



Suomen Asianajajaliitto

## **ASIA** Asianajajan oikeus äänittää kuulemis- ja tarkastustilanne

### **KANTELU**

Suomen Asianajajaliitto on oikeuskanslerille 12.4.2019 osoittamassaan kantelussa pyytänyt tutkimaan Kilpailu- ja kuluttajaviraston menettelyä.

Kantelun mukaan Kilpailu- ja kuluttajavirasto on antanut menettelytapaohjeen, jonka perusteella se voi tapauskohtaisesti kieltää asianajajaa tallentamasta päämiestensä edustajien kuulemisia, joita virasto suorittaa kilpailulain nojalla. Asianajajaliitto pyytää oikeuskansleria selvittämään, onko viraston menettely lain ja hyvän hallinnon vaatimusten mukainen.

### **SELVITYS**

Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvitys on annettu 30.8.2019.

### **VASTINE**

Suomen Asianajajaliitto on antanut vastineen Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvityksestä 22.10.2019.

### **RATKAISU**

#### Sovellettavia säännöksiä

Perustuslain 2 §:n 3 momentin mukaan julkisen vallankäytön tulee perustua lakiin. Kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia. Perustuslain 10 §:n 1 momentin mukaan jokaisen yksityiselämä, kunnia ja kotirauha on turvattu.

Perustuslain 12 §:n 1 momentin mukaan jokaisella on sananvapaus. Sananvapauteen sisältyy oikeus ilmaista, julkistaa ja vastaanottaa tietoja, mielipiteitä ja muita viestejä kenenkään ennakolta estämättä. Perustuslain 22 §:n mukaan julkisen vallan on turvattava perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen.

Perustuslain 21 §:n 2 momentin mukaan käsittelyn julkisuus sekä oikeus tulla kuulluksi, saada perusteltu päätös ja hakea muutosta samoin kuin muut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeet turvataan lailla.

Hallintolain (434/2003) 7 §:n 1 momentin mukaan asiointi ja asian käsittely viranomaisessa on pyrittävä järjestämään siten, että hallinnossa asioiva saa asianmukaisesti hallinnon palveluita ja viranomainen voi suorittaa tehtävänsä tuloksellisesti.

Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen 19 artiklassa todetaan muun muassa, että jokaisella on sananvapaus. Tämä oikeus sisältää vapauden hankkia, vastaanottaa ja levittää kaikenlaisia tietoja ja ajatuksia riippumatta alueellisista rajoista joko suullisesti, kirjallisesti tai painettuna taiteellisessa muodossa tai muulla hänen valitsemallaan tavalla.

Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) 10 artiklassa on turvattu jokaiselle oikeus sananvapauteen. Oikeus sisältää vapauden pitää mielipiteitä sekä vastaanottaa ja levittää tietoja ja ajatuksia alueellisista rajoista riippumatta ja viranomaisten siihen puuttumatta. Sananvapaus kattaa kaikenlaiset ilmaisutavat, suulliset, kirjalliset ja kuvalliset esitykset. Sananvapaus koskee myös muotoja ja tapoja, joilla mielipiteitä esitetään, välitetään tai otetaan vastaan. Valokuvaaminen tai muu tallentaminen kuuluu sananvapauden suojan piiriin.

Sananvapauden asema perusoikeutena rajoittaa mahdollisuuksia puuttua jälkikäteen sen käyttöön (HE 309/1993 vp s. 56–57 ja HE 1/1998 vp s. 79). Sananvapautta ei ole sidottu mihinkään tiettyyn viestinnän muotoon, vaan sananvapaus turvataan riippumatta ilmaisemisen tai julkistamisen kulloinkin käytettävästä menetelmästä. Sananvapaussäännöksessä tarkoitetun ennakoesteiden kiellon piiriin kuuluvat paitsi viestien sisällön ennakkotarkastus myös sananvapauteen sisältyvien oikeuksien luvanvaraistaminen samoin kuin kaikki muut ennakkollista estettä merkitsevät puuttumiset sananvapauteen. Sananvapaussäännöstöä säädettäessä lähtökohtana on ollut, että kaikki olennaiset sananvapauden käyttämisestä koskevat säännökset tulee antaa lailla. Sananvapauden rajoitusten sallittavuutta on arvioitava perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten valossa.

Viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain (621/1999) (jäljempänä julkisuuslaki) 1 §:n mukaan viranomaisten asiakirjat ovat julkisia, jollei laissa erikseen toisin säädetä. Lain 5 §:ssä on säädetty siitä, mitkä ovat viranomaisen asiakirjoja, lain 11 §:ssä on säädetty asianosaisen oikeudesta tiedonsaantiin ja 24 §:ssä on säädetty salassa pidettävistä viranomaisen asiakirjoista. Lain 5 §:n mukaan viranomaisen asiakirjalla tarkoitetaan viranomaisen hallussa olevaa asiakirjaa, jonka viranomainen tai sen palveluksessa oleva on laatinut taikka joka on toimitettu viranomaiselle asian käsittelyä varten tai muuten sen toimialaan tai tehtäviin kuuluvassa asiassa.

Julkisuusperiaatteen piiriin kuuluu myös niin sanottu asianosaisjulkisuus, joka on keskeinen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin elementti ja liittyy asianosaisen kuulemisperiaatteeseen. Julkisuusperiaatteen toteuttamisessa on merkityksellisinä perusoikeuksina otettava huomioon etenkin yksityiselämän ja henkilötietojen suoja.

Kontradiktorinen periaate eli vastapuolen tai asianosaisen kuulemisperiaate on julkisuusperiaatteen tavoin luettavissa EIS 6 artiklasta ja vastaavasti KP-sopimuksen 14 artiklasta. Oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja sen osalta oikeudenkäynnin tasapuolisuus (equality of arms –periaate) edellyttää osapuolten yhtäläistä mahdollisuutta esittää vaatimuksensa ja perustelunsa. Rikosprosessissa sen ydinsisältönä on turvata syytetyille yhtäläiset mahdollisuudet toimia prosessissa kuin syyttäjälläkin. Näitä periaatteita voi rikosprosessin lisäksi soveltaa soveltuvin osin myös hallintoprosessissa. Esimerkiksi hallintotuomioistuimien voi ottaa päätöksenteossaan huomioon vain sellaisen informaation, johon prosessin osapuolet ovat voineet tutustua ja jota ne ovat voineet kommentoida (esimerkiksi Mäenpää, Hallintoprosessioikeus 2007 s. 59).

Kontradiktorinen periaate sisältää vaatimuksen huolehtia siitä, että asianosaiset saavat puolin ja toisin riittävän tilaisuuden ajaa asiaansa, esittää vaatimuksensa, todisteensa ja mahdolliset oikeudelliset perustelut sekä lausua vastapuolen vastaavista esityksistä. Periaatteen sisältöön kuuluu keskeisesti näkemys

asianosaisten prosessuaalisesta tasa-arvosta. Kuuleminen luo edellytykset asian perusteelliselle selvittämiseksi ja sitä kautta edesauttaa menettelyn varmuuden toteutumista ja oikean lopputuloksen saavuttamista.

## Kantelu, selvitys ja vastine

Kantelussa todetaan, että Kilpailu- ja kuluttajavirasto tutkii epäiltyjä kilpailunrajoituksia kilpailulain (948/2011) nojalla. Virastolla on kilpailulain 34 §:n perusteella oikeus kutsua kuultavaksi elinkeinonharjoittajan tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän edustaja taikka muu henkilö, jonka voidaan perustellusta syystä epäillä toimineen kilpailunrajoituksen toteuttamisessa. Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi tallentaa saamansa vastaukset. Lisäksi virastolla on kilpailulain 35 §:n nojalla oikeus suorittaa tarkastus elinkeinonharjoittajan liiketiloissa. Tarkastusta toimittava virkamies voi pyytää kaikilta elinkeinonharjoittajan tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän edustajilta taikka henkilöstön jäseniltä tarkastuksen kohteeseen ja tarkoitukseen liittyviä selvityksiä tosiseikoista ja asiakirjoista ja tallentaa saamansa vastaukset.

Asianajajaliiton tietoon on tullut, että Kilpailu- ja kuluttajavirasto on yksipuolisesti ilmoittanut asianajajille, ettei virasto jatkossa salli asianajajille kuulustelutilanteen äänittämistä. Viraston edustaja on perustellut menettelytapojen yksipuolista muuttamista tutkintarauhan turvaamisella. Asianajajaliitto katsoo, että viraston linjanveto on lainvastainen.

Asianajajaliitto toteaa kantelussaan lisäksi muun muassa, että hallintoasiassa saa käyttää asiamiestä tai avustajaa. Avustajan työssä keskeistä on osallistua päämiehen kuulemisiin. Kuulemistilanteessa viranomaisen kysymykset ja annetut vastaukset tulevat avustajan ja kuultavan tietoon. Avustajalla on oikeus tehdä muistiinpanoja kuulemistilanteessa. Tallentamisen kieltäminen ei perustu lakiin ja lisäksi se vaikeuttaa avustajan työtä ilman hyväksyttäviä perusteita ja vaikuttaa myös asianosaisen mahdollisuuteen ja oikeuteen puolustautua tehokkaasti. Asianosaisella elinkeinonharjoittajalla on asemansa nojalla perusteltu intressi saada tietoonsa henkilöstönsä kuulemisten sisältö ilman aiheetonta viivytystä. Elinkeinonharjoittajalla on kilpailulain 33 §:n, 34 §:n ja 37 §:n nojalla velvollisuus antaa Kilpailu- ja kuluttajavirastolle tietoja sen tutkittavana olevasta kilpailunrajoitusasiasta. Virasto voi asettaa velvoitteiden tehosteeksi uhkasakon, minkä lisäksi väärän todistuksen antaminen viranomaiselle on kriminalisoitu. Voidakseen varmistaa tiedonantovelvoitteen täyttämisen, elinkeinonharjoittajan on saatava viivytyksettä tietoa siitä, mitä seikkoja sen palveluksessa olevat kuultavat ovat virastolle tarkastuksen yhteydessä tai muussa kuulemistilanteessa kertoneet.

Koska asianosaisen tai hänen avustajansa tekemässä tallentamisessa ei ole kyse viranomaisen asiakirjasta, siihen ei kantelun mukaan sovelleta julkisuuslakia, eikä tallenteen tekemistä voida julkisuuslakiin vetoamalla kieltää. Asianajajaliitto kiinnittää huomiota myös vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön, jonka mukaan asianosaisen omien keskusteluiden tallentamiselle ei ole estettä, kun tallentaminen koskee seikkoja, joista asianosainen on voinut luvallisesti omin aistein tehdä havaintoja (KKO:1981-II-182 ja KKO:1990:36). Kilpailu- ja kuluttajaviraston kuulemiset suoritetaan joko tarkastuksen yhteydessä elinkeinonharjoittajan liiketiloissa tai muussa erikseen järjestettävässä kuulemistilaisuudessa. Kummassakin tapauksessa kuultava ja hänen avustajansa ovat läsnä luvallisesti ja voivat omin aistein havaita viraston esittämät kysymykset ja kuultavan niihin antamat vastaukset. Kuulemisen tallentamista yksityiseen käyttöön ei siten tälläkään perusteella voida pitää kantelun mukaan lainvastaisena.

Kilpailu- ja kuluttajavirasto toteaa selvityksessään, että sen on hallintolain 31 §:n nojalla huolehdittava kilpailunrajoitusasioiden riittävästä ja asianmukaisesta selvittämisestä hankkimalla asian ratkaisemiseksi tarpeelliset tiedot sekä selvitykset. Viraston toimivalta selvittää asiaa kuulemisilla perustuu kilpailulain 33, 34 ja 37 §:ään sekä hallintolakiin. Virastolla on selvityksensä mukaan hallintolain 42 §:n nojalla velvollisuus kirjata asiassa saatu suullinen selvitys. Virasto toteuttaa tämän velvollisuuden pääsääntöisesti äänittämällä kuulemiset. Virasto katsoo selvityksessään, että äänite on julkisuuslain 5 §:ssä tarkoitettu viranomaisen asiakirja ja siihen sovelletaan julkisuuslakia. Vaikka kuultavan tekemä oma äänite ei ole viranomaisen asiakirja itsessään, on kyseessä asiasisällöltään viranomaisen asiakirjan identtinen kopio. Tarkastuksen tai muun valvontatoimen tarkoituksen toteutuminen edellyttää julkisuuslain 24 §:n 1

momentin 15 kohdan ja 11 §:n 2 momentin 1 kohdan soveltamista (ns. tutkimusrauha). Virasto katsoo, että sillä on laissa säädetty peruste tapauskohtaisen arvion perusteella kieltää nauhoittaminen, kun nauhoittaminen vaarantaisi valvontatehtävän toteutumisedellytykset.

Suomen Asianajajaliitto toteaa vastineessaan, ettei Kilpailu- ja kuluttajavirastolla ole lakiin perustuvaa oikeutta rajata sitä, millä fyysisellä välineellä asianosainen tai hänen avustajansa laatii muistiinpanot. Koska asianosaisen tai hänen avustajansa tekemässä tallentamisessa ei ole kyse viranomaisen asiakirjasta, siihen ei sovelleta julkisuuslakia eikä tallenteen tekemistä voida julkisuuslakiin vetoamalla kieltää. Tutkintarauhaan vedoten ei voida kieltää asianosaista tai hänen avustajaansa tallentamasta keskustelua, jossa asianosainen ja hänen avustajansa ovat olleet luvallisesti läsnä ja jonka he ovat voineet omin aistein havaita. Asiakirjaa ei voida etukäteen julistaa salassa pidettäväksi vain asiakirjatyyppin (kuulemistalenne) perusteella, vaan salassapitoa on arvioitava kunkin jo syntyneen asiakirjan osalta aina tapauskohtaisesti ja julkisuusmyönteisesti. Asianosaisella tulee olla oikeus tehokkaaseen puolustautumiseen asian käsittelyn jokaisessa vaiheessa. Itsekriminointisuoja ja muita yritysten puolustautumisoikeuksia on kunnioitettava jo asian hallinnollisessa selvitysvaiheessa, kuten yllätystarkastuksissa ja muissa suullisissa kuulemistilanteissa (EYT 46/87 ja 227/88, Hoechst AG v Commission). Lisäksi vastineessa todetaan, että asianajajan kuulemistilanteesta tekemät muistiinpanot muodostavat osan asianosaisen ja hänen asianajajansa välistä luottamuksellista neuvonantoa, joka kuuluu asianajosalaisuuden piiriin. Kilpailu- ja kuluttajavirastolla ei ole lakiin perustuvaa oikeutta vaatia tällaisten asiakirjojen luovuttamista viranomaiselle. Vastaavasti virastolla ei vastineen mukaan ole oikeutta myöskään estää tällaisten asiakirjojen laatimista tai rajoittaa niiden teknistä muotoa.

## Arviointi

Hallintolain 6 §:stä ilmenevä suhteellisuusperiaate tarkoittaa sitä, että viranomaisen toimenpiteet on mitoitettava oikein. Hallintolakiin liittyvän hallituksen esityksen (HE 72/2002 vp) mukaan suhteellisuusperiaate edellyttää, että viranomaisen mitoitetaan toimintansa alimmalle sellaiselle tasolle, jolla saadaan aikaan tarvittava vaikutus.

Viranomaisen asiakirjat ovat lähtökohtaisesti julkisia asianosaisille. Asianosaisjulkisuutta voidaan rajoittaa vain julkisuuslain 11 §:ssä säädettyissä erityistilanteissa. Julkisuuslain nojalla asianosaiselta voidaan pitää salassa vain sellaisia asiakirjoja, joiden sisältö ei ole kyseisen asianosaisen tiedossa. Seikat, jotka ovat asianosaisen tiedossa, eivät kuulu julkisuuslain 11 §:n 2 momentin 1 kohdan mukaisen salassapidon piiriin (KHO:2013:32). Esimerkiksi viranomaisen kuulemisesta laatimat muistiinpanot ovat viranomaisen asiakirjoja (KHO 2016:131). Yksityisen osapuolen laatimaa tallennetta, jota ei toimiteta viranomaiselle, vaan joka pysyy ainoastaan yksityisen osapuolen hallussa, ei kuitenkaan voida pitää viranomaisen asiakirjana.

Apulaisoikeuskanslerin 14.12.2017 antamassa Maahanmuuttoviraston menettelyä koskevassa ratkaisussa (OKV/211/1/2017) katsottiin, että turvapaikkapuhuttelun tallentaminen nauhalle kuuluu hakijan sananvapauteen eikä sitä voida tällä hetkellä voimassa olevan lain nojalla kieltää. Sananvapautta voidaan rajoittaa ainoastaan, jos rajoittamiselle on riittävät perusteet. Viranomaisen ei voi yleisesti kieltää hakijaa tai hakijan suostumuksella asiamiestä tai avustajaa tallentamasta puhuttelua, jossa tämä itse on läsnä asianosaisena ja voi tehdä tilanteesta havaintoja. On oikeudellisesti sitten eri asia, mikäli tallenne luvattomasti luovutetaan ulkopuoliselle, mutta tämä arvioidaan kuitenkin jälkikäteen.

Eduskunnan apulaisoikeusasiamies on 17.12.2014 antamassaan ratkaisussa (dnro 2276/4/13), joka koski sosiaalitoimen oikeutta kieltää lapsen isää videoimasta asiakasneuvottelua, katsonut lähtökohtana olevan, että sosiaalihuollon asiakkaalla on oikeus tallentaa viranomaisessa käymänsä keskustelu tai muu neuvottelu. Tämä tallentaminen voidaan tehdä erilaisin teknisillä apuvälineillä esimerkiksi videoimalla tai äänitallentamalla asiakas- tai muu tapaaminen.

Korkein oikeus on ratkaisussaan (20.3.1990, KKO 1990:36) katsonut, että kun henkilö oli ollut poliisin kuulusteltavana ja oli vastoin poliisimiesten kieltoa salaa videolaitteilla tallentanut käydyn keskustelun, ei hän tällä menettelyllään ollut syyllistynyt salakatseluun tai -kuunteluun, koska menettely ei loukannut

poliisimiesten yksityisyyttä. Korkein oikeus totesi perusteluissaan nimenomaisesti, että henkilö oli kuvannut ja äänittänyt vain sellaista tietoa, josta hän luvallisesti virkahuoneessa ollessaan oli poliisimiesten tietien voinut aistein tehdä havaintoja. Henkilö ei teknisen laitteen avulla siten tallentanut keskustelutilanteesta mitään muita poliisimiesten yksityisyyden kannalta merkityksellisiä seikkoja.

Sananvapauteen kuuluu oikeus ilmaista, julkistaa ja vastaanottaa tietoja, mielipiteitä ja muita viestejä kenenkään ennakolta estämättä. Perusoikeuksien rajoitusten tulee perustua eduskuntalakiin, rajoitusten tulee olla tarkkarajaisia ja riittävän täsmällisesti määriteltyjä sekä rajoitusperusteiden tulee olla perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttäviä ja painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatimia. (ks. muun muassa PeVM 25/1994 vp s. 4–5). Viranomaisen ei voi yleisesti kieltää kuultavaa tallentamasta kuulemista, jossa tämä itse on läsnä asianosaisena ja voi tehdä tilanteesta havaintoja. Jos kuultavalla on asiamies tai avustaja, voi tämä käyttää samaa oikeutta tehdä tilanteesta havaintoja myös esimerkiksi tallentamalla kuulemisen. Tallennuskielto rajoittaisi kuultavan sananvapautta.

Oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja oikeudenkäynnin tasapuolisuus edellyttää osapuolten yhtäläistä mahdollisuutta esittää vaatimuksensa ja perustelunsa sekä mahdollisuutta tasaveroisesti valmistautua ja rakentaa puolustus. Nämä oikeudet heikentyvät, jos kuultavalla ei ole yhtäläistä mahdollisuutta taltioida kuulemistilannetta samalla tavoin kuin Kilpailu- ja kuluttajavirastolla.

Hyvään hallintoon kuuluu keskeisenä tekijänä asianosaisen kuuleminen ja sen mahdollistava asianosaisen tiedonsaantioikeus. Hallintomenettelyssä asianosaiselle on taattava oikeus saada tietoonsa asian ratkaisuun mahdollisesti vaikuttavat seikat. Hallintomenettelyssä on otettava huomioon edellä selostetut julkisuutta ja sananvapautta koskevat säännökset, oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin sekä kontradiktorisuutta koskeva periaate. Nämä näkökulmat huomioon ottaen ei voida pitää hyvän hallinnon mukaisena menettelynä sitä, että Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi äänittää kuulemistilanteen, mutta kuultavan ja hänen avustajansa olisi tehtävä muistiinpanoja vain manuaalisesti.

Yleinen tulkintaperiaate on, että poikkeusta perusoikeuksista tulee tulkita suppeasti. Kieltoon tulisi olla painavammat perusteet kuin ne, jotka Kilpailu- ja kuluttajavirasto on esittänyt, ja mahdollisen tallentamiskiellon edellytyksistä tulisi joka tapauksessa säätää laissa. Pelkkä epäily siitä, että tiedot jossain vaiheessa luovutettaisiin ulkopuolisille tai ne olisivat muutoin ulkopuolisten käytettävissä, ei riitä tallentamiskiellon perusteeksi.

## Johtopäätökset ja toimenpiteet

Saatan Kilpailu- ja kuluttajaviraston tietoon edellä esittämän käsitykseni siitä, että sen antama menettelyohje loukkaa kuultavan sananvapautta ja puolustautumisoikeutta. Kilpailu- ja kuluttajavirasto ei voi ilman lakiin perustuvaa oikeutta kieltää kuultavaa tai hänen asiamiestään tallentamasta asianosaisen kuulemista tai viranomaisessa tapahtuvaa neuvottelua.

Tämä asiakirja on allekirjoitettu sähköisesti.

Apulaisoikeuskansleri

Mikko Puumalainen

Esittelijäneuvos

Outi Kostama