasta kulutusluottohankeesta.

Haastatteluaineiston hyödynnettävyyttä taas rajoittaa ensinnäkin se, että neuvotteluista on kulunut jo joitakin vuosia. Näin ollen neuvottelujen kaikkia yksityiskohtia ei välttämättä enää muistettu. On myös mahdollista, etteivät haastatellut henkilöt halunneet kertoa tutkijalle kaikista kokemuksistaan ja ajatuksistaan, sillä uutta direktiiviä koskevat neuvottelut olivat olleet varsin hankalat. Mainituista rajoitteista huolimatta tutkimushaastattelut ovat paras tapa saada tietoa ei-julkisista neuvotteluista sekä kullissien takaisesta vaikuttamistyöstä. Haastattelujen kautta EU:n lainlaadinnan dynamiikka ja prosessin monet mahdolliset käännteet tulevat hyvin näkyviin. Haastattelut mahdollistavat perusteltujen ennakkokäsitysten testaamisen ja tosiasiallisten toimintakäytäntöjen vertaamisen päätöksentekoa koskeviin muodollisiin sääntöihin.

---

<sup>21</sup> Haastatellut työskentelivät neuvottelujen aikana jonkin jäsenvaltion ministeriössä (5 hlöä) tai pysyvässä EU-edustustossa Brysselissä (6 hlöä), Euroopan parlamentissa (4 hlöä), komissiassa (2 hlöä), ministerineuvoston sihteeristöissä (2 hlöä) tai asianomaisen toimialan etujärjestössä (1 hlö).

### 1.3.3 Esimerkkitapauksen valinta

Laadullisessa tutkimuksessa tapausten määrä ei ole ratkaisevaa. Jo yksi tapaus – esimerkiksi kulutusluottohanke – on itsessään kiinnostava. Myös työekonomiset ja esitystekniset syyt puoltavat vain yhden tapauksen käsitelyä tässä artikkelissa. Teemahaastattelujen toteuttaminen ja analysointi sekä asiakirja-aineistoon perehtyminen veivät erittäin paljon aikaa. Lisäksi, jos artikkelissa tarkasteltaisiin useita EU:n säädöshankkeita, neuvottelujen kiinnostavia yksityiskohtia ei sivumäärän puitteissa olisi mahdollista esitellä.

Miksi tarkastelun kohteeksi on valittu juuri tämä EU:n säädöshanke? Mikä tekee kulutusluottodirektiivistä yleisesti kiinnostavan muillekin kuin kuluttajaoikeuden asiantuntijoille? Ensiksi, kulutusluottodirektiiviä koskevat neuvottelut olivat varsin monivaiheiset. Lopullinen säädös, direktiivi 2008/48/EY, hyväksyttiin yli viisi vuotta kestäneiden toimielinten välisten neuvotteluiden jälkeen.<sup>22</sup> Toiseksi, komission lainsäädäntöehdotus sekä myöhemmät muutetut ehdotukset osoittautuivat Suomelle varsin ongelmallisiksi.<sup>23</sup> Neuvottelujen kuluessa direktiivin tekstiä kuitenkin muokattiin niin, että lopputulos on huomattavasti lähempänä Suomen neuvottelukantaa. Kyseessä onkin hyvä esimerkki Suomen EU-vaikuttamisesta (*best practise*). Kolmanneksi, Suomea samoin kuin muita Pohjoismaita pidetään kuluttajansuojan alalla edistyksellisinä maina.<sup>24</sup> On kiinnostavaa selvittää, miten äänimäärältään pieni, mutta po. alalla edistyksellinen jäsenvaltio osallistuu lainlaadintaan unionissa.

Lopuksi, kulutusluottohanketta tarkastelemalla voi päästä näkemään lähietäisyydeltä lainsäädäntöneuvottelujen arkipäivää neuvoston piirissä. EU:ssa valmistellaan vuosittain valtava määrä lakihankkeita. Näistä vain pieni osa on korkean profiilin hankkeita, jotka saavat runsaasti mediahuomiota ja joissa neuvottelujen painopiste on ministeri- ja päämiestasolla. Kuitenkin myös vähemmän näkyvissä säädöshankkeissa tehdään tärkeitä,

<sup>22</sup> Kompromissiin pääsyä viivästyttivät paitsi lukuisat vaikeat neuvottelukysymykset myös se, että hanke nähtiin mallina tuleville EU-säädöksille (mm. asuntoluottojen sääntely). Haastattelu n:o 10.

<sup>23</sup> Suomen EU-vaikuttaminen ei ole itsetarkoituksellista. Hallinnon rajalliset henkilöstöresurssit mahdollistavat laajan vaikuttamiskampanjan vain Suomelle kaikkein tärkeimmässä ja/tai ongelmallisimmassa EU-hankkeissa. Valtioneuvoston kanslia 2009a, s. 11 ja *Hyvärinen* 2009c, s. 136.

<sup>24</sup> Ks. Valtiontalouden tarkastusvirasto 2007, s. 26.

koko unionia suuntaavia päätöksiä.<sup>25</sup> Kulutusluottohankeessa keskusteltiin toistuvasti eurooppalaisen integraation peruskysymyksistä, kuten toimivallan jakautuminen unionin ja jäsenvaltioiden välillä, EU:n sisämarkkinoiden logiikka ja oikea harmonisoinnin taso.

## 2 KULUTUSLUOTTODIREKTIIVIN UUDISTUS

### 2.1 Säädöksen oikeudellinen perusta

EU-säädöksen hyväksymisen edellytyksenä on, että sille löytyy perussopimuksista toimivallan osoittava *oikeudellinen perusta*. Unionin lainsäätäjät, neuvosto ja Euroopan parlamentti, eivät ole sidottu komission ehdottamaan oikeusperustaan. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan oikeusperustan valinnan on perustuttava sellaisiin objektiivisiin seikkoihin, jotka voivat olla tuomioistuINVALVONNAN kohteena. Tällaisia seikkoja ovat mm. toimenpiteen tarkoitus ja sisältö.<sup>26</sup>

Kulutusluottodirektiiviä uudistettaessa käytettiin oikeusperustana EY-sopimuksen 95 artiklaa (nykyinen EUT-sopimuksen 114 artikla), joka mahdollistaa toimenpiteet *sisämarkkinoiden toteuttamiseksi*. Kuluttajaoikeuden alan EU-säädökset on vakiintuneesti hyväksytty tämän määräyksen nojalla.

Oikeusperustan valinta ratkaisee, mitä lainsäädäntömenettelyä asiassa sovelletaan.<sup>27</sup> Säädöksistä, jotka perustuivat SEY 95 artiklaan, päätettiin *yhteispäätösmenettelyssä*. Tätä menettelyä sovellettiin myös kulutusluottohankeessa. Lissabonin sopimuksen myötä yhteispäätösmenettely sai nimityksen *tavallinen lainsäätämisyjärjestys*. Se on unionin tärkein lainsäädäntömenettely, josta on määräykset EUT-sopimuksen 294 artiklassa.<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> Kulutusluottohanke ei ollut laajuudeltaan erityisen suuri tai pieni, vaan jotain siltä väliltä. Haastattelu n:o 9.

<sup>26</sup> Asia C-300/89, komissio v. neuvosto (titaanidioksidi), tuomio 11.6.1991, Kok. 1991, s. I-2867, 10 kohta.

<sup>27</sup> Ks. *Dashwood ym.* 2011, s. 111–113.

<sup>28</sup> Nimitys ”tavallinen lainsäätämisyjärjestys” osoittaa, että kyseessä on ensisijainen tapa hyväksyä lainsäädäntöä EU:ssa. Oikeusperustoista, joihin Lissabonin sopimuksen nojalla sovelletaan tavanomaista lainsäätämisyjärjestystä, ks. Euroopan parlamentti 2009, liite E.



## 2.2 Tärkeimmät neuvottelukysymykset

Rajat ylittävät rahoituspalvelut ovat aineettomia palveluita, joiden tarjoamisen maasta toiseen tulisi periaatteessa olla vaivatonta. Rahoituspalvelumarkkinat ovat kuitenkin pysyneet suurelta osin kansallisina. Tämä koskee myös kuluttajille myönnettäviä luottoja.<sup>29</sup>

Komissiolla oli kulutusluottohankeessa kolme pääasiallista tavoitetta. Komissio pyrki uudistuksella i) luomaan edellytykset *kulutusluottojen todellisille sisämarkkinoille*; ii) turvaamaan *kuluttajansuojan korkean tason*; sekä iii) *selkiyttämään EU-lainsäädäntöä* korvaamalla kolme aiempaa direktiivitä<sup>30</sup> yhdellä uudella direktiivillä.<sup>31</sup>

*Harmonisoinnin taso* oli kysymys, joka herätti direktiivin valmistelujen aikana kiivasta keskustelua niin komission sisällä, neuvostossa kuin Euroopan parlamentissa. Alkuperäinen kulutusluottodirektiivi 1987/102/ETY perustui minimiharmonisointiin, joten jäsenvaltiot saattoivat halutessaan ylläpitää kuluttajan kannalta edullisempaa lainsäädäntöä. 2000-luvulle tultaessa komissio pyrki siirtymään kuluttajaoikeudessa kansallisten lainsäädäntöjen täydelliseen yhdenmukaistamiseen.<sup>32</sup> Täysharmonisointi oli lähtökohtana myös kulutusluottodirektiivin uudistamista koskevassa ehdotuksessa.<sup>33</sup> *Suomi* kannatti periaatteessa direktiivin uudistamista. Valtioneuvosto ja eduskunta kuitenkin edellyttivät, ettei uusi täysharmonisoiva direktiivi saa johtaa kuluttajansuojan tason alenemiseen Suomessa.<sup>34</sup>

Ensimmäisen lainsäädäntökäsittelyn eli lukemisen aikana *vastuullisen luotonannon periaate* aiheutti erimielisyyksiä neuvottelujen osapuolten välillä. Periaatteen mukaan luotonantajan on hankittava tietoa kuluttajan maksukyvyistä, kun luotonantaja harkitsee luottosopimuksen tekemistä tai luoton kokonaismäärän kasvattamista.<sup>35</sup> Lisäksi keskusteltiin pitkään siitä, kuinka laaja *direktiivin soveltamisalan* pitäisi olla. Komission muutettua lainsäädäntöehdotustaan kahdesti alkoi kiistely *vastavuoroisen tunnusta-*

<sup>29</sup> Syistä, joiden vuoksi kuluttajat ovat yleensä varovaisia ottamaan luottoa toisesta maasta, ks. *Rott* 2009, s. 180–181.

<sup>30</sup> Direktiivit 1987/102/ETY, 1990/88/EY ja 1998/8/EY.

<sup>31</sup> KOM(2005) 483 lopullinen/2, 23.11.2005, s. 2.

<sup>32</sup> Haastattelut n:o 8 ja n:o 10. Täydellisen yhdenmukaistamisen lähestymistapaa oli aiemmin hyödynnetty rahoituspalvelujen etämyyntidirektiivissä (2002/65/EY) ja sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevassa direktiivissä (2005/29/EY).

<sup>33</sup> KOM(2002) 443 lopullinen, 11.9.2002, 30 artiklan 1 kohta. Ks. myös U 64/2002 vp, 7.11.2002, s. 6–7.

<sup>34</sup> U 64/2002 vp, 7.11.2002, s. 10–11 ja TaVL 18/2002 vp, 12.12.2002, s. 3–4.

<sup>35</sup> Haastattelu n:o 8. Ks. *Rott* 2009, s. 198–199.

*misen periaatteesta.* Tämän periaatteen mukaisesti elinkeinonharjoittaja voisi aina vedota kotivaltionsa lainsäädäntöön, kuluttajan asuinvaltion mahdollisesti tiukemman sääntelyn sijasta.<sup>36</sup>

Vaikkeaksi neuvottelukysymykseksi osoittautuivat myös *tiedonantovelvoitteet.* Kuinka paljon tietoa luotonantajan tulee antaa kuluttajalle ennen sopimuksen tekemistä ja itse sopimuksessa?<sup>37</sup> Etenkin Euroopan parlamentti puolsi hyvin laajoja tiedonantovelvoitteita kulutusluottodirektiiviin. Neuvottelujen loppuvaiheissa väännettiin kättä etenkin *kuluttajan luottokelpoisuuden arvioinnista, luottosopimuksen peruuttamisesta sekä luoton ennenaikaisesta takaisinmaksusta.* Viimeksi mainittu kysymys eli kuluttajan oikeus maksaa luotto ennenaikaisesti takaisin oli Suomelle erityisen tärkeää.<sup>38</sup>

Jäsenvaltiot jakautuivat karkeasti ottaen kahtia yleisessä suhtautumisessaan kulutusluottodirektiivin uudistukseen. *Kuluttajamyönteisiksi* profiloituivat etenkin Belgia, Ranska, Puola ja Suomi. *Liberaaliin maaryhmään,* joka arvioi säädöshanketta ensisijaisesti sisämarkkinoiden tehokkaan toiminnan näkökulmasta, kuuluivat Iso-Britannia, Luxemburg ja jossain määrin Hollanti.<sup>39</sup> Lisäksi jäsenvaltioilla oli lukuisia *kansallisista erityispiirteistä* johtuvia ongelmia. Esimerkiksi Iso-Britannia ei voinut hyväksyä komission ehdottama säännöstä luotonantajan ja myyjän/palveluntarjoajan yhteisvastuusta.<sup>40</sup> Suomi ja Ruotsi taas halusivat, että myös muuhun kuin kiinteistömuotoiseen asumiseen (esim. asunto-osakeyhtiö) liittyvät luotot rajataan kulutusluottodirektiivin soveltamisalan ulkopuolelle. Saksalle ja muutamille muille maille oli tärkeää, että jäsenvaltio voi säilyttää kansallisessa lainsäädännössään mahdolliset lisävaatimukset, jotka koskevat luottosopimuksen tekemistä, kuten vaatimus sopimuksen tekemisestä kirjallisesti.<sup>41</sup>

---

<sup>36</sup> Vastavuoroista tunnustamista oli käytetty lainsäädäntötekniikkana esim. sopimattomia kaupallisia menettelyitä (2005/29/EY) ja sähköistä kaupankäyntiä (2000/31/EY) koskevis-  
sa direktiiveissä. Periaatteen poliittisesta luonteesta ks. *Nicolaïdis* 2009.

<sup>37</sup> Ks. KOM(2005) 483 lopullinen/2, 23.11.2005, 4–5 ja 9 artiklat.

<sup>38</sup> Ks. jakso 8.2.

<sup>39</sup> Haastattelu n:o 15.

<sup>40</sup> KOM(2002) 443 lopullinen, 11.9.2002, 19 artiklan 2 kohta. Ehdotetun säännöksen no-  
jalla kuluttaja olisi voinut vaatia oikeuksiensa täyttämistä suoraan joko luotonantajalta tai  
tavarantoimittajalta/palveluntarjoajalta, kun nämä toimivat markkinoilla yhdessä.

<sup>41</sup> Haastattelu n:o10.

## 3 KULUTUSLUOTTOHANKKEEN VALMISTELU

### 3.1 Säädosvalmistelusta EU:ssa

Euroopan komissio muodostuu yhtäältä jäsenistään eli komissaareista, joita on yksi kustakin jäsenvaltiosta, ja toisaalta laajasta hallinto-organisaatiosta. Komission ehkä tärkein valtaoikeus on *aloitemonopoli*, lähestulkoon yksinomainen oikeus antaa lainsäädäntöehdotuksia. Tavallista lainsäätämisyjärjestystä sovellettaessa komission vahvaa asemaa ilmentää se, että jäsenvaltiot voivat neuvostossa poiketa komission antamasta säädösehdotuksesta vain yksimielisesti.<sup>42</sup> Komission aloitemonopoli sisältää myös mahdollisuuden vaikuttaa uusien EU-säädösten aikataulutukseen ja prioriteettijärjestykseen.<sup>43</sup>

Vaikka komissiolla on oikeudellisesti arvioiden aloitemonopoli, tämä ei sulje pois sitä, että valmisteluun tulee huomattava määrä impulsseja komission ulkopuolelta. Ensiksi, komission on säädösehdotuksia valmistellessaan otettava huomioon Eurooppa-neuvoston määrittelemät poliittiset suuntaviivat.<sup>44</sup> Toiseksi, Euroopan parlamentti voi jäsentensä enemmistöllä pyytää komissiota tekemään ehdotuksia. Myös neuvosto voi pyytää komissiota antamaan aiheellisia ehdotuksia perussopimuksissa määriteltyjen tavoitteiden toteuttamiseksi.<sup>45</sup> Kolmanneksi, monet muut toimijat, kuten etujärjestöt, kansalaisjärjestöt, yksittäiset jäsenvaltiot, ajatuspajat sekä alueelliset ja paikalliset viranomaiset pyrkivät vaikuttamaan siihen, millaisia ehdotuksia komissio antaa ja millä aikataululla.<sup>46</sup> Neljänneksi, Lissabonin sopimuksella otettiin käyttöön eurooppalainen kansalaisaloite. Vähintään miljoona unionin kansalaista voi nyt tehdä aloitteen, jossa komissiota pyydetään tekemään tietty säädösehdotus.<sup>47</sup>

<sup>42</sup> SEUT 293 artiklan 1 kohta ja SEUT 294 artiklan 9 kohta.

<sup>43</sup> Ks. *Takács* 2009, s. 97.

<sup>44</sup> Jäsenvaltioiden päämiehistä koostuva Eurooppa-neuvosto on EU:n korkein poliittinen päätöksentekotasoa. Ks. *Dashwood ym.* 2011, s. 43–45 ja *Wallace* 2010, s. 81–82.

<sup>45</sup> Jos komissio ei tee parlamentin tai neuvoston pyytämää ehdotusta, sen on ilmoitettava pyynnön tehneelle toimielimelle perustelunsa. Ks. SEUT 225 ja 241 artikla.

<sup>46</sup> *Takács* 2009, s. 97.

<sup>47</sup> SEU 11 artikla ja SEUT 24 artikla. Asetus 211/2011/EU, jossa vahvistetaan menettelyt kansalaisaloitteiden laatimiseen ja käsittelyyn, annettiin 16.2.2011. Uusi asetus tuli voimaan 1.4.2012.

### 3.2 Kulutusluottodirektiiviä koskeva komission ehdotus

Komission sisällä tietyn säädösehdotuksen esi- ja perusvalmistelu tapahtuvat asianomaisessa pääosastossa.<sup>48</sup> Vaikka komission palveluksessa on suuri määrä ihmisiä, yksittäistä säädöshanketta valmistelee yleensä vain yksi tai muutama virkamies. Kulutusluottodirektiivin uudistamishanke lähti liikkeelle komission sisällä jo 2000-luvun alussa. Akateemisten tilaustutkimusten<sup>49</sup> pohjalta *terveyden* ja kuluttajansuojan pääosastolla (DG SANCO) työskennellyt kansallinen asiantuntija<sup>50</sup> alkoi luonnostella säädösehdotusta. Ensimmäisen ranskankielisen tekstiluonnoksen laatiminen vei muutaman kuukauden. Tärkeää taustamateriaalia olivat jäsenvaltioiden toimittamat, aiemman kulutusluottodirektiivin 1987/102/ETY kansallista täytäntöönpanoa koskeneet ilmoitukset. Lisäksi vastuuvaimistelijat tutki itse joidenkin jäsenvaltioiden kansallisia kulutusluottolainsäädäntöjä.<sup>51</sup> Valmistelun aikana komissiossa harkittiin mahdollisuutta käyttää säädös-instrumenttina asetusta. Lopulta päädyttiin kuitenkin korvaamaan aiemmat kolme direktiiviä yhdellä uudella direktiivillä.<sup>52</sup>

Perusvalmistelun jälkeen vuorossa oli muiden komission pääosastojen kuuleminen (*inter-service consultation*).<sup>53</sup> Kulutusluottoasiassa kesti yli puolitoista vuotta ennen kuin tekstistä löydettiin yhteisymmärrys komission sisällä. Asian etenemistä hidastivat erityisesti vastuupääosaston, SANCO:n, ja sisämarkkinapääosasto MARKT:n väliset erimielisyydet. DG MARKT sai lopulta läpi näkemyksensä siitä, että kulutusluottoja koskevassa EU-sääntelyssä tulee pyrkiä kansallisten lainsäädäntöjen täysharp-

---

<sup>48</sup> Komission hallinto-organisaatio on jaettu sektorialoitain pääosastoihin (*directorates general*). Pääosastot jakautuvat edelleen osastoihin (*directorates*), jotka koostuvat yksiköistä (*units*).

<sup>49</sup> Tutkimuksissa, jotka koskivat tiettyjä erityiskysymyksiä, selvitettiin lähinnä ranskankielisten jäsenvaltioiden voimassa olevia lainsäädäntöjä. Ks. KOM(2002) 443 lopullinen, 11.9.2002, s. 2, alav. 7.

<sup>50</sup> Kansalliset asiantuntijat ovat jäsenvaltioiden komissioon määrääjäksi lähettämiä virkamiehiä. He työskentelevät komission vakituisten virkamiesten rinnalla. *Hyvärinen* 2009c, s. 29–30.

<sup>51</sup> Haastattelu n:o 17.

<sup>52</sup> KOM(2002) 443 lopullinen, 11.9.2002, s. 7. Asetuksen ja direktiivin erilaisista oikeusvaikutuksista ks. *Mathijssen* 2010, s. 30–34.

<sup>53</sup> Aloitteen valmistelusta vastaavan komission yksikön on kuultava hyvissä ajoin kaikkia niitä yksiköitä, joita asia koskee. Oikeudellista yksikköä on kuultava kaikista säädösluonnoksista. *Komissio* 2010 (komission työjärjestys), LIITE, II luku, 23 artiklan 3 ja 4 kohta.

monisointiin. Toinen kiistakysymys oli vastuullisen luotonannon periaate<sup>54</sup>, jonka osalta DG SANCO veti pidemmän korren.

Seuraavaksi asia siirtyi komissiossa poliittiselle tasolle. Ensin asiaa käsittelevät ne komissaarien kabinettien jäsenet, joiden tehtäväkuvaan kuului kuluttajansuoja-asioiden seuraaminen. Sitten asia siirtyi vaikutusvaltaisten henkilöiden, komissaarien kabinettipäälliköiden (*chefs de cabinet*) kokouksen listalle. Säädösehdotus hyväksyttiin viimein kaikille EU:n virallisille kielille käännettynä komissaarien kokouksessa eli kollegiossa 11.9.2002.

Komission ehdotus pohjautui jäsenvaltioiden kulutusluottolainsäädäntöjen täydelliseen harmonisointiin. Lisäksi se oli soveltamisalaltaan hyvin laaja.<sup>55</sup> Eräs tutkimusta varten haastateltu henkilö huomautti, että komission ensimmäinen ehdotus heijasteli hyvin pitkälti sitä valmistelleen kansallisen asiantuntijan kotimaan eli Belgian lainsäädäntöä.<sup>56</sup> Toisen haastatellun sanoin, hyvin yksityiskohtainen sääntely ja täysharmonisointi olivat ”raju yhdistelmä”.<sup>57</sup> Ehdotus nostattikin vastalauseiden myrskyn. Sitä kritisoivat niin jäsenvaltiot, pankit, kuluttajajärjestöt, tutkijat kuin Euroopan talous- ja sosiaalikomitea, jolta pyydettiin asiassa lausunto.<sup>58</sup>

Direktiiviehdotuksen taustalla oli ajatus, että erot jäsenvaltioiden lainsäädännöissä todennäköisesti vaikeuttavat rajat ylittävien luottosopimusten tekemistä, mistä koituu vahinkoa sekä kuluttajille että luotonantajille.<sup>59</sup> Ehdotuksen perusteluissa ei eritelty mahdollisten taloudellisten menetysten suuruutta. Myöskään erillistä vaikutusarvioidokumenttia ei julkaistu.<sup>60</sup>

---

<sup>54</sup> Vastuullisen luotonannon periaatteen mukaan luotonantajan on noudatettava varovaisuutta ja hankittava tietoa kuluttajan ja takaajan maksukyvyistä harkitessaan luoton myöntämistä. Periaatteen varaan rakentuvaa lainsäädäntöä oli voimassa vain Alankomaissa ja Belgiassa sekä takaajien osalta Ranskassa ja Sloveniassa. Haastattelu n:o 17 ja KOM(2002) 443 lopullinen, 11.9.2002, 9 artikla.

<sup>55</sup> Ks. Euroopan parlamentti 2003a, s. 2–3.

<sup>56</sup> Haastattelu n:o 16.

<sup>57</sup> Haastattelu n:o 10.

<sup>58</sup> Ks. *Rott* 2009, s. 185, Euroopan parlamentti 2003b, s. 2 ja Euroopan talous- ja sosiaalikomitea 2003.

<sup>59</sup> KOM(2002) 443 lopullinen, 11.9.2002, s. 5.

<sup>60</sup> Nykyisin komissio arvioi jokaisen merkittävän säädösehdotuksensa taloudelliset, sosiaaliset ja ympäristövaikutukset. Vaikutusarvioasiakirja julkaistaan samaan aikaan kuin varsinainen säädösehdotus. Vaikutusten arvioinnista EU:ssa ks. *Tala* 2010, s. 802–804 ja *Meuwese* 2008.

### 3.3 Komissioon kohdistuneet vaikuttamisyrittäykset

Viime vuosina komission lainvalmistelukulttuuri on muuttunut ja avautunut huomattavasti.<sup>61</sup> Säädösalotteita laativat komission virkamiehet konsultoivat laajasti jäsenmaita ja sidosryhmiä.<sup>62</sup> Lisäksi eri tahot voivat pyrkiä itse aktiivisesti vaikuttamaan komissioon.

Yksi vahvimpia lobbausryhmiä EU:ssa ovat *pankit*. Ei siis ole yllättävää, että komission valmistellessa kulutusluottodirektiivin uudistusta ranskalaiset ja saksalaiset rahoitusalan toimijat sekä eurooppalaiset pankki- ja vakuutusyhdistykset olivat erittäin aktiivisesti liikkeellä.<sup>63</sup> Komissio kuuli hankkeen valmistelujen aikana myös *kuluttajien edustajia*.<sup>64</sup> Merkittävin kuluttajien edunvalvoja Brysselissä on eurooppalainen kuluttajajärjestö BEUC.<sup>65</sup> Kuluttajien edunvalvonta EU:ssa on yleisesti ottaen varsin haasteellista. Kyse on suuresta joukosta ihmisiä, joiden edut ovat hajanaiset ja jotka pääosin eivät ole järjestäytyneet.

*Yksittäiset jäsenvaltiot* eivät juuri pyrkineet vaikuttamaan komission direktiiviehdotuksen sisältöön. Komissio järjesti heinäkuussa 2001 jäsenvaltioiden asiantuntijavirkamiehille valmistelukokouksen, jossa se kuuli maiden alustavia näkemyksiä. Myös *Suomen* edustaja osallistui kokoukseen.<sup>66</sup>

---

<sup>61</sup> Eräs tätä tutkimusta varten haastateltu henkilö korosti, että ”mikään, mitä komissiosta tulee ulos, ei tule tyhjästä”. Hänen mukaansa ”jokainen aihio on jo olemassa, kun ne vaan tajuaa napata sieltä”. Haastattelu n:o 3.

<sup>62</sup> *Pajala – Widgrén* 2010, s. 44. Sidoryhmien konsultointi on komission mukaan tärkeä väline säädösehdotusten laadun parantamisessa. KOM(2006) 194 lopullinen, 3.5.2006, s. 10.

<sup>63</sup> Haastattelut n:o 8, n:o 14 ja n:o 17.

<sup>64</sup> KOM(2002) 443 lopullinen, 11.9.2002, s. 3.

<sup>65</sup> Eräs haastateltu kertoi, että kulutusluottoja koskevan säädösehdotuksen valmistelun aikana BEUC esitteli komissiolle vain hyvin yleisen tason näkökohtia. Haastattelu n:o 17.

<sup>66</sup> Haastattelut n:o 10 ja n:o 17.

## 4 ENSIMMÄINEN KÄSITTELY KÄYNNISTYI HITAASTI

### 4.1 EP:n kannanmuodostus

#### 4.1.1 Voimakasta kritiikkiä parlamentista

Yhteispäätösmenettely (nykyisin tavallinen lainsäätämisyjärjestys) sisältää vähintään yhden ja enintään kolme käsittelyä. Komissio antaa säädösehdotuksensa samaan aikaan parlamentille ja neuvostolle, jotka käsittelevät ehdotusta rinnakkain.

Parlamentissa todellinen lainsäädäntötyö tapahtuu asia-aloittain muodostetuissa *valiokunnissa*, joita voi verrata kotimaisen eduskuntamme valiokuntiin.<sup>67</sup> Käytännössä parlamentti työskentelee komission ehdotuksen pohjalta tehden siihen muutosehdotuksia.<sup>68</sup> Valiokuntalaitoksen ohella toinen tärkeä parlamentin sisäinen jako on sen jäsenten jakautuminen *poliittisiin ryhmiin*.

Parlamentin sisäinen prosessi lähtee liikkeelle, kun puhemies lähettää täysistunnossa komission ehdotuksen vastuuvaliokunnalle. Kulutusluottodirektiiviä koskeva komission ehdotus osoitettiin oikeudellisten ja sisämarkkina-asioiden valiokunnalle. Siellä hankkeen valmisteluvastuu jaettiin, kuten EP:ssä on tapana, poliittisten ryhmien edustajien eli valiokuntakoordinaattorien käymässä ”huutokaupassa”.<sup>69</sup> Kun tietty poliittinen ryhmä saa säädöshankkeen itselleen, se nimittää ao. valiokunnan jäsentensä ja varajäsentensä keskuudesta mietinnön laatijan (*rapporteur*).<sup>70</sup> Kulutusluottohankkeen valmisteluvastuun sai konservatiiviryhmä EPP, joka nimesi mietinnön laatijaksi saksalaisen *Joachim Wuermelingin*. Mietinnön laatijalla eli raporttoijalla on keskeinen rooli parlamentin kannanmuodostukses-

<sup>67</sup> Valiokuntaluettelo löytyy EP:n internetsivuilta <http://www.europarl.europa.eu/committees/fi/full-list.html> [8.5.2012]. Ks. myös *Mathijsen* 2010, s. 82 ja Euroopan parlamentti 2012a (parlamentin työjärjestys), 183 artikla.

<sup>68</sup> Eräs haastateltu huomautti, että työskentelytavan vuoksi EP:n kanta on ikään kuin palasina, ei yhtenäisenä tekstinä. Tämä saattaa johtaa siihen, että valiokunnassa hyväksytään keskenään ristiriitaisia muutosehdotuksia tai että jokin muutosehdotus alkaa ”elää omaa elämäänsä”. Haastattelu n:o 4.

<sup>69</sup> Ks. *Mathijsen* 2010, s. 82 ja *Kaeding* 2005, s. 85–86.

<sup>70</sup> Muut poliittiset ryhmät valitsevat valiokunnassa olevista jäsenistään varjoraportoijan hankkeelle. Varjoraportoijat seuraavat mietinnön valmistelun etenemistä ja valvovat kukin oman poliittisen ryhmänsä etua asiassa. Ks. *Corbett ym.* 2011, s. 159.

sa. Raportoiija pääsee ensimmäisenä parlamentin jäsenenä tekemään muutosehdotuksia komission ehdotukseen.<sup>71</sup>

Kulutusluottohanke herätti paljon kiinnostusta parlamentissa. Monet vastuuvaliokunnan jäsenet halusivat vaikuttaa tekstin sisältöön. Lisäksi kaksi muuta parlamentin valiokuntaa antoi vastuuvaliokunnalle lausunnon.<sup>72</sup> Raportoiija Wuermeling suhtautui komission ehdotukseen erittäin kriittisesti. Hän katsoi, että parlamentin tulisi poikkeuksellisesti hylätä komission ehdotus ja pyytää komissiota antamaan uusi ehdotus.<sup>73</sup> Oikeudellisten ja sisämarkkina-asioiden valiokunnassa hyväksyttiin tämän sisältöinen mietintö syyskuussa 2003.<sup>74</sup> Valiokunnan puheenjohtaja sai kuitenkin raportoitajan harkitsemaan asiaa uudelleen. Näin ollen valiokunta hyväksyi maaliskuussa 2004 mietinnön, jossa komission ehdotusta ei hylätty, mutta siihen esitettiin tehtäväksi paljon muutoksia.<sup>75</sup> Lopulta kulutusluottoasia siirtyi täysistuntoon, jossa hyväksyttiin lainsäädäntöpäätöslauselma 20. huhtikuuta 2004. Parlamentti esitti kaikkiaan 152 tarkistusta komission säädösehdotukseen.<sup>76</sup> EP halusi esimerkiksi luopua komission ehdottamasta täysharmonisoinnista, supistaa säädöksen soveltamisalaa ja ottaa käyttöön listan kuluttajalle annettavista vakiotiedoista.

#### 4.1.2 EP:iin kohdistuneet vaikuttamisyritykset

Jos tässä tapaustutkimuksessa huomioitaisiin vain unionin lainsäätäjien – parlamentin ja neuvoston – sisäinen kannanmuodostus sekä niiden välinen vuorovaikutus, tarkastelun ulkopuolelle jäisi valtava määrä toimijoita, jotka tosiasiaa vaikuttavat uuden EU-lainsäädännön sisältöön. Kuten edellä on kerrottu, eurooppalainen *pankkisektori* suhtautui kriittisesti komission ehdotukseen kulutusluottodirektiivin uudistamisesta. Varsinkin suurten jäsenvaltioiden pankit pyrkivät aktiivisesti vaikuttamaan EP:n kannanmuo-

---

<sup>71</sup> Raportoiija voi saada mietintöluonnoksen laatimiseen apua EP:n sihteeristöltä, omalta avustajaltaan, poliittisen ryhmänsä sihteeristöltä ja jopa komissiolta. Jotkut raportoiijat työskentelevät hyvin itsenäisesti, kun taas toiset raportoiijat esittävät valiokunnassa tekstin, jonka joku muu on laatinut heidän nimissään. *Nugent* 2010, s. 202–203.

<sup>72</sup> Lausunnon antoivat talous- ja raha-asioiden valiokunta sekä ympäristöasioiden, kansanterveyden ja kuluttajapolitiikan valiokunta, joiden molempien toimialaan direktiiviehdotus läheisesti liittyi. Euroopan parlamentti 2004.

<sup>73</sup> Perustamissopimus ei sisällä säännöksiä komission ehdotuksen hylkäämisestä suoraan ensimmäisessä käsittelyssä, mutta EP on tehnyt näin työjärjestykseensä vedoten. Ks. Euroopan parlamentti 2009, s. 11–12.

<sup>74</sup> Euroopan parlamentti 2003c.

<sup>75</sup> Haastattelut n:o 2 ja n:o 18.

<sup>76</sup> Ks. Euroopan parlamentti 2004.



dostukseen asiassa. Konservatiivi- ja liberaalienemmistöinen parlamentti asettiikin puolustamaan rahoitusalan etua hankkeessa.<sup>77</sup> *Kuluttajansuojajärjestöt* taas suhtautuivat myönteisesti komission ehdotuksen tavoitteenasetteluun – olihan komissio omaksunut varsin kuluttajamyönteisen linjan.<sup>78</sup> On melko tavallista, että parlamentin vastuuvaliokunta järjestää kuulemisia asiantuntijoille ja sidosryhmille poikkeuksellisen kiistanalaisissa tai tekniseksi koetuissa hankkeissa.<sup>79</sup> Huhtikuussa 2003 EP järjesti julkisen kuulemistilaisuuden kulutusluottodirektiivin uudistamisesta.<sup>80</sup>

*Jäsenvaltioista* ainakin *Iso-Britannia* oli EP:iin yhteydessä ensimmäisen käsittelyn aikana. *Iso-Britannia* halusi varmistaa, että luotonantajan ja myyjän/palveluntarjoajan yhteisvastuusta voitiin jatkossakin säätää kansallisessa lainsäädännössä.<sup>81</sup> Brittien vaikuttamistyö EP:n suuntaan oli tuloksellista. EP:n ensimmäisen käsittelyn lausunnossa todetaan nimenomaisesti, että ”[j]äsenvaltioita ei ... estetä pitämästä voimassa kuluttajia tehokkaammin suojaavia ankarampia vastuusäännöksiä, kuten Yhdistyneessä kuningaskunnassa sovellettavaa yhteisvastuuperiaatetta.”<sup>82</sup> Lisäksi ainakin *Itävalta* oli kulutusluottodirektiivin tiimoilta yhteydessä vastuuvaiokunnan itävaltalaisiin jäseniin ja sai tätä kautta tärkeänä pitämiään näkökohtia EP:n ensimmäisen lukemisen kantaan.<sup>83</sup>

## 4.2 Neuvoston kannanmuodostus

### 4.2.1 Neuvosto toimii kolmella eri tasolla

Seuraavaksi esitellään lyhyesti neuvoston työskentelytapaa, minkä jälkeen siirrytään kuvaamaan kulutusluottohankeesta käytyjä neuvotteluja. Neuvosto käsittelee komission antamia säädösehdotuksia kolmiportaisessa järjestelmässä. Valtaosa valmistelutyöstä tapahtuu alimmalla tasolla, neuvoston työryhmissä (*working groups*), joita on yhteensä noin 250 kappaletta.<sup>84</sup>

<sup>77</sup> Haastattelut n:o 8 ja n:o 10 sekä *Rott* 2009, 185.

<sup>78</sup> Ks. Euroopan parlamentti 2003b, s. 2.

<sup>79</sup> Euroopan parlamentti 2009, s. 11.

<sup>80</sup> Euroopan parlamentti 2003a, s. 4.

<sup>81</sup> Kysymys oli tärkeä myös Suomelle. Haastattelu n:o 10.

<sup>82</sup> Euroopan parlamentti 2004, 7. johdantokappale.

<sup>83</sup> Eräs haastateltu korosti, että jäsenvaltion täytyy aloittaa keskustelut ”oman maan mep-pien” kanssa jo ”hyvissä ajoin ennen 2. lukemista. Toisessa lukemisessa käsittelyaikataulu on erittäin tiukka.” Haastattelu n:o 1.

<sup>84</sup> *Helen Wallacen* esittämän arvion mukaan neuvostossa noin 70 prosenttia uudesta EU-lainsäädännöstä sovitaan asiantuntijoiden kesken työryhmissä. *Wallace* 2010, s. 77. Jos

Työryhmissä jäsenvaltioita edustavat asiantuntijavirkamiehet joko pääkaupungeista (ao. ministeriöstä tai sektorivirastosta) tai maan pysyvästä EU-edustustosta. Seuraava valmistelutaso on pysyvien edustajien komitea eli *Coreper*. Coreperin tehtävänä on valmistella neuvoston työskentelyä.<sup>85</sup> Ylimpänä päätöksentekotasona on neuvosto (*Council of the European Union*), jossa jäsenvaltioita edustavat ministerit. Neuvosto kokoontuu kymmenessä eri kokoonpanossa aina käsiteltävän aiheen mukaan. Istunnot ovat julkisia silloin, kun ministerit keskustelevat lainsäätämisyjärjestyksessä hyväksyttävistä säädöksistä tai äänestävät niistä.<sup>86</sup>

Eräs tutkimusta varten haastateltu henkilö huomautti, että jos jäsenvaltio haluaa vaikuttaa säädöshankkeen sisältöön, se pitää tehdä työryhmässä tai Coreperissa. Hänen mukaansa poliittiset keskustelut ovat asia erikseen, mutta normaalissa lainsäädäntötyössä ministerineuvosto on ”enemmänkin leimasin”. Haastateltu sanoi vielä, että työryhmätasolla minkä tahansa maan vakavasti otettavaa edustajaa kuunnellaan. Coreper-tasolla taas vaikutusvaltaiset henkilöt tulevat yleensä suurista maista.<sup>87</sup> Toisen haastatellun mukaan asiat valmistellaan hyvin pitkälle ennen ministerikokouksia. Hän kertoi näin: ”Oltuani vuosia Brysselissä voin todeta, että ministerineuvoston kokous on yksi tylsimmistä tapahtumista. Ministerit saavat eteensä valmiiksi päätettyjä paketteja ja vain lukevat puhenuottinsa. Todelliset päätökset tehdään Coreperissa, joten ratkaisevaa on, kuinka pysyvät edustajat ja heidän sijaisensa siellä toimivat.”<sup>88</sup>

Neuvostossa päätöksenteko tapahtuu joko yksinkertaisella enemmistöllä, määräenemmistöllä tai yksimielisesti. Kun noudatetaan tavallista lainsäätämisyjärjestystä, neuvostossa noudatettava äänestyssääntö on määräenemmistö.<sup>89</sup> Käytännössä muodolliset äänestykset ovat kuitenkin harvinaisia. Neuvottelujen edetessä puheenjohtajavaltion edustaja laskee voimasuhteita ja toteaa tarvittavan määräenemmistön olemassaolon ilman äänestystä. Lisäksi on huomattava, että neuvostossa pyritään yleensä löytä-

---

säädöstekstistä löytyy kompromissi jo työryhmätasolla, teksti hyväksytään Coreperissa ja neuvostossa ilman keskustelua (ns. I/A-kohdat). Ks. *Lenaerts – van Nuffel* 2011, s. 500–501.

<sup>85</sup> SEUT 240 artiklan 1 kohta. Käytännössä sitä, millaisia tehtäviä voidaan katsoa neuvoston työtä ”valmisteleviksi”, on tulkittu varsin laajasti. Ks. *de Zwaan* 1995, s. 72–85.

<sup>86</sup> SEU 16 artiklan 8 kohta ja SEUT 15 artiklan 2 kohta.

<sup>87</sup> Haastattelu n:o 5.

<sup>88</sup> Haastattelu n:o 1.

<sup>89</sup> SEU 16 artiklan 3 kohta. Äänet on painotettu jäsenvaltioiden väestömäärän mukaan. Jäsenvaltioiden äänten laskuri löytyy neuvoston internetsivuilta <http://www.consilium.europa.eu/council/voting-calculator?lang=fi> [8.5.2012].

mään kaikkien jäsenvaltioiden kannalta hyväksyttävä ratkaisu silloinkin, kun äänestysääntönä on määräenemmistö. Minkään jäsenvaltion intressissä ei ole sellaisen käytännön syntyminen, että yhden tai muutaman jäsenvaltion tärkeinä pitämät näkökohdat täysin ohitettaisiin.<sup>90</sup>

#### 4.2.2 *Kulutusluottohanke ei edennyt neuvostossa*

Neuvostossa alettiin käsitellä komission ehdotusta uudeksi kulutusluotto-direktiiviksi loppusyksyllä 2002, Tanskan ollessa neuvoston puheenjohtaja.<sup>91</sup> Neuvottelut virkamiestasolla, kuluttaja-asioiden työryhmässä, lähtivät hitaasti käyntiin. Ensimmäisen vuoden aikana tarkasteltiin joitakin yksittäisiä artikloja, mutta konkreettisista muutoksista tekstiin ei vielä keskusteltu.<sup>92</sup> Kulutusluottohanke oli alkuvaiheessa hyvin vähän esillä poliittisella tasolla.<sup>93</sup> Kilpailukykyasioista vastaavat ministerit kävivät neuvostossa yleiskeskustelun marraskuussa 2002. Toukokuussa 2003 käytiin kilpailukykyneuvostossa periaatekeskustelu, jonka yhteydessä otettiin kantaa muutamiin erityiskysymyksiin.<sup>94</sup>

Neuvottelujen alkuvaiheissa jäsenvaltiot suhtautuivat komission ehdotukseen huomattavasti myönteisemmin kuin parlamentti. Menettelyn edetessä jäsenvaltiot alkoivat esittää kriittisempiä äänenpainoja.<sup>95</sup> Neuvosto kuitenkin välttyi joutumasta vastakkain komission kanssa, sillä parlamentin suhtautuminen oli niin kriittinen: EP arvosteli 1. käsittelyn päätöslauselmassaan kovin sanoin komission ehdotusta.

On tyypillistä, että suurta tai keskisuurta EU-hanketta käsiteltäessä ensimmäinen puolivuotiskausi kuluu neuvoston työn järjestämiseen, tekstiin tutustumiseen sekä jäsenvaltioiden kantojen selvittämiseen. Kulutusluottoasiassa neuvoston työ käynnistyi vieläkin verkkaisemmin. Mikä tähän oli syynä? Eräs haastateltu sanoi, että taustalla oli hankala kysymys toivottavasta harmonisoinnin tasosta.<sup>96</sup> Valtaosa jäsenvaltioista kannatti lainsäädäntöjen täysharmonisointia, mutta joka maalla oli erilainen näkemys siitä, minkä tasoista suojaa uuden EU-lainsäädännön tulisi tarjota ja mitä kysy-

<sup>90</sup> Jääskinen 2007, s. 252–253.

<sup>91</sup> Haastattelu n:o 17.

<sup>92</sup> Euroopan parlamentti 2003a, s. 4.

<sup>93</sup> Haastattelu n:o 3.

<sup>94</sup> Ks. Neuvosto 2003, s. 8.

<sup>95</sup> Erään haastatellun mukaan ensimmäisessä työryhmäkokouksessa ”alkuvaikutelma oli, että ihmiset olivat neuvoston puolella aika tyytyväisiä. Kun ehdotusta alettiin analysoida ja havaittiin sen vaikutuksia, tunnelma muuttui.” Haastattelu n:o 10.

<sup>96</sup> Haastattelu n:o 17.

myksiä sääntelyn pitäisi kattaa.<sup>97</sup> Toinen syy neuvottelujen viivästymiseen oli tiettyjen puheenjohtajamaiden passiivisuus hankkeen eteenpäin viemisessä.<sup>98</sup>

Kolmas haastateltu esitti, että syy hitaaseen etenemiseen oli yhteispäätösmenettelyn alkuaikoina vakiintuneissa toimintatavoissa. 1990-luvulla ja vielä 2000-luvun alussa oli tyypillistä, että neuvosto antoi ensin EP:n muodostaa kantansa ja alkoi vasta sitten käsitellä asiaa.<sup>99</sup> Tosiasialliset toimintakäytännöt mukailivat varsin uskollisesti perustamissopimuksessa säädettyä päätöksentekoprosessia.<sup>100</sup>

Sittemmin tosiasialliset käytännöt ovat etääntyneet varsin kauas perustamissopimuksen kirjaimesta. Neuvosto ja EP eivät enää toimi erillään, vaan niiden väliset epäviralliset kolmikanta- eli trilogineuvottelut<sup>101</sup> aloitetaan hyvin varhaisessa vaiheessa. Toimintatapojen uudistamisen taustalla on ollut tarve nopeuttaa uuden lainsäädännön antamista unionissa.<sup>102</sup> Valtaosa uudesta EU-sääntelystä hyväksytään nykyisin jo heti ensimmäisessä käsittelyssä eli lukemisessa.<sup>103</sup>

## 5 ENSIMMÄINEN KÄSITTELY SAATIIN VIHDOIN PÄÄTÖKSEEN

### 5.1 Komissio muutti säädösehdotustaan kahdesti

SEUT 294 artiklan 6 kohdan mukaisesti komissio antaa *lausunnon* parlamentin 1. käsittelyn päätöslauselman sisältämistä muutosehdotuksista. Li-

---

<sup>97</sup> ”Alussa keskustelu oli aika teoreettista, tarvitaanko täysharmonisointia vai ei, tästä käytiin jatkuvasti keskustelua.” Haastattelu n:o 16.

<sup>98</sup> Puheenjohtajamaa voi suunnata neuvoston työskentelyä omalla puolivuotiskaudellaan, kun se päättää, mitä komission ehdotuksia otetaan käsittelyyn. Ks. *Nugent* 2010, s. 150.

<sup>99</sup> Haastattelu n:o 18.

<sup>100</sup> Menettely etenee muodollisesti siten, että EP vahvistaa ensimmäisen käsittelyn kantansa. Neuvosto voi joko hyväksyä EP:n esittämän tekstin tai komission alkuperäisen ehdotuksen tekstin. Vaihtoehtoisesti neuvosto voi vahvistaa oman versionsa tekstistä yhteisessä kannassaan. SEUT 294 artikla, entinen SEY 251 artikla.

<sup>101</sup> Ks. *Corbett ym.* 2011, s. 2 ja *Stie* 2010, s. 88–91.

<sup>102</sup> Yhteispäätösmenettelyn keskimääräisestä kestosta 1990- ja 2000-luvuilla ks. *Stie* 2010 s. 107.

<sup>103</sup> Käytännössä toimitaan niin, että epävirallisten kolmikantaneuvotteluiden tuloksena syntynyt kompromissiteksti hyväksytään ensin EP:n kantana, minkä jälkeen komissio antaa siitä myönteisen lausunnon. Lopuksi neuvosto antaa tekstille hyväksyntänsä. Oikeudellisesti arvioiden säädös katsotaan annetuksi sellaisena kuin parlamentti sen on kannassaan vahvistanut.

säksi komissio voi halutessaan tehdä *muutetun ehdotuksen*, jossa se huomioi parlamentin esittämiä näkökantoja.<sup>104</sup> Oikeudellista velvoitetta ehdotuksen muuttamiseen ei ole, eikä komissio kovin usein näin toimi. Ehdotus uudeksi kulutusluottodirektiiviksi herätti niin paljon kritiikkiä niin monelta suunnalta, että komission oli poliittisesti välttämätöntä muuttaa lähestymistapaansa. Suunnanmuutos kesti puolitoista vuotta, minkä aikana ehdotuksen muokattiin kahdesti.<sup>105</sup>

Vuonna 2004 komissio antoi ensin lausunnon parlamentin 1. käsittelyn kannasta kulutusluottoasiassa. Tämän jälkeen komissio teki muutetun ehdotuksen, jossa se otti lähinnä kantaa tiettyihin erityiskysymyksiin.<sup>106</sup> Vuotta myöhemmin, lokakuussa 2005, komissio antoi 2. muutetun ehdotuksen käytyään keskusteluja sidosryhmien ja jäsenvaltioiden kanssa.<sup>107</sup> Komissio hyväksyi 2. muutetussa ehdotuksessaan suurimman osan parlamentin tekemistä tarkistuksista. Lisäksi säädöksen soveltamisalaa supistettiin merkittävästi.<sup>108</sup> Suunnanmuutoksen taustalla vaikuttivat paitsi EP:n tekemät muutosehdotukset myös komission pankkien kanssa käymät epäviralliset keskustelut.<sup>109</sup>

Komission 2. muutettu ehdotus perustui edelleen kansallisten lainsäädäntöjen täysharmonisointiin. Ehdotuksessa kuitenkin jätettiin jäsenvaltioille monin kohdin liikkumavaraa direktiivin täytäntöönpanossa.<sup>110</sup> Esimerkiksi säännöstä, joka koski luotonantajan velvollisuutta neuvoa kuluttajaa, oli täydennetty siten, että ”[j]äsenvaltiot voivat mukauttaa tämän avunannon tapaa ja laajuutta.”<sup>111</sup> Joustomahdollisuuksien lisääminen tar-

<sup>104</sup> Euroopan parlamentti 2009, s. 12 ja 50. Komissiolla on SEUT 293 artiklan 2 kohdan nojalla oikeus muuttaa ehdotustaan aina siihen hetkeen saakka, kun neuvosto tekee ratkaisunsa.

<sup>105</sup> Lisäksi komission asianomaisen yksikön päällikkö siirrettiin toisiin tehtäviin ja hänen tilalleen otettiin toinen henkilö EP-suhteiden parantamiseksi. Haastattelu n:o 10.

<sup>106</sup> Ks. KOM(2004) 747 lopullinen, 28.10.2004.

<sup>107</sup> KOM(2005) 483 lopullinen/2, 23.11.2005, s. 2.

<sup>108</sup> Alkuperäisen, vuonna 2002 annetun ehdotuksen mukaan EU:ssa olisi yhdenmukaistettu kuluttajien tekemiä *luotto- ja vakuutus sopimuksia* koskevat jäsenvaltioiden lait, asetukset ja hallinnolliset määräykset. Uusimmassa säädösehdotuksessa kunnianhimon taso oli matalampi. Direktiivin tarkoitukseksi määriteltiin ”kuluttajille myönnettäviä *luottosopimuksia* koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhdenmukaistaminen *tiettyjen näkökohtien osalta*.” KOM(2005) 483 lopullinen/2, 23.11.2005, 1 artikla [kursivointi AH].

<sup>109</sup> U 64/2002 vp, 1. jatkokirjelmä 30.1.2006, s. 2.

<sup>110</sup> Rott 2009, s. 185.

<sup>111</sup> KOM(2005) 483 lopullinen/2, 23.11.2005, 5 artiklan 2 kohdan 5 alakohta.

koitti, että käytännössä direktiivin luonne muuttui. Täysharmonisoinnin korvasi valikoiva yhdenmukaistaminen (*selective harmonisation*).<sup>112</sup>

Merkittävin uutuus 2. muutetussa ehdotuksessa oli direktiivin 21 artiklan 2 kohtaan lisätty *vastavuoroisen tunnustamisen periaate*.<sup>113</sup> Periaatetta olisi sovellettu niihin direktiivin säännöksiin, joiden täytäntöönpanossa ja soveltamisessa jäsenvaltioille jätettiin liikkumavaraa. Käytännössä vastavuoroisen tunnustamisen periaate olisi tarkoittanut, että toiseen jäsenvaltioon sijoittautunut palveluntarjoaja olisi voinut noudattaa oman maansa lakia kuluttajan asuinmaan mahdollisesti tiukemman lainsäädännön sijaan. *Suomi* huomautti, että komission ehdotus lisäisi oikeudellista epävarmuutta ja heikentäisi kuluttajansuojan tasoa Suomessa. Lisäksi niin luotonantajalle kuin kuluttajalle olisi luottosopimusta tehtäessä epäselvää, minkä valtion lakia luottosuhteeseen sovellettaisiin.<sup>114</sup>

## 5.2 EP:ssa raportoiija vaihtui ja teetettiin vaikutusarvio

Kesäkuussa 2004 eli pian sen jälkeen, kun parlamentti oli hyväksynyt 1. käsittelyn kantansa, pidettiin EP-vaalit. Uuden valiokuntajaon mukaisesti kulutusluottohankkeen vastuuvaliokunnaksi tuli sisämarkkina- ja kuluttajansuojavaliokunta (IMCO). Parlamentti ei vaatinut lainsäädäntömenettelyn aloittamista uudelleen alusta, sillä valtaosa sen tekemistä tarkistuksista oli hyväksytty muutetuissa säädösehdotuksissa.<sup>115</sup> Vaikka parlamentissa jatkettiin periaatteessa siitä, mihin ennen vaaleja oli jääty, käytännössä kymmenen uuden jäsenmaan liittyminen unioniin toukokuussa 2005 aiheutti viivästyksiä.<sup>116</sup> Lisäksi asian käsittelyä hidasti se, että EPP-ryhmän tuli löytää hankkeelle uusi raportoiija Joachim Wuermelingin siirryttyä takaisin Saksan kansalliseen politiikkaan loppuvuonna 2005. Uudeksi rapor-

---

<sup>112</sup> Euroopan parlamentti 2007b, s. 26. *Reich* käyttää termiä kohdennettu täysharmonisointi (*targeted full harmonisation*). Ks. *Reich* 2009, s. 40–41.

<sup>113</sup> Ks. KOM(2005) 483 lopullinen/2, 23.11.2005, s. 8 ja *Rott* 2009, s. 185–186.

<sup>114</sup> U 64/2002 vp, 1. jatkokirjelmä, 30.1.2006, s. 2–3. Ks. myös TaVL 6/2006 vp, 8.3.2006, s. 2.

<sup>115</sup> EP:n sisäiset menettelysäännöt antavat sille jonkin verran liikkumavaraa. Jos taas komissio olisi nimennyt 2004 ja 2005 antamansa muutetut ehdotukset toisin, käyttäen termiä ehdotus, EP:llä ei olisi ollut muuta vaihtoehtoa kuin aloittaa käsittely uudelleen alusta. Ks. Euroopan parlamentti 2012a (parlamentin työjärjestys), 59 artiklan 1 kohta.

<sup>116</sup> Vastuuvaliokuntaan tuli paljon uusia jäseniä, joille EP:n työskentelytavat tai kulutusluottohankkeen yksityiskohdat eivät olleet tuttuja. Eräs haastateltu totesi, että ”jos vaalien jälkeen valiokunnassa jatkavat suunnilleen samat jäsenet, hankkeessa voidaan jatkaa suunnilleen siitä, mihin jäätin. Nyt se ei ollut mahdollista.” Haastattelu n:o 2.

toijaksi nimitettiin saksalainen lakimies ja notaari *Kurt Lechner*.<sup>117</sup> Edeltäjänsä tavoin Lecher katsoi, ettei lainsäädäntöjen täysharmonisointi kulutusluottojen alalla ollut tarkoituksenmukaista.<sup>118</sup>

Parlamentti oli jo komission alkuperäisen ehdotuksen kohdalla kiinnittänyt huomiota sen kauaskantoisiin vaikutuksiin.<sup>119</sup> Myös uusimman, vuonna 2005 annetun muutetun ehdotuksen taloudellisista ja sosiaalisista vaikutuksista kannettiin huolta. Parlamentti pyysi komissiota esittämään arvion ehdotuksen vaikutuksista. Kun ei komissio eikä myöskään neuvosto toimittanut arviota,<sup>120</sup> EP päätti teettää sellaisen itse. Saksalaiselta konsulttiyritykseltä tilattu tutkimus valmistui huhtikuussa 2007.<sup>121</sup> Tutkimusraportin mukaan jäsenvaltioiden erilaiset lainsäädännöt ovat este, mutta eivät merkittävien este, kun luotonantaja harkitsee sijoittautumista toiseen maahan. Suurimpia esteitä ovat kulttuuriin, kieleen<sup>122</sup> ja kuluttajatottumuksiin liittyvät erot sekä yhteisten luottotietokantojen tai -rekisterien puute. Raportissa todettiin, ettei yhteisiä kulutusluottomarkkinoita kyetä luomaan vain kansallisia lainsäädäntöjä harmonisoimalla, vaan tarvitaan täydentäviä toimenpiteitä.<sup>123</sup>

Oliko ulkopuoliselta taholta tilatulla tutkimuksella sitten vaikutusta lainsäädäntöneuvotteluihin? Neuvoston työryhmässä raportti otettiin tiedoksi ja siitä keskusteltiin lyhyesti. Myöskään EP:n puolella tutkimus ei johtanut merkittäviin suunnanmuutoksiin. Erään haastateltavan sanoin kulutusluottohankeessa lainvalmisteluprosessi oli jo ohittanut kriittisen vaiheen, jonka jälkeen ”se eteni kuin juna”.<sup>124</sup> Tutkimusraportissa esitetty

<sup>117</sup> Euroopan parlamentti 2006, s. 1.

<sup>118</sup> Haastattelu n:o 2.

<sup>119</sup> Euroopan parlamentti 2003a, s. 2.

<sup>120</sup> Komissiolla ei ole velvollisuutta esittää muutetuista ehdotuksista vaikutusarviointia. Lisäksi, kulutusluottoasiassa komission tekemät muutokset perustuivat suurelta osin EP:n itsensä esittämiin tarkistuksiin. Haastattelu n:o 8.

<sup>121</sup> Euroopan parlamentti 2007a. Tutkimus perustui komission 2. muutettuun ehdotukseen. On kuitenkin huomattava, että tutkimuksen valmistuttua oli neuvostossa käsitellyssä jo hyvin erilainen, varsinkin Itävallan, Suomen ja Saksan puheenjohtajuuskausilla muokattu direktiiviteksti.

<sup>122</sup> Kuten eräs Brysselissä asuva haastateltava totesi: ”En puhu suomea, joten miksi hakisin lainaa suomalaisesta pankista, vaikka he tarjoaisivat kuinka edullista korkoa?” Haastattelu n:o 8.

<sup>123</sup> Ks. Euroopan parlamentti 2007a, s. iv ja ix. Ks. myös *Lannoo – de la Mata Muñoz* 2004, s. 4 ja 10.

<sup>124</sup> ”Kun tämä koneisto alkaa työskennellä, kukaan ei enää sano stop, vaikka joskus EP:n tai neuvoston pitäisi niin tehdä. Tämä on nähty monissa direktiiveissä ja asetuksissa. [Alussa] kysymme joskus, onko [säädos] todella tarpeellinen ja hyödyllinen. Myöhemmissä vaiheissa kukaan ei enää kysy, jatketaan vain. Tässä on yksi syy, miksi vaikutusten arviointi on niin tärkeää. Komissionhan pitäisi olla ensimmäinen, joka kysyy, tarvitaanko tällaista sääntelyä

kritiikki ei voinut enää pysäyttää prosessia. Toinen haastateltava totesi, että tutkimus oli osittain hyödyllinen. Se mm. osoitti, että massiiviset tiedonantovelvoitteet ovat kuluttajalle enemmänkin haitaksi kuin hyödyksi.<sup>125</sup>

### 5.3 Neuvoston yhteinen kanta; ensimmäinen käsittely päättyi

Kuten edellä on käynyt ilmi, kulutusluottodirektiivin käsittelyn alkuvaiheissa parlamentti oli selvästi aktiivisempi kuin neuvosto. Jäsenvaltioiden välillä käytiin todelliset neuvottelut tammikuun 2006 ja kesäkuun 2007 välisenä aikana. Itävallan, Suomen ja Saksan puheenjohtajuuskausilla neuvoston ao. työryhmä kokoontui lähes viikoittain. Lisäksi asiaa käsiteltiin säännöllisin väliajoin pysyvien edustajien komiteassa, Coreperissa<sup>126</sup>. Kilpailukykyasioista vastaavat ministerit keskustelivat kulutusluottohankkeesta puolivuositain.

*Itävallan kaudella* neuvostossa keskusteltiin paljon *täysharmonisoinnista*. Valtaosa jäsenvaltioista kannatti täysharmonisointia sillä edellytyksellä, että samalla varmistetaan asianmukainen kuluttajansuojan taso.<sup>127</sup> Jäsenvaltiot halusivat myös varmistaa, millä tavoin uusi direktiivi vaikuttaa niiden sopimusoikeudellisiin lainsäädäntöihin.<sup>128</sup> Lisäksi kannettiin huolta komission ehdottaman *vastavuoroisen tunnustamisen periaatteen* vaikutuksista. Itävallan kauden lopulla neuvosto päätti, että vastavuoroisen tunnustamisen periaate jätetään kokonaan pois direktiivistä. Tämä oli yksi neuvottelujen käännekohdista.<sup>129</sup> *Luoton ennenaikaisesta takaisinmaksusta* puolestaan ei löydetty yhteistä näkemystä Itävallan kaudella. Kysymys siitä, millaiseen korvaukseen luotonantaja on oikeutettu kuluttajan maksaessa luoton takaisin ennen eräpäivää, palautettiin jatkovalmisteluun työryhmään ja Coreperiin.<sup>130</sup>

---

todella ja millä perusteilla. Mitä sillä voidaan saavuttaa? Ja missä muodossa: pitäisikö antaa asetus vai direktiivi?” Haastattelu n:o 8.

<sup>125</sup> Haastattelu n:o 2. Sama johtopäätös on esitetty – tosin kulutusluottodirektiivin hyväksymisen jälkeen – EP:n mietintöluonnoksessa kulutusluottodirektiivin täytäntöönpanosta. Euroopan parlamentti 2012b, s. 4.

<sup>126</sup> Coreperissa on käytössä kaksi eri kokoonpanoa. Coreper II:ssa kokoontuvat jäsenvaltioiden pysyvät edustajat (EU-edustustojen päälliköt), Coreper I:ssa taas heidän sijaisensa. Suurin osa EU-lainsäädäntöasioista, myös kuluttajansuoja-asiat, käsittelee Coreper I.

<sup>127</sup> Haastattelu n:o 15 ja n:o 18. Neuvosto, asiakirja 10265/2006, 12.6.2006, s. 1.

<sup>128</sup> Haastattelu n:o 18.

<sup>129</sup> Haastattelu n:o 1.

<sup>130</sup> Ks. Neuvosto, asiakirja 10265/2006, 12.6.2006, s. 4–5.



*Suomi* pyrki omalla puheenjohtajuuskaudellaan rakentamaan jäsenvaltioiden välisen kompromissin koko direktiivin tekstistä. Vuoden 2006 jälkipuoliskolla kuluttaja-asioiden työryhmä kokoontui tiiviiseen tahtiin.<sup>131</sup> Käytyjen keskustelujen pohjalta laadittiin uusia versioita säädöstekstistä.<sup>132</sup> Erityisesti britit suhtautuivat epäillen Suomen ehdottamiin, kuluttajan kannalta suotuisiin tekstimuotoiluihin. Myös Ranskan, Saksan ja Espanjan edustajat esittivät paljon huomioita tekstiin.<sup>133</sup> Suomen kauden loppupuolella pyrittiin löytämään ratkaisu Coreper-tasolla, mutta tässä ei onnistuttu. Jäsenvaltioiden vaatimus kansallisten erityispiirteiden turvaamisesta ilman, että samalla tingittäisiin harmonisoinnin tasosta – mihin komissio taas ei suostunut – osoittautui erittäin hankalaksi toteuttaa.<sup>134</sup> Eräs haastateltu pohti, oliko kulutusluottohanke vuosikausia kestäneistä neuvotteluista huolimatta sittenkään kypsä päätettäväksi.<sup>135</sup> Voidaan myös spekuloida, pyrkikö Suomi puheenjohtajana liian voimakkaasti löytämään kompromissin, joka olisi myös Suomen oman neuvottelukannan näkökulmasta tyydyttävä.<sup>136</sup>

Alkuvuonna 2007 neuvotteluja kulutusluottodirektiivistä jatkettiin intensiivisesti.<sup>137</sup> Puheenjohtajaksi tullut *Saksa* rajasi keskustelun vain keskeisimpiin kysymyksiin. Näitä olivat i) jäsenvaltioille myönnettävät joustomahdollisuudet ja poikkeukset, iii) kuluttajalle ennen sopimuksen tekoa annettavat tiedot ja iii) luoton enneaikaisen takaisinmaksun yhteydessä suoritettava korvaus.<sup>138</sup> Viimeksi mainittu kysymys osoittautui vaikeimmaksi ja siitä neuvoteltiin työryhmätasolla useita kokonaisia päiviä. Tarvemmin ottaen kättä väännettiin siitä, minkä summan alittavissa luotoissa

<sup>131</sup> Neuvosto, asiakirja 15406/2006, 1.12.2006, s. 2.

<sup>132</sup> Ks. mm. Neuvosto, asiakirja 13357/2006, 2.10.2006 ja Neuvosto, asiakirja 15176/2006, 14.11.2006.

<sup>133</sup> Haastattelut n:o 3, n:o 10, n:o 16 ja n:o 19. Suurten jäsenvaltioiden roolista EU:n lain-säädäntöneuvotteluissa ks. *Hyvärinen* 2009c, s. 58–60.

<sup>134</sup> Jäsenvaltiot eivät voi ohittaa komission näkemystä, sillä jos komissio antaa kielteisen lausunnon, neuvoston tulee hyväksyä yhteinen kantansa yksimielisesti. Kulutusluottodirektiivi herätti niin paljon ristiriitoja, että yksimielisyyden saavuttaminen neuvostossa olisi ollut käytännössä mahdotonta. Haastattelut n:o 18 ja n:o 19 sekä Neuvosto, asiakirja 15406/2006, 1.12.2006, s. 3.

<sup>135</sup> Haastattelu n:o 9. Toinen haastateltu kuvasi Suomen tavoitteenasettelua varsin kunnianhimoiseksi. Toisaalta, jos puheenjohtaja ei ole kunnianhimoisesti liikkeellä, jäsenvaltiot eivät tunne tarvetta neuvotella tosissaan. ”Ihmisiä täytyy vähän töniä. Siksi tavoite oli mielestäni hyvä.” Haastattelu n:o 18.

<sup>136</sup> Ks. jakso 8.3.

<sup>137</sup> Työryhmässä siirryttiin käyttämään työkielenä vain englantia, mikä täystulkaukseen verrattuna tehosti työskentelyä merkittävästi. Haastattelu n:o 16.

<sup>138</sup> Neuvosto, asiakirja 8660/2007, 2.5.2007, s. 3–4.

jäsenvaltio voi kansallisesti säätää, ettei kuluttajan tarvitse suorittaa korvausta (ns. kynnyksarvo). *Suomessa* voimassa ollut sääntely oli kuluttajalle edullinen, joten Suomi halusi direktiiviin mahdollisimman korkean kynnyksarvon. Suomi muodosti ”samanmielisten maiden” kanssa ryhmän, jolla oli neuvoston äänistä määrävähemmistö.<sup>139</sup> Ennen ratkaisevaa neuvoston kokousta 21.5.2007 tekstistä oli kokonaisuudessaan löydetty sopu – vain kynnyksarvon suuruus oli vielä auki. Eräs haastateltu kertoi, että kokouksessa puheenjohtaja, Saksan oikeusministeri *Brigitte Zypries* ehdotti ensin 6 000 euron kynnyksarvoa, mutta ehdotus ei saanut riittävästi kannatusta. Tilanne ratkesi, kun ministeri Zypries nosti ehdotuksensa, omien avustajiensa suosituksen vastaisesti, suoraan 10 000 euroon.<sup>140</sup> Tämän ehdotuksen taakse löytyi määräänemmistö, joten neuvosto saattoi hyväksyä poliittisen yhteisymmärryksen kulutusluottodirektiivistä.<sup>141</sup>

Seuraavaksi laadittiin neuvoston yhteisen kannan perustelut<sup>142</sup> sekä viralliset käännökset, jotka lingvistijuristit tarkastivat. Yhteinen kanta ja sen perustelut hyväksyttiin neuvoston kirjallisessa menettelyssä, joka päättyi 20.9.2007.<sup>143</sup> Komissio ilmoitti päivää myöhemmin antamassaan lausunnossa hyväksyvänsä neuvoston esittämän kokonaisratkaisun.<sup>144</sup> Näin ollen kulutusluottohankkeessa voitiin siirtyä toiseen käsittelyyn.

Miten sitten ulkopuoliset tahot pyrkivät vaikuttamaan neuvoston kannanmuodostukseen 1. käsittelyn aikana? Ulkopuolisten tahojen lobbauksyritykset kohdistuivat lähinnä neuvoston puheenjohtajana kulloinkin toimineeseen maahan. Esimerkiksi Itävallan kaudella rahoitusala, varsinkin maan oman pankit, painostivat voimakkaasti puheenjohtajaa. Rahoituslaitosten vaikuttamistyö ei kuitenkaan ollut erityisen tuloksellista. Myös Suomen puheenjohtajuuskaudella pankkisektori oli aktiivisesti liikkeellä. Kaikkein voimakkaimman lobbauksen kohteena oli kuitenkin Saksa, joka toimi puheenjohtajana kevätkaudella 2007. Sidosryhmät lähettivät hank-

---

<sup>139</sup> Ks. jaksot 8.3. ja 8.4.

<sup>140</sup> Haastattelun mukaan ministeri Zypries oli taitava ja kokenut neuvottelija. Ministeri oli tottunut ottamaan mittaa vahvoista saksalaisista ammattiliitoista. Haastattelu n:o 16.

<sup>141</sup> Ks. Neuvosto, asiakirja 9677/2007, 16.5.2007 ja Neuvosto, asiakirja 11554/2007, 5.7.2007.

<sup>142</sup> Neuvosto, asiakirja 9948/2/2007 REV 2 ADD 1, 20.9.2007.

<sup>143</sup> Kreikka ja Alankomaat äänestivät yhteisen kannan hyväksymistä vastaan. Belgia ja Luxemburg pidättäytyivät äänestämästä. Lisäksi Belgia, Kreikka ja Iso-Britannia antoivat asiassa lausumat. Neuvosto, asiakirja CM 2970/2007, 21.9.2007.

<sup>144</sup> KOM(2007) 546 lopullinen, 21.9.2007, s. 11.

keesta vastaaville saksalaisvirkamiehille runsaasti huomautuksia ja tekstiehdotuksia.<sup>145</sup>

## 6 RATKAISEVA TOINEN KÄSITTELY

### 6.1 Parlamentin ja neuvoston sisäiset ristiriidat

Tavallisen lainsäädäntömenettelyn seuraava vaihe, toinen käsittely, etenee pitkälti samalla tavalla kuin ensimmäinen käsittely. Tärkein ero on, että toiselle käsittelylle on asetettu perustamissopimuksessa tiukat määräajat. Siitä, kun neuvoston yhteinen kanta on ilmoitettu vastaanotetuksi täysistunnossa, parlamentilla on kolme (tai määräaika pidennettäessä neljä) kuukautta aikaa hyväksyä tai hylätä neuvoston kanta taikka esittää siihen muutoksia. Jos parlamentti ei tee päätöstä määräajassa, uusi EU-säädös katsotaan annetuksi neuvoston kannan mukaisesti.<sup>146</sup>

Kulutusluottoasian toisessa käsittelyssä sekä EP:n että neuvoston sisäinen kannanmuodostus osoittautui vaikeaksi. Parlamentti oli sisäisesti jakautunut. Jakolinja kulki ennen kaikkea poliittisen oikeiston ja vasemmiston välillä.<sup>147</sup> Myös konservatiiviryhmä EPP:n sisällä esiintyi ristiriitoja. Suurin osa konservatiivimepeistä kannatti uutta kulutusluottodirektiiviä, kun taas raportoija Lechner kritisoi direktiiviä kovin sanoin.<sup>148</sup> Tilanne EP:ssä ratkesi käytännössä niin, että raportoija sivuutettiin ja EPP-ryhmän virkamies otti laatiakseen ryhmän kannan. Lisäksi IMCO-valiokunnan sosialistipuheenjohtaja *Arlene McCarthy* otti poikkeuksellisen suuren roolin parlamentin sisäisessä kannanmuodostuksessa.<sup>149</sup>

Käsittelyä parlamentissa hankaloitti myös se, että EP:n jäsenet olivat voimakkaan lobbauksen kohteena. Erityisesti rahoitusala pyrki vaikuttamaan parlamentin avainhenkilöihin, kuten raportoija Lechneriin, poliittisten ryhmien johtohenkilöihin sekä tiettyjen keskeisten meppien avustajiin.

<sup>145</sup> Haastattelut n:o 1, n:o 9 ja n:o 15.

<sup>146</sup> Ks. SEUT 294 artiklan 7 kohta ja Euroopan parlamentti 2009, s. 12–13.

<sup>147</sup> Eräs haastateltu sanoi, että kyse oli pitkälti painotuserosta uuden lainsäädännön pankeille aiheuttamien kustannusten ja kuluttajien suojelun välillä. Haastattelu n:o 2.

<sup>148</sup> Eräs haastateltu sanoi, ettei Lechner edustanut koko parlamenttia, vaan toimi pankkien erittäin voimakkaan lobbauksen alaisena. Toinen haastateltu kertoi, että Lechner halusi kokeneena europarlamentaarikkona pitää mietinnön valmistelun tiukasti itsellään. Monissa muissa säädöshankkeissa valiokunnan virkamies laatii mietintöluonnoksen raportojan antamien suuntaviivojen perusteella. Haastattelut n:o 8 ja n:o 12.

<sup>149</sup> Haastattelut n:o 2, n:o 16 ja n:o 18.

Lisäksi jäsenvaltiot, etenkin Iso-Britannia ja Ranska, tekivät kulussientaikaista vaikuttamistyötä EP:ssa. Saksa taas valvoi kansallisia etujaan hankkeessa saksalaisen raportoijan kautta.<sup>150</sup> Pienemmätkin jäsenvaltiot, esimerkiksi Belgia, pitivät yhteyttä parlamentin suuntaan, tosin lähinnä ”omiin” meppeihinsä.<sup>151</sup> Myös *Suomi* informoi kannoistaan parlamentin vastuuvaliokunnan suomalaisjäseniä. Poliittisista painotuseroista johtuen Suomen hallituksen ja valiokunnan suomalaisten jäsenten välillä ei kuitenkaan ollut varsinaista yhteistyötä.<sup>152</sup>

Myös neuvostossa sisäiset keskustelut kulutusluottoasian 2. käsittelyssä olivat vaikeita. Vuosia kestäneiden neuvottelujen jälkeen Saksan kaudella oli vihdoin löydetty kompromissi. Heti tämän jälkeen neuvoston piti pyrkiä joustamaan kannastaan, jotta direktiivistä päästäisiin sopuun parlamentin kanssa. Neuvoston työskentelyyn tuli lisähaasteita Slovenian tultua neuvoston puheenjohtajaksi alkuvuonna 2008. Kulutusluottodirektiivistä käytävien neuvottelujen loppuunsaattaminen oli valtava haaste pienelle maalle, joka oli hiljattain tullut EU:n jäseneksi.

Toisen käsittelyn loppuvaiheessa valmistelukokouksia pidettiin lähes päivittäin työryhmä-<sup>153</sup> ja Coreper-tasoilla. Jäsenmaiden kesken käytiin tiukkoja keskusteluja. Etenkin suuret jäsenvaltiot painostivat puheenjohtajaa tärkeiksi kokemisissaan asiakysymyksissä. Myös *Suomi* osallistui aktiivisesti puheenjohtajalle annettavan neuvottelumandaatin valmisteluun.<sup>154</sup>

## 6.2 Toimielimet pääsivät sopuun uudesta direktiivistä

Neuvosto oli toimittanut ensimmäisen käsittelyn kantansa kulutusluottodirektiivistä parlamentille 26. syyskuuta 2007. Perustamissopimuksen mukaisista määräajoista johtui, että EP:n tuli hyväksyä toisen käsittelyn päätöslauselmansa viimeistään tammikuun 2008 täysistunnossa. Kuten edellä on kuvattu, asian käsittely vastuuvaliokunta IMCO:ssa viivästyi sisäisten ristiriitojen vuoksi. Valiokunta hyväksyi mietintönsä vasta joulukuun puo-

---

<sup>150</sup> Haastattelut n:o 1, n:o 8, n:o 10 ja n:o 19.

<sup>151</sup> Haastattelu n:o 17.

<sup>152</sup> Haastattelu n:o 10.

<sup>153</sup> Neuvottelujen loppuvaiheessa työryhmä kokoontui vain attaseakokoonpanossa. Kun kokoukseen kutsuttiin vain pysyvien edustustojen asiantuntijavirkamiehet, vältyttiin tulkauksen järjestämiseltä ja matkakulujen korvaamiselta. Lisäksi työryhmä voitiin kutsua koolle varsin lyhyellä varoitusajalla.

<sup>154</sup> Haastattelut n:o 8 ja n:o 10.

livälissä 2007.<sup>155</sup> Näin ollen toisen lukemisen aikataulu muodostui erittäin tiukaksi. Kun joululomatkin vielä lyhensivät käytössä olevaa aikaa, toimielinten välisille neuvotteluille jäi vain muutama viikko. Tilanteen teki erityisen haastavaksi se, että lainsäädäntömenettelyn ensimmäisen käsittelyn aikana ei ollut käyty aitoja neuvotteluja EP:n ja neuvoston välillä.<sup>156</sup> Nykyisin on tapana, että neuvoston puheenjohtaja ja parlamentin raportoija käyvät epävirallisia keskusteluja jo lainsäädäntöprosessin alkuvaiheista lähtien.

Ketkä ottivat osaa toimielinten välisiin, epävirallisiin neuvotteluihin kulutusluottohankkeessa? Neuvostoa edustivat puheenjohtajamaan Coreper I -suurlähettiläs, neuvoston työryhmän puheenjohtaja sekä neuvoston sihteeristön virkamiehet. Parlamentin pääneuvottelijoita olivat raportoija Lechner sekä IMCO-valiokunnan puheenjohtaja McCarthy.<sup>157</sup> Parlamentin edustajat toimivat ao. valiokunnan vahvistaman neuvottelumandaatin puitteissa. Komission puolelta kokouksissa oli läsnä 4–5 neuvottelijaa. Eräs haastateltu selitti, että komission virkamiehet ovat kolmikantakokouksissa suureksi avuksi. Vaikka komissiolla on omatkin intressinsä, sen virkamiehet auttavat unionin lainsäätäjiä eli neuvostoa ja parlamenttia kompromissitekstien muotoilussa.<sup>158</sup>

Kulutusluottohankkeen käsittelyn loppuvaiheessa sekä neuvoston puheenjohtaja että parlamentin edustajat tekivät ehdotuksia niistä direktiivin artikloista, joiden sisältö oli vielä aidosti auki. Poliittisesti kaikkein vaikein kysymys oli luoton ennaikainen takaisinmaksu. Se herätti suuria tunteita niin neuvostossa, EP:ssä kuin toimielinten välillä. Eräs haastateltu kuvasi, että kun lainsäädäntöprosessissa on edetty toimielinten välisiin epävirallisiin neuvotteluihin, kaikki kortit ovat pöydällä: ”Silloin katsotaan, löytyykö toimielinten välille kompromissia vai ei.”<sup>159</sup> Viimeinen, ratkaiseva kokous neuvoston, parlamentin ja komission edustajien välillä järjestettiin 10. tammikuuta 2008. Pitkän ja vaikean kokouksen päätteeksi parlamentti hylkäsi neuvoston puheenjohtajan laatiman kompromissitekstin. Näytti jo

<sup>155</sup> Euroopan parlamentti 2007b.

<sup>156</sup> Ensimmäisen käsittelyn aikana oli käyty joitakin alustavia keskusteluja, mutta EP ei ollut halunnut aloittaa aitoja neuvotteluja. Taustalla oli mm. se, että EP oli odottanut tilaamansa vaikutusarvion valmistumista. Haastattelut n:o 3 ja n:o 16.

<sup>157</sup> McCarthyn suhtautuminen asiaan oli käytännöllisempi kuin Lechnerin. McCarthy arvioi, että ellei EP ei osoita halukkuutta kompromisseihin, se ei saa kulutusluottohankkeessa läpi tärkeäksi kokemiaan asiakysymyksiä. Haastattelut n:o 8 ja n:o 18.

<sup>158</sup> Haastattelu n:o 8.

<sup>159</sup> Haastattelu n:o 2.

todennäköiseltä, ettei ratkaisua löydy, vaan kulutusluottohanke etenee sovittelemiseen ja kolmanteen käsittelyyn.<sup>160</sup>

Umpikujasta päästiin kuin päästiinkin ulos, kun EP:n sosialisti- ja liberaaliryhmä löysivät yhteisen sävelen. Nämä poliittiset ryhmät laativat ehdotuksen direktiivitekstiksi, jonka ne esittivät yhtenä kokonaistarkistuksena (n:o 46).<sup>161</sup> Jäsenmaat ilmaisivat hyväksyntänsä tekstille, samoin asiasta vastannut komissaari *Kuneva*. Raportoija Lechner asettui kuitenkin poikkiteloihin. Parlamentin konservatiiviryhmä teki kilpailevan tekstiehdotuksen (tarkistus n:o 45). Tarkistus n:o 46 ja tarkistus n:o 45 erosivat toisistaan vain yhden säännöksen osalta: luoton ennakainen takaisinmaksu. Täysistuntoäänestystä edeltävinä päivinä EP:ssä käytiin poliittisten ryhmien välisiä tiukkoja keskusteluja. Pyrkimyksenä oli löytää teksti, joka olisi myös neuvoston hyväksyttävissä. Aivan viime hetkellä – samana päivänä kuin EP äänesti 2. lukemisen kannastaan – raportoija Lechner ilmoitti, että hän ja EPP-ryhmä voivat äänestää tarkistuksen n:o 46 puolesta.<sup>162</sup> Näin ollen EP hyväksyi 16. tammikuuta 2008 lainsäädäntöpäätöslauselman, joka sisälsi yhden kokonaistarkistuksen neuvoston yhteiseen kantaan.<sup>163</sup> Käytännössä parlamentin hyväksymä tarkistus oli kaikkien kolmen toimielimen epävirallisten neuvotteluiden lopputulos.<sup>164</sup>

Toinen asiakokonaisuus, joka politisoitui loppumetreillä voimakkaasti, oli kuluttajan oikeus peruuttaa luottosopimus. Ranska ei voinut hyväksyä 14 päivän peruuttamisaikaa ja lobbasi asiassa ranskalaisia EP:n jäseniä.<sup>165</sup> Ongelma ratkesi lopulta direktiivin 14 artiklan 2 kohtaan otetulla tekstimuotoilulla. Myös Saksalla oli erityisongelmia, jotka otettiin lopullisessa direktiivissä huomioon.<sup>166</sup> Eräs haastateltu huomautti, että on hankalaa niin puheenjohtajalle kuin muille maille, jos kaikki ovat joustaneet kansallisista kannoistaan ja yhtäkkiä neuvottelujen loppumetreillä jokin maa – yleensä suuri jäsenmaa – alkaa vaatia ratkaisua omaan erityisongelmaansa.<sup>167</sup>

---

<sup>160</sup> Haastattelu n:o 14.

<sup>161</sup> Kun lainsäädäntömenettely on edennyt tähän vaiheeseen, muutosehdotuksia EP:ssä voivat jättää vain vastuuvaliokunta, poliittinen ryhmä tai vähintään neljäkymmentä EP:n jäsentä. *Euroopan parlamentti* 2009, s. 13.

<sup>162</sup> Neuvosto, asiakirja 5264/2008, 18.1.2008, s. 1–2.

<sup>163</sup> Euroopan parlamentti 2008.

<sup>164</sup> KOM (2008) 117 lopullinen, 25.2.2008, s. 3.

<sup>165</sup> Haastattelut n:o 16 ja n:o 18.

<sup>166</sup> Kulutusluottodirektiivin 14 artiklan 6 kohdassa annetaan jäsenvaltioille mahdollisuus säätää, ettei kuluttajalla ole oikeutta luottosopimuksen peruuttamiseen silloin, kun sopimus on notaarin vahvistama. Tämä oli tärkeää paitsi Saksalle, myös EP:n raportoija Lechnerille, joka oli aiemmalta ammatiltaan notaari.

<sup>167</sup> Haastattelu n:o 3.

Kulutusluottodirektiivin tekstistä löytyi siis vihdoin sopu toimielinten välillä tammikuussa 2008. Tämä ei kuitenkaan tarkoittanut, että EU:n lainsäädäntömenettelyssä olisi vielä päästy maaliin. Seuraavaksi oli vuorossa komission lausunto, joka ratkaisi neuvostossa noudatettavan äänestysjärjestyksen.<sup>168</sup> Komissio antoi myönteisen lausunnon EP:n tekemästä muutosehdotuksesta helmikuussa 2008.<sup>169</sup> Perustamissopimuksen nojalla neuvostolla on komission lausunnon jälkeen kolme (tai määräaika pidennettäessä neljä) kuukautta aikaa tehdä päätöksensä.<sup>170</sup> Neuvosto hyväksyi uuden direktiivin EP:n esittämässä muodossa huhtikuussa 2008. Hyväksyminen tapahtui liikenne-, tele- ja energiaministerien kokouksessa ilman keskustelua. Asiakirjoista ilmenee, että Alankomaat äänesti kulutusluottodirektiivin hyväksymistä vastaan, kun taas Belgia, Kreikka ja Luxemburg pidättäytyivät äänestämästä.<sup>171</sup> Kun EP:n puhemies, neuvoston puheenjohtaja sekä kummankin toimielimen pääsihteerit olivat allekirjoittaneet säädöksen, se käännettiin unionin virallisille kielille. Lopuksi lingvistijuristit viimeistelivät tekstin. Uusi kulutusluottodirektiivi 2008/48/EY julkaistiin EU:n virallisessa lehdessä 22. toukokuuta 2008.

Jäsenvaltioille varattiin aikaa direktiivin kansalliseen täytäntöönpanoon noin kaksi vuotta. Täytäntöönpanon määräaika päättyi 11. kesäkuuta 2010.<sup>172</sup> Suomessa hallitus antoi esityksen kulutusluottodirektiivin kansallisesta voimaansaattamisesta maaliskuun lopussa 2010.<sup>173</sup> Uudesta direktiivistä aiheutui muutostarpeita ennen kaikkea kuluttajansuojalain (38/1978) 7 lukuun, joka uudistettiin kokonaisuudessaan. Lisäksi muutettiin mm. osamaksukaupasta annettua lakia (91/1966) ja luottotietolakia (527/2007). Direktiivin edellyttämien muutosten lisäksi tehtiin myös muita, kansallisista lähtökohdista tarpeellisia tarkistuksia. Lait vahvistettiin elokuussa ja ne tulivat voimaan joulukuun alussa 2010. Kulutusluottodirektiivi saatet-

<sup>168</sup> Ks. SEUT 294 artiklan 6 kohta, 7 kohdan c alakohta ja 9 kohta.

<sup>169</sup> KOM (2008) 117 lopullinen, 25.2.2008, s. 3.

<sup>170</sup> SEUT 294 artiklan 8 kohta. Ks. myös *Stie* 2010, s. 88. Käytännössä toimitaan kuitenkin niin, että neuvosto ilmoittaa mahdollisimman pian epävirallisia reittejä käyttäen, voiko se hyväksyä kaikki EP:n toisessa käsittelyssä tekemät muutosehdotukset vai ei. Euroopan parlamentti 2009, s. 18.

<sup>171</sup> *Neuvosto*, asiakirja 8146/2008, 7.4.2008, s. 2. *Pajala* ja *Widgrén* huomauttavat, että neuvostossa joudutaan käytännössä erittäin harvoin turvautumaan äänestyksiin. Tällöinkin vastapuolena on lähes poikkeuksetta vain yksi tai kaksi jäsenmaata. *Pajala – Widgrén* 2010, s. 45.

<sup>172</sup> Direktiivi 2008/48/EY, 27 artiklan 1 kohta siten kuin se on oikaistuna virallisessa lehdessä EUVL L 207, 11.8.2009, s. 14.

<sup>173</sup> HE 24/2010 vp, 30.3.2010.

tiin siis Suomessa kansallisesti voimaan noin puoli vuotta direktiivin mukaisen määräajan jälkeen.<sup>174</sup>

## 7 ”VOITTAJAT” JA ”HÄVIÄJÄT” KULUTUSLUOTTOASIAN NEUVOTTELUISSA

### 7.1 EU:n toimielinten välinen dynamiikka

Kulutusluottohankkeessa lainsäätämismenettely alkaen komission ehdotuksesta ja päättyen direktiivin julkaisemiseen kesti noin viisi ja puoli vuotta. Koko päätöksentekosykli komission ensimmäisistä valmisteluvaiheista siihen, kun määräaika direktiivin kansalliselle täytäntöönpanolle päättyi, vei yhteensä kymmenisen vuotta. Miksi uudesta kulutusluottodirektiivistä sopuun pääseminen oli niin työlästä? Ensinnäkin komissio piti kiinni kansallisten lainsäädäntöjen täysharmonisoinnista, kun taas jäsenvaltiot halusivat suojella omia järjestelmiään.<sup>175</sup> Toiseksi, viivästyksiä aiheutui neuvoston ja EP:n sisäisistä ristiriidoista. Neuvoston työskentelyä leimasi jako ”kuluttajamyönteisiin” ja ”sisämarkkinamyönteisiin” maihin. EP:ssä taas esiintyi eripuraisuutta sekä konservatiiviryhmän sisällä että poliittisten ryhmien välillä. Käsittelyä hidastivat vielä raportoinnin vaihtuminen Wuermelingista Lechneriin ja muutokset EP:n kokoonpanossa (ensin EP-vaalit, sitten uusien jäsenmaiden liittyminen unioniin).

Tämän artikkelin yhtenä tavoitteena on selvittää, millainen dynamiikka toimielinten välillä vallitsee, kun neuvotellaan uudesta EU-sääntelystä. Sääntelyn hyväksyminen tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä (entinen yhteispäätösmenettely) edellyttää niin komission, neuvoston kuin parlamentin myötävaikutusta. EUT-sopimuksen 294 artiklan sanamuoto viittaa siihen, että varsinkin menettelyn alkuvaiheissa komissio, neuvosto ja EP toimivat toisistaan erillään. Kuvasta tulee huomattavasti monipuolisempi, jos päätöksentekosääntöjen lisäksi tarkastellaan vakiintuneita toimintakäytäntöjä. Tapaustudkimus kulutusluottohankkeesta vahvistaa aiemmissa tut-

---

<sup>174</sup> EP:ssä laaditaan oma-aloitemietintöä kulutusluottodirektiivin täytäntöönpanosta. Mietintöluonnoksen mukaan osa jäsenvaltioista saattoi direktiivin myöhässä osaksi kansallista lainsäädäntöään. Syiksi on mainittu lyhyt täytäntöönpanoaika, kaksi vuotta, sekä se, että direktiivi tarkoitti merkittävää muutosta kulutusluottojen sääntelyyn unionissa. Euroopan parlamentti 2012b, s. 6.

<sup>175</sup> Täysharmonisoinnin toteuttaminen tällä alalla on vaikeaa, sillä jäsenmaiden välillä on suuria eroja niin kansallisissa lainsäädännöissä, kuluttajien käyttäytymisessä kuin luotto-markkinoiden kehityksessä. Haastattelu n:o 2.



kimuksissa tehdyn havainnon, jonka mukaan unionin toimielimillä on koko menettelyn ajan tiiviit, epäviralliset yhteydet.<sup>176</sup>

Mitään vakiintuneita liittoutumia kolmen EU-instituution välillä ei ole, vaikkakin komission ja EP:n yhteistyö on usein luontevampaa, koska ne molemmat edustavat yleiseurooppalaista näkökulmaa. Neuvostossa taas nousevat korostetusti esiin kansalliset intressit ja huolet. Kulutusluottohankke oli tässä suhteessa hieman poikkeuksellinen. Neuvottelujen kuluessa paras yhteistyösuhde vallitsi nimittäin komission ja neuvoston välillä. Miksi komission ja EP:n välinen yhteydenpito ei ollut niin tiivistä kuin yleensä? Eräs haastateltu valotti, että taustasyynä oli ennen kaikkea raportoi- ja Lechnerin hankala poliittinen asema parlamentin sisällä.<sup>177</sup>

Ei ole helppoa arvioida jälkikäteen, mikä toimielin menestyi tai hävisi neuvotteluissa, jos lopullinen EU-säädös on monimutkainen ja sisältää paljon poikkeuksia. Kulutusluottoasiassa komission selkeä lähtökohta, kansallisten lainsäädäntöjen täysharmonisointi, ei toteutunut. Sen sijaan hyväksyttiin direktiivi, jonka soveltamisala on rajattu ja jossa jätetään jäsenvaltioille runsaasti liikkumavaraa kansalliseen täytäntöönpanoon. Yksi haastateltu totesi, että EU:n lainsäädäntöneuvotteluissa on aina pyrkimykseenä laatia laadukasta oikeudellista sääntelyä, mutta poliittinen todellisuus pakottaa tekemään kompromisseja. Toinen haastateltu harmitteli, että toisinaan unionissa syntyy kompromissien tuloksena oikeudellisesti huonolatu- tuisia säädöstekstejä.<sup>178</sup>

## 7.2 Jäsenvaltioiden voimasuhteet neuvostossa

Neuvoston puolella kulutusluottohankkeen neuvotteluissa oli kaksi huipukohtaa. Ensimmäinen ratkaisuvaihe oli Saksan puheenjohtajuuskausi keväällä 2007. Silloin saavutettiin jäsenvaltioiden kesken poliittinen yhteisymmärrys, joka hyväksyttiin myöhemmin neuvoston 1. käsittelyn kantana. Toinen kriittinen ajankohta oli vuodenvaihde 2007–2008, jolloin toimielinten välillä käytiin epävirallisia kolmikantaneuvotteluja. Samaan aikaan neuvoston valmistelurakenteissa (työryhmä, Coreper) käytiin jäsenvaltioiden kesken tiukkoja keskusteluja siitä, miten paljon parlamentin suuntaan tulisi tehdä myönnytyksiä. Neuvottelut huipentuivat direktiivin hyväksymiseen toisessa käsittelyssä alkuvuonna 2008.

<sup>176</sup> Ks. mm. *Takács* 2009 ja *Stie* 2010. Ks. myös Euroopan parlamentti 2009.

<sup>177</sup> Haastattelu n:o 14.

<sup>178</sup> Haastattelut n:o 16 ja n:o 17.

Tutkimuksen aineistot – lainvalmisteluasiakirjat ja puolistrukturoidut teemahaastattelut – eivät tarjoa yksiselitteisestä vastausta kysymykseen, mitkä jäsenvaltiot menestyivät kulutusluottohankkeessa ja mitkä eivät. Jotakin päätelmiä aineistojen pohjalta voi kuitenkin tehdä.

Aiempien tutkimusten mukaan isot EU-maat eli Ranska, Iso-Britannia ja Saksa ovat vahvoja vaikuttajia EU:ssa.<sup>179</sup> Isoilla mailla on paljon ääniä ja taloudellisen aseman tuomaa selkänojaa.<sup>180</sup> Niiden virkamiesresurssitkin ovat ylivoimaiset. Lisäksi suurista maista valitaan paljon europarlamentaarikkoja, joiden kautta nämä maat voivat edistää tärkeäksi katsomiaan kysymyksiä. Kulutusluottohankkeen tarkastelu osoittaa, että tässäkin asiassa isot jäsenvaltiot vaikuttivat huomattavan paljon neuvoston kannanmuodotukseen. Erityisen hyvin menestyivät Ranska ja Iso-Britannia.<sup>181</sup> Myös Saksa sai muutoksia tekstiin etenkin omalla puheenjohtajuuskaudellaan ja EP:n saksalaisen raportoinnin kautta. Suurten maiden rakenteellinen etumatka aiheuttaa sen, että pienillä mailla on enemmän paineita löytää kumppaneita neuvostossa. Kuten Thomson on todennut, pienet jäsenvaltiot eivät kuitenkaan jää unionin lainsäädäntöneuvotteluissa sivustakatsojiksi.<sup>182</sup> Aktiiviset ja yhteistyökykyiset pienet maat voivat saada tavoitteitaan läpi hyvinkin tehokkaasti. Kulutusluottohankkeessa tällaisia maita olivat ainakin Itävalta, Suomi ja Ruotsi.<sup>183</sup>

Voitaneen olettaa, että neuvottelujen häviäjiä olivat ainakin ne maat, jotka äänestivät neuvoston 2. käsittelyssä kulutusluottodirektiivin hyväksymistä vastaan (Alankomaat) tai tyhjää (Kreikka, Luxemburg ja Belgia).<sup>184</sup> Alankomaat ja Luxemburg olisivat halunneet kulutusluottojen EU-sääntelystä liberaalimpaa, samoin kuin rahoitusala. Belgia taas olisi toivonut direktiiviin korkeampaa kuluttajansuojan tasoa. Kreikalle oli periaatteellinen

---

<sup>179</sup> Saksan vaikuttavuutta neuvotteluissa tosin jossain määrin heikentää hidas kansallinen kannanmuodostus, jonka taustalla on liittovaltion rakenne. *Bailer* 2004, s. 109–110 sekä haastattelu n:o 5.

<sup>180</sup> Ks. *Bailer* 2006.

<sup>181</sup> Haastattelu n:o 2 ja n:o 15. Nämä maat ovat yleisesti ottaen taitavia vaikuttajia, vaikkakin ranskalaisia pidetään toisinaan liian päällekkäyvinä. Haastattelu n:o 5.

<sup>182</sup> ”*Even when there is agreement between the large member states, the positions of small member states matter.*” Thomson 2008, s. 255.

<sup>183</sup> Itävallan ja Suomen aktiivisuus tosin liittyi myös maiden omiin puheenjohtajuuskausiin. Haastattelu n:o 18.

<sup>184</sup> Tosin voi olla muitakin jäsenvaltioita, jotka eivät olleet tyytyväisiä lopullisen kompromissitekstin sisältöön, mutta jotka poliittisen harkinnan tuloksena päätyivät äänestämään säädöksen hyväksymisen puolesta.

kysymys, että kuluttaja voi maksaa luoton ennenaikaisesti takaisin ilman erillistä korvausta, mitä uusi direktiivi ei kaikissa tilanteissa mahdollista.<sup>185</sup>

Eräs haastattelu esitti, että kulutusluottodirektiiviä koskeneissa neuvotteluissa kaikki maat sekä voittivat että hävisivät, sillä lopullinen kompromissiteksti ei ollut sellaisenaan kenenkään mieleen.<sup>186</sup> Valtiotieteen tutkijat *Pajala* ja *Widgrén* ovat huomauttaneet, että häviäjät–voittajat-käsitepari vastaa huonosti neuvoston lainsäädäntöneuvottelujen todellisuutta. Neuvosto on luonteeltaan konsensushakuinen. Kaikille osapuolille pyritään tarjoamaan edes jotakin kompromisseja rakentamalla.<sup>187</sup> Määräenemmistö-päätös äänestysääntönä vaikuttaa kuitenkin neuvottelujen taustalla. Tämä on nähtävissä myös kulutusluottohankkeessa. Esimerkiksi Belgiassa oli direktiivitekstin kanssa jatkuvasti ongelmia. Huolet pyrittiin huomioimaan, mutta viime kädessä Belgian vastustus ei estänyt direktiivin hyväksymistä toisessa käsittelyssä.<sup>188</sup> Ratkaisun hetkellä, kun puheenjohtajan on löydettävä määräenemmistö, yhden pienen maan vastustus ei yleensä riitä. Jos taas vähemmistöön kuuluu useita maita, niiden ohittaminen muuttuu vaikeammaksi.<sup>189</sup>

### 7.3 Miten komissio, EP ja sidosryhmät menestyivät?

Tässä jaksossa tarkastellaan komission ja EP:n saavutuksia kulutusluottohankkeessa. Kuten *Nugent* on huomauttanut, on kuitenkin varottava tekemästä liian pitkälle meneviä päätelmiä yksittäisen toimielimen menestyksestä, sillä EU:n lainsäädäntömenettelyä leimaa eri toimijoiden tiivis yhteistyö ja tietojenvaihto.<sup>190</sup> Jakson loppuun pohditaan, missä määrin eri sidosryhmät onnistuivat vaikuttamaan kulutusluottodirektiivin sisältöön.

*Komissio* toimi kulutusluottohankkeessa, kuten yleisestikin EU:n säädöshankkeissa, tavoitteiden määrittelijänä. Aloitemonopolia käyttäen komissio voi vaikuttaa hankkeiden tavoitteenasetteluun ja käsittelyaikatauluun.<sup>191</sup> Komission vaikutusvalta riippuu paljolti siitä, kuinka hyvin se

<sup>185</sup> Haastattelut n:o 10, n:o 15 ja n:o 17.

<sup>186</sup> Haastattelu n:o 2.

<sup>187</sup> *Pajala – Widgrén* 2010, s. 45–46.

<sup>188</sup> Haastattelu n:o 17.

<sup>189</sup> Haastattelu n:o 9.

<sup>190</sup> *Nugent* 2010, s. 301.

<sup>191</sup> Kulutusluottoasiassa komission antoi alkuperäisen ehdotuksen lisäksi kaksi muutettua ehdotusta. Erään haastatellun sanoin: ”Muutetun ehdotuksen antaminen on komission tekemän poliittisen harkinnan tulos. Jos komissio tekee näin, olemmekin aivan eri tilanteessa.

pystyy perustelemaan ehdotuksensa unionin lainsäätäjille, EP:lle ja neuvostolle. Käytännössä tapahtuu yleensä niin, että komissio esittää kunnianhimoisen tekstin, jota neuvottelujen kuluessa pehmenetään niin paljon, että sen taakse löytyy riittävä enemmistö EP:ssä ja neuvostossa.<sup>192</sup> Kulutusluottoasiassa tingittiin huomattavasti komission alkuperäisestä tavoitteesta, kulutusluottolainsäädäntöjen täysharmonisoinnista. Miksi komissio sitten oli valmis hyväksymään toimielinten välisen sovintoratkaisun<sup>193</sup>? Komission vastaantuloa selittää ennen kaikkea se, että jos sopua uudesta direktiivistä ei olisi syntynyt, tehty valmistelutyö ja pitkälliset neuvottelut olisivat menneet aivan hukkaan. Komission näkökulmasta ehkä tärkein saavutus oli, että uusi kulutusluottodirektiivi ylipäänsä saatiin hyväksytyä ja että siinä otettiin askelia kohti täysharmonisointia.

*Parlamentin* saavutukseksi kulutusluottoasiassa voidaan laskea se, että parlamentti sai komission muuttamaan säädösehdotusta kahteen otteeseen. Komission muutetuissa ehdotuksissa huomioitiin monia parlamentin 1. käsittelyn aikana esittämiä huolia. Kulutusluottohankkeen neuvottelujen loppuvaiheessa parlamenttia riepottelivat sisäiset ristiriidat, mikä nakersi sen vaikutusvaltaa. EP sai kuitenkin läpi useita tärkeäksi katsomiaan kysymyksiä. Esimerkkinä voidaan mainita luotonantajaan kohdistuvat tiedonantovelvoitteet, jotka lopullisessa direktiivissä ovat varsin laajat.

Uuden kulutusluottodirektiivin tekstiin vaikuttivat EU:n toimielinten lisäksi lukuisat muut toimijat. Kuten edellä on kerrottu, hanke herätti paljon kiinnostusta *sidosryhmissä*, varsinkin pankkien keskuudessa. Asian vastuuhenkilöt sekä EU:n toimielimissä että keskeisissä jäsenvaltioissa olivat kovan lobbauksen kohteena. Rahoitusala sai lopulta näkemyksiään läpi, varsinkin EP:n kautta. Neuvoston puolella useat jäsenvaltiot puolustivat korkeaa kuluttajansuojan tasoa, eivätkä olleet vastaanottavaisia pankkien esittämälle viestille. Kuluttajien edunvalvonta puolestaan ei ollut erityisen voimakasta. Eurooppalainen kuluttajajärjestö BEUC pyrki jossain määrin pitämään kuluttajien etua esillä lainsäädäntömenettelyn kuluessa, mutta sen käytössä olleet resurssit eivät mahdollistaneet laajaa vaikuttamiskampanjaa.

---

Keskusteltavana on yhtäkkiä eri teksti. Kompromissit, enemmistöt, dynamiikka, kaikki muuttuu. Joten komissio voi vähän pelata tällä.” Haastattelu n:o 18.

<sup>192</sup> Ks. *Nugent* 2010, s. 301.

<sup>193</sup> Ks. KOM (2008) 117 lopullinen, 25.2.2008, s. 3.

## 8 SUOMEN ROOLI KULUTUSLUOTTOHANKKEESSA

### 8.1 Aluksi

Jäsenvaltiot, myös Suomi, edistävät intressejään EU:n lainsäädäntöhankkeissa niin muodollisia kuin epävirallisia kanavia käyttämällä. Ensiksi, Suomi osallistuu kannanmuodostukseen neuvostossa, joka on jäsenvaltioiden kannat kokoava ja yhteen sovittava toimielin. Toiseksi, Suomen edustajat voivat pyrkiä epävirallisesti ajamaan kansallisia intressejä esimerkiksi pitämällä yhteyttä komission vastuuvirkamiehiin tai EP:n avainhenkilöihin. Suomella voi olla yksittäisessä hankkeessa paljonkin vaikutusvaltaa riippuen epävirallisen vaikuttamistoiminnan intensiteetistä. Toisaalta, jos Suomen edustajat ovat Brysselissä passiivisia, maan vaikutus jää väistämättä muodollista äänimäärää vähäisemmäksi.<sup>194</sup>

Miten hyvin Suomi yleisesti ottaen menestyy EU:n lainsäädäntöneuvotteluissa? *Pajalan* ja *Widgrénin* tutkimuksen mukaan neuvoston työryhmätason neuvotteluissa Suomen neuvottelupositio korreloi heti Irlannin ja Iso-Britannian jälkeen parhaiten neuvottelujen lopputuloksen kanssa. Seuraavana tulevat Portugali ja Ruotsi.<sup>195</sup> *Pajalan* ja *Widgrénin* tutkimuksessa viiden ”parhaan” joukkoon mahtuu siis neljä pientä EU-maata. He arvioivatkin, että pienen jäsenvaltion vaikutusvalta on usein suurempaa kuin pelkkä äänimäärä antaisi odottaa.<sup>196</sup> Toisaalta on huomattava, että isoilla jäsenmailla on yleensä enemmän pelissä kuin pienillä mailla. Isoilla mailla on erityisintressejä lähes jokaisessa EU-säädöshankkeessa, kun taas pienet maat voivat keskittyä itselleen kaikkein tärkeimpiin hankkeisiin ja esiintyä joustavasti muissa asioissa. Menestymiseen vaikuttaa vielä se, miten kunnianhimoisesti jäsenvaltio asemoi itsensä: mitä korkeammalle tavoitteet asetetaan, sitä hankalampi niitä on saavuttaa.<sup>197</sup>

<sup>194</sup> Passiivisuus voi tietyissä tilanteissa kuitenkin olla perusteltua, jos tilannearvion perusteella todetaan, ettei Suomella ole hankkeessa erityisiä etuja puolustettavanaan tai että aktiivinen vaikuttamistoiminta yksittäisessä EU-hankkeessa voisi vahingoittaa Suomen laajempia EU-poliittisia tavoitteita.

<sup>195</sup> Havaitut erot maiden välillä eivät kuitenkaan olleet kovin suuria. *Pajala – Widgrén* 2010, s. 50.

<sup>196</sup> *Pajala – Widgrén* 2010, s. 52.

<sup>197</sup> Eräs haastateltu sanoi, että jotkut jäsenmaat pyrkivät ajamaan omia standardejaan koko EU-alueelle. Toiset maat taas asemoituvat vaatimattomammin ja pyrkivät ennen kaikkea säilyttämään oman lainsäädäntönsä mahdollisimman koskemattomana. Haastattelu n:o 6.

## 8.2 Suomen neuvottelukanta

Miten Suomen kanta EU:n säädöshankkeisiin määritellään? Kunkin jäsenvaltion kansallinen toimielinjärjestelmä on sopeutettava unionin toimintamalleihin, jotta jäsenmaa voi ottaa osaa päätöksentekoon. Jäsenvaltiot ovat omaksuneet hyvin erityyppisiä tapoja valmistella unionissa päätettävät asiat. Suomessa valmisteluvastuussa on aina se ministeriö, jonka toimialaan asia sisältönsä puolesta kuuluu.<sup>198</sup> Valtioneuvoston sisäinen käsittely etenee seuraavasti: jos Suomen neuvottelukannasta ei päästä yhteisymmärrykseen *EU-valmistelujaostossa*, asia voidaan nostaa käsiteltäväksi *EU-asioiden komiteaan* ja/tai *EU-ministerivaliokuntaan*<sup>199</sup>. Lopulta valtioneuvosto toimittaa eduskunnalle asiasta kirjelmän.<sup>200</sup> Eduskunta voi joko hyväksyä valtioneuvoston ehdottaman neuvottelukannan sellaisenaan tai muuttaa kantaa. Useimmiten Suomen neuvottelupositio määritellään valtioneuvoston kirjelmässä melko väljästi. Eduskunnan vastaukseen ei yleensä voi olla kovin yksityiskohtainen. Pieni maa voi toimia EU:ssa tehokkaasti vain, jos sen neuvottelijoilla on riittävä toimintamarginaali reagoida muuttuviin tilanteisiin.<sup>201</sup>

Tämän tutkimuksen kohteena olevan kulutusluottohankkeen valmistelusta vastasi Suomessa oikeusministeriö. Ministeriö kuuli kotimaisia sidosryhmiä lokakuussa 2002 eli pian sen jälkeen, kun komissio oli antanut ensimmäisen säädösehdotuksensa.<sup>202</sup> Valtioneuvoston sisällä hankkeen valmisteluun osallistui kolme eri EU-valmistelujaostoa: kilpailukykyjaosto (nykyinen Kilpailu, valtioneuvosto ja hankinta -jaosto, EU 12), kuluttaja-asiajaosto (EU 24) sekä rahoituspalvelut ja pääomaliikkeet -jaosto (EU 10). Valtioneuvosto informoi eduskuntaa komission ehdotuksesta noin kaksi kuukautta ehdotuksen antamisen jälkeen. Eduskunta hyväksyi valtioneu-

---

<sup>198</sup> Laki valtioneuvostosta (2003/175), 9 §:n 1 momentti.

<sup>199</sup> EU-ministerivaliokunta kokoontuu viikoittain keskustelemaan ajankohtaisista EU-asioista. Puhetta johtaa pääministeri. Ks. Valtioneuvoston ohjesääntö (2003/262), 26 §.

<sup>200</sup> Eduskuntaa informoidaan U-kirjelmillä sellaisista EU-asioista, jotka kuuluisivat eduskunnan lainsäädäntövaltaan, jos Suomi ei olisi unionin jäsen (PL 96 §). Tyypillisiä U-asioita ovat komission antamat säädösehdotukset. Muista EU-asioista valtioneuvosto tiedottaa eduskuntaa E-kirjeillä, joita voidaan antaa joko valtioneuvoston aloitteesta tai suuren valiokunnan pyynnöstä (PL 97 §). Ks. Eduskunta 2010, s. 16–18 ja 24.

<sup>201</sup> Lisäksi, kuten *Pakarinen* on todennut, tavoitteiden määrittely on vasta ensimmäinen askel. Varsinainen vaikuttamistyö tarkoittaa niitä keskustelualoitteita ja tekstiehdotuksia, joita Suomi tekee komissiolle, EP:lle ja muille jäsenvaltioille. *Pakarinen* 2009, s. 54.

<sup>202</sup> U 64/2002 vp, 7.11.2002, s. 2. Toinen kuulemistilaisuus järjestettiin tammikuussa 2006. U 64/2002 vp, 2. jatkokirjelmä, 14.5.2007, s. 3.

voston ehdottaman toimintalinjan muutaman tarkistuksen kera.<sup>203</sup> Neuvottelukantaa tarkistettiin ja eduskunnalle tiedotettiin neuvottelujen etenemisestä kahdesti U-jatkokirjelmillä.<sup>204</sup> Eduskunnalle toimitetuissa kirjelmissä määriteltiin Suomen yleiset tavoitteet kulutusluottohankkeessa, kun taas yksityiskohtaiset vastaukset eri neuvottelukysymyksiin valmisteltiin asianomaisessa ministeriössä. Oikeusministeriön virkamiehet pitivät neuvottelujen kuluessa epävirallisesti yhteyttä erityisesti kauppa- ja teollisuusministeriöön (nyk. työ- ja elinkeinoministeriö), mutta myös muihin tahoihin kuten Kuluttajavirastoon, pankkeihin ja kuluttajajärjestöihin.<sup>205</sup>

Suomi kannatti periaatteessa kulutusluottodirektiivin uudistamista sekä sen soveltamisalan laajentamista. Sekä valtioneuvostolle että eduskunnalle oli kuitenkin tärkeää, että uusi täysharmonisoiva EU-sääntely ja kansallinen lainsäädäntö ovat yhteensopivia ja ettei kuluttajansuojan taso alene Suomessa.<sup>206</sup> Suomelle ongelmallisin kohta komission ehdotuksessa oli säännös, jonka mukaan kuluttajan tulee suorittaa luotonantajalle erillinen korvaus, kun hän maksaa luoton ennaikaisesti takaisin.<sup>207</sup> Neuvottelujen kuluessa Suomi piti tiukasti kiinni siitä, että kansallisesti voidaan säilyttää kuluttajalle edullinen sääntely.<sup>208</sup>

### 8.3 Suomen edustajien toiminta neuvotteluissa

Seuraavaksi selvitetään, miten Suomen edustajat pyrkivät vaikuttamaan uuden kulutusluottodirektiivin sisältöön lainsäädäntömenettelyn eri vaiheissa. Yleisesti ottaen vaikuttamistyö on sitä tehokkaampaa, mitä varhaisemmin se aloitetaan, sillä EU-lainsäädännön suuret linjat ratkaistaan yleensä jo komission säädösehdotuksessa. Lisäksi, lainvalmisteluvaiheessa eri pääosastojen välillä saattaa olla hyvinkin erilaisia näkemyksiä. Ehd-

<sup>203</sup> U 64/2002 vp, 7.11.2002 ja TaVL 18/2002 vp, 12.12.2002.

<sup>204</sup> U 64/2002 vp, 1. jatkokirjelmä, 30.1.2006 ja U 64/2002 vp, 2. jatkokirjelmä 14.5.2007. Ks. myös TaVL 6/2006 vp, 8.3.2006.

<sup>205</sup> Sidosryhmien edustajia kutsuttiin myös ad hoc -tyyppisiin kokouksiin keskustelemaan kulutusluottohankkeen tiimoilta. Eräs haastateltu kertoi, että vaikka kansallisten toimijoiden näkemykset eivät olleet ihan yhdensuuntaisia, ilmapiiri kokouksissa oli rakentava. Hänen mukaansa ”pyrkimys kansallisen edun löytämiseen oli tietyllä tavalla aitoa”. Lisäksi hän kiitteli sitä, että tieto ministeriön ja kotimaisten intressitahojen välillä kulki ”ihan hyvin ja avoimesti”. Haastattelu n:o 13.

<sup>206</sup> U 64/2002 vp, 7.11.2002, s. 10–11. Ks. myös TaVL 18/2002 vp, 12.12.2002, s. 3.

<sup>207</sup> KOM(2002) 443 lopullinen, 11.9.2002, 16 artiklan 2 kohta.

<sup>208</sup> Ks. U 64/2002 vp, 7.11.2002, s. 9 ja 11 sekä U 64/2002 vp, 2. jatkokirjelmä, 11.5.2007, s. 1–2.

tuksen hyväksymisen jälkeen komissio yleensä kokoaa rivinsä ja ryhtyy puolustamaan ehdotusta, kuten tapahtui myös kulutusluottohankkeessa.

Suomi ei tehnyt mitään erityistä ennakkovaikuttamista komission suuntaan kulutusluottoasiassa. Erään haastattelun mukaan syynä oli ensinnäkin se, että 2000-luvun alussa ennakkovaikuttaminen ei ollut vallitseva tapa. Hän kertoi vielä, ettei kulutusluottohanke ennakolta näyttänyt tärkeämmältä kuin mikään muukaan EU-hanke. Komission annettua ehdotuksensa kävi kuitenkin ilmi, että uusi direktiivi tarkoittaisi dramaattista muutosta aiempaan sääntelyyn.<sup>209</sup>

Jos ennakkovaikuttamista ei ole tehty tai se ei ole tuottanut tulosta, ratkaisu kansallisiin huoliin on yleensä löydettävä heti lainsäädäntöneuvottelujen alkuvaiheessa.<sup>210</sup> Kulutusluottohankkeessa aikataulu ei ollut erityisen kireä, vaan neuvottelut Brysselissä käynnistyivät varsin hitaasti. Käytännössä neuvoston kanta lyötiin lukkoon vasta 1. käsittelyn loppuvaiheessa Itävallan, Suomen ja Saksan puheenjohtajuuskausilla. Alkuvuonna 2006, Itävallan kaudella, Suomella oli poikkeuksellisen hyvät mahdollisuudet vaikuttaa uuden direktiivin sisältöön. Itävaltalainen puheenjohtaja toimitti Suomen edustajille<sup>211</sup> tekstiehdotuksia ennen työryhmän kokouksia. Yhteistyö oli hedelmällistä ja puheenjohtaja otti huomioon monia Suomen esittämiä kommentteja.<sup>212</sup>

Vuoden 2006 loppupuoliskolla Suomi hoiti puheenjohtajan tehtävää. Samalla pidettiin kiinni omista sisällöllisistä neuvottelutavoitteista.<sup>213</sup> Eräs haastateltu pohti, että puheenjohtajalle on haastavaa yhtäältä huolehtia omista tavoitteistaan ja toisaalta edistää kompromissiratkaisuun pääsemistä. Toisen haastattelun mielestä puheenjohtajan on toimittava neutraalisti. Mahdolliset ongelmat on hoidettava etukäteen, ei omalla kaudella. Hän kertoi vielä, että jotkut puheenjohtajat välttävät tilanteen lykkäämällä itselleen hankalia neuvotteluja tai käymällä tekstiä läpi ilman aitoa pyrkimystä

---

<sup>209</sup> Haastattelu n:o 10.

<sup>210</sup> Yleisesti ottaen parhaat vaikutusmahdollisuudet ovat 1. käsittelyssä ennen EP:n valiokuntaäänestystä. Neuvoston ja parlamentin sisällä selviää yleensä varsin nopeasti, mikä on reaali poliittisesti mahdollista. Samalla yksittäisen jäsenvaltion toimintamahdollisuudet kapenevat. Tekstimuotoiluja, jotka on sovittu neuvoston ja EP:n välisissä epävirallisissa keskusteluissa, on hyvin vaikeaa muuttaa. Haastattelut n:o 4 ja n:o 6.

<sup>211</sup> Neuvoston työryhmässä Suomea edustavat yleensä joko vastuuministeriön vastuuvirkamies ja/tai Suomen pysyvän EU-edustuston asianomainen virkamies. Kulutusluottohankkeessa neuvotteluja hoidettiin pääosin Helsingistä käsin.

<sup>212</sup> Haastattelu n:o 1 ja n:o 10.

<sup>213</sup> *Elgström* on todennut, että jäsenvaltiot pyrkivät toimimaan neutraalina puheenjohtajana, mutta päätyvät usein käytännön neuvottelutilanteissa puolustamaan omia neuvottelukantiaan. *Elgström* 2003, s. 44.



ratkaisuun. Kolmas haastateltu arvioi, että Suomen kaudella oli 65–70 prosentin mahdollisuus löytää neuvoston poliittinen yhteisymmärrys, mutta tässä ei onnistuttu.<sup>214</sup> Jäsenvaltioiden näkemykset erosivat toisistaan huomattavasti, eikä direktiivi ollut valmis päätettäväksi.

Vuoden 2007 alkupuoliskolla, Saksan puheenjohtajuuskaudella, Suomi jatkoi aktiivisesti osallistumista neuvotteluihin. *Luoton ennakkollista takaisinmaksua* koskevassa kysymyksessä koottiin samanmielisten maiden ryhmä, joka muodosti neuvostossa määrävähemmistön.<sup>215</sup> Haastatteluaineiston mukaan Suomella oli tärkeä rooli samanmielisten ryhmän koossapitäjänä. Yhteistyötä muiden maiden kanssa helpotti se, että sama virkamies, joka oli Suomen kaudella huolehtinut neuvoston työryhmän puheenjohtajuudesta, toimi yhä Suomen pääneuvottelijana hankkeessa. Hän oli luonut kattavat henkilöverkotot sekä perehtynyt syvällisesti muiden jäsenvaltioiden kantoihin ja niiden perusteluihin.<sup>216</sup> Käytännössä yhteistyö samanmielisten ryhmässä tapahtui siten, että Suomen neuvottelija lähetti sähköpostitse muille tekstiehdotuksia. Työryhmäkokouksia edeltävinä aamuina koonnuttiin käymään läpi neuvotteluasetelmaa ja puheenvuoroja.<sup>217</sup> Kantojen koordinointi tuotti toivotun tuloksen. Saksan kaudella lukkoon lyöty neuvoston poliittinen yhteisymmärrys – etenkin ennen aikaista takaisinmaksua koskeva säännös – oli huomattavasti lähempänä Suomen neuvottelutavoitteita kuin komission alkuperäinen ehdotus.

Asian 2. käsittelyssä painopiste siirtyi EU:n toimielinten välisiin kolmikantaneuvotteluihin, joissa puheenjohtajamaa edusti neuvostoa. Suomi osallistui puheenjohtajalle annettavan neuvottelumandaatin hiomiseen Coreperissa. Epävirallista vaikuttamistyötäkin tehtiin. Suomen Coreper I-edustaja sekä hänen lähin avustajansa, Suomen pysyvän EU-edustuston Mertens-virkamies, olivat aina tarpeen tullen yhteydessä puheenjohtajaan ja muihin jäsenvaltioihin.<sup>218</sup>

<sup>214</sup> Haastattelut n:o 3, n:o 15 ja n:o 16.

<sup>215</sup> Haastattelut n:o 1, n:o 10 ja n:o 19. Neuvoston päätöksentekotilanteille on ominaista se, että päätösten taakse syntyvät määrävähemmistöt – tai päätökset estävät määrävähemmistöt – vaihtelevat asiakohdittain. Valtioneuvoston kanslia 2009a, s. 14.

<sup>216</sup> Haastattelut n:o 9 ja n:o 10.

<sup>217</sup> Eräs haastateltu kertoi, että EU:n päätöksenteossa kaikki tapahtuu kiireellä ja ihmiset ovat ylityöllistettyjä. Neuvotteluissa vaikuttaminen edellyttääkin aktiivisuutta, sähköpostien lähettämistä ja tapaamisten järjestelyä. Haastatellun mukaan ulkopuolelta katsoen tämä ei näytä suurelta työltä, mutta tosiasiasa se vaatii paljon aikaa ja vaivannäköä. Haastattelu n:o 10.

<sup>218</sup> Haastattelut n:o 8 ja n:o 10.

Lopuksi katsotaan, pyrkikö Suomi vaikuttamaan EP:n kannanmuodostukseen asiassa. Ensimmäisen käsittelyn aikana Suomen edustajat eivät olleet oma-aloitteisesti yhteydessä parlamentin suuntaan, mutta suomalaisjäsenten avustajien lähettämiin kyselyihin vastattiin. Eräs haastateltu muisteli, että kulutusluottoasiasta saatettiin lisäksi keskustella seminaarissa, jollaisia Suomen pysyvä EU-edustusto järjestää suomalaismepeille ajankohtaisista EU-asioista.<sup>219</sup> Lisäksi Suomen omalla puheenjohtajuuskaudella pidettiin yhteyttä hankkeen vastuuhenkilöihin parlamentissa.<sup>220</sup> Kun kulutusluottohanke eteni toiseen käsittelyyn, parlamentin vastuuvaiokunnan suomalaisjäseniä informoitiin kansallisista erityisongelmista. Muuta EP-vaikuttamista hankkeessa ei tehty.

## 8.4 Miten Suomi menestyi?

Yksi tämän artikkelin tutkimuskysymyksistä on, missä määrin Suomi pysyi vaikuttamaan uuden kulutusluottodirektiivin sisältöön. Neuvotteluiden kulku ja niihin osallistuvien tahojen keskinäiset liittoumat eivät käy yleensä ilmi julkisista asiakirjoista.<sup>221</sup> Näin ollen artikkelissa ei verrata Suomen neuvottelukantaa kohta kohdalta lopulliseen direktiiviin. Sen sijaan esitellään tutkimusta varten haastateltujen asiantuntijoiden arvioita Suomen menestymisestä hankkeessa. Monet haastatellut katsoivat, että Suomen vaikutusvalta kulutusluottodirektiiviä koskevissa neuvotteluissa oli korkea (*high influence*) tai kohtalainen (*moderate influence*).<sup>222</sup>

Hyvää tulosta selittää suomalaisneuvottelijoiden, etenkin Suomea neuvoston työryhmässä edustaneen virkamiehen, erinomainen asiantuntemus sekä henkilökohtaiset ominaisuudet.<sup>223</sup> Yksi haastateltu sanoi, että Suomen työryhmäedustaja tunsii käsiteltävän hankkeen ja siihen liittyvät ongelmat erittäin hyvin. Hänen mukaansa ”27 maan työryhmässä on ehkä viidestä

---

<sup>219</sup> Haastattelu n:o 10.

<sup>220</sup> Eräs haastateltu luonnehti, että yhteistyö oli ollut toimivaa, mutta se oli kestänyt vain Suomen puheenjohtajuuskauden ajan. Haastattelu n:o 8.

<sup>221</sup> Eräs haastateltu pohti, voiko Suomen edustajien tekemän vaikuttamistyön tuloksellisuutta ylipäänsä mitata edes yksittäisessä EU-hankkeessa. Miten selvitetään, johtuiko menestys Suomen edustajien toiminnasta vai sattuiiko jokin muu keskeinen taho vain olemaan samalla kannalla? Toisaalta, kuten haastateltu henkilö täydensi, aktiivisimmat neuvoston työryhmän jäsenet ovat aidoisti vaikutusvaltaisia, sillä he hallitsevat käytävää keskustelua. Haastattelu n:o 20.

<sup>222</sup> Haastattelut n:o 1, n:o 14, n:o 15 ja n:o 17.

<sup>223</sup> Haastattelut n:o 9, n:o 17 ja n:o 19.

seitsemään maata, jotka ovat erityisen aktiivisia. Suomi oli yksi näistä”. Toisen henkilön mukaan Suomen neuvottelijoista ”sai sen kuvan, että he ovat todella kiinnostuneita siitä, mitä he tekevät”. Kolmas henkilö totesi, että pienillä jäsenvaltioilla ei ole yhtä paljon virkamiehiä kuin suurilla mailla, joten vaikuttamistyöhön ei ole osoittaa samanlaisia resursseja. Hänen mukaansa pienten maiden etuna on kuitenkin se, että yksi ja sama ihminen vastaa monien hankkeiden neuvottelusta samalla politiikkasektorilla. Tälle ihmiselle kertyy huomattava kokemus, jota hyödyntämällä hän voi saada suuremman vaikutusvallan kuin mitä maan koko antaisi olettaa.<sup>224</sup> Suomen vaikutusvaltaa lisäsi vielä vuoden 2006 jälkipuoliskolle ajoittunut oma puheenjohtajuuskausi. Puheenjohtaja saattoi muokata tekstiä kansallisen neuvottelukannan suuntaan esimerkiksi lisäämällä direktiivitekstiin joustomahdollisuuksia.<sup>225</sup>

Suomen tavoitteita olisi kuitenkin ollut erittäin vaikeaa ajaa, jollei niille olisi löytynyt tukea muilta jäsenmailta. Puheenjohtajuuskauden ulkopuolella jäsenvaltion, varsinkin pienen sellaisen, on välttämätöntä löytää neuvostossa kumppaneita.<sup>226</sup> Kulutusluottohankkeessa Suomen tärkein kumppani oli *Ranska*. Samansuuntaisten neuvottelutavoitteiden lisäksi synnä olivat toimivat henkilösuhteet. Ranskan edustaja neuvoston työryhmässä oli englantia sujuvasti puhunut nuori virkamies, joka kuunteli tarkasti Suomen esittämiä näkökohtia. Suomi puolestaan osoitti tarvittaessa tukea Ranskalle.<sup>227</sup> Toinen Suomelle tärkeä viiteryhmä olivat maat, jotka olivat samoilla linjoilla luoton ennaikaisista takaisinmaksua koskevassa kysymyksessä. Ryhmässä oli suuria ja pieniä, uusia ja vanhoja EU-maita.<sup>228</sup> On kiinnostava havainto, että vaikka Suomi, Ruotsi, Tanska ja Saksa ovat yleensä samoilla linjoilla kuluttajanoikeudellisissa EU-hankkeissa,<sup>229</sup> luoton ennaikaisen takaisinmaksun kohdalla näin ei ollut.

<sup>224</sup> Haastattelut n:o 15, n:o 16 ja n:o 17.

<sup>225</sup> Haastattelut n:o 9 ja n:o 10.

<sup>226</sup> *Arreguin* ja *Thomsonin* mukaan EU:n lainsäädäntöneuvotteluissa menestyvät parhaiten ne maat, jotka priorisoivat käsiteltävänä olevaa hanketta ja joiden edustajilla on laajat kontaktiverkostot muihin jäsenvaltioihin. *Arregui – Thomson* 2009, s. 671–672. Ks. *Hyvärinen* 2009c, s. 47–56.

<sup>227</sup> Esimerkiksi 2. käsittelyn loppuvaiheessa Suomi puolsi Ranskalle räätälöityä mahdollisuutta, jonka nojalla Ranska saattoi kansallisesti poiketa direktiivin 14 artiklassa säädetystä määräajasta, kun kuluttaja peruuttaa luottosopimuksen.

<sup>228</sup> Ryhmään kuuluivat ainakin Suomi, Unkari, Itävalta, Ranska, Puola, Portugali, Kreikka ja Latvia. Haastattelut n:o 1, n:o 10 ja n:o 19.

<sup>229</sup> Taustalla on yhteinen lainsäädäntöperinne. Saksassa ja Pohjoismaissa suositaan yksityiskohtaisten lakien sijaan joustavaa sääntelyä, mitä täydentävät viranomaisten laajat toimivaltuudet. Haastattelu n:o 10. Joustavista oikeusnormeista ks. *Kulla* 2010, s. 18–20.

Tapaustutkimus osoittaa, että selkein aukko Suomen vaikuttamisstrategiassa oli Euroopan parlamentti. Suomi ei pyrkinyt edistämään neuvottelutavoitteitaan EP:n kautta kulutusluottoasiassa. Miksi? Yhtenä syynä oli se, että vastuuvaliokunnan suomalaisjäsenien poliittiset näkemykset erosivat huomattavasti Suomen neuvottelukannasta. Suomen neuvottelijat olisivat kuitenkin voineet tavata EP:n muunmaalaisia jäseniä, jotka olisivat saattaneet olla vastaanottavampia Suomen näkemyksille. Toinen taustasyynä oli se, että Suomi pääsi hyötymään Ranskan aktiivisesta EP-vaikuttamisesta, koska maiden tavoitteet hankkeessa olivat samansuuntaiset.<sup>230</sup>

Jos Suomen vaikutusvaltaa EU:n lainlaadinnassa halutaan jatkossa lisätä, on tiivistettävä yhteyksiä parlamentin avainhenkilöihin. Vähimmäisvaatimuksena pitäisi olla, että Suomen neuvottelijat ovat tietoisia omien hankkeidensa etenemisestä parlamentissa. Tärkeimmissä EU-asioissa vaikuttamistyötä on tehtävä laajalla rintamalla ja myös EP:n suuntaan – onhan parlamentti tänä päivänä tasavertainen lainsäätäjä neuvoston kanssa. Yhteistyö suomalaismeppejen kanssa ei riitä. Suomen edustajien tulee yhteyttä ottaa hankkeen avainhenkilöihin parlamentissa riippumatta siitä, mistä maasta he ovat kotoisin.<sup>231</sup>

Haastatteluaineisto osoittaa, että EP:ssä Suomenkin näkemyksille on tilausta. Parlamentissa toivotaan, että sidosryhmien lisäksi yksittäisten jäsenvaltioiden edustat kävisivät useammin kertomassa maidensa kannoista ja niiden perusteluista.<sup>232</sup> Tehostettu EP-vaikuttaminen edellyttää luonnollisesti asianmukaista resursointia. Jos säädöshanketta hoitamassa on vain yksi suomalaisvirkamies, hän ei käytännössä pysty huolehtimaan neuvotteluista työryhmässä, vaikuttamaan muiden jäsenmaiden ja komission suuntaan ja vielä pitämään yhteyttä EP:n avainhenkilöihin. EP-vaikuttamisen näkökulmasta on erityisen tärkeää, että Suomen pysyvän EU-edustuston henkilöstöresurssit ovat riittävät, sillä vaikuttamistyö hoituu luontevimmin Brysselistä käsin.

---

<sup>230</sup> Haastattelu n:o 10.

<sup>231</sup> Valtioneuvoston kanslia 2009b, s. 36 ja Hyvärinen 2009c, s. 75–78.

<sup>232</sup> Haastattelut n:o 4 ja n:o 7. EP-vaikuttamisessa voi myös tehdä yhteistyötä muiden jäsenmaiden kanssa. On kuitenkin tärkeää, että kun yksi jäsenvaltio esittelee parlamentin jäsenelle maaryhmän näkemyksiä, ryhmään kuuluvat maat lähettävät esimerkiksi sähköpostilla vahvistuksen, että ne kaikki todella tukevat esitettyä viestiä. Haastattelu n:o 7.

## 9 LOPUKSI

Artikkelin tarkoituksena on ollut valaista EU:n lainlaadintaan osallistuvien toimijoiden keskinäisiä vuorovaikutussuhteita sekä Suomen roolia unionin lainsäädäntöprosessissa.

Artikkelissa on omaksuttu laaja-alainen, sekä oikeustutkimusta että yhteiskuntatieteellistä tutkimusta hyödyntävä lähestymistapa. Menetelmien ja aineistojen valintaa on ohjannut ennen kaikkea tutkimustehtävä. Käytännön toimijoiden haastattelut ovat olleet yksi tutkimuksen keskeinen aineisto. Jos kulutusluottodirektiivin valmisteluvaiheita olisi selvitetty vain lainsäädäntömenettelyssä syntyneiden asiakirjojen pohjalta, unionin lainlaadinnan ja päätöksenteon monimuotoinen todellisuus olisi jäänyt suurelta osin pimentoon.<sup>233</sup> Valottamalla ristiin asiakirja-aineistoa ja neuvotteluihin osallistuneiden asiantuntijoiden kokemuksia on voitu muodostaa kokonaisvaltainen kuva direktiivin valmisteluista. Empiiriselle oikeustieteelle tyypillinen tutkimusote osoittautui käyttökelpoiseksi tavaksi saada uutta, kiinnostavaa tietoa EU:n lainlaadinnasta.

Kun tutkitaan lainlaadintaa unionissa, ei voida ohittaa sitä, että EU on poliittisesti, ideologisesti ja kansallisten lainsäädäntöperinteiden näkökulmasta heterogeeninen yhteisö. Tämä moninaisuus oli selvästi nähtävissä myös kulutusluottohankkeessa. Neuvotteluissa piti sovittaa yhteen lukuisia eri intressi- ja arvönäkökohtia.<sup>234</sup> Suuria näkemuseroja esiintyi paitsi toimielinten välillä myös niiden sisällä. Komission pääosastojen väliset ristiriidat hidastivat menettelyn ensi vaiheita, säädösehdotuksen laatimista. Parlamentin puolella ristiriitoja esiintyi etenkin lainsäädäntöprosessin viime metreillä. Neuvostossa työ oli haasteellista pitkin matkaa, sillä täysharmonisointi lähtökohtana tarkoitti, että oli löydettävä kompromisseja eri kulttuurien ja oikeusjärjestysten kesken.

Seuraavaksi käydään lyhyesti läpi tutkimuksen keskeiset tulokset. Artikkelin alkupuolella tarkasteltiin *unionin toimielinten keskinäistä vuorovaikutusta*. Tutkimus vahvisti ennakkokäsityksen, että kaikilla kolmella toimielimellä – komissiolla, neuvostolla ja parlamentilla – on merkittävä

<sup>233</sup> Asiakirja-aineistosta ei käy ilmi esimerkiksi sitä, että EU:n toimielimet ottavat jo ennakolta huomioon toistensa kantoja. Esimerkiksi komissio tai neuvosto voi huomioida ennakolta parlamentin huolenaiheita, jolloin viimeksi mainitun toimielimen ei tarvitse enää puuttua näihin kysymyksiin omassa kannassaan.

<sup>234</sup> Eräs haastateltu totesi, että kulutusluotot liittyvät vahvasti siihen, miten ihmiset elävät. Kyse on kulttuurista ja politiikasta. Hänen mukaansa tästä syystä kulutusluottoja koskeva säädösvalmistelu oli herkempää ja vaikeampaa kuin monien muiden rahoitusalan EU-säädösten valmistelu. Haastattelu n:o 19.

rooli uuden EU-lainsäädännön muotoutumisessa. Kulutusluottohankkeen tarkastelun pohjalta ei voida osoittaa, että yksi näistä kolmesta toimieli-mestä olisi ollut neuvottelujen ”voittaja”. Näyttäisi kuitenkin siltä, että neuvoston ja parlamentin näkemykset löysivät jossain määrin paremmin tiensä lopulliseen direktiiviin kuin komission tavoitteet. Entä onko unionin jäsenvaltioiden joukosta osoitettavissa maita, jotka menestyivät erityisen hyvin tässä säädöshankkeessa? Tapaustutkimusta laadittaessa esiin nousivat isot EU-maat eli Iso-Britannia, Ranska ja Saksa. Näiden lisäksi muutama aktiiviset pienet maat, joihin Suomikin kuului, pystyivät melko hyvin puolustamaan omia intressejään menettelyn kuluessa.

Artikkelin loppupuolella selvitettiin, millainen rooli Suomella oli neuvotteluissa ja *miten hyvin Suomi menestyi* kulutusluottohankkeessa. Haastattelu- ja asiakirja-aineistot tukevat päätelmää, että kulutusluottodirektiivi oli positiivinen esimerkki Suomen EU-vaikuttamisesta. Aiemmissä tutkimuksissa on havaittu, että Suomi voi aktiivisesti kulissien takana toimien lisätä vaikutusvaltaansa jossain määrin muodollista äänimäärää suuremmaksi.<sup>235</sup> Kulutusluottoasiassa hyvän tuloksen taustalla olivat Suomen neuvottelijoiden aktiivinen vaikuttamistyö neuvoston työryhmässä ja Coreperissa, liittoutuminen samanmielisten maiden kanssa sekä erityisasema neuvoston puheenjohtajana hankkeen 1. käsittelyn aikana. Suomen vaikuttamistyön painopiste oli selvästi neuvostossa, eikä komission tai parlamentin suuntaan tehty erityistä vaikuttamiskampanjaa. Vaikka neuvostokeskeinen strategia osoittautui 2000-luvun alkupuolella toimivaksi, nykyisin se ei enää riitä. Toimintaympäristö EU:ssa muuttuu nopeasti. Lissabonin sopimuksen voimaantultua varsinkin EP:n valta on kasvanut. Onkin välttämätöntä, että Suomen edustajat ovat jo varhain yhteydessä paitsi muunmaalaisiin kollegoihinsa myös komission virkamiehiin ja parlamentin avainhenkilöihin.<sup>236</sup>

Artikkelin johdantojaksossa todettiin, että kulutusluottohankkeen neuvotteluja voi tarkastella siitä näkökulmasta, puoltavatko havainnot ajatusta ”rationaaliseen unionin lainsäätäjistä”.<sup>237</sup> Tapaustutkimus ei vaikuttaisi sellaisenaan sopivan rationaaliseen malliin. Lainsäädäntöneuvotteluihin osallistuneet toimijat eivät noudattaneet puhdasta hyödyn maksimoinnin logiikkaa. He eivät neuvottelujen edetessä tehneet jatkuvasti kustannus-hyötylaskelmia tai etsineet mahdollisuuksia lehmänkauppoihin (*bargaining*) eri asiakysymyksiä linkittämällä. Lisäksi rationaalinen malli korostaa

---

<sup>235</sup> Ks. Hyvärinen 2009c ja Hämynen 2011.

<sup>236</sup> Ks. Hyvärinen 2009a, s. 200–201 ja 203–204.

<sup>237</sup> Ks. jakso 1.2 ja Lewis 2003.

toimintaympäristön muodollisia piirteitä, kuten äänestysääntöjä, jättäen vähemmälle huomiolle vakiintuneet päätöksenteon tavat ja ”pehmeät” normit. Tapauksista käy ilmi, että kulutusluottodirektiivin muotoutumisen taustalla vaikuttivat muodollisten päätöksentekosääntöjen lisäksi toimielinten vakiintuneet käytännöt.

EU:n lainsäätämisen neuvottelujen arkipäivää tutkittaessa rationaalinen lähestymistapa ei siis näyttäisi vievän kovin pitkälle. Sopivatko kulutusluottohankkeen valmistelut sitten paremmin konstruktiviseen kehikkoon? Konstruktivistisen mallin mukaan EU-lainsäätämismenettelyyn osallistuvat tahot ottavat joustavasti huomioon toistensa intressejä. Lainsäädäntöneuvottelut eivät ole ennalta lukkoon lyötyjen tavoitteiden pohjalta tehtävää kaupankäyntiä, vaan yksi taho voi aidosti suostutella muut puolelleen hyvillä argumenteilla. Uusi sääntely muodostuu ennen kaikkea sosiaalisen kanssakäymisen tuloksena.

Suomen menestys kulutusluottohankkeessa perustui etenkin neuvotteluihin osallistuneiden henkilöiden asiantuntemukseen ja vakuuttavaan esiintymiseen. Tämä empiirinen havainto tukee konstruktivistisen mallin perusoletuksia. Konstruktivistista mallia tukee myös se, että kulutusluottodirektiivin neuvottelujen kuluessa käytettiin paljon aikaa yksittäisten jäsenmaiden erityisongelmien ratkaisemiseen, vaikka nämä maat eivät yksin olisi pystyneet estämään uuden säädöksen hyväksymistä. Säädös yritettiin saada toimivaksi esimerkiksi Belgialle, jolla oli paljon ongelmia tekstin kanssa.

Lopuksi voidaan lainata erästä haastateltua, joka huomautti, että unionin lainsäädäntöneuvottelut ovat erityyppisiä kuin esimerkiksi yksityisen sektorin sopimusneuvottelut. Hän kertoi näin: ”Neuvoston työryhmässä jäsenmaiden edustajat työskentelevät toistensa kanssa vuosikausia. Keskusteluissa yritetään välttää viimeiseen asti sitä, että joku joutuisi menettämään kasvonsa.”<sup>238</sup> Kulutusluottodirektiivin analyysi näyttäisikin tukevan ajatusta, että EU:n lainsäädäntöprosessissa on kyse ennen kaikkea kompromissihaluisten toimijoiden välisistä neuvotteluista, ei niinkään rationaaliseen laskelmointiin perustuvasta kamppailusta.

---

<sup>238</sup> Haastattelu n:o 19.

## LÄHTEET

### *Kirjallisuus*

- Arregui, Javier – Thomson, Robert* (2009): States' bargaining success in the European Union, *Journal of European Public Policy*, No. 5, pp. 655–676.
- Bailer, Stephanie* (2004): Bargaining Success in the European Union, The Impact of Exogenous and Endogenous Power Resources, *European Union Politics*, No. 1, pp. 99–123.
- Bailer, Stephanie* (2006): The Dimensions of Power in the European Union, *Comparative European Politics*, No. 4, pp. 335–378.
- Corbett, Richard – Jacobs, Francis – Shackleton, Michael* (2011): *The European Parliament* [8<sup>th</sup> edn], John Harper Publishing, London.
- Dashwood, Alan – Dougan, Michael – Rodger, Barry – Spaventa, Eleanor – Wyatt, Derrick* (2011): *Wyatt and Dashwood's European Union Law* [6<sup>th</sup> edn], Hart Publishing, Oxford.
- de Zwaan, Jaap* (1995): *The Permanent Representatives Committee: Its role in European Union Decision-Making*, T.M.C. Asser Instituut, The Hague.
- Elgström, Ole* (2003): The 'honest broker'? The Council Presidency as a mediator. – Elgström, Ole (ed.), *European Union Council Presidencies, A comparative perspective*, Routledge, London, pp. 38–54.
- Hyvärinen, Anna* (2009a): Miten päätöksentekoon EU:ssa voi vaikuttaa? Suomen esimerkki. – Tala, Jyrki – Pakarinen, Auri (eds), **Changing forms of legal and non-legal institutions and new challenges to the legislator** – International Conference on Legislative Studies in Helsinki 2008, Helsinki, pp. 197–209.
- Hyvärinen, Anna* (2009b): Suomalaisten etu- ja kansalaisjärjestöjen osallistumismahdollisuudet uutta EU-lainsäädäntöä valmisteltaessa. – Lasola, Marjukka (toim.), *Oikeusolot 2009, Katsaus oikeudellisten instituutioiden toimintaan ja oikeuden saatavuuteen, Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 244*, Helsinki, s. 289–320.
- Hyvärinen, Anna* (2009c): Suomen mahdollisuudet vaikuttaa valmistella olevaan EU-lainsäädäntöön, *Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 241*, Helsinki.
- Hämynen, Laura* (2011): Suomen vaikuttaminen Euroopan Unionin lainvalmisteluun ja direktiivien kansallinen täytäntöönpano, *Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 108*, Helsinki.
- Jääskinen, Niilo* (2007): *Euroopan unioni, Oikeudelliset perusteet*, Talentum, Helsinki.
- Kaeding, Michael* (2005): The World of Committee Reports: Rapporteurship Assignment in the European Parliament, *Journal of Legislative Studies*, No. 1, pp. 82–104.
- Kulla, Heikki* (2010): Sääntelytarkkuus julkisoikeudessa, erityisesti hallinto-oikeudessa. – Tala, Jyrki (toim.), *Sääntelytarkkuuden ongelmia, Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 251*, Helsinki, s. 13–22.
- Lannoo, Karel – de la Mata Muñoz, Almudena* (2004): *Integration of the EU Consumer Credit Market: Proposal for a More Efficient Regulatory Model*, Centre for European Policy Studies, CEPS Working Document No. 213, Brussels.
- Lenaerts, Koen – Van Nuffel, Piet* (2011): *European Union Law*, Sweet & Maxwell Limited, London.



- Lewis, Jeffrey* (2003): Institutional Environments and Everyday EU Decision Making: Rationalist or Constructivist, *Comparative Political Studies*, No. 1–2, pp. 97–124.
- Mathijsen, Petrus* (2010): *A Guide to European Union Law as amended by the Treaty of Lisbon* [10<sup>th</sup> Ed.], Sweet & Maxwell, London.
- Meuwese, Anne* (2008): *Impact Assessment in EU Lawmaking*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn.
- Moravcsik, Andrew – Schimmelfennig, Frank* (2009): Liberal Intergovernmentalism. – Wiener, Antje – Diez, Thomas, *European Integration Theory* [2nd Ed.], Oxford University Press, Oxford, pp. 67–87.
- Nicolaïdis, Kalypso* (2009): Kir Forever? The Journey of a Political Scientist in the Landscape of Mutual Recognition. – Poiares Maduro, Miguel – Azoulay, Loic, *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, pp. 447–455.
- Nowak, Tobias* (2010): Of Garbage Cans and Rulings: Judgments of the European Court of Justice in the EU Legislative Process, *West European Politics*, No. 4, pp. 753–769.
- Nugent, Neill* (2010): *The Government and Politics of the European Union* [7<sup>th</sup> Ed.], Palgrave Macmillan, Basingstoke.
- Pajala, Antti – Widgrén, Mika* (2010): Suomen neuvottelupositiot Euroopan unionin neuvostossa vuosina 1995–2004, *Politiikka*, No. 1, s. 44–53.
- Pakarinen, Auri* (2009): Kuluttajaviraston valvontatyö ja suhteet sidosryhmiin. – Tala, Jyrki – Pakarinen, Auri, *Kuluttajaviraston oikeudellisen toiminnan arviointi*, Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 101, s. 41–109.
- Pollack, Mark A.* (2009): The New Institutionalisms and European Integration. – Wiener, Antje – Diez, Thomas, *European Integration Theory* [2nd Ed.], Oxford University Press, Oxford, pp. 125–143.
- Pollack, Mark A.* (2010): Theorizing EU Policy-Making. – Wallace, Helen – Pollack, Mark A. – Young, Alasdair R. (eds), *Policy-Making in the European Union*, Oxford University Press, Oxford, pp. 15–44.
- Pound, Roscoe* (1910): Law in Books and Law in Action, *American Law Review*, Vol. 44, pp. 12–36.
- Reich, Norbert* (2009): Economic Law, Consumer Interests and EU Integration. Teoksessa Micklitz, Hans – Reich, Norbert – Rott, Peter, *Understanding EU Consumer Law*, Intersentia, Antwerp, pp. 1–60.
- Rott, Peter* (2009): Consumer Credit. – Micklitz, Hans – Reich, Norbert – Rott, Peter, *Understanding EU Consumer Law*, Intersentia, Antwerp, pp. 177–213.
- Schimmelfennig, Frank* (2010): Integration Theory. – in Egan, Michelle – Nugent, Neill – Paterson, William, E. (eds), *Research Agendas in EU Studies, Stalking the Elephant*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, pp. 37–59.
- Scott, Colin* (2004): Regulating Constitutions. – Parker, Christine – Scott, Colin – Lacey, Nicola – Braithwaite, John (eds), *Regulating law*, Oxford University Press, Oxford, pp. 226–245.
- Snyder, Francis* (1990): *New Directions in European Community Law*, George Weidenfeld and Nicolson Ltd, London.

- Stie, Anne Elizabeth* (2010): Co-decision – the panacea for EU democracy? ARENA Report Series, Oslo. – [Http://www.astrid-online.it/Riforma-de/Studi-e-ri/Arena\\_Report-1\\_2010\\_co-decision.pdf](http://www.astrid-online.it/Riforma-de/Studi-e-ri/Arena_Report-1_2010_co-decision.pdf) [15.5.2012].
- Tala, Jyrki* (2009): Lainsäädännön vaikutuksia koskevan tiedon ja osaamisen parantaminen – Havaintoja kansainvälisestä kehityksestä ja Suomesta. – Lasola, Marjukka (toim.): Oikeusolot 2009, Katsaus oikeudellisten instituutioiden toimintaan ja oikeuden saataavuuteen, OPTL:n tutkimuksia 244. Helsinki, s. 378–398.
- Tala, Jyrki* (2010): Lainsäädännön laatu Euroopassa – vertailua, ongelmia, kritiikkiä, Lakimies, No. 5, s. 791–815.
- Tala, Jyrki* (2001): Lakien vaikutukset, Lakiuudistusten tavoitteet ja niiden toteutuminen lainsäädäntöteoreettisessa tarkastelussa, Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 177, Helsinki.
- Takács, Tamara* (2009): Participation in EU Decision Making, Implications on the National Level, T.M.C Asser Press, The Hague.
- Thomson, Robert* (2008): The Relative Power of Member States in the Council. – Naurin, Daniel – Wallace, Helen, Unveiling the Council of the European Union, Games Governments Play in Brussels, Palgrave Macmillan, Basingstoke, pp. 238–258.
- Wallace, Helen* (2010): An Institutional Anatomy and Five Policy Modes. – Wallace, Helen – Pollack, Mark A. – Young, Alasdair R. (eds), Policy-Making in the European Union, Oxford University Press, Oxford, pp. 69–104.

## Virallislähteet

### Eduskunta

- Talousvaliokunta, Lausunto, TaVL 18/2002 vp, Valtioneuvoston kirjelmä ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi (kulutusluotot), 12.12.2002.
- Talousvaliokunta, Lausunto, TaVL 6/2006 vp, Valtioneuvoston kirjelmä ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi (kulutusluotot), 8.3.2006.
- Suuri valiokunta, Mietintö, SuVM 1/2009 vp, Valtioneuvoston selonteko EU-politiikasta, 20.5.2009.
- EU-asioiden käsittelyn kehittäminen Eduskunnassa, EU-asioiden käsittelyn kehittämistyöryhmän mietintö, Eduskunnan kanslian julkaisu 1/2010, 15.1.2010.

### Euroopan parlamentti

- Työasiakirja, 1. osa: Komission ehdotus, Oikeudellisten ja sisämarkkina-asioiden valiokunta, 27.6.2003 (2003a). – [Http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/juri/20030910/502512FI.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/juri/20030910/502512FI.pdf) [8.5.2012].
- Työasiakirja, 2. osa: Käsiteltävät asiat – tarkoitus, määritelmät ja soveltamisala, Oikeudellisten ja sisämarkkina-asioiden valiokunta, 27.6.2003 (2003b). – [Http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/juri/20030910/502514FI.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/juri/20030910/502514FI.pdf) [8.5.2012].
- Mietintöluonnos ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi kuluttajille myönnettäviä luottoja koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhdenmukaistamisesta, Oikeudellisten ja sisämarkkina-asioiden valiokun-

- ta, 15.9.2003 (2003c). – [Http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A5-2003-0310&language=FI](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A5-2003-0310&language=FI) [8.5.2012].
- Lainsäädäntöpäätöslauselma ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi kuluttajille myönnettäviä luottoja koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhdenmukaistamisesta, Yhteispäätösmenettely: ensimmäinen käsittely, 20.4.2004. – [Http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P5-TA-2004-0297+0+DOC+XML+V0//FI](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P5-TA-2004-0297+0+DOC+XML+V0//FI) [8.5.2012].
  - Sisämarkkina- ja kuluttajansuojavaliokunta, IMCO\_PV(2005)0130\_1, pöytäkirja, kokous 30.–31.1.2006. – [Http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004\\_2009/documents/pv/600/600535/600535fi.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/pv/600/600535/600535fi.pdf) [8.5.2012].
  - Broad economic analysis of the impact of the proposed Directive on consumer credit, Policy Department: Economic and Scientific Policy, IP/A/IMCO/ST/2006-20, PE 385.637, April 2007 (2007a). – [Http://www.civic-consulting.de/reports/consumercredit\\_study.pdf](http://www.civic-consulting.de/reports/consumercredit_study.pdf) [8.5.2012; Tutkimus on ollut saatavilla myös EP:n omilla internetsivuilla, mutta se on sittemmin poistettu].
  - Suositusluonnos toista käsitteilyä varten neuvoston yhteisestä kannasta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin antamiseksi kulutusluottosopimuksista ja neuvoston direktiivin 87/102/ETY kumoamisesta, Sisämarkkina- ja kuluttajansuojavaliokunta, 12.12.2007 (2007b). – [Http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&language=FI&reference=A6-0504/2007](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&language=FI&reference=A6-0504/2007) [8.5.2012].
  - Lainsäädäntöpäätöslauselma neuvoston yhteisestä kannasta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin antamiseksi kulutusluottosopimuksista ja neuvoston direktiivin 87/102/ETY kumoamisesta, Yhteispäätösmenttely: toinen käsittely, 16.1.2008. – [Http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2008-0011+0+DOC+XML+V0//FI](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2008-0011+0+DOC+XML+V0//FI) [8.5.2012].
  - *Euroopan parlamentti*, Yhteispäätös ja sovittelu, Parlamentti lainsäädäntövallan käyttäjänä Lissabonin sopimuksen mukaisesti, Marraskuu 2009. – [Http://www.europarl.europa.eu/code/information/guide\\_fi.pdf](http://www.europarl.europa.eu/code/information/guide_fi.pdf) [7.5.2012].
  - Työjärjestys, 7. vaalikausi, huhtikuu 2012 (2012a). – [Http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+RULES-EP+20120417+0+DOC+PDF+V0//FI&language=FI](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+RULES-EP+20120417+0+DOC+PDF+V0//FI&language=FI) [8.5.2012].
  - Entwurf eines Berichts über die Umsetzung der Richtlinie 2008/48/EG über Verbraucherkreditverträge, 2012/2037(INI), 10.5.2012 (2012b). – [Http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARL+PE-489.471+01+DOC+PDF+V0//DE&language=EN](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARL+PE-489.471+01+DOC+PDF+V0//DE&language=EN) [12.5.2012].

### *Euroopan parlamentti, neuvosto ja komissio*

- Yhteispäätösmenttelyyn sovellettavia käytännön menettelytapoja koskeva yhteinen julistus, 13.4.2007, EUVL C 145, 30.6.2007. s. 5.

### *Euroopan talous- ja sosiaalikomitea*

- Lausunto, 17.7.2003, EUVL C 234, 30.9.2003, s. 1.

### *Komissio*

- Ehdotus: Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi kuluttajille myönnettäviä luottoja koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhdenmukaistamisesta, KOM(2002) 443 lopullinen, 11.9.2002.
- Muutettu ehdotus: Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi kuluttajille myönnettäviä luottoja koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhdenmukaistamisesta, direktiivin 87/102EY kumoamisesta ja direktiivin 93/13/EY muuttamisesta, KOM(2004) 747 lopullinen, 28.10.2004.
- Muutettu ehdotus: Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi kuluttajille myönnettävistä luottosopimuksista ja neuvoston direktiivin 93/13/EY muuttamisesta, KOM(2005) 483 lopullinen/2, 23.11.2005.
- Vihreä kirja, Euroopan avoimuusaloite, KOM(2006) 194 lopullinen, 3.5.2006.
- Tiedonanto, Euroopan parlamentille EY:n perustamissopimuksen 251 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan mukaisesti neuvoston vahvistamasta yhteisestä kannasta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin antamiseksi kuluttajille myönnettävistä luottosopimuksista, KOM(2007) 546 lopullinen, 21.9.2007.
- Lausunto, EY:n perustamissopimuksen 251 artiklan 2 kohdan kolmannen alakohdan c alakohdan mukaisesti Euroopan parlamentin ehdottamista tarkistuksista neuvoston yhteiseen kantaan, joka koskee ehdotusta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi kulutusluottosopimuksista, Komission ehdotusta EY:n perustamissopimuksen 250 artiklan 2 kohdan nojalla muuttava lausunto, KOM (2008) 117 lopullinen, 25.2.2008.
- Päätös, Komission työjärjestyksen muuttaminen, 138/2010/EU, Euratom, 24.2.2010.

### *Neuvosto*

- Lehdistö tiedote, Neuvoston 2510. Istunto – Kilpailukyky (sisämarkkinat, teollisuus, tutkimus), neuvoston asiakirja 9413/2003 (Presse 140), 19.5.2003.
- Opinion of the Legal Service (Document partially accessible to the public), neuvoston asiakirja 5778/2006, 2.2.2006.
- Yhteenveto asian käsittelystä, Asia: Muutettu ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi kuluttajille myönnettävistä luottosopimuksista ja neuvoston direktiivin 87/102/ETY kumoamisesta sekä neuvoston direktiivin 93/13/EY muuttamisesta, neuvoston asiakirja 10265/2006, 12.6.2006.
- Saate, Asia: Muutettu ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi kuluttajille myönnettävistä luottosopimuksista ja neuvoston direktiivin 87/102/ETY kumoamisesta sekä neuvoston direktiivin 93/13/EY muuttamisesta, neuvoston asiakirja 13357/2006, 2.10.2006
- Saate, Asia: Muutettu ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi kuluttajille myönnettävistä luottosopimuksista ja neuvoston direktiivin 87/102/ETY kumoamisesta sekä neuvoston direktiivin 93/13/EY muuttamisesta, neuvoston asiakirja 15176/2006, 14.11.2006.
- Ilmoitus, Asia: Muutettu ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi kuluttajille myönnettävistä luottosopimuksista ja neuvoston direktiivin 93/13/ETY muut-

- tamisesta – Tilannekatsaus (Julkinen keskustelu), neuvoston asiakirja 15406/2006, 1.12.2006.
- Ilmoitus, Asia: Neuvoston 20. ja 21.5.2007 pidettävän istunnon (kilpailukyky) valmistelu, Muutettu ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi kulutusluottosopimuksista, neuvoston asiakirja 8660/2007, 2.5.2007.
  - Ilmoitus, Asia: Muutettu ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi kulluttajille myönnettävistä luottosopimuksista ja neuvoston direktiivin 93/13/ETY muuttamisesta, – Poliittinen yhteisymmärrys (Julkinen käsittely neuvoston työjärjestyksen 8 artiklan 1 kohdan b alakohdan nojalla), neuvoston asiakirja 9677/2007, 16.5.2007.
  - Ilmoitus, Asia: Muutettu ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi kulluttajille myönnettävistä luottosopimuksista ja neuvoston direktiivin 93/13/EY muuttamisesta – Neuvoston käsittelyn tulos, neuvoston asiakirja 11554/2007, 5.7.2007.
  - Neuvoston perustelut, Asia: Muutettu ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi kulutusluottosopimuksista ja neuvoston direktiivin 87/102/ETY kumoamisesta, neuvoston asiakirja 9948/2/2007, REV 2 ADD 1, 20.9.2007.
  - Kirjallisen menettelyn päätyminen, Asia: Kirjallinen menettely, joka koskee muutettua ehdotusta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin antamiseksi kulutusluottosopimuksista ja neuvoston direktiivin 87/102/ETY kumoamisesta [ensimmäinen käsittely], neuvoston asiakirja CM 2970/2007, 21.9.2007.
  - Ilmoitus, Asia: Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi kulutusluottosopimuksista ja neuvoston direktiivin 87/102/ETY kumoamisesta – Euroopan parlamentin toisen käsittelyn tulokset (Strasbourg, 14.–17.1.2008), neuvoston asiakirja 5264/2008, 18.1.2008.
  - Note, Subject: Voting result, neuvoston asiakirja 8146/2008, 7.4.2008.

### *Valtioneuvoston kanslia*

- EU-vaiuttamisselvitys, Valtioneuvoston kanslian julkaisusarja 32/2009 (2009a).
- Valtioneuvoston selonteko EU-politiikasta, Valtioneuvoston kanslian julkaisusarja 16/2009 (2009b).

### *Valtioneuvosto*

- Valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi (kulutusluotot), U 64/2002 vp, 7.11.2002 sekä jatkokirjelmät 30.1.2006 ja 14.5.2007.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi kuluttajansuojalain muuttamisesta ja eräiden luotonantajien rekisteröinnistä sekä eräiksi niihin liittyviksi laeiksi, HE 24/2010 vp, 30.3.2010.

### *Valtiontalouden tarkastusvirasto*

- Kuluttajahallinnon toimivuus, Valtiontalouden tarkastusviraston toiminnantarkastuskertomukset 126/2007, Edita Prima Oy, Helsinki 2007.

## LYHENNELUETTELO

alav.	alaviite
Coreper	EU:n jäsenvaltioiden pysyvien edustajien komitea
DG	<i>directorate-general</i> , komission pääosasto
DG SANCO	komission terveys- ja kuluttaja-asioiden pääosasto, josta sittemmin tuli osa oikeusasioiden pääosastoa (DG Justice)
EP	Euroopan parlamentti
EPF	<i>European People's Party</i> , Euroopan parlamentin keskusta-oikeistolainen ryhmä
ETY	Euroopan talousyhteisö
EU	Euroopan unioni
EY	Euroopan yhteisö
IA	<i>Impact Assessment</i> , komission vaikutusarvioasiakirja
IMCO	Euroopan parlamentin sisämarkkinat ja kuluttajansuoja -valiokunta
Kok.	EY/EU-tuomioistuimen oikeustapauskokoelma
KOM	komissio
OM	oikeusministeriö
PL	perustuslaki
SEU	sopimus Euroopan unionista
SEUT	sopimus Euroopan unionin toiminnasta
SEY	sopimus Euroopan yhteisöstä
SuVM	suuren valiokunnan mietintö
TaVL	talousvaliokunnan lausunto
VNOS	valtioneuvoston ohjesääntö
vp	valtiopäivät

## A CASE STUDY ON THE FORMULATION OF SECONDARY LEGISLATION IN THE EU: THE NEGOTIATIONS ON THE NEW CONSUMER CREDIT DIRECTIVE AND THE ROLE OF FINLAND THEREIN

The paper presents a case study on EU legislative negotiations on the new Consumer Credit Directive (2008/48/EC). The Consumer Credit file was negotiated and adopted in the most commonly used EU legislative procedure, the co-decision procedure. After the entry into force of the Lisbon Treaty this procedure is now known as the ordinary legislative procedure.

Negotiations that lead to the adoption of the new Directive are studied in detail in the paper. The analysis encompasses the legislative procedure in its entirety, from the initial drafting phase in the Commission to the final adoption by the EP and the Council. The paper takes the approach of *empirical studies in law*. Qualitative materials from 20 expert interviews are combined with formal sources of law (EU law and Finnish law). EU and national policy documents are also an important source in the study.

The objective of the paper is twofold. First, the paper describes the bargaining success of actors who attached high levels of salience to the Consumer Credit file: the Commission, the European Parliament, several Member States and the banking industry. Previous research shows that there are no cohesive and fixed alliances in EU decision-making. Each new piece of EU legislation is a result of multifarious compromises. In our case it was the *big EU Member States* that played an important role in the process. Big Member States were able to advance their national positions both in the Council and through the European Parliament. *The Commission* acted as the agenda-setter but it did not manage to convince the Parliament and the Council of the need to fully harmonise all aspects of national consumer credit legislations. The *Parliament's* internal disagreements prejudiced its bargaining-power in the Consumer Credit file. Nevertheless, the Parliament managed to make many important amendments to text of the new Directive. Finally, the case study shows that the *banking sector* lobbied the EU institutions fiercely. German banks, in particular, exerted influence through the Parliament's and its rapporteur, Kurt Lechner.

Second, the paper focuses on the role of *Finland* in the legislative negotiations. The file in question was highly salient for Finland. The country wants to maintain its traditionally high level of consumer protection also as regards financial services. Qualitative data from expert interviews is used in the paper to map and to explain the success of Finland in the negotiations. The analysis shows that Finland was able to exploit the privileged

position of the Presidency in order to advance its own goals. In addition, Finland's success in the negotiations relied on negotiation skill and technical knowledge as well as on the ability to build coalitions with other Member States, in particular, with France.



**Anne Nenonen**

**OIKEUSSUOJAA KOSKEVAT  
VAATIMUKSET  
JULKISISSA HANKINNOISSA  
EU-OIKEUDEN ALALLA**



---

# Sisällys

1	TUTKIMUSTEHTÄVÄ .....	65
2	EU-OIKEUDEN VAATIMUS TEHOKKAISTA OIKEUS- SUOJAKEINOISTA .....	67
2.1	Oikeussuoja EU-perusoikeutena .....	67
2.2	Oikeussuoja EU-oikeuden tehokkaan toteuttamisen keinona	69
2.3	Tehokkaan oikeussuojan periaate vai tehokkuusperiaate? ...	72
2.4	Prosessuaalinen autonomia vai prosessuaalinen toimivalta?	75
2.5	Tehokkaan oikeussuojakeinon käsite .....	78
2.6	Oikeussuojan vastaavuus .....	82
2.7	Velvollisuus huolehtia tehokkaan oikeussuojan toteutumisesta .....	82
3	OIKEUSSUOJADIREKTIIVIEN MUKAISET OIKEUS- SUOJAKEINOT .....	84
3.1	Sääntelyn syyt ja tavoitteet .....	84
3.2	Oikeussuojadirektiivien periaatteista .....	87
3.2.1	Tehokkuus ja nopeus .....	87
3.2.2	Oikeusvarmuus .....	89
3.2.3	Tehokkuuden, nopeuden ja oikeusvarmuuden keskinäinen suhde .....	90
3.2.4	Vastaavuus .....	91
3.2.5	Luottamuksensuoja .....	92
3.2.6	Jäsenvaltioiden prosessuaalinen toimivalta .....	94
3.3	Oikeussuojakeinoista .....	96
3.4	Oikeussuojadirektiivien soveltamisala .....	97
3.5	Päätökset, joita muutoksenhakumahdollisuus koskee .....	99
3.6	Muutoksenhakuoikeus .....	100
3.6.1	Hankintasopimuksen tavoittelemineen .....	101
3.6.2	Oikeuksien tai etujen loukkaaminen .....	102
3.6.3	Tarjousyhteenliittymän jäsenen muutoksenhaku- ja vahingonkorvausoikeus .....	102

4	OIKEUSSUOJAKEINOT HANKINTADIREKTIIVIEN SOVELTAMISALAN ULKOPUOLELLA .....	106
4.1	Tehokasta oikeussuojaa koskeva vaatimus .....	106
4.2	Unionin oikeuteen perustuvat oikeudet julkisissa hankinnoissa .....	107
4.3	Oikeuksien tehokas suoja .....	112
4.4	Unionin oikeuden soveltamispiirissä olevat yksiköt .....	113
4.5	Päätöksen valituskelpoisuus .....	114
4.6	Muutoksenhakuoikeus .....	117
4.7	Hankintapäätöksen kumoaminen vai vahingonkorvaus? .....	119
4.8	Sopimuksen tehottomuus? .....	122
4.9	Reaalikeinojen käytön turvaamiseksi odotusaika? .....	127
5	JOHTOPÄÄTÖKSIÄ .....	127
	LÄHTEET .....	129
	LYHENNELUETTELO .....	133
	OIKEUSTAPAUKSET .....	133
	REMEDIES REQUIREMENT IN PUBLIC PROCUREMENT UNDER EU LAW.....	136

---

# Oikeussuojaa koskevat vaatimukset julkisissa hankinnoissa EU-oikeuden alalla

## 1 TUTKIMUSTEHTÄVÄ

Oikeussuojakeinojen harmonisointi EU-oikeuden säännöksiin on varsin vähäistä. Yhden poikkeuksista tässä suhteessa muodostavat julkiset hankinnat, joissa käytettävistä kansallista oikeussuojakeinoista on annettu erilliset direktiivit.<sup>1</sup> Oikeussuojadirektiivien tavoitteena on taata julkisten hankintojen muutoksenhakukeinojen tehokkuus hankintadirektiivien soveltamisen varmistamiseksi.

Oikeussuojadirektiiveillä ei ole kaikilta osin yhtenäistetty julkisten hankintojen kansallisia oikeussuojakeinoja. Lisäksi direktiivit koskevat vain hankintadirektiivien soveltamisalaan kuuluvien hankintojen oikeussuojakeinoja. Hankintadirektiivien soveltamisalan ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa soveltuvat kuitenkin tietyin edellytyksin EU-oikeuden vapaata liikkuvuutta koskevat määräykset ja yhdenvertaisen kohtelun periaate. Oikeussuojadirektiiveissä sääntelemättömissä kysymyksissä ja hankintadirektiivien soveltamisalan ulkopuolella oikeussuojakeinoja määrittävää unionin oikeuden oikeussuojakeinojen tehokkuutta ja vastaavuutta koskevat periaatteet.

---

<sup>1</sup> 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”. Ks. komission muutosehdotuksista jäljempänä kohta 4.2.

Julkisissa hankinnoissa käytettävissä olevat oikeussuojakeinot määräytyvät näin ollen sekä oikeussuojadirektiivien säännösten että unionin oikeuden tehokasta oikeussuojaa koskevan periaatteen nojalla. Kyse ei kuitenkaan ole toisistaan erillisistä alueista ja vaatimuksista. Ensinnäkin oikeussuojadirektiivit rakentuvat vastaavalle oikeussuojan tehokkuutta koskevalle periaatteelle, joka määrittää oikeusturvaa asioissa, joista ei ole annettu alakohtaista prosessuaalista EU-sääntelyä. Toiseksi oikeussuojadirektiivien säännöksillä ja niitä koskevilla unionin tuomioistuimen (EUT) ratkaisuilla voidaan olettaa olevan tosiasiallista vaikutusta myös tulkintoihin direktiivien soveltamisalan ulkopuolelle jäävien hankintojen oikeussuojakeinoista.

Tässä artikkelissa tutkimuksen kohteena ovat vaatimukset, jotka seuraavat unionin oikeudesta hankintadirektiivien soveltamisalan ulkopuolelle jäävien hankintojen oikeussuojakeinoille. Näiden vaatimusten selvittäminen osoittaa, miten kansallisia prosessuaalisia säännöksiä on sovellettava. Tarkastelun kohteena on erityisesti tuomioistuimeen pääsy, jolloin hankintapäätöksen valituskelpoisuutta ja tarjoajan valitusoikeutta koskevat kysymykset ovat keskeisiä. Merkityksellisiä ovat myös käytettävissä olevia oikeussuojakeinoja ja seuraamuksia koskevat vaatimukset. Tutkimustehtävänä on selvittää, miten tuomioistuimeen pääsyyn liittyviä säännöksiä on tulkittava kyseessä olevissa hankinnoissa sekä millaisia oikeussuojakeinoja ja seuraamuksia on oltava käytettävissä.

Artikkelin 2 luvussa käsitellään unionin oikeuden tehokasta oikeussuojaa koskevaa periaatetta sen selvittämiseksi, mitä tosiasiasa tarkoitetaan vaatimuksella tehokkaasta oikeussuojasta. Tarkastelu muodostaa johdannon ja perustan muille artikkelissa pohdittaville kysymyksille, ja siinä käsitelyihin seikkoihin joudutaan myös palaamaan artikkelin kuluessa. Artikkelin 3 luvussa siirrytään tarkastelemaan oikeussuojadirektiivejä. Tarkastelu aloitetaan oikeussuojadirektiivien säätämisen tavoitteista ja niihin sisältyvistä periaatteista, jotka vaikuttavat direktiivejä koskeviin tulkintaratkaisuihin ja avaavat myös kysymystä näiden ratkaisujen merkityksestä oikeussuojadirektiivien soveltamisalan ulkopuolella. Tämän jälkeen tutkitaan oikeussuojakeinoja koskevia säännöksiä ja niitä koskevaa oikeuskäytäntöä. Myös ratkaisuja oikeussuojadirektiiveissä sääntelemättömistä kysymyksistä selvitetään tässä yhteydessä.

EUT on antanut joitakin ratkaisuja hankinta- ja oikeussuojadirektiivien soveltamisalan ulkopuolelle jääviä hankintoja koskevista oikeussuojakeinoista. Artikkelin 4 luvussa tarkastellaan tätä oikeuskäytäntöä sekä käsitellään myös kysymystä siitä, millaisia oikeussuojakeinoja voidaan edellyttää olevan käytettävissä direktiivien ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa.

## 2 EU-OIKEUDEN VAATIMUS TEHOKKAISTA OIKEUSSUOJAKEINOISTA

EU-oikeuden toteuttamiseen liittyvää oikeusturvaa antavat ensisijassa kansalliset tuomioistuimet. EU-oikeuden toimeenpanoon kohdistuvassa tuomioistuinvalvonnassa sovellettavaksi tulevat pääosin kunkin jäsenvaltion sisäisen oikeusjärjestyksen mukaiset oikeussuojakeinot. Silloin kun unionin oikeudessa ei ole säädetty oikeussuojakeinoista, jäsenvaltioiden on määrítettävä toimivaltaiset tuomioistuimet ja annettava menettelysäännöt oikeussuojakeinoja varten unionin oikeuteen perustuvien oikeuksien toteuttamiseksi. Jäsenvaltioiden toimivaltaa rajoittavat kuitenkin oikeussuojan tehokkuutta ja vastaavuutta koskevat vaatimukset. Oikeusturvan järjestämiseen liittyy tehokasta oikeussuojaa koskeva periaate, joka edellyttää mahdollisuutta EU-oikeuden soveltamista koskevan asian saattamiseen tuomioistuimen tutkittavaksi.

### 2.1 Oikeussuoja EU-perusoikeutena

EU:n perusoikeuskirjan 47 artiklassa on vahvistettu perusoikeutena oikeus tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin. Kyseisen artiklan ensimmäisen kohdan mukaan jokaisella, jonka unionin oikeudessa taattu oikeuksia ja vapauksia on loukattu, on oltava artiklassa määrättyjen edellytysten mukaisesti käytettävissään tehokkaat oikeussuojakeinot tuomioistuimessa. Artiklan toisessa kohdassa on taattu jokaiselle oikeus kohtuullisen ajan kuluessa oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa, joka on etukäteen laillisesti perustettu.<sup>2</sup> Lissabonin sopimuksen voimaantulon myötä perusoikeuskirja muuttui oikeudellisesti sitovaksi. Euroopan unionista tehdyn sopimuksen (SEU-sopimuksen) 6 artiklan 1 kohdan mukaan unioni tunnustaa perusoikeuskirjassa määritellyt oikeudet, vapaudet ja periaatteet ja perusoikeuskirjalla on sama oikeudellinen arvo kuin perussopimuksilla.<sup>3</sup>

Jo ennen kuin perusoikeuskirja tuli oikeudellisesti sitovaksi, katsottiin, että yksilö voi suoraan vedota unionin tuomioistuimen tunnustamaan tuomioistuinvalvonnan periaatteeseen.<sup>4</sup> Perusoikeuskirjan sitovaksi tulemisen jälkeen EUT on asiassa *DEB* antamassa ratkaisussa arvioidessaan, mitä

<sup>2</sup> Euroopan unionin perusoikeuskirja EUVL 2010/C 83 s. 389.

<sup>3</sup> Euroopan unionista tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto EUVL 2010/C 83 s. 13.

<sup>4</sup> *Rosas* 2004 s. 371.

tarkoitetaan perusoikeuskirjan 47 artiklan ilmaisulla ”jokaisella”, todennut sekä yksityis- että oikeushenkilöiden voivan vedota perusoikeuskirjan 47 artiklassa taattuun tehokkaan oikeussuojan periaatteeseen.<sup>5</sup> Perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdassa on vahvistettu Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) muodostavan vähimmäistason perusoikeuksien suojelulle, ja unioni voi myöntää laajempaa suojaa.

Perusoikeuskirjan 47 artiklan selitysten mukaan artiklan ensimmäinen kohta perustuu EIS 13 artiklaan ja toinen kohta EIS 6(1) artiklaan.<sup>6</sup> EIS 6(1) artiklaan sisältyy tuomioistuimeen pääsyä ja oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskeva oikeus, ja tehokkaita oikeussuojakeinoja koskeva oikeus on puolestaan vahvistettu EIS 13 artiklassa. Oikeusturvaa koskeva EU-perusoikeus käsittää siten oikeuden päästä tuomioistuimeen, oikeuden oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin sekä oikeuden tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin (”right to an effective remedy”).<sup>7</sup> Perusoikeuskirjan 47 artiklan säännös ilmentää myös vastaavia EUT:n oikeuskäytännössä asetettuja vaatimuksia tuomioistuINVALVONNAN ja tehokkaiden oikeussuojakeinojen olemassaolosta.<sup>8</sup>

Perusoikeuskirjan 51 artiklan 1 kohdan suomenkielisen käännöksen mukaan perusoikeuskirjan määräykset koskevat jäsenvaltioita silloin, kun ne soveltavat unionin oikeutta. Säännöksen englannin- ja ranskankielisten versioiden sanamuoto on kuitenkin suomenkielistä versiota suppeampi, sillä niiden mukaan perusoikeuskirjan määräykset koskevat jäsenvaltioita niiden pannessa täytäntöön unionin oikeutta. Perusoikeuskirjan selitysten valossa perusoikeuskirjan on kuitenkin katsottava velvoittavan jäsenvaltioita myös silloin, kun ne soveltavat unionin oikeutta, esimerkiksi soveltaessaan perussopimuksia sekä rajoittaessaan perussopimuksessa turvattua vapaata liikkuvuutta koskevaa oikeutta.<sup>9</sup> Muunlaista tulkintaa olisi vaikea hyväksyä. Myös EUT:n oikeuskäytännön mukaan velvollisuus noudattaa tuomioistuimen valvomia perusoikeuksia koskee jäsenvaltioita silloin, kun kansallinen säännöstö kuuluu unionin oikeuden soveltamisalaan.<sup>10</sup>

---

<sup>5</sup> Asia C-279/09, *DEB*, tuomio 22.12.2010, kohdat 38–40.

<sup>6</sup> Euroopan unionin perusoikeuskirjan selitykset EUVL 2007/C 303 s. 17. SEU-sopimuksen 6 artiklan 1 kohdan kolmannen alakohdan ja perusoikeuskirjan 52 artiklan 7 kohdan mukaan perusoikeuskirjan selitykset on otettava huomioon perusoikeuskirjan tulkinnassa.

<sup>7</sup> Terminologiasta ja oikeuksiin pääsyyn (access to justice) liittyvistä oikeuksista ks. *Access to justice in Europe: an overview of challenges and opportunities* s. 14–16.

<sup>8</sup> *Rosas* 2004 s. 370.

<sup>9</sup> Ks. *Rosas – Armati* 2010 s. 147 ss. ja *Ojanen* 2010b s. 372 ss. sekä myös *Ojanen* 2010a s. 134–135.

<sup>10</sup> Mm. asia C-260/89, *ERT*, tuomio 18.6.1991, kohta 42.



Perusoikeuskirjan selityksissä todetulla tavalla oikeus tuomioistuimeen pääsyyn ja oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ei unionin oikeudessa rajoitu vain EIS 6(1) artiklassa tarkoitettuja oikeuksia ja velvollisuuksia koskeviin riita-asioihin. Oikeus saattaa asia tuomioistuimen käsiteltäväksi ei ole siten perusoikeuskirjan mukaan riippuvainen siitä, onko kyse EIS 6(1) artiklassa tarkoitettuna käsitteen ”civil right” alle kuuluvasta asiasta.<sup>11</sup> Tämä merkitsee, että tuomioistuimeen pääsy ja muut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeet on perusoikeuskirjan mukaan turvattava kaikissa asioissa, joissa sovelletaan unionin oikeutta, ja riippumatta siitä, voidaanko kyse katsoa olevan EIS 6(1) artiklassa tarkoitettuna asiasta.<sup>12</sup>

EUT on oikeuskäytännössään lausunut tehokasta oikeussuojaa koskevan periaatteen olevan unionin oikeuden yleinen periaate ja sen pohjautuvan perusoikeuskirjan ohella Euroopan ihmisoikeussopimukseen ja jäsenvaltioiden yhteiseen valtiosääntöperinteeseen.<sup>13</sup> Oikeusturvan asema perusoikeutena kumpuaa monesta eri lähteestä sen liittyessä keskeisesti oikeusvaltioperiaatteen. Tuomioistuinvalvonnan merkitystä unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on oikeusturvan perusoikeusluonteen ohella kuitenkin korostanut myös tavoite unionin oikeuden tehokkaasta toteuttamisesta.

## 2.2 Oikeussuoja EU-oikeuden tehokkaan toteuttamisen keinona

*Ojasen* määritelmän mukaan EU-oikeuden erityispiirre on sen kyky määrittää omasta asemastaan ja vaikutuksistaan jäsenvaltioissa riippumatta jäsenvaltioiden valtiosääntöisistä ratkaisuista kansainvälisen oikeuden ja kansallisen oikeuden väliseen suhteeseen. Tämä ominaisuus erottaa EU-

<sup>11</sup> Perusoikeuskirjan selityksissä on lausuttu EIS:n takuita sovellettavan unionissa samalla tavalla niiden soveltamisalaa lukuun ottamatta.

<sup>12</sup> *Mäenpää* on todennut, että EIS 6(1) artikla on soveltamisalaltaan toisaalta myös perusoikeuskirjan 47 artiklaa laajempi EIS:n määräyksen koskiessa myös muita kuin suoranaisesti EU-oikeuden soveltamiseen liittyviä hallintoasioita. *Mäenpään* toteamin tavoin perustuslain 21 §:ssä taattu tuomioistuinkäsittelyä koskeva oikeus on tässä suhteessa soveltamisalaltaan laajin sen koskiessa kaikkia oikeuksia tai velvollisuuksia koskevia päätöksentekotilanteita niiden sisällöstä tai oikeudellisesta perustasta riippumatta. Ks. *Mäenpää* 2011 s. 410.

<sup>13</sup> Ks. mm. asia C-432/05, *Unibet*, tuomio 13.3.2007 kohta 37. EUT viittasi tuomiossaan perusoikeuskirjaan, vaikka se ei ollut tuomiota annettaessa vielä oikeudellisesti sitova. Vastaava viittaus Lissabonin sopimuksen voimaantulon jälkeen asiassa C-279/09, *DEB*, kohdat 29–31.

oikeuden perinteisestä kansainvälisestä oikeudesta.<sup>14</sup> Voidaan myös sanoa, että EU-oikeuteen liittyy kyky tehdä itsestään osa jäsenvaltiossa sovellettavaa oikeutta riippumatta siitä, onko unionin säännökset saatettu jäsenvaltiossa voimaan kansallisin säännöksin tai onko implementointi unionin säännösten mukaista. EU-oikeuden vaikutustapoja jäsenvaltioiden oikeudessa ovat unionin oikeuden etusija suhteessa kansalliseen oikeuteen, sen suora sovellettavuus, välitön oikeusvaikutus ja tulkintavaikutus. Kyseiset periaatteet ovat syntyneet ja kehittyneet pääosin EUT:n oikeuskäytännössä ennakkoratkaisumenettelyn tuloksena. Periaatteiden avulla unionin oikeudesta muodostuu osa asiassa sovellettavaa oikeutta, ja periaatteet turvaavat EU-oikeuden tehokasta toteutumista.<sup>15</sup>

Unionin oikeus tuottaa yhtäältä yksityisille oikeussubjekteille oikeuksia ja toisaalta asettaa kansallisille tuomioistuimille unionin oikeuden soveltamiseen liittyviä velvollisuuksia. Asiaa käsittelevän tuomioistuimen kannalta unionin oikeuden etusija sisältää velvollisuuden antaa unionin oikeuden ja kansallisen oikeuden välisessä ristiriitatilanteessa etusija unionin oikeudelle ja tarvittaessa jättää kansallinen säännös soveltamatta. Suoralla sovellettavuudella tarkoitetaan velvollisuutta EU-normin soveltamiseen suoraan sellaisenaan kansallisia implementointitoimia edellyttämättä. Tässä merkityksessä suora sovellettavuus on asetuksilla. Samoin perussopimukset ovat voimaan tultuaan jäsenvaltioissa suoraan sovellettavaa oikeutta.<sup>16</sup> *Rosas* ja *Armati* määrittelevät suoran sovellettavuuden edellä mainitusta hieman poikkeavasti viitaten normeihin, jotka ovat voimassa ja joita on sovellettava. Tällöin on erikseen arvioitava, täyttääkö normi välittömän oikeusvaikutuksen edellytykset eli onko se riittävän selvä ja ehdoton.<sup>17</sup>

*Ojanen* on todennut välittömän oikeusvaikutuksen merkitsevän yksityisen oikeussubjektin näkökulmasta EU-oikeuden kykyä tuottaa oikeuksia, joihin yksityiset oikeussubjektit voivat vedota kansallisessa tuomioistuimessa joko jäsenvaltion lukuun laskettavaa tahoja tai toista yksityistä oikeussubjektia vastaan. Kansallisen tuomioistuimen näkökulmasta välitön oikeusvaikutus käsittää puolestaan velvollisuuden suojata yksityisen oikeussubjektin EU-oikeuteen perustuvia oikeuksia tämän vaatimuksesta tai tietyin edellytyksin viran puolesta.<sup>18</sup> *Rihton* määrittelemällä tavalla EU-

---

<sup>14</sup> *Ojanen* 2010a s. 54 ss.

<sup>15</sup> *Rosas – Armati* 2010 s. 54. *Rosaksen* ja *Armatin* viittaama englantilaisen tuomarin lordi Denningin lausuma kuvaa hyvin EU-oikeutta: se on kuin nousuvesi, joka virtaa jokisuihin ja ylös jokia pitkin eikä sitä voi pidätellä.

<sup>16</sup> *Raitio* 2010 s. 225–226.

<sup>17</sup> *Rosas – Armati* 2010 s. 63 ss. Ks. myös *Raitio* 2010 s. 228 ss.

<sup>18</sup> *Ojanen* 2010a s. 65–66.

normin välitön vaikutus tarkoittaa normin sellaista ominaisuutta, että yksityinen oikeussubjekti voi suoraan normiin vedoten saada sen oikeusvaikutukset toteutumaan asiassaan.<sup>19</sup> EU-oikeuden tulkintavaikutus merkitsee vaatimusta tulkita kansallista oikeutta mahdollisimman pitkälle yhdenmukaisesti unionin oikeuden kanssa.

Oikeussuojajärjestelmällä on olennainen vaikutus mahdollisuuksiin toteuttaa unionin oikeuteen perustuvia oikeuksia. EUT:n oikeuskäytännössä kehitetty periaate yksityisille oikeussubjekteille välittömän oikeusvaikutuksen kautta syntyvistä oikeuksista edellyttää myös oikeussuojakeinoja koskevien vaatimusten asettamista tehokkaan oikeussuojan takaamiseksi.<sup>20</sup> EU-oikeuden tehokkuus ei toteutuisi, jos yksityisellä oikeussubjektilla ei olisi käytettävissään oikeussuojakeinoja oikeuksiensa takeena. Tehokkaat oikeussuojakeinot mahdollistavat sen, että muut edellä todetut periaatteet voidaan ottaa käyttöön EU-oikeuden tehokkaan ja yhdenmukaisen soveltamisen varmistamiseksi.<sup>21</sup> Yksityisen oikeussubjektin vaatiessa unionin oikeuteen perustuvien oikeuksiensa täyttämistä hän samalla myös turvaa unionin oikeuden tehokasta toteutumista. Kyse on eräänlaisesta private enforcement -toiminnasta.<sup>22</sup> EUT totesi jo *Van Gend & Loos* -tapauksessa, että ”niiden yksityisten, joita asia koskee, valppaus oikeuksiensa suojelemiseksi tarkoittaa tehokasta valvontaa”.<sup>23</sup>

Oikeusturvaa koskeva vaatimus liittyy siten tavoitteeseen unionin oikeuden tehokkaasta toteutumisesta. *Mäenpää* on todennut EU-oikeudessa oikeusturvamenettelyllä pyrittävän samanaikaisesti kolmeen tavoitteeseen: varmistamaan yksilön ja yrityksen kannalta lainmukainen ratkaisu yksittäistapauksessa, tukemaan unionin oikeuden tehokasta ja yhdenmukaista toteutumista sekä mahdollistamaan tuomioistuINVALVONTA.<sup>24</sup> Yksilön oikeussuojaa koskevan perusoikeuselementin lisäksi oikeussuojan merkitystä EU-oikeudessa painottaa siten unionin oikeuden tehokkuutta koskeva tavoite.

<sup>19</sup> *Riito* 1998 s. 185.

<sup>20</sup> Ks. *van Gerven*, CML Rev 2000 s. 506. Ks. myös *van Gerven*, CML Rev 1995 s. 680 ss.

<sup>21</sup> Ks. mm. *Arnull*, E.L. Rev. 2011 s. 51 ja *Eilmansberger*, CML Rev 2004 s. 1201 ss.

<sup>22</sup> *Kilpatrick* 2000 s. 2.

<sup>23</sup> Asia C-26/62, *Van Gend & Loos*, tuomio 5.2.1963.

<sup>24</sup> *Mäenpää* 2011 s. 405.

### 2.3 Tehokkaan oikeussuojan periaate vai tehokkuusperiaate?

EU:n oikeusturvajärjestelmä on luonteeltaan hajautettu. EU-oikeuden toteuttamiseen liittyvän oikeussuojan antamisesta vastaavat ensisijaisesti kansalliset tuomioistuimet. SEU-sopimuksen 19 artiklan 1 kohdassa määrätään jäsenvaltioiden tehtäväksi säätää tarvittavista muutoksenhakukeinoista (”remedies”) tehokkaan oikeussuojan takaamiseksi unionin oikeuteen kuuluvilla aloilla. EU-oikeuteen ei sisälly yleistä prosessinormistoa, ja käytettävien oikeusturvamenettelyjen määrittely kuuluu lähtökohtaisesti jäsenvaltioiden päätösvaltaan. Näin ollen EU-oikeuden soveltamista koskeva asia käsitellään pääsääntöisesti kansallisessa tuomioistuimessa jäsenvaltion sisäiseen oikeusjärjestykseen sisältyvien prosessisäännösten mukaisesti.<sup>25</sup>

Kansallista oikeusturvajärjestelmää koskevien vaatimusten määrittelyssä on keskeinen merkitys ennakkoratkaisumenettelyn kautta muodostuneella EUT:n oikeuskäytännöllä.<sup>26</sup> Oikeussuojan saatavuutta, tehokkuutta ja vastaavuutta koskevat vaatimukset ilmaistiin jo vuonna 1976 asiassa *Rewe* annetussa tuomiossa, ja EUT on toistanut lausumansa myöhemmässä oikeuskäytännössään. EUT:n mukaan asiaa koskevan unionin sääntelyn puuttuessa kunkin jäsenvaltion on sisäisessä oikeusjärjestyksessään määritettävä toimivaltaiset tuomioistuimet ja annettava menettelysäännöt sellaisia oikeussuojakeinoja varten, joilla pyritään turvaamaan yksityisillä oikeussubjekteilla unionin oikeuden perusteella olevat oikeudet. Tätä jäsenvaltioiden prosessuaaliseksi autonomiaksi kutsuttua periaatetta rajoittavat tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteet. Oikeussuojakeinoja koskevat menettelysäännöt eivät saa tehdä unionin oikeuteen perustuvien oikeuksien turvaamista käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi (tehokkuusperiaate), eivätkä ne saa olla epäedullisempia kuin samankaltaisia jäsenvaltion sisäiseen oikeuteen perustuvia vaatimuksia koskevat säännöt (vastaavuusperiaate).<sup>27</sup> EUT:n oikeuskäytännössä menettelysäännön käsitettä on tulkittu laajasti ja sillä on jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksistä riippumaton autonominen sisältö. Menettelysäännöiksi on määri-

---

<sup>25</sup> Ks. mm. *Mäenpää* 2011 s. 404 ss.

<sup>26</sup> Ks. mm. *Mäenpää* 2011 s. 423 ss.

<sup>27</sup> Ks. asia 33/76, *Rewe*, tuomio 16.12.1976, kohta 5. Ks. uudemmassa oikeuskäytännössä mm. asia C-432/05, *Unibet*, kohdat 39 ja 42–43, asia C-268/06, *Impact*, tuomio 15.4.2008, kohdat 44–46, asia C-445/06, *Danske Slagterier*, tuomio 24.3.2009, kohta 31, yhdistetyt asiat C-317/08–C-320/08, *Allassini*, tuomio 18.3.2010, kohta 47 ja asia C-246/09, *Bulicke*, tuomio 8.7.2010, kohta 25.

teltä myös luonteeltaan aineelliset normit (esimerkiksi korkoa ja syy-yhteyttä koskevat säännökset).<sup>28</sup>

Tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteisiin perustuvan oikeuskäytännön ohella EUT:n oikeuskäytännössä on korostettu tehokasta oikeussuojaa unionin oikeuden yleisenä periaatteena. Ensimmäisen kerran mainittuun periaatteeseen viitattiin vuonna 1986 asiassa *Johnston* annetussa tuomiossa tuomioistuINVALVONNAN periaatteena, joka EUT:n mukaan edellyttää oikeutta tehokkaasti saattaa tuomioistuimen käsiteltäväksi direktiivissä säädettyjen oikeuksien loukkaaminen.<sup>29</sup> Muun muassa *Unibet*-tapauksessa annetussa tuomiossa EUT on lausunut vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tehokasta oikeussuojaa koskevan periaatteen olevan jäsenvaltioiden yhteisestä valtiosääntöperinteestä johtuva unionin oikeuden yleinen periaate, joka on vahvistettu EIS 6 ja 13 artiklassa ja EU:n perusoikeuskirjan 47 artiklassa.<sup>30</sup> Sekä tehokkuusperiaatteen että tehokasta oikeussuojaa koskevan periaatteen käyttäminen EUT:n ratkaisussa oikeussuojaa koskevien vaatimusten perusteina on aiheuttanut epäselvyyttä sen suhteen, mikä on periaatteiden sisältö ja niiden välinen suhde.<sup>31</sup> Oikeuskirjallisuudessa on edelleen jatkettu pohdintaa periaatteiden keskinäisestä suhteesta ja merkityksestä perusoikeuskirjan tultua oikeudellisesti sitovaksi.<sup>32</sup>

*Rosas* on vuonna 2004 julkaistussa kirjoituksessaan todennut prosessi-autonomiaan perustuvan oikeuskäytännön rinnalle muodostuneen toisen kehityslinjan, joka korostaa oikeutta tuomioistuin käsittelyyn unionin oikeuden yleisenä periaatteena. *Rosaksen* mukaan tämän tuomioistuINVALVONNAN periaatteen sisältönä on taata perustavaa laatua oleva oikeus oikeudenkäyntiin. Unionin oikeuden tehokkuus edellyttää tuomioistuINVALVONNAN ja oikeussuojakeinojen tehokkuutta.<sup>33</sup> Myös *Engström* on todennut

<sup>28</sup> *Haapaniemi* 2009 s. 94–95. Julkisasiamies on ratkaisuehdotuksessaan 24.3.2011 asiassa C-94/10, *Danfoss*, lausunut, että EUT on jättänyt oikeussuojaan liittyvien aineellisoikeudellisten edellytysten vahvistamisen ainakin osittain jäsenvaltioiden tehtäväksi, ks. kohta 57 sekä siinä viitattu oikeuskäytäntö. Kyseinen asia koski unionin oikeuden vastaisesta kannetun veron palauttamista.

<sup>29</sup> Asia 222/84, *Johnston*, tuomio 15.5.1986, kohdat 17–19. Ks. *Rosas – Armati* 2010 s. 231.

<sup>30</sup> Ks. asia C-432/05, *Unibet*, kohta 37.

<sup>31</sup> Ks. mm. *Prechal*, CML Rev 1998 s. 689–690 ja *Engström* 2009 s. 49.

<sup>32</sup> *Engström* REALaw 2011 s. 53 ss. *Engström* on pohtinut, mikä merkitys on annettava sille, että EUT muotoili asiassa C-279/09, *DEB*, ennakkoratkaisukysymyksen uudelleen todeten sen koskevan nimenomaan perusoikeuskirjan 47 artiklassa taattua tehokkaan oikeussuojan periaatetta. Ks. asia C-279/09, *DEB*, kohta 33. Ks. myös *Prechal – Widdershoven*, REALaw 2011 s. 31 ss.

<sup>33</sup> *Rosas* 2004 s. 364 ss.

EUT:n oikeuskäytännöstä olevan havaittavissa tuomioistuimen puuttuvan kansalliseen prosessiautonomiaan kahden eri linjan mukaisilla perusteilla: yhtäältä *Rewe*-tapauksessa määriteltyjen kaksoisperiaatteiden (tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteet) nojalla ja toisaalta unionin oikeuden yleiseksi periaatteeksi määritellyn tehokkaan oikeussuojan periaatteen nojalla. Näiden periaatteiden lisäksi EUT on ratkaisuisaan viitannut oikeussuojaa koskevien vaatimusten perusteluina muihinkin perusteisiin, muun muassa unionin normien täyteen tehokkuuteen.<sup>34</sup> *Engström* on todennut tehokkaan oikeussuojan periaatteeseen viitatuissa tapauksissa, joissa on ollut kyse tuomioistuimeen pääsyn takaamisesta.<sup>35</sup>

*Rewe*-oikeuskäytännön mukaisen tehokkuusperiaatteen syntymiseen voidaan katsoa vaikuttaneen ennen kaikkea tavoite unionin oikeuden toteutumisesta. Periaate turvaa unionin oikeuden tehokkuutta edellyttämällä, etteivät oikeussuojakeinoja koskevat säännöt saa tehdä unionin oikeudessa vahvistettujen oikeuksien käyttämistä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi. Tehokkuusperiaate liitetään useimmiten kansallisiin menettelysääntöihin.<sup>36</sup> Kyse on tällöin oikeussuojakeinoja koskevien menettelysääntöjen tehokkuudesta unionin oikeuksien turvaajana. Tehokasta oikeussuojaa koskevaan periaatteeseen viittaamiseen on puolestaan vaikuttanut ennen kaikkea oikeusturvan asema ihmis- ja perusoikeutena. Oikeus tehokkaaseen oikeussuojaan sisältyy perusoikeuskirjaan sen 47 artiklassa todettuna tuomioistuimeen pääsyä ja tehokkaita oikeussuojakeinoja koskevana oikeutena.<sup>37</sup>

EU-oikeudessa oikeusturvavaatimuksia asettavat siten sekä tavoite unionin oikeuden toteutumisesta että oikeussuojaa koskevan perusoikeuden turvaaminen. Nämä kaksi oikeussuojaan liittyvää elementtiä ovat yleensä yhdensuuntaisia ja kietoutuvat EUT:n ratkaisuisa toisiinsa eri asioissa erilaisin painotuksin, mikä saattaa vaikeuttaa selkeän kokonaiskuvan muodostamista oikeussuojaa koskevasta EUT:n oikeuskäytännöstä. Vaikka tehokasta oikeussuojaa koskevan periaatteen ja tehokkuusperiaatteen käytöyhteys näyttää olevan erilainen, lopputulokseen ei välttämättä kuitenkaan ole vaikutusta sillä, kumpaa periaatetta sovelletaan.<sup>38</sup>

---

<sup>34</sup> *Engström* 2009 s. 3 ja 51. Ks. myös *Rosas* 2004 s. 366.

<sup>35</sup> *Engström* 2009 s. 48 ja s. 51.

<sup>36</sup> *Rosas* 2004 s. 368.

<sup>37</sup> Ks. myös *Rosas – Armati* 2010 s. 231 ja *Prechal – Widdershoven*, *REALaw* 2011 s. 44 ss.

<sup>38</sup> *Rosaksen* mukaan voi olla osittain makuasia, sovelletaanko tehokkaan oikeussuojan periaatetta vai prosessiautonomiia rajoittavaa tehokkuusperiaatetta, ks. *Rosas* 2004 s. 368. Toisaalta *Prechal* ja *Widdershoven* toteavat tehokkuusperiaatteen merkitystä arvioidessaan

Julkisasiamies *Kokottin* ratkaisuehdotuksessaan asiassa *Allassini* lausuman mukaisesti tehokkuusperiaatetta voidaan pitää tehokasta oikeussuojaa koskevan periaatteen ilmaisuna.<sup>39</sup> Tehokasta oikeussuojaa koskeva periaate voidaan siten kuvata yläkäsitteeksi, joka pitää sisällään myös muut oikeussuojan olemassaoloa edellyttävät periaatteet ja siten myös tehokkuusperiaatteen.<sup>40</sup>

## 2.4 Prosessuaalinen autonomia vai prosessuaalinen toimivalta?

Käsitteen prosessuaalinen autonomia lähtökohtana on periaate siitä, että toimivalta prosessuaalisissa kysymyksissä kuuluu jäsenvaltioille ja että EU-oikeuden soveltamista koskevissa asioissa käytettävien oikeudenkäyntimenettelyjen määrittäminen on lähtökohtaisesti jäsenvaltioiden tehtävä. EUT:n oikeuskäytännöstä seuranneet yhä laajemmat ja tiukemmat vaatimukset oikeussuojakeinojen käytettävissä ololle ja niitä koskeville menettelysäännöille ovat kuitenkin johtaneet pohdintoihin siitä, onko jäsenvaltioilla tosiasiallisesti enää prosessuaalista autonomiaa ja onko siten enää paikallaan puhua prosessuaalisen autonomian periaatteesta.

Oikeudenkäyntimenettelyjä koskevat EUT:n ratkaisut ovat vaihdelleet eri ajanjaksoina sen suhteen, missä määrin ne ovat asettaneet vaatimuksia käytettävissä oleville kansallisille oikeussuojakeinoille ja miten voimakkaasti ne ovat puuttuneet jäsenvaltioiden prosessuaalisiin järjestelmiin. Oikeuskäytännöstä on tällä perusteella erotettavissa kolme vaihetta.<sup>41</sup> Oikeuskäytännön ensimmäisessä vaiheessa EUT:n päätökset osoittivat jäsenvaltioiden prosessuaalisen itsenäisyyden kunnioittamista ja asetetut vaatimukset kohdistuivat oikeussuojan syrjimättömyyden ja prosessuaalisen vähimmäiskohtelun takaamiseen *Rewe*-tapauksessa vahvistettujen periaatteiden mukaisesti.<sup>42</sup> Toisessa vaiheessa 1980-luvulta alkaen EUT omaksumi tiukemman lähestymistavan suhteessa kansalliselta oikeussuojalta vaa-

---

yhtenä mahdollisuutena jopa olevan, että tehokkuusperiaate kehittyisi tehokkaan oikeussuojan periaatetta tiukemmaksi. Ks. *Prechal – Widdershoven*, REALaw 2011 s. 49.

<sup>39</sup> Yhdistetyt asiat C-317/08, C-318/08, C-319/08 ja C-320/08, *Allassini*, julkiasiamies *Kokottin* ratkaisuehdotus 19.11.2009, kohta 42. Tosin ratkaisuehdotuksessaan asiassa C-75/08, *Mellor*, julkiasiamies *Kokott* määritteli tehokasta oikeussuojaa koskevan periaatteen tehokkuusperiaatteen käytännön ilmentymäksi, ratkaisuehdotus 22.1.2009, kohta 28.

<sup>40</sup> Ks. *Engström* 2009 s. 4 ja s. 52–53.

<sup>41</sup> *Arnull*, E.L. Rev. 2011 s. 52–53 ja *Tridimas* 2006 s. 420–422. Ks. myös *Engström* 2009 s. 46–50.

<sup>42</sup> *Tridimas* 2006 s. 420–421.

dittavaan tasoon.<sup>43</sup> Tuomioistuimen tuolloiset ratkaisut voidaan nähdä vastauksina ennakkoratkaisupyynnöissä ilmenneisiin aukkoihin yksityisten oikeussubjektien oikeusturvassa.<sup>44</sup> Riittävää ei ollut enää se, etteivät kansalliset prosessisäännökset tehneet EU-oikeuteen perustuvan oikeuden käyttämistä tyhjäksi, vaan EUT asetti oikeussuojaan kohdistuvia laadullisia vaatimuksia edellyttämällä oikeussuojan tosiasiallista tehokkuutta.<sup>45</sup> Kolmannessa vaiheessa eli *Emmott*-tapauksen<sup>46</sup> jälkeisessä oikeuskäytännössä EUT:n aktiivisuuden on kuitenkin katsottu ainakin osittain vähentyneen ja puuttumisen jäsenvaltioiden prosessuaaliseen päätösvaltaan olevan rajoittuneempaa.<sup>47</sup>

EUT:n ratkaisut asioissa *Peterbroeck*<sup>48</sup> ja *van Schijndel*<sup>49</sup> osoittavat eräänlaisen prosessuaalisen rule of reason -säännön luomista, joka mahdollistaa kansallisten prosessisääntöjen taustalla olevien intressien huomioon ottamisen ja punninnan suhteessa vaatimukseen unionin oikeuden tehokkaasta suojaamisesta.<sup>50</sup> Mainituissa asioissa EUT lausui, että 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 tuomioistuinjärjestelmän perustana olevat periaatteet, joita ovat muun muassa puolustuksen oikeuksien suojaaminen, oikeusvarmuuden periaate sekä oikeudenkäyntimenettelyn moitteeton kulku.”<sup>51</sup>

Mainitut EUT:n ratkaisut osoittavat ymmärtämystä sille, että kansallisten prosessisääntöjen (kuten määrääjat, uusien valitusperusteiden esittämistä koskevat säännöt) omaksumiseen ovat voineet vaikuttaa sinänsä hyväksyttävät perusteet (kuten oikeusvarmuuden periaate ja tavoite oikeu-

<sup>43</sup> *Arnulf*, E.L. Rev. 2011 s. 52, *Tridimas* 2006 s. 420–421 ja *Craig – de Búrca* 2007 s. 313 ss.

<sup>44</sup> *Kilpatrick* 2000 s. 6.

<sup>45</sup> *Engström* 2009 s. 48–49.

<sup>46</sup> Asia C-208/90, *Emmott*, tuomio 25.7.1991.

<sup>47</sup> *Arnulf*, E.L. Rev. 2011 s. 53, *Tridimas* 2006 s. 421–422 ja *Craig – de Búrca* 2007 s. 316 ss.

<sup>48</sup> Asia C-312/93, *Peterbroeck*, tuomio 14.12.1995.

<sup>49</sup> Yhdistetyt asiat C-430/93 ja C-431/93, *van Schijndel*, tuomio 14.12.1995.

<sup>50</sup> Ks. *Prechal*, CML Rev 1998 s. 690 ss. ja *Engström* 2009 s. 49–50.

<sup>51</sup> Ks. asia C-312/93, *Peterbroeck*, kohta 14 ja yhdistetyt asiat C-430/93 ja C-431/93, *van Schijndel*, kohta 19. Ks. myös asia C-327/00, *Santex*, tuomio 27.2.2003, kohdat 56–58 ja asia C-246/09, *Bulicke*, kohta 35.



denkäyntimenettelyn joutuisasta kulusta). Kansallisten prosessisääntöjen arvioinnissa ei ole ratkaisevaa pelkästään EU-oikeuden tehokas toteutuminen, vaan myös kansallisen oikeussuojajärjestelmän tehokkaan toiminnan mahdollistaminen ja kansallisessa lainsäädännössä tunnustettujen oikeuksien huomioon ottaminen.<sup>52</sup> Jos kansallinen prosessisääntö tekisi unionin oikeuden soveltamisen mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi, konflikti on ratkaistava punnitsemalla vastakkain kansallisen säännön taustalla olevia periaatteita ja EU-oikeuden tehokkuutta. Edellytyksenä kansallisten prosessisääntöjen perustana olevien intressien ja periaatteiden huomioon ottamiselle on kuitenkin se, että intressit ovat yhteensopivia EU:n oikeusjärjestyksen kanssa. Merkityksellistä arvioinnissa on paitsi kansallisen prosessisäännöksen suojaamien intressien hyväksyttävyyys ja yhteneväisyys EU:n oikeusjärjestyksen suojaamien intressien kanssa, myös se, että kansallisen prosessisäännön rajoittavuus on oikeassa suhteessa sillä tavoiteltuun päämäärään nähden.<sup>53</sup> Oikeussuojan tehokkuuteen vaikuttavia kansallisia normeja on arvioitava tapauskohtaisen punninnan perusteella jutun tosiseikkojen ja sovellettavien säännösten kontekstissa.<sup>54</sup>

*Engströmin* mukaan kansallisten prosessisääntöjen rule of reason -arviointi antaa EUT:lle edelleenkin mahdollisuuden puuttua syvälle menevällä tavalla kansallisiin prosessijärjestelmiin, eikä kyse ole EUT:n vetäytymisestä jäsenvaltioiden prosessuaalisen toimivallan alueelta.<sup>55</sup> Lisäksi rule of reason -punninta liittyy ennen kaikkea kansallisten menettelynormien (esimerkiksi määräajat) arviointiin eikä niinkään oikeussuojakeinon käytettävissä oleva sääntelevien normien punnintaan.<sup>56</sup>

EUT:n oikeuskäytännöstä seuranneet yhä pitemmälle menevät vaatimukset ovat edellä todetulla tavalla johtaneet kyseenalaistamaan koko prosessuaalisen autonomian käsitteen käytön. *Kakouris* on katsonut, ettei ylipäätään ole olemassa prosessuaalista autonomiaa jäsenvaltioiden suvereenisuuden osoituksena. Hänen mielestään unionin oikeuden järjestelmässä kansalliset prosessinormit muodostavat toissijaisen (ancillary) normiston, jota sovelletaan vain silloin, kun se takaa aineellisen EU-oikeuden tehokkaan soveltamisen. *Kakouris* on huomauttanut, että kansallisten prosessisääntöjen taustalla olevat periaatteetkin otetaan huomioon vain, mikäli ne

<sup>52</sup> *Engström* 2009 s. 74. Ks. myös julkisasiamies *Jacobsin* ratkaisuehdotus 15.6.1995 yhdistetyissä asioissa C-430/93 ja C-431/93, *van Schijndel*, kohdat 24–27.

<sup>53</sup> Ks. *Prechal*, CML Rev 1998 s. 690 ss. ja *Engström* 2009 s. 49–50 sekä s. 73 ss.

<sup>54</sup> Ks. *Engström* 2009 s. 73–74 ja asia C-473/00, *Cofidis*, tuomio 21.11.2002, kohta 37.

<sup>55</sup> *Engström* 2009 s. 75–76.

<sup>56</sup> Ks. *Prechal*, CML Rev 1998 s. 690, *Engström* 2009 s. 78–79 sekä *Prechal–Widdershoven*, REALaw 2011 s. 42–43.

ovat samat kuin EU-oikeudessa tai yhteensopivat sen kanssa.<sup>57</sup> Kun jäsenvaltioilla on prosessuaalinen toimivalta vain unionin oikeuden sääntelyn puuttuessa, termin prosessuaalinen autonomia sijasta on ehdotettu käytettäväksi ilmaisua prosessuaalinen toimivalta tai ensisijaisesti kansallinen prosessuaalinen vastuu.<sup>58</sup> Myös *Rosas* on todennut, ettei prosessuaalinen autonomia käsitteen nimityksenä ole onnistunut, ja *Ojasen* mukaan prosessuaalisesta autonomiasta puhuminen on muuttunut yhä harhaanjohtavammaksi.<sup>59</sup> *Mäenpää* on lausunut, että käytännössä prosessuaalinen autonomia on vähitellen kavennut ja samalla sen merkitys on suhteellistunut.<sup>60</sup>

Jäsenvaltioilla on edelleen oikeus määrätä EU-oikeutta toteutettaessa käytettävistä oikeussuojakeinoista ja menettelysäännöistä – tiettyyn rajaan saakka. Jäsenvaltiot voivat päättää oikeussuojan toteuttamisen tavasta, kunhan unionin oikeudesta seuraavat vaatimukset oikeussuojan tehokkuudesta ja vastaavuudesta täyttyvät. Kansallinen liikkumavara tässä suhteessa on kuitenkin jatkuvasti pienentynyt. Toisaalta eri jäsenvaltioiden prosessisäännösten erilaisuus ja oikeussuojakeinoja koskevan harmonisoinnin vähäisyys huomioon ottaen voidaan *Kannisen* tavoin todeta, että tosiasiasa prosessuaalinen itsenäisyys on varsin suurta.<sup>61</sup> Olennaista on kuitenkin samalla painottaa tehokkaan oikeussuojan periaatteen merkitystä ja kansallisen prosessuaalisen toimivallan rajoituksia.

## 2.5 Tehokkaan oikeussuojakeinon käsite

EU-oikeudessa edellytetään tehokkaita oikeussuojakeinoja unionin oikeuden perustuvien oikeuksien toteuttamiseksi. Oikeuden ja oikeussuojakeinon keskinäistä yhteyttä kuvaa periaate ”ubi jus, ibi remedium”: siellä missä on oikeus, edellytetään olevan myös oikeussuojakeino. Kun unionin oikeus perustaa yksityisille oikeussubjekteille oikeuksia, kyseisen oikeuden toteuttamisen on oltava mahdollista viime kädessä tuomioistuimessa. Tähän liittyy myös lähtökohta siitä, että EU-oikeus määrittää materiaaliset oikeudet ja kansalliset tuomioistuimet tarjoavat oikeuksien toteuttamiseen liittyvän oikeussuojan. Yksityisille oikeussubjekteille kuuluvat oikeudet määritellään unionin oikeudessa (ja unionin oikeutta täytäntöön panevissa

---

<sup>57</sup> *Kakouris*, CML Rev 1997 s. 1405.

<sup>58</sup> Ks. mm. *van Gerven*, CML Rev 2000 s. 501–502 ja *Craig–de Búrca* 2007 s. 307.

<sup>59</sup> *Rosas* 2004 s. 372 ja *Ojanen* 2010a s. 85.

<sup>60</sup> *Mäenpää* 2011 s. 423.

<sup>61</sup> *Kanninen* 2008 s. 538–539.

kansallisissa säännöksissä), mutta unionin oikeuden toimeenpanemisesta huolehtivat pääosin kansalliset viranomaiset ja unionin oikeuden toimeenpanoon liittyvästä oikeussuojasta kansalliset tuomioistuimet.<sup>62</sup> Edellä mainituista syistä oikeuden ja oikeussuojakeinon välisessä suhteessa EU-oikeudessa lähdetään liikkeelle oikeudesta.<sup>63</sup>

Oikeuden ja oikeussuojakeinon välinen yhteys on kiinteä. *Eilmansbergerin* mukaan oikeuden aikaan saavan velvollisuuden sisällön tarkka määrittelyminen merkitseeikin tosiasiaa samalla käytettävän oikeussuojakeinon määrittelymistä. Kyseessä oleva velvollisuus on muutettavissa vaatimukseksi, joka sisältyy oikeussuojakeinoon.<sup>64</sup> Ylipäätään rajanvedon tekeminen materiaalisten ja prosessuaalisten säännösten välille ei ole aina selvää.<sup>65</sup>

Oikeussuojakeinoa vastaa englanninkielisessä tekstissä sana ”remedy”, joka voidaan määritellä eri tavoin. Suppeimmillaan se tarkoittaa seuraamusta, joka määrätään lainvastaisen menettelyn tai oikeudenloukkauksen seurauksena (esimerkiksi päätöksen kumoaminen tai vahingonkorvaus).<sup>66</sup> Sen voidaan käsittää tarkoittavan myös keinoa oikeussuojan saamiseksi (esimerkiksi valitus tai vahingonkorvauskanne).<sup>67</sup> Laajimmassa merkityksessä termin ”remedy” voidaan ymmärtää käsittävän koko tuomioistuinprosessin tarkoittaen tällöin myös prosessuaalisia menettelysääntöjä.<sup>68</sup> *Engström* on määritellesään käsitettä ”remedy” erottanut yhtäältä materiaaliset säännökset, joilla määritellään oikeusasema, ja toisaalta oikeusaseman toteuttamista koskevat täytäntöönpanosäännökset, jotka voivat olla oikeussuojakeinoja koskevia säännöksiä (”remedies”) tai menettelysääntöksiä (”procedures”).<sup>69</sup> *Van Gerven* on määritellyt käsitteen ”remedy” tarkoittavan keinoa oikeussuojan saamiseksi (muutoksenhakeminen, va-

<sup>62</sup> Mm. *van Gerven*, CML Rev 2000 s. 502–503, *Tridimas* 2006 s. 422 ja *Mäenpää* 2011 s. 432–433.

<sup>63</sup> Vrt. *Eilmansberger*, CML Rev 2004 s. 1236–1237. Oikeuden ja oikeussuojakeinon käsitteen sisältö ja keskinäinen suhde vaihtelee eri jäsenvaltioissa. *Engströmin* mukaan ruotsalaisessa oikeustieteessä oikeudeksi määritellään se, mikä oikeusprosessissa saavutetaan (esimerkiksi seuraamus), minkä vuoksi EU-oikeuden mukainen oikeuden käsite on hämentävä, *Engström* 2009 s. 5. *Van Gerven* on todennut, että common law -järjestelmässä käsite ”remedy” pitää sisällään myös oikeuden, *van Gerven* CML Rev 2000 s. 526 alaviite 121. Common law -järjestelmän osalta ks. myös *Jääskinen* 2008 s. 70–71 sekä *Tuori* 2007 s. 228. Ks. myös *Tridimas* 2006 s. 422.

<sup>64</sup> *Eilmansberger*, CML Rev 2004 s. 1238 ss. Vrt. *van Gerven*, CML Rev 2000 s. 524 ss.

<sup>65</sup> *Engström* 2009 s. 9–10 ja *Rosas* 2004 s. 366.

<sup>66</sup> *Harlow* 2000 s. 73 ja *Engström* 2009 s. 9.

<sup>67</sup> *van Gerven*, CML Rev 2000 s. 502–504 ja *Engström* 2009 s. 9.

<sup>68</sup> *Harlow* 2000 s. 73 ja *Engström* 2009 s. 9.

<sup>69</sup> *Engström* 2009 s. 10.

hingonkorvaus) ja erottanut vastaavaan tapaan toisistaan oikeussuojakeinoja koskevat säännöt (remedial rules) menettelyllisistä säännöistä (procedural rules). Oikeussuojakeinoja koskevat säännökset *van Gerven* on jakanut oikeussuojakeinon perustaviin (constitutive) ja täytäntöönpaneviin (executive) säännöksiin.<sup>70</sup>

EUT:n oikeuskäytännössä puhutaan sekä oikeussuojakeinoista että menettelysäännöistä, mutta erottelu ei ole ollut aina selvä.<sup>71</sup> Tosiasiassa EUT on kuitenkin soveltanut erilaisia vaatimuksia siitä riippuen, onko kyse oikeussuojakeinon käytettävissä olosta vai menettelysäännöistä, minkä vuoksi jaottelu on perusteltu.

*Mäenpää* jakaa EU-oikeuden oikeusturvaa koskevan tarkastelunsa oikeusturvan saatavuuteen (access to justice), oikeusturvan vastaavuuteen ja tehokkuuteen.<sup>72</sup> *Mäenpään* määritelmän mukaan oikeusturvan tehokkuudella tarkoitetaan yleensä mahdollisuutta toteuttaa tai palauttaa lainmukainen oikeustila ja sitä määrittävät oikeudet ja velvollisuudet.<sup>73</sup> *Mäenpää* viittaa vahingonkorvauksen yhteydessä oikeusturvan tehokkuusperiaatteen sisällölliseen ulottuvuuteen. Jotta oikeusturvakeinoja voitaisiin pitää tehokkaana, sen on myös taattava sisällöllistä oikeusturvaa. *Mäenpää* jatkaa, että sisällöllisesti tehokas oikeusturva voi edellyttää oikeutta asianmukaisen hyvityksen tai korvauksen saamiseen oikeudenloukkauksesta, ja siten hyvitysluonteisen korvauksen määrällinen rajoittaminen ehdottomalla normilla ei välttämättä ole tehokkuuden vaatimusten mukaista.<sup>74</sup> *Ojanen* tarkastelee oikeussuojan saatavuuden, vastaavuuden ja tehokkuuden ohella EU-oikeuden vaatimuksia sanktioille ja seuraamuksille.<sup>75</sup> Myös *Niemi* on todennut, että mahdollisuutta oikeussuojakeinon avulla palauttaa oikeustila voidaan pitää yhtenä tekijänä arvioitaessa oikeussuojakeinon tehokkuutta.<sup>76</sup>

<sup>70</sup> Ks. *van Gerven*, CML Rev 2000 s. 503–504, s. 521 ja s. 524.

<sup>71</sup> Ks. *Kilpatrick* 2000 s. 4–5 ja *Engström* 2009 s. 10.

<sup>72</sup> *Mäenpää* 2011 s. 429 ss.

<sup>73</sup> *Mäenpää* 2011 s. 408.

<sup>74</sup> *Mäenpää* 2011 s. 450.

<sup>75</sup> *Ojanen* 2010a s. 84 ss. Samoin *Maunu* on todennut, että tehokkaiden oikeussuojakeinon lisäksi yksilölle on taattava myös tehokkaat seuraamukset yhteisön oikeuden rikkomisesta, *Maunu*, DL 1999 s. 171.

<sup>76</sup> *Niemi* 2004 s. 78. *Niemi* on tarkastellut artikkelissaan ”Tehokkaan oikeussuojan piirteitä” tehokkaan oikeussuojan elementteinä institutionaalista tehokkuutta, aineellista tehokkuutta, toimivaltuuksia koskevaa tehokkuutta ja tosiasiallista tehokkuutta. *Niemen* mukaan institutionaalinen vaatimus edellyttää päätöksentekijältä riittävää itsenäisyyttä suhteessa riidan osapuoliin. Aineellinen tehokkuus edellyttää mahdollisuutta esittää vaatimuksen tueksi aineellisoikeudelliset, oikeudellisesti merkitykselliset argumentit. Toimivaltuuksia

Tehokkaan oikeussuojakeinon voidaankin katsoa sisältävän sekä ”prosessuaalisen tehokkuuden” eli tosiasiallisen mahdollisuuden saada asia tuomioistuimen tutkittavaksi että ”sisällöllisen tehokkuuden” eli mahdollisuuden joko oikeustilan saattamiseen EU-oikeuden mukaiseksi tai hyvityksen saamiseen oikeudenloukkauksen johdosta.<sup>77</sup>

Oikeussuojakeinon ja sen tehokkuuden sisällön määrittelemine eri osatekijöiden avulla ei ole yksiselitteistä ja erilaiset jaottelutavat ovat perusteltavissa. Tässä tutkimuksessa oikeussuojakeinon tehokkuudella tarkoitetaan oikeuksiin pääsyä, joka sisältää edellä todetun mukaisesti sekä tuomioistuimeen pääsyn että oikeussuojan oikeudenloukkauksen johdosta.<sup>78</sup> Tämän määritelmän perusteella oikeussuojakeinon tehokkuus tarkoittaa tosiasiallisen oikeussuojan saatavuutta. Oikeussuojakeinoja koskevat säännökset jaetaan aiemmin todetulla tavalla oikeussuojakeinojen käytettävissä oloa koskeviin säännöksiin ja menettelysäännöksiin.

Tuomioistuimeen pääsyyn liittyvät muun ohella kysymykset mahdollisuudesta hakea muutosta tehtyyn päätökseen ja vaatia vahingonkorvausta sekä päätöksen valituskelpoisuus ja valittajan valitusoikeus. Oikeussuoja oikeudenloukkauksen johdosta käsittää muun muassa tuomioistuimen toimivallan, väliaikaisen oikeussuojan, unionin oikeutta loukkaavan päätöksen kumoamisen tai muuttamisen sekä korvauksen tuomitsemisen oikeudenloukkauksesta. Prosessuaalisiin menettelysäännöksiin kuuluvat puolestaan esimerkiksi kysymykset määräaajoista, selvitysvelvollisuudesta ja velvollisuudesta ottaa EU-oikeus viran puolesta huomioon.

---

koskevan tehokkuuden *Niemi* toteaa edellyttävän, että viranomaisella on valta korjata aineellisoikeudellinen loukkaus. Tehokkuuteen kuuluu myös valta määrätä väliaikaistoimista. *Niemen* mukaan tosiasiallisen tehokkuuden vaatimus edellyttää oikeussuojakeinolta todellista käyttökelpoisuutta eikä pelkkä teoreettinen käyttömahdollisuus ole riittävä. Ks. *Niemi* 2010 s. 265 ss. Ks. oikeussuojakeinon tehokkuuden osatekijöistä laajemmin *Niemi* 2004 s. 49 ss.

<sup>77</sup> Ks. myös *Flynn*, ERT 2007 s. 319–320.

<sup>78</sup> Ks. *Access to justice in Europe: an overview of challenges and opportunities* s. 14–16, jossa oikeuksiin pääsyyn katsotaan kuuluvan myös tehokkaat oikeussuojakeinot. Ihmisoikeussopimuksen 6 artiklaan perustuvassa tarkastelussa *Ervo* erottaa toisistaan tuomioistuimeen pääsyn (access to court) ja oikeuksiin pääsyn (access to justice). Viimeksi mainitun osalta *Ervo* viittaa *Virolaisen* ja *Pölösen* määritelmään tosiasiallisesta mahdollisuudesta päästä oikeuksiinsa ja saada asiansa tuomioistuimen käsiteltäväksi. Ks. *Ervo*, LM 2000 s. 1086–1087 ja s. 1095 ss. ja *Ervo* 2005 s. 117 sekä *Virolainen – Pölönen* s. 256–257. Tehokas oikeussuojakeino edellyttää ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan lisäksi myös sopimuksen 13 artiklan tehokkaita oikeussuojakeinoja koskevan vaatimuksen huomioon ottamista. Tässä artikkelissa oikeuksiin pääsy ymmärretäänkin edellä mainittuja määrittelyjä laajemmin tarkoittaen myös aineellisiin oikeuksiin pääsyn mahdollisuutta tehokkaiden oikeussuojakeinojen avulla, eikä siten pelkästään prosessuaalista näkökulmaa oikeuksiin pääsystä.

## 2.6 Oikeussuojan vastaavuus

EUT:n oikeuskäytännöstä seuraava oikeussuojakeinojen vastaavuutta koskeva vaatimus edellyttää, etteivät menettelysäännöt unionin oikeuteen perustuvien oikeuksien toteuttamiseksi saa olla epäedullisempia kuin ne, jotka koskevat samankaltaisia jäsenvaltion sisäiseen oikeuteen perustuvia vaatimuksia.<sup>79</sup> Vastaavuusperiaate ilmentää yhdenvertaisen kohtelun ja syrjintäkiellon periaatetta.<sup>80</sup> *Mäenpään* tavoin voidaan puhua oikeusturvakeinojen samantasoisuutta koskevasta vaatimuksesta.<sup>81</sup> Vastaavuusperiaate edellyttää, että kaikkia muutoksenhakuun sovellettavia sääntöjä sovelletaan samalla tavalla riippumatta siitä, onko kyse muutoksenhausta unionin oikeuden rikkomisen perusteella vai samanlaisesta muutoksenhausta kansallisen oikeuden rikkomisen perusteella.<sup>82</sup> Vastaavuusperiaatteen soveltumisen edellytyksenä on oikeussuojakeinojen samankaltaisuus, jota arvioitaessa on otettava huomioon oikeussuojakeinojen kohde, peruste ja olennaiset piirteet. Määritettäessä, onko menettelysäännös epäedullisempi, merkityksellistä on säännöksen asema menettelyssä kokonaisuudessaan, menettelyn kulku ja sääntöjen erityispiirteet.<sup>83</sup>

## 2.7 Velvollisuus huolehtia tehokkaan oikeussuojan toteutumisesta

EU-oikeuden edellä selostetut vaikutustavat (EU-oikeuden etusija, suora sovellettavuus ja välitön oikeusvaikutus sekä tulkintavaikutus) mahdollistavat sen, että yksityinen oikeussubjekti voi vedota EU-oikeuteen oikeuksiensa perustana EU-säännösten täytäntöönpanosta riippumatta. Oikeuksiensa turvaamiseksi yksityisellä oikeussubjektilla on oltava myös oikeus tehokkaiseen oikeussuojakeinoihin. Jäsenvaltioilla on puolestaan velvollisuus varmistaa EU-oikeuden tehokas toteutuminen.

---

<sup>79</sup> Ks. mm. asia C-432/05, *Unibet*, kohta 43 ja asia C-118/08, *Transportes Urbanos*, tuomio 26.1.2010, kohta 31. EUT:n oikeuskäytännön aikaisemmin painotuttua tehokkuusvaatimuksen soveltamiseen on viimeaikaisessa oikeuskäytännössä myös vastaavuusperiaatteen merkitys lisääntynyt. Ks. *Wallerman*, ERT 2011 s. 105.

<sup>80</sup> Asia C-454/06, *pressetext Nachrichtenagentur*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 13.3.2008, kohta 156.

<sup>81</sup> *Mäenpää* 2011 s. 444.

<sup>82</sup> Asia C-118/08, *Transportes Urbanos*, kohta 33.

<sup>83</sup> Ks. mm. asia C-177/10, *Francisco Javier Rosado Santana*, tuomio 8.9.2011, kohta 90 ja asia C-118/08, *Transportes Urbanos*, kohta 35.

Vastuu tehokkaiden oikeussuojakeinojen luomisesta on ensisijassa jäsenvaltioiden lainsäätäjillä SEU-sopimuksen 19 artiklan 1 kohdan mukaisesti. Kyseisen säännöksen suomenkielisen käännöksen mukaan jäsenvaltiot säätävät tarvittavista muutoksenhakekeinoista tehokkaan oikeussuojan takaamiseksi unionin oikeuteen kuuluvilla aloilla. Perusoikeuskirjan 47 artiklan suomenkielisessä käännöksessä puolestaan edellytetään, että käytettävissä on ”tehokkaat oikeussuojakeinot tuomioistuimessa”. Sanamuotojen eroavaisuudesta huolimatta käsitteiden sisältö on ymmärrettävä samaksi. Esimerkiksi englanninkielisissä teksteissä molemmissa artikloissa on käytetty ilmaisua ”remedy”, jonka sisältö on päätöstä koskevaa valitusmahdollisuutta laajempi pitäen sisällään myös vahingonkorvauksen oikeudenloukkauksen johdosta. Näin ollen käsitettä ”remedy” paremmin vastaava termiä ”oikeussuojakeino” olisikin ollut syytä käyttää myös SEU-sopimuksen 19 artiklan 1 kohdan käännöksessä.<sup>84</sup>

Velvollisuus huolehtia tehokkaan oikeussuojan toteutumisesta koskee kansallisia tuomioistuinta SEU-sopimuksen 4 artiklan 3 kohdan mukaisen vilpittömän yhteistyön periaatteen ja siihen sisältyvän lojaliteettivelvollisuuden nojalla.<sup>85</sup> Kansallisilla tuomioistuimilla on velvollisuus soveltaa unionin oikeutta ja taata yksityisten oikeussubjektien unionin oikeuteen perustuvien oikeuksien tehokas toteutuminen.<sup>86</sup> Tehokas oikeussuoja EU-oikeuden alalla pyritään turvaamaan ensi sijassa kansallisten prosessinormien tulkinnalla yhdenmukaisen tulkinnan periaatteen mukaisesti. EUT:n asiassa C-432/05, *Unibet*, lausuman mukaisesti kansallisten tuomioistuinten on tulkittava kansallisia menettelysääntöjä niin pitkälle kuin mahdollista siten, että sääntöjen soveltaminen toteuttaa tavoitetta tehokkaan oikeussuojan takaamisesta yksityisille oikeussubjekteille yhteisön oikeuden perusteella kuuluvien oikeuksien osalta.<sup>87</sup> Asiassa C-327/00, *Santex*, EUT puolestaan totesi, että kansallisen tuomioistuimen asiana on tulkita määräaikaa koskevia säännöksiä mahdollisimman pitkälle niin, että oikeussuojadirektiivistä 89/665/ETY johtuvan tehokkuusperiaatteen noudattaminen varmistetaan.<sup>88</sup>

<sup>84</sup> Ks. myös Mäenpää 2011 s. 409. *Bernitz* toteaa vastaavantyyppisen käännösvirheen tapahtuneen ruotsinkielisen tekstin osalta. Ks. *Bernitz*, JT 2010–11 s. 838 alaviite 50 sekä s. 830.

<sup>85</sup> Ks. mm. *Wistrand*, ERT 2010 s. 287–288.

<sup>86</sup> Yhteistyöperiaatteesta kansalliselle tuomioistuimelle seuraavista velvollisuuksista ks. *Temple Lang* 2000 s. 236–238.

<sup>87</sup> Ks. asia C-432/05, *Unibet*, kohdat 38 ja 44.

<sup>88</sup> Ks. asia C-327/00, *Santex*, tuomio 27.2.2003, kohdat 62–63.

Jos tulkinnalla ei saavuteta oikeussuojalle EU-oikeudessa asetettujen vaatimusten mukaista tulosta, kansallisen tuomioistuimen on tarvittaessa jätettävä kansallinen säännös soveltamatta. Tällä tavoin EU-oikeuden etusijaperiaatteeseen nojautuen varmistetaan unionin oikeuden täysimääräinen soveltaminen ja unionin oikeudessa yksityisille oikeussubjekteille vahvistettujen oikeuksien suoja. EUT:n edellä mainitussa *Santex*-tapauksessa lausuman mukaan jos yhteisön oikeuden mukainen tulkinta ei ole mahdollista, kansallisen tuomioistuimen velvollisuutena on soveltaa täysimääräisesti yhteisön oikeutta ja suojata siinä yksityisille annettuja oikeuksia ja tarvittaessa jättää soveltamatta kansallisia säännöksiä siltä osin kuin niiden soveltaminen johtaisi yksittäistapauksessa yhteisön oikeuden vastaiseen lopputulokseen.<sup>89</sup>

Useimmiten pelkästään kansallisen normin soveltamatta jättäminen tuottaa jo unionin oikeuden mukaisen lopputuloksen. Jos asiaa koskeva direktiivi sisältää riittävän yksityiskohtaisen säännöksen, voidaan sitä *Kannisen* viittaamalla tavalla soveltaa kansallisen prosessinormin sijasta. Ongelmallisempänä *Kanninen* on sen sijaan pitänyt tilannetta, jossa EU-oikeudesta ei löydy vastausta sovellettavaa normia koskevaan kysymykseen, ja syntyy epävarmuus siitä, miten kyseessä oleva prosessuaalinen seikka olisi tuomioistuimessa ratkaistava.<sup>90</sup>

## 3 OIKEUSSUOJADIREKTIIVIEN MUKAISET OIKEUSSUOJAKEINOT

### 3.1 Sääntelyn syyt ja tavoitteet

Vapaata liikkuvuutta koskevat määräykset sekä yhdenvertaisen kohtelun ja syrjinnän kiellon periaatteet soveltuvat hankintoihin, joihin liittyy rajat ylittävä intressi. Hankintadirektiivit, jotka koskevat EU-kynnysarvot ylittäviä hankintoja, sisältävät yksityiskohtaisemmat säännökset edellä mainittujen määräysten ja periaatteiden noudattamisen turvaamiseksi.<sup>91</sup> Han-

---

<sup>89</sup> Ks. asia C-327/00, *Santex*, kohta 64. Vastaavasti asia C-241/06, *Lämmerzahl*, tuomio 11.10.2007, kohta 63 ja asia C-406/08, *Uniplex*, tuomio 28.1.2010, kohta 49. Ks. myös asia C-15/04, *Koppensteiner*, tuomio 2.6.2005, kohta 39.

<sup>90</sup> *Kanninen* 2008 s. 541–542.

<sup>91</sup> 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 tekomenettelyjen yhteen-



kintadirektiivien tavoitteena on varmistaa perusvapauksien toteutuminen ja luoda unionin laajuiset julkisten hankintojen markkinat. Tavoitteen toteutuminen edellyttää, että tarjouskilpailuihin osallistuvia kohdellaan yhdenvertaisesti ja että hankintamenettelyissä noudatetaan avoimuusvelvollisuutta. Hankintayksiköille on asetettu velvollisuus tarjouskilpailujen järjestämiseen, niistä ilmoittamiseen sekä yhdenvertaisen kohtelun noudattamiseen. Tällä tavoin mahdollistetaan muiden jäsenvaltioiden yritysten osallistuminen tarjouskilpailuihin. EUT:n lausuman mukaisesti hankintadirektiivien noudattamisella pyritään poistamaan palvelujen ja tavaroiden vapaan liikkuvuuden esteet ja näin suojaamaan sellaisten taloudellisten toimijoiden etuja, jotka haluavat tarjota tavaroita tai palveluja toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneille hankintaviranomaisille.<sup>92</sup>

Tavoitteiden toteutuminen ja hankintadirektiivien noudattamisen varmistaminen edellyttävät myös tehokasta oikeussuojaa. Ensimmäisen valvontadirektiivin 89/665/ETY johdanto-osan neljännessä perustelukappaleessa on todettu, että eräissä jäsenvaltioissa tehokkaiden muutoksenhakukeinojen puuttuminen tai niiden riittämättömyys ovat esteenä sille, että yhteisössä toimivat yritykset tekisivät tarjouksia kyseisen jäsenvaltion hankintaviranomaiselle. Jotta hankintadirektiivien taustalla olevat tavoitteet julkisten hankintojen markkinoiden avaamisesta toteutuisivat, unionissa on katsottu tarpeelliseksi säätää erillisillä direktiiveillä julkisissa hankinnoissa käytettävistä oikeussuojakeinoista ja poiketa tältä osin lähtökohdasta, jonka mukaan jäsenvaltiot määrittävät oikeussuojakeinot ja niitä koskevat menettelysäännöt. Oikeussuojadirektiiveillä pyritään poistamaan oikeusturvaa koskevien kansallisten säännösten eroja, jotka vaikuttavat haitallisesti varsinaisten hankintadirektiivien tavoitteiden saavuttamiseen. Kyse on toissijaisuusperiaatteen mukaisesta sääntelystä: materiaaliseen oikeuteen liittyviä oikeussuojakeinoja on perusteltua säännellä, jos kansallisten

---

sovittamisesta (hankintadirektiivi). Euroopan komissio on julkaissut 20.12.2011 ehdotukset direktiivien kokonaisuudistuksesta sekä ehdotuksen käyttöoikeussopimuksia eli ns. konsesioita 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. Komission muutosehdotuksista ks. jäljempänä kohta 4.2. Puolustus- ja turvallisuushankintojen sääntelyä ei tässä artikkelissa käsitellä.

<sup>92</sup> Asia C-92/00, *HI*, tuomio 18.6.2002, kohta 43. Ks. myös asiaa koskeva julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 28.6.2001, erityisesti kohdat 19–21 hankinta- ja oikeussuojadirektiivien tavoitteista.

oikeussuojakeinojen erot aiheuttavat haittaa materiaalisen oikeuden tehokkaalle toteutumiselle.<sup>93</sup>

Oikeussuojadirektiivien vaatimuksella tehokkaista oikeuskeinoista pyritään siten turvaamaan hankintadirektiivien tosiasiallinen noudattaminen ja tehokas soveltaminen.<sup>94</sup> Käytettävissä olevilla oikeussuojakeinoilla varmistetaan se, että yhdenvertaisen kohtelun ja avoimuuden periaatteita tosiasiallisesti noudatettaisiin. Hankintadirektiivien toteuttamisen lisäksi oikeussuojadirektiiveillä on myös kaksi muuta tavoitetta: taata yksityisille oikeussubjekteille tehokas oikeussuoja hankintasopimusten tekemisen yhteydessä ja mahdollistaa hankintaviranomaisten päätösten laillisuuden valvonta.<sup>95</sup>

Oikeussuojadirektiiveissä määritellään vähimmäisedellytykset, jotka kansallisten oikeuskeinojen on täytettävä.<sup>96</sup> Jäsenvaltioiden tehtävänä on päättää oikeusturvamenettelyissä sovellettavista yksityiskohtaisista säännöistä direktiivien vaatimusten pohjalta. Kansallisessa oikeudessa voidaan myöntää oikeussuojadirektiiveissä edellytettyä laajemmat mahdollisuudet oikeussuojakeinojen käyttämiseen.<sup>97</sup> Myös direktiiveissä määriteltyä tiukempien seuraamusten asettaminen on mahdollista.<sup>98</sup>

Oikeussuojadirektiivit eivät sääntele kaikkia oikeusturvamenettelyihin liittyviä kysymyksiä. Tällaisia seikkoja sääntelevillä jäsenvaltion sisäisen oikeusjärjestyksen menettelysäännöksillä ei kuitenkaan saa vaarantaa oikeussuojadirektiivien tehokasta vaikutusta. Direktiiveissä sääntelemättömistä kysymyksistä määrätään kansallisin normein, mutta oikeussuojakeinoja koskevien säännösten tulkinnassa on tällöin otettava huomioon erityi-

---

<sup>93</sup> *Kanninen* 2008 s. 537 sekä asia 33/76 *Rewe*, jonka mukaan ”perustamissopimuksen 100–102 ja 235 artiklan mukaan sallitaan tarvittaessa jäsenvaltioiden asiaa koskevien lakien, asetusten tai hallinnollisten määräysten välisten eroavuuksien korjaamiseksi välttämättömien toimenpiteiden toteuttaminen, jos eroavuudet ovat omiaan aiheuttamaan vääristymiä tai vahingoittamaan yhteismarkkinoiden toimintaa”. Oikeussuojadirektiivin 2007/66/EY johdanto-osan 34. perustelukappaleessa on nimenomaisesti viitattu toissijaisuusperiaatteen.

<sup>94</sup> Asia C-470/99, *Universale-Bau*, tuomio 12.12.2002, kohta 71.

<sup>95</sup> Asia C-454/06, *pressetext Nachrichtenagentur*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, kohta 144. Ks. myös yhdistetyt asiat C-21/03 ja C-34/03, *Fabricom*, jossa yhteisön sääntöjen tehokasta soveltamista koskevan tarkoituksen lisäksi viitataan oikeussuojadirektiivien tavoitteen tarjouksentekijöiden suojaamisesta hankintaviranomaisia vastaan, tuomio 3.3.2005, kohdat 43–45.

<sup>96</sup> Ks. mm. asia C-327/00, *Santex*, kohta 47.

<sup>97</sup> Ks. mm. asia C-492/06, *Consorzio Elisoccorso San Raffaele*, määräys 4.10.2007, kohta 27.

<sup>98</sup> Oikeussuojadirektiivin 2007/66/EY johdanto-osan 20. perustelukappale.

sesti unionin oikeuden tehokkuusperiaate.<sup>99</sup> Menettelysääntöjen on täytettävä EUT:n oikeuskäytännössä asetetut oikeussuojaa koskevat vaatimukset, ja sääntöjen on siten oltava tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteiden mukaisia.<sup>100</sup>

EUT on asiassa *Koppensteiner* todennut, että oikeussuojadirektiivin 89/665/ETY 1 artiklan 1 kohdalla ja 2 artiklan 1 kohdan b alakohdalla on välitön oikeusvaikutus. Kyseisten säännösten mukaan hankintaviranomaisen päätöksiin on voitava hakea muutosta ja ne on voitava kumota tarvittaessa sillä perusteella, että ne ovat vastoin julkisia hankintoja koskevaa unionin oikeutta. EUT:n tuomion mukaan kyseiset säännökset ovat ehdottomia ja riittävän täsmällisiä, jotta ne perustavat yksityiselle oikeuksia, joihin se voi tarvittaessa vedota hankintaviranomaisia vastaan.<sup>101</sup>

## 3.2 Oikeussuojadirektiivien periaatteista

### 3.2.1 Tehokkuus ja nopeus

Oikeussuojadirektiivien mukaan jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että hankintayksiköiden päätöksiin voidaan hakea muutosta tehokkaasti ja varsinkin mahdollisimman nopeasti.<sup>102</sup> *Tehokasta oikeussuojaa* koskevan tavoitteen taustalla on *Rewe*-oikeuskäytännön mukainen tehokkuusperiaate, jonka mukaan oikeussuojakeinoja koskevat menettelysäännöt eivät saa olla sellaisia, että yhteisön oikeusjärjestyksessä vahvistettujen oikeuksien käyttäminen on käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa.<sup>103</sup> Oikeussuojadirektiivit rakentuvat unionin oikeuteen sisältyvälle tehokasta oikeussuojaa koskevalle periaatteelle.<sup>104</sup>

Oikeussuojakeinojen tehokkuuden lisäksi direktiiveissä säädetään muutoksenhakumenettelyjä koskevasta *nopeuden tavoitteesta*. Hankintasäännösten soveltamisen tehokkuus ja tosiasiallisen oikeussuojan saatavuus

<sup>99</sup> Ks. mm. asia C-470/99, *Universale-Bau*, kohta 72.

<sup>100</sup> *Pachnou*, P.P.L.R. 2000 s. 59 ss. sekä *Hettne – Öberg*, SvJT 2005 s. 216.

<sup>101</sup> Asia C-15/04, *Koppensteiner*; kohdat 37–39. Vastaavasti myös asia C-241/06, *Lämmerzahl*, kohta 63.

<sup>102</sup> Oikeussuojadirektiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY 1 artiklan 1 kohdan 3 alakohdat.

<sup>103</sup> Asia C-406/08, *Uniplex*, kohta 40.

<sup>104</sup> Oikeussuojaa koskevasta tehokkuusperiaatteesta on erotettava EU-oikeuteen sisältyvä ”yleinen” tehokkuusperiaate, joka edellyttää unionin oikeuden – ja siten myös oikeussuojadirektiivien säännösten – tehokasta toteuttamista. *Pachnou*, P.P.L.R. 2000 s. 62.

edellyttävät yhtäältä mahdollisuutta oikeussuojakeinojen käyttöön siinä vaiheessa, kun virheellinen hankintamenettely voidaan vielä korjata, sekä toisaalta mahdollisuutta saada tuomioistuimen päätös asiassa mahdollisimman nopeasti. Hankinta-asioissa on niiden luonteen vuoksi ollut tyypillistä sellaisten peruuttamattomien tilanteiden syntyminen, joissa virheellisen hankintamenettelyn oikaiseminen ei enää tosiasiaassa ole ollut mahdollista. Hankintasopimuksen solmiminen on useimmiten johtanut muutoksenhakumenettelyn kohteena olevan päätöksen jäämiseen voimaan, sillä jäsenvaltioiden tuomioistuimilla ei yleensä ole muutoksenhakumenettelyssä ollut toimivaltaa päättää jo solmitun hankintasopimuksen voimassaolosta.<sup>105</sup> Sopimuksen tekemisen jälkeen tehokas puuttuminen hankintaan ei siten ole ollut enää mahdollista. Myös ajan kuluminen on aiheuttanut palauttamattomissa olevia tilanteita, sillä hankinta on saatettu toteuttaa ennen muutoksenhakumenettelyssä annettua päätöstä. Hankintadirektiivien tehokkaan soveltamisen varmistamiseksi oikeussuojadirektiivien johdanto-osissa on todettu tavoitteena olevan vahvistaa muutoksenhakumenettelyjä erityisesti siinä vaiheessa, jolloin virheelliset menettelyt voidaan vielä korjata.<sup>106</sup> Edellä mainituista syistä oikeussuojadirektiiveissä edellytetään myös muutoksenhakumenettelyn nopeutta eli asian nopeaa ratkaisemista.<sup>107</sup>

Myös EUT on ratkaisuissaan korostanut, että oikeussuojakeinojen on mahdollistettava hankintasäännösten tehokas soveltaminen erityisesti siinä vaiheessa, kun hankintamenettely on vielä oikaistavissa. *Fabricom*-tapauksessa todettiin, että hankintaviranomaisen mahdollisuus perusteettomasti lykätä päätöksen tekemistä yrityksen oikeudesta osallistua hankintamenettelyyn voi viedä kyseiseltä yritykseltä mahdollisuuden vedota hankintasääntöihin siten, että rikkomus voidaan vielä tehokkaasti korjata.<sup>108</sup>

Virheellisten hankintamenettelyjen nopea korjaaminen varmistaa paitsi julkisia hankintoja koskevien säännösten tehokkaan toteuttamisen myös

---

<sup>105</sup> Ks. *Bovis*, CML Rev 2006 s. 487–488.

<sup>106</sup> Ensimmäisen valvontadirektiivin 89/665/ETY johdanto-osan toinen perustelukappale sekä oikeussuojadirektiivin 2007/66/EY johdanto-osan 3. perustelukappale.

<sup>107</sup> Oikeussuojadirektiivien suomenkielisen käännöksen ”hankintayksiköiden päätöksiin voidaan hakea muutosta tehokkaasti ja varsinkin mahdollisimman nopeasti” voidaan tulkita viittaavan enemmänkin nopeutta koskevaan vaatimukseen muutoksenhakumenettelyn viireille saattamisvaiheessa. Englanninkielisestä tekstistä sen sijaan ilmenee selvemmin myös muutoksenhakumenettelyn nopeutta koskeva vaatimus ”decisions taken by the contracting authorities may be reviewed effectively and, in particular, as rapidly as possible”. Ks. myös oikeussuojadirektiivin 89/665/ETY johdanto-osan 5. perustelukappale, jonka mukaan ”virheelliset menettelyt on käsiteltävä kiireellisesti”.

<sup>108</sup> Yhdistetyt asiat C-21/03 ja C-34/03, *Fabricom*, kohdat 43–45.

tarjoajan tosiasiallisen oikeussuojan. Nopeuden tavoitteeseen liittyy lisäksi hankintayksikön ja yleisen edun näkökulma. Muutoksenhakumenettely useimmiten siirtää hankinnan suorittamista ja siten hankinnan kohteen toimittamista, mistä mahdollisesti aiheutuu haittaa hankintayksikön toiminnalle sekä julkisten palvelujen käyttäjille. Nämä syyt perustelevat muutoksenhaun mahdollisimman nopeaa vireille saattamista. Nopeaa oikeussuojakeinojen käyttöä koskevalla vaatimuksella voidaan pyrkiä estämään muutoksenhakumenettelyjen aloittamisen ja siten hankintamenettelyjen toteuttamisen viivyttäminen.<sup>109</sup> Esimerkiksi preklusiiviset määräajat pakottavat tarjoajat riitauttamaan hankintamenettelyyn liittyvät päätökset nopeasti.<sup>110</sup> EUT on todennut, että oikeussuojadirektiivin tavoitteet vaarantuisivat, jos tarjoajat voisivat missä tahansa hankintamenettelyn vaiheessa vedota hankintasäännösten rikkomiseen ja näin saada aikaan koko hankintamenettelyn uudelleen aloittamisen virheellisen menettelyn korjaamiseksi.<sup>111</sup>

### 3.2.2 Oikeusvarmuus

Preklusiiviset määräajat mahdollistavat osaltaan muutoksenhakumenettelyjä koskevan nopeuden vaatimuksen toteutumisen, minkä lisäksi määräaikojen asettamista voidaan perustella myös *oikeusvarmuuden periaatteella*. Oikeussuojadirektiivin 2007/66/EY johdanto-osan 25. ja 27. perustelukappaleissa on viitattu oikeusvarmuuteen perusteena määräajoille hankintasuorituksen tehottomuutta vaadittaessa. Määräaikoja koskeva säännös sisältyy muutettujen direktiivien 2 f artiklaan. Lisäksi muutettujen direktiivien 2 c artiklaan on otettu säännös muutoksenhakua koskevista määräajoista. Myös EUT on viitannut oikeusvarmuuden periaatteeseen preklusiivisia määräaikoja koskevissa ratkaisuisaan, joissa oikeussuojadirektiivin 2007/66/EY säännökset määräajoista eivät vielä tulleet sovellettaviksi.<sup>112</sup>

Preklusiiviset määräajat määrittävät ajan, jonka kuluessa päätös on saatettava tuomioistuimen tutkittavaksi, ja mahdollistavat siten päätöksen lainvoimaiseksi tulon. EUT on *Köbler*-ratkaisussaan todennut yleisemmin oikeusvoiman vaatimuksesta, että ”sekä oikeusrauhan ja oikeussuhteiden

<sup>109</sup> Ks. mm. asia C-230/02, *Grossmann*, tuomio 12.2.2004, kohdat 37–38.

<sup>110</sup> Asia C-406/08, *Uniplex*, kohta 38.

<sup>111</sup> Asia C-470/99, *Universale-Bau*, kohta 75.

<sup>112</sup> Ks. asia C-470/99, *Universale-Bau*, kohta 76, asia C-327/00, *Santex*, kohta 52, asia C-406/08, *Uniplex*, kohta 39 ja asia C-456/08, *komissio v. Irlanti*, tuomio 28.1.2010, kohta 61.

vakauden että hyvän lainkäytön varmistamiseksi on tärkeää, että kaikkien käytettävissä olevien oikeussuojakeinojen käytön tai näitä oikeussuojakeinoja varten säädettyjen määräaikojen umpeenkuluminen jälkeen lopullisiksi tulleita tuomioistuinten päätöksiä ei voida enää saattaa kyseenalaisiksi”.<sup>113</sup> Oikeusvarmuuden periaatteella turvataan siten lainkäytön ennakoitavuutta ja oikeussuhteiden vakautta.<sup>114</sup> EUT:n oikeuskäytännön mukaan oikeusvarmuuden periaate edellyttää, että oikeussäännöt ovat selviä ja täsmällisiä ja että niiden seuraukset ovat ennakoitavissa varsinkin silloin, kun niillä voi olla yksityishenkilöiden ja yritysten kannalta epäedullisia seurauksia.<sup>115</sup>

### 3.2.3 Tehokkuuden, nopeuden ja oikeusvarmuuden keskinäinen suhde

Oikeussuojakeinojen käyttämisen määräaikoja koskeneissa *Uniplex*- ja *komissio v. Irlanti* -tapauksissa on otettu kantaa tehokkuutta, nopeutta ja oikeusvarmuutta koskevien vaatimusten suhteeseen.<sup>116</sup> EUT totesi, että nopeuden tavoitteen saavuttamiseksi jäsenvaltiot voivat asettaa muutoksenhauulle määräaikoja pakottaakseen toimijat nopeasti riitauttamaan hankintasopimuksen tekomenettelyssä tehdyt valmistelevat toimet tai välivaiheen päätökset. EUT:n mukaan nopeuden tavoite on toteutettava kansallisessa oikeudessa kuitenkin sopusoinnussa oikeusvarmuuden vaatimusten kanssa. Jäsenvaltioiden määräaikojen järjestelmän on oltava riittävän täsmällinen, selkeä ja ennakoitavissa oleva, jotta yksityiset voisivat saada tietää oikeutensa ja velvollisuutensa. EUT lausui myös, että nopeuden tavoitteen johdosta ei voi sivuuttaa tehokkuusperiaatetta. Kansallisten preklusiivisten määräaikojen soveltamisen yksityiskohdat eivät saa olla sellaisia, että yhteisön oikeuden perusteella olevien oikeuksien käyttäminen olisi mahdo-

<sup>113</sup> Asia C-224/01, *Köbler*, tuomio 30.9.2003, kohta 38.

<sup>114</sup> Oikeusvarmuuden periaatteesta ks. erityisesti *Raitio* 2010 s. 290 ss. ja *Mäenpää* 2011 s. 275 ss.

<sup>115</sup> Ks. mm. asia C-347/06, *ASM Brescia*, tuomio 17.7.2008, kohta 69.

<sup>116</sup> Asia C-406/08, *Uniplex*, kohdat 38–40 ja asia C-456/08, *komissio v. Irlanti*, kohdat 60–61. Ratkaisuissa sovellettiin oikeussuojadirektiiviä 89/665/EY siinä muodossa kuin se oli ennen sen muuttamista direktiivillä 2007/66/EY, jolla direktiiviin lisättiin muutoksenhaun määräaikoja koskeva säännös. *Uniplex*-tapauksesta ks. myös *Sitari-Vanne* 2010 s. 455–456.

tonta tai suhteettoman vaikeaa.<sup>117</sup> Säännösten selkeys mahdollistaa myös muutoksenhaun tehokkuuden.<sup>118</sup>

EUT on aikaisemmassa oikeuskäytännössään katsonut oikeussuojakeinojen tehokkuuden ja oikeusvarmuuden periaatteet samansuuntaisiksi tai toisiinsa liittyviksi. EUT:n mukaan preklusiivisista määräajoista säättäminen ”pääsääntöisesti vastaa direktiivistä 89/665/ETY johtuvaa tehokkuusvaatimusta, koska kyse on oikeusvarmuuden peruseriaatteen soveltamisesta”.<sup>119</sup> Toisaalta oikeusvarmuuden periaate on määriteltävissä eräänlaiseksi vastapainoksi ja rajoittavaksi tekijäksi tehokkuuseriaatteelle.<sup>120</sup>

### 3.2.4 Vastaavuus

Oikeussuojadirektiivien 1 artiklan 2 kohdan voidaan lisäksi katsoa sisältävän *vastaavuuseriaatteen*, joka ilmentää yhdenvertaisen kohtelun ja syrjintäkiellon periaatetta.<sup>121</sup> Kyseisen säännöksen mukaan jäsenvaltioiden on huolehdittava siitä, ettei direktiivissä tehty ero yhteisön oikeuden täytäntöön panemiseksi annettujen ja muiden kansallisten säännösten välillä johda syrjintään niiden yritysten välillä, jotka ilmoittavat kärsineensä vahinkoa hankintasopimuksen tekomenettelyssä.<sup>122</sup>

<sup>117</sup> Julkisasiamiehen *Uniplex*-asiassa antaman ratkaisuehdotuksen mukaan tehokkuus- ja nopeuseriaatteen välinen tasapaino olisi löydettävissä erottamalla toisistaan ensisijainen oikeussuoja (hankintasopimuksen pätemättömäksi toteaminen) ja toissijainen oikeussuoja (vahingonkorvaus). Julkisasiamies katsoi, että ensisijaisen oikeussuojan osalta lyhyet preklusiiviset määräajat ovat perusteltuja, mutta toissijaisten oikeussuojakeinojen osalta tiukkojen preklusiivisten määräaikaisten soveltamiselle ei ole syytä. Ensisijaisissa oikeussuojakeinoissa määräajan alkamiselle ei olisi julkisasiamiehen mukaan syytä asettaa vaatimusta, että kantaja on saanut tiedon hankintasäännösten rikkomisesta. *Uniplex*-tapauksessa kyse oli toissijaisesta oikeussuojasta (vahingonkorvaus), joten julkisasiamies ei pitänyt tiukkojen preklusiivisten määräaikaisten soveltamista perusteltuna. Ks. ratkaisuehdotuksen 29.10.2009 kohdat 31–38. EUT:n tuomiossa ei kuitenkaan kyseisenkaltaista jaottelua tehty. Julkisasiamies on esittänyt vastaavanlaisen jaottelun asiassa C-454/06, *pressetext Nachrichtenagentur*, antamassaan ratkaisuehdotuksessa, kohta 157.

<sup>118</sup> Ks. julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 29.10.2009 asiassa C-456/08, *komissio v. Irlanti*, kohdat 42, 56 ja 61.

<sup>119</sup> Ks. mm. asia C-470/99, *Universale-Bau*, kohta 76. Euroopan ihmisoikeustuomioistuintimen (EIT) mukaan oikeusvarmuuteen liittyvät näkökohdat voivat muodostaa hyväksyttävän perusteen tuomioistuimeen pääsyä rajoittaville kanneajoille. Ks. isyyden kumoamista koskevat asiat *Rasmussen v. Tanska*, tuomio 28.11.1984 (EIT:A-87), kohta 41 ja *Mizzi v. Malta*, tuomio 12.1.2006, kohta 88. *Mizzi*-tapauksesta ks. *Ervo* 2008 s. 29–30.

<sup>120</sup> Ks. *Maunu*, DL 1999 s. 169 ja s. 171.

<sup>121</sup> Asia C-454/06, *pressetext Nachrichtenagentur*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, kohdat 155–156.

<sup>122</sup> Ks. myös *Pachnou* P.P.L.R. 2000 s. 60.

### 3.2.5 Luottamuksensuoja

Preklusiivista määräaikaa koskevassa asiassa C- 327/00, *Santex*, annetun ratkaisun voidaan katsoa ilmentävän myös luottamuksensuojaperiaatteen soveltamista.<sup>123</sup> Luottamuksensuojaperiaate merkitsee *Mäenpään* määritelmän mukaan, että vilpittömässä mielessä toimivalla yksityisellä oikeussubjektilla on perustelluin ja legitimein edellytyksin oikeus luottaa viranomaisten toimintaan ja sen pysyvyyteen.<sup>124</sup> Hankintayksikön menettelyn perusteella syntyneiden oikeutettujen odotusten suojaaminen muodostuu merkitykselliseksi erityisesti tapauksissa, joissa kansallisen lainsäädännön mukaan hankintamenettelyn kuluessa tehtyihin toimenpiteisiin ja päätöksiin on haettava erikseen muutosta asetetussa määräajassa.

*Santex*-tapauksessa kansallinen lainsäädäntö edellytti, että hankintailmoituksesta ilmenevästä tarjouskilpailun ehdosta oli tehtävä muutoksenhaku preklusion uhalla määräajassa. Hankintayksikön julkaistua hankintailmoituksen *Santex* ilmoitti hankintayksikölle pitävänsä erästä tarjouskilpailun ehtoa kilpailua rajoittavana. Hankintayksikkö antoi ymmärtää, että se ottaa huomioon *Santexin* esittämät väitteet ja jättää riidanalaisen ehdon soveltamatta. Myöhemmin tekemällään päätöksellä hankintayksikkö kuitenkin sulki *Santexin* tarjouskilpailun ulkopuolelle, koska se ei täyttänyt kyseistä ehtoa. Hankintailmoitusta koskeva muutoksenhakuaika oli tuossa vaiheessa kulunut jo umpeen.

Ratkaisussaan EUT toisti edellä viitatussa asiassa *Peterbroeck* lausumansa todeten, että tehokkuusperiaatetta sovellettaessa kaikkia tapauksia, joissa on kyse siitä, tekeekö kansallinen menettelysääntö yhteisön oikeuden soveltamisen mahdolliseksi tai suhteettoman vaikeaksi, on tarkasteltava ottaen huomioon tämän säännön merkitys koko oikeudenkäynnin, sen kulun sekä sen erityispiirteiden kannalta.<sup>125</sup> *Santex*-tapauksessa kyse oli ennen kaikkea tapauksen konkreettisten seikkojen huomioon ottamisesta. Vaikka EUT:n mukaan kyseessä olevan kaltainen preklusiivinen määräaika ei sinänsä olekaan vastoin tehokkuusperiaatetta, on kuitenkin mahdollista, että ratkaistavana olevaan asiaan liittyvien erityisten seikkojen vuoksi määräajan soveltaminen saattaa loukata tehokkuusperiaatetta. EUT katsoi hankintaviranomaisen menettelyn asiassa aiheuttaneen sen, että loukatun

---

<sup>123</sup> Ks. *Dougan* 2004 s. 282 ss. *Douganin* mukaan asioissa *Emmott*, *Santex* ja *Levez* annetut tuomiot osoittavat oikeutettujen odotusten suojan tai estoppel-doktriinin soveltamista arvioitaessa tuomioistuimen pääsyä koskevan perusoikeuden tehokasta toteutumista. Ks. myös *Engström* 2009 s. 300–301.

<sup>124</sup> *Mäenpää* 2011 s. 280.

<sup>125</sup> Asia C- 327/00, *Santex*, kohta 56.



tarjouksentekijän oli suhteettoman vaikea käyttää yhteisön oikeuden suomia oikeuksiaan.<sup>126</sup>

Myös asiassa C-241/06, *Lämmerzahl*, hankintayksikön menettelyn vaikutus otettiin huomioon arvioitaessa oikeussuojan tehokasta toteutumista preklusiivisen määräajan soveltamisessa. Kansallisen lainsäädännön mukaan hankintailmoituksen perusteella todettavasta hankintasääntöjen rikkomisesta oli tehtävä valitus hankintaviranomaiselle viimeistään hankintailmoituksessa mainitun tarjousten jättämistä koskevan määräajan päättyessä. Hankintayksikön tarjouskilpailusta julkaisema hankintailmoitus ei sisältänyt tietoa hankintasopimuksen ennakoidusta arvosta eikä tietoja hankinnan määrästä tai laajuudesta. Hankintayksikölle osoittamallaan kyselyillä *Lämmerzahl* yritti vahvistaa hankinnan määrää koskevat omat päätelmänsä, mutta hankintaviranomaisen vastaukset jäivät epäselviksi. Tarjousten arvioinnissa *Lämmerzahl*in tarjous ei menestynyt. Tarjouksensa tultua hylätyksi *Lämmerzahl* teki muutoksenhakuhakemuksen katsoen, että hankinnasta olisi pitänyt järjestää unionin laajuinen tarjouskilpailu hankinnan arvon ylittäessä kynnsarvon. EUT:n mukaan hankintailmoitusta, josta puuttui kaikki hankinnan ennakoitua arvoa koskeva tieto, sekä hankintaviranomaisen vältteleviä vastauksia tarjoajan esittämiin kyselyihin oli pidettävä preklusiivinen määräaika huomioon ottaen sellaisina, että ne tekivät suhteettoman vaikeiksi asianomaiselle tarjoajalle yhteisön oikeudessa myönnettyjen oikeuksien käyttämisen.<sup>127</sup> *Lämmerzahl*-tapauksessa EUT ei viitannut *Peterbroeck*-tuomiossa lausumaansa, vaan lähti suoraan arvioimaan preklusiosääntöä oikeussuojadirektiivissä asetetun tehokkuuden vaatimuksen näkökulmasta.

Vaatimus siitä, että tarjouskilpailuun osallistuneen yrityksen on voitava luottaa hankintayksikön menettelyyn ja sen antamiin tietoihin oikeussuoja-

<sup>126</sup> Asia C- 327/00, *Santex*, kohdat 57 ja 61.

<sup>127</sup> Asia C-241/06, *Lämmerzahl*, kohta 55. *Dischendorfer* on katsonut *Santex*- ja *Lämmerzahl*-tapauksen eroavan toisistaan siinä merkittävässä suhteessa, että vaikka *Lämmerzahl*-tapauksessa hankintayksikkö sinänsä aiheutti menettelyllään epäselvyyttä hankinnan määrästä ja laajuudesta, hankintayksikkö ei kuitenkaan saattanut *Lämmerzahl*ia siihen käsitykseen, että se aikoi korjata menettelyvirheensä. Lisäksi *Lämmerzahl* tiesi oman tarjouksensa perusteella hankinnan arvon olevan kolminkertainen kynnsarvoon nähden, mutta ei tästä huolimatta riitauttanut hankintamenettelyä ennen kuin vasta tarjouksensa tultua hylätyksi. Ks. *Dischendorfer*, P.P.L.R. 2008 s. NA46–48. Julkisasiamies korostikin ratkaisuehdotuksessaan tietoisuuden merkitystä ja katsoi tehokkuusperiaatteen estävän preklusiivisen määräajan soveltamisen niissä tilanteissa, joissa kohtuullisen tarkkaavaisen ja huolellisen tarjoajan oli hankintailmoituksesta tai tarjousasiakirjoista saatavien tietojen puutteellisuuden vuoksi mahdotonta todeta virheellisen menettelyn käyttö. Ks. julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 7.6.2007 asiassa C-241/06, *Lämmerzahl*, kohdat 56 ja 66–68 sekä 81.

keinojen käyttämisestä päättäessään, turvaa oikeussuojan tehokkuutta ja tehokkuusperiaatteen toteutumista. *Santex*- ja *Lämmerzahl*-tapaukset osoittavat muutoksenhaun tehokkuutta arvioitavan konkreettisella tasolla tapaukseen liittyvien seikkojen perusteella *in casu* oikeusturvan saatavuutta korostaen.<sup>128</sup>

### 3.2.6 Jäsenvaltioiden prosessuaalinen toimivalta

Oikeussuojadirektiivien on katsottu sisältävän myös jäsenvaltioiden prosessuaalisen autonomian periaatteen, koska ne jättävät jäsenvaltioille harjantavaltaa oikeussuojakeinojen ja niitä koskevien menettelysääntöjen järjestämisessä.<sup>129</sup> Oikeussuojadirektiiveissä on määritelty vähimmäisvaatimukset, jotka kansallisten oikeussuojakeinojen on täytettävä, ja oikeussuojakeinojen yksityiskohdista päättäminen on jäsenvaltioiden toimivaltaan kuuluva tehtävä. Direktiiveissä on useista kysymyksistä annettu yksityiskohtaisempia määräyksiä. Kaikilta osin tarkempia oikeussuojakeinoja koskevia vaatimuksia ei ole kuitenkaan asetettu. Esimerkiksi vahingonkorvauksen myöntämisen edellytyksistä tai vahingon ja sen määrän määrittämisestä on direktiiveissä vain hyvin vähän säännöksiä.<sup>130</sup> Ennen oikeussuojadirektiivien muutosta muutoksenhaun määräajoista ei sisällynyt säännöksiä direktiiveihin.

Oikeussuojadirektiiveissä sääntelemättömiä kysymyksiä koskevat säännökset määritellään lähtökohtaisesti kansallisessa oikeudessa. Määrittäessään jäsenvaltioiden prosessuaalisen toimivallan rajoja EUT on viitannut sekä oikeussuojadirektiivien tavoitteisiin että tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteisiin. Preklusiivista määräaika koskeneessa *Universale-Bau* -tapauksessa EUT totesi, ettei kansallisessa oikeudessa määriteltävillä menettelysäännöksillä saa vaarantaa oikeussuojadirektiivin tehokasta vaikutusta.<sup>131</sup> Asiassa sovellettuun oikeussuojadirektiiviin 89/665/ETY ei sisällynyt muutoshakukeinojen määräaikoihin liittyviä säännöksiä. EUT:n mukaan arvioitaessa preklusiivisten määräaikojen kohtuullisuutta on julkisissa hankinnoissa merkityksellistä erityisesti oikeussuojadirektiiveissä ilmaistu muutoksenhaun tehokkuuden ja nopeuden vaatimus. Mainitussa tapauksessa EUT totesi direktiivin 89/665/ETY tavoitteen toteuttamisen

<sup>128</sup> Ks. myös *Engström* 2009 s. 300–301.

<sup>129</sup> *Bovis*, CLM Rev 2006 s. 487 ja s. 489 ss.

<sup>130</sup> Ks. oikeussuojadirektiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY 2 artiklan 6–7 kohdat.

<sup>131</sup> *Asia C-470/99, Universale-Bau*, kohta 72. Vastaavasti *asia C-327/00 Santex*, kohta 51 ja *asia C-406/08, Uniplex*, kohta 27.

vaarantuvan, jos ehdokkaat ja tarjousten tekijät voisivat missä hyvänsä hankintamenettelyn vaiheessa vedota hankintasäännösten rikkomiseen.<sup>132</sup>

Toisissa tapauksissa EUT näyttää noudattaneen perinteistä viittaustapaa tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteisiin jäsenvaltioiden prosessuaalisen toimivallan rajaajana. *HI*-tapauksessa EUT lausui, ettei unionin oikeuteen sisälly säännöksiä siitä ajankohdasta, joka on ratkaiseva tarjouspyynnön peruuttamispäätöksen lainmukaisuuden arvioinnin kannalta, joten kysymys jää kansallisessa oikeudessa määritettäväksi ottaen huomioon vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteet.<sup>133</sup> *Stadt Graz v. Strabag* -tapauksessa ennakkoratkaisua pyydettiin kysymykseen siitä, onko oikeussuojadirektiivin 89/665/ETY vastaista asettaa vahingonkorvauksen myöntämisen edellytykseksi hankintaviranomaisen tuottamus hankintasäännösten rikkomisessa. EUT totesi, ettei asiasta ole annettu nimenomaisia säännöksiä, joten kunkin jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä on määritettävä toimenpiteet sen takaamiseksi, että muutoksenhakumenettelyillä voidaan tosiasiallisesti korvata hankintasäännösten vastaisesta virheellisestä menettelystä kärsineen vahingot. Vaikka direktiivin vahingonkorvausta koskevan säännöksen täytäntöönpano lähtökohtaisesti kuuluu vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteiden rajaaman jäsenvaltioiden menettelyllisen autonomian piiriin, EUT:n mukaan oli kuitenkin tutkittava, voidaanko hankintaviranomaisen tuottamusta edellyttää vahingonkorvauksen myöntämisen edellytyksenä, ja tuomioistuimien otti kysymykseen kantaa ratkaisussaan.<sup>134</sup> *Combinatie Spijker Infrabouw* -tapauksessa puolestaan oikeussuojadirektiiviä 89/665/ETY sovellettaessa todettiin, että unionin sääntelyn puuttuessa jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä on vahvistettava perusteet, joiden avulla unionin hankintasäännösten rikkomisesta aiheutuva vahinko on todettava ja sen suuruus on määritettävä, edellyttäen kuitenkin, että vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteita noudatetaan.<sup>135</sup>

Kun oikeussuojadirektiivit rakentuvat samankaltaisille tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteille, jotka koskevat yleisemminkin unionin oikeudessa oikeussuojalle asetettuja vaatimuksia, lopputuloksen kannalta ei yleensä tässä suhteessa ole eroa, viitataanko oikeussuojadirektiivin tavoitteiden toteutumiseen vai tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteisiin. Jos oikeussuojadirektiivi ei sisällä asiaa koskevia säännöksiä, kansallisten säännösten tar-

<sup>132</sup> Asia C-470/99, *Universale-Bau*, kohta 75.

<sup>133</sup> Asia C-92/00, *HI*, kohta 67. Ks. tapauksesta myös *Kanninen*, DL 2005 s. 534.

<sup>134</sup> Asia C-314/09, *Stadt Graz v. Strabag*, tuomio 30.9.2010, kohdat 32–34.

<sup>135</sup> Asia C-568/08, *Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie*, tuomio 9.12.2010, kohta 92.

joamaa oikeussuojaa on arvioitava oikeussuojadirektiivin asettaman oikeussuojakeinojen tehokkuutta ja nopeutta koskevan vaatimuksen näkökulmasta ottaen huomioon myös vastaavuusperiaatteen ja oikeusvarmuuden periaatteen. Tarkastelu perustetaan oikeussuojadirektiivin tavoitteeseen tehokkaasta ja nopeasta muutoksenhausta unionin oikeudessa myönnettyjen oikeuksien turvaamiseksi. Arvioinnissa tarkastellaan, vaarantuuko tämä tavoite kansallisten prosessisäännösten vuoksi ja tekevätkö säännökset mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi unionin oikeudessa vahvistettujen oikeuksien käyttämisen.<sup>136</sup> Harkinta muodostuu tällöin samankaltaiseksi kuin tarkasteltaessa kansallisia prosessisäännöksiä tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen nojalla aloilla, joilla oikeussuojakeinoja ei ole harmonisoitu. Oikeussuojadirektiiveihin sisältyvä nopeuden tavoite voi kuitenkin muuttaa arviointia siitä, mitä se olisi oikeussuojadirektiivin ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa.

### 3.3 Oikeussuojakeinoista

Alkuperäisessä muodossaan ensimmäinen valvontadirektiivi 89/665/ETY edellytti kansallisen oikeuden mahdollistavan seuraavan kolmen oikeussuojakeinon käytön julkisissa hankinnoissa: hankintapäätöksen kumoamisen<sup>137</sup>, väliaikaiset toimenpiteet ja vahingonkorvauksen. Näistä kaksi ensimmäistä liittyvät direktiivin johdanto-osassa todettuun direktiivin tarkoitukseen turvata mahdollisuus oikeussuojakeinojen käyttöön erityisesti siinä vaiheessa, kun virheelliset menettelyt voidaan vielä oikaista. EUT on oikeuskäytännössään korostanut tätä virheellisten hankintamenettelyjen korjaamista koskevaa tavoitetta. Merkittävä ratkaisu tässä suhteessa oli erityisesti *Alcatel*-tapaus, jossa käytännössä asetettiin vaatimus ns. odotusajan noudattamisesta hankintapäätöksen tekemisen jälkeen ennen hankintasopimuksen solmimista. Ratkaisussaan EUT katsoi, että kansallisen lainsäädännön on mahdollistettava muutoksenhakeminen hankintapäätökseen ennen hankintasopimuksen tekemistä siten, että virheellinen hankintapäätös voidaan kumota.<sup>138</sup>

<sup>136</sup> Ks. mm. asia C-470/99, *Universale-Bau*, kohta 73 ja asia C-327/00, *Santex*, kohta 56.

<sup>137</sup> Oikeussuojakeinoihin tulee lisäksi sisältyä mahdollisuus tarjouspyynnössä, sopimusasiakirjoissa tai muussa sopimuksentekomenettelyyn liittyvässä asiakirjassa olevien syrjintää aiheuttavien teknisten, taloudellisten tai rahoitusta koskevien eritelmien poistamiseen, oikeussuojadirektiivin 2 artiklan 1 kohdan b alakohta.

<sup>138</sup> Asia C-81/98, *Alcatel*, tuomio 28.10.1999, kohta 43.

Oikeussuojadirektiivillä 2007/66/EY toteutetun muutoksen tavoitteena on ollut turvata oikeussuojakeinojen käyttämisen mahdollisuus ennen hankintasopimuksen solmimista ja lisätä oikeussuojakeinojen tehokkuutta siten, että virheellisen hankintapäätöksen korjaaminen on tosiasiaa mahdollista. Näiden tavoitteiden toteuttamiseksi oikeussuojadirektiivissä on säädetty uusista oikeussuojakeinoista ja menettelysäännöksistä. Tällaisia ovat odotusaikäsääntelyn ohella muutoksenhaun hankintasopimuksen tekemistä lykkäävä vaikutus, vapaaehtoinen suorahankinnoista ilmoittaminen suorahankintojen avoimuuden lisäämiseksi ennen hankintasopimuksen tekemistä sekä hankintasopimuksen tehostamussääntely.

### 3.4 Oikeussuojadirektiivien soveltamisala

Oikeussuojadirektiivejä sovelletaan hankintadirektiivien soveltamisalaan kuuluviin hankintoihin.<sup>139</sup> Tämä tarkoittaa ensinnäkin, että kyse on hankintadirektiivin *henkilölliseen* soveltamisalaan kuuluvasta hankintayksiköstä.<sup>140</sup> Toiseksi kyse on oltava hankintadirektiivin *aineelliseen* soveltamisalaan kuuluvasta hankinnasta. Oikeussuojadirektiivin mukaisin menettelyin on siten voitava hakea muutosta hankintadirektiivin soveltamisalaan kuuluvaa hankintaa koskevaan hankintayksikön päätökseen.<sup>141</sup>

Asiassa *Club Hotel Loutraki* ja *Aktor* oli kyse *oikeussuojadirektiivin henkilöllisestä* soveltamisalasta. EUT katsoi, että oikeussuojadirektiivillä tavoiteltu suojele koskee hankintaviranomaisten toimia tai laiminlyöntejä, eivätkä muun viranomaisen kuin hankintamenettelyn järjestäneen hankintaviranomaisen päätöksiä koskevat asiat kuulu oikeussuojadirektiivillä käyttöön otetun muutoksenhakujärjestelmän soveltamisalaan. Hankintaviranomaisesta erillisen viranomaisen päätöksellä voi kuitenkin olla vaikutusta hankintamenettelyn kulkuun tai sen ratkaisuun. EUT:n tuomion perusteella oikeutta oikeussuojakeinojen käyttöön tällaisissa tilanteissa arvioidaan tehokasta oikeussuojaa koskevan periaatteen sekä vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteiden vaatimusten pohjalta.<sup>142</sup>

<sup>139</sup> Oikeussuojadirektiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY 1 artiklan 1 kohdan 1 alakohdat ja direktiivin 2007/66/EY johdanto-osan 2. perustelukappale.

<sup>140</sup> Ks. asia C-214/00, *komissio v. Espanja*, tuomio 15.5.2004, kohta 50.

<sup>141</sup> Ks. asia C-26/03, *Stadt Halle*, tuomio 11.1.2005, kohdat 25 ja 34.

<sup>142</sup> Yhdistetyt asiat C-145/08 ja C-149/08, *Club Hotel Loutraki* ja *Aktor*, tuomio 6.5.2010, kohdat 66–80.

Myös hankintadirektiivien liitteen B mukaisten toissijaisten palvelujen on katsottava kuuluvan hankintadirektiivin *aineelliseen* soveltamisalaan, vaikka niihin sovelletaan vain tiettyjä säännöksiä (tekniset eritelvät ja jälki-ilmoitus). Julkisasiamies on asiassa *Club Hotel Loutraki* ja *Aktor* katsonut, että liitteen B mukaisissa palveluhankinnoissa on oltava käytettävissä oikeussuojadirektiivin edellyttämät muutoksenhakumenettelyt hankintamenettelyyn liittyvistä päätöksistä. Julkisasiamiehen mukaan riittävänä ei ole pidettävä oikeussuojadirektiivin soveltamista vain sellaisiin päätöksiin, joilla väitetään rikotun teknisiä eritelmiä tai jälki-ilmoitusta koskevia säännöksiä. Merkityksellistä tässä suhteessa on, että hankintaviranomainen on joka tapauksessa velvollinen noudattamaan yhdenvertaisen kohtelun periaatetta.<sup>143</sup>

Kansallisten oikeussuojakeinojen on oltava käytettävissä muutoksenhakemiseksi hankintapäätöksiin sillä perusteella, että nämä päätökset ovat vastoin julkisia hankintoja koskevaa unionin oikeutta tai vastoin kansallisia säännöksiä, jotka on annettu unionin oikeuden täytäntöön panemiseksi.<sup>144</sup> Unionin oikeuden vastaisuudella tarkoitetaan sekä direktiivien vastaista hankintamenettelyä että perusvapauksien ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen vastaista menettelyä. Oikeussuojadirektiivien mukaisten oikeussuojakeinojen on siten oltava käytettävissä sekä hankintadirektiivien vastaiseen menettelyyn että perussopimuksen ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen vastaiseen menettelyyn silloin, kun kyse on hankintadirektiivien soveltamisalaan kuuluvasta hankintamenettelystä. Jos hankintadirektiivin soveltuessa direktiivissä ei ole ratkaistavaa kysymystä koskevia säännöksiä ja hankintaviranomaisen menettelyä arvioidaan perusvapauksien ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen nojalla, hankintapäätökseen on voitava hakea muutosta myös tämän unionin oikeuden vastaisen menettelyn toteamiseksi. Esimerkiksi asiassa *HI* katsottiin, että vaikka hankintadirektiivissä 92/50/ETY ei ollut erityisiä yksityiskohtaisia säännöksiä hankintamenettelyn keskeyttämisestä, hankintaviranomaisen on kuitenkin tällaisen päätöksen tehdessään noudatettava perustamissopimuksen perustuvanlaatuisia oikeussääntöjä ja erityisesti kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon periaatetta, ja unionin oikeuden aineellisoikeudellisten sään-

---

<sup>143</sup> Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 29.10.2009 yhdistetyissä asioissa C-145/08 ja 149/08, *Club Hotel Loutraki* ja *Aktor*, kohdat 85–91. Ks. myös *Brown*, P.P.L.R. 2010a s. 178. Kuitenkaan kaikki oikeussuojadirektiivin 2007/66/EY mukaiset oikeuskeinot eivät tule sovellettaviksi B-palveluihin. Esimerkiksi odotusajan noudattamista koskevasta velvollisuudesta on mahdollista poiketa B-palvelujen osalta, ks. oikeussuojadirektiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY 2 b artiklan 1 kohdan a alakohdat.

<sup>144</sup> Oikeussuojadirektiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY 1 artiklan 1 kohdan 3 alakohdat.

töjen soveltuessa päätöstä koskevat myös oikeussuojadirektiivin 89/665/ETY säännökset.<sup>145</sup>

### 3.5 Päätökset, joita muutoksenhakumahdollisuus koskee

Tehokasta ja nopeaa oikeussuojaa koskevan tavoitteen varmistaminen edellyttää hankintayksikön päätöksen käsitteen laajaa tulkintaa. Muutoksenhakumahdollisuus koskee kaikkia hankintayksikön päätöksiä, jotka kuuluvat julkisia hankintoja koskevien unionin sääntöjen soveltamisalaan ilman minkäänlaista rajoitusta kyseisten päätösten luonteen, sisällön tai tekemisajankohdan perusteella.<sup>146</sup>

TuomioistuINVALVONNAN kohteena olevan päätöksen käsitettä on tarkasteltu erityisesti asiassa *Stadt Halle*. EUT:n mukaan muutosta on voitava hakea kaikkiin sellaisiin päätöksiin, joilla voi olla oikeusvaikutuksia. Muutoksenhakukelpoisina on pidettävä myös päätöksiä, jotka on tehty virallisen hankintamenettelyn ulkopuolella ja ennen virallista hankintamenettelyä ja etenkin päätöstä siitä, kuuluuko tietty hankinta hankintadirektiivin henkilölliseen ja aineelliseen soveltamisalaan. Muutosta ei voida kuitenkaan hakea sellaisiin toimiin, jotka ovat pelkästään markkinoiden alustavaa tarkastelemista tai jotka ovat yksinomaan valmistelevia ja liittyvät hankintaviranomaisen sisäiseen pohdintaan hankintamenettelyn aloittamisesta. EUT myös totesi *Stadt Halle* -ratkaisussa, että muutoksenhakumahdollisuus on oltava käytettävissä siitä hetkestä lukien, jolloin hankintaviranomainen ilmaisee tahtonsa, jolla saattaa olla oikeusvaikutuksia. Konkreettisten sopimusneuvottelujen aloittaminen sen kanssa, jota asia koskee, on katsottava tällaiseksi tahdonilmaisuksi. Muutoksenhakumahdollisuus-

<sup>145</sup> Asia C-92/00, *HI*, kohdat 47–48. Ks. vastaavasti asia C-57/01, *Makedoniko Metro ja Michaniki*, jossa sopimusneuvottelut oli päätetty sellaisen tarjousyhteensiihtymän kanssa, jonka kokoonpano oli muuttunut tarjousten jättämisen jälkeen. Hankintadirektiivi ei sisältänyt säännöksiä tarjousyhteensiihtymän kokoonpanosta. Asiassa ratkaistavana oli kysymys tarjousyhteensiihtymän oikeudesta oikeussuojadirektiivin mukaisiin muutoksenhakukeinoihin sopimusneuvottelujen päättämistä koskevasta päätöksestä. EUT totesi, että oikeussuojadirektiivin 89/665/ETY säännökset koskevat päätöstä, jos unionin oikeuden yleisiä periaatteita, muun muassa yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, katsotaan sovellettavan päätökseen. Jos tarjousyhteensiihtymän unionin oikeuteen perustuvia oikeuksia on loukattu, sen on voitava käyttää oikeussuojadirektiivissä säädettyjä muutoksenhakukeinoja. Ks. tuomio 23.1.2003, kohdat 66–74.

<sup>146</sup> Asia C-81/98, *Alcatel*, kohdat 33–35 ja asia C-92/00, *HI*, kohdat 49–53.

den edellytykseksi ei voida asettaa, että hankintamenettelyssä olisi virallisesti päästy tiettyyn vaiheeseen.<sup>147</sup>

### 3.6 Muutoksenhakuoikeus

Oikeussuojadirektiivien muutoksenhakumenettelyjen on oltava ainakin niiden käytävissä, jotka ovat tai ovat olleet tavoittelemassa tiettyä sopimusta ja joiden etua väitetty virheellinen menettely on loukannut tai saattaa loukata.<sup>148</sup> Muutoksenhakuoikeudelle voidaan siten asettaa kaksi edellytystä: hankintasopimuksen tavoittelu ja oikeuksien tai etujen loukkaaminen. Edellytysten tarkoituksena on katsottu olevan estää *actio popularis*-kanteet ja ilmeisen toivottomien tarjouksentekijöiden muutoksenhaut.<sup>149</sup> Vaikka oikeussuojadirektiivi sallii jäsenvaltioiden itse päättää direktiivissä asetettujen vaatimusten puitteissa yksityiskohdista puhevallan määrittämiseksi, EUT:n mukaan jäsenvaltiot eivät kuitenkaan saa tulkita käsitettä ”julkisen hankinnan tavoittelemisen” siten, että tulkinnalla vaarannettaisiin direktiivin tehokas vaikutus.<sup>150</sup> Riittävän laaja muutoksenhakuoikeus mahdollistaa yksityisten oikeussubjektien oikeussuojan ohella hankintayksiköiden menettelyjen valvonnan ja varmistaa siten hankintadirektiivien tehokkaan soveltamisen ja tavoitteen unionin laajuisten julkisten hankintojen markkinoiden luomisesta. Kansallisesti on mahdollista myöntää myös oikeussuojadirektiivissä edellytettyä laajempi muutoksenhakuoikeus.<sup>151</sup>

---

<sup>147</sup> Asia C-26/03, *Stadt Halle*, kohdat 33–41. Asiassa C-214/00, *komissio v. Espanja*, komissio katsoi, että muutoksenhakua koskevissa Espanjan säännöksissä rajoitetaan oikeussuojadirektiivin säännösten vastaisesti erityisesti mahdollisuuksia hakea muutosta menettelyn kuluessa tehtyihin toimenpiteisiin eli hallintotoimiin, joilla ei saateta päätökseen hallinnollista menettelyä. EUT totesi tuomiossaan 15.5.2003, että Espanjan lainsäädännössä taataan niille, joita asia koskee, mahdollisuus hakea muutosta myös menettelyn kuluessa tehtyihin toimenpiteisiin sikäli kuin niillä ratkaistaan suoraan tai välillisesti itse pääasia, aiheutetaan menettelyn jatkamisen tai puolustautumisen mahdottomuus tai aiheutetaan korjaamatonta vahinkoa laillisille oikeuksille tai eduille. EUT:n mukaan komissio ei ollut osoittanut, että kyseisellä lainsäädännöllä ei taata riittävää oikeussuojaa. Ks. tuomion kohdat 79–80.

<sup>148</sup> Oikeussuojadirektiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY 1 artiklan 3 kohdat.

<sup>149</sup> Asia C-454/06, *presstext Nachrichtenagentur*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, kohta 143.

<sup>150</sup> Asia C-410/01, *Fritsch, Chiari & Partner*, tuomio 19.6.2003, kohta 34.

<sup>151</sup> EUT on katsonut, ettei oikeussuojadirektiivin 89/665/ETY 2 artiklan 8 kohdassa (nykyisin 9 kohta) aseteta jäsenvaltioille velvollisuutta säätää hankintaviranomaisen hyväksi mahdollisuutta hakea muutosta hallinnollisen valituselimen päätökseen. Kyseinen säännös ei kuitenkaan myöskään estä jäsenvaltioita tarvittaessa säätämästä oikeusjärjestyksissään täl-



### 3.6.1 Hankintasopimuksen tavoitteleminen

Osallistumista tarjouskilpailuun voidaan lähtökohtaisesti pitää edellytyksenä oikeussuojadirektiivissä määritellylle muutoksenhakuoikeudelle. Jos henkilö ei ole tehnyt tarjousta, hänen on vaikea osoittaa, että hänellä on intressi riitauttaa hankintapäätös tai että kyseinen päätös loukkaa tai saattaa loukata hänen etuaan.<sup>152</sup> Hankintamenettelyyn osallistumista koskevas- ta vaatimuksesta on kaksi poikkeusta: hankintayksikkö ei ole järjestänyt tarjouskilpailua tai hankintayksikkö on määritellyt tarjouskilpailun ehdot syrjivästi, minkä vuoksi yritys on jättänyt osallistumatta tarjouskilpailuun. Näissä tilanteissa tarjouskilpailuun osallistumatta jäämiseen on vaikuttanut hankintayksikön menettely.<sup>153</sup>

Tarjouskilpailuun osallistumista ei luonnollisestikaan voida pitää muutoksenhakuoikeuden edellytyksenä, jos hankintayksikkö ei ole järjestänyt tarjouskilpailua. Tarjoajan tai ehdokkaan muodollista asemaa ei näin ollen vaadita.<sup>154</sup> Jos tarjouksen tekeminen ei ole mielekästä tarjouspyynnön syrjivien ehtojen vuoksi, joita tarjoaja ei voi täyttää, ei tarjouskilpailuun osallistumista voida myöskään tällaisessa tilanteessa asettaa edellytykseksi muutoksenhakuoikeudelle. Syrjivät ehdot on kuitenkin saatettava muutoksenhakuviranomaisen tutkittavaksi mahdollisimman aikaisessa vaiheessa. Asiassa *Grossmann* annetun tuomion mukaan tarjoajan voidaan katsoa hankintasopimuksen tekemisen jälkeen menettäneen oikeutensa käyttää oikeussuojadirektiivissä tarkoitettuja muutoksenhakumenettelyjä, jos tarjoaja ei ole tehnyt syrjiviksi katsomiensa ehtojen vuoksi tarjousta tarjouskilpailussa eikä ole myöskään saattanut tarjouskilpailujen ehtojen väitettyä syrjivyyttä muutoksenhakuviranomaisen tutkittavaksi.<sup>155</sup>

---

laisesta muutoksenhakuoikeudesta hankintaviranomaisen hyväksi. Ks. asia C-570/08, *Symvoulia Apochetefseon Lefkosias*, tuomio 21.10.2010, kohta 38.

<sup>152</sup> Asia C-230/02, *Grossmann*, kohta 27.

<sup>153</sup> Ks. mm. asia C-129/04, *Espace Trianon*, julkiasiamiehen ratkaisuehdotus 15.3.2005, kohdat 40–41.

<sup>154</sup> Asia C-26/03, *Stadt Halle*, kohta 40.

<sup>155</sup> Asia C-230/02, *Grossmann*, kohta 40. Ks. myös *Dischendorfer*, P.P.L.R. 2004b s. NA102. Julkisasiamies on katsonut asiassa C-129/04, *Espace Trianon*, antamassaan ratkaisuehdotuksessa *Grossmann*-ratkaisuun viitaten, että muutoksenhakuoikeiden on oltava sellaisen yrityksen käytettävissä, joka on jättänyt osallistumatta tarjouskilpailuun vain siksi, että asetetut ehdot ovat saaneet osallistumisen näyttämään ilmeisen toivottomalta, ks. ratkaisuehdotuksen kohdat 40–41.

### 3.6.2 Oikeuksien tai etujen loukkaaminen

EUT on asiassa *Hackermüller* katsonut, ettei muutoksenhakumenettelyjen tarvitse olla kaikkien niiden henkilöiden käytettävissä, jotka ovat tavoittelemassa julkista hankintaa koskevaa sopimusta. Jäsenvaltioilla on oikeus edellyttää, että väitetty virheellinen menettely on loukannut tai saattaa loukata kyseisen henkilön etua. Tarjoajalta ei voida kuitenkaan evätä oikeutta turvautua muutoksenhakumenettelyihin sillä perusteella, että hankintayksikkö olisi voinut sulkea tarjoajan pois hankintamenettelystä ennen hankintapäätöksen tekemistä ja että näin ollen tarjoajan väittämä virheellinen menettely ei ole loukannut eikä saata loukata hänen etuaan. Tarjoajan on voitava muutoksenhakumenettelyssä riitauttaa tarjouskilpailun ulkopuolelle sulkemista koskevan perusteen hyväksyttävyyttä.<sup>156</sup>

Oikeussuojakeinojen tehokkuus edellyttää, ettei muutoksenhaun tutkimisen edellytykseksi voida asettaa samoja vaatimuksia kuin sen perusteltavuudelle.<sup>157</sup> Jos sopimus on tehty julkaisematta hankinnasta ilmoitusta, jo hankintamenettelyyn osallistumista koskevan mahdollisuuden epäämisestä voidaan katsoa seuraavan, että hakijan etua on mahdollisesti loukattu. Julkisasiamies on asiassa *pressetext Nachrichtenagentur* katsonut, ettei muutoksenhakijaa voida vaatia esittämään konkreettista näyttöä kyvystään hankinnan toteuttamiseen edellytyksenä asian tutkimiselle. Jos hakijalta kuitenkin selvästi puuttuu tarvittava suorituskyky, julkisasiamiehen käsitelyksen mukaan oikeussuojadirektiivin vastaista ei olisi se, että muutoksenhaku jätetään tutkimatta sillä perusteella, ettei hakijan etua ole loukattu.<sup>158</sup>

### 3.6.3 Tarjousyhteenliittymän jäsenen muutoksenhaku- ja vahingonkorvausoikeus

Tarjousyhteenliittymällä tarkoitetaan tarjouksen antamista varten muodostettua tilapäistä yritysten yhteenliittymää, joka ei ole oikeushenkilö. Hankintadirektiivien mukaan taloudelliset toimijat voivat ilmoittautua ehdokkaiksi tai jättää tarjouksia ryhmittyminä.<sup>159</sup> Kun tarjousyhteenliittymälle on

---

<sup>156</sup> Asia C-249/01, *Hackermüller*, tuomio 19.6.2003, kohdat 18 ja 29. Ks. tapauksesta *Kaninen*, DL 2005 s. 536 ja *Dischendorfer*, P.P.L.R 2004a s. NA38.

<sup>157</sup> Asia C-454/06, *pressetext Nachrichtenagentur*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus kohta 146.

<sup>158</sup> Asia C-454/06, *pressetext Nachrichtenagentur*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus kohdat 147–150.

<sup>159</sup> Hankintadirektiivin 4 artiklan 2 kohta ja erityisalojen hankintadirektiivin 11 artiklan 2 kohta.

hankintadirektiiveissä vahvistettu osallistumiskelpoisuus ja -oikeus tarjouskilpailuihin, oikeussuojadirektiiveillä on suojattava hankintadirektiiveistä seuraavien aineellisten oikeuksien toteutumista ja tarjousyhteenliittymällä on katsottava olevan asialegitimaatio tarjouskilpailua koskevassa muutoksenhakuprosessissa.<sup>160</sup> Tarjousyhteenliittymän oikeutta käyttää asianosaisen puhevaltaa ja valittaa hankintapäätöksestä voidaan pitää varsin ongelmattomana kysymyksenä. Asiassa *Makedoniko Metro* ja *Michaniki* todettiinkin urakoitsijaryhmittymällä olevan oikeus käyttää oikeussuojadirektiivissä 89/665/ETY säädettyjä oikeussuojakeinoja hankintaviranomaisen päätöksen loukatessa yhteisön lainsäädännössä urakoitsijaryhmittymälle myönnettyjä oikeuksia.<sup>161</sup>

Sen sijaan tarjousyhteenliittymän yksittäisen jäsenen puhevalta on tulokinnanvaraisempi kysymys, ja siitä on EUT:n erisuuntaisia tai ainakin sellaisilta näyttäviä ratkaisuja. Asiassa *Espace Trianon* katsottiin, että oikeussuojadirektiivin 89/665/ETY vastaista ei ole kansallinen lainsäädäntö, jonka mukaan yhteenliittymän jäsenet voivat ainoastaan yhdessä nostaa kanteen hankintapäätöksen kumoamiseksi, mutta yksittäinen jäsen ei voi yksin nostaa kannetta.<sup>162</sup> Kun tarjouksen oli jättänyt tilapäinen yhteenliittymä, eivätkä sen jäsenet erikseen, EUT:n ratkaisun mukaan voitiin edellyttää, että myös muutoksenhakekeinoja käyttävät kaikki jäsenet yhdessä.<sup>163</sup> Julkisasiamies viittasi ratkaisuehdotuksessaan ryhmittymän jäsenen tavoitelleen tilauksen saamista nimenomaan ryhmittymälle eikä sitä, että jäsen itse saisi tehdä hankintasopimuksen.<sup>164</sup> EUT totesi ratkaisussaan, ettei mikään pääasiassa estä sitä, että yhteenliittymän jäsenet nostavat kaikki yhdessä, joko jäsenten asemassa tai omissa nimissään, kumoamiskanteen riitauteista päätöksistä. Ratkaisun perusteluissa korostui yhteenliittymän jäsenten kansallisen lainsäädännön mukainen mahdollisuus keskinäisellä sopimuksellaan järjestää asiavaltuutta ja edustamista koskevat kysymykset oikeudenkäynnissä.<sup>165</sup>

Asiassa *Consortio Elisoccorso San Raffaele* annetussa määräyksessä vahvistettiin, että kansallisessa oikeudessa voidaan määritellä asiavaltuuden käsite direktiivissä taattua vähimmäistasoa laajemmaksi ja myöntää tarjousyhteenliittymälle laajemmat muutoksenhakumahdolliset kuin direk-

<sup>160</sup> Ks. myös asia C-129/04, *Espace Trianon*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, kohdat 26 ja 44–46.

<sup>161</sup> Asia C-57/01, *Makedoniko Metro* ja *Michaniki*, kohta 73.

<sup>162</sup> Asia C-129/04, *Espace Trianon*, tuomio 8.9.2005, kohta 29.

<sup>163</sup> Asia C-129/04, *Espace Trianon*, kohdat 19–20.

<sup>164</sup> Asia C-129/04, *Espace Trianon*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, kohdat 33–37.

<sup>165</sup> Asia C-129/04, *Espace Trianon*, kohdat 22–28.

tiivissä edellytetään. Oikeussuojadirektiivin vastaista ei siten ole, että kansallisen oikeuden mukaan tarjousyhteenliittymän yksittäinen jäsen voi yksin nostaa kanteen hankintapäätöksestä.<sup>166</sup>

Tarjousyhteenliittymän yksittäisen jäsenen oikeus vaatia vahingonkorvausta oli ratkaistavana yhdistetyissä asioissa *Club Hotel Loutraki* ja *Aktor*. Tapauksessa päädyttiin toisenlaiseen lopputulokseen kuin asiassa *Espace Trianon* arvioitaessa yhteenliittymän yksittäisen jäsenen oikeutta käyttää oikeussuojakeinoja. *Club Hotel Loutraki* ja *Aktor* -tapauksessa katsottiin unionin oikeuden vastaista olevan, ettei yhteenliittymän jäsenellä ollut mahdollisuutta vaatia itsenäisesti korvausta hankintamenettelyssä kärsimästään vahingosta.<sup>167</sup> Tarjouksen tehneen yhteenliittymän jäsen *Aktor* vaati kumoamaan kansallisen radio- ja televisioneuvoston (ESR) päätöksen, joka esti hankinnan tekemisen yhteenliittymältä. Kansallisessa lainsäädännössä oli rajoitettu hankintasopimusten solmimista tiedotusvälinealalla aktiivisesti toimivien tai tiedotusvälineitä omistavien henkilöiden kanssa. ESR:n tehtävänä oli viimeistään ennen hankintasopimuksen allekirjoittamista antaa todistus siitä, ettei lainsäädännössä tarkoitettuja yhteensopimattomuustilanteita ole. ESR:n päätöksessä oli katsottu, että *Aktorin* omistajiin kuuluvan yhtiön osakkaalla oli kansallisessa lainsäädännössä tarkoitettu sopimaton yhteys tiedotusvälinealaan. Koska kanne kohdistui muun kuin hankintaviranomaisen päätökseen, käytettävissä olevia oikeussuojakeinoja arvioitiin erityisesti unionin oikeuden tehokasta oikeussuojaa koskevan periaatteen nojalla eikä oikeussuojadirektiivin perusteella.<sup>168</sup>

Kansallisten säännösten mukaan kumoamista koskevan vaatimuksen voivat esittää vain kaikki yhteenliittymän jäsenet yhdessä. Ennakkoratkaisupyynnössä kysyttiin, onko kansallisen tuomioistuimen kumoamista koskevan kanteen tutkimisesta päättäessään varmistettava, että yhteenliittymän jäsenellä säilyy oikeus erikseen vaatia vahingonkorvausta kärsimästään vahingosta. Kun kansallisten säännösten mukaan vahingonkorvauksen myöntämisen edellytyksenä on hankintaa koskevan päätöksen kumoaminen ja kun kumoamista koskevan vaatimuksen voivat esittää vain kaikki yhteenliittymän jäsenet yhdessä, johtaa tämä siihen, että yhteenliittymän jäsenen on yksin toimien mahdotonta saada paitsi hallintopäätös kumotuksi myös nostaa vahingonkorvauskanne kärsimästään vahingosta. EUT kat-

---

<sup>166</sup> Asia C-492/06, *Conorzio Elisoccorso San Raffaele*, määräys 4.10.2007, kohdat 26–28.

<sup>167</sup> Yhdistetyt asiat C-145/08 ja C-149/08, *Club Hotel Loutraki* ja *Aktor*, kohta 80.

<sup>168</sup> Yhdistetyt asiat C-145/08 ja C-149/08, *Club Hotel Loutraki* ja *Aktor*, kohdat 66–78. Tältä osin tapauksesta jäljempänä tarkemmin.

soi, että tarjousyhteenliittymän jäseneltä viedään julkisten hankintojen alan unionin säännöksiin perustuvia oikeuksia koskeva tehokas oikeussuoja kansallisten säännösten soveltamisen merkityksessä, ettei tarjousyhteenliittymän jäsenillä ole mahdollisuutta vaatia vahingonkorvausta toimivaltaisessa tuomioistuimessa.<sup>169</sup>

EUT perusteli tuomiossaan *Espace Trianon*- ja *Club Hotel Loutraki* ja *Aktor* -tapausten lopputulosten erilaisuutta asiayhteyksien eroavaisuudella. *Espace Trianon* -tapaus koski kumoamiskannetta tarjouskilpailun ratkaisusta, jolla tarjousyhteenliittymältä vietiin mahdollisuus hankintaa koskevan sopimuksen tekemiseen. *Club Hotel Loutraki* ja *Aktor* -tapauksessa oli kyse yhteenliittymän jäsenen yksin esittämästä vaatimuksesta, jolla pyrittiin saamaan korvaus vahingosta, jonka väitettiin aiheutuneen yrityksen soveltuvuutta koskevasta hallintoviranomaisen lainvastaisesta päätöksestä.<sup>170</sup> Kuten julkisasiamies totesi ratkaisuehdotuksessaan, intressi saada tarjouskilpailun ratkaisu kumotuksi liittyy mahdollisuuteen ottaa jälleen osaa hankintamenettelyyn, kun sitä jatketaan lainvastaisen päätöksen kumoamisen jälkeen. Tällainen intressi voi olla yhteenliittymällä, mutta ei sen yksittäisillä jäsenillä, kun nämä eivät ole jättäneet tarjousta omissa nimissään. Julkisasiamiehen mukaan vahingonkorvausvaatimuksen osalta on sen sijaan otettava huomioon, että lainvastaisesta päätöksestä saattaa aiheutua erityistä vahinkoa vain yhdelle yhteenliittymän jäsenistä ja vahingonkorvausvaatimukset ovat ratkaistavissa itsenäisesti muiden yhteenliittymän jäsenten mahdollista korvausvaatimuksista erillään. Lisäksi päätöksestä, jolla tarjousyhteenliittymän jäsen katsotaan soveltumattomaksi sopimuslupaan, voi aiheutua kyseiselle yritykselle muutenkin kielteisiä vaikutuksia.<sup>171</sup>

Edellä selostetusta tapausten yksityiskohtaisemmasta tarkastelusta löytyi selitys sille, miksi ensi näkemältä ristiriitaiset ratkaisujen lopputulokset ovat kuitenkin perusteltavissa. Kun EUT:n ennakkoratkaisut annetaan erilaisissa prosessuaalisissa asetelmissä sisällöltään erilaisten kansallisten säännösten EU-oikeuden mukaisuuden arvioimiseksi, jonkinlaisen kokonaiskuvan muodostuminen edellyttää yleensä useamman EUT:n ratkaisun

<sup>169</sup> Yhdistetyt asiat C-145/08 ja C-149/08, *Club Hotel Loutraki* ja *Aktor*, kohta 78.

<sup>170</sup> Yhdistetyt asiat C-145/08 ja C-149/08, *Club Hotel Loutraki* ja *Aktor*, kohta 79.

<sup>171</sup> Yhdistetyt asiat C-145/08 ja C-149/08, *Club Hotel Loutraki* ja *Aktor*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen kohdat 114–116, joihin myös EUT viittaisi tuomionsa kohdassa 79. Myös asiassa *Espace Trianon* annettussa julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksessa todettiin arvioinnin voivan muodostua erilaiseksi pelkän lainvastaisuuden toteamisen ja vahingonkorvaukseen velvoittamisen suhteen, ks. ratkaisuehdotus, kohta 24. Ks. lisäksi tapausta koskeva oikeustapauskommentaarit *McGowan*, P.P.L.R. 2010 s. NA178.

saamista. *Kanninen* on osuvasti lausunut, että tehokkuusperiaatetta koskevista EUT:n ratkaisuihin muodostuu vähitellen palapeli, josta ilmenee ainakin se, minkälaiset järjestelyt ovat EU-oikeuden vastaisia.<sup>172</sup> Hyvä esimerkki tällaisesta palapelistä on tarjousyhteenliittymän jäsenen muutoksenhaun- ja vahingonkorvausoikeutta koskeva EUT:n oikeuskäytäntö.

## 4 OIKEUSSUOJAKEINOT HANKINTADIREKTIIVIEN SOVELTAMISALAN ULKOPUOLELLA

### 4.1 Tehokasta oikeussuojaa koskeva vaatimus

Julkisissa hankinnoissa käytettävissä olevat kansalliset oikeussuojakeinot on harmonisoitu edellä selostetuilla direktiiveillä. Oikeussuojadirektiivit eivät kuitenkaan koske hankintadirektiivien soveltamisalaan kuulumattomia hankintoja. Näissä hankinnoissa käytettävät oikeussuojakeinot määräytyvät lähtökohtaisesti jäsenvaltion sisäisen oikeusjärjestyksen perusteella. Hankintadirektiivien soveltamisalan ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa soveltuvat kuitenkin tietyin edellytyksin Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT-sopimuksen)<sup>173</sup> määräykset perusvapauksista sekä yhdenvertaisen kohtelun ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon periaatteet samoin kuin niistä seuraava avoimuutta koskeva velvoite. Tällöin hankinnoissa oikeussuojakeinoille asetettavia vaatimuksia määrittävät unionin oikeuden tehokasta oikeussuojaa koskeva periaate ja tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteet. Kansallisten oikeussuojakeinojen käytettävissä oloa ja prosessiin liittyvien säännösten tulkintaa koskevat tällöin EU-oikeudesta seuraavat vaatimukset.

Tehokasta oikeussuojaa koskeva periaate edellyttää yksityisten oikeussubjektien saavan oikeussuojaa unionin oikeuden määrittelemille oikeuksille. Oikeuden ja oikeussuojan toisiinsa kytkeytyminen todettiin asiassa *Heylens* annettussa tuomiossa. EUT lausui asiassa, että koska työhönpääsyn vapaus on perustamissopimuksessa jokaiselle yhteisön työntekijälle myönnetty perusoikeus, on olennaisen tärkeää, että kaikki sellaiset kansallisten viranomaisten päätökset, joilla estetään tämän oikeuden käyttäminen, voidaan saattaa tuomioistuimen käsiteltäväksi, jotta yksityiselle taat-

---

<sup>172</sup> *Kanninen* 2008 s. 538.

<sup>173</sup> Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto EUVL 2010/C 83 s. 47.

taisiin hänen oikeutensa todellinen suoja.<sup>174</sup> Tapauksessa kysymys oli työntekijän vapaasta liikkuvuudesta ja siten perusvapauksiin nojautuvan oikeuden oikeussuojasta. Tehokkaan oikeussuojan periaate koskee lähtökohtaisesti kaikkia unionin oikeuden takaamia oikeuksia. Periaate ei kuitenkaan rajoitu subjektiivisiksi oikeuksiksi luonnehdittaviin oikeuksiin, vaan voi koskea myös oikeudellisesti suojattujen intressien turvaamista.<sup>175</sup> Koska hankintadirektiivien ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa kyse olisi nimenomaan perussopimukseen perustuvien oikeuksien suojaamisesta, tässä tutkimuksessa ei ole tarpeen tarkemmin käsitellä sinänsä vaikeasti määriteltävää kysymystä siitä, minkälaiset unionin oikeuteen pohjautuvat intressit voivat perustaa vaatimuksen oikeussuojan olemassaolosta.

## 4.2 Unionin oikeuteen perustuvat oikeudet julkisissa hankinnoissa

Hankintadirektiivien soveltamisalan ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa tavoitetta julkisten hankintojen markkinoiden avaamisesta unionin laajuiselle kilpailulle toteutetaan EUT:n oikeuskäytännöstä seuraavien velvoitteiden avulla. EUT:n oikeuskäytännön perustana ovat SEUT-sopimuksen määräykset tavaroiden ja palvelujen vapaasta liikkuvuudesta sekä yhdenvertaisen kohtelun ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon periaatteet. Edellytyksenä kyseisten määräysten ja periaatteiden soveltumiselle on hankintaan liittyvä jäsenvaltioiden rajat ylittävä intressi.<sup>176</sup> Mainitut määräykset ja periaatteet asettavat negatiivisen velvoitteen pidättäytyä syrjivistä menettelyistä hankinnoissa. Niistä on johdettu myös luonteeltaan positiivinen avoimuusvelvoite, joka edellyttää tarjouskilpailuista ilmoittamista. Avoimuusvelvoitteen tavoitteena on mahdollistaa muiden jäsenvaltioiden potentiaalisten tarjoajien osallistuminen tarjouskilpailuihin ja turvata markkinoille pääsy.<sup>177</sup> EUT:n oikeuskäytännössä perusvapauksia, yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja avoimuusvelvoitetta on sovellettu palveluja koskevissa käyttöoikeussopimuksissa ja EU-kynnysarvot alittavissa hankinnoissa, jotka eivät kuulu hankintadirektiivien soveltamisalaan, sekä

<sup>174</sup> Asia 222/86, *Heylens*, tuomio 15.10.1987, kohta 14.

<sup>175</sup> *Rosas* 2004 s. 369 ja *Engström* 2009 s. 133 ss.

<sup>176</sup> Ks. *Nenonen*, LM 2009b s. 962 ss.

<sup>177</sup> Ks. *Nenonen*, LM 2009a s. 85 ss.

ns. B-palveluissa (toissijaisissa palveluissa), joissa noudetaan hankintadirektiivejä vain osittain.<sup>178</sup>

Euroopan komissio on julkaissut 20.12.2011 ehdotukset hankintadirektiivien kokonaisuudistuksesta. Uudistusehdotuksiin liittyy myös ehdotus käyttöoikeussopimuksia eli ns. konsessioita koskevaksi direktiiviksi, joka sisältää säännökset oikeussuojadirektiivien soveltamisalan laajentamisesta ehdotuksen mukaisen EU-kynnysarvon ylittäviin käyttöoikeussopimuksiin. Komission direktiiviehdotuksessa ehdotetaan myös A- ja B-palveluiden sääntelyä koskevan eron poistamista. Lähtökohtaisesti siten kaikissa sovellettavilla EU-kynnysarvot ylittävissä palveluhankinnoissa olisi ehdotuksen mukaan noudatettava direktiivien mukaisia menettelyjä.<sup>179</sup> Kun hankintalain soveltamisalaan kuuluvat jo nyt palveluja koskevat käyttöoikeussopimukset ja B-palvelut, tältä osin direktiivien uudistuksella ei olisi vaikutusta kansalliseen lainsäädäntöömme.

Jos komission ehdotus johtaa direktiivien antamiseen, palveluja koskevia käyttöoikeussopimuksia ja B-palveluja koskisivat perusvapauksien ja -periaatteiden ohella myös direktiivien säännökset. Sen sijaan EU-kynnysarvot alittavien hankintojen hankintamenettelyä sääntelisivät edelleen vapaata liikkuvuutta koskevat määräykset, yhdenvertaisen kohtelun periaate ja avoimuusvelvoite silloin, kun hankintaan liittyy rajat ylittävä intressi.<sup>180</sup> Ehdotusten mahdollisen toteuttamisen jälkeenkin EUT:n aikaisempi, käyttöoikeussopimuksia ja B-palveluja koskeva oikeuskäytäntö säilyy edelleen merkityksellisenä. Tuomioistuimen käytäntö antaa oikeusohjeita siitä, millaisia velvollisuuksia perusvapaudet ja -periaatteet asettavat hankintayksiköille ja vastaavasti millaisia oikeuksia niistä seuraa tarjoajille.

---

<sup>178</sup> Ks. *Nenonen*, LM 2009a s. 100 ss.

<sup>179</sup> 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. Ks. uudistusehdotuksista *Williams*, P.P.L.R. 2012 s. NA101 ss.

<sup>180</sup> Ehdotuksessa direktiiviksi julkisista hankinnoista (KOM/2011/0896 lopullinen) on johdanto-osan 11. perustelukappaleessa todettu B-palveluiden EU-kynnysarvosta, että ”... henkilöpalveluina tunnetuille palveluille, kuten tietyille sosiaali-, terveys- ja koulutuspalveluille, on yhä luonteenomaista, ettei niillä ole suurta rajat ylittävää ulottuvuutta. Näitä palveluja tarjotaan tietyssä kontekstissa, joka vaihtelee suuresti jäsenvaltiosta toiseen erilaisten kulttuuriperinteiden vuoksi. Sen vuoksi näiden palvelujen julkista hankintaa koskevia sopimuksia varten olisi luotava erityisjärjestely, jossa sovellettaisiin korkeampaa, 500 000 euron kynnysarvoa. Henkilöpalvelut, joiden arvot alittavat tämän kynnysarvon, eivät yleensä kiinnosta muista jäsenvaltioista tulevia palveluntarjoajia, jollei päinvastaisesta ole konkreettista näyttöä, kuten unionin rahoittaessa ylikansallisia hankkeita.”



Lisäksi EUT:n ratkaisut selventävät kysymystä tehokasta oikeussuojaa koskevan periaatteen oikeussuojakeinoille asettamista vaatimuksista EU-kynnysarvot alittavissa hankinnoissa.

Oikeus tulla kohdelluksi yhdenvertaisesti ja syrjimättömästi ja mahdollisuus osallistua muissa jäsenvaltioissa järjestettyihin tarjouskilpailuihin ovat SEUT-sopimuksen määräyksiin ja periaatteisiin perustuvia ja unionin oikeuteen sisältyviä oikeuksia.<sup>181</sup> Käyttöoikeussopimusta koskeneessa asiassa *Wall* julkisasiamies on todennut, että avoimuusvelvollisuus on yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ilmentymä ja mainittu periaate kuuluu yhteisön oikeuden peruseriaatteisiin ja perustuu suoraan perustamissopimuksen määräyksiin. Julkisasiamies lausui, että yhdenvertaisen kohtelun periaatteesta ”syntyy yksityisille oikeuksia, ja se velvoittaa jäsenvaltioiden kaikkia viranomaisia niiden panna täytäntöön yhteisön oikeutta”.<sup>182</sup> Myös EUT viittasi asiaa *Wall* koskevassa tuomiossaan yksityisillä oikeussubjekteilla avoimuusvelvollisuuden nojalla oleviin oikeuksiin, joiden turvaamiseksi tarvittavista oikeussuojakeinoista on kansallisessa lainsäädännössä määrättävä.<sup>183</sup> EUT totesi avoimuusvelvollisuuden perustuvan unionin oikeuteen ja erityisesti sijoittautumisoikeutta ja palvelujen vapaata liikkuvuutta koskeviin määräyksiin. Näitä määräyksiä on sovellettava suoraan kansallisissa oikeusjärjestyksissä ja niillä on etusija kaikkiin niiden kanssa ristiriidassa oleviin kansallisen oikeuden säännöksiin nähden.<sup>184</sup>

Hankintadirektiivien ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa on yhdenvertaisen kohtelun periaatetta noudatettava vastaavaan tapaan kuin direktiivien soveltamisalalla. Joissakin tilanteissa yhdenvertaisen kohtelun periaate ja avoimuusvelvoite asettavat hankintayksiköille samantapaisia menettelyvelvoitteita kuin hankintadirektiivien piirissä olevissa hankinnoissa. Komission tiedonannon mukaan periaatteiden noudattaminen merkitsee hankinnoista ilmoittamisen lisäksi ainakin seuraavia vaatimuksia: hankinnan kohteen ja tarjouskilpailun ehtojen määrittäminen syrjimättömästi, tutkintotodistusten, todistusten ja muiden muodollista pätevyyttä osoittavien asiakirjojen vastavuoroinen tunnustaminen, asianmukaiset määrääjät, tarjouskilpailun ehtojen ilmoittaminen ennakolta sekä tarjoajien valinnan ja hankintapäätöksen tekeminen syrjimättömällä tavalla.<sup>185</sup> Julkisasiamies on

<sup>181</sup> Vastaavasti *Brown*, P.P.L.R. 2010a s. 178.

<sup>182</sup> Asia C-91/08, *Wall*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 27.10.2009, kohdat 126 ja 147.

<sup>183</sup> Asia C-91/08, *Wall*, tuomio 13.4.2010 kohta 65.

<sup>184</sup> Asia C-91/08, *Wall*, kohta 68.

<sup>185</sup> Komission selittävä tiedonanto yhteisön lainsäädännöstä siltä osin kuin se koskee sopimuksia, jotka eivät kuulu tai kuuluvat vain osittain julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalaan, EUVL 2006/C 179, s. 5–6. Saksa on vaatinut unionin yleisessä tuo-

*Coname*-tapausta koskevassa ratkaisuehdotuksessaan todennut, että perusvapauksista johdettavissa olevat säännöt koskevat lähtökohtaisesti kaikkia hankintamenettelyn osatekijöitä. Ne koskevat ensinnäkin hankintamenettelyn ”aineellista” puolta, kuten hankinnan kohteen määrittämisestä, soveltuvuusperusteita ja hankintapäätöksen tekemistä. Toiseksi säännöt soveltuvat myös puhtaasti ”prosessuaalisiin” seikkoihin, kuten hankintamenettelyn valintaan, hankinnasta ilmoittamiseen ja määräaikoihin.<sup>186</sup> Kysymys siitä, millä tavoin ja miten laajasti hankintadirektiivien soveltamisalaan kuulumattomista hankinnoista on ilmoitettava, on kuitenkin edelleen epäselvä, vaikka EUT on useassa ratkaisussaan viitannut avoimuusvelvollisuuteen.<sup>187</sup>

Joissakin ratkaisuisissa EUT on perusvapauksien ja yleisten periaatteiden perusteella asettanut samantapaisia menettelysääntöjä kuin hankintadirektiiveissä. *Parking Brixen* -tapauksessa todettiin in house -hankintoja koskevan poikkeuksen soveltuvan hankintadirektiivien ulkopuolellekin.<sup>188</sup> Rakenneurakoita koskeneessa *SECAP*-tapauksessa EUT katsoi poikkeuksellisen alhaisten tarjousten automaattista poissulkemista koskevan kansallisen säännöksen olevan unionin oikeuden perusvapauksien vastainen. Kyseisen kansallisen säännöksen katsottiin käytännössä asettavan huonompaan asemaan muiden jäsenvaltioiden toimijat, jotka tekevät kilpailukykyisen tarjouksen, mutta joilla ei säännöksen vuoksi ole mahdollisuutta näyttää toteen tarjouksensa luotettavuutta.<sup>189</sup> Ratkaisun mukainen unionin oikeuden perusperiaatteiden soveltaminen johtaa samantapaiseen lopputulokseen kuin hankintadirektiivien säännös, jonka mukaan hankintayksikön on ennen poikkeuksellisen alhaiselta vaikuttavan tarjouksen hylkäämistä annettava tarjoajalle mahdollisuus esittää selvitystä tarjouksensa perusteis-

---

mioistuimessa (EUYT) nostamassaan kanteessa komission tiedonannon kumoamista. Saksa tukivat väliintulijoina Ranska, Itävalta, Puola, Alankomaat, Euroopan parlamentti, Kreikka ja Iso-Britannia. EUYT jätti päätöksellään kanteen tutkimatta katsoen, ettei tiedonanto sisällä sellaisia hankintasopimusten tekemistä koskevia uusia sääntöjä, jotka menisivät olemassa olevasta yhteisön oikeudesta johtuvia velvollisuuksia pidemmälle, eikä tiedonanto siten tuota sellaisia sitovia oikeusvaikutuksia, jotka olisivat omiaan vaikuttamaan Saksan ja väliintulijoiden oikeudelliseen asemaan. Ks. asia T-258/06, *Saksa v. komissio*, tuomio 20.5.2010, kohta 162. EUYT:n ratkaisun on todettu merkitsevän, että hankintaviranomaisen on arvioitava yksittäistapauksittain rajat ylittävän intressin olemassaoloa, eikä pelkäänsä kansallisten kynnyisarvojen noudattaminen ole riittävää. Ks. *Petersen*, P.P.L.R. 2010 s. NA219.

<sup>186</sup> Asia C-231/03, *Coname*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 12.4.2005, kohta 84.

<sup>187</sup> Ks. *Nenonen*, LM 2009a s. 92–94 ja *Brown*, P.P.L.R. 2010a s. 171 ss.

<sup>188</sup> Asia C-458/03, *Parking Brixen*, tuomio 13.10.2005, kohta 62, samoin asia C-410/04, *ANAV*, tuomio 6.4.2006, kohta 24. Ks. myös *Nenonen*, LM 2009a s. 104–105.

<sup>189</sup> Yhdistetyt asiat C-147/06 ja C-148/06, *SECAP*, tuomio 15.5.2008, kohdat 23–29.

ta.<sup>190</sup> Käyttöoikeussopimusta koskeneessa *Wall*-tapauksessa arvioitavana oli kysymys siitä, merkitsevähkö voimassa olevaan hankintasopimukseen tehdyt muutokset uuden hankinnan tekemistä ja onko avoimuusvelvoitetta tällöin noudatettava. Tapauksessa EUT sovelsi *presstext Nachrichtenagentur* -tuomiossa vahvistamia arviointikriteerejä, vaikka viimeksi mainittu tuomio koski hankintadirektiivien soveltamisalaan kuuluvaa hankintaa.<sup>191</sup>

Toisaalta asiassa C-226/09, *komissio v. Irlanti*, B-palvelujen hankinnassa ei edellytetty hankintailmoituksessa ilmoitettavien tarjousten vertailuperusteiden suhteellista painotusta. Hankintadirektiivin 53 artiklassa asetetaan kyseinen velvollisuus, mutta mainittua säännöstä ei sovelleta B-palveluja koskevaan hankintaan. EUT totesi, että sinänsä velvollisuus ilmoittaa sopimuksentekoperusteen suhteellinen painotus hankintailmoituksen julkaisemisvaiheessa vastaa vaatimusta yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja siitä johtuvan avoimuusvelvoitteen noudattamisen takaamisesta. EUT:n mukaan ei voida kuitenkaan perustellusti katsoa, että kyseinen periaate ja velvoite ulottuisivat direktiivin säännöksen puuttuessa niin pitkälle, että myös hankinnoissa, joihin ei sovelleta direktiivin 53 artiklan kaltaista säännöstä, edellytettäisiin määriteltävän ennakolta sopimuksentekoperusteiden suhteellinen painotus ja ilmoitettavan se potentiaalisille tarjoajille tarjousta pyydettyä. Yhdenvertaisuusperiaatteen ja avoimuusvelvoitteen vastaista ei siten katsottu olevan, että B-palvelujen hankinnassa hankintailmoituksessa todettujen tarjousten vertailuperusteiden painotuksesta ei ollut ilmoitettu tarjoajille ennen tarjousten tekemiselle asetetun määräajan päättymistä.<sup>192</sup> EUT kuitenkin katsoi vertailuperusteiden painotuksen muuttamisen tarjousten alustavan arvioinnin jälkeen loukkaavan yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja avoimuusvelvoitetta.<sup>193</sup>

Vaikka edellä mainitut EUT:n tuomiot merkitsevät hankintadirektiivien ulkopuolelle jäävien hankintojen ja hankintadirektiivien piirissä olevien hankintojen menettelysääntöjen jonkinasteista yhtenäistymistä, ei voida katsoa, että direktiivien yksityiskohtaisten säännösten kaltaiset normit tulisivat sovellettavaksi unionin oikeuden perusvapauksien ja -periaatteiden nojalla. EUT:n ratkaisu asiassa *komissio v. Irlanti* vahvistaa osaltaan tämän. Myös julkisasiamies painotti asiaa koskevassa ratkaisuehdotukses-

<sup>190</sup> Ks. *Brown* P.P.L.R. 2010a s. 177.

<sup>191</sup> Asia C-91/08, *Wall*, kohta 37 ja asia C-454/06, *presstext Nachrichtenagentur*, kohta 34. Ks. myös *Brown* 2010a s. 177 sekä *Brown*, P.P.L.R. 2010b s. NA164–165.

<sup>192</sup> Asia C-226/09, *komissio v. Irlanti*, tuomio 18.11.2010, kohdat 43–44.

<sup>193</sup> Asia C-226/09, *komissio v. Irlanti*, kohta 66.

saan tapauskohtaista arviointia.<sup>194</sup> Perussopimuksesta seuraavat vaatimukset direktiivien ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa voidaan määritellä yleisluonteisimmiksi ja ne jättävät hankintaviranomaiselle harkintavaltaa vaatimusten toteuttamistapojen valinnassa.<sup>195</sup>

### 4.3 Oikeuksien tehokas suoja

Yhdenvertaisen kohtelun ja syrjinnän kiellon periaatteet sekä avoimuusvelvoite antavat tarjouskilpailuun osallistuneille tai hankinnasta kiinnostuneille tiettyjä oikeuksia. Tehokkaan oikeussuojan periaate puolestaan edellyttää, että näiden oikeuksien toteuttamiseksi on käytettävissä tehokkaat oikeuskeinot. Jos hankintaviranomainen on menetellyt tarjouskilpailun ratkaistessaan yhdenvertaisen kohtelun periaatteen vastaisesti, tehokasta oikeussuojaa koskeva periaate edellyttää mahdollisuutta saattaa päätös tuomioistuimen tutkittavaksi. Jo *Telaustria*-tapauksessa EUT korosti hankintadirektiivien ulkopuolelle jäävien hankintamenettelyjen puolueettomuuden valvomista. EUT lausui, että ”hankintaviranomaisia koskevan avoimuusvelvollisuuden sisältönä on taata kaikkien potentiaalisten tarjoajien eduksi se, että hankinnasta ilmoitetaan asianmukaisessa laajuudessa, minkä ansiosta palveluhankinnat avautuvat kilpailulle ja hankintasopimuksia koskevien tekomenettelyiden puolueettomuutta voidaan valvoa”.<sup>196</sup> Myös rakensurakoita koskeneessa *SECAP*-tapauksessa annetussa tuomiossa EUT toi esille tuomioistuINVALVONNAN merkityksen. Tuomion mukaan asianomaisen hankintaviranomaisen tehtävänä on arvioida hankintasopimukseen mahdollisesti liittyvää rajat ylittävää intressiä ”kuitenkin niin, että kyseinen arviointi voidaan saattaa tuomioistuinten valvottavaksi”.<sup>197</sup>

Perussopimuksesta seuraavien oikeuksien ja tehokkaan oikeussuojan välinen yhteys hankinta-asioissa on todettu selväsanaisesti *Wall*-tapauksessa. Julkisasiamies totesi ratkaisuehdotuksessaan avoimuusvelvoitteesta syntyvän oikeussubjekteille oikeuksia, joita kansallisten tuomioistuinten on suojeltava tehokkaasti. Julkisasiamiehen mukaan kansallisen tuomioistuimen on tulkittava asiaa koskevia kansallisia sääntöjä mahdollisuuksien

---

<sup>194</sup> Asia C-226/09, *komissio v. Irlanti*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 29.6.2010, kohta 45.

<sup>195</sup> *Brown*, P.P.L.R. 2010a s. 177.

<sup>196</sup> Asia C-324/98, *Telaustria*, tuomio 7.12.2000, kohta 62.

<sup>197</sup> Yhdistetyt asiat C-147/06 ja 148/06, *SECAP*, kohta 30. TuomioistuINVALVONTAAN viitattiin myös asiassa C-458/03, *Parking Brixen*, tuomio 13.10.2005, kohta 50.

mukaan niin, että yhteisön oikeuden tehokas vaikutus varmistetaan ja kantajalle taataan siihen perustuvien oikeuksien suoja.<sup>198</sup> EUT viittasi puolestaan tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteisiin todeten, että ”Kansallisen oikeusjärjestyksen tehtävänä on säätää oikeussuojakeinoista, joilla pyritään turvaamaan yksityisillä oikeussubjekteilla avoimuusvelvoitteen nojalla olevat oikeudet, sillä tavoin, että nämä oikeussuojakeinot eivät ole epäedullisempia kuin jäsenvaltion sisäiseen oikeuteen perustuvia samankaltaisia vaatimuksia koskevat keinot eikä niillä tehdä unionin oikeusjärjestyksessä vahvistettujen oikeuksien käyttämistä käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi.”<sup>199</sup>

#### 4.4 Unionin oikeuden soveltamispiirissä olevat yksiköt

Yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja avoimuusvelvoitteen *henkilöllinen soveltamisala* on merkityksellinen oikeussuojan saatavuuden kannalta. Oikeussuojakeinojen käyttämisen mahdollisuus on sidottu unionin oikeuteen perustuvien oikeuksien olemassaoloon, mikä puolestaan edellyttää, että hankintamenettelyssä ratkaisun tehneen tahon on noudatettava perusvapauksia ja niistä johtuvia velvollisuuksia.

Vapaata liikkuvuutta koskevat määräykset velvoittavat ensisijaisesti jäsenvaltioita. Kysymys siitä, mitkä tahot viranomaisten ohella kuuluvat jäsenvaltion käsitteen alaan, on tulkinnanvarainen ja yksittäistapauksittain ratkaistava.<sup>200</sup> EUT:n ratkaisu *Wall*-tapauksessa on tässäkin suhteessa merkittävä, koska siinä tuomioistuimien määritteli kriteerejä sen arvioimiseksi, onko yksityisoikeudellinen oikeushenkilö rinnastettava viranomaiseen, joka on velvollinen noudattamaan perusvapauksia ja niistä seuraavaa avoimuusvelvoitetta. Ennakkoratkaisupyynnössä oli kysymys palveluja koskevan käyttöoikeussopimuksen eli konsession saaneen yrityksen asemasta. Julkisasiamies arvioi kysymystä hankintadirektiivien mukaisen julkisoikeudellisen laitoksen kriteerien pohjalta.<sup>201</sup> EUT sen sijaan sovelsi ratkaisussaan tiettyjä osatekijöitä julkisoikeudellista laitosta koskevista kriteereistä. Perustellessaan tukeutumista arvioinnissaan eräisiin hankintadirektiivissä 92/50/ETY esitetyn hankintaviranomaisen käsitteen osatekijöihin

<sup>198</sup> Asia C-91/08, *Wall*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, kohdat 126 ja 147.

<sup>199</sup> Asia C-91/08, *Wall*, kohta 65.

<sup>200</sup> Yksityisten yritysten velvollisuudesta noudattaa avoimuusvelvollisuutta ks. myös *Szydło*. E.L. Rev. 2009 s. 720 ss.

<sup>201</sup> Asia C-91/08, *Wall*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, kohdat 79–119.

EUT viittasi siihen, että näillä osatekijöillä vastataan vaatimuksiin, jotka aiheutuvat sijoittautumisoikeudesta ja palvelujen vapaasta liikkuvuudesta johtuvan avoimuusvelvoitteen soveltamisesta palvelukonsessioihin. EUT:n viittaamalla tavalla perusvapauksilla, yhdenvertaisen kohtelun ja syrjinnän kiellon periaatteilla samoin kuin niistä seuraavalla avoimuusvelvoitteella pyritään samoihin tavoitteisiin kuin hankintadirektiiveissäkin eli erityisesti palvelujen vapaaseen liikkuvuuteen ja vääristymättömän kilpailun avaamiseen jäsenvaltioissa.<sup>202</sup>

EUT:n mukaan yrityksen viranomaiseen rinnastettava luonne edellyttää kahta seikkaa: kyseessä oleva yritys on valtion tai muun viranomaisen tosiasiallisessa määräysvallassa eikä yritys toimi markkinoilla kilpailuehtoisesti. Kyseisessä tapauksessa EUT katsoi, ettei konsessionsaajayrityksen kohdalla täytynyt edellytys valtion tai muun viranomaisen tosiasiallisesta määräysvallasta ja että yritys harjoitti toimintaansa markkinoilla kilpailuolosuhteissa.<sup>203</sup>

#### 4.5 Päätöksen valituskelpoisuus

EUT:n oikeuskäytännön mukaisesti oikeussuojadirektiivejä sovellettaessa hankintayksikön päätöksen käsitettä tulkitaan laajasti, jotta voitaisiin varmistaa tehokas ja nopea oikeussuoja hankintadirektiiveihin perustuville oikeuksille. Kaikkiin hankintamenettelyyn liittyviin oikeusvaikutuksia aikaansaaviin päätöksiin on voitava hakea muutosta riippumatta päätöksen luonteesta tai sisällöstä taikka siitä, missä menettelyn vaiheessa päätös on tehty. Muutoksenhakukelpoisia eivät kuitenkaan ole valmistelevat toimet, jotka liittyvät hankintaviranomaisen sisäiseen pohdintaan hankintamenettelyn aloittamisesta.

Myös oikeussuojadirektiivien ulkopuolella harmonisoimattomalla alueella tehokkaan oikeussuojan periaatteen toteuttaminen asettaa vaatimuksia päätöksen valituskelpoisuutta koskevalle tulkinnalle. EUT lausui *Heylens*-tapauksessa, että yksityisten oikeuksien todellisen suojan takaamiseksi tuomioistuimen käsiteltäväksi on voitava saattaa kaikki kansallisten viranomaisten päätökset, joilla estetään unionin oikeuteen perustuvien oikeuksien käyttäminen. Toisaalta EUT totesi päätöksessään, että vaatimus oikeussuojan saatavuudesta koskee lopullisia päätöksiä, ei sen sijaan lau-

---

<sup>202</sup> Asia C-91/08, *Wall*, kohdat 47–48.

<sup>203</sup> Asia C-91/08, *Wall*, kohdat 49–60. Ks. *Brown* P.P.L.R. 2010b s. NA166.

suntoja eikä muita valmistelu- ja tutkintavaiheeseen liittyviä toimenpiteitä.<sup>204</sup> Asiassa *Borelli* annettu päätös kuitenkin osoittaa, että valituskelpoisuutta ratkaistaessa on irrottauduttava kansallisen oikeuden määritelmistä ja arvioitava kyseessä olevaa toimenpidettä sen oikeusvaikutusten ja sitovuuden perusteella.<sup>205</sup> Kyseisessä ratkaisussa EUT katsoi tuomioistuINVALVONNAN periaatteeseen viitaten, että kansallisen tuomioistuimen on tutkittava kansallisen viranomaisen komissiolle antaman lausunnon lainmukaisuus, vaikka kansallisen oikeuden mukaan kyseinen lausunto ei voi olla kanteen kohteena. Kyseinen lausunto satoi komissiota, sillä haettua tukea voitiin myöntää vain, jos jäsenvaltio antaa hakemuksesta puoltavan lausunnon. Tapauksessa kansallisen viranomaisen kielteinen lausunto johti siihen, ettei komissio myöntänyt tukea hankkeelle. Vaikka lausunto kansallisen oikeuden perusteella määriteltiin valmistelevalle toimeksi, EUT rinnasti ratkaisussaan lausunnon lopulliseen toimeen, joka voi olla osapuolelle vastainen.<sup>206</sup> Lausunnon oikeusvaikutusten ohella kannanottoon vaikutti oletettavasti myös päätöksentekomenettelyn luonne: lopullisen päätöksen, jonka yhteydessä valmisteluksi katsottavan lausunnon lainmukaisuus tulisi yleensä tutkittavaksi, teki komissio, jota kansallisen viranomaisen lausunto kuitenkin satoi.<sup>207</sup> EUT ei puolestaan voinut komission päätöstä koskevaa kannetta käsitellessään tutkia kansallisen viranomaisen toimien laillisuutta, joten kansallinen toimi oli voitava saattaa kansallisen tuomioistuimen tutkittavaksi.<sup>208</sup>

Viranomaisen ratkaisun valituskelpoisuutta arvioitaessa onkin ensisijaisesti harkittava, voiko siitä aiheutua oikeusvaikutuksia tarjoajan tai tarjouskilpailuun osallistumisesta kiinnostuneen yrityksen kannalta. Hankintapäätökset ja hankintamenettelyn kuluessa tehdyt muut ratkaisut, joista voi aiheutua oikeusvaikutuksia ja jotka loukkaavat yhdenvertaisen kohtelun ja syrjinnän kiellon periaatteita, on voitava saattaa tuomioistuimen tutkittaviksi. Komission selittävässä tiedonannossaan lausuman mukaan ainakin sellaisiin päätöksiin, joilla on haittavaikutuksia henkilölle, joka on tai on ollut kiinnostunut tekemään sopimuksen, on voitava hakea muutosta unionin primäärilainsäädännöstä johdettujen perusvaatimusten rikkomisen va-

<sup>204</sup> Asia 222/86, *Heylens*, tuomio 15.10.1987, kohdat 14 ja 16.

<sup>205</sup> Asia C-97/91, *Borelli*, tuomio 3.12.1992. Ks. erityisesti *Mäenpää* 2005 s. 128. Ks. myös *Engström* 2009 s. 174.

<sup>206</sup> Asia C-97/91, *Borelli*, kohdat 8–15.

<sup>207</sup> Ks. *Engström* 2009 s. 164. *Engströmin* mukaan EUT:n ratkaisuja valmistelevien toimien/päätösten katsomisesta muutoksenhakukelpoisiksi olisi pidettävä poikkeuksina, jotka ovat perusteltavissa erityisillä olosuhteilla, ks. s. 175.

<sup>208</sup> Ks. *Suviranta* 2007 s. 186.

ralta. Komissio mainitsee tästä esimerkkinä päätökset sulkea hakija tai tarjoaja tarjouskilpailun ulkopuolelle.<sup>209</sup>

Joissakin tilanteissa hankintamenettelyn kulkuun vaikuttavan päätöksen voi tehdä muukin viranomainen kuin hankintayksikkö. Tällaisesta tilanteesta oli kyse *Club Hotel Loutraki* ja *Aktor* -tapauksessa. Päätöstä tarjoajan sulkemisesta rakennusurakkaa koskeneesta tarjouskilpailusta ei ollut tehnyt hankintayksikkö Thessalonikin kaupunki, vaan tähän johti hankintaviranomaisesta erillisen viranomaisen, kansallisen radio- ja televisioneuvoston (ESR) tekemä päätös. Kreikan kansallisessa lainsäädännössä asetettujen rajoitusten vuoksi sopimusta hankinnasta ei voitu tehdä tiedotusvälinealalla aktiivisesti toimivien tai tiedotusvälineitä omistavien henkilöiden kanssa. Viimeistään ennen hankintasopimuksen allekirjoittamista hankintaviranomaisen oli saatava ESR:ltä todistus siitä, ettei tällaista yhteensopimattomuutta ole. Thessalonikin kaupungin järjestämässä tarjouskilpailussa tarjouksen tehneeseen yhteenliittymään kuuluneen Aktorin kohdalla ESR oli katsonut kyseessä olevan tarkoitettu yhteensopimattomuustilanne. Kun ESR ei muuttanut kielteistä päätöstään Aktorin oikaisuvaatimuksen johdosta, Aktor nosti kumoamiskanteen näistä kahdesta ESR:n päätöksestä.

EUT totesi tuomiossaan, että ESR:n päätöksillä voi selvästi olla vaikutus julkista hankintaa koskevan sopimuksetekomenettelyn kulkuun tai sen ratkaisuun, sillä ne voivat johtaa jonkin tarjoajan tai tarjouskilpailun voittajan sulkemiseen menettelyn ulkopuolelle. Näin ollen nämä päätökset eivät ole merkityksettömiä asiaa koskevan unionin oikeuden oikean soveltamisen kannalta. ESR:n päätöksen on kansallisessa tuomioistuimessa nostetussa kanteessa väitetty olevan hankintadirektiivin 93/37/ETY ja unionin primaarioikeuteen perustuvien periaatteiden vastainen. Kun tällaisiin muun kuin hankintaviranomaisen päätöksiin ei oikeussuojadirektiivi tule sovellettavaksi, päätöksiä koskevat oikeussuojavaatimukset määräytyvät unionin oikeuden tehokasta oikeussuojaa koskevan periaatteen pohjalta. EUT:n tuomion mukaan unionin oikeus, erityisesti oikeus tehokkaaseen oikeussuojaan, edellyttää oikeutta hakea korvausta vahingosta, joka on syntynyt seurauksena päätöksestä, ”jonka on tehnyt asiaan sovellettavien kansallisten säännösten perusteella tähän menettelyyn osallistuva hankintaviranomaisesta erillinen viranomainen ja joka voi vaikuttaa menettelyn

---

<sup>209</sup> Komission selittävä tiedonanto yhteisön lainsäädännöstä siltä osin kuin se koskee sopimuksia, jotka eivät kuulu tai kuuluvat vain osittain julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalaan EUVL 2006/C 179, s. 7.



kulkuun.”<sup>210</sup> Kun muun viranomaisen kuin hankintaviranomaisen hankintamenettelyn kuluessa tekemä päätös vaikuttaa tarjoajan mahdollisuuteen osallistua hankintamenettelyyn tai saada hankinta hoitaakseen, tehokasta oikeussuojaa koskeva periaate edellyttää tällaisessa tilanteessa oikeusturvakeinojen käyttämisen mahdollisuutta.

## 4.6 Muutoksenhakuoikeus

Unionin oikeudessa kysymykset välittömästä oikeusvaikutuksesta, asiavaltuudesta ja tehokkaasta oikeuksiin pääsystä liittyvät kiinteästi yhteen. Tuomioistuimeen pääsy oikeuksien suojaamiseksi edellyttää, että kyseessä olevalla taholla on unionin oikeuteen perustuva oikeus ja että tuomioistuimeen saatettava asia koskee tätä oikeutta. Pelkkä tuomioistuimeen pääsy ei kuitenkaan ole riittävää, vaan oikeuksien suojaamiseksi on lisäksi oltava käytettävissä tehokkaat oikeussuojakeinot.<sup>211</sup>

Hankinta- ja oikeussuojadirektiivien ulkopuolella hankintamenettelyyn liittyvät tarjoajien oikeudet perustuvat SEUT-sopimuksen perusvapauksia koskeviin määräyksiin ja peruseriaatteisiin, joiden loukkaaminen on voitava saattaa tuomioistuimen tutkittavaksi ja joita koskevien loukkausten korjaaminen edellyttää tehokkaiden oikeussuojakeinojen käytettävissä oloa. Ratkaistaessa kysymystä siitä, millä tahoilla on hankintamenettelyssä oikeussuojakeinoin suojattavia unionin oikeuteen perustuvia oikeuksia, voidaan käyttää vastaavia arviointiperusteita kuin oikeussuojadirektiivien soveltamisalalla. Mahdollisuus saattaa asia tuomioistuimen tutkittavaksi on näin ollen katsottava olevan tarjouskilpailuun osallistuneella tarjoajalla, jonka oikeuksia väitetyllä virheellisellä menettelyllä on loukattu tai saatettu loukata. Kyse on tällöin tarjoajan käsityksen mukaan yhdenvertaisen kohtelun tai syrjinnän kiellon periaatteiden taikka avoimuusvelvoitteen vastaisesta menettelystä. Vastaaavin edellytyksin mahdollisuus oikeussuojaan olisi annettava tarjoajalle, joka on tullut suljetuksi tarjouskilpailusta tai jonka tarjous on hylätty tarjouspyyntöä vastaamattomana. Lisäksi avoimuusvelvoitteen loukkaukset hankintaviranomaisen jätettyä ilmoittamatta hankinnasta voivat muodostaa perusteen puhevallalle. Hankintaviranomaisen avoimuusvelvollisuus merkitsee toimittajalle tarjouskilpailuun osallistumista koskevaa oikeutta ja tämän unionin oikeuteen perustuvan oikeuden

<sup>210</sup> Yhdistetyt asiat C-145/08 ja C-149/08, *Club Hotel Loutraki ja Aktor*, kohdat 66–74 ja 80.

<sup>211</sup> *Engström* 2009 s. 127–128. Ks. myös *Tridimas* 2006 s. 453 ss.

turvaaminen edellyttää tehokasta oikeussuojaa. Potentiaalisella tarjoajalla olisi oltava mahdollisuus saattaa tuomioistuimen käsiteltäväksi tapaukset, joissa hän epäilee avoimuusvelvollisuutta riktun.

Tehokasta oikeussuojaa koskevan periaatteen ja vastaavuusperiaatteen nojalla arvioitiin edellä mainitussa asiassa *Club Hotel Loutraki* ja *Aktor* tarjousyhteenliittymän jäsenen oikeutta yksin vaatia vahingonkorvausta virheellisestä hankintamenettelystä. Kanteen kohteena oli muun viranomaisen kuin hankintaviranomaisen päätös, joten oikeussuojadirektiivi ei soveltunut. Kreikan lainsäädännön mukaan vahingonkorvauksen myöntäminen edellytti hankintaa koskevan päätöksen kumoamista, jota voivat vaatia vain kaikki yhteenliittymän jäsenet yhdessä. Tämä johti siihen, ettei yhteenliittymän jäsen voinut yksin toimien vaatia päätöksen kumoamista eikä siten myöskään korvausta kärsimästään vahingosta. EUT katsoi kansallisten säännösten merkitsevän, että tarjoajalta vietiin julkisten hankintojen alan unionin säännöstöön perustuvia oikeuksia koskeva tehokas oikeussuoja.

Tapauksessa julkisia hankintoja koskevien prosessuaalisten säännösten antamaa oikeussuojaa vahingonkorvauksen hakemisen osalta arvioitiin vastaavuusperiaatteen nojalla vertaamalla säännöksiä soveltamisalaltaan yleiseen vahingonkorvaussäännökseen viranomaisen lainvastaisten toimien aiheuttaman vahingon korvaamisesta. EUT viittasi vastaavuusperiaatteeseen todeten, että muilla aloilla viranomaisen lainvastaiseen toimeen perustuvien korvausvaatimusten esittäminen ei ollut vastaavalla tavalla mahdotonta jäsenvaltion sisäiseen oikeuteen kuuluvien säännösten perusteella. Näissä vahingonkorvausasioissa tuomioistuimella oli toimivalta tutkia liitännäisenä asiana myös hallintotoimen lainmukaisuus, kun taas julkisissa hankinnoissa yhtäältä toimivalta kumota hallintotoimi tai määrätä se pätemättömäksi ja toisaalta toimivalta määrätä vahingonkorvausta kuuluivat eri tuomioistuimille.<sup>212</sup>

Vastaavuusperiaate edellyttää oikeussuojakeinojen samantasoisuutta julkisten hankintojen alalla. Tällöin hankinnoissa, joissa unionin oikeus tulee sovellettavaksi, käytettävissä olevan oikeussuojakeinon menettely-

---

<sup>212</sup> Yhdistetyt asiat C-145/08 ja C-149/08, *Club Hotel Loutraki* ja *Aktor*, kohdat 36 ja 75–78. Vrt. määräaikaisen työsuhteen ehtoja koskeva asia C-268/06, *Impact*, tuomio 15.4.2008, kohdat 50–51. Tapauksessa EUT katsoi, että tehokkuusperiaatteen vastaista olisi velvollisuus saattaa yhteen ja samaan oikeussuojakeinoon kuuluva asia kahden eri tuomioistuimen käsiteltäväksi, jos siitä aiheutuisi oikeussubjekteille prosessuaalisia hankaluuksia, jotka liittyvät muun muassa kuluihin, menettelyn kestoon ja edustamissääntöihin ja joiden vuoksi kyseiseen direktiiviin perustuvien oikeuksien käyttäminen olisi suhteettoman vaikeaa. Ks. myös *Chalmers – Davies – Monti* 2010 s. 284.

säännökset eivät saa olla epäedullisempia kuin ns. kansallisissa hankinnoissa, joissa unionin oikeutta ei sovelleta.<sup>213</sup>

#### 4.7 Hankintapäätöksen kumoaminen vai vahingonkorvaus?

Oikeussuojadirektiivin 89/665/ETY 2 artiklan 7 kohdan toisen alakohdan mukaan jäsenvaltio voi kohdassa mainituin rajoituksin säätää, että sopimuksen tekemisen jälkeen muutoksenhakumenettelystä vastaavan elimen toimivalta rajoittuu vahingonkorvausten määräämiseen niille, joiden etua virheellinen menettely on loukannut. *Alcatel*-tapauksessa todetun mukaisesti kansallisen lainsäädännön on kuitenkin mahdollistettava muutoksen hakeminen hankintapäätökseen ennen hankintasopimuksen tekemistä siten, että virheellinen hankintapäätös voidaan kumota. Ratkaisun edellyttämistä ns. odotusajasta hankintapäätöksen ja hankintasopimuksen solmimisen välillä sisältyvät säännökset oikeussuojadirektiivejä muuttavaan direktiiviin 2007/66/EY, samoin kuin muista oikeuskeinoista, joilla pyritään varmistamaan mahdollisuus korjata virheellinen hankintamenettely (suorahankintojen vapaaehtoinen ilmoittaminen, muutoksenhaun hankintasopimuksen tekemistä lykkäävä vaikutus ja tehottomuussäätely). Nämä säännökset turvaavat virheettömän hankintamenettelyn toteuttamista joko siirtämällä hankintasopimuksen tekemistä tai mahdollistamalla hankintasopimuksen määräämisen tehottomaksi. Tällöin hankintasopimus ei muodostu esteeksi hankintapäätöksen kumoamiselle eikä hankintasopimusta solmimalla voi estää oikeussuojakeinojen tosiasiallista käyttöä.

Kun oikeussuojadirektiivit eivät koske hankintadirektiivien ulkopuolelle jääviä hankintoja, oikeusturvakeinoja koskevat vaatimukset määräytyvät tehokasta oikeussuojaa koskevan periaatteen ja vastaavuusperiaatteen nojalla. Näitä periaatteita koskevan oikeuskäytännön pohjalta on ratkaistava, millaisia hankintadirektiivien soveltamisalan ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa käytettävissä olevien oikeussuojakeinojen olisi oltava. Oikeusturvajärjestelmään liittyy kysymys siitä, onko kansallisen lainsäädännön mahdollistettava muutoksenhaku hankintapäätöksen kumoamiseksi vai riittääkö vahingonkorvauksen vaatimisen mahdollisuus myös tilanteissa, joissa hankintasopimusta ei ole solmittu.

Lähtökohtaisesti voidaan katsoa, ettei unionin oikeus edellytä kansallisessa lainsäädännössä luotavan mahdollisuutta tietyn uuden oikeussuoja-

<sup>213</sup> Ks. *Pachmou*, P.P.L.R. 2000 s. 60.

keinon käyttöön, jos oikeusturva voidaan tehokkaasti toteuttaa muilla kansallisen oikeusjärjestyksen mukaisilla oikeuskeinoilla. EUT lausui *Unibet*-tapauksessa, että tarkoituksena ei ole ollut perustaa kansallisissa tuomioistuimissa yhteisön oikeussääntöjen noudattamisen varmistamiseksi muita oikeussuojakeinoja kuin ne, jotka on otettu käyttöön kansallisessa oikeudessa. EUT jatkoi, että asia olisi toisin ainoastaan, jos kyseisen kansallisen oikeusjärjestyksen rakenteesta ilmenee, ettei ole olemassa mitään sellaista oikeussuojakeinoa, jolla voidaan vaikka jonkin muun asian yhteydessä tai ennakkokysymyksenä varmistaa yksityisillä oikeussubjekteilla yhteisön oikeuden perusteella olevien oikeuksien kunnioittaminen.<sup>214</sup>

Oikeus hakea muutosta hallintoviranomaisen päätökseen on kuitenkin luonteeltaan perustavanlaatuinen oikeus, joka on soveltamisalaltaan laajasti käytössä eri jäsenvaltioissa. *Södergrenin* mukaan varmaa vastausta ei ole kysymykseen siitä, voitaisiinko joissakin asioissa pelkän vahingonkorvauksen mahdollisuutta pitää EU-oikeudellisesti hyväksyttävänä.<sup>215</sup> *Södergren* on viitannut julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmiä koskeneisiin tapauksiin, joissa EUT lausui asianomaisilla olevan oikeus vaatia vahingonkorvausta, jos kansalliset muutoksenhakuelimet eivät voi hankintadirektiivien mukaisella tulkinnallakaan katsoa olevansa toimivaltaisia tutkimaan asiaa. Tapauksissa kansallisessa lainsäädännössä oli direktiivien myöhässä tapahtuneen implementoinnin vuoksi jäänyt säätämättä, mikä muutoksenhakuelin oli toimivaltainen kyseisenkaltaisissa hankinnoissa.<sup>216</sup> Muutoksenhakuelimen toimivallasta oli kyse myös televiestintäalaa koskeneessa *Connect Austria* -tapauksessa. Tässä tapauksessa EUT katsoi, että muutoksenhakuelimen on jätettävä sen toimivaltaa rajoittava säännös soveltamatta, jos yhdenmukaisen tulkinnan periaate ei mahdollista unionin oikeuden mukaista lopputulosta ja anna mahdollisuutta muutoksenhaakuun.<sup>217</sup>

*Engström* on katsonut, ettei unionin oikeus aseta vaatimusta tietyn oikeussuojakeinon käytettävissä olemisesta, jos oikeussuoja on toteuttavissa

---

<sup>214</sup> Asia C-432/05, *Unibet*, kohdat 40–41.

<sup>215</sup> *Södergren* 2009 s. 222–223.

<sup>216</sup> Asia C-54/96, *Dorsch*, tuomio 17.9.1997, kohdat 43 ja 45, asia C-111/97, *Evobus Austria*, tuomio 24.9.1998, kohdat 18–19 ja 21, asia C-76/97, *Walter Tögel*, tuomio 24.9.1998, kohdat 25–27 ja asia C-258/97, *HI*, tuomio 4.3.1999 kohdat 25–28. *Maunu* on pitänyt *Tögel*-ratkaisua ilmauksena jäsenvaltioiden institutionaalisen autonomian periaatteesta, jonka mukaan yhteisön oikeus ei ilman nimenomaista säännöstä puutu kansallisten viranomaisten toimivaltaan, ks. *Maunu*, DL 1999 s. 174.

<sup>217</sup> Asia C-462/99, *Connect Austria*, tuomio 22.5.2003, kohdat 38–41. Kyseisen ratkaisun vaikutuksista kansallisen tuomioistuimen näkökulmasta ks. *Sitari-Vanne* 2005 s. 311.

muilla riittäväillä oikeussuojakeinoilla.<sup>218</sup> Poikkeuksen tästä lähtökohdasta *Engströmin* käsityksen mukaan muodostaa kuitenkin hallinnollista päätöstä koskeva muutoksenhaku, jota ei voida korvata muilla vaihtoehtoisilla oikeussuojakeinoilla, kuten vahingonkorvauksella. *Engström* on perustellut kantaansa tuomioistuINVALVONNAN perusoikeusluonteella. Vastaavana poikkeuksena *Engström* mainitsee tapaukset, joissa oikeussubjekti välittömään oikeusvaikutukseen nojautuen vetoaa unionin oikeuteen perustuvaan oikeuteen ja vaatii sen toteuttamista. Välitöntä oikeusvaikutusta koskeva oppi menettäisi merkitystään, jos jäsenvaltio voisi torjua tällaisen vaatimuksen vahingonkorvausoikeuteen viittaamalla.<sup>219</sup> Myös *Mäenpää* on muutoksenhakukieltoja käsitellessään katsonut, että julkisyhteisön korvausmahdollisuuden toteuttaminen kattaisi vain osan asianosaisen oikeusturvaintressistä. *Mäenpää* on lausunut, ettei korvausvaade mahdollistaisi muutoksenhakua viranomaisen toimeen eikä siten myöskään asianosaisen oikeuden sisällöllistä toteuttamista siten kuin oikeusturvan saatavuus- ja oikeussuojan tehokkuusvaatimukset edellyttävät.<sup>220</sup>

Muutoksenhakuoikeuden voidaankin katsoa kuuluvan oikeusturvan perusvaatimukseen ja oikeussuojan tehokkuuden keskeisiin edellytyksiin. Käytännössä myös vastaavuusperiaatteen soveltaminen asettaa rajat muutoksenhakukieltojen säätämiseksi. Jos kansallisessa lainsäädännössä on omaksuttu lähtökohtaisesti yleinen oikeus valittaa hallintoviranomaisten päätöksistä, vastaavuusperiaate rajoittaa mahdollisuutta valituskieltojen käyttöön ottamiselle asioissa, joissa voi olla kyse unionin oikeuteen perustuvien oikeuksien toteuttamisesta. Vastaavuusperiaatteella ei voida myöskään torjua tehokkaan oikeussuojan vaatimusta ja perustella sellaisia tuomioistuimeen pääsyn rajoituksia, jotka tekisivät oikeussuojan saamisen käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi. Vastaavuusperiaatteen tosiasiallinen merkitys tuomioistuimeen pääsyn määrittämisessä on, että unionin oikeuteen perustuvia oikeuksia toteutettaessa on annettava vähintään samantasoinen oikeussuoja kuin kansalliseen oikeuteen perustuvia oikeuksia suojattaessa. Toisinaan tämä kansallinen taso ei kuitenkaan riitä, vaan kansallisia säännöksiä on tulkittava siten, että unionin oikeuksien tehokas toteutuminen saavutetaan.

<sup>218</sup> *Engström* 2009 s. 258.

<sup>219</sup> *Engström* 2009 s. 263.

<sup>220</sup> *Mäenpää* 2011 s. 440. Ks. myös *Suviranta*, NAT 2003 s. 380–381.

## 4.8 Sopimuksen tehottomuus?

Hallintoviranomaisen päätöstä koskevan muutoksenhaun tavoitteena on korjata viranomaisen virheellinen menettely ja palauttaa tilanne unionin oikeuden mukaiseksi. Jos viranomaisen päätös loukkaa esimerkiksi palvelujen vapaata liikkuvuutta koskevia määräyksiä syrjimällä muiden jäsenvaltioiden toimijoita, päätöksen kumoamisella estetään unionin oikeuden vastainen menettely ja mahdollistetaan yksityiselle oikeussubjektille unionin oikeudessa määriteltyjen oikeuksien toteuttaminen. Oikeussuojan tehokkuus on kuitenkin edellyttänyt muiden oikeussuojakeinojen kehittämistä niitä tilanteita varten, joissa unionin oikeuden vastainen loukkaus on jo tapahtunut eikä menettelyn korjaaminen ole enää mahdollista. Oikeusturvaa tällaisissa tilanteissa on mahdollista saada esimerkiksi vaatimalla unionin oikeuden vastaisen maksun palautusta tai vahingonkorvausta.<sup>221</sup>

Oikeussuojadirektiivien soveltamisalalla unionin oikeuden tosiasiallista toteutumista turvataan luomalla keinoja sen varmistamiseksi, ettei hankintasopimus voi muodostua esteeksi hankintapäätöksen kumoamiselle. Oikeussuojakeinojen tehokkuutta ja mahdollisuutta virheellisen hankintamenettelyn korjaamiseen on pyritty tehostamaan uusien oikeuskeinojen käyttöön ottamisella. Oikeussuojadirektiivien uudistuksella toteutettu hankintasopimuksen tehottomuussääntely on vahva keino tavoitteen toteuttamiseksi sen kajotessa oikeussuhteiden pysyvyyteen ja sopijakumppanin sopimukseen perustuvaan oikeusasemaan.<sup>222</sup>

EUT on asiassa C-503/04, *komissio v. Saksa*, antamassaan tuomiossa katsonut jäsenvaltion velvolliseksi purkamaan myös sellaista hankintaa koskevan sopimuksen, johon sovellettiin oikeussuojadirektiiviä aikaisemmassa muodossaan ja jota ei siten tehottomuusseuraamus koskenut. Kyseisessä tapauksessa komissio katsoi jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa kanteessaan, ettei Saksa ollut toteuttanut yhdistetyissä asioissa C-20/01 ja C-28/01, *komissio v. Saksa*, annetun tuomion täytäntöönpanon edellyttämiä toimenpiteitä. EUT oli kyseisessä tuomiossaan katsonut Saksan jättäneen noudattamatta hankintadirektiivin 92/50/ETY mukaisia velvoitteitaan, kun viranomainen ei ollut järjestänyt tarjouskilpailumenettelyä 30 vuotta voimassa olevasta jätehuoltosopimuksesta.<sup>223</sup>

---

<sup>221</sup> *Eilmansberger*, CML Rev 2004 s. 1217.

<sup>222</sup> Tehottomuusseuraamuksen käyttötilanteista ks. oikeussuojadirektiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY 2 d artiklat.

<sup>223</sup> Yhdistetyt asiat C-20/01 ja C-28/01, *komissio v. Saksa*, tuomio 10.4.2003.

Saksa oli säättänyt kansallisen asetuksen, jonka nojalla hankintayksikön tekemät hankintasopimukset ovat pätemättömiä, jos hylätyille tarjoajille ei ole ilmoitettu hankintasopimusten tekemisestä viimeistään 14 päivää ennen urakan antamista. EUT totesi ratkaisussaan Saksan toteuttamalla toimenpiteillä pyrittävän vain estämään uusien sellaisten sopimusten tekeminen, jotka ovat hankintadirektiivin määräysten vastaisesti jätetty kilpailuttamatta, mutta niillä ei kuitenkaan ollut vaikutusta jo solmitun sopimuksen voimassaoloon.<sup>224</sup> Vaikka oikeussuojadirektiivin säännöksellä jäsenvaltiot oikeutettiin pitämään hankintadirektiivien vastaisesti tehtyjen sopimusten vaikutukset voimassa suojellen näin sopimusosapuolten perusteltua luottamusta, EUT katsoi, ettei direktiivin säännöksestä voi aiheutua, että hankintaviranomaisen menettelyä ulkopuolisia kohtaan olisi pidettävä yhteisön oikeuden mukaisena sopimuksen tekemisen jälkeen. Muunlainen ratkaisu johtaisi siihen, että yhteismarkkinoiden luomista koskevien perustamissopimuksen määräysten soveltamisalaa kavennettaisiin. Oikeussuojadirektiivin mukainen mahdollisuus säätää vahingonkorvaus käytettävissä olevaksi seuraamukseksi sopimuksen solmimisen jälkeen ei tuomioistuimen mukaan sääntelee rikkomuskanteen ja rikkomusmenettelyn asiayhteydessä merkityksellistä jäsenvaltion ja yhteisön välistä suhdetta, vaan virheellisellä hankintamenettelyllä loukatun tahon oikeutta saada vahingonkorvausta hankintaviranomaiselta. Vaikka hankintaviranomaisen sopimuskumppani voisi vedota sopimusta purettaessa oikeusvarmuuden ja luottamuksensuojan periaatteisiin, *pacta sunt servanda* -periaatteeseen sekä omaisuuden suojaan suhteessa hankintaviranomaiseen, jäsenvaltio ei voi vedota niihin perustellakseen jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen toteavan tuomion täytäntöönpanon laiminlyöntiä.<sup>225</sup>

Laajempien tulkintaa koskevien päätelmien tekeminen kyseisestä EUT:n ratkaisuista ei ole helppoa. Tapauksessa kysymys oli voimassaoloajaltaan pitkästä sopimuksesta, joka oli oletettavasti myös taloudellisesti merkittävä. Tapausta arvioitaessa on olennaista kuitenkin erottaa yhtäältä kysymys hankintaviranomaisen velvollisuudesta purkaa direktiivin vastaisesti tehty hankintasopimus ja toisaalta kysymys kansallisen tuomioistuimen velvollisuudesta määrätä sopimuksen purkamisesta, vaikka oikeussuojadirektiivin säännökset eivät sitä kyseessä olevassa tapauksessa vaatisikaan. Kyseinen EUT:n tuomio onkin syytä nähdä ennen kaikkea jäsenyysvelvoitteiden rikkomista koskevana asiana: jäsenvaltiolla on velvollisuus lopettaa unio-

<sup>224</sup> Asia C-503/04, *komissio v. Saksa*, tuomio 18.7.2007, kohta 28.

<sup>225</sup> Asia C-503/04, *komissio v. Saksa*, kohdat 31–36.

nin oikeuden vastainen menettely ja purkaa hankintasäännösten vastaisesti tehty sopimus.<sup>226</sup> Julkiasiamies on ratkaisuehdotuksessaan tuonut esille menettelyjen eron: muutoksenhakumenettelyn tarkoituksena on suojata yksityisten etuja, kun taas jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä suojellaan yhteisön intressiä lainmukaisen tilanteen palauttamisesta.<sup>227</sup> Toisaalta voidaan todeta, että myös yksityisten oikeussubjektien mahdollisuuteen käyttää oikeuskeinoja liittyy tavoite varmistaa unionin oikeuden tehokas toteutuminen.

Edellä esitetty nostaa esille kysymyksen tehottomuusseurauksen soveltumisesta niihin hankinta- ja oikeussuojadirektiivien ulkopuolelle jääviin hankintoihin, joissa vapaata liikkuvuutta koskevat määräykset ja yhdenvertaisen kohtelun periaate tulevat sovellettaviksi. Voidaanko katsoa, että tehokasta oikeussuojaa koskeva periaate edellyttäisi vastaavatyypisten seuraamusten käyttämisen mahdollisuutta myös näissä hankinnoissa ja että tarjoajalla olisi oikeus vaatia sopimuksen purkamista perusvapauksien loukkauksen vuoksi tilanteessa, jossa oikeussuojadirektiivin tehottomuusseuraamusta koskevat säännökset eivät sovellu?

Kysymystä direktiivien soveltamisalan ulkopuolelle jäävien hankintojen oikeussuojakeinoista on käsitelty asiassa C-91/08, *Wall*, annettussa tuomiossa. Kansallinen tuomioistuin pyrki ennakkoratkaisupyynnöllään selvittämään, edellyttävätkö yhdenvertaisen kohtelun periaate ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa koskeva periaate sekä näistä johtuva avoimuusvelvoite yhtäältä, että kansallisten viranomaisten on irtisanottava avoimuusvelvoitteen vastaisesti tehty sopimus, ja toisaalta, että kansallisten tuomioistuinten on annettava määräys avoimuusvelvoitteen noudattamatta jättämisen estämiseksi tai loukkaamisen lopettamiseksi.<sup>228</sup> Kantaja oli kansallisessa tuomioistuimessa vaatinut annettavaksi määräykset siitä, ettei hallintoviranomainen saa antaa lupaa aliurakoitsijan vaihtamiseen, ettei uutta aliurakointisopimusta saa tehdä ja että avoimuusvelvoitteen vas-

---

<sup>226</sup> Ehdotukseen direktiiviksi julkisista hankinnoista (KOM/2011/0896 lopullinen) sisältyy irtisanomisoikeutta koskeva 73 artikla, jonka c alakohdan mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että hankintaviranomaisilla on sovellettavan kansallisen sopimuslainsäädännön mukaisin ehdoin mahdollisuus irtisanoa hankintasopimus sen voimassaoloaikana, jos EUT toteaa perussopimuksen 258 artiklan mukaisessa menettelyssä, ettei jäsenvaltio ole täyttänyt sille perussopimusten mukaan kuuluvia velvoitteita sen vuoksi, että kyseiselle jäsenvaltiolle kuuluva hankintaviranomainen on tehnyt kyseisen hankintasopimuksen noudattamatta perussopimusten ja tämän direktiivin mukaisia velvoitteitaan.

<sup>227</sup> Asia C-503/04, *komissio v. Saksa*, julkiasiamiehen ratkaisuehdotus 28.3.2007, kohta 79.

<sup>228</sup> Asia C-91/08, *Wall*, tuomion kohta 61.



taisesti tehdyt sopimukset on irtisanottava.<sup>229</sup> Tapauksessa kyse oli palveluja koskevasta käyttöoikeussopimuksesta, johon hankintadirektiivin säännökset eivät soveltuneet.

Julkisasiamies viittasi ratkaisuehdotuksessaan menettelyllisen itsemääräämisoikeuden (prosessiautonomian) periaatteen ohella yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaatteeseen, joka edellyttää jäsenvaltioiden sanktioivan tehokkaasti avoimuusveloitteen rikkomisen. Avoimuusveloitteesta syntyy oikeussubjekteille oikeuksia, joita kansallisten tuomioistuinten on tehokkaasti suojeltava ja määrättävä tehokkaita, oikeasuhteisia ja ennaltaehkäiseviä seuraamuksia yhteisön oikeuden täyden tehokkuuden takaamiseksi.<sup>230</sup>

EUT viittasi ratkaisussaan prosessuaalisen autonomian periaatteeseen ja totesi totuttuun tapaan, että silloin kun unioni ei ole antanut asiaa koskevia säännöksiä, kunkin jäsenvaltion asiana on sisäisessä oikeusjärjestyksessään säätää oikeussuojakeinoista, joilla pyritään turvaamaan yksityisillä oikeussubjekteilla unionin oikeuden perusteella olevat oikeudet vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteet huomioon ottaen. EUT lausui, että sijoittautumisoikeutta ja palvelujen vapaata liikkuvuutta koskevissa määräyksissä vahvistetut yhdenvertaisen kohtelun periaate ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa koskeva periaate sekä näistä johtuva avoimuusveloitte eivät velvoita kansallisia viranomaisia irtisanomaan sopimusta eivätkä kansallisia tuomioistuimia antamaan määräystä *kaikissa tilanteissa*, joissa avoimuusveloitetta väitetään loukatun palvelukonsession myöntämisen yhteydessä. Kansallisen oikeusjärjestyksen tehtävänä on säätää oikeussuojakeinoista, joilla pyritään turvaamaan yksityisillä oikeussubjekteilla avoimuusveloitteen nojalla olevat oikeudet vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteet huomioon ottaen.<sup>231</sup>

EUT ei avannut päätöksessään, mitä se tarkoittaa ilmaisulla ”ei kaikissa tilanteissa”.<sup>232</sup> Tuomiosta on kuitenkin pääteltävissä, että hankintasopi-

<sup>229</sup> Asia C-91/08, *Wall*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, kohta 122.

<sup>230</sup> Asia C-91/08, *Wall*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, kohdat 124–129.

<sup>231</sup> Asia C-91/08, *Wall*, kohdat 62–65.

<sup>232</sup> *Brown* katsoo EUT:n lausuman viittaavan siihen, että varsin usein voisi esiintyä tilanteita, joissa irtisanomisen mahdollistavan seuraamuksen käyttäminen olisi tarkoituksenmukaista. *Brownin* mukaan komission kanta näyttäisi olevan, että tehostomusseuraamus ulottuisi myös palveluja koskeviin käyttöoikeussopimuksiin, joihin direktiivejä ei sovelleta. *Brown* on todennut komission vaatineen Italiaa noudattamaan EUT:n tuomiota asiassa C-260/04, jossa EUT katsoi Italian rikkoneen avoimuusvelvollisuutta uudistaessaan vedonlyöntiä koskevat toimitukset ilman tarjouskilpailua. Komission vaatimus tarkoittaisi toimilupien kilpailuttamista ja siten voimassa olevien toimilupien päättämistä. *Brown*, P.P.L.R. 2010a s. 180.

muksen irtisanomisen mahdollistava oikeussuojakeino on oltava käytettävissä vastaavuus- tai tehokkuusperiaatteiden sitä edellyttäessä. Julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksessaan lausuman mukaan edellä selostettua asiassa C-503/04, *komissio v. Saksa*, annettua ratkaisua, jossa edellytettiin hankintasopimuksen purkamista, ei voitu analogisesti soveltaa palveluja koskeviin konsessiosopimuksiin, joiden sääntelystä unionissa ei ollut annettu säännöksiä. Julkisasiamies totesi, että yhteisön oikeuden nykytilassa jäsenvaltioiden sisäisessä oikeusjärjestyksessä on määriteltävä tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteiden mukaisesti tarve ja tarvittaessa edellytykset, joiden vallitessa valtuus antaa määräyksiä on myönnettävä. Vaikka sopimuksen purkamisesta määräämistä ei edellytetä unionin oikeudessa, julkisasiamiehen mukaan se saattaa tulla kyseeseen seuraamuksena, joka jopa parhaiten varmistaa unionin oikeuden tehokkuuden ja turvaa oikeussubjektien oikeudet. Tilanne saattaa olla tällainen erityisesti silloin, kun on kyse erittäin vakavasta yhteisön oikeuden säännösten rikkomisesta, kuten kilpailuttamista koskevien säännösten noudattamatta jättämisestä. Julkisasiamies katsoi, että kansallisen tuomioistuimen on voitava arvioida määräyksen antamista tapauskohtaisesti. Arvioinnissa on otettava huomioon asian kaikki merkitykselliset seikat, kuten hankintaviranomaisen menettelytapa, sääntöjenvastaisuuksien luonne ja kaikki edut, erityisesti yleinen etu, joille saattaa aiheutua haittaa.<sup>233</sup>

EUT:n tuomion perusteella oikeussuojadirektiivien mukaista tehotto- muusseuraamusta ei pääsääntöisesti voida edellyttää sovellettavan hankintadirektiivien ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa. Jos seuraamus on kuitenkin kansallisen oikeuden mukaan käytettävissä, vastaavuusperiaatteen voidaan katsoa edellyttävän mahdollisuutta seuraamuksen käyttöön myös unionin oikeuteen perustuvassa asiassa. Lisäksi voidaan ajatella, että joissakin prosessuaalisessa asetelmissä tehokkuusperiaate saattaisi edellyttää sopimuksen toteamista pätemättömäksi unionin oikeuden täyden tehokkuuden saavuttamiseksi.

#### 4.9 Reaalikeinojen käytön turvaamiseksi odotusaika?

Oikeussuojakeinojen tosiasiallista tehokkuutta pyritään lisäämään oikeussuojadirektiiveihin otetuilla säännöksillä pakollisesta odotusajasta hankintapäätöksen tekemisen jälkeen ennen hankintasopimuksen solmimista. *Al-*

---

<sup>233</sup> Asia C-91/08, *Wall*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, kohdat 135–143.

*catel*-tapauksessa annettu ratkaisu merkitsi velvollisuutta noudattaa odotusaikaa, jotta virheellisen hankintapäätöksen kumoaminen olisi mahdollista. Tuolloin voimassa olleeseen oikeussuojadirektiiviin ei sisällynyt odotusaikaa koskevia säännöksiä. EUT viittaisi ratkaisussaan oikeussuojadirektiivin 89/665/ETY tavoitteeseen mahdollistaa tehokas ja nopea muutoksenhaku hankintayksikön lainvastaisista päätöksistä aikana, jolloin nämä päätökset ovat vielä oikaistavissa.<sup>234</sup>

Voidaan kysyä, onko mahdollista, että vastaavaa odotusaikaa edellytettäisiin noudatettavan myös niissä hankinnoissa, joihin oikeussuojadirektiivi ja sen odotusajaksääntely eivät sovellu. Tällainen velvollisuus turvaisi muutoksenhaun tosiasiallista tehokkuutta ja virheellisen hankintamenettelyn korjaamista. *Brown* on pitänyt mahdollisena, että EUT voisi päätyä ratkaisuun, jossa asetettaisiin vaatimus odotusajan noudattamisesta hankintadirektiivien ulkopuolelle jäävissä hankinnoissakin.<sup>235</sup> Tätä kantaa puoltaisi se, että *Alcatel*-ratkaisussa edellytettiin odotusaikaa noudatettavan, vaikka tuolloin sovellettava oikeussuojadirektiivi ei sisältänyt asiaa koskevaa säännöstä. Toisaalta *Alcatel*-ratkaisu perustui yksityiskohtaisempiin oikeussuojadirektiivin oikeussuojakeinoja koskeviin määräyksiin. Asiassa *Wall* annetun EUT:n ratkaisun voidaan kuitenkin katsoa viittaavan pikemminkin siihen, ettei tehokkuusperiaatteesta voisi seurata vaatimusta odotusajan noudattamisesta mahdollisesti joitakin hyvin poikkeuksellisia tilanteita lukuun ottamatta.

## 5 JOHTOPÄÄTÖKSIÄ

Unionin oikeuteen perustuvien oikeuksien toteuttamiseksi on käytettävissä oltava tehokkaat oikeussuojakeinot. Tehokas oikeusturva edellyttää tuomioistuimeen pääsyä, prosessuaalisten säännösten soveltamista todellisen oikeussuojan takaavalla tavalla sekä oikeussuojakeinoja, jotka mahdollistavat myös unionin oikeuden määrittelemän oikeuden toteuttamisen. Tavoitteita turvaa tehokasta oikeussuojaa koskeva periaate sekä menettely-

<sup>234</sup> EUT:n ratkaisussa tulkittiin oikeussuojadirektiivin 89/665/ETY 2 artiklan 1 kohdan a ja b alakohtaa ja 2 artiklan 6 kohdan toista alakohtaa, ks. asia C-81/98, *Alcatel*, kohta 43.

<sup>235</sup> *Brown*, P.P.L.R. 2010a s. 181. The High Court of Northern Ireland on ratkaistavanaan olleessa asiassa katsonut tapaukseen liittyvien seikkojen edellyttävän odotusajan noudattamista, vaikka toissijaisiin palveluihin kuuluvassa hankinnassa kansallinen lainsäädäntö ei asettanut vaatimusta odotusajan noudattamisesta. Ks. tapauksesta *Brown*, P.P.L.R. 2010a s. 180–181 sekä *John*, ECRL 2009 s. 329–331.

sääntöjen tehokkuutta ja vastaavuutta edellyttävät periaatteet samoin kuin tehokkaita seuraamuksia koskeva vaatimus.

Hankintadirektiivien soveltamisalaan kuuluvissa hankinnoissa käytettävistä oikeuskeinoista säädetään oikeussuojadirektiiveissä. Oikeussuojadirektiivit rakentuvat samankaltaisille tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteille, joita sovelletaan unionin oikeuden harmonisoimattomilla alueilla. Oikeussuojadirektiivit sisältävät kuitenkin lisäksi erityisen tehokkuutta ja nopeutta koskevan vaatimuksen, jonka tavoitteena on hankintamenettelyjen tosiasiallisen korjaamisen mahdollistaminen ennen hankintasopimuksen tekemistä tai hankinnan toteuttamista.

Hankintadirektiivien soveltamisalan ulkopuolella EUT on johtanut perusvapauksia koskevista määräyksistä ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteesta avoimuutta koskevan velvoitteen. Vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen soveltuminen hankintadirektiivien ulkopuolelle jääviin hankintoihin edellyttää hankintaan liittyvää rajat ylittävää intressiä. Kyseisten määräysten ja perusperiaatteiden soveltuessa hankintoja koskeville oikeussuojakeinoille asetettavia vaatimuksia määrittävät puolestaan unionin oikeuden tehokasta oikeussuojaa koskeva periaate ja tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteet.

Todennäköisenä voidaan pitää, että oikeussuojadirektiivejä koskevat tulkintaratkaisut hankintapäätöksen valituskelpoisuudesta ja tarjoajan valitusoikeudesta vaikuttavat direktiivien ulkopuolelle jäävien hankintojen oikeussuojakeinojen tulkintaan. Tuomioistuimeen pääsyyn liittyvissä kysymyksissä tulkintakäytäntö muodostunee näiden kysymysten osalta samankaltaiseksi, sovelletaanpa sitten oikeussuojadirektiivejä tai tehokasta oikeussuojaa koskevaa periaatetta. Hankintapäätöksen käsitettä tulkitaan laajasti ja muutoksenhakuoikeutta edellytetään oikeusvaikutuksia sisältäviin hankintamenettelyyn liittyviin ratkaisuihin. Valitusoikeus hankintapäätöksestä on oltava paitsi tarjouskilpailuun osallistuneella yrityksellä, myös tarjoajalla, jonka unionin oikeuteen perustuvia oikeuksia on loukattu hankintayksikön jätettyä hankinnan kilpailuttamatta.

Oikeussuojadirektiiveihin sisältyy säännöksiä oikeuskeinoista, joilla pyritään mahdollistamaan hankintamenettelyn tosiasiallinen korjaaminen. Odotusaikaa koskevalla sääntelyllä luodaan ajallinen viive hankintapäätöksen tekemisen ja hankintasopimuksen solmimisen välille, jotta muutoksenhakukeinojen käyttö olisi mahdollista hankintapäätöksen kumoamiseksi. Periaatteellisesti merkittävin oikeussuojadirektiivien mukaisista oikeussuojakeinoista on hankintasopimuksen tehottomuussääntely, jonka soveltuessa edes sopimuksen solminen ei estä virheellisen hankintamenettelyn korjaamista. Euroopan komissio on ehdottanut direktiivien laajentamista

palveluja koskeviin käyttöoikeussopimuksiin ja B-palveluihin. Vapaata liikkuvuutta koskevat määräykset ja yhdenvertaisen kohtelun periaate sääntelisivät edelleen EU-kynnysarvot alittavia hankintoja. EUT:n oikeuskäytäntö ei viittaa siihen, että EUT ratkaisuillaan tulisi ulottamaan hankintamenettelyn tosiasiallisen korjaamisen mahdollistavia oikeussuojakeinoja (odotusaika, tehottomuussäätely) EU-kynnysarvot alittaviin hankintoihin.

## LÄHTEET

### *Kirjallisuus*

- Arnulf, Anthony*: The Principle of Effective Judicial Protection in EU law: An Unruly Horse? (2011) 36 European Law Review s. 51–70.
- Bernitz, Ulf*: Rättighetskyddets genomslag i svensk rätt – konventionsrättsligt och unionsrättsligt. Juridisk Tidskrift Nr 4 2010–11 s. 821–845.
- Bovis, Christopher H.*: Developing public procurement regulation: Jurisprudence and its influence on law making. 43 Common Market Law Review 2006 s. 461–495.
- Brown, Adrian*: EU Primary Law Requirements in Practice: Advertising, Procedures and Remedies for Public Contracts Outside the Procurement Directives. (2010) 19 Public Procurement Law Review Issue 5 s. 169–181. (Brown, P.P.L.R. 2010a)
- Brown, Adrian*: Changing a Sub-contractor under a Public Services Concession: Wall AG v Stadt Frankfurt am Main. (2010) 19 Public Procurement Law Review Issue 5 s. NA160–NA166. (Brown, P.P.L.R. 2010b)
- Chalmers, Damian – Davies, Gareth – Monti, Giorgio*: European Union law. Cases and materials. Cambridge University Press, 2010.
- Craig, Paul – de Búrca, Gráinne*: EU Law. Text, Cases, and Materials. Oxford University Press 2007.
- Dischendorfer, Martin*: Consecutive Infringements of the Public Procurement Rules and their Treatment under the Remedies Directives: The Hackermüller Case. (2004) 13 Public Procurement Law Review Issue 2 s. NA36–NA38. (Dischendorfer, P.P.L.R 2004a)
- Dischendorfer, Martin*: Challenging Discriminatory Technical Specifications Under the Remedies Directives: The Grossman Case. (2004) 13 Public Procurement Law Review Issue 4 s. NA98–NA102. (Dischendorfer, P.P.L.R 2004b)
- Dischendorfer, Martin*: The Application of Limitation Periods under Directive 89/665, A Note on Lämmerzahl GmbH v Freie Hansestadt Bremen (C-241/06), judgement of October 11, 2007, nyr. (2008) 17 Public Procurement Law Review Issue 2 s. NA41–47.
- Dougan, Michael*: National Remedies before the Court of Justice. Issues of Harmonisation and Differentiation. Hart Publishing 2004.
- Eilmansberger, Thomas*: The Relationship between Rights and Remedies in EC Law: in Search of the Missing Link. 41 Common Market Law Review 2004 s. 1199–1246.

- 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.
- Engström, Johanna*: The Principle of Effective Judicial Protection after the Lisbon Treaty. Reflection in the light of case C-279/09 DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH. Review of European Administrative Law 2011 Nr. 2 s. 53–68.
- Ervo, Laura*: Perustuslaki ja oikeuden saatavuus. Lakimies 7–8/2000 s. 1085–1105.
- Ervo, Laura*: Oikeudenmukainen oikeudenkäynti. WSOY, Helsinki 2005.
- Ervo, Laura*: Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimus – käsikirja lainkäyttäjille. WSOYpro, Helsinki 2008.
- Lynn, Leo*: Enforcement of EC Law: Protection of Individual’s Rights in National Courts. Europarättslig Tidskrift 2/2007 s. 294–351.
- Haapaniemi, Pekka*: Procedural Autonomy: a Misnomer? Teoksessa Ervo, Laura – Gräns, Minna – Jokela, Antti (ed.): Europeanization of Procedural Law and the New Challenges to Fair Trial s. 89–121. Europa Law Publishing. Groningen 2009.
- Harlow, Carol*: A Common European Law of Remedies? Teoksessa Kilpatrick, Claire – Novitz, Tonia – Skidmore, Paul (ed.): The Future of Remedies in Europe s. 69–83. Hart Publishing, 2000.
- Hettne, Jörgen – Öberg, Ulf*: Fritt skön och domstolskontroll vid offentlig upphandling. Svensk Juristtidning 2005:2 s. 192–223.
- John, Laura Elizabeth*: Standstill Periods in Awarding Part B Service Contracts: Federal Security Services Ltd v Chief Constable for the Police Service of Northern Ireland and Resources Group Ltd. (2009) European Competition Law Review s. 329–331.
- Jääskinen, Niilo*: Eurooppalaistuvan oikeuden oikeusteoreettisia ongelmia. Yliopistopaino, Helsinki 2008.
- Kakouris, C. N.*: Do the Member States possess judicial procedural ”autonomy”? 34 Common Market Law Review 1997 s. 1389–1412.
- Kanninen, Heikki*: Toimivallan- ja vastuunjaon perusteista toteutettaessa yksityisen oikeus tehokkaaseen oikeussuojaan EY:n oikeuden alalla. Teoksessa Kaila, Heidi – Pirjatanen, Elina – Suksi, Markku (toim.): Yksilön oikeusasema Euroopan unionissa, Juhlakirja Allan Rosas s. 527–542. Turku 2008.
- Kanninen, Heikki*: Oikeussuojakeinot julkisissa hankinnoissa – havaintoja oikeuskäytännön perusteella. Defensor Legis 3/2005 s. 527–555.
- Kilpatrick, Claire*: The Future of Remedies in Europe. Teoksessa Kilpatrick, Claire – Novitz, Tonia – Skidmore, Paul (ed.): The Future of Remedies in Europe s. 1–31. Hart Publishing, 2000.
- Maunu, Antti*: Direktiivin oikeusvaikutukset kansallisessa viranomaisessa ja tuomioistuimessa – toteutuuko yhteisön oikeuden tehokkuus? Defensor Legis 1/1999 s. 169–182.
- McGowan, David*: Consortia Member Rights and Classification of Mixed Contracts: a note on Club Hotel Loutraki (C-145/08 and C-149/08). (2010) 19 Public Procurement Law Review Issue 5 s. NA174–179.
- Mäenpää, Olli*: Hallintoprosessioikeus. WSOYpro, Helsinki 2005.

- Mäenpää, Olli*: Eurooppalainen hallinto-oikeus. Talentum, Helsinki 2011.
- 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)
- Niemi, Anne E.*: Hallintoriita tehokkaana oikeussuojakeinona. Lisensiaatintutkimus 2004.
- Niemi, Anne E.*: Tehokkaan oikeussuojan piirteitä. Teoksessa Avoin, tehokas ja riippumaton, Olli Mäenpää 60 vuotta juhlakirja s. 261–271. Edita Prima Oy, Helsinki 2010.
- Ojanen, Tuomas*: EU-oikeuden perusteita. Edita Prima Oy, Helsinki 2010. (Ojanen 2010a)
- Ojanen, Tuomas*: Perusoikeuksien neljäs aalto: Euroopan unionin perusoikeuskirja jäsenvaltioissa. Teoksessa Avoin, tehokas ja riippumaton, Olli Mäenpää 60 vuotta juhlakirja s. 367–380. Edita Prima Oy, Helsinki 2010. (Ojanen 2010b)
- Pachnou, Despina*: Enforcement of the E.C. Procurement Rules: The Standards Required of National Review Systems under E.C. Law in the Context of the Principle of Effectiveness. (2000) 9 Public Procurement Law Review Issue 2 s. 55–74.
- Petersen, Zsófia*: Below-threshold Contract Awards under EU Primary Law: Federal Republic of Germany v Commission (T-258/06). (2010) 19 Public Procurement Law Review Issue 6 s. NA215–220.
- Prechal, Sacha*: Community Law in National Courts: the Lessons from van Schijndel. 35 Common Market Law Review 1998 s. 681–706.
- Prechal, Sacha – Widdershoven, Rob*: Redefining the Relationship between ”Rewe-effectiveness” and Effective Judicial Protection. Review of European Administrative Law 2011 Nr. 2 s. 31–50.
- Raitio, Juha*: Eurooppaoikeus ja sisämarkkinat. Talentum, Helsinki 2010.
- Rihto, Ahti*: Euroopan yhteisöjen oikeuden rooli korkeimman hallinto-oikeuden lainkäytössä. Korkein hallinto-oikeus 80 vuotta s. 182–194. Vammalan Kirjapaino Oy, 1998.
- Rosas, Allan*: Oikeus kansalliseen oikeudenkäyntiin EU-oikeuden mukaan. Teoksessa Nuolimaa, Risto – Vihervuori, Pekka – Klemettinen, Hannele (toim.): Juhlajulkaisu Pekka Hallberg 1944–12/6–2004 s. 361–373. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004.
- Rosas, Allan – Armati, Lorna*: EU Constitutional Law. An Introduction. Hart Publishing 2010.
- Siitari-Vanne, Eija*: Hallintolainkäytön tehostaminen. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2005.
- Siitari-Vanne, Eija*: Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmä – eurooppalainen prosessi suomalaisen hallintolainkäytön perinnemaisemassa. Teoksessa Avoin, tehokas ja riippumaton, Olli Mäenpää 60 vuotta juhlakirja s. 443–457. Edita Prima Oy, Helsinki 2010.
- Suviranta, Outi*: Rätten till domstolsprövning när förvaltningen är passiv. Nordisk Administrativt Tidsskrift 4/2003, 84. årgång, s. 370–383.
- Suviranta, Outi*: Hallintotoiminnan tuomioistuINVALVONTA ja eurooppaoikeus. Teoksessa Saarnilehto, Ari (toim.): Maaliskuun 25 päivän rahasto 100 vuotta 25.3.2007 s. 171–193. Turun yliopisto, Oikeustieteellinen tiedekunta 2007.

- Szydło, Marek*: Contracts beyond the scope of the EC procurement Directives – who is bound by the requirement of transparency? (2009) 34 *European Law Review* s. 720–737.
- Södergren, Patrik*: Vem dömer i gråzonen? Domstolsprövning i gränslandet mellan offentlig rätt och privaträtt. Iustus Förlag AB, Uppsala 2009.
- Temple Lang, John*: The Principle of Effective Protection of Community Law Rights. Teoksessä O' Keeffe, David (ed.): *Judicial Review in European Union Law. Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley* s. 235–273. Kluwer Law International, 2000.
- Tridimas, Takis*: *The General Principles of EU Law*. Oxford University Press, 2006.
- Tuori, Kaarlo*: Oikeuden ratio ja voluntas. WSOYpro, Helsinki 2007.
- van Gerven, Walter*: Bridging the Gap between Community and National Laws: towards a Principle of Homogeneity in the Field of Legal Remedies. 32 *Common Market Law Review* 1995 s. 679–702.
- van Gerven, Walter*: of Rights, Remedies and Procedures. 37 *Common Market Law Review* 2000 s. 501–536.
- Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi*: Rikosprosessin perusteet. Rikosprosessioikeus I. WSOY Lakitieto, 2003.
- Wallerman, Anna*: Likvärdighetsprincipen och EU-domstolens dom i *Transportes Urbanos*: en talande tystnad? *Europarättslig Tidskrift* 1/2011 s. 105–116.
- Williams, Rhodri*: Commission proposals to modernise public procurement. (2012) 21 *Public Procurement Law Review* Issue 3 s. NA101–NA105.
- Wistrand, Karin*: Ett effektivt rättsskydd för unionsrättsliga anspråk. Hur går det för teorin i praktiken? *Europarättslig Tidskrift* 2/2010 s. 283–311.

## *Virallisaineisto*

### *Euroopan unioni*

- Access to justice in Europe: an overview of challenges and opportunities. European Union Agency for Fundamental Rights, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2011.
- Euroopan unionin perusoikeuskirja. EUVL 2010/C 83 s. 389.
- Euroopan unionin perusoikeuskirjan selitykset. EUVL 2007/C 303 s. 17.
- Euroopan unionista tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto. EUVL 2010/C 83 s. 13.
- Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto. EUVL 2010/C 83 s. 47.
- Komission selittävä tiedonanto yhteisön lainsäädännöstä siltä osin kuin se koskee sopimuksia, jotka eivät kuulu tai kuuluvat vain osittain julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalaan. EUVL 2006/C 179, s. 2.



## LYHENNELUETTELO

CML Rev	Common Market Law Review
ECLR	European Competition Law Review
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
E.L. Rev.	European Law Review
ERT	Europarättslig Tidskrift
EUT	Euroopan unionin tuomioistuin
EUYT	Euroopan unionin yleinen tuomioistuin
JT	Juridisk Tidskrift
NAT	Nordisk Administrativt Tidsskrift
P.P.L.R.	Public Procurement Law Review
REALaw	Review of European Administrative Law
SEU-sopimus	Euroopan unionista tehty sopimus
SEUT-sopimus	Euroopan unionin toiminnasta tehty sopimus
SvJT	Svensk Juristtidning

## OIKEUSTAPAUKSET

### *Euroopan ihmisoikeustuomioistuin*

*Rasmussen v. Tanska*, tuomio 28.11.1984 (EIT:A-87)

*Mizzi v. Malta*, tuomio 12.1.2006

### *Unionin tuomioistuin*

Asia C-26/62, *van Gend & Loos*, tuomio 5.2.1963

Asia 33/76, *Rewe*, tuomio 16.12.1976

Asia 222/84, *Johnston*, tuomio 15.5.1986

Asia 222/86, *Heylens*, tuomio 15.10.1987

Asia C-260/89, *ERT*, tuomio 18.6.1991

Asia C-208/90, *Emmott*, tuomio 25.7.1991

Asia C-97/91, *Borelli*, tuomio 3.12.1992

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-54/96, *Dorsch*, tuomio 17.9.1997

Asia C-76/97, *Walter Tögel*, tuomio 24.9.1998

Asia C-111/97, *Evobus Austria*, tuomio 24.9.1998

Asia C-258/97, *HI*, tuomio 4.3.1999

Asia C-81/98, *Alcatel*, tuomio 28.10.1999

Asia C-324/98, *Telaustria*, tuomio 7.12.2000

Asia C-462/99, *Connect Austria*, tuomio 22.5.2003

Asia C-470/99, *Universale-Bau*, tuomio 12.12.2002  
Asia C-92/00, *HI*, tuomio 18.6.2002  
Asia C-214/00, *komissio v. Espanja*, tuomio 15.5.2003  
Asia C-327/00, *Santex*, tuomio 27.2.2003  
Asia C-473/00, *Cofidis*, tuomio 21.11.2002  
Yhdistetyt asiat C-20/01 ja C-28/01, *komissio v. Saksa*, tuomio 10.4.2003  
Asia C-57/01, *Makedoniko Metro ja Michaniki*, tuomio 23.1.2003  
Asia C-224/01, *Köbler*, tuomio 30.9.2003  
Asia C-249/01, *Hackermüller*, tuomio 19.6.2003  
Asia C-410/01, *Fritsch, Chiari & Partner*, tuomio 19.6.2003  
Asia C-230/02, *Grossmann*, tuomio 12.2.2004  
Yhdistetyt asiat C-21/03 ja C-34/03, *Fabricom*, tuomio 3.3.2005  
Asia C-26/03, *Stadt Halle*, tuomio 11.1.2005  
Asia C-458/03, *Parking Brixen*, tuomio 13.10.2005  
Asia C-15/04, *Koppensteiner*, tuomio 2.6.2005  
Asia C-129/04, *Espace Trianon*, tuomio 8.9.2005  
Asia C-410/04, *ANAV*, tuomio 6.4.2006  
Asia C-432/05, *Unibet*, tuomio 13.3.2007  
Asia C-503/04, *komissio v. Saksa*, tuomio 18.7.2007  
Yhdistetyt asiat C-147/06 ja C-148/06, *SECAP*, tuomio 15.5.2008  
Asia C-241/06, *Lämmerzahl*, tuomio 11.10.2007  
Asia C-268/06, *Impact*, tuomio 15.4.2008  
Asia C-347/06, *ASM Brescia*, tuomio 17.7.2008  
Asia C-445/06, *Danske Slagterier*, tuomio 24.3.2009  
Asia C-454/06, *pressetext Nachrichtenagentur*, tuomio 19.6.2008  
Asia C-492/06, *Consorzio Elisoccorso San Raffaele*, määräys 4.10.2007  
Asia C-91/08, *Wall*, tuomio 13.4.2010  
Asia C-118/08, *Transportes Urbanos*, tuomio 26.1.2010  
Yhdistetyt asiat C-145/08 ja C-149/08, *Club Hotel Loutraki ja Aktor*, tuomio 6.5.2010  
Yhdistetyt asiat C-317/08–C-320/08, *Alassini*, tuomio 18.3.2010  
Asia C-406/08, *Uniplex*, tuomio 28.1.2010  
Asia C-456/08, *komissio v. Irlanti*, tuomio 28.1.2010  
Asia C-568/08, *Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie*, tuomio 9.12.2010  
Asia C-570/08, *Symvoulio Apochetefseon Lefkosias*, tuomio 21.10.2010  
Asia C-226/09, *komissio v. Irlanti*, tuomio 18.11.2010  
Asia C-246/09, *Bulicke*, tuomio 8.7.2010  
Asia C-279/09, *DEB*, tuomio 22.12.2010  
Asia C-314/09, *Stadt Graz v. Strabag*, tuomio 30.9.2010  
Asia C-177/10, *Francisco Javier Rosado Santana*, tuomio 8.9.2011

#### *Unionin yleinen tuomioistuin*

Asia T-258/06, *Saksa v. komissio*, tuomio 20.5.2010

*Julkisasiamiehen ratkaisuehdotukset*

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

Asia C-92/00, *HI*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 28.6.2001

Asia C-231/03, *Coname*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 12.4.2005,

Asia C-129/04, *Espace Trianon*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 15.3.2005

Asia C- 241/06, *Lämmerzahl*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 7.6.2007

Asia C-454/06, *presstext Nachrichtenagentur*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 13.3.2008

Asia C-75/08, *Mellor*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 22.1.2009

Asia C-91/08, *Wall*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 27.10.2009

Yhdistetyt asiat C-145/08 ja 149/08, *Club Hotel Loutraki ja Aktor*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 29.10.2009

Yhdistetyt asiat C-317/08, C-318/08, C-319/08 ja C-320/08, *Alassini*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 19.11.2009

Asia C-406/08, *Uniplex*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen 29.10.2009

Asia C-456/08, *komissio v. Irlanti*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 29.10.2009

Asia C-226/09, *komissio v. Irlanti*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 29.6.2010

Asia C-94/10, *Danfoss*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 24.3.2011

## REMEDIES REQUIREMENT IN PUBLIC PROCUREMENT UNDER EU LAW

Effective remedies must be available for the enforcement of rights under European Union law. Effective due process requires access to court, the application of procedural rules in a manner ensuring true access to justice, as well as remedies that make it possible to achieve enforcement of rights defined under EU law. These objectives are reinforced by the principles of effective judicial protection and of effective and equivalent procedural rules, as well as by the requirement of effective sanctions.

Remedies pertinent to procurement subject to the Procurement Directives have been laid down in the Remedies Directives. The Remedies Directives are based on principles of effectiveness and equivalence that are in application in the non-harmonised area of EU law. In addition, however, the Remedies Directives contain a specific requirement of effectiveness and promptness, the purpose of which is to make it possible to rectify actual procurement procedures before a procurement contract is signed or a procurement otherwise carried out.

Beyond the scope of application of the Procurement Directives, the European Court of Justice has derived from the fundamental freedoms and the principle of equal treatment an obligation of transparency. In the case of procurement that is beyond the scope of application of the Procurement Directives, the rules of free movement and the principle of equal treatment are relevant only if the procurement entails a cross-border interest. But when the rules and principles are relevant, the remedies must adhere to the principle of effective judicial protection under EU law, as well as the principles of effectiveness and equivalence.

It is to be deemed likely that interpretations of the Remedies Directives regarding whether a procurement decision is reviewable and regarding standing will have an effect also on the interpretation of remedies beyond the scope of application of the Directives. In issues pertaining to access to court, interpretations in this respect will probably resemble each other regardless of whether it is the Directives or the principle of effective judicial protection that are being applied. The concept of procurement decision has a broad interpretation, and an avenue of review is required in decisions in a procurement process that have legal consequences. Standing to seek review of a procurement decision must be granted to undertakings participating in a tender process, and also to undertakings whose rights under EU law have been breached by a procurement entity failing to put the procurement out to tender.

The Remedies Directives contain provisions on remedies that aim for the actual rectification of the procurement procedures. The rules concerning the standstill period create a time lag between the procurement decision and the signing of the procurement contract, so as to enable the use of review mechanisms in order to have the procurement decision overturned. In terms of principle, the most significant new remedy under the Remedies Directives is the sanction of ineffectiveness of the procurement contract, under which even the signing of the contract will not preclude the rectification of an illegal procurement process. The European Commission has proposed that the scope of application of the Directives be extended to cover also service concessions and Part B services. The rules on free movement and the principle of equal treatment would remain in application as regards procurement that does not reach the EU thresholds. In the case-law of the European Court of Justice there are no indications that Court would extend the application of remedies (standstill period, ineffectiveness) that enable the rectification of actual procurement procedures also to procurement that does not reach the EU thresholds.



**Pekka Nykänen**

**KANSAINVÄLISEN  
KAKSINKERTAISEN  
VEROTUKSEN POISTAMISESTA  
ERITYISESTI LUOVUTUSVOITON  
VEROTUKSEN NÄKÖKULMASTA**





---

# Sisällys

1	JOHDANTO .....	143
2	SUOMEN VEROTUSVALLAN RAJOISTA LUOVUTUS- VOITON VEROTUKSESSA .....	145
3	KAKSINKERTAISEN VEROTUKSEN POISTAMISEN PERUSPERIAATTEET SUOMESSA .....	147
4	LUOVUTUSVOITOT JA HYVITYSMENETELMÄ .....	148
4.1	Hyvitysmenetelmän soveltamiseen liittyviä yleisiä kysymyksiä .....	148
4.2	Hyvityksen enimmäismäärän laskemisen peruseriaatteen ..	151
4.3	Luovutustappion vaikutus hyvityksen enimmäismäärän laskentaan .....	154
4.4	Pääomatulolajin tappion vaikutus hyvityksen enimmäis- määrän laskentaan .....	160
4.5	Vieraaseen valtioon maksetun veron muutokset .....	161
4.6	Kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen ja hyvitys- menetelmään liittyviä EU-oikeudellisia kysymyksiä .....	163
5	LUOVUTUSVOITOT JA VAPAUTUSMENETELMÄ .....	166
5.1	Vapautusmenetelmän soveltaminen pääomatuloon .....	166
5.2	Luovutustappion vaikutus vähennettävän veron laskentaan .	169
5.3	Ulkomaisen luovutustappion vähennyskelpoisuus ja EU-oikeus .....	172
5.3.1	Lähtökohdat .....	172
5.3.2	Ulkomaisten tappiot ja progressioehto .....	173
5.3.3	Ulkomaisten tappioiden vähennyskelpoisuus .....	175
5.4	Puhtaasta tulosta ja verosta tehtävien vähennysten vaikutus kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen EU-oikeuden näkökulmasta .....	182

6	KAKSOISASUJAN KAKSINKERTAISEN VEROTUKSEN POISTAMINEN .....	186
6.1	Pääsääntöisesti kaksinkertainen verotus poistetaan asuinvaltiossa .....	186
6.2	Verosopimuksen mukainen toissijainen verotusoikeus .....	187
	LÄHTEET .....	191
	LYHENNELUETTELO .....	192
	OIKEUSTAPAUKSET .....	193
	ELIMINATION OF INTERNATIONAL JURIDICAL DOUBLE TAXATION PARTICULARLY FROM THE PERSPECTIVE OF CAPITAL GAINS .....	195

---

# Kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen poistamisesta erityisesti luovutusvoiton verotuksen näkökulmasta

## 1 JOHDANTO

Kansainvälistä kaksinkertaista tai moninkertaista verotusta voi liittää kaikkiin verotustilanteisiin, joissa luovutusvoittoa tai muuta tuloa verotetaan saman verovelvollisen tulona kahdessa tai useammassa valtiossa. Tässä artikkelissa kaksinkertaisella verotuksella tarkoitetaan myös kansainvälistä moninkertaista verotusta. Kaksinkertainen verotus voidaan poistaa tai sitä voidaan lievittää kansallisen sääntelyn ja verosopimusten avulla. Se, missä määrin kahdenväliset verosopimukset tosiasiaassa poistavat kansainvälistä kaksinkertaista verotusta, riippuu muun ohessa verosopimusverkoston kattavuudesta ja eri valtioissa omaksuttujen verosopimusten tulkintasääntöjen johdonmukaisuudesta ja yhteensopivuudesta<sup>1</sup>. Kansallisen sääntelyn tehokkuus riippuu puolestaan yksinomaan kunkin valtion tarpeista ja halusta poistaa kaksinkertaista verotusta.<sup>2</sup>

Kaksinkertaista verotusta pyritään torjumaan, koska se voi rajoittaa ulkomaille suuntautuvia sijoituksia, haitata taloudellista toimintaa ja aiheuttaa neutraliteettiongelmia. Kaksinkertaisen verotuksen poistaminen on perusteltua myös kohtuullisuussyistä. Kaksinkertaista verotusta on pidetty EU:n sisämarkkinoiden toteutumisen näkökulmasta vakavimpana esteenä

---

<sup>1</sup> *Urpilainen* 2012, s. 117.

<sup>2</sup> Vuonna 2007 Suomessa hyvitetiin luonnollisten henkilöiden ulkomaille maksamia veroja noin 36,6 miljoonaa euroa. HE 197/2009 vp, s. 8. Siitä, minkä tyyppisistä tuloista maksettujen verojen perusteella hyvitykset on myönnetty, ei ole saatavissa tilastotietoa. Vuonna 2010 luonnolliset henkilöt saivat ulkomailta veronalaisia pääomatuloja 106 miljoonaa euroa, joista suurin osa koostuu osinkotuloista, ja palkka- ja eläketuloja yhteensä 584 miljoonaa euroa. Ks. Verotilasto 2011, s. 36–39.

sille, että henkilöt ja heidän pääomansa voivat liikkua vapaasti unionin alueella<sup>3</sup>.

Luovutusvoittoihin kohdistuvan kaksinkertaisen verotuksen poistaminen on aiheena ajankohtainen, koska korkein hallinto-oikeus antoi keväällä 2011 hyvityksen enimmäismäärän laskemista koskevan ratkaisun KHO 2011:45 ja pyysi unionin tuomioistuimelta ennakkoratkaisua vapautusmenetelmää koskevassa asiassa (KHO 2011:57, C-322/11, K). Molemmat tapaukset liittyvät luovutustappioihin. Myös unionin tuomioistuin on antanut muutaman viime vuoden aikana mielenkiintoisia kaksinkertaista verotusta ja sen poistamista koskevia ratkaisuja<sup>4</sup>.

Tässä artikkelissa tarkastellaan luonnollisen henkilön<sup>5</sup> henkilökohtaisen tulolähteen luovutusvoittoihin kohdistuvan juridisen kaksinkertaisen verotuksen poistamista Suomen verojärjestelmän näkökulmasta. Koska luovutusvoitto on pääomatuloa, artikkelissa on välttämätöntä nostaa esiin myös laajemmin pääomatuloihin kohdistuvaan kaksinkertaiseen verotukseen ja sen poistamiseen liittyviä kysymyksiä. Uuden luovutustappioita koskevan oikeuskäytännön vuoksi artikkelissa tarkastellaan laajasti luovutustappioiden vaikutusta kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen. Kaksinkertaisen verotuksen poistamisessa on kysymys aina valtioiden rajat ylittävistä verotustilanteista, joten artikkelissa nousee esiin myös useita EU-oikeudellisia kysymyksiä. Aihetta käsitellään lähinnä oikeusdogmaattisella tutkimusotteella.

Suomessa hyvitetään pääsääntöisesti vain yleisesti verovelvollisen eli verovuonna Suomessa asuneen henkilön<sup>6</sup> ulkomailta saamaan tuloon kohdistuva ulkomainen vero, joten tässä artikkelissa käsitellään vain Suomessa yleisesti verovelvollisen ulkomailta saamaan tuloon kohdistuvan kaksinkertaisen verotuksen poistamista. Rajoitetusti verovelvollisen kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen liittyvät kysymykset rajataan tämän ar-

---

<sup>3</sup> Ks. julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomerin ratkaisuehdotus asiassa C-376/03, D, ratkaisuehdotuksen kohta 85.

<sup>4</sup> Esim. C-67/08, Block, C-128/08, Damseaux ja C-157/10, Banco Bilbao.

<sup>5</sup> Kuolinpesää verotetaan lähtökohtaisesti samalla tavoin kuin luonnollista henkilöä, joten tässä esitetty koskee myös kuolinpesän henkilökohtaiseen tulolähteeseen kuuluvien luovutusvoittojen kaksinkertaisen verotuksen poistamista. Jos kuolinpesää ei pidetä luovutetun omaisuuden sijaintivaltiossa itsenäisenä verovelvollisena, voitaneen kuolinpesän osakkaiden luovutusvoitosta lähdevaltion maksama vero hyvittää Suomessa kuolinpesän luovutusvoitosta maksettavasta verosta.

<sup>6</sup> Luonnollisen henkilön yleisen ja rajoitetun verovelvollisuuden määräytymisestä ks. tarkemmin esim. *Helminen*, s. 5:1–13.

tikkelin ulkopuolelle<sup>7</sup>. Artikkelin ulkopuolelle rajataan myös klassifikaatio- eli kvalifikaatiokonfliktin vuoksi syntyvän kaksinkertaisen verotuksen poistaminen. Klassifikaatiokonfliktissa kaksinkertainen verotus johtuu siitä, että valtiot luokittelevat saman tuloerän eri tavoin, esimerkiksi toinen valtio luovutusvoitoksi ja toinen valtio korkotuloksi. Artikkelissa ei käsitellä myöskään kansainvälisen taloudellisen kahdenkertaisen verotuksen poistamista eli tilanteita, jossa samaa tuloa on verotettu kahdessa valtiossa kahden eri henkilön tulona<sup>8</sup>.

## 2 SUOMEN VEROTUSVALLAN RAJOISTA LUOVUTUSVOITON VEROTUKSESSA

Suomessa yleisesti verovelvollinen on tuloverolain (TVL)<sup>9</sup> 9.1 §:n 1 kohdan perusteella velvollinen maksamaan veroa Suomesta ja muualta saastaan tulosta. Omaisuuden luovutuksesta saatu voitto on TVL 32 §:n ja TVL 45.1 §:n perusteella veronalaista pääomatuloa. Tarkemmat säännökset luovutusvoittojen verotuksesta ovat TVL 45–50 §:ssä. Yleisesti verovelvollisen omaisuuden luovutuksesta saamaa voittoa pidetään Suomessa veronalaisena pääomatulona riippumatta siitä, missä luovutettu omaisuus sijaitsee tai missä valtiossa asuvan yhtiön liikkeeseen laskeman osakkeen tai muun arvopaperin luovutuksesta on kysymys. Näin kaikkiin yleisesti verovelvollisen ulkomailta saamiin luovutusvoittoihin voi kohdistua kaksinkertaista verotusta.

---

<sup>7</sup> Suomessa rajoitetusti verovelvollisen henkilön tuloon kohdistuva kaksinkertainen verotus poistetaan yleensä hänen asuinvaltiossaan. Suomen ja verovelvollisen asuinvaltion välinen verosopimus voi poikkeuksellisesti edellyttää rajoitetusti verovelvollisen Suomesta saamaan tuloon kohdistuvan kaksinkertaisen verotuksen poistamista Suomessa. Suomen ja Italian välisen verosopimuksen 23 artiklan 3 kappale edellyttää, että lähdevaltion verottaessa sopimuksen 18 artiklan 2 kappaleen perusteella sosiaalilainsäädäntöönsä perustuvaa eläkettä sen tulee hyvittää samasta tulosta verovelvollisen asuinvaltioon maksama vero. Muun sääntelyn puuttuessa kaksinkertainen verotus tulee tällaisessa tapauksessa poistaa samalla tavoin kuin yleisesti verovelvollisen ulkomailta saamaan tuloon kohdistuva kaksinkertainen verotus. Ks. myös Suomen ja Sveitsin välisen verosopimuksen 23 artiklan 1 kappaleen c kohta. Suomen solmimissa verosopimuksissa ei ole luovutusvoittoja koskevia määräyksiä, jotka edellyttäisivät rajoitetusti verovelvollisen kaksinkertaisen verotuksen poistamista Suomessa.

<sup>8</sup> Tyypillinen kansainvälisen taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen tilanne syntyy, kun osakeyhtiötä verotetaan tulostaan asuinvaltiossa ja yhtiön tulon perusteella jaettua osinkoa verotetaan osakkeenomistajan tulona hänen asuinvaltiossa.

<sup>9</sup> 30.12.1992/1535.

Useissa valtioissa on yleisiä tai tiettyjä erityistilanteita koskevia säännöksiä, joiden perusteella kyseisessä valtiossa asuneen henkilön koko omaisuus tai osa siitä katsotaan luovutetuksi sillä hetkellä, kun henkilöstä tulee rajoitetusti verovelvollinen tai verosopimuksen mukaan toisessa valtiossa asuva. Suomessa henkilöverotuksessa ainoa voimassa oleva jäähyväisvero eli exit-vero koskee osakevaihdossa saatujen osakkeiden osakevaihdon yhteydessä verottamatta jäänyttä luovutusvoittoa (TVL 10 §:n 13 kohta, TVL 45.2 § ja EVL<sup>10</sup> 52f §). Veroa ei siten kohdisteta muuttohetken käyvän arvon mukaan laskettuun voittoon, vaan aiemmin verottamatta jääneeseen voittoon.<sup>11</sup> Jäähyväisveroihin liittyy korostunut kaksinkertaisen verotuksen vaara.

Tuloverolain 48 §:n mukaan verovapaita ovat tietyn edellytyksin muun muassa oman asunnon luovutuksesta saatu voitto ja yritysvarallisuuden sukupolvenvaihdosluovutuksessa saatu voitto. Luovutusvoittoverotuksen verovapaussäännöksiä sovelletaan riippumatta siitä, missä omaisuus sijaitsee tai missä valtiossa asuvan yhtiön liikkeeseen laskemien arvopapereiden luovutuksesta on kysymys. Silloin kun omaisuuden luovutuksesta saatu voitto on Suomessa verovapaata, voittoon ei voi kohdistua Suomen verotuksen vuoksi kaksinkertaista verotusta.<sup>12</sup> Luovutusvoiton verovapautta koskevat säännökset voidaan nähdä näin myös kaksinkertaista verotusta poistavina säännöksinä, kuten muutkin verovapaussäännökset, vaikka säännösten varsinaisena tarkoituksena ei olisikaan kaksinkertaisen verotuksen poistaminen. Jos Suomessa verovapaata luovutusvoittoa on verotettu ulkomailla, ulkomainen vero jää luovutusvoittoon kohdistuvaksi lopulliseksi verorasitukseksi.

Suomessa yleisesti verovelvollinen voi olla myös toisessa valtiossa verotuksellisesti asuva. Tällaista kaksoisasujaa verotetaan Suomessa TVL

---

<sup>10</sup> Laki elinkeinotulon verottamisesta, 24.6.1968/360.

<sup>11</sup> Osakevaihdon jäähyväisveroa koskevia säännöksiä on muutettu laeilla 14.5.2012/218 ja 14.5.2012/219, joita sovelletaan verovuodesta 2012 alkaen. Lakimuutoksen taustalla oli komission Suomelle lähettämä virallinen huomautus, jonka mukaan komissio piti aiempaa sääntelyä työvoiman vapaan liikkuvuuden, sijoittautumisvapauden ja pääomien vapaan liikkuvuuden rajoituksena. Ks. HE 148/2011 vp. Muutokset poistivat sääntelyn perusvapauksiin liittyvät ongelmat ainakin osittain. Sääntelyyn liittyy kuitenkin muutoksen jälkeenkin ongelmia, jotka johtuvat siitä, että yritysjärjestelydirektiivin 8 artiklan 1 kohdan mukaan osakevaihto ei saa itsessään johtaa osakkeet luovuttaneen osakkaan tulon, voiton tai pääomavoiton verotukseen. Osakevaihdon jäähyväisverosta ja sen EU-oikeudellisista ongelmista tarkemmin ks. *Nykänen* 2004, s. 460–476.

<sup>12</sup> Periaatteessa on mahdollista, että Suomessa verovapaaseen luovutusvoittoon kohdistuu kaksinkertaista verotusta, mutta tämä johtuu muiden valtioiden kuin Suomen verolainsäädännöstä.

9.1 §:n 1 kohdan perusteella lähtökohtaisesti maailmanlaajuisista luovutusvoitoista, mutta mahdollinen verosopimus rajoittaa Suomen verotusvaltan yleensä vain Suomessa olevista kiinteistöistä ja osakehuoneistoista saatuihin luovutusvoittoihin, jos verovelvollisen verosopimuksen mukainen asuinvaltio ei ole Suomi. Kaksoisasumistilanteissa kaksinkertainen verotus poistetaan verovelvollisen verosopimuksen mukaisessa asuinvaltiossa, jolla on lähtökohtaisesti oikeus verottaa verovelvollisen maailmanlaajuiset tulot. Eräät Suomen solmimat verosopimukset antavat Suomelle toissijaisen oikeuden Suomessa yleisesti verovelvollisen Suomen kansalaisen maailmanlaajuisen tulojen verotukseen. Näissä tapauksessa Suomen tulee poikkeuksellisesti poistaa asuinvaltion verotuksesta johtuva kaksinkertainen verotus.<sup>13</sup>

### 3 KAKSINKERTAISEN VEROTUKSEN POISTAMISEN PERUSPERIAATTEET SUOMESSA

Kaksinkertainen verotus poistetaan Suomessa kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen poistamisesta annetun lain (MenetelmäL, menetelmälaki)<sup>14</sup> säännösten perusteella. Menetelmälain 2.1 §:n perusteella kaksinkertainen verotus poistetaan pääsääntöisesti hyvitysmenetelmällä. Menetelmälain progressioehtoista<sup>15</sup> vapautusmenetelmää koskevia säännöksiä sovelletaan vain silloin, kun verosopimus edellyttää vapautusmenetelmän käyttöä (MenetelmäL 6.1 §). Siten jos Suomen ja tulon lähdevaltion välillä ei ole voimassa olevaa verosopimusta, kaksinkertainen verotus poistetaan aina hyvitysmenetelmällä. Hyvitettävän veron määrä ja vapautuksen johdosta vähennettävän veron määrä lasketaan menetelmälain säännösten perusteella, joten verosopimukset vaikuttavat kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen vain osoittamalla sovellettavaksi tulevan menetelmän.

Kaksinkertainen verotus voidaan poikkeuksellisesti poistaa verotusmenettelystä annetun lain (VML)<sup>16</sup> 89 §:n mukaisella huojennuksella. Verohallinto voi kaksinkertaisen verotuksen poistamiseksi tai lievittämiseksi vapauttaa ulkomailta saadun tulon kokonaan tai osittain valtioverosta ja

<sup>13</sup> Kaksoisasujan verotusta käsitellään tarkemmin jäljempänä luvussa 6.

<sup>14</sup> 18.12.1995/1552.

<sup>15</sup> Ratkaisussa KHO 1995 B 529 on katsottu, että ulkomailta saatu tulo, joka verosopimuksen mukaan verotetaan vain toisessa sopimusvaltiossa, voidaan ottaa Suomessa huomioon muiden tulojen verokannassa, vaikka verosopimuksessa ei olisikaan erikseen määryksiä progressioehdosta. Ks. myös *Helminen* 2002, s. 133.

<sup>16</sup> 18.12.1995/1558.

kunnallis- ja kirkollisverosta, jos verovelvollisen olosuhteet ovat sääliittävät tai huojennuksen saamiseen on muutoin erityistä syytä (VML 89.1 §). Lisäksi valtiovarainministeriö voi hakemuksesta myöntää määrittelemillään ehdoilla osittaisen tai täydellisen vapautuksen Suomessa maksuunpannusta verosta, jos verotusta koskeva toimenpide johtaa kaksinkertaiseen tai muutoin verosopimuksen tarkoituksen vastaiseen verotukseen (VML 89.3 §). Huojennusta koskevaan päätökseen ei voida hakea valittamalla muutosta.<sup>17</sup>

## 4 LUOVUTUSVOITOT JA HYVITYSMENETELMÄ

### 4.1 Hyvitysmenetelmän soveltamiseen liittyviä yleisiä kysymyksiä

Menetmälain 3.1 §:n perusteella hyvitysmenetelmää sovellettaessa vieraasta valtiosta saadusta tulosta Suomessa suoritettavasta verosta vähennetään (hyvitetään) *samasta tulosta* ulkomaille maksettu vero. Ulkomailla syntynyttä luovutusvoittoa voitaneen pitää Suomessa MenetelmäL 3.1 §:n mukaisesti samana tulona ainakin, jos omaisuuden luovutushintaa on pidetty samassa laajuudessa veronalaisen luovutusvoiton laskemisen lähtökohtana sekä Suomessa että lähdevaltiossa. Jos lähdevaltiossa on otettu huomioon vain osa luovutushinnasta luovutusvoittoa laskettaessa, tilanne on ongelmallisempi. Erityisen ongelmalliseksi asian tekee se, että lähdevaltion luovutusvoittoihin kohdistamat verohuojennukset voidaan toteuttaa ainakin ottamalla tulon perustaksi vain osa luovutushinnasta, fiktiivisellä hankintamenolla (hankintameno-olettamalla), pitämällä vain osaa luovutushinnan ja hankintamenon erotuksesta veronalaisena tai soveltamalla voittoon normaalia alemmaa verokantaa. Sillä, miten omaisuuden luovutuksesta saatu voitto on laskettu Suomessa ja lähdevaltiossa, ei pitäisi olla merkitystä sen suhteen, onko kysymys hyvityksen saamiseksi samasta tulosta.

Hyvitysmenetelmää sovelletaan MenetelmäL 3.1 §:n perusteella *vieraasta valtiosta saatuun tuloon*. Jos Suomesta saatua tuloa on verotettu toisessa valtiossa, tulosta toisessa valtiossa suoritettua veroa ei voida hyvitää Suomessa, jollei verosopimus edellytä veron hyvittämistä. Suomesta saaduista tuloista on esimerkkiluettelo TVL 10 §:ssä, jota voidaan pitää

---

<sup>17</sup> Ks. tarkemmin *Helminen*, s. 4:22–23.



lähtökohtana arvioitaessa myös sitä, onko tulo MenetelmäL 3.1 §:n mukaan saatu Suomesta vai ulkomailta<sup>18</sup>. Luovutusvoittojen osalta TVL 10 §:n luetteloa voidaan pitää tyhjentävänä<sup>19</sup>. Tuloverolain 10 §:n 10 kohdan mukaan Suomesta saatuna tulona pidetään Suomessa sijaitsevan kiinteistön, suomalaisen asunto-osakeyhtiön tai muun osakeyhtiön tai osuuskunnan, jonka varoista enemmän kuin 50 % muodostuu yhdestä tai useammasta täällä olevasta kiinteistöstä, osakkeiden tai osuuksien luovutuksesta saatua voittoa. Muiden osakkeiden tai osuuksien luovutuksesta saatua voittoa ei voida pitää Suomesta saatuna tulona, vaikka kysymys olisi suomalaisen yhteisön tai henkilöyhtiön osakkeesta tai osuudesta. Sama koskee myös suomalaisen sijoitusrahaston osuuden luovutusta<sup>20</sup>. Jos Suomesta saatua luovutusvoittoa on verotettu verosopimuksettomassa tilanteessa toisessa valtiossa, siellä suoritettua veroa ei voida hyvittää Suomessa. Kaksinkertainen verotus voidaan näissä tapauksissa välttää Suomessa ainoastaan VML 89 §:n mukaisilla huojennuksilla.

Menetelmälain 3.1 §:n perusteella Suomessa hyvitetään vieraassa valtiossa samasta tulosta *vastaavalta ajalta* suoritettujen verojen määrä. Luovutusvoitto syntyy luovutushetkellä, jolloin siitä suoritettu verokin kohdistuu luovutushetkeen. Luovutusvoitto on TVL 110.2 §:n mukaan sen verovuoden tuloa, jona kauppa tai vaihto on tehty tai muu luovutus on tapahtunut. Kaupantekohetkenä pidetään vakiintuneesti sitä hetkeä, jolloin sitova ja lopullinen kauppakirja tai muu luovutussopimus on tehty. Siten ulkomainen vero hyvitetään Suomessa yleensä sen verovuoden verosta, jona luovutus on tapahtunut, vaikka luovutusvoitto olisi verotettu ulkomailta jonkin toisen verovuoden tulona. Poikkeuksellisesti yksittäisen luovutuksen aiheuttama luovutusvoitto voi kuitenkin jaksottaa useammalle verovuodelle, jos osa kauppahinnasta maksetaan jonkin tulevan tapahtuman perusteella luovutusvuoden jälkeen<sup>21</sup>. Tällaiseen lisäkauppahintaan kohdistuva ulkomainen vero tulee hyvittää sinä verovuonna, jona lisäkauppahintaa pidetään Suomessa veronalaisena tulona.<sup>22</sup>

<sup>18</sup> Ks. HE 76/1995 vp, s. 24.

<sup>19</sup> Ks. Myrsky – Linnakangas 2009, s. 155.

<sup>20</sup> Sijoitusrahastolaissa tarkoitetun suomalaisen erikoissijoitusrahaston osuuden luovutuksesta saatua voittoa ei ole pidetty ratkaisussa KVL 2/2012 TVL 10 §:n mukaisena Suomesta saatuna tulona, vaikka rahasto sijoittaisi varansa pääasiassa kiinteistöihin ja kiinteistöarvopapereihin.

<sup>21</sup> Ks. tarkemmin Rabinä – Nykänen 2009, s. 52–57.

<sup>22</sup> Juoksevan tulon kannalta säännöksellä on olennaisempi merkitys erityisesti silloin, kun ulkomainen verovuosi (esim. Iso-Britannia 6.4.–5.4.) ei vastaa VML 3.1 §:n mukaista verovuotta (yleensä kalenterivuosi). Tällöin Suomessa hyvitetään verovuoden tulosta ulkomail-

Ulkomailta saatuun *Suomessa verovapaaseen luovutusvoittoon* kohdistuvaa ulkomaista veroa ei voida MenetelmäL 3.1 §:n perusteella hyvittää lainkaan Suomessa ja tuloon kohdistuva ulkomainen vero jää verovelvollisen lopulliseksi verorasitukseksi. Esimerkiksi ulkomailta sijaitsevan kiinteistön luovutuksesta saatua voittoa ja siitä ulkomaille maksettua veroa ei oteta Suomen verotuksessa mitenkään huomioon, jos saatua voittoa pidetään TVL 48.1 §:n 1 kohdan mukaan oman asunnon luovutuksesta saatuna verovapaana voittona.<sup>23</sup>

Suomessa hyvitetään MenetelmäL 3.2 §:n perusteella *vain vieraalle valtiolle maksettu vero*, jollei verosopimus edellytä myös muiden verojen hyvittämistä. Verosopimuksettomassa tilanteessa vieraassa valtiossa luovutusvoitosta muulle veronsaajalle kuin valtiolle maksettu vero johtaa kaksinkertaiseen verotukseen. Hyvitettävien verojen rajaamista vain valtiolle maksettuihin veroihin on perusteltu sillä, että sisäiseen lainsäädäntöön perustuva yksipuolinen hyvitys ei saa periaatteessa ulottua pidemmälle tai edes yhtä pitkälle kuin verosopimuksen vastaava, vastavuoroisuuteen perustuva hyvitys<sup>24</sup>.

Verosopimukset voivat edellyttää muidenkin tuloverojen kuin valtiolle maksetun veron hyvittämistä. Jokaisessa verosopimuksessa määritellään ne verot, joihin sopimusta sovelletaan. Verosopimuksesta riippuen Suomessa voidaan hyvittää valtiolle maksetun veron lisäksi esimerkiksi kunnalle, maakunnalle ja osavaltiolle sekä uskonnolliselle yhdyskunnalle maksetut verot. Lähdevaltiossa verosopimuksen vastaisesti perittyjä veroja ei hyvitetä Suomessa, ja verovelvollisen tulee kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi vaatia verosopimuksen vastaisesti perittyjen verojen palauttamista lähdevaltion veroviranomaisilta<sup>25</sup>. Hyvitettäväksi voi tulla vain ul-

---

le maksettu vero, riippumatta siitä, minä verovuonna tulo on ollut kyseisessä valtiossa veronalaista.

<sup>23</sup> Verovapaista luovutusvoitoista ks. tarkemmin *Räbinä – Nykänen 2009*, s. 359–421.

<sup>24</sup> HE 76/1995 vp, s. 14.

<sup>25</sup> OECD:n malliverosopimuksen mukaisen verosopimuksen 25 artiklassa on määräys sellaisten tilanteiden varalta, joissa verovelvollinen katsoo toisen tai molempien sopimusvaltioiden toimenpiteiden johtavan verosopimuksen vastaiseen verotukseen. Artiklaa voidaan soveltaa esimerkiksi tilanteessa, jossa toinen sopimusvaltio on kantanut verosopimuksen vastaista veroa. Verovelvollinen voi valtioiden sisäisistä oikeusturvakeinoista riippumatta saattaa asian asuinvaltionsa toimivaltaisen viranomaisen ratkaistavaksi, jonka tulee tarvittaessa pyrkiä ratkaisemaan asia yhdessä toisen sopimusvaltion toimivaltaisen viranomaisen kanssa keskinäisin sopimuksin. Suomessa valtiovarainministeriö voi tällaisessa tapauksessa viime kädessä hakemuksesta myöntää määräämillään ehdoilla osittaisen tai täydellisen vapautuksen Suomessa maksuunpannusta verosta (VML 89.3 §). Ks. myös Verohallinnon ohjeistuksesta VH 2010, luku 3 Tilanteet, joissa muutoksenhaku lähdevaltiossa ei ole menestynyt, keskinäinen sopimusmenettely.

komainen vero, joten Suomessa ei hyvitetä esimerkiksi ulkomaisen veron maksun viivästymisestä johtuneita korkomenoja eikä veronkorotuksen tyyppisiä rangaistusluonteisia maksuja.

Verosopimukset eivät koske varainsiirtoveron kaltaisia omaisuuden vastikkeelliseen omistusoikeuden siirtoon liittyviä ostajan maksamia veroja. Varainsiirtovero luetaan vakiintuneesti omaisuuden hankinnasta johtuneena menona osaksi omaisuuden hankintamenoa<sup>26</sup>. Näin tulisi menetellä myös suomalaista varainsiirtoveroa vastaavan ulkomaisen veron kohdalla.

## 4.2 Hyvityksen enimmäismäärän laskemisen peruseriaatteen

Hyvitys ei voi ylittää MenetelmäL 4.1 §:n perusteella vieraasta valtiosta saadusta tulosta suoritettavien verojen määrää, eli kysymys on normaalihyvityksestä<sup>27</sup>. Hyvityksen enimmäismäärä lasketaan MenetelmäL 4.2 §:n perusteella tulolähteittäin, ja luonnollisen henkilön ja kuolinpesän verotuksessa tulolajeittain<sup>28</sup>.

Hyvityksen enimmäismäärä lasketaan MenetelmäL 4.2 §:n mukaan suhdelukuna, jonka osoittajana on vieraasta valtiosta saadun tulolähteen ja tulolajin puhdas tulo vähennettynä siihen kohdistuvilla tulonhankkimisvelan koroilla<sup>29</sup>. Jos tulonhankkimismeno tai korkomeno kohdistuu osin Suomesta ja osin ulkomailta saatuun tuloon, tällaisesta menosta tulee vähentää MenetelmäL 4.2 §:n mukaisen suhdeluvun osoittajasta vain se osa, joka kohdistuu ulkomailta saatuun tuloon<sup>30</sup>. Suhdeluvun osoittajaa määriteltäessä ulkomaiseksi tuloksi katsotaan MenetelmäL 4.3 §:n perusteella vain sellainen tulo, josta on vieraassa valtiossa maksettu menetelmälain mukaan hyvityskelpoista veroa – valtiolle maksettua veroa tai verosopimuk-

<sup>26</sup> Ks. esim. *Andersson – Linnakangas* 2006, s. 277 ja *Räbinä – Nykänen* 2009, s. 68–69.

<sup>27</sup> Ks. HE 76/1995 vp, s. 14. Täydessä hyvityksessä ulkomainen vero tulisi hyvitetäväksi myös muusta verosta kuin ulkomailta saadusta tulosta Suomessa suoritettavasta verosta. Täyttää hyvitystä sovelletaan MenetelmäL 4.4 §:n perusteella säästödirektiivin mukaisten korkotulojen verotuksessa.

<sup>28</sup> Vielä verovuonna 2009 hyvityksen enimmäismäärä laskettiin myös maakohtaisesti. Siten esimerkiksi samana verovuonna Ruotsista saaduista luovutusvoitoista Ruotsiin maksettua veroa ei voitu hyvittää samana verovuonna Saksasta saadusta luovutusvoitosta Suomessa maksettavasta verosta.

<sup>29</sup> Laissa mainitaan ainoastaan ”korot”, jolla tarkoitetaan hallituksen esityksen mukaan henkilökohtaisen tulolähteen tulonhankkimisvelan korkomenoja ja elinkeinotoiminnan korkomenoja. Ks. HE 76/1995 vp, s. 24. Lisäksi tässä yhteydessä koroilla tarkoitetaan myös maatalouden tulolähteen korkomenoja.

<sup>30</sup> Näin myös *Helminen*, s. 4:15.

sen mukaista veroa. Jos tulo on ollut lähdevaltiossa kokonaan verovapaa tai siitä on maksettu lähdevaltioon vain muuta kuin Suomessa hyvityskelpoista veroa, tuloa ei oteta huomioon osoittajassa hyvityksen enimmäismäärää laskettaessa. Jos tulosta on maksettu ulkomaille vähänkin hyvityskelpoista veroa, se otetaan huomioon osoittajassa. Suhdeluvun nimittäjä on puolestaan saman tulolähteen ja tulolajin koko puhdas tulo vähennettynä tuloon kohdistuvilla korkomenoilla.

Suhdelukua laskettaessa ei oteta huomioon sen paremmin osoittajassa kuin nimittäjässäkään yleisiä tulosta tai verosta tehtäviä vähennyksiä, jotka eivät liity tulonhankintaan<sup>31</sup>. Näitä ovat muun muassa vapaaehtoisen yksilöllisen eläkevakuutuksen maksut (TVL 54d §), oman asunnon hankintaan kohdistuvan velan ja opintolainan korkomenot (TVL 58.1 §) ja verovelvollisen niin vaatiessa toisen tulolähteen verovuoden tappio (TVL 59 §).

Henkilökohtaisen tulolähteen pääomatulon verosta hyvitetävän veron enimmäismäärän laskemisessa tarvittava suhdeluku voidaan esittää seuraavasti:<sup>32</sup>

$$\frac{\text{Vieraasta valtiosta saatu (brutto)pääomatulo} - \text{(luonnolliset vähennykset} + \text{tulonhankkimisvelan korot)}}{\text{Tulolähteen (brutto)pääomatulo} - \text{(luonnolliset vähennykset} + \text{tulonhankkimisvelan korot)}}$$

Saadulla suhdeluvulla kerrotaan Suomessa henkilökohtaisen tulolähteen pääomatulosta suoritettavan veron määrä, jolloin tulokseksi saadaan hyvityksen enimmäismäärä. Hyvitetävä vero vähennetään viimeisenä verosta tehtävänä vähennyksenä, koska hyvitys tehdään MenetelmäL 3.1 §:n perusteella siten, että Suomessa suoritettavista veroista vähennetään ulkomaisen veron määrä.

Puhtaasta pääomatulosta tehtävät vähennykset, kuten asunto- ja opintolainan korot ja toisen tulolähteen tappio pienentävät sitä veron määrää, josta hyvityksen enimmäismäärä lasketaan. Erityisesti vähäisiä ulkomaisia pääomatuloja saavalla henkilöllä esimerkiksi asuntolainan korkomenojen vähentäminen pääomatulosta voi tosiasiallisesti estää ulkomaisen veron hyvittämisen ja johtaa kaksinkertaiseen verotukseen<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> Ks. HE 76/1995 vp, s. 24.

<sup>32</sup> Hyvityksen enimmäismäärän laskemisesta ks. Kansainvälisen verotuksen käsikirja 2011, s. 61–64.

<sup>33</sup> Hyvittämättä jäänyt vero voidaan hyvittää verovelvollisen vaatimuksesta seuraavina viitenä vuotena ulkomailta saatavasta pääomatulosta. Jos verovelvollisen pääomatuloista tehtävät vähennykset ovat vuodesta toiseen pääomatuloja suuremmat, ei tästä mahdollisuus-

Jos verovelvollinen saa verovuoden aikana ulkomaisen luovutusvoiton lisäksi ulkomailta muuta pääomatuloa, kaikki hyvitysmenettelmällä verotettavat ulkomailta saadut pääomatulot lasketaan yhteen hyvityksen enimmäismäärän selvittämiseksi. Siten luovutusvoitosta ulkomaille maksettu vero voi tulla hyvitetäväksi muusta ulkomailta saadusta pääomatulosta Suomessa suoritettavasta verosta tai päinvastoin.

Jos ulkomaille on maksettu sieltä verovuoden aikana saadusta pääomatuloista enemmän veroa kuin Suomessa voidaan hyvityksen enimmäismäärän vuoksi hyvittää, hyvittämättä jäänyt määrä hyvitetään verovelvollisen vaatimuksesta ulkomailta saatavasta pääomatulosta Suomessa suoritettavista veroista seuraavien viiden vuoden aikana (MenetelmäL 5.1 §). Käyttämättömät ulkomaisen veron hyvitykset vähennetään siinä järjestyksessä, jossa ne ovat syntyneet. Viimeisenä hyvitetään verovuoden ulkoista veroa.<sup>34</sup>

**Esimerkki 1.** Verovelvollinen A on saanut 10 000 €:n suuruisen luovutusvoiton Ruotsista vuonna 2011. A maksoi voitosta Ruotsiin veroa 3 000 €. Suomessa A:n vuoden 2011 pääomatulot muodostuvat Ruotsista saadusta luovutusvoitosta ja Suomesta saadusta 10 000 €:n suuruisesta nettovuokratulosta. Lisäksi A on vähentänyt Suomessa sijaitsevaan omaan asuntoonsa kohdistuvia korkomenoja 5 000 €. A:n verovuoden 2011 pääomatulo on 15 000 €, josta menevän veron määrä on 4 200 €. Verosta kohdistuu Ruotsista saatuun luovutusvoittoon puhtaiden tulojen suhteessa laskettuna puolet eli 2 100 €, joka on myös hyvityksen enimmäismäärä. Suomessa pääomatulosta suoritettavaksi veroksi jää viivytyskelpoisen ulkomaisen vero vähentämisen jälkeen 2 100 €. Ruotsiin maksetusta verosta jää hyvittämättä 900 €, joka voidaan hyvittää A:n vaatimuksesta seuraavien viiden vuoden aikana.

Vuonna 2012 A saa 10 000 €:n suuruisen luovutusvoiton Virossa. Virossa voitosta perittiin veroa 2 100 €. A:n vuoden 2012 pääomatulot muodostuvat Virossa saadun voiton lisäksi Suomesta saadusta 10 000 €:n suuruisesta nettovuokratulosta. Lisäksi A on vähentänyt asuntolainan korkomenoja 2 000 €. A:n verovuoden 2012 pääomatulo on 18 000 €, josta menevän veron määrä on 5 400 €. Virossa saatuun luovutusvoit-

---

desta ole välttämättä käytännössä hyötyä. Tilanne on käytännössä hyvin monella verovelvollisella tämä, koska alijäämähyvitys myönnettiin vuoden 2010 verotuksessa 1 488 060 verovelvolliselle. Ongelman voisi poistaa muuttamalla tuloverolakia siten, että alijäämähyvitystä korotettaisiin hyvittämättä jääneen veron määrällä. Näin hyvitys saataisiin ansiotulosta menevästä verosta.

<sup>34</sup> Verovuonna 2009 ja sitä aiemmin hyvittämättä jäänyt ulkomainen vero voitiin hyvittää vain verovuotta seuraavana verovuonna.

toon tästä kohdistuu puolet eli 2 700 €, joka on myös hyvityksen enimmäismäärä. A vaatii edellisen vuoden hyvittämättä jääneen veron hyvittämistä vuoden 2012 verosta. Suomen verosta hyvitetään kokonaisuudessaan edellisen vuoden hyvittämättä jäänyt osa Ruotsiin suoritetusta verosta (900 €) ja Viroon maksetusta verosta 1 800 € eli yhteensä 2 700 €. Viroon maksetusta verosta jää hyvittämättä 300 €, joka voidaan hyvittää A:n vaatimuksesta seuraavien viiden vuoden aikana.

Menetelmälain ja verosopimusten hyvityskelpoisia veroja koskevien rajoitusten vuoksi hyvityskelvotonta veroa ei voida vähentää Suomessa luonnollisena vähennyksenä, koska ulkomainen välitön vero ei ole ratkaisun KHO 2004:12<sup>35</sup> perusteella tulon hankkimisesta tai säilyttämisestä johtunut meno. Luovutusvoittojen verotuksessa korkeimman hallinto-oikeuden kantaa on tulkittava siten, ettei vähennyskelvotonta veroa voida vähentää myöskään luovutusvoittoa laskettaessa voiton hankkimisesta olleena menona. Luovutusvoittoa laskettaessa hankintamenon lisäksi vähennettäviä voiton hankkimisesta olleita menoja voidaan pitää luovutusvoittoon kohdistuvina tulonhankkimismenoina<sup>36</sup>.

### 4.3 Luovutustappion vaikutus hyvityksen enimmäismäärän laskentaan

Luovutustappioiden vähennysoikeus poikkeaa muiden pääomatulojen tappioiden vähennysoikeudesta. Pääomatulolajin tappio vähennetään TVL 118.3 §:n perusteella pääomatuloista verovuotta seuraavien 10 verovuoden aikana sitä mukaa kuin verovelvolliselle syntyy pääomatuloa. Omaisuuden luovutuksesta syntynyt tappio voidaan vähentää TVL 50.1 §:n mukaan verovuonna ja viitenä sitä seuraavana vuotena<sup>37</sup> omaisuuden luovutuksesta saadusta voitosta. Luovutustappion vähennysoikeus on siten varsin rajattua.

Hyvitysmenettelmää sovellettaessa ulkomaisen omaisuuden luovutuksesta syntynyt luovutustappio on normaalisti vähennyskelpoinen TVL

---

<sup>35</sup> Ratkaisu koskee Yhdysvaltojen osavaltiolle maksettua veroa. Suomen ja Yhdysvaltojen välisen verosopimuksen 2 artiklan verosopimuksen mukaisia veroja koskevassa luettelossa ei mainita osavaltiolle maksettua veroa. Ratkaisusta tarkemmin ks. *Rajamäki* 2004, s. 397–403.

<sup>36</sup> Ks. tarkemmin *Nykänen* 2004, s. 306–307.

<sup>37</sup> Vuonna 2009 ja sitä aikaisemmin syntyneet luovutustappiot voidaan vähentää vain verovuonna ja kolmena sitä seuraavana vuotena syntyvistä luovutusvoitoista.

50 §:n asettamissa rajoissa, koska menetelmälain säännökset eivät rajoita tuloon kohdistuvien menojen vähennyskelpoisuutta toisin kuin vapautusmenetelmää sovellettaessa (MenetelmäL 6.1 §). Ulkomainen luovutustappio voidaan vähentää Suomesta tai muualta saadusta luovutusvoitosta.

Ongelmallista on se, miten määritellään luovutusvoittojen kohdalla MenetelmäL 3.1 §:n mukainen, ulkomailta saadusta tulosta Suomessa *samasta tulosta* menevä vero, jos verovelvollisella on aiempia luovutustappioita. Vähennetäänkö aiemmat luovutustappiot MenetelmäL 4.2 §:n mukaista vieraasta valtiosta saatujen tulojen yhteismäärää laskettaessa verovuoden ulkomaisesta luovutusvoitosta? Kysymys on viime kädessä siitä, millainen tulo luovutusvoitto on. Syntyykö jokaisesta erillisestä hyödykkeen luovutuksesta oma tuloeränsä (tai tappio) vai tarkastellaanko verovelvollisen kaikkia luovutusvoittoja ja -tappioita yhtenä tuloeränä? Ratkaisussa KHO 2011:45 on otettu kantaa tähän kysymykseen.

**KHO 2011:45.** A, joka oli Suomessa yleisesti verovelvollinen ja jolle oli verovuodelta 2003 vahvistettu Suomessa 471 965 euron luovutustappio, oli vuonna 2004 saanut Amerikan yhdysvalloissa kiinteän omaisuuden luovutuksesta voittoa 715 137 euroa. A oli suorittanut tästä voitosta veroa Amerikan yhdysvaltoihin 217 184 euroa. Vuodelta 2003 vahvistettu luovutustappio vähennettiin Amerikan yhdysvalloista kertyneestä luovutusvoitosta ja näin saatu luovutusvoittojen määrä 243 171 euroa otettiin huomioon laskettaessa veronhyvitystä kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen poistamisesta annetun lain 4 §:n 2 momentissa tarkoitettujen suhdelukujen avulla. Ulkomaista veroa hyvitetiin vain tästä tulosta menevän veron määrä 67 247 euroa. Vaikka verovelvollisella oli erotettavaa pääomatuloa luovutustappion vähentämisen jälkeen 2 942 267 euroa, hyvitystä ei myönnetty sille osalle pääomatulon veroa, joka vastasi luovutusvoiton osuutta koko pääomatulosta. Hyvityksen määrään ei myöskään vaikuttanut se, että verovelvolliselle oli syntynyt myöhemmänä vuonna luovutusvoittoa, josta verovuoden 2003 luovutustappio olisi voitu vähentää, jos sitä ei olisi vähennetty vuonna 2004. Verovuosi 2004.

Tapauksessa A:lle oli syntynyt vuonna 2003 Suomessa 471 965 €:n suuruisen luovutustappio. Hänelle syntyi vuonna 2004 luovutusvoitto Yhdysvalloissa sijaitsevan kiinteän omaisuuden luovutuksesta<sup>38</sup>. Voiton suuruus oli 715 137 €, josta A oli suorittanut veroa Yhdysvaltoihin 217 184 €. A:n

---

<sup>38</sup> Ratkaisun perusteluista ilmenee kuitenkin, että kysymys oli huoneistojen luovutuksesta saadusta voitosta.

vuoden 2004 pääomatulojen kokonaismäärä oli vuoden 2003 luovutustappion ja pääomatuloihin kohdistuvien tulonhankkimis- ja korkomenojen vähentämisen jälkeen 2 793 443 €.

A vaati, että Suomessa hyvityskelpoisen veron enimmäismäärä tuli laskea Yhdysvalloista saadun luovutusvoiton kokonaismäärän perusteella vähentämättä siitä vuonna 2003 Suomessa syntynyttä luovutustappiota. Verotusta toimitettaessa luovutustappio oli vähennetty MenetelmäL 4.2 §:n mukaista suhdelukua laskettaessa Yhdysvalloista saadusta luovutusvoitosta. Luovutustappion vähentämisen jälkeen ulkomaista luovutusvoittoa jäi jäljelle 243 171 €, jota pidettiin verotusta toimitettaessa ulkomailta saatuna pääomatulona. Korkein hallinto-oikeus ei hyväksynyt A:n vaatimusta, koska A joutui maksamaan Yhdysvalloissa syntyneestä luovutusvoitosta veroa vain siitä osasta, jota ei voitu kattaa edellisen vuoden tappiolla. Ulkomaisista veroa voidaan hyvittää korkeintaan ulkomailta saadusta tulosta Suomessa maksettavaa veroa vastaava määrä, joten Suomessa hyvitetiin tulonhankkimis- ja korkomenot huomioon ottaen A:n Yhdysvaltoihin maksamaa veroa vain 67 247 €. Merkitystä ei ollut sillä, että verovelvolliselle oli syntynyt myöhempänä vuonna Suomesta saatua luovutusvoittoa, josta verovuoden 2003 luovutustappio olisi voitu vähentää, jos sitä ei olisi vähennetty vuonna 2004.

Korkein hallinto-oikeus katsoi ratkaisussaan MenetelmäL 4.2 §:n mukaista suhdelukua laskettaessa ulkomaiseksi luovutusvoitoksi verovuonna ulkomailla syntyneen luovutusvoiton ja edellisenä verovuotena Suomessa syntyneen vähennyskelpoisen luovutustappion erotuksen. Siten yksittäisen hyödykkeen luovutuksesta saatu voitto ei ratkaisun perusteella muodosta yksittäistä tuloerää, vaan luovutusvoittona pidettiin nimenomaan luovutusvoittojen ja -tappioiden nettomäärää. Ratkaisun mukaista kantaa voidaan pitää perusteltuna lähinnä luovutustappion rajatun vähennyskelpoisuuden vuoksi, millä myös korkein hallinto-oikeus perusteli ratkaisuaan.

Ratkaisun perusteella voidaan pitää selvänä, että myös ulkomailla syntyneet luovutustappiot vähennetään seuraavina vuosina ulkomailla syntyneistä luovutusvoitosta hyvityksen enimmäismäärää laskettaessa. Merkitystä ei siten ole sillä, ovatko luovutusvoitot ja -tappiot syntyneet samassa vai eri valtioissa. Luovutustappiot vähennetään hyvityksen enimmäismäärää laskettaessa suhdeluvun osoittajasta TVL 50.1 §:n mukaisesti siinä järjestyksessä kuin ne ovat syntyneet. Ratkaisun KHO 2007:54 perusteella verovuoden luovutustappio vähennetään viimeisenä.

Jos verovelvollinen on verovuoden aikana saanut luovutusvoittoja sekä ulkomailta että Suomesta ja hänellä on aiemmilta verovuosilta vähennyskelpoisia luovutustappioita, pitänee vanhat tappiot kohdistaa ulkomaisille



ja kotimaisille luovutusvoitoille niiden määrän mukaisessa suhteessa hyvitetävän veron enimmäismäärää laskettaessa. Toisaalta voitaisiin katsoa, että Suomessa syntyneet luovutustappiot tulisi vähentää ensisijaisesti Suomesta saaduista luovutusvoitoista. Menetelmäin 4.2 §:n mukainen suhdeluku kuvaa vieraasta valtiosta saatujen tulojen suhdetta verovelvollisen saman tulolähteen ja tulolajin tulojen kokonaismäärään. Suomessa syntynyt luovutustappio ei liity ulkomailta saatuun luovutusvoittoon, joten tappio tulisi vähentää vasta toissijaisesti ulkomailta saadusta tulosta. Korkeimman oikeuden ratkaisussa on kaiketi annettu enemmän painoa MenetelmäL 3.1 §:n mukaiselle saman tulon käsitteelle kuin MenetelmäL 4.2 §:n säännöksille, jonka vuoksi ensin esitetty tulkintavaihtoehto sopinee paremmin korkeimman hallinto-oikeuden omaksumaan linjaan.

**Esimerkki 2.** A on saanut vuonna 2012 Suomesta 50 000 €:n suuruisen luovutusvoiton ja Ruotsista 50 000 €:n suuruisen luovutusvoiton. Ruotsissa tulosta on peritty veroa 15 000 €. A:lla ei ole vuonna 2012 muita pääomatuloja tai niistä tehtäviä vähennyksiä. Vuonna 2011 A:lle on vahvistettu Suomessa syntynyt 50 000 €:n suuruisen luovutustappio. A:n verovuoden 2012 verotettava pääomatulo on siten 50 000 €, josta menevän veron määrä on 15 000 €.

Hyvityksen enimmäismäärää laskettaessa henkilökohtaisen tulolähteen pääomatulon määrä on 50 000 € eli molemmista luovutuksista syntynyt voitto vähennettynä edellisen vuoden luovutustappiolla. Ulkomailta saatuna henkilökohtaisen tulolähteen pääomatulona pidettäneen 25 000 euroa, eli Ruotsista saatua luovutusvoittoa vähennettynä siihen kohdistuvalla suhteellisella osuudella edellisen vuoden luovutustappiosta. Näin Suomen verosta kohdistunee Ruotsista saatuun tuloon puolet eli 7 500 €, joka on hyvityksen enimmäismäärä. Hyvittämättä jäänyt Ruotsiin maksettu vero voidaan vähentää verovuosina 2013–2017 ulkomailta saatavasta henkilökohtaisen tulolähteen pääomatulosta Suomessa menevästä verosta.

Ulkomailta saadusta ja Suomessa veronalaisesta luovutusvoitosta ulkomaille maksettu vero on hyvityskelpoinen, vaikka voitto tulisi verovuonna katetuksi osittain tai kokonaan verovuoden tai aiempien vuosien luovutustappioilla. Jos ulkomainen luovutusvoitto on tullut katetuksi kokonaan luovutustappiolla, hyvityksen enimmäismäärää laskettaessa suhdeluvun osoittaja on nolla, jolloin luovutusvoitosta ulkomaille maksettu vero siirtyy kokonaisuudessaan hyvitetäväksi verovelvollisen vaatimuksesta seuraavina viitenä verovuotena ulkomailta saatavasta pääomatulosta. Vaikka ulkomainen luovutusvoitto tulisi kokonaan katetuksi luovutustappioilla, siitä

ulkomaille maksettu vero voitaisiin hyvittää samana verovuonna ulkomailta saadusta muusta pääomatulosta Suomessa suoritettavasta verosta.

Suhdeluvun osoittajassa ulkomaiset luovutusvoitot ja muut ulkomailta saadut pääomatulot lasketaan yhteen. Tällöin myös saman verovuoden eri tulotyyppien ja eri valtioista saatujen tulojen positiiviset ja negatiiviset määrät kuittaantuvat keskenään. Luovutustappiot tosin vähennetään vain luovutusvoitoista.

Verohallinto on kuitenkin katsonut, että kiinteän toimipaikan tappiollisesta tulosta ei suoriteta veroa kiinteän toimipaikan sijaintivaltioon, joten enimmäishyvitystä laskettaessa eri valtioissa sijaitsevien kiinteiden toimipaikkojen voittoja ja tappioita ei verotuskäytännössä netoteta keskenään. Menettelyllä pyritään turvaamaan se, ettei ulkomainen vero jäisi menetelmälain tarkoituksen vastaisesti hyvittämättä Suomessa.<sup>39</sup> Tätä tulkintaa vastaan voidaan esittää elinkeinotoiminnan tulolähteen tuloksenlaskentaa koskevat peruseräatteen. Verovuodelle jaksotetuista tuotoista vähennetään EVL 3.1 §:n perusteella verovuodelle jaksotetut kulut. Merkitystä ei ole sillä, millaiseen tai missä harjoitettuun toimintaan eri tuotto- ja kulu-erät kohdistuvat. On myös syytä huomata, että hyvityksen enimmäismäärän laskenta ei ole enää valtiokohtaista, mikä puoltaa verovuoden saman tulolähteen ja tulolajin ulkomaan tulojen käsittelyä yhtenä kokonaisuutena. Tämä koskee myös henkilökohtaisen tulolähteen pääomatuloja, koska pääomatuloihin kohdistuvat vähennyskelpoiset menot vähennetään luovutustappioita ja metsävähennystä lukuun ottamatta mistä tahansa pääomatulosta. Siten verovuonna ulkomailta erityyppisistä pääomatuloista samassa tai eri valtiossa syntyneet pääomatulot ja negatiiviset pääomatulot tulisi netottaa keskenään.

Ratkaisua KHO 2011:45 voidaan pitää ongelmallisena, koska hyvityksen enimmäismäärää laskettaessa ulkomailta syntyneestä luovutusvoitosta vähennettiin Suomessa syntyneitä luovutustappioita. Vapautusmenetelmää koskevassa ratkaisussa KHO 2002:80 on katsottu, että hankintameno on MenetelmäL 6 §:ää sovellettaessa tulonhankkimismeno, jonka luovutus-hinnan ylittävää osaa eli luovutustappiota ei saanut vähentää verotuksessa<sup>40</sup>. Menetelmälain 4.2 §:n mukaan hyvityksen enimmäismäärän lasken-

---

<sup>39</sup> Ks. Kansainvälisen verotuksen käsikirja 2011, s. 63–64.

<sup>40</sup> Ratkaisussa KHO 2007:54 verovuoden luovutusvoitosta vähennettiin ensin aikaisempien vuosien tappiota ja vasta viimeisenä verovuoden tappiota. Tämä asettaa hieman erikoiseen valoon ratkaisussa KHO 2002:80 tehdyn tulkinnan hankintamenon luonteesta tulonhankkimismenona, koska normaalisti ensin vähennetään kaikki verovuoden tulonhankkimismenot ja vasta tämän jälkeen vanhoja tappioita.

nassa suhdeluvun osoittaja muodostuu vieraasta valtiosta saadusta tulosta vähennettynä siihen kohdistuvilla luonnollisilla vähennyksillä ja korkomenoilla. Esimerkiksi tappiolla luovutetun Suomessa sijaitsevan kiinteistön hankintamenoa ei voida pitää ulkomailla syntyneeseen luovutusvoittoon kohdistuvana tulonhankkimismenona, joten sitä ei pitäisi vähentää ulkomailta saatavan luovutusvoiton määrää laskettaessa. Sen, että luovutustappio vähennetään vain luovutusvoitosta, ei pitäisi vaikuttaa siihen, kuinka ulkomailta saatu tulo Suomessa määritellään.

Ratkaisussa KHO 2011:45 otettua kantaa voidaan pitää ongelmallisena myös siksi, että se voi joissain tapauksissa varsin sattumanvaraisesti tosiasiallisesti estää kokonaan tai osittain ulkomaisen veron hyvittämisen. Se, missä järjestyksessä luovutusvoitot ja luovutustappiot ovat syntyneet, vaikuttaa ratkaisevasti kaksinkertaisen verotuksen tosiasialliseen poistamiseen. Tämän ongelman välttämiseksi ulkomaisen luovutusvoiton realisoimista tulisi pyrkiä välttämään tilanteessa, jossa verovelvollisella on vähennyskelpoisia luovutustappioita ja samalla on todennäköistä, että hänelle syntyy myöhemmin vuosina Suomessa luovutusvoittoja. Kotimaiset luovutusvoitot olisi tällaisessa tilanteessa tarkoituksenmukaista realisoida, jos mahdollista, aiempina verovuotena kuin ulkomaiset luovutusvoitot.

Tapauksessa KHO 2011:45 oli kysymys verovuodesta 2004, jolloin hyvityksen enimmäismäärää koskevien rajoitusten vuoksi hyvittämättä jäänyt vero voitiin hyvittää vain seuraavana vuonna samasta valtiosta saadusta pääomatulosta Suomessa menevästä verosta. Vuodesta 2010 alkaen tilanne on ollut verovelvollisen kannalta parempi, koska hyvittämättä jäänyt vero voidaan hyvittää verovuotta seuraavina viitenä vuotena ja hyvityksen valtiokohtaisuus on poistettu. Tosin tulolähde- ja tulolajikohtaisuus rajoittavat edelleen ulkomaisten verojen hyvittämistä.

Suomessa syntyneen luovutustappion aiheuttama ongelma voitaisiin välttää siten, että kotimaisen tappion vuoksi hyvittämättä jäänyttä ulkomaista veroa voitaisiin vähentää Suomesta saaduista luovutusvoitosta verovuonna tai myöhemmin vuosina suoritettavista veroista. Tällainen menettely edellyttäisi kuitenkin menetelmälain muuttamista. Toinen ja huomattavasti yksinkertaisempi vaihtoehto olisi tarkentaa menetelmälakia siten, ettei Suomessa syntyneitä luovutustappioita otettaisi huomioon MenetelmäL 4.2 §:n mukaisia suhdelukuja laskettaessa.

#### 4.4 Pääomatulolajin tappion vaikutus hyvityksen enimmäismäärän laskentaan

Ratkaisun KHO 2011:45 vuoksi on epäselvää, tulisiko myös aiempien vuosien pääomatulolajin tappiot vähentää MenetelmäL 4.2 §:n mukaista suhdelukua laskettaessa vieraasta valtiosta saadusta pääomatulosta kuten luovutustappio<sup>41</sup>. Kysymys on siitä, pidetäänkö vain verovuoden puhdasta tuloa vai tuloa, josta myös vanhat pääomatulolajin tappiot on vähennetty, MenetelmäL 3.1 §:n mukaisena ”samana tulona”, joka otetaan hyvityksen enimmäismäärää laskettaessa huomioon suhdeluvun osoittajassa ulkomaisena tulona.

Pääomatulolajin tappio vähennetään TVL 30.2 §:n perusteella verovuoden pääomatulosta. Tuloverolaissa ei ole säännöksiä, joiden mukaan Suomessa syntyntä pääomatulolajin tappiota ei vähennettäisi ulkomailta saadusta tulosta. Tappio pienentää tulevien vuosien tulon määrää ja näin myös ulkomailta saadun tulon määrää. Lisäksi on huomattava, että Suomen tuloverojärjestelmässä viime kädessä verotettavaa pääomatuloa tulee TVL 30 §:n 2 ja 3 momenttien perusteella pitää yhtenä tulona, jonka perusteella verovelvolliselle määrätään pääomatulon vero. Luovutusvoitot ovat osa pääomatuloja, eikä niitä pidetä tappiontasasta lukuun ottamatta muista pääomatuloista erillisinä tuloina. Siten pääomatulolajin tappion vähentämistä vieraasta valtiosta saadun pääomatulon määrää laskettaessa voidaan perusteella kuten kotimaisen luovutustappion vähentämistä ulkomaisesta luovutusvoitosta.

Jos pääomatulolajin tappio on syntynyt ulkomailta saatuun tuloon kohdistuvien tuloenhankkimismenojen ja korkomenojen johdosta, olisi tappion kohdistaminen suhdelukuja laskettaessa ulkomailta saatuun tuloon perusteltua, koska kysymys on nimenomaan ulkomaiseen tuloon kohdistuvista tuloenhankkimis- ja korkomenoista. Vastaavasti pääomatulolajin tappiosta se osa, joka koostuu Suomesta saatuun tuloon kohdistuvista tuloenhankkimis- ja korkomenoista, tulisi vähentää suhdelukuja laskettaessa vain nimitäjistä.<sup>42</sup> Ongelmaksi muodostuu tällöin sen määrittäminen, mikä osa pääomatulolajin tappiosta on syntynyt aiempina vuosina ulkomaisiin tuloihin

---

<sup>41</sup> Sama koskee luonnollisesti myös ansiotulolajin tappiota.

<sup>42</sup> Esitettyä kantaa tukee se, että jo kumottua veronhyvityslakia (22.5.1981/341) koskeudessa ratkaisussa KHO 26.11.1987 T 5254 osakeyhtiön kokonaistuloista eli suhdeluvun nimittäjästä vähennettiin hyvityksen enimmäismäärää laskettaessa aiempien verovuosien Suomessa syntyneet tappiot. Suomessa syntyneitä tappioita ei vähennetty osoittajasta eli ulkomailta saadusta tulosta.

kohdistuvien tulonhankkimismenojen ja tulonhankkimisvelan korkomenojen perusteella.

Pääomatulolajin tappion vähentämistä vastaan voidaan esittää samat perustelut kuin luovutustappion kohdalla. Ratkaisua KHO 2011:45 perusteltiin nimenomaan luovutustappion vähennyskelpoisuuden rajoituksilla, joten ratkaisusta ei ole syytä tehdä pitkälle meneviä johtopäätöksiä muiden tappioiden vaikutuksesta hyvityksen enimmäismäärää laskettaessa. On myös syytä huomata, että pääomatulolajin tappio voi koostua muistakin eristä kuin MenetelmäL 4.2 §:n mukaisista tulon hankkimisesta ja säilyttämisestä johtuneista menoista ja tulonhankkimisvelan korkomenoista, joten pääomatulon tappion vähentämistä ainakaan kokonaisuudessaan ulkomaisesta tulosta suhdelukua laskettaessa ei voida pitää perusteltuna<sup>43</sup>.

Painavimpana perusteena sille, ettei pääomatulolajin tappiota tulisi vähentää suhdeluvun osoittajasta, voidaan esittää menetelmälain sanamuoto. Hyvitettävän veron määrää laskettaessa sekä suhdeluvun osoittajassa että nimittäjässä otetaan MenetelmäL 4.1 §:n sanamuodon perusteella huomioon puhtaat pääomatulot, joista vähennetään ainoastaan niihin kohdistuvat tulonhankkimisvelan korkomenot. Näin pääomatulon tappiota ei tulisi lain sanamuodon perusteella ottaa huomioon sen paremmin suhdeluvun osoittajassa kuin nimittäjässäkään, koska pääomatulolajin tappio vähennetään TVL 30.2 §:n perusteella vasta verovuoden pääomatulosta. On syytä huomata, että luovutusvoitosta vähennetty luovutustappio on jo otettu huomioon puhtasta pääomatuloa laskettaessa toisin kuin pääomatulolajin tappio.

## 4.5 Vieraaseen valtioon maksetun veron muutokset

Hyvityksen saaminen edellyttää, että verovelvollinen antaa Verohallinnolle tiedot lähdevaltioon maksetun veron määrästä. Selvitykseksi kelpaa esimerkiksi lähdevaltion veroviranomaisten antama verolippu tai muu veroviranomaisten antama selvitys maksetun veron määrästä. Hyvitys myönnetään ulkomaille maksetun lopullisen veron perusteella. Ulkomaisen veron määrän muutokset tulee ottaa huomioon Suomessa, jos ulkomaisen veron määrä muuttuu sinä aikana, kun verotusta voidaan Suomessa oikaista (MenetelmäL 9 §).

<sup>43</sup> Ansiotulolajin tappio koostuu vain ansiotuloihin kohdistuvista tulonhankkimismenoista, joten sen kohdalla tilanne on varsin samankaltainen kuin luovutustappion kohdalla.

Hyvitys voidaan myöntää MenetelmäL 2 §:n mukaan myös maksetun ennakkoveron perusteella silloin, kun ulkomaista lopullista veroa ei ole vielä maksettu. Jos hyvitys on myönnetty maksetun ennakkoveron perusteella, verovelvollisen tulee selvittää myös ulkomaille maksetun lopullisen veron määrä. Hyvityksen määrä tulee oikaista vastaamaan lopullisen ulkomaisen veron määrää<sup>44</sup>.

Monissa valtioissa rajoitetusti verovelvolliselta peritään tulosta aluksi sisäisen lainsäädännön mukainen lähdevero, ja verovelvollisen tulee hakea jälkikäteen palautuksena perityn lähdeveron ja verosopimuksen mukaisen veron enimmäismäärän erotusta. Lähdeveron palautus verovelvolliselle ei yleensä tällaisessa tilanteessa vaikuta Suomessa hyvitetävän veron määrään, koska ulkomainen vero hyvitetään Suomessa korkeintaan verosopimuksen lähdevaltiolle salliman enimmäismäärän suuruisena.

Eräissä tapauksissa lähdevaltio voi periä tulosta aluksi verosopimuksen mukaisen tai sitä suuremman lähdeveron, jota kuitenkin voidaan palauttaa hakemuksesta niin paljon, että lopullisen veron määrä jää pienemmäksi kuin verosopimuksen mukainen vero. Näin menetellään esimerkiksi Ruotsissa, jossa rajoitetusti verovelvollisen omistamiensa osakkeiden perusteella saamaa oman pääoman palautusta, jako-osaa ja lunastushintaa pidetään osinkona (kupongskattlag<sup>45</sup> 2.2 §). Menettely on verosopimuksen mukainen ja Ruotsi perii näissä tapauksissa Suomessa asuvalta osakkeenomistajalta aluksi suorituksen kokonaismäärästä 15 %:n suuruisen veron<sup>46</sup>. Verovelvolliselle palautetaan kuitenkin KupL 27.3 §:n perusteella vero, joka ylittää saadun suorituksen ja osakkeen hankintamenon erotuksesta menevän veron määrän. Jos kysymys on noteeratun arvopaperin perusteella saadusta suorituksesta, siitä voidaan vähentää todellisen hankintamenon sijasta 20 % suorituksen määrästä.

Selvää on se, että Suomessa voidaan hyvittää tällaisessa tapauksessa vero, joka on maksettu Ruotsista saadun suorituksen ja osakkeen hankintamenon erotuksesta. Kysymys on MenetelmäL 2 §:n mukaisesta lopullisesta verosta. Jossain määrin epäselvänä voidaan pitää sitä, voidaanko saadun

---

<sup>44</sup> Asiasta ei ole säännöstä menetelmälaissa. Lain 9 §:n mukaan verovelvollisen on ilmoitettava, mikäli vieraaseen valtioon maksetun veron määrä muuttuu ja verotusta on oikaistava ilmoituksen perusteella. Sama koskee luonnollisesti myös tilannetta, jossa ulkomainen ennakkovero, jonka perusteella hyvitys on myönnetty, on erisuuruinen kuin tulosta suoritettu lopullinen vero. Näin myös VaVM 33/2009 vp, s. 3.

<sup>45</sup> 1970:624, jäljempänä KupL.

<sup>46</sup> Lähtökohtaisesti lähdeveron suuruus on KupL 5 §:n perusteella 30 % osingon määrästä, mutta vero peritään korkeintaan verosopimuksen osinkoartiklan mukaisen enimmäisverokannan mukaisena. Ks. Skatteverket 2011, s. 422.

suorituksen kokonaismäärästä Ruotsiin maksettua lähdeveroa pitää lopullisena ja koko määrältään hyvityskelpoisena verona? Vero jää lopulliseksi veroksi, jos verovelvollinen ei hae Ruotsissa lähdeveron palautusta. Lisäksi vero on määrältään verosopimuksen mukainen. Näin olisi perusteltua hyvittää Ruotsiin maksettu 15 %:n suuruinen lähdevero, jos verovelvollinen ei hae palautusta Ruotsista.<sup>47</sup> Jos verovelvollinen hakee lähdeveron palautusta, tulee Suomessa sitä ennen mahdollisesti toimitettua verotusta oikaista.

Verohallinto on katsonut TeliaSonera AB:n osakkeiden takaisinostoa henkilöverotuksessa koskevassa ohjeessa, että Suomessa hyvittävänä verona pidetään 15 %:a osakkeiden takaisinostosta lasketun luovutusvoiton määrästä, jos verovelvollinen ei ole antanut selvitystä Ruotsin veron lopullisesta määrästä.<sup>48</sup> Ohjeessa ei oteta suoraan kantaa siihen, voidaanko bruttosuorituksesta peritty 15 %:n suuruinen lähdevero Verohallinnon käsityksen mukaan hyvittää Suomessa, jos verovelvollinen ei hae Ruotsista lähdeveron palautusta.

#### **4.6 Kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen ja hyvitysmenettelyyn liittyviä EU-oikeudellisia kysymyksiä**

Vaikka välitön verotus ei kuulu EU:n toimivallan piiriin, jäsenvaltioiden on kuitenkin vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan käytettävä tätä toimivaltansa unionin oikeutta noudattaen<sup>49</sup>. Jäsenvaltioiden verosuvereniteetista johtuen niiden verojärjestelmät poikkeavat toistaan, mikä voi johtaa saman tulon verottamiseen kahdessa tai useammassa jäsenvaltiossa saman verovelvollisen tulona. Siten kaksinkertainen verotus on luonnollinen seuraus jäsenvaltioiden verotusvallan käytöstä. Jäsenvaltiot voivat määrittää vero-

<sup>47</sup> Suomen verotusvallan kannalta tällainen tulkinta on ongelmallinen, mutta menetelmä-lain säännöksiä ei voitane tulkita siten, ettei lopulliseksi jäävää verosopimuksen mukaista veroa voisi hyvittää Suomessa. Toiseksi tulkinta on verovalvonnallisesti ongelmallinen, koska se voi houkuttaa verovelvollisen hakemaan aluksi Suomesta hyvitystä suorituksen bruttomäärän perusteella perityn lähdeveron mukaan ja myöhemmin hakemaan lähdeveron palautusta Ruotsista ja jättämään saatu palautus ilmoittamatta Suomen veroviranomaisille. Ruotsissa lähdeveron palautusta on haettava KupL 27.4 §:n perusteella viiden vuoden kuluessa sen kalenterivuoden päättymisestä, jonka aikana osinkona verotettu suoritus on saatu.

<sup>48</sup> Ks. VH 2012, luku Ruotsissa perityn veron hyvittäminen.

<sup>49</sup> Ks. esim. C-385/00, de Groot, tuomion k. 75, C-379/05, Amurta, tuomion k. 15 ja C-540/07, komissio vs. Italia, tuomion k. 28.

tusvaltansa rajat ja sen, miten ne poistavat kaksinkertaisen verotuksen, yksipuolisesti tai sopimuksin<sup>50</sup>.

Ennen Lissabonin sopimuksen voimaantuloa EY:n perustamissopimuksen 293 artikla edellytti, että jäsenvaltiot ryhtyvät keskenään tarvittaessa neuvotteluihin taatakseen kansalaistensa hyväksi kaksinkertaisen verotuksen poistamisen yhteisön alueella. Artikla oli kuitenkin unionin kansalaisen näkökulmasta varsin tehoton, koska sillä ei ollut välitöntä oikeusvaikutusta<sup>51</sup>. Jäsenvaltioiden käytännön toimenpiteet kaksinkertaisen verotuksen poistamiseksi ovat myös jääneet vähäisiksi<sup>52</sup>. Lissabonin sopimuksen tultua voimaan unionin perussopimukseen ei enää sisälly vastaavaa artiklaa. Kaksinkertaisen verotuksen poistamisen voidaan silti katsoa edelleen kuuluvan unionin tavoitteisiin, koska kaksinkertainen verotus on sisämarkkinoiden toteutumisen este. Vaikka perussopimukseen ei enää sisällykään EY:n perustamissopimuksen 293 artiklan mukaista määräystä, jäsenvaltioilla voidaan katsoa edelleen olevan SEU 4 artiklan lojaliteettiperiaatteen perusteella velvollisuus ryhtyä toimenpiteisiin, kuten käynnistää sopimusneuvottelut tai ryhtyä sisäisiin lainsäädäntötoimiin, poistaakseen sisämarkkinoita haittaavat kaksinkertaisen verotuksen aiheuttamat ongelmat.<sup>53</sup> Tämä velvollisuus ei kuitenkaan edellytä kaksinkertaisen verotuksen tosiasiallista poistamista.

EU-oikeus ei oikeuskäytännön perusteella edellytä asuinvaltiota poistamaan lähdevaltion verotuksesta johtuvaa kaksinkertaista verotusta<sup>54</sup>. Tällainen vaatimus merkitsisi sitä, että lähdevaltiolle myönnettäisiin etuoikeus verottaa sieltä saatuja tuloja. Vaikka lähdevaltion ensisijainen verotusoikeus noudattaakin kansainvälistä verokäytäntöä, yhteisön oikeudessa ei sen nykytilassa määritetä yleisiä perusteita toimivallan jakamiseksi jäsen-

---

<sup>50</sup> Ks. C-379/05, *Amurta*, tuomion k. 17, C-487/08, *komissio vs. Espanja*, tuomion k. 38, C-284/09, *komissio vs. Saksa*, tuomion k. 46 ja C-157/10, *Banco Bilbao*, tuomion k. 31.

<sup>51</sup> C-336/96, *Gilly*, tuomion k. 17. Tuomiossa viitataan silloiseen perustamissopimuksen 220 artiklaan. Välittömästä oikeusvaikutuksesta ks. esim. *Jääskinen* 2008, s. 364–368.

<sup>52</sup> Ks. C-128/08, *Damseaux*, tuomion k. 28–29.

<sup>53</sup> Ks. *Nieminen* 2010, s. 431–433. Samansuuntaisesti myös *Malmgrén* 2010b, s. 276–277.

<sup>54</sup> Unionin oikeuden nykytilassa jäsenvaltioilla on verotuksen alalla – unionin oikeuden noudattamisen asettamissa rajoissa – tietty itsenäisyys ja näin ollen niillä ei ole velvollisuutta mukauttaa omia verotusjärjestelmiään muiden jäsenvaltioiden eri verotusjärjestelmiin muun muassa estääkseen kaksinkertaisen verotuksen, jota aiheutuu näiden jäsenvaltioiden verotusvallan rinnakkaisesta käytämisestä, ja salliakseen täten muussa jäsenvaltiossa kuin siinä, jossa verovelvollinen asuu, maksetun veron vähentämisen. Ks. C-298/05, *Columbus Container Services*, tuomion k. 51 ja C-67/08, *Block*, tuomion k. 31. Ks. myös C-513/04, *Kerckhaert ja Moores*, tuomion k. 24.



valtioiden välillä, kun on kyse kaksinkertaisen verotuksen poistamisesta yhteisössä.<sup>55</sup>

Oikeuskäytännössä on katsottu, että jäsenvaltioiden asiana on toteuttaa tarvittavat toimenpiteet kaksinkertaisen verotuksen estämiseksi käyttämällä esimerkiksi kansainvälisessä verokäytännössä noudatettuja perusteita<sup>56</sup>. Jäsenvaltioiden verosuveriniteettiin kuuluu luonnollisesti myös oikeus päättää hyvityskelpoisten ulkomaisten verojen määrittämisestä ja hyvityksen laskemistavasta. Jäsenvaltioilla ei kaiketi ole myöskään estettä valita sitä menetelmää, jolla kaksinkertainen verotus poistetaan<sup>57</sup>. Sekä hyvitysettä vapautusmenetelmää voidaan pitää EU-oikeudellisesti hyväksyttävänä<sup>58</sup>. Eri valtioihin suuntautuviin sijoituksiin kohdistuva kaksinkertainen verotus voidaan siten poistaa hyvitys- tai vapautusmenetelmällä<sup>59</sup>.

Haitat, jotka verovelvolliselle aiheutuvat siitä, että eri valtiot käyttävät samanaikaisesti verotusvaltaansa, eivät ole perusvapauksien rajoituksia, kunhan verotusvallan käyttö ei ole syrjivää<sup>60</sup>. Tämä edellyttää muun muassa sitä, että ulkomaista ja kotimaista sijoitusta tulee kohdella verovelvollisen asuinvaltion verotuksessa samalla tavalla. Kaksinkertaisen verotuksen poistamismenetelmä ei saa johtaa myöskään siihen, että ulkomaista sijoitusta kohdeltaisiin epäedullisemmin kuin kotimaahan tehtyä sijoitusta<sup>61</sup>.

Se, että ulkomainen vero hyvitetään enintään Suomessa samasta tulosta menevän veron suuruisena (normaalihyvitys) ja veroseuraamukset voivat tästä syystä olla raskaammat kuin kansallisessa tilanteessa, ei ole EU-oikeuden näkökulmasta sijoittautumisvapauden tai pääomien vapaan liikkuvuuden kielletty rajoitus. Ulkomaisen sijoituksen kotimaista sijoitusta ankarampi verotus on tällaisessa tapauksessa seurausta jäsenvaltioiden väli-

<sup>55</sup> Ks. C-128/08, Damseaux, tuomion k. 32–33.

<sup>56</sup> Ks. C-513/04, Kerckhaert ja Morres, tuomion k. 23 ja C-128/08, Damseaux, tuomion k. 30.

<sup>57</sup> Ks. C-513/04, Kerckhaert ja Moores, tuomion k. 22–23, C-298/05, Columbus Container Services, tuomion k. 45, C-157/10, Banco Bilbao, tuomion k. 31. Kirjallisuudesta ks. *Helminen* 2012, s. 55–56 ja 143 ja *Urpilainen* 2012, s. 112. Vrt. *Terra – Wattel* 2008, s. 178–180.

<sup>58</sup> *Meusen* 2008, s. 171. Unionin tuomioistuin on todennut, että jäsenvaltioiden on järkevää seurata verotusvallan jakamisessa kansainvälisiä käytäntöjä ja OEDC:n malliverosopimusta, jossa kaksinkertaisen verotuksen poistamismekanismeina käytetään sekä hyvitys- että vapautusmenetelmää. Ks. C-336/96, Gilly, tuomion k. 31 ja C-513/03, Van Hilten, tuomion k. 48.

<sup>59</sup> Ks. *Smit* 2011, s. 276, jonka mukaan ratkaisusta C-376/03, D, tuomion k. 61–63 ja C-298/05, Columbus Container Services, tuomion k. 44 ja 50–51, voidaan päätellä, ettei jäsenvaltioiden tarvitse poistaa kaksinkertaista verotusta suosituimman valtion periaatteella.

<sup>60</sup> Ks. C-128/08, Damseaux, tuomion k. 27 ja C-157/10, Banco Bilbao, tuomion k. 38.

<sup>61</sup> Näin myös *Berglund* 2008, s. 119.

sestä verotusvallan jaosta ja lähdevaltion näin saaman verotusvallan käyttämisestä. Asuinvaltioilla ei ole velvollisuutta estää lähdevaltion käyttämästä verotusoikeudesta johtuvaa haittaa, eikä niillä ole ehdotonta velvollisuutta hyvittää toiseen jäsenvaltioon maksettua veroa.<sup>62</sup> Jos ulkomailta saatavaa tuloa verotettaisiin eri tavoin kuin Suomesta saatavaa vastaavaa tuloa, kaksinkertaisen verotuksen poistaminen saattaa olla välttämätöntä syrjimättömyyden varmistamiseksi.<sup>63</sup> Johtopäätöksenä voidaan todeta, että hyvitysmenetelmää koskevat menetelmälain ja Suomen solmimien verosopimusten määräykset eivät liene EU-oikeudellisesti ongelmallisia.<sup>64</sup>

## 5 LUOVUTUSVOITOT JA VAPAUTUSMENETELMÄ

### 5.1 Vapautusmenetelmän soveltaminen pääomatuloon

Lähes kaikkien Suomen solmimien tuloverosopimusten päämenetelmänä on hyvitys. Vapautusmenetelmä on päämenetelmänä vain Egyptin, Espanjan, Marokon, Portugalin ja Ranskan kanssa solmituissa verosopimuksissa. Näistä viidestä valtiosta saatuun luovutusvoittoon ja muuhun pääomatu- loon kohdistuva kaksinkertainen verotus poistetaan vapautusmenetelmällä.

Suomessa sovelletaan MenetelmäL 6.1 §:n perusteella progressioehtois- ta vapautusmenetelmää sellaiseen tuloon, jonka verotusoikeudesta Suomi on luopunut verosopimuksen perusteella. Vaikka Suomi onkin verosopi- muksen perusteella luopunut ulkomailta saadun tulon verottamisesta, täl- lainen tulo on Suomessa luonnollisen henkilön, kuolinpesän ja yhtymän verotuksessa veronalaista<sup>65</sup>. Verovelvollisen tulosta Suomessa menevästä verosta vähennetään se osa, joka vastaa ulkomailta saadun tulon osuutta verovelvollisen tulolähteen ja tulolajin tulosta. Näin ulkomailta saadusta tulosta ei suoriteta Suomessa veroa, mutta ulkomailta saatu tulo vaikuttaa

---

<sup>62</sup> Ks. esim. C-336/96, Gilly, tuomion k. 47–48, C-513/04, Kerckhaert ja Moores, tuomion k. 24, C-128/08, Damseaux, tuomion k. 34–35 ja C-436/08 ja C-437/08, Haribo & Salinen, tuomion k. 169–171. Sama koskee luonnollisesti myös tilannetta, jossa verotusoikeuttaan käyttänyt lähdevaltio on EU:n ulkopuolinen valtio. Ks. C-436/08 ja C-437/08, Haribo & Salinen, tuomion k. 172. Ks. myös *Smit* 2011, s. 275–276.

<sup>63</sup> Ks. C-513/04, Kerckhaert ja Moores, tuomion k. 24. Ks. myös *Helminen* 2012, s. 54.

<sup>64</sup> Ks. myös jäljempänä luku 5.4, jossa tarkastellaan puhtaasta tulosta ja verosta tehtävien vähennysten vaikutusta kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen myös hyvitysmenetelmän näkökulmasta.

<sup>65</sup> Yhteisön saama tulo, johon Suomi on verosopimuksen perusteella luopunut käyttämästä verotusoikeuttaan, ei ole veronalaista (MenetelmäL 7.1 §).

verovelvollisen verovuoden muiden saman tulolähteen ja tulolajin tulojen verokantaan. Progressiovaikutus kohdistuu sekä Suomesta saatuun tuloon että ulkomailta saatuun tuloon, johon kohdistuva kaksinkertainen verotus poistetaan hyvitysmenetelmällä.

Vapautusmenetelmää sovellettaessa lasketaan ensin henkilökohtaisen tulolähteen pääomatulon vero. Vero lasketaan verovelvollisen Suomessa veronalaisten maailmanlaajuisten pääomatulojen ja niistä tehtävien vähennysten perusteella. Suomessa veronalaisena tulona pidetään MenetelmäL 6.1 §:n perusteella myös vapautusmenetelmällä verotettavaa ulkomaista tuloa. Vastaavia ulkomaisia tappioita ei kuitenkaan voida vähentää, koska ne ovat saman säännöksen perusteella vähennyskelvottomia. Siten esimerkiksi Espanjasta saatu luovutusvoitto otetaan huomioon henkilökohtaisen tulolähteen pääomatulosta suoritettavaa veroa laskettaessa, mutta samana verovuonna tai viitenä sitä edeltävänä verovuotena Espanjassa syntyneitä luovutustappioita ei oteta huomioon veroa laskettaessa. Luovutusvoitosta vähennetään kuitenkin TVL 50 §:n perusteella mahdolliset muut vähennyskelpoiset luovutustappiot riippumatta siitä, missä ne ovat syntyneet. Lisäksi puhtaasta pääomatulosta vähennetään mahdolliset aiempien verovuosien pääomatulolajin tappiot.

Suomessa syntyneiden luovutustappioiden ja pääomatulolajin tappioiden vähentäminen ulkomaisesta vapautusmenetelmällä verotettavasta tulosta herättää kysymyksen siitä, johtaako tämä ulkomaista tuloa vastaan kuittaantuneiden tappioiden vähennyskelvottomuuden menettämiseen. Koska vapautusmenetelmällä verotettava tulo on MenetelmäL 6.1 §:n perusteella Suomessa veronalaista tuloa ja tappiot vähennetään pääomatulolajin veron määrää laskettaessa, ulkomaista tuloa vastaan kuittaantuneen tappion vähennysoikeuden menettäminen on todennäköistä. Tämä tulkinta on kuitenkin ongelmallinen, koska vapautusmenetelmällä verotettavasta ulkomailta saadusta tulosta ei makseta Suomessa veroa.<sup>66</sup>

Menetelmälain 6.1 §:n perusteella henkilökohtaisen tulolähteen pääomatulosta menevästä verosta vähennetään se osa, joka vastaa verosta va-

---

<sup>66</sup> Suomessa syntyneen tappion vähentäminen ulkomaisesta tulosta voi johtaa kohtuuttomiin tilanteisiin. Verovelvollisen verovuoden kaikki pääomatulot voivat muodostua esimerkiksi Portugalista saadusta luovutusvoitosta, johon kohdistuva kaksinkertainen verotus poistetaan vapautusmenetelmällä. Jos verovelvolliselle on aiemmin syntynyt vähennyskelvottomia luovutustappioita ja pääomatulolajin tappioita, nämä vähennetään henkilökohtaisen tulolähteen pääomatulojen veroa laskettaessa Portugalista saadusta luovutusvoitosta. Vähennettyjä tappioita ei voitane enää vähentää seuraavina vuosina Suomesta saatavista luovutusvoitosta tai muista pääomatuloista, vaikka Portugalista saadulla tulolla ei ole ollut mitään vaikutusta Suomessa suoritettavan veron määrään.

pautetun tulon osuutta henkilökohtaisen tulolähteen pääomatulon tulosta. Vapautuksen johdosta vähennettävän veron määrä lasketaan pitkälle samalla tavalla suhdeluvun avulla kuin MenetelmäL 4.2 §:n mukainen hyvityskelpoisen veron enimmäismäärä. Tosin erona on se, että vähennettävän veron suhdelukua laskettaessa osoittajassa otetaan huomioon kaikki vapautusmenetelmällä verotettavat ulkomaiset tulot riippumatta siitä, onko tulosta suoritettu ulkomailla veroa vai ei. Verotuskäytännössä hyvityksen enimmäismäärä ja vapautettavan veron määrä onkin laskettu vakiintuneesti samalla tavoin. Henkilökohtaisen tulolähteen pääomatulon verosta vapautuksen johdosta vähennettävän veron määrän laskemisessa tarvittava suhdeluku voidaan esittää seuraavasti:<sup>67</sup>

$$\frac{\text{Vieraasta valtiosta saatu (brutto)pääomatulo} - \text{(luonnolliset vähennykset} + \text{tulonhankkimisvelan korot)}}{\text{Tulolähteen (brutto)pääomatulo} - \text{(luonnolliset vähennykset} + \text{tulonhankkimisvelan korot)}}$$

Saadulla suhdeluvulla kerrotaan henkilökohtaisen tulolähteen pääomatulosta suoritettavan veron määrä, jolloin tulokseksi saadaan vähennettävän veron määrä.

Progressioehtoinen vapautusmenetelmä vaikuttaa Suomessa maksettavan veron määrään vain silloin, kun kysymys on progressiivisella asteikolla verotettavasta tulosta. Vuoteen 2012 saakka ulkomailta saadulla luovutusvoitolla ja muulla pääomatulolla, johon kohdistuva kaksinkertainen verotus poistettiin vapautusmenetelmällä, ei ollut vaikutusta Suomessa maksumpantavan veron määrään, koska pääomatulon verokanta oli suhteellinen. Lopputulos oli sama kuin tilanteessa, jossa luovutusvoitto tai muu pääomatulo olisi ollut Suomessa kokonaan verovapaata, vaikka tulo periaatteessa onkin ollut veronalaista. Vapautusmenetelmää sovellettaessa ulkomailta saadun luovutusvoiton kokonaisverorasitukseksi jäi lähdevaltion maksetun veron määrä. Vapautusmenetelmä johti ulkomaisen luovutusvoiton täyteen verovapauteen, jos lähdevaltio ei verottanut voittoa.

Pääomatulon verotus muuttui vuodesta 2012 alkaen lievästi progressiiviseksi siten, että pääomatuloista suoritetaan 50 000 euroon saakka pääomatulon tuloveroprosentin mukaista 30 %:n suuruista veroa ja tämän ylittävstä tulosta pääomatulon korotetun tuloveroprosentin mukaista 32 %:n suuruista veroa (TVL 124.2 §). Pääomatulon verokannan muutos

---

<sup>67</sup> Vapautuksen johdosta vähennettävän veron laskemista ks. myös esim. Kansainvälisen verotuksen käsikirja 2011, s. 66–67.

johti siihen, että vapautusmenetelmän piiriin kuuluvat ulkomaiset pääomatulot voivat nykyisin vaikuttaa muusta pääomatulosta maksettavan veron suuruuteen. Progressiovaikutus tulee esiin, jos Suomesta ja ulkomailta saadun pääomatulon yhteismäärä on yli 50 000 euroa. Progressiovaikutus on teoriassa suurimmillaan veron määrässä 1 000 €, mutta yleensä tätä huomattavasti pienempi, joten pääomatulojen varsin lievän progression vuoksi progressioehdon taloudellinen merkitys pääomatulojen verotuksessa jää yleensä vähäiseksi. Progressiovaikutusta voidaan kuvata seuraavalla esimerkillä.

**Esimerkki 3.** Verovelvollinen on saanut verovuoden 2012 aikana Suomesta puhdasta pääomatuloa 50 000 € ja ulkomailta puhdasta pääomatuloa 100 000 €. 150 000 €:n suuruisesta pääomatuloista menevän veron määrä on 47 000 €, josta ulkomailta saatuun tuloon kohdistuu 15 666,67 € ja Suomesta saatuun tuloon 31 333,33 €. Suomessa maksettavaksi tulee Suomesta saatuun tuloon kohdistuva vero 31 333,33 €. Jos ulkomailta saatua tuloa ei olisi otettu lainkaan huomioon Suomessa toimitettavassa verotuksessa, Suomesta saadusta pääomatulosta olisi suoritettu veroa 31 000 €.

## 5.2 Luovutustappion vaikutus vähennettävän veron laskentaan

Hyvitysmenetelmää koskeva ratkaisu KHO 2011:45 nostaa esiin kysymyksen siitä, tulisiko myös vapautusmenetelmää sovellettaessa vähennettävän veron laskemisessa käytettävän suhdeluvun osoittajasta vähentää ulkomailta saadusta luovutusvoitosta Suomessa ja muualla syntyneet vähennyskelpoiset luovutustappiot. Kysymys on siitä, pidetäänkö ulkomailta saatuna tulona luovutusvoiton kokonaismäärää vai vähennetäänkö siitä mahdolliset Suomessa tai muualla verovuonna tai aiemmin syntyneet luovutustappiot. Sekä hyvitys- että vapautusmenetelmiä sovellettaessa vähennettävän veron määrä lasketaan samanlaisella kaavalla. Siten olisi perusteltua, että myös vapautusmenetelmää sovellettaessa suhdeluvun osoittajassa vähennettäisiin ulkomailta saadusta luovutusvoitosta Suomessa ja muualla syntyneet vähennyskelpoiset luovutustappiot. Tätä tulkintaa voidaan perustella myös sillä, että tappio on otettu huomioon sitä veron määrää laskettaessa, josta vähennys vapautuksen johdosta tehdään. Edellä esitetyn tulkinnan perusteella vähennettävä vero laskettaisiin seuraavan esimerkin mukaisesti.

**Esimerkki 4.** Verovelvollinen on saanut verovuoden 2012 aikana Suomesta puhdasta pääomatuloa 50 000 € ja Espanjassa sijainneen kiinteistön luovutuksesta 100 000 €:n suuruisen luovutusvoiton. Verovelvolliselle on vahvistettu edellisenä verovuotena 50 000 €:n suuruinen Suomessa sijainneen omaisuuden luovutuksesta syntynyt tappio. Hänellä ei ole muita pääomatuloja eikä pääomatulojen hankintaan kohdistuvia luonnollisia vähennyksiä eikä korkomenoja.

Espanjasta saatu luovutusvoitto on MenetelmäL 6.1 §:n perusteella Suomessa veronalaista tuloa. Verovelvollisen vuoden 2012 pääomatulon määrä on 100 000 €:n, josta menevän veron määrä on 31 000 €. Kun lasketaan sitä, kuinka suuri osa verosta kohdistuu Espanjasta saatuun luovutusvoittoon, Espanjasta saatu tulo on tappion vähentämisen jälkeinen 50 000 euroa. Näin pääomatulon verosta puolet kohdistuu Espanjasta saatuun tuloon, joten Suomessa suoritettavan veron määräksi jää 15 500 €.

Toisenlaista tulkintaa voidaan puoltaa hyvitys- ja vapautusmenetelmää koskevien säännösten sanamuotojen eroilla. Hyvitysmenetelmää koskevan MenetelmäL 3.1 §:n mukaan vieraasta valtiosta saadusta tulosta Suomessa suoritettavasta verosta vähennetään vieraassa valtiossa *samasta tulosta* vastaavalta ajalta suoritettujen verojen määrä. Vapautusmenetelmää koskevan MenetelmäL 6.1 §:n mukaan verovelvollisen tulosta menevästä verosta vähennetään osa, joka vastaa *vapautetun tulon* osuutta tulolähteen ja tulolajin tulosta. Laissa käytetyn ilmauksen ”samasta tulosta” voidaan katsoa kytkävän tulon määrittelyn myös tappiontasauksen osalta vastaavan Suomesta saadun tulon määrän laskentaan. Sen sijaan ilmaisun ”vapautetun tulon” voidaan katsoa tarkoittavan vain verovuoden ulkomaista puhdasta tuloa, jota laskettaessa ei oteta huomioon mahdollisia vähennyskelpoisia tappioita.

Ongelmaan voidaan hakea johtoa jo varsin ikääntyneestä vapautusmenetelmän soveltamista koskevasta ratkaisusta KHO 11.3.1993 T 826. Ratkaisu koskee kuitenkin verovuotta 1985, jolloin menetelmälaki ei ollut vielä voimassa, joten ratkaisun prejudikaattiarvo ei ole tästä syystä kovin vahva. Lisäksi on huomattava, että vuonna 1985 vapautusmenetelmää sovellettaessa ulkomaantulon määrän ylittävien menojen vähennyskelpoisuudelle ei ollut rajoituksia. Tapauksessa suomalaisen yhtiön Yhdysvalloista<sup>68</sup> saamasta tulosta ei vähennetty aikaisempina vuosina Yhdysvalloissa syntyneitä tappioita, kun laskettiin sitä, mikä suhteellinen osuus yhtiön

---

<sup>68</sup> Nykyisen Suomen ja Yhdysvaltojen välisen verosopimuksen mukaan kaksinkertainen verotus poistetaan hyvitysmenetelmällä.

tulosta maksettavasta verosta kohdistui Yhdysvalloista saatuun tuloon. Yhdysvalloista saadusta tulosta vähennettiin vain tähän tuloon kohdistuneet saman verovuoden menot. Ratkaisussa otettu kanta tukee sitä, ettei suhdeluvun osoittajassa tulisi vähentää luovutustappiota tai muutakaan tappiota.

Luovutustappion vähentämiseen suhdeluvun osoittajasta liittyvät myös kaikki samat ongelmat, jotka on esitetty edellä hyvitysmenetelmää koskevassa luvussa 4.3. Lisäksi on syytä huomata, että tulkinta johtaa kaksinkertaiseen verotukseen, koska luovutustappion vähentäminen ulkomaisesta luovutusvoitosta pienentää pääomatuloista vapautuksen johdosta vähennettävän veron määrää. Luovutustappiolla kuittautunut ulkomainen tulo ei myöskään siirry otettavaksi huomioon seuraavien vuosien verotuksessa samalla tavalla kuin MenetelmäL 4.1 §:n rajoitusten vuoksi hyvittämättä jäänyt ulkomainen vero. Tulkintasuosituksena voidaan todeta, ettei vapautusmenetelmää sovellettaessa suhdeluvun osoittajassa oteta huomioon TVL 50 §:n perusteella vähennyskelpoisia luovutustappioita. Tulkintasuosituksen mukaisesti esimerkin 4 mukaisessa tilanteessa vähennettävän veron määrä laskettaisiin seuraavasti:

Verovelvollinen on saanut verovuoden 2012 aikana Suomesta puhdasta pääomatuloa 50 000 € ja Espanjassa sijainneen kiinteistön luovutuksesta 100 000 €:n suuruisen luovutusvoiton. Verovelvolliselle on vahvistettu edellisenä verovuotena 50 000 €:n suuruisen Suomessa sijainneen omaisuuden luovutuksesta syntynyt tappio. Hänellä ei ole muita pääomatuloja eikä pääomatulojen hankintaan kohdistuvia luonnollisia vähennyksiä eikä korkomenoja.

Verovelvollisen vuoden 2012 pääomatulon määrä on 100 000 €, josta menevän veron määrä on 31 000 €. Kun lasketaan sitä, kuinka suuri osa verosta kohdistuu Espanjasta saatuun luovutusvoittoon, Espanjasta saatuna tulona pidetään luovutusvoiton koko bruttomäärää eli 100 000 euroa. Tällöin tappiota ei voitaisi vähentää myöskään suhdeluvun nimittäjää määritettäessä, joten nimittäjä olisi suuruudeltaan 150 000 €. Suhdeluvun perusteella vähennettävän veron määräksi tulisi 20 666,67 € ja Suomessa maksuunpantaisiin pääomatulon verona 10 333,33 €.

On myös mahdollista ajatella, että pääomatulolajin tappio tulisi ottaa huomioon ulkomailta saatuun tuloon kohdistuvan veron suhteellista määrää laskettaessa. Tätä tulkintaa on kuitenkin vaikea pitää perusteltuna menetelmälain sanamuotojen erojen vuoksi ja edellä hyvitysmenetelmää koskevassa luvussa 4.4 esitettyjen seikkojen vuoksi. Pääomatulolajin tappioon ei voi myöskään sisältyä vapautusmenetelmällä verotettavia ulkomaisia tappioita, koska tällaiset tappiot ovat MenetelmäL 6.1 §:n perusteella vähennettävien

nyskelvottomia. Siten pääomatulolajin tappiota ei pitäisi vähentää ulkomailta saadusta luovutusvoitosta tai muusta pääomatulosta ulkomailta saatuun tuloon kohdistuvaa suhteellista veroa laskettaessa.

### **5.3 Ulkomaisen luovutustappion vähennyskelpoisuus ja EU-oikeus**

#### *5.3.1 Lähtökohdat*

Vapautusmenetelmää sovellettaessa vieraasta valtiosta saatuun tuloon kohdistuvat tulon hankkimisesta ja säilyttämisestä johtuneet menot ja korkomenot ovat MenetelmäL 6.1 §:n perusteella verotuksessa vähennyskelvottomia siltä osin, kuin niiden määrä ylittää vieraasta valtiosta saadun tulon määrän. Luovutusvoiton verotuksessa tämä tarkoittaa ratkaisussa KHO 2002:80 otetun kannan perusteella sitä, että hankintameno ja voiton hankkimisesta olleet menot voidaan vähentää korkeintaan luovutushinnan suuruusina. Ulkomainen luovutustappio ei siten ole vähennyskelpoinen.

Luovutustappion vähennyskelvottomuus on ollut aiemmin riidattomasti perusteltavissa symmetriaperiaatteella, koska vastaavassa tilanteessa syntynyt ulkomainen luovutusvoitto ei aiheuttanut ennen vuotta 2012 Suomessa lainkaan veroseuraamuksia. Vuodesta 2012 alkaen tilanne on muuttunut, koska vapautusmenetelmää sovellettaessa ulkomainen luovutusvoitto voi vaikuttaa Suomessa maksettavien verojen kokonaismäärään<sup>69</sup>. Toisaalta luovutusvoiton ja luovutustappion välillä vallitsee edelleen symmetria siinä mielessä, ettei ulkomaista luovutusvoitosta kanneta Suomessa veroa, vaan voitto vaikuttaa vain muiden tulojen verokantaan. Sen sijaan ulkomaisen luovutusvoiton ja -tappion verokohtelu ei ole progressiovaikutuksen kannalta symmetristä, koska mahdollinen ulkomainen luovutustappio ei vaikuta alentavasti Suomesta saatujen pääomatulojen verokantaan.

Voidaanko MenetelmäL 6 §:n ulkomaisen luovutustappion vähennyskelvottomuutta pitää pääomien vapaan liikkuvuuden kiellettyinä rajoituksena silloin, kun kansallisessa tilanteessa vastaava tappio on vähennyskelpoinen? Jos tähän vastataan myöntävästi, seuraa jatkokysymys: tulisiko ulkomainen tappio EU-oikeudellisten ongelmien poistamiseksi ottaa huomioon verovelvollisen muiden pääomatulojen verokantaa laskettaessa

---

<sup>69</sup> MenetelmäL 6.1 §:n menon vähennyskelpoisuutta rajoittavaa säännöstä on sovellettu ja sovelletaan edelleen myös ansiotulona verotettaviin ulkomaisiin tuloihin, jotka ovat jo aiemminkin vaikuttaneet Suomessa maksettavan veron määrään.



(progressioehtoisesti) vai tulisiko tappion olla Suomessa vähennyskelpoinen samalla tavoin kuin vastaavan kotimaisen luovutustappion?

### 5.3.2 *Ulkomaiset tappiot ja progressioehto*

Ulkomaisten sijoituskohteen tuottamien voittojen ja tappioiden verotus on vapautusmenetelmää sovellettaessa epäsymmetristä, koska ulkomainen pääomatulo vaikuttaa verovelvollisen muiden pääomatulojen verokantaan, mutta vastaava tappio ei vaikuta verokantaan alentavasti. Kotimaisten pääomatulojen veronalaisuuden ja tappioiden vähennyskelpoisuuden välillä vallitsee sen sijaan pääsääntöisesti symmetria. Näin on mahdollista, että ulkomaisten voittojen ja tappioiden välisen symmetrian puuttumista voidaan pitää pääomien vapaan liikkuvuuden esteenä. Sääntelyn voidaan katsoa kohtelevan ulkomaisia sijoituksia huonommin, koska niistä syntyneiden voittojen ja tappioiden verokohtelu ei ole symmetristä, kuten Suomen sisäisessä tilanteessa.

Ennen verovuotta 2012 symmetrian puutetta ei ole voitu pitää pääomatulojen verotuksessa EU-oikeudellisesti ongelmallisena, koska progressioehtoisella vapautusmenetelmällä verotetulla pääomatulolla ei ollut koskaan vaikutusta Suomessa maksettavan veron määrään. Ongelma syntyi pääomatulojen verotuksessa vasta vuoden 2012 alussa, kun pääomatulojen verotus muuttui lievästi progressiiviseksi.<sup>70</sup> Tappioiden vaikutusta progressioehto sovellettaessa voidaan kuvata seuraavalla esimerkillä.

**Esimerkki 5.** A saa vuonna 2012 Suomesta 50 000 €:n suuruisen luovutusvoiton ja Ranskasta 50 000 €:n suuruisen luovutusvoiton siellä sijaitsevasta kiinteistöstä. A:lla ei ole aiempia vähennyskelpoisia luovutus-tappioita eikä pääomatulolajin tappioita, joten A:n Suomesta saaman pääomatulon verokanta määräytyy 100 000 €:n suuruisen tulon perusteella ja verokannaksi muodostuu 31 %.

Verrataan edellistä tilannetta tilanteeseen, jossa A saa Suomesta 100 000 €:n suuruisen luovutusvoiton ja Ranskasta 50 000 €:n suuruisen luovutustappion. Menetelmälain 6 §:n vuoksi Ranskasta saatua luovutustappiota ei oteta mitenkään huomioon Suomessa, joten Suomesta saadusta luovutusvoitosta maksetaan veroa 31 %:n verokannalla. Jos Ranskassa syntynyt luovutustappio otettaisiin huomioon Suomesta saatujen tulojen verokantaa laskettaessa, A:n pääomatulon verokanta mää-

<sup>70</sup> Ansiotulojen verotuksessa kyseinen ongelma on ollut olemassa koko Suomen EU-jäsenyyden ajan. Ansiotulojen verotuksessa on ymmärrettävää, ettei kysymys ole tullut esille, koska ulkomaiset ansiotulolajin tappiot ovat varsin harvinaisia.

räytyisi 50 000 €:n suuruisen tulon mukaan. Tällöin pääomatulojen verokannaksi tulisi 30 %, jolla verotettaisiin koko Suomesta saatu 100 000 €:n suuruisen pääomatulo. Näin laskien ulkomaisen tulon ja vastaavan tappion käsittely olisi verotuksessa symmetristä<sup>71</sup>.

Juuri tämän tyyppinen kysymys ei ole tietävästi tullut esiin unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä.<sup>72</sup> Vaikka progressioehdon vaikutus on pääomatulojen verotuksen nykyisellä maltillisella progressiolla varsin vähäinen asia, on syytä huomata, että oikeuskäytännössä perusvapauksien vähämerkityksellistäkin rajoittamista on pidetty kiellettyinä<sup>73</sup>. Vapautusmenetelmän progressioehto on vaikea perusteella tarpeella säilyttää verojärjestelmän johdonmukaisuus, koska järjestelmä ei ole voittojen ja tappioiden erilaisen kohtelun vuoksi johdonmukainen. Se, etteivät ulkomaiset tappiot alenna verokantaa, ei turvaa myöskään verotusvallan tasapainoista jakautumista Suomen ja lähdevaltion välillä. Vaikka ulkomaiset tappiot otettaisiinkin huomioon verokantaa määritettäessä, se ei vaikuttaisi mitenkään lähdevaltion verotusoikeuteen. Samalla Suomen verojärjestelmästä

---

<sup>71</sup> Myös täyden vapautuksen soveltaminen johtaisi ulkomaisten voittojen ja tappioiden symmetriseen verokohteluun.

<sup>72</sup> Ratkaisussa C-182/06, Lakebrink, oli kysymys tilanteesta, jossa Saksassa asuvat Saksan kansalaiset (puolisot) saivat palkkatulonsa yksinomaan Luxemburgista. Luxemburgissa asuvien verotuksessa otettiin verokantaa määritettäessä huomioon kaikki verovelvollisen ulkomailta saamat tulot. Muualla kuin Luxemburgissa asuvalla verokannan määrittelyssä otettiin huomioon vain ulkomailta saadut ansiotulot, joten ulkomaiset pääomatulot eivät vaikuttaneet Luxemburgissa rajoitetusti verovelvollisen verokannan määrittelyyn. Luxemburgissa asuva verovelvollinen sai vähentää kiinteistöstä syntyneen tappion palkkatulostaan. Keskeinen ongelma tapauksessa oli se, tuliko rajoitetusti verovelvollisen, joka saa kaikki ansiotulonsa Luxemburgista, saada vähentää Saksassa sijaitsevasta vuokralla olleesta kiinteästä omaisuudesta syntynyt tappio Luxemburgissa. Verosopimuksen perusteella kiinteästä omaisuudesta saatu vuokratulo verotettiin vain kiinteistön sijaintivaltiossa eli tässä tapauksessa Saksassa. Näin mahdollista Saksasta saatavaa vuokratuloa ei voitu verottaa Luxemburgissa. Unionin tuomioistuin katsoi tappion vähennykselvottomuuden työvoiman vapaan liikkuvuuden esteeksi, jolle ei myöskään voitu osoittaa hyväksyttäviä oikeuttamisperusteita. Ratkaisua perusteltiin Shumacker-doktriinilla ja sillä, että tappioiden vähennysoikeudella otettiin huomioon verovelvollisen veronmaksukyky ja hänen henkilökohtainen tilanteensa. Tapauksessa ei tuotu esiin oikeuttamisperusteina esimerkiksi verotusvallan tasapainoista jakautumista eikä tarvetta säilyttää verojärjestelmän johdonmukaisuus. Tapauksessa ei edellytetty symmetriaa ulkomaisten voittojen ja tappioiden verokohtelussa, vaan lähdevaltion tuli Shumacher-doktriinin perusteella ottaa verokantaa määritettäessä huomioon kaikki ne vähennykset, joilla otettiin huomioon yleisesti verovelvollisella hänen henkilökohtainen tilanteensa. Tapaus on siinä määrin erikoislaatuinen, ettei siitä voida tehdä suorita päätelmiä nyt käsillä olevassa asiassa. Ks. myös vastaavankaltaiset tapaukset C-152/03, Ritter-Coulais ja C-527/06, Renneberg.

<sup>73</sup> Ks. esim. C-9/02, Hughes de Lasteyrie du Saillant, tuomion k. 43, C-170/05, Denkvit Internationaal, tuomion k. 22 ja C-233/09, Dijkman, tuomion k. 42.

tulisi aikaisempaa tasapainoisempi. Siten on mahdollista, että vapautusmenetelmällä verotettavien ulkomaisen luovutusvoittojen ja muiden pääomatulojen ja myös vastaavien ulkomaisten tappioiden tulisi vaikuttaa verovelvollisen pääomatulojen verokantaan.

### 5.3.3 *Ulkomaisten tappioiden vähennyskelpoisuus*

Ulkomaisten tappioiden vähennyskelvottomuus on yksi tärkeimmistä EU-oikeudellisista ongelmista, joka liittyy kiinteästi verotusvallan tasapainoiseen jakoon jäsenvaltioiden välillä ja alueperiaatteeseen<sup>74</sup>. Tässä yhteydessä ongelmaa tarkastellaan vain siltä osin, kuin se liittyy luovutustappioihin ja vapautusmenetelmän soveltamiseen.

Vapautusmenetelmä ja ulkomaiset tappiot ovat tulleet esiin asiassa C-414/06, *Lidl Belgium*. Vaikka tapaus koskeekin yritysverotusta, kiinteän toimipaikan tappiota ja sijoittautumisvapautta, siitä voidaan hakea johtoa nyt käsillä olevaan ongelmaan. Tapauksessa toisessa jäsenvaltiossa syntyneiden kiinteän toimipaikan tappioiden vähennyskelvottomuutta verovelvollisen asuinvaltion verotuksessa pidettiin silloisen EY:n perustamissopimuksen 43 artiklan (nykyisin SEUT 49 art.) takaamaan sijoittautumisvapauden kiellettyä rajoituksena tilanteessa, jossa kaksinkertainen verotus poistettiin verovelvollisen asuinvaltiossa vapautusmenetelmällä. Sääntelyn katsottiin kohtelevan rajat ylittävää toimintaa epäedullisemmin kuin toimintaa, jota harjoitettaisiin vain verovelvollisen asuinvaltiossa. Kansallisessa tilanteessa tappioiden vähennysoikeudelle ei ollut rajoituksia<sup>75</sup>.

Lidlin tapauksessa ulkomaisten tappioiden vähennyskelvottomuudelle voitiin kuitenkin esittää hyväksyttävänä oikeuttamisperusteina tarve varmistaa verotusvallan tasapainoinen jakautuminen jäsenvaltioiden kesken ja tarve välttää tappioiden kaksinkertaisen käytön vaara. Verotusvallan tasapainoista jakautumista pidettiin hyväksyttävänä oikeuttamisperusteena, koska sääntelyllä säilytettiin voittojen verotusoikeuden ja tappioiden vähennysoikeuden välinen symmetria – ulkomaista tuloa ei verotettu asuinvaltiossa, joten ulkomaisen tappion vähennyskelpoisuus olisi vaarantanut voiton ja tappion välisen symmetrian<sup>76</sup>. Tarve välttää tappioiden kaksinker-

<sup>74</sup> Ks. tarkemmin *Urpilainen* 2012, s. 124–125.

<sup>75</sup> Ks. tuomion kohdat 23–26.

<sup>76</sup> Ks. tuomion kohta 33. Tilanteessa, jossa asuinvaltio verottaa verovelvollisen ulkomaisen tulon, vastaavaa ulkomaista negatiivista tuloa (tappiota) tulee kohdella kuten kotimaista tappiota. Tällainen rajoitus ei olisi alueperiaatteen mukainen, koska alueperiaatteella pyritään ottamaan huomioon jäsenvaltion verotusvallan rajat. Ks. C-35/08, *Busley ja Cibrian*

taisen käytön vaara hyväksyttiin oikeuttamisperusteeksi, koska ei ole mahdollista, että yhtiö vähentää samat tappiot sekä asuinvaltiossaan että kiinteän toimipaikan sijaintivaltiossa<sup>77</sup>. Tuomioistuimien katsoi, että on ilmeisen selvää, että sijoittautumisvapautta rajoittavilla säännöksillä voidaan taata oikeuttamisperusteiden tavoitteiden toteutuminen<sup>78</sup>.

Tämän jälkeen tuomioistuimien arvioi sitä, olivatko sijoittautumisvapauden rajoitukset oikeassa suhteessa niillä tavoiteltavaan päämäärään nähden. Tuomioistuimien viittasi asiassa C-446/03, Marks & Spencer, annettuun tuomioon, jossa katsottiin, että ulkomaisen tytäryhtiön tappioiden vähennyskelvottomuudella ylitettiin se, mikä oli tarpeen rajoituksella tavoiteltavan päämäärän saavuttamiseksi silloin, kun toisessa jäsenvaltiossa oleva tytäryhtiö on käyttänyt loppuun kaikki sen asuinvaltiossa olemassa olevat tappiontasauskeinot. Jos emoyhtiö osoittaa asuinvaltionsa veronviranomaisille, että tappioita ei ole enää mahdollista ottaa huomioon tytäryhtiön asuinvaltiossa, tappioiden vähennyskelvottomuutta ei voida evätä emoyhtiön asuinvaltiossa, jos tytäryhtiön tappiot on mahdollista vähentää kansallisessa tilanteessa emoyhtiön verotuksessa.<sup>79</sup> Edellisen perusteella asiassa C-414/06, Lidl Belgium, annettussa tuomiossa katsottiin, että EY:n perustamissopimuksen 43 artikla ei ole esteenä sille, että jäsenvaltioon sijoittautunut yhtiö ei voi vähentää veron määräytymisperusteestaan sille kuuluvan ja toisessa jäsenvaltiossa sijaitsevan kiinteän toimipaikan tappioita sikäli kuin verosopimuksen nojalla kyseisen toimipaikan tuloja verotetaan tässä toisessa jäsenvaltiossa, *jossa kyseessä olevat tappiot voidaan ottaa huomioon samaisen kiinteän toimipaikan tuloverotuksessa tulevana tilikautena*.<sup>80</sup>

Unionin tuomioistuimen voidaan katsoa jakaneen lähdevaltiossa syntyneet tappiot siellä vielä vähennyskelvottomiin tappioihin ja siellä lopulliseksi

---

Fernandez, tuomion k. 30. Tuomioistuimien ei maininnut ratkaisussa erikseen oikeuttamisperusteena verojärjestelmän sisäistä johdonmukaisuutta, vaikka se viittasi verotusoikeuden ja tappioiden vähennyskelvottomuuden väliseen symmetriaan, joka on tappioiden vähennysjärjestelmän tyyppillinen elementti. Ks. *Helminen* 2011, s. 480.

<sup>77</sup> Ks. tuomion kohta 36.

<sup>78</sup> Ks. tuomion kohta 43.

<sup>79</sup> Ks. tuomion kohdat 46–48. Ks. myös asia C-446/03, Marks & Spencer, tuomion kohdat 55–56. Ratkaisusta C-446/03, Marks & Spencer ks. tarkemmin *Rodrigues* 2008, s. 31–35 ja *Penttilä* 2009, s. 461–465. Marks & Spencer -tapauksen kanssa varsin samanlaisessa asiassa C-337/08, X Holding, annettussa tuomiossa ei tuoda lainkaan esiin lopullisia tappioita koskevaa poikkeusta. Tämä voi johtua joko siitä, että tapauksessa ei ollut kysymys lopullisista tappioista tai siitä, että tuomioistuimien on muuttanut kantaansa ja katsoo verotusvallan tasapainoisen jakautumisen aina riittäväksi perusteeksi rajat ylittävän tappiontasauksen rajoituksille ilman suhteellisuusperiaatteen tarkempaa arviointia, jolloin lopullisiakaan ulkomaisia tappioita ei tarvitse vähentää. Ks. *Urpilainen* 2012, s. 137–140.

<sup>80</sup> Ks. tuomion kohta 54.

muodostuneisiin tappioihin<sup>81</sup>. Ratkaisusta C-414/06, Lidl Belgium, on pääteltävissä, että toisessa jäsenvaltiossa olevan omaisuuden luovutuksesta syntyneitä tappioita ei tarvitsisi vähentää verovelvollisen asuinvaltion verotuksessa, jos tappiot voidaan ottaa huomioon omaisuuden sijaintivaltion verotuksessa myöhemminä verovuosina. Jotta tappiot voitaisiin ottaa huomioon myöhemminä verovuosina, verovelvollisen tulee harjoittaa luovutetun omaisuuden sijaintivaltiossa sellaista toimintaa, jonka tulosta tappiot voisi vähentää. Jos velvollinen ei harjoita omaisuuden luovutuksen jälkeen omaisuuden sijaintivaltiossa sellaista toimintaa, jonka tuottamasta tulosta tappiot voisi vähentää, tappioista tulee lähdevaltiossa lopullisia ja ne tulisi vähentää verovelvollisen asuinvaltiossa, jos luovutustappiot ovat vastaavassa kansallisessa tilanteessa vähennyskelpoisia.

Tapauksessa C-157/07, Krankenheim, oli puolestaan kysymys ulkomaisen kiinteän toimipaikan (Itävalta) aiemmin vähennettyjen tappioiden palauttamisesta tuloon yhtiön asuinvaltion (Saksa) verotuksessa. Saksassa kaksinkertainen verotus poistettiin verosopimuksen mukaisesti vapautusmenetelmällä. Ulkomaisen kiinteän toimipaikan tappiot voitiin vähentää Saksassa verovelvollisen vaatimuksesta siltä osin kuin niiden määrä ylitti yhtiön muiden Itävallassa sijaitsevien kiinteiden toimipaikkojen voitot. Vähennetyt tappiot kuitenkin lisättiin yhtiön tuloon, jos Itävallassa sijaitsevien kaikkien kiinteiden toimipaikkojen tulos oli jonain myöhempanä verovuonna voitollinen. Tappioita ei kuitenkaan lisätty tuloon, jos verovelvollinen pystyi osoittamaan, ettei tappioita olisi voinut vähentää Itävallassa siellä ”yleisesti” sovellettavien säännösten mukaan seuraavina vuosina. Kiinteä toimipaikka oli tuottanut muun muassa vuonna 1994 voittoa, jonka vuoksi aiemmin Saksassa vähennetyt kiinteän toimipaikan tappiot lisättiin yhtiön tuloon. Yhtiö luopui samana vuonna kyseisestä kiinteästä toimipaikasta. Unionin tuomioistuin katsoi, että Itävallassa sijainneen kiinteän toimipaikan tappioiden lisääminen yhtiön tuloon Saksassa oli sijoittautumisvapauden rajoitus<sup>82</sup>.

Krankenheimin tapauksessa sijoittautumisvapauden rajoitusta voitiin kuitenkin perustella Saksan verojärjestelmän sisäisen johdonmukaisuuden turvaamisella ja rajoituksen katsottiin olevan myös oikeassa suhteessa sillä tavoiteltavaan päämäärän nähden.<sup>83</sup> Ratkaisussa ei tuotu esiin muita oikeuttamisperusteita. Tuomioistuin ei tässä ratkaisussa viittaa suoraan tappioiden lopullisuuteen, joten ratkaisun perusteella jää epäselväksi, oliko

<sup>81</sup> Ks. *Rodrigues* 2008, s. 34–35.

<sup>82</sup> Ks. tuomion k. 37–39.

<sup>83</sup> Ks. tuomion k. 42–45.

tapauksessa kysymys tilanteesta, jossa tappiot olisivat muodostuneet lopullisiksi. Tosin ratkaisun perusteluissa todetaan hyvin selvästi, että verovelvollisella ei enää ollut mahdollisuutta tässä konkreettisesti tilanteessa käyttää hyväkseen tappioita kiinteän toimipaikan sijaintivaltiossa<sup>84</sup>. Merkitystä ei annettu sille, että yhtiö oli luopunut kiinteästä toimipaikasta ja kiinteän toimipaikan koko olemassaolon aikainen tulos oli kokonaisuutena tappiollinen<sup>85</sup>. Siten kysymys lienee ollut lopullisista tappioista. Mielenkiintoista on se, ettei Lidlin tapauksessa tullut oikeuttamisperusteena lainkaan esiin verojärjestelmän sisäisen johdonmukaisuuden turvaamisen tarve, mutta Krankenheimin tapauksessa se riitti yksin perustelemaan perusvapauden rajoituksen.

Korkein hallinto-oikeus on välipäätöksellään KHO 2011:57 pyytänyt unionin tuomioistuimelta ennakkoratkaisua (C-332/11, K) ulkomaisen luovutustappion vähennyskelpoisuutta koskevassa tapauksessa, joka on toiseikoiltaan lähes identtinen tapauksen KHO 2002:80 kanssa. Tapauksessa KHO 2002:80 korkein hallinto-oikeus ei pyytänyt ennakkoratkaisua, vaan ratkaisi asian puhtaasti kansallisen sääntelyn mukaisesti verovelvollisen tappioksi.

Ennakkoratkaisupyyntö koskee tapausta, jossa luonnollinen henkilö K myi vuonna 2004 Ranskassa sijaitsevan kiinteistön 172 623 €:n suuruisella tappiolla. K myi samana vuonna myös arvopapereita, joiden luovutuksesta syntyi voittoa, josta hän vaati vähennettäväksi Ranskassa sijaitsevan kiinteistön luovutuksesta syntyneen tappion. K ilmoitti, ettei hän ole saanut Ranskasta sellaista tuloa, josta hän olisi voinut vähentää tappion. K ei ole vuonna 2004 myöskään omistanut Ranskassa muuta omaisuutta, jonka luovutuksesta syntyvästä voitosta luovutustappio voitaisiin aikanaan vähentää. Ranskassa syntynyt tappio oli siten muodostumassa lopulliseksi, jos sitä ei voitaisi vähentää Suomessa veronalaisista luovutusvoitoista.

Suomen ja Ranskan välisen verosopimuksen 13 artiklan 1 kappaleen mukaan kiinteän omaisuuden luovutuksesta saatu voitto verotetaan siinä valtiossa, jossa kiinteä omaisuus sijaitsee. Artiklaa sovelletaan myös tappiollisiin luovutuksiin, joten tässä tapauksessa voitto tai pikemminkin tappio verotettiin verosopimuksen perusteella Ranskassa. Ranskan verotusoi-keudesta johtuva kaksinkertainen verotus poistetaan verosopimuksen 23 artiklan 2 kappaleen perusteella Suomessa progressioehtoisella vapautusmenetelmällä. Ratkaisun KHO 2002:80 perusteella Ranskassa syntynyt

---

<sup>84</sup> Ks. tuomion k. 47.

<sup>85</sup> Ks. tuomion k. 53.

luovutustappio ei ole tällaisessa tilanteessa vähennyskelpoinen. Luovutusvoiton ja luovutustappion verokohtelun voidaan katsoa olevan symmetristä.

Korkeimman hallinto-oikeuden ennakkoratkaisupyynnö koskee osin samanlaista tilannetta kuin edellä jo tarkasteltu asia C-414/06, Lidl Belgium. Molemmissa tapauksissa on kysymys tilanteesta, jossa verovelvollinen harjoittaa taloudellista toimintaa<sup>86</sup> sekä asuinvaltiossaan että toisessa jäsenvaltiossa. Toisessa jäsenvaltiossa syntyneet tappiot ovat molemmissa tapauksissa vähennyskeltottomia rajat ylittävässä tilanteessa, vaikka kansallisessa tilanteessa tappiot saikin vähentää. Vähennyskeltottomuus johtuu molemmissa tapauksissa siitä, että kaksinkertainen verotus poistetaan asuinvaltiossa vapautusmenetelmällä. Siten on hyvin todennäköistä, että unionin tuomioistuin pitää Suomen sääntelyä aiemman oikeuskäytännön mukaisesti lähtökohtaisesti pääomien vapaan liikkuvuuden rajoituksena. Myös Lidlin tapauksessa hyväksyttäväksi oikeuttamisperusteeksi katsottu verotusoikeuden tasapainoisen jakautumisen vaarantuminen yhdistää tapauksia, koska lähdevaltiossa syntyneiden tappioiden vähennyskelpoisuus ja vastaavien voittojen verovapaus verovelvollisen asuinvaltiossa voisi vaarantaa verotusvallan tasapainoisen jakautumisen<sup>87</sup>.

Ennakkoratkaisupyynnö koskee kuitenkin ainakin kolmessa suhteessa erilaista tilannetta kuin asia C-414/06, Lidl Belgium. Ensiksikin ennakkoratkaisupyynnössä on kysymys pääomien vapaan liikkuvuuden alaan kuuluvasta asiasta, kun taas asiassa C-414/06, Lidl Belgium, oli kysymys sijoittautumisvapauden alaan kuuluvasta asiasta. Sillä seikalla, minkä perusvapauden alaan tapaus kuuluu, ei liene kuitenkaan tapauksen tulkinnan kannalta olennaista merkitystä.

Toiseksi asiassa C-414/06, Lidl Belgium, oli kysymys yritysverotuksesta, ja ennakkoratkaisupyynnössä on kysymys luonnollisen henkilön henkilökohtaisten tulojen verotuksesta. Exit-veroja koskevassa oikeuskäytännössä on annettu merkitystä sille, onko veron kohteena luonnollisen henkilön vai yhteisön omaisuus. Ratkaisuissa C-9/02, de Lasteyrie du Saillant, ja C-470/04, N, ulkomaille muuttanutta luonnollista henkilöä koskevat exit-erot katsottiin sijoittautumisvapauden rajoituksiksi, jos verotus kohdistui muuttohetken käypään arvoon eikä myöhempää omaisuuden arvonlaskua otettu huomioon veronalaisen voiton määrää laskettaessa. Sen sijaan rat-

<sup>86</sup> Tässä taloudellisella toiminnalla tarkoitetaan myös passiivisuolteista toimintaa, kuten kiinteistöjen omistamista, vaikka kysymys on luonteeltaan varsin erilaisesta toiminnasta kuin liiketoiminnan harjoittamisessa kiinteän toimipaikan kautta.

<sup>87</sup> Ks. *Helminen* 2011, s. 480.

kaisussa C-371/10, National Grid Indus BV, yhtiön verosopimuksen mukaisen asuinvaltion vaihtumisen seurauksena yhtiön koko varallisuudesta asuinvaltion vaihtumishetken käypien arvojen mukaan kannettua exit-veroa ei pidetty sijoittautumisvapauden rajoituksena. Eroa perusteltiin sillä, että yhtiön varoja käytetään suoraan voittoa kerryttävään taloudelliseen toimintaan ja yhtiön veronalaisen voiton suuruuteen vaikuttaa osittain varojen arvostaminen yhtiön taseessa, koska poistot alentavat veron perustetta<sup>88</sup>. Ratkaisujen perusteella voidaan olettaa, ettei perusvapauksien rajoituksia voida hyväksyä luonnollisen henkilön verotuksessa ainakaan kevyemmin perustein kuin yhteisön verotuksessa, vaikka exit-veroissa ja tappiontasauksessa onkin kysymys hyvin erilaisista asioista.

Tapausten kolmantena ja tärkeimpänä erona voidaan pitää sitä, että korkeimman hallinto-oikeuden ennakkoratkaisupyynnöksi koskee tilannetta, jossa voi olla kysymys lopulliseksi muodostuvista tappioista. Tappioita voitaneen pitää lopullisina, jos verovelvollinen ei enää harjoita tappioiden lähdevaltiossa sellaista toimintaa, josta syntyvästä voitosta tappiot voisi vielä vähentää tai lähdevaltion tappiontasausta koskevat aikarajat ovat kuluneet umpeen<sup>89</sup>.

Jos unionin tuomioistuin noudattaa samaa tulkintalinjaa kuin Lidlin tapauksessa<sup>90</sup>, sen tulisi myös korkeimman hallinto-oikeuden esittämän ennakkoratkaisupyynnön kohdalla katsoa lopullisten tappioiden vähennyskelvottomuus pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitukseksi. Tätä pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitusta ei voitane Lidlin tapauksessa annetun tuomion mukaisesti perustella tarpeella varmistaa verotusvallan tasapainoinen jakautuminen jäsenvaltioiden kesken, koska lopullisten tappioiden osalta vähennyskelvottomuus ei ole oikeassa suhteessa vähennyskelvottomuudella tavoiteltuun päämäärään nähden. Lopullisiksi muodostuneiden tappioiden vähennyskelvottomuutta ei voida myöskään perustella tarpeella välttää tappioiden kaksinkertainen vähentäminen<sup>91</sup>. Lopullista tappiota ei voida enää vähentää lähdevaltiossa, jolloin myöskään vaaraa tappion kaksinkertaisesta vähentämisestä ei ole.

Keskeiseksi ongelmaksi jää se, riittääkö tarve varmistaa verojärjestelmän sisäinen johdonmukaisuus ainoana oikeuttamisperusteena suojaamaan Suomen verotusvaltaa samaan tapaan kuten ratkaisussa C-157/07,

---

<sup>88</sup> Tuomion k. 57. Tältä osin ratkaisun perusteluja voidaan pitää varsin ohuina.

<sup>89</sup> Ks. *Rodrigues* 2008, s. 34–35.

<sup>90</sup> ”Yleisesti ottaen olisi varsin poikkeuksellista, jos tuomioistuin muuttaisi lopullisten tappioiden vähennysoikeutta koskevaa tulkintalinjaansa.” *Urpilainen* 2012, s. 140.

<sup>91</sup> Ks. *Helminen* 2011, s. 481.



Krankenheim. Suomen verojärjestelmän johdonmukaisuuden varmistamiseksi olisi perusteltua, ettei Suomessa tarvitsisi vähentää edes lopullista ulkomaista luovutustappiota, jos se ei myöskään verota vastaavaa ulkomaista luovutusvoittoa. Ulkomaisen tappion vähennyskelpottomuudella voidaan kiistatta tehokkaasti varmistaa verojärjestelmän sisäinen johdonmukaisuus. Suomessa verojärjestelmän sisäistä johdonmukaisuutta on käytännössä vaikeaa varmistaa lievimmillä menettelyillä, koska ne johtaisivat väistämättä ulkomaisen tappion ainakin osittaiseen vähennyskelpoisuuteen antamatta Suomelle kuitenkaan oikeutta vastaavan voiton verotukseen. Merkitystä ei liene myöskään sillä, että ulkomainen tulo voi vaikuttaa verovelvollisen asuinvaltiosta saamien tulojen verokantaan. Verojärjestelmän johdonmukaisuuden varmistamiseksi olisi kuitenkin perusteltua, että ulkomainen tappio otetaan huomioon verokantaa määritettäessä silloin, kun vastaava tulo otetaan huomioon verokantaa määritettäessä.

On myös mahdollista, että tarve varmistaa verojärjestelmän sisäinen johdonmukaisuus yhdessä jäsenvaltioiden välisen verotusvallan tasapainoisen jakautumisen varmistamisen kanssa voisi tässä tapauksessa muodostaa hyväksyttävän oikeuttamisperusteen pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitukselle. Nämä oikeuttamisperusteet ovat läheistä sukua keskenään, ja voidaan sanoa, että tappioiden vähennyskelpoisuutta koskevassa asiassa verojärjestelmän sisäisen johdonmukaisuuden turvaamisessa on kansallisessa tilanteessa pitkälle kysymys samasta asiasta kuin rajat ylittävissä tilanteissa verotusvallan tasapainoisessa jakautumisessa jäsenvaltioiden kesken.

Jos luovutustappioiden vähennyskelpoisuudelle ei kuitenkaan voitaisi osoittaa ennakkoratkaisupyynnön mukaisessa tilanteessa hyväksyttäviä oikeuttamisperusteita, Suomessa on viime kädessä vähennettävä vapautusmenetelmää sovellettaessa lopulliseksi muodostunut ulkomainen luovutustappio tai muu tappio, joka olisi puhtaasti kansallisessa tilanteessa vähennyskelpoinen. Merkitystä ei ole sillä, että vastaavaa luovutusvoittoa tai muuta tuloa ei voitaisi verottaa Suomessa. Verovelvollisen tulisi kussakin tapauksessa osoittaa, että tappiot ovat muodostuneet lähdevaltiossa lopullisiksi<sup>92</sup>.

Luovutustappioon liittyy erityispiirteenä se, että verovelvollinen voi myöhemmin hankkia omaisuutta, jonka luovutuksesta voi syntyä lähdevaltiossa veronalaisia luovutusvoittoja tai muuta veronalaista tuloa, joista

---

<sup>92</sup> Ks. C-446/03, Marks & Spencer, tuomion k. 56 ja C-414/06, Lidl Belgium, tuomion k. 48.

aiemmin syntyneet tappiot voisi vähentää. Nyt käsillä olevassa tapauksessa tämä mahdollisuus on olemassa, mutta todennäköisyys sen toteutumiselle on kuitenkin minimaalinen<sup>93</sup>. Tästä näkökulmasta asuinvaltiolla pitäisi olla ainakin oikeus lykätä ulkomailla syntyneiden tappioiden vähentämistä siihen saakka, kunnes lähdevaltion tappiontasausta koskevat määräajat ovat umpeutuneet. Tällöinkään verovelvollisen mahdollisuudet tappion tosiasialliseen vähentämiseen asuinvaltion tappiontasausta koskevien määräaikojen puitteissa eivät saisi vaarantua. Siten voisi ajatella myös ratkaisua, jonka mukaan verovelvollinen voisi vähentää ulkomaisen tappion asuinvaltiossaan heti, kun verovelvollisen toiminta lähdevaltiossa on päättynyt ja tappio palautettaisiin tuloon siltä osin kuin se myöhemmin vähennetään lähdevaltiossa.

Unionin tuomioistuimen ratkaisu korkeimman hallinto-oikeuden pyytämään ennakkoratkaisuun asiassa C-332/11, K, tulee olemaan erittäin merkittävä laajemminkin kuin vain Suomen verojärjestelmän yhden yksityiskohdan näkökulmasta. Suomessa vapautusmenetelmä on kaksinkertaisen verotuksen poistamisessa marginaalisessa asemassa, mutta monissa muissa EU:n jäsenvaltioissa vapautusmenetelmää sovelletaan huomattavasti Suomea laajemmin.

#### **5.4 Puhtaasta tulosta ja verosta tehtävien vähennysten vaikutus kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen EU-oikeuden näkökulmasta**

Vapautusmenetelmää sovellettaessa lasketaan suhdeluvun avulla se veron määrä, joka vähennetään verovelvollisen tulolähteen ja tulolajin verosta ulkomailta saamaan tuloon kohdistuvana verona. Veron määrä, josta suhteellinen osuus jätetään maksuunpanematta, on kaikkien verosta tehtävien vähennysten jälkeen jäljelle jäävä vero. Verovelvollisen tulolähteen ja tulolajin tulosta ja verosta tehtävät vähennykset jaetaan saman suhdeluvun mukaisesti ulkomailta saatuun ja Suomesta saatuun tuloon kohdistuviksi. Siten verovelvollinen menettää vapautuksen johdosta sen suhteellisen osan tulosta ja verosta tehtävistä vähennyksistä, joka kohdistuu ulkomailta saatuun tuloon<sup>94</sup>.

---

<sup>93</sup> Näin myös *Helminen* 2011, s. 481.

<sup>94</sup> Tämä tulkinta on hyväksytty jo ennen menetelmälain voimaantuloa. Ks. KHO 26.8.1991 T 2792 ja KHO 31.12.1991 T 5082.

**Esimerkki 6.** A:n verovuoden 2012 henkilökohtaisen tulolähteen nettopääomatulot ovat 150 000 €, joista hän on saanut 75 000 € Espanjassa sijaitsevan kiinteistön luovutuksesta syntyneestä voitosta ja loput Suomesta. A on maksanut Espanjasta saamastaan luovutusvoitosta veroa Espanjaan 13 500 €. Lisäksi A on maksanut verovuoden aikana 20 000 € asuntolainan korkoja ja hänelle on syntynyt 40 000 €:n suuruinen elinkeinotoiminnan tulolähteen tappio, jonka A vaatii vähennettäväksi pääomatuloistaan. Puhtaasta tulosta tehtävien vähennysten jälkeen A:n verotettava pääomatulo on 90 000 €, josta menevän veron määrä on 27 800 €. Espanjasta saatuun luovutusvoittoon kohdistuva kaksinkertainen verotus poistetaan vapautusmenetelmällä. A on saanut henkilökohtaisen tulolähteen nettopääomatuloista puolet Espanjasta. A:n pääomatulon verosta vähennetään vapautuksen johdosta puolet eli 13 900 €. A menettää Espanjasta saadun luovutusvoiton vuoksi puolet asuntolainan korkojen ja toisen tulolähteen tappioiden tuottamasta verohyödyistä. Kun Espanjaan maksettu vero otetaan huomioon, A:n pääomatuloista maksamien verojen yhteismäärä on 27 400 €.

Jos vähennettävän veron määrä laskettaisiin edellä kuvatussa tapauksessa sellaisen pääomatulon perusteella, josta ei ole vähennetty puhtaasta tulosta tehtäviä vähennyksiä (150 000 €), vähennettävä määrä olisi 47 000 €:n suuruisesta verosta puolet eli 23 500 €. Suomessa maksuunpantava vero olisi puolestaan 90 000 €:n suuruisesta tulosta laskettu vero vähennettynä vapautettavalla verolla eli  $28\,200\text{ €} - 23\,500\text{ €} = 4\,700\text{ €}$ . Kun Espanjaan maksettu vero otetaan huomioon, pääomatuloista maksamien verojen yhteismäärä on tässä tapauksessa 18 200 €.

Tilanteessa, jos verovelvollinen olisi saanut 75 000 €:n suuruisen pääomatulon Suomesta ja hänellä olisi puhtaasta pääomatulosta tehtäviä vähennyksiä 60 000 €, veron kokonaismäärä on 4 500 €.

Henkilökohtaisten vähennysten menettämistä vapautusmenetelmän seurauksena on pidetty ratkaisussa C-385/00, de Groot, EY:n perustamissopimuksen 48 artiklan (nykyisin SEUT 45 artikla) takaaman työvoiman vapaan liikkuvuuden esteenä. Tapauksessa Alankomaiden verolainsäädäntö asetti liikkumisvapauttaan käyttäneen verovelvollisen huonompaan asemaan kuin kaikki tulonsa asuinvaltiosta saaneen henkilön. De Grootin tapauksessa suhdeluku laskettiin bruttotulojen suhteessa, jolloin tulosta tai verosta tehtävät henkilö- ja perhekohtaiset olosuhteet huomioon ottavat vähennykset menetettiin siltä osin kuin verovelvollisen veroa jätettiin maksuunpanematta vapautuksen johdosta. Tapauksessa oli kysymys elatusvelvollisuuden perusteella tehtävästä vähennyksestä. Tälle rajoitukselle ei voitu esittää hyväksyttäviä oikeuttamisperusteita. Vaikka de Grootin tapauksessa oli kysymys palkkatulon verotuksesta, tilanne ei eroa taloudelli-

sesti pääomatulojen verotuksesta silloin, kun vähennykset myönnetään verovelvollisen asuinvaltion verotuksessa pääomatulosta.

Asunto- ja opintolainan korkojen perusteella pääomatulosta tehtäviä vähennyksiä voidaan pitää luonteeltaan verovelvollisen henkilö- ja perhekohtaiset olosuhteet huomioon ottavina vähennyksinä<sup>95</sup>. Sinällään sillä, onko kysymys nimenomaan henkilö- tai perhekohtaisen tilanteen huomioon ottavista vähennyksistä vai yleisistä, tulonhankintaan suoraan liitty-mättömistä vähennyksistä, ei pitäisi olla merkitystä, kun arvioidaan perusvapauden käyttämisestä aiheutuvan haitan merkitystä verovelvolliselle.<sup>96</sup> Sen vuoksi voidaan pitää varsin selvänä sitä, että puhtaasta pääomatulosta tai pääomatulon verosta tehtävien vähennysten tosiasiallinen menettäminen vapautuksen johdosta on pääomien vapaan liikkuvuuden kielletty rajoitus. Tällaiselle rajoitukselle on vaikea osoittaa hyväksyttäviä oikeuttamisperusteita.

Tapauksessa C-336/96, de Groot, otettu kanta vaikuttaisi olevan ainakin edellä esimerkissä 6 esitetystä tilanteesta ristiriidassa hyvitysmenettelmää koskevassa oikeuskäytännössä otetun kannan kanssa, jonka mukaan kaksinkertaista verotusta ei tarvitsisi välttämättä lainkaan poistaa<sup>97</sup>. Tuomioistu-in on myös katsonut, että verosopimusten tarkoituksena ei ole taata rajat ylittävissä tilanteissa sitä, ettei verovelvolliseen kohdistuva verotus toises-sa sopimusvaltiossa ylitä sitä, minkä kohteeksi verovelvollinen joutuu toi-sessa jäsenvaltiossa<sup>98</sup>. Oletettavaa on, että EU-oikeudellisesti ei olisi mer-kitystä sillä, kummalla menetelmällä kaksinkertainen verotus poistetaan, kunhan kaksinkertaisen verotuksen poistaminen ei johda epäedullisem-paan verokohteluun kuin vastaavassa kansallisessa tilanteessa.

Oikeuskäytännön erot selittyvät sillä, että vapautusmenetelmässä vero-velvollinen menettää tosiasiallisesti osan kansallisen lainsäädännön mu-kaisista vähennyksistä mutta hyvitysmenettelmässä verovelvollinen menet-tää osan ulkomaisen veron hyvityksestä. Hyvityksen menettäminen johtuu jäsenvaltioiden verokantojen eroista, mitä ei voida pitää oikeuskäytännön perusteella perusvapauksien rajoittamisena. Vapautusmenetelmässä vä-

---

<sup>95</sup> Ks. myös *Nykänen* 2011, s. 181–185, jossa on käsitelty henkilö- ja perhekohtaisia vä-hennyksiä ansiotulojen verotuksen näkökulmasta.

<sup>96</sup> Asiassa C-182/06, Lakebrink, annetun tuomion kohdassa 34 on katsottu, että kaikkia verovelvollisen veronmaksukykyä huomioon ottavia vähennyksiä (veroetuja) voidaan pitää verovelvollisen henkilökohtaiset olosuhteet huomioon ottavina vähennyksinä, koska veronmaksukyvyyn voidaan luonnehtia olevan osa verovelvollisen henkilökohtaista tilannetta. Samoin C-527/06, Renneberg, tuomion k. 63.

<sup>97</sup> Ks. esim. C-67/08, Block, tuomion k. 31.

<sup>98</sup> Ks. esim. C-336/96, Gilly, tuomion k. 48.

hennysten menetys johtuu sen sijaan Suomen sisäisen lainsäädännön mukaisesta syrjivästä vähennettävän veron laskutavasta. Suomi ei ole myöskään varmistanut sitä, että verovelvollinen saa menettämänsä vähennykset hyväkseen lähdevaltion verotuksessa<sup>99</sup>. Siten on todennäköistä, että vapautusmenetelmää sovellettaessa puhtaasta pääomatulosta ja pääomatulolajin verosta tehtävät vähennykset eivät saisi vaikuttaa vapautettavan veron määrän laskentaan.

Ansiotulojen verotuksessa tilanne on erilainen, koska TVL 136.3 §:n kattosääntö johtaa siihen, etteivät vapautuksesta johtuvat veroseuraamukset voi olla verovelvollisen kannalta epäedullisemmat kuin tilanteessa, jossa verovelvollinen saa osan ansiotuloistaan ulkomailta<sup>100</sup>. Vapautusmenetelmän kattosääntö johtaa itse asiassa samaan lopputulokseen kuin täysi hyvitys. Myös ratkaisussa KHO 27.12.2006 T 3499 on katsottu, ettei ulkomailta saatuun ansiotuloon kohdistuvan kaksinkertaisen verotuksen poistaminen vapautusmenetelmällä johtanut tulosta tehtävien henkilökohtaisten vähennysten osalta kyseisessä tapauksessa epäedullisempaan verotukseen kuin vastaavassa puhtaasti kansallisessa tilanteessa.

Suomessa edellä käsitelty ongelma ei rajoitu pelkästään vapautusmenetelmään ja pääomatuloihin vaan lisäksi tilanteisiin, joissa ulkomailta saatavaan tuloon kohdistuva kaksinkertainen verotus poistetaan hyvitysmenetelmällä. Hyvityksen enimmäismäärä lasketaan samalla tavoin kuin vapautettavan veron määrä ulkomailta saadun tulon ja kokonaistulon suhdeluvun avulla. Tällöin verovelvollinen ei kuitenkaan menetä hyvityksen vuoksi puhtaasta tulosta tai verosta tehtäviä vähennyksiä, vaan kyseisten vähennysten vuoksi hyvityksen enimmäismäärä pienenee.

**Esimerkki 7.** A:n verovuoden 2012 henkilökohtaisen tulolähteen nettopääomatulot ovat 150 000 €, joista hän on saanut 75 000 € Ruotsissa sijaitsevan kiinteistön luovutuksesta syntyneestä voitosta ja loput Suomesta. Ruotsiin A on maksanut luovutusvoitosta veroa 22 500 €. Lisäksi A:lla on verovuodelta 20 000 € asuntolainan korkoja ja 30 000 € elinkeinotoiminnan tulolähteen tappioita, jotka A on vaatinut vähennettäväksi pääomatuloistaan. Puhtaasta tulosta tehtävien vähennysten jälkeen A:n verotettava pääomatulo on 90 000 €, josta menevän veron määrä on 27 800 €. Ruotsista saatuun luovutusvoittoon kohdistuva kaksinkertainen verotus poistetaan hyvitysmenetelmällä. A:n henkilökohtaisen tulolähteen nettopääomatuloista puolet on saatu Ruotsista, joten

<sup>99</sup> Vastaavasti C-385/00, de Groot, tuomion k. 88.

<sup>100</sup> Ks. myös Komissio 2005.

hyvityksen enimmäismäärä on 13 900 €. A:n pääomatulon verosta vähennetään Ruotsiin maksetun veron hyvityksen johdosta 13 900 €. A on menettänyt osan ulkomaisen veron hyvityksestä asuntolainan korkojen ja elinkeinotoiminnan tulolähteen tappioiden vuoksi.

Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on hyväksytty se, että jäsenvaltio voi vapaasti päättää sen, miten ja missä laajuudessa se poistaa kaksinkertaisen verotuksen. EU-oikeus ei edes aseta ehdotonta edellytystä kaksinkertaisen verotuksen poistamiseksi. Siten on todennäköistä, ettei menetelmälain mukainen hyvityksen enimmäismäärän laskemistapa ole tältä osin EU-oikeuden vastainen.

## 6 KAKSOISASUJAN KAKSINKERTAISEN VEROTUKSEN POISTAMINEN

### 6.1 Pääsääntöisesti kaksinkertainen verotus poistetaan asuinvaltiossa

Kaksoisasujaksi kutsutaan Suomessa yleisesti verovelvollista henkilöä, joka on myös jossain toisessa valtiossa verotuksellisesti asuva eli yleisesti verovelvollinen. Jos Suomen ja verovelvollisen toisen asuinvaltion välillä ei ole voimassa olevaa verosopimusta, Suomessa hyvitetään MenetelmäL 3 §:n mukaisesti ainoastaan kaksoisasujan ulkomailta saamaan tuloon kohdistuva ulkomainen valtion vero. Vaikka toinen valtio olisi verottanut kaksoisasujan Suomesta saamat tulot, näihin tuloihin kohdistuvaa kaksinkertaista verotusta ei voida menetelmälain säännösten vuoksi poistaa Suomessa. Suomesta saatuun tuloon kohdistuva kaksinkertainen verotus voidaan poistaa ainoastaan kohtuuttomassa tilanteessa VML 89.1 §:n mukaisella huojennuksella.

Verosopimustilanteissa kaksoisasumiskonflikti ratkaistaan verosopimuksen asuinvaltiota koskevien määräysten mukaan<sup>101</sup>, jotka ovat OECD:n malliverosopimuksen mukaisen verosopimuksen 4 artiklassa. Näiden määräysten perusteella vain toinen sopimusvaltio katsotaan verovelvollisen verosopimuksen mukaiseksi asuinvaltioksi ja toinen sopimusvaltio joutuu

---

<sup>101</sup> Verosopimuksen mukaisen asuinvaltion määräytymisestä ks. tarkemmin *Helminen*, s. 5:27–30 ja *Malmgrén* 2010a, s. 168–169.

tyytymään lähdevaltion rooliin<sup>102</sup>. Verosopimuksen asuinvaltiota koskevat määräykset eivät vaikuta siihen, onko henkilö Suomessa yleisesti vai rajoitetusti verovelvollinen, koska yleinen ja rajoitettu verovelvollisuus määräytyy tuloverolain säännösten perusteella<sup>103</sup>. Kaksoisasuja on siten Suomessa yleisesti verovelvollinen, vaikka hänen verosopimuksen mukainen asuinvaltionsa ei olisi Suomi.

Kaksoisasujan maailmanlaajuisten tulojen verotusoikeus kuuluu lähtökohtaisesti verosopimuksen mukaiselle asuinvaltiolle. Siten verosopimus rajaa olennaisesti Suomen verotusoikeutta kaksoisasumistilanteissa silloin, kun Suomi on verosopimusta sovellettaessa lähdevaltion roolissa. Suomessa voidaan verottaa vain ne tulot, joiden verotusoikeus verosopimuksessa on annettu lähdevaltiolle. Lähdevaltiossa voidaan verottaa aina kiinteän omaisuuden luovutuksesta saadut voitot ja usein myös asunto- ja kiinteistösaakeyhtiöiden osakkeiden luovutuksesta saadut voitot. Sen sijaan irtaimen omaisuuden luovutuksesta saatujen voittojen verotusoikeus on yleensä vain asuinvaltiolla<sup>104</sup>. Jos Suomi saa kaksoisasumistilanteessa lähdevaltiona verottaa yleisesti verovelvollisen luovutusvoittoja, näihin luovutusvoittoihin kohdistuva kaksinkertainen verotus poistetaan verosopimuksen mukaisessa asuinvaltiossa sen sisäisen lainsäädännön ja verosopimuksen määräysten mukaan.

## 6.2 Verosopimuksen mukainen toissijainen verotusoikeus

Eräät verosopimukset<sup>105</sup> antavat Suomelle kuitenkin toissijaisen oikeuden verottaa verosopimuksen mukaan toisessa valtiossa asuvan henkilön kaik-

<sup>102</sup> Jos verovelvollinen asuu sopimusvaltioiden sisäisen lainsäädännön perusteella vain toisessa sopimusvaltiossa, se on myös hänen verosopimuksen mukainen asuinvaltionsa.

<sup>103</sup> Oikeuskäytännöstä ks. esim. KHO 1979 B II 508. Tuloverolain lisäksi verovelvollisuus-aseman määräytymiseen voivat eräissä erityistilanteissa vaikuttaa myös EU-oikeudelliset säännökset. Ks. C-270/10, Gistö ja sen perusteella annettu ratkaisu KHO 2011:88.

<sup>104</sup> Verosopimusten poikkeuksista tarkemmin ks. *Räbinä – Nykänen* 2009, s. 452–453. *Helminen* on katsonut, että silloin kun Suomi on luopunut verosopimuksen vuoksi kaksoisasujan maailmanlaajuisten tulojen verotuksesta, Suomessa voitaisiin kuitenkin ottaa verokannassa huomioon ne tulot, joiden verotusoikeudesta Suomi on luopunut. Ks. *Helminen* 2002, s. 133–135. Verotuskäytännössä näin ei ole kuitenkaan menetelty.

<sup>105</sup> Vuonna 2012 alussa tällainen määräys oli seuraavissa Suomen solmimissa verosopimuksissa: Arabiemiraattien liitto, Argentiina, Barbados, Bosnia-Hertsegovina (Jugoslavia), Brasilia, Etelä-Afrikka, Filippiinit, Italia, Korean tasavalta, Kreikka, Kroatia (Jugoslavia), Latvia, Liettua, Luxemburg, Meksiko, Montenegro (Jugoslavia), Pakistan, Romania, Saksa, Sambia, Serbia (Jugoslavia), Slovakia, Sri Lanka, Thaimaa, Tšekki, Ukraina, Uusi Seelanti, Uzbekistan, Venäjä ja Viro.

kia tuloja verosopimuksen muiden määräysten estämättä, jos kysymys on Suomen kansalaisesta<sup>106</sup>. Tämä mahdollistaa kaksoisasujan maailmanlaajuisten tulojen verotuksen Suomessa<sup>107</sup>. Toissijaista verotusoikeutta voidaan soveltaa yleensä niin kauan kuin henkilö on Suomessa yleisesti verovelvollinen<sup>108</sup>. Tällaista verosopimusmääräystä kutsutaan yleensä verosopimukseen sisältyväksi kolmen vuoden säännöksi.

Toissijainen verotusoikeus ei vaikuta Suomen oikeuteen verottaa luovutusvoittoja, joiden verotusoikeus on verosopimuksen perusteella ensisijaisesti Suomella. Esimerkiksi Suomessa olevan kiinteistön luovutuksesta saatu voitto verotetaan Suomessa normaalisti, eikä ulkomaista veroa hyvitetä Suomessa.<sup>109</sup>

Toissijaisen verotusoikeuden perusteella Suomessa voidaan verottaa muun muassa kaksoisasujan irtaimen omaisuuden ja ulkomailla sijaitsevan kiinteän omaisuuden luovutuksesta saadut voitot, jotka jäisivät muuten pääsääntöisesti Suomen verotusvallan ulkopuolelle. Suomella on velvollisuus poistaa toissijaisen verotusoikeuden käyttämisestä mahdollisesti syntyvä kaksinkertainen verotus. Kaksinkertainen verotus poistetaan näissä tapauksissa verosopimusten mukaan hyvitysmenetelmällä.

Suomen sisäisessä lainsäädännössä ei ole toissijaisen verotusoikeuden käytöstä johtuvan kaksinkertaisen verotuksen poistamista koskevia erityissäännöksiä, joten kaksinkertainen verotus on perusteltua poistaa soveltuvin osin menetelmälain säännöksiä noudattaen. Menetelmälakia sovelle-

---

<sup>106</sup> Yleensä kaksoisasujat ovat Suomen kansalaisia, koska ulkomaan kansalaisesta tulee Suomessa rajoitetusti verovelvollinen, kun hän muuttaa pysyvästi pois Suomesta. Suomen kansalainen sen sijaan säilyy Suomessa yleisesti verovelvollisena TVL 11.1 §:n perusteella muuttovuoden ja kolme sitä seuraavaa vuotta, jollei verovelvollinen osoita, ettei hänellä ole enää Suomeen kiinteitä siteitä.

<sup>107</sup> Suomen ja Italian välisen verosopimuksen pöytäkirjan 5 artiklan mukaan toissijainen verotusoikeus koskee poikkeuksellisesti vain Italian ulkopuolella olevasta lähteestä saatuja tuloja. Muissa verosopimuksissa ei ole vastaavaa rajausta, joten ne mahdollistavat myös asuinvaltiosta saadun tulon verotuksen Suomessa.

<sup>108</sup> Poikkeuksellisesti Suomen ja Kreikan välisen verosopimuksen 23 artiklan 3 kappaleen mukaan verovelvollisen aiempi asuinvaltio saa verottaa hänen maailmanlaajuiset tulonsa muuttovuonna ja kahtena sitä seuraavana vuonna. Sopimusmääräys on poikkeuksellinen myös siksi, että se antaa vastaavan verotusoikeuden myös Kreikalle. Muut vastaavat verosopimusmääräykset antavat mahdollisuuden toisessa valtiossa asuvan maailmanlaajuisen tulojen verotukseen vain Suomelle. Suomen ja Luxemburgin välisen verosopimuksen mukaan toissijaista verotusoikeutta voidaan käyttää vain muuttovuoden ja kolmen sitä seuraavan vuoden verotuksessa.

<sup>109</sup> Lähdevaltion osinko-, korko- ja rojaltilulojen verotusoikeudelle on asetettu yleensä enimmäisverokantaa koskeva rajoitus. Suomella olisi toissijaisen verotusoikeuden perusteella periaatteessa oikeus verottaa tällaista tuloa laajemminkin, vaikka vakiintuneesti näistä tuloista on Suomessa kannettu vain verosopimuksen mukainen enimmäisvero.



taan sen 1 §:n perusteella silloin, kun verovelvollinen saa tuloa vieraasta valtiosta. Siten menetelmälakia voidaan soveltaa kaksoisasujan asuinvaltiostaan ja kolmansista valtioista saatuihin tuloihin kohdistuvan kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen. Menetelmälakia voitaneen soveltaa muun sääntelyn puuttuessa kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen myös silloin, kun kysymys on Suomesta saadusta tulosta, jota Suomi verottaa kaksoisasumistilanteessa toissijaisen verotusoikeuden perusteella.

Verovelvollisen Suomesta tai asuinvaltiostaan saamasta luovutusvoitosta Suomessa menevästä verosta hyvitetään enintään Suomen veron suuruisen verosopimuksen mukaiseen asuinvaltioon maksettu vero. Hyvityksen enimmäismäärä laskettaneen kuten kansallisessa tilanteessa, mutta MenetelmäL 4.2 §:n mukaista suhdelukua laskettaessa osoittajassa tulee ottaa huomioon ne nettopääomatulot, joihin Suomi käyttää toissijaista verotusoikeuttaan ja joista on maksettu ulkomaille hyvityskelpoista veroa. Nimitäjässä otetaan huomioon normaalisti kaikki Suomessa veronalaiset nettopääomatulot.

Kaksoisasujan kolmannesta valtiosta saamaa luovutusvoittoa on voitu verottaa sekä verovelvollisen asuinvaltiossa että omaisuuden sijaintivaltiossa. MenetelmäL 3.1 §:n mukaan Suomessa hyvitetään vieraassa valtiossa maksettu vero, joten Suomessa voidaan hyvittää sekä asuinvaltioon että omaisuuden sijaintivaltioon (jäljempänä kolmas valtio) maksettu vero<sup>110</sup>.

Kolmannesta valtiosta saadusta tulosta Suomessa menevästä verosta voidaan hyvittää toissijaista verotusoikeutta koskevien verosopimusmääristen sanamuodon mukaisesti asuinvaltiolle maksetut verosopimuksen mukaiset verot. Lisäksi voidaan hyvittää MenetelmäL 3.2 §:n mukaisesti kolmanteen valtioon maksettu valtion vero. Merkitystä ei ole sillä, että toissijaista verotusoikeutta käytettäessä verosopimusten sanamuodon mukaan hyvittäväksi tulee ainoastaan asuinvaltion vero. Ongelmallista on se, voidaanko Suomessa hyvittää Suomen ja kolmannen valtion välisen verosopimuksen mukaisia veroja.

Verosopimusten loogisen soveltamisen vuoksi henkilö tulisi katsoa vain yhdessä verosopimusvaltiossa asuvaksi. Toisen verosopimuksen ei tulisi antaa Suomelle verotusoikeutta henkilön maailmanlaajuisiin tuloihin, jos Suomi on jo toisen verosopimuksen perusteella luopunut maailmanlaajuisesta verotusvallastaan. Myös OECD:n malliverosopimuksen kommentaarissa on vuodesta 2008 alkaen katsottu, että sisäisen lainsäädännön mu-

<sup>110</sup> Ks. HE 76/1995 vp, s. 14.

kaan sopimusvaltiossa asuva henkilö ei ole verosopimuksen mukaan siellä asuva, jos hän asuu toisen valtion kanssa solmitun verosopimuksen mukaan toisessa sopimusvaltiossa<sup>111</sup>. Tätä tulkintaa puoltaa OECD:n mallisopimuksen 4 artiklan 1 kappaleen viimeinen virke, jonka mukaan henkilö ei voi olla sopimusvaltiossa asuva, jos häntä verotetaan siellä vain tuloista, joiden lähde on kyseisessä valtiossa. Tilanne on käytännössä tämä, kun henkilö ei asu toisen verosopimuksen mukaan sopimusvaltiossa. Siten voisi katsoa, että Suomessa yleisesti verovelvollinen ei asuisi yhtäkään verosopimusta sovellettaessa Suomessa, jos hän on yhdenkin verosopimuksen mukaan muualla kuin Suomessa asuva. Suomessa ei voitaisi tämän tulkinnan mukaan hyvittää muita kolmanteen valtioon maksettuja veroja kuin valtion veroa, koska Suomen ja kolmannen valtion välinen verosopimus ei tule sovellettavaksi.

Kun Suomi käyttää verosopimuksen toissijaisen verotusoikeuden perusteella verotusvaltaa Suomessa asuvan henkilön maailmanlaajuisiin tuloihin, hänen maailmanlaajuisia tulojaan verotetaan kuitenkin Suomessa. Verosopimuksen 4 artiklan 1 kappaleen viimeisen virkkeen ei voitaisi katsoa estävän verosopimuksen soveltamista, koska Suomessa verotetaan muitakin kuin Suomesta saatuja tuloja. Kaksoisasujan voisi katsoa tällaisessa tapauksessa olevan kolmannen valtion kanssa solmitun verosopimuksen mukaan Suomessa asuva ja siten oikeutettu myös tämän verosopimuksen suomiin etuihin. Näin Suomessa voitaneen hyvittää myös kaikki kolmanteen valtioon maksetut verosopimuksen mukaiset verot.<sup>112</sup>

Jos verovelvollisen asuinvaltio on hyvittänyt kolmanteen valtioon maksettua veroa, voidaan kolmanteen valtioon maksetuista veroista hyvittää ainoastaan se osa, jota ei ole hyvitetty asuinvaltiossa. Verovelvollisen voi-

---

<sup>111</sup> Ks. OECD 2010, s. 84 (vuoden 2008 kommentaarissa s. 73). Kommentaarin kannanotolla voidaan katsoa olevan tulkinnallista merkitystä erityisesti sellaisten sopimusten kohdalla, jotka on solmittu vuonna 2008 tai sen jälkeen. Ks. *Malmgrén* 2008, s. 467. Ratkaisussa KHO 2011:101 annettiin merkitystä OECD:n vuoden 1992 ja sitä myöhemmille malliverosopimuksen kommentaareille, kun tulkittiin Suomen ja Kiinan, Japanin ja Korean välisiä verosopimuksia, jotka ovat kaikki ajalta ennen vuotta 1992. Korkeimman hallinto-oikeuden kanta poikkeaa varsin vakiintuneesta tulkinnasta, jonka mukaan verosopimusta tulkittaessa voidaan käyttää tulkinta-apuna sopimusta solmittaessa voimassa ollutta malliverosopimuksen kommentaaria.

<sup>112</sup> Asetelma on ongelmallinen myös kolmannen valtion kannalta. Samaan tuloon voi tulla sovellettavaksi yhtä aikaa kaksi verosopimusta, jolloin kolmannen valtion on ratkaistava, kumpaa sopimusta se soveltaa. Useimmissa tapauksissa lähdevaltio eli kolmas valtio soveltanee verovelvollisen kannalta lievempään lopputulokseen johtavaa sopimusta. On myös mahdollista, että kolmas valtio soveltaa vain toisen verosopimuksen mukaisen asuinvaltion kanssa solmittua verosopimusta. Ks. tarkemmin *Malmgrén* 2008, s. 470–471.

nee katsoa maksaneen koko asuinvaltion veron, vaikka siitä osa onkin hyvitetty kolmanteen valtioon maksettua veroa vastaan. Jos asuinvaltio on soveltanut kolmannesta valtiosta saatuun tuloon vapautusmenetelmää, Suomessa hyvitetään ainoastaan kolmanteen valtioon maksettua veroa, koska asuinvaltiossa ei ole maksettua veroa kolmannesta valtiosta saadusta tulosta. Merkitystä ei voida antaa sille, että kolmannesta valtiosta saatu tulo on mahdollisesti vaikuttanut asuinvaltiossa muiden tulojen progressioon.

## LÄHTEET

- Andersson, Edward – Linnakangas, Esko*: Tuloverotus. 7., uudistettu painos. Talentum, 2006.
- Berglund, Martin*: Avräkningsmetoden och EG-fördragets grundläggande friheter. Skattemytt 3/2008, s. 110–124.
- HE 76/1995 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi ulkomailta tulevan palkansaajan lähdeverosta ja kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen poistamisesta sekä eräiden muiden lakien muuttamisesta.
- HE 197/2009 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen poistamisesta annetun lain ja ulkomaisten väliylhteisöjen osakkaiden verotuksesta annetun lain 6 §:n muuttamisesta.
- HE 148/2011 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52 f §:n ja tuloverolain muuttamisesta.
- Helminen, Marjaana*: Kansainvälinen verotus. Jatkuvatäydenteinen teos (tammikuu 2012), Sanoma Pro Oy.
- Helminen, Marjaana*: Kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen poistaminen kaksoisasuimiskonfliktitilanteessa. Verotus 2/2002, s. 131–140.
- Helminen, Marjaana*: Must the Residence State Allow a Deduction for Foreign-Source Losses in the European Union? European Taxation 11/2011, s. 477–482.
- Helminen, Marjaana*: EU-vero-oikeus, Välitön verotus. 2., uudistettu painos. Talentum, 2012
- Jääskinen, Niilo*: Euroopan unioni, Oikeudelliset perusteet. Talentum 2008.
- Kansainvälisen verotuksen käsikirja 2011, verovuosi 2010. Verohallinnon julkaisu 284.11. Edita Publishing Oy.
- Komission lehdistötiedote IP/05/945. 15.7.2005. – [Http://www.europa.eu](http://www.europa.eu) (12.3.2012). (Komissio 2005)
- Malmgrén, Marianne*: Oikeushenkilön asuinvaltio verotuksessa ja yrityksen kansainvälistyminen. Edita, 2008.
- Malmgrén, Marianne*: Kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen poistamisesta annetun lain muuttuneet säännökset. Verotus 2/2010, s. 167–175. (Malmgrén 2010a)
- Malmgrén, Marianne*: Eurooppaoikeudellinen näkökulma kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen. Verotus 3/2010, s. 276–284. (Malmgrén 2010b)

- Meusen, Gerard T. K.*: Columbus Contrainer Services – A Victory for the Member States’ Fiscal Autonomy. *European Taxation* 4/2008, s. 169–173.
- Myrsky, Matti – Linnakangas, Esko*: Kansainvälinen henkilö- ja yritysverotus, toinen uudistettu painos. Talentum, 2009.
- Nieminen, Martti*: Moninkertaisen verotuksen poistaminen Lissabonin sopimuksessa. *Verotus* 4/2010, s. 428–437.
- Nykänen, Pekka*: Julkisesti noteerattujen arvopapereiden luovutusvoitot henkilöverotuksessa. Edita, 2004.
- Nykänen, Pekka*: Rajoitetusti verovelvollisen Suomesta saaman palkkatulon lähdeverotuksen EU-oikeudellisista ongelmista, osa II. *Verotus* 2/2011, s. 176–189.
- OECD 2010. Model Tax Convention on Income and on Capital, condensed version, 22 July 2010. OECD, 2010.
- Penttilä, Seppo*: Lopulliset tappiot – loputon ongelma? *Verotus* 5/2009, s. 461–473.
- Rajamäki, Anu*: Ulkomailta maksetun tuloveron vähentämisestä EVL 7 §:n mukaisena tulonhankkimismenona. *Verotus* 4/2004, s. 397–403.
- Rodrigues, Tiago Pedro*: Cross-Border Loss Relief Jurisprudence. *The EC Tax Journal* 1/2008, s. 31–35.
- Räbinä, Timo – Nykänen, Pekka*: Yksityishenkilöiden luovutusvoittojen verotus. 2., uudistettu painos. Talentum, 2009.
- Skatteverket 2011. Handledning för internationell beskattning 2011. <http://www.skatteverket.se> (12.3.2012).
- Smit, Daniel S.*: The Haribo and Österreichische Salinen Cases: To What Extent Is the ECJ Willing To Remove International Double Taxation Caused by Member States? *European Taxation* 7/2011, s. 275–284.
- Terra, Ben – Wattel, Peter J.*: *European Tax Law. Fifth Edition.* Kluwer Law International, 2008.
- Urpilainen, Matti*: Vapaa liikkuvuus ja verosuvereniteetti Euroopan unionin sisämarkkinoilla. Lakimiesliiton kustannus, 2012.
- VaVM 33/2009 vp. Valtiovarainvaliokunnan mietintö 33/2009 hallituksen esitys laeiksi kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen poistamisesta annetun lain ja ulkomaisten väliyhteisöjen osakkaiden verottamisesta annetun lain 6 §:n muuttamisesta.
- Verohallinnon ohje Verosopimuksen vastainen verotus ulkomailta. 1.1.2010. – [Http://www.vero.fi](http://www.vero.fi) (12.3.2012). (VH 2010)
- Verohallinnon ohje TeliaSonera AB:n osakkeiden takaisinosto 2011 – ohje henkilöasiakkaalle. Drno A10/200/2012. 5.3.2012. – [Http://www.vero.fi](http://www.vero.fi) (12.3.2012). (VH 2012)
- Verotilasto 2011, verovuosi 2010. Verohallinnon julkaisu 353.11.

## LYHENNELUETTELO

EU	Euroopan unioni
EVL	laki elinkeinotulon verottamisesta, 24.6.1968/360
EY	Euroopan yhteisö

HE	hallituksen esitys
KHO	korkein hallinto-oikeus
KupL	kupongskattelag, 1970:624 (Ruotsi)
MenetelmäL, menetelmälaki	laki kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen poistamisesta, 18.12.1995/1552
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
SEU	Euroopan unionista tehty sopimus
SEUT	Euroopan unionin toiminnasta tehty sopimus
TVL	tuloverolaki, 30.12.1992/1535
VaVM	Eduskunnan valtiovarainvaliokunnan mietintö
VH	Verohallinto
VML	laki verotusmenettelystä, 18.12.1995/1558

## OIKEUSTAPAUKSET

### *EY-tuomioistuin / unionin tuomioistuin*

C-336/96, *Gilly*  
 C-385/00, *de Groot*  
 C-9/02, *Hughes de Lasteyrie du Saillant*  
 C-152/03, *Ritter-Coulais*  
 C-376/03, *D*  
 C-446/03, *Marks & Spencer*  
 C-513/03, *Van Hilten*  
 C-470/04, *N*  
 C-513/04, *Kerckhaert ja Moores*  
 C-170/05, *Denkavit Internationaal*  
 C-298/05, *Columbus Container Services*  
 C-379/05, *Amurta*  
 C-182/06, *Lakebrink*  
 C-414/06, *Lidl Belgium*  
 C-527/06, *Renneberg*  
 C-157/07, *Krankenheim*  
 C-540/07, *komissio vs. Italia*  
 C-35/08, *Busley ja Cibrian Fernandez*  
 C-67/08, *Block*  
 C-128/08, *Damseaux*  
 C-337/08, *X Holding*  
 C-436/08 ja C-437/08, *Haribo & Salinen*  
 C-487/08, *komissio vs. Espanja*  
 C-233/09, *Dijkman*  
 C-284/09, *komissio vs. Saksa*

*Pekka Nykänen*

C-157/10, *Banco Bilbao*

C-270/10, *Gistö*

C-371/10, *National Grid Indus BV*

C-322/11, *K*

*Korkein hallinto-oikeus*

KHO 1979 B II 508

KHO 26.11.1987 T 5254

KHO 26.8.1991 T 2792

KHO 31.12.1991 T 5082

KHO 11.3.1993 T 826

KHO 1995 B 529

KHO 2002:80

KHO 2004:12

KHO 27.12.2006 T 3499

KHO 2007:54

KHO 2011:45

KHO 2011:57

KHO 2011:88

*Keskusverolautakunta*

KVL 2/2012

## ELIMINATION OF INTERNATIONAL JURIDICAL DOUBLE TAXATION PARTICULARLY FROM THE PERSPECTIVE OF CAPITAL GAINS

The article discusses Finnish domestic tax law and tax treaty provisions concerning the elimination of international juridical double taxation in a situation in which a Finnish resident individual receives foreign source capital gains. Also possible conflicts between the domestic provisions and EU legislation are dealt with.

According to the Finnish Income Tax Act capital gains from the sale of assets are taxable capital income. Both Finnish source and foreign source capital gains are taxable. If the same capital gains are subject to tax in Finland and in another country, double taxation would occur. Usually the double taxation will be relieved in Finland by the credit method. Exemption method with progression is used only when a tax treaty between Finland and the source state requires it. There are only five tax treaties that require the elimination of double taxation of capital gains by the exemption method.

The main focus of the article is to analyze Finnish source and foreign source capital losses affect the removal of double taxation. In the Finnish tax system, capital losses are deductible only from capital gains received during the same tax year or during the next following five tax years. According to the case law of the Finnish Supreme Administrative Court (SAC) (KHO 2011:45) when calculating the amount of creditable foreign tax domestic capital losses are deducted from foreign source capital gains. This decreases the amount of taxable foreign source income and the amount of creditable foreign tax (maximum credit) which may cause international juridical double taxation. It is concluded in the article that the way to calculate the maximum credit cannot be considered as a restriction of the free movement of capital which is the meaning of Article 63 of the TFEU. According to the case law of the European justice EU Member States are not obligated to eliminate international juridical double taxation. Therefore the limitations set for the creditable amount of foreign tax cannot constitute a restriction of the free movement of capital.

If the exemption method is used foreign-source losses cannot be deducted from Finnish source income. This is the case also with regards to capital gains losses according to the case-law of the SAC (KHO 2002:80). In a currently pending case (C-322/11, K) the SAC has been requested to consider whether the ruling constitutes a restriction of the free movement of capital. In the case C-322/11, K, the capital losses can be final in the

source state. On the basis of the case law of the ECJ (e.g. C-414/06, *Lidl Belgium*) it is quite clear that Finnish tax provisions are in breach of the free movement of capital. Therefore it is possible that final capital losses received from the source state must be deductible in Finland because the domestic capital losses are normally deductible from capital gains. However, the restriction may be justified on the basis of the coherence of the Finnish tax system and the balanced allocation of taxing rights. The coherence of the Finnish tax system requires the symmetry between the right to tax capital gains and the obligation to allow the deduction of capital losses.

In the article it is also discussed how the credit method and the exemption method affect tax allowances related to a taxpayer's personal and family circumstances (e.g. deduction of interest expenses of a mortgage loan). Furthermore, the special problems of the elimination of international juridical double taxation related with dual residences are discussed.



**Marja Pajukoski**

**TYÖTTÖMÄN AKTIVOINTI,  
TALOUDELLISET SANKTIOT JA  
OIKEUSKÄYTÄNTÖ**



---

# Sisällys

1	JOHDANTO .....	201
1.1	Aktivointipolitiikka ja sen muutos .....	201
1.2	Tutkimustehtävä .....	204
2	MITÄ AKTIVOINTI ON LAINSÄÄDÄNNÖSSÄ? .....	210
3	TYÖTTÖMÄN TYÖNHAKIJAN TOIMEENTULO .....	215
3.1	Työttömyysturva ja sen ehdot .....	216
3.2	Työttömän työnhakijan omaehtoisen aktiivisuuden rajat .....	220
3.2.1	Työehdot, työn sopivuus ja ammattitaito .....	222
3.2.2	Työn vastaanottamisen hinta .....	226
3.3	Tarpeellista vai turhaa koulutusta? .....	228
3.3.1	Koulutus ja työn soveltuvuus .....	228
3.3.2	Koulutuksen keskeyttämisen sallitut ja kielletyt syyt ..	230
3.4	Toimeentulotuki – työttömän viimesijainen taloudellinen turva .....	233
3.4.1	Toimeentulotuen perusosan alentaminen työvoimapolitiittisesta syystä .....	234
3.4.2	Perusosan alentamista koskevat tulkinnat hallinto-oikeuksissa .....	236
4	ELÄMÄNTILANTEIDEN RAJAAMISEN VAIKEUS .....	241
4.1	Opiskelija, työtön vai työssä? .....	241
4.2	Yrittäjä ja työvoimapolitiittinen aktiivisuus .....	252
5	TULKINTA- JA RATKAISUPERUSTEET TTLK:N JA HALLINTO-OIKEUKSIEN RATKAISUISSA .....	255
5.1	Oikeuslähteistä .....	255
5.2	Oikeusperiaatteet ja työttömän toimeentuloturva .....	257
5.2.1	Hyvä hallinto ja sen periaatteet .....	257
5.2.2	Kohtuus TTLK:n ja hallinto-oikeuksien ratkaisu- ja tulkintaperusteena .....	261
5.3	Työttömän työnhakijan esittämä näyttö ja sen arviointi .....	267

6 JOHTOPÄÄTÖKSIÄ .....	269
LÄHTEET .....	274
LYHENNELUETTELO .....	277
OIKEUSTAPAUKSET .....	277
THE ACTIVATION OF UNEMPLOYED CITIZENS, USE OF ECONOMIC SANCTIONS, AND LEGAL PRAXIS .....	281

---

# Työttömän aktivointi, taloudelliset sanktiot ja oikeuskäytäntö

## 1 JOHDANTO<sup>1</sup>

### 1.1 Aktivointipolitiikka ja sen muutos

Työllisyyteen ja työttömyyteen liittyvä aktivointi on vakiintunut työvoimapolitiikan pysyväksi osaksi viimeisten kahden vuosikymmenen aikana. Kansainvälisesti aktiivisen työvoimapolitiikan juuret ovat 1940-luvulla. Poliitiikkaa perusteltiin tuolloin työllisyysyllä, mutta ei ratkaisuna työttömyyteen, vaan täystyöllisyyden pysyvään turvaamiseen. Laajemmin aktivointi nousi kansainväliseen keskusteluun 1960-luvulla OECD:n työvoimapolitiittisen julistuksen kautta. 1990-luvulla OECD on tarkistanut eräitä aktiiviseen työvoimapolitiikkaan liittyviä kannanottojaan. Aktivoinnin mahdollisuuksia työllisyyden palauttamisessa pidetään heikompana kuin aikaisemmin, ja vastaavasti työvoiman tarjonnan merkitystä työllisyyspolitiikassa aikaisempaa vahvempänä. Nykyinen aktiivinen työvoimapolitiikka pyrkii tasoittamaan työvoiman kysynnän ja tarjonnan välisiä suh-

---

<sup>1</sup> Artikkelit on osa tutkimusta *Syrjäytymisen ehkäiseminen ja osallisuus oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa*. Tutkimukseen liittyvän lainsäädännön kokoaminen ja analysointi suhteessa aktivointiin ja syrjäytymisen ehkäisemiseen mukaan lukien käsitteiden tarkastelu on julkaistu artikkelissa: Pajukoski, Marja: *Onko syrjäytyminen työvoimapolitiittinen kysymys. Aktivoinnin ja syrjäytymisen jännitteet lainsäädännössä* (2010). Muut aikaisemmat artikkelit ovat: Pajukoski, Marja: *Tukeeko sääntely työttömän nuoren osallisuutta?* (2011); Pajukoski, Marja: *Yhteistyösäännökset syrjäytymisen estämiseen liittyvien julkisen vallan vastuiden toteuttamiskeinona*. Julkaisussa Miettinen, Tarmo – Korte, Atte (toim.): *Syrjäytymisen oikeudelliset pidäkkeet – julkisen vallan vastuu*. Itä-Suomen yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja 25. Joensuu 2010, s. 79–104 ja Pajukoski, Marja: *Toimeentulotuki, työ ja syrjäytyminen*. Julkaisussa Arajärvi, Pentti – Korte, Atte (toim.): *Syrjäytymisen oikeudelliset pidäkkeet – aiheen kartoitusta*. Joensuun yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja 24. Joensuu 2009, s. 139–160. Tutkimus on toteutettu osana Suomen Akatemian WORK-tutkimusohjelmasta (2008–2011) rahoitettua tutkimuskonsortiota *Syrjäytymisen oikeudelliset pidäkkeet*.

dannevaihteluita yleisen talouspolitiikan rinnalla. Kasvanut työttömyys aktivointipolitiikan soveltamisympäristönä on muuttanut aktivointipolitiikan sisältöä. Työttömien omaa aktivoitumista tukevien toimien rinnalle on hyväksytty myös passiivinen työttömyysturvaan perustuva tuki.<sup>2</sup>

Akateemisessa keskustelussa aktivointipolitiikan olennaisia piirteitä ovat olleet palkkatyön priorisointi sosiaalisen osallistumisen ja osallisuuden mahdollistajana, työsuhteiden jousto, tiettyihin ryhmiin kohdennettujen työn tukemisen uusien mallien käyttöönotto ja sosiaaliturvaan kohdistetut rajoitukset. Tendenssit ovat nähtävissä useimmissa Länsi-Euroopan maissa työllisyystilanteesta ja sosiaaliturvajärjestelmästä tai sen tasosta riippumatta. Uusimmat aktivointipolitiikan analyysit kohdentuvat julkisten työllistymispalvelujen uudelleenorganisointitapoihin ja -malleihin. Työmarkkinoiden näkeminen sosiaalisen integraation ainoana legitimoituna mekanismina on johtanut siihen, että aktivointistrategiat vaikuttavat voimakkaasti sekä sosiaaliturvan muotoon että sisältöön. Aktivointiin liittyvä paradoksi kansalaisen kannalta on, että se yhtäältä edellyttää omatoimisuutta ja integroitumista työmarkkinoihin, mutta toisaalta epätyypillisten työsuhteiden kautta heikentää palkkatyön asemaa (elämänmittaisen) sosiaalisen riippumattomuuden tuottajana.<sup>3</sup>

Aktivointistrategioiden vaikutukset näkyvät niin työmarkkinoita koskevassa sääntelyssä, työvoimapolitiikassa kuin toimeentuloturvasakin. Aktivointipolitiikalla perusteltu epätyypillisiin työsuhteisiin sisältyvä epävarmuus on osin siirtynyt myös yleisille työmarkkinoille ja madaltanut yleistä palkkatasoa. Tätä ”työmarkkinoiden joustoa” täydentää työttömiltä edellytetyn aktiivisuuden ja vastaanotettavan työn uudelleen määrittely. Useimmissa maissa työttömän on tietyn ajanjakson jälkeen hyväksyttävä ”laadun madaltuminen” so. saavutettua palkkatasoa ja koulutusta heikommalla työolosuhteella. Lähes poikkeuksetta työn etsintä ja siihen liittyvät toiminnot on sanktioitu. Tämä pätee Suomessakin. Vaikka vakuutusperusteisten etuuskien taso on vakiintunut, niiden piiriin pääsy on vaikeutunut samalla kun niiden ajallista kesto on lyhennetty. Laatu näkyy sosiaalisen statuksen muutoksissa, jotka perustuvat työttömien ja työssäkäyvien uudenlaiseen ryhmäytymiseen. Tarjolla oleva työ ei välttämättä enää turvaa ammatillista ja sosiaalista statusta.<sup>4</sup>

Aktivointistrategiat edellyttävät osallistujiltaan vahvaa sitoutumista ja yhteistyötä siitä huolimatta, että aktivointi on perimmäältään yksilökeskei-

---

<sup>2</sup> Heinonen – Hämäläinen – Räisänen – Sihto – Tuomala 2004, s. 51–65.

<sup>3</sup> Bothfeld – Betzelt 2011, s. 5–6 ja siinä mainitut lähteet.

<sup>4</sup> Betzelt – Bothfeld 2011, s. 244–251.

nen lähestymistapa. Kyse ei ole niinkään valtion tuottamasta ammatillisesta kuntoutuksesta, sosiaaliturvasta tai yleisestä työllisyyden tasosta kuin yksilön käyttäytymisestä suhteessa työhön. Pakottamisen ja sanktioiden uhkan tarkoitus on lisätä työttömän halukkuutta työn vastaanottamiseen. Näitä keinoja käytetään erityisesti pitkäaikaistyöttömiin tai henkilöihin, joilla on esteitä työn vastaanottamiselle. Ongelma on, että järjestelmät ja kansalaisten tarpeet eivät kohtaa, sääntely on monimutkaista ja epäselvää ei vain työttömille, vaan myös sen toimeenpanijoille. Oikeuksien ja velvollisuuksien toteutuminen on epäluotettavaa siksi, että tulkinnat vaihtelevat sekä viranomais- että tulkitsijakohtaisesti.<sup>5</sup> Oikeuksien toteutuminen on tasapainoilua päivänpolitiikan ja ensi asteen päätöksentekijöiden henkilökohtaisten näkemysten ja asenteiden, yksilön suojelun ja hänen itsenäisyyttään tukevien merkitysten välillä. Toimintakulttuurit ja resurssit tai pikemminkin niiden puute estävät esimerkiksi preventiivisen toiminnan, jossa sääntely on vain yksi osa prosessia.<sup>6</sup>

Aktivointi sisältää luonteeltaan sekä velvoittavia että tukevia toimenpiteitä, positiivisia ja negatiivisia puuttumisia, joiden tavoite on tukea henkilön riippumattomuutta. Keskeinen tavoite on löytää työtä. Kapeampi aktiivoinnin käsite on sidottu yksilön henkilökohtaiseen kehittymiseen ja integroimiseen suojatuilla työmarkkinoilla ja vapaaehtoistyössä.<sup>7</sup> Nämä toimenpiteet kohdentuvat useimmin vähimmäisturvan varassa oleviin työttömiin. Samalla ne nostavat esille kysymyksen kohtuuden ja tehokkuuden välisestä tasapainosta. Missä olosuhteissa ja minkälaisin ehdoin yksilö voidaan velvoittaa täyttämään tiettyjä velvoitteita, jotta se olisi kohtuullista. Tämä koskee esimerkiksi edellä käsiteltyä kysymystä laadusta: työehdoista ja -olosuhteista. Voidaanko velvoitteita asettaa, jollei tosiasiallisia mahdollisuuksia niiden noudattamiseen ole.<sup>8</sup>

Aktiivista kansalaisuutta koskeva keskustelu on osin irtautumassa palkkатыöstä. Viime vuosien sosiaalisissa reformeissa osallistumisesta vapaaehtoistyöhön, itseapuryhmiin, järjestöjen toimintaan ja erilaisiin yhteisöihin jne. kohdistuvaan työhön on tullut vaihtoehto yleisille työmarkkinoille. Sosiaalinen kansalaisuus tarkoittaa, että ihmiset eivät vain nauti kansalaisoikeuksista vaan myös täyttävät velvollisuutensa kansalaisina. Tasapainoa oikeuksien ja velvollisuuksien välillä haetaan. Kansalaisuus on myös aikaisempaa vähemmän sidottu kansallisuuteen, samalla kun siinä korostu-

<sup>5</sup> *Betzelt – Bothfeld* 2011, s. 251–253. Ks. myös *Pajukoski* 2010, s. 40–44, 50.

<sup>6</sup> *van Aerschoot* 2011, s. 149–150.

<sup>7</sup> *Hvinden* 1999, s. 28.

<sup>8</sup> *Moreira* 2008, s. 6–14.

vat kaupallistuminen ja yksilöllistyminen. Miten hyvinvointi ja sen kulujen jakaminen tulevaisuudessa muotoutuu, jää nähtäväksi.<sup>9</sup> Aktiivinen ulottuvuus ei ole kuitenkaan korvannut passiivista, joka on edelleen luonteenomaista monille etuuksille erityisesti pohjoismaissa. Asiakkuuden muutos enenevässä määrin kuluttajaksi, itsemääräämisen ja valinnanvaihtoehtojen lisääminen ja aktiivisuuden korostuminen työllisyyspolitiikassa ovat Suomessakin nähtävissä olevia muutoksia. Työttömän työnhakijan näkökulmasta sosiaalinen kansalaisuus edellä kuvatussa mielessä on Suomessa todellisuutta enintään työttömälle asetettujen velvollisuuksien osalta.

## 1.2 Tutkimustehtävä

Tässä artikkelissa aktivointi tarkoittaa työttömän toimeentuloturvan sitomista hänen toimintaansa lainsäädännössä määritellyllä tavalla. Sen vastaisesti toimimisen sanktiot konkretisoituvat työttömyysturvan lakkauttamisena ja toimeentulotuen alentamisena. Aktivointia ei rajata pelkästään yleiseen työvoimapolitiikkaan liitettyjen aktivoinnin velvoitteiden seurauksiin tai vähimmäisturvan varassa olevien työttömien aktivointiin. Aktivoinnin rajat sekä sisällön että kohderyhmän suhteen määräytyvät lainsäädännön kautta.

Työttömän toimeentuloa koskevan sääntelyn tulkinta hajautuu eri toimijoille. Työttömyysajalta maksettavaa peruspäivärahaa ja työmarkkinatukea koskevat päätökset ja niiden maksamisen hoitaa Kansaneläkelaitos, ansio-päivärahaa koskevat päätökset ja niiden maksamisen työttömyyskassat. Työ- ja elinkeinotoimisto antaa työttömyysetuuden työvoimapolitiittisista edellytyksistä Kansaneläkelaitosta ja työttömyyskassaa sitovan lausunnon (TTL 1:4).<sup>10</sup> Päätöksiin haetaan muutosta ensimmäisenä asteena työttömyysturvan muutoksenhakulautakunnalta<sup>11</sup>, toisena ja samalla viimeisenä muutoksenhakuasteena vakuutusosikeudelta.

---

<sup>9</sup> *Hvinden – Johansson 2007, s. 216–225.*

<sup>10</sup> Lausuntokäytännön lainmukaisuutta ja yhdenmukaisuutta valvoo toimialueellaan elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskuksen määräämä asianomaisen viraston virkamies (*työttömyysturva-asiamies*). Lausunnon antaminen oli ennen 10.5.2010 työvoimatoimikuntien tehtävä. Kaikissa tutkimusaineistoon kuuluneissa tapauksissa arvion on antanut työvoimatoimikunta.

<sup>11</sup> Työttömyysturvan muutoksenhakulautakunta oli 1.1.2007 saakka työttömyysturvalautakunta (muutos 1089/2006). Lautakunta käyttää nykyisin lyhennettä TTLK. Aineisto käsittelee molempien lautakuntien ratkaisuja. Koska aikaisemmalla lautakunnalla ei ollut muuta vakiintunutta lyhennettä, lautakunnasta käytetään sen nykyistä lyhennettä TTLK. Se, kum-



Jos työttömyysturvaa ei makseta tai maksaminen keskeytetään, henkilön toimeentuloa turvaa viimesijaisena etuutena toimeentulotuki, jota voidaan alentaa pitkälti työttömyysturvan epäämistä vastaavien syiden perusteella. Toimeentulotuen maksaa hakijan kotikunta, jonka sosiaalihuollosta vastaava monijäseninen toimielin (lautakunta) tekee myös päätöksen tuesta, ellei sitä ole ohjesäännöllä delegoitu viranhaltijan tehtäväksi. Mahdolliseen viranhaltijapäätökseen haetaan oikaisua lautakunnalta. Lautakunnan päätöksestä valitetaan hallinto-oikeuteen. Hallinto-oikeuden päätöksestä on edelleen valitusoikeus korkeimpaan hallinto-oikeuteen, mikäli KHO antaa muutoksenhakuluvan. Lupa voidaan myöntää vain, jos se on tärkeää lain soveltamisen kannalta muissa samanlaisissa tapauksissa tai oikeuskäytännön yhtäläisyyden vuoksi (SHL 45 § 1 ja 2 mom., 46 §, 49 § 2 ja 3 mom.).

*Tutkimusaineiston* muodostavat työttömyysturvan muutoksenhakulautakunnan (TTLK:n) ratkaisut koskevat valituksia, joita on tehty työttömyysturvan epäämisestä lainsäädännössä määriteltyjen ehtojen vastaiseksi tulkitun käyttäytymisen perusteella. Aineistoon sisältyvät hallinto-oikeuksien ratkaisut koskevat muutoksenhakua kunnallisten sosiaalihuollon lautakuntien päätöksiin, joilla toimeentulotukea on alennettu.

Oletuksena aineiston kokoamista aloitettaessa oli, että työttömän työnhakijan toimeentulon siirtyminen työttömyysturvalta toimeentulotuella näkyy TTLK:n ja hallinto-oikeuksien päätöksissä siten, että molempien lainkäyttöelinten ratkaisuisissa on samojen henkilöiden tekemiä valituksia. Koska työttömyysturvaa koskevien valitusten määrä on merkittävästi suurempi kuin toimeentulotukea koskevien valitusten määrä, kokoaminen aloitettiin hallinto-oikeuksien päätösten perusteella. Ensimmäiseksi 1) hallinto-oikeuksilta pyydettiin vuosina 2006–2008 tehdyt ratkaisut, jotka koskivat toimeentulotuen perusosan alentamisesta tehtyjä valituksia.<sup>12</sup> Sen jälkeen 2) TTLK:lta kysyttiin, oliko lautakunta mahdollisesti käsitellyt asianomaisten henkilöiden tekemiä valituksia työttömyysturvasta.<sup>13</sup>

---

man lautakunnan päätöksistä on kyse, määräytyy päätöksen antamisajankohdan perusteella.

<sup>12</sup> Aika määriteltiin sillä perusteella, että vuoden 2006 alussa voimaan tulleen pitkäaikaisytyttömiin kohdistuneen TTL:n muutoksen (1217/2005, 8:4a) oletettiin lisänsäen toimeentulotuen varaan jääneiden määrää.

<sup>13</sup> Tutkimusluvut aineiston kokoamiseen ja käsittelyyn haettiin hallinto-oikeuksilta ja työttömyysturvan muutoksenhakulautakunnalta viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain (621/1999, 28 §) nojalla. Aineiston kokoamisessa ja käsittelyssä on noudatettu JulkL:ssa ja henkilötietolaissa (523/1999) tutkimusaineistojen käsittelystä annettuja määräyksiä. Hallinto-oikeuksista suojattuina sähköisesti saadut ratkaisut hävitettiin välittömästi tulostuksen jälkeen. Paperitulosteita on säilytetty lukollisessa kaapissa, johon ulkopuoli-

Henkilöitä, joiden tekemiä valituksia oli käsitelty sekä TTLK:ssa että hallinto-oikeuksissa löytyi yhteensä 46.<sup>14</sup> Kyseisiä henkilöitä koskevia päätöksiä oli tehty hallinto-oikeuksissa vuosina 2006–2008 62 (valituksia 92), TTLK:ssa 82 (valituksia 114).<sup>15</sup> Myös TTLK:n päätöksistä pääosa on tehty 2006–2008.<sup>16</sup>

Tutkimuksessa vertaillaan työttömyysturvan ja sosiaalihuollon ensi asteen muutoksenhakuun liittyvää päätöksentekoa ja sen vaikutuksia työttömien asemaan. Kun TTLK ja hallinto-oikeus ovat voineet päätyä eri tulokseen esimerkiksi siitä, onko työttömän työnhakijan työstä kieltäytymiseen ollut pätevä syy, tapauksia ei ole stilisoitu pelkiksi päätösnumeroiksi. Tapauskuvausten tavoite on myös avata oikeuskulttuuria (osin hallintokulttuuriakin), jonka varassa työttömän työnhakijan oikeusturva on siksi, ettei varsinaisia ennakkopäätöksiä ole.<sup>17</sup> Aineisto kattaa joidenkin henkilöiden osalta päätöksiä pitkältä ajalta. Tämä antaa mahdollisuuden pohtia myös sitä, miten toimeentuloturvajärjestelmä työttömän kannalta toimii.

Aktivointi ja syrjäytymisen estäminen sisältyvät molemmat sekä julkisesta työvoimapolituksesta annetun lain (1295/2002) että työttömyysturvain (1290/2002) samoin kuin muiden työttömyyttä määrittävien lakien säännöksiin ja lakien esitöihin.<sup>18</sup> Tutkimusongelmat kietoutuvat aktivoinnin ja syrjäytymisen estämisen jännitteen ympärille. Kun aktivointi edustaa työllisyyspolitiikkaa, syrjäytymisen ehkäiseminen edustaa sosiaalipolitiikkaa. Toimeentulotuki on viimesijainen tuki, jonka tavoitteen tulisi olla syrjäytymisen estämisessä. Aktivointi on kuitenkin muodostunut myös toimeentulotuen alentamista koskevien päätösten perusteluksi. Jos aktivointia

---

silla ei ole pääsyä. Tulosteet hävitetään sen jälkeen, kun niiden säilyttäminen ei tutkimuksen tulosten tarkistamiseksi ole tarpeen (HetiL 14 § ja 35 §).

<sup>14</sup> Henkilöille annettiin juokseva numero (1–46). Heistä käytetään tunnusta A, jonka jälkeen numero on sulussa: esim. A (46).

<sup>15</sup> Myös hallinto-oikeuteen tehdyn valituksen kohteena oleva kunnallisen lautakunnan päätös saattaa koskea useiden kuukausien toimeentulotukihakemuksia. Niiden lukumäärää ei ole selvitetty. TTLK:n 1980-luvulle meneviä päätöksiä on käsitelty vain poikkeuksellisesti. TTLK:n päätöksistä on pääosa tehty 2000-luvulla, 2006–2008.

<sup>16</sup> TTL 8:4a §:ään liittyviä työttömyysturvaa koskevia valituksia, joissa olisi ollut kyse hallinto-oikeuksien päätösten kanssa samoista henkilöistä, oli kuitenkin vain seitsemän (ks. alaviite 9). Tapausten vähäisestä määrästä johtuen muutosta ei otettu erityisen tarkastelun kohteeksi. Koska TTLK:n ja hallinto-oikeuksien päätöksiin sisältyneiden henkilöiden määrää pidettiin tutkimustulosten luotettavuuden kannalta riittävänä, ajankohtaa, jona hallinto-oikeuksien päätökset oli tehty, ei myöskään laajennettu.

<sup>17</sup> Työttömyysturvan muutoksenhakulautakunnan ratkaisusta voidaan valittaa vakuutusoikeyteen. VO:n ratkaisuja on kuitenkin mukana lähinnä siltä osin kuin ne TTLK:n toimittaman aineiston perusteella ovat olleet tiedossa.

<sup>18</sup> Vrt. Pajukoski 2010, s. 49–51.

pidetään myös toimeentulotukilain (1412/1997) tulkinnan periaatteena, toimeentulotuen alentaminen työttömyysturvan alentamista vastaavilla perusteilla ei muodostu ongelmaksi. Jos taas tulkintaohjeeksi otetaan syrjäytymisen estäminen, toimeentulotuen alentaminen problematisoituu.

Aktivointipolitiikka käsittää sekä positiivisia että negatiivisia toimia. Tutkimus käsittelee aktivointia työttömyyden aikaisen toimeentuloturvan kautta. Toimeentuloturvan yhteydessä aktivointi tarkoittaa toimeentuloturvaan liitettjä sanktioita ja näyttäyty sen vuoksi negatiivisena. Syrjäytymisen estäminen edustaa toimeentuloon liittyviä positiivisia toimia, sen sosiaalisia ulottuvuuksia. *Tutkimuskysymyksiä ovat: millaiseksi työttömän oikeudet oikeuskäytännössä rakentuvat aktivointimekanismien seurauksena? Kuinka vahva on työttömän oikeusturva? Miten aktivointiin liitettjä sanktioita koskevia ratkaisuja perustellaan?* Näkyvätkö ratkaisuisa työttömyyttä määrittelevän sääntelyn ja oikeusperiaatteiden erot verrattuna sosiaalihuollon sääntelyyn ja oikeusperiaatteisiin?

Tutkimuksessa selvitetään muutoksenhakuelinten ratkaisu- ja tulkintakäytäntöjä ja niissä noudatettavia periaatteita. Tulkintakannanotto perustuu ennakolta tiedossa oleviin oikeuslähteisiin ja niiden tulkintasääntöihin. On katsottu, ettei tulkintaa voida pitää oikeudellisena tulkintana, jos siinä sivuutetaan kaikki oikeuslähteet tai kaikki tulkintaa ohjaavat säännöt ja periaatteet<sup>19</sup>. Oikeuslähteiden painoarvo ratkaisujen perustelemisessä on kuitenkin erilainen.<sup>20</sup> Keskeisiin oikeuslähteisiin luetaan lait, niiden valmisteluaineistot ja ylimpien oikeuksien ratkaisut. Oikeussääntöjen välisten ristiriitatilanteiden ratkaisuperiaatteet ovat lähinnä muodollisia ja toimivat lain sisällöstä riippumatta. Perustuslain ja lain oikeudellinen etusija suhteessa muihin säädösten osiin on voimassa olevassa perustuslaissa korostunut.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Aarnio 1989, s. 195.

<sup>20</sup> Oikeuslähteet voidaan jakaa kolmeen ryhmään: vahvasti velvoittaviin (pakollisiin), heikosti velvoittaviin ja sallittuihin oikeuslähteisiin. Aarnion mukaan vahvasti velvoittavan oikeuslähteen huomioimattomuudesta seuraa lainsoveltajalle sanktio. Tärkein velvoittava oikeuslähte on laki. Heikosti velvoittavien oikeuslähteiden syrjäyttämistä ei seuraa sanktiota, mutta päätöksen muuttuminen ylemmässä oikeusasteessa on todennäköistä. Tähän ryhmään kuuluvat muun muassa lainsäätäjän tarkoitus ja tuomioistuinratkaisut. Sallittuja oikeuslähteitä ovat esimerkiksi lainoppi, oikeusvertailevat tai oikeushistorialliset argumentit. Aarnio 1989, s. 217–221.

<sup>21</sup> Lex superior derogat inferiori -periaatteen mukaan korkeampi laki syrjäyttää alemmanasteisen, mikä tarkoittaa muun muassa, että perustuslaki syrjäyttää lain ja laki asetuksen. Lex specialis derogat generali -periaate tarkoittaa, että erityislaki syrjäyttää yleislain. Kolmas oikeussääntöjen välisiä kollisiotilanteita koskeva periaate on lex posterior derogat

Puhtaasti muodollisten tulkintaperiaatteiden ohella lainsäädännön tulkintaa ohjaavat materiaaliset oikeusperiaatteet. Oikeussäntöjen ja periaatteiden ero kiteytyy viimeksi mainituille ominaisessa harkinnassa ja arvosällössä.<sup>22</sup> Oikeusperiaatteet voivat sisältyä myös kirjoitettuun lainsäädäntöön. Esimerkiksi hyvän hallinnon periaatteet: tarkoitussidonnaisuus-, yhdenvertaisuus-, objektiviteetti-, suhteellisuus- ja luottamuksensuojan periaatteet on kirjattu hallintolakiin (434/2003, 6 ja 7 §), joten ne ovat myös oikeussäntöinä voimassa.<sup>23</sup>

Oikeusperiaatteen voimassaolo voi perustua myös muuhun institutionaaliseen tukeen kuin lakiin. Tuen lisäksi oikeusperiaatteiden voimassaolon edellytys on yleistettävyyys, joka erottaa ne esimerkiksi yhteiskunnallisista tavoitteista.<sup>24</sup> Esimerkiksi sosiaalihuollon tarveperiaatteen tuki perustuu sekä lainsäädäntöön että muihin oikeuslähteisiin, kuten lainsäätäjän tarkoitukseen.

Työttömyysturvalain ja sosiaalihuollon lainsäädäntöön kuuluvan toimeentulotukilain tulkintaan sovelletaan hallinnon yleisiä oikeusperiaatteita. Erityisiä työttömyysturvan ja toimeentulotuen säännösten tulkinnassa huomioon otettavia periaatteita ovat kohtuus<sup>25</sup> sekä kokonaisvaltaisen ja asiakkaan kannalta myönteisen tulkinnan periaatteet. Syrjäytymisen ehkäisemisen ja aktivoimisen periaatteiden ohella ne tulevat sovellettaviksi myös toimeentuloturva koskevien säännösten tulkinnassa.

---

priori: myöhempi laki syrjäyttää aiemman lain. Myös näiden periaatteiden soveltaminen voi edellyttää tulkintaa. *Tolonen* 2003, s. 103–109.

<sup>22</sup> Vrt. *Tolonen* 2003, s. 37–49.

<sup>23</sup> Tarkoitussidonnaisuus tarkoittaa sitä, ettei viranomaisella saa ryhtyä edistämään muita tarkoituksia kuin niitä, jotka kuuluvat sen tehtäväpiiriin ja sovellettavan lain tavoitteisiin. Esimerkiksi toimeentulotuen myöntämisen peruste on asiakkaan tarve, ei vaikkapa viranomaisen sen maksamiseen varaamat resurssit. Viranomaisen toimenpiteiden on oltava puolueettomia ja asiallisia, ja samanlaisissa tilanteissa olevia asiakkaita on kohdeltava samalla tavalla. Suhteellisuusperiaate tarkoittaa, että viranomaisen toimet ovat oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään. Niiden tulee olla asianmukaisia, tarpeellisia ja oikein mitoitettuja. Tarpeellisuus tarkoittaa myös toimien tarpeellisuutta ja välttämättömyyttä suhteessa asetettuun tavoitteeseen. Luottamuksensuojassa on kyse kansalaisen oikeudesta luottaa viranomaisten toiminnan asianmukaisuuteen ja siihen, että viranomaisella on toiminnassaan toteuttaa yleistä intressiä. Luottamuksensuoja tarkoittaa yksilön suojausta julkista valtaa vastaan ja oikeusjärjestykseen perustuvien oikeutettujen odotusten suojausta. *Mäenpää* 2003, s. 384–394. Hallinnossa noudatettaviin periaatteisiin kuuluu myös palveluperiaate. Asiointi ja asian käsittely viranomaisessa on pyrittävä järjestämään siten, että hallinnossa asioiva saa asianmukaisesti hallinnon palveluita ja viranomaisella voi suorittaa tehtävänsä tuloksellisesti.

<sup>24</sup> *Tolonen* 1989, s. 347–349, 353.

<sup>25</sup> Kohtuusperiaatteesta sosiaalioikeudessa ks. *Kotkas* 2009, s. 761–778.

Hallintolainkäytössä ei ole siviiliprosessia vastaavaa kaksiasianosais-suhdetta. Hallintolainkäyttölain mukaan valitusviranomaisella on korostunut velvollisuus huolehtia siitä, että asia tulee selvitettyksi (586/1996).<sup>26</sup> Hallintotuomioistuin ei ole myöskään sidottu osapuolten vaatimuksiin samassa määrin kuin yleinen tuomioistuin siviiliprosessissa.<sup>27</sup> Sen tulee tarvittaessa osoittaa asianosaiselle tai päätöksen tehneelle hallintoviranomaiselle, mitä lisäselvitystä asiassa on esitettävä. Viran puolesta valitusviranomaisen on hankittava selvitystä siinä laajuudessa kuin käsittelyn tasapuolisuus, oikeudenmukaisuus ja asian laatu sitä vaativat (33 §). Hallintolainkäyttöä erittelevässä oikeuskirjallisuudessa ei tehdä eroa asian selvittämisen ja näytön välillä. Myös hallintolainkäyttöprosessissa keskeistä on, että asian ratkaisu perustuu toteen näytettyihin seikkoihin. Kun asiaa on riittävästi selvitetty ja näyttö otettu vastaan, tuomioistuin arvioi näytön luotettavuutta, riittävyttä ja laatua.<sup>28</sup> Oikeuslähteiden ohella tutkimuksessa selvitetään työttömän työnhakijan esittämälle näytölle ja sen riittävyydelle annettua arvoa TTLK:n ja hallinto-oikeuksien ratkaisuisa.

Kun TTLK:n ja hallinto-oikeuksien päätöksillä ei ole ennakkopäätöksen asemaa, niiden tutkimisen tarkoituksenmukaisuus on perusteltava erikseen. Tärkein hallintolainkäyttöelinten aineistoksi valintaa koskevista perusteluista on, että ennakkopäätöksiä ei työttömyysturvan osalta ole. Ylin muutoksenhakuaste on vakuutusosoikeus, jonka päätökset eivät myöskään ole ennakkopäätöksiä ja jonne päättyy vain erittäin pieni osa muutoksenhakulautakunnan tekemistä ratkaisuisa.<sup>29</sup> Myös toimeentulotuesta valittamista on rajoitettu siten, että valittaa voidaan vain, mikäli korkein hallinto-

<sup>26</sup> Jo ensi asteen päätöksentekijän tulee perehtyä huolellisesti asiaan ja käytettävissä olevaan informaatioon. Jos informaatio on puutteellista tai epäluotettavaa, hallintoviranomaisen tulee hankkia sitä itsenäisesti tai jättää epäluotettava informaatio huomioimatta. *Mäenpää* 2007, s. 327–328. Perustuslakivaliokunnan mukaan muutoksenhakumenettelyä ei voida sitoa asiallisesti hallintoviranomaisessa esillä olleeseen aineistoon, eikä esimerkiksi hallintoviranomaisessa suoritetun kuulemisen perusteella myöskään rajoittaa tuomioistuimen mahdollisuuksia kuulla asianosaisia. PeVL 16/2000 vp.

<sup>27</sup> Siviiliprosessin perinteinen prosessinäkemyks korostaa tuomarin roolia asianosaisten yläpuolella olevana ratkaisijana. Sosiaalinen prosessikäsitys korostaa sen sijaan osapuolten tosiasiallista yhdenvertaisuutta. Tuomari toimii tässä prosessissa aktiivisesti materiaalisesti oikean ratkaisun puolesta. Oikeudenkäyntiprosessi on vuorovaikutusta, jossa korostuvat heikomman osapuolen suoja, joutuisuus ja joustavuus. Ratkaisu tapahtuu eri osapuolten välisen yhteistyön perusteella. Tuomari ja asianosaiset avustajineen voidaan nähdä yhteistyökumppaneina. Eräiden arvioiden mukaan Suomessakin ollaan vähitellen siirtymässä riita-asioiden prosesseissa tähän suuntaan. *Tarukannel – Tolvanen* 2010, s. 938–939.

<sup>28</sup> *Tolvanen – Tarukannel* 2011, s. 1117–1119.

<sup>29</sup> Myös ennakkopäätöksistä voidaan aina poiketa, mikäli poikkeamiselle on asianmukaiset perusteet. *Aarnio* 1989, s. 232.

oikeus myöntää muutoksenhakuluvan. Mikäli halutaan tietoa työttömän oikeusturvan toteutumisesta, on tarkasteltava alempien muutoksenhakuelinten ratkaisuja. Tulkinnoissa noudatettavat periaatteet saattavat myös vaihdella käsiteltävän asian ja esimerkiksi kulloinkin toimivaltaisen hallinto-oikeuden mukaan. Tutkimustulokset voivat toimia myöhemmässä ratkaisukäytännössä tulkintojen yhdenmukaisuutta tukevinä lisäargumentteina.

Työttömyysturvan maksamisen edellytys on, että työtön työnhakija ei toimi laissa sanktioituksi määritellyllä tavalla. Aktivointi ymmärretäänkin usein järjestelmän kautta – työttömän moitittavana menettelynä, jota koskevat sanktiot hän on ”ansainnut”. Vähemmän pohditaan sitä, onko työttömällä mahdollisuuksia toimia joutumatta sanktioiden kohteeksi, tai mitä mahdollisuudet ovat. Tässä tutkimuksessa pyritään tarkastelemaan järjestelmää työttömän työnhakijan kannalta. TTLK:n tapausten analyysi perustuu lainsäädännön määrittelemiin päteviin syihin, joiden nojalla työtön työnhakija voi kieltäytyä työvoimapolitiisesta toimenpiteestä ilman kielteisiä seuraamuksia. Sekä TTLK:n että hallinto-oikeuksien käytäntöä tarkastellaan sen kautta, mitä positiivisia tulkintamahdollisuuksia sääntely työttömän kannalta sisältää. Tarkastelun rakenne perustuu työttömän työnhakijan näkökulmasta keskeisiksi nouseviin kysymyksiin.

## 2 MITÄ AKTIVOINTI ON LAINSÄÄDÄNNÖSSÄ?

Aktivointipolitiikka on viimeiset kaksikymmentä vuotta ollut jatkuvassa muutoksessa. Muutos näkyy lainsäädännön kehityksessä. Yleisten työvoimapolitiittisten keinojen rinnalla aktivointipolitiikalla pyritään vaikuttamaan työttömien omaan toimintaan. Suuntaus on ollut sekä aktiivisuuden vaatimusten että sen ehtojen laiminlyöntiä koskevien sanktioiden lisäämisessä, poikkeuksena eräät viimeisimmät muutokset, joilla esimerkiksi korvauksettomia määräaikoja on lyhennetty. Sanktioita käytetään erityisesti työttömyysturvaetuuksissa. Aktiivisuuden vaatimus on viety myös sosiaalihuoltoon silloin, kun työtön työnhakija saa toimeentulonsa toimeentulotuesta tai tarvitsee työmarkkinoille kuntoutuakseen tiettyjä sosiaalihuollon palveluja.<sup>30</sup> Seuraavassa tarkastellaan tärkeimpiä aktivointiin liittyviä lainsäädännön muutoksia tänä aikana.

---

<sup>30</sup> Aktivoinnista työttömyyteen liittyvän sääntelyn osana Pajukoski 2010, s. 44–46, 49–50.

Ajanjakson ensimmäinen keskeinen lainmuutos oli vuoden 1994 työttömyysturvan muutokseen sisältynyt *laki työmarkkinatuesta* (1542/1993). Laki kohdennettiin sitä annettaessa etenkin nuoriin perusteluna heidän aktivoimisensa. Hallituksen esityksen mukaan tarkoituksena oli nostaa muun muassa peruspäivärahan saajan ikärajaa tuolloin voimassa olleesta 17 ikävuodesta 18 vuoteen. Myös työmarkkinatuki suunniteltiin ensisijaisesti ensi kertaa työmarkkinoille tulevien toimeentulon turvaksi. Tuen enimmäiskesto olisi esityksen mukaan ollut 300 päivää. Nuorten osalta tuki oli ehdotuksen mukaan tarveharkintainen.<sup>31</sup>

Perustuslakivaliokunnan lausunnon PeVL 32/1993 vp perusteella peruspäivärahan saajan ikärajaa ei kuitenkaan nostettu ja tuen enimmäisaika poistettiin. Ehdotuksen mukaan vanhempiensa luona asuvan nuoren työmarkkinatuki oli enimmillään 60 prosenttia tuen enimmäismäärästä. Tämä säilyi lain eduskuntakäsittelyssä, jossa myös työmarkkinatuen tarveharkintaisuus esityksestä poiketen laajennettiin koskemaan enimmäispäivärahan saajia.

Myös seuraavat, vuosina 1996 ja 1997 tehdyt aktivointiin liittyvät rajoitukset koskivat nuoria. Niistä ensimmäisellä vuoden 1996 alussa voimaan tulleella työmarkkinatukilain muutoksella (1705/1995) *alle 20-vuotiaiden oikeutta saada työmarkkinatukea rajoitettiin*. Edelleen voimassa olevien rajoitteiden mukaan alle 20-vuotiaalle henkilölle työmarkkinatukea maksetaan työttömyysajalta vain, jos hänellä on ammatillinen koulutus. Oikeutta työmarkkinatukeen ei ole ammatillista koulutusta vailla olevalla, työmarkkinoille ensimmäistä kertaa tulevalle alle 20-vuotiaalla, jos hän ei osallistu työvoimapolitiittiseen toimenpiteeseen. Tuen ulkopuolelle jääville ammatillista koulutusta vailla oleville 17–19-vuotiaalle henkilöille turvattiin esityksen mukaan joko koulutus- tai työharjoittelupaikka.<sup>32</sup>

Jälkimmäisellä työmarkkinatukilain muutoksella (665/1996) *rajoituksia laajennettiin 20–24-vuotiaisiin*. Jos mainitun ikäinen ammatillista koulutusta vailla oleva henkilö oli ilman hyväksyttävää syytä kieltäytynyt, eronnut tai jättänyt hakeutumatta hänelle soveltuvaan koulutukseen, seurauksena oli työmarkkinatukioikeuden menettäminen. Säännös on edelleen voimassa. Oikeutta ei ole siihen saakka, kun henkilö on täyttänyt 25 vuotta tai esittää selvityksen valmistumisestaan ammattiin. Esityksen mukaan rajoituksen kanssa samanaikaisesti ”turvataan opiskelu- ja työharjoittelupaikkojen saatavuus sekä järjestetään tarvittaessa oppisopimuskoulutusta, tuet-

<sup>31</sup> HE 235/1993 vp, yleisperustelut, kohdat 3.1 ja 3.2.

<sup>32</sup> HE 172/1995 vp, yleisperustelut, kohta 3.1.

tua työllistämistä ja työpajatoimintaa.” Jos niitä ei voida järjestää, nuori ei menetä tukea.<sup>33</sup>

*Työvoimapolitiittisen järjestelmän muutokseen* liittyen vuoden 1998 alussa tulivat voimaan muun muassa työnhakusuunnitelman laatimista ja uudistamista sekä määräajoin järjestettäviä työnhakuhaastatteluja koskevat työvoimapalvelulain (1353/1997) säännökset<sup>34</sup> sekä työttömyysturvajärjestelmää koskevat muutokset, joita perusteltiin työmarkkinatuella asetettujen aktivointitavoitteiden palauttamisella<sup>35</sup>. Muun muassa työstä tai koulutuksesta kieltäytymisestä ja eroamisesta ilman hyväksyttävää syytä sekä muista työmarkkinarikkeistä asetettavia korvauksettomia määräaikoja ja työssäolovelvoitteita pidennettiin.

Aktivointipolitiikka ulotettiin *maahanmuuttajiin* toukokuussa vuonna 1999 voimaan tulleella lailla maahanmuuttajien kotouttamisesta ja turvaipaikanhakijoiden vastaanotosta (493/1999). Kotouttamissuunnitelman teosta kieltäytymisen tai sen noudattamatta jättämisen seuraukset sanktioitiin muita suunnitelmia vastaavalla tavalla siten, että sanktiot kohdentuvat kotouttamistuen alentamiseen. Uudessa kotouttamislaisissa lain painopiste siirtyi suojelua hakevien maahanmuuttajien vastaanotosta kaikkiin maahanmuuttajiin (1386/2010). Aktiivisuuden vaatimus koskee edelleen työttömiä maahanmuuttajia sanktioiden kohdentuessa työttömyysturvan sijaan maksettavaan työmarkkinatukeen kotouttamistukena. Aktiivisuuden vaatimus ulotettiin kuitenkin samalla kaikkiin maahanmuuttajiin. Sen kautta toimeentulotukeen kotouttamistukena liitetyt vaatimukset ulottuvat aikaisempaa useampiin maahanmuuttajiin.

*Yleinen järjestelmämuutos* toteutettiin vuoden 2003 alussa voimaan tulneiden julkisesta työvoimapalvelusta annetun lain (1295/2002) ja työttömyysturvalain (1290/2002) antamisella. Työnhakusuunnitelman ja sitä korvaavien aktivointi- ja kotouttamissuunnitelmien merkitystä korostettiin entisestään.<sup>36</sup>

Vuoden 2006 alussa voimaan tullut, *edelleen voimassa oleva työmarkkinatuuden uudistus* kohdentui erityisen voimakkaasti pitkäaikaistyöttömiin.<sup>37</sup> Työttömyysturvalain muutos (1217/2005) koski henkilöitä, jotka ovat saaneet työttömyytensä perusteella työmarkkinatukea vähintään 500

---

<sup>33</sup> HE 75/1996 vp, yksityiskohtaiset perustelut, kohta 3; säätämisyjärjestys.

<sup>34</sup> HE 178/1997 vp, 10c §:n yksityiskohtaiset perustelut.

<sup>35</sup> HE 152/1997 vp, työttömyysturvalain muutos 1401/1997, 7, 8 ja 11 §:n yksityiskohtaiset perustelut.

<sup>36</sup> HE 225/2002 vp ja HE 115/2002 vp.

<sup>37</sup> HE 164/2005 vp. TTL:n 8 luvun 4 a:n yksityiskohtaiset perustelut.



päivältä tai joiden oikeus työttömyyspäivärahaan on päättynyt enimmäisajan täyttymisen vuoksi sen jälkeen, kun he ovat saaneet työmarkkinatukea työttömyytensä perusteella vähintään 180 päivältä. Tämän ns. aktivointikauden aikana henkilön oikeus saada työmarkkinatukea työttömyysajalta lakkautetaan, jos hän kieltäytyy tai eroaa ilman pätevää syytä työstä tai työvoimapolitiittisena toimenpiteenä taikka julkisena työvoimapalveluna tarjotusta työnhaku- tai sitä korvaavaan suunnitelmaan (aktivointi- tai kotouttamissuunnitelma) merkitystä toimenpiteestä. Vuosina 1996 ja 1997 nuoriin kohdennetut sanktiot ulotettiin näin koskemaan myös pitkäaikaisyöttömiä.

*Aktivointi on miltei poikkeuksetta ollut myös myöhempien työvoimapolitiikan uudistusten perusteluna työvoimahallinnon organisaatiota ja eräitä teknisiä muutoksia lukuun ottamatta. Aktivointiin liitetyjä lainsäädännön muutoksia tuli vuonna 2010 voimaan useita. Niiden sisällöstä nostetaan tässä esille kaksi keskeisintä. Ensimmäistä kertaa muun muassa työttömyyspäivärahaan liittyvää työssäoloehto<sup>38</sup> lyhennettiin 43 viikosta 34 viikkoon työttömyysturvalain muutoksella (1188/2009). Uudistus poikkesi aikaisemmista siinä, että se ei kiristänyt aktivointiin ja työttömyysturvaan liitetyjä sanktioita, vaan lievensi niitä. Uudistus sisälsi myös säännökset siitä, että aktivointitoimenpiteisiin osallistumisen kannustamiseksi työllistymistä edistäviin palveluihin osallistumisen ajalta ryhdyttiin maksamaan ns. korotettua ansio-osaa enintään 200 päivältä. Korotusosan maksaminen koski työttömyyspäivärahan saajien ohella myös työmarkkinatuen saajia.<sup>39</sup>*

Toisessa 10.5.2010 voimaan tulleessa uudistuksessa yhdistettiin muun muassa aikaisemmat useat suunnitelmat yhdeksi työllistymissuunnitelmaksi julkisesta työvoimapalvelusta annetun lain muutoksella (312/2010). Samalla suunnitelman laatimiselle asetettua aikaa lyhennettiin siten, että se aikaisemman kolmen kuukauden sijaan tulee laatia kahden viikon kuluessa työnhaun alkamisesta. Suunnitelman ja siihen sisältyvien palvelujen lai-

---

<sup>38</sup> Palkansaajan työssäoloehto täyttyy, kun henkilö on 28 lähinnä edellisen kuukauden aikana (*tarkastelujakso*) ollut vähintään 34 kalenteriviikkoa säädetty edellytykset täyttävässä työssä. Työssäoloehtoon luetaan viikot, joina henkilö on ollut vakuutuksenalaisessa, työaika ja palkkaa koskevat edellytykset täyttävässä työssä. Työaika koskevat edellytykset täyttyvät, kun henkilön työaika yhdessä tai useammassa työssä on yhteensä vähintään 18 tuntia tai kun jaksotyössä työsopimuksen mukainen säännöllinen työaika on tasoittumisjakson aikana keskimäärin yhteensä vähintään 18 tuntia kalenteriviikossa. Palkkaa koskevat edellytykset täyttyvät, kun palkka on työehtosopimuksen mukainen. Jos alalla ei ole työehtosopimusta, kokoaikatyön palkan on oltava vähintään 940 euroa kuukaudessa.

<sup>39</sup> HE 179/2009 vp, 7 luvun 3 b §:n yksityiskohtaiset perustelut.

minlyöntiin liitettiin työttömyysturvaa koskevat sanktiot. Alle 25-vuotiaiden palkkatuen ehtoja lievennettiin määräaikaisesti.

Artikkelissa käsitelty lainsäädäntö kattaa vuoden 2011 lopussa voimassa olleen sääntelyn. *Eduskunnalle on annettu työttömyysturvalain ja eräiden muiden lakien muuttamista koskeva hallituksen esitys*, jonka tavoitteena on työttömyysturvan seuraamusjärjestelmän selkeyttäminen. Esityksen tarkoituksena on ”ohjata ja kannustaa” työnhakijaa aktiiviseen työnhakuun ja parantaa työllistymisen edellytyksiä nykyistä tehokkaammin. Tämä toteutetaan aikaisemmasta poiketen muun muassa alentamalla korvauksettomia määräaikoja.<sup>40</sup>

*Sosiaalihuoltoon aktivointi on sääntelytasolla sisältynyt 1990-luvulta alkaen.* Käytännössä se konkretisoituu toimeentulotuen hakijaan kohdistetuissa vaatimuksissa, joiden täyttämättä jättämisen seuraksena toimeentulotuen perusosaa voidaan alentaa. Alentaminen nostettiin sääntelyn tasolle vuoden 1996 alusta, jolloin muutettiin toimeentulotuen yleisistä perusteista annettua valtioneuvoston päätöstä<sup>41</sup>. Säännös siirrettiin 1.3.1998 voimaan tulleeseen toimeentulotukilakiin (10 §).<sup>42</sup> Tukea voidaan alentaa enintään 20 prosenttia, jos henkilö ilman hyväksyttävää syytä kieltäytyy työ- tai koulutustarjouksesta taikka käyttäytyy siten, että työn tai koulutuksen välittäminen hänelle estyy.

Toistuva kieltäytyminen mahdollistaa tuen alentamisen enintään 40 prosentilla. Hallituksen esityksessä ei varsinaisesti perustella tuen alentamismahdollisuudesta säätämistä aktivoinnilla. Toimeentulotuen merkityksen viimesijaisena ja tilapäiseksi tarkoitettuna etuutena katsotaan hämärtyvän, jos sitä aletaan käyttää jatkuvan toimeentulon turvana. Perustelut ovat ainakin implisiittisesti taloudessa ja niissä voidaan nähdä myös moralisoinnin vivahde. Toimeentulotukea hakeva, 17–64-vuotias henkilö on myös velvollinen ilmoittautumaan työttömänä työnhakijana työvoimatoimistoon. Velvoite lisättiin toimeentulotukilakiin työttömyysturvalain antamisen yhteydessä (muutos 1294/2002, 2 a §).

Nuoriin kohdentunut aktivoinnilla perusteltu toimeentulotuen tiukennus toteutettiin vuoden 2011 alussa. Alle 25-vuotiaan ammatillista koulutusta vailla olevan henkilön toimeentulotukea voidaan alentaa, jos hän on keskeyttänyt koulutuksen tai kieltäytynyt koulutuksesta siten, että hän olisi

---

<sup>40</sup> Hallituksen esityksen HE 111/2011 perusteella annetut muutokset: TTL muutos 288/2012, JulkTpL muutos 289/2012, KuntoutTtL muutos 290/2012, TotuL muutos 291/2012 ja merimieseläkelain muutos 292/2012 tulevat voimaan 1.7.2012.

<sup>41</sup> Päätös 988/1993 ja sen muutos 1676/1995.

<sup>42</sup> HE 164/2005 vp.

menettänyt oikeutensa työttömyysturvalain mukaiseen työttömyysetuuteen (TotuL muutos 2010/1172).<sup>43</sup>

*Sosiaalipalveluihin* aktivointi liitettiin vuonna 2001, jolloin säädettiin laki kuntouttavasta työtoiminnasta (189/2001). Lain tavoite on muun muassa parantaa pitkään jatkuneen työttömyyden perusteella työmarkkinatukea tai toimeentulotukea saavien henkilöiden edellytyksiä työllistyä avoimilla työmarkkinoilla. Keskeinen keino on aktivointisuunnitelma, joka tulee laatia yhdessä työttömän henkilön, kunnan ja työvoimaviranomaisten kanssa. Suunnitelman ja siinä sovittujen toimenpiteiden laiminlyönnin seuraukset kohdistuivat aluksi alle 25-vuotiaisiin työttömiin. Lain velvoitavuutta laajennettiin 1.1.2010 alkaen koskemaan myös yli 25-vuotiaita siten, että aktivointisuunnitelman laatimisesta kieltäytymisestä seuraa työttömyysturvan korvaukseton määräaika samalla, kun toimeentulotuen perusosaa on mahdollista alentaa enintään 20 prosenttia. Muutoksen tavoitteena oli hallituksen esityksen mukaan parantaa aktiivisen sosiaalipolitiikan keinoin pitkään työttömänä olleiden 25 vuotta täyttäneiden henkilöiden työllistymismahdollisuuksia ja elämänhallintakykyä sekä sitä kautta ehkäistä syrjäytymistä.<sup>44</sup>

### 3 TYÖTTÖMÄN TYÖNHAKIJAN TOIMEENTULO

Työttömän työnhakijan perustoimeentulo työttömyyden aikana turvataan työttömyyspäivärahalla ja työmarkkinatuella. Työttömyyspäivärahaa maksetaan vakiintuneesti työmarkkinoilla olleelle ja palkkatyöstä, yritystoiminnasta tai sitä vastaavasta omasta työstä toimeentulon saaneelle työnhakijalle. Työttömyyskassassa vakuutettuina oleville työttömyyspäivärahaa maksetaan ansiopäivärahana, muille se maksetaan peruspäivärahana. Työnhakijalle, joka ei ole ollut vakiintuneesti työmarkkinoilla tai joka on saanut työttömyyspäivärahaa enimmäisajan (500+180 pv), maksetaan työmarkkinatukea. Maahanmuuttajalle tuki maksetaan kotoutumistukena sinä aikana, jolloin hänellä on voimassa oleva kotoutumissuunnitelma.

Työttömyysetuuden saajalla on yleinen velvollisuus hakea aktiivisesti työtä ja koulutusta, antaa työ- ja elinkeinotoimistolle ammatillista osaamistaan, työhistoriaansa, koulutustaan ja työkykyään koskevat tiedot ja selvitykset, toteuttaa laadittua työllistymissuunnitelmaa sekä tarvittaessa

<sup>43</sup> HE 138/2010 vp.

<sup>44</sup> HE 194/2009 vp. Yleisperustelut, 2. Ehdotetut muutokset.

hakeutua ja osallistua työllistymistään edistäviin palveluihin ja toimenpiteisiin (TTL 1:3). Työtön työnhakija on lisäksi velvollinen suunnitelmassa sovitussa määräajassa ja tavalla ilmoittamaan työ- ja elinkeinotoimistolle, miten hän on toteuttanut suunnitelmaa (JulkTpL 3:9).

### 3.1 Työttömyysturva ja sen ehdot

Aktivointiin liittyvä piirre on, että työttömyysetuuden saaminen on vastikkeellista. Jotta etuutta voidaan maksaa, työttömän työnhakijan on täytettävä säädetyt ehdot ja toimittava säädetyllä tavalla. Työttömyysetuutta maksetaan 17–64-vuotiaalle työvoimatoimistoon työttömäksi työnhakijaksi rekisteröityneelle henkilölle. Etuuksien maksaminen ei ala välittömästi, vaan niihin liittyy *omavastuu aika*, joka alkaa kulua työvoimatoimistoon ilmoittautumispäivästä. Omavastuuajan pituus on työmarkkinatukea saavilla viisi työpäivää (TTL 7:10), työttömyyspäivärahan saajilla seitsemän työpäivää (TTL 5:13).

Sääntelyn vastaisesta menettelystä seuraa sanktio. Lainsäädännön määrittelemiä sanktioita ovat työnhaun voimassaolon lakkaaminen, työttömyysetuuden menettäminen toistaiseksi, korvauksettomat määräajat ja työssäolovelvoitteet. Käytännössä ne kaikki vaikuttavat työttömyysajalta maksettavaan toimeentuloturvaan. Aktivointipolitiikalla perustellaan sitä, että ajallisesti pisimmät työttömyysturvan maksamisen viiveet koskevat henkilöitä, joilla on käytännössä heikoimmat mahdollisuudet työllistyä. Työmarkkinatukea maksetaan vasta *viiden kuukauden odotusajan jälkeen* työttömälle työnhakijalle, joka ei ole täyttänyt työssäoloehtoja, eikä ole suorittanut peruskoulun tai lukion jälkeistä tutkintoon johtavaa, ammatillisia valmiuksia antavaa koulutusta.<sup>45</sup>

*Työnhaun voimassaolosta* on säädetty työttömyysturvalaissa, *sen lakkaamisesta* julkisesta työvoimapalvelusta annetussa laissa. TTL:n mukaan työnhakijana pidetään henkilöä, joka sen lisäksi, että on ilmoittanut yhteystietonsa työ- ja elinkeinotoimistolle, on rekisteröity työnhakijaksi työhallinnon asiakaspalvelun tietojärjestelmään, on pitänyt työnhakunsa työ-

---

<sup>45</sup> Odotusaika alkaa työttömäksi työnhakijaksi rekisteröitymisestä, korvauksettoman määräajan päättymisestä tai työssäolovelvoitteen täyttymisestä lukien. Odotusaika täyttyy, kun työnhakija on työttömäksi työnhakijaksi rekisteröityttyään ollut yhteensä viisi kuukautta työssäoloehdon täyttävässä työssä, yrittäjänä tai työttömänä työnhakijana työ- ja elinkeinotoimistossa taikka 10 luvun 1 §:n 2 momentin 1–5 kohdassa tarkoitettussa työllistymistä edistävässä palvelussa (TTL 8:4).

ja elinkeinotoimistossa voimassa ja joka asioi työ- ja elinkeinotoimistossa toimiston edellyttämällä tavalla. Julkisista työvoimapalveluista annettussa laissa olevia säännöksiä työnhaun voimassaolosta tarkistettiin kuitenkin 10.5.2010 voimaan tulleella muutoksella (312/2010). Säännöstä perusteltiin tiukennusten osalta olemassa olevilla käytännöillä, joiden taustalla ovat työ- ja elinkeinoministeriön ohjeet.<sup>46</sup>

Käytännössä työttömän työnhakijan tulee rekisteröityä työvoimahallinnon rekisteriin. Rekisteröitymätön henkilö ei ole työtön työnhakija, joten työttömyysturvaetuutta ei voida myöntää. Jos kyse on jo tapahtuneen rekisteröitymisen lakkaamisesta, hänelle asetetaan korvaukseton määräaika. Sanktio on sama kuin yleensä työttömyysturvan ehtojen vastaisessa menettelyssä, vaikka sen pituus vaihtelee. Työttömän työnhakijan asema voi jäädä syntymättä myös siksi, että henkilö ei toimita työvoima- ja elinkeinotoimiston pyytämää tietoa työttömäksi työnhakijaksi rekisteröimisen mahdollistamiseksi. Viranomaiselle annettaviin tietoihin kuuluu muun muassa henkilön postiosoite ja muut mahdolliset yhteystiedot, joiden avulla hänet voidaan viivytyksettä tavoittaa työtarjouksia tai muita yhteydenottoja varten.

*Työnhaun voimassaoloa ja sen lakkaamista* on käsitelty useissa TTLK:n ratkaisuissa.<sup>47</sup>

TTLK:n ratkaisussa 677/6/T 25.4.2006, A (11) perusteli valitusta sillä, ettei hänellä ollut mahdollisuutta päästä työvoimatoimiston järjestämään infotilaisuuteen, jonne matkaa oli edestakaisin noin 60 kilometriä. Pyöräilykeli oli huono, eikä hänellä ollut rahaa matkan maksamiseen. A ei asunut paikkakunnalla, jossa infotilaisuus olisi pidetty. Muutoksenhakulautakunnan perustelujen mukaan A:lle oli lähetetty velvoittava kutsu saapua infotilaisuuteen tiettyinä päivinä ja hänelle oli annettu tietoa niistä vaikutuksista, joita tilaisuuteen saapumatta jäämisestä aiheutuu. Miten tietoa oli mahdollisen poissaolon vaikutuksista annettu, ei tapauksesta ilmene, eikä myöskään se, oliko A tiedon antamisesta tai saamisesta samaa mieltä. Koska A ei ollut saapunut tilaisuuteen, hänen työhakemuksensa ei katsottu olleen voimassa. A:n esittämiä näkökohtia kulkuvaikeuksista ei päätöksessä käsitelty, eikä siitä ilmennyt, oliko infotilaisuus A:n työssäkäyntialueella.

Ratkaisussa 2687/8/T 7.11.2008, A (24) TTLK:n perusteluissa viitattiin työnhaun uusimisoheeseen. Valittaja ei ollut ilmoittautunut työvoimatoimistolle sen määräämällä tavalla. Työhakemuksen voimassaolo oli

<sup>46</sup> HE 274/2009 vp.

<sup>47</sup> Douglas – Kerminen – Meling – Peura 2011, s. 5–6.

siten lakannut. Perusteluista ei tarkemmin ilmennyt, mikä oli ollut A:lle annettu ohje. A oli esittänyt unohtaneensa uusimispäivän.

TTLK:n päätöksen 6020/6/P 20.2.2007, A (30), mukaan valittajalle oli annettu työvoimatoimistosta ohjeet uusia hakemus tiettyinä päivinä. A oli tehnyt uusimisen vasta noin viikon kuluttua annetusta päivästä. A perusteli menettelyään inhimillisellä erehdyksellä ja oli kertomansa mukaan unohtanut ilmoittautumisen sairauden vuoksi. TTL 2:11:n mukaan sairaus on pätevä este työmarkkinoilta poissaoloon. Kysymystä sairaudesta ei ratkaisussa kuitenkaan käsitelty.

Kaikissa tapauksissa muutoksenhakulautakunta hylkäsi valitukset. Perusteluissa ei käsitellä valittajien esittämiä seikkoja, eikä niitä tulkita oikeuslähteiden kautta.<sup>48</sup> Päätösten oikeuslähteenä ovat julkisesta työvoimapolvelusta annetun lain (3:5–6) ja työttömyysturvalain (2:1) perussäännökset, jotka tulkitaan ehdottomiksi. Ehdottomuus kirjataan useimmiten myös päätökseen. Säännösten tulkinta ehdottomiksi ei poista päätöksen perusteluvollisuutta, mikä usein jätetään tekemättä.

Työttömän työnhakijan tulee olla *työmarkkinoiden käytettävissä* (TTL 2:8). Työmarkkinoiden käytettävissä olo ja työmarkkinoilta poissaolo (TTL 2:11) eivät ole saman asian kääntöpuolia. Käytettävissä olon esteeksi katsotaan työttömän työnhakijan itse asettamat rajoitukset, jotka joko estävät tarjotun työn vastaanottamisen yleisesti työmarkkinoilla sovellettavien ehdoin tai estävät työnhakijalle tarjottuun soveltuvaan koulutukseen osallistumisen. Rajoitusten asettamisesta seuraa työttömyysetuuden menetyks. Käytettävissä olo tarkoittaa sitä, ettei työtön työnhakija aseta esteitä työllistymiselle ja myös pyrkii työllistymään. Työmarkkinoilta poissaolosen sijaan tarkoittaa tilanteita, joissa työ ja työllistyminen eivät ole ensimmäisellä sijalla henkilön elämässä (sairaus, asevelvollisuus, opinnot, lapsen syntymä jne.) ja jotka on määriteltä laissa. Myös taloudellinen toimeentulo on tällöin järjestetty muun kuin työttömyysturvan kautta.

Oikeutta työttömyysetuuteen ei voida lakkauttaa pelkästään sillä perusteella, että henkilö ilmoittaa, ettei ole työmarkkinoiden käytettävissä. Työnhakijalle on tarjottava työtä tai työvoimapolitiittista aikuiskoulutusta ja hänen tulee kieltäytyä niistä ilman pätevää syytä, jotta lakkautus voidaan tehdä. Hallituksen esityksen mukaan jo aikaisempaan sääntelyyn sisällyntä säännöstä on sovellettu tilanteissa, joissa kieltäytymis- tai eroamisperuste osoittaa, että työnhakijan mahdollisuudet ottaa vastaan muutakaan

---

<sup>48</sup> Esitettyjen tapausten lisäksi työhaun uusiminen on ollut kyseessä myös ratkaisussa 2062/8/T 3.9.2008, A (38) ja 7418/3/T 22.4.2004, A (29).

kuin hänelle nimenomaisesti tarjottua työtä tai koulutusta ovat rajalliset.<sup>49</sup> Käytettävissä olon esteet eivät aina johdu työttömästä työnhakijasta. Työnhakijalle on työtä tai koulutusta järjestettäessä varattava kohtuullinen aika muun muassa lastenhoidon järjestämiseen ja kulkuvaikeuksien ja muiden rajoitusten poistamiseen (2:8 § 2 mom.).

Aineistoon sisältyneissä TTLK:n ratkaisuisa työmarkkinoiden käytettävissä olo yleisenä työn vastaanottamisen esteenä ei tule esille työttömyysturvalain voimassaolon (voimaan 1.1.2003) ajalta. Hallinto-oikeuksien päätöksissä asiaa on käsitelty yhdessä ratkaisussa, jossa työmarkkinatuki oli lakkautettu päihdeongelman perusteella, jonka vuoksi henkilön ei katsottu olevan työmarkkinoiden käytettävissä.<sup>50</sup> Muutoin työmarkkinoilta poissaoloa ei ole käytetty ratkaisujen perusteluna työttömyysturvan epäämiseksi. Aineistossa ei myöskään ollut yhtään tapausta, jossa olisi käsitelty lastenhoitovaikeuksia. Sen sijaan kulkuvaikeudet esiintyivät valittajan menettelyjen perusteena useissa ratkaisuisa. Niitä on käsitelty muun muassa luvuissa 3.2.2 ja 3.3.2.

*Korvaukseton määräaika* poikkeaa työmarkkinoiden käytettävissä olostasi siinä, että sitä ei määrätä yleisen työmarkkinoilla olon esteen vaan yksittäistä työvoimapolitiittista toimenpidettä koskevan esteen perusteella. Molempien syynä voi kuitenkin olla esimerkiksi työstä eroaminen. Korvauksettoman määräajan pituus on 15–90 päivää. Lyhimmillään 15 kalenteripäivää kestävä määräaika on kestoaltaan liukuva korvaukseton määräaika, joka voi tietysti edellytyksin jatkua myös yli 90 päivää. Määräaika koskee työnhakijaa, joka jättää saapumatta työllistymissuunnitelman tai sitä korvaavan aktivointi- tai kotouttamissuunnitelman laatimis- tai tarkistamistilaisuuteen. Kuinka pitkäksi määräaika muodostuu, on sidoksissa siihen, milloin työnhakija korjaa moitittavaa menettelyään. Korvaukseton määräaika ei estä työttömyysetuuden saamista työllistämistä edistävien palveluiden ajalta.<sup>51</sup>

*Työssäolovelvoitteen* asettaminen tarkoittaa työttömyysetuuden lakkauttamista toistaiseksi kunnes henkilö on ollut työssäoloehtoon luettavassa työssä, opiskellut omaehtoisia opintoja tai osallistunut laissa määriteltyi-

<sup>49</sup> HE 115/2002 vp. TTL:n 2 luvun 8 §:n yksityiskohtaiset perustelut.

<sup>50</sup> Hämeenlinnan hallinto-oikeus 08/0232/4 8.4.2008, A (11). HAO on katsonut, ettei kuntoutuksesta kieltäytyminen ole sellainen TotuL:n 10 § 1 kohdan mukainen työvoimapolitiittinen toimenpide, joka oikeuttaisi perusosan alentamiseen.

<sup>51</sup> Työllistämistä edistäviä palveluja ovat työvoimapolitiittinen aikuiskoulutus, työttömyysetuudella tuettu omaehtoinen opiskelu, työkokeilu, työelämävalmennus, työharjoittelu, yhdistetty työ- ja koulutuskokeilu, maahanmuuttajien ns. rinnastettavat toimenpiteet ja kuntouttava työtoiminta (TTL 10:1.)

hin työllistämistä edistäviin palveluihin.<sup>52</sup> Työssäolovelvoite kohdentuu ennen muuta pitkäaikaistyöttömiin ja nuoriin työttömiin, joilla ei ole ammatillista koulutusta.<sup>53</sup> Ottaen huomioon, että heidän työllistymismahdollisuutensa ovat heikoimmat, velvoitteen toteuttaminen tapahtunee useimmin joko omaehtoisen opiskelun tai palvelujen avulla. Toisaalta myöskään omaehtoinen opiskelu ei liene kovin todennäköinen vaihtoehto esimerkiksi pitkäaikaistyöttömälle, jonka päivärahaoikeus (500 + 180 pv) tai työmarkkinatukioikeus (500 pv) ovat täyttyneet. Myös perustuslakivaliokunta katsoi lakimuutosta annettaessa, että viiden kuukauden korvaukseton ajanjakso on ”verrattain pitkä”<sup>54</sup>. Sen vuoksi työvoimaviranomaisten velvollisuus olisi valiokunnan mukaan huolehtia siitä, että karensisjakson aikana on *tosiasiallisesti saatavilla työtä, koulutusta tai työvoimapoliittisia toimenpiteitä*.<sup>55</sup>

Lakitekstiä ei kuitenkaan lausunnon perusteella eduskuntakäsittelyssä muutettu. Velvoitteen vaikutuksia lieventää, että myöskään työssäolovelvoite ei estä työttömyysetuuden saamista työllistymistä edistävien palvelujen ajalta.

Työssäoloehto ja työmarkkinatuen menetys ovat myös *toistuvasta syystä tapahtuvan lainvastaisen menettelyn* seuraamuksia. Ehdon poistuminen on sidoksissa siihen, onko kyse työmarkkinatuen menettämisestä kuntouttavasta työtoiminnasta kieltäytymisen perusteella (TTL 8:6) vai työstä ja koulutuksesta kieltäytymisestä (TTL 2:21). Molemmissa tapauksissa ehto poistuu, kun henkilö on ollut vähintään kolme kuukautta työssäoloehdon mukaisessa työssä. Sen sijaan työn vaihtoehtona työmarkkinatuen saajalta edellytetty koulutus on joko kolmen kuukauden jakso työvoimapoliittista aikuiskoulutusta tai alle 25-vuotiaana ammatilliseen tutkintoon johtavaa koulutusta. Muun työttömyysetuuden kuin työmarkkinatuen menetyksessä vaadittu koulutus on joko työvoimapoliittista aikuiskoulutusta tai omaehtoisia opintoja.

### 3.2 Työttömän työnhakijan omaehtoisen aktiivisuuden rajat

Työtön työnhakija voi kieltäytyä tarjotuista toimenpiteistä ilman, että sillä on vaikutuksia hänen työttömyysturvaansa, jos hänellä on siihen pätevä

---

<sup>52</sup> Työssäoloehtoon luettavan työn määrittely, ks. alaviite 17.

<sup>53</sup> Kyse on henkilöistä, joiden työttömyys on jatkunut yleensä yli kolme vuotta.

<sup>54</sup> HE 164/2005 vp, TTL muutos 1217/2005.

<sup>55</sup> PeVL 50/2005 vp.



syy. Mitä pätevät syyt ovat, on määritelty työttömyysturvalain luvussa kaksi. Viranomaisen harkintavalta pätevien syiden tulkinnassa on erittäin laaja siksi, että ne on määritelty laissa väljästi. Päteviä syitä, joissa viranomaisella ei ole harkintavaltaa ja joiden perusteella työttömällä on oikeus kieltäytyä työstä, ovat ulkomailla järjestettävä koulutus (17 §) ja se, että tarjotun työn vastaanottaminen olisi hakijan kielitaito huomioon ottaen kohtuutonta (14 §). Työllistymissuunnitelman laatimisesta kieltäytymistä koskeva pätevä syy on väljin mahdollinen. Kun lain mukaan kieltäytymiseen täytyy olla ”pätevä syy” (18a §), jota ei ole millään tavoin pyritty määrittelemään, tulkinta jää kokonaan päätöksentekijälle. Laissa on useissa kohdin myös harkinnanvarainen ”kaatoluokka”, jonka perusteella työnhakija voi pätevästä syystä toimia myös toisin menettämättä oikeutta työttömyysetuuteen. Säännös on yleensä muotoa: ”... myös muusta kuin laissa mainitusta syystä, jos se on pätevyydeltään verrattavissa näihin” (mm. 9–10, 11 ja 15 §).

Harkinnan ulkopuolella ovat pääosin myös työmarkkinoilta poissaolo sairauden, laitoshoidon, kuntoutuksen, asevelvollisuuden, siviilipalveluksen, vapausrangaistuksen, opintojen, apurahakauden, lapsen syntymän sekä alle kouluikäisen lapsen, vammaisen ja vanhuksen hoidon vuoksi (TTL 2:11). Niissä ei lähtökohtaisesti ole kyse tilanteista, joissa työttömälle työnhakijalle tarjottaisiin työtä tai koulutusta taikka muuta työvoimapolitiittista toimenpidettä. Sen sijaan kyse on työmarkkinoiden käytettävissä olon yleisistä esteistä, jolloin henkilö saa myös toimentulonsa muun kuin työn tai työttömyysturvan kautta. Myös näiden tilanteiden yksiselitteinen rajaaminen sisältää harkintaa, jossa etuuden myöntäjän, työvoimaviranomaisen, työnantajan ja esimerkiksi koulutuksen järjestäjän näkemys syiden pätevyydestä voi olla kokonaan toinen kuin asianomaisella henkilöllä itsellään.

Päteviin syihin liittyvästä harkinnasta ja niiden merkityksestä työttömyysturvan saamiselle johtuu, että ne ovat keskeinen muutoksenhaun kohde. Päteväksi syyksi laissa määritellyt tilanteet näkyvät aineistossa kuitenkin lähinnä TTLK:n muutoksenhakijalle kielteisten, eivät myönteisten, päätösten perusteluina.<sup>56</sup> Lainsäädännössä harkinnanvaraisiksi määritellyt pätevät syyt näyttävät monilta osin jääneen tyhjiksi säännöksiksi ilman sisältöä. Keskeinen kysymys, joka päteviä syitä koskevien erimielisyyksien kohdalla nousee esiin, on työttömän työnhakijan aktiivisuus ja sen rajat. Minkälaista on aktiivisuus, jota järjestelmä vaatii? Kun työvoimapolitiittisen lainsäädännön tavoite myös työttömyyden suhteen on aktivointi, ole-

<sup>56</sup> ”... eikä A ole esittänyt ... muutakaan pätevää/hyväksyttävää syytä...”.

tuksena on, että sen tulisi näkyä myös työttömän työnhakijan omaehtoisen aktiivisuuden kannustamisessa.

### 3.2.1 Työehdot, työn sopivuus ja ammattitaito

Yleinen muutoksenhaussa käsiteltävä erimielisyys on työn sopivuus tai sopimattomuus työttömälle työnhakijalle. Lainsäädännössä erotetaan toisistaan työstä eroamista koskevat syyt ja työn vastaanottamisesta kieltäytymistä koskevat syyt. Työttömän työnhakijan kohdalla ongelmat liittyvät useimmin viimeksi mainittuihin.

*Työstä eroamiseen* on TTL:n mukaan (2:10 § 1 mom.) pätevä syy silloin, kun se tapahtuu TSL:n työsuhteen purkamista vastaavilla syillä tai työ on sopimatonta suhteessa henkilön työkykyyn. Purkamista vastaavissa syissä on kyse työnantajan velvollisuuksien laiminlyönneistä siinä määrin, ettei työntekijän voida kohtuudella odottaa jatkavan työtä edes irtisanomisajan verran. TTLK:n käsittelemissä kahdessa tapauksessa työntekijä on irtisanoutunut tilanteessa, joissa irtisanoutumisen syyt liittyvät työpaikan olosuhteisiin.

TTLK:n päätöksessä 4964/6/T 19.12.2006 valittaja A (7) oli *eronnut omasta pyynnöstään* noin vuoden kestäneestä *työsuhteesta*. A:n mukaan työsuhteen päättämisen syynä oli ollut *työpaikkakiusaaminen*, josta hän oli liittänyt valitukseensa Uudenmaan työsuojelupiirille lähettämänsä kirjeen. Lautakunta vetosi siihen, että A ei ollut ollut ennen eroamistaan yhteydessä ammattiliittoon tai työsuojeluviranomaisiin asiaa selvittääkseen ja hylkäsi valituksen.<sup>57</sup>

TTLK:n väite siitä, ettei A olisi ollut yhteydessä työsuojeluviranomaisiin, ei näyttäisi kuitenkaan perustuvan tosiasioihin, koska A:n valituksen liitteenä on työsuojelupiirille lähetetty kirje. Hylkäämispäätöksestä ei ilmene, että TTLK olisi pyytänyt selvitystä työsuojelupiiriltä ennen asian ratkaisua tai pyytänyt A:lta lisäselvitystä asiasta. Koska hallintolainkäyttöprosessissa voidaan huomioda myös myöhemmin esille tulevia seikkoja, mahdollinen kirjeen lähettäminen irtisanoutumisen jälkeen ei ole riittävä peruste lausunnossa esitetyn ohittamiseen.

---

<sup>57</sup> A oli myös esittänyt uudelleenkäsitteilypyynnön työvoimatoimikunnalle, koska hänen koulutuksensa oli muuttuneen lainsäädännön perusteella riittämätön tehtävään. Lautakunta katsoi, että työntekijän soveltuvuuden arvioi työnantaja.

Ratkaisussa 7165/2/A 24.04.2003 A:n (43) *työsuhde oli päättynyt hänen omasta pyynnöstään*. A perusteli työsuhteen päättymistä muun muassa palkanmaksun myöhästymisellä, kirjallisen työ sopimuksen puuttumisella, ylityötuntien korvaamattomuudella, tilinauhojen puuttumisella ja huonoilla asuinolosuhteilla. A viittasi Metalliliiton antamaan lausuntoon, jonka mukaan hänellä oli ollut pätevä syy erota työsuhteesta. TTLK hylkäsi valituksen.<sup>58</sup>

Perustuslain 18 §:n mukaan jokaisella on oikeus hankkia toimeentulonsa valitsemallaan työllä. Säännös sisältää välillisesti sen, että myös työsuhteen päättäminen on yksilön vapauksiin kuuluva asia. Kun työsuhteen omaehtoisella päättämällä on vaikutuksia työttömyysturvan saamiseen, työttömyysturvan saamiselle asetetut rajoitukset samalla tosiasiallisesti rajoittavat työttömän mahdollisuuksia valita työnsä. Työttömän esittämien väitteiden tutkiminen olisi myös perusoikeusnäkökulmasta tärkeää. Ottaen huomioon, että työstä eroamisen suhteen pätevä syy voi olla lain mukaan myös muu pätevä syy (TTL 2 luku, 10 § 3 mom.), lainsäätäjä ei ole tarkoittanut eroamiseen liittyviä tilanteita tulkittavan ahtaasti. TTLK ei kuitenkaan perustele sitä, miksi Metalliliiton lausunnossa esitettyä ei ole pidetty riittävänä todisteena eroamisen pätevistä syistä valituksen hyväksymiseksi.

Työstä eroamista useammin muutoksenhakuun näyttävät päätyvän *erimielisyydet, joissa on kyse työn vastaanottamisesta tai sitä edeltäviin toimiin osallistumisesta* kieltäytymisestä ja niiden pätevydestä. Viranomaisen ja työnantajan näkemykset työn sopivuudesta poikkeavat työntekijän näkemyksestä. TTLK ei yleensä ota kantaa työttömän esittämiin näkökohtiin tai käsittele niitä ratkaisuisaan ja vielä harvemmin se hyväksyy valituksen. Työnhakijan omalle arviolle esimerkiksi oman ammattitutkinnon ja tarjottavan työn vaatimusten suhteesta ei anneta painoa.<sup>59</sup>

<sup>58</sup> Perustelujen mukaan asiassa ei ollut näytetty, että työnantaja olisi kieltäytynyt antamasta A:lle kirjallisia ehtoja. Palkanmaksun myöhästymisestä oli vain A:n kertomus, eikä hän ollut riitauttanut palkkasaatavaa tai pyrkinyt selvittämään työsuhteen puutteita työnantajan kanssa ennen irtisanoutumistaan. A:lla ei ratkaisun mukaan ollut ollut pätevää syytä irtisanoutumiseen.

<sup>59</sup> Ratkaisussa TTLK 2047/8/T 3.10.2008 A:n (43) työmarkkinatuki oli hylätty sillä perusteella, että A oli *kieltäytynyt hakemasta työtä, johon oli saanut työhönosoituksen*. A:n perustelu oli, että hän ei soveltunut kyseiseen työhön, jossa tarvitaan tulityökorttia, mitä hänellä ei ollut. A:n 500 + 180 työttömyyspäivärahan enimmäismäärä oli täyttynyt. Muutoksenhakulautakunta hylkäsi valituksen TTL 8:4a:n perusteella. Perustelujen mukaan työpaikkailmoituksessa ei vaadittu aikaisempaa työkokemusta. Koska soveltuvuuden ja ammattitaidon arvioinnin tekee työnantaja, A:n katsottiin kieltäytyneen osoitetusta työstä.

Työttömän työnhakijan *ammattitaitosuoja* on vain kolme kuukautta. Siinä aikana ammattitaitoinen henkilö voi kieltäytyä työstä, jota ei voida pitää hänen ammattitaitonsa huomioon ottaen hänelle sopivana, menettämättä oikeuttaan työttömyysetuuteen (TTL 2:13).<sup>60</sup> Henkilö voi tuona aikana myös irtisanoutua työstä, joka hänellä olisi ollut oikeus olla vastaanottamatta. Suoja voidaan poistaa jo aikaisemmin, jollei työnhakijan työssäkäyntialueella ole työvoimaviranomaisen arvion mukaan osoitettavissa kolmen kuukauden aikana työttömälle työnhakijalle sopivaa työtä. Työttömän työnhakijan ja viranomaisen näkemysten erot työn sopivuudesta näkyvät erityisesti ammattitaitoisimpien työttömien kohdalla.

Pätevä syy kieltäytyä työllistymistä valmisteleviin toimenpiteisiin osallistumisesta on sidottu siihen, kuinka pitkä aika on työttömäksi jäämisestä.<sup>61</sup> Jos se on pidempi kuin kolme kuukautta, oikeutta kieltäytyä omaa ammattialaa vastaamattoman työn vastaanottamiseen valmistavista toimenpiteistä ei ole. Ammattitaitosuojan päättymisestä seuraa, että myös hyväksyttävät työehdot mukaan lukien palkkaus muuttuvat työttömän työnhakijan kannalta huonompaan suuntaan. Työnhakijan tulee hyväksyä työ, josta maksettava palkka on asianomaista työtä koskevan työehtosopimuksen mukainen tai paikkakunnalla sellaisesta työstä maksettava tavanomainen tai kohtuullinen palkka (TTL 2 luku 12 § 1 mom. 2-kohta).

TTLK:n ratkaisussa 3854/6/T 1.11.2006 työtön työnhakija A (8) vetosi muun muassa siihen, ettei tarjotun työn palkka ollut työehtosopimuksen mukainen eikä työpaikkakunta huomioiden tavanomainen eikä myöskään kohtuullinen. A vetosi omaa ammattitutkintoaan edustavan liiton palkkasuosituksiin. TTLK hylkäsi valituksen katsoen, että *koska A:n ammattitaitosuoja ei enää ollut voimassa, hän ei voinut vaatia koulutustaan vastaavaa työtä tai palkkausta*. A:n tuli ottaa vastaan työ, joka oli hänelle hänen työkykynsä huomioon ottaen sopivaa. A ei ollut esittänyt näyttöä siitä, ettei palkka ollut tarjottua työtä koskevan työehtosopimuksen mukainen.

Kun tapauksessa ei ole tietoa siitä, mikä olisi ollut työehtosopimuksen mukainen palkka tarjottavasta työstä, olisi puolustettavissa myös ratkaisu,

---

<sup>60</sup> Ammattitaitoiseksi katsotaan henkilö, jolla on joko ammatillinen koulutus ja siihen liittyvä vähintään vuoden työkokemus tai joka on saavuttanut ammattitaidon vähintään kahden vuoden työkokemuksella kyseisellä ammattialalla.

<sup>61</sup> Koulutukseen osallistumattomuudesta on säädetty erikseen. Työllistymissuunnitelman laatimiseen osallistumattomuudesta annettiin säännökset vuonna 2010.

jossa TTLK olisi näyttövelvollisuuden siirtämisen sijaan tehnyt ratkaisun palkan kohtuullisuuden arvioinnin perusteella.

*Matti Mikkolan* väitöskirja vuodelta 1978 osoittaa, että kysymys ammattitaitosuojasta on pysynyt pitkälle samana vuosikymmenien ajan. Näin siitä huolimatta, että lainsäädäntöä on jossakin määrin tarkennettu. Mikkolan esittämä kysymys siitä, miten vaikeaa on todeta, *millainen työ vastaa minkäkinlaista ammattia*, on edelleen relevantti.<sup>62</sup> Harkintavalta on pitkälle työttömyysturvaa myöntävillä tahoilla ja työvoimaviranomaisella. Työttömän työnhakijan mahdollisuudet oman näkemyksensä mukaiseen sopivaan työhön ovat olleet heikot ajankohdasta riippumatta.<sup>63</sup> Sekä työn sopivuudesta että ammattitaitosuojasta oli kyse tapauksessa TTLK 00745/92/264 4.5.1992.

A (23) oli *kieltäytynyt tarjotusta työstä* muun muassa terveydentilaansa vedoten, jonka perusteella häneltä oli evätty työttömyyspäiväraha. A:n selvityksen mukaan hän oli käynyt muuhun, hänelle *paremmin sopivaan ammattiin* valmentavia useita kursseja. A oli esittänyt lausunnon työkokeilusta työlinikalta, Oulun työsuojelupiirin päivämäärän lausunnon, kaksi lääkärilausuntoa sekä sairauslomatodistuksen. Lautakunta hylkäsi valituksen. Päätöksen mukaan *A ei voinut pätevästi vedota ammattitaitosuojaan* oltuaan työttömänä yli kolmen kuukauden ajan ennen työtarjousta.

TTL:n mukaan sekä sairaus (2:11) että työn sopimattomuus (2:12) suhteessa henkilön työkykyyn ovat päteviä perusteita kieltäytyä tarjotusta työstä. Viimeksi mainitussa päätöksessä ei kuitenkaan arvioida sitä, olisiko A:n sairaus pätevä este olla vastaanottamatta työtä tai millä perusteilla työ olisi hänelle sopivaa. Siitä ei myöskään ilmene, onko asiaan otettu kantaa lääkärilausunnoissa. TTLK pelkäänsä toteaa tarjotun työn olevan A:lle sopivaa. Lautakunnan tapa perustella päätöksiä tai ottaa huomioon tai pikemminkin olla ottamatta huomioon valittajan esittämiä seikkoja, näyttää säilyneen 1970-lukua vastaavana. Paradoksi on, että työttömän on hyväksyttävä kolmen kuukauden jälkeen ja osittain jo aikaisemminkin mikä tahansa tarjolla

<sup>62</sup> Mikkola 1978, s. 102–104.

<sup>63</sup> 1920/6/T 16.8.2006 – TTLK:n ratkaisu, jossa *prosessi-insinöörille tarjottiin kirjastoavustajan työtä*. A:n (12) työttömyys oli jatkunut vuodesta 1998 ja hän oli saanut myös 500 + 180 päivää työttömyyspäivärahaa. Työhön sijoitusosoitus velvoitettyöhön annettiin tammikuussa 2006. Tapauksessa on epäselvää, kieltäytyikö A työstä. Päätöksen perusteella näyttää kuitenkin siltä, että kieltäytymiseksi oli tulkittu A:n yritys neuvotella itselleen paremmin koulutustaan vastaavaa työtä työnantajaksi kaavailussa kunnassa.

oleva työ aktiivisuuden nimissä. Oma aktiivisuus paremmin sopivan työn löytymiseksi ei ole hyväksyttävää, vaan johtaa sanktioon ja työttömyysturvan menettämiseen.

### 3.2.2 Työn vastaanottamisen hinta

Työn vastaanottamisen taloudelliset ehdot tulivat esiin aineistoissa kahdella tapaa. Niistä ensimmäiseen liittyvät ns. kannustinloukkutilanteet, joissa työttömän kieltäytyminen työstä perustui siihen, että työttömyys- tai muu sosiaaliturva turvasi taloudellisesti paremman toimeentulon. Lainsäädäntö ei kuitenkaan tunnista kannustinloukkutilannetta päteväksi syyksi erota työstä tai kieltäytyä työn tai työvoimapoliittisen toimenpiteen vastaanottamisesta. Työstä maksettavan korvauksen suuruudesta on sen sijaan säädetty. TTL:ssa määritelty pätevä syy kieltäytymiseen kokoaikatyöstä on, ettei siitä makseta työehtosopimuksen mukaista tai paikkakunnalla sellaisesta työstä maksettavaa tavanomaista ja kohtuullista palkkaa (2:12). Jos osa-aikatyöstä maksettava palkka ja mahdollinen soviteltu työttömyysetuus jäävät pienemmiksi kuin muutoin maksettava työttömyysetuus ottaen huomioon työn vastaanottamisesta aiheutuvat matka- ym. kulut, siitä on oikeus kieltäytyä (2:15).

TTLK:n päätös 332/6/P 28.3.2006 koski tilannetta, jossa valittaja A (18) oli irtisanoutunut kokoaikaisesta työsuhteesta ja tehnyt saman työnantajan kanssa työ sopimuksen, jossa työaika oli vain kaksi tuntia viikossa. Perusteluna oli perheen taloudellinen tilanne, jonka perusteella A katsoi ratkaisun tapahtuneen pakon edessä. Perheen saamat taloudelliset tuet henkilön työttömänä ollessa olivat suuremmat kuin kokoaikatyöstä maksettava palkka. TTLK hylkäsi valituksen.

A ei esittänyt laskelmaa valituksen tueksi. Myöskään TTLK ei esittänyt laskelmaa päätöksen tueksi, mutta viittasi työvoimatoimikunnan tekemään laskelmaan, jonka mukaan palkan perusteella saatava tulo oli 30 euroa suurempi. Kannustinloukkutilanteesta oli kyse myös TTLK:n 7138/2/T 30.4.2003 ratkaisussa, jossa A (44) oli eronnut työsuhteesta omasta pyynnöstään. TTLK hylkäsi valituksen.<sup>64</sup> TTLK ei ole päätöksissään pohtinut tilanteita esimerkiksi kohtuusnäkökohtien perusteella.

---

<sup>64</sup> A:n mukaan työsuhde tuli kalliimmaksi kuin työttömänä olo. A joutui sairauslomalle raskaan fyysisen työn takia, jolloin sairauspäiväraha oli työttömyyspäivärahaa pienempi. A oli toimittanut myös lääkärilausunnon, jonka lisäksi selvisi hänen mukaansa soveltu-

Usein työttömyysturvan piiristä pudonnut ja TTLK:aan valittanut työtön valittaa myös toimeentulotuen alentamisesta, joka melko automaattisesti näytetään tehtävän kunnissa samalla perusteella, jolla työttömyysturva on hylätty. Hallinto-oikeuksien päätöksistä ilmenee seikkoja, jotka eivät lainkaan tule esille työttömyysturvalautakunnan ratkaisuksista, vaikka kyse on samoista henkilöistä ja heidän tiedoistaan. Tilanteita selittää vain osittain se, että HAO:n päätös tehdään työttömyysturvan menettämisen jälkeen, jolloin tilanne on saattanut muuttua. Näin oli asia myös edellistä valittajaa (44) koskevassa Vaasan hallinto-oikeuden päätöksessä 07/0534/2 17.10.2007.

Päätöksessä oli kyse (joulukuun) toimeentulotuen alentamisesta 20 prosentilla. A:n näkemyksen mukaan hänellä oli ollut perusteltu syy kieltäytyä lokakuussa tarjotusta työstä siksi, että ennakonpidätyksen jälkeen hänen käyttöönsä olisi jäänyt noin 600 euroa kuukaudessa, joten hänen toimeentulotuen tarpeensa olisi jäänyt ennalleen. A oli omasta aloitteestaan aloittanut marraskuussa työharjoittelun, jossa hän oli ollut siihen saakka, kun oli aloittanut opiskelun tammikuussa. *Hallinto-oikeus hyväksyi valituksen ja määräsi perusturvalautakunnan maksamaan toimeentulotuesta maksamatta jääneen perusosan.*<sup>65</sup>

Ratkaisusta ilmenee vain välillisesti HAO:n kanta tilanteeseen, jota on kuitenkin käsitelty lähinnä TotuL:n perusosan alentamista koskevien säännösten kautta.

Kannustinloukut on yleisesti myönnetty ongelmaksi. Muun muassa sosiaaliturvan kokonaisuudistusta pohtinut Satakomitea ehdotti vuoden 2009 lopulla jättämässään mietinnössä<sup>66</sup> työmarkkinatuen tarveharkinnasta luopumista ja toimeentulotuen etuoikeutettua tuloa koskevan sääntelyn tarkistamista. Tarveharkinnasta luopuminen tarkoittaisi sitä, että puolison ja samassa taloudessa asuvien vanhempien tulot eivät vaikuta työttömälle myönnettävään työmarkkinatukeen.<sup>67</sup> Edellä käsitellyistä tapauksista ainakin A (18):n tilanne olisi ollut toinen, jos puolison tuloja ei otettaisi huomioon.

---

mattomuus kyseiseen työhön. TTLK toteaa, että A oli valitusvaiheessa vedonnut eroamisperusteena nimenomaan terveydentilaansa, ei enää menetettyihin ansioihin.

<sup>65</sup> HAO katsoi, että huomioon ottaen A:n toimenpiteet työkokemuksen ja koulutuksen hankkimiseksi toimeentulotuen perusosan alentamiseen ei ollut ollut TotuL:ssa mainittua syytä.

<sup>66</sup> STM:n selvityksiä 2009:62.

<sup>67</sup> Kataisen hallitus sopi maaliskuun 2012 kehysriihessä työmarkkinatuen tarveharkinnan poistamisesta vuoden 2013 alusta.

Toinen taloudellinen perustelu kieltäytyä tarjotuista työvoimapolitiittisista toimenpiteistä on, ettei valittajalla ole esittämänsä mukaan ollut varaa niiden vastaanottamisen edellyttämiin kustannuksiin. Tämä liittyy aineistossa lähes poikkeuksetta matkakustannuksiin. Kysymystä käsitellään myöhemmin luvussa 3.3.2.

### 3.3 Tarpeellista vai turhaa koulutusta?

#### 3.3.1 Koulutus ja työn soveltuvuus

Kysymys sopivasta työstä sisältyy välillisesti työttömälle työnhakijalle tarjottavaan koulutukseen. Työttömällä on pätevä syy koulutuksesta kieltäytymiseen ja eroamiseen, jos ammattiala, jota koulutus koskee, ei ole henkilön terveydentila ja työkyky huomioon ottaen hänelle sopiva (TTL 2:17). Työnhakijan oma arvio sen muusta soveltuvuudesta ei paina. Yleinen edellytys on, että työttömän ja hänen huollettaviensa toimeentulo on kohtuullisesti turvattu koulutuksen aikana.<sup>68</sup>

Ratkaisussa TTLK 4054/7/T 14.11.2007 oli kyse 500 + 180 päivää työttömyyspäivärahaa saaneen A:n (33) valituksesta, jossa häneltä oli evätty työmarkkinatuki osaamis- ja soveltuvuuskartoitukseen osallistumattomuuden perusteella. *A oli ilmoittanut, että 20 vuotta alalla olleena hän ei ollut koskaan tuntenut alaa omakseen*, koska häneltä puuttui (kirvesmieheltä) edellytetyjä ominaisuuksia. TTLK hylkäsi valituksen TTL 8:4a:n perusteella. Perustelujen mukaan koulutus oli tarkoitettu juuri rakennusalalle tulevaisuudessa työllistyville, joille tehtäisiin henkilökohtainen opetussuunnitelma. A:n esittämää näkemystä hänen alalle soveltumattomuudestaan ei otettu huomioon.<sup>69</sup>

Päätöstä ei tehdä yleisten koulutuksesta kieltäytymistä koskevien TTL:n 2 luvun säännösten perusteella, vaan erityisesti pitkäaikaistyöttömien aktiivoinnilla perusteltujen 8 luvun 4a §:n koulutuksesta kieltäytymistä koskevien määräysten perusteella. Myös seuraavassa valittaja on pitkäaikaistyö-

---

<sup>68</sup> Päteviä syitä kieltäytyä koulutuksesta ovat myös, että a) koulutuksen järjestäjä laiminlyö vastuunsa koulutukseen osallistuvien työturvallisuudesta tai että b) koulutus poikkeaa koulutus- ja opetussuunnitelmasta olennaisesti. Työssäkäyntialueen ulkopuolella järjestettävään koulutukseen kieltäytymiselle pätevä syy on, että sen ajaksi ei ole saatavissa kohtuullisin ehdoin asuntoa tai että siihen osallistuminen ottaen huomioon henkilön huoltovelvollisuuden tai läheisen henkilön huoltamisen olisi kohtuutonta (TTL 2:17).

<sup>69</sup> Ks. myös TTLK 28.3.2007 6546/6/T.



tön, jonka työttömyysturva on evätty koulutuksesta kieltäytymisen perusteella TTL 8 luvun 4a §:n nojalla.

TTLK:n päätöksen 6006/6/T 22.8.2007 mukaan valittaja A (21) oli ilmoittanut, ettei tarvitse kyseistä koulutusta, minkä perusteella hänen työmarkkinatukihakemuksensa oli evätty. A oli pitkäaikaistyötön, jonka 500 + 180 päivärahoikeudet olivat täyttyneet. A vetosi myös sairastamaansa autoimmuunitautiin sekä sosiaalisesti rajoittavaan sairauteen, jota tutkittiin parhaillaan. A:n mukaan hänelle ei ollut kertaakaan tarjottu hänen kykyjään ja tavoitteitaan vastaavia töitä. Sen sijaan hänelle oli tarjottu kursseja, joilla hän ”olisi voinut vaikka itse opettaa”. TTLK hylkäsi valituksen. Perusteluna oli, että A ei ollut hakenut hänelle tarjottuun *Suunnitelmat toteen -ohjaavaan koulutukseen*. Lautakunnan mukaan A ei ollut esittänyt päteviä perusteita terveydentilansa johdosta tai muitakaan päteviä syitä kieltäytyä tarjotusta koulutuksesta.

Tapausten perusteella näyttää siltä, että pitkäaikaistyöttömän on hyvin vaikea osoittaa, että hänen terveydentilansa olisi este ottaa vastaan koulutusta, jota hänelle tarjotaan tai että koulutus ei olisi myöhemmän työllistymisen kannalta mielekäästä. Aineisto osoittaa myös, että soveltuvuus koulutukseen on pysynyt pitkään työn soveltuvuutta vastaavin tavoin kysymyksenä, jota ei ole kyetty ratkaisemaan järkevällä tavalla.

TTLK:n ratkaisussa 08707/95/T 28.5.1996 A (14) oli saanut kurssitarjouksen vientiasentajakurssille. A oli ilmoittanut, että hänellä oli insinööriopetus vielä kesken, joten hän ei halunnut alempaa koulutusta. A:n työmarkkinatukihakemus hylättiin ilman pätevää syytä tapahtuneen koulutuksesta kieltäytymisen perusteella.

Tutkintoon johtava koulutus johtaa lyhytaikaisia kursseja todennäköisemmin työllistymiseen. Jos työtön työnhakija ”pakotetaan” vaihtamaan alaa ammatilliseen tutkintoon johtavan koulutuksen ollessa kesken, sitä varten suoritettavat opinnot ovat menneet hukkaan. Sekä työttömän että yhteiskunnalle syntyvien kokonaiskustannusten kannalta olisi tarkoituksenmukaista tukea tutkintoon johtavan koulutuksen loppuun saattamista. Perustuslain voimaan tulon jälkeen sen 18 §:n säännös jokaisen oikeudesta hankkia toimeentulonsa valitsemallaan työllä, ammatilla tai elinkeinolla edellyttäisi, että myös työttömällä olisi mahdollisuus alan vaihtamiseen. Tässä suhteessa lainsäädäntö on puutteellista. Kuten käsitelty tapaus osoittaa, tarkistamistarve voi ulottua myös tilanteisiin, joissa työttömän työnhakijan tutkintoon johtava koulutus on kesken.

### 3.3.2 Koulutuksen keskeyttämisen sallitut ja kielletyt syyt

Muutoksenhaku TTLK:ssa menestyy erittäin harvoin. Yksi valituksista, jonka se on hyväksynyt, koskee koulutuksen keskeyttämistä: TTLK 3197/6/T 4.10.2006. Valitus menestyi menettelyvirheen perusteella siksi, että koulutuksesta erottamispäätöstä ei ollut annettu sääntelyn edellyttämällä tavalla kirjallisena. Ottaen huomioon, että A:n 500 + 180 päivää oli kulunut loppuun, valitus olisi todennäköisesti hylätty TTL 8:4a:n perusteella, jollei menettelyvirhettä olisi ollut. Tämä näkyy osin myös päätöksen perusteluista. Ratkaisun perusteella ei siten voi tehdä johtopäätöksiä siitä, olisiko A:lla ollut TTLK:n mielestä pätevä syy koulutuksen keskeyttämiseen.

Tapauksessa oli kyse A:n (39) työelämävalmennuspainotteisen ohjaavan koulutuksen keskeyttämistä. A:n näkemyksen mukaan hän ei ollut keskeyttänyt kurssia. A katsoi, ettei koulutuksen järjestäjä ollut antanut hänelle mahdollisuutta jatkaa kurssia tietyn ajankohdan jälkeen. Työmarkkinatuen maksaminen oli keskeytetty TTL 8:4a:n nojalla. A ei ollut saanut erottamispäätöstä. *TTLK kumosi valituksenalaisen päätöksen sillä perusteella, että A ei työvoimatoimistolle antamansa selvityksen mukaisesti ollut saanut kirjallista erottamispäätöstä eikä sitä ollut tehty.* Kun asiassa ei voitu todeta, että hänet olisi omasta syystä erotettu, ei hänelle myöskään voitu asettaa TTL 8:4a:n mukaista seuraamusta. Lautakunta kumosi tehdyn päätöksen ja määräsi A:lle maksettavaksi työmarkkinatukea, mikäli hän muutoin täytti sen saamisen edellytykset.

Päinvastaiseen ja samalla lautakunnalle tyypilliseen lopputulokseen päätyvä ratkaisu on TTLK 7811/0/T 24.4.2001. Päätös kuvastelee myös pitkälle aktivointipolitiikkaan sisältyvää rakenteellista ongelmaa, joka syntyy varauksettomasta uskosta siihen, että mikä tahansa koulutus ja mikä tahansa työ on parempi kuin työttömyys.

Tapauksessa A:lta (36) oli evätty työmarkkinatuki sillä perusteella, että hän oli ilman pätevää syytä eronnut koulutuksesta. A oli ollut *Aktiivi Kansalainen -kursilla*. A oli pyytänyt saada keskeyttää kurssin, koska hän oli vaihtamassa paikkakuntaa ja palaamassa kotipaikkakunnalleen siksi, että ei ollut saanut asuinpaikkakunnaltaan töitä edes ilmaisen työharjoittelun jälkeen. A oli ollut 11 vuotta työttömänä. Hänellä oli viisi ammattialaa ja hän oli työskennellyt 18 työpaikassa, joten hän oli esittämänsä mukaan uupunut jatkuvaan epävarmuuteen ja pompotteluun. Kurssin jatkaminen oli vaikeaa siksikin, että hän ei kyennyt työ- ja asuntoasioiden hoitamiseen samanaikaisesti kahdella paikkakunnalla. A oli

liittänyt selvitykseen A-todistuksen terveydentilastaan. A piti työmarkkinatukihakemuksen hylkäämistä epäinhimillisenä ja ”se lisäisi entises-tään työttömyyden, toimeentulon ja henkisen pahoinvoinnin taakkaa”. TTLK hylkäsi valituksen. A:n katsottiin vedonneen terveydentilaansa ja paikkakunnalta muuttoon. Hänellä ei ollut lautakunnan mukaan pätevää syytä erota koulutuksesta terveydentilansa vuoksi, eikä paikkakunnalta muutto ollut pätevä syy koulutuksesta eroamiseen, joten hänellä ei ollut oikeutta työmarkkinatukeen.

Työttömyysetuus maksetaan kuukausittain jälkikäteen. Jos henkilö on ollut pitkään työttömänä, taloudellinen tilanne saattaa olla todella huono. Tämä näkyy myös aineistossa. Työstä kieltäytymistä vastaavalla tavalla aineisto sisältää valituksia, joissa koulutuksesta kieltäytymisen perusteena ovat taloudelliset syyt. Kulkuvaikeuksia ei ole laissa säädetty koulutuksesta kieltäytymisen tai eroamisen päteväksi syyksi, kuten työn vastaanottamisessa, jossa henkilölle on varattava kohtuullinen aika kulkuvaikeuksien poistamiseen.

Ilmoitettujen kulkuvaikeuksien syyt ovat yleensä taloudellisia. Työttömällä työnhakijalla on oikeus matka- ja muiden ylläpitokustannusten korvauksena saada ylläpitokorvausta yhdeksän euroa päivältä työssäkäyntialueellaan, sen ulkopuolella 18 euroa (JulkTpL 10:3).<sup>70</sup> Korvausta koulutukseen hakeutumisesta ja osallistumisesta aiheutuvista matkakustannuksista maksetaan julkiseen työvoimapalveluun kuuluvista etuuksista annetun asetuksen VNA 1346/30.12.2002 perusteella. Niiden korvaamista on laajennettu viimeksi sekä vuonna 2010 että 2011. Ongelmana on, että etuudet maksetaan jälkikäteen. Matkakuluja voidaan maksaa myös ennakoon hakemuksen perusteella. Ennako vähennetään myöhemmin myönnettävästä työttömyysetuudesta. Myös tämä kysymys on pysynyt muutoksenhakuasioiden listalla vuosikymmeniä siitä huolimatta, että sitä koskevia säännöksiä on pyritty muuttamaan.

TTLK:n päätöksessä 11157/93/ 14.09.1994 A (37) oli valittu metallialan kurssille, jota hän ei kuitenkaan ollut aloittanut ilmoittamiensa kulkuvaikeuksien vuoksi. A ei ollut myöskään ollut halukas muuttamaan paikkakunnalle. A:lle oli määrätty työttömyyspäivärahaa koskeva karenssi. Päätöksessä ei arvioitu A:n esittämiä kulkuvaikeuksia. Lautakun-

<sup>70</sup> Ennen koulutuksen alkua myönnettävistä etuuksista on säädetty TTL:ssa. Koulutuksen opiskelijavalintatilausudet ja valintaan liittyvät soveltuvuuskokeet ovat työvoimapoliittiseen aikuiskoulutukseen hakeutuvalla maksuttomia. Omaehtoiseen koulutukseen hakeutuvalla voidaan tietyin edellytyksin myöntää korvausta oppilaitokseen tutustumiskäynneistä aiheutuneista ylläpitokustannuksista.

ta teki hylkäävän päätöksen sitä varsinaisesti perustelematta. Päätöksessä ei tuotu myöskään esille tuolloin voimassa olleessa lainsäädännössä säädettyjä mahdollisuuksia matkakustannusten korvaamiseen.<sup>71</sup>

Joidenkin tapausten perusteella työttömälle asetettujen sanktioiden tarkoituksenmukaisuutta on vaikea nähdä, tarkasteltiinpa niitä sitten järjestelmän tai työttömän työnhakijan kannalta.

TTLK:n ratkaisussa 4800/5/T 8.11.2005 valittajan A (16) työmarkkinatukihakemus oli hylätty sillä perusteella, että hänen oli katsottu *kieltäytyneen ilman pätevää syytä koulutuksesta*. A perusteli koulutukseen osallistumattomuuttaan sillä, että hän ei *heikon taloudellisen tilanteensa vuoksi ollut pystynyt matkustamaan koulutuspaikkaan*. A oli sopinut osallistuvansa koulutukseen, jos hän olisi saanut matkakortin sosiaalitoimesta. Sosiaalitoimisto oli myöntänyt maksusitoumuksen, mutta ei rahaa lipun ostamiseen. A olisi tarvinnut 6,5 euron pantin, joka olisi tullut maksaa, jotta hän olisi saanut matkakortin. A ei ollut maksanut panttia. TTLK hylkäsi valituksen ja katsoi, että A ei ollut voinut pätevästi vedota koulutuksesta kieltäytymiseen syynä matkoista aiheutuneet kustannukset, eikä hän ollut esittänyt muutakaan pätevää syytä asialle.

A:n (16) toimeentulotuen alentamista 20 prosentilla koskevaa valitusta käsiteltiin myöhemmin Kuopion hallinto-oikeudessa 30.5.2006 349/3. Alentamista oli kunnassa perusteltu sillä, että A oli itse aiheuttanut työmarkkinatuen karenssin *kieltäytymällä koulutuksesta*. Kunnallinen lautakunta oli katsonut, että matkakustannuksia oli tuettu riittävästi matkoihin myönnettyllä tuella matkoihin ensisijaisesti tarkoitetun ylläpitokorvauksen lisäksi. *A katsoi, että hänen menettelynsä oli aiheutunut taloudellisista syistä*. Ylläpitokorvauksen hän olisi saanut vasta myöhemmin, jos olisi päässyt menemään koulutukseen. Hallinto-oikeus hylkäsi valituksen katsoen muun muassa, ettei alentamista voitu pitää kohtuuttomana.<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup> A (37) oli hakeutunut, hyväksytty ja myös aloittanut koulutuksen seuraavana vuonna. *Koulutus oli keskeytynyt kurssikeskuksen toimesta A:n oletuksen mukaan liian suuren poissaolomäärän vuoksi*. Kaikista poissaoloista ei ollut ollut lääkärintodistusta. A:n päiväraha-hakemus oli hylätty. Kuitenkin työttömyyskassa oli päätöksen mukaan todennut, ettei A:n keskustelussa kurssikeskuksen virkailijan kanssa kaksi viikkoa myöhemmin ollut ollut puhetta kurssin keskeyttämisestä. Muutoksenhakulautakunta oli hylännyt valituksen. A oli katsottu erotetuksi kurssilta, koska hän oli ollut yli viikon poissa ilmoittamatta asiasta kurssikeskukselle.

<sup>72</sup> HAO:n päätös ei kuitenkaan koskenut panttia, koska A ei ollut huomannut valittaa viranhaltijan toimeentulotuessa huomioitavia matkakuluja koskevasta päätöksestä, joka ei sisältänyt pantista aiheutuvia kuluja, mutta jolla se oli määrätty. Hallinto-oikeus perusteli pää-

Jo TTLK:n päätös näyttää lähtevän siitä, että A:n perustelu ei ole todellinen. Siitä, että A on hakenut matkakuluihin toimeentulotukea sosiaalitoimelta, voidaan päätellä, että hän ei ole joko hakenut ennakkoa ylläpitokorvauksesta tai sitten sitä ei ole myönnetty. Tapauksen perusteella näyttää siltä, ettei matkakustannusten etukäteinen korvaaminen työttömyysetuuna toiminut tarkoituksenmukaisella tavalla ainakaan vuonna 2005.

Asiasta näyttää tulleen periaatekysymys sekä A:lle että myös kunnalle. Hallinto-oikeus on katsonut, että toimeentulotuen perusosan alentaminen ei ole ollut kohtuuton. Jos lähdetään siitä, että koulutuksesta kieltäytymisen syy on se, ettei A:lla ole ollut tuota 6,50 euron panttirahaa, alentamista voidaan pitää kohtuuttomana. Asiakkaan kannalta myönteinen tulkinta olisi ohjannut toimeentulotukipäätöksen tekijää jo siinä vaiheessa, kun matkakuluista kurssille osallistumiseksi kunnassa päätettiin, jolloin panttia ei olisi peritty. Nyt asian korjaaminen on vaikeaa, etenkin kun A ei ollut aikanaan valittanut siitä, että pantti oli päätetty periä häneltä.

### 3.4 Toimeentulotuki – työttömän viimesijainen taloudellinen turva

Kun työttömyysturva lakkautetaan, työttömän työnhakijan ainoaksi toimeentulon takeeksi jää viimesijainen toimeentulotuki, jos hänellä ei ole muita tuloja tai varallisuutta.<sup>73</sup> Oikeus toimeentulotukeen on jokaisella, joka on tuen tarpeessa silloin, kun hän ei voi saada toimeentuloa ansiotyöllään tai yrittäjätoiminnallaan, toimeentuloa turvaavien muiden etuuksien avulla, muista tuloistaan tai varoistaan, häneen nähden elatusvelvollisen henkilön huolenpidolla tai muulla tavalla (TotuL 2 § 1 mom.). Tuella pyritään takaamaan PL 19.1 §:ssä tarkoitettu ihmisarvoisen elämän turva. Toimeentulotuen tarkoituksena on kuitenkin myös itsenäisen selviytymisen edistäminen, joten sillä on laajempi tehtävä kuin vain ihmisarvoiselle elämälle välttämättömän turvan antaminen eli niin sanotun eksistenssiminimin täyttäminen. Tuen tarkoitus on myös antaa mahdollisuuksia osallistua

---

toista henkilön ensisijaisella velvollisuudella huolehtia omasta elatuksestaan. Kun pantin lunastamiseen tarvittava rahamäärä oli ollut vähäinen, A:n esittämää syytä koulutuksesta pois jäämiselle ei voitu pitää sellaisena syynä, joka estäisi perusosan alentamisen ottaen huomioon, että päätös ei vaarantanut A:n ihmisarvoisen elämän edellyttämää turvaa eikä alentamista muutoinkaan voitu pitää kohtuuttomana.

<sup>73</sup> Laki toimeentulotuesta tuli voimaan 1.3.1998. Sitä ennen toimeentulotukea koskeneet säännökset sisältyivät sosiaalihuoltolakiin. HE 217/1997 vp.

yhteiskunnan toimintaan, ei pelkästään pyrkimys pitää henkilöä tai perhettä hengissä. Tukeen nähden ovat ensisijaisia muut toimeentulon lähteet. Toimeentulotuki on luonteeltaan viimesijainen etuus.<sup>74</sup>

Toimeentulotuki muodostuu perustoimeentulotuesta ja täydentävästä toimeentulotuesta. Perustoimeentulotuki jakautuu perusosaan ja muihin perusmenoihin. Perusosalla katettaviin menoihin kuuluvat erikseen määritellyt henkilön ja perheen jokapäiväiseen toimeentuloon kuuluvat menot (7 a §).<sup>75</sup> Perusosa on kiinteä. Muina perusmenoina ja täydentävänä toimeentulotukena korvattavat kustannukset maksetaan laskujen perusteella. Tuen perusosan on katsottu tarkoitetun kattamaan menoja 19 § 1 momentin tarkoittamaa ihmisarvoisen elämän edellyttämää turvaa laajemmin.<sup>76</sup> Myös muiden perusmenojen ja täydentävän toimeentulotuen sisällöstä on säädetty laissa (7b ja 7c §).<sup>77</sup> Tuen eri osia koskevat termit eivät kuvaa niiden välistä etusijajärjestyttä. Henkilöllä, jonka tuen perusosaa on alennettu, on oikeus muihin perusmenoihin maksettavaan tukeen ja täydentävään toimeentulotukeen. 1.1.2012 alkaen yksin asuvan henkilön perusosan määrä on 461,05 euroa. Yksinhuoltajalle korotettuna maksettavan perusosan määrä on 507,16 euroa.

### *3.4.1 Toimeentulotuen perusosan alentaminen työvoimapolitiisesta syystä*

Toimeentulotuen perusosan suuruutta voidaan alentaa enintään 20 prosenttia. Alentaminen on mahdollista silloin, kun toimeentulotuen tarve aiheutuu siitä, että henkilö on ilman perusteltua syytä kieltäytynyt

---

<sup>74</sup> HE 217/1997 vp, 1 §:n yksityiskohtaiset perustelut.

<sup>75</sup> Niitä ovat ravintomenot, vaatemenot, vähäiset terveydenhuoltomenot sekä henkilökohtaisesta ja kodin puhtaudesta, paikallisliikenteen käytöstä, sanomalehden tilauksesta, televisioluvasta, puhelimen käytöstä ja harrastus- ja virkistystoiminnasta aiheutuvat menot sekä vastaavat muut menot.

<sup>76</sup> PeVL 31/1997 vp, HE 217/1997 vp, HE 134/2000 vp, *Arajärvi* 2002, s. 212–215, 272–273.

<sup>77</sup> Muina perusmenoina otetaan tarpeellisen suuruusina huomioon asumistukilain (408/1975) 6 §:ssä tarkoitetut asumismenot, taloussähköstä aiheutuvat menot, kotivakuutusmaksu sekä vähäistä suuremmat terveydenhuoltomenot. Täydentävää toimeentulotukea myönnettäessä otetaan huomioon lasten päivähoitomenot, muut kuin asumistukilain 6 §:ssä tarkoitetut asumisesta aiheutuvat menot sekä henkilön tai perheen erityisistä tarpeista tai olosuhteista johtuvat, toimeentulon turvaamiseksi tai itsenäisen suoriutumisen edistämiseksi tarpeelliseksi harkitut menot. Henkilön tai perheen erityisenä tarpeena tai olosuhteena voidaan pitää esimerkiksi pitkäaikaista toimeentulotuen saamista, pitkäaikaista tai vaikeaa sairautta sekä lasten harrastustoimintaan liittyviä erityisiä tarpeita.

- yksilöidysti ja todistetusti tarjotusta työstä tai
- sellaisesta työvoimapolitiisesta toimenpiteestä, joka turvaisi hänen toimeentulonsa kohtuullisen pitkän ajan, tai
- hän on laiminlyönnillään aiheuttanut sen, ettei työtä tai työvoimapolitiista toimenpidettä ole voitu tarjota, tai
- ammatillista koulutusta vailla oleva, täysi-ikäinen alle 25-vuotias on keskeyttänyt koulutuksen tai kieltäytynyt koulutuksesta niin, että hän ei ole työttömyysturvalain 8 luvun 2 §:n perusteella oikeutettu työttömyysetuuteen taikka
- kuntouttavaan työtoimintaan oikeutettu on kieltäytynyt osallistumasta aktivointisuunnitelman laatimiseen tai ilman pätevää syytä kieltäytynyt kuntouttavasta työtoiminnasta, keskeyttänyt tai omasta syystä joutunut keskeyttämään kuntouttavan työtoiminnan. Myös maahanmuuttajille kotouttamistukena maksettavaa toimeentulotuen perusosaa voidaan alentaa.

Työttömyysturvalain antamisen yhteydessä lakiin lisättiin 2a §, jolla säädettiin toimeentulotukea hakevan 17–64-vuotiaan henkilön *velvollisuudesta ilmoittautua* työttömänä työnhakijana työvoimatoimistoon (muutos 1294/2002). Jos toimeentulotuen hakija ei ilmoittaudu työvoimatoimistoon työnhakijaksi, toimeentulotuen perusosan suuruutta voidaan alentaa hänen osaltaan siten kuin lain 10 §:ssä säädetään. Ilmoittautumisvelvollisuutta ei ole, jos henkilöllä ei ole mahdollisuutta ottaa vastaan työtä. Laissa ei sen sijaan säädetä tilanteista, joissa henkilöllä on vain ilmoittautumista koskeva este, joka ei liity työn vastaanottamiseen tai vastaanottamisen este on ohimenevä (TotuL 2 §). Muutos liittyi sitä koskevan hallituksen esityksen mukaan työttömyyden aikaista toimeentuloa koskevan sääntelyn osin tekniseen kokonaisuudistukseen. Itsenäisenä lainmuutoksena sitä ei käsitelty enempää lain perusteluissa kuin valiokuntavalmistelussa.

Perusosan suuruutta voidaan alentaa edellä säädettyä enemmän, kuitenkin yhteensä enintään 40 prosenttia, jos henkilön

- toistuvasta edellä kuvatun kaltaisesta menettelystä on pääteltävissä, ettei hän halua ottaa vastaan työtä tai osallistua JulkTpL:n, KotouttL:n tai KuntTtL:n tarkoitamiin toimenpiteisiin tai
- hän sen jälkeen, kun toimeentulotuen perusosaa on alennettu enintään 20 prosenttia, kieltäytyy ilman perusteltua syytä työvoimapolitiisesta toimenpiteestä tai toiminnallaan aiheuttaa sen, ettei työvoimapolitiista toimenpidettä voida tarjota ja tämän lisäksi kieltäytyy ilman perusteltua syytä hänelle laaditun suunnitelman mukaisesta toimintakykyä edistävästä toiminnasta.

Perusosan matalasta tasosta johtuen leikkaukset ovat sen varaan joutuvan työttömän kannalta tuntuvia. 20 prosenttia esimerkiksi yksin asuvan henkilön perusosasta 461,05 eurosta on 92,21 euroa, jolloin maksettavaksi tuleva tuki putoaa 368,84 euroon. Kun perusosaa alennetaan, asiakkaalle on aina laadittava suunnitelma hänen itsenäisen suoriutumisen edistämiseksi. Suunnitelma on laadittava mahdollisuuksien mukaan yhdessä toimeentulotuen hakijan sekä tarvittaessa yhteistyössä työvoima- ja muiden viranomaisten kanssa. Alentaminen voidaan lain mukaan tehdä vain edellyttäen, että se ei vaaranna ihmisarvoisen elämän edellyttämän turvan mukaista välttämätöntä toimeentuloa eikä sitä voida pitää muutenkaan kohtuuttomana. Alentaminen voi TotuL:n mukaan olla kestoaltaan enintään kaksi kuukautta kerrallaan kieltäytymisestä tai laiminlyönnistä lukien (10 § 4 mom).

### *3.4.2 Perusosan alentamista koskevat tulkinnot hallinto-oikeuksissa*

Tarkastelluissa hallinto-oikeuksien ratkaisussa on ollut kyse joko yksinomaan toimeentulotuen perusosan alentamisesta tai alentamisesta ja muista toimeentulotuen määräytymistä koskevista seikoista, kuten toimeentulotukilaskelmaan hyväksyttävistä tuloista ja menoista. Seuraavassa käsitellään vain poikkeuksellisesti muita kuin toimeentulotuen alentamista koskevia päätöksiä. Lain sanamuodon mukaan perusosaa voidaan alentaa *enintään* 20 prosenttia. Aineistoon ei kuitenkaan sisällynyt tapauksia, joissa tukea olisi alennettu vähemmän. Lainsäädännön maksimista on tulkintakäytännössä tullut myös sen minimi. Huomio kiinnittyy myös siihen, että perusosan alentamista koskevat valitukset hallinto-oikeuksissa menestyvät selkeästi useammin kuin TTLK:lle tehdyt valitukset, vaikka toimeentulotuen alentamisen edellytykset ovat pitkälle samat kuin työttömyysturvan lakkauttamisen edellytykset. Esimerkiksi seuraavassa käsiteltävistä kymmenestä päätöksestä kahdeksassa vaatimukset hallinto-oikeuksissa on hyväksytty ainakin osittain.

Hallinto-oikeuksien käsittelemisissä ratkaisussa nousee esiin myös työttömyysturvapäätöksissä pimentoon jääviä seikkoja. Vaasan hallinto-oikeus on päätöksessään 03/0088/2 10.4.2003 katsonut, että A:n (43) irtisanoutuminen voidaan rinnastaa tilanteeseen, jossa työttömälle työnhakijalle ei ole voitu tarjota työtä tai työvoimapolitiittista toimenpidettä hänestä itsestään johtuvasta syystä, joten toimeentulotukea on voitu alentaa. HAO on perustellut ratkaisua myös TotuL:n viimesijaisuudella; jokaisella on velvollisuus kykynsä mukaan pitää huolta itsestään ja omasta elatuksestaan. Työstä irtisanoutuminen ei ole TotuL:ssa määritelty perusosan alentamiseen oikeut-



tava syy, joten päätöksessä olisi tullut pohtia A:n ja hänen perheensä tilannetta kokonaisvaltaisen arvion ja kohtuusharkinnan perusteella.

Edellisessä ratkaisussa näkyi TTLK:n ratkaisujen suora vaikutus toimeentulotukipäätöksiin. Kunnallinen lautakunta on perustellut päätöstään yksinomaan sillä, että A:lle oli määrätty karenssi.

Kuopion hallinto-oikeuden päätös 00051/06/6101 10.5.2006 osoittaa perusosan alentamisen muuttuneen kuntien käytännöissä yleisen toimeentulotukiasiakkaita koskevan sanktion suuntaan. Toimeentulotukea myönnettäessä kaikkia perheenjäseniä pidetään toimeentulotuen saajina riippumatta siitä, kuka perheenjäsenistä on sitä hakenut. Tuen katsotaan jakautuvan sen saajien kesken kullekin yhtä suurena osuutena, jolleivät olosuhteet muuta osoita (TotuL 3 § 2 mom.). Siten myös kaikilla perheenjäsenillä on oikeus hakea muutosta toimeentulotuesta annettuun päätökseen. Tapauksessa oli kyse A:n (18) opiskelevan vaimon hakemasta toimeentulotuesta, josta A oli valittanut.

Perusosan alentamisen 20 prosentilla oli kunnassa *katsottu olevan mahdollista siksi, että A:n (18) puoliso ei voinut saada opintolainan valtiontakausta maksuhäiriömerkinnän takia*. A oli vedonnut siihen, että alentaminen vaaransi perheen ihmisarvoisen elämän mukaisen turvan välttämättömästä toimeentulosta ja että alentaminen oli kohtuuton. *Hallinto-oikeus oli hyväksynyt valitukseen sisältyvän vaatimuksen koskien toimeentulotuen maksamista täysimääräisenä noin yhdeksältä kuukaudelta ja palauttanut sen lautakunnan yksilöhuoltojaostoon siksi, että jaosto ei ollut käsitellyt A:n vaatimusta tältä osin*. Yhdeltä kuukaudelta HAO oli välittömästi velvoittanut maksamaan toimeentulotuen täysimääräisenä ilman perusosan alennusta. Päätöksen perustelujen mukaan perusosaa ei tältä osin voitu alentaa lautakunnan esittämällä perusteilla.<sup>78</sup>

<sup>78</sup> Kunnallinen lautakunta viittasi eduskunnan sosiaali- ja terveysvaliokunnan toimeentulotukilainaa antamaan mietintöön, jonka perusteella opiskelijan perusosan suuruutta voitiin lautakunnan mukaan alentaa näissä tilanteissa. Mietinnössä ei kuitenkaan ollut tällaista mainintaa, minkä myös A oli oikeudelle todennut. Sen sijaan valiokunta ”kiinnitti huomiota opiskelijoiden osalta tilanteisiin, joissa opiskelija oli saanut opintolainalleen valtiontakauksen, mutta hän ei luottotietojen tai muiden syiden vuoksi voinut saada pankkilainaa”. Valiokunta katsoi, että tällaisessa tilanteessa opiskelijalle oli järjestettävä vastaavin ehdoin muu mahdollisuus rahoittaa opintojaan lainalla. *Ellei tällaista mahdollisuutta ollut käytettävissä, opintoja tuli voida harkinnan perusteella rahoittaa myös toimeentulotuella*. Vastavasti oli meneteltävä tilanteissa, joissa opinnot olivat katkenneet ja opinnot jatkuivat hyväksyttävästä syystä katkeamisen jälkeen tai muutoin opintotukilain kattamaa aikamäärää pidentämään. StvM 33/1997 vp. Perusosan alentamisen yhteydessä opiskelu ei mietinnössä noussut esiin.

Työvoimapolitiittisten sanktioiden siirtyminen vähitellen toimeentulotuki-asiakkaiden kontrollin välineeksi näkyy myös seuraavassa ratkaisussa, jota sitäkin HAO on kuitenkin korjannut:

Hämeenlinnan hallinto-oikeuden ratkaisussa 08/0177/4 17.03.2008, valittajana A (12), hallinto-oikeus palautti asian lautakunnalle uudelleen käsiteltäväksi. Päätöksen perustelujen mukaan *sosiaalitoimiston kokonaistilanteen kartoittamista ja palvelusuunnitelman tekemistä varten varattu aika ei ollut sellainen TotuL:n 10.1 §:n mukainen laiminlyönti, jonka perusteella perusosaa voitiin alentaa, eikä asiassa ollut osoitettu, että A:lle olisi tarjottu aikaa saapua työvoimatoimistoon, josta hän olisi kieltäytynyt. A:lle oli tehty työnhakusuunnitelma ja hänen työnhakunsa oli voimassa.*

Samansuuntaisia perusteluja voidaan nähdä kielteiseen lopputulokseen päätyneessä Vaasan hallinto-oikeuden käsittelemässä muutoksenhaussa 06/0154/2 31.5.2006, A (43). Päätöksessä oli perusosan alentamisen lisäksi kyse muun muassa siitä, *voitiinko henkilö velvoittaa hakemaan toimeentulotukeen nähden ensisijaista työttömyysturvaetuutta*. Hallinto-oikeus hylkäsi valituksen ja katsoi, että työttömyyspäiväraha, jota henkilö ei ollut hakenut (eikä siten myöskään saanut), oli toimeentulotukilaskelmassa voitu lukea tuloksi. KHO:n ratkaisukäytäntö kuitenkin eroaa hallinto-oikeuden tulkinnasta. Tapauksessa KHO 1996:43 katsoi, että opintolainaa ei voinut lukea hakijan käytettävissä oleviin tuloihin ja varoihin, kun opiskelija ei voinut velkajärjestelyn ja velkaisuutensa vuoksi saada rahalaitoksesta opintolainaa. Analogiana tämän kanssa työttömyyspäivärahaa ei olisi tullut lukea A:n (43) tuloksi toimeentulotukilaskelmassa ainakaan siinä tapauksessa, jos A:lla ei ollut oikeutta työttömyysturvaetuuteen.<sup>79</sup>

Hallinto-oikeudet hyväksyvät muutoksenhakijan vaatimukset toimeentulotuen alentamisen perumisesta yleensä sillä perusteella, ettei tapauksessa katsota olleen kyse perusosan alentamiseen oikeuttavasta kieltäytymisestä. Näin on esimerkiksi seuraavissa ratkaisuissa:

Kuopion hallinto-oikeuden päätös 205/3 24.5.2007 koski A:n (18) valitusta puolison toimeentulotuen alentamisesta. HAO:n mukaan *kyse ei ollut A:n puolison TotuL:n 10 §:n mukaisesta kieltäytymisestä, jonka perusteella tukea olisi voitu alentaa. Opiskelijana hän ei ollut velvollinen ilmoittautumaan työvoimatoimistoon eikä ollut voinut kieltäytyä*

---

<sup>79</sup> On sattumaa, että korkeimman hallinto-oikeuden tapausnumero ja oikeustapauksia koskeva henkilönnumero on sama.

*yksilöidysti ja todistettavasti työstä tai työvoimapolitiittisesta toimenpiteestä. Asiassa ei ollut myöskään arvioitu alentamisen kohtuuttomuutta.*

Vaasan hallinto-oikeuden päätöksessä 28.5.2002 01468/01/2010, A (45) *HAO katsoi jääneen selvittämättä, että A olisi kieltäytynyt työstä tai työvoimapolitiittisesta toimenpiteestä siten, ettei niitä ollut voitu tarjota hänelle. Toimeentulotuen perusosaa ei ollut voitu alentaa.*

Ratkaisussa 06/0353/2 7.8.2006 Kouvolan hallinto-oikeus, A (14) valitti toimeentulotuen alentamisesta. A:lle (14) oli TTLK:n päätöksellä vahvistettu kolmen kuukauden työssäolovelvoite siksi, että *työsuhde oli päättynyt A:sta johtuvasta syystä. Hallinto-oikeus palautti asian kunnalliselle lautakunnalle toimeentulotuen määräämistä varten. Hallinto-oikeuden mukaan arviointi olisi tullut tehdä päätöksentekohetkellä vallinneiden olosuhteiden mukaan, ei pelkästään työvoimatoimikunnan antaman lausunnon ja sen perustelujen mukaan. Kunnallinen lautakunta ei ollut osoittanut, että A olisi kieltäytynyt yksilöidysti ja todistetusti tarjotusta työstä tai sellaisesta työvoimapolitiittisesta toimenpiteestä joka kohtuullisen pitkän ajan turvaisi hänen toimeentulonsa, taikka aiheuttanut laiminlyönnillään sen, ettei työtä tai työvoimapolitiittista toimenpidettä ole voitu tarjota. Perusosan alentamisen edellytykset eivät siten täytyneet kaikkien kuukausien osalta.*

Turun hallinto-oikeus 08/1040/2 19.12.2008 kumosi kunnallisen lautakunnan päätökset siltä osin kuin niissä oli kyse toimeentulotuen alentamisesta ja velvoitti sen maksamaan A:lle (37) lisää toimeentulotukea kahdelta kuukaudelta. Perustelujen mukaan A:lle laaditusta *aktivointisuunnitelmasta ei ilmennyt, että hänelle olisi tarjottu yksilöidysti ja todistetusti työtä tai työvoimapolitiittista toimenpidettä tai että niitä olisi ollut tarkoitus hänelle tarjota. Pelkästään sillä perusteella, että hän oli ilmoittanut, ettei halunnut ottaa niitä vastaan, toimeentulotuen perusosaa ei ollut voitu alentaa. Hallinto-oikeuden mukaan sosiaalilautakunnalla oli ollut asiassa virheellinen käsitys.*

Toimeentulotuen perusosan alentamista 20 prosentilla perustellaan kunnallisessa lautakunnassa usein TTLK:n päätöksessä työttömyysturvan epäämisestä esitetyillä perusteilla. Hallinto-oikeuksissa puolestaan päädytään usein siihen, ettei väitettyä kieltäytymistä tai lainvastaista menettelyä ole tapahtunut, jolloin valitus hyväksytään. Kun valitustietä, jossa TTLK:n päätökseen olisi mahdollista tässä vaiheessa hakea ja saada muutos, ei ole, työttömän työnhakijan oikeusturva on tältä osin puutteellinen. Voidaan olettaa, että riitautettavissa olevia päätöksiä sisältyy myös niihin työttömyyskassojen ja Kelan päätöksiin, joista ei valiteta TTLK:aan.

Valituksista ilmenee myös, että toimeentulotukea saatetaan alentaa peräkkäisesti vastoin TotuL:n 10 § 1 momentin määräystä, vaikka henkilölle ei ole tarjottu työtä tai työvoimapolitiittista toimenpidettä.

Hämeenlinnan hallinto-oikeus on ratkaissut kaksi samaa henkilöä A (12) koskevaa valitusta 07/0468/4 23.10.2007 ja 08/0177/4 17.3.2008, jotka molemmat sisälsivät useita A:n toimeentulotuesta kunnalliselle lautakunnalle tekemiä valituksia. Osa ensimmäiseen päätökseen sisällyneistä asioista palautettiin lautakunnalle uudelleen käsiteltäviksi. Perusteluna oli, että A:n perusosaa ei voitu alentaa heinäkuussa tammi-kuussa tapahtuneen kieltäytymisen perusteella. Kun A:lle tarjottu työpaikka oli ehditty täyttää A:n ottaessa sinne yhteyttä, hänen ei voitu katsoa kieltäytyneen tarjotusta työstä. A:n laiminlyöntiä saapua työvoimatoimistoon varatulle aktivointisuunnitelman tekoajalle ei voitu myöskään käyttää perusteluna toimeentulotuen alentamiseen kuukautta aikaisemmin maksetun toimeentulotuen osalta. Kieltäytymistä ei voitu pitää myöskään toistuvana silloin, kun tosiasiaassa oli kyse kieltäytymistä seuraavan kahden kuukauden toimeentulotuesta. Edelleen hallinto-oikeus katsoi, etteivät sosiaalityöntekijälle varatut ajat olleet sellainen TotuL:n 10.1 §:n mukainen laiminlyönti, jonka perusteella perusosaa voitiin alentaa. Alentaminen voi koskea enintään kahta kuukautta kerrallaan, edellyttäen, että A:lle oli tarjottu aikaa saapua työvoimatoimistoon.

KHO:n ratkaisussa 2000:16 katsottiin, että 40 prosentin alentaminen voitiin tehdä välittömästi edellisen 40 prosentin alentamisen jälkeen. Tällaista ratkaisua tehtäessä on kuitenkin kontrolloitava paitsi alentamiselle asettujen edellytysten täyttyminen, myös se, ettei toimeentulotuen alentaminen ole kohtuutonta eikä vaaranna hakijan ihmisarvoisen elämän kannalta välttämätöntä toimeentuloa.<sup>80</sup> KHO:n ratkaisu koskee toistuvaa kieltäytymistä. Tulkintaa ei voida vastoin toimeentulotukilain nimenomaista säännöstä laajentaa siten, että kerran tapahtuneen kieltäytymisen perusteella tukea alennetaan toistuvasti, vaikka tosiasiallisesti työtä, koulutusta tai muuta työvoimapolitiittista toimenpidettä ei olisi tarjottu kahden kuukauden kulumisen jälkeen. Aineistoon sisältyy useita hallinto-oikeuksien päätöksiä,

---

<sup>80</sup> Toimeentulotuen perusosan suuruutta oli alennettu 20 prosenttia, kun hakijan toimeentulotuen tarve aiheutui siitä, että hän oli ilman perusteltua syytä katkaissut työnhakunsa työvoimatoimistossa. Perusosan suuruutta oli alennettu 40 prosenttia, kun hakija oli toistuvalla laiminlyönnillään ilman perusteltua syytä jättänyt noudattamatta viranhaltijan kehoitusta ilmoittautua työvoimatoimistoon. Laissa säädetty kahden kuukauden määräaika, jona enintään toimeentulotuen perusosaa voidaan kerrallaan alentaa, laskettiin siitä määräajasta, johon mennessä hakijan oli edellytety ilmoittautuvan työnhakijaksi.

joita koskevat perusosan toistuvaa alentamista pidemmältä kuin kahden kuukauden ajalta.<sup>81</sup>

## 4 ELÄMÄNTILANTEIDEN RAJAAMISEN VAIKEUS

PeL:n 19 § 2 momentissa määritellään ne elämäntilanteet, joissa julkisen vallan on turvattava jokaiselle oikeus perustoimeentulon turvaan. Niitä ovat työttömyys, sairaus, työkyvyttömyys ja vanhuus sekä lapsen syntymä ja huoltajan menetys. Eri elämäntilanteissa maksettava toimeentulonturva perustuu erillisiin järjestelmiin: eläkkeet maksetaan eläkejärjestelmästä, opiskelija saa toimeentulonsa opintotuesta, työtön työttömyysturvasta jne. Ongelmia syntyy siitä, että henkilö esimerkiksi opiskelee, mutta käy samanaikaisesti työssä. Samanaikainen kuuluminen kahteen järjestelmään, järjestelmien väliin jäävät aukkotilanteet, mutta myös järjestelmän turvaaman toimeentulon riittämättömyys aiheuttavat käytännössä ongelmia, joita joudutaan ratkomaan myös muutoksenhakuelimissä.

### 4.1 Opiskelija, työtön vai työssä?

Äkkiseltään työn, opiskelun ja työttömyyden välinen raja näyttäytyy yksinkertaiselta. Opiskelu on yksi pätevästä syistä olla poissa työmarkkinoilta (TTL 2:11). Laissa on säädetty myös siitä, milloin opinnot katsotaan keskeytyneiksi samoin kuin siitä, että opiskelijan ensisijainen toimeentulojärjestelmä ovat opintotukilain mukaiset etuudet. Opiskelun ja työttömyyden välistä rajankäyntiä hämärtää kuitenkin jo se, että niin sanottu omaehtoinen opiskelu on laissa määrätyin edellytyksin mahdollista myös työvoimapolitiittisena aikuiskoulutuksena, jolloin henkilön toimeentulo turvataan työttömyysturvan, ei opintotuen kautta.

Opintotuen ja toimeentulotuen rajankäyntiä sen sijaan yksinkertaistaa, että opiskelijalla on oikeuskäytännön perusteella opintolainan nostamisvelvollisuus ennen kuin hän voi saada toimeentulotukea.<sup>82</sup> Opiskelijoita ei ole kuitenkaan suljettu pois toimeentulotuen piiristä, vaan heillä on toimeentulotukeen oikeus samoin perustein kuin muillakin. Kaikki opiskeli-

<sup>81</sup> Muun muassa Vaasan hallinto-oikeus 03/0278/2 14.10.2003 A (43), Kuopion hallinto-oikeus 390/1 5.1.2007 A (21), Hämeenlinnan hallinto-oikeus 07/0468/4 23.10.2007 (6 valitusta) ja 08/0177/4 17.3.2008 (3 valitusta) koskien A:ta (12).

<sup>82</sup> KHO T 3854/30.11.1999.

jat eivät voi saada esimerkiksi valtion takausta ja opintolainaa silloin, kun he ovat menettäneet luottotietonsa. Yleensä he saavat toimeentulonsa näissä tilanteissa joko toimeentulotuesta tai hankkimallaan työllä. On myös elämäntilanteita, jolloin henkilöllä voi olla päteviä syitä olla ottamatta opintolainaa.<sup>83</sup>

Rajankäynnin kannalta olennaisia asioita ovat, katsotaanko opinnot päätoimiseksi tai sivutoimiseksi opinnoiksi vai katsotaanko opinnot keskeytyneiksi.<sup>84</sup> Yliopisto-opiskelijan tulee keskeyttää opintonsa vähintään vuodeksi, jotta häntä ei pidetä päätoimisena opiskelijana. TTLK:n tulkintakäytännöt ovat tässä suhteessa kategorisia.

TTLK:n ratkaisussa 4052/1/T 30.11.2001 A (40) opiskeli Ruotsissa sikkäläisessä yliopistossa. A oli keskeyttänyt opintonsa kevätlukukaudeksi. A:n työmarkkinatukihakemus Suomessa oli hylätty sillä perusteella, että hän oli päätoiminen opiskelija. A kertoi toimittaneensa todistukset opiskelun aloittamisesta, kestosta ja keskeyttämisestä ja katsoi niiden osoittavan, että hän ei ollut po. ruotsalaisen yliopiston opiskelija. A rekisteröityi opiskelijaksi lukukausi kerrallaan. TTLK hylkäsi valituksen. Rekisteröitymisellä vain lukukaudeksi kerrallaan ei katsottu olevan merkitystä.

---

<sup>83</sup> KHO 2000:58: Lukio-opinnot eivät anna ammattipätevyyttä. Ottaen huomioon henkilön ikä (18 v.), opiskelun luonne ja muut olosuhteet, hänellä voitiin katsoa olevan päteviä syitä olla ottamatta opintolainaa, joten hänelle tuli myöntää toimeentulotukea. Tapauksessa vanhempien huollettavana oli 8 alaikäistä lasta. Koska vanhemmat olivat työttömiä, heidän mahdollisuutensa osallistua koulutuksesta aiheutuviin kustannuksiin olivat vähäiset.

<sup>84</sup> Päätoimisina opintoina pidetään alemman tai ylemmän korkeakoulututkinnon tai ammattikorkeakoulututkinnon suorittamiseen tähtääviä opintoja, lukio-opintoja (min. 75 kurssia) sekä ammatillisia ja muita opintoja, kun opintojen opintosuunnitelman mukainen laajuus on keskimäärin vähintään viisi opintopistettä tai kolme opintoviikkoa opiskelukuukautta kohti, tai kun niiden opetusohjelman mukainen laajuus on keskimäärin vähintään 25 viikkotuntia.

Muuta kuin edellä tarkoitettua opiskelua pidetään päätoimisena, jos opintojen vaatima työ määrä, ottaen huomioon opintojen opetussuunnitelman mukainen laajuus, opiskelun sitovuus, henkilön aikaisempi työssäolo ja aiemmin hankkima koulutus, on niin suuri, että se on esteenä kokoaikaisen työn vastaanottamiselle työmarkkinoilla yleisesti sovellettavin ehdoin (TTL 2:6).

Opiskelua pidetään päätoimisena siihen saakka, kun henkilö on todisteellisesti päättänyt opintonsa. Lukion tai perusopetuksen koko oppimäärää suorittavaa pidetään aina päätoimisena opiskelijana lukukauden päättymiseen saakka.

Työnhakijaa ei pidetä päätoimisena opiskelijana, jos opiskeluaikaisen vakiintuneen työssäolon tai yritystoiminnan harjoittamisen perusteella on ilmeistä, ettei opiskelu ole esteenä kokoaikaisen työn vastaanottamiselle.

Yliopisto-opiskelijaa, joka on keskeyttänyt opintonsa vähintään vuoden ajaksi, ei keskeytysaikana pidetä päätoimisena opiskelijana (TTL 2:7).

Opintojen pitkittymisen ohella toisen tutkinnon suorittaminen tai jatko-opinnot, jotka aloitetaan siksi, että työtä ei ammattiin valmistumisen jälkeen löydy, lisäävät tilanteita, joissa perinteinen ajattelu selkeistä rajoista eri järjestelmien välillä ei päde. Tätä osoittaa, että opiskelun ja työttömyyden väliseen rajankäyntiin liittyviä muutoksenhakuja on sisältöalueista eniten. Tapauksille on tyypillistä, että muutoksenhakija toimii itsenäisesti ja aktiivisesti, mutta sellaisella tavalla, jota järjestelmä ei hyväksy.

Sen perusteella, katsotaanko henkilön olevan työtön vai opiskelija, määräytyy myös, mistä järjestelmästä hän saa toimeentulonsa. Toimeentulotuki on viimesijainen toimeentulon lähde. Sovellettavaksi tulevan järjestelmän perusteella määräytyy myös, miten yksilön odotetaan käyttäytyvän. Saattaa myös olla, että mikään järjestelmä ei erityisen hyvin sovellu tilanteeseen tai kykene ratkaisemaan henkilön toimeentulo-ongelmia. Mikä olisi yksilön kannalta ideaali ratkaisu, on tilannekohtaista ja edellyttäisi myös tilannekohtaista harkintaa tulkintatilanteissa.

Päätoimisella opiskelijalla ei ole velvollisuutta ilmoittautua työttömäksi työnhakijaksi, joten jos hän tarvitsee toimeentulotukea, tuen perusosaa ei voida myöskään alentaa. Tämä koskee myös toista tutkintoa suorittavaa opiskelijaa, mikäli tutkinnon suorittaminen lisää hänen myöhempiä mahdollisuuksiaan työllistyä.

Korkein hallinto-oikeus on käsitellyt *toista tutkintoa suorittavan opiskelijan* työttömyysturvan ja toimeentulotuen välistä suhdetta tapauksessa KHO 2006:71 . Valituksessa oli kyse opiskelijan toimeentulotuen perusosan alentamisesta. KHO:n mukaan TotuL:n 10 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettun kieltäytymisen tai laiminlyönnin vuoksi tuli muun ohessa ottaa huomioon, *vaikuttiko opiskelu toimeentuloa turvaavasti myöhemmin niin, että toisen tutkinnon suorittaminen lisäsi henkilön mahdollisuuksia saada tulevaisuudessa elatusta turvaavaa työtä*. Valittaja oli työvoimatoimistossa työnhakijana, mutta hänelle ei opiskelun päätoimisuuden vuoksi voitu tarjota akateemiselle työnhakijalle tarjottavia palveluita eikä hänellä ollut oikeutta työttömyysturvaan. Kunnallinen lautakunta oli hylännyt hakemuksen sillä perusteella, että henkilön katsottiin omalla toiminnallaan ja valinnallaan laiminlyöneen velvollisuutensa huolehtia elatuksestaan. KHO palautti asian lautakunnalle uudelleen käsiteltäväksi. A:n ei voitu katsoa kieltäytyneen yksilöidysti ja todistetusti tarjotusta työstä tai työvoimapolitiittisesta toimenpiteestä TotuL 10 §:ssä tarkoitettulla tavalla. Hän ei ollut edes velvollinen ilmoittautumaan työttömäksi työnhakijaksi, koska oli opiskellut päätoimisesti. Lautakunta ei ollut KHO:n mukaan riittävästi arvioinut A:n olosuhteita

eikä myöskään sitä, oliko perusosan alentamista pidettävä kohtuuttomana.

Opiskelijan tulee vakiintuneen työssäolon tai yritystoiminnan harjoittamisen perusteella voida osoittaa, ettei opiskelu ole esteenä kokoaikaisen työn vastaanottamiselle. Esimerkiksi lopputyön tekeminen olisi usein mahdollista työn ohella. Jos aikaisempi opiskelu on ollut päätoimista, lakiin kirjatua opiskeluaikana vakiintunutta työssäoloa, jonka perusteella kokoaikatyö voitaisiin katsoa mahdolliseksi, on TTLK:n ratkaisukäytännön nojalla vaikea osoittaa.

TTLK 2275/7/T 11.9.2007 A:ta (35) koskevassa ratkaisussa A oli keskeyttänyt yliopisto-opinnot vuodeksi. A ei ollut enää oikeutettu opintotukeen, mutta hän aikoi suorittaa opinnot loppuun työn ohessa työpaikan saatuaan. Muutoksenhakulautakunta hylkäsi valituksen sillä perusteella, että A ei ollut osoittanut opiskeluaikaisella vakiintuneella työssäololla ja samanaikaisesti edenneillä opinnoilla, ettei opiskelu ole esteenä kokoaikaisen työn vastaanottamiselle.

Työmarkkinatuen lakkauttaminen oli tehty sillä perusteella, että A työllistyi päätoimisesti yrittäjätoiminnassa. TTLK:n ratkaisu perustuu kuitenkin esitetyn mukaisesti opiskeluun. Opintojen keskeyttämistä ei tässä tapauksessa pidetty riittävänä. Päätöksen perusteluista ei tarkemmin ilmene, miksi. TTLK perusteli päätöstään lähinnä työttömyysturvalain säännöksillä siitä, milloin opiskelu katsotaan päätoimiseksi. Opiskelun vaatimaa työmäärää asianomaisessa tilanteessa ei lainkaan käsitellä. Ks. myös TTLK 7943/7/T 23.4.2008.

Hallinto-oikeuden päätöksistä toimeentulotuen perusosan alentamisesta voidaan päätellä, että rajausvaikeudet liittyvät erityisesti opintojen loppuvaiheeseen. TTLK:n edellä käsitelty ratkaisu koskien A:ta (35) ja seuraavassa käsiteltävät hallinto-oikeuden päätökset osoittavat, että työvoimaviranomaisten ja sosiaaliviranomaisten vaatimukset suhteessa hakijaan ovat vastakkaiset. Työvoimaviranomaisen intressissä näyttää olevan sen osoittaminen, että opiskelija ei pysty vastaanottamaan työtä, jolloin hänelle ei myöskään tarvitse maksaa työttömyysturvaa. Sosiaaliviranomaisen intressissä taas näyttää olevan pyrkimys osoittaa opiskelijan laiminlyöneen velvollisuutensa vastata omasta elatuksestaan hakeutumalla ensisijaisten toimeentulolähteiden piiriin, jolloin hänen toimeentulotukeaan voidaan alen-  
taa. Molemmat edustavat julkista valtaa, jonka tehtävä on muun muassa huolehtia perusoikeuksien toteutumisesta. Tälle julkisen vallan tehtävälle



ei aseteta ratkaisuisissa painoa. Hallinnonalarajoja ja niiden perusteella määrättyjä palveluja tai etuuksia koskevissa tulkinnanvaraisissa tilanteissa lainsäädäntö olisi tarkistamisen tarpeessa.

Turun hallinto-oikeuden päätöksissä 08/0407/2 23.5.2008, 08/0408/2 23.5.2008, 00621/08/6101 21.1.2009 ja 00830/08/6101 21.1.2009 oli kyse A:n (42) valituksista toimeentulotuen perusosan alentamisesta 20 prosentilla. A:n opintotuki oli päättynyt maaliskuussa, jonka jälkeen hän oli saanut toimeentulonsa asumis- ja toimeentulotuesta. A:lle oli laadittu sosiaalihuollon asiakassuunnitelma heinäkuussa. Suunnitelmaan oli kirjattu, että perusosaa alennetaan 1.9. alkaen. Hänen katsottiin omalla toiminnallaan aiheuttaneen ensisijaisen etuutensa katkeamisen eikä hänelle ollut pitkittyneiden opintojen takia pystytty tarjoamaan työtä tai työvoimapolitiittista toimenpidettä. Kunnallinen lautakunta katsoi, että A:n olisi tullut hankkia opintotuen päätyttyä korvaava tulolähde toimeentulonsa turvaamiseksi. Asiakassuunnitelmaa ei ollut voitu tarkistaa A:sta johtuvasta syystä.

HAO katsoi kaikissa päätöksissään, ettei edellytyksiä alentaa toimeentulotukea ollut, kumosi päätökset ja velvoitti kunnallisen lautakunnan maksamaan A:lle lisää toimeentulotukea. HAO:n mukaan ei ollut osoitettu, että A:ta olisi kehoitettu ryhtymään toimenpiteisiin opiskelun aikaisen toimeentulon turvaamiseksi muutoin kuin toimeentulotuella. Asiakassuunnitelmaan kirjattua ei HAO:n mukaan voitu pitää tällaisena kehotuksena. Tammikuussa 2009 annetun päätöksen mukaan *A oli opinnoissaan tuolloin aivan loppuvaiheessa ja etsi kokoaikaista työpaikkaa*. Pelkästään oikeuden opintososiaalisiin etuuksiin päättymisen ei oikeuttanut perusosan alentamiseen. Viimeisen päätöksen perusteluissa todettiin, että *A oli tukea hakiessaan saanut asianomaisessa kuussa sekä opintonsa valmiiksi että hankkinut työpaikan, jossa aloitti seuraavassa kuussa*. Sillä, että voimassa olevaa asiakassuunnitelmaa ei A:sta johtuvasta syystä ollut olemassa, ei näissä olosuhteissa ollut merkitystä.

Opiskelijan pääsyä työttömäksi työnhakijaksi vaikeuttaa TTLK:n tapa tehdä päätöksiä lähes pelkästään lakiperusteella siten, että lain sanamuodon mukaista tulkintaa vastaan puhuvat seikat jätetään tutkimatta tai käsittelyä ei ainakaan kirjata päätöksen perusteluihin. Pahimmillaan henkilö ei saa opintotukea eikä työttömyysturvaa ja myös hänen toimeentulotukensa alennetaan.

TTLK:n päätöksessä 5244/6/A 10.1.2007 A:n (27) valituksen hylkäämistä perusteltiin sillä, että A:n opinnot olivat päätoimisia. A:ta (27) koskevassa Oulun hallinto-oikeuden ratkaisussa 08/0104/1 27.2.2008 oli kyse A:n valituksesta toimeentulotuen alentamisesta. Alentaminen

oli tehty sillä perusteella, *ettei A ollut hakeutunut ensisijaisten etuuksien piiriin*. Lautakunnan mukaan A:n olisi tullut lopettaa opinnot ja hakeutua työttömäksi työnhakijaksi ja työttömyysturvan piiriin.

Hallinto-oikeus hyväksyi valituksen ja velvoitti maksamaan A:lle alennetun toimeentulotuen osan. Päätöstä tehtäessä kysymys siitä, oliko A katsottava sivu- vai päätoimiseksi opiskelijaksi oli ratkaisematta, koska A oli valittanut TTLK:n päätöksestä vakuutusoikeuteen, jossa asia oli kesken. A ei saanut opintotukea eikä työttömyysturvaa. Hallinto-oikeus katsoi, *ettei A:n voitu katsoa kieltäytyneen yksilöidysti ja todistetusti tarjotusta työstä tai työvoimapolitiisesta toimenpiteestä eikä myöskään aiheuttaneen laiminlyönnillään sitä, ettei niitä ollut voitu tarjota*.<sup>85</sup>

Vaatimukset opintojen lopettamisesta, jotta henkilö saisi toimeentulonsa työttömyysturvasta, ovat vastoin aktiivisuuden vaatimuksia. Opiskelun päätoimisuus on opintojen pitkittyessä käytetty TTLK:n hylkäysperuste, jonka kumoaminen ei näytä olevan mahdollista TTLK:ssa silloinkaan, kun opintojen edistymistä ei näytä juuri tapahtuvan.

Aluksi TTLK:ssa 5803/5/A 17.1.2006, myöhemmin vakuutusoikeudessa Dnro 3118/2006/2131 14.6.2007 käsitelty tapaus koski A:ta (4), joka oli saanut opinto-oikeuden Helsingin yliopistoon *vuoden 1979 alussa*. 2005 päivätyn opintosuorituksen mukaan opintoviikkoja oli kertynyt 29,50. A esitti opintojen olleen olosuhteiden pakosta harrastusluonteisia muun muassa työssäkäynnin, työttömyyden ja kuusilapsisen perheen vuoksi. A oli valmis ottamaan vastaan kokoaikatyötä, kuten hän oli aina ollut ja vastaanottanutkin, mutta ei halunnut keskeyttää opintojaan, koska ei voinut etukäteen tietää, saisiko työtä. A oli myös opintojen aikana ollut kokoaikatyössä erimittaisissa työsuhteissa, joista valitusajankohtana viimeisimmät 1.8.2001–31.7.2003. Muutoksenhakuhetkellä 58-vuotias A piti käsittämättömänä sitä, että hänen opintojaan pidettiin päätoimisena tutkintoon tähtäävänä opiskeluna. Opintojen tavoitteena oli täyttää elämä mielekkäällä toiminnalla.

---

<sup>85</sup> Oulun hallinto-oikeus oli tehnyt kesäkuussa 2008 kaksi samaa valittajaa A (27) koskevaa päätöstä. Niistä ensimmäisessä 08/0314/1 13.6.2008 oli kyse perusosan alentamisesta 20 prosentilla. Hallinto-oikeus oli velvoittanut sosiaalilautakunnan maksamaan A:lle alennetun toimeentulotuen osan pitkälle samoin perustein kuin edellä selostetussa päätöksessä. Jälkimmäisessä päätöksessä 08/0315/1 13.6.2008 oli ollut kyse viidestä kunnan sosiaalilautakunnan tekemästä toimeentulotukipäätöksestä tehdystä valituksesta. Niistä vain yhdessä oli kyse toimeentulotuen perusosan alentamisesta. Hallinto-oikeuden mukaan toimeentulotukilaskelma po. kuukautena kuitenkin osoitti, että perusosa oli myönnetty täysimääräisenä, joten sosiaalilautakunnan päätöksen muuttamiseen ei ollut aihetta (alentamista ei ollut tosiasia tapahtunut).

TTLK hylkäsi valituksen perusteluna, että päätoimisella opiskelijalla ei ole oikeutta työttömyysetuuteen. Päätoimisena pidetään opintoja, joiden tavoitteena on alempi tai ylempi korkeakoulututkinto tai ammattikorkeakoulun tutkinto. Koska opinnot olivat A:n itsensäkin mielestä vasta alussa eikä niitä ollut keskeytetty vähintään vuoden ajaksi, häntä oli pidettävä päätoimisena opiskelijana.

Vakuutusosoikeus ei muuttanut TTLK:n päätöstä ja hylkäsi valituksen lautakunnan esittämillä perusteilla. A:n opiskelu katsottiin päätoimiseksi, ei sivutoimiseksi, joten hänellä ei ollut oikeutta työttömyysturvaan.<sup>86</sup>

Helsingin hallinto-oikeus on käsitellyt kolme saman henkilön, A:n (4) toimeentulotuen perusosan alentamisesta tekemää valitusta ja jatkanut TTLK:n kanssa samoilla linjoilla. Päätös 06/1423/2 12.12.2006 koski valitusta, jolla toimeentulotuen perusosaa oli alennettu, koska A oli päätoiminen opiskelija eikä työtön työnhakija. Hallinto-oikeus hylkäsi valituksen. Hallinto-oikeus viittasi muun muassa työvoimapolitiittiseen lausuntoon, jonka mukaan A:n oikeus ansiosidonnaiseen päivärahaan oli päättynyt siksi, että hänet oli katsottu päätoimiseksi opiskelijaksi. Ratkaisusta kävi ilmi, että A:lla oli myös aikaisempi korkeakoulututkinto, jota vastaavaa työtä hän ei ollut saanut. HAO viittasi KHO:n aikaisemmin käsitelyyn tapaukseen KHO 2006:71 ja *katsoi, että A:n toimeentulo ei olisi paremmin turvattu hänen valmistuttuaan*. Toista tutkintoa opiskelemalla hän oli laiminlyönnillään aiheuttanut sen, ettei työtä tai työvoimapolitiittista toimenpidettä ollut voitu tarjota, joten edellytykset perusosan alentamiselle olivat olleet olemassa. Päätöksen mukaan alentaminen ei vaarantanut ihmisarvoisen elämän edellyttämää turvaa ottaen huomioon mitä A:n toimeentulotukeen oikeuttaviksi menoiksi oli katsottu, eikä alentamista voitu pitää kohtuuttomana.

On ilmeistä, että sekä TTLK:n että hallinto-oikeuden päätöksissä olisi voitu päätyä myös vastakkaiseen lopputulokseen edellyttäen, että tilannetta olisi arvioitu kokonaisvaltaisen tulkinnan periaatteen kautta. Opintojen päätoimisuutta vastaan olevia seikkoja on useita. Niistä yksi on opintosuoritusten määrä. Opintorahan saamisen edellytyksenä on, että opiskelijalla on suorituksia noin kaksi opintoviikkoa/opintokuukausi. 26 vuodessa ker-

---

<sup>86</sup> Poikkeus TTLK:n yleensä kielteisestä suhtautumisesta siihen, että henkilö voisi opiskelun ohella hakea työtä ja saada työttömyysturvaan, on päätös 4174/6/T 15.11.2006, jossa hyväksyttiin A:n (41) valitus työmarkkinatuen hylkäämisestä sillä perusteella, että hän oli heti opiskelupaikasta tiedon saatuaan ilmoittanut, että siirtää opintojen aloittamista vuodelle. A:n ei katsottu keskeyttäneen opintojaan.

tyneet opintoviikot vastasivat toisin sanoen reilun 1,5 lukuvuoden opintoja. Muutoksenhakuelimet eivät myöskään pohdi sitä, että jo suoritettujenkin opintosuoritusten täytyy olla vanhentuneita, eikä opiskeltavaa tutkintoa yleensä suoriteta kuutta vuotta lyhyemmässä ajassa. Kun epäselvissä tapauksissa tulee tulkinnassa lähteä asiakkaalle myönteisestä tulkinnasta, opintojen sivutoimisuus olisi ollut varsin helposti puolustettavissa.

A:n mukaan hän oli ollut kaiken aikaa työmarkkinoiden käytettävissä ja rekisteröityneenä työvoimatoimistoon työttömänä työnhakijan. Muutoksenhakuelinten asiakirjoista ei ilmene, että A olisi kieltäytynyt tarjotusta työstä tai työvoimapoliittisesta toimenpiteestä, joten kyse oli siitä, maksetaanko hänelle työttömyysturvaa. Tapauksesta ilmeni myös, että A oli saanut ansiosidonnaista päivärahaa. Tämä tarkoittaa, että A:lla oli suhteellisen vakiintunut työhistoria. Hallinto-oikeus ei tarkastellut ratkaisussaan sitä, miksi A:n työnteko ei olisi ollut enää mahdollista, jos hän oli aikaisemmin voinut tehdä työtä opiskelun ohella. HAO ei tarkastellut kysymystä siitä, oliko A opiskelija, itsenäisesti, vaan tukeutui TTLK:n arvioon. Kokonaisuus, joka päätösten perusteella muodostuu, näyttää A:n kannalta kohtuuttomalta.

Kysymys A:n (4) opiskelun ja työttömyyden välisestä suhteesta oli edelleen käsiteltävänä A:n (4) myöhemmässä valituksessa 07/0332/2 27.3.2007 Helsingin hallinto-oikeudelle. HAO hylkäsi valituksen. Hallinto-oikeuden perustelujen mukaan A oli syksyllä 2005 aloittanut opinnot uudelleen tarkoituksena valmistua noin neljän vuoden opintojen jälkeen.<sup>87</sup>

Tilanne näyttää muuttuneen siten, että A ei ollut ilmoittautunut työvoimatoimistoon työttömäksi työnhakijaksi. Kun hän vielä edellisessä valituksessa perusteli vaatimuksia hallinto-oikeudessa muun muassa sillä, että ”...oli valmis ottamaan työtä vastaan ja sovittamaan työtahtinsa sen mukaan”, perustelujen pääpaino oli nyt opiskelun jatkamisessa. A katsoi, että ”ei ole oikeudenmukaista, että hänen tulisi muuttaa suunnitelmiaan ja heittäytyä passiiviseksi työnhakijaksi”. Oliko kyse lähinnä A:n pyrkimyksestä sopeutua tilanteeseen, jossa sekä TTLK:n että VO:n ratkaisujen perusteella oli käynyt selväksi, ettei häntä hyväksytä työttömäksi työnhakijaksi. Jos A:n valitushetken ikään – 58 v. – lisätään hänen opiskelemaisensa alan keski-

---

<sup>87</sup> Helsingin hallinto-oikeuden päätös 07/0660/2 18.5.2007 koski myös A:ta (4) ja vastaa sekä vaatimusten, perustelujen että lopputuloksen osalta pitkälle edellä käsiteltyä ratkaisua. Valitus hylättiin.

määräinen opiskeluaika kuusi vuotta, hän valmistuisi noin 64-vuotiaana, jolloin hän olisi miltei eläkeiässä. A:n katsominen päätoimiseksi opiskelijaksi, jonka tulisi opiskella opintotukijärjestelmän avulla, ei vaikuta enempää A:n kuin yhteiskunnan kannalta tarkoituksenmukaiselta.

Osin edellistä vastaavasta *jatko-opiskelun ja työttömyysturvan välistä suhdetta* koskevasta tilanteesta on ollut kysymys TTLK:n ratkaisussa 6270/7/A 6.2.2008. Lautakunta on hylännyt A:n (10) valituksen, koska hänet on katsottu päätoimiseksi opiskelijaksi, jolla ei ole oikeutta työttömyysetuuteen (TTL 2:6).

A (10) oli oman selvityksensä mukaan pitkään hakenut useita vakituisia työpaikkoja ja tehnyt työvoimatoimistossa myös työnhakusuunnitelman, jossa todettiin, ettei hänen työllistymiselleen ollut estettä. A:lla oli myös ollut luottamustehtävä ammattiosastonsa puheenjohtajana sekä freelancetoita vuosina 2002–2006, josta hän oli esittänyt palkkiokuitteja todistaakseen, että pystyisi opiskelun ohella tekemään kokopäivätyötä. A oli saanut Suomen Kulttuurirahaston apurahan sekä kaksi pientä apurahaa väitöskirjaopintojaan varten. TTLK katsoi, ettei A:lla ei ollut yhtäjaksoista vakiintunutta työhistoriaa siten, että opinnot olisivat muuttuneet sivutoimisiksi. Hänellä ei ollut lautakunnan mukaan oikeutta työttömyyspäivärahaan. TTLK vetoaa myös väitöskirjatyön edellyttämään työmäärään ja siihen, etteivät opinnot olleet keskeytyneet. Päätös oli äänestyspäätös, mutta siitä ei ilmene, mikä oli eriävän mielipiteen omanneiden lautakunnan jäsenten kanta asiassa.

Tapauksessa kiinnittää huomiota, että työnhakusuunnitelma ei näytä tässä toimivan työttömän eduksi. Aktivointipolitiikan tulkintatraditiossa suunnitelma kuitenkin esitetään jopa työttömän ja työvoimaviranomaisen välisenä sopimuksena, jonka noudattamatta jättäminen on työttömän kannalta sanktioitu.<sup>88</sup> Päätöksestä ilmenee, että henkilö on suorittanut tohtorin tutkintoon vaadittavista yhteensä 30 opintoviikon opinnoista vain viisi opintoviikkoa jatko-opiskelijaksi kirjautumisensa (2002) ja valitusajankohdan (2006) välillä ts. viisi opintoviikkoa neljässä vuodessa. Miten pitkälle varsinainen väitöskirjan tekeminen on edennyt, ei ilmene päätöksestä lainkaan, eikä A:lta ole myöskään pyydetty siitä selvitystä. Ilman tietoa varsinaisen väitöskirjatyön etenemisestä, ei ole kuitenkaan mahdollista arvioida sitä, olisiko A:lle ollut mahdollista ottaa vastaan kokoaikatyötä opiskelun

<sup>88</sup> HE 274/2009 vp, 5 luvun 4 §:n perustelut, *Pajukoski* 2010, s. 27.

rinnalla. Näyttää ilmeiseltä, että muutoksenhakulautakunnan päätös on tehty tässä suhteessa puutteellisen tiedon varassa.

Opiskelijan ensisijainen toimeentulojärjestelmä on opintotuki. Opiskelijoilla on kuitenkin oikeus toimeentulotukeen samoin perustein kuin muillakin. Oikeus toimeentulotukeen on ratkaistava hakemisajankohtana olemassa olevien *taloudellisten olosuhteiden perusteella* eikä sillä perusteella, onko opiskelija mahdollisesti laiminlyönyt velvollisuutensa pitää kykynsä mukaan huolta velvollisuudestaan huolehtia elatuksestaan.<sup>89</sup> Hämeenlinnan hallinto-oikeuden päätöksellä 08/0166/4 6.3.2008 on ratkaistu neljä edellä käsitellyn A:n (10) tekemää valitusta toimeentulotuesta. Asian-tila kuvaa hyvin sitä prosessia, joka työttömyysturvan hylkäämisen ja toimeentulotuen hakemisen välillä vallitsee. Sen jälkeen kun työttömyysturva lakkaa, toimeentulotuki on ennen pitkää työnhakijan toimeentulon lähde. Niin tässäkin tapauksessa, vaikka henkilö on aluksi ottanut markkinakor-koista lainaa elantokulujensa maksamiseksi.<sup>90</sup>

Kolme myöhempää valitusta ajalta, jolloin A:n (10) laina oli käytetty loppuun, hallinto-oikeus hyväksyi, kumosi niitä koskevat päätökset ja palautti asiat lautakuntaan toimeentulotuen maksamista varten. *Hallinto-oikeus piti perusteluissaan uskottavana A:n selvitystä siitä, että hän oli ilmoittautunut työttömäksi työnhakijaksi ja hakenut työtä siinä onnistumatta sekä pitänyt työhakemuksensa voimassa.* Oikeus myös katsoi, ettei A:n kohdalla ollut kysymys itseä koskevan elatusvelvollisuuden laiminlyönnistä, joksi toisen tutkinnon suorittaminen voitiin katsoa silloin, kun sillä ei etukäteen arvioiden ollut mahdollista tulevaisuudessa paremmin saada työtä ja turvata toimeentulo kuin aikaisemmin suoritetun tutkinnon alalta. HAO myös arvioi, että *perusosan alentaminen kunnallisen lautakunnan esittämällä tavalla olisi TotuL:n 10.4 §:n mukaisesti ollut kohtuutonta, joten sitä ei voitu alentaa.*

TTLK:n ja hallinto-oikeuden ratkaisuisa päädytään vastakkaisiin lopputuloksiin siksi, että valittajan esittämä näyttö on arvioitu eri tavoin. Myös aikaisemmin käsitellyt Helsingin hallinto-oikeuden ratkaisut koskien A:n (4) tekemiä valituksia ja Hämeenlinnan hallinto-oikeuden ratkaisut ovat lopputulokseltaan vastakkaisia. Molemmissa tapauksissa valittaja on kir-

---

<sup>89</sup> KHO 2001:35.

<sup>90</sup> Hallinto-oikeuden mukaan henkilön ei edellytetä ensisijaisesti ottavan markkinakor-koista lainaa välttämätöntä toimeentuloaan varten. Siitä huolimatta HAO ei ole kumonnut perusturvalautakunnan päätöstä katsoen, että nämä rahat ovat olleet valittajan käytettävissä hänen toimeentuloonsa kahtena kuukautena.

joilla yliopistossa ja opiskelu on edennyt muun muassa työssäolon perusteella hitaasti, työhistoriaa on molemmilla.

Poikkeus TTLK:n yleensä kielteisestä suhtautumisesta siihen, että henkilö voisi opiskelun ohella hakea työtä ja saada työttömyysturvaa, on päätös 4174/6/T 15.11.2006, jossa hyväksyttiin A:n (41) valitus työmarkkinatuen hylkäämisestä sillä perusteella, että hän oli heti opiskelupaikasta tiedon saatuaan ilmoittanut, että siirtää opintojen aloittamista vuodella. A:n ei katsottu keskeyttäneen opintojaan.<sup>91</sup>

Vaikeuksia, joihin opiskelija voi nykyisen säännösten voimassa ollessa ja tulkintakäytäntöjen vallitessa joutua, kuvaa hyvin seuraavassa esitettävä Rovaniemen hallinto-oikeuden tekemä päätös 5.9.2007 07/0453/1 koskien A:n (32) valitusta toimeentulotuen perusosan alentamisesta 40 prosentilla.

A oli aloittanut opinnot ammattikorkeakoulussa 2003, josta arvioitu valmistumisaika oli keväällä 2007. A oli rahoittanut opintonsa opintorahalla, asumislisällä ja opintolainalla, jota hän ei ollut saanut enää syksystä 2005 alkaen maksuhäiriömerkinnän vuoksi. Kunnallinen lautakunta oli katsonut A:n omalla toiminnallaan aiheuttaneen joutumisen ensisijaisten etuuskien ulkopuolelle. Hallinto-oikeus oli hyväksynyt A:n valituksen ja määrännyt A:lle maksettavaksi tuen alentamista koskevan osan toimeentulotuesta neljältä kuukaudelta. HAO toteasi, ettei opintolainan saamatta jääminen maksuhäiriömerkinnän vuoksi ollut sellainen seikka, jonka perusteella toimeentulotukea voitiin alentaa. A oli todennut, että viimeisenä lukuvuonna hänellä olisi ollut suoritettavana lähinnä opinnäytetyö ja harjoittelu, joten työssäkäynti olisi ollut mahdollista. Opiskelu oli käynyt kuitenkin mahdottomaksi perusosan alentamisen vuoksi ja hän oli joutunut luopumaan opiskelija-asunnostaan ja eroamaan koulusta, jonka jälkeen hän oli ollut työttömänä työnhakijana. Hallinto-oikeuden mukaan A:n suorittamaa kahta ammatillista kurssia (9 ja 2 kuukautta) ei voitu pitää ammatillisina tutkintoina. *Kun otettiin huomioon hänen pitkä työttömyytensä, hänen mahdollisuutensa työllistyä po. kurssien avulla ja se, että hän oli opiskellut päätoimisesti tarkoituksenaan suorittaa ammattiin johtava tutkinto, perusosaa ei voitu tälläkään jaoston mainitsemalla perusteella alentaa.* HAO:n mukaan jaos-

<sup>91</sup> Turun hallinto-oikeus hyväksyi A:n (41) valituksen, jolla hänen toimeentulotukeaan oli alennettu: päätös 06/0768/2 1.11.2006. HAO:n mukaan oikeus toimeentulotukeen määräytyi käytettävissä olevien tosiasiallisten tulojen ja varojen sekä toimeentulotukeen oikeuttavien menojen perusteella. Työmarkkinatukihakemus oli hylätty, eikä hän ollut aloittanut opintoja, joten hän ei voinut saada toimeentuloaan opintotuesta. Hänellä ei toimeentulotukea hakiessaan myöskään ollut käytettävissä tuloja tai varoja, jotka olisivat riittäneet hänen TotuL:n mukaisiin menoihinsa.

to ei ollut lainkaan tutkinut ihmisarvoisen edellyttämän turvan toteutumista, eikä päätöksen kohtuullisuutta.

Muutoksenhakuun kuluva aika huomioon ottaen voi vain toivoa, ettei toimeentulotuen alentaminen ole johtanut siihen, ettei A ole saanut suoritetua tutkintoaan loppuun. Kokonaisvaltainen ja asiakkaalle myönteinen arviointi olisi tässäkin tapauksessa tuottanut jo ensivaiheen päätöksenteossa toisenlaisen lopputuloksen. Niiden kautta tarkasteltaessa tulisi huomioitavaksi muun muassa se, että A valitushetkellä vuonna 2007 on ollut jo 35-vuotias. Kuten HAO:n päätöksestä ilmenee, hänellä ei ole ollut loppu-tutkintoa ja takana on pitkä työttömyys. Se, että hänen ikäisensä henkilö ryhtyy opiskelemaan usean vuoden pituisia ammatillista tutkintoa, ei ole mitenkään tavanomaista. Aktivointipolitiikan näkökulmasta A:n opiskelua tulisi tukea kaikin käytettävissä olevin keinoin. Nyt aktivointipolitiikkaa koskeva puhe ja sen toteutuskäytännöt eivät vastaa toisiaan.<sup>92</sup> E erityisen ongelmalliseksi asian tekee se, että kyse on sosiaalihuoltoon kuuluvasta etuudesta. Sosiaalihuollon ja toimeentulotuen tulkintoja ohjaava keskeinen periaate on syrjäytymisen ehkäisemisen periaate, joka kollisiotilanteessa tulisi asettaa aktivointiperiaatteiden edelle.

## 4.2 Yrittäjä ja työvoimapolitiittinen aktiivisuus

Kuten opiskelijoita koskevat tapaukset osoittavat, aktiivisuus ja omaehtoinen toiminta eivät usein johda henkilön toimeentulon kannalta tai muutoinkaan parhaaseen mahdolliseen ratkaisuun. Eri järjestelmien rajoja määrittelevä lainsäädäntö ei ole selkeä, eivätkä myöskään tulkintakäytännöt ole yhtenäiset. Tätä osoittavat myös hallinto-oikeuksien keskenään ristiriitaiset päätökset. Opiskelijoidenkin asemaa ongelmallisempänä ristiriita aktiivisuuden vaatimuksen ja henkilön oman aktiivisuuden välillä näkyy yrittäjyyden ja työttömyyden välisissä rajanvedoissa.

Työttömäksi työnhakijaksi katsotaan muun muassa henkilö, joka ei työlisty päätoimisena yrittäjänä. Yrittäjä on TTL:n mukaan henkilö, joka on yrittäjän eläkelain (1272/2006) tai maatalousyrittäjän eläkelain (1280/2006) mukaisesti velvollinen ottamaan vakuutuksen. Kuten opiskelussa, myös yritystoiminnassa henkilön toiminnan katsotaan olevan päätoimista, jos sen vaatima työmäärä on niin suuri, että se estää kokoaikaisen työn vas-

---

<sup>92</sup> A:ta koskee jo TTLK:n ratkaisu 02132/89/519 3.11.1989.



taanottamisen. Vastaavasti se katsotaan sivutoimiseksi, jos henkilön työsäolon perusteella tai muutoin voidaan päätellä yritystoiminnan vaatiman työmäärän olevan niin vähäinen, ettei se ole esteenä kokoaikaisen työn vastaanottamiselle.

Päätoimisesti yritystoiminnassa työllistyneen henkilön katsotaan työllistyvän siinä siihen saakka, kunnes toiminta on todistettavasti lopetettu tai ollut yhtäjaksoisesti keskeytyneenä neljä kuukautta. Yritystoiminnan katsotaan muuttuneen sivutoimiseksi, jos henkilö on ollut vähintään 10 kuukautta kyseiseen yritystoimintaan liittymättömässä kokoaikatyössä tai jos sivutoimisen yritystoiminnan edellytykset muutoin täytyvät. Yritystoiminnan jatkumista ja erityisesti sen keskeyttämistä koskeva sääntely on tulkinnallisesti monimuotoinen ja sitä koskevia säännöksiä on paljon. Ainoa yrittäjyyteen liittyvä hyväksytyt muutoksenhakupäätös aineistossa on vuodelta 1996 ja sekin on tehty TTLK:ssa muodollisilla perusteluilla.<sup>93</sup> Muut aineistoon sisällyneet päätökset ovat valittajan kannalta kielteisiä.<sup>94</sup>

TTL:n mukaan yritystoiminta katsotaan lopetetuksi muun muassa konkurssiin asettamisella tai siinä aiemmin työllistyneen henkilön työkyvyn alennuttua olennaisesti tai kun muutoin on ilmeistä, ettei sitä enää jatketa. Lopettamisen todistaminen on oikeuskäytännön perusteella ongelmallista, mikä näkyy muun muassa seuraavassa TTLK:n ratkaisussa.

TTLK:n päätös 6377/0/T 27.3.2001 koski A:n (25) valitusta työmarkkinatukihakemuksen hylkäämisestä sillä perusteella, että A:n katsottiin työllistyvän omassa yritystoiminnassa (äänestysratkaisu). *Päätöstä perusteltiin sillä, että A, joka oli aikaisemmin työllistynyt päätoimisesti yrittäjänä, ei ollut todistettavasti lopettanut toimintaansa eikä se ollut ollut todisteellisesti keskeytyneenä vähintään neljää kuukautta. A oli selvityksensä mukaan kuitenkin luopunut liiketiloista, eikä ollut YEL-vakuutusvelvollinen. Loppuvaraston ja toiminimen olemassaolo eivät*

<sup>93</sup> TTLK:n kumosi valituksenalaisen päätöksen 05703/95/P ja 10718/95/P 26.8.1996. *Henkilön ei katsottu työllistyvän puolisonsa yrityksessä, koska puoliset asuivat välien rikkoutumisen vuoksi erillään päätösajankohtana. TTL:n puolisoita koskevia säännöksiä ei sovellettu henkilöihin, jotka asuivat pysyvästi erillään. A (21) oli esittänyt valituksensa tueksi nimismiehen antaman todistuksen, jonka mukaan A:lla ei ollut ollut toimivaa yritystä asianomaisessa kunnassa 1980-luvun lopun jälkeen. Ilmeisesti myös tämä lausunto painoi todistuksen arvioinnissa enemmän kuin työvoimatoimikunnan lausunto, jossa vedottiin paikallistutentukseen ja katsottiin, että A edelleen työllistyi yrityksessä.*

<sup>94</sup> Kysymystä työttömyyden ja yrittäjyyden välisestä suhteesta on käsitelty mm. TTLK:n ratkaisussa 6485/6/T 7.3.2007, josta valittaja A (9) haki edelleen muutosta vakuutusosoikeudessa 2560/2007/1599 17.4.2008. Valitus hylättiin molemmissa muutoksenhakuelimissä. Samoin TTLK 3087/4/T 7.9.2004, A (26).

olisi estäneet kokopäivätyötä. Näille seikoille ei lautakunnan päätöksessä annettu painoa, eikä A:n esittämiä seikkoja ylipäätään arvioitu. Päätöksestä ei myöskään näkynyt, miten äänestyksessä toisin äänestäneet olisivat päättäneet tai perustelleet ratkaisua.

Yrittäjien voidaan olettaa ammatinvalinnan ja sen asettamien edellytysten perusteella olevan aktiivisia, ehkä palkkatyössä olevia aktiivisempia. Vain vähän kannattava tai kannattamatonkin toiminta voi olla mielekästä, jos vaihtoehtona on työttömyys, joka estää kaiken toiminnan. Vaatimus siitä, että yrittäjän on lopetettava kannattamaton yritystoiminta ja ilmoitettava työttömäksi työnhakijaksi, jotta hän pääsee työttömyysturvan piiriin, on yrittäjän kannalta ankara. Erilaisessa yritystoiminnassa kannattavuus määritellään eri tavoin. Määrittelyn vaikeuteen liittyy myös kysymys siitä, kuinka pitkään toiminnan on oltava kannattamatonta, jotta yritystoiminta tulee lopettaa. Kannattavuus voi myös vaihdella jopa kuukausittain. KHO:n tapaus 20.06.2001 taltio 1472 kuvaa keskeistä yrittäjyyden ja työttömyyden välistä problematiikkaa.

A:llä oli yritys, josta hän ei kuitenkaan ollut saanut tuloja käytettäväksi toimeentuloonsa. Hallinto-oikeus hylkäsi A:n toimeentulotuen alentamisesta 20 prosentilla tekemän valituksen. HAO:n mukaan A:n selvitys osoitti, että toiminta oli ollut kannattamatonta. Näin ollen A ei ollut voinut saada toimeentuloaan yrittäjätoiminnallaan. Hänellä oli sen vuoksi oikeus saada toimeentulotukea. Koska jokaisella kuitenkin oli velvollisuus kykensä mukaan pitää huolta omasta elatuksestaan, *A oli jatkamalla pitkään kannattamatonta yritystoimintaansa laiminlyönyt velvollisuutensa pitää huolta omasta elatuksestaan.* Jos hän ei olisi toiminut yrittäjänä, hänellä olisi ollut mahdollisuus päästä toimeentulotukeen nähden ensisijaisten tukijärjestelmien kuten työttömyysturvan piiriin. A oli itse toistuvasti ilmoittanut, *että hän ei nähnyt itsellään olevan mahdollisuuksia työn saantiin, vaan liikkeen harjoittaminen oli hänelle hänen ikänsä, terveydentilansa ja ammattitaitonsa huomioon ottaen ainoa tapa elättää itsensä.* A:n menettely voitiin HAO:n mukaan rinnastaa siihen, että hän oli laiminlyönnillään aiheuttanut sen, ettei työtä tai työvoimapolitiittista toimenpidettä ollut voitu tarjota hänelle. Näin ollen hänen perusosaansa oli voitu alentaa 20 prosentilla TotuL:n 10 §:n perusteella. Alentamisen ei voitu katsoa vaarantaneen ihmisarvoisen elämän edellyttämän turvan mukaista välttämätöntä toimeentuloa eikä sitä muutoinkaan voitu pitää kohtuuttomana. Korkein hallinto-oikeus myönsi valitusluvan ja hylkäsi A:n valituksen sekä pysytti hallinto-oikeuden päätöksen.

Kuten ratkaisusta ilmenee, valittajan esittämälle arviolle yrittäjyyden sopivuudesta ei aseteta erityistä painoa. Yrittäjän esittämän näytön ongelmallisuutta ja hyväksymistä oikeuskäytännössä kuvaa myös seuraava Helsingin hallinto-oikeuden ratkaisu.

Päätöksessä 08/0893/2 5.8.2008 oli kyse valituksesta, jossa toimeentulotuen perusosaa oli alennettu työvoimapoliittisesta toimenpiteestä kieltäytymisen tai niihin rinnastettavan syyn vuoksi. *Kyse oli ollut siitä, onko A:n (3) yritystoiminta ollut kannattavaa.* Yrityksen viimeisen tilikauden tulos oli A:n mukaan ollut voitollinen. A oli muun muassa osallistunut KTM:n tukemaan yrityksen erityisalan kehitysohjelmaan, johon hänet oli valittu idealtaan käyttökelpoisen toiminnan kehittämiseksi. *Hallinto-oikeus oli kuitenkin hylännyt valituksen.* Perustelujen mukaan A oli jatkamalla pitkään kannattamatonta yritystoimintaansa laiminlyönyt velvollisuutensa pitää huolta omasta elatuksestaan. Toimeentulotukilain mukaan toimeentulotuen perusosaa alennettaessa oli laadittava suunnitelma. HAO:n mukaan A:n kanssa oli saadun selvityksen perusteella keskusteltu hänen kannattamattomasta yritystoiminnastaan ja kehoitettu häntä ilmoittautumaan työttömäksi työnhakijaksi. A oli kuitenkin ilmoittanut, ettei luovu yritystoiminnasta, mistä johtuen suunnitelmaa ei ollut ollut mahdollista tehdä. Tukea oli siten ollut mahdollista alentaa.

## 5 TULKINTA- JA RATKAISUPERUSTEET TTLK:N JA HALLINTO-OIKEUKSIEN RATKAISUISSA

### 5.1 Oikeuslähteistä

TTLK:n ja hallinto-oikeuksien tulkinta- ja ratkaisuperusteet ovat sekä yhteneviä että poikkeavat toisistaan. Yhtenevyys jää pitkälle siihen, mitä oikeuslähteitä on käytetty. Keskeisin käytetty oikeuslähde on lainsäädäntö. Perustuslaki ohjaa tavallisena lakina annetun sääntelyn tulkintaa. Julkisella vallalla on sekä perusoikeuksien kunnioittamis-, suojaamis- että toteuttamisvelvoite. Perustuslakia ei aineiston perusteella ole käytetty kuitenkaan sen enempää TTLK:n kuin hallinto-oikeuksienkaan ratkaisujen perusteluna. Hallinto-oikeuksien osalta perustuslain voidaan kuitenkin katsoa ohjaavan tulkintoja siltä osin kuin oikeusistuimissa otetaan huomioon, ettei toimeentulotuen alentaminen vaaranna ihmisarvoisen elämän edellyttämää välttämätöntä toimeentuloa. Tämä TotuL:n säännös noudattaa pitkälle perustuslain 19 § 1 momentin määräyksiä. Myös viittaukset lakien esitöihin

päätösten perusteluna ovat harvinaisia, eikä aineistoon kuuluvissa tapauksissa ole viittauksia oikeuskirjallisuuteen.

TTLK:n soveltamat lait ovat ennen muuta työttömyysturvalaki, jossakin määrin laki julkisesta työvoimapolitiikasta sekä niitä edeltäneet säädökset. Hallinto-oikeuksien soveltama laki on vastaavasti oletuksen mukaisesti toimeentulotukilaki. Ratkaisuja ei perustella alemmantasoisilla normeilla, kuten asetuksilla tai viranomaisten ohjeilla. Poikkeuksena ovat eräät TEM:n antamat ohjeet, joihin TTLK viittaa, sekä STM:n ohje toimeentulotuen myöntämisestä, johon hallinto-oikeudet saattavat viitata.<sup>95</sup> Ohjeisiin viitataan kuitenkin varsin harvoin. Sen sijaan TTLK:n ratkaisut osoittavat, että Kelaa ja työttömyyskassaa sitovat lausunnot, jotka työvoimatoimikunta antoi aineistoon kuuluvia päätöksiä tehtäessä (ja joiden antaja 1.1.2009 alkaen on ollut työ- ja elinkeinotoimisto), ovat usein TTLK:n päätösten perusteluina.

TTLK:n päätöksiä ei perustella myöskään oikeustapauksilla. Tätä selittää pitkälle se, että ennakkopäätöstuomioistuinta ei lautakunnan käsiteltävänä olevien asioiden osalta ole. Kun sovelletaan sääntöjä, jotka on kirjattu lakiin, ratkaisut seuraavat suoraan laista. Mitä väljempi lainsäädäntö on ja mitä enemmän tulkintaperusteena käytetään muita oikeuslähteitä, sitä suurempi merkitys ennakkopäätöksillä olisi päätösten ohjaajana. Ennakkotuomioistuimen ja siitä seuraava ennakkotapausten puuttuminen on työttömän työnhakijan oikeusturvan kannalta merkittävä puute. Aktivoinnin taloudellisia sanktioita koskeva sääntely on osin erittäin väljää ja jättää sen tulkitsijoille huomattavan määrän harkintaa. Väljän sääntelyn tulkinnalliset traditiot ovat pitkiä ja ulottuvat sääntelyn vuosikymmeniä jatkuneesta toistuvista muutoksista seuranneiden muutosten yli.<sup>96</sup> Hallinnonalan sisäisinä ne ovat myös ulkopuolisten arvioiden ulottumattomissa.

Yleistä avoimuuden ja julkisuuden puuttumista ongelmallisempaa on, että päätösten perustelut ovat piilossa myös työttömältä työnhakijalta, jonka oikeuksista on kyse. Niin TTLK:n, työttömyyskassojen kuin Kelan päätösten perusteluina ovat omat aikaisemmat tulkinnat. Muutosta hakenut työtön työnhakija saa työttömyysetuuden työvoimapolitiikasta edellytyksistä annetusta Kansaneläkelaitosta ja työttömyyskassaa sitovasta lausunnosta tiedon vain pyydettyään. Kuitenkin TTLK käyttää päätöksensä perusteluina muun muassa asianomaisia lausuntoja.

---

<sup>95</sup> TEM:llä on suuri joukko työttömyysturvaan liittyviä ohjeita. STM:n julkaisu 2007:11.

<sup>96</sup> Ks. Mikkola 1978, Pajukoski 2010.

*Mikkolan* työttömyysturvan ehtoja käsittelevässä tutkimuksessa hakijan oikeussuojaa rajoittavaksi katsottiin, että ratkaisujen perusteet olivat oikeudellisesta ilmiänsuustaan huolimatta usein etupäässä tai pelkästään työvoimapolitiittisia. Valitusmenettelyt oli myös järjestetty niin, että vastapuolena olevalla viranomaisella oli aina mahdollisuus viimeisen sanan sanomiseen. Myös hakijoiden normituntemus oli heikkoa ja mahdollisuudet hankkia sitä koskevia tietoja muualta kuin vastapuolena olevalta viranomaiselta vähäiset.<sup>97</sup> Artikkelin aineiston perusteella nämä asiat pätevät pitkälle edelleen. Eräänlaista lasiseinää työttömyysturvan toimeenpanijoiden ja sen hakijoiden tai muun maailman välillä osoittaa, että avustajasta ei näytä olevan työttömyysturvalautakuntaan tehtävissä valituksissa hyötyä.<sup>98</sup>

Vastaavia ongelmia ei toimeentulotukea koskevien valitusten osalta ole. Hallinto-oikeuden toimeentulotukea koskevasta päätöksestä voidaan valittaa korkeimpaan hallinto-oikeuteen, mikäli oikeus myöntää valitusluvan. Niin muodoin myös toimeentulotukea ja sen perusosan alentamista koskevia KHO:n ennakkotapauksia on. Ne ovat julkisesti saatavilla Finlexissä ja niitä myös käytetään hallinto-oikeuden ratkaisujen perusteluna. Edellä kuvattu työttömyysturvan ennakkopäätösten puuttumista koskeva ongelma ulottuu kuitenkin välillisesti myös toimeentulotuen perusosan alentamiseen. Tutkimusaineisto osoittaa, että kunnalliset lautakunnat voivat tehdä toimeentulotuen alentamista koskevia päätöksiä TTLK:n, työvoimapolitiittisen lausunnon, työttömyyskassojen tai Kelan päätösten kanssa identtisillä perusteilla pelkästään viittaamalla niihin perusteluissaan. Myös hallinto-oikeudet voivat perustella toimeentulotuen alentamista koskevia päätöksiä TTLK:n esittämällä perusteilla. Ratkaisuissa korostuu työttömän työnhakijan toiminnan sanktiointi tilanteen kokonaisvaltaisen arvioinnin jäädessä usein tekemättä. Työttömyysturvaa koskevat ennakkopäätökset parantaisivat työttömän työnhakijan oikeusturvaa myös tässä suhteessa.

## 5.2 Oikeusperiaatteet ja työttömän toimeentuloturva

### 5.2.1 Hyvä hallinto ja sen periaatteet

Työttömyysturvaan sidottu viranomaisjärjestelmä on osa hallintoa. Sen toimintaan tulevat sovellettaviksi perustuslain ohella myös hyvää hallintoa

<sup>97</sup> *Mikkola* 1978, s. 94, 307–308.

<sup>98</sup> Aineistoon kuuluneissa päätöksistä 10:ssä oli käytetty avustajaa. Niistä vain yhdessä päätös oli valittajan kannalta myönteinen.

ja viranomaistoimintoja määrittelevät yleiset säännökset. Hallinnon lainalaisuuden perussäännös on perustuslain 21 §. Sen mukaan jokaisella on oikeus saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä lain mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa sekä oikeus saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi. Hallintolain mukaan viranomaisen on kohdeltava hallinnossa asioivia tasapuolisesti sekä käytettävä toimivaltaansa yksinomaan lain mukaan hyväksyttäviin tarkoituksiin. Toimien on oltava puolueettomia ja oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden. Niiden on suojattava oikeusjärjestyksen perusteella oikeutettuja odotuksia (6 §). Säännöksissä kiteytyvät hyvän hallinnon periaatteet. Yhdenvertaisuuden periaate on kirjattu myös perustuslakiin (6 §).

Oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa periaatteet voivat olla joko suoraan sovellettavia ratkaisunormeja tai oikeuslähteitä, jolloin ne ovat ohjaavat päätöksenteon tulkintoja.<sup>99</sup> Periaatteiden ulottuvuus on sekä prosessuaalinen että materiaalinen. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu edellä mainittujen hyvän hallinnon periaatteiden, yhdenvertaisuuden, objektiviteetin ja tarkoitussidonnaisuuden rajaavan sekä laillisuus- että tarkoituksenmukaisuusharkintaa esimerkiksi toimeentulotukipäätöksissä.<sup>100</sup> Aineiston perusteella näitä periaatteita ei käytetä sen enempää ratkaisu- kuin tulkintanormeinaakaan TTLK:n tai hallinto-oikeuksien ratkaisuisissa. Tulkintoja ei perustella pohtimalla niiden mahdollista toteutumista asiassa niissäkään parissa tapauksessa, joissa muutoksenhakija on periaatteisiin vedonnut.

Yleisten periaatteiden lisäksi eri hallinnonaloilla on erityisiä asianomaisella hallinnonalalla sovellettavaksi tulevia periaatteita. Työvoimahallinnon asiakkaan suoja on selkeästi esimerkiksi sosiaalihuollon asiakkaan ja terveydenhuollon potilaan suoja heikompi myös sääntelytasolla. Viimeksi mainittujen asemasta ja oikeuksista on olemassa omat lakinsa<sup>101</sup>, kun taas työvoimahallinnon osalta vastaavaa normeerausta ei ole. Sääntelyn puutteet ja hallintokulttuurien heikkoudet nousivat tutkimusaineistossa esiin kysymyksenä siitä, voidaanko työttömälle työnhakijalle asettaa velvoitteita, joista hän ei ole tietoinen.

---

<sup>99</sup> Tuori – Kotkas 2008, s. 151–152.

<sup>100</sup> Tuori – Kotkas 2008, s. 155–156.

<sup>101</sup> Vrt. laki sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista 812/2000 ja laki potilaan asemasta ja oikeuksista 785/1992.

TTLK:n ratkaisussa 501/6/T 19.4.2006 oli kyse siitä, oliko valittajan tietämättömyys ja viranomaisen ohjeiden puutteellisuus erityisen painava syy, jonka perusteella työttömyysetuutta olisi tullut maksaa takautuvasti pitemmältä kuin kolmen kuukauden ajalta ennen hakemuksen viereille tuloa. Valittajan A (6) hakemus oli tullut Kelan toimistoon syyskuun alussa 2005. Tuki oli myönnetty kesäkuun alusta 2005 alkaen. *A katsoi, että ulkomaalaiselta, joka ei ollut koskaan hakenut työttömyysturvaa, oli kohtuutonta edellyttää määräaikojen tietämistä. Viranomaisen tehtävänä oli A:n mukaan muun ohella maahanmuuttajien ohjaus. A vetosi tietämättömyyteensä, puutteelliseen ohjeistukseen ja vasta 2.9. saamaansa puutteelliseen lausuntoon.* A liitti mukaan paikalla olleen miehensä valaehtoisen todistuksen siitä, että A:lle ei ollut annettu ohjeita työmarkkinatuen hakemiseksi ja katsoi, että erityinen painava syy maksamiseen oli olemassa. Tuki tuli myöntää taannehtivasti 2.3.2005 alkaen. *Lautakunta hylkäsi valituksen.* Puolison antaman selvityksen ei katsottu sisältävän ratkaisun kannalta merkityksellistä tietoa, eikä esitettyjä seikkoja voitu pitää laissa tarkoitettuna erityisen painavana syynä.

A valitti päätöksestä vakuutusosoikeuteen. VO 6868/2006/3043 20.09.2007 hylkäsi valituksen TTLK:n päätöksessä mainituilla perusteilla. Vaatimus aviomiehen kuulemisesta todistajana hylättiin myös TTLK:n vaatimuksesta esittämillä perusteilla.

Enempää TTLK kuin VO eivät ottaneet kantaa A:n väitteeseen kohtuuttomuudesta.

Vakuutusosoikeuden ratkaisu, jossa valittaja on myös vedonnut tietämättömyyteensä, ja jossa on päädytty edellisen päätöksen kanssa vastakkaiseen lopputulokseen, on samalta vuodelta.

VO 8941:2005 22.3.2007, jossa A haki muutosta TTLK:n päätökseen. A ilmoitti, ettei ollut tiennyt tai ymmärtänyt, että hän voisi esittää sosiaalilautakunnan tai muun luotettavan selvityksen sen hetkisistä taloudellisista oloistaan. VO varasi siihen tilaisuuden ja A esitti selvityksiä taloudellisesta tilanteestaan. Päätöstä muutettiin siten, että A:lta määräättiin perittäväksi aikaisempaa pienempi määrä takaisin lakiin perustumattomana. Perittäväksi hyväksytytä määrää pidettiin kohtuullisena.

Apulaisoikeuskanslerin ratkaisu 1250/1/2009 1.12.2011 osoittaa, että viranomaisen on annettava asiakkaalle riittävät ja oikeat tiedot. Päätöksen mukaan

*asiakkaan velvoittaminen toimimaan sellaisessa määräajassa, jota hänelle ei ollut ilmoitettu, ei täyttännyt hallintolain ja sen taustalla olevan perustuslain 21 §:n vaatimuksia hyvästä hallinnosta ja asioiden asian-*

mukaisesta käsittelystä. AOK katsoi, ettei työnhakijalla ollut mahdollista pelkästään työhön sijoitusosoituslomakkeeseen sisältyvän informaation perusteella ilman erehtymisen vaaraa menetellä siten, että hänen oikeutensa työttömyysetuuksiin ei vaarantunut. Se, ettei määräaikoja selkeästi ja nimenomaisesti ilmoitettu, soveltui huonosti myös viranomaiselta julkisuuslain nojalla edellytettävään avoimuuteen.

Työvoimahallinnon käytännöt ilmentävät tutkimusaineiston perusteella toimintakulttuuria, jossa laillisuusperiaate ja hyvän hallinnon periaatteet eivät tule sovellettavaksi. Työministeriö on muun muassa antanut ohjeen ammatillista koulutusta vailla olevien nuorten oikeudesta työmarkkinatukeen.<sup>102</sup> Ohjeessa kerrotaan hakijalle annettavasta informaatiosta.<sup>103</sup> Ohjeen mukaan tietämättömyys hakeutumisvelvollisuudesta on valitusasteiden ratkaisukäytännössä johtanut yleensä työttömyysaikaisen työmarkkinatuen menettämiseen, mihin liittyen ohjeessa annetaan useita esimerkkejä TTLK:n ratkaisuksista. Toteamus merkitsee sekä menettelyn välillistä hyväksymistä että sen tukemista etenkin, kun ministeriö hallinnonalan keskeisenä viranomaisen voisi ohjeillaan vaikuttaa käytännön muuttumiseen. Käytäntö tulee esille myös tutkimusaineistossa.

TTLK:n ratkaisussa 1740/1/T 9.8.2001 oli kyse ammatillista koulutusta vailla olevan A:n (45) valituksesta, jossa häneltä oli evätty työmarkkinatuki sillä perusteella, että A oli jättänyt hakeutumatta hänelle soveltuvaan koulutukseen. *A vetosi siihen, ettei ollut tiennyt, että hänen olisi tullut osallistua yhteishakuun (kevät) ja varmistaa opiskelupaikka etukäteen ennen armeijaan (1.7.) menoaan. TTLK hylkäsi valituksen. Tietämättömyyttä ei pidetty hyväksyttävänä syynä olla hakeutumatta koulutukseen.*

Neuvonnan ja tiedottamisen puutteisiin liittyy myös seuraava eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen ratkaisu:

---

<sup>102</sup> O/24/2005 TM 29.12.2005 s. 8, 19.

<sup>103</sup> Ohjeen mukaan hakijan informointi työmarkkinatuen saamisen keskeisistä edellytyksistä tarkoittaa ainakin informaatiota velvollisuudesta hakeutua ammatilliseen koulutukseen yhteishaussa ja työvoimatoimiston tarjoamista koulutusvaihtoehtoista tiedottamista. Lisäksi hakijalle tulee kertoa oikeudesta työmarkkinatukeen aktivointitoimenpiteen kuten työharjoittelun ajalta. Ohjeessa viitataan VNA:een (1111/2008) työttömyysetuuden työvoimapolitiittisista edellytyksistä. Informaation riittävydestä ks. myös Pajukoski 2011, s. 148–152.



AOA:n käsittelemässä kantelussa 18.8.2009 Dnro 877/4/07 kantelijalta jäi työmarkkinatuki saamatta puutteellisen neuvonnan vuoksi yli neljän vuoden ajalta. AOA antoi huomautuksen erityisen moitittavasta menettelystä työ- ja elinkeinotoimiston yksikölle.

### 5.2.2 Kohtuus TTLK:n ja hallinto-oikeuksien ratkaisu- ja tulkintaperusteena

Kohtuus on kirjattu työttömyysturvalakiin<sup>104</sup>, joten se on lainsäädännön asettamissa rajoissa välittömästi ratkaisunormina sovellettavaa oikeutta. Lain sisältämä kohtuus on työtöntä työnhakijaa suojaavaa kohtuutta, joka pyrkii varmistamaan työttömän kannalta oikeudenmukaista menettelyä: riittävää aikaa työn tai koulutuksen vastaanottamiseen, lastenhoidon, kulkuvaikeuksien tai asumisen järjestämiseen, kohtuullista palkkaa ja työolosuhteita vastaanotettavasta työstä jne.

Tutkimusaineistoon ei kuitenkaan sisälly tapauksia, joissa TTLK käytäisi kohtuutta ratkaisuperusteena muissa kuin työttömyysturvan takaisinperintään liittyvissä päätöksissä. Näin siitä huolimatta, että monissa ratkai-

---

<sup>104</sup> TTL:n mukaan henkilön on katsottava olevan työmarkkinoilla sellaisen työ- ja elinkeinotoimistolle etukäteen ilmoittamansa, satunnaisen ja lyhyen ulkomaanmatkan ajan, jona hän on tavoitettavissa ja kykenee *kohtuullisessa* ja tavanomaisessa ajassa ottamaan vastaan työtä tai koulutusta (2:3 § 2 mom.). Työnhakijalle on varattava *kohtuullinen* aika lastenhoidon järjestämiseen sekä kulkuvaikeuksien ja muiden vastaavien rajoitusten poistamiseen työtä tai koulutusta tarjottaessa (2:8). Korvauksettomasta määrääjasta on säädetty silloin, kun työnhakija kieltäytyy työstä, josta maksetaan työpaikkakunnalla sellaisesta työstä maksettava tavanomainen ja *kohtuullinen* palkka (2:12). Työnhakijalla on myös pätevä syy kieltäytyä työssäkäyntialueen ulkopuolelta tarjotun työn vastaanottamista, jos sitä on työnhakijan kielitaito huomioon ottaen pidettävä *kohtuuttomana* (2:14). Työnhakijalla on pätevä syy kieltäytyä vastaanottamasta hänelle tarjottua työtä, jos hänelle ei varata *kohtuullista* aikaa lastenhoidon järjestämiseen sekä kulkuvaikeuksien ja muiden vastaavien rajoitusten poistamiseen (2:15). Korvauksettomasta määrääjasta on säädetty myös silloin, kun työnhakija kieltäytyy hänelle osoitetusta ja soveltuvasta koulutuksesta, jonka aikana hänen ja hänen huollettaviensa toimeentulo on *kohtuullisesti turvattu* (2:16). Työnhakijalla on pätevä syy kieltäytyä työssäkäyntialueensa ulkopuolella järjestettävästä koulutuksesta, jos koulutusajaksi ei ole saatavissa *kohtuullisin* ehdoin asuntoa, tai jos koulutukseen osallistuminen hänen huoltovollisuuden tai läheisen henkilön huoltamisen johdosta olisi ilmeisen *kohtuutonta* (2:17). Pakkasraja, jolloin sääeste on olemassa, määritetään rakennusalalla ennen työn aloittamista työmaakohtaisesti rakennustyövaihe ja työmaan muut olosuhteet huomioon ottaen. Vastaavasti metsäalalla voidaan etukäteen tarvittaessa määrittää sääesteeksi pakkasraja, jolloin ulkona työskentelyä ei voida *kohtuudella* vaatia (4:1a). Työttömyysetuuden takaisinperinnästä voidaan luopua kokonaan, kun perinnän jatkamisesta aiheutuisi perimättä olevaan etuuden määrään nähden *kohtuuttomat* kustannukset (11:10). Myös henkilölle maksetun matka-avustuksen perinnästä voidaan eräin edellytyksin luopua, jollei perintä ole *kohtuutonta* (11:12).

suissa käsitellään asioita, joita annetut säännökset koskevat. Takaisinperintäpäätöksissäkin asia kääntyy pohdinnaksi, jonka perusteella takaisinperintä voidaan tehdä siksi, että se ei ole kohtuutonta.

TTL:n mukaan takaisinperinnästä voidaan luopua joko kokonaan tai osittain, jos tämä katsotaan kohtuulliseksi eikä työttömyysetuuden aiheiton maksaminen ole johtunut etuuden saajan tai hänen edustajansa vilpillisestä menettelystä tai jos aiheettomasti maksettu määrä on vähäinen (11:10). Myös matka-avustuksen takaisinperinnästä voidaan luopua tietyin edellytyksin, jos se on kohtuutonta (11:12). Takaisinperinnän kohtuullisuus liittyy aktivointiin lähinnä yleisenä kokonaisuuskantaa tukevana ratkaisuperusteena, jolloin olennaista on, tukeeko ratkaisu työttömän työnhakijan työllistymistä. Kun työttömän työnhakijan toimeentulo on yleensä niukkaa, aktivointia olennaisempi yhteys kohtuudella on näissä tilanteissa syrjäytymisen ehkäisemiseen.

TTLK:n ratkaisussa 8009/7/T 16.5.2008 etuutta oli maksettu liikaa, koska A:n (22) ansiotulot olivat muuttuneet. Kela oli tuen maksajana katsonut, että A ei ollut ilmoittanut muutoksista ajoissa. A oli kertomansa mukaan liittännyt kaikkiin työmarkkinatukihakemuksiin työnantajan palkkatodistuksen, jossa selkeästi näkyi euromääräisen vastikkeen arvo kultakin hakemusperiodilta ja vaatinut takaisinperinnästä luopumista. Muutoksenhakulautakunta oli hylännyt valituksen. Ratkaisusta ilmeni, että liikamaksu oli johtunut yksinomaan Kelan virheestä, mistä johtuen takaisinperinnästä olisi ollut mahdollista luopua, jos se olisi katsottu kohtuulliseksi. Lautakunta oli katsonut, ettei tuen määrä 255,79 euroa ollut vähäinen, mutta ei myöskään huomattavan suuri. Määrän ja A:n työkykyisyyden perusteella lautakunta katsoi, ettei takaisinperinnästä ollut syytä luopua. Kohtuuskysymykseen ei otettu kantaa.

Nykyisiä takaisinperintäsäännöksiä vastaava säännös sisältyi lakiin työmarkkinatuesta (1542/1993). Sen voimassaoloajalta on useita lautakunnan ratkaisuja. TTLK ei ole ratkaisun perusteluissa arvioinut päätöksen kohtuullisuutta riippumatta siitä, onko valittaja siihen vedonnut. Kaikki valitukset on hylätty. Uudempi käytäntö ei näytä tuoneen muutoksia TTLK:n ratkaisukäytäntöön.

TTLK:n ratkaisussa 1822/2/T 11.9.2002 todettiin, ettei kyse ollut A:n (13) vilpillisestä menettelystä. A vetosi taloudelliseen tilanteeseensa ja pitkäaikaistyöttömyyteensä, jolloin lautakunta varasi A:lle mahdollisuuden antaa sosiaalilautakunnan lausunto tai muu luotettava selvitys taloudellisista oloistaan. A toimitti lautakunnan lausunnon sosiaalisista olosuhteistaan. Lautakunta oli hylännyt valituksen ottamatta kantaa perin-

nän kohtuullisuuteen. Miksi sosiaalilautakunnan antamaa selvitystä ei pidetty riittävänä päätöksen muuttamiseen, ei sen perusteluista selviä.

Myös toimeentulotukilaki sisältää nimenomaisia kohtuutta koskevia säännöksiä. Kohtuus on kirjattu muun muassa perusosan alentamista koskeviin säännöksiin. Enintään 20 prosentin alentaminen on mahdollista, jos toimeentulotuen tarve aiheutuu siitä, että hakija on ilman perusteltua syytä kieltäytynyt yksilöidysti ja todistetusti tarjotusta työstä tai sellaisesta työvoimapolitiitisesta toimenpiteestä, joka *kohtuullisen pitkän ajan* turvaisi hänen toimeentulonsa. Alentaminen enintään 20 prosentilla tai toistuvasta syystä 40 prosentilla voidaan tehdä vain edellyttäen, että sitä *ei voida pitää kohtuuttomana*. Kohtuudesta on säädetty myös toimeentulotuen määrääytymisaikaa koskevissa säännöksissä.<sup>105</sup> Toimeentulotuen takaisinperintää koskevissa säännöksissä ei viitata kohtuuttomuuteen TTL:a vastaavalla tavalla.

Kohtuus on joitakin poikkeuksia lukuun ottamatta hallinto-oikeuksien ratkaisuperusteisiin kirjattu periaate, jolla on perusteltu sekä muutoksenhaun hyväksymistä että hylkäämistä. Jos hyväksytyiksi katsotaan myös tapaukset, joissa HAO on palauttanut asian kunnalliselle lautakunnalle muun muassa sillä perusteella, ettei päätöksen kohtuullisuutta ollut tuen hakijan kannalta arvioitu, kohtuutta on käytetty ratkaisuperusteena yhtä paljon (5/5).

Sosiaalioikeudellisen kohtuusperiaatteen soveltamiselle sekä työttömyysturvalainsäädännön että toimeentulotukea koskevan sääntelyn tulkinnaan on esitettävissä vahvat perustelut. Kohtuusharkinta liitetään lainsäädännössä vahvasti *yksilön tai perheen heikkoon taloudelliseen asemaan*. Tämä on nimenomaisesti kirjattu esimerkiksi toimeentulotuen perusosan alentamista ja toimeentulotuen jaksottamista koskeviin säännöksiin samoin kuin etuuksien takaisinperinnästä (työttömyysturva) luopumista koskeviin säännöksiin ja esimerkiksi maksuvapautusta (opintolaina) koskeviin säännöksiin. Kohtuusharkinta liittyy lainsäädännössä tiettyihin *sosiaalisiin näkökohtiin*, jotka voivat olla myös yhteydessä taloudellisiin tekijöihin. Muun muassa opintotukilain maksuvapautussäännöksen perusteella hei-

<sup>105</sup> TotuL 15 §:n mukaan tulo voidaan (kuitenkin) jakaa eriin otettavaksi huomioon useampana toimeentulotuen määräämisen ajanjaksona, jos se tulon kertaluonteisuus taikka sen saamisen peruste tai käyttötarkoitus huomioon ottaen on kohtuullista. Sellainen ansiotulo, joka ei ole ollut tiedossa toimeentulotuesta päätettäessä, voidaan ottaa jälkikäteen tulona huomioon, jos toimeentulotukea haetaan päätöstä seuraavien kahden ensimmäisen kalenterikuukauden aikana, jollei sitä voida pitää kohtuuttomana.

kolle taloudelliselle tilanteelle voidaan antaa merkitystä, jos se on seurausta esimerkiksi *työkyvyttömyydestä, työttömyydestä tai sairaudesta*. Lainsäädännön ja niitä koskevien hallituksen esitysten perusteella kohtuusharkinta tarkoittaa yksilön kokonaistilanteen huomioimista.<sup>106</sup>

Kuten esitetty osoittaa, kohtuusperiaatteella on sosiaaliturvan ja -huollon lainsäädännössä vahva institutionaalinen tuki. Sellaisena se voi tulla sovellettavaksi myös tilanteisiin, joissa erillistä ratkaisutilanteessa sovellettavaksi tulevaan kohtuullistamisääntöä ei ole. Kohtuusperiaatteen soveltamista esimerkiksi työttömyysturvan myöntämiseen liittyvissä tulkinnoissa puoltaisivat lainsäädäntöön kirjatut sosiaalisten näkökohtien huomioimista tukevat seikat ottaen huomioon etenkin sen, että työttömyys nimenomaisesti mainitaan tällaisena seikkana.

Kokonaistilanteen tarkasteluun perustuva kohtuusperiaatteen soveltaminen muuttaisi melko monia aineistoon sisältyneistä TTLK:n ja hallinto-oikeuksienkin ratkaisuista. Seuraavassa esimerkki samaa valittajaa koskevista päätöksistä, joissa TTLK ja hallinto-oikeus ovat päätyneet päinvastaiseen näkemykseen siitä, onko valittaja toiminut siten, että hänet on voitu asettaa sanktioiden kohteeksi. Hallinto-oikeuden ratkaisusta ilmenee myös seikkoja, jotka ovat selkeästi asian ratkaisemisen kannalta olennaisia, mutta joita ei TTLK:n päätöksessä esitetä. Vaikka hallinto-oikeus ei nimenomaisesti mainitse kohtuusperiaatetta tulkintansa perusteena, sen voidaan katsoa päätökseen sisältyvän. Tapaus on harvinainen myös siinä suhteessa, että valittaja itse vetoaa kohtuussyyihin.

TTLK:n päätöksessä 7264/6/T 24.4.2007 oli kyse A:lle (20) 500 + 180 päivän jälkeen määrätystä työmarkkinatuen maksamisen lakkauttamisesta koulutuksesta kieltäytymisen perusteella. *A vetosi kohtuussyyihin ja totesi itse hakeneensa* Tietotekniikan perustiedot ja työnhaku -kurssille, koska luuli kurssin olevan tarkoitettu sellaisille, jotka jo tunsivat tietotekniikkaa. Hän viittasi koulutukseensa (akat. loppututkinto) ja työhistoriaansa. Koulutuksesta kieltäytymisestä ei myöskään voinut olla kyse, koska hän haki itse kurssille. *A vetosi itsemääräämisoikeuteensa ja heikkoon taloudelliseen tilanteeseensa*. Muutoksenhakulautakunta hylkäsi valituksen. A kuului TTL 8:4a:n soveltamisalan piiriin. Lautakunnan mukaan A:n koulutusta ja pitkää aiempaa työkokemusta vuosilta 1990–1999 ei voitu katsoa päteväksi syyksi olla aloittamatta koulutusta.

Samaa henkilöä A:ta (20) koskeva toimeentulotuen myöntämistä koskeva päätös oli tehty Kuopion hallinto-oikeudessa 22.4.2008 08/0177/2.

---

<sup>106</sup> Kotkas 2009, s. 770–771.

A:n toimeentulotukea oli alennettu kahdelta kuukaudelta 20 prosenttia. Perusosan alentamisen lisäksi yhden kuukauden toimeentulotuki oli myönnetty vanhempansa luona asuvan perusnormin mukaan täysimääräistä alempana. A oli vaatinut tuen myöntämistä täysimääräisenä kaikilta kuukausilta. A vetosi siihen, etteivät työttömyysturvalain mukaiset pätevät syyt ole sama asia kuin toimeentulotukilain mukaiset perustellut syyt. Perusosan alentaminen voi olla enintään 20 prosenttia, joten alentaminen tuli harkita tapauskohtaisesti. *Hallinto-oikeus kumosi päätökset perusosan alentamisesta 20 prosentilla ja velvoitti kunnan maksamaan A:lle toimeentulotuen perusosan täysimääräisenä. HAO:n perustelujen mukaan saadusta selvityksestä kävi ilmi, että A:n aktivointisuunnitelmaan kirjattuja erityistaitoja olivat muun muassa Word, PC/Unix ja Windows 95 ja 97 tuntemus. Hän oli myös aktiivisesti hakenut työtä ja käynyt työhaastatteluissa. HAO katsoi, että huomioon ottaen A:n erityistaidot, tarjotun kurssin sisältö ja pitkä työkokemus, hänellä oli ollut perusteltu syy kieltäytyä työvoimapolitiisesta toimenpiteestä.*

Huomion arvoisia ovat myös Kouvolan hallinto-oikeuden päätös 08/0343/2 7.7.2008<sup>107</sup> ja Helsingin hallinto-oikeuden päätös 01380/06/6101 24.5.2006. Myös seuraavassa käsiteltävä Helsingin hallinto-oikeuden päätös olisi muuttunut valittajan kannalta myönteiseksi, mikäli siihen olisi sovellettu kohtuusperiaatetta.

Valituksessa Dnro 01226/08/6101 12.9.2008 oli kyse muun muassa siitä, että toimeentulotuen menoksi ei hyväksytty A:n (7) ammattikortin uusimisesta (tutkintomaksu, passikuva) syntyviä kuluja ja työssä välttämättömän auton vakuutusmaksuja. Lautakunnan päätöksen mukaan nämä kulut sisältyivät toimeentulotuen perusosalla katettaviin menoihin. Toimeentulotukilain mukaan perusosalla katettavia menoja ovat muun muassa joukkoliikenteen menot ja perheen jokapäiväiseen toimeentu-

---

<sup>107</sup> Tapaus koski A:n (15) tekemää valitusta kunnallisen lautakunnan jaoston tekemistä toimeentulotukipäätöksistä (9). Valituksissa oli kyse muun muassa toimeentulotuen perusosan alentamisesta, mitä A oli pitänyt *kohtuuttomana*. Valitukset hylättiin. Hallinto-oikeus viittasi perusteluissaan KHO:n ratkaisuun 6.3.2000 T 452, jonka mukaan toimeentulotuen perusosaa voitiin alentaa 40 prosentilla kahdeksi kuukaudeksi välittömästi edellisen kahden kuukauden samansuuruisen alennusjakson jälkeen, jos tuen saaja ei noudattanut uuttakaan kehotusta ilmoittautua työvoimatoimistoon työttömäksi työnhakijaksi. A:n opintojen katsottiin viivästyneen *kohtuuttomasti* siten, että työtä tai työvoimapolitiista toimenpidettä ei ollut voitu tarjota. A ei ollut toimittanut opiskeluun liittyviä pyydettyjä selvityksiä, eikä ilmoittautunut työttömäksi työnhakijaksi. Tästä ja siitä johtuen, että A:lle oli selvitetty hänen toteutettavissaan olevat toimenpiteet, joilla hän olisi voinut poistaa perusosan alentamisen, alentamista ei voitu pitää kohtuuttomana. Poikkeus oli yksi kuukausi, jolloin hän oli esittänyt saamansa myönteisen päätöksen opintotuesta.

loon kuuluvat menot.<sup>108</sup> Hallinto-oikeus katsoi ratkaisussaan, ettei auton vakuutusmaksuja voitu yleensä pitää välttämättöminä toimeentuloon kuuluvina menoina. *Ne voitiin kuitenkin poikkeuksellisesti huomioida toimeentulotuessa menoina tilanteessa, jossa niitä oli pidettävä henkilön erityisistä tarpeista tai olosuhteista johtuvina, toimeentulon turvaamiseksi tai itsenäisen suoriutumisen edistämiseksi tarpeellisiksi harkittuina menoina, joihin maksettiin täydentävää toimeentulotukea. Tämä koski myös ammattikortin uusimiseen liittyviä kuluja.* Hallinto-oikeus katsoi kuitenkin, ettei se voinut ottaa kantaa, tuleeko näihin kuluihin yleisesti myöntää toimeentulotukea. Koska A ei ollut esittänyt selvitystä siitä, että hänellä oli mahdollisuus saada työpaikka, jossa hän tarvitsisi ammattikorttia ja autoa, ei näitä menoja voitu pitää toimeentulotuesta katettavina menoina.

Hallinto-oikeuden ratkaisua voidaan kritisoida. Julkisen vallan on edistettävä työllisyyttä ja pyrittävä turvaamaan jokaiselle oikeus työhön. Voisi olettaa, että myös toimeentulotuella tuettaisiin mahdollisimman pitkälle työttömän työllistymistä. Työnhakijan omaehtoinen aktiivisuus ammattitaidon parantamiseen kääntyy tapauksessa kuitenkin häntä vastaan. Tapauksessa olisi ollut mahdollista päätyä kohtuusperiaatteen nojalla perusteltuun ratkaisuun, jossa ammattikortin uusimisesta aiheutuneet kulut olisi korvattu toimeentulotuesta.

Lähes vastaavat argumentit voidaan esittää seuraavasta Kouvolan hallinto-oikeuden päätöksestä.

Päätös käsitteli toimeentulotuen perusosan alentamista ratkaisussa 00990/06/6101 6.11.2007. A (13) oli pitkäaikaistyötön, joka oli yksityisesti hakeutunut asbestin purkukurssille. Kurssimaksun lisäksi hänelle oli aiheutunut kurssista matkakuluja, jotka hän oli lainannut sukulaiseltaan ja joita hän oli hakenut korvattaviksi toimeentulotukena. A oli kieltäytynyt hänelle aktivointisuunnitelman laatimisen yhteydessä tarjotuisista kursseista, joista hänelle ei sinänsä olisi aiheutunut kuluja. Hallinto-oikeus oli hylännyt valituksen ja katsonut, että perusosaa voitiin alentaa. Yksityisesti kustannetun kurssin kuluja ei HAO:n mukaan voitu katsoa täydentävään toimeentulotukeen oikeuttaviksi menoiksi, jotka voitiin ottaa huomioon vain erityisestä syystä.

---

<sup>108</sup> Perusosalla katettaviin menoihin kuuluvat ravintomenot, vaatemenot, vähäiset terveydenhuoltomenot sekä henkilökohtaisesta ja kodin puhtaudesta, paikallisliikenteen käytöstä, sanomalehden tilauksesta, televisioluvasta, puhelimen käytöstä ja harrastus- ja virkistystoiminnasta aiheutuvat menot sekä vastaavat henkilön ja perheen jokapäiväiseen toimeentuloon kuuluvat menot (TotuL 7a §).

Hallinto-oikeuden ratkaisussa ei verrata työvoimahallinnon ja yksityisesti hankittujen kurssien eroja, eikä pohdita niiden sopivuutta A:lle. A on ollut aktiivinen sekä kurseille hakeutumisen että siihen tarvittavan rahoituksen hankkimisessa. Työvoimapolitiittisten tekijöiden huomioon ottaminen täydentävää toimeentulotukea myönnettäessä ei perustu lakiin. Niiden huomioimisesta on säädetty pelkästään perusosan alentamisen yhteydessä. Kohtuusnäkökohdat samoin kuin omaehtoisen aktiivisuuden tukeminen puoltaisivat täydentävän toimeentulotuen myöntämistä, joka sinänsä on harkinnanvarainen.

### 5.3 Työttömän työnhakijan esittämä näyttö ja sen arviointi

Hallintolainkäyttölain (586/1996) mukaan päätös on perusteltava. Perusteluista tulee ilmetä, mitkä seikat ja selvitykset ovat vaikuttaneet ratkaisuun ja millä oikeudellisella perusteella siihen on päädytty (53 §). Säännöstä on pidetty asianosaisen oikeusturvan kannalta keskeisenä. Perusteluvollisuus koskee myös hallintoa. Perustelun toteuttamatta jättämisen nojalla hallintopäätös voidaan kumota lainvastaisena.<sup>109</sup> TTLK:n ja hallinto-oikeuksien perustelut poikkeavat huomattavasti toisistaan siitä huolimatta, että molemmissa asioiden käsittelyyn sovelletaan hallintolainkäyttölakia.

Keskeinen syy sekä erilaisiin johtopäätöksiin että erilaisiin perusteluihin on työttömän työnhakijan esittämän näytön erilainen arviointi. TTLK:n perusteluista ei välttämättä saa kokonaiskäsitystä siitä, mistä asiassa on ollut kyse. Lainsäädäntö esitetään ehdottomana ratkaisuperusteena silloinkin, kun se sisältää harkintaa. Säännösten tulkinta ehdottomiksi ei kuitenkaan poista päätösten perustelemisselvollisuutta. Työttömän työnhakijan esittämät seikat ohitetaan riippumatta siitä, minkälaista todistusta hän on niiden tueksi esittänyt. Vaihtoehtoisesti perusteluissa ei joko lausuta mitään valittajan esittämistä väitteistä tai lakipykälän toistamisen lisäksi lähinnä todetaan, ettei valittajan esittämä syy ole hyväksyttävä. Perustelu, jonka nojalla olisi ymmärrettävissä, millä perusteilla TTLK päättelee valit-

<sup>109</sup> Esimerkiksi KHO 2005:37. Hallintolain 45 §:n 1 momentin mukaan viranomaisen on perusteltava tekemänsä hallintopäätös ilmoittamalla, mitkä seikat ja selvitykset ovat vaikuttaneet ratkaisuun, sekä mainitsemalla sovelletut säännökset. Myös hallintopäätöksessä on esitettävä sekä tosiasia-perustelut että oikeudelliset perustelut. Oikeudenkäymiskaaren (4/1734) 24 luvun 4 §:ssä ja oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain (689/1997) 11 luvun 4 §:n 1 momentissa säädetään yhtäpitävästi tuomioistuimen ratkaisun perustelemisesta: ”Tuomio on perusteltava. Perusteluissa on ilmoitettava, mihin seikkoihin ja oikeudelliseen päättelyyn ratkaisu perustuu.”

tajan kiistämän seikan olevan olemassa, on harvoin luettavissa päätöksestä. Omasta erittäin niukasta perustelutraditiostaan huolimatta TTLK on yhdessä aineistoon kuuluneessa tapauksessa kumonnut valituksenalaiset päätökset (A 34) puutteellisten perustelujen nojalla ja palauttanut asian työvoimatoimistolle uudelleen käsiteltäväksi.<sup>110</sup>

Erot hallinto-oikeuksien ja TTLK:n perustelujen välillä näkyvät, vaikka otettaisiin huomioon, että työttömyysturvaa koskevassa muutoksenhaussa erimielisyys kohdistuu merkittävästi useampiin asioihin kuin toimeentulotuen perusosan alentamisessa. Vastaavaa eroa perusteluissa ja niiden kirjoittamisessa tai valittajan esittämän näytön arvioinnissa kahdeksan hallinto-oikeuden välillä ei sen sijaan ole.<sup>111</sup> Sekä hallinto-oikeuksien että TTLK:n tapaa kirjoittaa perustelut voisi luonnehtia matalaprofiiliseksi. Lakipykälä kirjoitetaan perusteluun kokonaisuudessaan silloinkin, kun se sisältää vaihtoehtoja. Valittajan tehtäväksi jää arvata, minkä mahdollisista vaihtoehtoista on katsottu soveltuvan hänen tilanteeseensa ja mihin niistä päätös perustuu.<sup>112</sup>

Valittajalle myönteisten hallinto-oikeuksien päätösten nojalla on pääteltävissä, että myös samaa valittajaa ja asiaa koskevissa TTLK:lle tullevissa valituksissa olisi ollut mahdollista päätyä valittajalle myönteiseen lopputulokseen. Näin etenkin siksi, että TTLK:n on hyväksynyt valituksia miltei pelkästään muoto- tai asiavirheen perusteella. Tilanteissa, joissa hallinto-

---

<sup>110</sup> TTLK:n ratkaisu 5673/6/K, 368/7K 18.4.2007, jossa oli kyse viidestä työvoimatoimiston päätöksestä. Lautakunta kumosi valituksenalaiset päätökset ja palautti asian työvoimatoimistolle uudelleen käsiteltäväksi. Hallintolain 45 §:n mukaan päätös on perusteltava. Perusteluissa on ilmoitettava, mitkä seikat ja selvitykset ovat vaikuttaneet ratkaisuun sekä mainittava sovelletut säännökset. A (34) oli katsonut, että työvoimatoimisto oli perustellut päätöksensä puutteellisesti ja ilmoittanut vaativansa muutosta. Työvoimatoimisto oli katsonut A:n näkemykset oikeutetuiksi ja todennut, että vastaavissa tapauksissa tuli käyttää erillistä liitettä päätösten perustelemiseen. Muutoksenhakulautakunta oli työvoimatoimiston esittämällä perusteilla katsonut, että päätöksiä ei ollut perusteltu hallintolain edellyttämällä tavalla. TTLK:n päätöksissä 15.2.2008 4736/7/K, 5580/7/K, 5825/7/K ja 26.2.2009 2799/8/K, 3022/8/K, 5570/8/K, 6279/8/K, 7327/8/ perustelut oli sen sijaan katsottu asianmukaiseksi.

<sup>111</sup> On selvää, että hallinto-oikeuksien välillä on eroja. Tässä yhteydessä niitä ei ole kuitenkaan mahdollista tarkastella.

<sup>112</sup> Esimerkki tästä on toimeentulotukilain perusosan alentamista koskeva säännös. Sen mukaan tukea voidaan alentaa, jos henkilö on ilman perusteltua syytä a) kieltäytynyt yksilöidysti ja todistetusti tarjotusta työstä tai b) sellaisesta työvoimapolitiittisesta toimenpiteestä, joka kohtuullisen pitkän ajan turvaisi hänen toimeentulonsa, tai c) hän on laiminlyönnillään aiheuttanut sen, ettei työtä tai työvoimapolitiittista toimenpidettä ole voitu tarjota taikka d) ammatillista koulutusta vailla oleva, täysi-ikäinen alle 25-vuotias on keskeyttänyt koulutuksen tai kieltäytynyt koulutuksesta niin, että hän ei ole työttömyysturvain 8 luvun 2 §:n perusteella oikeutettu työttömyysetuuteen.



oikeus on tehnyt valittajan kannalta myönteisen päätöksen, TTLK:n tekemä päätös työttömyysturvan epäamisestä olisi aina vähintään riitautettavissa. Myös eri hallinto-oikeuksien linjauksissa kielletyiksi katsotuissa menettelyissä on nähtävissä ristiriitaa. Osaa hallinto-oikeuksienkin kielteisistä päätöksistä samoin kuin TTLK:n päätöksiä olisi todennäköisesti mahdollista tarkastella valittajan kannalta myönteisemmästä näkökulmasta.

## 6 JOHTOPÄÄTÖKSIÄ

Tutkimuksen tulokset antavat varsin kielteisen kuvan työttömän aktivointiin liitetystä taloudellisista sanktioista ja niiden toimivuudesta. Ydin, jonka ympärille muutoksenhaku TTLK:ssa työttömän työnhakijan näkökulmasta keskittyy, koskee työn ja koulutuksen sopivuutta ja niihin liittyvää ammattitaitosuojaa. Työttömän työnhakijan eriävä näkemys sopivuudesta näkyy yleensä siten, että hän kieltäytyy esimerkiksi ottamasta vastaan tarjottua työtä tai koulutusta. Siitä, minkälaisessa tilanteessa on mahdollista pätevistä syistä kieltäytyä, on säädetty laissa. Syytä ei välttämättä ole kuitenkaan määritelty laissa yksityiskohtaisesti. Myöskään TTLK:n tulkinnat eivät ole selkiyttäneet päteviksi katsottavien syiden sisältöä siksi, että säännöksiä sovelletaan äärimmäisen harvoin.<sup>113</sup> Työttömällä työnhakijalla ei juuri ole mahdollisuutta olla eri mieltä tarjotusta työstä tai koulutuksesta taikka niiden sopivuudesta.

Tutkimusaineisto osoittaa varsin kiistattomasti, että työttömän työnhakijan toiminta- ja valinnanmahdollisuudet ovat rajatut. Yhtäältä häneltä edellytetään järjestelmän ehdoilla määriteltyä aktiivisuutta, joka ei välttämättä ole työttömän kannalta lainkaan mielekäs. Toisaalta omaehtoisesta aktiivisuudesta seuraa lähes poikkeuksetta sanktio, joka käytännössä tarkoittaa työttömyysturvan maksamisen keskeyttämistä. TTLK:n tulkintakäytännöt ovat työttömän työnhakijan kannalta erittäin tiukkoja. Muutoksenhaku menestyy erittäin harvoin.<sup>114</sup>

<sup>113</sup> Osa säännöksistä on varsin uusia, uusimmat on annettu vasta vuonna 2010 (TTL 2 luku 18, 18a ja 20 §).

<sup>114</sup> Artikkelin aineistoon kuuluneissa TTLK:n ratkaisuisissa päätöistä on muutettu kymmenen henkilön kohdalla. Muutoksenhaku on menestynyt lähes yksinomaan muoto- tai asiavirheen perusteella. Avustajaa on käytetty 10 muutoksenhaussa. Paria poikkeusta lukuun ottamatta avustaminen on tapahtunut yleisen oikeusavun kautta. Vain yhdessä menestyneistä valituksista on käytetty avustajaa.

Miltei ainoa tulkintoja ohjaava oikeuslähde on laki edellyttäen, että se on riittävän yksityiskohtaista. Aktivointi ei ehkä ole luonut uutta oikeuslähdetä, mutta se on tuonut perinteisen kirjoitetun lainsäädännön rinnalle moraalisen eetoksen, joka kaventaa työttömän työnhakijan liikkumavaraa siitäkin, mihin lainsäädäntö on rajat tarkoittanut. Oikeuslähteitä, joilla olisi mahdollista tukea inhimillisiä ja syrjäytymistä estäviä ratkaisuja, ei päätösten tulkinta- ja ratkaisuperusteina käytetä. Perustuslaki, hallinnon oikeusperiaatteet, kohtuus, kokonaisvaltainen tai asiakkaalle myönteinen tulkinta epäselvissä tilanteissa ovat työttömyysturvallainsäädännön tulkitsijoille vieraita. Lainsäädännön ehdottomia määräyksiä käytetään ratkaisuperusteena silloinkin, kun olisi mahdollista valita harkinnan mahdollistava joustava normi. Punnintaa eri oikeusperiaatteiden välillä ei tehdä.

Aineiston perusteella on pääteltävissä, että esimerkiksi sosiaalioikeudellisen kohtuusperiaatteen soveltaminen muuttaisi työttömyysturvasta tehtyjä kielteisiä päätöksiä. Sen soveltamistarve ratkaisujen tulkintaperusteena ei perustu ensisijaisesti lainsäädännön puutteisiin, vaan lain tulkintatraditioihin. Lainsäädäntöä tulkitaan työttömän työnhakijan ja samalla syrjäytymisen estämisen kannalta erittäin tiukasti silloinkin, kun laki antaisi joustavia tulkintamahdollisuuksia. Samalla tulkinnat pohjautuvat ensisijaisesti järjestelmän, eivät työttömän työnhakijan etuun. Tulkintaperusteina ei myöskään lainkaan käytetä perustuslain säännöksiä, hyvää hallintoa ohjaavia oikeusperiaatteita tai sosiaaliturvan oikeusperiaatteita, joiden soveltaminen voisi johtaa työttömän työnhakijan kannalta myönteisempään lopputulokseen.

Päätösten perustelujen kirjoittaminen ja näytön arvioiminen jättävät toivomisen varaa. Työttömän työnhakijan esittämät seikat ohitetaan perusteluissa riippumatta siitä, minkälaista todistusta hän on niiden tueksi esittänyt. Vaihtoehtoisesti perusteluissa ei joko lausuta mitään valittajan esittämistä väitteistä tai lakipykälän toistamisen lisäksi lähinnä todetaan, ettei valittajan esittämä syy ole hyväksyttävä. Perustelu, jonka nojalla olisi ymmärrettävissä, millä perusteilla valittajan kiistämän seikan katsotaan olevan olemassa, on harvoin luettavissa päätöksestä. Perustelut kuuluvat myös usein ns. ”on katsottava” -perusteluihin, joista oikeudellinen päättely puuttuu. KHO:n vuosikirjapäätöksiä koskevassa arvioissaan *Tapio Määttä* pitää ”on katsottava” -perusteluja havainnollisena esimerkkinä siitä, miten perusteluja ei enää nykyisin tulisi kirjoittaa”.<sup>115</sup>

---

<sup>115</sup> *Määttä* 2008, s. 393.

Työtön työnhakija joutuu yleensä turvautumaan toimeentulotukeen työttömyysturvan menettämisen jälkeen. Aktivoinnin vaikutukset näkyvät toimeentulotuen myöntämiskäytännöissä. Aineisto osoittaa, että osa kunnallisista lautakunnista perustelee toimeentulotuen alentamispäätöstä suoraan TTLK:n ratkaisulla. Toimeentulotukilain perusosan alentamista koskevat 10 §:n säännökset on lain esitöiden mukaan kuitenkin sidottu ainoastaan työhön tai työvoimapolitiisiin toimenpiteisiin.<sup>116</sup> Näyttääkin siltä, että sosiaaliturvan oikeusperiaatteiden ja syrjäytymisen ehkäisemisen periaatteiden sijaan aktivointipolitiikan periaatteilla on yhä suurempi merkitys myös toimeentulotuen tulkinnoissa. Samalla toimeentulotuen alentamiseen liittyvien säännösten soveltamisala on laajentunut yleisen toimeentulotuki-asiakkaita koskevan sanktioinnin suuntaan. Esimerkiksi luottotietonsa menettäneelle opiskelijalle ei välttämättä myönnetä toimeentulotukea siksi, että hänen katsotaan omalla menettelyllään aiheuttaneen tilanteen. Työvoimapolitiittiseen toimenpiteeseen laissa liitetty sanktio laajenee näin kosemaan myös täysin muuta käyttäytymistä.

Toimeentulotuen alentamisen määrä ei josta tapauskohtaisen harkinnan perusteella. Vaikka toimeentulotukilain sanamuodon mukaan perusosaa voidaan alentaa *enintään* 20 prosenttia, aineistoon ei sisälly tapauksia, joissa tukea olisi alennettu vähemmän. Lainsäädännön maksimista on tulkintakäytännöissä tullut myös sen minimi. Myös toistuvasta syystä tapahtuva alentaminen tehdään maksimin eli 40 prosentin mukaisena.

Valitukset toimeentulotuen perusosan alentamisesta menestyvät hallinto-oikeuksissa selkeästi useammin kuin TTLK:lle tehdyt työttömyysturvan epäämistä koskevat valitukset, vaikka alentamisen ja epäämisen edellytykset ovat pitkälle samat.<sup>117</sup> Eroja voidaan selittää osaksi sillä, että toimeen-

<sup>116</sup> ”...on tarkoituksenmukaista, että toimeentulotukea voidaan alentaa niissä tapauksissa, jossa henkilö ilman perusteltua syytä *kieltäytyy työstä tai työvoimapolitiittisesta toimenpiteestä* taikka muutoin toimii siten, ettei hän *työllisty tai ole osallisena sellaisissa toiminnoissa, joilla hänen työllistymistään voidaan edistää*. Toimeentulotukea voidaan tällöin harkinnan perusteella alentaa hänen osaltaan enintään 20 prosenttia.” HE 217/1997 vp, 10 §:n yksityiskohtaiset perustelut.

<sup>117</sup> Hallinto-oikeuden hyväksymät muutokset koskevat 22 henkilön tekemiä valituksia. Luku sisältää kaikki tapaukset, joissa päätöstä on muutettu osittain tai kokonaan tai joissa se on palautettu lautakuntaan uudelleen käsiteltäväksi. Hallinto-oikeuksiin tehdyissä muutoksenhauissa on käytetty avustajaa 13 valituksessa. Valittajalle on tällöin myönnetty oikeusapu valtion varoista. Tarkkoja lukuja voidaan esittää vain henkilöistä johtuen siitä, että sama henkilö

- on voinut tehdä useita valituksia, jotka on kirjattu asianomaisen muutoksenhakuelimen diariin erillisinä
- on voinut tehdä useita valituksia, jotka on kirjattu samalle diarinumerolle

tulotukena myönnettävän välttämättömän toimeentulon turva (PeL 19 § 1 mom.) on vahvempi oikeus kuin työttömyysetuuksina myönnettävä perustoimeentulonturva (PeL 19 § 2 mom.). Nimenomaisesti toimeentulotuesta annettuja ratkaisuja ei ole kuitenkaan perusteltu perusoikeuksilla, eikä ratkaisuissa ole viitattu toimeentulotukeen subjektiivisena oikeutena. Työttömän työnhakijan oikeusturva edellyttäisi, että eroja henkilön työvoimapolitiittisen käyttäytymisen osalta TTLK:n ja hallinto-oikeuksien päätöksissä ei ole.

Työttömän oman aktiivisuuden ja järjestelmän edellyttämän aktiivisuuden raja on lainsäädännössä epäselvä. Tämä näkyy muun muassa siten, että opiskelun ja työttömyyden väliseen rajanvetoon liittyviä muutoksenhakuja on sisältöalueista eniten. Tapauksissa on tyypillistä, että valittaja sekä opiskelee että käy työssä tai pyrkii käymään myös työssä ja usein tarvitsee toimeentuloonsa myös toimeentulotukea. Opiskelijoitakin ongelmallisempi ristiriita aktiivisuuden vaatimuksen ja henkilön oman aktiivisuuden välillä on yrittäjyyden ja työttömyyden välisissä rajanvedoissa. Yrittäjien voidaan olettaa ammatinvalinnan ja sen asettamien edellytysten perusteella olevan ehkä palkkatyössä oleviakin aktiivisempia. Vähän kannattava tai kannattamatonkin toiminta voi olla mielekästä, jos vaihtoehto on työttömyys, joka estää kaiken toiminnan. Vaatimus siitä, että yrittäjän on lopetettava kannattamaton yritystoiminta ja ilmoitauduttava työttömäksi työnhakijaksi, jotta hän pääsee työttömyysturvan piiriin, on yrittäjän kannalta vaikea. Tiukka rajanveto opiskelun, työn ja työttömyyden ja niihin sidotun toimeentulon välillä ei vastaa yhteiskunnallista todellisuutta. Sanktioiden asettaminen sillä perusteella, että elämäntilanne ei ole sovitettavissa järjestelmään, ei ole kenenkään etu. Tältä osin muutoksia tarvittaisiin toimintakulttuurien lisäksi myös lainsäädäntöön.

Etenkin toimeentulotuen alentamisen osalta tutkimus jättää pohtimaan oikeusriidan kohteena olevan oikeushyvän vähäisyyttä ja samalla koko prosessin mielekkyyttä. Esimerkiksi yksinasuvan henkilön toimeentulotuen perusosan alentaminen on suuruusluokaltaan alle 100 euroa, usein kyse on tätäkin pienemmistä summista. Jos päätöksenteko on delegoitu kunnassa viranhaltijalle, se tarkoittaa, että päätöksestä on haettu oikaisua lautakunnalta. Lautakunnan päätöksestä on sitten valitettu hallinto-oikeuteen, josta voidaan edelleen valittaa korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Ottaen huomioon prosessiin osallistuneiden henkilöiden määrä sekä kunnas-

---

– hallinto-oikeuksiin lähetettyjen valitusten osalta vastaava on voinut toteutua jo kunnallisten lautakuntien päätösten osalta eli jokainen hallinto-oikeudessa erikseen kirjattu valitus voi tosiasiaa sisältää toimeentulotuen myöntämistä koskevia valituksia eri kuukausilta.

sa että muutoksenhakuelimissä prosessin tarkoituksenmukaisuus herättää kysymyksiä. Muutoksenhaku toimeentulotukipäätökseen ei etuuden luonteen ja siihen kuluvan ajan vuoksi ole mielekäs ratkaisu muutoksenhakijan kannalta edes menestyessään. Voidaan epäillä, ettei menettely tosiasiallisesti turvaa muutoksenhakijan oikeusturvaa. Muutosta ei todennäköisesti useimmin edes haeta mainituista syistä, joten oikeusturva ei toteudu. Toisaalta voidaan kysyä, toimiiko toimeentulotuen alentaminen aktivointipolitiikan tarkoittamalla tavalla siten, että alentaminen johtaa henkilön työllistymiseen.<sup>118</sup> Kun näin ei ole, muutoksenhakujärjestelmän muuttamiselle olisi vahvoja perusteita.

Yksi olennaisimpia työttömän oikeusturvan ja samalla työttömyysturvan muutoksenhaun puutteita on ennakkotuomioistuimen ja siitä seuraava ennakkotapausten puuttuminen. Aktivoinnin taloudellisia sanktioita ja niiden ehtoja koskeva sääntely on osin erittäin väljää ja jättää lain tulkitsijoille huomattavan määrän harkintaa. Työttömyysturvan toimeenpanijoiden ja työvoimahallinnon tulkinnalliset traditiot ovat pitkiä ja ulottuvat vuosikymmeniä jatkuneiden sääntelyn muutosten yli.<sup>119</sup> Hallinnonalan sisäisinä ne ovat ulkopuolisen arvioinnin ulottumattomissa.

Yleistä avoimuuden ja julkisuuden puuttumista ongelmallisempaa on, että päätösten perustelut jäävät piiloon myös työttömältä työnhakijalta, jonka oikeuksista on kyse. Niin TTLK:n, työttömyyskassojen kuin Kelan päätösten perusteluina ovat niiden omat aikaisemmat tulkinnat. Työ- ja elinkeinotoimisto antaa työttömyysetuuden työvoimapolitiittisista edellytyksistä Kansaneläkelaitosta ja työttömyyskassaa sitovan lausunnon. Muutosta hakenut työtön työnhakija saa lausunnosta tiedon vain pyydettyäessä. Kuitenkin myös TTLK käyttää päätöstensä perusteluina muun muassa asianomaisia lausuntoja. Osa hallinto-oikeuksista, joiden tulisi soveltaa hallinto-oikeuden ja sosiaalioikeuden periaatteita, hyväksyy työvoimapolitiittisen aktivoinnin periaatteet niiden sijaan tuleviksi tulkintaperusteiksi. Perustelujen julkisuus tai piiloon jääminen kumuloituvat.

Mikä merkitys työttömyysturvan muutoksenhakujärjestelmällä on, jos siellä ei mikään muutu – lainsäädännöstä ja sen muutoksista huolimatta? Työtön työnhakija ei voi olla aina väärässä. Aktivointiin liitetyt sanktiot tai lain sanamuodon mukainen tulkinta eivät ole itsetarkoitus. Muutoksenhaun menestymisen tulisi olla mahdollista myös aineellisilla perusteilla.

<sup>118</sup> Ks. *Palola – Hannikainen-Ingman – Karjalainen* 2012, s. 65. Tutkimuksen mukaan sosiaalityöntekijät käyttävät tuen alentamista nuorten kohdalla vain yhdessä prosentissa tapauksista.

<sup>119</sup> Ks. *Mikkola* 1978, *Pajukoski* 2010.

Aivan aiheeton ei ole kysymys, kuinka pitkälle työttömyysturvan muutoksenhakujärjestelmä on kvasioikeutta kvasituomioistuimessa.

## LÄHTEET

### *Kirjallisuus*

- Aarnio, Aulis*: Laintulkinnan teoria. Yleisen oikeustieteen oppikirja. WSOY. Helsinki 1989.
- Van Aerschoot, Paul*: Activation Policies and the Protection of Individual Rights. A Critical Assessment of the Situation in Denmark, Finland and Sweden. University of Helsinki, Finland. Ashgate 2011.
- Arajärvi, Pentti*: Toimeentuloturvan oikeellisuus. Toimeentuloturva koskevan lainsäädännön suhde perustuslakiin, ihmisoikeuksiin ja yhteisöoikeuteen. Sosiaali- ja terveysturvan tutkimuksia. Kela 68/2002, Helsinki 2002.
- Bothfeld, Silke – Betzelt, Sigrid*: Activation and Labour Market Reforms in Europe: Challenges to Social Citizenship – Introduction. – Betzelt, Sigrid – Bothfeld, Silke (eds.): Activation and Labour Market Reforms in Europe. Challenges to Social Citizenship. Palgrave Macmillan. Great Britain 2011, s. 3–14.
- Betzelt, Sigrid – Bothfeld, Silke*: Activation Policies: Potential Enhancement and Factual Restraints of Citizens' Autonomy. Betzelt, Sigrid – Bothfeld, Silke (eds.): Activation and Labour Market Reforms in Europe. Challenges to Social Citizenship. Palgrave Macmillan. Great Britain 2011, s. 243–258.
- Douglas, Inka – Kerminen, Päivi – Meling, Timo – Peura, Jari*: Työttömyysturvan menettäminen työvoimapolitiittisesti moitittavan menettelyn takia. TEM-analyseja 31/2011. Helsinki 2011.
- Heinonen, Elisabet – Hämäläinen, Kari – Räisänen, Heikki – Sihto, Matti – Tuomala, Juha*: Mitä on työvoimapolitiikka? VATT-julkaisuja 38. Valtion taloudellinen tutkimuskeskus. Helsinki 2004.
- Huhtanen Raija*: Toimeentulotuen myöntäminen. Julkisoikeudellinen tutkimus hallinto- ja hallintolainkäyttöviranomaisten soveltamiskäytännöistä. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja N:o 202. Finnpublishers. Jyväskylä 1994.
- Hvinden, Björn*: Activation – a Nordic perspective. Linking welfare and work. European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions. Office for Official Publications of the European Communities. Luxembourg, 1999, s. 27–42.
- Hvinden, Björn – Johansson, Håkan*: Conclusion. Remaking social citizenship in the Nordic welfare states. – Citizenship in Nordic Welfare States. Dynamics of choice, duties and participation in a changing Europe. Routledge. London 2007.
- Hämäläinen, Kari – Tuomala, Juha – Ylikännö, Minna*: Työmarkkinatuen aktiivisuuden vaikutukset. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja. Työ ja yrittäjyys 7/2009. Helsinki 2009.
- Johansson, Håkan – Hvinden, Björn*: What do we mean by active citizenship? – Citizenship in Nordic Welfare States. Dynamics of choice, duties and participation in a changing Europe. Routledge. London 2007.

- Kotkas, Toomas*: Sosiaalioikeudellisesta kohtuusperiaatteesta – tarvitaanko sellaista? *Lakimies* 5/2009, s. 761–778.
- Lehtinen, Anna-Riitta – Varjonen, Johanna – Raijas, Anu – Aalto, Kristiina – Pakoma, Riepu*: Mitä eläminen maksaa? Kohtuullisen minimin viitebudjetit. Kuluttajatutkimuskeskus. Julkaisuja 4/2010. Helsinki 2010.
- Mikkola, Matti*: Työttömyysturvan ehdoista. Oikeustieteellinen tutkimus työttömyyskorvauksen hakijan asemasta ja oikeussuojasta. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Helsinki 1978.
- Moreira, Amilcar*: The Activation Dilemma. Reconciling the fairness and effectiveness of minimum income schemes in Europe. The Policy Press 2008.
- Mäenpää, Olli*: Hallinto-oikeus, 4. laitos. WSOY lakitieto. Helsinki 2003.
- Mäenpää, Olli*: Hallintoprosessioikeus, 2. uudistettu painos. WSOYpro. Helsinki 2007.
- Mäenpää, Olli*: Hallintoprosessi – hallinnon valvontaa vai oikeuksien turvaa? *Oikeus* 2007 (36); 3: 325–331.
- Määttä, Tapio*: Havaintoja KHO:n sosiaali- ja terveydenhuoltoasioita koskevien vuosikirjapäätösten perusteluista. Juhlakirja Pentti Arajärvi 1948–2/6–2008. Jyväskylä 2008, s. 391–411.
- Pajukoski, Marja*: Onko syrjäytyminen työvoimapolitiittinen kysymys? Aktivoimisen ja syrjäytymisen jännitteet lainsäädännössä. *Edilex* 2010/43. – [Http://www.edilex.fi/lakikirjasto/7509](http://www.edilex.fi/lakikirjasto/7509), s. 1–55.
- Pajukoski, Marja*: Tukeeko sääntely työttömän nuoren osallisuutta? – Miettinen Tarmo & Korhonen Anne (toim.): Syrjäytymisen oikeudelliset pidäkkeet – oikeus syrjäytymisen vastavoimana. Itä-Suomen yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja N:o 29. Joensuu 2011, s. 134–159.
- Palola, Elina – Hannikainen-Ingman, Katri – Karjalainen, Vappu*: Nuoret koulutuspuodkkaat sosiaaliryön asiakkaina. Tapaustutkimus Helsingistä. Terveyden ja hyvinvoinnin laitos. Raportteja 29/2012. Helsinki 2012.
- Tarukannel, Veijo – Tolvanen, Matti*: Asian selvittäminen ja todistelu riita-asioissa ja hallintolainkäytössä – mikä yhdistää ja mikä erottaa? *Lakimies* 6/2010, s. 931–953.
- Tolonen, Hannu*: Säännöt, periaatteet ja tavoitteet: Oikeuden, moraalien ja politiikan suhteista. *Oikeustiede–Jurisprudentia* XXII:1989, s. 333–384.
- Tolonen, Hannu*: Oikeuslähdeoppi. WSOY lakitieto. Helsinki 2003.
- Tolvanen, Matti – Tarukannel, Veijo*: Näyttöratkaisu hallintolainkäytössä. *Lakimies* 6/2011, s. 1107–1129.
- Tuori, Kaarlo – Kotkas, Toomas*: Sosiaalioikeus. 4. uudistettu painos. WSOYpro. Helsinki 2008.

## Virallislähteet

- HE 235/1993 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle työmarkkinatukea koskevaksi lainsäädännöksi sekä laiksi työttömyysturvalain muuttamisesta.
- HE 172/1995 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi työmarkkinatuesta annetun lain muuttamisesta.
- HE 75/1996 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi työmarkkinatuesta annetun lain muuttamisesta.
- HE 152/1997 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi työttömyysturvalain muuttamisesta ja väliaikaisesta muuttamisesta.
- HE 178/1997 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle työvoimapolitiittisen järjestelmän uudistamiseen liittyväksi lainsäädännöksi.
- HE 217/1997 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi toimeentulotuesta sekä laiksi sosiaalihuoltolain ja -asetuksen muuttamisesta.
- HE 66/1998 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi maahanmuuttajien kotouttamisesta ja turvapaikanhakijoiden vastaanotosta.
- HE 134/2000 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi toimeentulotuesta annetun lain muuttamisesta
- HE 115/2002 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle työttömyysturvalaiksi ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.
- HE 164/2005 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi julkisesta työvoimapalvelusta annetun lain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 194/2009 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi kuntouttavasta työtoiminnasta annetun lain 2 ja 10 §:n, työttömyysturvalain 8 luvun 6 §:n ja toimeentulotuesta annetun lain 10 ja 10 a §:n muuttamisesta.
- HE 274/2009 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi julkisesta työvoimapalvelusta annetun lain muuttamisesta ja väliaikaisesta muuttamisesta sekä eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.
- HE 185/2010 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kotoutumisen edistämisestä ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.
- HE 111/2011 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi työttömyysturvalain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.
- Perustuslakivaliokunnan lausunto sosiaali- ja terveysturvaliokunnalle hallituksen esityksestä n:o HE 235/1993 vp. (PeVL n:o 32/1993 vp)
- Perustuslakivaliokunnan lausunto sosiaali- ja terveysturvaliokunnalle hallituksen esityksestä n:o HE 217/1997 vp. (PeVL 31/1997 vp.)
- Perustuslakivaliokunnan lausunto sosiaali- ja terveysturvaliokunnalle hallituksen esityksestä n:o HE 164/2005 vp. (PeVL 50/2005 vp.)
- Toimeentulotuki. Opas toimeentulotukilain soveltajille. Sosiaali- ja terveysturva- ja työministeriön julkaisu 2007:11. Helsinki 2007.
- Työministeriön ohje ammatillista koulutusta vailla olevien nuorten oikeudesta työmarkkinatukeen 29.12.2005 Nro O/24/2005 TM.



## LYHENNELUETTELO

AOA	eduskunnan apulaisoikeusasiamies
AOK	apulaisoikeuskansleri
EOA	eduskunnan oikeusasiamies
HAO	hallinto-oikeus
HE	hallituksen esitys
JulkTpL	laki julkisesta työvoimapalvelusta
Kela	Kansaneläkelaitos
KHO	Korkein hallinto-oikeus
KotouttL	laki maahanmuuttajien kotouttamisesta ja turvapaikanhakijoiden vastaanotosta
PeVL	perustuslakivaliokunnan lausunto
STM	sosiaali- ja terveysministeriö
TEM	työvoima- ja elinkeinoministeriö
TotuL	laki toimeentulotuesta
TSL	työsopimuslaki
TTL	työttömyysturvalaki
TTLK	työttömyysturvan muutoksenhakulautakunta / työttömyysturvalautakunta
VO	vakuutus-oikeus

## OIKEUSTAPAUKSET<sup>120</sup>

KHO 1996:43 T 2900 17.09.1996  
 KHO 2000:16 T 452 06.03.2000  
 KHO 2000:58 T 2909 14.11.2000  
 KHO 2001:35 T 1481 20.06.2001  
 KHO 2005:37 T 1401 10.06.2005  
 KHO 2006:71 T 2547 04.10.2006

KHO T 3854 30.11.1999  
 KHO T 1472 20.06.2001

<sup>120</sup> Sama juokseva numero tarkoittaa, että työttömyysturva-/työttömyysturvan muutoksenhakulautakunnan ja hallinto-oikeuden ratkaisut koskevat samaa henkilöä. Hallinto-oikeuksien ratkaisujen tunnuksena on käytetty päätösnumeroa siitä syystä, että samalla päätöksellä on usein ratkaistu useita saman henkilön valituksia. Päätöksellä ratkaistujen valitusten määrä on ilmoitettu viimeisenä. Se, kuinka monta kunnallisen lautakunnan tekemää päätöstä yksittäinen valitus koskee, ilmenee tutustumalla hallinto-oikeuden päätökseen.

Valittaja A TTLK/HAO	TTLK	VO	Hallinto-oikeus
			Helsinki
1 4/2	0533/98/T 20.05.1998 4693/99/T 22.02.2000 → 6375/2/T 04.03.2003 → 2348/5/T 01.06.2005 →	3906/2000/1907 27.06.2002 4583/2003/1259 29.04.2004 4082/2005/1332 29.03.2006	07/0739/02 30.05.2007, 2 valitusta
2 1/2	5608/7/T 16.01.2008		07/1835/2 21.12.2007, 2 valitusta
3 1/1	0782/95/T 22.03.1996		08/0893/2 05.08.2008
4 1/3	5803/5/A 17.01.2006 →	3118/2006/2131 14.06.2007	06/1423/2 12.12.2006 07/0332/2 27.03.2007 07/0660/2 18.05.2007
5 1/2	767/2/T 11.12.2002		06/0634/2 24.05.2006 07/0872/2 21.06.2007
6 3/2	501/6/T 19.04.2006 → 5896/7/T ja 6840/7/T 16.01.2008	6868/2006/3043 20.09.2007	08/0366/5 11.04.2008, 2 valitusta
7 1/1	4964/6/T 19.12.2006		08/1035/212.09.2009
8 1/1	3854/6/T 01.11.2006		07/0262/5 16.03.2007
9 2/2	05974/93/A 13.06.1994 6485/6/T 07.03.2007 →	2560/2007/1599 17.04.2008	07/0264/5 16.03.2007, 2 valitusta
			Hämeenlinna
10 1/4	6270/7/A 06.02.2008		08/0166/4 06.03.2008, 4 valitusta
11 1/1	677/6/T 25.04.2006		08/0232/4 08.04.2008
12 1/9	1920/6/T 16.08.2006		07/0468/4 23.10.2007, 6 valitusta 08/0177/4 17.03.2008, 3 valitusta
			Kouvola
13 1/1	1822/2/T 11.09.2002		00990/06/6101 06.11.2007
14 2/1	00287/96/T 28.05.1996 08707/95/T 28.05.1996		00427/05/6101 07.08.2006
15 1/9	08406/93/p 08.06.1994		08/0343/2 07.07.2008, 9 valitusta
			Kuopio
16 1/1	4800/5/T 08.11.2005		349/3 30.5.2006
17 1/1	7063/5/T 29.03.2006		754/1 24.11.2006
18 1/2	332/6/P 28.03.2006		290/3 10.05.2006 205/3 24.05.2007
19 1/2	4509/4/T 21.10.2004		60/1 16.02.2007 419/1 19.11.2007
20 2/3	7264/6/T 24.04.2007 6525/8/T 25.03.2009		08/0177/2 22.04.2008, 3 valitusta

21	3/3	0573/95/P ja 10718/95/P 26.08.1996 6006/6/T 22.8.2007	390/1 05.11.2007, 3 valitusta
			Oulu
22	1/3	8009/7/T 16.05.2008	07/0514/2 11.12.2007, 2 valitusta 08/0342/1 26.06.2008
23	2/1	2898/85/139 26.02.1986 00745/92/264 04.05.1992	07/0435/1 18.09.2007
24	1/1	2687/8/T 07.11.2008	07/0424/2 09.10.2007
25	1/5	6377/0/T 27.03.2001	06/0437/2 28.09.2006, 5 valitusta
26	1/2	3087/4/T 07.09.2004	08/0588/1 07.11.2008, 2 valitusta
27	1/7	5244/6/A 10.01.2007	08/0104/1 27.02.2008 08/0314/1 13.06.2008 08/0315/1 13.06.2008, 5 valitusta
28	2/1	03521/98/T 09.03.1999 4556/6/T 13.12.2006	07/0543/1 26.11.2007
29	1/1	7418/3/T 22.04.2004	08/0301/1 09.06.2008
30	1/-	6020/6/P 20.02.2007	07/0433/2 12.10.2007
31	14/1	04975/95/T 17.01.1996 06321/96/T 22.11.1996 08178/98/K 19.08.1999 5362/99/A 21.09.2000 1551/4/A 14.05.2004 1607/4/T 14.05.2004 3844/6/T 01.11.2006 6454/6/T, 6455/6/T ja 6943/6/T 28.03.2007 4091/7/T 05.11.2007 6191/7/A 05.11.2007 391/8/T 13.08.2008 486/8/T 13.08.2008	08/0189/1 08.04.2008
			Rovaniemi
32	1/1	02132/89/519 03.11.1989	07/0453/1 05.09.2007
33	2/1	6545/6/T 28.03.2007 4054/7/T 14.11.2007	07/0452/1 05.09.2007
34	13/8	4246/3/T ja 4967/3/T 27.02.2004, 2 valitusta 5673/6/K ja 368/7/K 18.04.2007, 2 valitusta 4736/7/K, 5580/7/K ja 5825/7/K, 15.02.2008, 3 valitusta 2799/8/K, 2799/8/K, 3022/8/K, 5570/8/K, 6279/8/K ja 7327/8/K 26.02.2009, 6 valitusta	07/0443/1 31.08.2007, 2 valitusta 07/0444/1 31.08.2007, 2 valitusta 07/0445/1 31.08.2007, 2 valitusta 08/0362/1 05.08.2008 08/0363/1 05.08.2008
35	2/1	6810/6/T 11.04.2007 2275/7/T 11.09.2007	07/0293/1 29.05.2007
36	3/2	09363/94/K 28.08.1995 06293/95/T 01.03.1996 7811/0/T 24.04.2001	07/0024/1 23.01.2007 07/0213/1 05.04.2007

37	2/4	11157/93/A 14.09.1994 07863/94/A 12.04.1995	Turku 08/1040/2 19.12.2008, 4 valitusta
38	1/1	2062/8/T 03.09.2008	07/0431/2 19.06.2007
39	1/2	3197/6/T 04.10.2006	07/0358/2 25.05.2007, 2 valitusta
40	1/1	4052/1/T 30.11.2001	07/0177/2 15.03.2007
41	1/1	4174/6/T 15.11.2006	06/0768/2 01.11.2006
42	3/4	10311/97/T 06.02.1998 03583/98/T 04.09.1998 7943/7/T 23.4.2008	08/0407/2 23.05.2008 08/0408/2 23.05.2008 09/0049/2 21.01.2009 09/0050/2 21.01.2009
43	4/10	798/87/427 20.08.1987 420/3/A 24.04.2003 7165/2/A 24.04.2003 2047/8/T 03.10.2008	Vaasa 03/0088/2 10.04.2003 03/0278/2 14.10.2003 06/0154/2 31.05.2006, 4 valitusta 07/0009/1 12.01.2007, 4 valitusta
44	2/1	03063/89/16 05.01.1990 7138/2/T 30.04.2003	07/0534/2 17.10.2007
45	1/1	1740/1/T 09.08.2001	02/0208/2 28.05.2002
46	1/1	05390/97/T 10.12.1997	00/0205/5 05.05.2000

AOA Dnro 877/4/07 18.08.2009

AOK Dnro 1250/1/2009 01.12.2011

## THE ACTIVATION OF UNEMPLOYED CITIZENS, USE OF ECONOMIC SANCTIONS, AND LEGAL PRACTICE

This study compares legal appeals in regard to unemployment benefits and social assistance at the first appellate level and the impact of decisions on the living circumstances of unemployed persons. Unemployment security consists of three kinds of benefits: labor market support, basic unemployment allowance, and earnings-related unemployment allowance. The amount of the basic unemployment allowance is the same as that of the labor market support and they are both administrated by the national Social Insurance Institution. The earnings-related unemployment allowance requires membership and contributions to an unemployment insurance fund and is (usually) connected and administrated by trade unions. Decisions on all these three benefits can be appealed to the Unemployment Appeal Board (and further, to the Insurance Tribunal).

After the recipient has been paid the benefits for 500 days (an earnings-related unemployment allowances for 500 + 180 days), a special activation period begins. If the recipient does not fulfill his/her labor market policy related obligations (accept work offers and participate in employment and activation measures to promote employability), he/she will be sanctioned. The sanction means that the recipient will lose his/her unemployment benefits for a shorter or longer period of time. This loss of income you can be compensated for by applying for social assistance. Likewise, the basic amount of social assistance can be lowered by up to 20 per cent if the claimant refuses without satisfactory justification to accept a specific job offer or to participate in a labor market policy measure. The reduction can only be made if it will not endanger the essential living conditions of the client or cannot otherwise be considered unreasonable. When the basic amount is reduced, the promote of client's independent living shall always be drawn up in a plan of action. Through repeated sanctions, the basic amount can be reduced further, but not more than a total of 40 per cent of the assistance. A decision made in the municipal organization by an officer cannot be appealed against, instead the municipal social welfare board must be notified within 14 days. Decisions of the municipal board can be appealed to an Administrative court within 30 days of notification of the decision (and further to the Supreme Administrative Court if it granted leave to appeal).

The persons used in this study included research material involve 46 persons. There are 82 judgments made by the Unemployment Appeal Board (114 appeals) and 62 judgments made by administrative courts (92

appeals) in respect of these persons. Most of the decisions were made between 2006 and 2008. The activation policy includes both positive and negative measures. One of the key features of this study is the tension between two legal principles: activation and inclusion. In the context of social security the inclusion contains the positive dimension of social protection, whereas the activation entails the lowering of benefits and appears negative. The research problems were: what kinds of legal praxis have developed around the mechanisms for activating jobseekers. How effective is the legal protection of the unemployed person? How are the sanctions of the activation argued for in decisions?

The research demonstrates that the core subject of the appeal concentrates on the questions of whether suitable work or education and training has been offered to the unemployed jobseeker that is appropriate to his/her work ability. The possible acceptable reasons for refusing an offer have not been articulated precisely within any regulations. Also the established interpretations of the Unemployment Appeal Board have not been given more exact juridical meanings in regard to the regulations. In a confrontation with a recipient, the position of the authorities continues to be much stronger because they decide initially on how the law is implemented and interpreted in the case concerned. The legal praxis has not led to revisions of the situation. On the one hand the unemployed are called to be active in spite of whether the offer appears appropriate to them. At the same time their spontaneous activity is punishable and in practice ends with losing unemployment benefit and/or a further lowering of social assistance. The delimitation of the work, unemployment, entrepreneurship and studying is open to various interpretations in the law. A statement of the reasons given by the court often scales down the evidence presented by the unemployed jobseeker. The conditions for receiving unemployment benefit and the full basic amount of social assistance are mainly the same. Nevertheless there are differences in the decisions of the Unemployment Appeal Board and the Administrative Courts. The interpretations of the Unemployment Appeal Board are stricter for the unemployed jobseeker. Remedies do not work for people in a weak position. The principle of activation subordinates the principle of inclusion.

**Petra Sund-Norrgård**

**LISENSSISOPIMUSTEN TULKINTA  
– UUELLEENARVIOINNIN AIKA?**





---

# Sisällys

1	JOHDANTO .....	287
1.1	Tausta ja tavoite .....	287
1.2	Metodit .....	289
2	MODERNI SOPIMUSOIKEUS .....	289
2.1	Klassisen ja modernin sopimusoikeuden erot .....	289
2.2	Lojaliteettiperiaate .....	290
2.2.1	Moraalin, etiikan ja oikeuden välinen yhteys .....	290
2.2.2	Lojaliteettiperiaatteen sisältö ja funktiot .....	291
2.3	Macneilin suhdesopimusteoria .....	293
3	LISENSSISOPIMUSTEN TULKINTA .....	296
3.1	Lyhyesti sopimustulkinnasta .....	296
3.2	Lisenssisopimusten tulkinta oikeuskirjallisuuden mukaan ...	297
4	YHTEISTYÖASTEMALLI LISENSISOPIMUSTEN TULKINNASSA .....	301
4.1	Tavoitteena lojaliteettiperiaatteen soveltamisalan löytyminen	301
4.2	Relevantteja osatekijöitä sopimuksen yhteistyöasteen määrittämisessä .....	302
4.2.1	Sopimuksenulkoiset tekijät .....	302
4.2.1.1	Osapuolten riippuvuussuhde .....	302
4.2.1.2	Aikaisempi yhteistyö ja osapuolten myöhempi toiminta .....	303
4.2.1.3	Markkinat/toimiala .....	303
4.2.1.4	Sopimus on osa kokonaisuutta .....	304
4.2.2	Sopimuksensisäiset tekijät .....	304
4.2.2.1	Sopimustekniikka: Kolme lisenssisopimus- tyyppiä .....	304
4.2.2.2	Sopimuksen johdanto .....	307
4.2.2.3	Lojaliteettilauseke .....	307
4.2.2.4	Uudelleenneuvottelu, sopeuttaminen ja vaihtoehtoinen riidanratkaisu .....	307

4.2.2.5	Tiedonantovelvollisuus ja avustaminen .....	309
4.2.2.6	Salassapitovelvollisuus .....	309
4.2.2.7	Kilpailukiello .....	309
4.2.2.8	Best efforts .....	309
4.2.2.9	Eksklusiivisuus .....	310
4.2.2.10	Rojalti .....	311
4.2.2.11	Change of control .....	311
4.2.2.12	No challenge .....	312
4.2.2.13	Takaisinmyöntövelvoite .....	312
4.2.2.14	Integraatiolauseke, kirjalliset sopimus- muutokset, no waiver .....	313
4.2.2.15	Vastuunrajoituslausekkeet .....	314
4.2.2.16	Sopimusaika .....	314
4.2.3	Yhteen veto .....	314
4.3	Esimerkkinä lisenssisopimuksen irtisanominen .....	315
4.3.1	Keskustelukysymys .....	315
4.3.2	Irtisanomisvapaus ja irtisanomisaika .....	316
4.3.3	Johtopäätökset .....	319
5	LOPUKSI .....	323
	LÄHTEET .....	323
	LYHENNELUETTELO .....	330
	OIKEUSTAPAUKSET .....	331
	THE INTERPRETATION OF LICENSING AGREEMENTS – TIME FOR REASSESSMENT? .....	332

---

# Lisenssisopimusten tulkinta – uudelleenarvioinnin aika?

## 1 JOHDANTO

### 1.1 Tausta ja tavoite

Informaatioyhteiskunnassamme immateriaalioikeudet, varsinkin patentit ja tavaramerkit, tulevat yhtiöille yhä tärkeämmiksi.<sup>1</sup> Immateriaalioikeuksia hyödynnetään tyypillisesti sekä kansallisesti että kansainvälisesti lisensioinnilla, joten myös lisenssisopimusten merkitys korostuu.<sup>2</sup>

Lisenssisopimuksella lisenssinsaaja saa käyttöluvan lisenssinantajan immateriaalioikeuteen. Käyttö ilman tällaista lupaa muodostaisi immateriaalioikeusloukkauksen.<sup>3</sup> Lisenssisopimukset voidaan jakaa eksklusiiviisiin (yksinomaisiin) ja ei-eksklusiiviisiin (yksinkertaisiin). Siinä missä eksklusiivinen lisenssisopimus antaa lisenssinsaajalle yksinoikeuden esimerkiksi tietyllä maantieteellisellä alueella, ei-eksklusiivinen lisenssisopimus antaa vain käyttöoikeuden. Lisenssinsaaja maksaa usein käyttöoikeudestaan juoksevan rojalTIMaksun, joskin myös muita korvausmuotoja esiintyy.<sup>4</sup>

Lisenssisopimukset ovat usein oivia win-win-ratkaisuja. Esimerkiksi patenttilisenssisopimuksen nojalla lisenssinantaja voi korjata tutkimus- ja kehitystyönsä sadon ilman, että itse lainkaan valmistaa ja markkinoi tuotteita. Lisenssinsaaja taas voi saada kilpailijoihinsa etumatkaa saamalla haltuunsa oikeudet uuteen teknologiaan ja uusiin tuotteisiin ilman, että itse investoi tutkimus- ja kehitystyöhön.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Moore 2008 s. 175, Salmi ym. 2008 s. 574, Wolk 2008 s. 19, Schovsbo – Rosenmeier 2011 s. 438 ss., s. 543.

<sup>2</sup> Mansala 2001 s. 2, Domeij, NIR 2002 s. 23, Oesch, NIR 2005 s. 280.

<sup>3</sup> Karnell 1985 s. 12 s., Oesch, DL 2004 s. 912.

<sup>4</sup> Karnell 1985 s. 27, Oesch – Pihlajamaa 2008 s. 170 s., s. 182.

<sup>5</sup> Sandgren 1974 s. 80 s., Berkenstock, TFL 2007 s. 16.

Lisenssisopimuksia laaditaan Suomessa yleensä ns. pitkän kaavan mukaan. Suomessa on otettu mallia amerikkalaisista sopimuksista, joita useimmiten ei voida moittia lyhyiksi. Näkisin mielelläni tulevaisuudessa lisää moninaisuutta mitä tulee sopimusten pituuteen, ehtojen tarkkuuteen ym., jotta jokaisen lisenssisopimuksen tavoitteisiin voitaisiin sujuvasti yltää. Osapuolten tulisi laatia sellaisia lisenssisopimuksia, joista juuri heillä olisi omassa toiminnassaan hyötyä: kaavamaisia lisenssisopimuksia ns. ”vanhan mallin” mukaan pitäisi siten välttää. Huomioitava on, että toimiva lisenssisopimus voi joskus olla varsin lyhyt ja joustava, sillä läheskään aina tavoitteena ei ole riskinjako vaan lähinnä toimivan yhteistyön ylläpitäminen ja tukeminen.

Tässä artikkelissa keskityn lisenssisopimusten tulkintaan.<sup>6</sup> Vaikka esimerkiksi tekijänoikeuslisenssisopimus tietyissä kohdin eroaa patenttilisenssisopimuksesta, voidaan siitä huolimatta muodostaa yleisiä ohjenuoria tulkinnalle riippumatta siitä, mikä immateriaalioikeus on sopimuksen kohteena. Tästä syystä haluan, voimakkaammin kuin immateriaalioikeudellisessa oikeuskirjallisuudessa yleensä on tapana, tuoda esiin sen, että lisenssisopimus on todellisuudessa usein pitkäaikainen yhteistyö, joka toimiakseen vaatii lojaliteettia, luottamusta, kunnioitusta ja vastavuoroisuutta, eli ns. yhteistyöarvojen vaalimista.<sup>7</sup> Olen kuitenkin sitä mieltä, että tulkintatilanteessa on löydettävä tasapaino tällaisten yhteistyöarvojen ja sopimusvapauden välillä. Lähtökohtana on, että osapuolet, mikäli he ovat tasavahvoja, pystyvät vaalimaan omia intressejään.<sup>8</sup> Tämän vuoksi sopimuksen sanamuodolle ja osapuolten tahdolle, joka sanamuodosta siten välittyy, on annettava suuri merkitys. Tämä ei kuitenkaan muodosta estettä sille, etteikö lojaliteetti- ym. näkökohdille voisi tulkintatilanteessa antaa merkitystä.

Lojaliteettiperiaatteen merkitys tulkinnassa kasvaa lisenssisopimuksen ns. yhteistyöasteen mukaan. Tilanteessa, jossa käsillä olevan lisenssisopimuksen yhteistyöaste on korkea, lojaliteettinäkökohdat muodostavat lähinnä implisiittisiä sopimusehtoja. Jäljempänä tuon esille eri osatekijöitä, jotka voivat olla relevantteja lisenssisopimuksen yhteistyöasteen määrittämisessä.

Lyhyesti sanottuna myös lisenssisopimukset tulisi saattaa osaksi ns. modernia sopimusoikeutta, jossa muillakin osatekijöillä kuin itse sopimuksen sanamuodolla voi olla merkitystä tulkinnassa.

---

<sup>6</sup> Ne ajatukset, joita tässä tuon esille, pohjautuvat väitöskirjaani ”Lojalitet i licensavtal” vuodelta 2011.

<sup>7</sup> Ks. myös *Votinius* 2004 s. 34.

<sup>8</sup> *Tolonen* 2001 s. 81.

## 1.2 Metodit

Ajatus sopimusten yhteistyöasteesta on lainattu tähän artikkeliin amerikkalaisesta ns. suhdesopimusteoriasta (*relational contract theory*). Varsinaisesta oikeusvertailusta<sup>9</sup> ei kuitenkaan ole kyse. Ulkomaista oikeutta hyödynnetään lähinnä kotimaisen oikeuden ongelmien tulkinnassa.<sup>10</sup>

Lojaliteettiperiaate, joka on yleinen oikeusperiaate, on keskeisessä asemassa tässä artikkelissa. Artikkelin edustaa lainopillista tutkimusta, sillä kyseessä on voimassa olevan oikeuden systematisointi ja tulkinta.<sup>11</sup>

## 2 MODERNI SOPIMUSOIKEUS

### 2.1 Klassisen ja modernin sopimusoikeuden erot

Klassisessa sopimusoikeudessa sopimus on ennen kaikkea oikeustoimi; sitä ei nähdä henkilöiden välisenä yhteispelinä. Sopimus syntyy, kun tarjous hyväksytään, ja muunlaiset solmimistavat muodostavat poikkeuksia tästä pääsäännöstä. Lähtökohtana on täysi sopimusvapaus ja *pacta sunt servanda* -periaate, jonka mukaan sopimus sitoo alkuperäisessä muodossaan, kunhan se ei ole vastoin pakottavaa oikeutta. Näin ollen osapuolten tulee jo etukäteen arvioida riskit ja minimoida ne sopimusehdoilla. Sopimus on aukoton, sen osapuolilla on vastakkaiset intressit ja he ovat toistensa kilpailijoita. Sopimusjoustavuutta pidetään jopa uhkana *pacta sunt servanda* -periaatteelle ja ennakoinnille.<sup>12</sup> Grönforsin mukaan tällainen sopimus syntyy ns. ketsuppi-metodilla: ensin ei tule mitään, sitten tulee kaikki.<sup>13</sup>

Jos perinteinen ajattelutapa ei enää toimi, pitää olla valmis katsomaan asioita uudesta näkökulmasta. Moni tutkija onkin huomauttanut, että nykypäivän sopimusoikeudessa tarvitaan modernimpaa lähestymistapaa. Moni asia viittaakin siihen, että sopimusoikeudessa on todella menty modernimpaan suuntaan.<sup>14</sup>

<sup>9</sup> Husa 1998 s. 12, s. 80.

<sup>10</sup> Strömholm, SvJT 1971 s. 252 ss.

<sup>11</sup> Aarnio 1987 s. 89 ss., Siltala 2003 s. 108 s.

<sup>12</sup> Pöyhönen 1988 s. 211 ss., Häyhä 1996 s. 217, Nystén-Haarala 1998 s. 4 s., s. 17 s., Annola 2003 s. 30, s. 49, Rudanko, LM 2004 s. 1230, Haavisto 2005 s. 127 s., s. 130, s. 133.

<sup>13</sup> Grönfors 1993 s. 33.

<sup>14</sup> Ks. esimerkiksi Wilhelmsson 2008 s. 23 ss.

Niin sanotusta modernista sopimusoikeudesta käydyn keskustelun pohjalta voidaan todeta, että sopimusvapaus ei ole enää täydellinen. Nykyään esimerkiksi suojataan heikompaa osapuolta, sopimuksia voi kohtuullistaa OikTL 36 §:n nojalla, ja myös lojaliteettiperiaatteelle annetaan merkitystä. Moderni sopimusoikeus on dynaamisempaa kuin klassinen sopimusoikeus, sillä myös solmimisajankohdan jälkeiset muutokset voivat olla relevantteja sopimustulkinnassa. Sopimus ei ole enää vain ja ainoastaan riskinjakoväline, vaan se on luonteeltaan pikemminkin joustavaa yhteistyötä, joka toimii ikään kuin prosessina. Osapuolten tulisi tämän vuoksi käynnistää uudet neuvottelut ja sovitella sopimusta sopimusaikana, jotta yhteistyö toimisi myös jatkossa. Sopimus on toteutettava niin, että sen tärkeimmistä tavoitteista pidetään kiinni. Osapuolet ovat kuitenkin tietoisia siitä, että vähemmän tärkeät yksityiskohdat voivat muuttua – ja todennäköisesti tulevatkin muuttumaan – sopimusaikana.<sup>15</sup> On huomioitava, että uudelleen-neuvotteluvollisuus voi ajankohtaistua myös silloin, kun sopimuksessa ei ole tätä asiaa koskevaa ehtoa. Osapuolten tulee nimittäin tehdä lojaalisti yhteistyötä myös siinä vaiheessa, kun sopimusta täytetään.<sup>16</sup>

## 2.2 Lojaliteettiperiaate

### 2.2.1 Moraalin, etiikan ja oikeuden välinen yhteys

Lojaliteettiperiaatteen rooli on tunnustettu modernissa sopimusoikeudessa. Vaikka periaate ei löydykään suoraan laista, löytyy laista kuitenkin tukeksen olemassaololle.<sup>17</sup> Lojaliteettiperiaatteen merkitystä on Suomessa korostettu jo Taxellin ja Muukkosen ajoista asti, ja oikeuskirjallisuudessa sitä pidetään nykyään täysin vakiintuneena yleisenä oikeusperiaatteena.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> *Taxell*, DL 1977 s. 148 s., *Taxell*, JFT 1979 s. 488 ss., *Wilhelmsson*, Oikeus 1985 s. 164, *Pöyhönen* 1988 s. 211 ss., s. 231, s. 374, *Muukkonen*, LM 1993 s. 1030 ss., s. 1046, *Wilhelmsson* 1993a s. 24 s., *Wilhelmsson* 1993b s. 17 s., 20 ss., s. 36 ss., *Grönfors* 1995 s. 22 s., *Häyhä* 1996 s. 220 s., *Häyhä*, DL 1996 s. 314 ss., *Taxell* 1997 s. 65, *Rudanko*, LM 1998 s. 70 s.

<sup>16</sup> *Nassar* 1995 s. 22.

<sup>17</sup> Ks. esimerkiksi OikTL 33 ja 36 §, KL 9 § 3 momentti, 17–19, 20, 23–24, 28–29, 32, 35, 39, 47 §, 50 § 1 momentti, 58, 61 §, 70 § 1 momentti, 15 luku, Agenttilaki 5 § 1–2 momentti, 7, 8 §, AKL 2 luku 11 §, 5 luku 5 §.

<sup>18</sup> *Muukkonen*, LM 1993 s. 1033 s., s. 1039 s. viitteineen, *Tolonen* 2003 s. 142. Vanhemmista kirjoituksista ks. esimerkiksi *Taxell*, DL 1977 ja *Muukkonen* 1975.

On ajateltu, että lojaliteettiperiaate osoittaa yhteyden moraalien, etiikan ja oikeuden välillä. Lojaliteetin ja osapuolten rehellisen, rehdin ja avoimen kanssakäymisen välille on myös laitettu yhtäläisyysmerkki.<sup>19</sup> Yksinkertaistaen voidaan sanoa, että lojaliteettiperiaate asettaa osapuolille velvollisuuden ottaa myös toisen osapuolen intressit huomioon. Se, mitä tällä tarkkaan ottaen tarkoitetaan, on kuitenkin jossain määrin epäselvää. Selvää on, että lojaliteettiperiaatteen merkitys korostuu pitkäaikaisissa yhteistyösopimuksissa, joissa osapuolet ovat esimerkiksi taloudellisesti riippuvaisia toisistaan.<sup>20</sup> On myös katsottu, että vakioehtojen lisääntynyt käyttö korostaa lojaliteettiperiaatteen merkitystä.<sup>21</sup>

Jos osapuolten riippuvuussuhde on huomattava, lojaliteettiperiaatteen merkitys korostuu ja myös esimerkiksi irtisanomistilanteessa, josta enemmän jäljempänä, tulee hakea osapuolten välistä tasapainoa.<sup>22</sup>

### 2.2.2 Lojaliteettiperiaatteen sisältö ja funktiot

Oikeuskäytännön ja oikeuskirjallisuuden perusteella lojaliteettiperiaate voi konkretisoitua esimerkiksi uudelleenneuvotteluvelvollisuutena<sup>23</sup>, tiedonantovelvollisuutena<sup>24</sup>, myötävaikutusvelvollisuutena<sup>25</sup>, kilpailukieltona<sup>26</sup> ja salassapitovelvollisuutena<sup>27</sup>. Nämä voivat ajankohtaistua, vaikka sopimuksessa ei olisikaan sovittu näistä asioista.

Lojaliteettiperiaate voi täyttää aukkoja sopimuksessa mutta myös muuttaa nimenomaisia sopimusehtoja toimien tällöin eräänlaisena ohjenuorana sopimustulkinnassa.<sup>28</sup> Yksimielisyyttä siitä, tarkoittaako lojaliteettiperiaatteen rikkominen myös sopimuksen rikkomista, josta seuraa sanktioita, ei

<sup>19</sup> *Taxell*, DL 1977 s. 149 f, s. 154, *Taxell*, JFT 1979 s. 487 ss., *Aurejärvi*, LM 1989 s. 1173, *Ämmälä* 1994 s. 8 s. viitteineen, *Nazarian* 2007 s. 174 ss.

<sup>20</sup> *Muukkonen* 1975 s. 358, *Bygglin*, Oikeustiede 1978 s. 137, *Taxell*, DL 1977 s. 149, *Taxell*, JFT 1979 s. 493, *Taxell* 1987 s. 60, *Muukkonen*, LM 1993 s. 1046, *Nicander* JT 1995–96 s. 33, *Ramberg – Ramberg* 2010 s. 37.

<sup>21</sup> *Taxell*, DL 1977 s. 151, *Wilhelmsson* 2008 s. 27.

<sup>22</sup> Ks. *Taxell*, DL 1977 s. 151 s., jossa todetaan, että lojaliteettiperiaatteella on merkitystä myös sopimussuhdetta päätettäessä.

<sup>23</sup> Ks. esimerkiksi *Grönfors* 1995 s. 39 ja *Nystén-Haarala* 1998 s. 35.

<sup>24</sup> Ks. esimerkiksi *Munukka* 2007 s. 154. Ks. myös KKO 1993:130, KKO 2007:72, KKO 2008:91, HelHO 15.8.2000 nro 1992 (S99/1787) sekä NJA 1978 s. 147 ja NJA 1990 s. 745.

<sup>25</sup> *Mähönen* 2000 s. 222 s., *Munukka* 2007 s. 143 s. Vrt. *Rudanko* 1989 s. 37.

<sup>26</sup> Ks. esimerkiksi *Nicander*, JT 1995–96 s. 32 ja *Holm* 2004 s. 1 ss.

<sup>27</sup> Ks. esimerkiksi *Ramberg – Ramberg* 2010 s. 39.

<sup>28</sup> *Taxell* 1972 s. 74 s., *Pöyhönen* 1988 s. 64 ss., 309, *Nicander*, JT 1995–96 s. 37, *Häyhä* 1996 s. 21 s., s. 221, *Häyhä*, DL 1996 s. 319, *Schovsbo* 2001 s. 40, *Annola* 2003 s. 85, *Ramberg – Ramberg* 2010 s. 38.

ole saavutettu.<sup>29</sup> Moni tutkija on kuitenkin sitä mieltä, että kyse voisi olla aidosta sopimusrikkomuksesta.<sup>30</sup>

Tilanteessa, jossa tasavahvat osapuolet ovat solmineet lisenssisopimuksen, lojaliteettiperiaatteen nojalla tulee voida pääsääntöisesti vaatia, että osapuolet *toimivat lojaalisti* toisiaan kohtaan.<sup>31</sup> Missä määrin tällaista toimintaa voi vaatia, riippuu kuitenkin sopimuksen yhteistyöasteesta. Käsitökseni on, että lisenssisopimuksen yhteistyöaste on harvemmin niin alhainen, ettei lojaliteettiperiaatteella olisi minkäänlaista merkitystä. Jos kuitenkin todella on niin, että lisenssisopimus kokonaisarviointin perusteella muistuttaa suuresti pistemäistä kertasopimusta, ei lojaliteettiperiaatteen nojalla voida vaatia juuri mitään. Jos taas on kyse korkean yhteistyöasteen omaavasta sopimuksesta, vaaditaan osapuolilta huomattavasti lojaalimpaa toimintaa. Periaate koostuu tällöin yleensä uudelleenneuvotteluvollisuudesta, jonka puitteissa on kyse aktiivisesta yhteydenotosta toiseen osapuoleen, keskustelusta ja aidosta *inter partes* -neuvottelusta hänen kanssaan sekä suhteellisen laajasta tiedonantovelvollisuudesta. Pitkäaikainen ja läheinen yhteistyösopimus ei nimittäin yleensä – esimerkiksi olosuhteiden muuttumisen vuoksi – toimi samanlaisena koko sopimusajan, joten osapuolten on oltava valmiita käynnistämään uudet neuvottelut. Läheinen suhde ei myöskään toimi, ellei tärkeitä tietoja välity osapuolten kesken, mistä syystä osapuolten täytyy olla valmiita informoimaan toisiaan.

Jotta tasapaino osapuolten välillä voitaisiin saavuttaa, laajahkon tiedonantovelvollisuuden vastapainoksi tai peilikuvaksi tarvitaan salassapitovelvollisuus ja kilpailukiello. Osapuoli, joka on informoinut toista osapuolta tiedonantovelvollisuutensa nojalla, on omasta puolestaan oikeutettu luottamaan siihen, ettei kyseistä tietoa, esimerkiksi tietotaidon muodossa, käytetä muuhun tarkoitukseen. Vaikka kaikki osapuolten kesken välittyvät tiedot eivät voikaan olla salassa pidettäviä, on perusteltua soveltaa tähän eräänlaista varovaisuussääntöä: epäselvässä tilanteessa tieto kannattaa pitää salassa. Osapuoli, joka on laajasti informoinut toista osapuolta tiedonantovelvollisuutensa nojalla, on myös oikeutettu luottamaan siihen, ettei kyseistä tietoa käytetä kilpailevaan toimintaan. Tämän lisäksi lojaliteettiperi-

<sup>29</sup> Ks. tästä keskustelusta tarkemmin *Rudanko* 1989 s. 36 ss.

<sup>30</sup> *Muukkonen* 1975 s. 364, *Pöyhönen* 1988 s. 19, *Nicander*, JT 1995–96 s. 33, s. 36, *Norio-Timonen* 2003 s. 21, *Bernitz ym.* 2005 s. 329. Vrt. *Aurejärvi*, LM 1993 s. 1102, jossa hän kritisoi Huhtamäkeä siitä, että tämä on käsittänyt lojaliteettiperiaatteen alan liian laajaksi. Ongelmallisenä Aurejärvi pitää esimerkiksi sitä, ettei Huhtamäki näe eroa lojaliteettiperiaatteen ja *pacta sunt servanda* -periaatteen rikkomisen välillä.

<sup>31</sup> Täten lojaliteettiperiaatteen vaikutus eroaa esimerkiksi kohtuullisuusperiaatteen vaikutuksesta (OikTL 36 §), jonka nojalla muokataan kohtuutonta ehtoa kohtuulliseksi.



aatteella voi olla varsin suuri merkitys sopimuksen irtisanomis- ja purkutilanteessa.

### 2.3 Macneilin suhdesopimusteoria

Erityisesti amerikkalaisessa oikeuskirjallisuudessa keskustellaan, välillä vilkkaastikin, ns. *relational contract* -nimisestä modernista sopimustyyppistä, josta on suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa käytetty termiä suhdesopimus. Kyseessä on (usein) pitkäaikainen sopimus, josta löytyy avoimia kysymyksiä, jotka ratkaistaan sopimusaikana osapuolten välisin neuvotteluin. Tämän näkemyksen mukaan sopimus on markkinoita seuraava prosessi, joka vaatii osapuolilta yhteistyötä ja sovittelua olosuhdemuutosten sattuessa. Sopimus muodostuu koko suhteesta, eikä vain sopimusasiakirjasta. Merkitystä annetaan esimerkiksi sopimusneuvotteluille, osapuolten käytännöille ja kauppatavalle.<sup>32</sup>

Suhdesopimusteoria (*relational contract theory*) kritisoi voimakkaasti klassista sopimusoikeutta siitä, ettei se tarpeeksi huomioi osapuolten keskinäisiä suhteita.<sup>33</sup> Suomalainen ja amerikkalainen sopimusoikeus eroavat toisistaan tässä kohtaa. Ainakin periaatteessa amerikkalainen sopimusoikeus on sopimustulkinnassa fokusoitunut enemmän itse kirjalliseen sopimukseen (*four corners of a contract/parol evidence rule*)<sup>34</sup>, minkä vuoksi USA:ssa on syntynyt selvä tarve teorialle, joka tarjoaa toisenlaisen näkökulman. Samaa tarvetta ei ole suomalaisessa/pohjoismaisessa sopimusoikeudessa, jossa esimerkiksi on olemassa kohtuullistamismahdollisuus OikTL 36 §:n nojalla ja jossa lojaliteettiperiaate tunnustetaan osaksi sopimusoikeutta.

On kuitenkin huomattava, ettei USA:ssakaan enää joka tilanteessa tiukasti sovelleta *four corners of a contract* -sääntöä, ja että myös eri osavalttioiden välillä on tässä suhteessa selviä eroja.<sup>35</sup> Lisäksi on syytä havaita, että Pohjoismaissakaan ei aina oteta tulkintatilanteessa huomioon juuri muuta materiaalia kuin kirjallinen sopimus, vaikka laajemman materiaalin

<sup>32</sup> Goetz – Scott, VLR 1981 s. 1091, Nassar 1995 s. 58, Macaulay, NULR 2000 s. 786 ss., Speidel, NULR 2000 s. 823 ss., Macaulay, MLRL 2003 s. 45 ss., Suchman, LSR 2003 s. 92 s.

<sup>33</sup> Gudel, BLR 1998 s. 769, Lees, MULR 2001 s. 82.

<sup>34</sup> Ks. Huhtamäki 1993 s. 34, s. 37 ja Ramberg – Ramberg 2010 s. 149.

<sup>35</sup> Miller, CLR 2010.

käyttämislle olisi hyvät edellytykset.<sup>36</sup> USA taitaa myös olla se *common law* -valtio, jossa laajimmin sovelletaan ns. *good faith and fair dealing* -periaatetta, joka muistuttaa meidän lojaliteettiperiaatettamme.<sup>37</sup> Siten erot suomalaisen ja amerikkalaisen sopimusoikeuden välillä eivät todennäköisesti olekaan niin suuret kuin voisi ensisilmäyksellä uskoa. On lisäksi huomioitava, että nämä erot eivät vaikuta siihen, voiko tiettyjä osia suhdeseopimusteoriasta soveltaa Suomen oloissa.

Yksi suuntauksen pääedustajista on Ian R. Macneil, jonka suhdeseopimusteoriasta (josta hän itse käyttää nimeä *essential contract theory*)<sup>38</sup> olen poiminut idean sopimusten yhteistyöasteesta (*degree of relationality*). Tätä ideaa voidaan käyttää siitä huolimatta, että suomalainen ja amerikkalainen sopimusoikeus eroavat osin toisistaan.

Macneilin teoriaa, jota hän on kehitellyt jo 1970-luvulta alkaen, on kritisoitu melko jyrkästi johtuen mm. sen vaikeaselkoisuudesta,<sup>39</sup> epätarkasta käsitteistöstä<sup>40</sup> sekä esimerkiksi sen vuoksi, että teoria yksinkertaisesti mielletään vääräksi.<sup>41</sup> Macneilin työ on oikeuskirjallisuuden mukaan johtanut kahteen tieteelliseen johtopäätökseen, joista toinen on saavuttanut laajan hyväksynnän. Kyseessä on idea sopimuksesta prosessina. Hänen toinen johtopäätöksensä, joka koskee suhdeseopimuksen osapuolten tavoitteita, ei ole ollut yhtä menestyksenkäs tieteentekijöiden keskuudessa. Macneil on nimittäin sitä mieltä, että voiton maksimointi on vain yksi, eikä välttämättä edes kaikista tärkein, tavoite.<sup>42</sup> Oma näkemykseni on, että yhteistyösopimuksen osapuoli käyttäytyy lojaalisti toista osapuolta kohtaan lähinnä sen vuoksi, että yhteistyö, hänen oman näkemyksensä mukaan, todennäköisesti tulee kannattamaan taloudellisesti. Osapuoli on siis lojaali sen vuoksi, että hän tarvitsee sopimuksen toista osapuolta saavuttaakseen tavoitteensa. Kyse ei siten ole esimerkiksi altruismista.<sup>43</sup> Toisaalta en näe syytä myöskään olettaa, että ihmiset olisivat ainoastaan egoistisia.<sup>44</sup>

---

<sup>36</sup> Hemmo 2003a s. 584, Annola, Oikeustieto 2010 s. 7, Ramberg – Ramberg 2010 s. 149.

<sup>37</sup> Näin myös Munukka 2007 s. 42 s.

<sup>38</sup> Macneil, NULR 2000 s. 892 s.

<sup>39</sup> Whitford, WLR 1985 s. 555 s.

<sup>40</sup> Ks. Macneil, NULR 2000 s. 894, jossa hän vastaa tähän kritiikkiin.

<sup>41</sup> Whitford, WLR 1985 s. 557.

<sup>42</sup> Whitford, WLR 1985 s. 560.

<sup>43</sup> Ks. myös esimerkiksi Nassar 1995 s. 21 ja Trebilcock 1997 s. 164 s., s. 242 ss. Vrt. Macneil 2001 s. 199, jonka mukaan korkean yhteistyöasteen omaava sopimus (*extreme relational pole*) oikeuttaa edellyttämään paljonkin altruismia toiselta osapuolelta (*significant expectations of occurrence*).

<sup>44</sup> Ks. myös Votinius 2004 s. 271 s.

Macneil esittää joka tapauksessa kiinnostavan idean kahdesta vastakkaisesta sopimustyyppistä, jotka muodostavat kuvitteellisen asteikon päätepisteet (*transactional/discrete and relational axis*). Toisessa päässä on pistemäinen kertasopimus ja toisessa korkean yhteistyöasteen omaava sopimus. Tavallisesti sopimukset eivät ole joko pistemäisiä tai korkean yhteistyöasteen omaavia, vaan yleensä ne löytyvät jostain päätepisteiden välistä. Pistemäinen kertasopimus on Macneilin näkemyksen mukaan esimerkiksi ei-uniikki, siirrettävissä oleva sopimus, jonka osapuolten kommunikointi on muodollista ja rajattua koostuen lupausten vaihdosta. Toisen osapuolen suoritus koostuu rahasta, ja toisen osapuolen suoritus voidaan helposti muuttaa rahaksi. Sopimus on lyhytaikainen, ja sillä on selvä alku (sopimus solmitaan) ja loppu (suoritus) ja sen sisältö on etukäteen helposti suunniteltavissa aukottomaksi. Tulevaa yhteistyötä ei juuri tarvita eikä myöskään altruistista käyttäytymistä. Tulevaisuus riippuu niin suuresta määrin nykyisistä olosuhteista, että tulevaisuutta voi jopa käsitellä kuin nykypäivää (*presentation of the future*).<sup>45</sup>

Kuvitteellisen asteikon toisena päätepisteenä on korkean yhteistyöasteen omaava sopimus, joka on esimerkiksi uniikki, ei-siirrettävissä oleva sopimus, jonka osapuolten kommunikointi on laajaa ja syvää. Osapuolet eivät ainoastaan harjoita taloudellista vaihdantaa, vaan myös henkilökohtaista, sosiaalista vaihdantaa. Suoritukset ovat melko vaikeasti mitattavissa rahassa. On luonnollista, että ongelmia ja vaikeuksia syntyy, ja niistä selvittää yhteistyöllä ja eri tekniikoilla, jotka mahdollistavat sen, että suhde säilyy. Sopimukset ovat pitkäaikaisia, ja ne syntyvät ja päättyvät asteittain. Suhteessa voi olla lupausten vaihtoa, mutta tämä ei ole välttämätöntä. Sopimuksen sisältöä voidaan vain rajallisesti suunnitella etukäteen, mutta rakenteita ja erilaisia prosesseja voidaan suunnitella sitäkin enemmän. Suhde on siten suuresta määrin riippuvainen tulevasta yhteistyöstä, ja osapuolilta odotetaan suuresta määrin altruistista käyttäytymistä. Hyödyt ja haitat jaetaan tasan osapuolten kesken. Eilinen, nykypäivä ja tulevaisuus mielletään eri entiteetteinä, ja osapuolet toimivat nykyhetkessä tulevaisuutta ajatellen (*futurizing of the present*).<sup>46</sup>

Sovellan jäljempänä tätä Macneilin ideaa sopimusten yhteistyöasteesta esitellessäni lojaliteettiperiaatteen soveltamisalaa lisenssisopimusten tulkinna.

<sup>45</sup> Macneil 2001 s. 194.

<sup>46</sup> Macneil 2001 s. 199.

## 3 LISENSISOPIMUSTEN TULKINTA

### 3.1 Lyhyesti sopimustulkinnasta

Sopimustulkinnan tavoitteena on löytää sopimuksen tarkoitus eli osapuolten yhteinen tavoite. Myös siinä tapauksessa, että tämä tarkoitus on ristiriidassa kirjallisen sopimuksen sanamuodon kanssa, se määrää sopimuksen sisällön (mikäli se pystytään osoittamaan). Lähtökohtana sopimuksen tulkinnassa on kuitenkin luonnollisesti sopimuksen sanamuoto, koska taustalla on ajatus siitä, että osapuolet ovat todella kirjanneet sopimukseen yhteisen tavoitteensa.<sup>47</sup> Tulkinnan lähtökohtana on tällöin sopimuksessa käytettyjen ilmaisujen yleiskielen mukainen merkitys. Käytännössä suurin osa tulkintatilanteista ratkeaa juuri yleiskielen mukaisella tulkinnalla. Tällainen tulkinta saatetaan sivuuttaa esimerkiksi silloin, kun osapuolet ovat käyttäneet tietyn erikoisalan (lääketiede, tekniikka jne.) ilmauksia sopimuksessaan, jolloin oikeata tulkintatulosta ei ehkä saavuteta, ellei tunneta kyseisen alan kielenkäyttöä. Sopimustekstin perusteella selvää tulkintaa on joka tapauksessa vaikea ohittaa muuhun tulkinta-aineistoon viitaten, varsinkin jos kyseessä ei ole vakiosopimus.<sup>48</sup>

Edellä sanottu ei kuitenkaan muuta sitä tosiasiaa, että sopimuksia on nykyisin pyrittävä tulkitsemaan kokonaisvaltaisesti. Tulkinnassa on siis otettava huomioon sopimuksen sanamuodon ohella kaikki muukin tulkinta-aineisto, jolla on merkitystä sopimuksen sisältöä selvitettäessä (ks. KKO 2001:34).<sup>49</sup> Eri normilähteiden velvoittavuusjärjestys sopimustulkinnassa voidaan nähdä seuraavanlaisena: 1. pakottavat lakiperusteiset normit, 2. osapuolten sopimat ehdot, 3. kauppatapa ja osapuolten aikaisempi käytäntö, 4. tahdonvaltainen oikeus.<sup>50</sup>

Tässä yhteydessä voidaan todeta, että yleiset tulkintametodit ja yleiset oikeusperiaatteet soveltuvat niin ikään lisenssisopimusten ja muiden immateriaalioikeudellisten sopimusten tulkintaan.<sup>51</sup> Kun tulkitaan tasavahvojen osapuolten solmimaa lisenssisopimusta, pakottavista lainsäännöksistä ei ole paljoakaan apua, sillä ne aktualisoituvat lähinnä kuluttajasopimuksissa. Immateriaalioikeudelliseen lainsäädäntöön sisältyy niukasti lisenssi-

<sup>47</sup> Hemmo 2003a s. 604 ss., *Saarnilehto* 2009 s. 149, *Ramberg – Ramberg* 2010 s. 131 s.

<sup>48</sup> Hemmo 2003a s. 584 s., s. 607 ss.

<sup>49</sup> Ks. myös esimerkiksi PECL-periaatteiden artikla 5:102 ja DCFR II.–8:102.

<sup>50</sup> Hemmo 2003a s. 564 s. Ks. myös *Saarnilehto* 2009 s. 148. Huomioi myös *Adlercreutz* 2004 s. 16, s. 18, joka selvästi sijoittaa osapuolten käytännön kauppatapan edelle.

<sup>51</sup> *Bernitz* ym. 2005 s. 328, *Rognstad* 2009 s. 343.

sopimuksia koskevia säännöksiä, ja ne ovat tämän lisäksi suurimmaksi osaksi tahdonvaltaisia.<sup>52</sup>

### 3.2 Lisenssisopimusten tulkinta oikeuskirjallisuuden mukaan

Immateriaalioikeudellisessa oikeuskirjallisuudessa suositellaankin laajalti sopimuksen faktoihin ja sanamuotoon perustuvaa täsmällistä tulkintaa.<sup>53</sup> Patenttilisenssisopimusten osalta perustelut tälle ovat seuraavat. Ensinnäkin on epäselvää, onko olemassa kauppatapaa, johon voisi nojautua.<sup>54</sup>

Tietyillä aloilla on olemassa intressijärjestöjen neuvottelemia vakiosopimuksia, mm. ORGALIME:n teknologialisenssejä koskeva mallisopimus. Oikeuskirjallisuuden valossa on kuitenkin epäselvää, voivatko tämäntyyppiset vakiosopimukset muodostaa kauppatavan. Yleisesti ottaen vakiosopimusten rooli nähdään suhteellisen isona varsinkin tekijänoikeuden alalla.<sup>55</sup> PECL ja Unidroit Principles voitaneen nähdä kauppatavan tyyppisinä periaatteina. Mahdollisesti myös DCFR kuuluu nykyään tähän samaan ryhmään. Myöskin kansainvälisten immateriaalioikeudellisten sopimusten osalta on oikeuskirjallisuudessa katsottu, että PECL ja Unidroit Principles voivat olla merkityksellisiä, jopa silloin, kun osapuolet eivät ole niihin viitanneet.<sup>56</sup>

Myös patenttilisensioinnin osalta nostetaan yleensä esille, että sitä on tahdonvaltaisessa lainsäädännössä varsin niukasti säännelty.<sup>57</sup> Tämän lisäksi ollaan sitä mieltä, ettei ole mahdollista tehdä analogiapäätelmiä muista

<sup>52</sup> *Karnell* 1985 s. 20, *Schovsbo* 2001 s. 64, *Oesch*, DL 2004 s. 918, *Bernitz* ym. 2005 s. 328 s., *Oesch*, NIR 2005 s. 279, s. 283 s., *Haarmann* 2006 s. 177, *Rosén* 2006 s. 108, *Oesch – Pihlajamaa* 2008 s. 169, s. 172. Ks. myös NU 1963:6 s. 286.

<sup>53</sup> *Karnell* 1985 s. 66, *Domeij*, NIR 2002 s. 23 s., *Oesch*, DL 2004 s. 924, *Oesch*, NIR 2005 s. 282, *Rosén* 2006 s. 108 s., *Levin* 2007 s. 471, *Oesch – Pihlajamaa* 2008 s. 169 s., *Schovsbo – Rosenmeier* 2011 s. 519.

<sup>54</sup> *Domeij*, NIR 2002 s. 23 s., *Bernitz* ym. 2005 s. 169, *Domeij* 2010 s. 20 s.

<sup>55</sup> *Schovsbo* 2001 s. 62 s., s. 270, *Välimäki – Laine*, DL 2004 s. 902, s. 905, *Bernitz* ym. 2005 s. 329, *Oesch – Pihlajamaa* 2008 s. 172, *Schovsbo – Rosenmeier* 2011 s. 531 s.

<sup>56</sup> *Schovsbo* 2001 s. 63 s.

<sup>57</sup> *Schovsbo* 2001 s. 64, *Haarmann* 2006 s. 177, *Oesch – Pihlajamaa* 2008 s. 169, s. 171, *Domeij* 2010 s. 16. Ks. myös PatL 43 § ja PatL 44 §, sekä NU 1963:6 s. 286 niukan lainsäädännön syistä.

sopimustyypeistä, vaan patenttilisenssisopimukset ovat *sui generis* -sopimuksia, joihin on sovellettava omia sääntöjään.<sup>58</sup>

Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin esimerkiksi todettu, että immateriaalioikeudelliset luovutukset ja eksklusiiviset lisenssisopimukset muistuttavat laajalti toisiaan, ja mahdollisuuksista soveltaa kauppalakia lisenssisopimukseen on keskusteltu. Paneutumatta tähän keskusteluun laajemmin tässä yhteydessä voidaan kuitenkin johtopäätöksenä todeta, ettei kauppalakia ole nähty kovinkaan hyödyllisenä lisenssisopimusten tulkinna.<sup>59</sup>

Lopuksi vielä todetaan, että on olemassa vain niukasti oikeuskäytäntöä, josta voisi olla apua tulkinnassa.<sup>60</sup> Domeij menee niinkin pitkälle, että hän ehdottaa patenttilisenssisopimusten tulkintemista ensisijaisesti *caveat emptor* -periaatteen mukaisesti (*ostaja varokoon, let the buyer beware*).<sup>61</sup> Taustalla on todennäköisesti klassinen ajatus lisenssisopimuksesta riskinjakoinstrumenttina.<sup>62</sup>

Totta onkin, että lisenssisopimuksen erityinen kohde voi synnyttää riskejä. Tällaiset riskit johtuvat esimerkiksi patenttioikeuden absoluuttisesta uutuusvaatimuksesta. Osapuolet eivät voi varmuudella tietää, onko patentti pätevä. Voi ilmetä patentin mitättömyyteen johtavia uutuudenesteitä, joista ei oltu alun perin tietoisia. Jos lisenssisopimus on solmittu jo patentin hakemusvaiheessa, osapuolet eivät myöskään voi varmuudella tietää, myönnetäänkö patentti. Riski piilee myös siinä, että on epävarmuutta sopimuskohteen taloudellisesta arvosta. Ehkä tuotteelle ei ole kysyntää, kilpailijan uusi keksintö mullistaa markkinat tai valmistuskustannukset osoittautuvat liian suuriksi. Oma riskinsä on sekin, että voi olla lisenssinsaajan intressissä väittää, ettei sopimuksen kohdetta ole olemassakaan. Tästä johtuen sopimukseen voi olla perusteltua sisällyttää *no challenge* -lauseke, eli lauseke, joka velvoittaa lisenssinsaajan olemaan riitauttamatta lisensoidun

---

<sup>58</sup> Sandgren 1974 s. 116 s., Schovsbo 2001 s. 288, Domeij, NIR 2002 s. 23 s., Bernitz ym. 2005 s. 168 s., Domeij 2007 s. 137, Levin 2007 s. 470, Oesch – Pihlajamaa 2008 s. 169 s., Domeij 2010 s. 17. Huom. myös Oesch, DL 2004, joka vaikuttaa olevan sitä mieltä, että *sui generis* -status koskee lisenssisopimuksia ylipäänsä. Näin myös Bernitz ym. 2005 s. 316.

<sup>59</sup> Plesner, Juristen 1955 s. 205, Koktvedgaard, TFR 1965 s. 576 s., s. 581, Nordell 1997 s. 294 s., Renman Claesson 2002 s. 161, Oesch, DL 2004 s. 919, s. 925, Rosén 2006 s. 110 s., Levin 2007 s. 481 ss., Liin 2009 s. 58, Domeij 2010 s. 17 ss.

<sup>60</sup> Domeij 2007 s. 137.

<sup>61</sup> Domeij, NIR 2002 s. 35, Domeij 2010 s. 187. Ks. myös esimerkiksi Kivimäki – Ylöstalo 1961 s. 328 *caveat emptor* -periaatteen sisällöstä.

<sup>62</sup> Karnell 1985 s. 36.

immateriaalioikeuden pätevyyttä.<sup>63</sup> Lisenssinantajan näkökulmasta katsotuna sekin on riski, että lisenssinsaaja voi hyödyntää lisenssinantajan keksintöä ja tämän lisäksi vielä yksin hyödyntää siihen mahdollisesti tekemiään parannuksia. Sopimukseen tulisi sen vuoksi mahdollisesti sisällyttää myös takaisinmyöntövelvoite, eli *grant back* -lauseke.

Tällaiset riskit voivat antaa aiheutta olettaa, että aukoton lisenssisopimus, jossa sovitaan ”kaikesta”, on aina tarpeellinen. Luonnollisesti tällaista sopimusta tulisi sitten myös tulkita ahtaasti, sanamuodon mukaisesti. Näkemyseni on tästä huolimatta, että lisenssisopimus on todellisuudessa usein pikemminkin pitkäaikainen ja läheinen yhteistyö, eli hyvä esimerkki ns. modernista sopimuksesta. Tällaista sopimusta ei tulisi laatia liian jäykäksi, eikä sitä tulisi tulkita klassisen sopimusoikeuden mukaisesti. Sen sijaan tulkinnan tulisi olla modernin sopimusoikeuden mukainen, jolloin esimerkiksi lojaliteettiperiaatteellekin on tarvittaessa annettava merkitystä.

Tiukasti sopimuksen sanamuotoon keskittyvän tulkinnan lisäksi immateriaalioikeudellisessa oikeuskirjallisuudessa on tulkintatilanteessa pantu ehkä liiaksikin painoa oikeudenhaltijan intresseille, mahdollisesti lisenssinsaajan haitaksi. Esimerkiksi suppean tulkinnan periaatteen ajatellaan yleisesti soveltuvan tekijänoikeusluovutuksiin. Näin on asian laita myös TOL:n esitöiden<sup>64</sup> sekä oikeuskäytännön nojalla.<sup>65</sup> Sopimusta tulkitaan siten tekijän eduksi ja epäselvissä tilanteissa katsotaan, ettei sopimuksella ole luovutettu muita kuin siinä selvästi mainittuja oikeuksia.<sup>66</sup> Oikeuskirjallisuudessa on niin ikään katsottu, että patenttioikeudessa olisi olemassa vastaavanlainen periaate.<sup>67</sup> Tästä esimerkiksi Domeij on tosin eri mieltä sillä perusteella, ettei patenttioikeudessa ole olemassa yleistä tarvetta suojata heikompa lisenssinantajaa harkitsemattomia luovutuksia vastaan.<sup>68</sup> Eräät pohjoismaiset tutkijat ovat kuitenkin sitä mieltä, että suppea tulkinta on paikallaan riippumatta siitä, mikä immateriaalioikeus on sopimuskoh-

<sup>63</sup> Sandgren 1974 s. 112 ss. Ks. myös Bernitz ym. 2005 s. 160.

<sup>64</sup> Komiteanmietintö 1953:5 s. 63, SOU 1956:25 s. 277.

<sup>65</sup> KKO 1984 II 26, KKO 2005:92. Myös ratkaisussa KKO 2011:92, jossa suppean tulkinnan periaatetta ei otettu arvioinnin pohjaksi, Korkein oikeus kuitenkin toteaa, että tätä periaatetta on tekijänoikeuden alalla ”pidetty lähtökohtana tekijän ja luovutuksensaajan välisestä sopimusta tulkittaessa”.

<sup>66</sup> Oesch – Vesala, DL 2004 s. 257, Harenko ym. 2006 s. 288, Rosén 2006 s. 151 ss., Levin 2007 s. 116 s., Nordell, NIR 2008 s. 313 ss., Rognstad 2009 s. 343 ss., Schovsbo – Rosenmeier 2011 s. 521 s.

<sup>67</sup> Plesner, Juristen 1955 s. 204, Stenvik 2006 s. 455.

<sup>68</sup> Domeij 2010 s. 137.

teena,<sup>69</sup> ja Oeschin mukaan ”suppean tulkinnan periaate on keskeisimpiä immateriaalioikeuksien luovutuksia koskevista periaatteista”.<sup>70</sup>

On kuitenkin todettava, että kannatusta on saanut myös päinvastainen käsitys. Joidenkin tutkijoiden mukaan suppean tulkinnan periaate ei ole täysin selvä edes tekijänoikeussopimusten tulkinnassa. Tekijänoikeudellisessa oikeuskirjallisuudessa on todettu, että suppean tulkinnan periaate on olemassa heikomman osapuolen suojaamiseksi. Tästä syystä sitä ei voida automaattisesti soveltaa tilanteessa, jossa heikompa osapuolta ei ole. Jos kyse on esimerkiksi kahden yhtiön välisen sopimuksen tulkinnasta, suppean tulkinnan periaate ei ole itsestään selvä lähtökohta.<sup>71</sup>

Todettakoon myös, että suppean tulkinnan periaate on nähty yleisen epäselvyyssäännön (*in dubio contra stipulatorem*) immateriaalioikeudellisena ”jatkojalosteena”.<sup>72</sup> On varsin selvää, ettei epäselvyyssäännöksestään ole paljon hyötyä tilanteessa, jossa sopimus on syntynyt neuvottelujen tuloksena ja siihen on tietoisesti jätetty aukkoja ja erilaista epätarkkuutta.<sup>73</sup>

Mielestäni lisenssisopimusten, myös tekijänoikeuslissenssisopimusten, osalta on pyrittävä kokonaisvaltaiseen tulkintaan. Tämä tarkoittaa, että lissenssinantajan etujen ohella olisi otettava huomioon myös esimerkiksi lissenssinsaajan intressit ja muut olosuhteet. Tietyissä yksittäistapauksessa voi luonnollisesti olla syytä erityisesti suojata tekijää, mutta suppean tulkinnan periaate ei voi toimia presuntiona vain sen takia, että kyse on tekijänoikeuslissenssisopimuksen tulkinnasta.<sup>74</sup> Sen sijaan lojaliteettiperiaatteelle on tulkinnassa annettava riittävästi merkitystä. Näin varmistetaan, että lopputulos ei ole liian yksipuolinen tekijän eduksi.

---

<sup>69</sup> Schovsbo 2001 s. 257 ss., Levin 2007 s. 473 s., Schovsbo – Rosenmeier 2011 s. 521.

<sup>70</sup> Oesch, DL 2004 s. 925.

<sup>71</sup> Harenko ym. 2006 s. 289. Ks. myös Røynås 2008 s. 304 ss. ja Rognstad 2009 s. 345 s.

<sup>72</sup> Bernitz ym. 2005 s. 329, Nordell, NIR 2008 s. 328, Rognstad 2009 s. 346.

<sup>73</sup> Taxell 1987 s. 75, Ramberg, JT 1992–93 s. 359. Ks. myös Votinius 2004 s. 214.

<sup>74</sup> Ks. myös Røynås 2008 s. 311 ss.



## 4 YHTEISTYÖASTEMALLI LISENSISOPIMUSTEN TULKINNASSA

### 4.1 Tavoitteena lojaliteettiperiaatteen soveltamisalan löytyminen

Sopimuksen yhteistyöasteella on merkitystä lojaliteettiperiaatteen soveltamisessa. Näkemykseni on, että mitä korkeampi sopimuksen yhteistyöaste on, sitä merkityksellisempi lojaliteettiperiaatteen tulee olla sopimusta tulkittaessa.<sup>75</sup>

Sopimuksen yhteistyöastetta määritettäessä voidaan apuna käyttää erilaisia osatekijöitä. Yksi näistä on käytetty sopimustekniikka. Esimerkiksi aukottoman ja jäykän sopimuksen solmineet osapuolet ovat todennäköisesti panostaneet ennakkointiin ja riskinjakoon joustavan, lojaliteettiin perustuvan yhteistyön sijasta. Nähdäkseni osapuolet voivat klassisesti sopimalla saavuttaa sen, että lojaliteettiperiaatteella ei ole sen kummemmin tilaa sopimusta tulkittaessa. On toki muistettava, että lojaliteettiperiaate rajoittaa sopimusvapautta: esimerkiksi *good faith and fair dealing* -periaatetta sääntelevä PECL-periaatteiden artikla 1:201, Unidroit Principles -periaatteiden artikla 1.7 ja DCFR III.–1:103 ovat pakottavia, eikä lojaliteettiperiaatetta voi siten sopimuksessa rajata.<sup>76</sup> Oikeuskirjallisuudessa on myös todettu, että oikeusjärjestyksen tehtävänä ei voi olla epälojaalien käytäntöjen varjelu. Lojaliteettiperiaate siis on preskriptiivinen normi, joka pätee aina.<sup>77</sup> Näkemykseni kuitenkin on, että tämä koskee ensisijaisesti niitä perustavanlaatuisia moraalisia Aspekteja, jotka vaikuttavat lojaliteettiperiaatteen taustalla,<sup>78</sup> sillä myös sopimuksen sisältö vaikuttaa lojaliteettiperiaatteen sisältöön; näin on asian laita myös esimerkiksi PECL:n ja DCFR:n osalta.<sup>79</sup> Kun väitän, että lojaliteettiperiaatteen merkitys on riippuvainen lisenssisopimuksen yhteistyöasteesta, myös sopimuksen sisältö on tässä

<sup>75</sup> Yhteistyöastemallista ja sen soveltamisesta, ks. tarkemmin *Sund-Norrgård* 2011 s. 133 ss. (luvut 6 ja 7). Ks. myös *Nicander*, JT 1995–96 s. 32, jonka mukaan lojaliteettiperiaatteessa on enimmäkseen kyse siitä, *missä määrin* osapuolen tulisi ottaa toisen osapuolen intressit huomioon toiminnassaan. Ks. myös *Nazarian* 2007 s. 209 ss.

<sup>76</sup> Ks. myös *Goode*, JT 1999–2000 s. 267, joka on sitä mieltä, että ei-pakottavissa periaatteissa olevat pakottavat säännökset voidaan ymmärtää niin, että osapuolet sitoutuessaan periaatteisiin sitoutuvat myös siihen, etteivät esimerkiksi vastuunrajoituslausekkeet vaikuta *good faith* -vaatimukseen.

<sup>77</sup> *Holm* 2004 s. 18 viitteineen.

<sup>78</sup> Ks. esimerkiksi *Nazarian* 2007 s. 136.

<sup>79</sup> *Lando – Beale* 2000 s. 116, DCFR 2009 Volume 1 s. 677.

harkinnassa mukana. Vaikka lojaliteettiperiaatetta sinänsä ei siis voida, eikä tietenkään pidäkään, välttää, tasavahvojen osapuolten solmima sopimus voi toki vaikuttaa siihen, mikä juuri heidän tapauksessaan mielletään lojailiksi.<sup>80</sup> Tosin aika harvan lisenssisopimuksen yhteistyöaste on loppujen lopuksi niin alhainen, ettei lojaliteettiperiaatteella ole sopimustulkinnassa minkäänlaista merkitystä.

Kun lisenssisopimuksen yhteistyöaste on määritetty, ideana on, että sopimukselle voisi löytää sopivan paikan kuvitteellisella asteikolla P-päätepisteen ja Y-päätepisteen väliltä. P-päätepiste vastaa tässä pistemäistä kertasopimusta, kuten irtaimen kauppaa, ja Y-päätepiste korkean yhteistyöasteen omaavaa sopimusta, jossa yhteistyö on ”kaiken a ja o”. Mitä lähemmäksi Y-päätepistettä sopimus sijoittuu, sitä suurempi merkitys lojaliteettiperiaatteella on.

Konkreettisesti on lähdettävä asteikon keskeltä, neutraalista keskipisteestä N. Ennen yhteistyöasteen määrittämistä sopimusta ei siten nähdä erityisen ”pistemäisenä” eikä myöskään yhteistyösopimusta muistuttavana. Seuraavaksi kartoitetaan sellaisia sopimuksenukkoisia ja sopimuksensisäisiä osatekijöitä, jotka voivat vaikuttaa sopimuksen yhteistyöasteeseen. Myös tiettyjen osatekijöiden, kuten uudelleen neuvottelulausekkeiden, puuttuminen voi olla tässä relevanttia. Arvioinnin jälkeen lisenssisopimusta on mahdollisesti siirrettävä neutraalista N-pisteestä kohti P- tai Y-päätepistettä. On mahdotonta etukäteen lyödä lukkoon mitä osatekijöitä on oltava käsillä, jotta lisenssisopimuksen yhteistyöaste nousisi niin korkeaksi, että lojaliteettiperiaatteella epäröimättä olisi merkitystä. Esiin nostamani osatekijät ovat tämän lisäksi pikemminkin esimerkinomaisia kuin tyhjentyviä, ja joiltain osin ne limittyvät. Tämä ei kuitenkaan vähennä niiden tärkeyttä.

## **4.2 Relevantteja osatekijöitä sopimuksen yhteistyöasteen määrittämisessä**

### *4.2.1 Sopimuksenukkoiset tekijät*

#### *4.2.1.1 Osapuolten riippuvuussuhde*

Hyvin tärkeä osatekijä lisenssisopimuksen yhteistyöasteen määrittämisessä on se, missä määrin osapuolet ovat sopeuttaneet liiketoimintansa yhteis-

---

<sup>80</sup> Nazarian 2007 s. 137 viitteinen.

työhön. Mitä enemmän sidonnaisuutta osapuolten välillä ylipäänsä on, sitä suurempi syy on olettaa, että lisenssisopimus on sijoitettava lähemmäksi kuvitteellisen asteikon Y-päätepistettä. Mitä suuremmassa määrin osapuolet ovat riippuvaisia toisistaan, ja täten myös haavoittuvaisia, sitä enemmän heillä on myös tarvetta luottamukselliselle yhteistyölle. Erityisesti se, että osapuoli on ottanut (taloudellisia) riskejä yhteistyön johdosta, vaikuttaa hänen oikeuteensa edellyttää, että myös toinen osapuoli toimii lojaalisti häntä kohtaan yhteistyötä kunnioittaen.<sup>81</sup>

#### 4.2.1.2 *Aikaisempi yhteistyö ja osapuolten myöhempi toiminta*

Se, että osapuolet ovat aikaisemmin tehneet keskenään yhteistyötä, voi olla relevantti osatekijä käsillä olevan lisenssisopimuksen yhteistyöasteen määrittämisessä. Osapuolet luottavat toisiinsa, sillä heidän välilleen on syntynyt ns. henkilökohtaista luottamusta.<sup>82</sup> Jollei luottamusta olisi syntynyt aiemman yhteistyön perusteella, osapuolet todennäköisesti eivät tekisi uudelleen yhteistyötä.

Myös osapuolten käyttäytyminen sopimuksen solmimisajankohdan jälkeen voi olla relevanttia arvioinnissa. Kyseessä on yleensä tilanne, jossa osapuolet ovat kirjallisesti sopineet jostakin asiasta yhdellä tavalla, mutta sopimusta täytettäessä on yhteistuumin toimittu eri tavalla. Tällainen käyttäytyminen voi antaa viitteitä siitä, että sopimuksen sisältö on solmimisajankohdan jälkeen muuttunut toiseksi.<sup>83</sup> Osapuolet, jotka eivät luota toisiinsa, eivät myöskään hyväksy, että sopimus elää tällä tavalla.

#### 4.2.1.3 *Markkinat/toimiala*

Jos lisenssisopimuksen osapuolet toimivat sellaisilla markkinoilla, joilla lojaliteettiperiaatteen olemassaolo yleisesti tunnustetaan, voi tämä tosiasiallisesti vaikuttaa sopimuksen yhteistyöasteeseen korottavasti. Esimerkiksi Pohjoismaissa voidaan siten mm. laatia aukollisempia sopimuksia lojaliteettiperiaatteeseen luottaen, ja muissa tapauksissa voidaan sopimukseen sovellettavaksi laiksi valita sellaisen maan laki, jossa lojaliteettiperiaatteen merkitys tunnustetaan.

Sekin, että markkinat, joilla toimitaan, ovat pienet ja ”intiimit”, voi vaikuttaa yhteistyöastetta korottavasti. Tällöin osapuolet tuntevat todennäköisemmin toisensa ja ovat suuremmalla todennäköisyydellä tehneet yhteistyötä aiemminkin, jolloin ns. henkilökohtaista luottamusta on syntynyt.

<sup>81</sup> *Nicander*, JT 1995–96 s. 35.

<sup>82</sup> *Putnam* 2000 s. 208, *Lageman* 2005 s. 74, *van Ees – Bachmann* 2005 s. 104.

<sup>83</sup> *Korhonen*, JFT 2006 s. 50 s. viitteineen, *Ramberg – Ramberg* 2010 s. 165 s.

Myös se voi olla merkityksellistä, että pienemmillä markkinoilla osapuolen maine on todennäköisemmin yleisesti tiedossa, ja tällöin voidaan myös helpommin saada suosituksia luotettavilta tahoilta, esimerkiksi eri organisaatioilta tai ryhmittymiltä (ns. kollektiivinen luottamus).<sup>84</sup> Tärkeää on senkin, että pienillä markkinoilla on epätodennäköisempää, että luottamusta tietoisesti rikottaisiin, koska muita yhteistyötahoja voi olla vaikea löytää. Markkinoiden pienuus voi siten tosiasiallisesti vaikuttaa lisenssisopimuksen yhteistyöstettä korottavasti.

Myös olemassa oleva kauppatapana voi olla relevantti pohdittaessa lisenssisopimuksen yhteistyöstettä. Sopimuksen osapuolella on usein oikeus luottaa siihen, että toinen osapuoli toimii kuten alalla yleisesti toimitaan. Voidaan siten sanoa, että lojaliteettiperiaate myötävaikuttaa siihen, että sopimuksia täytetään normaalilla tavalla.<sup>85</sup> Lojaliteettivaatimukset voivat siten olla erilaisia toimialasta riippuen.<sup>86</sup>

#### 4.2.1.4 *Sopimus on osa kokonaisuutta*

Se, onko sopimus osa suurempaa kokonaisuutta, vai (täysin) erillinen sopimus, voi niin ikään vaikuttaa yhteistyöasteeseen. Kun lisenssisopimus on osa suurempaa kokonaisuutta, esiintyy todennäköisesti enemmän vaatimuksia siitä, että erilaisia yhteistyöarvoja, kuten lojaliteettia, pitää kunnioittaa. Esimerkiksi irtisanomisoikeus voi olla rajallisempi, sillä irtisanomisella voi olla vaikutuksia sopimuskokonaisuuteen. On siten paljon erilaisia intressejä, joista on pidettävä huolta, eivätkä osapuolet voi ajaa vain omaa etuaan. Mikäli lisenssisopimus on esimerkiksi osa franchising-sopimuskokonaisuutta, voi lojaliteetti muodostua tärkeäksi arvoksi senkin perusteella, että kyse on vakiosopimuksesta.<sup>87</sup>

## 4.2.2 *Sopimuksensisäiset tekijät*

### 4.2.2.1 *Sopimustekniikka: Kolme lisenssisopimustyyppiä*

Käytetty sopimustekniikka voi antaa viitteitä siitä, missä määrin osapuolet itse nojautuvat toimivaan yhteistyöhön. On todennäköistä, että sellaiset osapuolet, jotka panostavat enemmän läheiseen yhteistyöhön kuin tark-

---

<sup>84</sup> *Chiles – McMackin*, AMR 1996 s. 87 viitteinen, *Nooteboom* 2002 s. 63, *Höhmman – Malieva* 2005 s. 15 s., *Lageman* 2005 s. 73 s., s. 78, s. 83 s.

<sup>85</sup> *Nassar* 1995 s. 190, s. 237, *Schovsbo* 2001 s. 39 s.

<sup>86</sup> *Nazarian* 2007 s. 316 s.

<sup>87</sup> *Nazarian* 2007 s. 351 ss. viitteinen.

kaan riskinjakoon, voivat hyväksyä aukollisen ja joustavan sopimuksen sen vuoksi, että he luottavat toisiinsa. Mikäli luottamusta ei ole, osapuolet eivät uskalla solmia tällaista sopimusta.

Jos osapuolet eivät tunne toisiaan eivätkä luota toisiinsa, on paljon luonnollisempaa solmia pitkä, yksityiskohtainen ja mahdollisimman aukoton sopimus opportunistisen käyttäytymisen riskin minimoimiseksi. On siis todennäköistä, että sellaiset osapuolet, jotka pitävät riskinjakoa joustavaa yhteistyötä tärkeämpänä arvona, solmivat aukottomamman sopimuksen. On kuitenkin huomioitava, että myös yhteistyösopimus voi olla pitkä ja (suhteellisen) aukoton. Ehkä osapuolet ovat suunnitelleet sopimuksensa huolella ja haluavat kirjata kaiken tämän itse sopimustekstiin,<sup>88</sup> ehkä käytettyyn sopimustekniikkaan vaikuttavat enimmäkseen perinteet ja tavat: liikemies tai hänen juristinsa laativat yleensä pitkiä sopimuksia, ja tekevät niin myös nyt, vaikka riskinjako ei käsillä olevassa tilanteessa olisikaan kovin tärkeässä asemassa.

Jäljempänä kohdassa 4.3 käytän yhteistyöastemallia havainnollistaessaani lisenssisopimuksen irtisanomista. Lähdän liikkeelle kolmesta eri lisenssisopimustyyppistä. Nämä sopimukset ovat kaikki patentti- ja knowhow-lisenssisopimuksia. Sopimukset on kuitenkin solmittu erilaista sopimustekniikkaa käyttäen ja ne ovat yhteistyöasteeltaan erilaisia. Kyseiset sopimustyytit voidaan esitellä seuraavasti:

Ensimmäinen sopimustyyppi on ns. *aukollinen lisenssisopimustyyppi*, joka toimii lähinnä osapuolten yhteistyön kehyksenä. Tässä sopimustyyppissä on paljon joustavuutta, tahallisesti jätettyjä aukkoja ja avoimia kysymyksiä. Voidaan olettaa, että osapuolet ovat tietoisia siitä, ettei kaikkea voi ennakoita. Voidaan myös olettaa, etteivät osapuolet näe tarvetta yrittää sopia ”kaikesta”, sillä muussa tapauksessa nämä yhdenvertaiset, osaavat osapuolet olisivat solmineet aukottomamman sopimuksen. Osapuolten tarkoituksena on siten selvittää asioita sopimuskauden aikana tarpeen mukaan. Osoittaakseni aukollisen lisenssisopimuksen piirteet, voidaan lähtökohdaksi ottaa miltei epärealistisen aukollinen sopimus. Sopimuksessa on lähinnä tarkoitusta ja tavoitteita koskevia ehtoja, ja siitä ei edes löydy uudelleenneuvottelulauseketta. Kyseessä on selvästi yhteistyösopimus, joka perustuu osapuolten keskinäiseen luottamukseen.

Toinen sopimustyyppi on ns. *aukoton lisenssisopimustyyppi*, joka on laadittu mahdollisimman tyhjentäväksi ja joustamattomaksi. Osapuolet eivät välttämättä ole tietoisia siitä, ettei ”täydellisen aukotonta” sopimusta

<sup>88</sup> *Tieva*, DL 2006 s. 245, s. 248.

ole olemassakaan. Tai sitten he ovat tästä tietoisia, mutta tekevät kuitenkin parhaansa, jotta tulos olisi mahdollisimman tyhjentävä. Ennakoitavuus on kaikki kaikessa, ja tarkoitus on, että sopimus sitoo sanamuotonsa mukaisesti myös silloin, kun olosuhteet muuttuvat tai ongelmia syntyy. Sopimuksessa on mm. integraatiolauseke ja kirjallisia sopimusmuutoksia vaativa ehto.<sup>89</sup> Kohdan 4.3 esimerkkilannetta, siis irtisanomista, silmällä pitäen tärkeä ehto on sopimuksen irtisanomislauseluseke. Olettakaamme, että irtisanomislauselusekkeen mukaan irtisanominen on vapaa, eli irtisanomisperustetta ei vaadita 60 päivän irtisanomisaikaa noudattaen. Aukoton lisenssisopimustyyppi on selvästi sopimus, jonka osapuolet panostavat riskinjakoon.

Kolmas sopimustyyppi on ns. *puoliaukoton lisenssisopimustyyppi*. Osapuolten mukaan on tärkeää solmia ”hyvä” sopimus eli aineellisesti mahdollisimman aukoton sopimus. Osapuolet ymmärtävät kuitenkin, ettei kaikesta voi etukäteen sopia tyhjentävästi. Osapuolet eivät myöskään uhraa niin paljon resursseja ”täydellisen sopimuksen” laatimiseen kuin aukottoman lisenssisopimuksen osapuolet. Puoliaukottoman lisenssisopimustyyppin osapuolet lähtevät sen sijaan siitä, että avoimia asioita (joita todennäköisesti jossain vaiheessa ilmaantuu) voi ja pitää selvittää myöhemmin osapuolten välisin neuvotteluin. Osapuolet lähtevät myös siitä, että joitakin sopimusehtoja on todennäköisesti muokattava sopimusaikana, jotta sopimus toimisi. Puoliaukottomassa lisenssisopimustyyppissä ei ole esimerkiksi integraatiolauseketta eikä kirjallisia sopimusmuutoksia vaativaa ehtoa. Sen sijaan sopimuksesta löytyy uudelleenneuvottelulauseke.<sup>90</sup>

Olettakaamme, että kyseisen lausekkeen mukaan osapuolet sitoutuvat ottamaan viipymättä yhteyttä toiseen osapuoleen, mikäli ilmenee sellaisia vaikeuksia, joilla voisi olla haitallisia vaikutuksia tulevaa yhteistyötä ajatellen. Osapuolet sitoutuvat tämän jälkeen mahdollisimman tehokkaasti ja lojaalisti neuvottelemaan sopimuksen muuttamisesta tarpeellisin osin. Olettakaamme lisäksi, että molempien osapuolten on, ennen uudelleenneuvottelujen alkamista, annettava toiselle osapuolelle kirjallinen perusteltu ehdotus ongelman ratkaisuksi. Olettakaamme niin ikään, että jollei uudelleenneuvottelu johda hyväksyttävään lopputulokseen, ongelma yritetään ratkaista mahdollisimman tehokkaasti ja lojaalisti neuvottelemalla yhteistyöelimessä, johon molemmat osapuolet valitsevat kaksi jäsentä.<sup>91</sup> Myös tässä sopimustyyppissä on sama irtisanomislauseluseke kuin aukottomassa li-

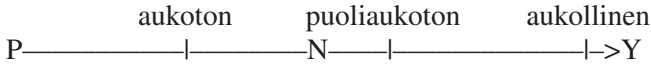
<sup>89</sup> Ks. kohta 4.2.2.14.

<sup>90</sup> Ks. kohta 4.2.2.4.

<sup>91</sup> *Jokela*, DL 1978 s. 168, *Sohlberg*, JT 1995–96 s. 974 ss., *Grönfors* 1995 s. 86.

senssisopimustyyppissä. Sekä yhteistyö että riskinjako ovat puoliaukottomassa lisenssisopimustyyppissä tärkeitä arvoja.

Jos kyseiselle kolmelle sopimustyyppille etsitään paikkaa kuvitteellisella asteikolla, joka pohjautuu Macneilin ideaan, lopputulos on suurin piirtein seuraavanlainen:



P-päätepiste vastaa tässä pistemäistä kertosopimusta, N vastaa neutraalia keskipistettä ja Y-päätepiste korkeaa yhteistyöastetta omaavaa sopimusta. Mitä lähempänä Y-päätepidettä sopimus on, sitä korkeampi sen yhteistyöaste on ja esimerkiksi lojaliteettiperiaatteen merkitys tulkintatilanteessa korostuu.

Aukoton lisenssisopimustyyppi on tämän mukaan sopimuksistamme todennäköisesti lähimpänä P-päätepidettä, aukollinen lisenssisopimustyyppi on todennäköisesti lähimpänä Y-päätepidettä, ja puoliaukoton on todennäköisesti siinä välissä, kuitenkin lähempänä Y- kuin P-päätepidettä.

#### 4.2.2.2 Sopimuksen johdanto

Jos lisenssisopimuksen johdannosta ilmenee, että osapuolten tarkoituksena on pitkäaikaisella ja läheisellä yhteistyöllä päästä yhteiseen tavoitteeseensa, on selvää, että tämä antaa jonkinlaisia viitteitä siitä, miten osapuolet ovat itse arvioineet lisenssisopimuksen hengen ja yhteistyöasteen.

#### 4.2.2.3 Lojaliteettilauseke

Merkityksellinen osatekijä yhteistyöasteen määrittämisessä voi myös olla nimenomainen lojaliteettilauseke, jonka mukaan osapuolet esimerkiksi sitoutuvat toimimaan lojaalisti toisiaan kohtaan kaikissa lisenssisopimusta koskevissa asioissa. Kyseistä lauseketta ei todennäköisesti löydy lisenssisopimuksesta, jonka osapuolten välillä vallitsee epäluottamusta.

#### 4.2.2.4 Uudelleenneuvottelu, sopeuttaminen ja vaihtoehtoinen riidanratkaisu

Uudelleenneuvottelu voi olla osa sopeuttamislauseketta (*hardship clause*) tai sitten sopimukseen voidaan sisällyttää erillinen uudelleenneuvottelulauseke (*renegotiation clause*). Uudelleenneuvottelulausekkeen tarkoituksena on mahdollistaa, että sopimusehtoja voi muuttaa sopimussuhteen pyssyessä tästä huolimatta voimassa. Jos on todennäköistä, että sopimusta on muutettava tulevaisuudessa, on varsin luonnollista sisällyttää siihen uudel-

leenneuvottelulauseke.<sup>92</sup> Lausekkeen sisältö voi vaikuttaa siihen, missä tilanteissa tulisi käynnistää uudet neuvottelut, sekä siihen, miten neuvottelujen tulisi edetä. On myös mahdollista nimenomaisesti sopia, ettei tarkoitus suinkaan ole, että tuomioistuin tai välimiesoikeus muuttaisi sopimusta, vaan että tämä kuuluu sopimuksen osapuolille.<sup>93</sup>

Tilanteessa, jossa sopeuttamislauseketta sovelletaan, ei ole mahdotonta suoriutua sopimusvelvoitteista, vaan siitä on tullut suunniteltua vaikeampaa tai taloudellisesti raskaampaa. Tämän ns. liikavaikeuteen vetoamismahdollisuuden tarkoituksena ei ole mahdollistaa sitä, että ”huonon” sopimuksen neuvottelut osapuoli saisi automaattisesti aikaiseksi uudelleenneuvottelun. Esimerkiksi PECL:n mukaan vaatimuksena on poikkeukselliset olosuhteet (*exceptional circumstances*).<sup>94</sup>

Juridisesti sopeuttamislauseke on ”sopimus siitä, että sovitaan”, ja sen perusteella käynnistetään uudet neuvottelut riskinjaosta tilanteessa, jossa muuttuneet olosuhteet ovat johtaneet siihen, että osapuolten suoritusten alkuperäinen tasapaino on horjunut. Mikäli uudelleenneuvottelu ei onnistu, seurauksena usein on se, että sopimus joko päättyy tai riita viedään riidanratkaisuelimen ratkaistavaksi.<sup>95</sup>

Lisenssisopimukseen sisällytetty uudelleenneuvottelulauseke on relevantti osatekijä sopimuksen yhteistyöasteen määrittämisessä. Tämä perustuu ajatukseen siitä, että osapuolten välisen luottamuksen puuttuessa ei myöskään oleteta osapuolten selvittävän erimielisyyttään neuvotteluin. Tilanteessa, jossa uudelleenneuvottelu ei tuota tulosta, mutta osapuolet haluavat edelleen tehdä yhteistyötä, voi sovittelumenettely (*mediation*), jossa riippumaton ja puolueeton kolmas henkilö auttaa osapuolia neuvottelemaan, olla looginen seuraava askel kohti ratkaisua.<sup>96</sup> Myös se, että sopimuksesta löytyy vaihtoehtoja riidanratkaisua koskevia ehtoja, johon en katso välimiesmenettelyn kuuluvan,<sup>97</sup> mahdollistaa win-win-ratkaisun ja antaa siten viitteitä siitä, että osapuolet arvostavat yhteistyötä.

---

<sup>92</sup> Goetz – Scott, VLR 1983 s. 972 s., Pöyhönen 1988 s. 374, Grönfors 1995 s. 21 ss., Taxell 1997 s. 52, Schovsbo 2001 s. 52 s.

<sup>93</sup> Sacklén, JT 1996–97 s. 388 ss.

<sup>94</sup> Lando – Beale 2000 s. 324.

<sup>95</sup> Jokela, LM 1977 s. 135 ss., Jokela, DL 1978 s. 137 s., s.141 ss., Nystén-Haarala 1998 s. 43, s. 45, Hedwall 2004 s. 181, Bruserud 2009 s. 15 ss. Ks. myös PECL-periaatteiden artikla 6:111.2, Unidroit Principles -periaatteiden artikla 6.2.3 ja DCFR III.-1:110.3.

<sup>96</sup> Sohlberg, JT 1995–96 s. 974. Sovittelumenettelyn hyvistä ja huonoista puolista, ks. esimerkiksi *Ervasti* 2001.

<sup>97</sup> Ks. *Koulu* 2005 s. 25 ss.



#### 4.2.2.5 Tiedonantovelvollisuus ja avustaminen

Ehdot, jotka velvoittavat osapuolen antamaan tietoja tai neuvoja toiselle osapuolelle tai jotka velvoittavat avustamaan toista osapuolta, voivat olla relevantteja lisenssisopimuksen yhteistyöstä määritettäessä. Mikäli osapuolet eivät ole ajatelleet harjoittaa lähempää yhteistyötä, heillä ei ole myöskään syytä informoida ja avustaa toisiaan.

#### 4.2.2.6 Salassapitovelvollisuus

Lain säännöksistä johtuva salassapitovelvollisuus koetaan usein osapuolten tarpeisiin nähden riittämättömäksi. Muun muassa tästä syystä sopimukseen sisällytetäänkin monesti salassapitolauseke.<sup>98</sup> Myös lisenssisopimuksen yhteistyöasteen määrittämisessä voi olla relevanttia, että sopimuksesta löytyy salassapitolauseke. Osapuolet ovat silloin itsekkin arvioineet suhteensa sen verran avoimeksi, että heidän välillään voi liikkua tietoa, jota kannattaa pitää salassa.

#### 4.2.2.7 Kilpailukielto

Tämän artikkelin puitteissa ei ole tarkoitus selvittää kilpailukieltöjen kilpailuoikeudellista hyväksyttävyyttä.<sup>99</sup> Tärkeää sitä vastoin on huomioida se, että sopimukseen otettu kilpailukieltolauseke voi olla relevantti osatekijä yhteistyöasteen määrittämisessä. Ehto voi antaa viitteitä siitä, että osapuolet näkevät suhteensa sen verran avoimeksi, että sellaista tietoa, jota ei ole tarkoitettu käytettävän muuhun tarkoitukseen kuin lisenssisopimuksen nojalla tehtävään yhteistyöhön, saattaa liikkua osapuolten välillä.

#### 4.2.2.8 Best efforts

Myös suomalaisiin lisenssisopimuksiin sisältyy nykyään amerikkalaisen mallin mukaisesti ns. *best efforts* -lausekkeitä (Englannissa usein *best endeavours*). Kyseessä on korostettu lojaliteettivaatimus tietyissä tapauksissa, ja tämä ”mahdollisimman tehokkaasti” -vaatimus voi olla lisenssisopimuksissa tärkeässäkin asemassa. Oikeuskirjallisuudessa esitetyn käsityksen mukaan lisenssinantaja ei nimittäin ole velvollinen käyttämään lisenssoimaansa keksintöä, mikäli kyse on ei-eksklusiivisesta lisenssisopimuksesta, jonka mukaan lisenssinantaja voi muutoinkin hyödyntää keksintönsä.<sup>100</sup> Lähtökohtaisesti lisenssinantaja ei myöskään voi määrittellä li-

<sup>98</sup> *Rahnasto* 2001 s. 79 ss., *Vapaavuori* 2005 s. 4, s. 147 ss.

<sup>99</sup> Ks. tästä esimerkiksi *Bernitz* ym. 2005 s. 314, *Gölstam* 2007 s. 274 ss., *Domeij* 2010 s. 172 ss. ja Teknologiasiirtoasetus.

<sup>100</sup> *Levin* 2007 s. 508, *Liin* 2009 s. 243, *Domeij* 2010 s. 160.

senssinsaajan valmistamien tuotteiden laatua, ellei hän ole tähän oikeutettu sopimusehdon nojalla.<sup>101</sup>

Mikäli kyseessä on eksklusiivinen lisenssisopimus, kirjoittamatonkin *best efforts* -vaatimus on todennäköisimmin olemassa. Eksklusiivisuus antaa nimittäin aihetta vaatia, että lisenssinsaaja myös huolehtii keksinnön taloudellisen potentiaalin hyödyntämisestä. Tästä vaatimuksesta voi seurata sekä keksinnön käyttövelvollisuus että *best efforts* -velvollisuus. Tällä tavalla saavutetaan sopimustasapaino tilanteessa, jossa lisenssinantaja on mahdollisesti täysin riippuvainen lisenssinsaajan panoksesta.<sup>102</sup>

*Best efforts* -vaatimusta ei ole sisällytetty PECL- eikä DCFR-periaatteisiin. Sitä vastoin se löytyy Unidroit Principles -periaatteiden artiklasta 5.1.4.2,<sup>103</sup> ja esimerkiksi amerikkalaisen oikeuskäytännön mukaan *best efforts* -vaatimus velvoittaa ahkeraan ja huolelliseen toimintaan.<sup>104</sup> Tästä ei kuitenkaan seuraa, että tietty tavoite olisi pakko saavuttaa, vaan kohtuullinen ja aito yritys riittänee.<sup>105</sup> Vaatimukset kasvavat kuitenkin yhteistyöasteen mukaan, joten korkean yhteistyöasteen lisenssisopimuksessa vaaditaan jo aika paljon, jotta vaatimus kohtuullisesta ja aidosta yrityksestä olisi täytetty.

Lisenssisopimukseen nimenomaisesti sisällytetty *best efforts* -ehto voi kertoa osapuolen korostuneesta tarpeesta saada toisen osapuolen panos. Tällöin voidaan edellyttää, että myös yhteistyöarvoja kunnioitetaan.

#### 4.2.2.9 Eksklusiivisuus

On todennäköisempää, että eksklusiivinen lisenssisopimus sijaitsee lähempänä Y-päätepidettä P- ja Y-päätepidteen välillä olevalla fiktiivisellä asteikolla kuin ei-eksklusiivinen lisenssisopimus. Lisenssinantajan riippuvuus lisenssinsaajasta on erityisen korostunutta varsinkin, jos kyse on sellaisesta eksklusiivisesta lisenssisopimuksesta, joka kieltää lisenssinantajalta oikeuden käyttää patenttia sopimusaikana. Myös lisenssinsaajan toiminta voi luonnollisesti olla laajalti rakennettu eksklusiivisen lisenssisopimuksen varaan. Luottamuksellinen yhteistyö on siten erittäin tärkeää molemmille

<sup>101</sup> Levin 2007 s. 508.

<sup>102</sup> Domeij 2010 s. 161 viitteeseen.

<sup>103</sup> Ks. myös Unidroit Principles -periaatteiden artikla 5.1.5.

<sup>104</sup> Ks. esimerkiksi *Western Geophysical Co. of America v. Bolt Associates, Inc.* 584 F.2d 1164 (C.A.Conn. 1978) ja *Martin v. Monumental Life Ins. Co.* 240 F.3d 223 (C.A.3 (Pa.) 2001).

<sup>105</sup> *United Telecommunications, Inc. v. American Television & Communications Corp.* 536 F.2d 1310 (C.A.Colo. 1976). Ks. myös Domeij 2010 s. 164 ss. ja Ramberg – Ramberg 2010 s. 135 s.

osapuolille. Ei-eksklusiivisessa lisenssisopimuksessa, jossa lisenssinsaa-  
jalla on muita lisenssinsaa-  
jia kilpailijoina, yhteistyöarvoilla ei yleensä ole  
yhtä korostunutta merkitystä.

#### 4.2.2.10 *Rojalti*

Lisenssisopimuksen yhteistyöasteen määrittämisessä voi myös olla rele-  
vanttia se, onko lisenssinsaa-  
ja maksanut käyttöoikeudestaan kertakorvauk-  
sen vai onko kyseessä (pääosin) juokseva rojalti-maksu, joka voi perustua  
esimerkiksi lisensoidun tuotteen myyntiin. Kertasuoritus voi viitata siihen,  
että osapuolten tarkoituksena on selvittää asiansa kerralla vastaavalla taval-  
la kuin pistemäisessä kertosopimuksessa. Tällöin yhteistyöarvoilla ei ole  
juurikaan merkitystä. Juokseva rojalti voi taas kertoa siitä, että lisenssiso-  
pimus toimii ikään kuin elävänä prosessina, jolloin toimivan yhteistyön  
merkitys on korostunut. Lisenssinantajan näkökulmasta juokseva rojalti  
voi myös synnyttää riskin siitä, ettei lisenssinsaa-  
ja suoriudukaan odotetus-  
ti. Lisenssinantajan on siten luotettava lisenssinsaa-  
jan osaamiseen ja ahke-  
ruuteen. Tätä riskiä voi toki pienentää sillä, että sopimukseen sisällytetään  
ehto rojaltin vähimmäismäärästä, joka on joka tapauksessa maksettava, tai  
sillä, että lisenssinsaa-  
jan on maksettava rojaltia ennakkoon.

#### 4.2.2.11 *Change of control*

*Change of control* -lausekkeen tarkoitus on säännellä oikeudellisia raken-  
nemuutoksia, jotka vaikuttavat sopimussuhteeseen. *Change of control*  
-lausekkeet on oikeuskirjallisuudessa jaettu kolmeen ryhmään. Ensinnäkin  
lauseke voi soveltua muutoksiin omistussuhteissa, esimerkiksi kun sopi-  
muksen osapuolena olevan yhtiön osakkeita myydään ulkopuoliselle. Lau-  
seke voi myös soveltua toimintamuutoksiin tai silloin, kun tapahtuu muu-  
toksia yhtiön johdossa tai avainhenkilöiden vaihtuessa.<sup>106</sup> Toiselle osapuol-  
lelle myönnetään usein purkuoikeus muutoksen johdosta.

Immateriaalioikeudet ovat vapaasti luovutettavissa, ellei muusta ole so-  
vittu.<sup>107</sup> Lisenssisopimuksia ei sitä vastoin yleensä saa luovuttaa kolman-  
nelle, ellei tästä ole sovittu sopimuksessa. Oikeudenhaltija voi toki hyväk-  
syä luovutuksen jälkeenpäin.<sup>108</sup> Lisenssisopimuksia saa sitä vastoin luovut-  
taa yhdessä liikkeen tai sen osan kanssa.<sup>109</sup> *Change of control* -ehdon sisäl-

<sup>106</sup> Hedwall 2004 s. 184 s.

<sup>107</sup> Patenttien osalta, ks. PatL 44 § 1 momentti ja Levin 2007 s. 297, tavaramerkkien osalta,  
ks. TML 32 § 1 momentti, tekijänoikeuden osalta, ks. TOL 27 § 1 momentti.

<sup>108</sup> PatL 43 §, TML 34 § 3 momentti, TOL 28 §, Koulu 2003 s. 152.

<sup>109</sup> TOL 28 §, Koulu 2003 s. 154, Domeij 2003 s. 209.

lyttäminen sopimukseen voi siten tarkoittaa, että osapuolet toivovat säilyttävänsä suhteen juuri toistensa kanssa. Myös tällainen ehto voi siten olla relevantti osatekijä lisenssisopimuksen yhteistyöastetta määritettäessä.

#### 4.2.2.12 *No challenge*

PatL 52 §:n mukaan tuomioistuimen tulee julistaa patentti mitättömäksi sitä tarkoittavan kanteen perusteella, mikäli keksintö ei esimerkiksi ole uusi tai keksinnöllinen. Mitätöintikannetta voi ajaa jokainen, jolle patentista on haittaa, eli myös esimerkiksi lisenssinsaaja. Lisenssinsaajaa voidaan kuitenkin lisenssisopimuksessa kieltää riitauttamasta lisensoidun immateriaalioikeuden pätevyyttä ns. *no challenge* -lausekkeella. Kyseisten lausekkeiden pätevydestä on keskusteltu oikeuskirjallisuudessa, ja tässä yhteydessä voidaan todeta lyhyesti, että kilpailuoikeudessa on siirrytty tässä asiassa hyväksyvämpään suuntaan.<sup>110</sup>

Voidaan olettaa, että lojaali yhteistyökumppani ei sopimusaikana riitautta immateriaalioikeuden pätevyyttä. Jos lisenssisopimuksessa on *no challenge* -lauseke, voidaan siten niin ikään olettaa, että yhteistyöarvoilla on merkitystä tässä sopimuksessa.

#### 4.2.2.13 *Takaisinmyöntövelvoite*

Taloudellisesti voi olla tärkeää sopia lisenssisopimuksessa siitä, miten osapuolen sopimusaikana tekemiä parannuksia hyödynnetään (esimerkiksi parannuksia siihen, miten keksintöä voisi hyödyntää).<sup>111</sup> Lisenssisopimukseen voidaan esimerkiksi sisällyttää ns. *grant back* -lauseke, eli lisenssinsaajan takaisinmyöntövelvoite. Tällöin lisenssinsaaja on velvollinen antamaan lisenssinantajalle käyttöoikeuden itse kehittämiinsä parannuksiin. Myös *grant back* -lausekkeet ovat kilpailuoikeudellisesti ongelmallisia. Kilpailuoikeudessa on kuitenkin siirrytty niiden osalta hyväksyvämpään suuntaan.<sup>112</sup>

Lisenssisopimuksessa oleva takaisinmyöntövelvoite viittaa siihen, että osapuolet kunnioittavat yhteistyötään ja painottavat suhteen avoimuutta. Tällainen ehto voi tasapainottaa suhdetta lisenssinantajan saadessa käyttöönsä lisenssinsaajan lisenssinantajan keksinnön perusteella tekemät pa-

---

<sup>110</sup> Ks. *Gölstam* 2007 s. 364 ss., *Domeij* 2007 s. 140, *Domeij* 2010 s. 249 ss. Ks. niin ikään Teknologiasiirtoasetuksen artikla 5.1.c.

<sup>111</sup> *Domeij* 2010 s. 198.

<sup>112</sup> Ks. aiheesta tarkemmin Teknologiasiirtoasetuksen johdannon kohta 14 ja artikkelit 5.1.a ja 5.1.b, Suuntaviivat 2004 kohdat 109, 110, 111 ja 208, *Välimäki*, ECLR 2006 s. 133, *Gölstam* 2007 s. 342, s. 346 s., s. 355 s., *Domeij* 2003 s. 166 s. ja *Domeij* 2010 s. 205 ss.

rannukset.<sup>113</sup> On kuitenkin myös mahdollista, että kyse on lähinnä vallan väärinkäytöstä lisenssinantajan vaatiessa lisenssinsaajalta suoritusta takaisinmyöntövelvoitteen muodossa. Sen vuoksi yhteistyöarvojen vaalimisesta voidaan olla varmoja lähinnä silloin, kun myös lisenssinantajalla on velvollisuus antaa lisenssinsaajalle käyttöoikeus omiin parannuksiinsa (*grant forward*).

#### 4.2.2.14 Integraatiolauseke, kirjalliset sopimusmuutokset, *no waiver*

Kirjallinen ja suullinen neuvotteluaineisto ja muu osapuolten käyttäytymisen ennen sopimuksen solmimisajankohtaa voidaan pääsääntöisesti ottaa huomioon sopimustulkinnassa.<sup>114</sup> Tämä voidaan kuitenkin estää ottamalla sopimukseen ns. integraatiolauseke (*integration clause, merger clause*), jonka mukaan kirjallinen sopimusasiakirja sisältää sopimuksen koko sisällön.<sup>115</sup>

Sopimukseen voidaan myös sisällyttää ehto, jonka mukaan sopimusmuutokset on tehtävä kirjallisesti. Kyseessä on siis muotovarama sopimuksen muuttamisesta, eli ns. *written modifications* -ehto. Syy tällaisen ehdon käyttämiselle on välttää epäselvyyttä siitä, onko sopimusta esimerkiksi suullisesti muutettu myöhemmässä vaiheessa. Tällaisella ehdolla on vahva tulkintavaikutus arvioitaessa myöhempien tapahtumien vaikutusta solmittuun sopimukseen, vaikka ehdon pätevyys ei olekaan ehdoton kaikissa tilanteissa.<sup>116</sup>

Mikäli halutaan välttää sitä, että osapuolen passiivisuus johtaisi oletukseen siitä, että hän on yleisesti luopunut sopimuksen mukaisista oikeuksista, voidaan sopimukseen sisällyttää ns. *no waiver* -ehto. Tällaisen ehdon mukaan se, että osapuoli ei ole yksittäistapauksessa vedonnut johonkin sopimusehtoon tai että hän ei ole yksittäistapauksessa vedonnut sopimusrikkomukseen, ei tarkoita, ettei hän voisi tulevaisuudessa vedota kyseiseen sopimusehtoon tai sopimusrikkomukseen.<sup>117</sup>

Sopimukseen sisältyvä integraatiolauseke, esimerkiksi yhdessä *written modifications* -ehdon kanssa, kertoo siitä, että osapuolet ovat panneet enemmän painoa riskinjaolle kuin yhteistyölle. Kyseisten ehtojen tarkoitus on lisätä varmuutta ja ennakoitavuutta. Sama pätee myös *no waiver* -eh-

<sup>113</sup> Ks. myös *Orstavik*, IRIPCL 2005 s. 88.

<sup>114</sup> Ks. esimerkiksi PECL-periaatteiden artikla 5:102.a, Unidroit Principles -periaatteiden artikla 4.3.a ja DCFR II.– 8:102.

<sup>115</sup> Ks. tarkemmin *Norros*, LM 2008 s. 196 ss.

<sup>116</sup> *Hemmo* 2003a s. 600 s., *Ramberg – Herre* 2005 s. 223 s., *Norros*, LM 2008 s. 202 ss.

<sup>117</sup> *Skribeland* 2005 viitteinen.

toon, joka yleisesti otetaankin sopimukseen integraatiolausekkeen ja *written modifications* -ehdon ohella. Mikäli sopimuksessa on tämän tyyppisiä ehtoja, ei luonnollista tilaa yleensä löydy keskustelulle, uudelleen-neuvottelulle ja sopimusmuutoksille, eli sellaisille seikoille, jotka viestivät yhteistyöarvojen vaalimisesta.

#### 4.2.2.15 Vastuunrajoituslausekkeet

Erilaiset sopimuksen vastuunrajoituslausekkeet antavat aiheutta olettaa, että osapuolet pikemminkin panostavat riskinjakoon kuin toimivaan, pitkäaikaiseen ja luottamukselliseen yhteistyöhön. Nämäkin lausekkeet voivat siten vaikuttaa lisenssisopimuksen yhteistyöastetta alentavasti.

#### 4.2.2.16 Sopimusaika

Relevantti osatekijä yhteistyöasteen määrittämisessä voi niin ikään olla sopimusaika. Vaikkakin lyhytkestoinen lisenssisopimus toki voi olla yhteistyöasteeltaan korkea, on todennäköisempää, että pitkäkestoinen lisenssisopimus sijoittuu fiktiivisellä asteikolla lähemmäksi Y-päätepistettä. Tärkein kriteeri tätä punnittaessa ei ole pitkäkestoisuus sinänsä. Pitkä sopimusaika johtaa kuitenkin todennäköisemmin siihen, että sopimusta on olosuhdemuutosten johdosta muokattava sopimusaikana, jotta se toimisi tyydyttävästi. Pitkäaikainen yhteistyö vaatii, että osapuolet ovat joustavia ja esimerkiksi valmiita neuvottelemaan sen sijaan, että he pitäisivät tiukasti kiinni sopimuksen alkuperäisestä sanamuodosta.<sup>118</sup>

Lyhytaikainen lisenssisopimus voi oletettavasti toimia melko hyvin, vaikka sopimus ei kehitykään sopimusaikana ja ilman että osapuolet panostavat suhteeseensa. On niin ikään huomioitava, ettei yksittäisen sopimuksen yhteistyöaste ole vakaa, vaan se voi muuttua (esimerkiksi vahvistua) ajan myötä. Tämän vuoksi tulkinnessa onkin tärkeää huomioida myös solmimisajankohdan jälkeiset olosuhteet.<sup>119</sup>

### 4.2.3 Yhteen veto

Yhteen vetona voidaan todeta, että on joukko osatekijöitä, jotka voivat vaikuttaa lisenssisopimuksen yhteistyöasteeseen. Sellaisia sopimuksenulkoisia tekijöitä, jotka voivat vaikuttaa yhteistyöastetta *korottavasti* ovat osapuolten (taloudellinen) riippuvuussuhde, osapuolten aikaisempi luotta-

---

<sup>118</sup> Goetz – Scott, VLR 1981 s. 1091, *Speidel*, NULR 2000 s. 823 ss.

<sup>119</sup> *Nazarian* 2007 s. 300, s. 321.

musta synnyttänyt yhteistyö, osapuolten toiminta sopimuksen solmimisajankohdan jälkeen, jonka seurauksena sopimus on muuttunut, osapuolten toiminta sellaisilla markkinoilla, joilla lojaliteettiperiaate tunnustetaan, osapuolten toiminta pienillä markkinoilla, jolloin luottamus syntyy helpommin, eikä sitä rikota sen vuoksi, että toista yhteistyökumppania ei löydy helposti, sekä olemassa oleva, lojaliteettia painottava kauppatapa. Vaikutusta voi olla myös sillä, että lisenssisopimus on osa suurempaa kokonaisuutta, jolloin on otettava monen intressit huomioon.

Sopimuksensensisäisiä tekijöitä, jotka voivat vaikuttaa yhteistyöastetta *korrottavasti* ovat mm. seuraavat seikat: sopimus on laadittu aukolliseksi, sopimuksen johdanto antaa ymmärtää, että osapuolten tarkoitus on päästä yhteiseen tavoitteeseensa pitkäaikaisen ja läheisen yhteistyön avulla, sopimuksessa on lojaliteettilauseke, sopimuksessa on yhteistyöelimiä, tiedonantovelvollisuutta ja avustamista säänteleviä ehtoja, sopimuksen osapuolten tulee toimia *best efforts* -vaatimuksen mukaisesti, sopimuksessa on salassapitolauseke ja kilpailukieltolauseke sekä lausekkeet uudelleenneuvottelusta ja muusta *inter partes* -riidanratkaisusta, myönnetty lisenssi on eksklusiivinen, käyttöoikeudesta maksetaan juokseva rojaliti-maksu, sopimuksessa on *change of control* -lauseke ja *no challenge* -lauseke, molempien osapuolten tulee antaa toiselle käyttöoikeus parannuksiin (*grant back* ja *grant forward*) ja sopimusaika on pitkä.

Vastaavasti sopimuksensensisäisiä tekijöitä, jotka voivat vaikuttaa yhteistyöastetta *alentavasti* ovat mm. seuraavat seikat: sopimus on aukoton, sopimuksessa on integraatioehto, kirjallisia sopimusmuutoksia vaativa ehto ja *no waiver* -lauseke, lisenssi on ei-eksklusiivinen, käyttöoikeudesta maksetaan kertakorvaus, riidanratkaisu tapahtuu kokonaisuudessaan tuomioistuimessa tai välimiesmenettelyssä, sopimuksessa on *grant back* -lauseke vain lisenssinantajan eduksi, sopimuksessa on erilaisia vastuunrajoituslausekkeita ja sopimusaika on lyhyt. Myös joidenkin ehtojen, kuten uudelleenneuvottelulausekkeen, puuttuminen voi vaikuttaa asiaan.

## 4.3 Esimerkkinä lisenssisopimuksen irtisanominen

### 4.3.1 Keskustelukysymys

Tarkoituksena on seuraavaksi yhteistyömallia käyttäen esittää mahdollisia tulkintatuloksia toistaiseksi voimassa olevan lisenssisopimuksen irtisanomistilanteessa. Konkreettisesti käsiteltävässä esimerkissä on kyse lisenssinantajan suorittamasta irtisanomisesta tilanteessa, jossa hän aikoo tehdä

erilaisia uudelleenjärjestelyjä varmistaakseen toimintansa kannattavuuden. Tavoitteena on vallata uusia markkinoita ja tästä johtuen lisenssinantaja aikoo solmia uusia lisenssisopimuksia sekä irtisanoa muutaman vanhan sopimuksen, mm. nyt käsillä olevan lisenssisopimuksen. Lisenssinsaajan sopimusrikkomus tms. ei siis ole irtisanomisen syytä.

Havainnollistaessani irtisanomisesimerkkiä lähtökohtana ovat edellä kohdassa 4.2.2.1 mainitut kolme lisenssisopimustyyppiä. Nämä sopimukset ovat kaikki patentti- ja knowhow-lisenssisopimuksia, mutta ne on solmittu erilaista sopimustekniikkaa käyttäen ja ne ovat yhteistyöasteeltaan erilaisia.

### 4.3.2 Irtisanomisvapaus ja irtisanomisaika

Suomessa, kuten myös muissa Pohjoismaissa, on toistaiseksi voimassa olevien sopimusten osalta lähtökohtaisesti voimassa irtisanomisvapaus kohtuullista irtisanomisaikaa noudattaen.<sup>120</sup>

Irtisanomisvapaus on kuitenkin kyseenalaistettu viittaamalla sopimusoi-keudelliseen lojaliteettiperiaatteeseen tilanteissa, joissa sopimuksen voimassapysyminen on toiselle osapuolelle erityisen tärkeää. Tällainen tilanne voi olla käsillä esimerkiksi, jos osapuoli on tehnyt huomattavia sopimukseen liittyviä investointeja, joista ei ole hyötyä sopimuksen päättyttyä. Tämän voidaan katsoa pätevän erityisesti tilanteissa, joissa osapuoli on tehnyt investoinnit toisen osapuolen toivomuksesta tai vaatimuksesta. Silloin voidaan ajatella, että osapuolella on oikeus luottaa siihen, että sopimus on voimassa ainakin kunnes investoinnit ovat tulleet katetuiksi.<sup>121</sup> Myös patenttilisenssien osalta on todettu, että koska ne ovat luonteeltaan yhteistyösopimuksia, osapuoli on oikeutettu edellyttämään, että sopimusta ei voida irtisanoa liian helposti.<sup>122</sup>

---

<sup>120</sup> *Hemmo*, DL 1996 s. 328 s., *Hemmo* 2003b s. 376 ss., *Bernitz*, NIR 2009 s. 349, *Norros*, DL 2009 s. 633 s. Ks. myös KKO 2010:69, KKO 1982 II 1 sekä PECL-periaatteiden artikla 6:109 ja DCFR III.–1:109.2.

<sup>121</sup> *Bygglin*, Oikeustiede 1978 s. 138 ss., *Hemmo*, DL 1996 s. 331 ss., *Hemmo* 2003b s. 385 s., *Halila – Hemmo* 2008 s. 275 s., jossa mm. todetaan, että ”kun sopimusoi-keudessa on selviä viitteitä lojaliteettinäkökohtien korostumisesta, ei voitane pitää lainkaan varmana, että franchisingantaja saa irtisanoa toistaiseksi voimassa olevan sopimuksen koska tahansa ilman mitään erityistä perustetta, vaikka tähän muodollisesti oikeuttava ehto olisikin olemassa”. Ks. myös esittelijän mietintö ja KKO:n vähemmistö ratkaisussa KKO 2010:69, jossa todetaan, että ”sopimuksen jatkumista suojataan kuitenkin esimerkiksi tilanteissa, joissa irtisanotto ei ole voinut ennakoitulla tavalla hyödyntää tekemiään sijoituksia ennen sopimuksen päättymistä.”

<sup>122</sup> *Sandgren* 1974 s. 80 ss.



Kysymys irtisanomisoikeudesta voitaneen ratkaista punnitsemalla osapuolten intressejä seuraavasti: jos toisen osapuolen (taloudellinen) haitta irtisanomisesta on selvästi suurempi kuin irtisanovan osapuolen haitta siitä, *ettei* sopimusta irtisanota, voidaan lähteä siitä, *ettei* irtisanominen ole sallittu lojaliteettiperiaatteen nojalla.<sup>123</sup>

Lisäksi on katsottu, että irtisanomislausukkeiden osalta on perusteltua nähdä irtisanomisaika ja irtisanomisperusteet kokonaisuutena. Jos irtisanomisaikaa voidaan pitää tarpeeksi pitkänä ottaen huomioon sopimusintressit ja osapuolten riippuvuusuhde, ei ole yhtä suurta tarvetta rajoittaa irtisanomisperusteita kuin tilanteessa, jossa irtisanomisaika on erittäin lyhyt.<sup>124</sup> On nimittäin muistettava, että irtisanomisajan tarkoituksena on suojella osapuolta, jonka vastapuoli irtisanoo sopimuksen päättymään. Tämä tarkoittaa sitä, että tilanteissa, joissa osapuolet ovat toimineet tiiviisti yhdessä tähden pitkään sopimuskauteen ja jossa osapuoli on tehnyt mittavia investointeja, kohtuullinen irtisanomisaika voi olla hyvin pitkä. Toisaalta mikäli sellaisia intressejä ei ole, jotka edellyttäisivät irtisanomisajan muodossa olevaa sopeuttamiskautta, jopa sopimuksen välitön päättäminen saatetaan hyväksyä. Lyhimmillään irtisanomisaikaa ei siis tarvita lainkaan ja pisimmillään se voi olla vuosia.<sup>125</sup>

Pitkäaikaisen yhteistyösopimuksen osapuolet tavoittelevat yleensä muuta kuin lyhytaikaista voittoa itselleen ja panostavat yhteistyöhön ja sopimuksen päätavoitteisiin sen sijaan, että he pitäisivät tiukasti kiinni kaikista (vähemmän tärkeistä) sopimusehdoista.<sup>126</sup> Koska osapuolet ovat suurella määrin riippuvaisia toisistaan, on molempien intresseissä yleensä myös pitää sopimus voimassa. Täten erilaiset ongelmat eivät heti johda pohdintaan mahdollisuuksista irtisanoa tai purkaa sopimus, vaan on loogisempaa yrittää selvittää asioita keskustelemalla ja neuvottelemalla. Pitkäaikainen yhteistyösopimus on luonteeltaan joustava ja se on ajateltu muokattavaksi, jotta se toimisi koko sopimuksen ajan.<sup>127</sup> Uudelleenneuvotteluvollisuus voidaan nähdä lojaliteettiperiaatteen yleisenä ilmentymänä tämän tyyppisissä sopimuksissa. Tällöin on kyse siitä, että osapuolet parhaansa mukaan

<sup>123</sup> Vrt. *Hemmo*, DL 1996 s. 334.

<sup>124</sup> *Bygglin*, Oikeustiede 1978 s. 137 ss., *Hemmo*, DL 1996 s. 330 ss., *Runesson* 1996 s. 360, *Hemmo* 2003b s. 385 s., *Halila – Hemmo* 2008 s. 11, s. 276 s.

<sup>125</sup> *Hemmo* 2008 s. 528 s., *Norros*, DL 2009 s. 634.

<sup>126</sup> *Nassar* 1995 s. 218 s., *Grönfors* 1995 s. 22 s.

<sup>127</sup> *Pöyhönen* 1988 s. 211 ss., *Nassar* 1995 s. 218 s., *Taxell* 1997 s. 39, *Nystén-Haarala* 1998 s. 8, s. 27, *Macneil* 2001 s. 2001.

hyvässä yhteisymmärryksessä yrittävät selvittää ongelmat neuvottelemalla.<sup>128</sup>

Suomen Franchising-Yhdistys r.y.:n eettinen lautakunta onkin lausunnossaan 1/2008 todennut, että kyseisen yhdistyksen eettisten sääntöjen lojaliteettivaatimusta rikottiin, kun franchise-antaja ei ottanut yhteyttä franchise-ottajaan keskustellakseen pitkäaikaisen franchisesopimuksen irtisanomisajasta tilanteesta, jossa oli epäselvyyttä siitä, mitä sopimuksen päättymisestä oli sovittu.

Jos kuitenkin luottamusta on horjutettu sellaisessa sopimuksessa, jonka yhteistyöaste on korkea, siis lähinnä juuri pitkäaikaisissa yhteistyösopimuksissa, irtisanomisoikeus voi olla lojaliteettiperiaatteen nojalla perusteltu (ellei kyseessä ole sopimuksen purkuun oikeuttava tilanne).<sup>129</sup> Varteenotettavana seikkana on lisäksi otettava huomioon, että vaikeuksia yleensä seuraa siitä, että osapuoli pyrkii pitämään sopimuksen voimassa vastoin toisen osapuolen tahtoa. Lopputuloksena ei todennäköisesti ole vahva ja elävä suhde.<sup>130</sup>

Vaikkakin sopimuksen korkea yhteistyöaste sinänsä siis antaa aihetta olettaa, että yhteistyötä varjellaan ja että sopimuksen voimassapysymistä tavoitellaan,<sup>131</sup> ei voida lähteä siitä, ettei irtisanomisoikeutta olisi. Voittoa toki saa tavoitella, ja joskus olosuhteet muuttuvat niin, että irtisanominen on perusteltua.

Tapauksessa KouHO 09.06.2005 nro 641 hovioikeus totesikin, että koska franchise-ottajan toiminnan jatkaminen oli käynyt taloudellisesti mahdottomaksi, franchisesopimuksen soveltaminen 10 vuotta voimassa olevana ilman irtisanomismahdollisuutta johti kohtuuttomuuteen. Näin ollen hovioikeus katsoi, että franchise-ottajalla oli oikeus irtisanoa sopimus.<sup>132</sup>

Patenttilisenssisopimusten osalta Domeij ja Stenvik ovat kuitenkin pitäneet epätodennäköisenä, että kohtuullista irtisanomisaikaa noudattaen voitaisiin irtisanoa patenttilisenssi, jossa ei ole ennalta määrättyä sopimusai-

---

<sup>128</sup> *Nystén-Haarala* 1998 s. 35. Ks. myös *Grönfors* 1995 s. 39.

<sup>129</sup> *Hemmo*, DL 1996 s. 335, *Domeij*, NIR 2004 s. 232.

<sup>130</sup> *Eisenberg*, NULR 2000 s. 819. Ks. myös *Hemmo*, DL 1996 s. 342.

<sup>131</sup> *Macneil* 2001 s. 196 ss.

<sup>132</sup> Ks. myös KouHO 09.06.2005 nro 640.

kaa. Tämä tarkoittaisi sitä, että sopimusaikana patenttilisenssin voisi saada päätymään ainoastaan purkamalla sopimus sopimusrikkomuksen johdosta.<sup>133</sup> Kustannussopimusten osalta Bernitz toteaa irtisanomisoikeuden olevan epäselvä. Irtisanomisvapauden kanssa kilpailee kustantajan investointisuojelelun tarve taloudelliselle riskinotolle.<sup>134</sup>

#### 4.3.3 Johtopäätökset

Esimerkissämme oli siis kyse lisenssinantajan suorittamasta irtisanomisesta tilanteessa, jossa hän aikoo tehdä erilaisia uudelleenjärjestelyjä varmistakseen toimintansa kannattavuuden. Esimerkin perusteella voidaan todeta seuraavaa:

On varsin selvää, ettei patenttilisenssisopimusta voida pitää voimassa kauemmin kuin itse patentti on voimassa, mikä on maksimissaan 20 vuotta.<sup>135</sup> On kuitenkin syytä kyseenalaistaa edellä esitetty immateriaalioikeudellisessa kirjallisuudessa esiintyvä näkemys siitä, ettei lisenssisopimusten lähtökohtana olisi irtisanomisvapaus. Irtisanomisvapaus on lähtökohtana myös esimerkiksi avoimissa yhtiöissä (AKL 5:2.1) siitä huolimatta, että lojaliteettivaatimus, ainakin ruotsalaisen oikeuskirjallisuuden mukaan, on nähty yhtiöoikeudessa jopa vahvempana kuin muussa velvoiteoikeudessa.<sup>136</sup>

Tapauksessa KKO 1985 II 130 katsottiin yhtiömiehen olevan oikeutettu koska tahansa irtisanomaan avoimen yhtiön toistaiseksi voimassa oleva yhtiösopimus. Kohtuullisena irtisanomisaikana pidettiin tässä tapauksessa kolmea kuukautta.

Lisenssisopimuksen tulkinnan tuloksena voi tietysti olla se, että osapuolten tarkoituksena on ollut solmia sopimus, joka on voimassa niin kauan kuin patentti on voimassa. Lähtökohtana ei kuitenkaan voi olla, että lisenssin-saaja, mikäli hän omalta osaltaan täyttää sopimuksen, olisi kaikissa olo-suhteissa oikeutettu jatkamaan sopimussuhdetta. On niin ikään todennä-köistä, ettei hän sitä edes haluaisi, sillä on vaikeaa pitää toimivaa suhdetta

<sup>133</sup> *Stenvik* 2006 s. 456, *Domeij* 2010 s. 368, s. 371.

<sup>134</sup> *Bernitz*, NIR 2009 s. 361 s. Ks. myös Hovrätten över Skåne och Blekinge 2008-04-03, mål T-1512-07. Tästä oikeustapauksesta, ks. myös *Sund-Norrgård* 2011 s. 199 s.

<sup>135</sup> *Schovsbo – Rosenmeier* 2011 s. 550. Huomioi kuitenkin lääkeaineiden lisäsuojan mahdollisuus (korkeintaan viisi vuotta), ks. *Domeij* 1998 s. 425 ss., *Domeij* 2007 s. 127 s. ja *Norrgård* 2009 s. 31 ss.

<sup>136</sup> *Hemström* 2002 s. 60.

yllä, mikäli lisenssinantaja kokee, että hänet pakotetaan jatkamaan sopimusta. Täytyy siis olla mahdollista irtisanoa sopimus.<sup>137</sup>

Jos siis lisenssisopimusta ei ole solmittu määräajaksi, se katsotaan käsittykseni mukaan toistaiseksi voimassa olevaksi. Lähtökohtana on tällöin irtisanomisvapaus kohtuullista (eli riittävän pitkää) irtisanomisaikaa noudattaen. Patenttilisenssin eksklusiivisuus sekä lisenssimaksun suorittaminen kertamaksuna voivat kuitenkin vaikuttaa tähän lopputulokseen. Nämä seikat voivat viitata siihen, ettei lisenssinantaja voikaan irtisanoa sopimusta. Tapauksissa, joissa tietokoneohjelmien lisenssimaksu on suoritettu kertamaksuna, ei myöskään ole todennäköisesti mahdollista irtisanoa sopimusta kohtuullista irtisanomisaikaa noudattaen.<sup>138</sup> Kertamaksu voi merkitä, että kyseessä on lähinnä pistemäinen, kaupan tapainen kertasopimus eikä toistaiseksi voimassa oleva yhteistyösopimus, minkä vuoksi irtisanomisoikeuttakaan ei ole.

Vaikka irtisanomisvapaus onkin lähtökohtana, ei kuitenkaan pidä unohtaa, että usein ongelmien syntyessä on rationaalista ottaa yhteyttä toiseen osapuoleen, jotta sopimus, mahdollisesti uudelleen neuvottelun myötä hiukan muutettuna, voisi jäädä voimaan. Uudelleen neuvotteluhallua voi osapuolelta myös usein vaatia lojaliteettiperiaatteen nojalla. Ennen irtisanomista pitää siis yrittää neuvotella.

Edellä esitellyistä kolmesta sopimustyyppistä aukoton ja puoliaukoton lisenssisopimustyyppi sisältävät irtisanomislausekkeen, joka oikeuttaa irtisanomaan 60 päivän irtisanomisaikaa noudattaen. Sopimusten sanamuoto on siten varsin selvä. Tässä tulee kuitenkin mahdollisesti ajankohtaiseksi punnita irtisanomisperusteita ja irtisanomisaikoja keskenään ja poiketa sopimuksen sanamuodosta lojaliteettiperiaatteen nojalla. Tilaa poiketa sovitusta on suhteellisen vähän, jos kyseessä on aukoton sopimus, josta löytyy integraatiolauseke ja joka vaatii kirjallisia sopimusmuutoksia. Lopputulos voi kuitenkin muodostua toiseksi, jos aukottoman lisenssisopimuksen yhteistyöaste on kokonaisuutena arvioituna korkea. Kyseessä on mahdollisesti laaja taloudellinen riippuvuussuhde pitkäaikaisen ja eksklusiivisen lisenssisopimuksen muodossa. Lopputuloksena voi täten olla, että irtisanomislausekkeen sanamuodosta on syytä poiketa jopa aukottoman lisenssisopimustyyppin osalta. Tämä voi ajankohtaistua esimerkiksi silloin, kun irtisanominen tapahtuu niin lyhyen ajan jälkeen, ettei lisenssisaajalla ole mahdollisuutta saada tuottoa investoinnilleen. Mikäli sopimus on osa suu-

---

<sup>137</sup> Ks. myös esimerkiksi *Grönfors* 1995 s. 25 ja *Vuorijoki* 2001 s. 1187.

<sup>138</sup> *Takki* 2003 s. 179, *Domeij* 2010 s. 371.

rempaa sopimuskokonaisuutta, voi sekin luonnollisesti vaikeuttaa sopimuksen irtisanomista.

Tilanne on kutakuinkin sama myös puoliaukottoman lisenssisopimustyyppin osalta, jossa ei ole pyritty aukottomaan sopimukseen. Puoliaukottomassa sopimustyyppissä ei ole integraatiolauseketta tai kirjallisia sopimusmuutoksia vaativaa ehtoa. Puoliaukottomasta lisenssisopimustyyppistä löytyy sitä vastoin uudelleenneuvottelulauseke. Jo sopimuksen sanamuodon nojalla voidaan päätyä siihen lopputulokseen, että lisenssinantajan, ennen kuin irtisanominen voi ajankohtaistua, on viipymättä otettava yhteyttä lisenssinsaajaan informoidakseen häntä uudelleenjärjestelystä. Kyseessä on kiistatta sellainen asia, josta voi seurata haitallisia vaikutuksia tulevaa yhteistyötä ajatellen ja josta uudelleenneuvottelulausekkeen nojalla seuraa tiedonantovelvollisuus.

Osapuolten tulee tämän jälkeen mahdollisimman tehokkaasti ja lojaalisti ryhtyä neuvottelemaan sopimuksen muuttamisesta tarpeellisin osin. Tällaisessa tapauksessa on erittäin tärkeää, että molemmat osapuolet antavat ennen uusien neuvottelujen aloittamista toiselle osapuolelle kirjallisen, perustellun ehdotuksen ongelman ratkaisuksi. Sillä onhan mahdollista, että lisenssinantaja voisi kaikesta huolimatta neuvottelujen jälkeen jatkaa yhteistyötään lisenssinsaajan kanssa. Ehkä irtisanomiselle ei olekaan olemassa varsinaisia perusteita, vaan suhde voi jatkua, kunhan sitä muokataan, ”räätälöidään” uudella tavalla, jotta se istuu paremmin lisenssinantajan tulevaisuudenvisioon. Millaisena lisenssinsaaja näkee oman roolinsa lisenssinantajan uudessa toiminnassa? Mitä hän voisi tuoda mukanaan yhteistyöhön? Miten hän voisi kehittyä? Millä lailla sopimusta voisi muokata, jotta lisenssinsaaja olisi edelleen tyytyväinen? Näitä kysymyksiä on mietittävä kunnolla, niistä on keskusteltava ja uudelleenneuvoteltava.

Mikäli osapuolet eivät kaikesta huolimatta pääse yhteisymmärrykseen, asia on, uudelleenneuvottelulausekkeen nojalla, ratkaistava mahdollisimman tehokkaasti ja lojaalisti neuvottelemalla yhteistyöelimessä, johon molemmat osapuolet valitsevat kaksi jäsentä. Vasta tämän kattavan käsittelyn jälkeen irtisanominen on mahdollista.

Irtisanomisoikeuden pääsääntö soveltuu myös sopimukseen, jonka yhteistyöaste on korkea. Näin on, vaikka sopimuksessa ei olekaan irtisanomislauseketta, kuten on asian laita aukollisessa lisenssisopimustyyppissä. On kuitenkin tärkeä ymmärtää, että ongelmien synnyttyä lähtökohtana tämän kaltaisissa sopimuksissa on käynnistää uudet neuvottelut. Tämä on lähtökohtana myös, vaikka itse sopimuksessa, kuten aukollisessa lisenssisopimustyyppissä, ei olekaan uudelleenneuvottelulauseketta. Jos uudelleenneuvotteluyritykset jäävät tuloksettomiksi, sopimus pitää voida irtisanoa.

Tämä lopputulos voidaan kyseenalaistaa, jos lisenssinsaajan haitta irtisanomisesta on selvästi suurempi kuin lisenssinantajan haitta siitä, että sopimusta ei irtisanota.<sup>139</sup> Tällaisessa tapauksessa, jossa irtisanominen ei perustu lisenssinsaajan sopimusrikkomukseen, lisenssinantajalla ei todennäköisesti ole tarvetta päästä eroon sopimussuhteesta sen perusteella, että hänen luottamustaan lisenssinsaajaan olisi horjutettu.

Aukollisessa lisenssisopimustyypissä kohtuullinen irtisanomisaika on todennäköisesti aika pitkä. Sellaisten sopimusten osalta, joiden yhteistyöaste on korkea, useiden kuukausien ja joskus jopa vuosien pituiset irtisanomisajat ovat perusteltuja. Tämä on tarpeellista, jotta osapuoli pystyisi sopeuttamaan toimintansa ja siten toivottavasti hyödyntämään investointejaan uudella tavalla.<sup>140</sup>

Jopa aukottoman lisenssisopimustyypin osalta, josta siis löytyy integraatiolauseke ja kirjallisia sopimusmuutoksia vaativa ehto, voidaan ajatella, että uudelleenneuvotteluvollisuus olisi eräissä tapauksissa paikallaan, vaikka sopimuksesta ei löydykään uudelleenneuvottelulauseketta. Vaatimuksena kuitenkin on, että kyseessä on korkean yhteistyöasteen omaava sopimus. Tasavahvojen osapuolten välisessä sopimuksessa voidaan lojaliteettiperiaatteen nojalla pääsääntöisesti vaatia, että osapuolet toimivat lojalisti toisiaan kohtaan.

Myös nimenomaisen ehdon puuttuessa voidaan eräissä tapauksissa edellyttää, että osapuolet ottavat yhteyttä toisiinsa, keskustelevat ja uudelleen neuvottelevat sopimusehdoista. Tällainen toiminta kuvastaa eräänlaista sopimustoiminnan ”liikeälyä” ja hyvää sopimuskäyttäytymistä korkean yhteistyöasteen omaavissa sopimuksissa. Yleensä tällainen käyttäytyminen on lisäksi taloudellisesti järkevää. Sopimusvapaus on siitä huolimatta otettava huomioon. Uudelleenneuvottelua ei voi vaatia alhaisen yhteistyöasteen omaavan aukottoman sopimuksen osapuolilta. Voidaan olettaa, että osapuolten tarkoituksena *ei* ole ollut pitkäaikaisen yhteistyösopimuksen avulla tavoitella pitemmän aikavälin win-win-lopputulosta. Tällaisen lisenssisopimuksen paikka P-päätapisteen ja Y-päätapisteen välillä olevalla kuvitteellisella asteikolla on suhteellisen lähellä P-päätapistettä. Ehkä lisenssin nojalla valmistettavaa tuotetta myydään vain lyhyt aika patentin umpeutumisen johdosta. Osapuolet ovat mahdollisesti ajatelleet, että he maksimoivat oman tuottonsa patentin vielä ollessa voimassa, jonka jälkeen he siirtyvät muun liiketoiminnan pariin. Osapuolet eivät tällöin myöskään

---

<sup>139</sup> Vrt. Hemmo, DL 1996 s. 334.

<sup>140</sup> Hemmo, DL 1996 s. 341 ss., Aalto 2002 s. 138 s.

todennäköisesti ole riippuvaisia toisistaan tavalla, joka rajoittaisi irtisanomisoikeutta ja jonka nojalla voisi vaatia uudelleen neuvottelua.

On myös mahdollista, että osapuolet ovat tässä lyhytaikaisessa sopimuksessa todella onnistuneet sopimaan ”kaikesta”, jolloin sopimus siis todellisuudessaakin on aukoton. Näin ollen ei ole epärealistista tulkita sopimusta kaikilta osin sen sanamuodon mukaan.

## 5 LOPUKSI

Olen tässä artikkelissa pohtinut lisenssisopimusten tulkintaa. Aihe on erityisen tärkeä siksi, että immateriaalioikeudellisessa oikeuskirjallisuudessa ollaan edelleen melko lailla ns. klassisen sopimusoikeuden vallassa – näkemykseni mukaan ilman tarpeeksi hyviä perusteita. Haluan kuitenkin myös näin lopuksi tuoda esiin sen, että vaikka yleinen sopimusoikeus nykypäivän Suomessa onkin (melko) modernia tunnustaen muun muassa lojaliteettiperiaatteen, tämä ei suinkaan tarkoita sitä, että lojaliteettiperiaatteen soveltamisala ylipäänsä olisi selvä. Ideaa sopimusten yhteistyöasteesta voidaan soveltaa myös muuntyyppisiin sopimuksiin. Tosin on selvää, että ne osatekijät, joilla voi olla vaikutusta sopimuksen yhteistyöastepohdinnassa, voivat vaihdella sopimustyyppin mukaan. Tärkeintä on, että lojaliteettiperiaatteelle annetaan sopimustulkinnassa riittävä merkitys. On löydettävä tasapaino sopimusvapauden ja yhteistyöarvojen välillä. Lojaliteettiperiaatteen soveltamisalan systematisoinnissa idea sopimusten yhteistyöasteesta on relevantti.

## LÄHTEET

### *Kirjallisuus*

- Aalto, Sakari*: Kauppaedustussopimuksen päättymisen, Helsinki 2002.  
*Aarnio Aulis*: The Rational as Reasonable, Holland 1987.  
*Adlercreutz, Axel*: Avtalsrätt II, Femte upplagan 2001, Lund 2004.  
*Annola, Vesa*: Sopimuksen dynaamisuus, Vaasa 2003.  
*Annola, Vesa*: Yhteistoimintasopimuksen tulkinnan välineet, Oikeustieto 2010, s. 4–8 (*Annola, Oikeustieto* 2010).  
*Aurejärvi, Erkki*: Virallisen vastaväittäjän professori Erkki Aurejärven Helsingin yliopiston oikeustieteelliselle tiedekunnalle antama 5.10.1989 päivätty lausunto Matti Rudangon väitöskirjasta Rakennuttajan myötävaikutushäiriöstä rakennusurakassa, LM 1989 s. 1170–1176 (*Aurejärvi, LM* 1989).

- Aurejärvi, Erkki*: Virallisen vastaväittäjän professori Erkki Aurejärven Turun yliopiston oikeustieteelliselle tiedekunnalle antama 14.9.1993 päivätty lausunto Ari Huhtamäen väitöskirjasta Luotonantajavastuu, Lender Liability Suomessa – velvoiteoikeudellinen tutkimus luotonantajan vastuusta luotonottajaa kohtaan erityisesti USA:n oikeuteen verrattuna, LM 1993 s. 1095–1127 (*Aurejärvi*, LM 1993).
- Berkenstock, H. Roy*: The Licensing of Intellectual Property Rights, TFL 2007 s. 16–23 (*Berkenstock*, TFL 2007).
- Bernitz, Ulf*: Uppsägning av förlagsavtal, NIR 2009 s. 349–363 (*Bernitz*, NIR 2009).
- Bernitz, Ulf – Karnell, Gunnar – Pehrson, Lars – Sandgren, Claes*: Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, nionde omarbetade upplagan, Stockholm 2005.
- Bruserud, Herman*: Hardshipklausuler, Oslo 2009.
- Bygglin, Gustav*: Om franchiseavtal och upplösningsfrihet, Oikeustiede 1978 s. 89–157 (*Bygglin*, Oikeustiede 1978).
- Chiles, Todd H. – McMackin, John F.*: Integrating Variable Risk Preferences, Trust, and Transaction Cost Economics, AMR 1996 s. 73–99 (*Chiles – McMackin*, AMR 1996).
- Domeij, Bengt*: Läkemedelspatent. Patent på läkemedel i Europa ur ett rättsvetenskapligt och rättsekonomiskt perspektiv, Stockholm 1998.
- Domeij, Bengt*: Technical Warranties in Patent Licenses, NIR 2002 s. 23–38 (*Domeij*, NIR 2002).
- Domeij, Bengt*: Patentavtalsrätt, Stockholm 2003.
- Domeij, Bengt*: Teknikreglering i forsknings- och utvecklingsavtal – särskilt vid stamcells-forskning, NIR 2004 s. 231–248 (*Domeij*, NIR 2004).
- Domeij, Bengt*: Patenträtt. Svensk och internationell patenträtt, avtal om patent samt skyddet för växtsorter och företagshemligheter, Uppsala 2007.
- Domeij, Bengt*: Patentavtalsrätt. Licenser, överlåtelse och samägande av patent, andra upplagan, Stockholm 2010.
- van Ees, Hans – Bachmann, Reinhard*: Trust-building in Different Forms of Systemic Transition, Hans-Hermann Höhmann – Friedrike Welter (ed.), Trust and Entrepreneurship: a West-East Perspective, UK–USA 2005 s. 99–113.
- Eisenberg, Melvin A.*: Why There Is No Law Of Relational Contracts, NULR 2000 s. 805–821 (*Eisenberg*, NULR 2000).
- Ervasti, Kaijus*: Konfliktit ja vaihtoehtoiset konfliktinratkaisumenetelmät, Soile Pohjonen (ed.), Sovittelu ja muut vaihtoehtoiset konfliktinratkaisumenetelmät, Vantaa 2001 s. 13–38.
- Goetz, Charles J. – Scott, Robert E.*: Principles of Relational Contracts, VLR 1981 s. 1089–1150 (*Goetz – Scott*, VLR 1981).
- Goetz, Charles J. – Scott, Robert E.*: The Mitigation Principle: Toward a General Theory of Contractual Obligation, VLR 1983 s. 967–1024 (*Goetz – Scott*, VLR 1983).
- Goode, Roy*: A New International *Lex Mercatoria*?, JT 1999–2000 s. 253–268 (*Goode*, JT 1999–2000).
- Grönfors, Kurt*: Avtalsgrundande rättsfakta, Göteborg 1993.
- Grönfors, Kurt*: Avtal och omförhandling, Stockholm 1995.



- Gudel, Paul J.*: Relational Contract Theory and the Concept of Exchange, BLR 1998 s. 763–796 (*Gudel*, BLR 1998).
- Gölstam, Carl Martin*: Licensavtalet och konkurrensrätten, Uppsala 2007.
- Haarmann, Pirkko-Liisa*: Immateriaalioikeus, 4. uudistettu painos, Helsinki 2006.
- Haavisto, Vaula*: Yhteistoiminnan uudet muodot liikesuhteissa – haaste sopimusoikeudelle, Soile Pohjonen (toim.), Ex ante – ennakoiva oikeus, Helsinki 2005 s. 118–139.
- Halila, Heikki – Hemmo, Mika*: Sopimustyytit, Helsinki 2008.
- Harenko, Kristiina – Niiranen, Valtteri – Tarkela, Pekka*: Tekijänoikeus. Kommentaari ja käsikirja, Helsinki 2006.
- Hedwall, Mattias*: Tolkning av kommersiella avtal, andra upplagan, Stockholm 2004.
- Hemmo, Mika*: Irtisanomisvapaus ja pitkäkestoiset liikesopimukset, DL 1996 s. 328–346 (*Hemmo*, DL 1996).
- Hemmo, Mika*: Sopimusoikeus I, Helsinki 2003 (*Hemmo* 2003a).
- Hemmo, Mika*: Sopimusoikeus II, Helsinki 2003 (*Hemmo* 2003b).
- Hemmo, Mika*: Sopimusoikeuden oppikirja, Helsinki 2008.
- Hemström, Carl*: Bolagens rättsliga ställning. Om enkla bolag, handelsbolag, kommanditbolag och aktiebolag, femte upplagan, Göteborg 2002.
- Holm, Anders*: Den avtalsgrundade lojalitetsplikten – en allmän rättsprincip, Linköping 2004.
- Huhtamäki, Ari*: Luotonantajavastuu, Helsinki 1993.
- Husa, Jaakko*: Johdatus oikeusvertailuun, Helsinki 1998.
- Häyhä, Juha*: Sopimus, laki ja vakuustoitointa, Helsinki 1996.
- Häyhä, Juha*: Lojaliteettiperiaate ja sopimusoppi, DL 1996 s. 313–327 (*Häyhä*, DL 1996).
- Höhmman, Hans-Hermann – Malieva, Elena*: The Concept of Trust: Some Notes on Definitions, Forms and Sources, Hans-Hermann Höhmman – Friedrike Welter (ed.), Trust and Entrepreneurship: a West-East Perspective, UK–USA 2005 s. 7–23.
- Jokela, Heikki*: Ulkomaankaupan sopimusoikeuden kehityslinjoja, LM 1977 s. 109–140 (*Jokela*, LM 1977).
- Jokela, Heikki*: Kestosopimusten sopeuttaminen muuttuneisiin olosuhteisiin, DL 1978 s. 133–171 (*Jokela*, DL 1978).
- Karnell, Gunnar*: Inledning till den internationella licensavtalsrätten, Stockholm 1985.
- Kivimäki, T. M. – Ylöstalo, Matti*: Lärobok i Finlands civilrätt, Allmän del, Helsingfors 1961.
- Koktvedgaard, Mogens*: Om købelovgivningens anvendelse på overdragelse af immaterialrettigheder, TFR 1965 s. 571–586 (*Koktvedgaard*, TFR 1965).
- Korhonen, Petteri*: Om den immaterialrättsliga lojalitetsplikten teoretiska grundvalar, JFT 2006 s. 22–52 (*Korhonen*, JFT 2006).
- Koulu, Risto*: Immateriaalinen varallisuus konkurssissa, Helsinki 2003.
- Koulu, Risto*: Vaihtoehtoisen riidanratkaisun teoriaa ja tutkimusta, Santtu Turunen (toim.), Conflict Management – Riidanratkaisun uusi maailma, Helsinki 2005 s. 19–64.
- Lageman, Bernhard*: A Societal View: The Institutionalisation of Trust, Hans-Hermann Höhmman – Friedrike Welter (ed.), Trust and Entrepreneurship: a West-East Perspective, UK–USA 2005 s. 73–86.

- Lando, Ole – Beale, Hugh* (ed.): Principles of European Contract Law, Parts I and II, Prepared by The Commission on European Contract Law, The Netherlands 2000.
- Lees, Matthew*: Contract, Conscience, Communitarian Conspiracies and Confucius: Normativism Through the Looking Glass of Relational Contract Theory, MULR 2001 s. 82–121 (*Lees*, MULR 2001).
- Levin, Marianne*: Lärobok i immaterialrätt, Nionde upplagan, Stockholm 2007.
- Liin, Birgit*: Misligholdelse af immaterialretsaftaler, København 2009.
- Macneil, Ian*: Relational Contract Theory: Challenges and Queries, NULR 2000 s. 877–907 (*Macneil*, NULR 2000).
- Macneil, Ian*: The Relational Theory of Contract: Selected Works of Ian Macneil, David Campbell (ed.), London 2001.
- Macaulay, Stewart*: Relational Contracts Floating on a Sea of Custom? Thoughts about the Ideas of Ian Macneil and Lisa Bernstein, NULR 2000 s. 775–804 (*Macaulay*, NULR 2000).
- Macaulay, Stewart*: The Real and the Paper Deal: Empirical Pictures of Relationships, Complexity and the Urge for Transparent Simple Rules, MLRL 2003 s. 44–79 (*Macaulay*, MLRL 2003).
- Mansala, Marja-Leena*: Imateriaalioikeuden lisensiointi, Tuomas Mylly (toim.) Imateriaalioikeudet kansainvälisessä kaupassa, Helsinki 2001.
- Miller, Geoffrey P.*: Bargains Bicoastal: New Light on Contract Theory, CLR 2010 s. 1475–1522 (*Miller*, CLR 2010).
- Moore, Charlotte*: Managing Intellectual Property Rights – Looking After Your Business Asset, Christina Demetriades (ed.), Intellectual Property Issues in Commercial Transactions, London 2008 s. 171–203.
- Muukka, Jori*: Kontraktuell lojalitetsplikt, Stockholm 2007.
- Muukkonen, P. J.*: Yhteistyösopimukset ja lojaliteettivollisuus, Juhlajulkaisu Kekkonen, Helsinki 1975 s. 356–364.
- Muukkonen, P. J.*: Sopimusoikeuden yleinen lojaliteettiperiaate, LM 1993 s. 1030–1048 (*Muukkonen*, LM 1993).
- Mähönen, Jukka*: ”Good Faith and Fair Dealing” ja lojaliteettivollisuus, Antti Aine – Anne Kumpula (toim.), Kansainvälisestä kaupasta, juhla-julkaisu Tuula Ämmälä 2.11.2000, Turku 2000 s. 203–231.
- Nassar, Nagla*: Sanctity of Contracts Revisited. A Study in the Theory and Practice of Long-Term International Commercial Contracts, Netherlands 1995.
- Nazarian, Henriette*: Lojalitetsplikt i kontraktsforhold, Oslo 2007.
- Nicander, Hans*: Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden, JT 1995–96 s. 31–49 (*Nicander*, JT 1995–96).
- Nooteboom, Bart*: Trust. Forms, Foundations, Functions, Failures and Figures, Great Britain 2002.
- Nordell, Per Jonas*: Rätten till det visuella, Stockholm 1997.
- Nordell, Per Jonas*: Tolkningsprinciper i upphovsrättsavtal, NIR 2008 s. 307–338 (*Nordell*, NIR 2008).
- Norio-Timonen, Jaana*: Vakuutuksenantajan vastuu vakuutustapahtumasta, Helsinki 2003.

- Norrgård, Marcus*: Patentin loukkaus, Helsinki 2009 (*Norrgård* 2009).
- Norros, Olli*: Sopimusperusteiset muotovaatimukset, LM 2008 s. 183–211 (*Norros*, LM 2008).
- Norros, Olli*: Vahingonkorvaus kestosopimusten oikeudettoman irtisanomisen perusteella, DL 2009 s. 631–658 (*Norros*, DL 2009).
- Nystén-Haarala, Soili*: The Long-Term Contract, Helsinki 1998.
- Oesch, Rainer*: Teknologialisenssien ongelmakohtia, DL 2004 s. 912–927 (*Oesch*, DL 2004).
- Oesch, Rainer*: Interpretation of licensing agreements – new trends under way?, NIR 2005 s. 278–290 (*Oesch*, NIR 2005).
- Oesch, Rainer – Pihlajamaa, Heli*: Patenttioikeus, Helsinki 2008.
- Oesch, Rainer – Vesala, Juha*: Ohjelmistolisenssit ja tekijänoikeuden raukeaminen, DL 2004 s. 256–268 (*Oesch – Vesala*, DL 2004).
- Orstavik, Inger B.*: Technology Transfer Agreements: Grant Backs and No Challenge Clauses in the New EC Technology Transfer Regulation, IRIPCL 2005 s. 83–112 (*Orstavik*, IRIPCL 2005).
- Plesner, Mogens*: Nogle problemer i forbindelse med frivillig overdragelse af udnyttelsesretten af patentrettigheder, Juristen 1955 s. 201–224 (*Plesner*, Juristen 1955).
- Putnam, Robert D.*: Den fungerande demokratin. Medborgarandans rötter i Italien (Making Democracy Work. Civic Traditions in Modern Italy, översättning Margareta Eklöf), Stockholm 2000.
- Pöyhönen, Juha*: Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu, Helsinki 1988.
- Rahnasto, Ilkka*: Salassapitosäännökset aineettomien oikeuksien täydentäjänä – keskeisimmät uudet konseptit sopimuksen laatijan kannalta, Tuomas Mylly (toim.), Immateriaalioikeudet kansainvälisessä kaupassa, Helsinki 2001 s. 79–94.
- Ramberg, Jan*: Medveten otydlighet som avtalsrättsligt problem, JT 1992–93 s. 358–368 (*Ramberg*, JT 1992–93).
- Ramberg, Jan – Herre, Johnny*: Allmän köprätt. Det köprättsliga regelsystemet och marknadspraxis, tredje upplagan, Stockholm 2005.
- Ramberg, Jan – Ramberg, Christina*: Allmän avtalsrätt, åttonde upplagan, Stockholm 2010.
- Renman Claesson, Katarina*: Övergång av upphovsrätt och närstående rätt och de sakrättsliga konsekvenserna, Annina H. Persson m.fl. (red.), Immaterialrätt & sakrätt, Stockholm 2002 s. 154–177.
- Rognstad, Ole-Andreas* (i samarbaid med Birger Stuevold Lassen): Opphavsrett, Oslo 2009.
- Rosén, Jan*: Upphovsrättens avtal. Regler för upphovsmäns, artisters, fonogram-, film- och databasproducenters, radio- och TV-bolags samt fotografers avtal, Stockholm 2006.
- Rudanko, Matti*: Rakennuttajan myötävaikutushäiriöstä rakennusurakassa, Vammala 1989.
- Rudanko, Matti*: Kauppaoikeuden kehityssuuntauksia II. Kaupallisten olosuhteiden teoria, LM 1998 s. 68–89 (*Rudanko*, LM 1998).
- Rudanko, Matti*: Yritysjuridiikka – kauppaoikeutta vai liiketaloutta?, LM 2004 s. 1225–1243 (*Rudanko*, LM 2004).
- Runesson, Eric M.*: Rekonstruktion av ofullständiga avtal. Särskilt om köplagens reglering av risken för ökade prestationskostnader, Stockholm 1996.

- Røytnås, Ingjerd*: Spesialitetsprinsippet i opphavsretten – et relativt prinsipp, Aase Gundersen og Are Stenvik (red.), Aktuell immaterialrett, Oslo 2008 s. 289–320.
- Saarnilehto, Ari*: Sopimusoikeyden perusteet, Helsinki 2009.
- Sacklén, Mats*: Om avtal och omförhandling, JT 1996–97 s. 380–393 (*Sacklén*, JT 1996–97).
- Salmi, Harri – Häkkänen, Petteri – Oesch, Rainer – Tommila, Marja*: Tavaramerkki, 2. uudistettu painos, Helsinki 2008.
- Sandgren, Claes*: Patentlicenser. Studier i licensavtal angående patent, patentansökningar och know-how med särskild hänsyn till amerikansk och tysk rätt, Stockholm 1974.
- Schovsbo, Jens*: Immaterialretsaftaler, København 2001.
- Schovsbo, Jens – Rosenmeier, Morten*: Immaterialret. Ophavsret, patentret, brugsmodelet, designret, varemærkeret, 2. udgave, København 2011.
- Siltala, Raimo*: Oikeustieteen tieteenteoria, Helsinki 2003.
- Skribeland, Fredrik*: No waiver-klausuler og bortfall av misligholdsbeføyelser, Specialoppgave (20 vekt tall), Oslo 2005.
- Sohlberg, Stig*: Omförhandling – och sedan?, JT 1995–96 s. 972–978 (*Sohlberg*, JT 1995–96).
- Speidel, Richard E.*: The Characteristics and Challenges of Relational Contracts, NULR 2000 s. 823–846 (*Speidel*, NULR 2000).
- Stenvik, Are*: Patenträtt, Oslo 2006.
- Strömholm, Stig*: Användning av utländskt material i juridiska monografier. Några anteckningar och förslag, SvJT 1971 s. 251–263 (*Strömholm*, SvJT 1971).
- Suchman, Mark C.*: The Contract as Social Artifact, LSR 2003 s. 91–135 (*Suchman*, LSR 2003).
- Sund-Norrgård, Petra*: Lojalitet i licensavtal, Helsingfors 2011.
- Takki, Pekka*: IT-sopimukset, käytännön käsikirja, Helsinki 2003.
- Taxell, Lars Erik*: Avtal och rättsskydd, Åbo 1972.
- Taxell, Lars Erik*: Om lojalitet i avtalsförhållanden, DL 1977 s. 148–155 (*Taxell*, DL 1977).
- Taxell, Lars Erik*: Om avtalsetik, JFT 1979 s. 487–498 (*Taxell*, JFT 1979).
- Taxell, Lars Erik*: Avtalsrättens normer, Åbo 1987.
- Taxell, Lars Erik*: Avtalsrätt. Bakgrund, Sammanfattning, Utblick, Stockholm 1997.
- Tieva, Antti*: Luottamus, lojaliteettivollisuus ja liike-elämän pitkäkestoiset sopimukset, DL 2006 s. 240–251 (*Tieva*, DL 2006).
- Tolonen, Hannu*: Siviilioikeuden yleiset periaatteet, Ari Saarnilehto (toim.), Varallisuusoikeyden perusteokset, Helsinki 2001 s. 67–89.
- Tolonen, Hannu*: Oikeuslähdeoppi, Helsinki 2003.
- Trebilcock, Michael J.*: The Limits of Freedom of Contract, USA 1997.
- Vapaavuori, Tom*: Yrityssalaisuudet ja salassapitosopimukset, Helsinki 2005.
- Votinius, Sacharias*: Varandra som vänner och fiender. En idékritisk undersökning om kontraktet och dess grund, Stockholm 2004.
- Vuorijoki, Jari*: Yhteistoimintasopimukset – Lisenssisopimus, Ari Saarnilehto (toim.), Varallisuusoikeyden perusteokset, Helsinki 2001 s. 1185–1188.
- Välämäki, Mikko*: Copyleft Licensing and EC Competition Law, ECLR 2006 s. 130–136 (*Välämäki*, ECLR 2006).

- Välämäki, Mikko – Laine, Juha:* Vastuunrajoituksista kolmannen osapuolen immateriaalioikeusväitteille ohjelmistotoimituksissa, DL 2004 s. 901–911 (*Välämäki – Laine*, DL 2004).
- Whitford, William C.:* Ian Macneil’s Contribution to Contracts Scholarship, WLR 1985 s. 454–560 (*Whitford*, WLR 1985).
- Wilhelmsson, Thomas:* Sopimukset keskittyvässä talouselämässä, Oikeus 1985 s. 164–171 (*Wilhelmsson*, Oikeus 1985).
- Wilhelmsson, Thomas:* Sosiaalinen sopimusoikeus ja Euroopan integraatio, Thomas Wilhelmsson – Katariina Kaukonen (toim.), Euroopan integraatio ja sosiaalinen sopimusoikeus, Helsinki 1993 s. 7–146 (*Wilhelmsson* 1993a).
- Wilhelmsson, Thomas:* Questions for a Critical Contract Law – and a Contradictory Answer: Contract as Social Cooperation, Thomas Wilhelmsson (ed.), Perspectives of Critical Contract Law, England–USA 1993 s. 9–52 (*Wilhelmsson* 1993b).
- Wilhelmsson, Thomas:* Standardavtal och oskälliga avtalsvillkor, Helsingfors 2008.
- Wolk, Sanna:* Arbetstagens immaterialrättigheter. Rätten till datorprogram, design och uppfinningar m.m. i anställningsförhållanden, andra upplagan, Stockholm 2008.
- Ämmälä, Tuula:* Lojaliteettiperiaatteesta eräiden sopimustyyppien yhteydessä, Ari Saarnilehto (toim.), Lojaliteettiperiaatteesta. Vastapuolen edun huomioon ottamisesta eri oikeuden aloilla, Turku 1994 s. 3–50.

## *Virallislähteet*

- DCFR 2009 Volume 1:* Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR) Full Edition Volume 1, Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Based in part on a revised version of the Principles of European Contract Law, Christian von Bar – Eric Clive (ed.), Munich 2009.
- Komiteanmietintö 1953:5:* Ehdotus laiksi tekijänoikeudesta kirjallisiin ja taiteellisiin teoksiin, Helsinki 1953.
- NU 1963:6:* Nordisk utredningsserie. Nordisk patentlovgivning, Pohjoismainen patenttilainsäädäntö – Betenkning angående nordisk patentlovgivning. Avgitt av samarbeten- de danske, finske, norske og svenske komitéer.
- PECL-periaatteet:* The Principles of European Contract Law, Prepared by the Commission on European Contract Law 1999. Text in English.
- SOU 1956:25:* Statens Offentliga Utredningar 1956:25, Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk. Lagförslag av Auktorrättskommittén.
- Suuntaviivat 2004:* Komission tiedonanto. Suuntaviivat EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan soveltamisesta teknologiasiirtosopimukseen (2004/C 101/02).
- Teknologiasiirtoasetus:* Komission Asetus (EY) N:o 772/2004, annettu 27. päivänä huhtikuuta 2004, perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta teknologiasiirtosopimusten ryhmiin.
- Unidroit Principles -periaatteet:* Unidroit Principles of International Commercial Contracts 2004, International Institute for the Unification of Private Law, Rome 2004.

## LYHENNELUETTELO

Agenttilaki	laki kauppaedustajista ja myyntimiehistä 8.5.1992/417
AKL	laki avoimesta yhtiöstä ja kommandiittiyhtiöstä 29.4.1988/389
AMR	The Academy of Management Review
BLR	Buffalo Law Review
CLR	Cardozo Law Review
DCFR	Draft Common Frame of Reference
DL	Defensor Legis
ECLR	European Competition Law Review
HelHo	Helsingin hovioikeus
IRIPCL	International Review of Intellectual Property and Competition Law
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
JT	Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet
KKO	Korkein oikeus
KL	kauppalaki 27.3.1987/355
KouHO	Kouvolan hovioikeus
LM	Lakimies
LSR	Law and Society Review
MLRL	The Modern Law Review Limited
MULR	Melbourne University Law Review
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
NULR	Northwestern University Law Review
Oikeustiede	Oikeustiede–Jurisprudentia-vuosikirja
OikTL	laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista 13.6.1929/228
ORGALIME	Organisme de Liaison des Industries Metalliques Européennes
PECL	The Principles of European Contract Law
PatL	patenttilaki 15.12.1967/550
SvJT	Svensk Juristtidning
TFL	The Federal Lawyer
TFR	Tidsskrift for Rettsvidenskap
TML	tavaramerkkilaki 10.1.1964/7
TOL	tekijänoikeuslaki 8.7.1961/404
Unidroit Principles	Unidroit Principles of International Commercial Contracts 2004
VLR	Virginia Law Review
WLR	Wisconsin Law Review

## OIKEUSTAPAUKSET

### *Korkein oikeus*

KKO 1982 II 1  
KKO 1984 II 26  
KKO 1993:130  
KKO 2001:34  
KKO 2005:92  
KKO 2007:72  
KKO 2008:91  
KKO 2010:69  
KKO 2011:92

### *Hovioikeudet*

HelHO 15.8.2000 nro 1992 (S99/1787)  
KouHO 09.06.2005 nro 640  
KouHO 09.06.2005 nro 641

### *Suomen Franchising-Yhdistys r.y.:n eettinen lautakunta*

Lausunto 1/2008

### *Ruotsi*

Hovrätten över Skåne och Blekinge 2008-04-03, mål T-1512-07  
NJA 1978 s. 147  
NJA 1990 s. 745

### *USA*

Martin v. Monumental Life Ins. Co. 240 F.3d 223 (C.A.3 (Pa.) 2001)  
United Telecommunications, Inc. v. American Television & Communications Corp. 536  
F.2d 1310 (C.A.Colo. 1976)  
Western Geophysical Co. of America v. Bolt Associates, Inc. 584 F.2d 1164 (C.A.Conn.  
1978)

## THE INTERPRETATION OF LICENSING AGREEMENTS – TIME FOR A REASSESSMENT?

When interpreting licensing agreements there is a crucial need to understand that the importance of the principle of loyalty varies: the principle's impact is dependent on the licensing agreement's degree of relationality. This is a concept originating in the relational contract theory, more precisely Ian Macneil's spectrum of contracts, where contracts can be placed on an axis according to their degree of relationality. The extreme transactional/discrete pole of the axis is represented by a contract that, for example, uses limited communication, is a simple monetisable economic exchange, has a short agreement process which commences by clear agreement and is terminated by an equally clear performance, and which can be very completely and specifically planned in advance. The extreme relational pole of the axis is represented by a contract that, for example, uses extensive and deep communication, also involves social exchange in addition to economic exchange, has a long agreement process that is likely to commence and terminate gradually, where structures and processes may be extensively planned while the substance cannot. The success of the relation depends entirely on cooperation, benefits and burdens are shared, and altruistic behaviour is largely expected.

In the article different factors are used to conclude whether the licensing agreement at hand is to be placed closer to the transactional pole, T, or closer to the relational pole, R, on the axis with a neutral point, N, in the middle. Such factors can be found either outside the contract, or by analysing the contract itself. An example of the first category is the degree of interdependence between the parties: if the parties greatly depend on each other it is likely that their agreement could be described as relational. An example of the latter is the used contractual technique. The contract can be in the form of merely a frame for cooperation or it can be a more precise document covering most, or in some cases even all, aspects of the transaction. It is unlikely that parties who distrust each other would dare enter into a rudimentary agreement. Therefore such an agreement is probably a relational one. Trusting parties seldom feel the need for a complete, detailed and precise agreement, whereas distrusting parties often do. Therefore an agreement of this kind is probably a more transactional one.

When a licensing agreement can be placed close to the relational pole the principle of loyalty has real impact: it can even alter clauses in the agreement. When a licensing agreement can be placed close to the transactional pole the importance of said principle is limited. Few licensing agree-



ments can, however, be placed so close to the transactional pole, that the principle of loyalty lacks importance altogether in the interpretation.

A balance needs to be struck between freedom of contract and relational needs when it comes to licensing. Otherwise the parties' will, their goals and their expectations are not properly met. Especially when interpreting more modern, relational licensing agreements, one should *not* focus on the written document alone, as is often recommended in the literature on Nordic intellectual property law. Neither is the principle of *caveat emptor* a proper starting point for the interpretation. Moreover, where the parties to the agreement are of equal bargaining power – and therefore in no need of protection – one should not assume that licensing agreements are to be interpreted narrowly, i.e. that the grant shall never exceed what is clearly stated in the agreement. Instead the interpretation must focus on the entirety of the circumstances at hand. It is, for example, of utmost importance to also take into consideration the developments *after* the agreement was concluded.



**Jussi Syrjänen**

# TUOMARIN HARKINNAN RAJAT

– irti legalismin taakasta



---

# Sisällys

1	JOHDANTO .....	339
2	LAIN TARKOITUKSEN SELVITTÄMISESTÄ .....	342
3	MUODOLLISTA VAI AINEELLISTA OIKEUDEN- MUKAISUUTTA .....	343
4	MUOTOFUNKTIO-OPPI .....	344
5	VALLAN KOLMIJAON PÄIVITTELY JA PÄIVITTÄMINEN	348
6	MIKÄ RATIO JA MIKÄ VOLUNTAS? .....	351
7	VAIKUTTAA DEMOKRAATTISELTA .....	354
8	PIENTEN MUUTOSTEN EDUSKUNTA .....	356
9	NÄKÖKULMIA LAINVALMISTELUPROSESSIN TODELLISUUTEEN .....	359
9.1	Toimintalogiikkojen mallit lainsäädäntömenettelyssä .....	359
9.2	Etujärjestöt lainsäädäntöprosessin vaikuttajina .....	361
9.3	Hallitusohjelma lainvalmisteluun vaikuttavana tekijänä .....	363
9.4	Entä demokratia? .....	365
10	PALUU OIKEUDEN RATIOON JA VOLUNTAKSEEN .....	369
11	LAINSÄÄTÄJÄN KUNNIOITTAMISEN KRITIIKKI .....	373
12	POHDINTAA MUOTOFUNKTIO-OPISTA .....	377
13	TUOMIOISTUIN YHTEISKUNNAN PALVELUKSESSA .....	382
14	TULKINTAMETODIN NYKYTRENDISTÄ EUROOPASSA ..	386

LÄHTEET .....	389
LIMITS OF JUDGMENT IN COURTS	
– RELEASE FROM THE BURDEN OF LEGALISM .....	391

---

# Tuomarin harkinnan rajat

– irti legalismin taakasta

## 1 JOHDANTO

Toisin kuin legalistisessa tuomioistuinkulttuurissa saattaisi olettaa, kysymys tuomarin harkinnan rajoista tai ylipäätään oikeudellisen harkinnan rajoista ei ole yksiselitteinen. Osa juristeista on tiukan legalismin kannattajia, kun taas osa juristeista pitää parempana liberaalimpaa ja suhteellisempaa tulkintaa lain pakottavuuden suhteen. Koska käsityksellä tuomarin harkinnan rajoista saattaa olla yksittäisiä tapauksia ratkaistaessa oleellinen merkitys lopputulosten suhteen, on asia syytä ottaa lähemmän tarkastelun kohteeksi.

Suomalaisen oikeuskulttuurin omaksuneet juristit ovat monissa asioissa samaa mieltä siitä, mitä oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa pidetään välttämättömänä, mahdollisena tai mahdollisena. Useimmissa asioissa vallitsee suuri yksimielisyys siitä, millaisia ratkaisuja pidetään oikeutettuina ja toisaalta, millaiseen ratkaisutoimintaan oikeutus ei ulotu. Toisaalta näin ei ole kaikissa asioissa, vaan erilaiset käsitykset oikeuden roolista yhteiskunnassa ja tuomarin roolista oikeudellisena toimijana tuottavat erilaista oikeudellista toimintaa. Juristi voi omaksua tietyn käsityksen oikeudellisen harkinnan rajoista tai tuomarin roolista sen enempää pohtimatta esimerkiksi omassa työyhteisössään vallitsevaa oikeusideologiaa oppipoikamaisesti seuraten tai sitten käsitys tuomarin roolista syntyy syvällisemmän ja hyvin perustellun pohdinnan tuloksena.

Oikeusteorian tehtävänä on itsestäänselvyyksiä ja yleisiä uskomuksia koettelemalla tarjota ajatuksellisia välineitä jokaisen juristin omakohtaisia pohdintoja varten. Oikeusteorian tehtävänä on toisin sanoen sellaisten reflektiovälineiden tarjoaminen, joiden avulla juristi voi syventää ymmärrystään juristin tai tuomarin roolistaan. Oikeusteorialla on siten tärkeä rooli juristien itsereflektion ylläpitäjänä sekä oikeudellisen ajattelun kriitikkona ja kehittäjänä. Piileviä, taustalla vaikuttavia käsityksiä oikeudesta on nostettava päivänvaloon, itsestäänselvyyksinä pidettyjä asioita on koeteltava ja maailman muuttuessa pohdittava eri oikeuskäsitysten ajanmukaisuutta ja

oikeutusta. Erilaiset käsitykset oikeuden todellisuudesta tuottavat myös erilaiset käsitykset oikeudellisen harkinnan sidonnaisuuksista, rajoista ja siitä, mikä on hyvää ja huonoa ratkaisutoimintaa. Yksimielisyys vallitsee siitä, että tuomarin on ratkaisua tehtäessä pysyttävä tuomarin roolissa, mutta voidaan olla perustellusti erimielisiä siitä, mikä tämä rooli on.

Jokaiseen vaikeaan ongelmaan on olemassa yksinkertaiset, helposti ymmärrettävät väärät ratkaisut. Albert Einstein onkin todennut, että asiat tulee tehdä niin yksinkertaisiksi kuin mahdollista, mutta ei sen yksinkertaisimmiksi. Tuomarin harkinnan rajojen selvittämiseenkään ei ole olemassa helppoa ja lyhyttä kuninkaantietä, vaan asian selvittäminen vaatii moninaisten toisiaan sivuavien asioiden tutkimista. Tässä tutkimuksessa tuomarin harkinnan rajoja tarkastellaan kolmen keskeisen teeman kautta. Oikeusvaltiossa perinteinen legalistinen ajattelutapa perustuu tietynlaisiin tulkintoihin *valtiovallan kolmijaosta* ja *demokratiasta* kansan tahdon ilmaisijana. Artikkelissa tarkastellaan muun muassa sitä, millä tavoin nykyaikaisen *lainsäädäntötutkimuksen* tulokset haastavat perinteisen oikeusvaltioajattelun eräiltä keskeisiltä osiltaan. Näiden teemojen lisäksi tutkimuksessa haetaan lisävalaistusta tuomarin harkinnan rajojen ongelmaan perehtymällä Kaarlo Tuorin ajatuksiin oikeuden asettamisessa ja käyttämisessä vaikuttavasta *järjestä ja tahdosta* tai, kuten Tuori niitä nimittää, *ratiosta ja voluntaksesta*. Tällaisten teemojen tarkastelulla on suora vaikutus siihen, miten tuomarin harkinnan rajat mielletään ja siihen, mitä pidämme hyvänä tai huonona oikeudellisena ratkaisutoimintana. Sen vuoksi käytännön juristinkaan ei tule kavahtaa tällaisia pohdintoja, sillä ilman niitä käsitykset tuomarin roolista ja tuomarin harkinnan rajoista voivat olla vain melko pinnallisia mielipiteitä.

Yksinkertaisissa lainsoveltamistapauksissa tuomarin sen paremmin kuin oikeusteoreetikonkaan ei tarvitse paljoa päättää vaivata. Rutiinit hoituvat kuin itsestään. Toisaalta kaikki mikä kiiltää ei ole kultaa ja kaikki mikä ensi alkuun näyttää yksinkertaiselta ei sitä olekaan, kun asiaan perehtyy tarkemmin. Esimerkiksi laissa määrätyn oikeustoimen tekemistä koskevan muotomääräyksen noudattaminen voi vaikuttaa itsestäänselvyydeltä, mutta tarkemmin katsottuna tämäkin itsestäänselvyys voidaan pätevin perustein riitauttaa. On hyvin ongelmallista, jos tuomari katsoo yksittäistä tapusta sellaista linssien läpi, jotka saavat asiat näyttämään yksinkertaisemmilta kuin ne ovat. Sen vuoksi oikeusteorian tehtävä onkin kiinnittää huomiota niihin linssihin, joiden läpi katsotaan.

Tämän artikkelin yleisteenä on legalistisen, lainsäätäjälle uskollisen perusasenteen oikeutuksen tarkastelu. Tässä tarkoituksessa tarkastellaan muun muassa *lain tarkoituksen* selvittämisen ongelmaa. Hankalissa lain-



tulkintatilanteissa on legalistisen ajattelun mukaista pyrkiä nimenomaan *lainsäätäjän historiallisen tahdon* selvittämiseen lain esitöitä tutkimalla ja tulkitsemalla. Toisena esimerkkinä legalistisesta ajattelusta artikkelissa tarkastellaan torjuvaa suhtautumista ns. *muotofunktio-oppiin*, jonka mukaan oikeustointa voitaisiin pitää pätevänä pienestä muotovirheestä huolimatta, jos voidaan osoittaa, että muotovaatimuksen tarkoitus on oikeustointa tehtäessä kuitenkin toteutunut. Jos legalismin perinteen mukaan laissa määrättyjä oikeustoimen muotosäännöksiä pidetään ehdottoman sitovina, silloin muotofunktio-opin käyttämiselle ei jää tilaa oikeuskäytännössä. Artikkelissa tarkastellaan mainittujen legalististen käsitysten oikeutusta.

Legalistisen oikeuskäsityksen mukaan tuomioistuinten tulee olla passiivisia tai niiden pitää jopa kieltäytyä oikeuden kehittämistehtävästä ilman säädetyin lain tukea (*extra legem*) tai vastoin säädettyä lakia (*contra legem*). Esimerkiksi korkeimman oikeuden presidentti *Pauliine Koskelo* on todennut eräässä KKO:n ratkaisuun jättämässään eriävässä mielipiteessä, että ”perustuslaillisessa demokraattisessa oikeusvaltiossa tuomioistuinten valta on peräisin eduskunnalta, ja sen rajoissa on syytä pitäytyä”.<sup>1</sup> Passiivisuus ilmenee muun muassa kieltäytymisessä tai ainakin ylisuudessa varovaisuudessa tehdä laajentavia laintulkintoja tai analogiaratkaisuja silloinkaan, kun se olisi painavin syin perusteltavissa. Legalistinen asenne näkyy myös haluttomuudessa lähteä perustelemaan ratkaisuja oikeusperiaatteilla tai ratkaisun tosiasiallisilla seurauksilla. Artikkelissa tarkastellaan sitä, voidaanko tällaista legalistista perusasennetta pitää oikeutettuna, vai voisiko tuomioistuinten asema yhteiskunnassa esiintyvien ongelmien tunnistamisen, artikuloinnin ja ratkaisemisen foorumina olla vahvempi? Voitaisiko legalistisen lakiuskollisuuden sijasta pitää suotavana esimerkiksi tuomioistuinten roolia lainsäädännön aiheuttamien ongelmien korjaajana ja lainsäädännön täydentäjänä? Vai onko niin, että pelkkä ajatuskin tuomarivaltion uhasta vaikuttaa niin, että tuomioistuinten yhteiskunnallisen roolin uudistamista ja aktiivisempaa oikeuden kehittäjän roolia ei voida ottaa edes keskustelun aiheeksi? Artikkelin lopuksi tarkastellaan vielä sitä, missä määrin kansallisten tuomioistuinten voisi olla perusteltua siirtyä EU-tuomioistuimen esimerkkiä seuraten aktiiviseen oikeuden kehittäjän rooliin.

---

<sup>1</sup> Ks. KKO 2012:11 Pauliine Koskelon eriävän mielipiteen kohta V b.

## 2 LAIN TARKOITUKSEN SELVITTÄMISESTÄ

Ensimmäisenä suomalaiseen legalismiin liittyvänä erityiskysymyksenä otan esiin ongelman lain tarkoituksen tai tavoitteiden selvittämisestä. Lain tarkoitusta tai tavoitetta voidaan käyttää oikeudellisena ratkaisun perusteluna ainakin kahdella tapaa. Ensinnäkin voidaan pyrkiä selvittämään lainsäätäjän *alkuperäinen* (historiallis-subjektiivinen) *tarkoitus*. Tämän selvittämisessä voidaan käyttää avuksi lakitekstiä ja lain esitöitä. Lain säätämisen jälkeiset olosuhteiden muutokset eivät ole tämän tulkinnan kannalta relevantteja. *Ratio legis* -tulkinnassa puolestaan tarkoituksena on selvittää se, millaiset ovat lain tarkoitus ja tavoitteet juuri tässä hetkessä. Lain tarkoitusta selvittäessään tuomari ei ole sidottu lainsäätäjän alkuperäiseen tarkoitukseen tai vain lain esitöiden tarkasteluun, niinpä voidaankin puhua lain objektiivisesta, rationaalisesta tarkoituksesta (*ratio legis*). Sillä ei siis tarkoiteta subjektiivista eikä historiallista vaan tulkintahetkestä, kaikki asianhaarat huomioon ottaen muodostettua käsitystä lain tarkoituksesta. *Ratio legis* tästä muodostettaessa lainsäätäjän alkuperäinen tarkoitus on ainoastaan yksi argumentti muiden oikeuslähteiden (ennakkopäätökset, oikeuskirjallisuus, reaaliset argumentit, jne.) joukossa.<sup>2</sup>

*Jyrki Virolaisen* ja *Petri Martikaisen* mukaan korkein oikeus pidättäytyy lain tarkoituksen selvittelyssä yleensä aina esityölausumiin, vain harvoin lain tarkoitusta etsitään myös muista oikeuslähteistä ja vielä harvinaisempaa on, että päädytään esityöstä löytyvästä lausumasta poikkeavaan tulkintaan.<sup>3</sup> Tätä ilmiötä tarkoittaen *Tapio Määttä* puhuu *lainsäätäjän kunnioittamisen asenteesta* korkeimmissa oikeuksissa. Määttän mukaan KKO:n ja KHO:n oikeuskäytännössä tämä asenne ilmenee selkeänä esityösidonnaisuutena, ja laajat viittaukset hallituksen esityksiin ja muihin lain esitöihin ovat korkeimpien oikeuksien perusteluissa nykyisin varsin yleisiä. Lain soveltamisessa annetaan lakien tavoitesäännöksille ja lakien esitöissä muotoillulle lainsäätäjän tarkoitukselle huomattava painoarvo silloinkin, kun lain tavoitteet ja tarkoitus ovat epäselvästi ja ristiriitaisesti muotoiltuja. KKO:n ja KHO:n ratkaisujen perusteluista voi päätellä lainsäätäjän kunnioittamisen asenteen olevan keskeinen osa suomalaisen tuomarin ammatillista maailmankuvaa. Määttä toteaa tämän asenteen juurien ulottuvan perustuslain 2 ja 3 pykälissä ilmaistuihin demokratiaperiaatteeseen ja vallan kolmijaon periaatteeseen.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Virolainen – Martikainen 2010, s. 393–394.

<sup>3</sup> Virolainen – Martikainen 2010, s. 394.

<sup>4</sup> Määttä 2011, s. 209.

Lainsäätäjän kunnioittamisen asenteen yksi ulottuvuus on se, että epäselvässä lain tulkintatilanteessa tulkitsija on ensisijaisesti tai yksinomaan kiinnostunut lain tavoitteen ja tarkoituksen selvittämisestä kyseisen lain esitöitä lukemalla ja tulkitsemalla<sup>5</sup>. Kiinnostuksen kohteena on siis lainsäätäjän alkuperäisen tarkoituksen selvittäminen. Tuomioistuimen tulkintakäytännön kannalta tämä tarkoittaa toisen mahdollisen tulkintametodin – ratio legiksen lähtökohtaista hylkäämistä. Tämän tutkimuksen tarkoituksena on selvittää, onko tämä metodivalinta perusteltu. Koska lainsäätäjän kunnioittamisen asenteella on merkittävä asema oikeudellisessa ajattelussa ja käytännön toiminnassa, ja yksittäisiä tapauksia ratkaistaessa sillä voi olla täysin ratkaiseva merkitys lopputulosten suhteen, on kysymys tuon asenteen oikeutuksesta syytä ottaa lähemmän tarkastelun kohteeksi.

### 3 MUODOLLISTA VAI AINEELLISTA OIKEUDEN- MUKAISUUTTA

Toinen konkreettinen tuomarin harkinnan rajoja koskeva teema on erilaiset mahdollisuudet suhtautua laissa määrättyihin muotovaatimuksiin. Esimerkkinä tarkastelen korkeimman oikeuden tapausta KKO 1985 II 103. Tämä tapaus on lajissaan edustava esimerkki, jonka edustavuus ei ole vähentynyt ajan kulumisesta huolimatta.

A oli tehnyt B:lle testamentin. Todistajat eivät kuitenkaan olleet yhtä aikaa läsnä A:n tunnustaessa omakseen testamentissa olevan allekirjoituksensa. KKO totesi lainvalmisteluasiakirjoista ilmenevän, että säännös testamentin todistajien samanaikaisesta läsnäolosta on tarkoitettu ehdottomaksi muotomääräykseksi, jolla on erityisesti pyritty painottamaan testamentin teon vakavuutta ja tärkeyttä ja estämään testamentin tekijää määrittämistä harkitsemattomasti jäämistöstään. A:n ei siten katsottu tehneen testamenttia perintökaaren 10 luvun 1 §:ssä säädettyssä muodossa, ja testamentti julistettiin pätemättömäksi.

Kihlakunnanoikeus oli puolestaan päätenyt ratkaisussaan vastakkaiseen tulokseen. Perusteluissaan se totesi, että A:n tahdonmuodostuksen suunta omaisuutensa siirtymisen osalta oli usean vuoden ajan ennen testamentin todistamista ollut johdonmukaisesti samansisältöinen: hän on tahtonut omaisuutensa siirtyvän kokonaisuudessaan B:lle. Tämän vuoksi ja koska testamentin julistaminen mitättömäksi pelkästään siinä ilmenneen muo-

<sup>5</sup> Määttä 2011, s. 224.

dollisen virheen perusteella johtaisi paitsi kohtuuttomaan lopputulokseen, myös A:n luotettavasti näytetyn viimeisen tahdon toteutumatta jäämiseen, kihlakunnanoikeus hylkäsi testamentin moitekanteen.

Tapauksen käsittelyssä KKO edusti tiukan legalistista sanamuotoihin pitäytyvää laintulkintaa, jonka mukaan laki asettaa ehdottomat rajat oikeudellisen ratkaisun tekemiselle. Kihlakunnanoikeus puolestaan piti hyvänä ja mahdollisena lain vastaista *contra legem* -tulkintaa. Muodollisen oikeudenmukaisuuden vaatimus peri jälleen kerran voiton aineellisen oikeudenmukaisuuden vaatimuksesta. Onko tällainen muodollisen oikeudenmukaisuuden prioriteettiasema oikeutettu?

## 4 MUOTOFUNKTIO-OPPI

Muotovaatimusten noudattamisen ja aineellisen oikeudenmukaisuuden välillä saattaa esiintyä vakava ristiriita. Vaikka oikeuskulttuurissamme ristiriita ratkaistaan pääsääntöisesti muotovaatimusten noudattamisvaatimusten hyväksi, on kuitenkin mahdollista ajatella asia myös toisin päin. *Osvi Lahtinen* on meillä esittänyt tällaisen ajattelumallin, joka perustuu muodon ja muodon tehtävän (funktion) erottamiseen toisistaan.<sup>6</sup>

Lahtisen lähtökohtana on se, että muotovaatimukset säädetään täyttämään tiettyjä funktioita. Muotovaatimukset säädetään noudatettavaksi jonkin yhteiskunnallisessa toiminnassa esiintyvän ongelman poistamiseksi (tai sen syntymisen estämiseksi). Jos ihmiset jonkin kysymyksen osalta spontaanisti tai vakiintuneen käytännön mukaisesti toimisivat tavalla, josta ei aiheudu ongelmia, muotomääräyksiä ei tarvittaisi lainkaan. Tietty muoto on tarpeen vain silloin, kun asioiden sujumisessa on ongelmia, ja vastaavasti muoto on tarpeeton silloin kun asiat muutenkin sujuvat. Muotovaatimukset ovat vain väline haluttujen asiantilojen toteuttamisessa, ne eivät ole itsetarkoituksellisia. Jos tavoite ja tarkoitus muutenkin toteutuvat, ei väliettä silloin lainkaan tarvita.<sup>7</sup>

Aulis Aarnio on tarttunut Lahtisen ajatukseen puhuen *muotofunktio-opista*. Aarnio toteaa ihmisillä lähtökohtaisesti olevan oikeus tehdä sellaisia oikeustoimia kuin he haluavat ja sillä tavalla kuin he haluavat. Muotovapaus on siten varsin laaja. Määrämuotoa ei suinkaan vaadita kansalaisten kiusaamiseksi tai asioiden tahalliseksi hankaloittamiseksi, vaan muoto-

---

<sup>6</sup> Lahtinen 1957, s. 137.

<sup>7</sup> Lahtinen 1957, s. 138.

määräyksellä pyritään joihinkin yhteiskunnallisesti relevantteihin päämääriin. Lahtisen esitystä mukailleen Aarnio luettelee joitakin keskeisiä tavoitteita, joita muotovaatimuksilla pyritään toteuttamaan. Ensinnäkin muodon avulla on mahdollista tunnistaa, mikä oikeustoimi on kyseessä ja se myös nopeuttaa tunnistamista. Esimerkiksi erotukseksi muodottomasta metallimöhkäleestä kolikon tuttu ulkonäkö auttaa helpottamaan sen tunnistamista maksuvälineeksi ja nopeuttaa sen arvon määrittämistä. Samalla tavalla oikeustoimen muoto helpottaa oikeustoimen tunnistamista. Toiseksi oikeustoimen kirjallinen muoto auttaa varmistamaan sen, että oikeustoimi on tehty harkitusti. Kirjallinen muoto nostaa oikeustoimen tekokynnystä, ja asiakirjaa kirjoittaessa on vielä aikaa harkita, mitä oikeustoimella itse asiassa haluaa saada aikaiseksi. Kolmanneksi muotomääräystä noudattava asiakirja tekee mahdolliseksi erottaa lopullisen oikeustoimen keskeneräisestä tai vasta luonnosteluvaiheesta olevasta oikeustoimesta. Neljänneksi muoto helpottaa ratkaisevasti todistelua, ja viidenneksi todistamisklausuulin avulla pystytään varmentamaan se, että asiakirja ja siinä muotoiltu tahdonilmaisu ovat peräisin juuri siltä henkilöltä, jolta sen asiakirjassa väitetään olevan.<sup>8</sup>

Aarnio toteaa kokoavasti, että muotovaatimukset edistävät oikeusvarmuuden toteutumista yhteiskunnassa. Muotovaatimuksilla saavutetut edut voivat kuitenkin kääntyä haitaksi. Näin voi Aarnion mukaan käydä, jos muotoja noudatetaan ahtaasti, näkemättä kokonaisuuksia. Tarttuminen pieneenkin muotovirheeseen estää aineellisesti täysin asianmukaisen oikeustoimen toteutumisen. Tällä tavalla muodollinen oikeus vie pohjan aineelliselta oikeudelta. *Von Iheringin* käsitykseen yhtyen Aarnio näkee liiallisen muotoon sitoutumisen *epämoraalisena*. Tällainen tiukka muotoasenne aliarvioi ihmisten omaa kykyä toimia ja arvioida omien toimiensa merkityksiä. Aarnion mukaan tehdään samalla myös karhunpalvelus oikeuden kantavana rakennusaineena olevalle luottamuksen periaatteelle.<sup>9</sup>

Osvi Lahtisen keskeinen ajatus on siis se, että muotovaatimukset palvelevat aina joitakin yhteiskunnallisia tavoitteita, funktioita. Nämä muodon tehtävä määräävät, millä tavalla muotovaatimukseen tulee niitä käytäntöön sovellettaessa suhtautua. Kuten Aarnio toteaa, ei ole muotoa muodon

<sup>8</sup> Aarnio 1994, s. 278–279, varsin samalla tavalla Lahtinen 1957, s. 135. Myös teoksessa Aarnio – Kangas, Suomen jäämistöoikeus II, s. 135–145 käsitellään muotofunktio-oppia. Ensimmäisen kerran Aarnio käsittelee Lahtisen muoto-funktiokonstruktiota jo vuonna 1972 Oikeustiede–Jurisprudencia-vuosikirjassa (s. 185–220) ilmestyneessä artikkelissaan Muodon merkitys oikeudellisessa käyttäytymisessä.

<sup>9</sup> Aarnio 1994, s. 280.

vuoksi. Jos jotakin muotovaatimusta rikotaan, on arvioitava, toteutuiko muodon funktio rikkomuksesta riippumatta vai ei. Jos funktio toteutuu, ei ole aihetta pitää oikeustoimea pätemättömänä. Muoto on hyvä renki, mutta huono isäntä, joten olennaista on *muodon taju*. Aarnio toteaaakin painokkaasti, että ”niin lainkäyttäjän kuin tutkijankin on mielletävää muotovaatimus laajemman kokonaisuuden osana, kokonaisuuden, joka viimekädessä palvelee materiaalisen oikeuden toteutumista ja vain sitä. Jos muoto johtaa aineellisen oikeuden vaarantumiseen, niin muoto on väärissä käsissä”.<sup>10</sup>

Kirjoittaessaan muotofunktio-opista vuonna 1994 Aarnio suhtautui optimistisesti siihen, että liberaalimpi suhtautuminen muotovaatimuksiin voisi suomalaisessa oikeuskäytännössä olla tulollaan. Syy Aarnion optimismiin on perustelukäytäntöjen kehittymisessä. Hänen mukaansa vapaampi suhtautuminen muotoon ei voi tulla kysymykseen kehittymättömässä päätöksentekosysteemissä, jossa ei osata perustella ratkaisuja. Toisaalta on selvää, että oikeusvarmuus kärsii, jos muodoista poiketaan herkästi eikä paneuduta itse harkintaprosessiin. Niinpä kehittymättömässä ajatteluperinteessä ja kaavamaisen oikeusharkinnan oloissa muodot ovat oikeusvarmuuden paras tae. Kuitenkin silloin kun harkinta kehittyy, monipuolistuu ja avautuu ulospäin, myös muodoista voidaan joustaa oikeusvarmuuden kärsimättä. Tällöin oikeutta on mahdollista kehittää tuomioistuimissa luovalla ja luotettavalla tavalla.<sup>11</sup>

Aarnio siis arvioi, että uusi liberaalimpi suhtautuminen muotovaatimukseen olisi tulollaan. Vuonna 2008 ilmestyneessä *Aulis Aarnion ja Urpo Kankaan* julkaisemassa teoksessa kuitenkin todetaan, että korkein oikeus ei ole hyväksynyt muoto–funktio-konstruktiota testamentin pätevyuden arvioinnin mittapuuksi.<sup>12</sup> Tämä havainto antaa syytä epäillä, että ainakaan merkittävää siirtymää Aarnion toivomaan liberaalimpaan suuntaan ei ole tapahtunut. Empiirinen tutkimus selvittäisi meille, mikä on kokonaiskuva tällä hetkellä, ovatko muotoasenteet muuttuneet. Vallitsevan tilanteen kartoitukseen ei tässä artikkelissa kuitenkaan ryhdytä, vaan sen sijaan pohditaan, *onko oikeutettua vaatia* sitä, että muotovaatimukseen alettaisiin entistä enemmän suhtautua muotofunktio-opin edellyttämällä tavalla. Oikeus-

---

<sup>10</sup> Aarnio 1994, s. 281.

<sup>11</sup> Aarnio 1994, s. 284.

<sup>12</sup> Aarnio – Kangas 2008, s. 143. Tosin esimerkiksi perinnönjakosopimusta koskevan muotovaatimuksen suhteen korkein oikeus on ottanut liberaalimman kannan. Ratkaisussa KKO 1995:34 korkein oikeus piti perinnönjakosopimusta pätevänä, vaikka siitä puuttuikin toisen todistajan allekirjoitus. Ks. myös KKO 2011:32, jossa korkein oikeus piti kiinteistön saantoa koskevaan lahjakirjaan otettua lahjansaajan aviopuolison avio-oikeuden poissulkevaa ehtoa pätevänä, vaikka avioliittolain 66 §:ssä määrätty muotovaatimus ei täyttynytkään.

teorian tärkeä tehtävä ja anti voi olla näkökulmien avaaminen ja ajattelullisten välineiden tarjoaminen käytännön juristeille, jotka joutuvat pohtimaan kantaansa tiukkaan ja vapaampaan muotovaatimusten noudattamisvaatimukseen. Olipa yksittäisen juristin valinta kumpi tahansa, oikeusteorian avustavana tehtävänä on esittää perusteluja tehdyille valinnoille.

Aarnion mainitsema perustelukulttuurin kehittyminen voi varmasti osaltaan vaikuttaa uudenlaisen muotoasenteen tulemisen mahdollisuuteen. Hyvä perusteleminenhan luo pohjan aluksi yllättävänkin tuntuisen ratkaisun ymmärtämiselle ja hyväksymiselle. Kuitenkin myös monen muun asian on muututtava, jotta olosuhteet uudenlaisen muotoasenteen tulemiselle muuttuisivat suotuisiksi. Itse asiassa kehittyntä perustelun taitoa ja kehittyntä perustelukulttuuria tarvitaan toden teolla vasta sitten, jos vapaampi suhtautuminen määrämuotoihin yleisesti hyväksytään. Muutosmahdollisuuksien arvioimiseksi ja ymmärtämiseksi on syytä luoda katsaus syvemmälle oikeudellisen ajattelun ja oikeudellisen ratkaisutoiminnan perusteisiin.

Aarnio toteaa, että tiukka muotoajattelu heijastelee omalta osaltaan suomalaista oikeusvaltioideologiaa, siis lakiuskollisuutta ja legalismia. Säädöksiä on noudatettava sanamuodon mukaan, sanamuotoa enintään lainsäätäjän tarkoituksen mukaan taivuttaen.<sup>13</sup> Legalistisesti ajattelevaa juristikuntaa voi siis pitää liberaalimman muotokäsityksen yleistymisen esteenä ja aineellisen oikeudenmukaisuuden painoarvon lisääntymisen esteenä. Niinpä Aarnio toivookin sellaisen lakimiestyyppin olevan tulollaan, joka on uudenlainen, tehtävästään tietoinen, yhteiskunnallisesti orientoitunut ja säädösten taakse näkevä lakimiestyyppi<sup>14</sup>.

Onko tällainen uudenlainen yhteiskunnallisesti orientoitunut lakimiestyyppi tulossa, onko sellaista näköpiirissä? Mahdollinen yhteiskunnallisesti orientoituneiden juristien tuleminen jää riippumaan siitä, muuttuuko *oikeudellinen ajattelu tai maailmankuva* sellaiseksi, joka mahdollistaa aikaisempaa suuremman joustavuuden ja entistä suuremman painoarvon antamisen ratkaisun tosiasiallisille vaikutuksille. Lakimiehet eivät Aarnion toivomalla tavalla muutu yhteiskuntaorientoituneiksi, jos käsitys juristin ammatti-identiteetistä on esimerkiksi sellainen, että lakimiehen tehtäviin ei edes kuulu ”sädösten taakse katsominen”. Muotoasenteen muuttumisen edellytyksenä on oikeudellisen ajattelun muutos oikeuskulttuurin tasolla. Siksi on tärkeää kysyä, onko perusteltua vaatia *käsitysten tarkistamista* sen suhteen, mikä on tuomioistuinten legitiimi rooli suhteessa lain-

<sup>13</sup> Aarnio 1994, s. 284.

<sup>14</sup> Aarnio 1994, s. 285.

säättäjään. Onko perusteltua vaatia käsitysten muuttamista tuomioistuinten yhteiskunnallisesta roolista oikeudellisena toimijana? Tällaisilla pohdinoilla on suoraviivainen vaikutus siihen, miten tuomarin harkinnan rajat ja joustavuuden rajat mielletään. Aloitan tarkastelemalla ensin yleisellä tasolla legalistisen ajattelun oikeutusta nyky-yhteiskunnassa. Artikkelin loppupuolella palaan tarkastelemaan muotomääräysten ehdottoman noudattamisen perusteluiden oikeutusta.

## 5 VALLAN KOLMIJAON PÄIVITTELY JA PÄIVITTÄMINEN

Vallitsevan oikeusvaltiollisen tulkinnan mukaan ajatus vallan kolmijaosta velvoittaa tuomioistuimia noudattamaan tarkoin lakia. Nämä ajatukset ovat saaneet ilmauksensa esimerkiksi perustuslain 2 ja 3 pykälissä ja oikeudenkäymiskaaren 1 luvun 11 pykälässä. Suomalaisessa oikeudellisessä keskustelussa muun muassa Aarnio on todennut tuomioistuimen tehtävänä olevan *vallan kolmijaon pohjalta* sen vahvistaminen, mikä yksittäistapauksissa on oikein. Hän toteaa myös, että jos lainkäytössä luodaan oikeutta ohi lainsäätäjän, joudutaan vastakkain valtiovallan kolmijakoperiaatteen kanssa ja sillä tiellä odottaa tuomarivaltio siksi, että ”harkinta lakkaa olemasta oikeudellista”<sup>15</sup>.

*Kaarlo Tuori* puolestaan on todennut, että vallanjako-oppi on Suomessa syytä herättää itsestäänselvyiden ja ongelmattomuuden unestaan, ja että vallanjako-oppia tulisi ravistella siitä horroksestaan, johon se suomalaisessa oikeudellisessa ja poliittisessa kulttuurissa on vaipunut.<sup>16</sup> *Jürgen Habermas* puolestaan toteaa, että vallanjaon ajatus nyky-yhteiskunnassa ei sinänsä ole ongelmallinen, vaan ongelmalliseksi on muodostunut perinteinen oikeusvaltiollinen tapa ymmärtää vallan kolmijako. Niitä perusteluja, jotka puhuvat klassista vallan kolmijakoa vastaan, ei siten tulisi ymmärtää kritiikiksi varsinaista *vallanjaon logiikkaa* vastaan. Habermasin mukaan puhe ”lainsäätäjistä”, ”tuomioistuinlaitoksesta” ja ”hallinnosta” johtaa suggestion omaisesti liian konkreettiseen ja ahtaaseen ymmärrykseen instituutionalisoituneesta vallan kolmijaosta. Muuttuneessa tilanteessa tulisi traditionaalisen vallanjaon legitimaatioperusta ajatella uudella tavalla.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Aarnio 2002, s. 533 ja Aarnio 1989, s. 29.

<sup>16</sup> Tuori 2005, s. 1027 ja 1035.

<sup>17</sup> Habermas 1992, s. 233–237 ja 529.



Valtiovallan kolmijako on mahdollista muotoilla ja toteuttaa nykyajan yhteiskunnassa useammallakin eri tavalla.<sup>18</sup> Vaihtoehdot eivät ole samanarvoisia, vaan toinen on toista perustellumpi tapa toteuttaa vallanjako nyky-yhteiskunnassa. Tämän artikkelimuotoisen tutkimuksen puitteissa ei ole mahdollista esittää perinteisesti ymmärretyn vallanjako-opin seikkaperäistä kritiikkiä. Olen käsitellyt aihetta tarkemmin väitöskirjassani, joten tässä tyydyn vain joidenkin keskeisten asioiden esille nostamiseen.<sup>19</sup>

Tuorin mukaan vallanjaon syväjustifikaatio perustuu nykyisin keskeisesti demokratia- ja oikeusturva-argumenteille<sup>20</sup>. Aloitan käsittelemällä oikeusturva-argumenttia. Oikeusturvan käsitteeseen luetaan Suomessa kuuluvaksi sekä muodollinen että aineellinen puoli. Aarnion mukaan vaatimus oikeusturvasta *muodollisessa merkityksessään* liittyy vaatimukseen mielivallan välttämisestä ja ennakoitavuudesta sekä kansalaisen yhdenvertaisuudesta lain edessä. *Aineellisessa merkityksessään* oikeusturvavaatimus puolestaan edellyttää sitä, että ratkaisut ovat oikeudenmukaisia, kohtuullisia ja siis lopputuloksensa puolesta hyväksyttäviä.<sup>21</sup>

Oikeusturvan takaamista voidaan pitää mielekkäänä perusteluna vallan kolmijaolle, mutta millaista roolijakoa se perustelee lainsäätäjän ja tuomioistuinten välille riippuu siitä, miten oikeusturvavaatimus määritellään. Suomalaisessa oikeusvaltiokeskustelussa oikeusturvavaatimuksella on vallan kolmijaosta puhuttaessa tarkoitettu vaatimusta *muodollisen oikeusturvan* toteuttamisesta. Näin ymmärrettynä oikeusturvan vaatimus edellyttää tuomioistuinten noudattavan lakia (seurauksista riippumatta). Toisaalta kun *aineellisen oikeusturvan* vaatimus otetaan vakavasti, on edellytettävä mahdollisuutta myös laista poikkeamiseen, mahdollisuutta *contra legem* ratkaisuun. Oikeusturva tarkoittaa tällöin sitä, että yhteiskunnallisten toimijoiden on oltava turvassa myös lainsäädännössä asetetulta oikeudelta. Kuten Tuori toteaa, vallanjaon syväjustifikaatiota mutkistaa se, että sama periaate voi puhua jonkin vallanjakoidean puolesta, mutta samalla myös sitä vastaan<sup>22</sup>.

Tässä yhteydessä on tärkeä ottaa esille myös yksi vallanjaon perustelu, jota Tuori ei mainitse. Vaatimuksella vallan kolmijaosta voi nimittäin ajatella olevan tärkeä merkitys valtiollisen vallan käyttöä kohtaan koetun

<sup>18</sup> Vaatimuksia vallanjaon uudelleen muotoilun puolesta ovat eurooppalaisessa keskustelussa esittäneet mm. Stone Sweet 2000, s. 129–130, 150–151 ja Cappelletti 1989, s. 23–24.

<sup>19</sup> Syrjänen 2008, s. 70–94.

<sup>20</sup> Tuori 2005, s. 1033.

<sup>21</sup> Aarnio 1989, s. 186–188.

<sup>22</sup> Tuori 2005, s. 1033.

*luottamuksen* kannalta. Kysymykset luottamuksesta vallankäyttöä kohtaan ja luottamuksen ylläpitämisestä voidaan siten myös lukea osaksi vallanjaon perusteluja, osaksi vallanjaon ”syväjustifikaatiota”. Jos kansalaisten luottamus oikeudelliseen ratkaisutoimintaan ja sen legitimiin ei ole vain kritiikitöntä auktoriteettiuskoa, tuomioistuinten on ansaittava luottamuksensa.

Voidaan ajatella, että ratkaisutoiminnan ennakoitavuus ja kontrolloitavuus on yksi luottamuksen syntymiseen vaikuttava tekijä. Kun yhteiskunnallisilla toimijoilla on mahdollisuus itse varmistua oikeudellisen ratkaisutoiminnan asianmukaisuudesta, on tämä omiaan synnyttämään luottamusta oikeudellista vallankäyttöä kohtaan. Luottamuksen syntyminen ja sen pysyminen ei kuitenkaan voi rakentua vain yhden tekijän varaan. Luottamuksen syntymiseen vaaditaan nimittäin myös sitä, että pystytään tekemään tilanteeseen sopivia sisällöllisesti onnistuneita ratkaisuja, siis että yhteiskunnalliset toimijat ovat myös tästä aineellisen oikeudenmukaisuuden perspektiivistä tarkasteltuna turvassa oikeudelliselta vallankäytöltä. Mitä useammin ratkaisutoiminnassa epäonnistutaan yksittäisten ongelmien ratkaisemisessa tyydyttävällä tavalla, sitä heikompi luottamus oikeudelliseen ratkaisutoimintaan syntyy. Ja mitä vähemmän tuomioistuimet pystyvät olemaan mukana yhteiskunnan muutoksessa, ja olemaan siten omalta osaltaan tukemassa ja kehittämässä yhteiskunnan toimintakyvyn ja hyvinvoinnin edellytyksiä, sitä vähemmän syntyy luottamusta oikeuteen ja oikeuden ongelmanratkaisukykyyn.

Edellä esitetyn perusteella voi todeta, että nykyisen oikeusvaltiomme kolmijako-oppia voidaan pitää vääristyneenä siinä mielessä, että siinä vain muodollisen oikeusturvan tavoittelua pidetään arvokkaana asiana. Tällaiselta yksipuoliselta painotukselta puuttuu kuitenkin oikeutus, sillä tosiasiassa ratkaisutoimintaan kohdistuu sekä muodollisen että aineellisen oikeusturvan vaatimukset, ja ne tulisi myös vallan kolmijakoa muotoiltaessa sekä käytännön tuomioistuintoiminnassa ottaa huomioon. Yhtä lailla on ongelmallista se, että luottamuksen vallankäyttöä kohtaan ajatellaan voivan perustua vain oikeudenkäytön ennakoitavuuden varaan. Tuorin ilmausta käyttäkseni ajatus vallanjaosta olisi todellakin syytä herättää horroksestaan. Onnistunut valtiollisen vallanjaon muotoilu ottaa huomioon sen, että legitimiin vallankäyttöön kohdistuu monenlaisia, myös keskenään jännitteisiäkin vaatimuksia. Näiden vaatimusten jännitteisyys tulisi ottaa vakavasti pohdittaessa lainsäädännön ja tuomioistuinten legitimiä tehtävänjakoa oikeuden kehittäjinä. Konkreettisesti tämä tarkoittaa sitä, että tuomioistuimille tulee jättää tila ja mahdollisuus joustavuuteen onnistuneen ongelmanratkaisun nimissä.

Tuorin mainitsemaa demokratia-argumenttia voidaan pitää ehkä keskeisimpänä perusteluna nykyisen vallanjako-opin puolesta. Sen vuoksi otan seuraavaksi demokratia-argumentin tarkempaan käsittelyyn. Demokratia-argumentin tarkasteluun ei kuitenkaan ole syytä ryhtyä ilman sopivia ajatuksellisia välineitä. Yhden hedelmällisen lähestymistavan lainsäätäjän ja tuomioistuinten toimintaan tarjoavat Kaarlo Tuorin mainiot pohdinnat oikeuden asettamisessa ja käyttämisessä vaikuttavasta järjestä ja tahdosta tai – niin kuin Tuori niitä nimittää – *ratioista* ja *voluntaksesta*. Tuori tarkastelee oikeuden ration ja voluntaksen suhdetta 1600-luvulta nykypäivään. Tämä tarkastelu auttaa näkemään, missä määrin legalistisesti suuntautunutta, lain sanamuodoille ja lain esitöille uskollista oikeuskäytäntöä voidaan nyky-yhteiskunnassa enää pitää oikeutettuna.

## 6 MIKÄ RATIO JA MIKÄ VOLUNTAS?

Keskiaikaisen käsityksen mukaan lainsäädäntö oli pelkkää jo olemassa olevan oikeuden artikulaatiota, sen ajateltiin perustuvan jo olemassa olevaan luonnolliseen järjestykseen. Tuolloin ajateltiin luonnonoikeuden olevan osa objektiivista järkeä, osa *lex aeternaan* samastuvaa rationaalista järjestystä. Ihmisen ajateltiin olevan rationaalinen olento sen vuoksi, että hänen synnynnäinen subjektiivinen järkensä kantoi itsessään kaikenkattavan objektiivisen järjestyksen periaatteita. Näin ollen ihminen oli osallinen myös tuosta objektiivisesta rationaalisesta järjestyksestä. Ihmisen subjektiivinen, luonnollinen järki oli alistettu koko maailmankaikkeuden järjestyksessä ilmenevälle objektiiviselle järjelle.<sup>23</sup>

Tultaessa 1600-luvulle common law -ajattelu *historiallisti* sen muuttumattomissa laeissa ilmenevän ration, joka laeilla keskiaikaisen luonnonoikeusajattelun mukaan oli. Muuttumattomien luonnonlakien ajateltiin keskiajalla määrittelevän positiivisen lainsäädännön sisällölliset rajat, ja säädettyjen lakien oli määrä vain täsmentää noita lakeja. Common law'n ratio oli puolestaan historiallista järkeä, yhteisöllisin tapoihin ja käytäntöihin vuosisatojen kuluessa kertynyttä viisautta. Common law'n lait olivat muovautuneet sellaisissa olosuhteissa ja sellaisista syistä, joista ei enää ollut tietoa, ja joita ei siksi voitu arvostella. Tämän vuoksi oikeuden järjen ajateltiin olevan *keinotekoista järkeä* (artificial reason) erotuksena tavallisten ihmisten luonnollisesta järjestä. Asiaan vihkiytymättömällä ei ollut pääsyä

<sup>23</sup> Tuori 2010, s. 23–24.

oikeuden keinotekoisien järjen perusteisiin, kriteereihin tai mekanismeihin. Tavallisen ihmisen luonnollinen järki ei riittänyt ymmärtämään oikeuden järkeä eikä pystynyt myöskään kohdistamaan siihen pätevää kritiikkiä.<sup>24</sup>

Oikeuden keinotekoinen järki oli ristiriitaisessa suhteessa myös lainsäätäjän voluntakseen. Ajatuksena oli suvereenin vallan hillitseminen oikeuden (rationaliteetin) avulla. Tuomioistuinten toimivaltaa puolustettiin kuninkaan interventioyrityksiä vastaan muistuttamalla kuningasta siitä, että oikeuden käyttöä määräsi ”keinotekoinen järki”, joka opitaan pitkän opiskelun, havainnoinnin ja kokemuksen kautta. Kuninkaalla, joka oli varustettu luonnollisella järjellä, ei ollut oppineisuutta tällaisen päättelyn käyttämiseen tai sellaisen kritisoinniseen. Perinteistä common law -systeemiä puolustavien kirjoitusten poliittinen kärki olikin 1600-luvulla suunnattu absoluutistisen kuninkaanvallan pyrkimyksiä vastaan.<sup>25</sup>

Keskiajan ja uuden ajan murroksessa alkoi kuitenkin esiintyä yhä voimakkaampaa kritiikkiä common law -oikeutta vastaan. Esimerkiksi *Thomas Hobbes* arvosteli jyrkästi common law -ajattelua. Hobbesille oikeus oli suvereenin lainsäätäjän tahtoon perustuvaa säädännäistä oikeutta. Hänen mukaansa oli hyvin ongelmallista, että vain asioihin vihkiytyneet ammattituomarit pystyivät ymmärtämään oikeuden asettamat vaatimukset. Hobbes totesi common law -oikeuden loukkaavan sekä suvereenin voluntasta että ihmisten luonnollista järkeä. Sen vuoksi Hobbesin mukaan lakeja säätävää suvereenia tuli ohjata hänen luonnollinen, subjektiivinen järkensä. Tämä mahdollisti sen, että kuka tahansa alamainen saattoi omaa luonnollista järkeään käyttäen ymmärtää lain tarpeellisuuden ja tarkoituksenmukaisuuden. Suvereenin säätämät lait olivat kuitenkin kansalaisten kritiikin ulottumattomissa, sillä yksilöt olivat yhteiskuntasopimuksen solmimalla perustaneet poliittisen yhteisön, jossa kaikki olivat sitoutuneet alistumaan suvereenin tahdolle, jota tämän luonnollinen *instrumentaalinen* järki ohjasi.<sup>26</sup> Tämä siis merkitsi sitä, että vaikka tavallisen ihmisen luonnollinen järki riittikin suvereenin tahdon ja oikeuden *sisällön* kritiikkiin, sillä ei ollut kuitenkaan lain voimassaolon, velvoittavuuden ja sitovuuden kannalta merkitystä. Toisin sanoen Hobbesin ajattelussa lain voimassaolon kannalta merkitystä oli vain suvereenin tahdolla. Oikeus on voimassa olevaa oikeutta, vaikka kansa ei sitä hyväksyisikään. Tässä mielessä Hobbesin oikeus on samalla tavalla piittaamaton oikeuden ulkopuolelta tulevasta kritiikistä kuin common law -oikeus 1600-luvulla. Erona on kuitenkin se,

---

<sup>24</sup> Tuori 2010, s. 24.

<sup>25</sup> Tuori 2010, s. 22–23.

<sup>26</sup> Tuori 2010, s. 26.

että common law -oikeus oli lisäksi suvereenin (kuninkaan) ymmärryksen ja vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella.

Millainen järki ohjaa nykyajan lainsäädäntöä ja lainsäätäjän tahtoa? Tuori toteaa, että Thomas Hobbesin ajoista lähtien oikeuden voluntas on liitetty tietäntyyppiseen rationaalisuuteen eli instrumentaaliseen rationaalisuuteen. Tällaisessa Hobbesin tarkoittamassa oikeuspositivismissa rationaalisuus on Tuorin mukaan kuitenkin ymmärretty turhan yksipuolisesti, siinä sivuutetaan käytännöllisen järjen eettinen ja moraalinen ulottuvuus. Nykyaikana käytännöllisen järjen eettinen ja moraalinen ulottuvuus luo pidäkkeitä vallankäytön yksipuoliselle instrumentalismille. Tässä mielessä nyky-Suomessa lainsäädäntövaiheen perusoikeus- ja ihmisoikeuskontrollin tehtävänä on alistaa instrumentaalinen järki niiden kontrolliin. Näin ollen Suomen kaltaisessa demokratiassa lainsäätäminen ei ilmennä pelkäämistään instrumentaalista järkeä, siis kapea-alaista tavoite–keino-rationaalisuutta tai lainsäätäjän pidäkkeetöntä tahtoa. Tuorin mukaan demokratia on muuttanut voluntaksen kanssa liittoutunutta ratiota, joka ei enää ole yksioikaisen instrumentalistista. Demokratiassa käytännöllisen järjen eettiset ja moraaliset ulottuvuudet voivat vaikuttaa myös lainsäätämässä, ja tämä onkin eräänlainen lähtökohtaoletus. Tällä Tuori tarkoittaa sitä, että valtiösääntökulttuuriin juurtuneet perusoikeusperiaatteet ovat olennainen osa sitä poliittis-oikeudellista ymmärrystä, joka ohjaa poliittisia ja oikeudellisia toimijoita lainsäädäntötyössä.<sup>27</sup>

Tuori toteaa Habermasin osoittaneen demokraattisen lainsäädäntömenettelyn ratkaisuksi voluntaksen ja ration yhteensovittamisen ongelmaan. Habermasin ideaalimallin mukaan lainsäädäntöprosessiin kuuluu erityyppisiä diskursseja ja viestinnän muotoja. Lainsäädäntöprosessissa instrumentaaliseen järkeen perustuvia pragmaattisia diskursseja täydentävät reiluihin kompromisseihin tähtäävät intressipohjaiset neuvottelut sekä eettiset ja moraaliset diskurssit. Tuori tähdentääkin, että demokraattiset lainsäädäntömenettelyt rikastuttavat lainsäädännössä ilmenevää järkeä. Jo lainsäädäntömenettelyssä instrumentaalista järkeä kontrolloi (ihmisoikeuksien ja perusoikeuksien) eettinen ja moraalinen järki.<sup>28</sup>

Kuten Tuori on kirjoituksissaan mielenkiintoisella tavalla osoittanut, sekä oikeuteen liittyvä ratio että voluntas ja niiden väliset suhteet ovat muuttuneet vuosisatojen saatossa. Nykytilanteen osalta Tuori kuitenkin näyttää jättäneen analyysinsä puolittiehen. Todellisuus ei aina vastaa ideaa-

<sup>27</sup> Tuori 2010, s. 34.

<sup>28</sup> Tuori 2010, s. 35.

limalleja. Ideaalimallin konstruoinen sijasta onkin mielenkiintoista luoda katsaus suomalaisen lainvalmistelun todellisuuteen.

## 7 VAIKUTTAA DEMOKRAATTISELTA

Perustuslain 2 § ilmentää otsikkonsa mukaisesti kansanvaltaisuutta ja oikeusvaltioperiaatetta. Tämän pykälän ensimmäisen momentin mukaan valtiolta Suomessa kuuluu kansalle, ja sitä edustaa valtiopäiville kokoontunut eduskunta. Lisäksi 3 §:ssä todetaan, että lainsäädäntövaltaa käyttää eduskunta. Tämän mukaisesti lain säätämisen prosessi siis huipentuu eduskunnassa tehtävään päätöksentekoon. Seuraavaksi esiteltävässä lainsäädäntöjohtaja *Matti Niemivuon* kuvauksesta saakin sellaisen käsityksen, että lainsäädäntöprosessi toimii kutakuinkin hyvin demokraattisen ideaalinsa mukaisesti.

Lakien valmistelu tapahtuu ministeriöissä virkatyönä. Lakien perusvalmisteluvaiheessa muotoillaan ehdotukset varsinaisiksi säädösteksteiksi ja laaditaan perustelut säädettävänä olevalle laille. Jos lain valmistelu tehdään esimerkiksi työryhmässä, useimmiten pyritään yksimieliseen ehdotukseen. Lakiuudistuksen toteuttamisen kannalta yksimielisestä ehdotuksesta voi olla etua. Toisaalta yksimielisyyden saavuttaminen edellyttää säännönmukaisesti kompromissien tekoa, mikä joskus saattaa merkitä uudistusten alkuperäisten tavoitteiden saavuttamatta jäämistä ja usein myös relevanttien vaihtoehtojen jäämistä piiloon lopullisten päätöksen tekijöiltä. Periaatteellisesti tärkeiden asioiden ratkaisu tulee jättää poliittisten päätöksentekijöiden tehtäväksi.<sup>29</sup>

Perusvalmistelun jälkeen säädösehdotuksesta pyydetään lausuntoja eri tahoilta. Lausuntovaiheen jälkeen säädösehdotus menee ministeriöön jatkovalmistelua varten. Lausunnon antajien suuren vastustuksen vuoksi lainsäädäntöhanke saatetaan jopa pysäyttää kokonaan, mutta normaalisti säädösehdotusta viimeistellään ja tarkistetaan annettujen lausuntojen pohjalta. Jo jatkovalmistelun aikana, mutta viimeistään lakiehdotuksen ollessa valmis päätettäväksi, asianomainen ministeri ottaa asiaan kantaa. Ministeri seuraa tarkoin isojen hankkeiden etenemistä, hänelle kerrotaan valmistelun etenemisestä ja esiin tulleista ongelmista. Yhteiskuntapoliittisesti tärkeät ja kiistanalaiset lakiehdotukset tulevat säännönmukaisesti valtioneuvostossa eri tavoin käsiteltäväksi. Asia saatetaan käsitellä ministerityöryhmässä,

---

<sup>29</sup> Niemivuo 2002, s. 80.

ministerivaliokunnassa, hallituksen iltakoulussa ja erilaisissa poliittisissa neuvotteluissa, joihin myös eduskunnan opposition edustajat voivat osallistua. Valtioneuvoston käsittelyn jälkeen säädösehdotus annetaan eduskunnan käsiteltäväksi hallituksen esityksenä.<sup>30</sup>

Kun hallituksen esitys on annettu eduskunnalle, se tulee ensin täysistuntoon lähetekeskusteluun. Lähetekeskustelun lopuksi tehdään puhemiesneuvoston ehdotuksen pohjalta päätös siitä, mihin valiokuntaan asia lähetetään. Valiokuntakäsittely kestää yleensä kuukauden tai kaksi, mutta hyvin kiireellinen asia voidaan käsitellä muutamassa päivässäkin. Suurten lainsäädäntöhankkeiden käsittely vie tavallisesti useita kuukausia, jopa vuosia. Valiokuntakäsittely on säädösehdotusten eduskuntakäsittelyn tärkein vaihe, sillä eduskunta ei voi täysistunnossa tehdä säädösehdotuksiin muita muutoksia kuin mitä valiokunta on mietinnössään ehdottanut.<sup>31</sup>

Keskeisen osan valiokuntien työstä muodostaa eri alojen asiantuntijoiden kuuleminen, sillä asian käsittely valiokunnassa aloitetaan asiantuntijoiden kuulemisella ja muun tarpeelliseksi katsotun selvityksen hankkimisella. Kuulemisen kautta eri sidosryhmillä on mahdollisuus päästä suoraan vaikuttamaan päätöksentekoon ja eduskunnan päätösten sisältöön. Yleensä ensin kuullaan asian esitelleen ministeriön edustajaa tai edustajia, sen jälkeen muita asian valmisteluun osallistuneita sekä sellaisten virastojen, järjestöjen ja muiden tahojen edustajia, joiden toimialaa esillä oleva lainsäädäntö koskee. Asiantuntijakuulemisten perusteella kukin valiokunnan jäsen voi muodostaa asiasta oman näkemyksensä. Asiantuntijakuulemisten jälkeen valiokunta käy hallituksen esityksestä valmistavan keskustelun, jossa kaikilla jäsenillä on mahdollisuus lausua asiasta mielipiteensä. Keskustelun pohjalta valiokunnan sihteeri laatii mietintö- tai lausuntoluonnoksen, joka toimii pohjana seuraavaksi käytävälle yleiskeskustelulle. Yleiskeskustelun päätyttyä toimitetaan luonnoksen pohjalta yksityiskohtainen käsittely, jossa lakiehdotus käydään läpi pykälä pykälältä.<sup>32</sup>

Valiokuntakäsittelyn lopuksi laaditaan mietintö, jossa valiokunta esittää näkemyksensä sekä perustelunsa asiassa ja ehdottaa täysistunnolle, mitä eduskunnan tulisi asiasta päättää. Mietintö sisältää perustelut, ponnin päätösehdotukseksi ja siihen mahdollisesti liittyvän lakitekstin niiltä osin kuin valiokunta on muuttanut käsittelyn pohjana ollutta hallituksen lakiehdotusta. Valiokunta voi ehdottaa asian hyväksymistä muuttamattomana hallituksen esityksen mukaisesti tai valiokunta voi ehdottaa huomattaviakin muu-

<sup>30</sup> Niemivuo 2002, s. 80–81.

<sup>31</sup> Ahtonen – Keinänen – Kilpeläinen 2011, s. 5.

<sup>32</sup> Ahtonen – Keinänen – Kilpeläinen 2011, s. 6.

toksia lakiehdotukseen tai ehdottaa koko ehdotuksen hylkäämistä. Valiokunnan jäsenellä, joka ei halua yhtyä mietintöön, on mahdollisuus liittää siihen vastalause, jossa hän esittää omat perustelunsa ja päätösmuutosehdotuksensa. Valiokunnan mietinnön valmistuttua asian käsittely jatkuu täysistunnossa.<sup>33</sup>

## 8 PIENTEN MUUTOSTEN EDUSKUNTA

Lainsäädäntömenettelyn todellisuuden lähempää tarkastelua varten perehdytään seuraavaksi oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tekemiin suomalaista lainsäädäntömenettelyä koskeviin tutkimuksiin. Empiirinen tutkimus tarjoaa erinomaisen näköalan lainsäätämisen ration ja voluntakseen sekä niiden väliseen vuorovaikutukseen. Empiiriset tutkimukset avaavat hyvän näköalan myös siihen, millaista valtaa eduskunta *tosiasiassa käyttää* lakien säätämisen yhteydessä.

Eduskunnan valiokuntatyöskentelystä tehdyistä empiirisistä tutkimuksista ilmenee, että eduskuntavaiheessa hallituksen esityksiin tehdään jonkin verran muutoksia, mutta kysymys on useimmiten vain vähäisistä muutoksista. Vuonna 2009 eduskunnan valiokunnat ehdottivat muutoksia noin 48 prosenttiin hallituksen esityksistä. Sellaisenaan hallituksen esityksistä ehdotettiin hyväksyttäväksi n. 51 prosenttia. Vuoden 2009 tutkimustulokset ovat hyvin samankaltaiset verrattuna aikaisempina vuosina (1998 ja 2002) tehtyjen tutkimusten tuloksiin.<sup>34</sup>

Valiokuntien tekemät säädöstekstin *asiasisältöä* koskevat muutosehdotukset olivat valtaosin säännösten sisältöä täsmentäviä ja täydentäviä muutoksia, eikä niillä pyritty radikaalisti muuttamaan säännösten sisältöä. Valiokunnat ehdottivat usein lakiehdotuksiin muutoksia, joiden tarkoituksena on selkeyttää säännöksen sisältöä ja poistaa siten säädöksen tulkintaongelmia. Valiokunnat ehdottivat myös usein tarkennuksia ja muutoksia säädösehdotusten voimaantulo- ja siirtymäsäännöksiin.<sup>35</sup>

Osa valiokuntien tekemistä muutosehdotuksista koski niin sanottuja *lakiteknisiiä* muutoksia. Lakiteknisillä muutoksilla tarkoitetaan sellaisia säädöstekstiin ehdotettuja muutoksia tai korjauksia, joilla ei muuteta ehdotuksen oikeudellista sisältöä. Lakiteknisiiä muutoksia ovat esimerkiksi vanhentuneiden lakiviittausten korjaukset tai puuttuvien viittausten lisäykset.

<sup>33</sup> Ahtonen – Keinänen – Kilpeläinen 2011, s. 7.

<sup>34</sup> Ahtonen – Keinänen – Kilpeläinen 2011, s. 20.

<sup>35</sup> Ahtonen – Keinänen – Kilpeläinen 2011, s. 42–43.



Lakiteknisiin muutoksiin luettiin myös kirjoitusvirheiden korjaukset ja kielelliset täsmennykset.<sup>36</sup>

Keskimäärin valiokunnat ehdottivat noin 4,1 muutosta yhtä käsiteltävänä ollutta hallituksen esitystä kohden. Muutosehdotusten määrää voidaan siten pitää melko alhaisena, sillä muutoksiksi on laskettu kaikki edellä mainitut pienetkin yksittäiset muutokset.<sup>37</sup> Valiokunnat ehdottivat yhteensä 39 uutta pykälää lisättäväksi kaikkiaan 23 hallituksen esitykseen, mikä vastaa noin *kahdeksaa prosenttia* tutkimuksen kohteina olleista hallituksen esityksistä. Valiokunnat ovat perustelleet lisäämiensä uusien pykälien tarvetta esimerkiksi sillä, että lisäyksen avulla sääntely täyttäisi *direktiivissä asetetut* vaatimukset. Tällöin kysymys on ollut kansallisen sääntelyn tarkentamisesta direktiivin vaatimusten mukaiseksi. Valiokunnat ovat perustelleet uuden pykälän lisäämistä myös sillä, että aiemmin laissa ollut pykälä oli jäänyt vahingossa lakiehdotuksesta pois. Tällöin ehdotetun uuden pykälän avulla ei itse asiassa ole pyritty tiukentamaan sääntelyä vaan korjattu vain lakiehdotukseen sisältynyt virhe. Lakivaliokunnassa sääntelyn tarkentamisen tarvetta on perusteltu muun muassa sillä, että laissa tulee yksilöidä, kuka virkamies on toimivaltainen tekemään valvonnan toimeenpanoon liittyviä yksilön oikeusasemaan vaikuttavia päätöksiä. Lisäksi tarkennukset ovat koskeneet esimerkiksi sellaista seikkaa, että laissa tulee yksilöidä, mitä tietoja tiedonsaantioikeus koskee.<sup>38</sup>

Valiokunnat tekivät eduskunnalle ehdotuksia myös säädösehdotusten sisällön poistamiseksi. Poistoehdotusten määrä oli kuitenkin hyvin vähäinen. Valiokunnat ehdottivat poistettavaksi kaikkiaan kahdeksan pykälää yhteensä neljän hallituksen esityksen osalta. Poistoehdotuksia on perusteltu ensinnäkin säännösten päällekkäisyydellä. Lisäksi poistoehdotukset ovat johtuneet siitä, että valiokunta on katsonut pykälän olevan tarpeeton.<sup>39</sup>

Valiokunnan mietintöihin jätetyistä vastalauseista 98,5 prosentissa tapauksista vastalauseen ovat allekirjoittaneet oppositiopuolueiden jäsenet. Oppositiopuolueisiin kuuluvat valiokuntien jäsenet jättivät vastalauseen noin *joka neljänteen* hallituksen esitykseen. Ainoastaan neljässä tapauksessa vastalauseen allekirjoittajien joukossa oli myös hallituspuolueiden jäseniä oppositiopuolueiden jäsenten lisäksi. Hallituspuolueiden edustajien jättämät tai allekirjoittamat vastalauseet ovat siten erittäin harvinaisia. Tämä voitaneen selittää ryhmäkurilla. Mitä ilmeisimmin hallituspuolueen

<sup>36</sup> Ahtonen – Keinänen – Kilpeläinen 2011, s. 44.

<sup>37</sup> Ahtonen – Keinänen – Kilpeläinen 2011, s. 49.

<sup>38</sup> Ahtonen – Keinänen – Kilpeläinen 2011, s. 56–59.

<sup>39</sup> Ahtonen – Keinänen – Kilpeläinen 2011, s. 60–61.

edustajan ei ole sallittua tehdä hallituksen esityksen valiokuntakäsittelyssä vastalauseita.<sup>40</sup>

Lainvalmisteluasiakirjojen tutkimisen lisäksi lainsäädäntöprosessin kuluksi tehtiin kyselytutkimus valiokuntien puheenjohtajille ja valiokuntaneuvoksille. Siinä pyrittiin selvittämään heidän näkemyksensä hallitusten esitysten laadusta. Tutkimuksen mukaan ongelmina pidettiin muun muassa sitä, että lainvalmistelijat eivät kirjaa vaihtoehtoisia sääntelykeinoja esille hallituksen esitykseen, vaikka niitä olisi saatettu pohtia lainvalmistelun alkuvaiheessa. Siinä vaiheessa, kun hallituksen esitys tulee valiokuntakäsittelyyn, esityksessä on esillä vain yksi sääntelyvaihtoehto. Hallituksen esityksissä olevia arviointeja säädettävänä olevien lakien yhteiskunnallisista vaikutuksista pidettiin myös puutteellisina. Lisää tietoa kaivattiin erityisesti lakiehdotusten taloudellisista vaikutuksista, ympäristövaikutuksista, sosiaali- ja terveysvaikutuksista sekä tulonjakovaikutuksista. Vähäiseen vaikutusarvioiden määrään arveltiin olevan yhtenä syynä se, ettei negatiivisia vaikutuksia haluta tuoda hallituksen esityksissä esille, jotta varmistettaisiin lain läpimeno eduskunnassa.<sup>41</sup>

Edellä esitelty oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tekemä tutkimus lainsäädäntöprosessin todellisuudesta ei anna kuvaa eduskunnasta sellaisena demokratian ideaalimallin mukaisena instituutiona ja yhteiskunnallisena vallankäyttäjänä ja ylimpänä päätöksentekijänä, joka pitää valtakunnan asioissa tiukasti ohjat käsissään yhteiskunnassa vallitsevien arvostusten mukaisesti. Muutoksia hallituksen esittämiin lakiteksteihin tehdään verrattain vähän ja verrattain vähäisissä asioissa. Eduskunnassa ei pohdita enää erilaisia sääntelyvaihtoehtoja ja lisäksi kansanedustajien käytössä olevan tiedon arvioidaan tehdyn kyselyn mukaan olevan puutteellista. Kun valmistellaan lakipykäläin tehdään eduskuntakäsittelyssä enää vain vähäisiä muutoksia, vaikuttaa siltä, että vaaleilla valituilla kansanedustajilla ei ole merkittävää valtaa päätettäessä lakien sisällöistä. Siksi onkin syytä kysyä, että jos eduskunta ja sen yksittäiset kansanedustajat eivät tosiasiaassa enää juuri vaikuta lakien sisältöihin, millaisessa prosessissa lakien pääsisälliset sisällöt todellisuudessa muodostuvat.

---

<sup>40</sup> Ahtonen – Keinänen – Kilpeläinen 2011, s. 83–84 ja 156.

<sup>41</sup> Ahtonen – Keinänen – Kilpeläinen 2011, s. 156–157.

## 9 NÄKÖKULMIA LAINVALMISTELUPROSESSIN TODELLISUUTEEN

Lainvalmistelu on keskeinen lainsäätämisen prosessien lopputuloksiin vaikuttava tekijä. Lainvalmisteluun puolestaan vaikuttavat monenlaiset tekijät. Määritelmän mukaan lainvalmistelu on poliittista päätöksentekoa palvelevaa suunnittelua, jossa yhdistyy niin poliittisia näkökohtia, virkamiesvalmistelijoiden ja erityisasiantuntijoiden asiantuntemusta ja osaamista sekä keskeisten kohderyhmien ja intressiryhmien eli ns. sidosryhmien näkemystä.<sup>42</sup> Yleiskuvan saamiseksi lainvalmistelussa vaikuttavista tekijöistä hyödynnän tässä artikkelissa oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkijoiden *Kati Rantalan* ja *Auri Pakarisen* tekemiä tutkimuksia suomalaisesta lainvalmistelusta. Tässä tarkastelussa osoittautuu, että lain sisältöjen muodostaminen ei suinkaan ole sellaista demokraattisen tahdon toteuttamista kuin mitä ideaalimallit antavat ymmärtää.

### 9.1 Toimintalogiikkojen mallit lainsäädäntömenettelyssä

Lainvalmistelumenettelyn perusluonteen ja sen erityispiirteiden ymmärtämiseksi on kehitetty erilaisia teoreettisia malleja, jotka tarjoavat näkökulmia lainvalmistelun todellisuuteen. Näistä näkökulmista jokainen on yksinään puutteellinen tapa ymmärtää lainsäädäntöprosessia, mutta yhdessä ne muodostavat hyvän pohjan lainsäädäntöprosessin todellisuuden ymmärtämiseen. Seuraan tässä *Kati Rantalan* esitystä asiasta. Ensinnäkin *rationaalisen politiikan malli* pitää ihanteena sellaista poliittista päätöksentekoa, jossa objektiivisten tutkimusten tarjoaman tietopohjan, eri sidosryhmien kuulemisen ja vaihtoehtoisten sääntelymallien pohtimisen avulla poliittiset toimijat päätyvät parhaaseen mahdolliseen ratkaisuun. Rationaalisessa päätöksenteossa pyritään ensin huolellisten selvitysten avulla epäkohtien, niiden laadun ja laajuuden tunnistamiseen, ja vasta tältä perustalta päätehtään tavoitteesta. Sen jälkeen harkitaan vaihtoehtoisia keinoja tavoitteiden saavuttamiseksi. Lisäksi on tärkeä huomata, että rationaalisessa päätöksenteossa tieto käytettävissä olevista keinoista myös osaltaan muotoilee sitä, mitä voidaan tavoitella. Rationaalinen päätöksenteko on vaihtoehtoisten keinojen ja tavoitteiden punnintaa, niiden kustannuksia ja muita vaikutuk-

<sup>42</sup> Rantala 2011, s. 13.

sia arvioiden.<sup>43</sup> Nykyaikaisessa kompleksisessa yhteiskunnassa ongelmien tunnistaminen, sopivien keinojen valitseminen ja tehtävien toimenpiteiden ja niiden vaikutusten, sivuvaikutusten ja kerrannaisvaikutusten arviointi on haastava tehtävä. Tässä harkinnassa *asiantuntijatiedolla* on keskeinen merkitys.

Poliittisella päätöksenteolla ei aina pyritä yleisen edun tavoitteluun. Se ei ole myöskään aina pyrkimistä parhaaseen mahdolliseen yhteiskunnallisten ongelmien tunnistamiseen ja niiden poistamiseen. Poliittista päätöksentekoa tutkittaessa on havaittu, että rationaalisella pohdinnalla, siis tehdyillä selvityksillä, saattaa olla suhteellisen vähäinen rooli varsinaisessa päätöksenteossa. On todettu, että rationaaliset argumentit ja selvitykset eri päätösvaihtoehtojen vaikutuksista eivät pysty ohittamaan päätösten poliittista perusluonnetta. Esimerkiksi pyrkimys poliittiseen kompromissiin ajaa helposti rationaalisen perustelun ohi, eikä tätä asiaa välttämättä haluta muuttaa. Poliittisille toimijoille valintojen vaikutusten arviointi voi olla vain mahdollisesti käyttöön otettava tukitoimi neuvotteluissa.<sup>44</sup> Tietoa siis saatetaan käyttää strategisesti ja myös asiantuntijavalinnat saatetaan tehdä strategisesti, koska tiedon halutaan tukevan tietyn suuntaisia valintoja. Asiaa mutkistaa se, että myös käytettävät asiantuntijat saattavat käyttää tietoaan strategisesti haluamiensa päämäärien edistämiseksi. Näiden seikkojen vuoksi lainsäädäntöprosessissa tosiasiaa käytettävä tieto on enemmän tai vähemmän objektiivista. Siinä missä Hobbesin mallissa instrumentaalinen järki ohjaa voluntasta, lainsäädäntömenettelyn todellisuudessa myös voluntas ohjaa ratiota. Tämä tosiasia onkin otettu huomioon ns. *intressiryhmäteoriassa*, jonka mukaan lainsäädäntötoimintaan osallistuvia poliitikkoja, virkamiehiä ja eri sidosryhmien edustajia ohjaa heidän oman etunsa tavoittelu.<sup>45</sup>

*Institutionaalinen teoria* puolestaan ei kiinnitä huomiota yleisen edun tavoittelun ongelmaan tai intressiryhmien välisen kamppailun ongelmaan lainsäädäntöprosessissa. Sen sijaan se tarkastelee sitä, miten lainsäädäntöön osallistuvan virkakoneiston ja muun hallinnon institutionaaliset rakenteet, käytännöt, sekä organisaatiossa vallitsevat sisäiset normit ja odotukset vaikuttavat lainsäädäntöprosessiin ja sen lopputuloksiin. Tämä malli korostaa virkamieskunnan valtaa lainvalmistelussa samoin kuin heidän taustaorganisaatioidensa toimintakulttuureita ja vakiintuneita käytäntöjä.<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> Ks. Rantala 2011, s. 17.

<sup>44</sup> Ks. Rantala 2011, s. 18.

<sup>45</sup> Rantala 2011, s. 14, 21.

<sup>46</sup> Rantala 2011, s. 14.

Yhdeksi lainsäädäntöprosessiin vaikuttavaksi tekijäksi on tunnistettu myös ns. *polkuriippuvuus*. Kyse on siitä, että toimintaympäristö ja siinä tehdyt aiemmat valinnat määrittävät osaltaan sitä, mikä on mahdollista ja mielekäästä. Laajassa mielessä polkuriippuvuus viittaa harkintaan tavoitteen asettamisen realistisuudesta ja keinojen valinnasta. Polkuriippuvuudella viitataan usein tekijöihin, jotka vaikuttavat uuden teknologian omaksumiseen tai talouden kehittymiseen. Oleellista tämän mukaan on sellaisen toiminnan suunnittelu, joka ”sopeutuu” olemassa oleviin kehyksiin. Siinä, missä lain tavoitteiden on tavalla tai toisella sopeuduttava yhteiskunnan historiallisen tilanteen asettamiin kehyksiin, on säädettävänä olevan lain myös asetettava spesifimpiin, jo olemassa oleviin *oikeudellisiin kehyksiin*. Näin ollen jo olemassa oleva säädösten kokonaisuus, siis uutta lakia ympäröivä lakien jatkuvasti laajeneva verkosto, vaikuttaa omalta osaltaan lain säätämisen prosessin lopputulokseen. Lainvalmistelijalta edellytetään siten ammattitaitoa tunnistaa ja hallita sitä, kuinka säädösehdotus on yhteydessä muuhun sääntelyyn. Polkuriippuvuudesta sen eri ulottuvuuksiin aiheutuu se, että liikkumatila yksittäistä lakia säädettäessä voi muodostua varsin ahtaaksi.<sup>47</sup>

Nyky-yhteiskunnan lainsäädäntöprosessien erityispiirteiden ymmärtämiseksi on syytä ottaa esille vielä yksi näkökulma. Lainvalmistelua nimitäin ohjaa toisinaan myös ajatus *inkrementalismista* eli vähäisten muutosten politiikasta. Ideana on tällöin se, että vältetään suuria uudistuksia ja sen sijaan epäonnistumisen riskejä pyritään välttämään tekemällä vain pieniä muutoksia, jotka vaikuttavat tarkoituksenmukaisilta, mutta eivät tuo olemassa oleviin rakenteisiin tai menettelyihin suuria muutoksia. Tämän mukaisesti ei ole järkevää pyrkiä suuriin lainsäädäntömuutoksiin, vaan voimassa olevien lakien vähäiseen päivittämiseen paremmin muuttuneita yhteiskunnallisia vaatimuksia vastaaviksi.<sup>48</sup>

## 9.2 Etujärjestöt lainsäädäntöprosessin vaikuttajina

Suomalaisen lainvalmistelun erityispiirteistä on syytä ottaa esille myös *korporatistinen kolmikanta periaate*, joka on paljolti hallinnut lainvalmistelua sekä työoikeuden että sosiaalioikeuden alalla. Näiden oikeudenalojen lisäksi työmarkkinajärjestöille on vakiintunut tärkeä asema sidosryhminä

<sup>47</sup> Rantala 2011, s. 15.

<sup>48</sup> Rantala 2011, s. 15–16.

myös muiden yhteiskunnan alueiden sääntelyssä ja yhteiskuntapoliittisessa päätöksenteossa. Sidosryhmien, kuten työmarkkinajärjestöjen, kuulemista lainsäädäntöprosessin eri vaiheissa on periaatteessa pidetty tärkeänä ja positiivisena asiana *osallistuvan demokratian* periaatteiden mukaisesti. Pyrkimys kansalaisten vaikutusmahdollisuuksien lisäämiseen onkin yleistynyt hallinnossa viime vuosina. Sidosryhmien osallistuminen ja vaikuttamismahdollisuus luovat lakien valmistelua varten tärkeää tietopohjaa asiaan liittyvistä näkökohdista ja odotuksista, sekä vahvistavat päätöksenteon hyväksyttävyyttä.<sup>49</sup> Ongelmana tällaisessa menettelyssä on puolestaan se, että kuulemisella ja osallistumisella on mahdollisuus muuttua hyvinkin voimakkaaksi vaikuttamiseksi ja voimalliseksi intressitahojen päämäärien ajamiseksi. Avainasemassa olevien sidosryhmien keskinäiset sopimukset jostakin asiasta voivat olla jopa niin määräävässä asemassa lainsäädäntöprosessissa, ettei lakeja valmistelevilla virkamiehillä, hallituksella sen paremmin kuin eduskunnallakaan ole enää mahdollisuutta vaikuttaa tältä osin lainsäädäntöprosessin lopputulokseen. Korporatiivista vaikuttamisen mallia on arvosteltu avoimuuden ja asiantuntemuksen puutteesta.<sup>50</sup>

*Auri Pakarinen* on tutkimuksessaan tarkastellut lainvalmistelua eri tahojen välisenä vuorovaikutuksena. Tämän haastatteluaineiston pohjalta tehdyn tutkimuksen tavoitteena on ollut selvittää se, miten eräät keskeiset etujärjestöt ovat kokeneet vaikutusmahdollisuutensa lainsäädäntöprosessissa. Tämä etujärjestöjen eli ”vaikuttamisen ammattilaisten” näkökulma tarjoaa antoisan ja mielenkiintoisen näköalan lainsäädäntömenettelyn todellisuuteen. Suomalaisessa kolmikantajärjestelyn traditiossa ammattijärjestöillä on ollut keskeinen rooli työoikeuden ja sosiaalioikeuden alan lakeja säädettäessä. Pakarisen haastatteluissa Akavan, SAK:n ja STTK:n edustajat kuitenkin korostivat, että palkansaajajärjestöt ovat laajentaneet viime vuosina vaikuttamistyötään myös muille politiikan alueille, kuten ympäristöpolitiikkaan ja energiapolitiikkaan. Tätä muutosta perusteltiin maailman muuttumisella. Kuten yksi haastateltavista totesi, nykyisin lähes kaikki lainsäädäntö liittyy palkansaajan asemaan.<sup>51</sup> Etujärjestöjen vaikuttamista lainsäädäntöprosessiin ei siis voida pitää minään marginaali-ilmiönä.

Tutkimuksen yksi mielenkiintoinen teema on se, missä vaiheessa lainsäädäntöprosessia etujärjestöt näkevät vaikuttamisen olevan tehokkainta. Etujärjestöjen yleinen käsitys on se, että mitä pidemmälle lainvalmistelu etenee, sitä niukemmaksi vaikuttamisen mahdollisuudet käyvät. Lainsäädä-

---

<sup>49</sup> Rantala 2011, s. 20–22.

<sup>50</sup> Rantala 2011, s. 16.

<sup>51</sup> Pakarinen 2011, s. 58 ja 62.

däntömenettelyn kaikkein tärkeimpänä valmisteluvaiheena pidettiin aikaa ennen lainsäätämistä, valmistelevan työryhmän perustamista. Jo työryhmän asettamispäätöksen muotoilu voi suunnata valmistelua jonkin ryhmän etujen suuntaan. Yksi haastateltavista totesikin, että moni asia on jo ratkaistu siinä vaiheessa, kun työryhmä aloittaa ensimmäisen kokouksensa. Varhaisten valmisteluvaiheiden jälkeisiä kuulemistilaisuuksia ja lausuntokierroksia haastateltavat pitivät merkitykseltään selkeästi vähäisempinä. Alan tutkimuksissa onkin todettu, että lainsäädäntöprosessin alkuvaiheen epämuodolliset keskustelut tarjoavat tärkeimpien sidosryhmien vuorovaikutukselle parhaat edellytykset. Toisaalta on huomautettu kriittisesti, että järjestäytyneet ja institutionalisoituneet ryhmät hallitsevat erityisesti epämuodollista vuorovaikutusta ennen valmistelun aloittamista. Pakarisen tutkimuksen mukaan etujärjestöjen painokkaat vaatimukset kuulemisesta jo ennen lainsäädäntöä valmistelevan työryhmän perustamista kertovat siitä, että oman aseman turvaaminen suhteessa muihin on etujärjestöille tärkeää.<sup>52</sup>

### 9.3 Hallitusohjelma lainvalmisteluun vaikuttavana tekijänä

Erikseen on vielä syytä tarkastella hallitusohjelmaa yhtenä lainsäädäntöprosessiin vaikuttavana tekijänä. Hallitusohjelma on asiakirja, johon hallituspuolueet kirjaavat hallituskauden alussa merkittävimmät tavoitteensa. Ne sisältävät muun muassa lupauksia yksittäisistä lakiuudistuksista. Hallitusohjelmat helpottavat hallituksen työtä, kun tärkeimmistä asioista päästään heti aluksi yksimielisyyteen. Eduskunnalla on muodollinen oikeus päättää hallitusohjelman hyväksymisestä, sillä hallituksen tulee saattaa hallitusohjelma eduskunnan käsiteltäväksi valtioneuvoston tiedonantona. Eduskunnassa ei tehdä enää muutoksia hallituksen esityksen sisältöön, mutta tiedonantokäsittelyn päätteeksi voidaan äänestää siitä, nauttiiko hallitus eduskunnan luottamusta.<sup>53</sup> Enemmistöhallitusten kohdalla hallitusohjelman käsittely eduskunnassa on tämän vuoksi pikemminkin pelkkä muodollisuus.

Nyky-Suomessa hallitusohjelmat ohjaavat yhä tiukemmin hallituksen – ja samalla eduskunnan – toimintaa. Hallitusohjelman painoarvon kasvamisesta on sanottu yhdeksi suomalaisen poliittisen kulttuurin keskeisimmistä

<sup>52</sup> Pakarinen 2011, s. 40.

<sup>53</sup> Pakarinen 2011, s. 46.

muutoksista 1990-luvun puolivälin jälkeen. Ne sisältävät yhä tarkemmin määriteltyjä sitoumuksia hallituskauden aikana tehtävistä lakiuudistuksista. Jopa yksittäisten lakien valmistelussa syntyviä hallituksen esityksiä perustellaan yhä useammin viittauksilla hallitusohjelmaan. Vaalikauden työskentelyn tiukkaa sitomista hallitusohjelmaan on arvosteltu muun muassa siitä, että se vaikeuttaa reagoimista toimintaympäristössä tapahtuviin muutoksiin, kuten esimerkiksi taloussuhdanteisiin. Aidolle vaihtoehtojen pohtimiselle ei aina jää sijaa lainsäädäntövaiheessa. Voi esimerkiksi olla poliittisesti hankalaa luopua jonkin hallitusohjelmassa luvatus lain säätämisestä, vaikka se ei pidemmän harkinnan jälkeen olisikaan järkevää. Toisaalta poikkeuksiakin kyllä tunnetaan, kaikki hallitusohjelmassa olleet lainsäädäntöprojektit eivät ole toteutuneet.<sup>54</sup>

Myös etujärjestöjen edustajien mielestä nykyisenlaisten tarkkojen hallitusohjelmien ongelmana on niiden joustamattomuus. Tärkeinäkään pidettäviä lakiuudistuksia, joita ei ole mainittu tai joille ei muuten ole jätetty tilaa hallitusohjelmassa, on hankala saada vireille. Tiukka sitoutuminen hallitusohjelman toteuttamiseen on ongelmallista myös sen vuoksi, että hallitusohjelmaa laadittaessa ei aina ole ehditty tekemään tarkkoihin tutkimuksiin perustuvia selvityksiä yhteiskunnallisen ongelman ratkaisemiseksi käytettävissä olevista vaihtoehtoisista sääntelyn keinoista, eikä myöskään ole ehditty tehdä kunnollisia arvioita suunnitellun sääntelyn mahdollisista vaikutuksista ja sivuvaikutuksista. Sen vuoksi on pidetty tärkeänä, että lainsäädäntöhankkeet kirjattaisiin hallitusohjelmaan niin, etteivät kirjaukset sitoisi liikaa lainvalmistelijoiden käsiä.<sup>55</sup>

Pakarisen tutkimuksen mukaan hallitusohjelmien suuren merkityksen vuoksi myös etujärjestöjen intresseissä on päästä vaikuttamaan hallitusohjelmien sisältöön. Hallitusohjelmien lisääntyneen painoarvon vuoksi hallitusneuvotteluihin vaikuttaminen on noussut yhä tärkeämpään asemaan omia intressejään ajavien etujärjestöjen agendalla. Etujärjestöjen kasvanut rooli hallitusneuvottelujen lopputuloksiin vaikuttamisessa on ongelmallinen siinä mielessä, että hallitusneuvotteluihin pääsevät osallistumaan vain kaikkein vaikutusvaltaisimmat etujärjestöt, pienten järjestöjen jäädessä tästä vaikuttamisen mahdollisuudesta kokonaan syrjään. Kaikki Pakarisen tutkimuksessa mukana olleet keskusjärjestöt (siis Suomen keskeisimmät etujärjestöt) kertoivat kohdistavansa resurssejaan yhä enemmän hallitusneuvotteluihin. Ne myös julkaisevat ennen vaaleja tavoitteensa hallitus-

---

<sup>54</sup> Pakarinen 2011, s. 46–47, 60.

<sup>55</sup> Pakarinen 2011, s. 48.



ohjelman sisällöstä. Etujärjestöt saattavat kirjoittaa hallitusohjelmastrategiansa sellaiseen muotoon, että niistä voidaan haluttaessa kopioida yksinkertaisia lauseita suoraan hallitusohjelmaan. Etujärjestö saattaa jopa päästä sanelemaan joitakin yksittäisiä kohtia hallitusohjelmaan. Hallitusohjelmien sisältö ei toisaalta myöskään siinä mielessä ole vain vaalit voittaneiden puolueiden konstruktioita – siis kansan tahdon ilmauksia –, että niiden sisältöön vaikuttavat myös keskeisesti *ministeriöissä* vaalikauden lopulla laaditut tulevaisuuskatsaukset. Myös näiden katsauksien muotoiluun vaikuttaminen on etujärjestöjen intresseissä. Pakarinen arvioi hallitusohjelmien merkityksen korostumisen lisänneen sekä ministereiden että etujärjestöjen lainsäädäntövaltaa.<sup>56</sup> Koska hallitusneuvottelut käydään etupäässä suljetuin ovin, eikä niiden kulusta myöskään jälkikäteen julkisteta tarkkaa dokumentaatiota, epäselväksi jää, missä määrin kansan vasta valitsemat kansanedustajat pääsevät – vai pääsevätkö he ylipäätään – oleellisesti vaikuttamaan hallitusohjelman sisältöön.

#### 9.4 Entä demokratia?

Oikeusvaltiollinen käsitys politiikan todellisuudesta on se, että merkittävin yhteiskunnallisen vallan käyttäjä on demokraattisilla vaaleilla valittu eduskunta. Kuitenkaan ammattijärjestöjen edustajat, politiikan kentän ammattiosajat, eivät juurikaan näytä uskovan demokraattisen päätöksenteon merkitykseen lainsäädäntöprosessissa. Pakarisen haastattelemat etujärjestöt eivät yleisesti ottaen pitäneet eduskunnan valiokuntakäsittelyä enää kovin keskeisenä lainvalmistelun vaiheena lakien sisältöön vaikuttamisen kannalta.<sup>57</sup>

Tämä onkin varsin ymmärrettävää edellä käsiteltyjen tutkimusten valossa, joiden mukaan eduskunnan valiokunnissa tehdään lakiteksteihin enää vain vähän merkittäviä muutoksia. Oikeusvaltioideologian postuloiman suvereenin kansan kannalta tämä on paradoksaalista, sillä juuri eduskunnan kokoonpanoon se voi kaikkein eniten vaikuttaa. *Osallistuvan demokratian* toteutumisen kannalta on tosin tärkeää, että sellaiset tahot, joita päätökset koskevat, saavat äänensä kuuluviin päätöksiä valmisteltaessa. Toisaalta on eri asia saada ääni kuuluviin kuin päästä määrittämään loppu-

<sup>56</sup> Pakarinen 2011, s. 49–50 ja 59–60.

<sup>57</sup> Pakarinen 2011, s. 51.

tulos sellaiseksi, johon lopullinen päätöksentekijä ei voi enää ollenkaan tai ainakaan sanottavasti vaikuttaa.

Kuten Pakarinenkin toteaa, etujärjestöjen tärkeänä tehtävänä on ajaa omaa etuaan ja jäsenistönsä etuja.<sup>58</sup> On tärkeä huomata, että etujärjestöjen toiminnassa on kysymys toisenlaisesta rationaliteetista kuin sellaisessa rationaalisessa päätöksenteossa, jossa pyritään mahdollisimman objektiivisella analyysillä parhaisiin mahdollisiin tavoitteisiin ja keinoihin, onnistuneisiin ongelmanratkaisuihin, siis yleisen edun tavoitteluun. Etujärjestöt eivät myöskään puhu välillisen demokratian tavoin kansan suulla, ne eivät ole yhteiskunnallisen suvereenin eli kansan enemmistön arvojen ja intressien ilmaisijoita siten kuin *demokraattisen oikeusvaltion ideaali* edellyttäisi.

Korporatismia voidaan pitää yhtenä ilmentymä nykyaikaisessa oikeusvaltiossa vallitsevasta *demokratiavajeesta*. Toinen ilmentymä demokratia-vajeesta on lainsäädäntövallan siirtyminen EU:n toimielimille. Nykyään lain voimaan saattamiseen edellytyksenä ei näytä olevan se, että se olisi suvereenin tahdon mukainen, kuten oikeusvaltioideologia edellyttäisi. Eduskunnassa päätöksiä tekevillä kansanedustajilla ei välttämättä ole tosiasiallista valinnan varaa sen suhteen, säädetäänkö EU:n velvoittamaa (tai hallitusohjelmassa luvattua) lakia vai ei, eikä välttämättä aina myöskään tosiasiallista vaikutusvaltaa lain sisältöön. Lain sisältö ei siten aina välttämättä vastaa sen paremmin kansan enemmistön arvostuksia tai tahtoa kuin kansan edustajienkaan tahtoa. *Tosiasiallisen hyväksymisen* sijasta lakia ja lain sisältöä pikemminkin *siedetään*.

Myös lainsäädäntöprosessien todellisuutta eduskunnassa selvittäneen empiirisen tutkimuksen mukaan EU-säädösten implementointi tarjoaa lainvalmistelijoille mahdollisuuden demokraattisen kontrollin kannalta ongelmalliseen vallankäyttöön. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tekemästä haastattelututkimuksesta käy ilmi, että eduskunnassa päätöksenteon kannalta on toisinaan ongelmallista, että joskus jää epäselväksi se, millaiseen lainsäädäntöön EU-oikeus itse asiassa velvoittaa. Erään vastaajan mukaan hallituksen esityksissä esiintyy puutteita sen esille tuomisessa, miltä osin on kyse EU-lainsäädännön kannalta välttämättömistä ja ei-välttämättömistä muutoksista. Vastauksissa tuotiin myös esille, että ”Suomi noudattaa komission esityksiä liian sanatarkasti” ja että ”yleensä hallituksen esityksissä on mukana sellaista, mitä EU-direktiivi ei edellytä, mutta jota jotkut tahot ovat joskus esittäneet ja nyt se jujutetaan mukaan”. Lisäk-

---

<sup>58</sup> Pakarinen 2011, s. 41.

si todettiin, että ”implementoinnin osalta tulisi nykyistä selvemmin tuoda esille, miltä osin poiketaan EU:n edellyttämästä minimisääntelystä ja miksi” ja lisäksi ”perusteluissa tulisi selkeästi kertoa, mikä on pakottavaa EU-lainsäädäntöä, missä on liikkumavaraa ja onko sitä käytetty, ja mikä on puhtaasti kansallista lainsäädäntöä”.<sup>59</sup>

Auri Pakarisen tutkimuksessa käy ilmi myös se, että *lainvalmistelijatkaan* eivät aina ole vain objektiivisia ja puolueettomia tehtäväänsä hoitavia virkamiehiä. Esimerkiksi valmistelutyöryhmän koon ja kokoonpanon määrittely ei tapahdu ilman lainvalmistelun organisoinnista vastaavien henkilöiden arvovalintoja. Työryhmiin ei useimmiten voida ottaa kaikkia halukkaita, sillä laajapohjainen työryhmätyöskentely on usein tehottomampaa, ja toisaalta laajoissa työryhmissä voidaan päätyä keskinäiseen riitelystä asioiden ratkaisemisen sijasta. Lisäksi epätasapuolinen lainvalmistelija voi jakaa työryhmissä puheenvuoroja epätasaisesti. Lähes kaikilla haastatteluilta oli myös kokemuksia sellaisista kuulemistilaisuuksista, joissa kuultavien mielipiteitä ei haluttu ottaa huomioon. Näissä tilanteissa Pakarisen mukaan esityksen sisältö on saatettu päättää jo poliittisessa johdossa tai eturyhmien kesken. Lainvalmistelijoille tehdyssä haastattelututkimuksessa on puolestaan käynyt ilmi, että lainvalmistelijoilla on usein omia mielipiteitä lakihankkeiden sisällön suhteen, ja ne ovat voineet määräytyä esimerkiksi ministeriön tai puoluepoliittisen kannan mukaisesti.<sup>60</sup>

Tältäkin osin lainsäädäntömenettelyjen todellisuus poikkeaa siitä demokratiakäsityksestä, jolle oikeusvaltioajattelu perustuu. Lainvalmistelijoiden ja etujärjestöjen mahdollisuus vallankäyttöön ei ole kaikilta osin kansan kontrolloitavissa demokratiaihanteen mukaisesti. Kun otetaan huomioon, kuinka vähän ja kuinka vähäisiä muutoksia lakien sisältöön eduskunnassa enää tehdään, kansan enemmistön mielipiteen ja lakien sisällön toisiaan vastaavuudelle ei voida antaa takeita. Lainvalmistelijoilla olevaa valtaa ja muutenkin lainsäädäntöprosessin eri vaiheisiin vaikuttavaa valtaa ei voida tehokkaasti kontrolloida eduskuntavaalien avulla. Tässä mielessä kansanedustajien vaihtuminen vaaleissa ei suoraan korreloi lainsäädäntöprosessin lopputulosten kanssa. Tästä voi tehdä sen päätelmän, että lainsäädäntöprosessin lopputulos on jossakin määrin indifferentti suhteessa yhteiskunnassa kulloinkin vallitseviin arvostuksiin. Joskus vallitsevat arvostukset vaikuttavat lainsäädäntöprosessin lopputuloksiin, joskus eivät.

<sup>59</sup> Ahtonen – Keinänen – Kilpeläinen 2011, s. 102 ja 139.

<sup>60</sup> Pakarinen 2011, s. 43 ja 41.

Edellä tehtyjen havaintojen perusteella näyttää siltä, että juristien omaksuma *oikeusvaltiollinen käsitys* suomalaisesta demokratiasta ei vastaa suomalaisen demokratian todellisuutta. Oikeusvaltiollinen käsitys itse itseään määräävästä kansasta edellyttäisi selvästikin sitä, että *kansanedustajien* eduskunnassa käymien keskustelujen, kädenvääntöjen ja heidän tekemiensä kompromissien jälkeen eduskunta päättäisi enemmistöllään lakien sisällön. Lainsäädäntömenettelyn todellisuus on kuitenkin hyvin toisenlainen. Valtaa vaikuttaa lakien sisältöön on samaan aikaan monella toimijalla: kansanedustajilla, ylikansallisilla lainsäätäjillä, ministeriöillä, ministereillä, poliittisilla sihteereillä, virkamiehillä ja etujärjestöillä. Myös median aikaansaamalla julkisella keskustelulla on toisinaan suuri vaikutus siihen, mihin yhteiskunnallisiin ongelmiin lainsäädäntöprosessissa kiinnitetään huomiota<sup>61</sup>. Kun lainsäädännön lopputulokseen vaikuttaa lisäksi *ns. polkurippuvuus* eli välttämättömyys sopeutua kulloisenkin yhteiskunnallisen tilanteen asettamiin vaatimuksiin ja jo olemassa oleviin oikeudellisiin kehyksiin, kansanedustajien vaikutusmahdollisuudet yksittäisten lakien sisältöön saattavat jäädä varsin vähäisiksi. Lainsäätämisprosessissa erilaiset tahdot, rationaliteetit, realiteetit ja toimintalogiikat ovat vuorovaikutuksessa keskenään. Lainsäädäntöprosessissa monenlaiset vallankäytön mekanismit ja vallankäytön rationaliteetit kohtaavat toisensa. Siksi voidaankin hyvällä syyllä sanoa, että lakien sisällöt tuottaa pikemminkin lainvalmisteluprosessin ”*musta laatikko*” kuin suvereenin tahto demokratian ideaalin tarkoittamassa mielessä<sup>62</sup>.

Empiiriseen tutkimukseen pohjautuvasta katsauksesta lainsäädäntöprosessin todellisuuteen saa sellaisen käsityksen, että jos joku uskoo, että eduskunta on paikka, jossa todella varmistetaan lakien sisältöjen vastaavan kansan enemmistön tahtoa tai yhteiskunnan vallitsevia arvostuksia, hänen täytyy olla vahva uskossaan. Pikemminkin näyttää siltä, että eduskunta ainakin jossakin määrin toimii tosiasiaissa vain ”kumileimasimena”, joka päätöksellään muodollisesti siunaa muualla tehdyt päätökset lakien sisällöistä.

*Simon Critchley* onkin osuvasti todennut, että demokratiaa ei tulisi ajatella olemassa olevana ilmiönä, eikä varsinkaan nykyisten länsimaisten demokratioiden oikeana kuvauksena. Se olisi pikemminkin nähtävä projektina, jota jatkuvasti tavoitellaan. Toteutuneiden poliittisten systeemien

---

<sup>61</sup> Ks. tästä Pakarinen 2011, s. 45.

<sup>62</sup> Juho Saari on tarkastellut mm. lakeja tuottavia politiikan prosesseja mustana laatikkona, jonka lopputulokset kyllä ovat nähtävillä, mutta se mitä itse prosessissa tapahtuu, jää pitkälti arvailujen varaan. Ks. Saari 2009, s. 365–367.

epätäydellisyydestä johtuen demokratiaa ei oikeastaan ole olemassa, se on jotakin, joka on saavutettavissa. Demokratia on aina vasta tulossa.<sup>63</sup>

## 10 PALUU OIKEUDEN RATIOON JA VOLUNTAKSEEN

Hobbesin mukaan lainsäätäjän tahtoa ohjaa hänen instrumentaalinen järjensä, joka on sama lainsäätäjällä ja lakeja noudattavalla kansalla. Järjensä avulla kansa pystyy ymmärtämään lainsäätäjän tekemät valinnat. Tuorin mukaan modernissa oikeusvaltiossa tilanne on muuttunut vain sikäli, että lainsäädännössä ilmenevää tahtoa ohjaa instrumentaalisen järjen lisäksi myös ihmisoikeuksien ja perusoikeuksien kautta suodattava eettismoraalinen järki. Edellä selostetuista empiirisistä tutkimuksista kuitenkin selviää, että oikeusvaltion lainsäädäntöprosesseissa tilanne ei kuitenkaan ole näin yksinkertainen.

Ensinnäkään lainsäädäntöön osallistuvat eivät toimi pelkästään *arkiymmärryksensä* ja ns. talonpoikaisjärjensä avulla. Itse asiassa laadukkaalta lainsäädäntöprosessilta edellytetään, että tehtävien valintojen pohjana on erityistä asiantuntemusta vaativa tieto ja *asiantuntijuuden järki*. Asiantuntemusta tarvitaan mielekkäiden tavoitteiden asettamiseksi ja parhaimpien käytettävissä olevien keinojen selvittämiseksi. Asiantuntemusta ja tutkimustietoa edellyttää myös lainsäädännön vaikutusten, sivuvaikutusten ja kerrannaisvaikutusten arviointi. Erilaisiin toiminta-aloihin eriytyneessä yhteiskunnassa eri yhteiskunnan osasysteemien toimintaedellytysten ja lainalaisuuksien ymmärtämiseen tarvitaan erityisasiantuntemusta, jota tavallisella kansalaisella ei ole. Mitä enemmän asiantuntijan järki perustuu pitkään koulutukseen ja pitkään kokemukseen, ja mitä enemmän asiantuntijan ymmärrystä ohjaavat kyseisen alan erityismekanismien ymmärtäminen, alan erityiskäsitteet ja erityisperiaatteet, sitä suuremmalla syyllä voidaan lainsäädännössä tarvittavan asiantuntija-järjen sanoa olevan *keinotekoista järkeä*, jonka arvioimiseen, arvostelemiseen ja kritisoimiseen kansalaisen tavallinen järki ei ulotu. Samalla tavalla vaikuttaa vaatimus säädettävän lain sovittamisesta jo olemassa oleviin *oikeudellisiin kehyksiin*. Tähän kykenee vain oikeudellisen rationaliteetin hallitseva henkilö.

Voluntaksen ja ration välinen suhde nykyaikaisen oikeusvaltion lainsäädäntöprosessissa on varsin monimutkainen. Lainsäädäntöprosessin todellisuuden tarkastelussa on käynyt ilmi, että ratio ja voluntas ovat osittain

<sup>63</sup> Critchley 2007, s. 212, 240.

eronneet lainsäädäntöprosessissa toisistaan. Lainsäädäntöprosessissa vaikuttava poliittinen tahto (voluntas) ei aina anna tutkimustulosten ration ohjata itseään. Jokin asiantila vain halutaan toteuttaa tai säilyttää vaikutuksista piittaamatta ja rationaalisuuden vaatimuksista huolimatta. Vahvat sitoutumiset ennalta valittuihin positioihin eivät jätä aidosti tilaa esimerkiksi rationaaliselle harkinnalle vaihtoehtoisista sääntelyratkaisuksista, eivätkä välttämättä tilaa edes tehdyille selvityksille parhaimpina pidetyistä tavoitteista ja soveliaimmista keinoista tai selvityksille eri vaihtoehtojen haitallisista sivuvaikutuksista. Näin ollen voi sanoa, että toisinaan asiantuntijajärki *ohjaa* lainsäätäjän voluntasta, toisinaan se *määrää* voluntasta, mutta toisinaan voluntas *on piittaamaton* järjen äänestä.

Common law -ajattelun ongelmana oli 1600-luvulla se, että kansalaisen sen paremmin kuin suvereeninkaan luonnollinen järki ei voinut arvostella tai kontrolloida oikeuden *keinitokoista järkeä*, jota käyttämällä oikeuden sisällöstä päätettiin. Oikeuden sisällöstä – oikeussäännöistä – päättäminen ei tästä syystä ollut myöskään sen paremmin kansan kuin suvereeninkaan tahdosta riippuvainen, eikä myöskään heidän kritiikkinsä ulottuvilla. Tästä syystä muun muassa Thomas Hobbes esitti voimakasta kritiikkiä common law -ajattelua kohtaan. Hänen oma ehdotuksensa asian järjestämiseksi oli se, että suvereenin piti saada määrätä oikeuden sisällöstä *tahtonsa mukaisesti*. Koska suvereenin tahdonmuodostusta ohjasi hänen instrumentaalinen luonnollinen järkensä, joka ei eronnut tavallisen kansan järjestä, myös kansalla oli mahdollisuus ulottaa kritiikkinsä oikeuden sisältöihin. Toisaalta oikeussääntöjen voimassaolo, pätevyys, ei ollut riippuvainen järjestä, vaan yksinomaan suvereenin tahdosta. Suvereenin tahdon mukainen oikeussääntö oli pätevä ja sitova mahdollisesta kritiikistä huolimatta.

Hobbesin ajattelua onkin kritisoitu siitä, että lainsäätäjä saa sen mukaan käyttää valtaa oman tahtonsa mukaisesti kansan tahdosta riippumatta ja kansan kontrollin ulottumattomissa. Myös suomalaisten juristien omaksu- ma oikeusvaltioteoria tuomitsee jyrkästi tällaisen vallankäytön. Oikeusvaltioajattelun mukaan onkin niin, että mitä tahansa lainsäädäntöä ei tule pitää legitimiinä, esimerkiksi hirmuhallinnon tuottamilta laeilta legitimiä puuttuu. Legitiiminä voidaan pitää vain sellaista lainsäädäntöä, joka täyttää tietyt legitimitteille asetetut kriteerit. Demokraattisen oikeusvaltion keskeinen idea on toteuttaa lainsäädäntövalta niin, että lainsäädäntö toteuttaa kansan enemmistön tahtoa ja että lainsäädäntö on kansan kontrollissa. Oikeusvaltion legitimitteetti rakentuu näiden tekijöiden varaan.

Oikeusvaltioajattelun legitimitteetin ja demokratian toteutumisen kannalta ongelmallista on se, että lainsäädäntöprosessiin vaikuttava poliittinen tahto ei ole sama asia kuin kansalaisten enemmistön tahto. Varmuudella ei

voida tietää, missä määrin tämä hallituksen, yksittäisen ministerin tai hänen yksittäisen lainsäädäntöprosessin vetovastuuseen määräämän ministerin poliittisen sihteerin poliittinen tahto tosiasiasa vastaa hallituspuolueita äänestäneiden ihmisten (suvereenin kansan) tahtoa tai heidän kannattamiaan arvoja. Ongelma on sama kuin lainsäädäntöprosessiin vaikuttavien etujärjestöjenkin kohdalla. Aina ei nimittäin voida tietää, missä määrin järjestön edustaja edustaa järjestönsä jäsenkuntaa ja missä määrin suppeampia, ehkä henkilökohtaisiakin intressejä. Huonoimmassa tapauksessa järjestön edustajien toiminta on sellaista, joka ei tosiasiasa palvele jäsenistöä<sup>64</sup>. Ei myöskään ole lainkaan selvää, missä määrin kansa pystyy neljän vuoden välein järjestettävillä vaaleilla tällaista ammattipoliitikkojen ja puolue-eliittien ”keinotekoista tahtoa” kontrolloimaan. Missä määrin kansa (siis oikeusvaltioideologian mukainen todellinen suvereeni) pystyy esittämään tosiasiasa vaikutuksellista kritiikkiä tällaista vallankäyttöä ja sen tuloksia kohtaan? Lainsäädännön voluntasta ei kaikilta osin ohjaa tai määrää instrumentaalinen järki, ei oikeuden ratio, eikä myöskään suvereenin voluntas.

Oikeusvaltion lainsäädäntömenettelyjen todellisuuden tarkastelussa ilmenee, että myös oikeusvaltion oikeus joutuu samankaltaisen kritiikin kohteeksi, jota esitettiin 1600-luvun common law -oikeutta kohtaan, sekä *lisäksi* myös sen kritiikin kohteeksi, jota se itse esittää Hobbesin mallia kohtaan. Hobbes totesi common law -oikeuden loukkaavan sekä suvereenin voluntasta että ihmisten luonnollista järkeä. Hobbesin oman mallin mukaan puolestaan kuka tahansa alamainen saattaa omaa luonnollista järkeään käyttäen ymmärtää lain tarpeellisuuden ja tarkoituksenmukaisuuden. Nykyaikaisessa oikeusvaltiossa kansan instrumentaalinen ja eettis-moraalinen järki eivät välttämättä aina tavoita sen paremmin lainsäädännön järkeä kuin tuomioistuinten päätöksentekoa ohjaavaa *juristiprofession keinotekoista järkeäkään*. Tässä mielessä oikeuden rationaliteetti ja sitä myötä oikeudellisten sääntöjen muotoaminen on enemmän tai vähemmän suvereenin (siis kansan) kritiikin ja vaikutusmahdollisuuksien ulottumattomissa. Nykyajan oikeusvaltion oikeus on tässä mielessä pitkälti samankaltaista 1600-luvun common law -oikeuden kanssa:

---

<sup>64</sup> Rantala 2011, s. 22.

*Surullinen déjà vu*

*”Common law’n lait olivat muovautuneet sellaisissa olosuhteissa ja sellaisista syistä, joista ei enää ollut tietoa, ja joita ei siksi voitu arvostella.*

*Asiaan vihkiytymättömällä ei ollut pääsyä oikeuden keinoitekoisen järjen perusteisiin, kriteereihin tai mekanismeihin.*

*Tavallisen ihmisen luonnollinen järki ei riittänyt ymmärtämään oikeuden järkeä, eikä pystynyt myöskään kohdistamaan siihen pätevää kritiikkiä.”*

Nykyajan oikeusvaltiossa lain voimassaolo, pätevyys, ei myöskään ole enää riippuvainen suvereenin tahdosta Hobbesin tarkoittamalla ja oikeusvaltion ideaalin mukaisella tavalla. Tosiasiassa lain suhde kansan enemmistön tahtoon on *indifferentti*. Joskus voimaan saatettu laki vastaa kansan enemmistön tahtoa, joskus taas ei. Lain pätevyys ei kuitenkaan ole riippuvainen siitä, kumpi vaihtoehdoista toteutuu. Toisin kuin Hobbesilla, nykyajan oikeusvaltiossa voimassa oleva laki saattaa olla siis sekä suvereenin tahdon vastainen että sen järjen ulottumattomissa. Tästä huolimatta oikeusvaltiossa *kaikkia* voimassa olevia lakeja pidetään legitimeinä lakeina, joita kansalaisten ja tuomioistuinten on tarkasti noudatettava. Presumptio oikeusvaltion tuottaman lain legitimiisyydestä näyttää kuitenkin olevan niin vahva, että lainsäädäntöä pidetään legitimiinä, vaikka se ei kaikilta osin täytäkään oikeusvaltioajattelun asettamia lain legitimiisyyden kriteerejä.

Palaan vielä lyhyesti siihen ajatukseen, että Habermas olisi osoittanut demokraattisen lainsäädäntömenettelyn *ratkaisuksi* voluntaksen ja ration yhteensovittamisen ongelmaan. Näin saattaa olla, jos asiaa tarkastellaan filosofisen argumentin tasolla. Lainsäädäntöodellisuuden tarkastelu kuitenkin osoittaa, että tosiasiallisessa lainsäädäntöprosessissa erilaiset voluntakset ja rationaleetit ovat vaikeasti hahmotettavissa olevassa vuorovaikutuksessa keskenään. Tätä tarkoittaen puhutaan lainsäädäntöprosessin ”mustasta laatikosta”. Näin ollen itse asiassa nykyaikaista oikeusvaltiollista lainsäädäntöprosessia ei voida pitää tyydyttävänä ratkaisuna sen paremmin demokratian kuin oikeuden legitimeiteetinkään kannalta.



## 11 LAINSÄÄTÄJÄN KUNNIOITTAMISEN KRITIIKKI

Lainsäätäjän kunnioittamisen asenteen yksi ulottuvuus on se, että epäselvässä lain tulkintatilanteessa tulkitsija on ensisijaisesti tai yksinomaan kiinnostunut lain tavoitteen ja tarkoituksen selvittämisestä kyseisen lain esitöitä lukemalla ja tulkitsemalla<sup>65</sup>. Kiinnostuksen kohteena on siis lainsäätäjän alkuperäisen tarkoituksen selvittäminen. Tuomioistuimen tulkintakäytännön kannalta tämä tarkoittaa toisen mahdollisen tulkintametodin – ratio legis – lähtökohtaista hylkäämistä. Onko tämä metodivalinta perusteltu? *Jyrki Talan* mukaan ratio legis -tyyppisen ”lain tarkoitusta koskevan kehitelmän oikeellisuuden ja pätevyyden kriteerit jäävät jokseenkin epämääräisiksi”<sup>66</sup>. Voidaanko lainsäätäjän alkuperäisen tahdon konstruointia sitten pitää perustellumpana vaihtoehtona?

Epäilemättä oikeuskäytännössä tulee eteen tilanteita, joissa esitöihin perehtyminen on oikea suunta lähteä hakemaan apua epäselvässä tulkintatilanteessa. Sen vuoksi, kuten Määttä kirjoittaa, panostaminen lain esitöiden laatimiseen siten, että ne kirjoitetaan informatiivisemmiksi ja selkeämmiksi, palvelee myös lain tulkitsijaa<sup>67</sup>. Esityöt ovat tässä suhteessa kuitenkin kaksiteräinen miekka. Se, että esityöt palvelevat *lain tulkitsijaa*, ei tarkoita vielä yksiselitteisesti sitä, että ne palvelevat samalla onnistunutta ongelmanratkaisua tai edes laadukasta oikeudellista ratkaisuntekoa. Voi hyvinkin ajatella, että epävarmuuden ja aikapulan kanssa kamppaileva lain tulkitsija mielellään etsii ja löytää laintulkintaongelmaan mahdollisimman valmiita vastauksia. Tämä herättää kuitenkin yhden kysymyksen. Vaikka esitöistä löytyvä vastaus olisikin valmis, yksiselitteinen ja helposti saatavilla, onko tuomioistuimella oikeus tyytyä siihen?

Jos olisi varmasti tiedossa, että lakiteksti, lain tarkoitus ja lain esitöiden lauseet ovat oikeusvaltioideologian mukaisesti kansan tahdon ilmauksia, siis vallitsevien arvostusten mukaisia, niin ratio legis -tulkinna hylkääminen ja pitäytyminen lainsäätäjän historiallisen *alkuperäisen tahdon* selvittämisessä voisi hyvinkin olla perusteltavissa ainakin silloin, kun olosuhteet lain säätämisen jälkeen eivät ole oleellisesti muuttuneet. Kuitenkin edellä kuvatun lainsäädäntöprosessia vaivaavan demokratiavajeen lisäksi ongelmallista on myös se, että esitöiden lauseet eivät käy läpi *edes muodollista* demokraattisen tahdonmuodostuksen kontrollia. Tämä on syy ns. *peruste-*

<sup>65</sup> Määttä 2011, s. 224.

<sup>66</sup> Tala 2005, s. 155.

<sup>67</sup> Määttä 2011, s. 224–225.

luilla säätämisen ongelmaan. Eduskunta päättää ainakin muodollisesti lakitekstien sanamuodoista, mutta se ei päättä edes muodollisesti lain esitöiden sanamuodoista. Kun lisäksi on niin, että lakia säädettäessä ei välttämättä edes pyritä hyödyntämään tutkimustietoa parhaista mahdollisista tavoitteista ja keinoista, niin lainsäätäjän alkuperäisen tahdon tai lain alkuperäisen tarkoituksen kunnioittamisen legitimitetti tulee kyseenalaiseksi. Tämän valossa ei ole mitenkään itsestään selvää, että tuomioistuimen tulisi pidättäytyä ratio legis -tulkintoista tai että lainsäätäjän alkuperäisen tahdon ja tarkoituksen selvittäminen tulkintametodina tulisi laittaa ratio legis -tulkinnan edelle. Asian voi ilmaista niinkin, että jos ratio legis -tulkintamethodi hylätään sen epädemokraattisuuden vuoksi, ei kuitenkaan ole lainkaan itsestään selvää, että demokratia-argumentti tukee lainsäätäjän tahdon selvittämistä esitöiden avulla.

Aarnion mukaan esitöistä ilmenevä lainsäätäjän tarkoitus ei Suomen järjestelmässä ole vahvasti velvoittava oikeuslähde, ja sen vuoksi jopa yksiselitteinenkin esitöiden ilmaus voidaan sivuuttaa, jos sivuuttamisen pysyy perustelemaan. Aarnion mukaan toisinaan saattaa olla oikeutettua kelpuuttaa lain esitöistä löytyvä lausuma laintulkinnan lopputulosta keskeisesti määrittäväksi tekijäksi. Näin ei kuitenkaan aina ole asianlaita. Toisinaan on tarpeen nähdä lain esityöt ainoastaan yhtenä tulkintapalapelin osana muiden joukossa. Tällöin lain esitöiden merkitys ei ole itsestään selvästi muita tulkintaperusteita painavampi, vaan niiden painoarvo riippuu tulkinnassa käytettävien oikeuslähteiden kokonaisuudesta. Epäselvien lain esityölausumien ongelmana on Aarnion mukaan se, että ei ole löydettävissä kriteerejä, joiden avulla lainsäätäjän tarkoitus tulkinnanvaraisia ja aukollisia esitöitä lukemalla voidaan katsoa selvitetynksi. Aarnion mukaan valinta lainsäätäjän alkuperäiseen tarkoitukseen tukeutumisen ja ratio legis -tulkinnan välillä on perusteltava.<sup>68</sup> Lain yksiselitteiset tai tulkinnanvaraiset esityöt eivät suinkaan ole oikeudellisen ratkaisuharkinnan kannalta arvottomia, mutta niiden merkitys on harkittava kussakin tapauksessa erikseen.

Nähdäkseni lainsäädäntöprosessin todellisuuden tarkastelu yhdistettynä siihen tosiasiaan, että lakien esityötekstit eivät synny demokraattisen tahdonmuodostuksen tuloksena, eivätkä ne käy läpi demokraattista kontrollia, vaatii tuomioistuimia pitämään yllä kriittistä asennetta lain esitöihin ratkaisun perusteluna. Kysymykseksi nousee se, millä perusteella tuomioistuinten on *legitiimiä olla kuuliainen* lainsäädäntöprosessin ”mustan laatikon”

---

<sup>68</sup> Aarnio 1989, s. 225–230.

tuottamille lauseille ja asettua *alisteiseksi* sille *vallalle*, jota esitöiden lauseiden muotoilussa on käytetty. Vastaavasti on kysyttävä, eikö tuomioistuimilla voisi olla oikeus, ja joskus ehkä jopa velvollisuus toimia tällaisen vallankäytön yhteiskunnallisena vastapoolina kuten muun muassa *Mauro Cappelletti* on esittänyt<sup>69</sup>. Vaikka esitöistä löytyisikin vastauksia johonkin tulkintaongelmaan, on tuomarin kuitenkin aina harkittava erikseen sitä, mikä painoarvo esitöille voidaan kussakin tapauksessa antaa. Määttän toivoma panostaminen esitöiden selkeyden ja informatiivisuuden kehittämiseen laintulkitsijaa varten on hyvä asia, jos laintulkitsija muistaa pitää esitöiden lausumia lähtökohtaisesti vain yhtenä tulkintaperusteena muiden joukossa.

Toinen Määttän toteama lainsäätäjän kunnioittamisasenteen ilmentymä korkeimmissa oikeuksissa on se, että niiden toimintaa leimaa pidättyvä, jopa passiivinen suhtautuminen oikeuden aktiiviseen kehittämiseen.<sup>70</sup> Vaikka tuomioistuinten varmasti onkin järkevää pidättyä laajamittaisista ja monimutkaisista oikeuden kehittämishankkeista, täydellinen passiivisuus oikeuden kehittämisessä ei kuitenkaan ole perusteltua. Esimerkiksi Aarnion mukaan *oikeuden kehittämistehtävä* on Suomessa painottunut tuomioistuinten eikä lainvalmisteluorganisaatioiden suuntaan<sup>71</sup>. Olisikin luonteva ajatella, että lain säätämisen jälkeisestä, nykyhetkessä tapahtuvasta tuomioistuinratkaisusta olisi paremmat näkymät oikeuden kehittämistarpeen arvioimiseen ja tarvittavan kehityksen suuntaan kuin lain voimaantuloa edeltävässä lainvalmisteluprosessista.

Äärimmilleen vietynä lainsäätäjän kunnioittamisen periaate tarkoittaa sitä, että oikeuden kehittäminen joko tapahtuu lainsäädännössä tai sitä ei tapahdu. Tällaisella lainsäätäjän kunnioittamisasenteella voi myös nähdä olevan oikeuden kehittämiskysymyksen osalta läheinen yhteys Tuorin esittelemään keskiaikaiseen tapaan ajatella oikeuden muodostumista. Keski-ajalla tuomioistuimen yksittäisessä ratkaisussa muotoiltavan konkreettisen käyttäytymisnormin muodostamisessa oli aina kyse jo olemassa olevan oikeuden artikulaatiosta, ei uuden oikeuden luomisesta.

Demokraattisen oikeusvaltion pitäisi ideologiansa mukaan pyrkiä (maksimaaliseen) kansan enemmistön tahdon toteuttamiseen. Lait pitäisi pyrkiä säätämään siten, että niiden sisältö muodostuisi kansan instrumentaalisen ja eettismoraalisen järjen mukaiseksi. Tässä on kysymys oikeusvaltion kannalta vakavasta asiasta. Kysymys on sen itselleen asettamisen legitimi-

<sup>69</sup> Cappelletti 1989, s. 23–24.

<sup>70</sup> Määttä 2011, s. 209.

<sup>71</sup> Aarnio 1989, s. 228.

teetin kriteerien täyttämisestä. Niinpä onkin yllättävää, että demokratian nimeen vannovassa oikeusvaltiossa ei ole meneillään mittavia projekteja, joiden tavoitteena olisi esimerkiksi internetin valjastaminen *suoran demokratian* toteuttamisen välineeksi. Internet tarjoaa uudenlaisen mahdollisuuden ration ja voluntaksen yhteensovittamiseen nykyisen lainsäädäntöprosessin ”mustan laatikon” sijasta. Voisi esimerkiksi ajatella sellaista internet-kansanäänestystä, jossa kattavasti eri kansanryhmistä valittaisiin satunnaisotannalla tuhat tai kymmenen tuhatta ihmistä päättämään lainvalmistelijoiden tekemän esityksen perusteella lainsäädäntöhankkeen tavoitteista ja keinoista. Lainvalmisteluprosessin lopuksi voitaisiin vielä järjestää samanlainen kansanäänestys lain lopullisesta hyväksymisestä. Toki monia muitakin suoran demokratian vaikuttamisen keinoja voitaisiin ajatella toteutettavaksi ja kokeiltavaksi (sekä kunnallisella että valtakunnallisella tasolla).

Näyttää kuitenkin siltä, että suoran demokratian puuttumista yhteiskunnallisessa päätöksenteossa ei pidetä epäkohtana, eikä suoraa demokratiaa pyritä tuomaan osaksi päätöksentekomenettelyä. *Demokratian maksimoimiseen* ei siis pyritä. Toisaalta ei pyritä myöskään *demokratian optimoimiseen*. Lainsäädäntömenettelyn luonne ”mustana laatikkona” hyväksytään siinä mielessä, että vaaleilla valittujen kansanedustajien vaikutusmahdollisuuksia lakien sisällöistä päättämiseen ei haluta maksimoida tai edes optimoida. Tämä yhteiskuntatodellisuutta ja lainsäädäntömenettelyjen todellisuutta koskeva tosiasia saattaa oikeusvaltioajattelun outoon valoon. Kun demokratiaa ei pyritä maksimoimaan eikä edes optimoimaan, miksi kaikissa ratkaisutilanteissa (tapauksen erityispiirteistä riippumatta) tuomioistuinten lakiuskollisuus ja lain tarkka noudattaminen pitäisi maksimoida ja optimoida. Miten perustella lainsäätäjän kunnioittamisen asenne ja pidättäytyminen tuomioistuinten oikeutta kehittävistä funktiosta?

Edellä tehdyt havainnot lainsäädäntömenettelyjen todellisuudesta oikeuttavat erinäisiin kysymyksiin koskien tuomioistuinten toiminnassa havaittavissa olevaa lainsäätäjän kunnioittamisen periaatetta. Kun lainsäätäjän tahtoa kunnioitetaan oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa, kenen tai minkä tahon tahtoa silloin kunnioitetaan? Ketä tuomioistuin kumartaa silloin, kun se kumartaa lainsäätäjää? Mihin perustuu jonkin ehkä epämääräisiksi jäävän tahon tahdon kunnioituksen legitimiys? Siis mikä velvoittaa tai mikä edes oikeuttaa tuomioistuimen noudattamaan tätä tahtoa? Kysymys kannattaa asettaa myös toisin päin. Mikä oikeuttaa sen, että tuomioistuin jättää käyttämättä saatavillaan olevaa juridisen ajattelun ja oikeudellisten tulkintametodien tarjoamaa laajaa välineistöä pyrkiäkseen yksittäistapauksessa onnistuneeseen ongelmanratkaisuun ja oikeuden

ajanmukaistamiseen ja kehittämiseen? Mikä siis oikeuttaa sen, että tuomioistuimen fokus on lainsäätäjän kunnioittamisessa eikä onnistuneessa ongelmanratkaisussa oikeuden ehdoilla?

## 12 POHDINTAA MUOTOFUNKTIO-OPISTA

Edellä olevasta on käynyt selväksi, että demokratia-argumentti ei perustele ehdotonta lain sanamuotoihin tukeutumista. Vallan kolmijaon tarkastelussa tultiin puolestaan siihen tulokseen, että tuomioistuintoiminnassa tulisi pyrkiä toteuttamaan sekä muodollisen että aineellisen oikeudenmukaisuuden vaatimukset. Siinä, missä demokratia-analyysi *avaa tilan* tuomioistuinten roolille oikeuden aktiivisen kehittäjänä ja sitä myötä esimerkiksi myös muotofunktio-opin käyttämiselle, kolmijaon uudelleen muotoilu *esittää vaatimuksen* tuomioistuimen oikeutta kehittävästä roolista ja muotofunktio-opin käyttämisestä. Kolmantena näkökohtana asiaa on valaisevaa tarkastella myös yksilön kunnioittamisen ja oikeuden rationaliteetin näkökulmasta. Tässä tarkastelussa tukeudun liettualaissyntyisen filosofin *Emmanuel Levinasin* (1906–1995) muotoilemaan etiikan-teoriaan.

Levinasin etiikka vaatii välttämään ihmisiä totalisoivia rakenteita, instituutioita ja ajattelumalleja. Levinasia kommentoiva Critchley toteaa, ettei poliittista totalitarismia esiinny vain sellaisissa ääri-ilmiöissä kuten natsismi tai stalinismi. Myös nykyisin olemassa oleviin demokratioihin sisältyy totalitarismin ja toiseuden tukahduttamisen vaara.<sup>72</sup> Levinasin mukaan kukaan tai mikään ei voi paeta vastuuta toisesta ihmisestä. Tämä vastuu rajoittaa myös valtiota, ja se kehottaa jatkuvaan huomaavaisuuteen yksilöitä kohtaan, sillä nämä eivät voi tyytyä vain yksinkertaiseen konfliktinsa subsumoimiseen yleisen säännön alaisuuteen. Eettinen legitimaatio ei voi olla piittaamaton ihmisen ainutlaatuisuudesta.<sup>73</sup>

Levinas esittää siis vaatimuksen, jonka mukaan myös yhteiskunnan instituutioiden tulee kunnioittaa ihmisen ainutlaatuisuutta. Vaikka valtio ja oikeus aina jossakin määrin ottavat yksilön haltuun, määrittelevät ja totalisoivat, silti eettinen vaatimus säilyy. Tulee vähintäänkin pyrkiä totalitaarisuuden minimointiin. Näin levinasilainen eetos vaatii myös oikeudellisia menettelyjä toimimaan ihmisten ehdoilla, yksilöä kunnioittaen ja yksilöistä vastuuta kantaen.

<sup>72</sup> Critchley 2007, s. 212, 240.

<sup>73</sup> Levinas 1999, s. 143–144.

Yksi oikeusvaltioon kuuluva totalisoinnin muoto on vaatimus oikeustoi-  
mien tekemisestä määrämuotoisena. Muotovaatimuksesta ehdottomasti  
kiinnipitävälle ajattelulle on itsestään selvää, että oikeuden rationaliteetti  
aina jyrää vaatimuksen yksilön ainutlaatuisuuden kunnioittamisesta. Kos-  
ka määrämuodon vaatiminen alistaa ihmisen hänelle vieraaseen rationali-  
teettiin, voi määrämuodon vaatiminen olla legitiimiä kuitenkin vain silloin,  
kun se pystytään painavin syin perustelevaan. Muotofunktio-oppi kiinnit-  
tää huomiota juuri tähän asiaan. Ajattelullisena lähtökohtana on yksilöiden  
vapauden kunnioittaminen tehdä oikeustoimia haluamallaan tavalla. Joi-  
denkin oikeustoimien osalta määrämuotoa kuitenkin edellytetään tiettyjen  
tärkeinä pidettyjen tavoitteiden saavuttamiseksi. Jos yksittäisen oikeustoi-  
men osalta voidaan osoittaa nämä tavoitteet saavutetuiksi oikeustoimen  
muodossa olevasta virheestä huolimatta, silloin muotovirhe täytyy jättää  
huomioon ottamatta ja oikeustoimea on pidettävä pätevä. Tavoitteiden  
toteutuminen poistaa syyn vaatia määrämuotoa. Jos ihminen alistetaan  
hänelle vieraaseen rationaliteettiin, voi tämä tapahtua vain syystä, joka  
kestää kriittisen tarkastelun. Pelkästään se, että laki vaatii määrämuotoa  
noudatettavaksi, ei riitä perustelevaan ihmisen alistamista vieraaseen ra-  
tionaliteettiin.

1600-luvulla common law -oikeutta kritisoitiin siitä, että tavallisen ih-  
misen järki ei riittänyt ymmärtämään oikeuden järkeä, eikä pystynyt myös-  
kään kohdistamaan siihen pätevää kritiikkiä. Oikeuden käyttöä määräsi  
”keinotekoinen järki”, joka opitaan pitkän opiskelun, havainnoinnin ja ko-  
kemuksen kautta. Tavallisella ihmisellä tai kuninkaalla ei ollut oppinei-  
suutta tällaisen päättelyn käyttämiseen tai sellaisen kritisoinniseen. Niinpä  
pidettiin – hyvästä syystä – varsin ongelmallisena sitä, että *vain asioi-  
hin vihkiytyneet ammattiuomarit pystyivät ymmärtämään oikeuden asetta-  
mat vaatimukset*. Common law loukkasi sekä suvereenin voluntasta että  
ihmisten luonnollista järkeä. Ehdoton muotovaatimuksista kiinnipitäminen  
merkitsee paluuta 1600-luvulle. Tavallisen kansalaisen (ja monien juris-  
tienkin) järki ja ymmärrys loppuvat siinä vaiheessa, kun muotovaatimuk-  
sista pidetään kiinni, vaikka muodon tarkoitus on toteutunut muotovirhees-  
tä huolimatta. Ymmärrys tähän riittää vain (joillakin) ammattiuomareilla,  
jotka ovat asiaan *vihkiytyneet*. Mutta ovatko he todella *perehtyneet* omak-  
sumansa kannan perusteluihin?

Perusteluna muotomääräysten ehdottoman noudattamisen puolesta voi-  
taisiin pitää sitä, että liian liberaali suhtautuminen muotomääräyksen nou-  
dattamiseen voisi saada aikaiseksi kaaoksen käytännön toiminnassa. Ehkä-  
pä lempeästä linjasta olisi seurauksena se, että kohta ei mitään muotomää-  
räyksiä enää noudatettaisi. Pelkona voi myös olla, että tuomioistuimet

tukkeutuisivat oikeustoimen muotovirhettä koskevista kanteista. Näitä argumentteja vastaan voi tehdä pari vastaväitettä. Ensinnäkin ihmiset eivät halua tietoisesti jättää kysymystä oikeustoimiensa pätevyydestä sen sattuman varaan, miten tuomioistuin tulee asian mahdollisesti myöhemmin ratkaisemaan. Toiseksi yhteiskuntaa tulisi rakentaa ensisijaisesti ihmisten ehdoilla, ihmisiä varten, ei tuomioistuimen ehdoilla ja tuomioistuimia varten. Jos muotofunktio-opin yleisestä käyttöön otosta seuraisi huomattavasti enemmän jälkiselvittelytyötä tuomioistuimille, tulisi ensi sijassa pyrkiä tuomioistuininstitiution kehittämiseen suuntaan, joka pystyy kasvaneet juttumäärät käsittelemään. Pelkästään pelko mahdollisesta työmäärän kasvamisesta ei ole riittävä peruste totalisoivan oikeusinstituution ylläpitämiseen. Pelko lisääntyvästä työmäärästä ei ole riittävä syy olla kokeilematta käytäntöä, joka edistäisi aineellisen oikeudenmukaisuuden toteutumista yhteiskunnassa.

Tässä suhteessa rohkaisevana voidaan pitää erästä jo tehtyä kokeilua. Kuten selvää on, jäykästä ja ehdottomasta muotovaatimusten noudattamisvaatimuksesta johtuvat epäoikeudenmukaiset ratkaisut eivät ole vain suomalaisen oikeuskulttuurin ongelma. Australiassa ongelmaa pidettiin testamentin muotovirheiden osalta niin suurena, että siellä päädyttiin oikeudelliseen kokeiluun. Siellä kahdessa osavaltiossa säädettiin laki, joka antoi tuomioistuimille vallan jättää testamenttia rasittavat vähäiset muotovirheet huomioon ottamatta. Vuosikymmenen mittaisen kokeilun jälkeen oikeuskäytännöstä saadut tulokset olivat hyvin myönteiset. Tuomioistuinten valta jättää vähäiset muotovirheet huomioimatta *ei johtanut* laissa määrättyjen testamentin muotovaatimusten inflaatioon. Ihmiset eivät halunneet jättää viimeisen tahtonsa toteutumista tuomioistuimessa nostettavan kanteen mahdollisen menestymisen varaan. Myös nostettujen kanteiden määrä jäi varsin vähäiseksi. Lisäksi vähäisiin muotovirheisiin hyväksyvästi suhtautuva oikeuskäytäntö on koettu oikeudenmukaisemmaksi kuin tiukasti määrämüodoista kiinni pitävä käytäntö.<sup>74</sup> Australian esimerkin innoittamana myös USA:ssa otettiin 1990-luvulla lainsäädännössä käyttöön mahdollisuus hyväksyä muotovirheinen testamentti päteväksi tilanteessa, jossa testamentin tekijän tarkoituksen voidaan katsoa tulleen riittävästi toteennäytetyksi<sup>75</sup>.

Vielä on syytä perehtyä yhteen muotofunktio-oppiin liittyvään näkökulmaan. Yhtenä tärkeänä, syynä muotofunktio-opin hylkäämiselle oikeus-

<sup>74</sup> Langbein 1984, s. 1 ja 51–52.

<sup>75</sup> Ks. tästä Aarnio – Kangas 2008, s. 141.

käytännössä on pidetty sitä, että sen soveltamisen ajatellaan vaarantavan tuomioistuinratkaisujen ennakoitavuuden<sup>76</sup>. Tämän perustelun kestävyyttä on syytä tarkastella lähemmin.

Kuten aiemmin totesin, oikeusvaltiollinen vallan kolmijako-oppi on rakennettu yksipuolisesti ennakoitavuuden tärkeyttä korostavan muodollisen oikeusturvan varaan. Kolmijakoa koskevassa jaksossa perustelin tämän lähtökohdan ongelmallisuuden. Ajatus muotomääräysten poikkeuksettomasta sitovuudesta perustuu samaan ongelmalliseen lähtökohtaan. Kuten kolmijako-oppikin, myös tämä ajatusmalli olisi herätettävä itsestäänselvyyden ja ongelmattomuuden unestaan. Muotomääräyksiä koskeva asenne tulisi ravistella hereille siitä horroksestaan, johon se suomalaisessa oikeudellisessa kulttuurissa on vaipunut. Yleisestikin ottaen ennakoitavuutta *ylikorostavassa* perinteisessä oikeusvaltioajattelussa ajattelun painopiste on väärässä paikassa.

Oikeudelliseen ratkaisutoimintaan kohdistuu käytännön elämästä monenlaisia, myös keskenään jännitteisiäkin vaatimuksia. Näiden vaatimusten jännitteisyys tulisi ottaa vakavasti myös tuomioistuimissa. Ennakoitavuuden nimissä ei kaikkia muita vaatimuksia saa lakaista syrjään. Joustamaton muotomääräyksistä kiinnipitäminen merkitsee sellaiselle kannalle asettumista, että tuomioistuinratkaisujen tulee olla vain ennakoitavia, muulla ei ole väliä. Miksi tuomioistuimet olisivat vain ennakoitavuuden airueita? Onko ajatuksena se, että tuomioistuintoimintaa pitäisi arvioida ja arvostaa vain sen perusteella, kuinka ennakoitavia ratkaisuja ne pystyvät tekemään? Ennakoitavuutta korostava oikeudellinen rationaliteetti on yksi esimerkki levinäsilaisessa mielessä ongelmallisesta ihmiselle vieraasta rationaliteetista. Tavallisen ihmisen elämässä ennakoitavuus ei mene kaikkien muiden arvojen ja tavoitteiden edelle tai kaikkien muiden rationaalisuuden muotojen edelle. Toiminta joka ei ole täysin ennakoitavissa, voi kuitenkin olla rationaalista ja hyväksyttävää muilla kriteereillä arvioituna. On realistista ajatella ennakoitavuuden olevan elämän ja toiminnan suunnittelussa yksi tärkeä elementti. Realistista on myös tunnustaa, että ennakoitavuus ei ole ainoa tärkeä asia, eikä aina myöskään tärkein asia. Kuten teoksessa Testamenttioikeus II todetaan, muotofunktio-opin hyvä puoli on se, että se pystyy sopeuttamaan yhteen lain säännökset ja elävän elämän tarpeet. Laki on elämää, ei elämä lakia varten.<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup> Aarnio – Kangas 2008, s. 142–143.

<sup>77</sup> Aarnio – Kangas 2008, s. 145.



Ennakoitavuuden vaatimuksen korostaminen näyttäytyy kummajaisena myös sitä taustaa vasten, mitä tiedämme periaatepunninnasta ratkaisuharkinnassa. Oikeustapausta ratkaistaessa oikeusperiaatteet voivat tunnetusti olla ristiriidassa keskenään. Tällöin joudutaan punnitsemaan periaatteita vastakkain, ja päättämään siitä, mitä periaatetta on tapauksessa pidettävä tärkeimpänä. Ennakoitavuuden vaatimus on myös yksi oikeudellista ratkaisutoimintaa ohjaava periaate. Kun muotovaatimuksia pidetään ehdottomina ja muotofunktio-oppiin suhtaudutaan torjuvasti, silloin ennakoitavuus nähdään ainoana ratkaisuun vaikuttavana periaatteena. Ennakoitavuusvaatimuksen ei nähdä tapausta ratkaistaessa olevan ristiriidassa minkään muun vaatimuksen kanssa. Mitään punnintaa ja yhteensovittamista ei siis tarvita. Tällainen ajatus ei kuitenkaan vastaa todellisuutta. Esimerkiksi vainajan viimeisen tahdon kunnioittaminen on tärkeä arvo ja periaate testamenttioikeudessa ja kulttuurissamme yleisemminkin. Mikä perustelee sen, ettei ennakoitavuuden vaatimusta ja vainajan viimeisen tahdon kunnioittamisen vaatimusta pitäisi vakavasti punnita keskenään ratkaisua tehtäessä? Mikä perustelee sen, ettei ennakoitavuuden vaatimuksesta voitaisi tinkiä vainajan viimeisen tahdon kunnioittamisen hyväksi?

Modernin yhteiskunnan oikeudessa ennakoitavuus on jo monissa yhteyksissä saanut väistyä tapauskohtaisen oikeudenmukaisuuden saadessa yhä suuremman painoarvon. Kysymys on länsimaissa jo pitkään meneillään olleesta ns. oikeuden materialisoitumistendenssistä. Formaali oikeus on muuttunut enemmän aineellisia piirteitä korostavaksi. Joustavia ja avoimia normeja käytetään entistä enemmän, kohtuus ja erilaiset punnintanormit ovat saaneet enemmän painoarvoa. Kaavamaista muotomääräysten noudattamista onkin arvosteltu tämän tendenssin huomiotta jättämisestä, ja todettu, että tapauskohtaiset olosuhteet huomioon ottava ”funktionaalinen” ajattelutapa on vahvasti nyky-yhteiskunnalle luonteenomaisten tavoitteiden mukainen<sup>78</sup>. Tässä mielessä muotofunktio-opin hyväksyminen oikeudellisen tulkinnan metodiksi olisi mitä suurimmassa määrin nykypäivää. Maailma muuttuu, muuttuuko juristien maailmankuva?

Kannanotto muotofunktio-opin puolesta tai sitä vastaan liittyy myös näkemykseen tuomarin roolista. Jos tuomarin ajatellaan olevan *lain palvelija*, silloin muotofunktio-oppi on oikeudellisen ratkaisun välineenä vääräoppiinen ja mahdoton. Jos tuomarin puolestaan ajatellaan olevan *yhteiskunnan palvelija*, silloin muotofunktio-oppi on toivottu työväline. Muotofunktio-opin voi ajatella olevan luonteva osa oikeuden materiaalustumiseksi nimi-

<sup>78</sup> Aarnio – Kangas 2008, s. 145.

tettyä ilmiötä, joka painottaa sisältösuuntautunutta oikeusajattelua. Tässä mielessä muotofunktio-opin omaksuminen oikeudellisen ajattelun keskeiseksi osaksi olisi linjassa modernin oikeuden nykyisten kehitystendenssien kanssa. Levinasin esittämään haasteeseen voidaan vastata kehittelemällä tuomioistuimen ratkaisutoiminnan ehtoja yksittäistapausten erityispiirteet paremmin huomioon ottaviksi legalistisesta rationaliteetista ja traditiosta poikkeavalla tavalla. Muotofunktio-oppi on yksi tarjolla oleva juridinen työväline tavoiteltaessa oikeudenmukaisemman oikeuden toteuttamista.

### 13 TUOMIOISTUIN YHTEISKUNNAN PALVELUKSESSA

Kuten edellä on ollut puhetta, Hobbesin mukaan oikeus palvelee suvereenin lainsäätäjän instrumentalistista järkeä. Tuori näkemyksen mukaan voluntaksen kanssa liittoutunut järki on eri teoreettisissa malleissa edelleen säilyttänyt instrumentaalisen luonteensa: se on oikeudelle ulkoista instrumentaalista järkeä, joka suhtautuu oikeuteen välineenä *voluntaksen* tavoitteiden toteuttamiseksi. Kuten edellä lainsäädäntöprosessin tarkastelussa kuitenkin kävi ilmi, nykypäivänä lainsäädännön kautta yhteiskunnan toimintaa ohjaava ja sille (lainsäädännöllä) puitteita luova järki ei ole (täysin) palautettavissa suvereenin järkeen sen paremmin kuin tahtoonkaan. Laki palvelee siis yhä yhteiskunnallisten toimintojen järjestämisen tavoitetta, mutta se ei välttämättä palvele suvereenin instrumentaalista järkeä. Oikeusvaltion kannalta tämä on ongelmallista. Demokraattisessa oikeusvaltiossa nimittäin pidetään oikeuden legitimitietin kriteerinä ja edellytyksenä sitä, että oikeus palvelee kansaa, sen tahtoa ja järkeä.

Nykyaikaisen lainsäädäntöprosessin tarkastelun perusteella näyttää siltä, että toisin kuin oikeusvaltioideologia edellyttää, nyky-yhteiskunnassa kansaa ei kai enää voida pitää lakeja säätävänä suvereenina. Itse asiassa lainsäädäntöprosessin todellisuus on paremminkin lähempänä *Michel Foucault'n* esittämää yhteiskunnallista vallankäytön mallia. Siinä on kysymys monimutkaisesta eri valtakeskittymien vuorovaikutteisesta vallankäytöstä sellaisessa pelissä, jossa ylintä käskijää – suvereenia – ei voida osoittaa<sup>79</sup>. Suomalaisessa nykytodellisuudessa suvereeni näyttää kadonneen lainsäätämisen näyttämöltä.

---

<sup>79</sup> Michel Foucault (1998, s. 67–71) toteaa yhteiskunnallisen vallan tarkastelussaan, että olisi syytä pyrkiä vapautumaan laille ja suvereeniuudelle annetusta teoreettisesti etuoikeutetusta asemasta. Foucault'n mukaan vallan rationaalisuus on usein selvästi julkituotujen

Tälläkin seikalla on merkitystä arvioitaessa tuomioistuimen oikeuden kehittämisroolin mahdollisuutta ja oikeutusta sekä arvioitaessa tuomioistuinten käyttämien oikeudellisen ratkaisumethodien legitimiyyttä. Kun lakien sisällöt ovat indifferenttejä kansan tahdon ja järjen suhteen, peruste tuomioistuinten ehdottomalle lakiuskollisuudelle on poistunut. On muodostunut *tila ja tilaus* tuomioistuinten roolin uudelleenarvioinnille. Tuomioistuinten toimintaa ei enää pitäisi yksiselitteisesti ohjata lainsäätäjän kunnioittamisen periaate. Sen sijaan voisi ajatella, että myös tuomioistuinten ratkaisutoiminnan pitäisi palvella yhteiskunnallisen kanssakäymisen onnistunutta organisointia yhdessä ja rinnan lainsäädännön kanssa. Ei tietenkään mielivaltaisesti tai subjektiivisten mieltymysten mukaan, vaan oikeuden rationaliteetin ehdoilla. Muun muassa analogiapäätelmät, laajentavat ja supistavat laintulkinnat, oikeusperiaatepunninnat, teleologinen tulkinta sekä muotofunktio-oppi ovat esimerkkejä tuomioistuinten käytössä olevista välineistä, joiden avulla tuomioistuin voi tarvittaessa lähteä oikeutta kehittämään myös lainsäädännössä tehdyt valinnat haastaen.

Jos yhteiskuntarakenteen dynaamisuus ja sitä myötä myös oikeuden dynaamisuus ymmärretään foucault’laisittain siten, että *muutos* aiheutuu monimutkaisten strategisten valtakonstellatioiden vaikutuksesta, ja *pysyvyys* selittyy siten, että yhteiskunnassa vallitseva monimutkainen valtakonstellatioiden verkosto ei jätä tilaa muutokselle, tällöin ei enää myöskään toimi se Montesquieun vallanjako-opin dikotomia, jonka mukaan yhteiskuntaa hallitaan joko *lakien sitomana* tai sitten mielivaltaisesti, oikukkaasti, ja väkivaltaisesti<sup>80</sup>. Kansa ei ole niin vapaa kuin toivotaan, eikä tuomioistuin ole niin vapaa kuin pelätään. Olisi harhaa nähdä lainsäädännöstä aiheutuvia ongelmia korjaava tuomioistuinaktivismi mielivaltaisena tyranniana Montesquieun tapaan. Koska ajatus omasta kohtalostaan omissa päätöksentekoprosesseissaan päättävästä kansasta on tullut epäuskottavaksi, ei tuomioistuimen vallankäyttökään enää muodosta samalla tavalla kansandemokratian vastapoolia ja kilpailijaa kuin oikeusvaltioideologia antaa ymmärtää. On varsin omituista, että demokraattisen kontrollin ulkopuolelle jäävä etujärjestöjen, valmistelevien virkamiesten ja asiantuntijoiden valta sallitaan,

---

taktiikoiden rationaalisuutta, ja toinen toisiinsa kytkeytyen, toisiaan apuun kutsuen ja puolustautuen, kannatuspohjansa ja ehtonsa toisaalta hakien nämä taktiikat muodostavat lopulta kattavia koneistoja. Hänen mukaansa valtaa käytetään lukemattomista eri pisteistä käsin eriarvoisten, liikkuvien suhteiden pelissä. Valta on ymmärrettävä ennen kaikkea toimintalueensa järjestystä sisäisesti konstituovien voimasuhteiden moninaisuudeksi. Valta on peliä, joka kamppailujen ja loputtomien ristiriitojen kautta muuttaa, vahvistaa ja kääntää voimasuhteita vastakkaisiksi.

<sup>80</sup> Ks. Montesquieun ajattelusta Jyränki 2001, s. 154, 158.

mutta suhtaudutaan penseästi onnistuneeseen ongelmanratkaisuun pyrkivään tuomarivaltaan, koska tuomarin vallankäyttö ei ole demokraattista!

Vallanjako lainsäädännön ja tuomioistuinten välillä voidaan muotoilla osittain uudelleen. Lainsäädännöstä päättäminen tulee toki jättää eduskunnalle (tai jollekin muulle uudentalaiselle entistä demokraattisemmalle menettelylle). Lain säätäminen ei ole tuomioistuinten tehtävä. Toinen asia on se, että tuomioistuinten ei kuitenkaan tarvitse jättäytyä yhteiskunnan normatiivisen rakenteen kehittämisen ulkopuolelle. Yhteiskunnan normatiivisen rakenteen muokkaamiseen ja kehittämiseen osallistuu monia eri yhteiskunnallisia toimijoita lokaalilla, kansallisella ja globaalilla tasolla. Mikseivät oikeuden ehdoilla toimivat tuomioistuimetkin voisi olla myös yksi legitimi yhteiskunnan normatiivisen infrastruktuurin kehittäjä? Tämän tutkimuksen valossa demokratiaperiaatteen toteutuminen nykymuodossaan sen paremmin kuin vallan kolmijako-oppikaan eivät aseta esteitä tuomioistuinten oikeuden kehittämistehtävälle myöskään *extra legem*- tai *contra legem*-merkityksissä.

Onnistuneeseen ongelmanratkaisuun pyrkivä *contra legem*-ratkaisu ei ollenkaan välttämättä ole kansan enemmistön mielipiteen tai yhteisen edun vastaista, pikemminkin päinvastoin. Tuomioistuimen vallankäyttöä ei sillä tavalla voi pitää kansan ”tahdon” tai sen intressien vastaisena kuin oikeusvaltioajattelu antaa ymmärtää. Oikeuden aktiivinen kehittäminen tuomioistuimissa voisi olla tuomioistuinten oikeus, jopa velvollisuus esimerkiksi silloin, kun on täysin ilmeistä, että mikään kokoonpano eduskunnassa tai internet-kansanäänestyksen tulos ei päätyisi toisenlaiseen arvovalintaan. Tuomioistuimen legitimi rooli saattaisi joissakin tapauksissa olla myös, kuten Cappelletti ehdottaa, vahvan lainsäätäjän ja vahvan hallinnon (siis lähinnä virkamiesten, lainsäädäntöön osallistuvien asiantuntijoiden, puolue-eliittien ja voimakkaiden etujärjestöjen) vastapainona oleminen, niiden vallankäytön kontrollointi. Ehkä esimerkiksi *ratio legis*-tulkinta (lainsäädännön nykyhetkisen instrumentaalisen järjen kunnioittaminen) voisi oikeuttaa tuomioistuimen tekemään *contra legem*-ratkaisuja joissakin tilanteissa lain sanamuodon tai lain esitöihin kirjatun lausuman estämättä. Tuomioistuimilla voisi ajatella olevan valta toimia lainsäädännöstä aiheutuvien ongelmien korjaajana yksittäistapauksissa oikeuden ehdoilla.

Tuorin mukaan oikeusvaltiossa *hallinnollista valtaa* saadaan käyttää vain sen valtakirjan nojalla, jonka kommunikatiivinen valta on sille legitimiin oikeuden muodossa myöntänyt.<sup>81</sup> Kun tämän ajatuksen siirtää koske-

---

<sup>81</sup> Tuori 2000, s. 122, 108 ja Habermas 1992, s. 213, 187, 231.

maan myös tuomioistuinten ratkaisutoimintaa, perfekti-aikamuodon käytöstä voitaneen luopua. Kysymyksen ei tarvitse olla *jo myönnetystä* valtakirjasta. Ei ole välttämätöntä ajatella, että *vain* laissa voitaisiin ilmaista sellainen pätevä valtuutus, jonka nojalla tuomioistuimella olisi valta toimia yksittäistapauksissa. Yksityisoikeuden puolella tunnetaan tilanteita, joissa hyväksytään henkilön valtuus toimia toisen puolesta, vaikka se, jonka puolesta toimitaan, ei olekaan antanut nimenomaista valtuutusta merkitsevää tahdonilmaisua. Tällaisia valtuutuksen muotoja ovat sallimisperusteinen valtuutus ja tilannevaltuutus<sup>82</sup>. Nämä valtuutuksen muodot eivät perustuen paremmin nimenomaiseen valtuutustahdonilmaisuuksiin kuin lakiinkaan. Vastaavasti voisi ajatella, että oikeuskäytännössä voi tulla eteen tilanteita, joissa tuomioistuimella olisi valtuus toimia ilman nimenomaista lakiin perustuvaa valtakirjaakin.

Yksittäiset tuomiot (samoin kuin yksittäiset laitkin) voidaan ymmärtää niin, että ne ovat yksittäisiä auktoritatiivisia puheenvuoroja, jotka *omalta osaltaan* ja oman roolinsa puitteissa osallistuvat yhteiskunnallisen oikeudenmukaisuuden määrittämiseen samalla, kun ne osallistuvat yhteiskunnan toimijoiden välisten suhteiden määrittelyyn. Tässä mielessä oikeudellisen ratkaisun tekemistä voi kuvata *Frank Ankersmitin* termein oikeuden representaatioksi (esittämiseksi). Tuomioistuimia ei tarvitse nähdä vain lainsäädännössä lukkoon lyötyjen oikeudenmukaisuuskäsitysten *soveltajana*, vaan myös yhteiskunnallisten oikeudenmukaisuuskäsitysten *esittäjänä*.<sup>83</sup> Tuomioistuimet voitaisiin näin ymmärtää *yhtenä osallistujana* sellaisessa yhteiskunnallisessa keskustelussa, jossa jatkuvasti määritetään ja täsmennetään se, mitä yhteiskunnassa pidetään oikeana ja oikeudenmukaisena.

Lainsäädäntöprosessin todellisuuden tarkastelussa ei käy ilmi mitään sellaista, joka puoltasi tiukan eron tekemistä eduskunnan ja tuomioistuinten välille oikeuden kehittäjinä ja yhteiskunnassa esiin tulevien ongelmien ratkaisijoina. Näyttääkin siltä, että vain naiivi usko demokratian ideaalin toteutumiseen voi puoltaa sellaista ajatusta tuomioistuinten velvollisuudesta toimia lakiin sidottuna, jonka mukaan kaikki poikkeamat lainmukaisuudesta on nähtävä virheellisinä, illegitiiminä vallankäytön ilmentyminä. Ratkaisutoiminnan legitimiisyyttä ei nyky-tilanteessa tule yrittää suoraa

<sup>82</sup> Hemmo 2003, s. 511–513.

<sup>83</sup> Ks. Frank Ankersmitin ajatusta demokratiasta representaationa. Ankersmit 2002, s. 32–37. Ankersmitin esityksestä tiivistetysti Syrjänen 2008, s. 117–122 ja ankersmitiläisen ajattelun merkityksestä tuomioistuimen ratkaisutoiminnan suhteen Syrjänen 2008 s. 123–126.

johtaa parlamentin säätämistä laeista. Nykysysteemissä oikeuden legitimitettiin voi vain varauksin ja vajavaisesti perustua demokratiaperiaatteelle. Oikeudellisen vallankäytön legitimitettiin edellyttää sitä, että yksittäisissä tapauksissa pyritään onnistuneeseen ongelmanratkaisuun ja oikeudenmukaisuuskäsityksiä loukkaavien tuomioiden välttämiseen. Tuomioistuinten on ansaittava legitimitettinsä ratkaisu ratkaisulta.

Kuten aiemmin totesin, Aulis Aarnio näkee oikeudenmukaisempia ratkaisuja tuottavan oikeuden edellytyksenä olevan sellaisen lakimieskunnan, joka on yhteiskunnallisesti orientoitunutta, eikä tuijota vain lakiteksteihin, vaan katsoo myös säädösten taakse. Tuomarin tiedostetuista tai tietämättään omaksumista yhteiskuntafilosofisista taustasitoumuksista riippuu se, onko hän tiukan legalistisesti ajatteleva ja muodollisen oikeudenmukaisuuden toteuttamiseen tyytyvä vai yhteiskunnallisesti orientoitunut ja aineelliseen oikeudenmukaisuuteen tähtäävä oikeudellinen toimija. Tässä tutkimuksessa esitetyn valossa on ilmeistä, että tuomarilla ei ole *velvollisuutta* tiukkaan lakiuskollisuuteen kaikissa tilanteissa, ja toisin päin, tiukan lakiuskollisuuden *oikeutus* näyttää kyseenalaiselta. Demokratian todellisuuden ja vallan kolmijaon tarkastelu avaavat tilan Aarnion peräämälle juristien yhteiskunnalliselle orientoitumiselle. Ne itse asiassa samalla näyttävät sulkevan tilan perinteiseltä ”lakiuskovaisten” legalismilta.

Ruotsi-Suomessa vuonna 1734 voimaan tullutta lakia kommentoiva David Nehrman kirjoitti kommentaareja tuon ajan käytännön juristeille ja etenkin alioikeustuomareille. Hänen mukaansa tuomarin ja lainsäätäjän tehtävät oli pidettävä erossa toisistaan. Hän korosti, että ymmärtäväinen tuomari muistaa olevansa lain palvelija eikä sen herra.<sup>84</sup> Tilanne on kuitenkin muuttunut kolmessa sadassa vuodessa. Nykyajan ymmärtäväinen tuomari ei niinkään ajattele olevansa *lain palvelija*, vaan pikemminkin *yhteiskunnan palvelija* oikeuden (eikä siis vain lain) ehdoilla.

## 14 TULKINTAMETODIN NYKYTRENDISTÄ EUROOPASSA

Kuten aiemmin totesin, Aulis Aarnio toivoo olevan tulollaan uudenlaisen, tehtävästään tietoisin, yhteiskunnallisesti orientoituneen ja säädösten taakse näkevän lakimiestyypin. Ainakin säädöstekstien taakse katsominen on jo osa eurooppalaisen oikeudenkäytön arkipäivää.

---

<sup>84</sup> Nousiainen 1993, s. 386–389.

Euroopan unionin tuomioistuin on ratkaisukäytännössään usein käyttänyt sellaista teleologista tulkintametodia, jossa yksittäisten säädösten tulkintakontekstina on käytetty etupäässä EU:n *primaarinormeista* ilmenevää tavoitteiden kokonaisuutta. EU-tuomioistuin ei siten ratkaisussaan lainkaan välttämättä tukeudu yksittäisen säännöksen sanamuotoon ja kielelliseen tulkintaan, säännöksen lainsäädäntöhistoriaan tai edes sen systeemiin kontekstiin eli tietyn lainsäädännön takana oleviin *mikrotavoitteisiin*. Sen sijaan tulkinnaksi omaksutaan sellainen kanta, joka parhaiten vastaa sitä, mitä varten EU on perustettu ja mihin sillä pyritään (*meta-tavoitteet*).<sup>85</sup> Kiperissä tapauksissa EU-tuomioistuin antaa usein eniten arvoa pyrkimykselle EU:n integraatiota edistävien tavoitteiden toteuttamiseen, jolloin päätöksenteossa korostetaan myös ratkaisun käytännön seurauksia. Tällaista harkintaa voi kuvata päämääriä painottavaksi seurausharkinnaksi, johon EU-tuomioistuin keskittyy lainsäätäjän historiallisen tarkoituksen sijasta.<sup>86</sup>

Voitaisiinko myös suomalaisten tuomioistuinten ajatella alkavan käyttää ainakin jossakin määrin tämänkaltaista ratkaisumetodia? *Juha Raitio* toteaa, että olisi metodologinen virhe omaksua EU-tuomioistuimen soveltamat tulkintamallit sellaisenaan suomalaiseen lainkäyttöön. Raitio esittää kaksi perustetta kantansa tueksi. Ensinnäkin toisin kuin suomalainen tuomioistuin, EU-tuomioistuin ei toiminnassaan noudata puhdasoppisesti mannermaista toimintatapaa, vaan sen toimintamalli on sekoitus *civil law*- ja *common law*-toimintaperiaatteista. Toiseksi kansallisen oikeutemme tavoitteita ei ole samalla tavalla kirjattu ja hyväksytty kuin EU:n tavoitteet Lissabonin sopimuksessa, joten oikeusjärjestelmämme tavoitteisto ei vastaa unionin tavoitteita.<sup>87</sup>

Ehkä EU-tuomioistuimen tulkintamalleja ei kuitenkaan olisi syytä yrittää niin ehdottomasti sulkea pois suomalaisesta oikeuskäytännöstä kuin mitä Raitio ehdottaa. Ensinnäkin silloin, kun tuomioistuin käsittelee EU-oikeuden alaan kuuluvaa tapausta, EU-tuomioistuimen tulkintamallin omaksumista ei kai voi pitää *metodologisena virheenä*. Voihan asia jatkokäsittelyssä tulla EU-tuomioistuimen käsiteltäväksi, eikä asian ratkaisulle ole eduksi se, jos asiaa on kansallisessa tuomioistuimessa käsitelty eri loogiikalla ja eri metodein kuin asian viime kädessä ratkaisevassa tuomioistuimessa. EU:ssa myös pidetään jonkinlaisena arvona sitä, että EU-oikeutta sovellettaisiin jokaisessa jäsenvaltiossa samankaltaisesti. Tämä ei ole

<sup>85</sup> Paso 2009, s. 249 ja 331.

<sup>86</sup> Raitio 2010, s.186, 189 ja 192.

<sup>87</sup> Raitio 2010, s. 192.

mahdollista, jos jokainen jäsenvaltio pitää tiukasti kiinni omista oikeudellisen ajattelun perinteisistä malleistaan.

Mitä pitäisi ajatella oikeuskulttuurisesta erosta suomalaisten tuomioistuinten ja EU-tuomioistuimen välillä? Maailma muuttuu, muuttuuko oikeudellinen ajattelumme ja oikeuskulttuurimme? Pitäisikö niiden muuttua vai eivätkö ne saisi muuttua? Näihin kysymyksiin tuskin löytyy helppoja ja yksiselitteisiä vastauksia. Lähtökohtaisesti on kuitenkin niin, että pelkästään siitä, että on totuttu toimimaan tietyllä tavalla, ei vielä seuraa se, että samalla tavalla tulee toimia jatkossakin. Oikeuskulttuurin muutosta ei ole perusteltua kategorisesti vastustaa. Siirtyminen EU-tuomioistuimen viitoittamaan suuntaan ratkaisumetodologian osalta ja sitä myötä myös siirtyminen kansallisten tuomioistuinten vahvempaan asemaan oikeuden kehittämisessä voisi olla yksi mahdollinen legitiimi kehityssuunta suomalaisessa tuomioistuintenkulttuurissa. Tällä tavalla myös kansallinen oikeus pystyisi paremmin vastaamaan dynaamisen yhteiskunnan vaatimuksiin ja aineellisen oikeudenmukaisuuden vaatimuksiin yksittäistapauksissa.

Hyvin toimiva demokratia ja tietty käsitys vallan kolmijaosta voisivat perustella tuomioistuinten tiukkaa pidättäytymistä oikeuden kehittämistehtävästä. Kuten tässä tutkimuksessa on esitetty, nyky-yhteiskunnassa on esitettävissä hyviä syitä sen puolesta, että pidättäytyminen oikeuden kehittämisestä ei ole perusteltua. Ei ole estettä sille, etteikö Suomessakin voitaisi seurata oikeuden eurooppalaisia nykytrendejä. Vähintäänkin on mielekästä kysyä, että jos EU-tuomioistuimen meta-tavoitteisiin tukeutuvaa teleologiaa pidetään legitiiminä tapana tehdä oikeudellisia ratkaisuja, miksi meillä ei olisi legitiimiä käyttää edes lainsäädäntöalan mikrotavoitteisiin tukeutuvaa teleologista tai *ratio legis* tulkintamallia? Lainsäätäjän kunnioittamisvaatimuksen vuoksiko? Oikeudellisen ratkaisutoiminnan metodit ovat jo nyt EU:n vaikutuksesta muutoksessa. Ehkä yhteiskunnallisesti orientoitunut ja aineellisen oikeudenmukaisuuden tavoittelemista painottava lakimiestyyppe on sittenkin tulossa. Tuomarin rooli yhteiskunnan palvelijana oikeuden ehdoilla näyttäisi olevan enemmän nykypäivää kuin tuomarin rooli legalistisena lain palvelijana.



## LÄHTEET

- Aarnio, Aulis*: Laintulkinnan teoria. WSOY. Juva 1989.
- Aarnio, Aulis*: Muodon uusi tuleminen? *Lakimies* 3/1994, s. 273–286.
- Aarnio, Aulis*: Uusi varallisuus oikeus – vai vanha? *Lakimies* 4/2002, s. 515–534.
- Aarnio, Aulis – Kangas, Urpo*: Suomen jäämistöoikeus II. Talentum. Helsinki 2008.
- Ahtonen, Riitta – Keinänen, Anssi – Kilpeläinen, Mia*: Eduskunnan valiokuntien näkemys lainvalmistelutyön laadusta. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja. Helsinki 2011.
- Ankersmit, Frank R.*: Representational Democracy: An Aesthetic Approach to Conflict and Compromise. *Common Knowledge*, Volume 8 Issue 1, Winter 2002, s. 24–46. Duke University Press 2002.
- Cappeletti, Mauro*: The Judicial Process in Comparative Perspective. Clarendon Press. Oxford 1989.
- Critchley, Simon*: The Ethics of Deconstruction. Motilal Banarsidass Publishers. Delhi 2007.
- Foucault, Michel*: Seksuaalisuuden historia. Gaudeamus. Helsinki 1998.
- Habermas, Jürgen*: Faktizität und Geltung. toinen painos 1992. Suhrkamp Verlag. Frankfurt am Main 1992.
- Hemmo, Mika*: Sopimusoikeus I. Talentum. Helsinki 2003.
- Jyränki, Antero*: Montesquieu: miksi lakeja ja mitä lakien takana, s. 153–168. – Tontti, Jarkko – Mäkelä, Kaisa – Gylling, Heta (toim.): Filosofien oikeus I. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, E-sarja N:o 2. Helsinki 2001.
- Lahtinen, Osvi*: Oikeustoimen muoto-ongelmasta. *Lakimies* 1957, s. 134–144.
- Langbein, John H.*: Excusing Harmless Errors in the Execution of Wills. *Columbia Law Review* 1987, s. 1–54. Saatavissa: <http://www.heinonline.org/HOL/Page?page=1&handle=hein.journals%2Fclr87&collection=journals>.
- Levinas, Emmanuel*: Otherwise Than Being or Beyond Essence. Second printing. Duquesne University Press. Pittsburgh 1999.
- Määttä, Tapio*: Lainsäätäjän kunnioittamisasenne, tavoitteellinen laintulkinta ja lakien tavoitesäännökset vallitsevassa tuomarinideologiassa, s. 207–226. – Pakarinen, Auri – Hyvärinen, Anna – Ervasti, Kaijus (toim.): Jyrki Talan juhla kirja: Lainvalmistelu, tutkimus, yhteiskunta. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. A Juhla-julkaisut N:o 23. Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta. Turku 2011.
- Niemivuo, Matti*: Kansallinen lainvalmistelu. Kauppakaari, Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 2002.
- Nousiainen, Kevät*: Prosessin herruus. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja N:o. 191. Helsinki 1993.
- Pakarinen, Auri*: Lainvalmistelu vuorovaikutuksena: Analyysi keskeisten etujärjestöjen näkemyksistä lainvalmisteluun osallistumisesta. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia. Helsinki 2011.
- Paso, Mirjami*: Viimeisellä tuomiolla. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 2009.
- Rantala, Kati*: Lainvalmistelun laatu hallituksen kärkihankkeissa. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia. Helsinki 2011.

- Raitio, Juha*: Eurooppaoikeus ja sisämarkkinat. Talentum. Helsinki 2010.
- Stone Sweet, Alec*: Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe. Oxford University Press. Oxford 2000.
- Syrjänen, Jussi*: Oikeudellisen ratkaisun perusteista. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja N:o 285. Helsinki 2008.
- Saari, Juho*: Musta Laatikko – Rationaalisuuden rajat ja hyvinvointivaltioiden uudistaminen s. 365–401. – Kananen, Johannes – Saari, Juho (toim.): Ajatuksen voima – ideat hyvinvointivaltion uudistamisessa. Minerva Kustannus Oy. Helsinki 2009.
- Tala, Jyrki*: Lakien laadinta ja vaikutukset. Edita. Helsinki 2005.
- Tuori, Kaarlo*: Kriittinen oikeuspositivismi. WSOYpro. Helsinki 2000.
- Tuori, Kaarlo*: Vallanjako – vaiettu oppi. Lakimies 7–8/2005, s. 1021–1049.
- Tuori, Kaarlo*: Oikeuden ratio ja voluntas, s. 17–36. – Klockars, Kristian – Niiniluoto, Ilkka – Rolin, Kristina (toim.): Oikeus. Filosofisia tutkimuksia Helsingin yliopistosta. Juvenes Print. Tampere 2010.
- Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri*: Tuomion perustelevminen. Talentum. Helsinki 2010.

## LIMITS OF JUDGMENT IN COURTS – RELEASE FROM THE BURDEN OF LEGALISM

Lawyers are mostly unanimous as to which kinds of court decisions are permissible and which are not. However, this is not always the case. The role of the judge can be understood in different ways, and different understandings generate different kinds of legal decision-making processes. Whether the judge is a strictly legal-text-oriented formalist or more interested in fair outcomes depends on his or her conscious and unconscious social philosophical commitments.

The formal legalistic mindset in the Finnish *Rechtstaat* (rule of law) is based on certain assumptions about democracy and about how state power should be divided between the different central organs of the state. This study critically examines these assumptions, and uses various empirical studies to demonstrate how fundamentally the real law-making process differs from its democratic ideal in Finland. In addition, it offers a new perspective on the *ratio* and *voluntas* of the Finnish legal system, thus providing a new purview on the scope and boundaries of judicial decision-making.

Where the analyses of democracy made in this article *open up the possibility* to see courts as active developers of law, a new understanding about the division of state power between the legislator and the courts *lays claim to* the idea that the courts are active developers of law. As argued in this study, a judge has no strict obligation of obedience to the legislator in every case and, on the other hand, there is no justification for a judge to be strictly obedient to the legislator.

Even the traditional civil law tradition (*Rechtstaat*) provides several methodical tools allowing courts to make decisions which are legally correct but which do not necessarily follow the strict letter of the law. The use of such methods enables a kind of decision-making which is not only formally correct but, over and above that, fair. This study examines two of those methods; namely *ratio legis* interpretation of law, and *form function construction* especially developed by Osvi Lahtinen. It concludes with an analysis of the conditions under which it might be possible and desirable for Finnish courts to use teleological decision-making methods in the same way as the European Court of Justice.



---

# Kirjoittajat

**Anna Hyvärinen**

OTM, VTK, VT, tohtorikoulutettava, Turun yliopisto

**Anne Nenonen**

OTL, VT, esittelijäneuvos, korkein hallinto-oikeus

**Pekka Nykänen**

KTT, dosentti, yliopistonlehtori, Tampereen yliopisto

**Marja Pajukoski**

HTT, OTK, erityisasiantuntija, Terveyden ja hyvinvoinnin laitos

**Petra Sund-Norrgård**

OTT, VT, yliopistonlehtori, Helsingin yliopisto

**Jussi Syrjänen**

OTT