Lainsäädäntö ja hallinto/Yrityslainsäädäntö
Santeri Suominen

Lakivaliokunnalle

Lausunto

12.9.2018

U 37/2018 vp Valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle komission ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi unionin oikeuden rikkomisesta ilmoittavien henkilöiden suojelusta

Whistleblower protection -direktiiviehdotus

Eduskunnan lakivaliokunta on pyytänyt Elinkeinoelämän keskusliitto EK:lta lausuntoa otsikkoasiassa. EK esittää lausuntonaan seuraavan.

EK:n näkemyksen mukaan komission aineelliselta soveltamisalaltaan horisontaalinen lainsäädäntöesitys on selkeästi **ennenaikainen** ottaen huomioon, että EU-sääntelyyn on viime vuosina laajalti sisältynyt unionin oikeuden rikkomisesta tai muista väärinkäytöksistä tai niiden epäilyistä ilmoittavien henkilöiden suojelua koskevia lakitasoisia säännöksiä – erityisesti finanssialan sääntelyssä, mutta myös laajempaa elinkeinoelämää koskien esim. EU:n markkinoiden väärinkäyttöasetuksen (*MAR EU/596/2014*) ja EU:n liikesalaisuusdirektiivin yhteydessä. EK:n näkemyksen mukaan ehdotuksen ennenaikaisuutta koskevaa ongelmaa ei poista se, että ehdotus ei vaikuttaisi EU:ssa jo hyväksyttyjen sektorilainsäädännössä olevien ilmoittamista koskevien säännösten soveltamiseen, vaan direktiiviehdotus täydentäisi sektorilainsäädäntöä.

Komission direktiiviesityksen aineellinen **soveltamisala** on huomattavan laaja. EK katsoo, että soveltamisalan laajuuden perustelut ovat osin hataralla pohjalla. Aineellinen soveltamisala on sekä epäselvä että sattumanvarainen ja se sisältää lukuisia päällekkäisyyksiä jo olemassa olevan sääntelyn kanssa, mitä EK ei pidä perusteltuna ratkaisuna. Lisäksi soveltamisalan laajuuteen vaikuttavat keskeisesti ehdotuksen määritelmät unionin oikeuden rikkomisesta, laittomasta toiminnasta ja lain väärinkäytöstä. Direktiiviä sovellettaisiin siten unionin oikeuden vastaisiin tekoihin ja laiminlyönteihin.

EK pitää *huomattavan ongelmallisena* sitä, että direktiiviä sovellettaisiin *lisäksi* tekoihin ja laiminlyönteihin, jotka eivät muodollisesti vaikuta lainvastaisilta, mutta jotka *ilmiantajan oman arvion mukaan* ovat sovellettavien sääntöjen tavoitteiden vastaisia. Tämä voi johtaa subjektiivisuudessaan vaikeisiin rajanvetotilanteisiin.

Katsomme, että direktiiviehdotuksen ja sen mukaisten oikeussuojakeinojen tulisi rajautua väärinkäytösten estämiseksi *vain merkityksellisiin rikkomuksiin* – nyt piirissä on myös epäolennaisia ja vähämerkityksellisiä asioita. Tähän liittyy merkittävä riski siitä, että esim. entiset työntekijät harkitsemattomasti ilmoittavat sinänsä perusteltujen rikkomusten tai väärinkäytösepäilyjen *lisäksi* yrityksen keskeisistä liikesalaisuuksista yrityksen ulkopuolisille.

Lisäksi direktiiviehdotuksen jatkokäsittelyssä tulisi kiinnittää huomiota ”ilmoitusoikeuden” *vanhentumiseen*: mitä pidempi aika on kulunut ilmoittamisesta ja siitä hetkestä, kun ilmoituksen kohteena oleva asia on tullut ilmoittajan tietoon siten, että normaalin huolellisen henkilön olisi tullut ymmärtää tiedon väärinkäytösluonne, sen enemmän myöhäistä ilmoitusta olisi pidettävä indisiona vahingoittamistarkoituksessa tehtynä ilmoituksena.

Lisäksi ehdotuksen *henkilöllistä soveltamisalaa* on pidettävä erittäin laajana sen kattaessa nykyisten työntekijöiden lisäksi aiemmat työntekijät, osakkeenomistajat ja toimeksisaajien tai alihankkijoiden ja tavarantoimittajien valvonnassa työskentelevät henkilöt.

Laaja soveltamisala kokonaisuudessaan on EK:n näkemyksen mukaan omiaan korostamaan tarvetta ehdotuksen oikeusturvatakeiden kriittiseen tarkasteluun. EK ei pidä ehdotuksen oikeusturvatakeita riittävinä. Laaja soveltamisala korostaa sääntelyn ennakoitavuuteen liittyviä heikkouksia.

Siltä osin kuin kyse on EU-säädöksiin perustuvista rikkomisista ilmoittamisista, ehdotuksen mukaan sovellettaisiin direktiivin hyväksymisen jälkeenkin alakohtaisissa säädöksissä olevia säännöksiä. Direktiivin sääntelyä sovellettaisiin niihin kysymyksiin, joista ei säännellä alakohtaisissa säädöksissä. Direktiivi olisi siten luonteeltaan alakohtaista sääntelyä täydentävä. *Jatkovalmistelussa tulee EK:n mukaan huolella selvittää ja selventää direktiivin suhdetta voimassa olevaan sääntelyyn.*

Sisäiset ilmoituskanavat tulisi ehdotuksen mukaan luoda sekä julkiselle että yksityiselle sektorille, missä vaatimus koskisi yrityksiä, joilla on vähintään 50 työntekijää tai joiden vuotuinen liikevaihto tai vuotuinen tase on vähintään 10 miljoonaa euroa. EK pitää erittäin tärkeänä rajauksena pienimpien pk-yritysten rajaamista direktiiviehdotuksen soveltamisalan ulkopuolelle. Pienimmillä yrityksillä ei tulisi olla velvollisuutta ilmoituskanavien ja -menettelyiden luomiseen. EK katsoo, että esitettyjä rajauksia pienissä yrityksissä tulisi nostaa ehdotuksessa (esim. 100 työntekijää, liikevaihto 20 meur).

EK pitää ensiarvoisen tärkeänä, että **ilmoittaja on velvollinen käyttämään yrityksen sisäistä ilmoituskanavaa ensisijaisesti**. On lisäksi

syytä muistaa, että ilmoittajalla voi olla jo voimassa olevankin lain mukaan *velvollisuus* ilmoittaa tietystä epäkohdasta suoraan viranomaiselle, esimerkiksi tietyissä finanssialan erityislaeissa Finanssivalvonnalle.

Suomessa yritykset ovat selkeästi yhä enemmän kiinnittäneet huomiota väärinkäytösten ennaltaehkäisyyn, ja sitä varten niissä on otettu käyttöön ilmaisukanavia, joiden kautta yrityksen johdolle on mahdollista ilmoittaa laittomuuksista ja väärinkäytöksistä. EK pitääkin hyvänä, että uudessa, kesällä 2018 voimaan tulevassa liikesalaisuuslaissa selkeästi todetaan, että jos yrityksellä on toimiva ja turvallinen ilmoituskanava ja ilmoituksiin puututaan, ei tarvetta väärinkäytöksen paljastamiselle yrityksen ulkopuolelle ole.

EK katsoo, että esitykseen tulisi nimenomaisesti lisätä säännös, jonka mukaan **julkisen ilmoituksen tekemistä ohi organisaation sisäisen ilmoituskanavan tai viranomaiskanavan pidettäisiin vahingoittamistarkoituksessa tehtynä vääränä ilmoituksena**, joka olisi myös sanktioitu ja siihen liittyisi vahingonkorvausvelvollisuus.

Muilta osin EK pitää sinänsä perusteltuna komission esityksen kolmiportaista järjestelmää, jonka mukaisesti ilmoittajien ja ilmoituksen kohteiden suojelu järjestetään: ilmoitus olisi ensin tehtävä työnantajalle sisäistä ilmoituskanavaa käyttäen, toisessa vaiheessa ulkoista ilmoituskanavaa käyttäen toimivaltaiselle viranomaiselle ja kolmantena vaiheena voisi olla tietojen julkistaminen.

Ilmiantokanavien hierarkia mahdollistaa sen, että väärinkäytöksiin vakavasti suhtautuvilla yrityksillä on mahdollisuus pyrkiä selvittämään paljastuvat ongelmat oma-aloitteisesti. Näin suojataan myös väitetyistä väärinkäytöksistä haittaa kärsivien tahojen ja yrityksen oikeuksia (ml. liikesalaisuudet) tasapainoisesti. [erit. artikla 13]

Ehdotuksen mukaista 3 kk mittaista määräaikaa on pidettävä varsin rajallisena riippuen siitä, millaisia toimenpiteitä kyseisen ilmoituksen johdosta on syytä käynnistää. EK ei pidä kaikilta osin perusteltuna direktiiviehdotuksen sääntelyä tavoista, joilla ilmoitus tulisi voida tehdä. Etenkin vaatimus henkilökohtaisesta tapaamismahdollisuudesta voi viivästyttää ilmoittamista ja kuormittaa merkittävästi laajaa joukkoa yritysten hallintoa, jotka tulisivat sääntelyn piiriin. Mahdollisuus käyttää kolmannen osapuolen tarjoamia ostopalveluja sisäisessä ilmoituskanavassa tulee turvata.

EK pitää tärkeänä, että saadakseen ehdotuksen mukaista oikeussuojaa ilmoittajalla tulee olla edellä mainittujen seikkojen lisäksi *perusteltu syy uskoa*, että ilmoitettu tieto piti paikkaansa ilmoittamishetkellä ja että ilmoitus kuuluu direktiivin soveltamisalaan.

Ilmoittajan suojeleminen suorilta ja epäsuorilta vastatoimilta. EK pitää ehdotusta näiltä osin puutteellisena oikeusturvanäkökohtien kannalta. Vastatoimien kielto, josta ehdotuksessa esitetään ei-tyhjentävä esimerkkiluettelo, kattaisi myös toimet, jotka kohdistuvat ilmoittavan henkilön lisäksi esimerkiksi hänen *edustamaansa oikeushenkilöön* tai hänen *sukulaisiinsa, jotka ovat työnsä vuoksi yhteydessä ilmoittajan työnantajaan*. EK pitää esitettyjä rajauksia liian epäselvästi määriteltyinä. On selvää, että etenkin em. oikeushenkilöä koskeva rajaus voi johtaa kohtuuttomiin tilanteisiin yritysten käytännön sopimus- ja yhteistyötoiminnassa verkostomaisessa ja määräaikaisiin projekteihin perustuvassa taloudessa.

EK katsoo, että direktiiviehdotuksen jatkoneuvotteluissa johtoa tulisi hakea EUTI:n asiaa koskevasta, olemassa olevasta ratkaisukäytännöstä siltä osin kuin esitetään sääntelyä ilmoittajien ja ilmoituksen kohteen suojelusta ja (oikeus)suojan saamisen edellytyksistä.

Direktiiviehdotuksen keinoja ilmoittajan suojelemiseksi on pidettävä raskaina ja pitkälle menevinä. Vaatimukset sääntelyn indispositiivisuudesta ja käänteisestä todistustaakasta vastatoimia koskevassa oikeudenkäynnissä[1] edustavat sääntelytapaa, josta aiheutuu työnantajaorganisaatioille merkittäviä kustannuksia työ- tai palvelussuhteen kestäessä ja sen jälkeen konkludenttisen dokumentaatiovelvoitteen täyttämisen muodossa. Tähän liittyvät vaikutustenarvioinnit ovat esityksessä ja sen taustamateriaaleissa puutteelliset eivätkä ne näin ollen täytä laadukkaan lainvalmistelun vaatimuksia.

Lisäksi nostamme esiin mahdollisen yksittäisen, mutta periaatteellisestikin merkittävän ongelmatilanteen, minkä ratkaisemiseen olisi jatkoneuvotteluissa syytä perehtyä. Miten ehdotuksen tarjoamiin oikeussuojakeinoihin tulisi suhtautua tilanteessa, jossa esim. yrityksen toiminnassa paljastunut väärinkäytös on osittain tai kokonaan *ilmoittavan henkilön toiminnasta johtuvaa*, ts. väärinkäytöksestä ilmoittava luonnollinen henkilö on *itse* syyllinen kyseiseen väärinkäytökseen? Ei liene perusteltavissa, että tällainen henkilö saisi ehdotuksen tarkoittamaa suojaa ko. tilanteessa.

Oikeusperusta. EK katsoo, että ennen kuin komission esitystä voidaan muilta osin edistää, on ehdotettua oikeusperustaa tarkasteltava jatkotyössä yksityiskohtaisesti kunkin politiikanalan ja oikeusperustamääräyksen näkökulmasta siten, että legitiimi oikeusperusta on kunnossa.

Yhtenä direktiiviehdotuksen **tavoitteena** on parantaa tietoa, tarjolla olevaa neuvontaa ja apua väärinkäytöksistä ilmoittaville henkilöille. EK pi-

[1] Ilmoittajan suojelua vahvistettaisiin ehdotuksen mukaan vastatoimia koskevassa oikeudenkäynnissä soveltamalla käänteistä todistustaakka niin, että vastatoimen toteuttajalla olisi **todistustaakka siitä, että toteutettu toimenpide ei liittynyt väärinkäytöksestä ilmoittamiseen.**

tää perusteltuna parantaa tätä koskevan tiedon saatavuutta ja avun tarjoamista laittomuuksia asianmukaisia reittejä pitkin paljastaville henkilöille.

Pidämme lisäksi tärkeänä ilmoittamista harkitsevien henkilöiden henkilökohtaisen oikeussuojan kannalta asiallisen informaation saatavilla pitoa liittyen mm. arvopaperimarkkinalaissa säädettyyn *sisäpiirintiedon käsittelemiseen* (sisäpiirintiedon laittomasta ilmaisemisesta, markkinoiden manipuloinnista ja niitä koskevista poikkeuksista jne.) sekä *liikesalaisuuksien suojaan*. Direktiiviehdotuksella ei nähdäksemme ole eikä voi olla tarkoitus dilutoida näitä legitiimeistä syistä säädettyjä, tiedon käsittelemiseen liittyviä nimenomaisia velvollisuuksia.[2]

Eräitä artiklakohtaisia huomioita direktiiviehdotuksesta

Muotoilun ”reasonable grounds” käyttöön artiklassa 13(2)(e) on suhtauduttava kriittisesti, koska konsepti on hyvin epäselvä ja jättää liikaa harkinnanvaraa ilmiantajalle. Tässä suhteessa voisi tulla harkittavaksi, jos säännöstä tarkennettaisiin esim. nostamalla resitaalista 63 artiklatasolle syitä, joiden perusteella sisäinen kanava voidaan ohittaa. Mahdollisuus sivuuttaa sisäinen ilmoituskanava tulee pitää mahdollisimman suppeana. Sisäisen ilmoituskanavan perusteettoman ohittamisen sanktiointi tulisi sisältyä ehdotukseen.

Muotoilun ”particular circumstances of the case” käyttöön artiklassa 13(4)(b) suhtaudumme myös kriittisesti. Näin väljä muotoilu johtaa herkästi liiallisiin ja perusteettomiin ilmiantoihin julkisuuden kautta.

Artiklojen 14(1)(a) ja 16 perusteella ei tulisi voida edellyttää, että työntekijä, joka on tehnyt (aiheellisen tai aiheettoman) ilmiannon ja tämän vuoksi menettänyt työpaikkansa, voisi kuitenkin saada työpaikkansa takaisin. Työsopimuslain mukaista korvausta perusteettomasta irtisanomisesta on pidettävä näissäkin tapauksissa tehokkaana korjauskeinona artiklassa 16 tarkoitetulla tavalla.

---

[2] Ks. liikesalaisuuden osalta esim. HE 49/2018 vp, jossa todetaan mm., että lailla pyritään *”suojaamaan ilmiantajaa, joka yleisen edun suojaamiseksi hankkii tai ilmaisee liikesalaisuuden tai käyttää liikesalaisuutta väärinkäytöksen taikka väärän tai laittoman toiminnan paljastamiseksi. Ilmiantaja voisi näissä olosuhteissa paljastaa liikesalaisuudeksi luokiteltavan tiedon esimerkiksi viranomaiselle, muulle asianmukaiselle taholle tai yleisesti. Säännöstä sovellettaessa olisi tehtävä intressipunnintaa toisaalta liikesalaisuuden haltijan liikesalaisuuden säilyttämisen intressin sekä toisaalta väärinkäytöksen tai laittoman toiminnan ilmi tulemisen ja yleisen edun välillä. Harkinta olisi tehtävä tapauskohtaisesti. Voidaan katsoa, että esimerkiksi vakava uhka ihmisten terveydelle tai ympäristölle oikeuttaisi liikesalaisuuden paljastamisen ulkopuoliselle. Mikäli yrityksellä on toimiva ja turvallinen väärinkäytösten ilmoituskanava, jonka kautta muun muassa pystyy ilmoittamaan luottamuksellisesti ja nimettömänä, ja ilmoitettuihin väärinkäytöksiin myös puututaan, ei henkilöllä yleensä ole tarvetta paljastaa liikesalaisuuden sisältävää tietoa yrityksen ulkopuolisille.”*

Resitaalin 73 mukainen välitoimena oikeudenkäynnin aikana työsopimuksen irtisanomisen estäminen ei sovi yksiin nykyiseen oikeusjärjestelmämme kanssa. Työnantajan nykyisen lainsäädäntömme mukainen oikeus päättää työsuhteen voimassaolosta tulee säilyttää.

On myönteistä ja perusteltua, että artikla 17 kattaa myös vilpillisessä mielessä tehtyjen ilmiantojen sanktioinnin. Näin ehkäistään tilanteita, joissa esimerkiksi työntekijä tai entinen työntekijä haluaa kostaa työnantajalle epäreiluksi kokemansa kohtelun, jossa ei kuitenkaan ole kyse väärinkäytöksestä.

Yksityiskohtaiset kommentit Suomen kantaan (U-kirjelmäluonnoksen kohta 7)

EK yhtyy Suomen kantaan siltä osin, että jatkovalmistelussa on arvioitava tarkemmin direktiivin oikeudellisia sekä sosiaalisia ja taloudellisia vaikutuksia. Erityisesti ehdotuksen vaikutuksia on arvioitava palvelussuhteen osapuolten oikeuksien ja velvoitteiden kannalta.

EK yhtyy U-kirjeluonnoksen viimeisessä kappaleessa todettuun sen osalta, että jatkovalmistelussa on arvioitava vielä ehdotuksen tasapainoisuuden toteutumista (väärinkäytöksistä ilmoittajien ja ilmoituksen kohteena olevien henkilöiden suojelutarpeet, ml. suoja ilkivaltaisia ja perättömiä ilmoituksia vastaan). Kunnille ja yrityksille ei tule syntyä aiheetonta ja kohtuutonta taakkaa.

EK pitäisi kohtuuttomana, jos pienimmät pk-yritykset luettaisiin nyt ehdotettua laajemmin direktiivin soveltamisalaan tai jos organisaation sisäisen ilmoituskanavan ensisijaisuuden periaatteesta livettäisiin. Hallinnollinen taakka ja kustannukset lisääntyvät ehdotuksen myötä merkittävästi niiden osalta, joilla on velvollisuus luoda sisäinen ilmoituskanava.

Olisi myös kohtuutonta, jos ehdotuksella puututtaisiin työnantajan oikeuteen päättää työsuhteen voimassaolosta (irtisanomisen estäminen / työsuhteen palauttaminen).

Jos yritys, jolla ei ole velvollisuutta luoda sisäistä ilmoituskanavaa, mutta joka kuitenkin sellaisen luo, ilmoittajan olisi ehdottomasti myös tällöin käytettävä sitä ensisijaisesti saadakseen suojaa.

Suomen kannasta ei käy ilmi, miten Suomi suhtautuu ylipäänsä ilmiantokanavien hierarkiaan: sisäinen, ulkoinen, julkisuus. Tästä mallista kiinni pitäminen on erityisen tärkeätä, kun ilmiantaja on yrityksen työntekijä, minkä vuoksi olisi suotavaa, että asia tuotaisiin selvästi esiin myös Suomen kannassa.

Eräitä kokoavia näkökohtia

EK kannattaa maltillisia ja tasapainoisia esityksiä aidoista epäkohdista ilmoittavien henkilöiden oikeussuojan parantamiseksi.

EK ei pidä selvitettynä sitä, että direktiiviehdotus ottaisi riittävissä määrin huomioon väärinkäytösepäilyistä ilmoittamisen suhteen yritysten *liikesalaisuuksien suojaamisen* tarpeisiin.

On ensiarvoisen tärkeää, että ehdotus ei vesitä *kenenkään* oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, oikeutta tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin, syyttömyysolettamaan tai puolustukseen tai muuhun oikeusvaltion perusperiaatteiden takaamaan suojaan.

Direktiiviehdotus ei esitetyssä muodossaan tarjoa riittäviä oikeussuojatakeita ilmoitusjärjestelmän väärinkäytösmahdollisuuksia vastaan. Päinvastoin, vaikuttaa paikoin jopa siltä, että väärinkäytöksistä ilmoittajien suojaa parannetaan esityksessä ilmoituksen kohteena olevien oikeusturvan ja suojan kustannuksella.

Esim. keskeinen liikesalaisuus paljastuessaan (so. tullessaan julkiseksi tai kilpailijan tietoon) tosiasiallisesti lakkaa välittömästi olemasta liikesalaisuus, jolloin *yrityksen liiketoiminnan koko arvo voidaan menettää hetkessä peruuttamattomasti*.

Kunnioittavasti

Elinkeinoelämän keskusliitto EK
Lainsäädäntö ja hallinto

Hannu Rautiainen
Johtaja