

VALTIOVARAINMINISTERIÖ

valtiovarainministerio@vm.fi
annukka.ronka@vm.fi

VM115:00/2016

Finanssiala ry:n lausunto poikkeusoloihin varautumista rahoitusosalalla koskevan lainsäädännön tarkistamista valmistelleen työryhmän muistiosta

Valtiovarainministeriö on pyytänyt 16.8.2018 Finanssiala ry:n (FA) lausuntoa poikkeusoloihin varautumista rahoitusosalalla koskevan lainsäädännön tarkistamista valmistelleen työryhmän muistiosta.

FA pitää tärkeänä, että kansalaisten, elinkeinoelämän ja kansalaisyhteiskunnan toiminnalle välttämättömät rahoituspalvelut kyetään turvaamaan mahdollisimman häiriöttöminä myös poikkeusoloissa. FA on yhdessä jäsentensä kanssa valmis hakemaan ratkaisuja, joilla rahoitusalan ja koko yhteiskunnan varautumista kehitetään vastaamaan muuttuvan toiminta- ja turvallisuusympäristön vaatimuksia

Mielestämme on kuitenkin selvää, ettei laajasti verkostoituneen, pitkälle digitalisoituneen ja keskinäisriippuvuuksien varaan rakentuvan yhteiskunnan varautumista voida hoitaa kansallisen sääntelyn lähtökohdista. Poikkeusoloihin varautuminen edellyttää toimialojen rajat ylittävän yhteistyön tiivistämistä kansallisella, pohjoismaisella ja eurooppalaisten yhteismarkkinoiden tasolla.

1 Tiivistelmä

Pidämme nykyistä varautumissääntelyä riittävänä ja vastustamme muistioon sisältyvää esitystä varautumisvaatimusten kiristämiseksi, koska:

- esitetty sääntelyratkaisu ei ole yhdenmukainen Suomea sitovien EU-oikeuden vaatimusten ja hyvän lainsäädännön periaatteiden kanssa;
- rahoitusosalalle esitetty varautumisvelvollisuus olisi olennaisesti laajempi muihin elinkeinoelämän sektoreihin verrattuna ja kansainvälisestikin arvioiden poikkeuksellisen ankara;
- kokonaiskustannukset tietojärjestelmien, tietovarantojen ja liiketoimintojen pakko-sijoittamisesta Suomeen nousisivat miljardiluokkaan ja olisivat täysin kohtuuttomia;
- tietojärjestelmien, tietovarantojen ja liiketoimintojen pakkosijoittaminen Suomeen vahingoittaisi pysyvästi suomalaisen rahoitusalan kilpailukykyä yhteismarkkina-alueella ja olisi ristiriidassa alan yleisen kehityksen kanssa kohti reaaliaikaisempaa ja kansainvälisempää rahoitusmarkkinoiden toimintaa;
- poikkeusoloissakaan kansalliseen tarjontaan rajoittuvat rahoituspalvelut eivät riitä vastaamaan kansalaisten, elinkeinoelämän tai julkisen hallinnon tarpeisiin, vaan myös välttämättömien rajat ylittävien rahoituspalveluiden toimivuus on kyettävä turvaamaan.

Muistiossa pyritään luomaan käsitystä siitä, että tietojärjestelmien ja tietovarantojen pakko-sijoittaminen Suomeen parantaisi rahoitusalan kykyä torjua toimintaansa kohdistuvia kyber-uhkia. Rahoitusalan varautumisessa kyberturvallisuuteen liittyvät kysymykset ovat

keskeisessä asemassa. Verkottuneessa maailmassa tietojärjestelmien tai tietovarantojen fyysisellä sijainnilla ei kuitenkaan ole merkitystä: verkkoihin kytkettyinä järjestelmät ovat alttiina hyökkäyksille sijainnista riippumatta ja niistä irti kytkettyinä tarkoitukseensa hyödyttömiä. Selvää myös on, ettei pakkosijoittamisesta olisi apua ylivoimaisesti yleisimmissä häiriötilanteissa, joissa syynä on sähkökatkos, asiakkaan omien tietoliikenne-yhteyksien toimimattomuus, ohjelmistovirhe tai laiterikko.

Työryhmässä rahoitusala esitti, että varajärjestelyvaihtoehdoksi voitaisiin hyväksyä myös pohjoismainen tai eurooppalainen ratkaisu, mutta tätä ei viranomaisten puolelta pidetty mahdollisena.

Muistioon liittyvässä arviossa teknisten muutostarpeiden kustannuksista varautumisen skenaarioksi on asetettu tilanne, jossa kaikki tietoliikenne ulkomailta Suomeen ja Suomesta ulkomaille on poikki. Tämän lisäksi kaikki välttämättömät resurssit ovat käytettävissä Suomen rajojen sisäpuolella ja kyse on pitkäaikaisesta, vähintään kolme kuukautta kestävästä häiriötilanteesta. Skenaariossa ei huomioida sitä, että sama häiriö, joka estäisi pääsyn eurooppalaisille tai globaaleille rahoitusmarkkinoille, seisauttaisi suomalaisen yhteiskunnan toiminnan. Kyse ei siis ole vain rahoitusmarkkinoiden, vaan koko pitkälle digitalisoituneen yhteiskunnan uhkakuvasta, johon pitäisi suhtautua nimenomaan tästä näkökulmasta.

Selvitystemme perusteella skenaario on epärealistinen eikä siihen varautumista edellytetä muilta elinkeinoelämän sektoreilta. Kansalaisyhteiskunta ei tällaisessa tilanteessa selviytyisi rahoitusalan varautumisjärjestelyjen varassa, vaan siihen tarvitaan kaikkien yhteiskunnan sektoreiden yhteistä ponnistusta.

Rahoitusalan näkökulmasta Suomen vakiintuneena linjana on ollut pyrkimys laajaan ja tiiviiseen integraatioon pohjoismaisella, eurooppalaisella ja globaalilla tasolla. Rahoitusmarkkinoiden ja talouden ohella pyrkimys on nähtävillä myös esimerkiksi energia-, tietoliikenne- ja puolustussektoreilla. Jos tästä huolimatta nähdään perusteltuna, että suomalaisen yhteiskunnan varautumisen lähtökohdaksi tulisi ottaa kyky irrottautua eurooppalaisista infrastruktuureista ja rakenteista sekä toimia niistä irrallaan, rahoitusala on valmis osallistumaan sen laajapohjaiseen käsittelyyn yhdessä muiden keskeisten julkisen ja yksityisen sektorin toimijoiden kanssa. Pelkästään rahoitusalaan kohdistettuna tällainen skenaario ei ole perusteltu.

2 Taustaksi

Suomalaiset rahoitusmarkkinat toimivat osana eurooppalaisia ja globaaleja rahoitusmarkkinoita. Maksu- ja arvopaperijärjestelmien häiriötön toiminta on niiden toimintakyvyn elinehto, minkä vuoksi pankeille ja muille rahoitusalan toimijoille on asetettu lakiin perustuvia varautumisvelvoitteita. Toimijat ovat myös oman liiketoimintansa lähtökohdista sitoutuneita ylläpitämään ja kehittämään järjestelmiään yhteistyössä muiden toimijoiden kanssa niin, että rahoitusmarkkinoiden toimivuus myös vaikeissa häiriötilanteissa kyetään turvaamaan mahdollisimman hyvin.

Rahoituspalveluiden keskeinen merkitys yhteismarkkinoiden toiminnalle on tiedostettu Euroopan unionissa (EU) ja näkyy selvänä Euroopan keskuspankin (EKP) ja Euroopan keskuspankkijärjestelmän (EKPJ) riippumattomassa asemassa ja perustehtävissä, joista yksi on maksu- ja selvitysjärjestelmien moitteettoman toiminnan edistäminen.

Rahoitusalan sääntely on kattavaa ja sisältää varautumisvelvollisuuden ohella lukuisia velvoitteita, jotka toimijoiden on kyettävä täyttämään myös häiriötilanteissa, poikkeusolot

mukaan lukien. Tämän vuoksi rahoitusala ei voi lähestyä varautumista pelkkänä tieto- ja viestintäteknologisenä kysymyksenä, vaan sen on häiriötilanteissakin huomioitava ja täytettävä siihen kohdistuvat vaatimukset.

Valtaosa Suomessa sovellettavasta rahoitusmarkkinasääntelystä tulee suoraan sitovasta tai kansallisten normien maksimiharmonisointiin tähtäävästä EU-sääntelystä. Euroopan valvontaviranomaisilla¹ ja EKP:lla on merkittävä rooli sisämarkkinoilla toimivien rahoitus- ja finanssilaitosten valvojina. EKP:lla ja EKPJ:llä on myös välitöntä kansallista toimivaltaa jopa poikkeusoloissa: valmiuslain (1552/2011) 27 §:n nojalla käyttöönottoasetus, joka koskee eräitä keskeisiä lain 4 luvussa mainittuja rahoitusmarkkinapalveluita, voidaan antaa vain, jolleivät EKP ja Suomen Pankki toimiessaan EKPJ:n tehtävissä osana EKPJ:ää ole poikkeusolojen vallitessa toimintakykyisiä.

Edellä kuvattua taustaa vasten rahoitusala on työryhmässä ja muilla foorumeilla käydyissä keskusteluissa pannut merkille rahoitusmarkkinaviranomaisten (valtiovarainministeriö, Suomen Pankki ja Finanssivalvonta) edustajien varauksellisen suhtautumisen eurooppalaisen rahoitusmarkkinainfrastruktuurien toimintavarmuuteen ja sääntelyn riittävyteen sekä eurooppalaisten valvontaviranomaisten, Euroopan keskuspankin ja Euroopan keskuspankkijärjestelmän kykyyn valvonnan ja sääntelyn keinoin varmistaa maksu- ja selvitysjärjestelmien moitteeton toiminta. Yllättävää on myös ollut käsitys siitä, että eurooppalaisessa yhteismarkkinakontekstissa olisi mahdollista erottaa suomalainen rahoitusmarkkina omaksi kokonaisuudekseen ja säädellä sen toimintaa puhtaasti kansallisista lähtökohdista eurooppalaisen sääntelyn ja viranomaisvalvonnan vaatimukset sivuuttaen.

EU:iin, eurojärjestelmään ja yhteiseen euromaksualueeseen (The Single Euro Payments Area, SEPA) liittyessään Suomi on hyväksynyt ja sitoutunut noudattamaan näiden toimintaan liittyviä sääntöjä, periaatteita ja käytäntöjä. Rahoitusmarkkinapalvelujen tarjoaminen on toimiluvan varaista toimintaa, joten niiden tarjoajille sitovan sääntelyn tai asiakassopimusten vastainen toiminta ei ole vaihtoehto.

SEPA:n osalta muistiossa todetaan virheellisesti, että osana euromaksualueeseen siirtymistä suomalaiset pankit siirsivät vuodesta 2008 alkaen myös kotimaiset pankkien väliset tilisiirrot Suomen rajojen ulkopuolella sijaitsevaan STEP2-järjestelmään. SEPAan siirtymisen yhteydessä kotimaisia tilisiirtoja ei siirretty Suomen ulkopuolelle, vaan ne korvattiin uusilla SEPA-maksuvälineillä² ja kansallinen tilisiirtolaki (821/1999) kumottiin maksupalveludirektiiviin³ kansalliseen täytäntöönpanoon liittyvällä maksupalvelulalla (290/2010).

Muistion selvänä puutteena pidämme sitä, ettei maksuliikkeen, korttimaksamisen ja arvopaperiliikkeen toiminnalle keskeisten skeemojen ja markkinakäytäntöjen merkitystä käsitellä juuri lainkaan, vaikka niiden rooli näiden palveluiden ja koko markkinoiden toiminnalle on aivan ratkaiseva. Visan ja Mastercardin verkostot ovat maailmanlaajuisia ja esimerkiksi edellä mainittuun STEP2-selvitysjärjestelmään kytkeytyy välittömästi tai välillisesti yli 6 000 rahoituslaitosta. Ilman yhteisiä pelisääntöjä näiden toiminta ei olisi

¹ Euroopan finanssivalvontajärjestelmä muodostuu Euroopan arvopaperimarkkinaviranomaisesta (ESMA), Euroopan pankkiviranomaisesta (EBA) ja Euroopan vakuutus- ja lisäeläkeviranomaisesta (EIOPA). Järjestelmään kuuluvat myös Euroopan keskuspankin yhteydessä toimiva Euroopan järjestelmäriskikomitea (ESRB), Euroopan valvontaviranomaisten yhteiskomitea (Joint Committee) ja kansalliset valvontaviranomaiset. Lähde: Finanssivalvonnan verkkosivut

² http://europa.eu/rapid/press-release_IP-06-577_en.htm; https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/sepa_brochure_2009fi.pdf

³ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2007/64/EY maksupalveluista sisämarkkinoilla, direktiivien 97/7/EY, 2002/65/EY, 2005/60/EY ja 2006/48/EY muuttamisesta ja direktiivin 97/5/EY kumoamisesta

mahdollista. Pidämme myös selvänä, ettei poikkeusoloihin varautumisen lähtökohtana voi olla osapuolten yhteisesti hyväksymien sääntöjen yksipuolinen sivuuttaminen.

Selvitystemme mukaan esitetty sääntelyratkaisun yhdenmukaisuus rahoitusalan säädös-velvoitteiden ja Suomen EU-oikeuden velvoitteiden kanssa ei ole selvä. Rahoitusalan kannalta tilanne, jossa se joutuisi toimimaan toisiinsa yhteensopimattomien kansallisten ja EU-tason vaatimusten alaisena, olisi kestävätkö.

3 Sääntelyratkaisu ei ole hyvän lainsäädännön periaatteiden ja EU-oikeuden mukainen

Näkemyksemme mukaan muistiossa esitetty sääntelyratkaisu on ongelmallinen sekä kansallisen oikeusjärjestyksen että EU-oikeuden näkökulmista. Pidämme välttämättömänä, että nämä kysymykset selvitetään perusteellisesti. Olemme pyytäneet muistiosta ja esitetystä sääntelyratkaisusta asiantuntijalausunnot Helsingin yliopiston hallinto-oikeuden professorilta Olli Mäenpäältä (liite 1, joka toimitetaan myöhemmin) ja Turun yliopiston eurooppaoikeuden professorilta Jukka Snelliltä (liite 2).

Hyvän lainsäädännön periaatteiden osalta viittaamme ennen kaikkea siihen, että sääntelyratkaisu on kirjoitettu täysin avoimeen muotoon ja se kohtelisi rahoitusalan toimijoita täysin eri tavalla kuin muiden sektoreiden varautumisvelvollisia. Toteutuessaan lainsäädäntöratkaisu antaisi valtioneuvostolle, valtiovarainministeriölle ja Finanssivalvonnalle erittäin laajat valtuudet ohjata ja säädellä rahoitusalan toimijoiden toimintamalleja ja infrastruktuureja myös normaalioloissa, mitä emme voi pitää hyväksyttävänä.

EU-oikeuden osalta muistiossa on kattava esitys eurooppaoikeuden yleisistä periaatteista. Sen sijaan pohdinnat ja perustelut, jotka koskevat esimerkiksi ns. kansallisen turvallisuuden poikkeaman soveltumista esitettyyn lainsäädäntöratkaisuun, jäävät puutteelliseksi.

Näitä kysymyksiä on pohdittu perusteellisesti lausuntomme liitteenä 2 olevassa professori Snellin asiantuntijalausunnossa. Kuten Snellin lausunnossa todetaan, työryhmän ehdottama sääntely rajoittaa selkeästi EU:n perusvapauksia, erityisesti sijoittautumisvapautta, ja vaikka varautumisjärjestelyjä voidaan lähtökohtaisesti perustella yleiseen turvallisuuteen liittyvillä syillä, niiden on oltava suhteellisuusperiaatteen mukaisia.

Snellin lausunnon johtopäätöksenä kuitenkin on, ettei ehdotus tämänhetkisessä muodossa noudata EU-oikeutta, koska:

- ehdotuksen laajuuden takia sen kaikkia elementtejä on vaikea nähdä välttämättöminä yleisen turvallisuuden kannalta,
- varautumisjärjestelyjen johdonmukaisuus on kyseenalaista, kun eri sektoreilla sovelletaan hyvin erilaisia vaatimuksia ilman selvää syytä, ja
- järjestelmä näyttää jättävän viranomaisten määräyksille keskeisen roolin, mikä on ongelmallista oikeusvarmuuden kannalta.

Jos esitetyn lainsäädäntöratkaisun kaltaisen kansallisen velvoitteen asettaminen nähtäisiin EU-oikeuden mukaan mahdolliseksi, useat jäsenmaat voisivat tarttua sen avaamiin mahdollisuuksiin. Äärimmäisenä seurauksena olisi se, että koko EU:n alueella toimivan rahoituslaitoksen tulisi (Brexitin jälkeisessä tilanteessa) varautua 27 kansallisen tietojärjestelmä- ja tietovarantoratkaisun toteuttamiseen. Ottaen edelleen huomioon sen, että niin haluttaessa kansallisen turvallisuuden argumentti on helposti ulotettavissa myös muihin

elinkeinoelämän sektoreihin. Käytännössä esitetyn kaltaisen sääntelyratkaisun salliminen vääjäämättä veisi pohjaa koko yhteismarkkinoiden toiminnalta.

Olemme työryhmässä kiinnittäneet huomiota myös sääntelyratkaisun yhteen-sopimattomuuteen eräiden Suomea ja rahoitusalan toimijoita sitovien EU:n ns. sekundääri-lainsäädännön (asetukset, direktiivit, päätökset, ym.) määräysten kanssa. Esimerkkeinä voidaan mainita MiFID II ja MiFIR -sääntelyjen⁴ transparenssi- ja asiakkaansuoja-vaatimukset sekä ns. toisen maksupalveludirektiivin⁵ 93 artiklan epätavallisia ja ennalta arvaamattomia olosuhteita koskevat säännökset.

Toinen maksupalveludirektiivi on luonteeltaan maksimiharmonisaatiota ja siitä poikkeaminen on mahdollista vain direktiivin 107 artiklan mukaisissa tilanteissa. Artikla 93 ei kuulu näihin tilanteisiin, joten sen kumoaminen tai sivuuttaminen kansallisin säännöksin ei ole mahdollista. Artiklassa todetaan seuraavaa:

"Edellä 2 tai 3 luvussa säädettyä vastuuta ei sovelleta tapauksiin, joissa osapuoli voi vedota sellaisiin epätavallisiin ja ennalta arvaamattomiin olosuhteisiin, joihin se ei voi vaikuttaa ja joiden seurauksia se ei kaikista pyrkimyksistä huolimatta olisi voinut välttää, tai jos maksupalveluntarjoaja sitovat muut unionin tai kansalliseen lainsäädäntöön perustuvat oikeudelliset velvoitteet."

Artikla 93 on saatettu kansallisesti voimaan maksupalvelulain 75 §:n ylivoimaista estettä koskevalla säännöksellä:

"Edellä tässä luvussa säädettyä vastuuta ei synny, jos se, jota vaaditaan vastuuseen, voi osoittaa, että sille kuuluvan velvoitteen täyttämisen on estänyt sellainen epätavallinen ja ennalta-arvaamaton syy, johon se ei ole voinut vaikuttaa ja jonka seurauksia se ei kaikkea huolellisuutta noudattaen olisi voinut välttää."

Palveluntarjoaja ei ole tässä luvussa säädetyn mukaisesti vastuussa myöskään, jos tässä laissa säädettyjen tai sopimukseen perustuvien velvoitteiden täyttäminen olisi vastoin muualla laissa säädettyjä palveluntarjoajan velvollisuuksia."

Lainkohdan perusteluissa (HE 169/2009) todetaan seuraavaa:

Pykälällä pannaan täytäntöön [maksupalvelu]direktiivin 78 artikla. Pykälän 1 momentin mukaan tässä luvussa säädettyä vastuuta ei synny, jos se, jota vaaditaan vastuuseen, voi osoittaa, että sille kuuluvan velvoitteen täyttämisen on estänyt sellainen epätavallinen ja ennalta-arvaamaton syy, johon se ei ole voinut vaikuttaa ja jonka seurauksia se ei kaikkea huolellisuutta noudattaen olisi voinut välttää."

Ylivoimaisen esteen on nimenomaisesti oltava siihen vetoavan tahon vaikutuspiirin ulkopuolella. Näin ollen este ei saa johtua esimerkiksi palveluntarjoajan sisäisistä olosuhteista, kuten tuotantoprosessista tai toiminnan organisoimisesta. Palveluntarjoajan vaikutuspiirissä olevina esteinä voidaan lähtökohtaisesti pitää kaikkia sellaisia seikkoja, joihin se voi vaikuttaa toiminnan suunnittelulla, organisoinnilla ja valvonnalla."

Osapuolten vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella ovat esimerkiksi sota ja luonnonmullistukset, yleisen liikenteen, yleisen tietoliikenteen tai sähkönjakelun keskeytykset, tulipalot ja muut sen kaltaiset seikat. Myös lakko tai muu työselkkkaus voi muodostaa yli-voimaisen esteen, jos se on siihen vetoavan osapuolen vaikutusmahdollisuuksien ulko-

⁴ Rahoitusvälineiden markkinat -direktiivi (2014/65/EU) ja -asetus (EU N:o 600/2014)

⁵ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2015/2366 maksupalveluista sisämarkkinoilla, direktiivien 2002/65/EY, 2009/1001/EY ja 2013/36/EU ja asetuksen (EU) N:o 1093/2010 muuttamisesta sekä direktiivin 2007/64/EY kumoamisesta

puolella. Esteen tulee olla epätavallinen ja ennalta-arvaamaton eli sellainen, ettei osapuoli ole voinut ennakoida sitä sopimusta tehtäessä.

Lisäksi edellytetään, ettei osapuoli kaikkea huolellisuutta noudattaen olisi voinut välttää esteen seurauksia. Osapuolen on yritettävä täyttää lain mukaiset velvoitteensa. Jos se ei onnistu osapuolen suunnittelemalla tavalla, on käytettävä muuta tapaa, jos sitä voidaan kohtuudella edellyttää.

Momentti koskee kaikkia maksutapahtuman toteuttamiseen osallistuvia palveluntarjoajia. Jos yhdelläkin maksutapahtuman toteuttamiseen osallistuvalla palveluntarjoajalla on maksutapahtuman toteuttamisen estävä momentissa tarkoitettu ylivoimainen este, maksupalvelun käyttäjällä ei ole oikeutta saada korvausta niiltäkään palveluntarjoajilta, joihin ylivoimainen este ei suoranaisesti kohdistu, mutta jotka eivät toista palveluntarjoajaa kohdanneen ylivoimaisen esteen vuoksi kykene toteuttamaan maksutapahtumaa omalta osaltaan.

Kun maksutapahtuman toteuttamisen estävä ylivoimainen este poistuu, palveluntarjoajien on toteutettava maksutapahtuma tämän lain säännösten mukaisesti. Ylivoimainen este pidentää maksutapahtuman toteuttamisaikaa niin monella työpäivällä kuin ylivoimainen este kestää.

Todistustaakka ylivoimaisen esteen olemassaolosta on sillä palveluntarjoajalla, joka vetoaa ylivoimaiseen esteeseen. Jos maksupalvelun käyttäjä pyytää muuta maksutapahtuman toteuttamiseen osallistuvaa palveluntarjoajaa täyttämään velvoitteensa, palveluntarjoaja voi esittää velvoitteesta vapautuakseen esteen kohteena olevan palveluntarjoajan antaman selvityksen.

Edellä 62 §:n perusteluissa todetuin tavoin myös maksupalvelun käyttäjä voi vedota ylivoimaiseen esteeseen 62 §:ssä säädetystä vastuusta vapautuakseen.

Pykälän 2 momentin mukaan palveluntarjoaja ei ole tässä luvussa säädetyn mukaisesti vastuussa myöskään, jos tässä laissa säädettyjen tai sopimukseen perustuvien velvoitteiden täyttäminen olisi vastoin muualla laissa säädettyjä palveluntarjoajan velvollisuuksia. Tällaisia rajoituksia voi johtua esimerkiksi rahanpesun ja terrorismin rahoittamisen estämistä ja selvittämistä koskevasta lainsäädännöstä.

Säännös on sisällöltään ja perusteluiltaan selkeä ja sen asema suhteessa kansalliseen lainsäädäntöön on kiistaton. Tästä huolimatta työryhmässä käydyissä keskusteluissa viranomaiset esittivät, ettei rahoitusalan toimijalla olisi missään olosuhteissa oikeutta vedota ylivoimaiseen esteeseen, vaan palvelujen olisi muiston terminologian mukaisesti toimittava "kaikissa olosuhteissa".

Vaatus on siitä, että palvelujen olisi toimittava kaikissa olosuhteissa merkittävästi tuottamuksesta riippumattoman ankan vastuun asettamista rahoituspalvelujen tarjoajille, mikä ei käsityksemme mukaan voi tulla kyseeseen. Lisäksi vaatimus ylittäisi selvästi valmiuslain 12 §:ssä viranomaisille asetetun varautumisvelvollisuuden tason, joten pidämme selvänä, että maksupalveluiden osalta rahoitusalan varautumisvelvollisuus rajautuu maksupalvelulain 75 §:n mukaisesti.

Mietintöön ja sääntelyratkaisuun liittyviä valtiosääntö- ja hallinto-oikeudellisia sekä eurooppaoikeudellisia kysymyksiä käsitellään tarkemmin professori Mäenpään ja professori Snellin lausunnoissa.

4 Rahoituslalle esitetty varautumisvelvollisuus on selvästi muita sektoreita laajempi

Suomen kansallinen lainsäädäntö asettaa rahoituslalan ohelle varautumisvelvollisuuden useille elinkeinoelämän sektoreille, joiden tarjoamat tai ylläpitämät toiminnot on arvioitu yhteiskunnan toiminnan kannalta elintärkeiksi. Nykyisessä tilanteessa varautumisvelvollisuus on näiden sektoreiden lainsäädännössä muotoiltu suunnilleen samalla tavoin. Taustalla on ollut lainsäätäjän pyrkimys kohdella eri sektoreiden varautumisvelvollisia yhdenmukaisesti, mutta samalla on myös onnistuneella tavalla korostettu kaikkien elintärkeiden sektoreiden toimintakyvyn ja palveluiden toimivuuden merkitystä yhteiskunnan toiminnan kannalta.

Nyt esitetty lainsäädäntöratkaisu ei ole ensimmäinen, jossa rahoituslalle esitetään muista sektoreista poikkeavaa varautumisvelvoitetta, vaan samaa on tavoiteltu aiemminkin ainakin valmiuslain muuttamisen yhteydessä. Hallituksen esitykseen eduskunnalle HE 200/2002 vp⁶ liittyvässä puolustusvaliokunnan mietinnössä todetaan kuitenkin silloisen luottolaitoslain (1607/1993) varautumisvelvoitetta koskevan säännöksen osalta seuraavaa:

"Varautumisvelvollisuutta koskevat säännökset vastaavat jo muualla lainsäädännössä olevia, elinkeinonharjoittajia velvoittavia varautumissäännöksiä. Valiokunta pitää tätä tarkoituksenmukaisena; pankkitoiminnassa tai rahoitusmarkkinoiden ja vakuutuslalan varautumisvelvollisuutta koskevilla säännöksillä ei ole aihetta poiketa yleisesti lainsäädännössä omaksutusta kirjoitustavasta."

Perusteluita sille, miksi rahoituslalan varautumisvaatimukset olisi nyt tarpeen kirjoittaa muista sektoreista poikkeavalla tavalla, ei työryhmän muistiossa esitetä. Muistiossa ei myöskään perustella sitä, miksi sääntelyratkaisun esittämät turvallisuusympäristön muutokset kohdistuisivat vain rahoituslalaan, mutta ei edellyttäisi varautumisvelvollisuuden laajentamista elinkeinoelämän muilla sektoreilla.

Vertailukohtana viittaamme teleyrityksien varautumisvelvoitteeseen, josta säädetään sähköisen viestinnän palveluista annetun lain (917/2014) 281 §:n 1 momentissa:

"Teleyrityksen on huolehdittava siitä, että sen toiminta jatkuu mahdollisimman häiriöttömästi myös normaaliolojen häiriötilanteissa sekä valmiuslaissa tarkoitetuissa poikkeusoloissa."

Säännöksen sanamuoto vastaa asiallisesti sekä edellä viitatuun kumotun luottolaitoslain (1607/1993) että nykyisen luottolaitoslain (8.8.2014/610) varautumisvelvollisuutta koskevia säännöksiä, jotka kuuluvat seuraavasti:

Kumotun luottolaitoslain (1607/1993) 6 a §:n 1 momentti: *"Luottolaitoksen ja sellaisen rahoituslaitoksen, joka pääasiallisena liiketoimintanaan tarjoaa maksukortti- ja maksamispalveluja, tulee varmistaa tehtäviensä mahdollisimman häiriötön hoitaminen myös poikkeusoloissa osallistumalla rahoitusmarkkinoiden valmiussuunnitteluun ja valmistelemalla etukäteen poikkeusoloissa tapahtuvaa toimintaa sekä muin toimenpitein."*

Nykyisen luottolaitoslain (8.8.2014/610) 5 luvun 16 §: *"Luottolaitoksen tulee varmistaa tehtäviensä mahdollisimman häiriötön hoitaminen myös poikkeusoloissa osallistumalla rahoitusmarkkinoiden valmiussuunnitteluun ja valmistelemalla etukäteen poikkeusoloissa tapahtuvaa toimintaa sekä muilla toimilla."*

⁶ Hallituksen esitys eduskunnalle HE 200/2002 vp laiksi valmiuslain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

Varautumisvelvollisuuden aineellisen sisällön osalta haluamme korostaa sitä, ettei nykyinen kansallisen lainsäädäntömme tunne minkään sektorin osalta velvollisuutta sijoittaa tietojärjestelmiä tai -varantoja Suomeen.

Sähköisen viestinnän palveluista annetun lain 283 §:n mukaan teleyrityksen on huolehdittava siitä, että sen kriittinen viestintäjärjestelmä sekä sen ohjaus, ylläpito ja hallinta voidaan valmiuslain 60 §:n 1 momentin 8 kohdan mukaista toimivaltuutta käytettäessä viipymättä palauttaa Suomeen. Tämäkään säännös ei kuitenkaan aseta teleyrityksille yleistä velvollisuutta sijoittaa tai kahdentaa tietojärjestelmiä tai -varantoja Suomeen, vaan kyky palauttaa viestintäjärjestelmä sekä sen ohjaus, ylläpito ja hallinta riittää. Lisäksi velvollisuus rajoittuu 3 §:n 37 kohdassa määriteltyihin, ns. yleisen televerkon palveluihin eikä se koske lainkaan merkitykseltään vähäisiä viestintäpalveluja. Myös tilanteet, joissa velvoite ylipäättään tulisi käytettäväksi, ja tarpeet, joihin sitä voitaisiin käyttää, ovat tarkkarajaisesti määriteltyjä, joten näiltäkin osin teleyritysten varautumisvelvoite poikkeaa täysin rahoitusalueelle esitetystä sääntelyratkaisusta.

5 Rahoitusalueelle esitetyle varautumisvelvollisuudelle ei löydy vertailukohtaa EU:sta

Muistiosta ei käy ilmi eikä tiedossamme ole, että yhdenkään yhteismarkkina-alueen maan kansallinen lainsäädäntö asettaisi luottolaitoksille, maksulaitoksille, rahastoyhtiöille tai sijoituspalveluyrityksille velvoitteen sijoittaa tietojärjestelmiä tai -varantoja alueelleen.

Rahoitusmarkkinasääntely edellyttää, että toimijoilla on oltava riittävät järjestelyt, joilla varmistetaan liiketoiminnan jatkuvuus ja palvelujen tarjonta myös erilaisissa häiriötilanteissa. EU-sääntelyn lähtökohtana on kuitenkin se, että toimijoilla tulee olla mahdollisuus sijoittaa liiketoimintansa ja tietojärjestelmänsä sekä niiden varajärjestelmät minne tahansa yhteismarkkinoiden alueella. Varautumisjärjestelyjä arvioitaessa lähtökohtana tulee olla niiden riittävyys, ei maantieteellinen sijainti.

Varajärjestelmien sijaintia arvioitaessa on syytä kiinnittää myös edellä viitattuun puolustusvaliokunnan mietintöön 2/2002 vp, jossa todetaan seuraavaa:

"Valiokunta katsoo, että poikkeusoloihin varautumisessa olisi mahdollisimman pitkälle pyrittävä ratkaisuihin, jotka perustuvat normaaliolojen varajärjestelmiin. Jatkuvassa tuotantokäytössä olevat varajärjestelmät takaavat järjestelmän ylläpidon ja ajantasaisuuden. Normaalin tuotantokäytön ulkopuolella olevissa varajärjestelmissä tämä on laajojen järjestelmien kohdalla mahdotonta."

Puolustusvaliokunnan mietinnössä tuodaan selkeästi esiin se, ettei varajärjestelmiä voida erottaa normaaliolojen tuotantokäytössä olevista järjestelmistä, vaan jommankumman sijaintia, teknisiä ominaisuuksia, käyttöä tai vastaavaa koskevat vaatimukset välittömästi vaikuttavat myös toiseen järjestelmään.

Varautumisvaatimuksia koskevassa keskustelussa ns. Viron malli mainitaan usein esimerkkinä toimivasta ratkaisusta. Sillä on kuitenkin vain vähän yhtymäkohtia nyt esitettyyn sääntelyratkaisuun.

Viron hätätilalain mukainen rahoituspalveluja koskeva varautumisvelvoite koskee vain maksamista ja käteistä rahaa. Laki asettaa velvoitteen EKPJ:n osana toimivalle Viron keskuspankille, joka on antanut määräyksen Viron kolmelle suurimmalle pankille tehtäväksi laatia jatkuvuussuunnitelmat sen varmistamiseksi, että lain tarkoittamissa häiriötilanteissa 70 % normaalista keskimääräisestä maksuvolyymista pystytään turvaamaan eikä maksuliikkeen tai käteisen jakelun keskeytys ylitä 12 tuntia.

Viron sääntely ei edellytä luottolaitosten tietojärjestelmien tai -varantojen sijoittamista Viroon. Lisäksi hätätilalaki asettaa samantasoisia varautumisvelvoitteita myös muille sektoriviranomaisille niiden toimialueelle kuuluvien yhteiskunnan toiminnalle kriittisiksi arvioitujen palvelujen osalta (mm. sähkönjakelu, tietoliikenne- ja mobiiliverkot, polttoaineen jakelu, tieverkon ylläpito, jne.). Hätätilalaki sisältää myös yksityiskohtaiset määräykset edellytyksistä, menettelystä ja viranomaisvaltuuksista, joilla poikkeustila julistetaan tai päätetään, joten tältäkin osin se poikkeaa täysin muistiossa esitetystä sääntelyratkaisusta.

6 Tietojärjestelmien, tietovarantojen ja liiketoimintojen Suomeen pakkosijoittamisen kustannukset nousisivat täysin kohtuuttomiksi

Sääntelyratkaisun kustannuksia arvioitaessa on huomattava, että niiden rahoitusalan toimijoiden osalta, joiden tietojärjestelmät ja -varannot eivät nykyisellään ole Suomessa, kyse ei olisi varajärjestelystä, vaan liiketoiminnalle välttämättömän tietoteknisen palvelu-, tuotanto- ja hallintoinfrastruktuurin pakko siirttämisestä Suomeen.

Muistioon liittyvä arvio teknisten muutostarpeiden kustannuksista perustuu valtiovarainministeriön konsulttiyritykselle antamaan toimeksiantoon. Työryhmällä ei ollut mahdollisuutta vaikuttaa toimeksiannon rajauksiin, pohjaskenaarioon, oletuksiin, huomioitaviin vaihtoehtoihin tai muihinkaan selvityksen lopputulokseen olennaisesti vaikuttaviin seikkoihin, vaan ne päätettiin yksipuolisesti valtiovarainministeriössä. Toimeksiantoon ei sisällynyt alan toimijoiden haastattelu, joten selvitys toteutettiin konsulttien kokemuksen ja julkisten lähteiden perusteella.

Annetulla rajauksella oli jo lähtötilanteessa selvää, että selvitys tulisi kattamaan vain osan kokonaiskustannuksista ja senkin arviointiin liittyisi menetelmää koskevien rajoitusten osalta merkittäviä epävarmuustekijöitä. Konsulttiselvitykseen, kustannusarvioon ja tehtyihin johtopäätöksiin liittyviä kysymyksiä on avattu tarkemmin lausuntomme liitteenä 3 olevassa Deloitte Consultingin kirjeessä.

Rahoitusalan käsityksen mukaan sääntelyratkaisun kokonaiskustannukset muodostuisivat seuraavasti:

1. Välittömien tuotantojärjestelmien ja -tietojen siirto ja niiden operointi Suomesta

Nämä sisältyvät konsulttiselvitykseen, jossa kertainvestoinniksi arvioidaan 262 miljoonaa euroa ja vuotuisiksi ylläpitokustannuksiksi 73 miljoonaa euroa. Selvitykseen sen sijaan eivät sisälly:

2. Välttämättömien muiden tietojärjestelmien ja tietojen siirto ja operointi Suomesta

Kyseessä ovat ns. hallinnolliset tietojärjestelmät, jotka ovat välttämättömiä liike-toiminnan ja säädösvelvoitteiden täyttämisen kannalta;

3. Järjestelmäkokonaisuuden käytettävyyden ja turvallisuuden varmistaminen

Suomeen tuotavat järjestelmät ja tiedot ovat osa toimijoiden välttämätöntä operatiivista infrastruktuuria, joka on kahdennettava ja jonka käytön edellyttämät turvallisuus-ratkaisut on määriteltävä, toteutettava, varmennettava ja ylläpidettävä määräysten edellyttämällä tavalla osana uutta tietojärjestelmäympäristöä;

4. Tehtyjen investointien ja voimassa olevien sopimusjärjestelyjen purkaminen

Tietoteknisiä infrastruktuuri- ja käyttöpalveluita koskevat sopimukset ovat tyypillisesti pitkäkestoisia eivätkä toimijoiden senhetkiset sopimuskumppanit välttämättä tarjoa palveluitaan samassa laajuudessa tai vastaavin ehdoin Suomessa. Lyhyt siirtymäaika

tarkoittaisi, että tehtyjä investointeja jouduttaisiin kirjaamaan alas ja sopimuksia irtisanomaan ennenaikaisesti, mikä johtaisi mahdollisiin sopimussakkoihin;

5. *Menetetyt liiketoimintamahdollisuudet*

Keskeisen liiketoimintainfrastruktuurin pakkosijoittaminen Suomeen haittaisi kehittyvien teknologioiden (mm. pilvipalvelut) hyödyntämistä ja heikentäisi toimijoiden kykyä vastata kilpailevaan tarjontaan muualta yhteismarkkina-alueelta, vaikuttaa liiketoiminnan kustannusrakenteeseen, jne.

Konsulttiselvityksen erittäin kapealla rajauksellakin sääntelyratkaisun kustannukset nousisivat miljardiluokkaan kymmenessä vuodessa. Vaikutusarviossa tulee kuitenkin huomioida myös muut rahoitusalan toimijoille aiheutuvat lisäkustannukset, jolloin tuo miljardin euron rajapyykki tultaisiin saavuttamaan olennaisesti nopeammin.

Huoltovarmuusinvestointeja arvioitaessa ja arvotettaessa on muistettava, että 2015 valmistuneen Suomen ja Saksan välisen merikaapelin kustannukset arvioitiin noin 70 miljoonaan euroon.⁷ Varovaisestikin arvioiden rahoitusalan uusien varautumisvaatimusten hinnalla pystyttäisiin merkittävästi vahvistamaan Suomen kansainvälisiä tietoliikenne-yhteyksiä ja näin ennalta ehkäisemään konsulttiselvityksessä esitetyn kaltaisen skenaarion toteutuminen.

Keskeinen ero investointien välillä olisi se, että huoltovarmuuden ohella lisääntynyt tietoliikennekapasiteetti hyödyttäisi Suomea myös normaaliolojen aikana, kun taas pelkkä rahoitusalan toimijoiden tietojärjestelmien ja -varantojen siirtäminen paikasta toiseen ei parantaisi niiden käyttövarmuutta tai kyberturvallisuutta, vaan näiden vaatimat toimenpiteet ja järjestelyt jäisivät vielä erikseen toteutettaviksi.

7 Tietojärjestelmien, tietovarantojen ja liiketoimintojen pakkosijoittaminen vahingoittaisi pysyvästi suomalaisen rahoitusalan kilpailukykyä yhteismarkkina-alueella

Sääntelyratkaisun liiketoiminnalliset vaikutukset kohdistuisivat eri tavalla eri toimijoihin, mutta olisivat kokonaisuutena arvioiden merkittäviä. Osalle toimijoista vaihtoehto säädöselvoitteiden täyttämiseen voi olla Suomen liiketoiminnan ja sitä tukevan infrastruktuurin eriyttäminen omaksi kokonaisuudekseen, kun taas joidenkin osalta ratkaisuna saattaa olla vetäytyminen Suomen markkinoilta joko kokonaan tai keskittyminen valittujen asiakasryhmien palvelemiseen muusta yhteismarkkina-alueen valtiosta käsin. Todennäköistä joka tapauksessa on, että muutokset pakottaisivat monet rahoitusalan toimijat arvioimaan kriittisesti liiketoimintansa edellytyksiä Suomessa.

Muistiossa lähdetään siitä, että esitettyä sääntelyratkaisua sovellettaisiin myös ulkomaisten rahoituslaitosten sivuliikkeisiin niiden kotivaltioiden varautumissääntelystä ja toteutetuista varautumisjärjestelyistä riippumatta. Sen sijaan sääntelyratkaisu jättäisi avoimeksi sen, minkä maan sääntelyn perusteella suomalaisen rahoituslaitoksen ulkomaisten sivuliikkeiden asemaa arvioitaisiin.

Sääntely ei myöskään edellyttäisi varautumistoimia niiltä toimijoilta, jotka sivuliikettä perustamatta tarjoaisivat esimerkiksi maksu- tai sijoituspalveluita Suomeen toisesta Euroopan talousalueen maasta.

⁷ Kauppalehti 30.6.2015: "Tokiosta Helsinkiin millisekunneissa" (<https://www.kauppalehti.fi/uutiset/tokiosta-helsinkiin-millisekunneissa/t2qnmVM3>)

Kun yllä mainitut asiat yhdistetään edellä sääntelyratkaisun kustannuksien yhteydessä käsiteltyihin seikkoihin, on selvää, että sääntelyratkaisulla oli pitkäaikaisia haitallisia vaikutuksia sekä rahoituslaitoksiin että rahoituspalvelujen tarjontaan Suomessa.

8 Häiriötilanteissa myös rajat ylittävien rahoituspalveluiden toimivuus on turvattava

Esitetty sääntelyratkaisu eristäisi Suomen kansainvälisistä rahoitusmarkkinoista, mutta lähtee siitä, että häiriön sattuessa yritykset voisivat jatkaa toimintaansa ja palkkojen maksua siitä huolimatta, että rajat ylittävät raha- ja tavaravirrat tyrehtyisivät ja että esimerkiksi Suomen valtion varainhankinta ja valtion ja työeläkeyhtiöiden ulkomaisten sijoitusten arvo kyettäisiin turvaamaan eristystilanteesta huolimatta. Tämä ei kuitenkaan ole mahdollista sääntelyratkaisun mukaisella palvelutasolla, vaan se edellyttää rajat ylittävien rahoituspalvelujen toimivuuden turvaamista myös poikkeusolojen vallitessa.

Maksuliikkeen toimivuuden turvaamisen lisäksi on kiinnitettävä huomiota myös arvopaperikauppaan. Pörssin suurimmat välittäjät ovat ulkomaisia pankkeja ja esimerkiksi syksyllä 2017 yli puolet Helsingin pörssin osakkeista oli ulkomaisessa omistuksessa. Suomalaisten liikkeeseenlaskijoiden joukkovelkakirjalainoista lähes 80 % on ulkomaisten sijoittajien salkuissa ja heidän omistuksensa säilytetään pääasiassa ulkomaisissa arvopaperikeskuksissa. Suuret kotimaiset toimijat, kuten valtio, Kuntarahoitus ja työeläkeyhtiöt operoivat merkittävässä määrin kansainvälisillä markkinoilla.

Selvää on, ettei kansainvälisistä pääomamarkkinoista eristäytymistä voida paikata kansallisilla varajärjestelyillä. Skenaarion mukaisessa tilanteessa pörssimuotoisen kaupan käynnin jatkaminen ei käytännössä olisi mahdollista, vaan ainoana vaihtoehtona olisi siirtyminen erittäin harvalukuisten osapuolten väliseen OTC-kaupankäyntiin, eikä esimerkiksi arvopapereiden vakuusarvon määrittämisen edellyttämää hinnanmuodostusta tapahtuisi.

Myös korttimaksaminen perustuu pitkälti kansainvälisten korttiskeemojen sääntöihin ja prosesseihin ja erittäin monet korttimaksamisen osapuolet ovat sijoittaneet tietojärjestelmiään ja tietovarantojaan Suomen ulkopuolelle.

Esitetyt varajärjestelyt rajaisivat jo lähtökohtaisesti rahoituspalveluiden tarjoamisen Suomessa vain niille asiakkaille, jotka ovat varajärjestelyjen piirissä olevien toimijoiden asiakkaita. Esimerkiksi palkkojen, eläkkeiden tai etuuksien maksaminen muun SEPA-alueen pankin tilille estyisi. Vastaavasti myös suomalaisella pankkitilillä olevien varojen käyttö tai vaikkapa suomalaisen pankin myöntämien maksuvälineiden käyttö Suomen rajojen ulkopuolella olisi mahdotonta.

Työryhmä ei ole selvittänyt edellä mainittuja esimerkkejä tarkemmin, mutta ongelman laajuutta kuvaa se, että Väestörekisterikeskuksen tietojen mukaan tammikuussa 2015 ulkomailla asui vakituisesti yli 54 000 eläkeikäistä (65 vuotta täyttänyttä) Suomen kansalaista. Kun lukuun lisätään muut ulkomailla oleskelevat Suomen kansalaiset sekä Suomessa oleskelevat ulkomaalaiset, voidaan arvioida, että esitetyt varajärjestelyjen käytännössä rajaisivat vähimmilläänkin kymmeniä tuhansia kuluttaja-asiakkaita ja kotitalouksia välttämättömien päivittäisten rahoituspalveluiden ulkopuolelle.

9 Viranomaisten toimivaltuudet ja ehdotus häiriönhallinnan yhteistyöryhmästä kaipaavat tarkennusta

Muistiossa esitetään valtioneuvostolle, valtiovarainministeriölle ja Finanssivalvonnalle erittäin laajoja valtuuksia ohjata, määrätä ja säädellä rahoituslaitosten toimintaa. Sen sijaan niiden rooli ja tehtävät häiriötilanteissa on sivuutettu lähes kokonaan. Suomen Pankin roolia ei ole mietinnössä avattu enempää, vaikka keskuspankeilla yleisesti on keskeinen rooli selvityspalveluissa ja katteensiirroissa sekä maksu- ja selvitysjärjestelmien likviditeetin ja vakuuksien riittävyyden varmistajana.

Muistioon sisältyy esitys rahoitusmarkkinoiden häiriönhallinnan yhteistyöryhmästä, jota koskeva laki olisi tarkoitettu tulemaan voimaan mahdollisimman pian sen jälkeen, kun se on hyväksytty ja vahvistettu.

Huoltovarmuuskeskuksen johdolla toimivan huoltovarmuusorganisaation ohella rahoitus-alalla toimii jo useita kansallisia ja kansainvälisiä yhteistyö- ja tiedonvaihtoryhmiä, joissa käsitellään mm. maksuliikkeeseen, korttimaksamiseen ja kyberturvallisuuteen ja liike-toiminnan jatkuvuuden hallintaan liittyviä kysymyksiä. Muistion perusteella yhteistyöryhmän lisäarvoa on vaikea arvioida, etenkin kun sen keskeiset tehtävät näyttäisivät liittyvän valtio-neuvoston ja valtiovarainministeriön asetuksilla toimeenpantavien esitysten valmisteluun.

Valtiovarainministeriöstä on useaan otteeseen todettu, ettei se häiriötilanteissa toimi Viestintäviraston kaltaisena operatiivisena toimijana, vaan sen tehtävät liittyvät enemmänkin sääntelyn valmisteluun. Koska tämän tyyppiselle koordinoivalle viran-omaiselle saattaisi hyvinkin olla tarvetta myös rahoitusalan varautumissuunnittelussa, pidämme pohtimisen arvoisena vaihtoehtona sitä, että Rahoitusvakausviraston tehtäväkenttää laajennettaisiin tähän suuntaan ja sille asetettaisiin Viestintäviraston tapaan tehtäväksi osallistua rahoitusalan valmiussuunnitteluun. Tältäkin osin asian pohdinta tulee kuitenkin ajankohtaiseksi vasta sen jälkeen, kun sääntelyratkaisuun muilta osin on otettu kantaa.

10 Lopuksi

Suomalainen finanssiala haluaa olla rakentava kumppani suomalaisessa yhteiskunnassa. Toimintaympäristön ja turvallisuustilanteen muutokset edellyttävät laajaa yhteistyötä eri viranomaisten ja yksityisen sektorin kesken. Rahoitusalalle ei pidä kuitenkaan esittää muita sektoreita olennaisesti laajempaa varautumisvelvollisuutta. Rahoitusala on valmis osallistumaan laajan ja eri sektoreiden yhdessä tehtävän varautumissääntelyn kattavaan yleisarviointiin. Tähän työhön ala haluaa antaa oman vahvan panostuksensa.

FINANSSIALA RY

Piia-Noora Kauppi

Liitteet

- 1 Professori Olli Mäenpään asiantuntijalausunto (toimitetaan myöhemmin)
- 2 Professori Jukka Snellin asiantuntijalausunto
- 3 Deloitte Consulting Oy:n selvennyskirje 27.9.2018

Lausunto poikkeusoloihin varautumisen oikeudellisista edellytyksistä rahoitusmarkkinoilla

Finanssiala ry on pyytänyt minulta oikeudellista asiantuntijalausuntoa valtiovarainministeriön asettaman Varautumisvelvollisuus rahoitusosalalla -työryhmän mietintöön sisältyvistä lakiehdotuksista julkisoikeudelliselta kannalta. Esitän lausuntoni seuraavan.

Lausunnon kohde

Valtiovarainministeriö asetti vuonna 2017 työryhmän, jonka tehtävänä oli valmistella poikkeusoloihin varautumista rahoitusosalalla koskevan sääntelyn tarkistamista. Työryhmän mietintö valmistui elokuussa 2018 (Varautumisvelvollisuutta rahoitusosalalla koskevan sääntelyn tarkistaminen. Valtiovarainministeriön julkaisu 23/2018).

Työryhmä on valmistellut luonnoksen hallituksen esitykseksi, jonka sisältönä on poikkeusoloihin varautumista rahoitusmarkkinoilla koskevan lainsäädännön uudistaminen. Luonnokseen sisältyvät säännösehdotukset, joilla muutettaisiin kuutta rahoitusmarkkinoita sääntelevää lakia. Lisäksi työryhmä on valmistellut ehdotuksen uudeksi laiksi, joka määritteli rahoitusmarkkinoiden häiriönhallinnan yhteistyöryhmän asettamista ja tehtäviä.

Esitykseen sisältyvät kuuden lain muutosehdotukset sisältävät samankaltaiset säännökset, jotka määrittelevät varautumisvelvollisuuden sisältöä, asetuksenantovaltuutta, Finanssivalvonnan määräyksenantovaltaa sekä seuraamusmaksun perusteita ja määräämistä. Tässä lausunnossa näiden kuuden lakiehdotuksen oikeudellista arviointia ei ole eriytetty yksittäisten lakiehdotusten mukaisesti, vaan arviointi kohdistuu yhtenäisesti sisällöltään lähes samankaltaisiin säännösehdoiksi. Lähtökohtana arvioinnissa on 1. lakiehdotuksen sisältämä muutosehdotus luottolaitostoiminnasta annetun lain (8.8.2014/610, luottolaitoslaki) 5 luvun 16 §:ään ja 20 luvun 1 §:ään.

Varautumisvelvollisuuden muuttaminen ja kohdentaminen

Luottolaitoslain voimassa olevan 5 luvun 16 § määrittelee luottolaitoksen varautumisvelvollisuuden seuraavasti:

Luottolaitoksen tulee varmistaa tehtäviensä mahdollisimman häiriötön hoitaminen myös poikkeusoloissa osallistumalla rahoitusmarkkinoiden valmiussuunnitteluun ja valmistelemalla etukäteen poikkeusoloissa tapahtuvaa toimintaa sekä muilla toimilla.

Varautumisvelvollisuutta määrittelevän 1. lakiehdotuksen säännöksen mukaan säännös muutettaisiin seuraavansisältöiseksi (muutosehdotukset kursivoitu):

Luottolaitoksen tulee varmistaa tehtäviensä *ja palvelujensa* mahdollisimman häiriötön hoitaminen myös poikkeusoloissa *Suomessa olevin riittävin tietojärjestelmin ja tietovarannoin sekä muin keskeytymättömän toiminnan kannalta riittävin järjestelyin*, osallistumalla rahoitusmarkkinoiden valmiussuunnitteluun ja valmistelemalla etukäteen poikkeusoloissa tapahtuvaa toimintaa sekä muilla toimilla.

Vastaavansisältöinen varautumisvelvollisuuden muutossäännös ehdotetaan sisällytettäväksi maksulaitoslain 41 a §:ään, sijoitusrahastolain 4 a §:ään ja sijoituspalvelulain 8 §:ään. Arvopaperikeskuksen vastaavalla tavalla muutettavaksi ehdotetun varautumisvelvollisuuden kohteena olisi arvo-osuusjärjestelmästä ja selvitystoiminnasta annetun lain 2 luvun 12 §:n mukaan arvo-osuusjärjestelmässä olevien tietojen säilyttäminen mahdollisimman häiriöttömästi. Pörssin varautumisvelvollisuus kohdistuisi samoin edellytyksin säännellyn markkinan mahdollisimman häiriöttömään toimintaan kaupankäynnistä rahoitusvälineillä annetun lain 3 luvun 1 §:n muutosehdotuksen mukaan.

Varautumisvelvollisuutta koskevien säännösmuutosten tarkoituksena on esitysluonnoksen perustelujen mukaan varmistaa yhteiskunnan elintärkeiden toimintojen kannalta kriittisten rahoitusmarkkinapalveluiden jatkuvuus myös sellaisessa ti-

lanteessa, jossa varautumisvelvollisten yritysten ulkomailla sijaitsevien tietojärjestelmien tai palvelutuotannon käytettävyys estyy. Tarkoituksen toteuttamiseksi säännösten mukaiset valmistelut ja toimenpiteet on kohdennettu keskeyttämättömän toiminnan kannalta välttämättömien tietojärjestelmien ja tietovarastojen ylläpitämiseen Suomessa (s. 65).

Esitysluonnoksen perustelujen mukaan tämä kohdennus vain Suomeen perustuu työryhmän toimeksiantoon, jonka mukaan yhteiskunnan elintärkeiden toimintojen turvaaminen edellyttää Suomessa sijaitsevaa kyvykkyyttä kriittisten rahoituspalveluiden tuottamiseen (s. 61). Valmistelussa esitetyn vaihtoehtoisen näkemyksen mukaan Suomen rahoitusmarkkinat, niillä toimivat yritykset ja rahoitusmarkkinainfrastruktuuri ovat siinä määrin integroituneet osaksi kansainvälistä ja erityisesti eurooppalaista toimintaympäristöä, että myös vakavien häiriötilanteiden ja poikkeusolojen toiminnan olisi tarkoituksenmukaista perustua rajat ylittäviin toimintamalleihin, kansainväliseen palveluntuotantoon ja EU:n rahoitusmarkkinalainsäädäntöön perustuvaan yleisen liiketoiminnan riskienhallinnan sääntelyyn (s. 61-62).

Kahden eri sääntelymallin toimivuuden arviointia ja tarkoituksenmukaisuuden vertailua ei sanottavasti sisälly työryhmän mietintöön. Julkisoikeudellisesta näkökulmasta tällaista arviointia ja vertailua voidaan kuitenkin pitää tarpeellisena lainvalmistelun laadun takeen. Vaihtoehtoisten sääntelymallien vertailua voidaan pitää välttämättömänä, jos varautumisvelvollisuuteen kohdistuvia muutosehdotuksia tarkastellaan perustuslain 18 §:n 1 momentissa säädetyn elinkeinovapauden kannalta. Säännöksen mukaan jokaisella on oikeus lain mukaan hankkia toimeentulonsa valitsemallaan työllä, ammatilla tai elinkeinolla.

Perustuslakivaliokunta on vakiintuneesti pitänyt elinkeinovapautta perustuslain mukaisena pääsääntönä, mutta katsonut elinkeinotoiminnan luvanvaraisuuden olevan mahdollista poikkeuksellisesti. Luvanvaraisuutta koskevan sääntelyn tulee täyttää perusoikeutta rajoittavalta lailta vaadittavat yleiset edellytykset (ks. esim. PeVL 58/20014 vp). Myös muunlaisia elinkeinotoimintaan kohdistuvia rajoituksia ja velvoitteita pidetään vakiintuneesti perustuslain mukaisina, mikäli ne täyttävät perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset.

Voimassa oleva rahoitusmarkkinalainsäädäntö sisältää merkittäviä lailla säädettyjä rajoituksia elinkeinovapauteen. Tällaisilla rajoituksilla on katsottu olevan perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten mukainen hyväksyttävä tarkoitus suojata finanssialan yritysten asiakkaiden etuja sekä turvata rahoitusvakaus ja yleinen luottamus finanssimarkkinoiden toimivuuteen ja toimintaan.

Perustuslakivaliokunta on rahoitusmarkkinoiden toimintaan kohdistuvien rajoitusten yhteydessä katsonut perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävien syiden puoltavan rajoituksia määrittelevää sääntelyä. Tällaisia syitä ovat ennen muuta rahoitusmarkkinoiden vakauden turvaaminen ja siten myös asiakkaiden suojaan liittyvät tavoitteet (esim. PeVL 43/2004 vp, s. 2; PeVL 24/2002 vp; PeVL 16/2003 vp). Valiokunta on katsonut, että rajoituksia sisältävän sääntelyn taustalla on perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävä vahva yhteiskunnallinen intressi, jos rahoitusmarkkinoiden toimintaa rajoitetaan lailla Suomen rahoitusmarkkinoiden tai rahoitusmarkkinoilla toimivien vakaan ja häiriöttömän toiminnan turvaamiseksi (PeVL 7/2009 vp).

Myös esimerkiksi luottolaitoslain voimassa oleva 5 luvun 16 §:n varautumisvelvollisuutta määrittelevän säännöksen voidaan katsoa täyttävän edellä mainitut elinkeinovapauden rajoittamiselle asetetut yleiset perustuslailliset edellytykset. Tosin varautumisvelvollisuuden määrittelevää säännöstä ei ole säädetty perustuslakivaliokunnan myötävaikutuksella.

Hallituksen esitysluonnoksen mukaan varautumisvelvollisuutta muutettaisiin niin, että se tulisi toteuttaa Suomessa olevin riittävin tietojärjestelmin ja tietovarannoin sekä muin keskeytymättömän toiminnan kannalta riittävin järjestelyin. Muutosehdotusta on tässä yhteydessä aiheellista arvioida perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten näkökulmasta etenkin suhteellisuusvaatimuksen kannalta. Suhteellisuusvaatimus edellyttää sen arvioimista, onko elinkeinovapauden rajoittaminen välttämätön sen taustalla olevan oikeushyvän suojaamiseksi. Tältä osin tulee lisäksi arvioida, onko vastaava hyväksyttävä tavoite saavutettavissa muulla perusoikeuteen vähemmän puuttuvalla tavalla kuin ehdotetulla rajoituksella (PeVM 25/1994 vp, s. 5).

Hallituksen esitystä koskevan luonnoksen sisältämien tietojen mukaan enimmäisarvio kansallisten varajärjestelyjen suuntaa-antavista uusista kertainvestointitarpeista rahoitusosalalla olisi noin 262 miljoonaa euroa ja vuosittaisista ylläpito-kustannuksista noin 73 miljoonaa euroa. Lisäkustannuksia voisivat aiheuttaa muun muassa välttämättömät muut järjestelmät, niiden operointi Suomesta ja tarvittavat henkilöresurssit. Koska muutosehdotuksen taloudellisia vaikutuksia voidaan pitää merkittävinä, niillä on merkitystä myös suhteellisuusvaatimuksen kannalta. Esityksessä ei kuitenkaan tältä osin arvioida, olisivatko sen tavoitteet toteutettavissa elinkeinovapautteen vähemmän puuttuvalla ja vähemmän kustannuksia aiheuttavalla tavalla.

Perusoikeussääntelyn kannalta keskeisen suhteellisuusvaatimuksen kannalta voidaan kiinnittää huomiota myös siihen, että esitysluonnoksesta puuttuu arvio siitä,

voisiko sen perusteluissa mainittu vaihtoehtoinen malli toteuttaa varautumisvelvollisuuden sinänsä hyväksyttävät tavoitteet elinkeinovapautteen vähemmän puuttuvalla ja vähemmän kustannuksia aiheuttavalla tavalla. Tässä mallissa varautumisvelvollisuuden noudattamista ei rajoitettaisi yksinomaan Suomessa toteutavilla toimenpiteillä, vaan toimenpiteinä tulisivat kysymykseen myös tai pelkästään rajat ylittävät toimintamallit ja kansainvälisen palveluntuotannon tarjoamat mahdollisuudet.

Varautumisvelvollisuuden kohdentamista Suomeen koskevien säännösten yleinen julkisoikeudellinen arviointi erityisesti perusoikeutena turvatun elinkeinovapauden kannalta edellyttäisi kaiken kaikkiaan monipuolisempaa varautumisvelvollisuuden tehokkaan toteuttamisen vaihtoehtojen selvittämistä. Tätä voidaan pitää välttämättömän erityisesti perusoikeuksien yleisiin rajoittamisedellytyksiin kuuluvan suhteellisuusvaatimuksen kannalta.

Varautumisvelvollisuuden sisältämien velvoitteiden määrittely

Lainsäädäntövallan ala

Hallituksen esitysluonnoksessa luottolaitoslain 5 luvun 16 §:n 1 momenttia täydennettäisiin edellä selostetulla varautumisvelvollisuuden sisältöä ja kohdentamista koskevilla säännöksillä. Lisäksi pykälän 2 momenttiin ehdotetaan lisättäväksi uusi asetuksenantovaltuuden määrittelevä säännös:

Valtioneuvoston asetuksella säädetään niistä luottolaitoksen tehtävistä ja palveluista, joiden hoitaminen myös poikkeusoloissa on varmistettava 1 momentissa tarkoitettulla tavalla. Valtiovarainministeriön asetuksella säädetään valmiussuunnittelun perusteista ja järjestämisestä.

Asetuksenantovaltuutta koskevaa ehdotuksia on paikallaan arvioida julkisoikeudelliselta kannalta ottaen huomioon lainsäädäntövallan alaa ja lainsäädäntövallan siirtämistä määrittelevä perustuslain 80 §:n säännös. Säännöksen 1 momentin mukaan tasavallan presidentti, valtioneuvosto ja ministeriö voivat antaa asetuksia tässä perustuslaissa tai muussa laissa säädetyn valtuuden nojalla. Lailla on kuitenkin säädettävä yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista sekä asioista, jotka perustuslain mukaan muuten kuuluvat lain alaan.

Lainsäädäntövallan alaa koskevan sääntelyn kannalta voidaan todeta, että varautumisvelvollisuutta koskevaan voimassa olevan lain säännökseen ehdotetaan lisättäväksi useita varsin yleisiä ja korkealla abstraktiotasolla olevia velvoitteita. Ne

edellyttävät riittäviä tietojärjestelmiä, tietovarantoja ja keskeytymättömän toiminnan kannalta riittäviä järjestelyä. Niihin sisältyvien velvollisuuksien perusteita ei tarkemmin määritellä lailla, minkä ei ainakaan ilman muuta voida katsoa täyttävän laintasaisen säätämisen vaatimusta. Tämä arvio voidaan esittää perustuslain 80 §:n 1 momentin vaatimusten kannalta siitä huolimatta, että velvollisuuksien kohteena olevilla luottolaitoksilla voidaan sinänsä edellyttää olevan varautumista koskevat korkeatasoinen tieto ja ammattitaito.

Asetuksenantovaltuus

Asetuksella voidaan antaa vain laintasaisia säännöksiä tarkentavia ja täsmentäviä säännökset. Asetuksenantovaltuuksiin on lisäksi perustuslakivaliokunnan käytännössä katsottu kohdistuvan erityisesti sääntelyn täsmällisyyttä ja tarkkarajaisuutta edellyttävä vaatimus. Valtuussäännöksessä pitää myös eritellä riittävän tarkasti asetuksella säänneltäviksi tarkoitetut asiat (esim. PeVL 46/2016 vp, s. 7).

Hallituksen esitysluonnokseen sisältyvän asetuksenantovaltuuden mukaan luottolaitoksen *tehtävistä ja palveluista* varautumisvelvollisuuden toteuttamiseksi säädettäisiin asetuksella. Sen sijaan laissa ei määriteltäisi näiden tehtävien ja palvelujen yleistä sisältöä tai niiden perusteita edes pääpiirteissään tai muuten suuntaantavasti. Asetuksenantovaltuuden ei siksi voitane katsoa täyttävän perustuslain 80 §:n 1 momentin vaatimuksia, joiden mukaan asetuksen antaminen on mahdollista laissa säädetyn valtuuden nojalla ja että yksilön velvollisuuksien perusteista tulee säätää lailla.

Tältä osin voidaan täydentävästi todeta, että hallituksen esitysluonnokseen sisältyy luonnos valtioneuvoston asetukseksi rahoitusallalla turvattavista tehtävistä ja palveluista. Sen 2 § sisältää yksityiskohtaisen viisikohtaisen luettelon sisällöllisesti määritellyistä tehtävistä ja palveluista, jotka luottolaitoksen on varmistettava. Tällainen tehtävien ja palvelujen listaus määrittelee perustuslain 80 §:n 1 momentissa tarkoitetulla tavalla luottolaitoksen velvollisuuksien perusteita. Pystymättä otta-
maan kantaa siihen, olisivatko kaikki nämä tehtävät ja palvelut välttämättömiä laissa säädetyn varautumisvelvollisuuden toteuttamiseksi, voidaan kuitenkin arvioida, että tehtävien ja palvelujen yleisistä perusteista tulisi säätää olennaisesti täsmällisemmin lain tasolla.

Vastaavanlainen arvio voidaan esittää asetusluonnoksen 3 – 5 §:n säännöksistä, jotka määrittelevät maksulaitoksen, sijoituspalveluyrityksen ja rahastoyhtiön tehtäviä ja palveluja.

Finanssivalvonnan määräystenantovalta

Hallituksen esitysluonnoksessa luottolaitoslain 5 luvun 16 §:n 3 momenttiin ehdotetaan lisättäväksi Finanssivalvonnan määräyksenantovaltaa määrittelevä säännös:

Finanssivalvonta voi antaa varautumisvelvollisuutta koskevia tarkempia määräyksiä. Määräykset voivat koskea:

- 1) luottolaitosten valmiussuunnitteluun liittyviä asiakirjoja ja niiden tarkempaa sisältöä;
- 2) 1 momentissa tarkoitettujen järjestelmien ja järjestelyjen teknisiä vaatimuksia ja käyttöä;
- 3) muita 1—2 kohdassa tarkoitettuihin verrattavia teknisiä kysymyksiä.

Finanssivalvonnan ehdotettu määräystenantovalta on aiheellista arvioida perustuslain 80 §:n 2 momentin kannalta. Säännöksen mukaan myös muu viranomainen voidaan lailla valtuuttaa antamaan oikeussääntöjä määrätyistä asioista, jos siihen on sääntelyn kohteeseen liittyviä erityisiä syitä eikä sääntelyn asiallinen merkitys edellytä, että asiasta säädetään lailla tai asetuksella. Tällaisen valtuutuksen tulee olla soveltamisalaltaan täsmällisesti rajattu.

Perustuslain 80 §:n 2 momentin mukaan viranomainen voidaan lailla valtuuttaa antamaan oikeussääntöjä vain määrätyistä asioista. Näiltä osin on perustuslakivaliokunnan mukaan kyse valtuuttavan lain yleistä tarkkarajaisuutta pidemmälle menevästä vaatimuksesta määritellä valtuuden piiriin kuuluvat asiat laissa. Perustuslain mukaan viranomaiselle lailla säädettävän valtuuden tulee lisäksi olla soveltamisalaltaan täsmällisesti rajattu. Tässäkin suhteessa säännös edellyttää valtuutukselta tavanomaista suurempaa täsmällisyyttä (esim. PeVL 45/2016 vp).

Finanssivalvontaa on vakiintuneesti pidetty sellaisena perustuslain 80 §:n 2 momentissa tarkoitettuna muuna viranomaisena, joka voidaan edellä mainituin edellytyksin lailla valtuuttaa antamaan oikeussääntöjä määrätyistä asioista. Tällaista Finanssivalvonnan määräystenantovaltaa puoltavat muun muassa tarkemman sääntelyn ammatilliset erityispiirteet ja Finanssivalvonnan erityisasiantuntemus (PeVL 24/2013 vp, s. 3; PeVL 28/2008 vp, s. 3).

Finanssivalvonnan tarkemman määräystenantovallan keskeisenä kohteena olisivat säännösehdotuksen mukaan asiat, joita säänneltäisiin lain tasolla joko hyvin yleisellä tasolla (1 kohta: valmiussuunnittelu) tai vain maininnanomaisesti (2

kohta: tietojärjestelmät). Koska viranomaisen määräystenantovaltaa koskevalta lain tasoiselta valtuutukselta perustuslain mukaan edellytetään tavanomaista suurempaa täsmällisyyttä ja valtuuden piiriin kuuluvien asioiden määrittelyä laissa, Finanssivalvonnan määräystenantovaltaa koskevan säännösehdotuksen voidaan näiltä osin tuskin katsoa täyttävän laintasoisen sääntelyn täsmällisyyteen ja asiiasältöön kohdistuvia vaatimuksia.

Seuraamusmaksu hallinnollisena rangaistuksena

Hallituksen esitysluonnoksessa luottolaitoslain 20 luvun 1 §:n 1 momenttiin ehdotetaan lisättäväksi uusi 4 kohta seuraavasti:

Finanssivalvonnasta annetun lain 40 §:n 1 momentissa tarkoitettuja säännöksiä ja päätöksiä, joiden laiminlyönnistä ja rikkomisesta määrätään seuraamusmaksu, ovat:

4) tämän lain 5 luvun 16 §:n 1 momentin säännös varautumisvelvollisuudesta;

Vastaavansisältöinen hallinnollista seuraamusmaksua koskeva säännös ehdotetaan lisättäväksi muihin 2.-5. lakiehdotukseen. Tällaista säännösehdotusta on paikallaan julkisoikeudelliselta kannalta arvioida ottaen huomioon hallinnollista rangaistusseuraamusta koskevan sääntelyn perusvaatimukset.

Seuraamusmaksun määrästä säädetään Finanssivalvonnasta annetun lain 41 §:n 3 momentissa, jonka mukaan seuraamusmaksu saa olla enintään kymmenen prosenttia oikeushenkilön tekoa tai laiminlyöntiä edeltävän vuoden liikevaihdosta, kuitenkin enintään kymmenen miljoonaa euroa. Seuraamusmaksu voi olla määrältään huomattava, mikä edellyttää, että sen perusteet määritellään täsmällisesti, tarkkarajaisesti ja myös seuraamusmaksun kohteen oikeusturva huomioon ottaen (ks. myös PeVL 14/2018 vp; PeVL 24/2018 vp).

Perustuslakivaliokunnan laajahkon lausuntokäytännön mukaan hallinnollisen rangaistusseuraamuksen yleisistä perusteista on säädettävä perustuslain 2 §:n 3 momentin edellyttämällä tavalla lailla, koska sen määrittämiseen sisältyy julkisen vallan käyttöä. Vaikka perustuslain 8 §:n rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen täsmällisyysvaatimus ei sellaisenaan kohdistu hallinnollisten rangaistusseuraamusten sääntelyyn, ei tarkkuuden yleistä vaatimusta kuitenkaan voida tällaisen sääntelyn yhteydessä sivuuttaa (ks. kokoavasti esim. PeVL 9/2018 vp; PeVL 2/2017 vp).

Seuraamusmaksua koskeva säännös on lakiluonnoksessa muotoiltu niin, että sanktioitujen tekojen tai laiminlyöntien piiriin lukeutuu kaikenlainen varautumisvelvollisuuden rikkominen ja myös varautumisvelvollisuutta koskevien hallinnollisten

määräysten ja päätösten rikkominen. Kun otetaan huomioon, että varautumisvelvollisuus olisi lakiluonnoksen mukaan määriteltä varsin väljästi ja siihen kuuluvien lukuisten tehtävien ja palvelujen perusteita ei lainkaan määriteltäisi laissa, seuraamusmaksua koskeva säännös muodostaisi luonteeltaan pitkälti ns. blankosäännöksen rinnastuvan normin. Sellaista ei yleensä ole pidetty rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen sisältyvän täsmällisyysvaatimuksen mukaisena (PeVL 10/2016 vp, s. 8; PeVL 43/2013 vp, s. 3).

Hallinnollisen rangaistavuuden alaa olisi omiaan ongelmallisella tavalla laajentamaan se, että rangaistavaa olisi luottolaitoslain 20 luvun 1 §:n 5 momentin mukaan myös varautumisvelvollisuutta koskevien tarkempien säännösten ja määräysten laiminlyönti ja rikkominen. Määräysten osalta tämä merkitsee, Finanssivalvonnalla olisi toimivalta määrätä seuraamusmaksu hallinnollisena rangaistuksena myös oman varautumisvelvollisuutta koskevan määräyksensä rikkomisesta. Finanssivalvonta voisi tällä perusteella päättää oman rankaisutoimivaltansa perusteet ja laajuuden, mitä voidaan pitää ongelmallisena perustuslain 2 §:n 3 momentissa säädetyn hallinnon lainalaisuusperiaatteen ja perustuslain 8 §:ssä säädetyn rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen kannalta.

Seuraamusmaksu olisi säännösehdotuksen mukaan määrättävä varautumisvelvollisuuden laiminlyönnistä ja rikkomisesta, eikä säännösehdotuksen mukaan rangaistusluonteisen hallinnollisen seuraamusmaksun määräämiseen siten näyttäisi sisältyvän lainkaan harkintavaltaa. Luottolaitoslain 20 luvun 2 §:n mukaan seuraamusmaksun määräämismenettely määräytyisi kuitenkin Finanssivalvonnasta annetun lain (19.12.2008/878) 4 luvun mukaan. Seuraamusmaksua koskevassa päätöksenteossa tulee siten sovellettavaksi myös kyseisen lain 40 §:n 1 momentin mukainen teon tahallisuutta tai tuottamuksellisuutta koskeva arviointi rangaistusvastuun edellytyksenä.

Finanssivalvonta voi jättää rikemaksun määräämättä siitä annetun lain 42 §:n mukaan. Määräämättä jättäminen ei sen sijaan koske seuraamusmaksua, mitä voidaan pitää ongelmallisena, kun otetaan huomioon myös seuraamusmaksun perusteiden väljä määrittely. Perustuslakivaliokunta on lisäksi uudemmassa käytännössään (PeVL 39/2017 vp; PeVL 49/2017 vp) korostanut, että hallinnollisen seuraamusmaksun määräämättä jättäminen on sidottua oikeusharkintaa. Sääntely vaikuttaa tältä osin tarpeettoman jäykältä ja harkintavaltaa rajoittavalta, minkä lisäksi se laajentaa huomattavasti seuraamusmaksun kohteena olevan toiminnan alaa. Seuraamusmaksua koskevaa sääntelyä olisi siksi tältäkin osin aiheellista täsmentää säädettävässä laissa.

Rahoitusmarkkinoiden häiriönhallinnan yhteistyöryhmän asema ja tehtävät

Hallituksen esitysluonnokseen sisältyvän 7. lakiehdotuksen mukaan valtiovarainministeriö voisi asettaa rahoitusmarkkinoiden häiriönhallinnan yhteistyöryhmän. Sen tehtäviin kuuluisi lakiluonnoksen 2 §:n mukaan 1) suunnitella ja sovittaa yhteen poikkeusolojen ja normaaliolojen häiriötilanteiden hallinnassa tarvittavia toimenpiteitä, 2) hankkia ja toimittaa häiriötilanteiden hallinnassa tarpeellisia tietoja viranomaisten päätöksentekoon sekä välittää ryhmän kokoamaa ja analysoimaa häiriötilanteita koskevaa tietoa alan toimijoille.

Säännösehdotuksen perusteella jää verraten avoimeksi, miten yhteistyöryhmän tehtävät liittyvät 1.-6. lakiehdotuksessa täsmennettyyn luottolaitoksen varautumisvelvollisuuteen ja siihen sisältyviin toimimisvelvollisuuksiin. Myöskään toimenpiteiden yhteensovittamiseen sisältyvien tehtävien sisältö tai niiden toteuttamiseksi mahdollisesti käytettävä toimivalta taikka päätösvalta eivät käy ilmi säännöksestä, vaan ne saattaisivat jäädä yhteistyöryhmän oman päätöksenteon varaan.

Yhteistyöryhmän kokoonpano määräytyisi siten, että sen jäseniksi voitaisiin kutsua 2 §:ssä mainittujen tahojen edustajia, viranomaisia, yrityksiä ja yhteisöjä. Yhteistyöryhmän kokoonpano on määritelty erittäin väljästi, eikä esimerkiksi sen toimikautta ole määritelty.

Yhteistyöryhmän jäseniin sovellettaisiin lakiluonnoksen 4 §:n mukaan julkisuuslain vaitiolovelvollisuutta ja hyväksikäyttökieltoa koskevia säännöksiä sekä rikosoikeudellista virkavastuuta koskevia säännöksiä. Ehdotettu sääntely viittaa melko vahvasti siihen, että yhteistyöryhmän tehtävät ovat luonteeltaan perustuslain 124 §:ssä tarkoitettuja julkisia hallintotehtäviä, mihin viitataan myös esitysluonnoksen perusteluissa (s. 83). Koska yhteistyöryhmän toimintaan tulevat sovellettaviksi hallinnon yleislait, niiden soveltamista ei voida ehdotetulla tavalla rajoittaa vain esimerkiksi joihinkin julkisuuslain säännöksiin, mikä voitaisiin ymmärtää muiden yleislakien soveltamisen poissulkevana erityissäännöksenä.

Yhteistyöryhmän tehtävien suhde rahoitusmarkkinoiden valvontaan sekä valvonnasta vastaaviin viranomaisiin ja niiden valvontatoimivaltaan ei käy ilmi säännösehdotuksista. Yhteistyöryhmää koskeva sääntely vaatisi ilmeisesti esitetyt näkökohdat huomioon ottaen täsmentämistä ja selkeyttämistä, jotta se täyttää perustuslain tällaiselle toimielimelle asettamat vaatimukset.

Yhteenveto: Varautumisvelvollisuus rahoitusalalla -työryhmän mietintöön sisältyvien säännösehdotusten julkisoikeudellinen arvio

1. Varautumisvelvollisuuden kohdentamista Suomeen koskevien säännösten arviointi erityisesti perusoikeutena turvatus elinkeinovapauden kannalta edellyttäisi mietinnössä esitettyä monipuolisempaa varautumisvelvollisuuden tehokkaan toteuttamisen vaihtoehtojen selvittämistä. Tällaista vaihtoehtojen relevanttien sääntelymallien arviointia voidaan pitää välttämättömänä erityisesti perusoikeuksien yleisiin rajoittamisedellytyksiin kuuluvan suhteellisuusvaatimuksen kannalta.
2. Lailla on perustuslain 80 §:n 1 momentin mukaan säädettävä yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista. Varautumisvelvollisuutta koskevaan voimassa olevan lain säännökseen ehdotetaan lisättäväksi useita melko yleisiä ja korkealla abstraktiotasolla olevia velvoitteita. Ne edellyttävät riittäviä tietojärjestelmiä, tietovarantoja ja keskeytymättömän toiminnan kannalta riittäviä järjestelyä. Niihin sisältyvien velvollisuuksien perusteita ei tarkemmin määritellä lailla. Ehdotetun sääntelyn ei ainakaan ilman muuta voida katsoa täyttävän laintasaisen säätämisen vaatimusta. Tämä arvio voidaan esittää perustuslain 80 §:n 1 momentin vaatimusten kannalta siitä huolimatta, että velvollisuuksien kohteena olevilla luottolaitoksilla voidaan sinänsä edellyttää olevan varautumista koskeva korkeatasoinen tieto ja ammattitaito.
3. Asetuksella voidaan perustuslain 80 §:n 1 momentin mukaan antaa asetuksia laissa säädetyin valtuuden nojalla. Asetuksenantovaltuutta koskevan säännösehdotuksen mukaan luottolaitoksen tehtävistä ja palveluista varautumisvelvollisuuden toteuttamiseksi säädettäisiin vain asetuksen tasolla. Laissa ei määriteltäisi näiden tehtävien ja palvelujen yleistä sisältöä tai niiden perusteita edes pääpiirteissään tai muuten suuntaa-antavasti. Asetuksenantovaltuuden ei siksi voitane katsoa täyttävän perustuslain 80 §:n 1 momentin vaatimusta siitä, että yksilön velvollisuuksien perusteista tulee säätää lailla.
4. Finanssivalvonnan tarkemman määräystenantovallan keskeisenä kohteena olisivat säännösehdotuksen mukaan asiat, joita säänneltäisiin lain tasolla joko hyvin yleisellä tasolla (1 kohta: valmiussuunnittelu) tai vain maininnanomaisesti (2 kohta: tietojärjestelmät). Koska viranomaisen määräystenantovaltaa koskevalta lain tasoiselta valtuutukselta perustuslain mukaan edellytetään tavanomaista suurempaa täsmällisyyttä ja valtuuden piiriin kuuluvien asioiden mää-

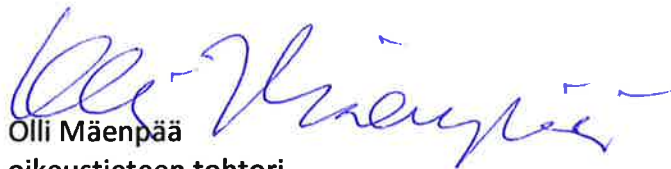
rittelyä laissa, Finanssivalvonnan määräystenantovaltaa koskevan säännösehdotuksen voidaan näiltä osin tuskin katsoa täyttävän laintasoisen sääntelyn täsmällisyyteen ja asiasisältöön kohdistuvia vaatimuksia.

5. Hallinnollisena sanktiona määrättävä seuraamusmaksu saa olla enintään kymmenen prosenttia oikeushenkilön tekoa tai laiminlyöntiä edeltävän vuoden liikevaihdosta, kuitenkin enintään kymmenen miljoonaa euroa. Seuraamusmaksu voi siten olla määrältään huomattava, mikä edellyttää, että sen perusteet määritellään täsmällisesti, tarkkarajaisesti ja myös seuraamusmaksun kohteen oikeusturva huomioon ottaen.
6. Seuraamusmaksua koskeva säännös on lakiluonnoksessa muotoiltu niin, että sanktioitujen tekojen ja laiminlyöntien piiriin lukeutuu kaikenlainen varautumisvelvollisuuden rikkominen ja myös varautumisvelvollisuutta koskevien hallinnollisten määräysten ja päätösten rikkominen. Kun otetaan huomioon, että varautumisvelvollisuus olisi lakiluonnoksen mukaan määritelty varsin väljästi ja siihen kuuluvien lukuisten tehtävien ja palvelujen perusteita ei lainkaan määriteltäisi laissa, seuraamusmaksua koskeva säännös muodostaisi luonteeltaan pitkälti ns. blankosäännöksen rinnastuvan normin. Sellaista ei yleensä ole pidetty rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen sisältyvän täsmällisyysvaatimuksen mukaisena silloinkaan, kun kyseessä on hallinnollinen rangaistusseuraamus.
7. Finanssivalvonnalla olisi säännösehdotuksen toimivalta määrätä seuraamusmaksu myös itse antamansa varautumisvelvollisuutta koskevan määräyksen rikkomisesta. Finanssivalvonta voisi tällä perusteella päättää oman rankaisu-toimivaltansa perusteet ja laajuuden, mitä on aiheellista pitää kyseenalaisena hallinnon lainalaisuusperiaatteen ja rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen kannalta.
8. Finanssivalvonnalla ei olisi toimivaltaa jättää seuraamusmaksu määräämättä edes vähäisten rikkeiden tai laiminlyöntien johdosta. Sääntely vaikuttaa tältä osin tarpeettoman jäykältä ja harkintavaltaa rajoittavalta, minkä lisäksi se laajentaa huomattavasti seuraamusmaksun kohteena olevan toiminnan alaa. Seuraamusmaksua koskevaa sääntelyä olisi siksi myös tältä osin paikallaan tämentää säädettävässä laissa.
9. Rahoitusmarkkinoiden häiriönhallinnan yhteistyöryhmää koskevan sääntelyn perusteella jää verraten avoimeksi, miten yhteistyöryhmän tehtävät liittyvät

1.-6. lakiehdotuksessa täsmennettyyn varautumisvelvollisuuteen ja siihen sisältyviin toimimisvelvollisuuksiin. Myöskään toimenpiteiden yhteensovittamiseen sisältyvien tehtävien sisältö tai niiden toteuttamiseksi mahdollisesti käytettävä toimivalta taikka päätösvalta eivät käy ilmi säännöksestä, joten ne saattaisivat jäädä yhteistyöryhmän oman päätöksenteon varaan. Yhteistyöryhmän kokoonpano on määritelty erittäin väljästi, eikä esimerkiksi sen toimikautta ole määritelty.

10. Yhteistyöryhmän tehtävien suhde rahoitusmarkkinoiden valvontaan sekä valvonnasta vastaaviin viranomaisiin ja niiden valvontatoimivaltaan ei käy ilmi säännösehdoista. Yhteistyöryhmää koskeva sääntely vaatisi ilmeisesti esitetyt näkökohdat huomioon ottaen täsmentämistä ja selkeyttämistä, jotta se täyttää perustuslain tällaiselle toimielimelle asettamat vaatimukset.

Helsinki, 28.9.2018



Olli Mäenpää
oikeustieteen tohtori
hallinto-oikeuden professori

LAUSUNTO: Varautumisvelvollisuus rahoituslalla

Finanssiala ry on pyytänyt minulta lausuntoa valtiovarainministeriön julkaisusta 23/2018: Varautumisvelvollisuutta rahoituslalla koskevan sääntelyn tarkistaminen - työryhmämuistio. Arvioin työryhmämuistiota EU-oikeuden valossa. Lausunnossani keskityn kysymykseen siitä, onko työryhmämuistioissa ehdotettu sääntely sisämarkkinaoikeuden mukainen. Tämä vaatii ensinnäkin sen selvittämistä, rajoittaako sääntely perusvapauksia, erityisesti sijoittautumisvapautta. Toiseksi on kysyttävä, voidaanko sääntelyä perustella yleisellä turvallisuudella ja onko se suhteellisuusperiaatteen mukaista.

Kaikkien kysymysten osalta lausuntoni taustalla on se seikka, että vaikka kansallinen turvallisuus on EU-oikeudessa jäsenvaltioiden toimivaltaan kuuluva asia, ne eivät saa käyttää toimivaltaansa EU-oikeuden vastaisella tavalla.¹ Vaikka työryhmämuistiossa onkin yleisesti kartoitettu EU-oikeuden vaatimuksia muistion sivuilla 40-47, siinä ei ole kuitenkaan pohdittu yksityiskohtaisesti, onko nyt ehdotettu sääntely EU-oikeuden mukaista.

Toinen taustalla vaikuttava seikka on, että EU:n perusvapauksilla on välitön vaikutus ja ne luovat oikeuksia yksityisille. Tämä tarkoittaa käytännössä sitä, että kansallinen sääntely voidaan kyseenalaistaa kansallisissa tuomioistuimissa ja asia voi päättyä sitä kautta EU:n tuomioistuimeen SEUT (sopimus Euroopan unionin toiminnasta) 267 artiklan mukaisen ennakkoratkaisupyynnön muodossa. Mikäli sääntely loukkaa perusvapauksia, voi

¹ Ks. esim. asia C-387/05 *komissio v Italia* EU:C:2009:781, kohta 45: ”Oikeuskäytännön mukaan perustamissopimuksessa määrätään näet sellaisissa tilanteissa, joissa yleinen turvallisuus voi vaarantua, sovellettavista poikkeuksista ainoastaan EY 30, EY 39, EY 46, EY 58, EY 64, EY 296 ja EY 297 artiklassa, jotka koskevat tarkasti rajattuja poikkeustilanteita. Niistä ei voida päätellä, että perustamissopimukseen luonnostaan kuuluisi yleinen varaus, jolla suljettaisiin yhteisön oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle kaikki yleisen turvallisuuden vuoksi toteutettavat toimenpiteet. Tällaisen varauksen tunnustaminen perustamissopimuksen määräysten erityisedellytyksistä riippumatta voisi vaarantaa yhteisön oikeuden sitovuuden ja yhdenmukaisen soveltamisen”. Lissabonin sopimus ei ole muuttanut oikeustilaa; ks. asia C-300/11 ZZ EU:C:2013:363, kohta 38.

yksityisillä olla oikeus vahingonkorvauksiin *Brasserie du pêcheur* oikeuskäytännön mukaisesti.² Käytännössä useat jäsenvaltiot, Suomi mukaan lukien, ovat joutuneet korvausvaatimusten kohteeksi juuri perusvapauksien loukkaamisen takia.³ Ottaen huomioon työryhmämuistion ehdotusten laajat kustannusvaikutukset, on ensiarvoisen tärkeää, että EU-oikeuden vaatimukset otetaan tarkasti huomioon ehdotuksia arvioitaessa. Lisäksi työryhmämuistio näyttää liikkuvan aivan eri suuntaan kuin Euroopan komission toimintasuunnitelma pääomamarkkinaunionista,⁴ joka on nähty EU:n keskeisenä prioriteettina. Työryhmän ehdotus pirstoo entisestään eurooppalaisia pääomamarkkinoita juuri kun EU pyrkii integroimaan niitä. Onkin varsin mahdollista, että ehdotukset päätyvät aikanaan EU:n toimielinten yksityiskohtaisen tarkastelun kohteeksi, mikä voi johtaa SEUT 258 artiklan rikkomusmenettelyyn.

Esitän lausuntonani seuraavan:

1. Työryhmämuistio ja sijoittautumisvapauden rajoittaminen

Työryhmämuistion ehdotusten ytimenä on sääntely, joka tarkoittaa kuvailulehden mukaan ”keskeytymättömän toiminnan kannalta välttämättömien tietojärjestelmien ja tietovarantojen ylläpitämistä Suomessa”. Tarkastelen tässä osiossa sitä, rajoittako tämän kaltainen sääntely EU:n perusvapauksia, jotka ovat sen sisämarkkinaoikeuden kulmakivi.

EU-oikeudessa tunnetaan neljä perusvapautta, jotka yhdessä luovat sisämarkkinat takaamalla tavaroiden, henkilöiden, palvelujen ja pääomien vapaan liikkuvuuden. Henkilöiden vapaa liikkuvuus kattaa työntekijöiden liikkuvuuden ja sijoittautumisvapauden. Käytännössä juuri sijoittautumisvapaus on keskeisessä asemassa työryhmämuistiota arvioitaessa. Keskityn lausunnossani siihen. Pääomien ja palvelujen vapaa liikkuvuus voivat myös nousta esille, mutta EU:n tuomioistuimen oikeuskäytännössä kaikkia perusvapauksia on enenevässä määrin sovellettu samojen periaatteiden mukaisesti. Niinpä sijoittumisvapautta koskeva

² Asia C-46/93 *Brasserie du pêcheur* EU:C:1996:79.

³ Asia C-470/03 *A.G.M.-COS.MET v Suomi* EU:C:2007:213. Suomi sopi riidan ennen Tampereen käräjäoikeuden päätöstä. Sopimuksen sisältö ei ole julkinen.

⁴ Pääomamarkkinaunionin luomista koskeva toimintasuunnitelma COM(2015) 468 final.

tarkastelu pätee, *mutatis mutandis*, myös muihin relevantteihin perusvapauksiin eikä niitä ole tarpeen tarkastella erikseen.

Sijoittautumisvapaudesta säädetään SEUT 49 artiklassa. Se koskee sekä luonnollisia että oikeushenkilöitä. Sen ensimmäisen alakohdan perusteella ”kielletään rajoitukset, jotka koskevat jäsenvaltion kansalaisen vapautta sijoittautua toisen jäsenvaltion alueelle. Myös kielletään rajoitukset, jotka estävät jäsenvaltion alueelle sijoittautuneita jäsenvaltion kansalaisia perustamasta kauppaedustajan liikkeitä, sivuliikkeitä ja tytäryhtiöitä.”

EU:n tuomioistuimen oikeuskäytännössä rajoituksen käsitettä on tulkittu laajasti. Syrjivien kansallisten säädösten lisäksi tuomioistuin on nähnyt sijoittautumisvapauden rajoituksina kaikki toimet, ”joilla kielletään kyseisen vapauden käyttäminen, haitataan sitä tai tehdään se vähemmän houkuttelevaksi”.⁵ Käytännössä tämä tarkoittaa erityisesti toimia, jotka voivat vaikuttaa ulkomaisten yritysten pääsyyn toisen jäsenvaltion markkinoille. Niinpä esimerkiksi *CaixaBank* tapauksessa ranskalainen lainsäädäntö, joka kielsi koronmaksun avistatileille, nähtiin sijoittautumisvapauden rajoitukseksi, koska se merkitsi espanjalaiselle pankille vakavaa estettä harjoittaa toimintaansa tytäryhtiön välityksellä. Siltä evättiin tehokas kilpailukeino, eli korkojen maksu, joka olisi auttanut sitä pääsemään Ranskan markkinoille. Ranskan lainsäädäntö kohdistui tasapuolisesti kaikkiin pankkeihin niiden kotimaasta riippumatta, mutta tästä huolimatta se katsottiin rajoitukseksi, koska se vaikeutti markkinoille pääsyä.

Edellä mainitun oikeuskäytännön valossa on nähdäkseni ilmiselvää, että työryhmämuistiossa esitetty sääntely muodostaa rajoituksen sijoittautumisvapaudelle. Ulkomaiset yritykset joutuvat eriyttämään tietojärjestelmänsä ja tietovarantonsa. Ne eivät voi luottaa koko konsernin kattaviin järjestelmiin ja varantoihin, jotka sijaitsevat Suomen ulkopuolella, vaan joutuvat ylläpitämään niitä erikseen Suomessa. Se evää niiltä kilpailuedun ja tuottaa lisäkustannuksia. Tämä epäilemättä tekee Suomeen sijoittautumisesta vähemmän houkuttelevaa oikeuskäytännön tarkoittamassa merkityksessä, erityisesti kun muistetaan tietojärjestelmien ja –varantojen keskeinen rooli juuri rahoitusallalla.

⁵ Asia C-442/02 *Caixa Bank* EU:C:2004:586, kohta 11.

Käytännössä sääntelyllä olisi syrjivä ja protektionistinen vaikutus, sillä se suosisi niitä toimijoita, joilla jo on järjestelmänsä ja varantonsa Suomessa. Näille, usein kotimaisille, toimijoille ei syntyisi lisäkustannuksia, toisin kuin esimerkiksi Suomeen sijoittautumista harkitseville ulkomaisille yrityksille tai täällä jo oleville monikansallisille toimijoille, jotka käyttävät koko yritysryhmän kattavia järjestelyjä. Lisäksi suunniteltu sääntely vähentäisi suomalaisten yritysten halukkuutta sijoittaa tietojärjestelmänsä ja tietovarantonsa ulkomaille ja ”rankaisisi” niitä suomalaisia toimijoita, jotka ovat jo käyttäneet sisämarkkinavapauksia ja joutuvat nyt palauttamaan toimintoja. Tilanteesta riippuen tämä loukkaa joko palvelujen vapaata liikkuvuutta tai sijoittautumisvapautta, sillä myös yrityksen lähtömaan asettamat esteet ovat perusvapauksien piirissä.⁶ Nämä seikat on myös todettu työryhmämuistiossa, joka sivulla 66 toteaa, että suurimmat kustannusvaikutukset ”kohdistuvat niihin toimijoihin, jotka ovat järjestäneet operatiivisten tietojärjestelmiensä operoinnin Suomen ulkopuolelle.”

Yhteenvetona voin siis todeta, että työryhmämuistiossa esitetty sääntely selkeästi rajoittaa perusvapauksia, erityisesti sijoittautumisvapautta, siten kuin niitä on EU:n tuomioistuimen oikeuskäytännössä tulkittu. On siis siirryttävä tarkastelemaan rajoitusten perusteltavuutta.

2. Sijoittautumisvapauden rajoitusten perusteltavuus

EU:n perussopimukset lähtökohtaisesti kieltävät perusvapauksien rajoitukset. Tähän pääsääntöön on kuitenkin olemassa poikkeuksia. Erityisen tärkeä on poikkeus, joka mahdollistaa yleisen turvallisuuden vaatimat rajoitukset. Toisin sanoen jäsenvaltiot voivat perustella asettamiaan vapaan liikkuvuuden rajoituksia yleisellä turvallisuudella. Tämä pätee kaikkiin neljään perusvapauteen.

Sijoittautumisoikeuden osalta siitä säädetään SEUT 52 artiklassa. Rajoitusten on kuitenkin aina noudatettava EU-oikeuden yleisiä periaatteita. Erityisen keskeinen on suhteellisuusperiaate. Käytännössä valtaosa tapauksista keskittyy juuri kansallisen lainsäädännön oikeasuhtaisuuden tarkkaan erittelyyn, ja oikeuskirjallisuudessa tehtyjen tilastollisten analyysien valossa jäsenvaltiot häviävät valtaosan

⁶ Ks. esim. asia C-386/14 *Groupe Steria* EU:C:2015:524, kohta 14.

perusvapauksia koskevista oikeusriidoista juuri suhteellisuusperiaatetta koskevassa punninnassa.⁷ Tämä heijastelee EU-tuomioistuimen lähtökohtaa, jonka mukaan perusvapauksiin kohdistuvia poikkeuksia on tulkittava suppeasti.⁸

On keskeistä huomata, että perusteltavuuden osalta todistustaakka on jäsenvaltiolla.⁹ Jäsenvaltion on siis pystyttävä osoittamaan, että sen määräykset ovat kaikilta osin tarpeen yleisen turvallisuuden puolustamiseksi ja suhteellisuusperiaatteen mukaisia.

a. Yleinen turvallisuus

Yleisen turvallisuuden käsitettä ei ole määritelty perussopimuksissa, vaan se on muodostunut EU:n tuomioistuimen oikeuskäytännössä. Oikeuskäytännössä on kiteytynyt seuraava määritelmä: ”Siltä osin kuin kyse on käsitteestä ’yleinen turvallisuus’ unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, että tämän käsitteen piiriin kuuluvat jäsenvaltion sisäinen turvallisuus ja sen ulkoinen turvallisuus ja että näin ollen valtion elinten tai sen julkisten peruspalvelujen toimintaan tai väestön eloonjäämiseen kohdistuva uhka, ulkosuhteiden tai kansojen rauhanomaisen rinnakkaiselon vakavan häiriintymisen vaara tai sotilaallisiin etuihin kohdistuva uhka voivat vaikuttaa yleiseen turvallisuuteen.”¹⁰

On huomattava, että vaikka varautumisjärjestelmää yleensä voidaan pitää yleisen turvallisuuden alueeseen kuuluvana, työryhmämuistion ehdotusten laajuuden takia on mahdollista kyseenalaistaa, ovatko kaikki järjestelmän piirteet tämän käsitteen sisällä. Pystyykö Suomi vakuuttavasti näyttämään, että esimerkiksi korttimaksamisen tai arvopapereiden liikkeellelaskun turvaaminen todella on välttämätöntä väestön eloonjäämiselle? On olennaista huomata, että puhtaasti taloudelliset syyt eivät kelpaa oikeutusperusteiksi. Niinpä Suomi ei voi vedota esimerkiksi kansantalouden häiriöttömän toiminnan varmistamiseen,¹¹ vaan sen on

⁷ C Barnard, 'Derogations, Justifications and the Four Freedoms: Is State Interest Really Protected?' in C Barnard and O Odudu (eds), *The Outer Limits of European Union Law* (Hart, 2009) ja J Snell, *Goods and Services in EC Law: A Study of the Relationship Between the Freedoms* (Oxford University Press, 2002) s. 216-217.

⁸ Ks. esim. asia C-503/03 *komissio v Espanja* EU:C:2006:74, kohta 45.

⁹ Ks. esim. asia C-254/05 *komissio v Belgia* EU:C:2007:319, kohdat 35-36.

¹⁰ Asia C-82/16 *K.A.* EU:C:2018:308, kohta 91.

¹¹ Ks. esim. asia C-201/15 *AGET Iraklis* EU:C:2016:972, kohta 72.

kyettävä vetoamaan turvallisuuteen käsitteen varsinaisessa merkityksessä. Käytännössä tämä kysymys nousee esille myös suhteellisuusperiaatteen yhteydessä, joten käsittelen sitä tarkemmin jäljempänä.

b. Suhteellisuusperiaate

Suhteellisuusperiaate on sisämarkkinaoikeuden keskeisin perusperiaate. Se vaatii, että yleisen turvallisuuden tavoitteen saavuttamiseen valitut keinot ovat oikeasuhtaisia. Ei siis riitä, että lainsäädännöllä on hyväksyttävä tavoite; sen valitsemien keinojen tulee olla oikeasuhtaisia. Esimerkiksi *Albore* tapauksessa, johon palaan jäljempänä, EU-tuomioistuin lausui seuraavasti: ”Yleisen turvallisuuden vaatimukset voivat kuitenkin oikeuttaa poikkeamaan perustamissopimuksen määräyksistä, kuten pääomien vapaata liikkuvuutta koskevasta määräyksestä, vain suhteellisuusperiaatetta noudattaen eli sen rajoissa, mikä on tarkoituksenmukaista ja tarpeen tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi”.¹² Rajoituksilla tulee siis voida taata se yleistä etua koskeva tavoite, johon niillä pyritään, eikä niillä saa ylittää sitä, mikä on tarpeen tämän tavoitteen saavuttamiseksi.

Suhteellisuusperiaatetta sovellettaessa Suomen täytyy siis osoittaa, että järjestelmän kaikki elementit ovat välttämättömiä yleisen turvallisuuden varmistamiseksi ja että sitä ei voi varmistaa keinoin, jotka rajoittavat perusvapauksia vähemmän. Tämä vaatii yksityiskohtaista tapauskohtaista punnintaa, jonka suorittavat EU:n tai kansallinen tuomioistuin, prosessista riippuen. On kuitenkin heti nähtävissä, että työryhmän esitykseen sisältyy ainakin kolme rakenteellista ongelmaa, jotka kyseenalaistavat ehdotetun sääntelyn oikeasuhtaisuuden: ehdotusten laajuus, niiden epäjohdonmukaisuus ja niiden tuottama oikeudellinen epävarmuus. Käsittelen näitä ongelmia tässä järjestyksessä.

EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä **rajoitusten laajuus** on ollut keskeisessä asemassa, kun suhteellisuusperiaatetta on sovellettu. Tarkoin rajattu kansallinen lainsäädäntö on voitu hyväksyä, kun taas liian laajasti kirjoitettu lainsäädäntö usein

¹² Asia C-423/98 *Albore* EU:C:2000:401, kohta 19.

katsotaan periaatteen vastaiseksi. Yhtenä esimerkkinä yleisen turvallisuuden alueelta käy *Albore* tapaus, joka koski kiinteistöjen omistusta Italiassa. Italian lainsäädäntö rajoitti ulkomaalaisten oikeutta omistaa kiinteistöjä sotilaallisesti tärkeillä alueilla. Tämän lain perusteella kahden Saksan kansalaisen kiinteistönostoa ei kirjattu rekisteriin. Laki katsottiin pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitukseksi, mutta EU-tuomioistuimien tutki, oliko se perusteltavissa yleisellä turvallisuudella. Tuomioistuimien totesi, että vaikka Italian alueen puolustamiseen liittyviin seikkoihin voi periaatteessa vedota, lainsäädäntö oli liian laaja. Italian olisi tullut osoittaa ”jokaisen alueen osalta, johon rajoitusta sovelletaan... että kaikkien jäsenvaltioiden kansalaisten syrjimättömästä kohtelusta aiheutuisi asianomaisen jäsenvaltion sotilaallisille eduille todellisia, konkreettisia ja vakavia vaaroja, joita ei voitaisi poistaa lievemmillä menettelytavoilla.”¹³ Toisin sanoen ei riittänyt, että Italia pystyi viittaamaan maanpuolustukseen; sen olisi myös pitänyt pystyä tarkoin perustelemaan, miksi kukin alue oli keskeinen maanpuolustuksen kannalta ja sen ulkomainen omistus turvallisuushuoli.

Työryhmämuistion ehdotukset ovat erittäin laaja-alaisia. Muistiossa on valittu sekä laaja palveluiden määrittely (ks. s. 63-65), että laaja yritysten määrittely (ks. s. 64-65). Osittain tätä on pyritty perustelemaan yleiseen turvallisuuteen perustuvilla näkökohdilla, mutta mukana on myös perusteluja, joilla ei ole siihen mitään liityntää. Niinpä esimerkiksi sivulla 64 tuodaan esille asiakkaiden tasapuolinen kohtelu ja kilpailuolosuhteet syinä ulottaa varautumisvelvollisuus kaikkiin toimiluvan alaista toimintaa koskeviin yrityksiin niiden koosta riippumatta. Tämä on nähdäkseni ongelmallista suhteellisuusperiaatteen kannalta. Suomen olisi erittäin vaikeaa uskottavasti osoittaa, että pientenkin yritysten olisi säilytettävä tietojärjestelmänsä ja tietovarantonsa Suomessa esimerkiksi korttimaksamisen ja arvopapereiden liikkeelle laskemisen varmistamiseksi, koska muunlainen järjestelmä uhkaisi väestön eloonjäämistä. Vaarana on, että liian laajat määrittelyt tekevät koko ehdotuksesta suhteellisuusperiaatteen vastaisen, kuten tapahtui Italian *Albore* tapauksessa.

Keskeinen osa suhteellisuusperiaatteen toteutumisen harkintaa on jäsenvaltion lainsäädännön **johdonmukaisuuden ja järjestelmällisyyden** arviointi. ”Kansallinen lainsäädäntö on omiaan takaamaan tavoitteen toteutumisen vain, jos se tosiasiallisesti

¹³ Asia C-423/98 *Albore* EU:C:2000:401, kohta 22.

vastaa tavoitteeseen johdonmukaisella ja järjestelmällisellä tavalla”.¹⁴ Useita kansallisia lakeja on todettu perusvapauksien vastaiseksi, koska ne eivät ole pyrkineet tavoitteeseensa koherentilla tavalla.¹⁵

Tältä osin työryhmämuistion esittämä sääntely on ongelmallista. Varautumista koskevan lainsäädännön vaatimukset näyttäisivät eroavan keskeisesti eri sektoreilla ilman selvää syytä. Niinpä esimerkiksi teleyrityksiin kohdistuu velvoite pystyä *palauttamaan* Suomeen kriittiset järjestelmänsä sekä niiden ohjauksen, ylläpidon ja hallinnan. Tämä velvoite eroaa keskeisesti työryhmämuistion ehdotuksesta rahoitusosalalle, jossa vaaditaan, että riittävät tietojärjestelmät ja tietovarannot *säilytetään* Suomessa. Työryhmämuistiossa ei perustella sitä, minkä vuoksi varautuminen yhdellä sektorilla edellyttää palauttamiskykyä ja toisella säilyttämistä. Lisäksi teleyritysten osalta velvollisuus on rajattu kriittisiin viestintäjärjestelmiin, kun taas rahoitusosalalle kaavaillaan kattavampaa velvollisuutta. Tämä kyseenalaistaa ehdotuksen johdonmukaisuuden ja järjestelmällisyyden ja luo riskin, että se katsotaan suhteellisuusperiaatteen vastaiseksi.

Kolmanneksi jäsenvaltion lainsäädännön tulee luoda riittävä **oikeusvarmuus** sisämarkkinatoimijoille. Asia oli esillä esimerkiksi Belgiaa koskeneessa ns. golden share –tapauksessa.¹⁶ Belgia säilytti tietyn määräysvallan yksityistetyssä Distrigaz energiayhtiössä tarkoituksenaan turvata energiatoimitukset kriisitilanteissa. Tämä rajoitti pääomien vapaata liikkuvuutta. EU-tuomioistuin keskitti ratkaisussaan huomiotaan oikeusvarmuuden nimissä siihen, että määräysvallan käytön tuli tapahtua objektiivisten ja tuomioistuinten valvottavissa olevien kriteerien perusteella. Koska Belgian järjestelmä takasi tämän, EU-tuomioistuin hyväksyi sen.

Työryhmän esitys antaa aihetta huoleen oikeusvarmuuden osalta. Kaavaillussa lainsäädännössä ja asetuksessa luodaan vain hyvin yleiset puitteet ja paljon näyttäisi jäävän kansallisten viranomaisten antamien määräysten varaan. Tämä saattaisi tehdä erityisesti markkinoille tuloa suunnitteleville ulkomaisille toimijoille hyvin vaikeaksi arvioida, minkälaisia järjestelyjä ja kustannuksia olisi odotettavissa. Se seikka, että rahamarkkinayritykset joutuvat yleensäkin toimimaan viranomaisten määräysten

¹⁴ Ks. esim. asia C-153/08 *komissio v Espanja* EU:C:2009:618, kohta 38.

¹⁵ Ks. esim. asia C-169/07 *Hartlauer* EU:C:2009:141.

¹⁶ Asia C-503/99 *komissio v Belgia* EU:C:2002:328.

rajoissa, ei vielä poista tätä huolta. Ulkomainen yritys voi varsin hyvin ennakoida, mitä vaatimuksia siihen kohdistetaan sääntelyalueille, joita määrittävät yleiseurooppalaiset kehikot. Suomen varautumislainsäädännön osalta tällainen eurooppalainen kehikko puuttuu.

Näistä syistä pidän työryhmämuistion ehdotuksia vaikeasti perusteltavina suhteellisuusperiaatteen näkökulmasta. Jotta sisämarkkinaoikeuden vaatimuksia kunnioitetaan, on välttämätöntä, että ehdotukset eivät ole liian laajoja vaan tarkoin kohdennettuja, luovat järjestelmällisen ja johdonmukaisen kokonaisuuden, ja takaavat riittävän oikeusvarmuuden. Suomen tulee pystyä osoittamaan nämä seikat.

Lopuksi

Yhteenvetona voin siis todeta seuraavan: työryhmän ehdottama sääntely rajoittaa selkeästi EU:n perusvapauksia, erityisesti sijoittautumisvapautta.

Varautumisjärjestelyjä voidaan lähtökohtaisesti perustella yleiseen turvallisuuteen liittyvillä syillä. Niiden on kuitenkin oltava suhteellisuusperiaatteen mukaisia. Ehdotukseen liittyy ainakin kolme rakenteellista tekijää, jotka ovat ongelmallisia tältä osin. Ensinnäkin ehdotuksen laajuuden takia sen kaikkia elementtejä on vaikea nähdä välttämättöminä yleisen turvallisuuden kannalta. Toiseksi varautumisjärjestelyjen johdonmukaisuus on kyseenalaista, kun eri sektoreilla sovelletaan hyvin erilaisia vaatimuksia ilman selvää syytä. Kolmanneksi järjestelmä näyttää jättävän viranomaisten määräyksille keskeisen roolin, mikä on ongelmallista oikeusvarmuuden kannalta. Näistä syistä katson, että ehdotus tämänhetkisessä muodossaan ei noudata EU-oikeutta.

Turussa, syyskuun 26. päivänä 2018,



Jukka Snell

Oikeust. kand. (Helsinki); LLM, PhD (London)

Eurooppaoikeuden professori



Deloitte Consulting Oy
Porkkalankatu 24
PL 122
00181 Helsinki
Puh: 020 755 500
Fax: 020 755 501
Y-tunnus: 0555345-6
Kotipaikka: Helsinki
www.deloitte.fi

Valtiovarainministeriö
PL 28
00023 Valtioneuvosto

27.9.2018
Viitteemme: VM115:00/2016 ja kirjeemme 25.9.2018

Selvennys konsultointitoimeksiannon loppuraporttiin ja siitä tehtyihin johtopäätöksiin liittyen

Valtiovarainministeriön 16.8.2018 julkaiseman finanssialan varautumisvelvollisuuden laajentamiseen liittyvän lausuntopyynnön (hanketunnus VM115:00/2016) yhteydessä julkistettu materiaalikokonaisuus sisältää Deloitte Consultingin tuottaman raportin, jonka sisältämiä kustannusarvioita referoidaan myös hankkeen työryhmämuistiossa. Perehdyttyämme julkaistuun materiaalikokonaisuuteen, olemme tunnistanee mahdollisuuksia väärinymmärrykseen kustannusarvioiden kattavuudesta. Erityisesti työryhmämuistion seuraava lause antaa kuvan tosiasiallista laajemmasta kustannusarvioinnista:

”Valtiovarainministeriö hankki työryhmän työskentelyn tueksi erillisen riippumattoman asiantuntijaselvityksen suunnitellun sääntelyn taloudellisista vaikutuksista erityisesti sääntelyn kohteena olevien rahoitusalan varautumisvelvollisten yritysten kannalta.”

Väärinymmärrysten ja niistä aiheutuvien virheellisten käsitysten oikaisemiseksi haluamme tuoda esiin seuraavat näkökulmat raporttiimme liittyen:

- 1) Kustannusarvioraportin alussa on tuotu selkeästi esiin, että selvitystyö sisältää runsaasti rajoituksia, oletuksia ja yksinkertaistuksia. Kustannusarviot on laadittu VM:lta saadun ohjeistuksen ja rajausten mukaisesti siten, että niissä on keskitytty arvioimaan vain toimialan keskeisten ydintoimintojen operatiivisten järjestelmien (tilisiirtopohjainen maksuliikenne, korttipohjainen maksaminen ja arvopaperikauppa) lisäkuluja. Arviossa ei ole huomioitu erilaisia hallinnollisia ja toimintaa tukevia järjestelmiä, joita ovat esimerkiksi kirjanpito, riskienhallinta tai rahanpesun ja petosten estäminen.
- 2) Toimialan normaalitilanteen ICT-järjestelyt ovat yhä linkittyneempiä eurooppalaiseen tai globaaliin palvelutuotantoon. Arvioissa ei ole otettu kantaa esimerkiksi teleoperaattoreiden tai muiden mahdollisten tarvittavien toimijoiden kykyyn tuottaa palveluita VM:n antaman skenaarion mukaisissa olosuhteissa. Toisin sanoen, tarvittavien palveluiden saatavuutta ei ole varmistettu eikä näihin palveluihin mahdollisesti liittyvän varautumistason nostamisen aiheuttamia lisäkustannuksia ole huomioitu.



- 3) On hyvin kyseenalaista, miten ja millä toimenpiteillä monessa maassa toimiva pankki voisi jakaa toimintansa skenaariossa esitetyn kriisin ajaksi kahteen osaan ja palata kriisin jälkeen normaalitilanteeseen. Siten tämän problematiikan aiheuttamia lisäkustannuksia ei ole arvioissa huomioitu, mikä on myös raportissamme mainittu.
- 4) Arvioiduilla kustannuksilla saavutettava palvelutaso on erilainen eri osa-alueilla. Esim. tilisiirtopohjaisen maksuliikkeen osalta tavoitellaan lähellä normaalitilannetta olevaa palvelutasoa, kun taas arvopaperikaupan osalta palvelutaso rajoittuisi hyvin pienimuotoiseen OTC-kauppaan ja velkakirjojen liikkeeseenlaskuun.

Tiivistäen voidaan todeta, että

- Kustannusarviointia tehtäessä ei ole ennustettu toimijoiden mahdollisia vaihtoehtoisia etenemistapoja, joita edistettäisiin lakiehdotusten toteutuessa. Pidämme todennäköisenä, että tosiasialliset varautumisjärjestelyt olisivat varsin monimuotoisia.
- Mikäli varautumisvelvollisuutta laajennetaan työryhmämuistiossa esitetyllä tavalla, toimialalle koituvat lisäkustannukset tulevat todellisuudessa olemaan merkittävästi suuremmat kuin rajauksiin, oletuksiin ja yksinkertaistuksiin perustuvat arviot.
- Rajausten, oletusten ja yksinkertaistusten kustannusvaikutusten arviointi edellyttäisi laajempaa selvitystyötä yhdessä finanssialan eri osapuolten kanssa.

Pyydämme mitä kohteliaimmin, että Valtiovarainministeriö liittää tämän selvennyksen tai sisällöltään samanmuotoisen 25.9.2018 päivätyn selvennyksen osaksi hanketunnuksen mukaista materiaalikokonaisuutta eri osapuolten julkisesti nähtäväksi.

Kunnioittavasti,

Ilkka Huikko
Partner, Finanssialan toimialajohtaja
Deloitte Consulting Oy

Jakelu:

- Finanssiala ry

Deloitte refers to one or more of Deloitte Touche Tohmatsu Limited, a UK private company limited by guarantee ("DTTL"), its network of member firms, and their related entities. DTTL and each of its member firms are legally separate and independent entities. DTTL (also referred to as "Deloitte Global") does not provide services to clients. Please see www.deloitte.com/about for a more detailed description of DTTL and its member firms.

This communication contains general information only, and none of Deloitte Touche Tohmatsu Limited, its member firms, or their related entities (collectively, the "Deloitte Network") is, by means of this communication, rendering professional advice or services. No entity in the Deloitte network shall be responsible for any loss whatsoever sustained by any person who relies on this communication.