**Eduskunnan lakivaliokunnalle**

Viite: lausumapyyntönne 21.10.2019 koskien hallituksen esitystä HE 54/2019

Ferratum Finland Oy kiittää lakivaliokuntaa mahdollisuudesta tulla kuulluksi otsikkoasiassa. Ferratum on osa monikansallista pienlainatoimintaa harjoittavaa konsernia ja kannattaa lähtökohtaisesti kuluttajansuojan valvontakeinojen eurooppalaisia harmonisointitoimenpiteitä. Helsinki Fintech Farmin tietojen mukaan Ferratum on myös ylivoimaisesti suurin suomalainen uuden teknologian fintech -yritys.

Ferratum näkee käsiteltävässä esityksessä useita ongelmia, jotka se kunnioittavasti haluaa tuoda lakivaliokunnan tietoon, ja jotka Ferratumin mielestä edellyttäisivät lisäselvittämistä. Lakiehdotukseen sisältyvien ongelmien takia se olisi joka tapauksessa saatettava perustuslakivaliokunnan arvioitavaksi.

Ferratum viittaa tässä yhteydessä myös hallitusohjelmaan, jonka mukaan ”[p]erustuslain asemaa ja sen tulkinnan riippumattomuutta kunnioitetaan ja vahvistetaan samalla, kun lakiesitysten perustuslainmukaisuuden sekä vaikutusten arviointia tehostetaan ja laajennetaan”.[1]

1. <u>KKV:n tutkintavaltuuksiin liittyvät oikeussuojakeinot</u>

**Lakiesitys ei sisällä tuomioistuinkontrollia KKV:n tekemille tarkastuksille. On kyseenalaista, voidaanko tätä pitää perustuslain ja eurooppaoikeuden vaatimusten mukaisena. Esimerkiksi pakkokeinolakiin on jouduttu lisäämään kotietsintöjä koskeva tuomioistuinkontrolli.**

Ensimmäisen lakiesityksen 8 § antaa KKV:lle pitkälle menevän oikeuden suorittaa tarkastuksia elinkeinonharjoittajan tiloissa. Lakiesityksessä ei kuitenkaan ehdoteta juuri lainkaan säännöksiä elinkeinonharjoittajan oikeussuojakeinoista tarkastuksen yhteydessä.

Tarkastusoikeutta tulisi arvioida ns. perusoikeusrajoituksena.[2] Perustuslakivaliokunta katsoo vakiintuneesti, että tällaisten yhteydessä on säädettävä myös rajoituksen kohteena olevien henkilöiden oikeussuojakeinoista.[3] Nyt näin ei kuitenkaan ole esitetty tehtäväksi.

Lakiesitystä voidaan verrata esim. uuden pakkokeinolain 8 luvun 18 §:ään. Lainkohdan nojalla poliisin kotietsinnän kohteena ollut taho voi saattaa kotietsinnän laillisuuden tuomioistuimen tutkittavaksi.

[1] Hallitusohjelma 6.6.2019, s. 81.
[2] Ks. esim. nyt käsiteltävä HE 54/2019, s. 71 ja siinä viitattu perustuslakivaliokunnan ratkaisukäytäntö.
[3] PeVM 25/1994, s. 4: ”Perusoikeuksia rajoitettaessa on huolehdittava riittävistä oikeusturvajärjestelyistä.”

Uuden pakkokeinolain alkuperäisessä lakiesityksessä ei ollut vastaavaa sääntöä, mutta se jouduttiin perusoikeussyistä lisäämään eduskuntakäsittelyssä.[4]

Sinänsä on totta, että KKV:n kilpailuoikeudellisiinkaan tarkastuksiin ei tällä hetkellä liity erillistä oikeusturvamekanismia. Tätä on kuitenkin oikeuskirjallisuudessa kritisoitu vahvasti ja edellytetty myös kilpailuoikeudellisten tarkastusten saattamista tuomioistuinkontrollin piiriin. Suomen nykyjärjestelmää on pidetty eurooppaoikeuden vastaisena:[5]

> ”Särskilt gällande efterhandskontrollen av konkurrensmyndigheternas inspektioner finns det problem som borde åtgärdas i samband med revideringen av konkurrenslagen eftersom det nuvarande systemet är oförenligt med europarätten”

Lisäksi on syytä todeta, että tarkastustoimenpiteen arviointia pääasiavalituksen yhteydessä ei oikeuskäytännössä ole pidetty riittävänä oikeussuojakeinona.[6]

On siten kyseenalaista, onko lakiesitys tarkastusoikeuden oikeusturvamekanismien osalta perustuslain ja eurooppaoikeuden mukainen.

## 2. Kaksoisrangaistavuuden kielto suhteessa kokonaismitättömyysseuraamuksiin

**Syyskuussa 2019 voimaan tulleen kuluttajansuojalain muutoksen nojalla kohtuuton hintaehto on kokonaisuudessaan pätemätön. Myyjä menettää siten nykyään *koko* kauppahinnan, ei vain ”ylihinnan” osuutta. Nyt käsiteltävän 1. lakiesityksen mukaan elinkeinonharjoittajalle voidaan *lisäksi* määrätä seuraamusmaksu eri menettelyssä. On kyseenalaista missä määrin tätä voidaan pitää kaksoisrangaistavuuden kiellon mukaisena.**

On yleinen oikeusperiaate, ettei ketään voida rangaista samasta teosta kahdesti. Tämä ns. *ne bis in idem* -sääntö tai kaksoisrangaistavuuden kielto koskee myös hallinnollisia seuraamusmaksuja.[7]

Eduskunta on juuri säätänyt 1.9.2019 voimaan tulleen kuluttajansuojalain muutoksen, jolla tuomioistuimia on kielletty sovittelemasta kohtuuttomia (esim. hintaa koskevia) vakioehtoja. Sen sijaan kohtuuton vakioehto on uuden lain mukaan lähtökohtaisesti aina jätettävä huomiotta *kokonaisuudessaan*.[8]

Käytännössä tämä tarkoittaa, että jos auton kohtuulliseksi hinnaksi katsotaan 1.000 euroa, mutta kuluttaja ostaa sen elinkeinonharjoittajan vakiohintaan 1.001 euroa, auton kauppakirjan hinta-ehto on kokonaan pätemätön. Kuluttajan *koko* autovelka 1.001 euroa on siis lähtökohtaisesti pätemätön.[9] Ennen kyseistä lakimuutosta tuomioistuin sai kohtuullistaa velan määrän 1.000 euroon, mutta näin ei siis enää ole.

Elinkeinonharjoittajaa rangaistaan siis kohtuuttoman ”lisäeuron” laskuttamisesta siten, että hän menettää *koko kauppahinnan*, ei vain ylihinnan osuutta. On vaikea nähdä tätä muutoin kuin rangaistusluonteisena seuraamuksena: lain mukaan elinkeinonharjoittajalla on oikeus 1.000 euroon kohtuullisena kauppahintana, mutta koska hän tämän lisäksi on laskuttanut euron ylihintaa, häntä rangaistaan

[4] PeVL 66/2010, s. 6.
[5] Eklund, ”Bevärsförbudet i 44 § i konkurrenslagen – En kränkning av företagens grundläggande och mänskliga rättigheter?”, JFT 4/2016 s. 458–484 (verkossa 23.10.2019: edilex.fi/jft/16987.pdf).
[6] Eklund 2016, s. 473: ”Människorättsdomstolen verkar alltså kräva att konkurrensmyndigheternas inspektionsbeslut antingen är föremål för förhandskontroll eller att inspektionsbeslutet kan överklagas självständigt” ja s. 483: ”Även en situation där inspektionsbeslutet skulle kunna överklagas i samband med huvudsaken ter sig ytterst problematiskt på flera olika sätt i ljuset av europadomstolarnas praxis”
[7] Ks. esim. Oikeusministeriön julkaisu 52/2018, Rangaistusluonteisia hallinnollisia seuraamuksia koskevan sääntelyn kehittäminen, s. 9: ” Kaksoisrangaistavuuden kiellon on katsottu kattavan myös samaa tekoa koskevat rangaistusluonteiset hallinnolliset seuraamukset (esim. PeVL 15/2014 vp)”.
[8] KSL 4:2.3: ”Kohtuuton ehto on jätettävä [kokonaan] huomioon ottamatta ja sopimus jätettävä voimaan muilta osin muuttumattomana, jos se voi sellaisenaan pysyä voimassa.”, vrt. KSL 4:1.
[9] Ks. yleisesti esim. HE 230/2018, s. 28.

menettämällä lain sallimakin hinta. Normaalit siviili- ja sopimusoikeudelliset säännöt eivät tunne vastaavaa laillisen saatavan menettämisseuraamusta.[10]

Nyt kyseessä olevassa esityksessä kuitenkin ehdotetaan, että samaa elinkeinonharjoittajaa *tämän lisäksi* voidaan eri menettelyssä vielä rangaista neljän prosentin seuraamusmaksulla.

Hallitus on ilmeisesti tiedostanut tähän liittyvän kaksoisrangaistavuuden ongelman. Esityksessä todetaan kuitenkin, ettei tämä estä sakon määräämistä, koska em. mitättömyysseuraamus ei hallituksen sanoin ole ”varsinainen sanktio”:[11]

> ”Valmistelussa on huomioitu, että joihinkin säännöksiin liittyy sopimusoikeudellinen seuraamus, kuten sopimuksen sitomattomuus. Perusteltuna kuitenkin pidetään, että seuraamusmaksu voidaan määrätä myös eräiden tällaisten säännösten rikkomisesta. Vaikka yksittäisillä *kuluttajilla ei olisikaan maksuvelvollisuutta* säännöstä rikkovalle elinkeinonharjoittajalle, sitä ei voida pitää varsinaisena sanktiona elinkeinonharjoittajalle, joka on käyttänyt lainvastaista menettelyä markkinoinnissaan.”

Kaksoisrangaistavuuden kieltoa ei kuitenkaan voida kiertää vain väittämällä, että menettämisseuraamus ei ole ”varsinainen” sanktio. Kaksoisrangaistavuuden kielto tulee sovellettavaksi heti kun seuraamus on ”rangaistusluonteinen”.[12] Perustuslakivaliokunta on näin ollen katsonut, että esim. ”rangaistusluonteise[t] taloudellise[t] seuraamukse[t]” tulevat kaksoisrangaistavuuden kiellon piiriin.[13]

On kyseenalaista miten seuraamus, jonka nojalla elinkeinonharjoittaja menettää oikeuden *lailliseenkin* osuuteen sovitusta kauppahinnasta, olisi muuta kuin rangaistusluonteinen ja siten kaksoisrangaistavuuden kiellon kannalta ongelmallinen suhteessa nyt tarkasteltavaan sääntelyyn.

3. Kaksoisrangaistavuuden kielto suhteessa tietosuojalainsäädäntöön

**Lakiesitys sallii sähköisen suoramarkkinointikiellon rikkonutta rangaistavan sekä kuluttajaoikeudellisella että tietosuojaoikeudellisella seuraamusmaksulla. Lakiteksti ei huomioi kaksoisrangaistavuuden kieltoa.**

Ensimmäisen lakiesityksen 15 §:n 2 kohdan mukaan seuraamusmaksu voidaan määrätä myös viestintäpalvelulain 200 §:n sähköistä suoramarkkinointia koskevan suostumusvaatimuksen laiminlyönnistä.

On kuitenkin huomattava, että suoramarkkinoinnin lähettäminen luonnolliselle henkilölle samalla tarkoittaa henkilötietojen käsittelemistä. Henkilötietojen lainvastaisesta käsittelystä on jo säädetty EU:n tietosuoja-asetuksen ja kansallisen tietosuojalain mukaisesti erillinen 4 %:n seuraamusmaksu.

Hallitus tiedostaa itsekin, että kun ”menettely voisi tulla arvioitavaksi eri seuraamusmaksusäännösten valossa, tulisi varmistua siitä, että [kaksoisrangaistavuuden kieltoa] ei rikota”.[14] Viittausta kaksoisrangaistavuuden kieltoon ei kuitenkaan ole tuotu itse lakitekstiin.

On kyseenalaista missä määrin kaksoisrangaistavuuden kielto voidaan jättää pelkkien esitöiden varaan ja miten kaksoisrangaistavuuden kieltoa em. tilanteissa käytännössä tulisi soveltaa.

[10] Lainsäädäntö jopa rajoittaa osapuolten mahdollisuuksia *edes itse sopia* menettämisseuraamuksista. Ks. esim. Hemmo, Sopimusoikeus II (2011), s. 347 ja siinä viitattu lainsäädäntö.
[11] Nyt käsiteltävä HE 54/2019, s. 34.
[12] Esim. KKO 2014:93, kohta 52 ja siinä viitatut Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut.
[13] PeVL 43/2013, s. 3.
[14] Nyt käsiteltävä HE 54/2019, s. 57.

4. Seuraamusten ulottaminen yhtiön johtoon henkilökohtaisesti

**Lakiesitys sallii seuraamusmaksun määräämisen yhtiön johdolle henkilökohtaisesti. Ratkaisu on Suomen oikeusjärjestyksessä poikkeuksellinen. Normaalisti henkilökohtainen vastuu on rikosoikeudellista ja rikosoikeuden vakiintuneisiin yleisiin periaatteisiin nojautuvaa. On kyseenalaista missä määrin ehdotettu ratkaisu on yhteensopiva perusoikeutena suojatun laillisuusperiaatteen kanssa.**

Ensimmäisen lakiesityksen 17 §:n nojalla seuraamusmaksu voidaan myös määrätä ”oikeushenkilön johtoon kuuluvalle tai oikeushenkilössä tosiasiallista määräysvaltaa käyttävälle henkilölle”.

Ratkaisu on Suomen oloissa poikkeuksellinen. Esimerkiksi EU:n tietosuoja-asetuksen kansallisessa toimeenpanossa omaksuttiin päinvastoin ratkaisu, jossa yhtiön työntekijöiden henkilökohtainen vastuu on rikosoikeudellista,[15] vaikka yhtiöön voidaankin kohdistaa seuraamusmaksu.

Hallinnollisten seuraamusten ulottaminen henkilövastaajiin onkin omiaan hämärtämään rikosoikeudellisten ja hallinto-oikeudellisten seuraamusten rajaa ja luomaan merkittävää oikeudellista epävarmuutta. Suomen rikosoikeus on pitkälle kehittynyt oikeudenala, johon esim. liittyy lukuisia vuosikymmenten saatossa kehittyneitä yleisiä periaatteita. ”Hallintoseuraamusoikeus” on huomattavan uusi ja kypsymätön oikeudenala. On äärimmäisen kyseenalaista missä määrin perusoikeutena suojatun laillisuusperiaatteen voidaan katsoa sallivan täysin uusien, lailla sääntelemättömien ja vakiintumattomiin yleisiin periaatteisiin nojautuvien henkilökohtaisten hallintoseuraamusten luomisen. On vastaavasti epäselvää missä määrin hallitus voi ”kiertää” rikosoikeudellisista yleisistä periaatteista seuraavat rajoitukset vain määrittelemällä seurauksen hallinto-oikeudelliseksi.

On siten äärimmäisen kyseenalaista missä määrin lakiesityksessä omaksuttu henkilökohtaisen vastuun ratkaisu on yhteensopiva perustuslain ja Suomea sitovien ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa.

5. Seuraamusten ulottaminen koskemaan asetuksia

**Seuraamusmaksu koskee myös eräitä kansallisella asetuksella säädettyjä kieltoja. Perustuslakivaliokunta on suhtautunut torjuvasti asetusten rikkomisen sanktioimiseen seuraamusmaksulla.**

Ensimmäisen lakiesityksen 13 §:n 2 momentissa todetaan nimenomaisesti, että seuraamusmaksu voi koskea myös kuluttajansuojalain eräiden säännöksien nojalla annettuja asetuksia. Perustuslakivaliokunta on kuitenkin lähtenyt siitä, että myös hallinnollisten sanktioiden perusteista on säädettävä lailla, ei asetuksella.[16]

On siten kyseenalaista missä määrin hallitus on huomioinut seuraamusmaksujen ulottamista asetuksiin koskevat rajoitteet.

6. Seuraamusjärjestelmän lakitekninen hahmotettavuus

**Seuraamusmaksusääntely perustuu neljä sivua pitkään yksityiskohtaiseen, momentti- ja kohtatasolle menevään, viittausluetteloon. On kyseenalaista, voidaanko tällaista sääntelytekniikkaa pitää asianmukaisena.**

Esityksen mukaan säädettäisiin kuluttajansuojalaista erillinen laki, joka koskiksi mm. EU-viranomaisten välistä yhteistyötä ja seuraamusmaksuja. Lakiesityksen 13–16 §:ssä on hyvin yksityiskohtaiset luettelot muualla lainsäädännössä sijaitsevista säännöistä, joita seuraamusmaksu voisi koskea. Esityksen luettelo on neljä sivua pitkä.

[15] HE 9/2018, s. 123–.
[16] PeVL 43/2013, s. 3.

Lakiteknisesti järjestely on vaikeasti hahmotettava. Normaalin elinkeinonharjoittajan olisi kyettävä vertaamaan kuluttajansuojalakia ja nyt esitettyä lakia keskenään ja jälkimmäisen neljäsivuisesta listasta paikannettava itseään mahdollisesti koskevat lainkohdat (tai niiden yksittäiset momentit tai jopa kohdat[17]). Kokonaisuuden hahmottaminen edellyttää lisäksi kuluttajasuojalain nojalla annettujen (myös seuraamusmaksun piirissä olevien) yksittäisten asetusten läpikäyntiä.

On siis kyseenalaista missä määrin tällaista huomattavan pitkiin ja yksityiskohtaisiin viittauslistoihin perustuvaa sääntelytekniikkaa on pidettävä lakiteknisesti asianmukaisena.

7. Oikeudenkäyntikulujen korvattavuus

**Lakiesityksen mukaan esim. seuraamusmaksuasian voittanut yritys ei voi saada oikeudenkäyntikulujaan korvatuiksi. Ratkaisu poikkeaa esim. tietosuojan ja kilpailuoikeuden osalta omaksutusta. On kyseenalaista missä määrin tätä voidaan pitää hyvän hallinnon ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusten mukaisena.**

Esityksen mukaan yritykselle ei korvattaisi sen oikeudenkäyntikuluja, mikäli se voittaisi KKV:n seuraamusmaksuesitystä tai päätöstä koskevan asian markkinaoikeudessa. Esityksessä todetaan, että ratkaisuun on päädytty, vaikka sitä on vastustettu elinkeinoelämää edustavien tahojen parissa.[18]

On kuitenkin korostettava 4 %:n seuraamusmaksun olevan erittäin merkittävä sanktio. Jo maksun esittäminen voinee vaikuttaa olennaisesti esim. yrityksen pörssikurssin kehitykseen. Täysin syyttömänkin yrityksen olisi pakko ryhtyä huomattaviin puolustautumistoimenpiteisiin jo torjuakseen tämän negatiivisen vaikutuksen. Seuraamusmaksuesityksen tekeminen olisi KKV:lle kuitenkin riskitöntä. KKV pystyisi siten riskittä sanktioimaan yritystä jo pelkästään esittämällä seuraamusmaksua.

Oikeudenkäyntikulujen korvattavuutta on lisäksi arvioitava suhteessa muussa lainsäädännössä omaksuttuihin ratkaisuihin. Esim. tietosuoja- ja kilpailuoikeudellisiin valitusmenettelyihin (1.1.2020 lähtien) sovellettavan hallintoasioiden oikeudenkäyntilain (808/2019) 95 §:n mukaan valtio voi joutua korvaamaan vastaajan oikeudenkäyntikulut eräissä tilanteissa. On epäselvä, miksi valtion kuluriskin tulisi olla pienempi kuluttajaoikeuden puolella.

Ongelma korostuu yritysten johtohenkilöille henkilökohtaisesti määrättyjen seuraamusten osalta.

Lisäksi on huomattava, että KKV:n päätöksen vastustamista koskevan asian saattaminen markkinaoikeuden käsiteltäväksi edellyttää suhteellisen huomattavan 2.050 euron oikeudenkäyntimaksun maksamista.[19] Lakiesityksen mukaan täysin syyttömällä vastaajalla ei ilmeisesti olisi mahdollisuutta saada edes tätä oikeudenkäyntimaksua korvatuksi. On epäselvää missä määrin tällaista ratkaisua voidaan pitää perustuslain 21 §:ssä turvatun oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin mukaisena.

On siis kyseenalaista missä määrin voidaan pitää oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon periaatteiden mukaisena, ettei seuraamusmaksuasian vastaaja voisi saada oikeudenkäyntikulujaan korvatuiksi.

[17] Vrt. esim. 1. lakiehdotuksen 13 §:n 1 mom. 4 kohdan viittaus ”7 luvun 13 §:n 2 momentin 4 kohdan” mukaiseen kieltoon.
[18] Nyt käsiteltävä HE 54/2019, s. 41.
[19] Nyt käsiteltävä HE 43/2019, s. 37–38.