

Artikkeli 2 (Vähätalo 2017)

Vähätalo, Tuukka (2017) *EU-oikeus, virallistutkinta ja ylimääräinen muutoksenhaku siviiliprosessissa*. Teoksessa Riekkinen, Juhana (toim.): Oikeutta oikeudenkäynnistä täytäntöönpanoon – Juhlajulkaisu Tuula Linna 1957 – 25/9 – 2017 s. 492–519. Alma Talent, Helsinki 2017.

Artikkeli julkaistaan uudelleen väitöskirjan osana tekijänoikeuden haltijan luvalla.

EU-oikeus, virallistutkinta ja ylimääräinen muutoksenhaku siviiliprosessissa

1 Johdanto¹

Prosessioikeuden klassisiin tutkimuskohteisiin kuuluu se, millaisiksi tuomioistuimen ja asianosaisten väliset suhteet tulisi järjestää. Siviiliprosessissa päävastuu riidan kohteen määrittämisessä on uskottu määrittämisperiaatteen mukaisesti asianosaisille. Tätä ilmentää muun muassa se, ettei tuomioistuin saa tuomita muuta tai enempää kuin asianosainen on vaatinut (*vaatimistaakka*; oikeudenkäymiskaari, OK, 4/1734, 24:3.1) eikä se saa dispositiivisessa asiassa perustaa ratkaisuaan seikkaan, johon asianosainen ei ole vaatimuksensa tai vastustamisensa tueksi vedonnut (*väittämistaakka*; OK 24:3.2). Uusien seikkojen esittämistä oikeudenkäynnin kuluessa on rajattu preklusiosäännöksillä (OK 5:22, 6:9, 25:17 ja 30:7), eli asianosaiselta odotetaan aktiivisuuden ohessa myös oikea-aikaisuutta. Toisaalta tuomioistuimella on velvollisuus materiaaliseen prosessinjohtoon (erityisesti OK 5:21 ja 6:2a.2). Lisäksi eräät seikat kuuluvat tuomioistuimen virallistutkinnan piiriin, eikä preklusiota sovelleta tällaisiin seikkoihin.

Paitsi kansallisen oikeuden, myös Euroopan unionin oikeuden soveltamista koskeissa siviiliasioissa noudatetaan pääosin Suomen prosessioikeutta. Muun muassa tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteista johtuu kuitenkin rajoitteita kansallisen prosessinormiston – kuten väittämistaakan tai preklusion – varauksellomalle soveltamiselle. Vaikka pääsääntönä voidaan EU:n tuomioistuimen

¹ Kiitän artikkelini aiempia versioita koskevista hyödyllisistä kommentteista Pekka Haapaniemiä, Mikko Vuorenpäättä, Samuli Miittistä sekä nimetöntä refereetä. Vastuu jäljelle jäävistä puutteista säilyy itselläni. Tuula Linnalle osoitan paitsi onnitteluni, myös kiitokset innostavasta opastuksesta väitöstyöni parissa.

(EUT) oikeuskäytännön perusteella pitää väittämistaakan ja muiden määräämisperiaatetta ilmentävien normien hyväksyttävyyttä, ne voivat tietyissä tilanteissa joutua väistymään. Tällainen unionioikeuden vaikutus ilmenee kenties voimakkaimmin kuluttajariidoissa, joissa EUT on johtanut sopimusehtodirektiivin² ja eräiden muiden EU-säädösten tulkinnalla varsin pitkälle meneviä virallistutkintavaatimuksia. Suomessakin tämä on tullut havainnollisesti esiin korkeimman oikeuden ratkaisussa *KKO 2015:60* (kohdat 11 ja 24): ”Tuomioistuimen oma-aloitteinen tutkimisvalta ja -velvollisuus on riita-asioissa säädetty [kansallisessa oikeudessa] suppeaksi eikä siitä ole kuluttajansuojaa koskevia poikkeuksia. ... Kun tuomioistuimen tutkimisvelvollisuus sopimusehtodirektiivin osalta ei riipu kuluttajan esittämistä väitteistä, muodostaa se samalla poikkeuksen myös [väittämistaakanormista].”

Mainitun ratkaisun kohtaan 21 sisältyy seuraava lausuma: ”Sopimusehtodirektiivinkään alalla tuomioistuimen velvollisuus valvoa kuluttajasopimusten ehtojen kohtuullisuutta ei ole rajoittamaton. Unionin oikeudessa ei edellytetä, että kansallisen tuomioistuimen olisi jätettävä soveltamatta kansallisia menettelysääntöjä, joiden perusteella oikeusvoimaiseen ratkaisuun (*res judicata*) ei voida puuttua, vaikka siten olisi mahdollista lopettaa kyseisellä ratkaisulla tapahtunut unionin oikeuden loukkaus.” Viestinä lienee, että passiiviseksi jättäytyneen kuluttajavastaajan on turha odottaa unionioikeuden taholta erityiskohtelua enää ratkaisun tultua lainvoimaiseksi.

Tämän artikkelin tavoitteena on jäsentää EU-oikeudesta johtuvan virallistutkintavelvollisuuden ja suomalaisen ylimääräisen muutoksenhakunormiston välistä suhdetta: mikä on EU-oikeuden kanssa tosiasiallisesti ristiriidassa olevan lainvoimaisen ratkaisun kohtalo silloin, kun aineellisen EU-oikeuden säännöksiä ei sinänsä ole sovellettu virheellisesti, vaan tuomioistuin on laiminlyönyt rakentaa asianosaisten puolesta riidan kohteen unionioikeuden edellyttämällä tavalla? Lyhyesti tarkastellaan myös sitä, voiko EU-oikeudesta johtuvan virallistutkintavelvoitteen laiminlyönnillä olla vaikutuksia oikeusvoiman ulottuvuutta määrittäviin normeihin. Dogmaattisen tarkastelun ohessa tällaisen asetelman merkitystä arvioidaan unionioikeuden tasolla yleisemminkin: muodostaako virallistutkintavelvoitteen laiminlyönti suuremman vai pienemmän paineen kansallisen tuomion oikeusvoimaisuutta kohtaan kuin tilanne, jossa kansallinen tuomioistuin soveltaa aineellista EU-oikeutta virheellisesti? Kirjoitus on jatkoa laajemmalle EU-oikeuden ja kansallisen tuomion oikeusvoiman suhdetta koskevalle artikkelilleni, jonka yhtenä tutkimustuloksena oli se, että minikäänlaisen kansallisen ratkaisun oikeusvoimaa ei voida enää automaattisesti pitää suojattuna EU-oikeudesta aiheutuvalta paineelta. Toisaalta havaittiin,

² Neuvoston direktiivi 93/13/ETY, annettu 5 päivänä huhtikuuta 1993, kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista.

että suomalainen ylimääräisen muutoksenhaun normisto mahdollistaa myös unionioikeudellisten virheiden varsin kattavan oikaisemisen.³

Käytän artikkelissa esimerkkeinä sellaisia riita-asioita, joissa asianosaisten intressissä olisi ollut vedota sopimusehdon pätemättömyyteen joko EU:n kuluttajaoikeuden tai kilpailuoikeuden nojalla. Prosessuaaliselta kannalta tutkittavana on pääosin väittämistaakkaa ja preklusiota koskevien normien yhteys ylimääräistä muutoksenhakua ja oikeusvoiman ulottuvuutta koskeviin normeihin.

2 Tuomioistuimen tutkimisvelvollisuudesta EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden mukaan

2.1 Vertailevia lähtökohtia

Käsitykset hyvästä siviiliprosessista ovat Euroopassa aikojen saatossa vaihdelleet yleisempien yhteiskuntakäsitysten mukana. Näkemyksiä on jäsenelty muun muassa akselilla liberalistinen–sosiaalinen prosessikäsite. Saksassa 1970-luvulla kehittyneen niin sanotun yhteistoimintaperiaatteen ytimessä on ajatus tuomarin ja asianosaisten aktiivisesta vuorovaikutuksesta.⁴

EU:n jäsenvaltioissa siviilituomari ei yleisesti ottaen toimi inkvisitorisesti. Niinpä EUT saattoi *van Schijndel*-merkkipaalaratkaisussaan lausua, että siviiliprosessuaalinen periaate, jonka mukaan tuomioistuin voi toimia viran puolesta vain rajallisesti, ”ilmentää suurimmassa osassa jäsenvaltioita noudatettuja käsitteitä valtion ja yksilön välisistä suhteista”.⁵ Tällaisten pienimpien yhteisten nimittäjien jälkeen joudutaan kuitenkin toteamaan, että jäsenvaltioiden siviiliprosessit eroavat merkittävästi toisistaan.

Esimerkiksi Saksa kuuluu Suomen tavoin maihin, joissa siviilituomarilla on asianosaisten väittämisen- ja vaatimistaakasta huolimatta velvollisuus aktiiviseen materiaaliseen prosessinjohtoon. Tuomioistuin myös tuntee voimassa olevan oikeuden ja soveltaa sitä riidan kohteeseen viran puolesta (*jura novit curia*). Englannissa tuomioistuimen rooli on huomattavasti passiivisempi. Riidan kohteen määrittäminen jää pitkälti asianosaisten vastuulle, eikä edes *jura novit curia*

³ *Tuukka Vähätalo*: EU-oikeus ja kansallisen tuomion oikeusvoima. Oikeustiede–Jurisprudentia XLIX 2016 s. 185–288.

⁴ *Antti Jokela*: Oikeudenkäynnin perusteet, periaatteet ja instituutiot. Oikeudenkäynti I. Talentum. Helsinki 2016 s. 35–36; *Sakari Laukkanen*: Tuomarin rooli. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Helsinki 1995 s. 35–106, yhteistoimintaperiaatteesta erityisesti s. 89–93.

⁵ C-430–431/93 *van Schijndel* [1995] Kok. I-4705, tuomion kohdat 20–21. Artikkelissa esitetään kunkin viitatu oikeustapauksen kokoelmanumero vain ensimmäisellä viittauskerralla, seuraavilla kerroilla toistetaan ainoastaan nimi ja asianumero.

-periaatetta ole tunnustettu.⁶ Ranska sijoittuu Saksan ja Englannin lähestymistapojen puoliväliin. Asianosaisella on väittämistaakka, ja tuomioistuimien soveltaa riidan kohteeseen lakia *jura novit curia* -periaatteen mukaisesti. Oikeuskäytännössä on esiintynyt horjuvuutta sen suhteen, missä laajuudessa tuomioistuimien on oikeutettu tai velvollinen käsittelemään kanneperusteita (*moyens de droit*) eri oikeudellisissa merkityksessä kuin sille on esitetty.⁷

2.2 EU-oikeuden vaikutuksesta

EU-tuomioistuimen pitkäaikaisena haasteena on ollut ratkaista, mitä toisistaan poikkeavilta kansallisilta prosessinormistoilta voidaan edellyttää silloin, kun EU:n oma prosessisääntely puuttuu.⁸ Se muotoilee kansallista prosessinormistoa koskevat vaatimukset vakiintuneesti seuraavasti:

- 1) Tehokkuusperiaate: kansalliset menettelysäännöt eivät saa olla sellaisia, että EU-oikeudessa vahvistettujen oikeuksien käyttäminen on käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa. – Tässä arvioinnissa menettelysääntöä on tarkasteltava ottaen huomioon sen merkitys koko oikeudenkäynnin, sen kulun ja sen erityispiirteiden kannalta eri kansallisissa oikeuselimissä. Tämän osalta on otettava tarvittaessa huomioon kansallisen oikeusjärjestyksen perustana olevat periaatteet, joita ovat esimerkiksi puolustuksen oikeuksien suojaaminen, oikeusvarmuuden periaate ja oikeudenkäyntimenettelyn moitteeton kulku.
- 2) Vastavuusperiaate: menettelysäännöt eivät saa olla epäedullisempia kuin ne, jotka koskevat samankaltaisia jäsenvaltioiden sisäiseen oikeuteen perustuvia vaatimuksia.⁹

⁶ C. H. Van Rhee (ed.): *European Traditions in Civil Procedure*. Intersentia. Antwerpen 2005 s. 300–303 ja 312–315; Simon Whittaker: *Who Determines What Civil Courts Decide? Private Rights, Public Policy and EU Law*. Teoksessa Dorota Leczykiewicz – Stephen Weatherill (eds.): *The Involvement of EU Law in Private Law Relationships*. Hart Publishing. Oxford 2013 s. 89–129, s. 95–100.

⁷ Whittaker 2013 s. 101–103; Martin Ebers: *From Océano to Asturcom: Mandatory Consumer Law, Ex Officio Application of European Union Law and Res Judicata*. *European Review of Private Law* 2010 s. 823–846, s. 827.

⁸ EU:n oma (edes sektorikohtainen) prosessisääntely on hyvin vähäistä siltä osin kuin kysymys on virallistutkinnasta kansallisessa siviiliprosessissa (*Folkert Wilman: Private Enforcement of EU Law Before National Courts*. Edward Elgar Publishing. Cheltenham 2015 s. 385).

⁹ Ks. esimerkiksi *C-430/93 van Schijndel*, tuomion kohdat 17 ja 19. Periaatteiden aikaan sidonnaisesta kehityksestä ks. esimerkiksi *Michael Dougan: The Vicissitudes of Life at the Coalface: Remedies and Procedures for Enforcing Union Law before the National Courts*. Teoksessa Paul P. Craig – Gráinne De Búrca (eds.): *The Evolution of EU Law*. Oxford University Press. Oxford 2011 s. 407–438; Pekka Haapaniemi: *Procedural Autonomy: A Misnomer?* Teoksessa Laura Ervo – Minna Gräns – Antti Jokela (eds.): *Europeanization of Procedural Law and the New Challenges to Fair Trial*. Europa Law Publishing. Groningen 2009 s. 87–121.

Tehokkuusperiaatteeseen perustuvaa, kansallisen prosessinormin merkitykseen huomiota kiinnittävää lähestymistapaa on kuvattu punnitseväksi (balancing approach).¹⁰ Sitä on myös luonnehdittu prosessuaaliseksi ”rule of reason” -testiksi.¹¹ Tuomioistuimen virallistutkintamahdollisuuksien rajoittamisen (jota suomalainen väittämistaakka merkitsee) ja väitteiden esittämisen ajallisen rajoittamisen (suomalaisittain erityisesti preklusio) kontekstissa vuonna 1995 annetut *van Schijndel* ja *Peterbroeck*¹² -tuomiot ovat edelleen olennaisen tärkeitä. Ne heijastavat punnintaa oivallisesti, sillä niiden lopputulokset ovat keskenään päinvastaiset.

Van Schijndel -asiassa kansallinen siviiliprosessuaalinen normisto, joka esti tuomioistuinta menemästä asianosaisten rajaaman riita-asian kohteen ulkopuolelle ja perustamasta ratkaisuaan vetoamatta jätettyihin tosiseikkoihin, sai kaukupohjaa jäsenvaltioissa vallitsevista käsityksistä. EUT:lle oli luontevaa todeta normistolla tavoitellut päämäärät (aloitteen tekemisen pysyttäminen siviilijutun asianosaisilla; puolustuksen oikeuksien suojaaminen; oikeudenkäyntimenettelyn moitteeton kulku erityisesti välttämällä uusien perusteiden harkintaan liittyvät viiveet) hyväksyttäväksi ja siitä aiheutuvat rajoitteet suhteelliseksi.¹³ Näin oli siitä huolimatta, että asiassa oli kyse EU:n pakottavista kilpailusäännöistä. *Peterbroeck-asiassa* oli kysymys muutoksenhausta verotuspäätökseen, jonka väitettiin ensi kertaa muutoksenhakutuomioistuimessa olevan vastoin EU:n sijoittautumisvapautta koskevia sääntöjä. Kansallinen prosessinormisto sisälsi useita tuomiosta tarkemmin ilmeneviä ”erityispiirteitä”, jotka heikensivät asianosaisten tehokasta mahdollisuutta vedota EU-oikeuteen sekä ennakkoratkaisupyyntöjärjestelmän toimivuutta. Normiston noudattamista ei voitu kohtuudella perustella oikeudenkäyntimenettelyn moitteettoman kulun tai oikeusvarmuuden periaatteilla.¹⁴

Kun *Peterbroeck*-tuomio on EUT:n myöhemmässäkin oikeuskäytännössä leimattu erityistapaukseksi¹⁵ ja kun siinä ei ollut kysymys – kuten *Ward* on koros-

¹⁰ *Walter van Gerven*: Of Rights, Remedies and Procedures. *Common Market Law Review* 2000 s. 501–536, s. 532–533.

¹¹ *Sacha Prechal*: Community Law in National Courts: The Lessons from Van Schijndel. *Common Market Law Review* 1998 s. 681–706, s. 691.

¹² C-312/93 *Peterbroeck* [1995] Kok I-4599.

¹³ C-430/93 *van Schijndel*, tuomion kohta 21. Ks. suomalaisesta väittämistaakan funktioita koskevasta keskustelusta *Jari Väitöjä*: Väittämistaakka, tuomarin kyselyvelvollisuus ja pakottavaan yksityisoikeudelliseen sääntelyyn perustuvien vaatimusten tutkiminen siviiliprosessissa. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Helsinki 2014 s. 30–32.

¹⁴ Ks. C-312/93 *Peterbroeck*, tuomion kohdat 16–21.

¹⁵ Ks. C-222–225/05 *van der Weerd* [2007] Kok. I-4233, tuomion kohdat 39–40. Kohdassa 41 vieläpä korostetaan, ettei tehokkuusperiaate edellytä EU-säännöksen perustuvan perusteen nostamista viran puolesta esiin *riippumatta säännöksen tai määräyksen merkityksestä unionin oikeusjärjestelmässä*, kun asianosaisille annetaan tosiasiallinen mahdollisuus vedota unionioikeuteen pohjautuvaan perusteeseen kansallisessa tuomioistuimessa.

tanut¹⁶ – yksityisten välisestä riita-asiasta vaan yksilön vaatimuksesta valtiota kohtaan, voidaan etenkin siviiliprosessuaalisen välttämistaakka- ja preklusio-normiston tehokkuusperiaatteen mukaisuuden arvioinnissa nojautua *van Schijndel*-tuomioon.¹⁷ Erityisesti *van der Weerd*-tuomio on nähty selvänä osoituksena siitä, että *van Schijndel*-oikeuskäytäntö on tarkoitettu pääsäännöksi ja virallistutkintaa edellyttävät tilanteet poikkeuksiksi siitä.¹⁸ On kuitenkin hyvä muistaa, että hyväksyttävyyden tehokkuusperiaatteen kannalta ei ole automaattista. Kyse on käsitykseni mukaan siitä, että on vahvat perusteet *presumoida van Schijndel*-tuomiossa arvioidun kaltaiset normit myös muissa tapauksissa lähtökohtaisesti tehokkuusperiaatteen mukaisiksi. Tästä presumptiosta käytän jatkossa nimitystä *van Schijndel 2*-oikeuskäytäntö (näitä näkökohtia käsiteltiin toisen ennakkoratkaisukysymyksen yhteydessä).¹⁹

Vaikka tehokkuusperiaate ei näin ollen herkästi horjuta kansallista määräämisperiaatetta, on otettava huomioon myös vastaavuusperiaate. EUT ei ole virallistutkintaa koskevissa ratkaisuissaan tyytynyt tavanomaiseen vastaavuusperiaatteen soveltamiseen, vaan on ”kvalifioinut” sitä kahdella tapaa.

Ensiksi, vilpittömän yhteistyön periaatteesta (nykyisin sopimus Euroopan unionista, SEU, 4 artiklan 3 kohta) johdettiin jo *van Schijndel*-tuomiossa tuomioistuimen harkintavallan käyttöä koskeva velvollisuus. Ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen annetun vastauksen mukaan kansallinen tuomioistuin on *velvollinen* viran puolesta tutkimaan pakottavaa EU:n oikeussääntöä koskevat perusteet, jos sillä on kansallisen oikeuden nojalla *oikeus tai velvollisuus* tehdä se pakottavaan kansalliseen oikeussääntöön nähden.²⁰ Kyse on harkintavallan muuttumisesta velvollisuudeksi, johon viitataan jäljempänä *van Schijndel 1*-oikeuskäytäntönä. Harkintavallan muuttuminen velvollisuudeksi menee pidemmälle kuin vastaavuusperiaate edellyttäisi. Velvollisuuden

¹⁶ Wardin arvion mukaan EUT:lla on taipumus suvaita kansallisesta prosessioikeudesta EU-oikeuden toteutumiselle aiheutuvia rajoituksia yksilöiden välisessä riidassa helpommin kuin vertikaalisuhteessa. Hän kuitenkin toteaa, että on hankala ennustaa, missä olosuhteissa väitteiden esittämistä koskeva prosessuaalinen rajoitus loukkaa tehokkuusperiaatetta. (*Angela Ward: Judicial Review and the Rights of Private Parties in EU Law. Second Edition. Oxford University Press. Oxford 2007 s. 142–144 ja 152.*)

¹⁷ Ks. *van Schijndel* ja *Peterbroeck*-tapausten erosta myös *Sacha Prechal – Natalya Shelkopyas: National Procedures, Public Policy and EC Law. From Van Schijndel to Eco Swiss and Beyond. European Review of Private Law 2004 s. 589–611, s. 599.*

¹⁸ *Johanna Engström: National Courts’ Obligation to Apply Community Law Ex Officio – The Court Showing new Respect for Party Autonomy and National Procedural Autonomy? Review of European Administrative Law 2008 s. 67–89, s. 87–88.*

¹⁹ Samankaltaisesta *reformatio in pejus*-kiellon hyväksyttävyysolettamasta ks. C-455/06 *Heemskerk* [2008] Kok. I-8763, tuomion kohdat 46–48.

²⁰ C-430/93 *van Schijndel*, tuomion kohdat 13–14. Pakottavuuden käsitteestä tässä yhteydessä ks. *Prechal CMLR 1998 s. 698–700.*

olemassaolo on vahvistettu useissa myöhemmissä EUT:n tuomioissa.²¹ Mekanismissa on hyödynnetty myös eräissä virallistutkintaan liittymättömissä asia-yhteyksissä, mutta sen asiallisen soveltamisalan laajuus on epäselvä ja EUT:n käytännön kehityksestä riippuvainen kysymys.²²

Toiseksi, EUT on kvalifioinut eräitä aineellisen EU-oikeuden normeja *ordre public* (public policy) -tasoisiksi, jotta sellaisia kansallisia prosessisääntöjä, joiden nojalla tuomioistuin toimii viran puolesta kansallisissa *ordre public*-tilanteissa, olisi vastaavuusperiaatteen nojalla sovellettava myös (*ordre public*-luonteisen) EU-oikeuden hyväksi.²³ Kysymyksessä on varsin tehokas täsmäase, sillä useiden jäsenvaltioiden siviiliprosesseissa tunnetaan poikkeuksia määräämisperiaatteesta nimenomaan *ordre public*-luonteisissa tilanteissa. Toisaalta mekanismi ei ole kansallisen prosessijärjestelmän kannalta liian intrusiivinen, kun oikeudellisen välineen on löydettävä kansallisesta oikeudesta – muuten velvollisuutta ei synny.²⁴

Sen kehittyminen, mitä on pidettävä *ordre public*-luonteisena EU-oikeutena, on edelleen puolitiessä.²⁵ EUT on toistaiseksi rinnastanut vain eräät yksittäiset *kuluttajansuojan* alaan kuuluvat säännökset *ordre public*-normeihin sekä välitystuomion kumoamista²⁶ että tavallista siviiliprosessia²⁷ koskevan virallistutkintaproblematiikan kannalta.

²¹ Ks. esimerkiksi C-72/95 *Kraaijeveld* [1996] Kok. I-5403, tuomion kohdat 57–60; C-2/06 *Kempter* [2008] Kok. I-411, tuomion kohta 45; C-40/08 *Asturcom* [2009] Kok. I-9579, tuomion kohdat 53–54.

²² *Anna Wallerman*: Towards an EU law doctrine on the exercise of discretion in national courts? The Member States' self-imposed limits on national procedural autonomy. *Common Market Law Review* 2016 s. 339–360, s. 355.

²³ *Ordre public* on taustaltaan kansainvälisen yksityisoikeuden alaan kuuluva normi, joka liittyy muun muassa mahdollisuuteen jättää ulkomaisia tuomioita tunnustamatta ja täytäntöön panematta, jos nämä loukkaisi kohdemaan oikeusjärjestyksen perusteita. Ks. tarkemmin *Nicolò Trocker*: Procedural Differences, Ordre Public and Recognition of Foreign Judgments – An Impressionistic Account. Teoksessa Rolf Stürner – Masanori Kawano (eds.): *Cross Border Insolvency, Intellectual Property Litigation, Arbitration and Ordre Public*. Mohr Siebeck. Tübingen 2011 s. 273–298. Suomen kannalta ks. *Laura Ervo*: The Concept of Ordre Public and the Situation in Finland, mt. s. 327–344.

²⁴ Lähestymistavan eduista ks. myös *Diana-Urania Galetta*: *Procedural Autonomy of EU Member States: Paradise Lost?* Springer. New York 2010 s. 50; *Pekka Haapaniemi*: Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 1.6.1999 asiassa C-126/97 (*Eco Swiss China Time*). *Lakimies* 1999 s. 1288–1297, s. 1297.

²⁵ Epävarmuudesta ja *ordre public* (public policy) -luonteiseksi katsottavan EU-oikeuden mahdollisista aineellisista laajentumiskohteista ks. *Whittaker* 2013 s. 126; *Ebers* ERPL 2010 s. 845; *Hanna Schebesta*: Does the National Court Know European Law? A Note on *Ex Officio* Application after *Asturcom*. *European Review of Private Law* 2010 s. 847–880, s. 874.

²⁶ Ks. esimerkiksi C-168/05 *Mostaza Claro* [2006] Kok. I-10421, tuomion kohdat 35–37; C-40/08 *Asturcom*, tuomion kohdat 52–53.

²⁷ Ks. esimerkiksi C-497/13 *Faber* EU:C:2015:357, tuomion kohta 56; C-154/15 *Gutiérrez Naranjo* EU:C:2016:980, tuomion kohta 54. Jälkimmäisenä mainittu tuomio annettiin suuressa jaostossa.

Kuluttajaoikeuden jälkeen todennäköisimmiltä ehdokkailta vaikuttavat *kilpailuoikeutta* koskevat Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 101–102 artiklat.²⁸ Vaikka *van Schijndel* -tuomiossa tätä ei vielä suoraan sanottu,²⁹ *Eco Swiss* -tapauksessa näin tehtiin³⁰ – ainakin välitystuomion kumoamiskanteen kontekstissa. Samansuuntaisesti todettiin myös myöhemmässä *Manfredi*-tuomiossa³¹, joskin tuolloin ikään kuin ohi tapauksen varsinaisen asiakysymyksen. Toisaalta *Prechal* ja *Shelkopyaksen* tavoin voidaan huomauttaa, että *ordre public* -luonne on kontekstisidonnaista: *Eco Swiss* -tapauksessa oli kyse välitystuomion kumoamiskanteesta eikä tapauksesta välttämättä seuraa, että kilpailuoikeus olisi nostettava myös tavallisessa siviiliprosessissa virallistutkintaiseksi.³² *Wilman* on vuonna 2015 pitänyt asiaa edelleen tulkinnanvaraisena.³³ *Snijdersin* kanta kilpailuoikeuden *ordre public* -luonteen mainitussa prosessuaalisissa kontekstissa on torjuva.³⁴

Se, että *kuluttajansuoja* näyttää nauttivan EUT:n käytännössä jonkinlaista prosessuaalista erityisasemaa, ei ilmene ainoastaan – jokseenkin keinotekoisesta³⁵ – *ordre public* -rinnastuksesta (”kvalifioidusta vastaavuusperiaatteesta”). EUT on nimittäin kuluttaja-asioissa tulkinnut myös *tehokkuusperiaatetta* tyyppillisesti siten, että heikommassa asemassa olevan kuluttajan ja hänen sopimus-kumppaninsa välisen epätasapainon korjaaminen sekä direktiiveillä tavoitellun suojan tehokkuus edellyttävät herkästi virallistutkinnan esteenä olevien pro-

²⁸ Ks. *Haapaniemi* LM 1999 s. 1294–1295; *Antti Aine*: Kilpailuoikeudellinen pätemättömyys. Sanoma Pro. Helsinki 2013 s. 286–287; *Samuli Miettinen*: Oikeusvoima EU-oikeudessa. Lakimies 2012 s. 419–436, s. 427. Ks. myös direktiivi 2014/104/EU, johdanto-osan kapale 1.

²⁹ Ks. myös *Prechal – Shelkopyas* ERPL 2004 s. 596: ”only a somewhat timid reference”.

³⁰ C-126/97 *Eco Swiss* [1999] Kok. I-3055, tuomion kohdat 36–37 ja 41. Ks. mainitun kahden tapauksen suhteesta myös *Haapaniemi* LM 1999 s. 1291–1293.

³¹ C-295/04 *Manfredi* [2006] Kok. I-6619, tuomion kohta 31. Ks. myös C-8/08 *T-Mobile* [2009] Kok. I-4529, tuomion kohta 49.

³² *Prechal – Shelkopyas* ERPL 2004 s. 599–600. Vielä torjuvammin ks. *Sacha Prechal*: Directives in EC Law. Second Edition. Oxford University Press. Oxford 2005 s. 163. – Tuomioiden vastavuoroisen tunnustamisen ja silloisen Brysselin yleissopimuksen kontekstista voidaan vertailun vuoksi mainita asia C-38/98 *Renault* [2000] Kok. I-2973 (ks. tuomion kohdat 26–34), jossa ”tavaroiden vapaata liikkuvuutta ja vapaata kilpailua koskevien periaatteiden” ei katsottu oikeuttavan kieltäytymään tuomion tunnustamisesta *ordre public* -perusteella.

³³ *Wilman* 2015 s. 387. Ks. myös *Richard Whish – David Bailey*: Competition Law. Seventh Edition. Oxford University Press. Oxford 2012 s. 306, jossa viitataan vain *van Schijndel* -yleislinjaan.

³⁴ *Henk Snijders*: Interpretation of national rules for *ex officio* raising of points of Community law by national courts. Teoksessa Henk Snijders – Stefan Vogenauer (eds.): Content and Meaning of National Law in the Context of Transnational Law. Sellier. Munich 2009 s. 133–156, s. 143–145 ja 154–156.

³⁵ Ks. kriittisesti *Engström* REAL 2008 s. 80; *Schebesta* ERPL 2010 s. 873; *Peter Rott*: Improving consumers’ enforcement of their rights under EU consumer sales law: *Froukje Faber*. Common Market Law Review 2016 s. 509–526, s. 517. Ks. myös C-168/05 *Mostaza Claro*, ratkaisuehdotuksen kohta 56.

sessinormien syrjäyttämistä.³⁶ Toisin sanoen olettamana ei ole määräämisperiaatetta ilmentävien prosessinormien hyväksyttävyyttä. Tätä voidaan pitää varsinkin pitkälle menevänä, sillä esimerkiksi sopimusehtodirektiivissä ei nimenomaisesti tällaisia prosessivaikutuksia edellytetä.³⁷ Myös muita oikeudenaloja koskevassa sekundaarilainsäädännössä on tyypillisesti oikeussuojaan liittyviä artikloja, mutta vastaavanlaisia virallistutkintaa edellyttäviä vaikutuksia ei niiden tulkinnaasta näytetä johdetun.³⁸

Vaikka oikeuskirjallisuudessa on esiintynyt myös yhteensovittamispyrkimyksiä,³⁹ EUT:n lähestymistavan on pääosin myönnetty olevan kuluttaja-asioissa erilainen kuin muissa asioissa.⁴⁰ Myös EUT itse on ilmaissut tämän eriyvyyden.⁴¹ Lähestymistapa koskee sopimusehtodirektiivin lisäksi eräitä muitakin kuluttajaa suojaavia EU-säädöksiä.⁴²

Uudemman kuluttajansuojaa koskevan oikeuskäytännön valossa näyttää siltä, että tutkimisvelvollisuus on olemassa paitsi silloin, kun tuomioistuimella on käytössään tutkimisen edellyttämät oikeudelliset seikat ja tosiseikat, myös silloin, kun se voi saada ne käyttöönsä pelkästään pyytämällä selvennystä.⁴³ Selvää on, että esimerkiksi sopimusehdon kohtuuttomuutta koskevan oikeustositseikan asettaminen ratkaisun perustaksi ei jää riippumaan kuluttajan vetoamislausemista. Vielä muutama vuosi sitten oli aiheellista pohtia, muodostavatko edes kuluttaja-asiat poikkeusta van Schijndel 2 -oikeuskäytännöstä, jonka mukaan

³⁶ Lähestymistavan voidaan nähdä ilmentävän myös EU-oikeuden *täyden tehokkuuden periaatetta*, ks. esimerkiksi C-472/11 *Banif Plus Bank* EU:C:2013:88, tuomion kohta 28; C-488/11 *Asbeek Brusse* EU:C:2013:341, tuomion kohta 50; C-154/15 *Gutiérrez Naranjo*, tuomion kohta 59. – Ks. toisiinsa lomittuneista ”tehokkuuden” eri ilmentymistä EU-tuomioistuimen oikeuskäytännöstä esimerkiksi *Koen Lenaerts – Ignace Maselis – Kathleen Gutman*: EU Procedural Law. Oxford University Press. Oxford 2014 (jäljempänä *Lenaerts ym.* 2014) s. 110: 1) tehokkaan oikeussuojan periaate perusoikeuskirjan 47 artiklan mielessä; 2) EU-oikeuden täyden tehokkuuden periaate; 3) erityisesti menettelysääntöihin liittyvät tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteet.

³⁷ Direktiivin 6 artiklassa kyllä säädetään kuluttajasopimusten kohtuuttomien sopimusehtojen pätemättömyydestä ja 7 artiklassa veloitetaan jäsenvaltioita varmistamaan, että on riittäviä ja tehokkaita keinoja kohtuuttomien ehtojen käytön lopettamiseksi.

³⁸ Ks. *Wilman* 2015 s. 385–386 ja siinä mainittua – kuluttaja-asioiden lähestymistavasta poikkeavaa – esimerkiksi julkisten hankintojen alalta asiassa C-315/01 *GAT* [2003] Kok. I-6351, tuomion kohdat 45–50.

³⁹ Ks. *Whittaker* 2013 s. 123–125.

⁴⁰ *Lenaerts ym.* 2014 s. 134; *Prechal – Shelkopyas* ERPL 2004 s. 594; *Verica Trstenjak – Erwin Beysen*: European Consumer Protection Law: *Curia Semper Dabit Remedium?* Common Market Law Review 2011 s. 95–124, s. 123 i.f.; *Schebesta* ERPL 2010 s. 860–861 ja EUT:n kuluttajatapauksissa käyttämistä tekniikoista havainnollisesti s. 879–880.

⁴¹ Ks. esimerkiksi C-222/05 *van der Weerd*, tuomion kohta 40. Ero on osuvasti ilmaistuna myös ratkaisussa *KKO 2015:60*, kohta 16.

⁴² Ks. kootusti *Ebers* ERPL 2010 s. 828 ss.; *Whittaker* 2013 s. 117 ss.; *Lenaerts ym.* 2014 s. 134–136; *Pekka Savola*: Hylätään selvästi perusteettomana – Tuomioistuimen tutkimisvallasta erityisesti kuluttaja-asioissa. Lakimies 2016 s. 53–76, s. 63–69.

⁴³ C-497/13 *Faber*, tuomion kohdat 41 ja 46.

riita-asian kohteen määrittäminen saadaan jättää asianosaisille,⁴⁴ mutta nyttemmin ne näyttävät muodostavan.⁴⁵

2.3 Kansallisesta prosessioikeudesta

Suomen siviiliprosessioikeus tekee eron dispositiivisten ja indispositiivisten asioiden välille.⁴⁶ Paitsi että koko riita voi olla puhtaasti jompaakumpaa lajia, dispositiivisessa riita-asiassa voi esiintyä indispositiivisia seikkoja (jäljempänä *virallistakta*) tai päinvastoin. Arvioitaessa esimerkiksi väittämistaakan ulottumista tiettyyn kysymykseen, on arvioitava nimenomaan tämän *kysymyksen* indispositiivisuutta, ei koko oikeusjutun luonnetta.⁴⁷

Siviilioikeudellinen indispositiivisuus (pakottavuus) ei välttämättä tee kysymyksestä *prosessuaalisesti* indispositiivista ja siten väittämismvöllisyydestä vapauttavaa. Esimerkiksi ratkaisun *KKO 2015:60* kohdassa 11 todettiin kuluttajan hyväksi (siviilioikeudellisesti) pakottavien normien yhteydessä, etteivät ne muodosta poikkeusta tuomioistuimen oma-aloitteisen tutkimisvallan suppeuteen. Tarkemmin jäsentymättä on jäänyt, mitkä seikat ja miksi ovat prosessuaalisesti indispositiivisia.⁴⁸ Vastauksia on haettava pikemminkin aineellista oikeutusta ja sen tavoitteita tarkastelemalla kuin prosessioikeudesta.⁴⁹ Näyttää siltä, että heikomman osapuolen suojaksi säädetty, ulkoprosessuaalista sopimusvapautta rajoittava lainsäädäntö ei yleensä tee prosessia vastaavin osin indispositiiviseksi, vaan esimerkiksi väittämistaakka säilyy suojan kohteella (kuluttaja, vuokralainen jne.).⁵⁰

Ratkaisussa *KKO 2015:80* sen sijaan kiinteistökaupan muotovirhe todettiin viran puolesta huomioon otettavaksi seikaksi (kohta 9). Yleisesti onkin katsottu, että väitteenvaraisuudesta voidaan poiketa *julkisessa ja/tai kolmannen tahon*

⁴⁴ Ebers ERPL 2010 s. 841.

⁴⁵ Lenaerts ym. 2014 s. 135; oikeuskäytännöstä ks. esimerkiksi C-154/15 *Gutiérrez Naranjo*, tuomion kohta 59.

⁴⁶ Indispositiivisessa asiassa asianosaiset eivät voi saada tavoittelemiaan oikeusseuraamuksia aikaan keskinäisin sopimuksin sen enempää prosessin aikana kuin sen ulkopuolella (*Jyrki Virolainen*: Lainkäyttö. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1995 s. 285–286).

⁴⁷ Ks. esimerkiksi *Vaitoja* 2014 s. 25 ja 107. Ruotsissa ks. indispositiivisista momenteista jo *Robert Boman*: Om åberopande och åberopsbörda i dispositiva tvistemål. Norstedt. Stockholm 1964 s. 68.

⁴⁸ Näin *Savola* LM 2016 s. 59, jossa mainitaan myös esimerkkejä.

⁴⁹ *Virolainen* 1995 s. 268; *Juha Lappalainen*: Siviiliprosessioikeus I. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1995 s. 89; *Aine* 2013 s. 281. – Prosessilainsäädännön alaan sen sijaan kuuluvat viran puolesta huomioitavat *prosessikysymykset* (esimerkiksi ehdottomien prosessinedellytysten huomioiminen ja oikeudenkäyntikulujen kohtuullistaminen tai kontrollointi OK 21:8b–8c:n mukaan).

⁵⁰ *Virolainen* 1995 s. 268; *Lappalainen* 1995 s. 90.

*intressissä.*⁵¹ Julkisen edun tilanne voi sinänsä liittyä myös erityisessä suojan tarpeessa olevan henkilön asemaan: vajaavaltaisuudesta aiheutuva oikeustoimen pätemättömyys on katsottu viran puolesta tutkittavaksi seikaksi.⁵² Esimerkkinä on mainittu myös vekselin muotomääräykset.⁵³ Vaikka käsillä olisi julkisen intressin vaatima poikkeus väitteenvaraisuudesta, tällöinkin seikan tutkimaan ryhtyminen edellyttää käytännössä sen jonkinlaista ilmenemistä oikeudenkäyntiaineistosta.⁵⁴

Jako prosessuaalisesti indispositiivisiin ja dispositiivisiin kysymyksiin tulee monivivahteisemmaksi, kun huomioidaan velvollisuus materiaaliseen prosessinjohtoon. Tuomioistuimen on valmistelussa muun muassa selvitettävä asianosaisten vaatimukset ja niiden perusteet, huolehdittava, että asianosaiset mainitsevat kaikki seikat, joihin he haluavat vedota, ja tehtävä asianosaisen lausumien epäselvyyksien poistamiseksi tarpeelliset kysymykset (OK 5:19 ja 5:21). Pääkäsittelyssäkin tuomioistuimen tulee muun muassa valvoa, että asia tulee perusteellisesti käsitellyksi, ja tehdä riitakysymysten selvittämistä varten tarpeelliset kysymykset silloin, kun asianosaisen esitys havaitaan epäselväksi tai epätäydelliseksi (OK 6:2a.2). Prosessinjohtoon tulee olla erityisen vahvaa pakottavin siviilioikeudellisin säännöksin säännellyissä kysymyksissä, vaikka ne sinänsä edellyttävät asianosaisen väitettä.⁵⁵ Toisaalta sellaisessa kuluttajavelkomusten osalta tyypillisessä tilanteessa, jossa vastaaja ei vastaa kanteeseen, esitä kiistämislle relevanttia perustetta taikka anna pyydettyä lausumaa tai saavu istuntoon, tuomioistuimen mahdollisuudet selvittää asiaa ovat rajatut, ja kanne on hylättävä tuomiolla (vain) siltä osin kuin se on selvästi perusteeton (OK 5:13 ja 12:13).⁵⁶

Väittämisvelvollisuuden ja prosessinjohtoon suhteen jäsentämiseksi voidaan hyödyntää *Vaitojen* kolmijakoa siitä, mitä ”viran puolesta” tutkimisella eli virallistutkinnalla voidaan tarkoittaa:

- 1) tietyn seikan tutkimisvelvollisuus on täysin riippumaton asianosaisten tahdosta (puhdas ei-väitteenvaraisuus; mahdollinen intressitaho ei voi luopua seikan tutkinnasta);

⁵¹ *Virolainen* 1995 s. 286; *Vaietoja* 2014 s. 110, 276–277 ja 280; *Antti Jokela*: Pääkäsittely, todistelu ja tuomio. Oikeudenkäynti III. Talentum. Helsinki 2015 s. 521; *KKO 2015:60*, kohta 11.

⁵² *Jokela* 2015 s. 522.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Jyrki Virolainen*: Materiaalinen prosessinjohto. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1988 s. 338.

⁵⁵ *Virolainen* 1995 s. 277.

⁵⁶ Tuomioistuimen tutkimisvelvollisuudesta ja ”selvästi perusteettoman” arvioinnista näissä niin sanotuissa passiivisuustilanteissa ks. *Savola LM 2016*; *Matti Rudanko*: Kohti kuluttajaprosessioikeutta – kuluttajaluottojen korot ja tuomioistuimen tutkimisvalta. *Lakimies* 2016 s. 879–906.

- 2) tuomioistuimen on otettava tiedossaan olevan faktaperusteen oikeudellinen merkitys tutkittavaksi, mutta asianosaisella on tutkintaa koskeva määräämisoikeus, joka toteutuu joko siten, että a) tutkinnan edellytyksenä on asianosaisen väite tai että b) asianosainen voi ilmoittaa luopuvansa faktaperusteen tutkimisesta;
- 3) tuomioistuimella on yleinen kyselyvelvollisuus suhteessa väitteenvaraiseen seikkaan (esimerkiksi asianosaisten lausumien selventäminen tai täydentäminen).⁵⁷

Kohdassa 1 asianosaisella ei ole väittämistaakkaa. Kohdassa 2 asianosaisen vastuu määräämistöimistään aktualisoituu Vaitojan mukaan vasta sen jälkeen, kun tuomioistuin on ottanut kysymyksen esille informoimalla asianosaista vetoamisvelvollisuudesta. Kyse voi olla myös velvollisuudesta tutkia tosiasia-peruste silloin, kun vastakkainen asianosaislausuma puuttuu.⁵⁸ Kohdassa 3 asianosaisella on väittämistaakkaa.

Tosiasiaväitteitä koskeva preklusiouhka seuraa vetoamisvelvollisuuden ulottuvuutta.⁵⁹ Jos tuomioistuin on laiminlyönyt asianosaisen tahdosta riippumattoman tutkimisvelvoitteen (kohta 1), preklusio estyy. Näin on myös hovioikeudessa ja korkeimmassa oikeudessa, vaikka niitä koskevia preklusiosäännöksiä (OK 25:17 ja 30:7) ei olekaan alioikeuspreklusion (OK 6:9) sanamuodon tavoin rajattu vain dispositiivisiin asioihin.⁶⁰ Kysymys on preklusion *yleisten soveltamisedellytysten* puuttumisesta – asianosaisen moitittava laiminlyönti puuttuu. Jos tuomioistuin on laiminlyönyt velvollisuutensa saattaa sinänsä suojeluintressin kohteen tahdosta riippuvaisen (prosessuaalisesti tahdonvaltaisen) kysymyksen keskusteluun (kohta 2), preklusio estyy Vaitojan mukaan siihen asti, kun tuomioistuin on täyttänyt kyselyvelvollisuutensa. Tällöinkin kyse olisi

⁵⁷ *Vaijoja* 2014 s. 115–116 ja 211–212. Esimerkiksi sivuilla 116 ja 280 tuodaan aiheellisesti esiin, että vaikka tuomioistuimen kyselytoiminta ja ei-väitteenvaraisen faktaperusteen virallistutkinta voidaan käsitteellisesti erottaa toisistaan, kyselytoiminta saattaa olla aivan yhtä velvoittavaa kuin sanottu virallistutkinta varsinaisessa merkityksessään. Kyse on tosiasia-aineiston yksilöintiin liittyvästä vastuunjaosta.

⁵⁸ *Vaijoja* 2014 s. 212, 215 ja 217. Kohdasta 1 käy esimerkkinä *KKO 2015:80* (kiinteistökaupan muotovirhe). Kohdan 2 ensimmäisestä variaatiosta a) voidaan mainita esimerkkinä velan vanhentumiskysymyksen käsittely *HE 187/2002 vp* velan vanhentumista ja julkista haastetta koskevan lainsäädännön uudistamisesta, s. 70–71 mukaan. Kohdan 2 jälkimmäisestä variaatiosta b) voidaan mainita esimerkkinä oikeudenkäyntikulujen aiheellisuuden tutkiminen poissa olevan asianosaisenkin hyväksi (OK 21:8c) tai velkajärjestelyn esteperusteiden tutkiminen, vaikka velkojat eivät olisi osallistuneet hakuprosessiin.

⁵⁹ *Vaijoja* 2014 s. 225. Ks. myös *Tatu Leppänen*: Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Helsinki 1998 s. 308; *Jokela* 2015 s. 41.

⁶⁰ *Vaijoja* 2014 s. 214 ja 226. Ks. myös *KKO 2001:106* (käsittelyratkaisu); *Pertti Välimäki*: Preklusiosta korkeimmassa oikeudessa. Oikeustiede–Jurisprudentia XLIX 2016 s. 289–349, s. 311; *Antti Jokela*: Hovioikeusmenettely. Talentum. Helsinki 2010 s. 323–324.

puutteesta preklusion soveltamisedellytyksissä.⁶¹ Jos taas väitteenvaraista seikkaa koskeva täydentävä tai selventävä kyselytoimi on laiminlyöty (kohta 3), preklusio saattaa estyä *pätevän aiheen* käsillä olemisen johdosta, jos tuomioistuimen laiminlyönti on yksilöity ja selkeä.⁶²

On syytä huomauttaa vielä siitä, että väittämistaakka ja preklusio koskevat oikeustosisekoja, eivät sen sijaan niiden juridisia luonnehdintoja taikka todistusosiseikkoja.⁶³ Tuomioistuin soveltaa voimassa olevaa oikeutta sille esitettyyn tosiseikastoon viran puolesta (*jura novit curia*). Käytännössä kuitenkin uudet oikeudelliset luonnehdinnat voivat merkitä uusien oikeustosisekkojen nousemista näyttämölle, ja kaiken kaikkiaan mitä vaikeammasta oikeusjutusta on kysymys, sitä pulmallisemmaksi ja keinotekoisemmaksi käy konkreettisen havaintomaailman mukaisten oikeustosisekkojen ja niiden oikeudellisen luonnehdinnan tiukka erottelu.⁶⁴

2.4 Välipäätelmiä

Ennen ylimääräistä muutoksenhakua koskevan normiston tarkastelua on syytä esittää muutama kokoava näkökohta EU-oikeuden ja kansallisen prosessi-oikeuden suhteesta.

Suomessa sovelletaan aina *jura novit curia* -periaatetta. Näin ollen kysymyksellä siitä, milloin EU:n *oikeutta* on suomalaisessa tuomioistuimessa sovellettava viran puolesta, ei ole sananmukaisesti luettuna mitään relevanssia.⁶⁵

Siihen kysymykseen, milloin EU-oikeudellisesti relevantti *faktaperuste* tulisi ottaa huomioon viran puolesta, ei voida antaa tyhjentävää vastausta. Yhtäältä EU-oikeus sellaisenaan ei tee jutusta indispositiivista,⁶⁶ toisaalta mainittu kysymys ei myöskään ole EU-oikeuden kannalta neutraali. EUT:n käytäntö viittaa

⁶¹ *Vaitoja* 2014 s. 215 ja 226. Toisaalta Vaitojan itse toteamin tavoin (s. 187) kyselyvelvollisuuden laiminlyönnin vaikutusta on perinteisesti jäsenelty pätevän aiheen arvioinnin eikä preklusion yleisten soveltamisedellytysten kautta (ks. esimerkiksi *Leppänen* 1998 s. 368 ja *Jokela* 2015 s. 51).

⁶² *Vaitoja* 2014 s. 216 ja 227. Ks. myös *Jokela* 2010 s. 342.

⁶³ Oikeustosisaikan ja juridisen luonnehdinnan erottelusta ks. esimerkiksi *KKO 1999:63* ja *KKO 2001:77*. Oikeustosisaikan ja todistusosiseikan erosta ks. esimerkiksi *KKO 2016:68*.

⁶⁴ Ks. aiheesta esimerkiksi *Lappalainen* 1995 s. 400–402; *Vaitoja* 2014 s. 76–90; *Välimäki OTJP* 2016 s. 307–311.

⁶⁵ Ks. myös *Pauliine Koskelo*: Tuomarin ja asianajajan tehtävät ja vastuu EY-oikeuden huomioon ottamisessa kansallisessa lainkäytössä. Teoksessa Heidi Kaila – Elina Pirjatanniemi – Markku Suksi (toim.): Yksilön oikeusasema Euroopan unionissa. Juhlakirja Allan Rosas. Institutet för mänskliga rättigheter vid Åbo Akademi. Turku 2008 s. 623–635, s. 627; *Pekka Haapaniemi*: Kansallinen tuomioistuin EU-oikeuden soveltajana. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1999 s. 118–119.

⁶⁶ *Torbjörn Andersson*: Dispositionsprincipen och EG:s konkurrensregler – en studie i snittet av svensk civilprocess och EG-rätten. Iustus. Uppsala 1999 s. 196; *Haapaniemi* 1999 s. 124; *Prechal* 2005 s. 160–161.

siihen, että asiaa ei voida ratkaista ilman, että kiinnitetään huomiota siihen, minkälaisesta EU-oikeudesta ja millaisista kansallisista prosessinormeista on kulloinkin kysymys.⁶⁷

Koska Suomessa tuomioistuimella on myös dispositiivisessa riita-asiassa velvollisuus tutkia julkista etua suojaava, *ordre public* -luonteinen faktaperuste viran puolesta, sillä on tähän velvollisuus myös suhteessa EU-oikeuden nojalla *ordre public* -luonteisena pidettävään perusteeseen. Koska kansallinen prosessi-oikeus mahdollistaa tällaisessa asiassa asianosaisten vetoamien seikkojen ulkopuolelle menemisen, ei van Schijndel 2 -oikeuskäytäntöä voida käyttää perusteena asianosaisten määrittämässä puitteissa pysyttäytymiselle.

Jos kysymys on muusta kuin *ordre public* -luonteisesta EU:n aineellisesta oikeudesta, asian arviointi jää tehokkuusperiaatteen (ja ilman *ordre public* -kvalifiointia sovellettavan vastaavuusperiaatteen) varaan. Tällöin olettamana on, että suomalainen väittämistaakka- ja preklusionormisto ei ole ristiriidassa tehokkuusperiaatteen kanssa – ainakin niin kauan kuin van Schijndel 2 / van der Weerd -oikeuskäytännössä ei tapahdu olennaista muutosta.

Riippumatta siitä, millaisia päätelmiä kilpailuoikeuden mahdollista *ordre public* -luonnetta koskevista EUT:n tuomioista tehdään (ks. jakso 2.2), Suomessa kilpailuoikeudellinen pätemättömyys vaikuttaa jo kotoperäisistä lähtökohdista kuuluvan Suomessa tunnettujen, julkista etua suojelevien virallistekojen joukkoon. Sopimusosapuolten ei voida sallia loukkaavan markkinoiden toiminnan kannalta olennaisia yhteiskunnallisia tavoitteita disponoimalla pätemättömyysseurauksesta tai jättämällä vetoamatta siihen.⁶⁸ Tässä yhteydessä voidaan viitata myös siviilioikeuden professori *Kurt Grönforsin* klassiseen, dispositiivisuutta koskevaan nelijakoon, jonka tiukimmassa luokassa asianosaisilla ei ole lainkaan oikeudellisesti sitovaa määräämisvaltaa sopimussisällön suhteen. On ilmeistä, että luonteeltaan absoluuttinen kilpailuoikeudellinen pätemättö-

⁶⁷ Myös *Engström* (REAL 2008 erit. s. 71 ja 88–89) painottaa kontekstuaalisuutta ja valittelee EU-oikeudesta johtuvan virallistutkintavelvollisuuden heikkoa ennakoitavuutta. Samoin *Angela Ward*: Do unto others as you would have them do unto you: *Willy Kempter* and the duty to raise EC law in national litigation. *European Law Review* 2008 s. 739–754, s. 753–754.

⁶⁸ Ks. myös *Aine* 2013 s. 291–292; *Mika Hemmo*: Sopimusoikeus 1. Talentum. Helsinki 2003 s. 419. – Kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevan kanteen käsittelessä vahingonkärsijällä on enemmän määräämisvaltaa (*Aine* 2013 s. 288 ja *HE 243/1997 vp* laeiksi kilpailunrajoituksista annetun lain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta, s. 33). Asiaa koskevan direktiivin 2014/104/EU 9 artiklan mukaan vahingonkorvauskannetta käsittelevän tuomioistuimen on kuitenkin otettava kilpailurikkomuksen todennut julkisoikeudellinen soveltamispäätös viran puolesta huomioon (ks. myös *HE 83/2016 vp* laeiksi kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista ja kilpailulain muuttamisesta, s. 44).

myys⁶⁹ kuuluu tähän luokkaan.⁷⁰ Luokkaan kuuluvat seikat ovat prosessuaalisesti indispositiivisia.⁷¹ *Torbjörn Andersson* on jo ennen *Eco Swiss* -tuomion antamista perustellut samansuuntaisin argumentein kilpailuoikeuden prosessuaalisen indispositiivisuuden Ruotsissa.⁷²

Sen osalta, millaisiin tarkempiin faktaperusteisiin virallistutkinta voisi ulottua ja millaisia ilmenemismuotoja se voi saada, voidaan viitata Anderssonin mittavaan tutkimukseen. Tältä osin teen vain kolme huomiota. Ensinnäkin virallistutkintavelvoite edellyttää jo käytännön pakosta, että virallistutkinta – tai ainakin sen olemassaolon mahdollisuus – voidaan havaita tai päätellä oikeudenkäyntiaineistosta.⁷³ Toiseksi, kun tällainen ilmeneminen on käsillä, tuomioistuimella on velvollisuus kuulla siitä asianosaisia ja muutoinkin sen tulee materiaalisen prosessin johdon keinoin yhdessä asianosaisten kanssa selvittää EU:n kilpailuoikeuden merkitystä asiassa.⁷⁴ Kolmanneksi, jos faktaperusteen olemassaolo tulee todetuksi, tuomioistuimen on asetettava kyseinen kilpailuoikeudellinen peruste ratkaisunsa perustaksi asianosaisten vetoamislausumista riippumatta.

Nähdäkseni edellä kilpailuoikeudellisesta pätemättömyydestä esitetyt näkökohdat saattaisivat soveltaa myös EU-oikeuden vastaisesti myönnettyihin valtiontukiin (SEUT 107–108 artikla).⁷⁵ Tilanne voisi ajankohtaistua julkisyhteisön ja yksityisen välisessä riidassa, jossa kanne perustetaan sopimukseen, jota laadittaessa osapuolet ovat selvästi sivuuttaneet valtiontukisääntelyn.⁷⁶ Valtiontukisääntelyn vastaisen tilan jatkuminen loukkaa nimenomaan julkista intressiä.

EU:n kuluttajaoikeus tuottaa suomalaisen siviiliprosessin kannalta pitkälti samanlaiset lopputulokset kuin kilpailuoikeus, vaikka EU-oikeudellinen vaikutusmekanismi ei ole täysin identtinen.⁷⁷ Oikeuksistaan tietoisien kuluttajan

⁶⁹ Kilpailuoikeudellisen pätemättömyyden absoluuttisuus (kaikkiin ulottuva vaikutus) on vahvistettu jo varhaisessa EUT:n käytännössä, ks. 22/71 *Béguelin* [1971] ECR 949, tuomion kohta 29.

⁷⁰ Ks. myös *Aine* 2013 s. 54.

⁷¹ *Vaitoja* 2014 s. 258.

⁷² *Andersson* 1999 s. 205–212.

⁷³ *Andersson* 1999 s. 222–224 ja 236 ss. *Aineen* (2013 s. 295) mukaan puhdas kilpailua rajoittava sopimusehto saattaisi olla tällä tavoin havaittavissa oleva seikka.

⁷⁴ *Andersson* 1999, esimerkiksi s. 244, 413 ja 421; *Aine* 2013 s. 295.

⁷⁵ Samansuuntaisesti *Schebesta* ERPL 2010 s. 873.

⁷⁶ En viittaa tässä valtiontuen takaisinperinnän täytäntöönpanoon liittyviin riitoihin, jotka käsitellään Suomessa hallintolainkäytön järjestyksessä (L 300/2001 1.3 §), vaan sopimusriitoihin julkisen vallan lukuun laskettavan tahon ja yksityisen tahon välillä. Esimerkiksi jäljempänä käsiteltävässä asiassa C-505/14 *Klausner Holz Niedersachsen GmbH* EU:C:2015:742 (jäljempänä *Klausner Holz*) saksalainen osavaltio ja yksityinen yritys riitelivät siviilituomioistuimessa niiden välillä tehdystä puun toimitussopimuksesta, jonka piilevää valtiontukiluonnetta kumpikaan osapuoli ei alun perin ollut huomannut. Kansallisen tuomioistuimen roolista tällaisessa asetelmassa ks. tuomion kohdat 17–27.

⁷⁷ Tällä tarkoitan sitä, että EU:n kuluttajaoikeuden alueella EUT johtaa kansalliseen prosessiin aiheutuvat vaatimukset tarvittaessa suoraan asianomaisten direktiivien tulkinnasta ja

näyttää tosin olevan mahdollista luopua hänelle edullisen faktaperusteen tutkimisesta tätä koskevalla nimenomaisella lausumalla.⁷⁸ Vaikka tämän johdosta ei voida puhua ”puhtaasta virallistutkinnasta”,⁷⁹ olennaista artikkelin jatkos kannalta on, että EU-kuluttaja on vapautettu väittämismuutoksenvelvollisuudesta. Väitteenvaraisuuden syrjäytyessä myöskään preklusiota ei voida soveltaa, oikeusasteesta riippumatta. Kuluttajaoikeuden osalta prosessuaalinen lopputulos olisi koto-peräisistä lähtökohdista siinä mielessä erilainen, että esimerkiksi passiivisen kuluttajavastaajan passiivisuus koituisi hänen vahingokseen. Tämän eroavaisuuden esiin tuomista ratkaisussa *KKO 2015:60* voidaan pitää systemaattiselta kannalta arvokkaana.⁸⁰

Lopuksi voidaan lyhyesti tarkastella harkintavallan poistamisen ja van Schijndel 1 -oikeuskäytännön merkitystä. *Jura novit curia* -periaatteen kannalta tällä ilmiöllä ei ole itsenäistä vaikutusta, sillä suomalainen tuomioistuimisto on aina velvollinen soveltamaan voimassa olevaa oikeutta riidan kohteeseen – harkintavallaa ei ole.⁸¹ Myöskään oikeustositseikan kuulumista väitteenvaraisten tai ei-väitteenvaraisten seikkojen joukkoon ei voida pitää varsinaisena harkintakysymyksenä vaan seurauksena voimassa olevasta – vaikkakin epäselvästä – dogmista. Sen sijaan harkintavallaa koskevan EUT:n käytännön merkitys korostuu materiaallisen prosessin johdon kohdalla.⁸² Jos esimerkiksi esi-

tarpeesta suojata heikommassa asemassa olevaa kuluttajaa, jäämättä yksinomaan *ordre public* -vastaavuusrinnastusten ja tehokkuusperiaatepunnintojen varaan. EUT on kyllä tehnyt parhaansa saadakseen lähestymistapansa *näyttämään* siltä, että se on toiminut kansallisen prosessioikeuden tarjoamien välineiden kautta – ks. esimerkiksi vaikuttavan monivaiheista tulkintaoperaatiota tuomion C-497/13 *Faber* kohdissa 37–57.

⁷⁸ Ks. esimerkiksi C-243/08 *Pannon GSM* [2009] Kok. I-4713, tuomion kohta 35; C-472/11 *Banif Plus Bank*, tuomion kohta 35.

⁷⁹ Kyseessä näyttää olevan jaksossa 2.3 esitetyn Vaitojen kolmijaon mielessä pikemminkin virallistutkinnan muoto 2b (tuomioistuimella on tutkimisvelvollisuus, ellei asianosainen tästä luovu). – Tarpeettoman terminologisen monimutkaisuuden välttämiseksi jaksossa 3 virallistutkinnalla tarkoitetaan myös sellaisia EU-kuluttajan vetoamatta jättämiä seikkoja, jotka tuomioistuimen olisi tullut tutkia viran puolesta (vaikka joukosta pitäisi tarkkaan ottaen poistaa ne erittäin harvinaiset tilanteet, joissa kuluttaja nimenomaisesti haluaisi, että esimerkiksi kohtuutonta sopimusehtoa noudatetaan hänen vahingokseen).

⁸⁰ *Rudanko* (LM 2016 s. 904) on kannattanut sen harkitsemista, että tuomioistuimen tutkimisvaltaa koskevat EUT:n kuluttajaprosessioikeudelliset linjaukset ulotettaisiin muidenkin kuin sopimusehtodirektiivin soveltamisaluetta koskevien kansallisten sääntöjen soveltamiseen.

⁸¹ Samoin Alankomaiden siviiliprosessin osalta *Snijders* 2009 s. 146.

⁸² Vaikka materiaallinen prosessinjohto on kansallisestikin tuomioistuimen *velvollisuus*, jää tämän velvollisuuden tarkka ulottuvuus monin paikoin harkinnanvaraiseksi (ks. *Vaijoja* 2014 s. 365–371). – Materiaalista prosessinjohtoa on Pohjoismaissa yleensä pidetty SEU 4(3) artiklan mukaisen vilpittömän yhteistyön periaatteen (ja siten van Schijndel 1 -oikeuskäytännön) kattamana toimena (ks. *Haapaniemi* 1999 s. 117; *Andersson* 1999 s. 409–410; *Anna Wallerman*: Swedish Civil Procedure under European Influence. Teoksessa Mattias Dahlberg (ed.): Party Autonomy. Civil procedural views on party autonomy, Franz Klein, EU law and more. Iustus Förlag, Uppsala 2011 s. 99–120, s. 107).

kysymyksenä selvitetään, onko viran puolesta tutkittava faktaperuste käsillä, materiaalsen prosessin johdon tarjoamat mahdollisuudet ovat van Schijndel 1 -oikeuskäytännön mukaisesti velvollisuuksia. Ainakin EU-oikeudellisissa tapauksissa on siten perustellumpaa puhua tuomarın kyselyvelvollisuudesta kuin kyselyoikeudesta.⁸³

3 Lopullisuuteen puuttuminen kansallisen prosessinormiston puitteissa

3.1 Muuhun oikeudenkäyntivirheeseen perustuva kantelu

Lainvoiman saanut tuomio voidaan tehdystä kantelusta tuomiovirheen perusteella poistaa, jos oikeudenkäynnissä on tapahtunut oikeudenkäyntivirhe, jonka havaitaan tai voidaan otaksua olennaisesti vaikuttaneen jutun lopputulokseen (OK 31:1.1:n 4 kohta). Kantelu on tehtävä kuuden kuukauden kuluessa siitä päivästä, jona tuomio sai lainvoiman. Kantelu käräjäoikeuden tuomiosta tehdään hovioikeudelle. Hovioikeuden ja korkeimman oikeuden tuomiosta se tehdään korkeimmalle oikeudelle. (OK 31:2.)

Viran puolesta tutkittavan seikan tutkimisen laiminlyönti voi johtaa tuomion poistamiseen kanteluteitse.⁸⁴ Kun väittämistaakkanormin *sivuuttamisen* on katsottu voivan olla kanteluperuste,⁸⁵ on systemaattisesti perusteltua, että myös väittämistaakkanormin *noudattaminen* voi merkitä menettelyvirhettä silloin, kun normia olisi EU-oikeuden nojalla tullut jättää soveltamatta. Menet-

⁸³ Harkinnanvaran jäämisen kannalta kiinnostavana, virallistutkintaproblematiikkaan liittyvä nä rajatapauksena voidaan pitää kanteenmuutoskieltoa (OK 14:2), jota ei perinteisesti ole pidetty harkintanormina. Kiellon katsotaan merkitsevän eräänlaista ulkorajaa materiaaliselle prosessin johdolle (*Laukkanen* 1995 s. 222). Toisaalta siihen liittyvät pulmat tuskin ajankohdasta kovin usein tämän artikkelin kannalta relevanteissa tilanteissa. Kanteenmuutoskielto ei nimittäin koske vastaajaa, jonka intressissä esimerkiksi sopimuksen EU-oikeudelliseen pätemättömyyteen vetoaminen yleensä olisi. Kantajankaan osalta kanteen muuttamisena ei pidetä sellaisiin uusiin oikeustositseikkoihin vetoamista, joilla edelleen pyritään samaan oikeusseuraamukseen. – Toisiinsa liittosuhteessa olevien kanteenmuutos- ja oikeusvoimappien osalta on aluillaan eräänlainen murrosvaihe, jossa harkitaan siirtymistä pois ehdottomuudesta kohti joustavuutta ja tilanneherkkyyttä (ks. *Tuula Linna*: Kanteenmuutoskielto, preklusio ja oikeusvoima – prosessioikeuden klassikkoja. *Lakimies* 2015 s. 339–366, s. 356 ja 365; ks. myös *KKO 2013:72*, kohdat 12 ja 16; *KKO 2014:101*, kohta 11). *Wallerman* (CMLR 2016 s. 356 ja 359) on huomauttanut, että säätäessään harkinnanvaraa jättäviä prosessinormeja jäsenvaltiot saattavat huomaamattaan tulla kaventaneiksi prosessuaalista toimivaltaansa unionin hyväksi – juuri vilpittömän yhteistyön periaatteen ja van Schijndel 1 -oikeuskäytännön johdosta.

⁸⁴ Ks. *Andersson* 1999 s. 349, 356–357 ja 361–363 sekä varauksellisemmin *Aine* 2013 s. 341.

⁸⁵ *KKO 1986 II 163* ja *Jaakko Rautio*: Ylimääräinen muutoksenhaku. Teoksessa Dan Frände ym.: *Prosessioikeus*. 4. painos. Sanoma Pro. Helsinki 2012 s. 1193–1242, s. 1214.

telyvirhe voi syntyä myös siitä, että tuomioistuin on preklusion vuoksi torjunut asianosaisen esittämän virallistutkinnan, vaikka siihen ei olisi saanut soveltaa preklusiota.⁸⁶ Varteenotettavia kantelutilanteita voi esiintyä etenkin kuluttaja- ja kilpailuoikeudellisissa asioissa. Sen sijaan sellaisissa asioissa, joilla ei ole EUT:n oikeuskäytännössä tarkoitettua *ordre public* -liittymää – ja joissa myöskään EU-säädöksistä ei kansalliseen prosessiin nimenomaisesti muuta johdu – tilanne tuskin ajankohtaistuu. Kantelu voidaan toki tällaisessakin tapauksessa perustaa siihen, että väittämistaakka- tai preklusionormia olisi tullut tehokkuusperiaatteen vastaisena jättää soveltamatta. Kanteluinstitanssin olisi tällöin periaatteessa suoritettava jälkikäteinen tehokkuusperiaatepunninta, joskaan – van Schijndel 2- / van der Weerd -oikeuskäytäntö huomioon ottaen – kovinakaan perusteellista selvittelyä ei voitane vaatia.

Muita kysymykseen tulevia oikeudenkäyntivirheitä voivat olla tilanne, jossa sinänsä moitteettomasti huomioon otetusta seikasta ei ole kuultu vastapuolta⁸⁷ tai jossa velvollisuutta materiaaliseen prosessinjohtoon on laiminlyöty⁸⁸.

3.2 Uuteen seikkaan perustuva purkuhakemus

Lainvoiman saanut tuomio riita-asiassa voidaan purkaa, jos vedotaan seikkaan tai todisteeseen, jota ei aikaisemmin ole esitetty, ja sen esittäminen todennäköisesti olisi johtanut toiseen lopputulokseen. Tällöin edellytetään lisäksi, että asianosainen saattaa todennäköiseksi, ettei hän ole voinut vedota puheena olevaan seikkaan tai todisteeseen siinä oikeudessa, joka tuomion on antanut, tai hakemalla muutosta tuomioon taikka että hän muutoin on pätevästä syystä ollut siihen vetoamatta (*purkupreklusio*). (OK 31:7.) Purkua haetaan korkeimmalta oikeudelta *vuoden* kuluessa siitä päivästä, jona hakija sai tiedon purkuperusteesta, kuitenkin viimeistään *viiden vuoden* kuluessa tuomion lainvoimaiseksi tulemisesta, ellei käsillä ole erittäin painavia syitä (OK 31:10). Uudella seikalla tarkoitetaan oikeustosisekkää. Seikan on tullut olla olemassa jo oikeudenkäynnin aikaan. Vasta oikeudenkäynnin jälkeen syntyneet seikat eli jälkisattumukset voivat sen sijaan oikeuttaa uuden kanteen nostamiseen oikeusvoiman estämättä.⁸⁹

⁸⁶ Alioikeudessa on saatettu käsittää, että dispositiivisessa riita-asiassa saataisiin soveltaa preklusiota myös virallistutkintaan (OK 6:9:n virheellinen lukutapa) tai ylioikeudessa on voitu ajatella ylioikeuspreklusion koskevan myös virallistutkintoja (OK 25:17:n vähintäänkin kyseenalainen lukutapa). Näiden kysymysten osalta ks. alaviitteissä 59–60 mainittuja lähteitä.

⁸⁷ *Virolainen* 1988 s. 339. Ks. oikeuskäytännöstä esimerkiksi *KKO 1995:95*.

⁸⁸ *Virolainen* 1988 s. 436; *Andersson* 1999 s. 413–427; *Vaitoja* 2014 s. 373. EU-oikeus on omiaan korostamaan tuomarin kyselyvelvollisuuden velvoittavuutta silloin, kun riidassa on kyse van Schijndel 1 -oikeuskäytännön mielessä pakottavasta EU-oikeudesta.

⁸⁹ *Tatu Leppänen – Asko Välimaa: Muutoksenhaun pääpiirteet*. 4. painos. Helsingin yliopisto. Helsinki 1998 s. 143; *KKO 2015:68*, kohta 6.

Tässä artikkelissa puheena oleva virallisyys (esimerkiksi sopimuksen kilpailuoikeudellinen pätemättömyys taikka sen kohtuuttomuus EU-kuluttajan kannalta) voi olla purkusäännöksissä tarkoitettu uusi seikka. Purkukemuksen tekemiselle on tällöin tosiasiaa käytössä huomattavan pitkä viiden vuoden enimmäisaika, sillä ”jona hakija sai tiedon purkuperusteesta” -edellytystä ei voitane tuomioistuimen virallistutkintavelvoitteen piiriin kuuluvassa asiassa tulkita hakijan vahingoksi. Myös purkuperklusion soveltaminen ei-väitteenvaraiseen seikkaan olisi systemaattisesti kyseenalaista. Preklusion yleisten soveltamedellytysten puuttuessa ei merkitystä ole sillä, mistä oikeusasteesta on kysymys,⁹⁰ eikä siten nähdäkseni silläkään, onko kyseessä tavanomainen vai ylimääräinen muutoksenhaku. Toisaalta ylimääräisen muutoksenhaun asema poikkeuskeinona oikeuttanee painottamaan teleologisia näkökohtia systeemisten lähtökohtien kustannuksella. On perusteltua ohjata asianosaisia turvautumaan säännönmukaisiin muutoksenhakekeinoihin myös virallistutkinnan laiminlyöntiä koskevissa tilanteissa, ja oma merkityksensä on purun hakijan vastapuolen odotuksilla lainvoimaisen ratkaisun pysyvyyttä kohtaan.⁹¹

3.3 Ilmeisesti väärään lainsoveltamiseen perustuva purkukemus

Tuomio voidaan purkaa myös, jos se perustuu ilmeisesti väärään lainsoveltamiseen (OK 31:7.1:n 4 kohta). Purkua on tällä perusteella haettava korkeimmalta oikeudelta yhden vuoden kuluessa tuomion lainvoimaiseksi tulosta.

”Laila” viitataan säännöksessä aineelliseen lainsäädäntöön, ei prosessisäännöksiin. Jos tuomioistuin on laiminlyönyt EU-oikeudesta johtuvan virallistutkintavelvoitteen, kyse ei ole ilmeisesti väärästä lainsoveltamisesta. Jos tuomioistuin on sitä vastoin ottanut virallisyysfaktan ratkaisuharkinnassaan huomioon, mutta soveltanut siihen aineellista EU-oikeutta virheellisesti (esimerkiksi sivuuttaen oikean normiston tai soveltaen oikeaa normistoa virheellisesti), ajankohtaistuu kysymys ilmeisesti väärästä lainsoveltamisesta.⁹²

⁹⁰ *Vaitoja* 2014 s. 214 ja 226; *Välämäki OTJP* 2016 s. 304 ja 311–314.

⁹¹ *Andersson* (1999) pitää loogisesti perusteltuna lähtökohtana sitä, ettei purkuperklusio koske kilpailuoikeudellista virallisyysfaktaa (s. 370). Hän kuitenkin päätyy lähinnä käytännöllisten syiden vuoksi siihen, että preklusion soveltaminen olisi perusteltua. Yksi tällainen käytännön syy on se, että Ruotsissa (toisin kuin Suomessa) uuteen seikkaan perustuvan purkukemuksen tekemistä ei koske mikään lainvoimaiseksi tulosta laskettava ehdoton takaraja (s. 378). – Ks. myös *Leppänen – Välimaa* 1998 s. 147, jossa todetaan purkuperklusion koskevan myös indispositiivisia riita-asioita.

⁹² Ks. rajanvedosta *Andersson* 1999 s. 380–382; *Aine* 2013 s. 341.

3.4 Purku- ja kanteluperusteiden suhteesta

Edellä olevan perusteella voidaan todeta, että tilanteessa, jossa hakija vetoaa ylimääräisen muutoksenhaun perusteena EU:n kilpailu- tai kuluttajaoikeuden kannalta relevanttiin virallistutkintaiseen seikkaan, olennaisimmat säännökset ovat oikeudenkäyntivirhettä koskeva kanteluperuste sekä uutta seikkaa koskeva purkuperuste. Jälkimmäinen on hakijalle määrääjaltaan huomattavasti houkuttelevampi. Viiden vuoden enimmäisaika merkitsee kuluttajien osalta yllättävänkin suotuisaa purkukohtelua – näin etenkin, jos myös purkupreklusion tulkitaan estyvän silloin, kun EU-oikeus on syrjäyttänyt väittämiselvöllisyyden. Kilpailuoikeuden osalta voidaan pitää perusteltuna, että oikeuslaitoksessa voidaan mahdollisimman pitkään oikaista julkista intressiä loukkaava tila.⁹³

Miten sitten olisi suhtauduttava kantelulle varatun lyhyen määräjän päätyttyä saapuvaan hakemukseen, jossa viitataan suurpiirteisesti virallistutkinnan laiminlyöntiin? Yhtäältä kanteluinstantssi voisi jättää hakemuksen liian myöhään tehtynä tutkimatta, toisaalta sen olisi mahdollista tutkia hakemus myös uuteen seikkaan perustuvana purkuhakemuksena. EU-oikeuden tulkinta-vaikutuksen – joka ulottuu myös menettelysääntöihin – kannalta kansallisen oikeuden tarjoamista tulkintavaihtoehdoista on valittava se, joka edistää EU-oikeuden toteutumista parhaiten. Vaikka oikeusvarmuus ja ennakoitavuus rajaavat tulkinta-vaikutuksen ulottuvuutta,⁹⁴ ei kansallisen oikeuden valossa olisi mitenkään ennakoimatonta, että kantelu tutkitaan myös purkuhakemuksena. Päinvastoin korkein oikeus on usein näin menetellytkin. Se ei ole sidottu hakemuksen otsikkoon tai siinä viitattuun OK 31 luvun säännökseen.⁹⁵ Jos hakemuksesta käy ilmi vedottava ”uusi seikka”, edellytykset purkuhakemuksen tutkimiselle ovat käsillä. Huomioon on otettava myös OK 31 luvun 5 ja 13 §:n säännökset viran puolesta hankittavasta tarpeellisesta lisäselvityksestä.

Entä jos kysymyksessä on käräjäoikeuden lainvoimaiseksi jäänyt tuomio taikka kuluttajavastaajan passiivisuuteen perustunut yksipuolinen tuomio⁹⁶? Kan-

⁹³ Tähän on erityisen painavia perusteita tilanteissa, joissa asianosaiset ovat ryhtyneet koko oikeudenkäyntiin vilpillisin tarkoituksin, esimerkiksi saadakseen kartellia tai laitonta valtiontukea merkitsevän sopimuksensa vahvistetuksi. Eräs tähän liittyvä kysymys, jota ei voida tässä yhteydessä käsitellä, on se, voisiko tietyillä viranomaistahoilla olla kilpailuoikeudellisissa asioissa purkulegitimaatio. Viranomaisten purkulegitimaatioon riita-asioissa on yleensä suhtauduttu pidättyväisesti (ks. esimerkiksi *Leppänen – Välimaa* 1998 s. 133).

⁹⁴ Ks. esimerkiksi C-268/06 *Impact* [2008] Kok. I-2483, tuomion kohta 100.

⁹⁵ Ks. *KKO 2014:93*, kohdat 5–6; *KKO 2015:4*, kohdat 8–9; *KKO 2016:27*, kohta 20. – Varsinainen faktatason väittämistaakka ylimääräisessä muutoksenhaussa on jossain määrin epäselvä kysymys. *Leppänen ja Välimaan* (1998 s. 170) mukaan vetoamisvelvollisuus saattaa olla tavanomaista muutoksenhakua tiukempi, mutta julkinen etu voi vaatia muutoksenhakuinstanssilta erityisiä toimenpiteitä.

⁹⁶ Se, että kysymys on yksipuolisesta tuomiosta, ei sinänsä estä purkamista tai poistamista (ks. esimerkiksi *KKO 2003:112*). Nähdäkseni poistettavissa olisi esimerkiksi sellainen yksipuolinen tuomio, jota annettaessa käräjäoikeus ei ole hylännyt sopimusehtodirektiivin tarkoitta-

teluinstantssina on tällöin hovioikeus. Kysymys kuuluu, tulisiko liian myöhään tehty kantelu toimittaa uuteen seikkaan perustuvana purkuhakemuksena korkeimman oikeuden jatkokäsittelyyn? Korkein oikeus ei itse yleensä jätä väärään instanssiin toimitettua hakemusta tutkimatta vaan siirtää sen oikeaan instanssiin, useimmiten hovioikeuteen.⁹⁷ Oikeusastejärjestys huomioon ottaen samaa menettelyä toiseen suuntaan ei voitane pitää yhtä ongelmattomana. Väärään instanssiin tai liian myöhään tehdyn hakemuksen seurauksena on säännönmukaisesti sen tutkimatta jättäminen. Hakija voi tutkimatta jättämistä koskevan päätöksen perusteella itse arvioida, saattaako asiansa vielä uuteen seikkaan perustuvana purkuhakemuksena korkeimman oikeuden käsiteltäväksi.

3.5 Oikeusvoiman ulottuvuudesta

Tuomion lopullisuuden yhteydessä on syytä tarkastella lyhyesti myös sitä, olisiko virallistutkinnan laiminlyönnin seurauksena syntyneen tuomion oikeusvoimavaikutuksella⁹⁸ mahdollisuuksia joustaa EU-oikeuden mukaisen lopputuloksen saavuttamiseksi, vaikka kyseinen lainvoimainen tuomio jäisi voimaan. Sikäli kuin liikkumavaraa olisi, tulisi valita EU-oikeuden mukaista lopputulosta edistävää vaihtoehto.⁹⁹

Suomessa on vallalla melko formaalinen oikeusvoimaoppi, jonka yhteyteen tilannekohtainen jousto soveltuu heikosti. Kehitys on 2000-luvulla johtanut laajaan kanneperusteiden (*KKO 2001:136* ja *KKO 2008:43*) ja kannevaatimusten (*KKO 2013:23* ja *KKO 2013:72*) prekludoitumiseen. Tämä voi olla ongelmallista, jos joustomahdollisuuksia ei ole. Virallistutkinnan laiminlyönnin johdosta EU-oikeuden vastaiseksi tulleen lainvoimaisen tuomion virhe voi nimittäin kumuloitua oikeusvoimavaikutuksen kautta.¹⁰⁰ Näin voi olla esimerkiksi tilanteessa, jossa tuomioistuin on virallistutkinnan laiminlyönnin vahvistanut kilpailuoikeutta loukkaavan sopimuksen pätevyuden (ääriesimerkkinä kartellisopimus), koska vahvistustuomion oikeusvoimavaikutus vaikuttaisi estävän päätelmän kyseenalaistamisen myöhemmässä, samojen asianosaisten välisessä

maan kohtuuttomaan sopimusehtoon perustuvaa vaatimusta (ratkaisun *KKO 2015:60* kohdasta 23 ilmenevin tavoin) selvästi perusteettomana. Ks. myös *Rudangon* (LM 2016 s. 895) kiteytystä: ”Tutkimisvelvollisuuteen ei KKO:n mukaan vaikuta se, onko kuluttaja paikalla oikeudenkäynnissä vai onko hän pysytellyt kokonaan passiivisena.”

⁹⁷ Ks. esimerkiksi *KKO 2016:27*, kohta 22; *Rautio* 2012 s. 1236.

⁹⁸ Tuomion oikeusvoimavaikutus voidaan jakaa negatiiviseen (preklusiovaikutus) ja positiiviseen vaikutukseen (prejudisiaalinen vaikutus).

⁹⁹ Ks. nimenomaan oikeusvoiman osalta myös *Andersson* 1999 s. 287–305 ja 339–341.

¹⁰⁰ *Andersson* 1999 s. 287. – Kumuloitumisen laajuutta rajoittaa jossain määrin lähtökohta, jonka mukaan tuomion oikeusvoimavaikutus ulottuu vain asianosaisiin. Tästä lähtökohdasta on useita poikkeuksia muun muassa eräissä indispositiivisissa asioissa, ks. lähemmin *Juha Lappalainen*: Siviiliproessioikeus II. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 2001 s. 483–485. Oikeuskäytännöstä ks. esimerkiksi *KKO 2016:26*.

riita-asiassa. Myös suoritusuomioiden osalta voi syntyä hyvin epätydyttäviä tilanteita.

Näin ollen myös EU-oikeudellisesta näkökulmasta voidaan yhtyä *Tuula Linnan* pohdintoihin tilanneherkkyyden tarpeesta laajan oikeusvoimaopin vastapainona.¹⁰¹ Laajan ja formalistisen oikeusvoimaopin ongelmana voidaan pitää sitä, ettei siinä riittävästi oteta huomioon, mitkä kysymykset aiemmassa oikeudenkäynnissä on tosiasiallisesti ratkaistu tai kuinka perusteellisessa menettelyssä asia on käsitelty. Vertailun vuoksi voidaan todeta, että eri prosessilajien välisen oikeusvoimavaikutuksen arvioinnissa on annettu merkitystä sille, kuinka perusteellisessa menettelyssä aiempi asia on käsitelty.¹⁰²

EU-oikeuden vaikutus oikeusvoimanormeihin ei ole pelkästään hypoteettista pohdintaa. *Klausner Holz* -asiassa EUT – suositeltuaan ensin tulkintavaikutukseen perustuvaa pehmeää keinoa – velvoitti saksalaisen tuomioistuimen jättämään viime kädessä tehokkuusperiaatteen nojalla soveltamatta oikeusvoimanormia.¹⁰³ Normin noudattaminen jälkiprosessissa olisi nimittäin merkinnyt, että tuomion perustaksi olisi tullut panna lainvoimaisesti päteväksi vahvistettu sopimus, joka merkitsi laitonta valtiontukea.¹⁰⁴

Sopimusehtodirektiivin tulkintaa koskeva tuore *Banco Primus* -tuomio viittaa siihen, ettei laaja kansallinen oikeusvoimavaikutus saa estää samaan sopimukseen perustuvan uuden väitteen tutkimista, jos ensiprosessissa on tutkittu vain esimerkiksi sopimusehtojen A–B sopusointu direktiivin kanssa ja uudessa oikeudenkäynnissä vedotaan saman sopimuksen ehtoihin C–D.¹⁰⁵

¹⁰¹ *Linna LM* 2015 s. 365–366. Ks. myös *Jokela* 2015 s. 584–585.

¹⁰² Ks. esimerkiksi *Jokela* 2015 s. 599–604; *Mirjami Paso – Petri Saukko – Veijo Tarukannel – Matti Tolvanen: Hallintolainkäyttö*. Talentum, Helsinki 2015 s. 225 ss.

¹⁰³ C-505/14 *Klausner Holz*, tuomion kohdat 34–45.

¹⁰⁴ Kyse oli saksalaisen osavaltion ja yksityisen yrityksen välisestä riita-asiasta, ks. tarkemmin *Vähätalo OTJP* 2016 s. 238–241.

¹⁰⁵ Ks. C-421/14 *Banco Primus* EU:C:2017:60, tuomion kohdat 47–54. Kohdassa 50 kuvataan kansallista oikeusvoimanormia seuraavasti: ”[Kansallisella] oikeusvoimaa koskevalla menettelysäännöllä ei kielletä kansallista tuomioistuinta pelkästään tutkimasta uudestaan lainvoimaisella ratkaisulla jo ratkaistua sopimusehtojen laillisuutta direktiiviin 93/13 nähden vaan myös arvioimasta saman sopimuksen muiden ehtojen mahdollista kohtuuttomuutta.” Ennakkoratkaisupyynnöön annettu vastaus kuuluu tämän kysymyksen osalta seuraavasti: ”Jos sitä vastoin yhden tai useampien sopimusehtojen mahdollista kohtuuttomuutta ei ole tutkittu riidanalaista sopimusta koskevassa aiemmassa tuomioistuINVALVONNASSA, jonka päätteeksi on annettu oikeusvoimainen ratkaisu, direktiiviä 93/13 on tulkittava siten, että kansallisen tuomioistuimen, jonka käsiteltäväksi kuluttaja on sääntöjenmukaisesti saattanut vastustuksensa, on arvioitava asianosaisten pyynnöstä tai viran puolesta, jos sen käytettävissä on tätä varten tarpeelliset oikeudelliset seikat ja tosiseikat, näiden ehtojen mahdollista kohtuuttomuutta.” Kursivoinnit lisätty. – Tapauksen prosessuaalisena kontekstina eivät olleet tavanomaiset suorituskanteet, vaan (tuomion kohdassa 24 todetuin tavoin) monimutkainen kiinteistön ulosmittausmenettely, jossa velallinen pyrki erilaisin väittein vastustamaan pakotäytäntöönpanoa. Nähdäkseen ainakin toistaiseksi on aihetta suhtautua varovaisesti yllä mainittujen oikeusvoimaa koskevien lausumien yleiseen soveltamiseen esimerkiksi peräkkäisten suorituskantaiden kontekstissa.

Ruotsissa Andersson on jo vuonna 1999 pohtinut oikeusvoiman ulottuvuuden ja EU-oikeuden välistä suhdetta, mutta päätynyt – muun muassa EUT:n ratkaisukäytännön dynaamisuuteen ja asianosaisten välisten oikeussuhteiden vakauteen viitaten – puoltamaan pidättyväistä suhtautumista oikeusvoiman järkyttämiseen.¹⁰⁶ On sitä paitsi muistettava, että näissä tilanteissa on käytettävissä ylimääräiset muutoksenhakekeinot. Oikeusvoimaopin joustavuuden etuna olisi lähinnä joutuisuus ja EU-oikeuden tehokkaan toteutumisen varmistaminen: tuomioistuimen ei tarvitsisi lykätä käsittelyä sen odottamiseksi, että toinen asianosaisista tai muu purkulegitimaation mahdollisesti omaava taho tekee purkukemuksen virheellisen ratkaisun oikeusvoimavaikutuksen poistamiseksi. Toisaalta kotimaisen tradition valossa ylimääräinen muutoksenhaku vaikuttaa luontevammalta areenalta tuomion virheiden tai menettelyssä ilmenneiden puutteiden arviointiin kuin niiden oikeusvoimavaikutuksen kaventaminen myöhemmän riita-asian yhteydessä. Vakiintuneilla kansallisilla tulkinnoilla ei luonnollisesti ole merkitystä siltä osin kuin esimerkiksi sopimusehtodirektiiviä koskevasta oikeuskäytännöstä johtuisi *velvollisuus* syrjäyttää oikeusvoiman ulottuvuutta määrittävä normi tietyssä tilanteessa.

4 Lopullisuuteen puuttuminen kansallisen prosessinormiston rajat ylittäen

Vaikka jaksossa 3 havaituin tavoin suomalainen ylimääräisen muutoksenhaun normisto tarjoaa varsin laajat mahdollisuudet EU-oikeudesta johtuvan virallistutkintavelvoitteen laiminlyönnin oikaisemiseen, on seuraavaksi syytä tarkastella sitä, voisiko EU-oikeudesta johtua vielä tätäkin pidemmälle menevä vaikutus, jonka nojalla tuomion lopullisuus tulisi syrjäyttää kansallisesta oikeudesta poikkeavalla tavalla. EUT nimittäin pitää myös oikeusvoimaan liittyviä normeja tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteiden kannalta menettelysääntöinä: ne voivat joutua väistymään siinä missä muutkin prosessinormit.

Tällaisen tarkastelun lähtökohtana tulee kuitenkin ottaa huomioon, että oikeusvoiman periaate, toisin kuin määräämisperiaate, kuuluu yleisiin unionioikeuden tasollakin tunnustettuihin periaatteisiin.¹⁰⁷ EUT on painottanut oikeusvoiman tärkeyttä aina, kun siltä on tiedusteltu EU-oikeuden mahdollisesta oikeusvoimaan kohdistuvasta vaikutuksesta. Se ei ole kovin avoimesti perustellut, minkä johdosta se on eräissä varsin harvalukuisissa tapauksissa päätyntynyt kansallisen oikeusvoiman syrjäyttämiseen. Aiemmassa artikkelissa olen

¹⁰⁶ Andersson 1999 s. 287–301, 340 ja 399–400.

¹⁰⁷ Näin myös Wallerman CMLR 2016 s. 358.

päätellyt seuraavien kysymysten kuuluvan arvioinnissa keskeisimpien joukkoon:

- merkitseekö virheellinen kansallinen tuomio EU-toimielimen toimivallan loukkausta (esimerkiksi komissiolle valtioneuvoston kuuluva toimivalta) tai vaarantaako se EU:n oikeussuojajärjestelmän toimivuutta (estääkö tuomion oikeusvoima esimerkiksi jonkin suoraan EU-oikeudessa määritellyn oikeussuojakeinon, kuten yksityisen oikeuden vaatia jäsenvaltiolta vahingonkorvausta unionioikeuden rikkomisesta, käyttämisen);
- loukkauksen laatu EU-oikeuden tehokkaan toteutumisen näkökulmasta (onko loukattu aineellinen oikeus EU:n toiminnan kannalta keskeisellä alueella; virheen vaikutusten lyhytaikaisuus/kauaskantoisuus jne.);
- yksityisen oikeussuojan tarve (voidaanko loukkaus korjata muulla tavoin kuin oikeusvoimaan kajoamalla; onko loukkaus kestävä ja/tai ajallisesti rajoittamaton jne.);
- pysyvyyttä puoltavien vastasyiden merkitys yksittäistapauksessa (oikeussuhteiden vakaus, jonka merkitys korostuu etenkin siviiliasioissa; osapuolten oikeudet odotukset; lainkäyttöjärjestelmän toimivuus, mukaan lukien arvio siitä, onko yksilö käyttänyt muutoksenhakumahdollisuutensa ensi-prosessissa vai ollut passiivinen jne.).¹⁰⁸

Seuraavassa tarkastellaan edellä mainittuun kriteeristöön tukeutuen niitä kahda virallistutkinnan laiminlyönnin tyyppitapausta, jotka ovat tämän artikkelin ydinalueella: laiminlyönti ottaa kuluttajan kannalta kohtuuttoman sopimusehdon merkitys viran puolesta huomioon sekä laiminlyönti ottaa kilpailuoikeudellinen pätemättömyys viran puolesta huomioon.

EU:n kuluttajaoikeuden kanssa ristiriitaisten tuomioiden osalta voidaan todeta seuraavaa. Kuluttajaoikeudellisilla tuomioilla ei loukata EU-toimielimelle kuuluvaa toimivaltaa eikä perustavanlaatuisesti vaaranneta EU:n oikeussuojajärjestelmän toimintaa. Yksityisten tehokkaan oikeussuojan kannalta tilanne on toki kyseenalainen, mutta toisaalta virallistutkinnan laiminlyöntitapauksissa kuluttajat saattavat itsekin laiminlyödä heille edulliseen seikkaan vetoamisen ja toimia passiivisesti myös tavanomaisen muutoksenhaun suhteen. Asiat koskevat yleensä rahasaatavaa, mikä tarkoittaa, että 1) yksilön perustavanlaatuisia oikeuksia ei ole peruuttamattomasti loukattu ja 2) *Francovich/Köbler*-oikeuskäytännön mukaisen vahingonkorvauskanteen nostaminen¹⁰⁹ on potentiaalinen jatkokeino tilanteen korjaamiseksi. Entä liikauttaako heiluria toiseen suuntaan se huomattava painoarvo, jonka EUT on antanut EU:n kulut-

¹⁰⁸ *Vähätalo* OTJP 2016 s. 261–265 viitteineen.

¹⁰⁹ Ks. myös *Savola* LM 2016 s. 73.

tajaoikeudelle ja kuluttajan tehokkaalle oikeussuojalle? Mielestäni ei. Kuluttajalla ei näytä EUT:n käytännössä olevan prosessuaalista erityisasemaa enää ratkaisun tultua lainvoimaiseksi. Tämä käy ilmi muun muassa *Kapferer*-asiasta, jossa lainvoimaisesti ratkaistua kysymystä ei päädytty enää avaamaan kuluttajan hyväksi EU-oikeuden nojalla.¹¹⁰ Kuluttajalle kielteisen välitystuomion oikeusvoimaa koskevasta *Asturcom*-tapauksesta käy ilmi, ettei tehokkuusperiaatteen ole tarkoitettu korvaavan kuluttajan täydellistä passiivisuutta.¹¹¹ Samansuuntaisia lausumia on tuoreissa *Gutiérrez Naranjo*- ja *Banco Primus*-tuomioissa.¹¹² Näistä jälkimmäinen tosin viittaa siihen, että hyvin laaja kansallisen oikeusvoiman ulottuvuus voi joutua EU-oikeuden kanssa ristiriitaan joissakin sellaisissa tilanteissa, joissa jälkiprosessissa olisi tarpeen oikaista ensiprosessissa tapahtunut, sopimusehdon kohtuuttomuutta koskeva virallistutkinnan laiminlyönti.

Kilpailuoikeuden ja valtioneuvoston sääntelyn osalta voidaan päätyä jossain määrin toisensuuntaisiin päätelmiin. EU:n toiminnan kannalta kyse on perustavanlaatuisista oikeudenaaloista, ja tilanteisiin voi liittyä myös komissiolle kuuluvan toimivallan loukkaus.¹¹³ Yksilön mahdollisuus nostaa *Francovich/Köbler*-oikeuskäytännön mukainen vahingonkorvauskanne valtiota vastaan ei riitä julkista intressiä loukanneen virheen oikaisemiseen. Toisaalta silloin, kun kilpailuoikeus on tullut sovellettavaksi siviiliasiaissa, ratkaisun pysyvyyttä puoltaa samanlainen tarve oikeussuhteiden vakaudelle kuin muissakin siviiliasioissa. Asianosaisten on voitava luottaa siihen, ettei esimerkiksi kauan sitten annettu lainvoimainen tuomio voi yllättäen tulla puretuksi. Sitä paitsi suomalainen ylimääräisen muutoksenhaun normisto tarjoaa jaksossa 3 esitetyin tavoin mahdollisuuden saada purkuhakemus tutkittavaksi peräti viiden vuoden kuluessa lainvoimaisuudesta, jos kilpailuoikeudellisesti relevantin faktaperusteen virallistutkinta on laiminlyöty. Purkumahdollisuus on tällöin itse asiassa parempi kuin tilanteessa, jossa kilpailuoikeutta on sovellettu aineellisesti väärin: ilmeisesti väärää lainsoveltamista koskee vain yhden vuoden purkumääräaika, jota voidaan pitää ensin mainittuun verrattuna jopa epäsuhtaisen lyhyenä.

Niinpä voidaan arvioida, että tarve kansallisen prosessinormiston syrjäyttämiseen voisi ajankohtaistua pikemminkin ilmeisesti väärää lainsoveltamista koskevan purkuperusteen ja oikeusvoiman ulottuvuutta koskevien normien kuin uuden seikan esittämistä koskevan purkuperusteen tapauksessa. Mikäli purkupreklusion tulkitaan kansallisesti soveltuvan myös virallistutkintaan (ks.

¹¹⁰ C-234/04 *Kapferer* [2006] Kok. I-2585. Myös *Ward* (2007 s. 148) on huomoinut, että lähestymistapa oli erilainen siitä huolimatta, että ”... this case too concerned a vulnerable consumer ...”.

¹¹¹ C-40/08 *Asturcom*, tuomion kohdat 33 ja 47.

¹¹² C-154/15 *Gutiérrez Naranjo*, tuomion kohdat 68–69; C-421/14 *Banco Primus*, tuomion kohta 47.

¹¹³ EUT on syrjäyttänyt kansallisen oikeusvoiman muun muassa tapauksissa C-119/05 *Lucchini* [2007] Kok. I-6199 ja C-505/14 *Klausner Holz*, jotka molemmat liittyvät valtioneuvoston.

jakso 3.2), EU-oikeuden oikeusvoimanormeihin kohdistuva vaikutus voisi tälläkin osin ajankohtaistua.

Lopuksi voidaan pyrkiä vastaamaan yleisellä tasolla siihen kysymykseen, muodostaako EU-oikeudesta johtuvan *virallistutkintavelvoitteen laiminlyönti* nykytilassa sellaisen erityisen intressin, joka puoltaa lopullisuuteen puuttumista. Vastauksen löytämiseksi voidaan esittää kaksi keskenään lähes päinvastaista hypoteesia:

- a) Koska EU-oikeudessa tiettyä sääntelyä on pidetty niin keskeisenä, että *ordre public* -rinnastuksesta seuraa virallistutkintavelvoite (tai: koska kansallinen prosessisääntely haittaa EU-oikeuden toteutumista siinä määrin, että tehokkuusperiaatteesta johtuu virallistutkintavelvoite), tuomioistuimen tätä koskeva laiminlyönti merkitsee, että EU-oikeuden näkökulmasta on erityisen tärkeää puuttua oikeusvoimaisuuteen ja oikaista tilanne jälkikäteen.
- b) Koska EU-oikeudesta johtuvan virallistutkintavelvoitteen laiminlyönti ei ole yksin tuomioistuimen laiminlyönti (vaikka sillä vastuu tilanteesta onkin), vaan asianosaisella on ollut aito mahdollisuus vedota EU-oikeudelliseen perusteeseen, EU-oikeuden näkökulmasta ei ole tarvetta puuttua oikeusvoimaisuuteen erityisen vahvasti. Tilanne on toisin sanoen EU-oikeuden toteutumisen kannalta vähemmän moitittava kuin sellainen tapaus, jossa riidan kohde on asianmukaisesti muotoiltu ja tuomioistuin on tästä huolimatta soveltanut aineellista EU-oikeutta virheellisesti.

Näyttää siltä, että on viisainta puoltaa jälkimmäistä vaihtoehtoa tai ainakin omaksua neutraali suhtautuminen, jossa virallistutkintavelvoitteen laiminlyönti erotetaan lopullisuuden syrjäyttämistä koskevasta intressipunninnasta. Tätä puoltaa ensinnäkin se edellä todettu seikka, ettei tehokkuusperiaatteenkaan ole tarkoitettu kompensoivan asianosaisen täydellistä passiivisuutta – yksilöllä on jo ollut mahdollisuus vedota EU-oikeudellisesti relevanttiin faktaperusteeseen oikeuksiensa toteuttamiseksi. Toiseksi, jo edellä tehty kuluttajaoikeuden ja kilpailuoikeuden lyhyt vertailu osoittaa, että lopullisuuden syrjäyttämisen kannalta voidaan perustellusti päätyä jokseenkin päinvastaisiin lopputulemiin, vaikka kummassakin tapauksessa virallistutkintavelvoite olisi laiminlyöty. Kolmanneksi, pitäytyminen kansallisen ylimääräisen muutoksenhakunormiston tarjoamissa puitteissa vaikuttaa perustellulta siksi, että EU-oikeus on saanut yksittäistapauksessa jo varsin paljon aikaan, jos se on konstituoinut kansallisessa oikeudessa tunnustetun perusteen ylimääräisen muutoksenhaun käyttämiin (eli virallistutkinnan laiminlyönnistä syntyneen menettelyvirheen).

5 Loppuhuomioita

Virallistutkintaa koskeva EUT:n oikeuskäytäntö (”*ex officio case law*”) ja kansallista oikeusvoimaa koskeva käytäntö (”*res judicata case law*”) kulkevat EU-oikeuden tehokkaan toteutumisen näkökulmasta tarkasteltuina rinta rintaan. Kumpikin oikeuskäytäntö tähtää osaltaan siihen, että aineellinen EU-oikeus toteutuisi mahdollisimman tehokkaasti. Ilmiöillä voidaan nähdä myös jonkinlainen keskinäinen riippuvuussuhde. Mitä maltillisempia vaatimuksia *ex officio* -oikeuskäytäntö asettaa, sitä todennäköisemmäksi käy niiden tilanteiden yleistyminen, joissa EUT:n on pakko viimekätisenä varoventtiilinä syrjäyttää kansallisen tuomion oikeusvoima tehokkuusperiaatteen nojalla. Vuonna 2015 annettu *Klausner Holz* -tuomio voidaan nähdä osoituksena tällaisesta paineesta.

Entä toisin päin: jos virallistutkintavelvoite laajentuisi nykyisestä, vähentäisikö tämä kansalliseen oikeusvoimaan kohdistuvaa painetta? Näin voisi käydä. Se, että EU-oikeudellinen virallistutkintavelvoite ulottuisi aiempaa useammille oikeudenaloille, nimittäin

- ennaltaehkäisisi EU-oikeuden vastaisten tuomioiden syntymistä sekä
- konstituoisi *kansallisissa oikeusjärjestyksissä tunnetuiksi ylimääräisen muutoksenhaun perusteiksi* sellaisiakin laiminlyöntejä, jotka puhtaasti kansallisessa katsannossa eivät välttämättä olisi olleet esimerkiksi purkuun oikeuttavia (toisin sanoen kansallisen oikeuden mukaista ylimääräisen muutoksenhaun normistoa voitaisiin tällöin käyttää aiempaa useammassa tapauksessa, mikä johdosta paine tehokkuusperiaatteesta johtuvaan oikeusvoimanormiston rajojen ylittämiseen vähenisi).

Ei voitane sanoa, että meneillään olisi yleinen kehitys, jossa *ex officio* -oikeuskäytäntö tai *res judicata* -oikeuskäytäntö tiukentaisi otettaan kansallisesta prosessioikeudesta. Kuluttaja-asioissa *ex officio* -linja on vahvistunut, kun taas kansallinen oikeusvoima on saanut iskuja etenkin kilpailuoikeuden ja valtiontukien osalta sekä eräissä muissa julkiseen etuun liittyvissä tilanteissa.¹¹⁴ Tästä ei kuitenkaan voida tehdä pitkälle meneviä päätelmiä, koska kansallisen tuomion oikeusvoimaa koskeva oikeuskäytäntölinja on vielä varsin nuori. Se voidaan todeta, että EUT on kyennyt antamaan yksityisten välisten siviiliasioiden erityispiirteille – verrattuna vertikaalisiin asetelmiin – merkitystä niin virallistutkintaan¹¹⁵ kuin oikeusvoimaan¹¹⁶ liittyvissä kysymyksissä.

¹¹⁴ *Lucchini* ja *Klausner Holz* -tapausten lisäksi voidaan mainita arvonlisäverotuksellisia väärinkäytöksiä koskeva C-2/08 *Fallimento Olimpiclub* [2009] Kok. I-7501.

¹¹⁵ Ks. tarkemmin *Wardin* (2007 s. 143 ss.) arviointia.

¹¹⁶ Yksityisten välisissä riita-asioissa ei ole vielä ilmennyt tapauksia, joissa EUT olisi velvoittanut syrjäyttämään kansallisen oikeusvoiman. – Julkisiamies *Jääskinen* totesi asiassa

Suomen tilanteesta voidaan yleisesti todeta, että *jura novit curia* -periaatteen vahva asema ja materiaallinen prosessinjohto – sekä osaltaan myös se, että viran puolesta voidaan huomioida tiettyjä indispositiivisia seikkoja jopa dispositiivisissa riita-asioissa – tarjoavat varsin laajat mahdollisuudet unionioikeuden tehokkaaseen toteuttamiseen *ex ante* ja ylimääräisen muutoksenhaun normisto puolestaan laajat mahdollisuudet korjausliikkeisiin *ex post*. Tässä mielessä tilanteen, jossa EU-oikeus syrjäyttäisi kansallisen ylimääräisen muutoksenhakunormiston, ei pitäisi ajankohtaistua kovin usein. Tilanteen voisi ajatella syntyvän todennäköisemmin ilmeisesti väärää lainsoveltamista koskevan purkuperusteiden¹¹⁷ kuin virallistutkinnan laiminlyöntiin liittyvien ylimääräisten muutoksenhakukeinojen tapauksessa.

Oikeusvoiman ulottuvuutta määrittävän normin syrjäyttäminen tehokkuusperiaatteen nojalla saattaisi olla poikkeuksellisesti tarpeen esimerkiksi, jos kilpailuoikeuden tai valtioneuvoston vastaisen tuomion oikeusvoima velvoittaisi toistamaan virheen jälkiprosessissa.¹¹⁸ Ehkä toivottavampi kehitysuunta olisi se, että oikeusvoiman ulottuvuutta määrittävät opit kehittyisivät kansallisella tasolla joustavampaan suuntaan, jolloin EU-oikeuden tulkintavaikutuksen avulla voitaisiin päästä tarkoituksenmukaisiin lopputulemiin. *Jarkko Männistön* väitöstutkimuksessa on esitetty tältäkin osin relevantteja avauksia.¹¹⁹ Samoin *Tuula Linna* on vastikään antanut merkittävän panoksen siviiliprosessuaalisen oikeusvoimaopin jäsentelemiseen ja päivittämiseen. Linnan sanoin voidaan todeta, että keskustelun oikeusvoiman kaltaisista klassikkokokysymyksistä soisi jatkuvan.¹²⁰ Tähän voidaan lisätä, että keskustelun soisi saavan myös lisää eurooppalaisia sävyjä.

C-69/14 *Tårzia* EU:C:2015:269 antamansa ratkaisuehdotuksen kohdassa 50: ”Siviilituomioissa oikeusvarmuudella ja lainvoiman saaneella tuomiolla vahvistettujen oikeussuhteiden vakaudella on ensisijaisen tärkeä merkitys.”

¹¹⁷ Tämän purkuperusteen piiriin kuuluu esimerkiksi tilanne, jossa taannehtivan vaikutuksen omaava EUT:n tulkintakannanotto osoittaa jälkikäteen ehkä karkeankin tulkintavirheen. Näissä tilanteissa yhden vuoden määräaika lainvoimaisuudesta lukien on varsin lyhyt.

¹¹⁸ Toisena esimerkkinä voidaan mainita tilanne, jossa kuluttajasopimusehtojen kohtuuttomuutta koskeva virallistutkinta estyisi oikeusvoiman vuoksi *Banco Primus* -tapauksen olosuhteissa.

¹¹⁹ Ks. *Jarkko Männistö*: Theory of Preclusion. Ajatuspaja Käräjä. Helsinki 2013.

¹²⁰ *Linna* LM 2015 s. 366.