

NÄINHÄN ME SOVITTIIN

**Pysäköintisopimuksen ja muiden arkisten vakiosopimusten
syntytavat, kohtuullisuus ja lainsäädäntökehitys**

**Lapin yliopisto
Pro Gradu
Aleksi Hyyryläinen
Velvoiteoikeus
Syksy 2014**

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Näinhän me sovittiin – Pysäköintisopimuksen ja muiden arkisten vakiosopimusten syntytavat, kohtuullisuus ja lainsäädäntökehitys

Tekijä: Aleksi Hyyryläinen

Opetuskokonaisuus ja oppiaine: Velvoiteoikeus

Työn laji: Pro Gradu

Sivumäärä: VI+93

Vuosi: 2014

Tiivistelmä:

Nyky-yhteiskunta rakentuu erilaisten sopimusten pohjalle. Sitoutuminen sopimukseen voi tapahtua klikkaamalla painiketta internetissä, pysäköimällä auto tai melkein millä muullakin tavalla tahansa. Toiminta on nopeaa, eikä toisinaan todella monimutkaisiin vakioehtoihin juuri perehdytä. Kutsun näitä jokapäiväisissä elämässämme esiintyviä, verrattain pieniä velvoitteita koskevia ja usein spontaanisti tehtäviä sopimuksia arkisiksi vakiosopimuksiksi. Näennäinen vähämerkityksisyys johtaa usein myös yllätyksiin: ankarat maksuehdot, omista immateriaalioikeuksista luopuminen ja epäselvien sopimusten aiheuttamien oikeudenkäyntien kulut ovat näistä osuvia esimerkkejä.

Tutkielmani alussa esittelen arkisia vakiosopimuksia koskevaa teoriaa ja taustaa. Käsittelemme esimerkiksi varallisuusosoikeuden yleisiä periaatteita ja sopimusten erilaisia syntymekanismeja. Jäljempänä erityistä huomiota saa otsikon mukaisesti yksityisen pysäköinninvalvonnan pysäköintisopimus ja sen kohtuullisuus, syntyminen ja lainsäädännöllinen kehitys. Tämän lisäksi luodaan myös katsaus joihinkin pysäköintisopimuksen erityiskysymyksiin. Muita arkisia vakiosopimustyyppisiä tarkastellaan yleisluonteisen esitellyn lisäksi kutakin jostain otsikon kolmesta näkökulmasta: pienlainasopimuksia lainsäädännön, verkossa tehtäviä sopimuksia kohtuullisuuden ja eräitä arkisia käytännön tilanteita syntymekanismin kannalta.

Tutkielman perimmäisenä tarkoituksena on etsiä arkisten vakiosopimusten tyypillisiä piirteitä ja haasteita sekä lopulta myös ratkaisuja. Tässä käytän apunani paitsi tyypillisiä sopimusoikeuden työkaluja, myös Juha Karhun uuden varallisuusosoikeuden oppeja. Sitä soveltamalla pyrin perusoikeusmyönteiseen ja tilanneherkkää ajattelua ilmentävään lopputulokseen, jossa todellinen toimivuus ja oikeudenmukaisuus ovat avainasemassa.

Avainsanat: sopimusoikeus, yksityinen pysäköinninvalvonta, sopimuksen syntyminen, sosiaalinen media, pienlaina, uusi varallisuusosoikeus, vakioehdot, HE 79/2012

Muita tietoja:

Suostun tutkielman luovuttamiseen Rovaniemen hovioikeuden käyttöön

Suostun tutkielman luovuttamiseen kirjastossa käytettäväksi

Suostun tutkielman luovuttamiseen Lapin maakuntakirjastossa käytettäväksi

SISÄLLYS

I	Lähteet.....	I
II	Johdanto.....	1
III	Yleistä arkisesta sopimusoikeudesta.....	3
	3.1 Yleistä.....	3
	3.2 Relevantit sopimuksetekotavat arkisessa sopimusoikeudessa.....	6
	3.3 Vakioehtojen käyttö ja tulkinta arkisissa vakiosopimuksissa.....	7
	3.4 Varallisuus oikeuden yleiset periaatteet arkisessa sopimusoikeudessa..	9
	3.5 Uusi varallisuus oikeus ja arkinen sopimusoikeus.....	16
IV	Pysäköintisopimus.....	21
	4.1 Yleistä.....	21
	4.2. Keskeiset käsitteet.....	24
	4.3 Pysäköintisopimuksen luonne, funktio ja ristiriidat.....	27
	4.4 Yksityisen ja julkisen pysäköinninvalvonnan suhde.....	39
	4.5 Yleisten tuomioistuinten kannanotot.....	43
	4.6 Lainsäädäntöhankkeet ja yhteiskunnallinen keskustelu.....	48
	4.6.1 Taustaa.....	48
	4.6.2 Alkuperäinen lakiesitys.....	49

4.6.3	Hallituksen esitys 79/2012.....	50
4.7	Yksityisen pysäköinninvalvonnan erityiskysymykset.....	52
4.8	Alan haasteet ja ehdotetun lainsäädännön asema.....	59
4.9	Lex Hyyryläinen.....	65
V	Muita arkisia vakiosopimuksia.....	69
5.1	Funktiona vertailu pysäköintisopimuksen kanssa.....	69
5.2	Pienlainasopimukset ja lainsäädäntökehitys.....	70
5.2.1	Pienlainat yleisesti ennen kuluttajansuojalain uutta sääntelyä....	70
5.2.2	Tilanne kuluttajansuojalain 7 luvun muutoksen jälkeen.....	73
5.3	Verkkoyhteiskunnan arkiset vakiosopimukset ja kohtuullisuus.....	75
5.3.1	Sosiaalinen media – esimerkkinä Facebook ja jäämistöoikeus..	75
5.3.2	Freemium – ilmaisten mobiilisovellusten lisämaksut.....	80
5.3.3	Bitcoin – internetajan sopimusvaluutta.....	82
5.4	Eräät arkiset tilanteet ja niiden sopimusoikeudellinen tulkinta.....	84
5.4.1	Dialogi Kaiston ja Nyberghin kanssa.....	84
5.4.2	Eräiden arkisten tilanteiden sopimusoikeudellisuus.....	85
VI	Arkiset vakiosopimukset ja yhteiskunta.....	88
6.1	Arkisten vakiosopimusten tyypilliset piirteet ja haasteet.....	88
6.2	Miten arkista vakiosopimuskulttuuria voidaan kehittää?.....	89

I Lähteet

Kaikki tutkielmassa käytetyt internetlähteet (verkkokirjat, uutiset, käyttöehtosopimukset ja muu informaatio) on hyödynnetty sisällöltään sellaisena, kuin ne olivat 29.8.2014.

Oikeuskirjallisuus

Dan Frände – Erkki Havansi, – Dan Helenius – Risto Koulu – Juha Lappalainen – Heidi Lindfors – Johanna Niemi – Jaakko Rautio – Jyrki Virolainen: Prosessioikeus, 2012

Pekka Hallberg – Heikki Karapuu – Tuomas Ojanen – Martin Scheinin – Kaarlo Tuori – Veli-Pekka Viljanen: Perusoikeudet, 2011, verkkojulkaisu

Mika Hemmo – Kari Hoppu: Sopimusoikeus, 2011, verkkojulkaisu

Mika Hemmo: Sopimusoikeus I, 2007

Mika Hemmo: Sopimusoikeus II, 2011

Mika Hemmo: Sopimusoikeus III, 2005

Antero Jyränki – Jaakko Husa: Valtiosääntöoikeus, 2012

Janne Kaisto – Frey Nybergh: Pysäköijän maksuvelvollisuudesta, 2008

Urpo Kangas: Digitaalinen jäämistövarallisuus, 2012

Pirkko Pesonen: Sosiaalisen median lait, 2013

Juha Pöyhönen: Uusi varallisuus oikeus, 2000

Ari Saarnilehto – Vesa Annola – Mika Hemmo – Juha Karhu – Leena Kartio – Eva Tammi-Salminen – Juha Tolonen – Jarmo Tuomisto – Mika Viljanen: Varallisuus oikeus, 2012, verkkojulkaisu

Thomas Wilhelmsson: Vakiosopimus ja kohtuuttomat sopimusehdot, 2008

Artikkelit

Juha Karhu: Dialoginen oikeus – esimerkkinä keskustelu julkisen vallan käytöstä
sopimusveloitteiden rajana yksityisessä pysäköinninvalvonnassa, 2011

Eija Mäkinen: Pysäköinninvalvonta – julkista vai yksityistä, 2011

Laura Nikkanen: Yksityisestä pysäköinninvalvonnasta, 2008

Jukka Viitasola: Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus yksityisestä
pysäköinninvalvonnasta, 2012

Virallislähteet

Hallituksen esitys Eduskunnalle pysäköinninvalvontaa koskevan lainsäädännön
uudistamiseksi (HE 223/2010)

Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi kuluttajansuojalain 7 luvun, eräiden
luotonantajien rekisteröinnistä annetun lain sekä korkolain 2 §:n muuttamisesta (HE
78/2012)

Hallituksen esitys eduskunnalle pysäköinninvalvonnassa avustamista koskevaksi
lainsäädännöksi (HE 79/2012)

Hallituksen esitys eduskunnalle pysäköinninvalvonnassa avustamista koskevaksi
lainsäädännöksi (HE 79/2012)

Kuluttajaviraston aloite oikeusministeriölle 23.8.2007: Yksityisen pysäköinninvalvonnan
sääntelytarpeen selvittäminen

Lähetekeskustelu eduskunnassa 11.9.2012 liittyen hallituksen esitykseen 79/2012 (PTK
77/2012 vp)

Oikeusministeriön arviomuistio yksityisestä pysäköinninvalvonnasta 26.3.2008

Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 16/2010: Pysäköinninvalvontaa koskevan lainsäädännön uudistaminen

Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 50/2010: Pysäköinninvalvontaa koskevan lainsäädännön uudistaminen

Perustuslakivaliokunnan lausunto 57/2010 vp

Perustuslakivaliokunnan lausunto 28/2012 vp

Perustuslakivaliokunnan lausunto 23/2013 vp

Juha Karhun asiantuntijalausunto perustuslakivaliokunnalle 2.10.2012

Pauliine Koskelon asiantuntijalausunto perustuslakivaliokunnalle 16.10.2012

Talousvaliokunnan mietintö 15/2012 vp

Oikeustapaukset

Korkeimman oikeuden ratkaisu 2010:23

Korkeimman oikeuden ratkaisu 2011:43

Kuluttajariitalautakunnan ratkaisu 3629/39/2008

Kuluttajariitalautakunnan ratkaisu 1167/39/2011

Kuluttajariitalautakunnan ratkaisu 343/39/2013

Markkinaoikeuden ratkaisu 372/13

Uutiset

Bluecloudsolutions.com 26.3.2013: "Why is Freemium So Powerful?"

Digitoday.fi 29.4.2013: "Facebook jo liian tuttu – menettää miljoonia käyttäjiä"

Digitoday.fi 8.1.2014: "Maailman tehokkain bitcoin-louhimo esillä: 1600 euron kortti jauhoi päivässä 12 euroa"

Digitoday.fi 16.1.2014: "Apple maksaa takaisin lisää lasten laittomia ostoksia"

Forbes.com 11.4.2012: "10 Reasons Why Facebook Bought Instagram"

HS.fi 11.9.2012: "Parkkiyhtiö voitti oikeudessa"

HS.fi: 12.12.2013 "Yksityinen parkkiyhtiö voitti jälleen oikeudessa – riita 40 euron maksusta"

HS.fi 2.6.2014: "Suomalaismies osti kartanon bitcoinilla"

HS.fi 25.7.2014: "Oikeus vapautti pikavippijohtajan kiskontasyytteen"

Huffingtonpost.com 21.7.2014: "Didn't Read Facebook's Fine Print? Here's Exactly What It Says"

Iltalehti.fi 17.2.2014: "Viimeinen yksityinen parkkisakko"

Iltalehti.fi 5.8.2014: "Opiskelija haastoi Facebookin oikeuteen - kyllästyi urkintaan"

Itviikko.fi 28.2.2014: "Supercellin menestyksen takana pieni joukko aktiivipelaajia"

Kansanuutiset.fi 19.11.2011: "Pikavippi maksetaan pikavipillä: Nuorten maksuhäiriöt nousussa"

Kauppalehti.fi 9.6.2014: "Turha sääntely pois ja byrokratian purkutalkoot"

Länsisavo.fi 3.7.2014: "Ennuste: Maksuhäiriöisten määrissä paukkuvat pian ennätykset"

Mobiili.fi 10.7.2014: "Apple kanteli Googelta viranomaisille – lapsi voi tuhlata kuin humalainen merimies"

MPC.fi 12.6.2013: "Tiesitkö nämä kymmenen bitcoin-faktaa?"

MTV.fi 17.11.2012: "Uusi laki vie yksityisiltä sakotusoikeuden"

Online.wsj.com (The Wall Street Journal) 5.1.2013: "Life and Death Online: Who Controls a Digital Legacy?"

Pokerlistings.fi 8.8.2013: "Professori Alf Rehn: Bitcoin on jännä kokeilu"

Taloussanomat 26.2.2010: "Pikavipin hinta: Korko yli 2000 prosenttia"

Taloussanomat.fi 17.2.2014: "Bitcoinin arvo romahti – rahoja vaaditaan takaisin",

Theverge.com 24.6.2014: "Freemium apps account for 98 percent of worldwide Google Play revenue"

Venturebeat.com 25.3.2014: "iTunes will now refund you for your kid's unauthorized purchases"

Vippi.fi 16.11.2012: "Pikavippilaki sai lausunnon perustuslakivaliokunnasta"

Yle.fi 30.1.2014: "Bitcoin – paljon puhuttu, huonosti tunnettu"

Muut

Apple iTunes Store – Terms and Conditions

Bittiraha.fi: "Usein kysytyt kysymykset (UKK)"

Europe-v-facebook.com: ”Objectives of europe-v-facebook.org”

Facebookin ehdot ja käytännöt (<https://www.facebook.com/policies/>)

Invalidiliitto: Lausunto pysäköinninvalvontaa koskevan lainsäädännön uudistamisesta, 11.5.2010

Isännöintiiliitto: Yksityinen pysäköinninvalvonta tarpeellinen taloyhtiöille, 24.5.2012

Jukka Kempin blogi (<http://kempinen.blogspot.fi/>)

Jyrki Virolaisen blogi (<http://jyrkivirolainen.blogspot.fi/>)

Kuntaliiton lausunto hallituksen esityksestä 79/2012

Mikkelin kaupungin tilinpäätös 2010

Oikeus ja kohtuus kaikessa -blogi (<http://oikeusjakohtuus.blogspot.fi/>)

Pienlainayritysten internetsivut: Herttavippi.fi, Lainasto.fi ja Vivus.fi

Suomen Pysäköintialan Liiton (SPAL) eettiset säännöt

Sähköpostihaastattelut: ParkkiPate, Anonyymi Asiantuntija ja Liisa Vanhala

Verohallinnon tiedote osoitteessa Vero.fi: ”Verohallinto ei maksa veronpalautuksia etukäteen”

Wikipedia (suomenkielinen): ”Bitcoin”

Lisäksi olen hankkinut tietoja puhelimesa käydyillä keskusteluilla pysäköintialalla työskentelevien henkilöiden kanssa. Lämmin kiitos heille myötävaikutuksesta tutkielmaani!

II Johdanto

Sanasta ”arkinen” tulee mieleen jotain tylsällä tavalla tuttua ja jokapäiväistä, sitä harmaata pakkopullaa. Minusta arkisuuden näennäisen yksinkertaisuuden takana piilee kuitenkin jotain jännittävää. Ihmisiltä jää varsin usein huomaamatta, että heidän jokapäiväinen elämänsä koostuu eräänlaisesta sopimusten verkosta. Kaikki aina mobiilisovellusten käytöstä auton pysäköintiin ja sosiaalisessa mediassa viestittelyyn perustuu jollain lailla sopimukseen. Ohimennen solmittu sopimus ei silti tarkoita samaa kuin yksinkertainen sopimus, kuten sosiaalisen median käyttöehdoista voi huomata.

Tutkielmani aiheena ovat siis *arkiset vakiosopimukset*. Termin alkuosa viittaa jokapäiväiseen elämään, ja vakiosopimus puolestaan tarkoittaa suuren joukon kanssa solmittavia, sisällöllisesti samankaltaisia sopimuksia. Tyhjentävää määritelmää tämän sopimusjoukon kirjosta ei kannata tai voikaan listata: sille kun on ominaista jatkuva muutos ja kehitys. Tyypillistä on myös kuluttajaoikeudellisen näkökulman merkitys, sillä sopijaosapuolet ovat yleensä tiedollisesti ja taidollisesti todella erilaisilla tasoilla. Tällä on merkitystä sopimusoikeudellisen kohtuusharkinnan ja lainsäädännöllisen kehityksen kannalta, joihin myös eri syntymekanismien nauttiman institutionaalisen tuen määrä vaikuttaa. Näistä aineksista muodostuu tutkielman nimikin, jossa mainittiin myös pysäköintisopimus. Se saakin tutkielmassa esiteltävistä arkisista vakiosopimuksista eniten huomiota, ja muiden tyyppien tehtävänä on antaa nimenomaan lisäperspektiiviä arkiseen sopimusoikeuteen. Niitäkin esitellään tärkeimmiltä piirteiltään ja hyödynnetään tutkielman näkökulmien eli kohtuullisuuden, lainsäädännöllisen kehityksen ja sopimusten syntytapojen analysoinnissa.

Yksityisen pysäköinninvalvonnasta ja pysäköintisopimuksesta kirjoittaminen on itselleni kaikkein mieluisinta. Tein aiheesta jo notaaritutkielmani, mutta silloin jäi paljon sanomatta. Lisäksi parin vuoden aikana tulleet tuoreet tuomioistuinten ja lautakuntien kannanotot sekä alan kehitys itsessään antavat uutta maaperää pohdinnalle. Maisteritutkielma sallii myös laajempaa argumentointia esimerkiksi pysäköintisopimuksen luonteesta kulutushyödykkeenä ja vammaisen pysäköintiluvan asemasta yksityisessä pysäköinninvalvonnassa. Kaksinkertaiseksi kasvanut käsittelytila laajentaa myös tuomioistuinanalyysijä sekä yhä vaan pitkittyvän lainvalmistelun ja alan todellisuuden kuvausta. Kaikki nämä palvelevat tavoitettani tarkastella yksityistä

pysäköinninvalvontaa kohtuullisuuden, lainsäädännön ja sopimuksen syntymisen näkökulmasta sekä antaa lisäksi ratkaisuehdotuksia käsittelyn lomassa ilmenneisiin kysymyksiin. Muiden arkisten vakiosopimusten osalta tuon tarkempaan käsittelyyn kolmen eri päätyypin edustajia: pienlainasopimukset (ns. pikavipit), verkkoyhteiskunnan arkiset vakiosopimukset sekä eräiden arkisten käytännön tilanteiden sopimukset. Pikavippien funktiona on toimia näyteikkunana siitä, miten jotain uutta, omaehtoisesti toiminutta alaa yritetään kontrolloida lainsäädännöllä. Peruslinjana on nähtävissä yhtäältä linjan ankaruus, mutta toisaalta taas epäonnistuminen lain sisällön muotoilussa. Tämä ilmenee niin sanottuina porsaanreikinä, jotka osin vesittävät lain tarkoituksen. Verkon puolella mielenkiinto kohdistuu erityisesti sosiaalisen median ja mobiilisovellusten käyttöehtoihin. ”Somen” käyttöehdot tiedetään yleisesti monimutkaisiksi ja ankariksi. Nyt niiden kohtuullisuutta tarkastellaan jäämistöoikeuden kannalta: mitä tapahtuu käyttäjän kuoleman jälkeen, ja johtavatko sopimusehdot epäoikeudenmukaisuuteen? Sovelluskauppojen puolella perehdyn aggressiivisen markkinointiin ja lasten tekemiin ostoksiin. Arkiset käytännön tilanteet taas näyttävät, että sopimus voi syntyä pysäköinnin lisäksi myös astumalla ajoneuvoon tai liittymällä muuhun sosiaaliseen käytäntöön.

Tutkielmani *oikeussosiologinen* ja *-poliittinen* luonne näkyy viimeisessä luvussa ”Arkiset vakiosopimukset ja yhteiskunta”. Sen tekstissä kiteytyy läpi tutkielman jatkunut näkemysten ja lähteiden dialogi, jossa on *normatiivis-kriittinen* ja *de lege ferenda* -sävy. Olen sopimusoikeudelliselta näkökannaltani periaateohjautunut, mikä tarkoittaa liian lainsäädännöllisen rajoittamisen välttämistä, mutta etenkin vahvaa sopimusosapuolten perusoikeuksien punnintaa ja kunnioitusta. Vakiintuneiden sopimusoikeuden periaatteiden rinnalla käytän apunani Juha Karhun uuden varallisuusosoikeuden käsitteistöä ja oppeja. Näiden työkalujen avulla pyrin viimeisessä luvussa paitsi tekemään johtopäätöksiä arkisen vakiosopimusoikeuden tyypillisistä piirteistä ja haasteista, myös löytämään tietä parempaan sopimuskulttuuriin. Tähän liittyen pohdin niitä sopimusoikeuden ja lainsäädännön keinoja, joiden avulla nykytason kaltaisella tai jopa sitä vähemmän sopimuskulttuuria rajoittavalla lainsäädännöllä voitaisiin tulla toimeen. Pohdin myös sitä, milloin tiukka lainsäädäntö on tarkoituksenmukaisin tapa tilanteen jäsentelyyn – tietty normitulvakin kuuluu toimivaan oikeusvaltioon. Ideaalitalanteessani sopimusoikeuden opit antaisivat toiminnalliset raamit, ja sisällön asianmukaisuus taattaisiin nimenomaan kohtuullisuuteen ja lojaliteettiin tähtäävällä, periaatteille ja erilaisille syntymekanismeille institutionaalista tukea antavalla yleisluontoisella lainsäädännöllä.

III Yleisestä arkisesta sopimusoikeudesta

3.1 Yleistä

Tutkielmani otsikostakin löytyvä ilmaisu *arkinen vakiosopimus* tai *arkinen sopimusoikeus* eivät ole termeinä vakiintuneet yleiseen käyttöön, vaan ne on räätälöity omaa esitystäni varten. Toisinaan on puhuttu *arkisesta varallisuusoikeudesta*, mutta haluan kohdistaa tarkastelun nimenomaan sopimussuhteisiin.¹ Sanojen osat kertovat aika lailla mistä on kyse – jostain, mikä tapahtuu jokapäiväisessä elämässä ja omaa vakiosopimuksen piirteet. Arkielämä on ymmärrettävissä vaivattomasti, sillä pienen pohdinnan jälkeen on helppo huomata sopimussuhteita kaupassa asioidessa, autoa pysäköidessä ja vaikkapa erilaisia mobiilipalveluja käytettäessä. *Vakiosopimuksen* käsitekin on sinällään suoraviivainen, ja sillä ymmärretään sopimuksen ehtojen olevan etukäteen laadittuja ja kaikille tuleville asiakkaille samoja tai vähintään todella samankaltaisia. Itse liitän vakioehtoisuuteen tässä tilanteessa oletuksena myös sen, että sopimus on suunnattu korostuneen suurelle, ennalta määrittämättömälle ihmisjoukolle.

Tutkielman otsikossa *pysäköintisopimus* on päässyt muita sopimustyyppejä korostetumpaan asemaan, mikä johtuu sekä sen saamasta julkisesta huomiosta että siihen liittyvistä mielenkiintoisista kysymyksistä niin juridisella kuin yhteiskuntapoliittisellakin tasolla. Keskustelua on käyty muun muassa koko sopimustyyppin perustuslainmukaisuudesta, pysäköinninvalvonnan resursoinnista ja valvontayritysten toiminnan eettisestä luonteesta. Juridisesti mielenkiintoinen on myös pysäköintisopimuksen synty tapa, jossa on kyse jäljempänä käsiteltävästä *tosiseikkoihin perustuvasta reaalisopimuksesta*.

Arkisten vakiosopimusten luokitteluun mahtuu muitakin perustyyppejä. Tutkielmassani korostuvatkin varsinkin tietoliikenneyhteyttä hyödyntävät mallit, kuten internetissä laajasti käytetyt niin sanotut klikkausedot ja esimerkiksi tekstiviestin lähettämällä sovittavat pienlainat. Yksittäisistä tietotekniikkaan ja -verkkoihin liittyvistä sopimuksista korostuneeseen asemaan on nostettava sosiaalisen median käyttöehdot, jotka yhteisöpalvelu Facebookin kautta koskevat samanlaisena yli miljardia ihmistä. Aivan

¹ Esimerkiksi Kaisto ja Nybergh käyttävät teoksessaan termiä *arkinen varallisuusoikeus*. Haluan kuitenkin täsmentää näkökulmani *varallisuusoikeuden* aloista juuri velvoiteoikeuteen ja sen sisällöstä tarkemmin *sopimusoikeuteen*.

kaikille arkisille vakiosopimuksille on yhteistä, että lähtökohtaisesti kyse on pienehköistä taloudellisista intresseistä, nopeista päätöksistä ja arkielämän helpottamisesta. Ironisesti tyypillistä on myös, että pieni sitoumus saattaa tämän alan puutteellisen sääntelyn ja verrattain tuoreiden, hieman epäselväksikin jäävien sopimussuhteiden syntymisen puinnin kautta, osoittautua pitkäksi ja kalliiksi prosessiksi. Eikä monestikaan *contra stipulatorem*, vaan varomaton kuluttaja saattaa joutua asemaan, joka paljastuu loppujen lopuksi varsin kohtuuttomaksi.² Täten yksi tyypillinen piirre eli nopeus joutuu myöskin uuteen valoon, kuten varsinkin myös arkielämän helpottaminen. Pikainen arjen sujuvoittaminen kun voi johtaa tuhansien eurojen menetyksiin pienlainan korkeana korkona. Puhelimen huolimaton jättäminen lasten ulottuville puolestaan saattaa aiheuttaa yhtä suuren luottokorttilaskun sovelluskaupasta. Oman sävynsä eräisiin arkisiin vakiosopimukseen tuo kansainvälinen liityntä oikeuspaikka- ja lainvalintasopimukseen, jotka korostuvat internetissä tehtävissä sopimuksissa, kuten internet-sivustojen käyttöehtoja hyväksyttäessä.

Eräänlaista ideaalitulannetta hahmotellakseni voin todeta, että kaikkien osapuolten kannalta onnistuneen arkisen vakiosopimussuhteen perustana on etenkin syntyvän täsmentyneisyys ja tietous siitä – varsinkin heikommalla osapuolella. Asiaan voi vaikuttaa myös asianmukaisella vastapuolen informoinnilla ja selkeillä sopimuksilla, joskin juuri näissä perusasioissa ongelmia on usein ilmennyt. Suuren sopijajoukon ja vakioitujen ehtojen kanssa seuraa yleensä väistämättä ristiriitoja, ja siksi myös asialliset reklamointimenettelyt palveluntarjoajan puolelta ovat tärkeitä, ennakoivia ja oman *riskiposition* tiedostava vastaus noihin haasteisiin. Reklamointijärjestelmän merkitystä käsitellään eritoten yksityisen pysäköinninvalvonnan yhteydessä.

Tämän luvun agendalla on sen sijaan peruskatsauksen luominen arkisten vakiosopimusten teoreettiseen tasoon. Asian selvittäminen aloitetaan tarkastelemalla erilaisia arkisten vakiosopimusten *syntytapoja* peruspiirteissään, ennen kuin myöhemmissä luvuissa siirrytään eri sopimustyyppien spesifimpään tarkasteluun. Esittelen myös vakiosopimusoikeudellisia peruskäsityksiä vakioehtojen käytöstä, muodosta ja kohtuullisuudesta. Erityinen paino on luonnollisesti arkisten sopimusten vakioehdoissa juuri siitä syystä, että tarkastelu palvelisi jäljempänä käsiteltäviä

² Esimerkiksi internetin eri palveluissa sovellettavissa käyttöehdoissa käytetään muun muassa erittäin ankaria oikeuspaikkaehtoja, jossa kuluttajan kanssa solmittavan sopimuksen riidat ratkaistaan jopa eri mantereella. Näistä kerron lisää osiossa 5.3.

aihepiirejä. Syntytapojen ja vakioehtojen ohella käyn läpi varallisuus oikeuden yleisiä periaatteita arkisen vakiosopimus oikeuden näkökulmasta. Tutkielmalleni tyypillisesti laajennan periaatteenäkökulmaa myös tavanomaisen ulkopuolelle, sillä näen arkisen vakiosopimuskulttuurin hyvänä esimerkkinä oikeudenalasta, joka on notkeutensa ja kehitysnopeutensa vuoksi erittäin oivallista maaperää lennokkaammillekin ideoille ja uusille kehitelmille. Tällaisia ideoita olen hakenut *uuden varallisuus oikeuden* opeista. Jo mainittu termi riskipositio on myös peräisin noista Juha Karhun (ent. Pöyhönen) esittämistä ajatuksista. Uuden varallisuus oikeuden tilanneherkkä ja perusoikeusmyönteinen ajattelutapa on minusta kiehtova, ja se tarjoaa hyvät mahdollisuudet arkisen vakiosopimuskulttuurin kehittämiseen. Sen periaatteisiin ja käsitteisiin palataan osiossa 3.5 ja se on vahvasti mukana päätösluvussa VI.

Vaikka lainsäätäjä onnistuisikin erinomaisesti ja loisi juuri sopivalla, tilanneherkällä tavalla eri oikeussuhteissa käyttäytyvän lainsäädännön Suomeen, on edellä jo hieman sivuamani kansainvälisyksityisoikeudellinen ulottuvuus oma haasteensa. Internetin arkista sopimuskulttuuria sääntelee lähtökohtaisesti palvelinmaan tai käyttösopimuksen lainvalinnan osoittama oikeusjärjestys. Tällöin kotimaan kamaralta surffaileva kuluttaja joutuu arvoitukselliselle pelikentälle. *Euroopan unionin* asetukset ja direktiivit, puhumattakaan käyttäjän kotimaan lainsäädännöstä, eivät suojaa internetpalvelujen käyttösopimusten oikeuspaikkapykäliltä. Ylipäänsä joillain internetpalvelujen aloilla, kuten erityisesti sosiaalisessa mediassa, yksittäisillä toimijoilla saattaa olla kuluttaja- ja kilpailuoikeudellisesta näkökulmasta arvioiden ennennäkemättömän hallitseva markkina-asema, mikä luonnollisesti antaa mahdollisuuksia käyttää ehtoja, joita voidaan kritisoida epäoikeudenmukaisiksi. Vaikka esimerkiksi Facebook on todella vahvassa asemassa ja äärimmäisen hyvin resursoitu, löytyy aktivisteilta puhtia haastaa suuri organisaatio. Kirjoitushetkellä on käynnissä prosessi, jossa itävaltalainen tietoturva-aktivisti ja juristi Max Schrems ajaa eräänlaista joukkokannetta Facebookin irlantilaisista tytäryhtiötä vastaan. Schremsin mukaan muut kuin Yhdysvaltojen ja Kanadan asukkaat ovat sopimussuhteessa juuri Facebook Ireland Ltd:n kanssa, ja tuo tytäryhtiö kuuluu Euroopan unionin direktiivien soveltamisalaan. Näin alaosiossa 5.4.1 esiteltävät Facebookin oikeuspaikkapykälät eivät Schremsin mukaan estä prosessia wieniläisessä tuomioistuimessa.³

³ Iltalehti: ”Opiskelija haastoi Facebookin oikeuteen - kyllästy urkintaan” ja Europe-v-facebook.com

3.2 Relevantit sopimukset arkisessa sopimusoikeudessa

Arkinen vakiosopimus voi syntyä muiden sopimusten tapaan usealla eri tavalla, joista yksi on luonnollisesti klassinen, lähinnä elinkeinoharjoittajien näkökulmasta lainsäädäntöömme sisällytetty *tarjous – vastaus -mekanismi*, joka perustuu osapuolten antamiin tahdonilmaisuihin.⁴ Tuo perinteinen sopimuksen syntymekanismi on säännelty oikeustoimilain (13.6.1929/228) 1 luvussa. Kuitenkin nykyiset sopimukset ovat paljon monimuotoisempia, eikä OikTL:n sopimusmekanismi tarjoa riittävää perustaa kokonaisvaltaiselle arvioinnille.⁵ Suulliseen tai kirjalliseen tarjouksen hyväksyminen ohella, tai pitäisikö sanoa sijaan, ovat arkisessa sopimusoikeudessa tärkeitä erikoisemmat syntyteoriat kuten tosiseikkoihin perustuva sopimuksen syntyminen. Käsittelen tässä osiossa erilaisia syntytyyppejä käytännön esimerkkien kautta. Täten erilaisten syntytapojen käytön funktio tulee selkeämmin esille, ja jatkossakin käsittelyssä olevat sopimustyytit tulevat nekin jo hieman tutuiksi.

Perinteisen tarjous – vastaus -mekanismin ilmentymiä on kuitenkin myös arkisessa sopimusoikeudessa. Käytännössä ne tehdään nykyään tietoverkkoja hyödyntäen, mikä on kehityskulkuna lisännytkin perinteisen mekanismin käyttöä. Verkossa tehtävät sopimukset perustuvat vuorottain annettaviin ilmauksiin ilman erityisiä sopimusneuvotteluita.⁶ Tällaisesti kirjallisesti tietoverkossa tehtävästä arkisesta vakiosopimuksesta voisi käydä esimerkiksi sosiaalisen median tai sovelluskauppojen käyttöehtojen hyväksyminen ja erilaisten sovellusostojen tekeminen. Internetissä tehdään myös pienlainsopimuksia, jotka tosin monesti solmitaan myös tekstiviestein. Joka tapauksessa kaikki toimivat käytännössä niin, että palvelua tarjoava yritys esittelee internetissä palvelunsa ja sen ehdot, jotka sitten jollain näillä menettelyillä antamallaan ilmaisulla asiakas hyväksyy. Suullisesti solmittavia, tarjous – vastaus -mekanismeja noudattavia arkisia vakiosopimuksia ei ole juurikaan käytössä, sillä vakioehtoisuus ominaisuutena sopii huonosti suulliseen toimintaan: tuntuisi erikoiselta kuvitella tilanne, jossa toinen osapuoli suullisesti luettelisi monimuotoiset vakioehdot toisen työkykyssä.

Sen sijaan tutkielmani kannalta relevantteja ovat oikeustoimilain ulkopuoliset sopimuksen syntytavat. Niistä sovellan useisiin tilanteisiin *tosiseikkoihin perustuvaa*

⁴ Hemmo I 2007, s. 96

⁵ Hemmo I 2007, s. 97

⁶ Hemmo I 2007, s. 97

sopimusta eli *reaalisopimusta*. Sille on tyypillistä, että vakiintuneeseen sosiaaliseen käytäntöön liittyvä tosiasiallinen toimenpide (pysäköinti, ajoneuvoon nouseminen) saa aikaan sopimuksena arvioitavan oikeussuhteen siitä huolimatta, että osapuolet eivät nimenomaisesti ole vaihtaneet tahdonilmaisuja.⁷ Myös tosiseikkoihin perustuvan sopimuksen läheinen hengenheimolainen, *hiljaiseen hyväksyntään perustuva* eli *konkludenttinen sopimus*, on huomionarvoinen, vaikka nimenomaisesti en itse käytä sitä tässä tutkielmassa. Tosiasia kuitenkin on, että kahden tyyppin raja hiukan häilyvä, sillä esimerkiksi yksityisen pysäköinninvalvonnan pysäköintisopimuksen luonteen osoittaminen jompaankumpaan lokeroon on herättänyt keskustelua.⁸ Korkein oikeus ja oikeustieteen yleinen mielipide vaikuttaisi kuitenkin olevan suhteellisen selkeästi tosiseikkoihin perustuvan sopimuksen kannalla.⁹ Mitä puolestaan tulee konkludenttiseen sopimukseen, suhtaudun siihen oikeuskirjallisuuden tavoin yleisellä tasolla epäilevästi. Tämä johtuu siitä, että siinä sopimuksentekotahdon olemassaolo on huomattavasti epäselvempi seikka, kuin perinteisessä tarjouksen ja vastauksen mallissa sekä aktiivisen toiminnan huomioivassa tosiseikkaan perustuvassa sopimisessa.

3.3 Vakioehtojen käyttö ja tulkinta arkisissa vakiosopimuksissa

Vakiosopimuksella tarkoitetaan vakiintuneen käsityksen mukaan sopimusta, joka ainakin joltain osin solmitaan käyttämällä vakioehtoja eli yleisiä sopimusehtoja. Vakiosopimuksen vastakohta on täysin yksilöllisesti tiettyä tilannetta varten laadittu sopimus.¹⁰ Kummatkin ääriyyypit ovat kuitenkin poikkeuksia tosielämässä, ja esimerkiksi Thomas Wilhelmsson kuvaa tilannetta niin, että ääripäät saavat merkityksensä liukuvan asteikon rajoina, todellisuuden sijoittuessa johonkin välimaastoon. Arkisessa sopimusoikeudessa painotus on voimakkaasti vakiosopimusten päässä, ja itse asiassa ääriyyypinen vakiosopimus on tällä oikeudenalalla jopa tavallinen. Tämä juontuu osin siitä, että sopijaosapuolet eivät useinkaan ole edes suoranaisesti tekemisissä toistensa kanssa, vaan tilanteissa sovelletaan äskeysissä osiossa esiteltyjä tarjous–vastaus - logiikasta poikkeavia menettelyitä tai nettisopimista ilman neuvotteluja. Tietty sopimus

⁷ Hemmo I 2007, s. 131

⁸ Esimerkiksi Kaisto ja Nybergh vuoden 2008 teoksessaan sekä korkeimman oikeuden ratkaisussa 2010:23 eriävän mielipiteen jättäneet oikeusneuvokset näkivät pysäköintisopimuksen konkludenttisen sopimisen edustajana. Lisäksi kaikki näistä olivat sitä mieltä, ettei sopimus voi pysäköimällä syntyä sitovasti.

⁹ KKO 2010:23 lisäksi esimerkiksi Hemmo ja Hoppu 2011, väliotsikko Sopimuksen syntyminen – Eri syntytapoja sekä Suomen Asianajaliitto asiakirjassa Oikeusministeriön mietintöjä 50/2010

¹⁰ Wilhelmsson 2008, s. 35

on tunnistettavissa Wilhelmssonin mukaan vakioehtosopimukseksi, jos se toteuttaa kolme vakioehtoisuudelle tyypillistä piirrettä: i) Vakioehdot laaditaan käytettäväksi useissa yksittäisissä sopimuksissa. ii) Vakioehdot laaditaan myöhempiä oikeussuhteita silmällä pitäen. Niitä ei muodosteta jotakin tiettyä sopimussuhdetta ajatellen, eikä niissä siis kiinnitetä huomiota jonkin tietyn yksittäisen sopimuksen konkreettisiin tarpeisiin. iii) Vakioehtoja on tarkoitus käyttää useiden sopijakumppaneiden kanssa. Ainakaan toisen osapuolen – toisinaan kummankaan osapuolen – erityistarpeita ei voida ottaa huomioon ehtoja laadittaessa.¹¹

Nämä kriteerit täyttävät vakioehdot on perinteisesti jaettu kahteen ryhmään: *yksipuolisesti laadittuihin* ja *yhteisesti laadittuihin* vakioehtoihin.¹² Arkisessa sopimusoikeudessa ollaan tekemisissä lähes yksinomaan ensimmäisen tyyppin kanssa. Joukkosopimuksille tyypilliseen tapaan vakioehdot ovat arkisessa sopimusoikeudessa tyypiltään ”ota tai jätä”, eli palveluntarjoaja on valmis sopimussuhteeseen vain itse asettamallaan ehdoilla.¹³ Neuvottelemattomuuden henkeä kuvaavat ehtojen kepeät hyväksymistavat, kuten hiiren klikkaus tai auton pysäköinti. Koska monet arkiseen sopimusoikeuteen kuuluvat sopimustyytit ja toimialat ovat sääntelyltään vähäisiä, on tosiasiallisella sopimuskulttuurilla ollut jo pidemmän aikaa suuri merkitys. Toimialat ovat siis asettaneet oikeusperiaatteiden ja yleisen sopimusoikeudellisen sääntelyn (oikeustoimilain) rajoissa itse itselleen ehdot ja rajat. Tästä syystä erityisesti arkisessa sopimusoikeudessa vakioehdot ovat niin sanotusti *living law* (myös *formularrätt*) eli elävää oikeutta. Vakiintuneilla sopimusmalleilla on siis oman alansa sisällä toisinaan todella vahva, tosiasiasa tahdonvaltaisen oikeuden ylittävä asema. Tämä on toteutunut esimerkiksi yksityisen pysäköinninvalvonnan alalla Suomen Pysäköintialan Liiton eettisten sääntöjen laajalla noudattamisella. Myös sosiaalisen median ja muiden internetpalvelujen käyttöehdoissa ylipäänsä on paljon sellaisia yhtäläisyyksiä, joita on mahdollista pitää standardina.

Suomessa yksipuolisesti laadittujen vakioehtojen kohtuullisuutta on turvaamassa *kuluttaja-asiamies*, joka voi neuvotella alakohtaisten järjestöjen kanssa vakioehtojen sisällöstä. Kuluttaja-asiamiehen asema ei kuitenkaan ole sellainen, että se voisi estää tietyn vakioehdon käyttöä, ellei kyseeseen tule sopimusoikeudellinen kohtuuttomuus.

¹¹ Wilhelmsson 2008, s. 36

¹² Wilhelmsson 2008, s. 37

¹³ Wilhelmsson 2008, s. 38

Pohjoismaissa, ja siten myös Suomessa, vakioehtojen kohtuusharkinta keskittyykin yleisen kohtuusperiaatteen soveltamiseen. Tämä ratkaisumalli tarjoaa eurooppalaisessa mittakaavassa tarkastellen suurimman mahdollisuuden tuomioistuinten suorittamaan kontrolliin. Suomessa kohtuusperiaatteen tärkein lainsäädännöllinen perusta on oikeustoimilain 36 §.¹⁴

Keskeinen kysymys vakioehdoissa on niiden liittyminen varsinaiseen sopimukseen. Kotimaassa linjana on pidetty, että mitä suuremmat erot osapuolten resursseissa ja ymmärryksessä on, sitä selkeämmin vakioehdot ja niiden sisältö on tuotava esille, jotta ne saavuttaisivat sitovuuden.¹⁵ Internetissä solmittavien sopimusten nykylinjasta poiketen olisi myös syytä välttää ”klikkaamalla hyväksyt ehdot” -tyyppisiä ratkaisuja.¹⁶ Lisäksi on katsottu, että vakioehdosta poikkeava yksilöllinen ehto saa etusijan. Liittymistä koskee myös oppi yllättävistä ja ankarista ehdoista. Sen sisältönä on, ettei vakioehtojen hyväksyminen sido, jos niihin sisältyy yllättäviä tai ankaria lausekkeita, joista hyväksyjä ei ollut tietoinen.¹⁷ Tärkeä tulkintaohje rajanvetoa varten on puolestaan *epäselvyyssääntö* eli *in dubio contra stipulatorem*, jolla tarkoitetaan epäselvässä tilanteessa tapahtuvaa tulkintaa ehtojen laatijan vahingoksi.¹⁸ Sääntö palvelee usein samaa päämäärää kuin oppi yllättävistä ja ankarista ehdoista.

3.4 Varallisuus oikeuden yleiset periaatteet arkisessa sopimusoikeudessa

Sopimusoikeudessa ja varallisuus oikeudessa yleensäkin on *periaatteilla* ollut oikeusjärjestelmässämme perinteisesti suuri merkitys.¹⁹ Oikeusperiaatteille on ominaista, että ne ovat voimassaolevaa oikeutta väljemmän kriteerin mukaisesti kuin säännöt. Ne kehittyvät hitaammin ja edustavat yhteiskuntamoraalista näkemystä, jonka mukaan tietyt yhteisöelämän normit ovat tärkeitä ja arvokkaita.²⁰ Ne ikään kuin kiteyttävät jotain sellaista oikeudenmukaisuuden ydintä, joka pysyy lainsäädännössä teknisistä ja pinnallisista muutoksista huolimatta. Voisi sanoa, että periaatteet ovat lainsäädännön ajoittaisia, sykähdysmäisiä muutoksia vakauttava tasapainotusakseli.

¹⁴ Wilhelmsson 2008, s. 42–45

¹⁵ Wilhelmsson 2008, s. 67

¹⁶ Hemmo III 2005, s. 95

¹⁷ Wilhelmsson 2008, s. 92

¹⁸ Wilhelmsson 2008, s. 97

¹⁹ Saarnilehto ym. 2012, väliotsikko Säännöt ja periaatteet

²⁰ Saarnilehto ym. 2012, väliotsikko Voimassaolo

Länsimaisen hyvinvointivaltion kohdalla on loogista, että yhteiskunnan yleinen tasa-arvo heijastuu sopimuskulttuuriinkin erityisesti kohtuutena ja heikomman suojana. Eritoten kuluttajasopimuksissa ja eksaktimmin tarkastelun kohteena olevissa arkisissa vakiosopimuksissa periaatteiden merkitys korostuu. Tämä johtuu siitä, että verrattuna ideaaliseen tilanteeseen, jossa resursseiltaan ja tietämykseltään tasavertaiset osapuolet neuvottelevat mielekkäällä tavalla sopivat ehdot ja tekevät kattavan sopimuksen, on arkisten sopimusten todellisuus hyvin erilainen. Niissä varsin usein lähtökohtana on massiivinen *asymmetria* kaikkien sopimuksentekoon vaadittavien kykyjen sekä tilanteeseen liittyvän informaation kannalta.²¹

Kun osallistuin yliopistolla graduseminaariin syksyllä 2013, oli sen teemana sopimusoikeuden kantavat periaatteet. Vaikka itse kirjoitustyö onkin tehty nyt pääasiassa kevään ja kesän aikana 2014, on tarkastelukulmani edelleen periaateohjautunut. Tähän on kaksi pääasiallista syytä: notkeaan, alati muuttuvaan ja monet erilaiset tilanteet käsittävään arkiseen vakiosopimusoikeuteen sopii periaateohjautuneisuus sen tavoitteellisuuden ja tosiasiallisen mielekkyyden johdosta. Vääjäämättä aina vuosia jäljessä laahaava lainsäädäntö onkin mielestäni tehtävä siten, että se sementoi hyväksytyt, vakiintuneet periaatteet toimintakulttuurin järjestämisen ja riitojen ratkaisun pohjaksi. Sen sijaan todella kasuistiseen tyhjentävyyteen pyrkivään lainsäädäntöön en tällä oikeudenalalla usko. Esimerkiksi rikos- ja prosessioikeus ovat puolestaan luonteeltaan sellaisia, että absoluuttisuus ja tarkat rajanvedot ovat usein jo ihmisoikeusnäkökulmasta pakollisia. Tuon kaltainen jyrkkyys ei kuitenkaan sovi varallisuus oikeudellisiin kysymyksiin, sillä esimerkiksi sopimusoikeudessa on kyse vapaaehtoisesta, yksityisoikeudellisten subjektien keskinäisestä toiminnasta.

Jotta kaikista perustavanlaatuisin periaate ja arvo – sopimusvapaus – toteutuisi, on sääntelyssä noudatettava suhteellisuutta sikäli, että puuttuminen yksityisten subjektien väliseen toimintaan perustuu ensinnäkin todelliseen suojan tarpeeseen ja se muotoillaan yleisluonteiseksi, perusoikeuksia turvaavaksi ”raamiratkaisuksi”. Pikkunäppärälle tapauskohtaisuudelle ei mielestäni ole tilausta. Oman esimerkkinsä tuosta *kasuistisesta* näkökulmasta antoi kansanedustaja Sampsu Kataja aikanaan pysäköinninvalvontakeskustelussa, kun hän ehdotti oikeustoimilakiin lisättävää pykälää pysäköimällä tehtävistä, tosiasialliseen suoritukseen sopimuksesta, joita ei osiossa 3.2

²¹ Jälleen kerran esimerkiksi käyvät suurten sosiaalisen median yritysten, jotka siis ovat suuria amerikkalaisia pörssiyrityksiä, ja tavallisen käyttäjän välinen suhde.

kuvatulla tavalla ole säännelty oikeustoimilaisissa.²² Katajan ehdotus oli mielestäni tavoitteeltaan kannatettava, sillä hän tähtäsi oikeustilan selventämiseen ja sitä kautta myös kaikkien osapuolten oikeusturvan kohentamiseen. Kuitenkin kuten jäljempänä tulen tarkemmin kuvailemaan, ei ole mahdollista eikä edes järkevää pyrkiä jäsentämään jokaista mahdollista sopimusoikeudellista skenaariota lain tasolla. Juridiikkaan kuuluu eksaktius ja yhteiskuntajärjestyksemme vaatii selkeät pelisäännöt, mutta tässä kohtaa minun on helppo olla yhtä mieltä sääntelyn vähentämistä ajavien poliitikkojen kanssa: myös järjelle ja sujuvuudelle on annettava siimaa, muttei loputtomasti.

Juuri tämän siiman pituuteen periaatteet tarjoavat ohjeistusta. Markkinatalouden vapaus ja sen lainalaisuudet riskeineen ja voittoineen ovat kulttuurissamme hyväksytyjä peruslinjauksia. Toisaalta taas varsinkin pohjoismaisessa hyvinvointiperinteessä on yksittäisen kuluttajan, ja ylipäänsä heikommassa tai ymmärtämättömämmässä asemassa olevien, tahojen puolesta taisteltu lainsäädännöllä. Balanssin haku pelkistyy siis ”kapitalistis-sosiologisesti” ajatellen markkinoiden tehokkuuden ja sosiaalisten haittojen aiheutumisen väliseen optimointiin – sanalla sanoen siis oikeudenmukaisuuden toteuttamiseen. Esimerkiksi kuluttajasopimuksia koskee sopimusvapaus aivan samalla lailla kuin muitakin sopimustyyppisiä, mutta kuluttajansuojalain säännökset antavat sille rajoituksia sosiaalisin perustein, jotta kokonaisuus olisi oikeudenmukainen. Kuluttajansuojalainsäädäntö onkin lähtöisin juuri periaatteista, kuten heikomman suojasta ja hyvän tavan noudattamisesta. On siis selvää, että lainsäädännön tarkoituksen ymmärtäminen, ja varsinkin oikea soveltaminen, vaatii perehtymistä sen säätämiseen johtaneisiin periaatteisiin ja niiden funktioihin. Tarkastelenkin tässä osiossa *varallisuus oikeuden yleisiä periaatteita* sen näkemyksen pohjalta, joka alan perusteoksessa Varallisuus oikeus esitetään. Käsittelen noita vakiintuneita periaatteita paitsi yleisellä tasolla, myös erityisesti siitä näkökulmasta, miltä ne arkisessa vakiosopimuskulttuurissa näyttävät. Perinteisen näkökulman esittely ja sen soveltaminen arkisiin vakiosopimuksiin antaa hyvät lähtökohdat seuraavassa osiossa tapahtuvaan *uuden varallisuus oikeuden* esittelyyn ja pohdintaan siitä, miten uusilla näkemyksillä voitaisiin kehittää arjen sopimusoikeutta eteenpäin.

Sopimuksen sitovuus ja sopimusvapaus ovat periaatteista keskeisimpiä. Sopimusten oikeudellinen sitovuus tarkoittaa sitä, että toinen osapuoli voi vaatia suoritusta taikka sitä

²² Sampsu Kataja esitti tämän ajatuksen eduskunnan lähetekeskustelussa 11.9.2012 liittyen hallituksen esitykseen 79/2012.

vastaavaa vahingon korvaamista tuomioistuimessa.²³ Tuon periaatteen päälle rakentuu paitsi koko omamme ja muiden länsimaisten oikeusjärjestysten varallisuus oikeudellinen katsomus, myös muut periaatteet. Sopimusvapaus on merkitykseltään yhtä suuri ja merkitsee oikeudellisesti täysivaltaisen henkilön mahdollisuutta sitoa tulevia toimintamahdollisuuksiaan (tahtoaan) haluamallaan tavalla ilman, että oikeusjärjestys asettaa sille esteitä tai rajoituksia (yksityisautonomia).²⁴ Oikeustoimi kuitenkin sitoo pelkästään oikein annetun tahdonilmaisun perusteella.²⁵ Sopimusvapaus perinteisenä ja tärkeimpänä ihanteena on kuitenkin nykyään menettänyt laajinta merkitystään. Tänä päivänä yhteiskunnalliset realiteetit ja kehityskulut kuten kuluttajansuoja, markkinoihin kohdistuva lainsäädäntö ja sosiaalinen siviilioikeus ylipäänsä rajoittavat puhdasta sopimusvapautta.²⁶ Pyrkimys on siis ollut tasapainottaa hyvin eritasoisten osapuolten kuilua sopimussuhteissa. Kehityksessä onkin nähtävissä muiden periaatteiden kanssa tehtävää *yhteensovittamista*, joka ilmenee heikomman suojan ja kohtuuden asettamina vaatimuksina. Nämä vaikutukset korostuvat arkisessa sopimusoikeudessa, jossa tuo kuilu on äärimmillään niin syvä, kuin on ylipäänsä mahdollista.

On siis selvää, että kuluttajansuojalla ja varallisuus oikeuden sosiaalisella kehityksellä yleisesti on ollut näihin kahteen peruseriaatteeeseen suuri vaikutus. Se on merkityksellinen havainto myös oman näkökulmani kannalta, sillä jos näitä periaatteita tarkastellaan arkisen vakiosopimusoikeuden näkökulmasta, voidaan välittömästi löytää samaan tematiikkaan liittyvä, tutkimani oikeudenalan perusristiriita. Tarjottaessa sopimuksia vauhdikkaassa arkisessa tilanteessa todella heterogeeniselle joukolle päädytään yleensä tilanteeseen, jossa turvaudutaan vakioehtojen käyttöön. Tästä seuraa sopimusvapauden tiukan soveltamisen kautta se, että informaatioasymmetrian vallitessa heikompi osapuoli saattaa ajattelemattomuuttaan ja ymmärtämättömyyttään ryhtyä sopimussuhteeseen, joka on itse asiassa erittäin epäedullinen, ja johon ei tarkemmin ajatellen olisi tullut ylipäänsä ryhtyä. Jos tähän liitetään voimakas sitovuuden periaate, päädytään helposti heikomman osapuolen, kuten tässä tutkielmassa pääasiassa kuluttajan, kannalta tukalaan tilanteeseen. Helposti voisi ajatella, ettei moista ongelmaa muodostu, sillä kuluttajansuojalaista löytyy lukukaupalla kuluttajan asemaa helpottavia pykäliä niin sopimuksen purkamisen kuin epäsovivan markkinoinninkin osalta. Kuitenkin yritysten

²³ Saarnilehto ym. 2012, väliotsikko Sopimuksen sitovuus

²⁴ Saarnilehto ym. 2012, väliotsikko Sopimusvapaus ja sen kehitys

²⁵ Tahdonilmaisun eri lajeihin ja siihen, millainen toiminta ylipäänsä on mielletävä tahdonilmaisuksi, perehdyttiin edellä osiossa 3.2 ja myöhemmin alaosiossa 5.3.2.

²⁶ Saarnilehto ym. 2012, väliotsikko Sopimusvapauden kaventuminen

innovaatiotahti on lähes aina nopeampaa kuin byrokraattinen *lainsäädäntöprosessi*. Näin ollen vaikka yleiset linjaukset ovat olleet jo vuosikymmeniä olemassa, osaavat monet toimijat liikkua kuluttajaa suojaavien normien rajamailla. Esimerkiksi vasta viime vuonna tehtiin laaja muutos kuluttajansuojalain 7 lukuun, millä puututtiin hankalaksi osoittautuneeseen pienlaina-, eli kansanomaisesti pikavippitoimintaan. Oma piirteensä tuossa uudistuksessa on se, että sopimusteknisillä keinoilla tuotakin normia kierretään hyvin voimakkaasti. Tähän *moraalin* ja *etiikankin* puolelle ulottuvaan keskusteluun ja kyseiseen lainkohtaan palataan osiossa 5.2. Lisäksi on huomioitava monien arkisten vakiosopimusten kansanvälisyksityisoikeudellinen luonne, joka ilmenee lainvalinta- ja oikeuspaikkalausekkeina. Niiden myötä suomalaiset lait ja periaatteet menettävät merkityksensä, sillä yleensä sovellettavaksi tulee Yhdysvaltain lainsäädäntö.²⁷

Sopimusvapauden ja sopimuksen sitovuuden ristiriitoja tasapainottaa meidän oikeusjärjestyksemme piirissä *yhdenvertaisuuden* periaate. Se, kuten monet jäljempänä käsiteltävät periaatteet, on syntynyt poikkeuksena perinteisestä ja edelleen voimassa olevasta sopimusvapauden periaatteesta.²⁸ Perinteisen koulukunnan lähtökohta, jossa sopimusvapauden merkitys on samanlainen kuin perinteisen rajattoman omistajanvallan ja yleiseen toiminnanvapauteen sisältyvän vastuuvapauden idea, on saanut väistyä *perusoikeusajattelun* tieltä. Varallisuuteen kohdistuvien ja yksityisautonomiia korostavien periaatteiden rinnalle ovat nousseet muun muassa sosiaalisista lähtökohdista luodut näkemykset osapuolten taloudellisesta ja tiedollisesta tasavertaisuudesta – siis yhdenvertaisuudesta. On ajateltu, että juuri nämä seikat ovat relevantteja seikkoja sopimuksen pätevyyttä, kohtuullisuutta tai osapuolten toimimisvelvoitteita koskevissa kysymyksissä.²⁹ Arkiselle vakiosopimusosoikeudelle onkin hyvin tyypillistä, että sopimusosapuolet ovat kuin eri maailmoista – onhan yksi yleisimmistä sopijapareista miljardiluokan amerikkalainen pörssi-yhtiö ja yksittäinen kansalainen. Yksi tavallisimpia, ja samalla osapuolten asymmetrian kannalta vaikuttavimpia sopimustyyppisiä ovat sosiaalisen median ja muiden internetpalvelujen käyttöehdot, jotka vastaavat juuri tuota kuvausta. Niiden osalta yhdenvertaisuuden kantilta on havaittavissa eräs epätavallinen piirre: palveluntarjoajalla on tuote, jollaisen hankkiminen on kuluttajalle suoranainen pakko – jos ei nyt fyysisesti niin ainakin sosiaalisesti. Tuollaiseen tilanteeseen liittyy käytännön tasolla yhdenvertaisuutta edustava *heikomman suojan* periaate. Se ilmenee

²⁷ Esimerkkinä ks. Apple iTunes Store – Terms and Conditions ja Facebookin ehdot ja käytännöt

²⁸ Saarnilehto ym. 2012, väliotsikko Yleistä yhdenvertaisuudesta

²⁹ Saarnilehto ym. 2012, väliotsikko Yhdenvertaisuuden sisältö

paitsi oikeustieteessä arvoa saaneena periaatteena, myös pakottavasta lainsäädännöstä esimerkiksi kuluttajansuoja- ja vakuutuslainsäädännön kohdalla. Periaatteen tavoitteena on se, että määrättyissä sopimussuhteissa lähtökohtana pidettyä osapuolten välistä epätasavertaisuutta muutetaan oikeudellisin keinoin *vähintään* niin, että sopimussuhdetta voidaan pitää toimivana vastavuoroisuus- eikä alistus- tai pakkosuhteena.³⁰

Julkisuusperiaatteen funktiona on ollut edistää ulkopuolisia sitovien varallisuus oikeuksien havaittavuutta. Tällä periaatteella on merkitystä enemmän esimerkiksi kiinteistöjen vaihdannassa ja panttioikeudessa, eikä sen merkitys puolestaan arkisessa vakiosopimusoikeudessa ole kovin suuri. Julkisuusperiaatteen toteuttamisen välineet eli oikeustoimien määrämuotoisuus sekä esineiden hallinta ja hallinnan siirtyminen ovatkin arkisessa vakiosopimusoikeudessa tuntemattomia.³¹ Myöskään julkisuusperiaatteeseen läheisesti liittyvä esineoikeudellinen *vilpittömän mielen suoja* ei ole merkityksellinen tämän tutkielman kannalta. Vilpittömän mielen suoja on tosin voitu ymmärtää myös samankaltaisessa merkityksessä kuin yleinen rehellisyyden ja kunniallisuuden vaatimus.³² Tämä käsitys taas on yhteydessä *hyvän tavan noudattamiseen*, ja sikäli liittyy lähemmin myös tutkielman aihepiiriin. Niin ikään julkisuusperiaatteella on laajentavalla, hieman julkisoikeuden puolelta lainaavalla tulkinnalla mahdollista löytää merkitystä arkiselle vakiosopimusoikeudelle. Onhan ilmiselvää, että oikeussubjektin toiminnan oikean luonteen informointi edistää esimerkiksi palvelua tarjoavan yrityksen yhteiskuntavastuun toteuttamista ja kestävien sopimussuhteiden muodostumista.³³

Paljon esille esimerkiksi yksityiseen pysäköinninvalvontaan liittyen on tuotu sopimusten ehtojen kohtuullisuuden rajoja. Oikeustoimilain 36 pykälästä ilmenevä *kohtuusperiaate* merkitsee jälleen poikkeusta sopimuksen sitovuuden periaatteeseen: periaatteen mukaan ainoastaan kohtuulliset sopimukset ovat sitovia.³⁴ Kohtuuden määrittäminen on kuitenkin monimutkaista, ja vaatii punnintaa osapuolten tiedollisen ja taloudellisen aseman osalta sekä sopimuksen kontekstin selvittämistä. Joillain aloilla kohtuuton ehto voi toisella olla

³⁰ Saarnilehto ym. 2012, väliotsikko Heikomman suoja – Tavoitteet

³¹ Saarnilehto ym. 2012, väliotsikko julkistamiskeinot

³² Saarnilehto ym. 2012, väliotsikko Vilpittömän mielen suoja

³³ Julkisuusperiaatteella on hallinto-oikeudessa läpinäkyvyyttä toteuttava, ja sitä kautta kansalaisten perusoikeuksia turvaava merkitys. Esimerkiksi Juha Karhun esittämää perusoikeuksien horisontaalivaikutusta korostavaa näkemystä soveltaen voisi ajatella, että yksityisoikeudessaakin (vahvemman) osapuolen kuuluisi informoida toimintansa koko laajuudesta ja tarkoituksesta. Tällainen toiminta luonnollisesti toteutuu osittain myös lojaliteettivelvollisuuden kautta, mutta perusoikeuslähtöisen näkemyksen korostuneisuus voi epätasapainoisessa tilanteessa olla paikallaan.

³⁴ Saarnilehto ym. 2012, väliotsikko Kohtuusperiaate

täysin käyttökelpoinen. Vaikka Facebookin kohdalla onkin kyse paljolti sovellettavana olevan lainsäädännön vaikutuksesta, niin yhtä kaikki suurella osalla suomalaisista on käsissään sopimus, jonka riidanratkaisu tapahtuu Kaliforniassa – samaa ehtoa olisi vaikea kuvitella vaikkapa kulutusluottosopimukseen, sillä suomalaisessa oikeusjärjestyksessä sitä olisi varmastikin pidettävä yllättävänä ja ankarana.³⁵

Pohjoismaisen sopimusoikeuden tärkeä ominaisuus on *lojaliteettivelvollisuuden* vahva asema. Esimerkiksi *common law* -maissa sopimuksen kirjaimellinen tulkinta ja *caveat emptor* -tyyppinen lähestymistapa ovat paljon yleisempiä kuin meillä. Yleensä lojaliteettivelvollisuudella tarkoitetaan sopimusoikeudessa velvollisuutta ottaa vastapuolen edut huomioon kohtuullisessa määrin ilman, että sopimukseen liittyvät omat oikeudet kohtuuttomasti vaarantuvat. Lojaliteettivelvollisuuden katsotaan kuvastavan sopimuksen yhteistoimintaluonnetta ja sopijapuolten yhdenvertaisuutta ja ennen kaikkea tiedollista tasavertaisuutta.³⁶ Lojaliteettivelvollisuuden tarkasta sisällöstä ei vallitse täyttä yksimielisyyttä, sillä osa oikeusoppineista katsoo sen sisältävän kaikki ne velvollisuudet, joita sopimuksen osapuolella on toista osapuolta kohtaan. Toinen tulkinta on nähdä lojaliteettivelvollisuus erillisenä velvollisuutena suhteessa esimerkiksi *tiedonanto- ja myötävaikutusvelvollisuuteen*.³⁷ Itse olen taipuvainen noudattamaan näkemyksistä ensimmäistä, sillä mielestäni lojaliteetissa on moraalisenä tavoitteena kyse nimenomaan kokonaisvaltaisesta toiminnasta sopimussuhteessa, eikä sitä pidä pilkkoa osiin. Tämän näkemyksen pohjalta tuota termiä käytetään jäljempänä tutkielmassa.

Jokainen tässä osiossa listattu periaate on yksittäisenä tavoitteena eittämättä perusteltu ja oikeutettu, mutta niiden joukosta on helposti löydettävissä selkeitä vastinpareja. Näitä ovat esimerkiksi kohtuus-sopimusvapaus ja heikomman suoja-sopimuksen sitovuus. Lisäksi jokaisen periaatteen sisältä löytyy jännitteitä: lojaliteettivelvollisuus on yksiselitteisen hyvä ideaali, mutta sopimukseen sitoudutaan yleisesti ottaen juuri oman edun tavoittelun johdosta. Tässä suhteessa on yleisen elämäkokemuksen pohjalta selvää, että periaatteen sisälle syntyy kipinöitä, kun vaadittavan lojaliteetin ja toisaalta oman edun polkemisen välinen raja on väistämättä häilyvä. Perinteisessä varallisuusosoikeudessa periaatteita on tulkittu tutkimalla osapuolten tarkoituksia ja edellytyksiä, lojaliteettia, oikeuksien väärinkäytön kieltoa sekä taloudellisen rationaalisuuden ja perusoikeuksien

³⁵ Facebookin ehdot ja käytännöt

³⁶ Saarnilehto ym. 2012, väliotsikko Lojaliteettivelvollisuus ja tiedonantovelvollisuus

³⁷ Saarnilehto ym. 2012, väliotsikko Erillinen velvollisuus

vaikutuksia. Noiden argumenttien keskinäisestä etusijasta ei kuitenkaan ole voitu sanoa mitään yleispätevää: se on vaihdellut sopimusoikeudellisen sovellutuskentän moninaisuuden ja kirjavuuden vuoksi.³⁸ Perinteinen, suhteellisen *pirstaloitunut* periaatteiden tulkinta ja mekaaninen yhteensovittaminen eivät mielestäni anna tyydyttävää ohjetta vastausta siihen, miten ristiriitatilanteet tulisi punnita. Periaatteiden soveltamisessa ja yhteensovittamisessa on otettava huomioon niiden soveltuvuus konkreettisen tapauksen kannalta.³⁹ Se tarkoittaa ratkaistavan tapauksen sellaisia relevantteja ja tyypillisiä piirteitä, joiden mukaan periaatteita voidaan soveltaa.

On mahdollista kritisoida, että perinteinen *vapauslähtöinen* ja *kaavamainen* varallisuusosoikeus ei välttämättä tarjoa joustavinta, herkintä ja sitä kautta täsmällisintä vastausta nykypäivän varallisuusosoikeudellisiin tilanteisiin. Oikeustieteen kentällä onkin ollut nähtävissä tilannesidonnaisuuden merkityksen kasvua varallisuusosoikeudellisten normien soveltamisessa. Tyypiesimerkkinä tästä on yhä tarkempi jako yksilömarkkinoihin, joiden osapuolina ovat elinkeinonharjoittaja ja yksityinen henkilö, kuten kuluttaja, ja toisaalta yritysten välisiin markkinoihin, joiden sääntelyssä osapuolta suojaavilla periaatteilla ei ole yhtä vahvaa merkitystä, sillä lähtökohtaisesti resurssit ovat yritysten kesken paremmassa tasapainossa.⁴⁰ On perusteltua katsoa, että varallisuusosoikeuden yhtenäistyessä yleisten oppien osalta ovat normien soveltamisen erot kuitenkin kasvavamassa eri toimintaympäristöjen välillä. Tällaista tilanneherkkyyttä edustaa esimerkiksi *uusi varallisuusosoikeus*, jossa yksityisautonomia varallisuusosoikeuden kantavana rakenteena on korvattu perusoikeusjärjestelmällä.

3.5 Uusi varallisuusosoikeus ja arkinen sopimusoikeus

Äsken mainitsemani *vapauslähtöisyys* kuvastaa hyvin perinteistä, opportunistista ja nopeaan voittoon tähtäävää, kunkin omista poteroista käsin tehtävää varallisuusosoikeutta. Jo niin sanottu sosiaalinen siviilioikeus on viime vuosikymmeninä muovannut kulttuuria pehmeämpään suuntaan, mutta yksistään sosiaalisen ulottuvuuden vahvistuminen ei riitä.⁴¹ Olisi nimittäin huomioitava omien asemien lisäksi myös *kokonaisuus* eli se, millainen vaikutus eri varallisuusosoikeudellisilla järjestelyillä on yritysten, asiakkaiden ja

³⁸ Saarnilehto ym. 2012, väliotsikko Argumentit ratkaisijana

³⁹ Saarnilehto ym. 2012, väliotsikko Ennakoitavuus ja joustavuus

⁴⁰ Saarnilehto ym. 2012, väliotsikko Ajattelutavan muutokset.

⁴¹ Saarnilehto ym. 2012, väliotsikko Sopimusvapauden kaventuminen

sivullistahojen – siis koko yhteiskunnan – oikeuksiin. Laajemmasta näkökulmasta tehdyt havainnot eri *toimintaympäristöissä* tapahtuvista varallisuus oikeudellisista *kokonaisjärjestelyistä*, kaikkien *intressitahojen* erilaiset *riskipositiot* huomioiden voisivat hyvinkin johtaa perinteistä, subjektiivispainotteista varallisuus oikeutta tilanneherkempiin lopputuloksiin. Onneksi tällainen näkemys on myös esitelty, ja siitä voi ammentaa myös arkiseen sopimusoikeuteen. Äskeiset kursivoidut termit ovat nimittäin kaikki *uuden varallisuus oikeuden* perusjäsentelyyn tarvittavia *rakenne-elementtejä*. Uusi varallisuus oikeus on Juha Karhun (ent. Pöyhönen) vuonna 2000 lanseeraama näkemys innovatiivisesta varallisuus oikeuden järjestelmästä, jossa keskiössä on perinteisen vapauden sijaan koko perusoikeusjärjestelmä.⁴² Karhu kuvaa järjestelmän rakentumisen siten, että vapaus pohjaisen systematisoinnin sijaan suoritetaan perusoikeus myönteinen systematisointi. Uudessa varallisuus oikeudessa on siis olennaista se, että kaiken pohjana oleva perusoikeusjärjestelmä nähdään jatkuvana eri tahojen perusoikeuksien keskinäisistä suhteista muodostuvana *vuorovaikutuksena*.

Uuden varallisuus oikeuden lähtökohtana on, että perinteisen järjestelmän atomistinen, jokaisen tilanteen samoiksi käsitteiksi purkava ja samalla toimijan kulloisestakin sosiaalisesta vuorovaikutussuhteesta erottava lähestymistapa ei ole tehokkain mahdollinen.⁴³ Nähdäkseni uuden varallisuus oikeuden hengessä pitäisikin pyrkiä hahmottamaan normisto tilanteen, ei tilanne normiston mukaan. Koska tavoitteena on tosiasiallisten tilanteiden oikea hahmottaminen, korostetaan uudessa varallisuus oikeudessa nyky-yhteiskunnan tärkeimpiä muutostendenssejä. Näitä ovat Karhun mukaan yksilön perusedellytysten turvaamiseen tähtäävä *sosiaalistuminen*, markkinoita koskevan oikeusnormiston vahvistumiseen viittaava *markkinaistuminen*, ympäristönäkökulman korostumisesta kertovaa *ekologistuminen* sekä tietoverkkojen jo teoksen julkaisuhetkenä vuosituhanen vaihteessa suurta ja nyttemmin eksponentiaalisesti kasvanutta vaikutusta ilmentävä *informatisoituminen*.⁴⁴

Karhun mukaan varallisuus oikeusnormiston perusteet muodostuvat perusoikeusjärjestelmän materiaalsen sisällön kosketuskohdista varallisuus oikeuteen. Näitä kosketuskohtia ovat *hyvän tavan vastaisuuden*, *kohtuuttomien oikeussuhteiden voimaansaattamisen ja oikeuden väärinkäytön kiellot*.⁴⁵ Ne edistävät kieltoina sitä

⁴² Pöyhönen 2000, s. XIV

⁴³ Pöyhönen 2000, s. 51–52

⁴⁴ Pöyhönen 2000, s. 20–22

⁴⁵ Pöyhönen 2000, s. 87

tavoitetta, että niin sanottu *perusoikeuksien horisontaalivaikutus*, eli perusoikeuksien vaikutus kahden yksityisoikeudellisen subjektin välillä, toteutuisi. Niistä muodostuukin Karhun mukaan varallisuusosoikeuden *ordre public intern* -alue.⁴⁶ Nuo kosketuskohdat myös välittävät perusoikeusjärjestelmästä varallisuusosoikeuteen kolme keskeistä oikeusperiaatetta, jotka ovat *varautumis-, avoimuus- ja luottamuksensuojaperiaatteet*. Näiden periaatteiden sisältönä on oman toiminnan riskeistä huolehtiminen, toiminnan rakenteiden avoimuus muille sekä suoja niille järjestelyille, joissa on nojattu toisen toimijan luotettavuuden varaan. Yhteistä näille kaikille sidosperiaatteille on juuri se sidoksellisuus: niillä ei ole varsinaisesti omaa sisältöä, vaan ne täyttävät tehtävänsä yhdistäessään eri perusoikeuksia ja ohjaamalla niiden yhteensovittamista.⁴⁷ Tuolla tehtävällä on uudessa varallisuusosoikeudessa suuri merkitys, sillä tilanneherkkä pohdinta vaatii kaikkien osapuolten perusoikeuksien huomioinnin ja keskinäisen punninnan, eikä se ilman sidosperiaatteita olisi mahdollista.

Kuten sanottua, uudessa varallisuusosoikeudessa on perustaltaan kyse varallisuusosoikeusnormiston perusoikeusmyönteisestä systematisoinnista. Olemassa olevaa varallisuusosoikeutta ei siis nähdäkseni keksitä uudelleen, vaan sen massaan ikään kuin lisätään perusoikeudellista ainesta, ja ravistelun jälkeen lopputuloksena on uusi, perusoikeuksien rytmittämä kokonaisuus. Enää ei olla sopimuksen, omistusoikeuden ja vahingonkorvauksen käsitteiden vankina, vaan Karhu nostaa teoksessa esille uusia asetelmia kuvaavia termejä. Hän puhuu *toimintaympäristöstä, kokonaisjärjestelystä intressitahosta ja riskipositioista*.⁴⁸ Nämä jo osion alussa mainitut termit ovat *uuden varallisuusosoikeuden rakenne-elementtejä*, jotka ovat uuden varallisuusosoikeuden juridisten tilanteiden perusjäsenyksiä.⁴⁹ Ne edustavat varallisuusosoikeudellisen suhteen ajallista (toimintaympäristö ja kokonaisjärjestely), henkilöllistä (intressitaho) ja sisällöllistä (riskipositio) ulottuvuutta. Tarkemmin sanottuna toimintaympäristö muodostuu yhteisöllisistä käytännöistä, ja kokonaisjärjestely puolestaan kuvastaa oikeussuhteessa käytettyjä juridisia instrumentteja. Intressitaholla taas tarkoitetaan toimijaa, jolla on muodollisen aseman lisäksi tai sen sijaan myös materiaalista intressiä oikeussuhteessa.⁵⁰ Tietyn toimijan onnistumisen ja epäonnistumisen mahdollisuudet

⁴⁶ Ordre public on käsitteenä peräisin kansainvälisestä yksityisoikeudesta, jossa sillä viitataan kansallisen oikeusjärjestyksen kanssa kestävässä ristiriidassa olevaan ulkomaiseen normiin, jota ei saa soveltaa.

⁴⁷ Pöyhönen 2000, s. 131

⁴⁸ Pöyhönen 2000, s. 159

⁴⁹ Pöyhönen 2000, s. 160

⁵⁰ Pöyhönen 2000, s. 173

käsittävää, puhtaasti oikeuksien varaan rakennetun perinteisen aseman korvaavaa asemaa puolestaan kutsutaan riskipositioksi.⁵¹

Kaikki tuo uusi terminologia, periaatteet ja perusoikeusmyönteisyys tähtäävät yhteen tiettyyn päämäärään: *tilanneherkkään lähestymistapaan*. Sen sisältönä on, että jokaisen tilanteen eri tekijät aina osapuolista sopimuksen laatuun ja sen tekemisen kontekstiin ovat avain tilanteen ymmärtämiseen. Yksistään aiempia tuomioistuinratkaisuja ja lainsäädäntöä tutkimalla ei monestikaan ymmärretä asian todellista luonnetta ja päästä hedelmällisiin johtopäätöksiin. Tilanneherkkyys tarkoittaaakin sitä, että vasta oikeudellisen tilanteen hahmottamisen jälkeen haetaan ratkaisusuuntia tilannetta koskevasta normistosta. Se, että normiston hakeminen seuraa vasta tilanteen hahmottamisen jälkeen kuvastaa sitä tosiseikkaa, että käsitteistön sijasta uudessa varallisuus oikeudessa painottuvat nimenomaan oikeusperiaatteet.⁵²

Merkittävä haaste vahvemmin periaateohjautuneelle, tilanneherkälle ajattelulle on sen aiheuttama *ennakoitavuuden* vähentyminen tuomioistuinratkaisuisa. Toisaalta nykyään vallalla oleva, osin jo liiallinen säädännäisen oikeuden ihannointi johtaa helposti (sinänsä myös toimivan oikeusvaltion merkkinä pidettävään) *normitulvaan*. Normitulva voi kuitenkin nähdäkseni kehittyä liialliseksi, jos se tosiasiasa hämärtää lainsäädännön tavoitetta ja sisältöä. Toisinaan tästä voi seurata Karhun mainitsema vieteriukkoefekti, jolloin oikeusprosessin lopputulema voi eri alojen normeihin keskinäisen kitkan takia olla yllättävä, sillä liian laajaa kokonaisuutta on vaikea hallita. Tilanneherkässä oikeusajattelussa hylättäisiinkin normien hegemonia ja keskityttäisiin perustelujen sisäiseen jäntevyyteen, jolloin käsittelyssä oleva juridinen tilanne muodostaisi kehikon ja taustan argumenteista piirtyvälle kuviolle.⁵³ *De lege ferenda* onkin henkilökohtaisen näkemykseni ajateltava, että onnistuneen lainsäädännön edellytyksenä on pyrkimys niin sanotusti tyhjään tauluun. Ja nimenomaan sellaiseen, jolla avoimuudesta huolimatta olisi kuitenkin jyvät ja selkeät kehukset, jotka herättävät yhteiskunnallista luottamusta. Tämä tavoitteellinen visualisointi on selvässä ideologisessa yhteydessä Karhun perustelujen sisäisen jäntevyyden malliin ja näistä kumpikin antaa tilaa tilanneherkkyydelle.

⁵¹ Pöyhönen 2000, s. 177

⁵² Pöyhönen 2000, s. XIV

⁵³ Pöyhönen 2000, s. 191

Olen esitellyt tässä luvussa aluksi sopimusoikeuteen ja vakioehtoihin perinteisesti liitettyjä käsitteitä, periaatteita ja näkemyksiä. Monimutkaistuvassa ja nopeutuvassa yhteiskunnassa ne kuitenkin kaipaavat tiettyä piristysruisketta, jolla saadaan uutta näkökulmaa. Perinteisen varallisuusosoikeuden periaatteet ovat toki edelleen hallitsevassa asemassa ja todella käyttökelpoisia, mutta niiden lähtökohdat ovat usein kovin *staattisia*. Tässä luvun päätösosiossa esitellyn uuden varallisuusosoikeuden *dynaamiset* tuulahdukset antavatkin niihin tilanneherkkää joustavuutta. Tätä tarvitaan, sillä eri osapuolten asema ei monimutkaistuvassa ja sopimusoikeudellistuvassa yhteiskunnassa ole enää niin selkeä kuin aiemmin. Sopimusten solmimisen tavat ja niiden takana olevien intressien kirjo muuttuvat koko ajan heterogeenisemmäksi, ja tämä vaatii paitsi perinteisten periaatteiden evoluutiota, niin myös uusia näkemyksiä, joista ajan myötä tulee osa perinnettä.

Arkisen sopimusoikeuden realiteetit ja haasteet on mielestäni hedelmällisempää hahmottaa myös uuden varallisuusosoikeuden työvälineitä hyödyntäen, kuin yksinomaan vakiintuneisiin, perinteisen varallisuusosoikeuden käsitteistöön ja periaatteisiin tukeutuen. Tästä syystä uuden varallisuusosoikeuden esittelemät lähtökohdat, opit ja periaatteet ovat tärkeässä roolissa tutkielmassani. Erityisesti tutkielman päätösluvussa VI tulen esittämään *normatiivis-kriittisen* ehdotukseni arkisen sopimusoikeuden kehityksestä Karhun visiota hyödyntäen. Myös luvuissa IV ja V eri arkisia vakiosopimustyyppejä *analyttis-deskriptiivisesti* esitellessäni viittaan toisinaan kehitysajatukset mielessäni tilanteisiin, joissa tilanneherkkä katsanto olisi voinut johtaa mielekkäämpiin lopputuloksiin. Tilanneherkän oikeusajattelun lupaavuudesta huolimatta Karhukin muistuttaa, että tilanneherkkyys on osittain jopa uhkana pysyvien oikeusnormien takaamalle *oikeusvaltiollisuudelle*. Hän kuitenkin toteaa jatkuvan yhteyden perusoikeuksiin turvaavan juridiikan ennakoitavuuden. Näkemykseen on helppo yhtyä, sillä itsekkin pyrin ideaaliin, jossa oikeustoimen legitimizeetti perustuu pelkkien normien sijaan myös perusoikeuslähtöiseen tilanteen kokonaisarviointiin. Olisikohan esimerkiksi yksityisten pysäköinninvalvonnan epämääräinen tila jo ratkennut, jos perustuslain 124 §:n laajentavan tulkinnan sijaan olisi tutkittu valvonnan kokonaisjärjestelyä ja intressitahojen toimintaa ja todettu, että jähmeän näkemyksen aiheuttamia ongelmia ei tosiasiaassa olekaan? Vaikka uuden varallisuusosoikeuden tarkoituksena ei olekaan poistaa lakien asemaa, voi sen antama mahdollisuus lainopin ongelmataratkaisuvoiman uudelleenkohdentamiseen avata uusia mahdollisuuksia.⁵⁴

⁵⁴ Pöyhönen 2000, s. 161

IV Pysäköintisopimus

4.1 Yleistä

Itselleni tärkein kimmoke tämän tutkielman tekemiseen oli juuri *pysäköintisopimus* ja siihen liittyvät sopimuksen syntykynnyksen tutkiminen, lainsäädäntöprosessin kivulias eteneminen ja sopimusoikeudellisen kohtuullisuuden pohdinta uudessa sopimustyypissä. Kyse on siis arkisesta luonteestaan huolimatta, tai ehkä juuri siksi, todella paljon mediassa, keskustelupalstoilla ja eduskunnassa esillä olleesta asiasta. Koko vyyhden täysin ymmärtääkseen on perehdyttävä niin sopimusoikeuteen, valtiosääntöoikeuteen kuin yritystoiminnassa ja pysäköintialueilla vallitsevaan todellisuuteen. Koska tuollainen urakka on varsin vaivalloinen ja asiantuntemusta vaativa, on se monilta, useat valtakunnan päättäjät mukaan lukien, jäänyt tekemättä. Kunnianhimoinen tavoitteeni onkin näiden 47 sivun aikana esittää asia kaikista perspektiiveistä ja joka tasolla – toki totuudenmukaisesti, mutta vahva *yksityisoikeudellinen* pilke silmäkulmassa.

Otsikon ”Yleistä” alle on haastavaa kirjoittaa mitään suoraviivaista, sillä pysäköintisopimuksen taivalta yhteiskunnassa ovat leimanneet pääasiassa vahvat erimielisyydet sen perustavanlaatuisesta luonteesta: onko kyseessä lainkaan *sopimus*, vai kenties *julkisen vallan anastus*?⁵⁵ Tämä on johtanut osioissa 4.6. kuvailtaviin lainsäädäntöprosesseihin, joista ei kuitenkaan puolella vuosikymmenessä ole saatu kestävää lopputulosta. Hankkimieni tietojen mukaan viimeisin tilanne alkusyksystä 2014 on se, että niin pysäköintialan toimijoiden, Kiinteistöliiton kuin useiden muiden sidosryhmien keskuudessa vallitsee vankka yhteisymmärrys siitä, että ehdotettu lainsäädäntö on erästä haastateltavaa lainaten ”torso”. Lähteet alan sisältä kertovat myös siitä, että lainsäädännön läpiajaminen on muuttunut eräänlaiseksi kunniakysymykseksi ministeriössä. Arkikielellä voisi todeta, että peli on ikään kuin pakko pelata loppuun.

Alan ihmisten keskuudessa vallitsee yhteisymmärrys myös siitä, että vuosien tuloksettomiin lainsäädäntöprojekteihin on johtanut verrattain yksinkertaisen asian *polemisoiminen* ja *ylijuridisointi*. Allekirjoittaneen on helppo yhtyä tuohon kritiikkiin. Pitkäkestoinen lain sorvaaminen on aiheuttanut paitsi epäselvän oikeustilan

⁵⁵ Tällä viitataan muun muassa perustuslakivaliokunnan esille nostamaan, julkisen vallan delegointia koskevaan problematiikkaan eli perustuslain 124 §:n tulkintaan.

haittavaikutuksineen, myös taloudellista harmia. Suuret pysäköintialan yritykset olisivat haastattelemieni henkilöiden mukaan innokkaita palkkaamaan vaikkapa lisää kesätyövoimaa ja laajentumaan muutenkin, mutta nykyinen lainsäädäntöprosessi monine vivahteineen ei anna tähän mahdollisuutta. Investoinnit ja muut tulevaisuuden ratkaisut seisovat siis paikallaan, kun samaan aikaan toisaalla viilataan valmista jostain sellaisesta, joka on perustavanlaatuisesti viallinen. On selvää, että lukittunut tilanne johtaa ainakin jossain määrin verotulojen ja työpaikkojen menetykseen. Vaikka tässä keskustelussa kieltämättä onkin sekä kirjoittajan että alan intressitahojen helppo sortua *populistiseen* mustavalkoisuuteen, on äskeisessä väitteessä kuitenkin vinha perä. Poliittisen keskustelun ytimessä jo pitkään olleet työpaikkojen lisääminen, talouden vauhdittaminen sekä paljon puhuttu sääntelyn keventäminen ovat myös tässä vyyhdessä läsnä – mutta juuri väärällä tavalla.⁵⁶ Liialla sääntelyllä, ja myös mahdollisen sääntelyn pitkäkestoisella kyhäilyllä, jarrutetaan työpaikkojen syntyä ja talouskasvua.

Sekavuutta kuvaa hyvin esimerkiksi se, että mahdollisesti tulossa oleva *valvonta-avustajuus* on ymmärretty eri tahojen lausunnoista ja internetkeskusteluista päätellen osittain jopa tuplaten väärin. Hallituksen esityksen 79/2012 mukaista valvonta-avustajuutta on uutisoitu niin lopullisena kuoliniskuna yksityiselle pysäköinninvalvonnalle kuin myös yksityisten toimijoiden mahdollisuuksien laajentumisena – siis kahdella päinvastaisella tavalla. Uutisointiin on liittynyt laajalti myös termien ”sakotusoikeus” ja ”parkkisakko” käyttö harhaanjohtavasti. Joka tapauksessa tärkeää on huomata, että tällä hetkellä käsittelyssä oleva lakimuutos ei vaikuttaisi nykyisen yksityisen pysäköinninvalvonnan oikeutukseen tai toimintaedellytyksiin millään lailla. Ainoa muutos olisi uusi mahdollisuus toimia yksityisillä alueilla julkisen valvonnan avustajana erikseen sovittavaa korvausta vastaan. Tähän varsin monitasoiseen juridiseen keskusteluun perehdytään tarkemmin eri osiossa.

Tässä yhteydessä riittää sen mainitseminen, että perustuslakivaliokunnan viimeisimmän lausunnon myötä tuli yleisesti tunnetuksi, ettei valmisteilla oleva laki missään nimessä voisi rajoittaa yritysten oikeuksia – päinvastoin.⁵⁷ Asiaan perehtyneiden henkilöiden on ollut varmasti ironisen ja surkuhupaisan rajamailla seurata, kuinka asiaan näennäisesti vihkiytyneet poliitikot ovat antaneet kärkeviä lausuntoja siitä, miten liiketoiminnalle tulee pian loppu. Hyvin usein tässä yhteydessä on myös vedetty esiin korkeimman oikeuden

⁵⁶ Esimerkiksi Kauppalehti: ”Turha sääntely pois ja byrokratian purkutalkoot”

⁵⁷ Perustuslakivaliokunnan lausunto 23/2013 vp

päätöksen virheellinen kritisointi *äänestysratkaisuna*. Kuten myöhemmin tullaan tarkemmin selittämään, koski äänestysratkaisu sopimuksen syntymistä, ei julkisen vallan käytön problematiikkaa.

Tämän sopimustyyppin ympärillä on siis kohissut jo vuosia. Oikeastaan vain se on selvää, että koko maahan levinnyt, ja suuren osan kymmenen vuoden taipaleestaan yli sata yritystä käsittänyt, yksityinen pysäköinninvalvonta on vastannut todella suureen kysyntään. Mutta mistä sitten johtuu yritysten, yksityishenkilöiden ja lainsäätäjien lähes täydellinen näkemysero? Minkä takia äsken mainitsemani kiistat ja väärinkäsitykset ovat syntyneet? Ehkä tärkein syy räikeille väärinymmärryksille onkin se, että yksityinen pysäköinninvalvonta on levinneisyydestään huolimatta suhteellisen uusi käsite ja toimintamalli, joka varsinkin oikeutukseltaan on, katselukulmasta riippuen, edelleen häilyvällä pohjalla. Tosiasiallinen tunnusmerkistö ja markkinataloudellinen funktio sen sijaan ovat vakiintuneet: yksityisoikeudelliseen toimivaltaan perustuen jokin taho valvoo yksityisen alueen pysäköinnin ehtojen mukaisuutta, ja ehtoja rikottaessa velvoittaa pysäköijän maksamaan sopimuksen ehdoissa määrittelyn valvontamaksun. *Taloudellista hyötyä* toiminnassa tavoittelee yleensä valvoja, sillä valvotun alueen omistajan intressinä puolestaan on *pysäköinnin sujuvuus*. Yksinkertaisen kuvion ensimmäinen haaste on suhde lakiin perustuvaan, *julkiseen pysäköinninvalvontaan*. Toinen, ja mielestäni tärkeämpi keskustelunaihe on sopimusehtojen kohtuullisuus ja sopimusten syntyyn liittyvät tekijät. Kuvaavaa tosin on, että jälkimmäinen aihe on jäänyt alisteiseksi ensimmäiselle, mielestäni suurelta osin irrelevantille debatille.

Tarkemman käsittelyn aloitan määrittelemällä tämän tuoreen ja varsin elävässä tilassa olevan alan keskeiset käsitteet osiossa 4.2. Perehdyn pysäköintisopimuksen tarkempaan sopimusoikeudelliseen luonnehdintaan osiossa 4.3, jossa esittelen sen soveltamista myös käytännön näkökulmasta ja erilaisia siihen liittyviä ristiriitoja. Tuossa osiossa pääsemmekin jo kiinni kiistanalaisiin seikkoihin, sillä siinä tuon esille ne näkemykset, joiden keskinäiselle dynamiikalle ja puolensa valinneiden tahojen taistelulle koko vyyhti perustuu – kyse on siis yksityisen ja julkisen pysäköinninvalvonnan suhteesta sekä *julkisen vallan delegoinnista* (PL 124 §). Osiossa 4.4 taas kuvailen tuohon debattiin liittyvää käytännön tasoa, eli yksityisen ja julkisen pysäköinninvalvonnan suhdetta. Osiossa 4.5 etenen tiedollisen pohjan avulla yleisten tuomioistuinten kannanottoihin, joilla on ollut merkittävä rooli alan toiminnassa ja pysäköintisopimuksen asemassa. Oikeastaan korkeimman oikeuden ratkaisu 2010:23 on kärjistetysti ainoa tosiasiallisesti

merkitystä omaava oikeudellinen kannanotto asiaan, minkä takia juuri sen perusteluista on syytä tutkia tarkoin. Siihen liittyy myös mielenkiintoinen tuomionpurkuhakemus, joka puolestaan on yhteydessä osiossa 4.6 kuvattaviin lainsäädäntöhankkeisiin, ja niistä tarkemmin sanottuna siihen ensimmäiseen eli yksityisoikeudelliseen lakihankkeeseen. Sen kaatanut perustuslakivaliokunnan lausunto oli lähtölaukauksena myös tuolle tuomionpurkuhakemukselle sekä tällä hetkellä käsittelyssä olevalle lakiesitykselle, jolla ilmeisesti on pyritty nykyisen toiminnan lopettamiseen. Se ei kuitenkaan sisällä elementtejä, joilla tavoite olisi mahdollinen. Yksityisoikeudellisen esityksen päätyemisestä umpikujaan ja julkisoikeudellisen version eksymisen matkan varrelle yritän joka tapauksessa tuossa osiossa tehdä selvää.

Osiassa 4.7 puolestaan nostan esiin epäselvyyksistä huolimatta jatkuneessa toiminnassa ilmenneet uudet, luonteeltaan sopimusoikeudelliset ongelmat. Miten alueen omistajan asettamia ehtoja pitäisi kohdella esimerkiksi suhteessa *vammaisten pysäköintilupaan*? Entä missä kohtaa sopimukseen perustuva sanktio ylittää kohtuullisuuden rajat, ja mikä rooli tuossa pohdinnassa on julkisten pysäköintimaksujen tasolla? Kaksi viimeistä osiota puolestaan käsittelevät tulevaisuudennäkymiä. Osiossa 4.8 käytän kaikkien aiempien kappaleiden tietoja, ja visioin niiden pohjalta nyt käsittelyssä olevan lain mahdollisuuksia tulla ylipäänsä voimaan ja sitä, miten sen voimaantulo tosiasiallisesti vaikuttaisi yksityiseen pysäköinninvalvontaan. Jotta tosiasiallisista seurauksista olisi mahdollista tehdä relevantilla tavalla selkoa, perehdyn myös alalla tällä hetkellä vallitseviin käytäntöihin ja haasteisiin. Loppuun, osioon 4.9 olen jättänyt tilaa vapaamuotoiselle, ja tietysti mielessä provosoivallekin materiaalille. Jo notaaritutkielmassani esitin omat muokkaukseni alkuperäiseen yksityisen pysäköinninvalvonnan lakiesitykseen. Olen ottanut silloiset modifikaatiot uuden tarkkailun alle, ja päivittänyt ne uuden oikeuskäytännön ja muiden keräämiäni tietojen perusteella vuosimalliin 2014.

4.2 Keskeiset käsitteet

Ennen tarkempaa käsittelyä ja vertailua julkiseen pysäköinninvalvontaan on hyvä palauttaa mieleen tiettyjä perusasioita ja -käsitteitä. Aloitan tarkastelemalla pysäköintiin liittyviä käytäntöjä yleisellä tasolla, ja esittelen sitten hieman syvällisempää vaativia käsitteitä, joista osa on varsin uusia. Vaikka tutkielman pääosassa oleva yksityinen pysäköinninvalvonta ei varsinaisesti liitykään lainsäädännön noudattamisen valvontaan (ks. osio 4.4), on lainsäädännön käsitteellisillä kiteytyksillä merkitystä sopimuskäytännön

ohjenuorina. *Pysäköinnillä* siis tarkoitetaan tieliikennelain (3.4.1981/267) 2 §:n mukaan ajoneuvon seisottamista kuljettajineen tai ilman kuljettajaa, ei kuitenkaan lyhytaikaista ajoneuvon seisottamista siihen nousemista tai siitä poistumista tahi ajoneuvon kuormaamista tai kuorman purkamista varten. Tämä arkijärkeä noudattavalla tavalla laissa määritelty toiminta on kaikille tuttua. Notorisen arkinen seikka on myös se, että pysäköinti on vuosikymmenten kuluessa Suomen autokannan kasvaessa vaikeutunut varsinkin ahtaissa ydinkeskustoissa, mikä on lisännyt houkutusta luvattomaan – joko sopimusehtoja tai lakia rikkovaan – pysäköintiin. Muuallakin taajamassa luvaton pysäköintiä esiintyy yhä enemmän esimerkiksi erilaisten harrastekeskusten tai urheilukenttien läheisyydessä sijaitsevien taloyhtiöiden piholla. Oma ongelmansa on liikekeskusten piha-alueiden pysäköintikäyttö ilman asiointitarkoitusta.

Vilkaasti liikennöidyillä alueilla varsinaisten asiakkaiden pysäköintimahdollisuus halutaan kuitenkin liiketoiminnan vuoksi turvata. Taloyhtiöiden pysäköintialueilla luvaton pysäköinti saattaa taas hankaloittaa paikastaan maksaneen asukkaan elämää esimerkiksi lämpötolpan käytön estyessä. Mainitut ongelmat ovat kasvattaneet pysäköintiin liittyvän lainsäädännön, ja toisaalta myös sääntelemättömien käytäntöjen, merkitystä juuri yksityisillä alueilla.

Lainsäädännön avulla toteutettu ratkaisu ongelmaan on perinteisesti katujen varsilla sekä kaupungin ylläpitämällä pysäköintialueilla toimineen *julkisen pysäköinninvalvonnan* ulottaminen myös yksityisille alueille. Julkisilla alueilla tuo pysäköinninvalvontalakiin (727/2011) perustuva, poliisin ja kunnallisen pysäköinninvalvonnan suorittama valvonta on pitänyt pysäköinnin verrattain hyvin kurissa, ja se on ollut monille kaupungeille myös tuottavaa toimintaa virheistä kertyvien hallinnollisten kurinpitomaksujen eli *pysäköintivirhemaksujen* kautta.⁵⁸ Luonnollisesti myös virhemaksun välttämiseksi suoritettavat pysäköintimaksut ovat olleet tärkeä tulonlähde ja sitä kautta myös yhteiskunnallisen keskustelun aihe, sillä niiden määrät ovat nousseet tasaisesti.⁵⁹

Lailta sääntelemättömistä, eri tahojen mielikuvitukseen ja eräänlaisen *juridisen tyhjiön* täyttämiseen perustuvista keinoista tärkein on tämän tutkielman keskeisin aihe eli

⁵⁸ Mikkelin kaupungin tilinpäätös vuodelta 2010: ”Pysäköintivirhemaksuista kertyi tuloja yhteensä 419.000 euroa. Kirjanpidon mukaiset toimintatuotot olivat yhteensä 675.400 euroa. Menot olivat 231.524 euroa. Menot jäivät 13.000 euroa pienemmäksi kuin talousarvion mukainen määräraha. Nettotuotto oli 443.912 euroa.”

⁵⁹ Sisäministeriön asetus pysäköintivirhemaksusta (246/2014)

kiistelty, pääasiassa liikeyritysten harjoittama *yksityinen pysäköinninvalvonta*.⁶⁰ Yksityisessä pysäköinninvalvonnassa pysäköintialueen yhteydessä olevassa kyltissä ilmoitetaan pysäköinnin ehdot ja niiden hyväksymisestä, eli pysäköimisestä, seuraavat velvoitteet.⁶¹ Tämä velvoite on käytännössä velvollisuus suorittaa valvontamaksu, jos pysäköijä rikkoo mainittuja ehtoja. Tyypillisessä tapauksessa alueen pysäköinti on kyltin ehtojen mukaan sallittu vain merkityille paikoille ja alueen omistajan myöntämän pysäköintiluvan kanssa. Joissain tapauksissa pysäköinti on taas sallittua kaikille, mutta vain määräajaksi. Valvontamaksu vastaa yleensä, osin Suomen Pysäköintialan Liiton (SPAL) eettisten sääntöjen vaikutuksesta, alueella vallitsevaa julkista pysäköintivirhemaksua.⁶² Tavallisesti valvontamaksu toimii valvojan palkkiona, eli toiminta ei yleensä maksa kiinteistölle mitään, mutta myös kiinteä kuukausiveloitus on mahdollinen. Yleensä sopimussuhteen syntymiseen vaadittavat kyltit kustannetaan niin ikään valvojan toimesta.⁶³ Yksityinen pysäköinninvalvonta hakee oikeutuksensa tieliikennelain 28 §:ssä kiinteistönomistajalle annetusta oikeudesta määrätä alueella tapahtuvasta pysäköinnistä.⁶⁴ Tämän lainkohdan nojalla on korkeimman oikeuden esittämän tulkinnan mukaan mahdollista luoda yksityisalueelle sellainen olosuhde, jossa ajoneuvon pysäköiminen alueelle sitoo autoilijan kylteissä ilmoitettuun sopimusehtoihin.⁶⁵ Toimintaa on harjoitettu Suomessa jo vuodesta 2003, mutta sitä koskevaa erityislainsäädäntöä ei siis ole. Reilussa kymmenessä vuodessa alalle on kuitenkin syntynyt omia tyypillisiä piirteitään, joita esittelen osiossa 4.3. Lisäksi on huomattava, että kahden mainitun valvontatyypin, julkisen ja yksityisen, toimivallat vaikuttavat ensi näkemältä päällekkäisiltä, ja tähän problematiikkaan palataan osiossa 4.4.

Julkisten *pysäköintivirhemaksujen* ja yksityisten *valvontamaksujen* lisäksi on mahdollista, että pysäköinti on lähtökohtaisesti maksullista, sanktiouhalla tai ilman. Tavallisessa maksullisessa pysäköinnissä ajoneuvon pysäköiminen tietyllä alueella

⁶⁰ Julkisen pysäköinninvalvonnan toimivalta on lain mukaan rajoitettu nimenomaan julkisiin alueisiin. Yksityisellä alueella tapahtuvia pysäköintirikkeitä voidaan rangaista vain alueen omistajan suostumuksella. Alueen omistaja on siis voinut joko päästää julkisen pysäköinninvalvonnan antamaan omia sanktioitaan tai turvautua yksityiseen pysäköinninvalvontaan. Toimivallan antamisesta ja näiden valvontamuotojen päällekkäisyydestä kerron lisää osiossa 4.4.

⁶¹ KKO 2010:23

⁶² Eettisten sääntöjen mukaan summa saa olla korkeintaan sama kuin suurin voimassa oleva pysäköintivirhemaksu.

⁶³ Tietojen lähteenä on ParkkiPaten sähköpostihaastattelu. Yksityisen pysäköinninvalvonnan kuluihin ja tuloihin palataan osiossa 5.2.

⁶⁴ TLL 28 § 3. mom.: ”Pysäköinti yksityiselle alueelle ilman kiinteistön omistajan tai haltijan lupaa on kielletty. Pysäköintiä koskevat määräykset yksityisellä alueella on ilmaistava selvästi havaittavalla tavalla.”

⁶⁵ KKO 2010:23

edellyttää kiinteän tai aikaan sidotun summan maksamista pysäköintipalvelusta. Tämän suhde kahteen edellä mainittuun toimintaan on monimuotoinen ja osin kiistanalainen. Maksua pysäköinnistä on nimittäin oikeuskäytännössä katsottu voitavan periä niin julkisen kuin yksityisenkin tahon toimesta.⁶⁶ Onkin pidetty erikoisena sitä, että lähtökohtaisesti maksullisen pysäköinnin yksityisalueella ja toisaalta maksuttoman, mutta sopimussakon sisältävän pysäköinnin välille on monissa yhteyksissä kehitelty eroa. Yksityisen pysäköinninvalvonnan hyväksyneet oikeusoppineet ovatkin olleet sitä mieltä, että on keinotekoista tehdä minkäänlaista eroa maksullisen pysäköinnin ja yksityisen pysäköinninvalvonnan välille.⁶⁷ Näkemys on mielenkiintoisessa ristiriidassa julkisoikeudellisesta näkökulmasta tehtyihin kannanottoihin kielletystä merkittävän julkisen vallan käytöstä yksityisessä toiminnassa.⁶⁸

4.3 Pysäköintisopimuksen luonne, funktio ja ristiriidat

Kun seuraavissa osioissa tarkastelemme yksityiskohtaisesti niin julkisen ja yksityisen pysäköinninvalvonnan suhdetta kuin yksityisen pysäköinninvalvonnan lainsäädäntökehitystä, on pohjalle hankittava tietoa lainsäädännössä määrittelemättömästä, ja yritystoimintana verrattain tuoreesta yksityisestä pysäköinninvalvonnasta itsestään. Tarkemmin sanottuna tässä osiossa perehdytään nimenomaisesti pysäköintisopimuksen *luonteeseen, funktioon* ja sen aiheuttamiin *ristiriitoihin*. Osiot 4.7 ja 4.8 on puolestaan varattu yleisemmin koko toimialaa koskevien havaintojen esittelyyn ja analysointiin.

Sopiminen hyväksymällä toisen osapuolen kyltissä ilmoittamat ehdot pysäköimällä on uusi ja sääntelemätön toimintamalli. Siksi oikeustapauksissa ja -kirjallisuudessa on väitelty runsaasti pysäköintisopimuksen syntymisen edellytyksistä ja sitovuudesta. KKO:n ratkaisua 2010:23, juridisia artikkeleita sekä hylättyä lakiesitystä tutkimalla on pääteltävissä, että eniten merkitystä tällaisen järjestelyn sitovuutta punnitessa on ollut kylttien selkeydellä, sijoituspaikalla ja ehtojen kohtuullisuudella. Pysäköintisopimuksen on siis katsottu syntyvän sitovasti, kun sisällöltään kohtuulliset ja ennakoitavissa olevat ehdot ilmaistaan siten, ettei tavallinen *huolellisesti käyttäytyvä* kuljettaja voi niiden

⁶⁶ KKO 2010:23

⁶⁷ Esim. Nikkanen 2008, s. 107

⁶⁸ Esim. Mäkinen 2011, s.17. Tosin Mäkinenkin kirjoittaa artikkelissaan, että hänen näkökulmaansa värittävät ”julkisoikeudelliset silmälasit”. Joka tapauksessa aihepiiriin palataan osiossa 4.3.

näkemiseltä välttyä.⁶⁹ Kuten todettua, keskeisin tunnusmerkki yksityiselle pysäköinninvalvonnalle on se, että yksityisoikeudellisen valvontamaksun määrääminen edellyttää sopimuksen olemassaoloa. Velvollisuus maksaa valvontamaksu siis voi syntyä vain sopimuksen ja niiden ehtojen rikkomisen seurauksena, toisin kuin viranomaisen määräämä pysäköintivirhemaksu. Pysäköintisopimuksen sopimusoikeudellista luonnetta ei ole toistaiseksi määritelty yksimielisesti. On kuitenkin helppo havaita, että kyse on jonkinlaisesta vakioehtosopimuksesta, sillä lähes kaikissa tapauksissa ehdot ovat samanlaiset tai ainakin hyvin läheisesti toisiaan muistuttavia.

Vakioehtoisuudella tarkoitetaan osiossa 3.3 kerrotun mukaisesti sitä, että sopijapuoli on laatinut etukäteen käytettävät vakioehdot, eikä eri tahojen kanssa sopiessa tehdä yksilöllisiä poikkeuksia. Vakioehtoihin liittyviä kysymyksiä ovat niiden *yllättävyys* ja *ankaruus*, joita pohditaan samoilla kriteereillä kuin sopimuksen kohtuullisuutta. Kyse ei kuitenkaan ole sovitteluharkinnasta, vaan siitä, sitooko sopimus ylipäättään.⁷⁰ Pysäköintisopimuksissa nämä kysymykset kääntyvät konkreettiseksi harkinnaksi siitä, onko pysäköintisopimuksen muodostuminen yllättävää vallinneissa olosuhteissa, ja voidaanko valvontamaksua pitää tilannetta kokonaisuutena arvioiden ankarana. Näiden kysymysten vastausten avulla pohditaan, ovatko ehdot ylipäättään sitovia, eli onko pysäköintisopimus syntynyt.

Esimerkiksi Laura Nikkanen on kommentoinut pysäköintisopimusten vakioehtoja. Hän muistuttaa, että vakioehdot sitovat niiden laatijan vastapuolta *vain*, jos tällä on ollut mahdollisuus tutustua vakioehtoihin ennen sopimuksen päättämistä. Hän on korkeimman oikeuden kanssa samalla, mielestäni järkevällä linjalla sen suhteen, että pysäköintiehdot sisältävien kylttien sijoittelussa ja ulkoasussa, kuten kylttien koossa ja värityksessä, tulisikin pyrkiä hyvään näkyvyyteen.⁷¹ Erytistilanteissa voidaan myös edellyttää, että kyltit on valaistu pimeällä. Kun sopimus syntyy ilman osapuolten välistä kontaktia, vakioehtojen laatijan on kuitenkin käytännössä hyvin hankala varmistaa, että vastapuoli on todellisuudessa huomannut ehdot. Nikkanen mukaan kylttien suhteen voidaan pitää riittävänä, että ajoneuvoa normaalilla huolellisuudella kuljettava henkilö ei voi välttyä havaitsemasta niitä. Nikkanen mainitsee kuitenkin, että vakiosopimusten tulkintaa koskevan epäselvyyssäännön, *in dubio contra stipulatorem*, mukaan vakioehtoja tulee

⁶⁹ KKO 2010:23

⁷⁰ Saarnilehto ym. 2012, väliotsikko Vakioehtojen sitovuus

⁷¹ Nikkanen 2008, s. 103

tulkita epäselvässä tilanteessa niiden laatijan vahingoksi. Selvyyden vuoksi on tässä kuitenkin korostettava, ettei sääntö aseta ehtojen laatijaa automaattisesti huonompaan asemaan, vaan epäselvyyden tulee liittyä ehtojen *todelliseen* puutteellisuuteen ja ehtojen laatijan aitoon mahdollisuuteen laatia selkeämmät ehdot. Kyseessä ei siis ole heikomman osapuolen hihasta tarpeen tullen vedettävä ässä. Nikkasen artikkeli on vuodelta 2008, eli ajalta ennen ensimmäistään korkeimman oikeuden ratkaisua. Osiossa 4.5 tarkempaan käsittelyyn tulevassa korkeimman oikeuden ParkCom-jutussa eli ratkaisussa KKO 2010:23 kuitenkin omaksuttiin hyvin vastaavanlainen tulkinta, jossa korostettiin erilaisten pysäköintiä rajoittavien ehtojen tavanomaisuutta ja sitä, että jokaisen autoilijan on huolehdittava tällaisten ehtojen tarkkailusta. Kun ehdot ovat ymmärrettävät ja ilmaistu selkeästi, ei valvontamaksun perimiselle ole sopimusoikeudellista estettä.

Toinen yhteinen piirre vakioehtoisuuden ohella pysäköintisopimuksille on syntyminen ilman nimenomaisten suullisten tai kirjallisten *tahdonilmaisujen* vaihtoa. Toisinaan pysäköintisopimuksesta on puhuttu konkludenttisenä sopimuksena, joskus taas tosiseikkoihin perustuvana sopimuksena. *Konkludenttisesti*, eli hiljaisessa, sopimuksessa henkilön käyttäytymisestä päätellään hänen suhtautumisensa vastapuolen tarjoukseen. Siitä johdetaan vastaus kysymykseen, onko sopimus syntynyt.⁷² Hyvin lähellä konkludenttista sopimusta on tosiseikkoihin perustuva sopimus. Konkludenttista sopimusta on pidetty näistä käsitteistä *fiktiivisempänä*, kun taas tosiseikkoihin perustuva sopimus on nimensä mukaisesti *konkreettisempi*.⁷³ Kun tutkitaan pysäköintisopimuksen syntymistä, voidaan huomata kyseessä olevan aktiivinen ja konkreettinen tekeminen (ajoneuvon pysäköinti), eikä niinkään hiljainen hyväksyminen.

Äskeinen näkemykseni huomioiden on loogista, että tässä tutkielmassa yksityisen pysäköinninvalvonnan pysäköintisopimuksia hahmotetaan nimenomaan tosiseikkoihin perustuvana sopimuksena. Tämä lähtökohta oli myös ensimmäisessä yksityisen pysäköinninvalvonnan lakiesityksessä vuonna 2010. Silloisen työryhmän ehdotus oli rakenteeltaan *reaalisopimus*, eli sopimus, jossa sitovuus edellyttää tyypillisesti tosiasiallista suoritusta. Tämä ilmenee yksityisen pysäköinninvalvonnan *yleisessä käytännössä* siten, että pysäköintiä harkitseva henkilö tulee alueelle ajaessaan ja samalla kyltit nähdessään tietoisesti yksityisen alueen kiinteistön omistajan tai haltijan määrittelemistä pysäköintiä koskevista ehdoista. Tämän jälkeen hän hyväksyy ne

⁷² Saarnilehto ym. 2012, väliotsikko Konkludenttinen tahdonilmaisu

⁷³ Saarnilehto ym. 2012, väliotsikko Tosiseikat

pysäköimällä – tai jättää pysäköimättä ja ajaa pois.⁷⁴ Samalla tavalla tilanne on kuvattu ja ymmärretty KKO:n ratkaisussa 2010:23. Pysäköintialue, siellä olevat ehdoista tiedottavat kyltit ja pysäköijän tahdonilmaisu sitoutua tähän kokonaisuuteen pysäköimällä auto muodostavat yhdessä sen vakiintuneen yleisen käytännön, mihin yleisesti hyväksytty maksullinen pysäköinti on jo vuosikymmenet perustunut.⁷⁵ Aivan kuten maksullisessa parkkihallissa joutuu maksamaan pysäköinnistä, jos ei ole vuokrannut vakituista hallipaikkaa, pitää yksityisessä pysäköinninvalvonnassa maksaa valvontamaksu vaikkapa silloin, kun ei omista kyseessä olevan alueen pysäköintilupaa.

Kaikki sopimusoikeuden asiantuntijat eivät kuitenkaan ole tyytyväisiä edellä kuvattuun määrittelyyn. Tällaisia oikeustietelijoita ovat esimerkiksi Janne Kaisto ja Frey Nybergh, jotka haastavat pysäköintisopimuksen syntymisen perustavanlaatuisella tavalla.⁷⁶ Heidän mukaansa kiinteistön omistajataho ei voi *yksipuolisesti* määrätä sinänsä oikeutetusti asetetun pysäköintikiellon rikkomisesta juontuvista varallisuus oikeudellisista seuraamuksista haluamallaan tavalla. Pysäköinti ei kaksikon mielestä edes ole sellainen teko, joka normaalitapauksessa voisi konstituoida edes hiljaista maksuvelvolliseksi sitoutumista eli konkludenttista sitoutumista. Sen sijaan kyseessä on yritys määrätä yksipuolisesti maksuvelvollisuus. Parkkikiekon käyttökään ei heidän mukaansa riitä sellaiseksi näytöksi sopimustahdosta, mikä muuttaisi yksipuolisuuden vuorovaikutukseksi. Lisäksi taho, joka on jättänyt vapaan pääsyn pysäköintiin, ei voi luottaa siihen, että pysäköijät sitoutuvat maksamaan sanktioita pysäköinnin ehtojen rikkomisesta. Ei, vaikka pysäköijät olisivat maksaneetkin pysäköinnistä ja täten mielestäni ilmaisseet ymmärtäneensä ehdot ja omaavansa tahdon toimia niiden mukaan. Ristiriitaa he eivät tarkemmin avaa, vaikka juuri tahdonilmaisun puute vaikutti olevan kaksikon keskeinen argumentti. Lopuksi he toteavat, ettei rangaistusluonteinen seuraamusmaksu ylipäänsä sovi varallisuus oikeuden yleisiin oppeihin.

On mielestäni rajoittunutta nähdä valvontamaksu yksiselitteisesti *rangaistuksena*. Itse katson, että yhtäältä valvontamaksu on summa, jonka maksamalla saa pysäköidä yksityisellä alueella vuorokauden ajan juuri haluamallaan tavalla. Toisaalta taas valvontamaksun luonteena voinee pitää ensisijaisesti sopimussakkoa, eli ennalta

⁷⁴ Suomen Asianajaliitto asiakirjassa Oikeusministeriön mietintöjä 50/2010

⁷⁵ Hemmo ja Hoppu 2011, väliotsikko Eri syntytapoja. Yleisten käytäntöjen merkityksestä reaaliosopimuksen syntymisessä lisää osiossa 5.3.

⁷⁶ Kaiston ja Nyberghin näkemyksiä sopimusten syntymisestä tutkitaan tarkemmin jäljempänä alaosiassa 5.3.2.

määrättyä korvausta sopimuksen rikkomisesta, jonka tarkoituksena on painostaa vastapuolta asianmukaiseen suoritukseen.⁷⁷ Lisäksi sen funktiona on olla velkojalle vahingonkorvausta tehokkaampi suojakeino.⁷⁸ Kummassakaan näistä näkemyksistä ei ole kysymys rangaistuksesta. Pitää myös muistaa, että maksuvelvollisuus perustuu edellä todetulla tavalla nimenomaan sopimusehtoihin, eikä pysäköinninvalvontalain pykälisiin tai niiden rikkomiseen (*ne bis in idem* -periaatteesta vielä jäljempänä).

Tilanne on epäilemättä hieman sekava, ja myös korkein oikeus on myöntänyt, että oikeustoimilain sisältö on jäänyt jälkeen nopeasti etenevästä sopimuskulttuurista. KKO on kuitenkin omalta osaltaan tehnyt selväksi, että pysäköintisopimus voi myös ilman nimenomaista lainsäädännön tukea syntyä sitovasti.⁷⁹ Yksin prejudikaatin voimin ei näin perustavanlaatuisia erimielisyyksiä ja sosiaalisia intressejä voida kuitenkaan pidemmän päälle ratkaista. Ratkaisu on kuitenkin työn takana, sillä valitettavasti kiistat sopimuksen syntytavasta ja etenkin jäljempänä käsiteltävä perustuslaillinen problematiikka ovat leimanneet myös lainsäädäntöprosesseja. Syntymekanismin epäselvyyksien ratkaisuksi on *de lege ferenda* ehdotettu muun muassa, että oikeustoimilakiin tulisi lisätä pykälä pysäköintisopimuksista.⁸⁰ Tällä ratkaistaisiin monta aukinaista kysymystä paitsi yksityiseen pysäköinninvalvontaan, niin myös maksulliseen pysäköintiin liittyen.

Ehdotus on rohkea ja raikas – mutta ensisilmäyksen jälkeen turhankin yksioikoinen. Henkilökohtaisesti en ole täysin vakuuttunut ehdotetun kaltaisesta, kovin kasuistisesta sopimusoikeuden sääntelystä. Sen sijaan kehittynyt sopimuskulttuuri varsin vapaiden normien ympäröimänä on mieleeni – ja tietysti myös hyvä lähtökohta toimivampien mallien luomiselle. Oikeustoimilaki ei siis sisällä uusia syntymekanismeja, muttei myöskään kiellä niitä. Näin esimerkiksi pysäköintisopimuksen kohdalla voidaan kysyä, onko nytkään innovatiivisten sopimustyyppien edessä muita esteitä kuin *ennakkoluuloisuus*? Korkeimman oikeuden tulkinnan mukaan ei, mutta ilman muuta alan tuoton tiukka ydin, eli valvontamaksujen vahva velvoittavuus, ei voi toteutua siten, että jokainen kiista vie oikeussaliin. Yksi ratkaisu olisi tietenkin se, että pysäköintisopimukseen perustuvia valvontamaksuja kohdeltaisiin näytön riittäessä riidattomina velkomusasioina. Tämä sinänsä lupaava idea kariutuu jo siihen, että

⁷⁷ Hemmo III 2005, s. 233 ja Hemmo II 2011, s. 336

⁷⁸ Hemmo II 2011, s. 340

⁷⁹ KKO 2010:23

⁸⁰ Kansanedustaja Sampsa Kataja ehdotti tätä HE 79/2012:n lähetekeskustelussa eduskunnan täysistunnossa 11.9.2012.

sopimuksen syntyminen auton kuljettajan ja valvontayrityksen välille on sellainen seikka, ettei tosiasiallista tapahtumainkulkua voida näyttää toteen vain esittämällä pysäköidyn auton kuva – senhän on voinut ajaa paikalleen kuka tahansa. Toki useimmiten kuljettaja on omistaja, ja tätä tunnettua tosiasiaa on useimmissa alan oikeustapauksissakin pohdittu. Yleensä tosin asian on valvojan hyväksi ratkaissut laputetun auton omistajan passiivisuus ja asian kiistämättä jättäminen tai muu näyttö, kuten nettikirjoittelu aiheesta. Selkeyden ja varmuuden vuoksi siis tarvittaisiin erityislainsäädäntöä, muttei niinkään sopimusoikeudellisen oikeutuksen ja syntymekanismien takia, vaan *todistustaakan* käytännön järjestelyjen vuoksi. Tähän spekulatioon palataan luvun päätösoiosiossa 4.9, kunhan kaikki pysäköintisopimukseen liittyvät kiemurat on saatu kurvailtua.

Sopimusoikeuteen liittymätön este yksityisen pysäköinninvalvonnan ja sen toimintaa sujuvoittavan lainsäädännön saamisen tiellä on ollut tässäkin tutkielmassa jo mainittu perustuslaillinen problematiikka eli perustuslain 124 §:ään liittyvä keskustelu. Todettakoon selvyuden tässä yhteydessä, että oma näkökulmani yksityiseen pysäköinninvalvontaan on puhtaasti *yksityisoikeudellinen*. Vaikka yksityinen ja julkinen pysäköinninvalvonta muistuttavatkin toisiaan, on kyse vain ulkoisista tekijöistä. Pidän pysäköintisopimusta vapaasti solmittuna sopimuksena, jolle löytyy lainsäädännöllinen perusta tieliikennelain (3.4.1981/267) 28 §:stä – ei nimenomainen oikeutus, mutta legitimitietin takaava normi kuitenkin. Pysäköintisopimuksesta mahdollisesti seuraava valvontamaksu ei ole myöskään rangaistusluonteinen hallinnollinen seuraamusmaksu, sillä sen antaminen *ei* perustu julkisen vallan käyttöön.

Kuitenkin perustuslakivaliokunta näki alkuperäistä, omaa kantaani vastaavaa lakiesitystä käsitellessään asian toisin. Valiokunnan mukaan yksityiseen pysäköinninvalvontatoimintaan liittyy julkisen hallintotehtävän piirteitä ja toiminta rinnastuu monin tavoin julkiseen pysäköinninvalvontaan.⁸¹ Perustuslakivaliokunta totesi myös, että yksityisessä pysäköinninvalvonnassa on kysymys eduskunnan säätämiin lakeihin perustuvien säännösten tai niiden perusteella annettujen määräysten noudattamisen valvonnasta ja niiden rikkomisesta johtuvien seuraamusten määräämisestä. Pysäköinninvalvonnan antaminen muulle kuin viranomaiselle edellyttäisi siis toiminnan rajaamista siten, ettei siinä enää olisi kysymys merkittävän julkisen vallan käytöstä, sekä muiden perustuslain 124 §:n tilanteissa ajankohtaistuvien näkökohtien

⁸¹ Perustuslakivaliokunnan lausunto 57/2010

turvaamista.⁸² Tutkielman rajallisuuden vuoksi, ja etenkin varsinaisen tarkastelun kohdistuessa yksityisoikeudellisen mallin luomiseen, esitän oman kantani perustuslain 124 §:ää koskevaan sinänsä monimutkaiseen kysymykseen merkittävästä julkisen vallan käytöstä seuraavalla korkeimman oikeuden ParkCom-tapauksen perustelujen sitaatilla, joka kiteyttää lyhyesti ja ytimekkäästi oman näkemykseni asiasta:

KKO 2010:23: *”Laissa ei kuitenkaan ole asetettu estettä sille, että yksityisoikeudellista sopimukseen perustuvaa seuraamusjärjestelmää käytetään rinnakkaisena täydentämään julkisoikeudellista seuraamusjärjestelmää, eikä valvontamaksua voida pitää lainvastaisena sillä perusteella, että samasta virheellisestä pysäköinnistä voidaan määrätä pysäköintivirhemaksusta annetun lain mukainen pysäköintivirhemaksu. Muuhun johtopäätökseen ei ole aihetta sen perusteella, että ehtojen mukainen seuraamus, tässä tapauksessa valvontamaksu, alempien oikeuksien toteamin tavoin muistuttaa joissakin suhteissa pysäköintivirhemaksua, kun valvontamaksua ei kuitenkaan peritä julkisyhteisölle eikä se myöskään ole pysäköintivirhemaksun tapaan täytäntöön pantavissa ulosottoteitse ilman tuomiota.”*

Haluan kuitenkin ottaa esille anekdoottina tässä yhteydessä, erityisemmin itse asiasta enää argumentoimatta, sen, että jopa oikeustieteen oppikirjoissa otetaan aihepiiriin kantaa erikoisella, kovin painottuneella tavalla. Esimerkiksi Antero Jyränki ja Jaakko Husa kirjoittavat, että tuomioistuinten valtiosääntöoikeudellisessa tuntemuksessa on ParkCom-ratkaisun (KKO 2010:23) pohjalta arvioiden kehittämisen varaa.⁸³ Samassa yhteydessä mainitaan myös, miten korkein oikeus ei oivaltanut perustuslain 124 §:n merkitystä ja sisältöä. Kirjoittajat jatkavat peilaamalla alaosiossa 4.6.1 esiteltävää perustuslakivaliokunnan hätäillen tekemää ja lain yltiöahdasta tulkintaa noudattanutta lausuntoa KKO:n tuomioon ja tulevat siihen lopputulokseen, että juuri perustuslakivaliokunta oivalsi asian oikean laidan – ja tämän he esittävät täysin yksiselitteisenä faktana.

⁸² Näitä ovat julkisyhteisön kontrolli, oikeusturvakeinot sekä yksityisen toiminnan viranomaistoimintaa avustava ja täydentävä luonne.

⁸³ Jyränki ja Husa 2012, s. 367

Hyvin mielipiteellinen ja ulkoisesti varsin yksioikoinen esitys asiasta, joka on jakanut koko lakimieskuntaa aina korkeinta oikeutta myöten, ei mielestäni kuulu luonteeltaan *perusteosmaiseen* kirjaan. Ymmärrettävästi kyseessä oli hyvä esimerkki paitsi julkisen vallan delegointia koskevan perustuslain 124 §:stä, myös tuon lain 106 §:n merkityksestä, eli perustuslain etusijasta. Sen suhteen olenkin herrojen kanssa samaa mieltä: perustuslain säännökset ilmentävät oikeusjärjestyksemme keskeisimpiä ja syvimpiä näkemyksiä, joita on syytä kunnioittaa. Se ei kuitenkaan tarkoita, että kunnioitus venyisi jonkin pykälän soveltamisalan näkemiseen tilanteessa, missä sitä ei ole. Toisen perustuslaillisen normin tai perusoikeuden ulottaminen yli rajojensa johtaa sen sijaan vääjäämättä jonkin toisen yhtä perustavanlaatuisen normin turhanpäiväiseen rajoittamiseen.

Perustuslain 124 §:n soveltumattomuus tähän tilanteeseen ei siis tarkoita, etteikö perusoikeuksilla ja perustuslailla olisi merkitystä. Keskustelu on vain epäkiitollisesti painottunut perusteiltaan kyseenalaistettavaan merkittävän julkisen vallan käytön problematiikkaan, ja samalla yrittäjien ja yksityisen pysäköinninvalvonnan tilaajien perusoikeussuoja on lähes täysin sivuutettu. Esimerkiksi Suomen Asianajajaliitto on kuitenkin tuonut perusoikeudet laajemmin esiin toteamalla, että yksityisen pysäköinninvalvonnan edellytyksenä oleva kiinteistön omistajan tai haltijan oikeus määrätä alueellaan pysäköinnistä ja sen ehdoista lähtee *sopimusvapaudesta* ja *omaisuudensuojasta*.⁸⁴

Omaisuudensuojalla on ollut perinteisesti vahva asema Suomen oikeusjärjestelmässä jo keskiajalta. Nykyisin PL 15.1 §:n mukaan jokaisen omaisuus on turvattu. Sopimusvapautta, eli vapautta tehdä oikeustoimia, sen sijaan ei nimenomaisesti ole turvattu perustuslaissa.⁸⁵ Sen on kuitenkin katsottu saavan *justifikaationsa* vapaudesta, joka on perustavanlaatuinen länsimaisten yhteiskuntien perusarvo. Lisäksi sopimusvapaus saa tietyssä määrin suojaa omaisuudensuojasäännöksen kautta.⁸⁶ Yksi keskeinen perusoikeus yksityiseen pysäköinninvalvontaan liittyen on lisäksi perustuslain 18 §:n mukainen *elinkeinovapaus*, jolla tarkoitetaan vapautta harjoittaa laillista elinkeinoa. Perustuslain suojaama elinkeinovapaus saattaa toisinaan joutua jännitteeseen julkista hallintotehtävää koskevien valtiosääntöoikeudellisten lähtökohtien kanssa, kuten nytkin on käynyt. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että PL 18 §:ää on syytä pitää

⁸⁴ Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 50/2010, s. 21

⁸⁵ Hallberg ym. 2011, väliotsikko Sopimusvapaus

⁸⁶ Hallberg ym. 2011, väliotsikko Sopimusvapaus

soveltamisalaltaan laajana, joten ainakin lähtökohtaisesti säännös suojaa vapautta hankkia toimeentulonsa kaiken tyyppisillä keinoilla.⁸⁷ Eli nykytilanteessa, jossa mikään laki ei nimenomaisesti kiellä yksityistä pysäköinninvalvontaa, nauttii toiminta mielestäni PL 18 §:n suojaa.

Juha Karhu on nostanut esiin vielä oikeusturvaa koskevan PL 21 §:n perusoikeussäännöksen merkityksen kahden yksityisoikeudellisen subjektin välillä eli perusoikeuksien horisontaalivaikutuksen, joka on myös osiossa 3.5 esitellyn uuden varallisuus oikeuden kantavia ajatuksia.⁸⁸ Karhun mukaan perusoikeuspohjainen oikeusturvan takeiden toteutuminen voitaisiin liittää pysäköinninvalvonta-alan toimintaympäristön ja sitä leimaavien julkisten ja yksityisten *intressien* ja *vakiintuneiden käytäntöjen* kokonaisuuteen. PL 21 §:n sisältämä oikeus saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä sopiikin mielestäni luontevasti myös yksityiseen pysäköinninvalvontaan, jossa monesti törmätään erimielisyyksiin sääntöjen tulkinnassa valvontamaksun maksuvelvollisen ja sen määränneen yrityksen välillä. Joillain yrityksillä on omia, hallinnollisia valituksia muistuttavia reklamaatiojärjestelyjä, joihin PL 21 §:n huomioiminen istuu hyvin.⁸⁹

Eräs pysäköintisopimuksen luonnehdintaan liittyvä kysymys on markkinaoikeudessa esille tullut väite siitä, että yksityiseen pysäköinninvalvontaan ei tulisi soveltaa kuluttajansuojalain säännöksiä *kulutushyödykkeestä*, sillä kyse ei ole sellaisesta.⁹⁰ Väitteen esittäjä oli valvontayritys Parknet, jonka asettamia pysäköintiehtoja kuluttaja-asiamies oli pitänyt kohtuuttomina. Kuluttaja-asiamies vei kiistan markkinaoikeuteen, jossa Parknet toi esiin väitteen siitä, ettei valvontamaksussa ole kysymys kulutushyödykkeestä eikä yksityisen pysäköinninvalvonnan hankkijana ole kuluttaja. Parknet ei myöskään ollut mielestään asiassa kuluttajansuojalaissa tarkoitettu elinkeinonharjoittaja, sillä se ei myy tai muuten tarjoa vastiketta vastaan mitään hyödykkeitä kuluttajien hankittaviksi.

Kuluttajansuojalain (20.1.1978/38) 3 § mukaan kulutushyödykkeellä tarkoitetaan tavaroita, palveluksia sekä muita hyödykkeitä ja etuuksia, joita tarjotaan luonnollisille

⁸⁷ Hallberg ym. 2011, väliotsikko Elinkeinovapauden suhde PL 124:n tarkoitamiin julkisiin hallintotehtäviin

⁸⁸ Juha Karhun asiantuntijalausunto perustuslakivaliokunnalle 2.10.2012

⁸⁹ Sähköpostihaastattelu: ParkkiPate

⁹⁰ Markkinaoikeuden ratkaisu 372/13

henkilöille tai joita tällaiset henkilöt olennaisessa määrässä hankkivat yksityistä talouttaan varten. Lain 4 § puolestaan määrittelee kuluttajaksi luonnollisen henkilön, joka hankkii kulutushyödykkeen pääasiassa muuhun tarkoitukseen kuin harjoittamaansa elinkeinotoimintaa varten. Elinkeinoharjoittajalla taas tarkoitetaan 5 § mukaan luonnollista henkilöä taikka yksityistä tai julkista oikeushenkilöä, joka tuloa tai muuta taloudellista hyötyä saadakseen ammattimaisesti pitää kaupan, myy tai muutoin tarjoaa kulutushyödykkeitä vastiketta vastaan hankittaviksi.

Kun lähdetään purkamaan pysäköintisopimuksen luonnetta suhteessa lainsäädäntöön, on ehtojen noudattamista (kuten aikarajassa pysymistä tai maksun maksamista) vastaan saatavaa pysäköintioikeutta mielestäni tietyin varauksin mahdollista pitää palveluna, jota 3 §:ssä tarkoitetaan. Tämä johtuu siitä seikasta, että yksilön tarve pysäköidä ajoneuvonsa täytetään tällä toisen tahon omaisuuden käyttömahdollisuudella. Erikoista on toki se, että palvelusta ei läheskään aina suoriteta vastiketta, vaan oikeussuhteeseen liittyy ainoastaan ylipitkän tai virheellisen pysäköinnin sanktiointi sopimussakolla. Tarkasteltaessa kokonaisuutta on kuitenkin nähtävissä, että kyse on voittoa tuottavasta liiketoiminnasta. Tähän liittyy se tosiasia, että poikkeuksetta yhteiskunnasta löytyy myös väärinpysäköiviä henkilöitä. Mahdollisuus saada heiltä sopimussakko on niin suuri, ettei liiketoimintaa tarvitse välttämättä perustaa kokonaisvaltaiseen maksullisuuteen. Kokonaisuuteen liittyy myös kiinteistön omistaja, eli pysäköinninvalvonnan valtuuttaja, jonka intressissä maksullisuus ei saata esimerkiksi asiakasvirran takaamisen takia olla päällimmäisenä – kyse on enemmänkin toiminnan sujuvoittamisesta ja turhan pysäköinnin estämisestä.

On ilmeistä että syy, miksi asiakas taas lähtee ylipäänsä pysäköintialueelle, on lähtökohtaisesti alueen omistajan kiinteistöllä olevien palvelujen käyttö, joka taas mahdollistuu vain pysäköintialuetta käyttämällä. Varsinaisesti kyse ei siis ole vain alueen käytöstä itseisarvona ja siihen liittyvästä tarpeesta, vaan nimenomaan hyödykkeestä, jolla on välinearvoa johonkin tavoitteeseen pyrkiessä. Kokonaisarviona onkin mielestäni perusteltua katsoa, että Parknetin käyttämä sopimusehto on liittynyt pysäköintipalveluun ja se on siten liittynyt myös kulutushyödykkeen tarjontaan kuluttajille. Sillä, että sopimus on käsittänyt lähinnä ajoneuvon pysäköineen kuljettajan sitoutumisen pysäköintikiellon rikkomisesta aiheutuvaan seuraamukseen, ei ollut minun tai markkinaoikeudenaan mukaan merkitystä asian arvioinnissa. Ylipäänsä markkinaoikeus totesi varsin yksioikoisesti, että kulutushyödykkeen ja kuluttajan määritelmien laajuuden huomioiden mainitussa sopimuksessa oli kysymys kuluttajansuojalain soveltamisalaan kuuluvasta

kulutushyödykettä koskevasta elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välisestä sopimuksesta.

Kuten todettua, pysäköintiyritys Parknet ei ollut markkinaoikeuden tulkinnan kannalla. Heidän mielestään asiassa oli kysymys *kiinteistön käyttöä koskevasta sopimuksesta*, joka oli tehty kiinteistön omistajan tai haltijan ja ajoneuvon pysäköijän välillä, sekä tällaisen sopimusvapauden puitteissa tehdyn kiinteistön käyttöä koskevan sopimuksen ehtojen noudattamisen valvonnasta yksityisen pysäköinninvalvontayrityksen eli tässä tapauksessa Parknetin toimesta. Yrityksen näkemys oli se, että valvontamaksu on sopimuksessa sovittu sanktioluonteinen sopimussakko, joka tulee maksettavaksi sopimusrikkomuksen perusteella. Kuluttaja-asiamies ei voinut Parknetin asettaa rajoitteita sopimusvapauden puitteissa kiinteistön käyttöä varten tehtyjen sopimusehtojen valvomiselle.

Tuo Parknetin näkemys ja aiemmin esittämäni logiikka kokonaisarviointista hyödykepohdinnassa kohtaavat mielestäni haastavimmalla tavalla sellaisissa paikoissa, joissa on kyse yksinomaan *sanktioluontoisesta* kontrollista. Kyseeseen voisivat tulla esimerkiksi puhtaasti asuinkäytössä olevien taloyhtiöiden pysäköintialueet. Taloyhtiöllä ei ole intressiä siihen, että pysäköintialueella olisi ”sopiva” käyttöaste vieraspaikoilla tai käyttö olisi muutenkaan tehokasta tai liikevaihtoa tuottavaa. Taloyhtiöiden piholla asukkaat ovat maksaneet paikoistaan turvatakseen oman pysäköintinsä, ja valvonta tähtää tämän oikeuden turvaamiseen – toki samalla myös esimerkiksi pelastusteiden avoimuudesta huolehtimiseen. Ei siis ole olemassa markkinaoikeuden hahmottelemaa pysäköintipalvelua, jota ulkopuolisten haluttaisiin käyttävän tai jota aktiivisesti tarjottaisiin. Onkin perusteltua kysyä, onko yksityisellä pysäköinninvalvonnalla ja pysäköintisopimuksella eräänlainen *kaksoisluonne*?

Asiaan liittyen voidaan palata alkuperäistä yksityisen pysäköinninvalvonnan lakiesitystä koskeviin lausuntoihin.⁹¹ Kuluttajariitalautakunta lausui aikanaan silloiseen, yksityisoikeudelliseen malliin liittyen, että yksityisoikeudellisen valvontamaksun määrääminen ei aina ole kulutushyödykesopimus. Lautakunnan mielestä pelkästään asian yksityisoikeudellinen luonne ei tee siitä kulutushyödykettä, vaan kulutushyödykkeellä tarkoitetaan kuluttajansuojalain 1 luvun 3 §:n mukaan tavaroita, palveluksia sekä muita

⁹¹ Oikeusministeriön mietintöjä 50/2010, s. 13

hyödykkeitä ja etuuksia, joita tarjotaan luonnollisille henkilöille tai joita tällaiset henkilöt olennaisessa määrässä hankkivat yksityistä talouttaan varten. Virheellisestä tai sääntöjen vastaisesta pysäköinnistä annettu valvontamaksu ei lautakunnan mielestä täytä kulutushyödykkeen määritelmän tunnusmerkkejä ainakaan jos pysäköinti on maksutonta. Sen sijaan valvonnan tarkoituksena onkin usein esimerkiksi järjestyksen ylläpitäminen.

Kuluttajariitalautakunnan lausunto on silmiinpistävässä ristiriidassa markkinaoikeuden myöhemmän ratkaisun kanssa – puhumattakaan kuluttajariitalautakunnan käytännöstä ottaa yksityisen pysäköinninvalvonnan kiistoja käsittelyyn nykyisessä, sääntelemättömässä asiantilassa. Mainitussa lausunnossa kuluttajariitalautakunta astuu nimittäin täysin eri polulle markkinaoikeuden kanssa pysäköintimahdollisuuden *palveluluonteen* tulkinnassa. Lautakunta oli lausunnossaan eittämättä oikeassa siinä, että asiasta aiheutuisi rajanveto-ongelmia ja epäjohtonmukaisuutta. Osuvina esimerkkeinä lautakunta esitti jo silloin tilanteita, kuten asunto-osakeyhtiöiden ja oppilaitosten pysäköinnit, joissa pysäköintipaikan tarjoaja ei välttämättä ole elinkeinonharjoittajan asemassa. Lautakunta huomautti lisäksi, että pysäköijäkin voisi olla muussa kuin kuluttajan asemassa, esimerkiksi pysäköidessään työpaikkansa kiinteistölle pysäköintiluvan perusteella. Nuo argumentit kulutushyödykkeen olemuksen hylkäämisen puolesta ovat edelleen varsin painavia ja saavat markkinaoikeuden lyhyen perustelun asian tiimoilta näyttämään lähinnä olankohautukselta.

Näillä perusteilla olisin itse valmis hyväksymään pysäköintisopimuksen kaksoisluonteen – toki tosiseikastosta riippuen. Kyse on kuitenkin ainoastaan siitä, voidaanko asiaan soveltaa kuluttajansuojalainsäädäntöä, ja onko se saatettavissa kuluttajaoikeudellisten organien käsittelyyn. Nämä eivät loppujen lopuksi ole oikeusturvan reunaehtoja, vaan asia on käsiteltävissä yleisissä tuomioistuimissa perustuen oikeustoimilain säännöksiin ja varallisuusoikeudellisiin periaatteisiin. Kuluttajan heikompi asemakin tulee tätä kautta otetuksi huomioon. Tämä tulkinta olisi perusteltua myös siitä syystä, ettei kuluttajariitalautakunta kuormitu liikaa maksuttomista valituksista. Lautakunta esittikin huolta valitustulvaa kohtaan jo edellä mainitussa lausunnossaan.

Ongelmaksi jää kuitenkin se, miten erottelu yhtäältä palveluksi laskettavien valvontatilanteiden ja toisaalta sanktioluontoiseksi kontrolliksi laskettavien tilanteiden välillä tehtäisiin. Mielestäni tähän päämäärään pyrkiessä korostuu mahdollisen lainsäädännön merkitys. Vain säätämällä eroavuuden perusteista lain tasolla voidaan

varmistaa eri osapuolten aseman selkeys ja oikeusturvan taso. Kuten jo aiemmin olen pohtinut, on eroa haettava pysäköintialueen funktiosta. Lähtökohtaisesti karkea jako *liikeyrityksiin* ja *asuinrakennuksiin* lienee lähes kaikki tilanteet kattava. Toki voi olla tilanteita, joissa itse tontilla ei ole liiketoimintaa, mutta pysäköintialueen todellinen käyttötarkoitus on kuitenkin lähes aina päivänselvä. Siksi tässäkään kohtaa ei pitäisi sortua mahdollisessa lainsäädännössä pikkunäppärään kasuistisuuteen esimerkiksi listaamalla kaikkia mahdollisia kriteereitä erityyppisistä parkkipaikoista, vaan pitäytymällä määritelmässä ”liiketalouteen liittyvä pysäköinninvalvonta”. Lienee selvää, että viimeistään kun parkkipaikan luvallisesta pysäköinnistä yli puolet muodostuu alueen tontilla tai sen välittömässä läheisyydessä *asioivista* henkilöistä, on kyseessä liiketalouteen liittyvä pysäköintialue, ja sen käyttö on ajateltavissa palveluna ja kulutushyödykkeenä. Yksi, kenties jopa selkein tapa on lähteä siitä kysymyksestä, onko pysäköintialueen tarkoitus palvella ennalta määrittelemätöntä ihmisjoukkoa (liiketalous) vai käyttääkö sitä jatkuvasti sama, ennalta määritelty ja monesti myös erillisen pysäköintiluvan omaava henkilökunta (työpaikat ja taloyhtiöt).

4.4 Yksityisen ja julkisen pysäköinninvalvonnan suhde

Aiemmin tässä tutkielmassa lyhyesti esitelty, otsikon suhteeseen liittyvä toimivallallinen ristiriita on keskiössä tämän osion etenemisessä. Pysäköinninvalvonnan perinteinen muoto on siis julkinen pysäköinninvalvonta, jota sääntelee laki pysäköinninvalvonnasta (727/2011, jäljempänä pysäköinninvalvontalaki, PVL). Julkisessa pysäköinninvalvonnassa määrättävä pysäköintivirhemaksu on ainoa pysäköinnistä johtuvien maksujen tyyppi, jonka määrä on säännelty lainsäädännön tasolla ja jonka määräämisessä kiistatta käytetään minkäänlaista, merkittävää tai vähäisempää julkista valtaa.⁹²

Julkinen pysäköintivirhemaksu voidaan pysäköinninvalvontalain mukaan määrätä pysäköintivirheestä, joiksi pysäköinninvalvontalaissa on lueteltu 1) tieliikennelain tai sen nojalla annetun ajoneuvon pysäköintiä tai pysäyttämistä taikka pysäköintikiekon käyttöä koskevan säännöksen tai määräyksen vastainen menettely, 2) maastoliikennelain tai sen

⁹² PVL 3 §: Pysäköintivirhemaksu on pysäköintivirheen laadusta riippumatta 20 euroa. Sisäasiainministeriön asetuksella voidaan kuitenkin säätää korkeammasta pysäköintivirhemaksusta kunnassa tai sen osassa, jos liikennetiheys, paikoitustilojen niukkuus, pysäköintivirheiden määrä, liikenteen sujuvuus tai muut sitä vaativat.

nojalla annetun moottorikäyttöisen ajoneuvon pysäköintiä tai pysäyttämistä maa-alueella koskevan säännöksen tai määräyksen vastainen menettely sekä 3) pelastuslain 11 §:n 2 momentissa säädetyn pelastustielle pysäköintiä koskevan kiellon vastainen menettely. Lisäksi PVL 1 §:ssä mainitaan tieliikennelain tai ympäristönsuojelulain mukaisen tyhjäkäyntikiellon rikkominen. Mahdollisuus rengaslukon käyttöön tuli lainsäädäntöön ensi kertaa uuden pysäköinninvalvontalain astuessa voimaan 1.1.2012.

Ensisijaisesti toimivalta pysäköintivirhemaksun määräämiseen on lain mukaan poliisilla. Aluehallintovirasto voi kuitenkin kunnanvaltuuston esityksestä tai sen suostumuksella asettamallaan ehdoilla määrätä, että kunta huolehtii alueellaan tai sen tietyillä osilla poliisin ohella pysäköinninvalvonnasta ja pysäköintivirhemaksujen määräämisestä. Tulot pysäköinninvalvonnasta saa PVL 20 § mukaan valtio, ellei kyseessä ole kunnallisen valvonnan alueella tapahtunut virhe. Tällöin kunta saa tulot, vaikka virhemaksun olisikin määrännyt poliisi.

Kuten todettua, on yksityisten alueiden kannalta epätydyttävää, että julkisen pysäköinninvalvonnan resurssit on mitoitettu kattamaan lähtökohtaisesti vain julkiset alueet.⁹³ Näin ollen kunnallisen pysäköinninvalvonnan tai poliisin voimavarat eivät riitä valvomaan esimerkiksi ostoskeskusten tai taloyhtiöiden pihoja, vaikka sille olisi tarvetta. Huomionarvoista on myös se, että tammikuussa 2012 voimaan tulleen uuden pysäköinninvalvontalain 2 §:n mukaan ilman yksityisen alueen omistajan tai haltijan *pyyntöä* tai *valtuutusta* ei viranomaisilla ole oikeutta määrätä pysäköintivirhemaksua yksityisellä alueella.⁹⁴ Täten julkisen pysäköinninvalvonnan oma-aloitteinen toiminta yksityisalueella ei ole resurssien riittäessäkään mahdollista. Poikkeuksellisesti joutokäyntirikkomuksesta saa määrätä pysäköintivirhemaksun, vaikka se tapahtuisi yksityisellä alueella tai maastossa. Voidaan siis puhua eräänlaisesta *juridisesta tyhjiöstä*, sillä pysäköintivirhemaksun voi määrätä vain viranomainen, mutta sillä ei ilman erillistä pyyntöä ole toimivaltaa tehdä niin. Lisäksi oma ongelmansa on, ettei käytännön kokemusten mukaan julkista valvontaa saada välttämättä paikalle edes silloin, kun yksityisen alueen omistaja tai haltija varta vasten esittää PVL 2 §:ssä kuvatun pyynnön.

⁹³ Mäkinen 2011, s. 18

⁹⁴ PVL 2 §: Jos pysäköintivirhe on tehty yksityisellä alueella tai maastossa, pysäköintivirhemaksua ei saa määrätä eikä rengaslukkoa käyttää ilman kiinteistön omistajan tai haltijan pyyntöä tai valtuutusta.

Jo ennen mainittua aukkoa julkisen pysäköinninvalvonnan toimivallassa on siis resurssien ja osin valvontahalun puutteen johdosta aiheutunut aiemmin osiossa 4.2 kuvattu, ongelmallinen luvattoman pysäköinnin kulttuuri yksityisillä alueilla. Sitä vastaan ovat joidenkin yksityisten alueiden omistajat ja haltijat kamppailleet antamalla yksityisille pysäköinninvalvontayrityksille valtuuden valvoa aluettaan. Toimivalta-aukko kuitenkin vaikuttaa mittatilaustyöltä yksityisen pysäköinninvalvonnan markkinaraoksi, ja sitä se itse asiassa myös on. Uudistus koskien julkisen pysäköinninvalvonnan toimivallan rajoitusta yksityisellä alueella tuli voimaan 1.1.2012, ja lainvalmisteluasiakirjoista on havaittavissa, että kyseessä on pysäköinninvalvonnan kokonaisuudistuspakettiin kuuluneen, yksityistä pysäköinninvalvontaa koskeneen hylätyn lakiesityksen jäänteisessä laissa.⁹⁵ Lainkohdan olemassaoloa on tämän taustansa takia pidetty epäselvyyttä aiheuttavana. Muun muassa Eija Mäkinen on pohtinut, tekeekö tämä säännös nyt tilan yksityiselle pysäköinninvalvonnalle, vaikkakin eduskunta hylkäsi juuri tuon mainitun lakiesityksen.⁹⁶

Mäkinen on sitä mieltä, että on periaatteessa mahdollista luoda rinnakkainen järjestelmä, jossa maanomistaja saa valita käyttääkö yksityistä vai julkista palvelua. Jos valitaan yksityinen palvelu, pitää Mäkisen mukaan edelleen huolehtia, että pysäköintisopimuksen syntyedellytykset täytyvät, sillä ilman sitä yksityisoikeudellista valvontamaksua ei voi antaa. Kuitenkin loppujen lopuksi Mäkisen mielestä yksityinen pysäköinninvalvonta vaatisi nimenomaisen *lakiperustan* ja on myös rangaistusluonteisena perustuslain kannalta ongelmallinen. Mäkisen tulkintaa, joka myöhemmin selvitettävällä tavalla noudattaa perustuslakivaliokunnan linjaa, voi haastaa, sillä niin ikään jäljempänä käsiteltävien korkeimman oikeuden ParkCom-tuomion ja Helsingin käräjäoikeuden vuosina 2012 ja 2013 antamien tuomioiden perusteella on selvää, ettei mikään laki nimenomaisesti kiellä yksityistä pysäköinninvalvontaa. Tuomioistuimien mukaan kyseessä ei myöskään ole rangaistusluonteinen hallinnollinen maksu.⁹⁷

Itse tulkitsen julkisen pysäköinninvalvonnan toimivallan rajoitusta siten, että yksityisen tahon suorittamalle sopimus pohjaiselle pysäköinninvalvonnalle on nyt oikeustilassa oma

⁹⁵ Tuo lakimuutos tuotiin yksityistä pysäköinninvalvontaa koskemattomin osin voimaan hallituksen esityksen 223/2010 mukaisena. Lisätietoa aiheesta myös asiakirjassa Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 16/2010, s. 42

⁹⁶ Mäkinen 2011, s. 5

⁹⁷ KKO 2010:23, HS.fi: ”Parkkifirma voitti oikeudessa” ja HS.fi: ”Yksityinen parkkiyhtiö voitti jälleen oikeudessa – riitä 40 euron maksusta”

selkeä lokeronsa sekä tosiasiallisesti myös mielekäs funktio. Julkinen pysäköinninvalvonta ei näet *oma-aloitteisesti* pysty toimimaan yksityisillä alueilla, puhumattakaan että valvonta tapahtuisi niin *laajasti* ja mukautuvasti kuin yksityinen valvonta. Sinänsä toimivallan rajoitus yksin ei perusta valvonnalle oikeutusta, eikä tarvitsekaan. Se vain vahvistaa sen asemaa nykytilanteessa.

Tällä hetkellä ollaan kuitenkin kahden valvonnan järjestelmän kannalta osittain epäselvässä tilanteessa. Aiemmasta ja hylätyksi tulleesta yksityisen pysäköinninvalvonnan sallineesta lakiesityksestä on siirrytty perustuslakivaliokunnan julkisoikeudellisen näkemyksen kannalle. Osiossa 4.6 tarkemmin analysoitavassa hallituksen esityksessä 79/2012 on lähdetty nähdäkseni siitä tavoitteesta, että nykymuotoisessa yksityisessä pysäköinninvalvonnassa käytetään merkittävää julkista valtaa, jota sisältävää tehtävää ei perustuslain 124 §:n mukaan voi antaa hoidettavaksi muulle kuin viranomaiselle. Esityksen toteutuessa yksityisistä valvontafirminoista oli alun perin tarkoitus tulla julkisen pysäköinninvalvonnan valvonta-avustajia.⁹⁸ Sitten esille tullut ja vielä vastausta vailla oleva seikka kuitenkin on se, miten nykymuotoinen yksityinen pysäköinninvalvonta voisi ehdotetun lain avulla ylipäänsä loppua – tuollaisia tavoitteita kun ei esitys voi nykysisällöllään toteuttaa, vaikka se eittämättä tavoitteena on ollutkin.

Sen sijaan omaa tulkintaani vastaava näkemys, eli yksityisen pysäköinninvalvonnan jatkuminen ja mahdollisen valvonta-avustajuuden erillisyyttä siitä, on saanut kannatusta myös perustuslakivaliokunnassa, mutta tähän palataan tarkemmin osiossa 4.6. Joka tapauksessa tämänhetkisen lainsäädännön puitteissa, ja tuoreen oikeuskäytännön antaessa hyväksyntänsä yksityiselle pysäköinninvalvonnalle, on toiminnalle selkeä oikeutus. Ainoaksi selkeäksi ongelmaksi valvontatyyppien välillä jää tilanne, jossa yksityistä pysäköinninvalvontaa hyödyntävän alueen omistaja on pyytänyt myös julkisia valvojia tarkkailemaan aluetta. Tilanteessa pitäisi mahdollisesti ottaa huomioon *ne bis in idem* -periaate. Sinällään yksityisoikeudellisen sopimussakon ja hallinnollisen maksun päällekkäisyys ei kenties rikkoisi periaatetta vastaan, sillä sama teko voi olla sekä sopimusrikkomus että rikosoikeudellisesti rangaistava teko, eivätkä näiden soveltamisalat ole päällekkäisiä.⁹⁹ Mielestäni sopimusoikeudellisen kohtuuden puitteissa jompikumpi joutuisi kuitenkin väistymään – kenties juuri valvontamaksu

⁹⁸ HE 79/2012, s. 4

⁹⁹ Pauliine Koskelon asiantuntijalausunto perustuslakivaliokunnalle 16.10.2012

pysäköintivirhemaksun tieltä. Tämä ei kuitenkaan ole väistämätöntä, ja syyllinen tilanteeseen on nimenomaan kiinteistön omistaja, ei valvontayritys. Kuitenkin näin pienen intressin takia ei liene mielekäästä hahmotella tilannetta, jossa kohtuuden vuoksi valvontamaksu hylätään, mutta valvontayritys hakisi vahingonkorvauksena saamatta jääneet kymmenet eurot kiinteistön omistajalta. Toisaalta merkitystä voisi antaa jopa *aikaprioriteetille*: kumpi maksu on ensin annettu, saa myös etusijaa.

4.5 Yleisten tuomioistuinten kannanotot

Yleiset tuomioistuimet ovat käsitelleet yksityistä pysäköinninvalvontaa julkisuudessa olleiden tietojen mukaan suhteellisen niukasti, mutta asian tiimoilta on prosessattu myös korkeimmassa oikeudessa. Korkeimman oikeuden ratkaisuun 2010:23 liittyi myös tuomionpurkuhakemus, joka tuli sittemmin hylätyksi. Yksityinen pysäköinninvalvonta on yleisten tuomioistuinten lisäksi päässyt myös markkinaoikeuden ja kuluttajariitalautakunnan käsittelyyn. Markkinaoikeudessa käsiteltä pysäköintimahdollisuuden asemaa kulutushyödykkeenä erittelin ja pohdin jo edellä osiossa 4.3. Sekä markkinaoikeuden että kuluttajariitalautakunnan pohtimien sopimusehtojen kohtuullisuuden osalta esitän analyysini osiossa 4.7.

Alan merkittävimmissä, suorastaan klassikkoaseman saaneissa oikeustapauksessa KKO 2010:23 Oy ParkCom Ab (jäljempänä ParkCom, nykyinen Q-Park) harjoitti yksityistä pysäköinninvalvontaa alueiden omistajien ja haltijoiden kanssa tekemiensä sopimusten perusteella.¹⁰⁰ Tapauksessa kyseessä olleen piha-alueen sisäänmenoreitit oli merkitty ParkComin nimen ja puhelinnumeron sisältävillä opastetauluilla, joiden teksteissä ilmaistiin pysäköintiehdot ja niiden rikkomisesta seuraava valvontamaksu 40 euroa. Henkilöauto, jonka haltija oli Mika S, oli ollut useasti pysäköitynä sanotulle piha-alueelle. ParkCom oli perinyt valvontamaksuja Mika S:ltä, joka oli kiistänyt maksuvelvollisuutensa. Kysymys oli siitä toiminnan ydinkysymyksestä, oliko auton pysäköimisellä alueelle syntynyt yhtiön ja auton kuljettajan välille opastetaulun ehtojen mukainen pysäköimistä koskeva sopimus, joka oli sisältänyt veloitteen suorittaa valvontamaksu, jos pysäköinti oli tapahtunut ehtojen vastaisesti.

¹⁰⁰ Osion kaikki viittaukset käräjä-, hovi-, ja korkeimman oikeuden ratkaisuihin ParkCom-tapauksessa ovat peräisin Finlex-säädöstietopankkiin sisältyvästä KKO:n ratkaisusta 2010:23.

Tapaukseen on jo tässä tutkielmassa viitattu useaan otteeseen. Selväksi on sitä kautta tullut, että korkein oikeus päätyi tässä *äänestysratkaisussaan* alemmista oikeusasteista poikkeavaan lopputulokseen, eli että ParkComilla oli oikeus määrätä valvontamaksu Mika S:lle. Perusteluissa todettiin, että kiinteistön omistajalla ja haltijalla on oikeus määrätä omistamansa tai hallitsemansa alueen käytöstä, jollei sitä ole laissa kielletty. Tieliikennelain 28 §:n 2 momentin yksityiselle alueelle pysäköintiä koskevat säännökset eivät estäneet kiinteistön omistajaa tai haltijaa määräämillään ehdoilla sallimasta pysäköintiä alueellaan ja eivätkä siten myöskään tekemästä sopimusta siitä, millä ehdoilla sen omistamalle alueelle saa pysäköidä ja mitä sopimuksen ehtojen rikkomisesta seuraa. Sopimuksen tekemistä ei estänyt myöskään se, että tieliikennelain 28 §:n 2 momentti ja 105 § sekä pysäköintivirhemaksusta annetun lain (PVL:n edeltäjä) soveltamisalaa koskeva 1 §:n säännös huomioon ottaen vain poliisilla ja kunnallisella pysäköinninvalvojalla on oikeus määrätä pysäköintivirhemaksu virheellisestä pysäköinnistä yksityisellä alueella. Periessään sopimukseen perustuvaa valvontamaksua kiinteistön omistaja ei käyttänyt tätä lain mukaan viranomaiselle kuuluvaa *toimivaltaa*.

Korkein oikeus totesi, että ajoneuvon kuljettajan täytyi tietää pysäköinnin yksityiselle alueelle olevan kielletty ilman kiinteistön omistajan tai haltijan lupaa. Se katsoi näytetyksi, että kysymyksessä oleva alue oli kattavasti merkitty opastetauluilla, joista selvisi alueella noudatettavat pysäköinnin ehdot, niiden rikkomisen seuraamus sekä sitoutuminen ehtoihin pysäköimällä. Näytetyksi katsottiin myös, että Mika S oli pysäköinyt ehtojen vastaisesti ja oli täten velvollinen suorittamaan valvontamaksun. Eriävissä kannoissa todettiin, että maksulliseen pysäköintiin liittyy Suomessa yleensä selvästi ilmaistu maksujärjestelmä, jonka edellyttämä maksu voidaan suorittaa joko ennen tai jälkeen pysäköinnin. Pysäköinti yksityiselle *piha-alueelle* ei sen sijaan yleensä ole maksullista. Eriävien mielipiteiden mukaan ei ollut muutoinkaan perusteltua, että tällaisessa tapauksessa sitoutuminen kiellon rikkomisen seuraamuksiin olisi voitu perustaa yksinomaan *hiljaiseen hyväksymiseen*. Tässä on hyvä huomata aiemmin selitetty hiljaisen (konkludenttisen) ja tosiseikkoihin perustuvan sopimuksen ero. Todistustaakan määräytymistä ei KKO:ssa enää puitu. Sen sijaan hovioikeusvaiheessa kävi ilmi, että reklamaatiovaiheessa ajamisensa suhteen mieltään muuttanut Mika S oli lopulta kiistänyt sopimussuhteen olemassaolon lisäksi myös auton kuljettamisen, mutta myöntämänsä mukaan osallistunut internetkeskusteluun, jossa häntä oli ohjeistettu ajamisen kiistämiseen. Johtopäätöksensä näytöstä hovioikeus totesi, että Mika S:n väite siitä, että hän ei tiennyt kuka hänen hallinnassaan olevaa autoa oli toistuvasti kuljettanut ja

pysäköinyt kanteessa tarkoitetulla tavalla, oli epäuskottava. Aktiivisen kiistämisen, jota muu näyttö ei olisi rasittanut, osalta lopputulos olisi *voinut* olla erilainen, mutta ei välttämättä. Nähdäkseni auton omistajan tai haltijan on kuitenkin erittäin helppo osoittaa asianlaita todeksi, jos auto tosiaan on ollut jonkun toisen käytössä. Täten häneltä voitaisiin tätä myös vaatia, kun huomioidaan yleisen elämäkokemuksen mukainen vahva oletama suhteessa valvojalle säilytettävän näytön hankkimisen kohtuuttomaan hankaluuteen.¹⁰¹ Kuitenkin käräjäoikeus oli asiassa katsonut, etteivät esittämäni perusteet riittäisi todistustaakan kääntämiseen. Todistustaakkaa pohdintaan vielä myöhemmin lisää osioissa 4.7 ja 4.9.

Siitä tosiasiaista, että kyseinen korkeimman oikeuden tuomio oli äänestysratkaisu, on jaksettu argumentoida monessa yhteydessä. Äänestysratkaisun häilyvä status on ikään kuin valjastettu pamfletiksi sen puolesta, että koko tapaus oli silkkaa perustuslain halventamista ja pysäköintisopimus viranomaisen varpaille astumista – olivathan oikeusneuvokset Rautio ja Aarnio sitä mieltä, että asia olisi ratkaistava toisin. Kuten niin usein tässä aihepiirissä, on moiset väitteet todettava, ei pelkästään liioitelluiksi, vaan *eksplisiittisesti* virheellisiksi. Syy argumenttiini on päivänselvä: korkeimman oikeuden ratkaisun äänestys ei liittynyt suinkaan sopimussuhteen perustuslaillisiin ongelmiin – ne kumottiin perustelujen kohdassa 9, ja perustelujen kohtien 1-12 osalta Rautio sekä hänen kanssaan samaa mieltä ollut Aarnio yhtyivät muihin oikeusneuvoksiin. Kysymys oli sen sijaan *sopimussuhteen syntymiseen* liittyvästä keskustelusta. Tuon keskustelun ymmärrän itse varsin hyvin, ja siksi se onkin vahvasti esillä tässä tutkielmassa. Oikeusneuvokset Rautio ja Aarnio nostivat siis esille aiheellisen pohdinnan siitä, syntyikö sopimus noissa olosuhteissa. Heidän mielestään tilanne rinnastui jossain määrin esimerkiksi julkisen liikenteen tarkastusmaksuihin ja julkisiin pysäköintivirhemaksuihin. He totesivat, että noihin vakiintuneisiin käytäntöihin perustuvat yleiset odotukset asettavat erityisiä vaatimuksia sille, missä määrin edes sinänsä selvästi ilmaistujen *epätyypillisten* sopimusehtojen voidaan katsoa sitovan silloin, kun sitoutuminen on perustettu muuhun kuin nimenomaiseen tahdonilmaisuuksiin. Eriävän mielipiteen mukaan pysäköijän kannalta se, että hän kieltoa rikkomalla sitoutuisi sopimukseen menettelynsä seuraamuksista, oli ollut odottamatonta ja yllätyksellistä. Lisäksi mielipiteessä jatketaan, ettei ole muutoinkaan perusteltua, että tällaisessa tapauksessa sitoutuminen kiellon rikkomisen seuraamuksiin voitaisiin perustaa yksinomaan hiljaiseen hyväksymiseen, vaan

¹⁰¹ Aiheeseen palataan osiossa 4.9. Siellä perustelen tarkemmin todistustaakan kääntämisen perustaa. Ks. myös kuluttajariitalautakunnan ratkaisu 343/39/2013.

sopimuksen syntymiselle on asetettava edellä mainitut sopimuksetietoisuutta koskevat erityiset vaatimukset. Näitä vaatimuksia, eli että sopimukseen hiljaisesti sitoutuva osapuoli voi ymmärtää menettelynsä merkitsevän sopimukseen sitoutumista ja on tietoinen sopimuksen olennaisista ehdoista, ei tässä tilanteessa Raution ja Aarnion mukaan täytetty. Paitsi sopimusten syntymekanismiseista, oli eriävissä mielipiteessä kysymys siis myös tapauskohtaisesta *kohtuudesta*. Raution ja Aarnion mielipiteet olivat perusteltuja, mutta itse asettuisin tapauksessa enemmistön kannalle. Kuten todettua, en myöskään hahmottaisi tilannetta hiljaisena hyväksymisenä, vaan tosiseikkoihin perustuvana sopimuksena.

ParkCom-tapauksen kaltaiset korkeimman oikeuden *prejudikaatit* voidaan lähtökohtaisesti jakaa kahteen eri tyyppiin: *deklaratiivisiin* ja *demonstratiivisiin*.¹⁰² Alemman tuomioistuimen sidonnaisuus prejudikaattiin riippuu osaltaan siitä, onko ratkaisussa lausuttu luonteeltaan täsmällinen oikeusnormi (deklaratiivinen) vai onko kyseessä enemmänkin lain soveltamista ohjaava esimerkki (demonstratiivinen). ParkCom-tapaus on sikäli mielenkiintoinen, että siinä on havaittavissa kumpaakin ainesta. Helsingin käräjäoikeus päätyi syksyllä 2012 samantyyppiseen ratkaisuun samantyyppisillä perusteilla kuin korkein oikeus, joten voisi väittää ratkaisun lanseeranneen varallisuusoikeutemme pysäköintisopimuksen käsitteen hyvin vahvalla tavalla. Kuitenkin huomioiden edellä esitetyt eriävät näkemykset niin korkeimmasta oikeudesta, perustuslakivaliokunnasta kuin useilta oikeustieteilijöiltäkin on kenties sittenkin nähtävä, että kyse oli demonstratiivisesta ratkaisusta. Korkeimman oikeuden tulkinta sopimuksen syntymisestä kun oli rohkea ja hieman epäsuosittukin – joskin myös hyvin perusteltu. Kiteytetysti näkisin asian siten, että demonstratiivisessa ratkaisussa oli deklaratiivista kaikua, mutta asian monimutkaisuuden takia vahvaa tosiasiallista sitovuutta merkitsevän normin syntyminen vaatii lainsäätäjän väliintuloa ennemmin tai myöhemmin. Aukkotilanne laissa on toki prejudikaattiperuste ja antaa johtoa samantyyppisten tilanteiden ratkaisuun, mutta toiminnan laajuuden takia sitä voi pitää lähinnä väliaikaisena teippiratkaisuna – tosin valitettavan pitkäaikaisena sellaisena.¹⁰³

KKO:n ratkaisulla oli sen luonteen tarkemmasta analyysistä riippumatta joka tapauksessa selkeät seuraukset: se pääsi koristamaan yritysten nettisivuja toiminnan oikeutuksena ja laukaisi lopullisesti *lainsäädäntöprosessin*. Toisenlaistakin suhtautumista ilmeni.

¹⁰² Frände ym. 2012, s. 1175

¹⁰³ Frände ym. 2012, s. 1176

ParkCom-jutun vastaaja Mika S teki nimittäin pian perustuslakivaliokunnan vuonna 2010 antaman lausunnon jälkeen tuomionpurkuhakemuksen KKO:n ratkaisusta.¹⁰⁴ Hakemuksen perusteluna oli, että tuomio oli perustunut oikeudenkäymiskaaren 31 luvun 7 §:n 4 momentin mukaisella tavalla *ilmeisesti väärään lain soveltamiseen*, koska se oli ristiriidassa perustuslakivaliokunnan sittemmin antaman lausunnon kanssa. KKO kuitenkin katsoi, että ratkaistava kysymys oli ollut oikeudellisesti tulkinnanvarainen, eikä tätä ollut muuttanut se, että perustuslakivaliokunta oli myöhemmin lausunnossaan katsonut yksityistä pysäköinninvalvontaa koskevan lakiehdotuksen olleen perustuslain 124 §:n vastainen. Korkeimman oikeuden tuomio ei siten ollut perustunut ilmeisesti väärään lain soveltamiseen, eikä sitä muutettu.

Toiseksi tuorein julkisuutta saanut tuomioistuintapaus yksityisen pysäköinninvalvonnan alalta on äsken mainitsemani vuoden 2012 syyskuussa Helsingin kärjäoikeudessa ratkaistu tapaus. Tapauksessa yksityishenkilö oli pysäköinyt autonsa Q-Parkin (entinen ParkCom) valvomalle alueelle ja saanut valvontamaksun. Hän vaati valvontamaksun kumoamista kärjäoikeudessa, koska sen määrääminen perustui perustuslakivaliokunnan mukaan julkisen vallan käyttöön. Kantaja hävisi jutun ja joutui maksamaan yhteensä 6000 euron verran kuluja oikeusprosessista.¹⁰⁵ Sinällään tapauksella ei ole yhtä suurta merkitystä kuin KKO:n ratkaisulla, sillä alioikeuden päätöksellä ei ole prejudikaatin asemaa. Ratkaisusta on saamieni tietojen mukaan valitettu, mutta sitä ei ole vielä ratkaistu hovioikeudessa. Jutun etenemistä odotellessa on Helsingin kärjäoikeus jo ehtinyt käsitellä toisen vastaavan jutun samalla lopputuloksella.¹⁰⁶

Mielenkiintoiseksi nämä tapaukset tekee tuoreuden lisäksi se, että aikanaan KKO:n tuomion purkuhakemuksen hylkäämiseen liittyen esitettiin pohdintaa siitä, miten olisi käynyt, jos tuomio alun perin olisi annettu vasta perustuslakivaliokunnan lausunnon jälkeen. Noissa kärjäoikeuden tuomioissa kyseinen valiokuntalausunto oli käytettävissä, mutta tulos oli silti sama. Lisäksi ainakin vuoden 2012 tapauksessa kärjäoikeuden perusteluissa nimenomaisesti on painotettu, ettei tällä hetkellä ole voimassa lakia, joka kieltäisi yksityisen pysäköinninvalvonnan. Tämä ei toisaalta yllätä, sillä valvonnan yksityisoikeudellista luonteesta oli korkein oikeuskin yksimielinen. Näyttää siltä, että tuomioistuimet katsovat asiaa lainsäätäjään verraten *käytännöllisemmistä* ja *sopimuksen*

¹⁰⁴ KKO 2011:43

¹⁰⁵ HS.fi: ”Parkkiyhtiö voitti oikeudessa”

¹⁰⁶ HS.fi: ”Yksityinen parkkiyhtiö voitti jälleen oikeudessa – riita 40 euron maksusta”

tarkoituksen paremmin huomioivista lähtökohdista käsin – ja mikäpä on katsoessa, kun asiassa ei sinänsä mitään ihmeellistä ole. Tämä on jälleen yksi syy hämmästellä lainsäätäjän nikottelua yksityisen pysäköinninvalvonnan suhteen: oikeusjärjestyksemme ilmiselvästi hyväksyy tällaisen toiminnan, mutta poliittista halua toiminnan yksityisoikeudelliseen sääntelyyn lain tasolla ei tahdo löytyä. Tämä kuitenkin ehkäisisi turhia oikeusprosesseja ja parantaisi kaikkien osapuolten oikeusturvaa: uhattuna eivät ole ainoastaan asiattomien yrittäjien ”kiusaamat” pysäköijät, vaan myös systemaattisesti valvontaa halveksuvien ja velvoitteensa laiminlyövien pysäköijien täyttämien parkkiruutujen oikeat omistajat.

4.6 Lainsäädäntökehitys

4.6.1 Taustaa

Kuten edellisen osion oikeuskäytännöstä voi päätellä, on paine saada yksityinen pysäköinninvalvonta jollain tavalla säänneltyksi kasvanut todella suureksi. Tarpeen asteittainen kasvu nytkähti korkeimman oikeuden prejudikaatin myötä vuonna 2010 lopullisesti eteenpäin. Tuota voi pitää jopa myöhäisenä ajankohtana, sillä oikeusministeriöstä löytyy jo vuodelta 2008 arviomuistio, jossa punnittiin lain tarvetta. Autoliittokin on vuosien varrella ehtinyt monesti penätä lain säätämistä. Myös kuluttajavirasto esitti pyynnön lainsäädännön tarpeen selvittämiseksi jo vuonna 2007.¹⁰⁷ Mielenkiintoista on, että koko ajan yksityisen pysäköinninvalvonnan hyväksyttävyyttä ja sopivaa sääntelyä on ruotanut poikkeuksellisen vilkas nettikeskustelijoiden joukko, mikä tuli ilmi myös korkeimman oikeuden ratkaisussa viittauksena vastaajan nettikirjoitteluun. Maallikkokeskustelijoiden lisäksi kantaa ovat ottaneet merkittävät asiantuntijat, kuten Jyrki Virolainen. Hän on blogikirjoituksissaan kritisoinut perustuslakivaliokunnan tulkintaa julkisen vallan käytöstä sekä *muiden* tulkintoja valiokunnan tulkinnasta.¹⁰⁸ Iskevästi kirjoittava Virolainen on myös harrastanut pientä debattia vastakkaista, julkisoikeudellista näkemystä edustavan Jukka Kemppisen kanssa jälkimmäisen blogin kommenttikentässä.¹⁰⁹ Oman lusikkansa blogisoppaan on lukuisten muiden joukossa

¹⁰⁷ Kuluttajaviraston aloite oikeusministeriölle 23.8.2007: Yksityisen pysäköinninvalvonnan sääntelytarpeen selvittäminen

¹⁰⁸ Ks. Jyrki Virolaisen blogi. Virolainen on avoimesti kritisoinut yksityisen pysäköinninvalvonnan ”perustuslaillistamisen” takana olevaa argumentointia.

¹⁰⁹ Ks. Jukka Kemppisen blogi. Kemppinen on muun muassa tuonut esille *nulla poena sine lege* -säännön. Hänen mukaansa asiasta, josta voidaan antaa lain mukaan rangaistus, ei voida sopimusperusteisesti rangaista.

laittanut tuntemattoman, mutta kuitenkin jossain määrin asiantuntevan tahon ylläpitämä Oikeus ja kohtuus -blogi, joka on korostanut kuluttajariitalautakunnan päätöksiä ja suoranaisesti neuvonut ihmisiä olemaan maksamatta valvontamaksuja.¹¹⁰ Värikäs keskustelu kuvastaa hyvin monivaiheista ja suorastaan jännittävää yksityisen pysäköinninvalvonnan lainvalmistelun kokonaisuutta, jota tässä osiossa käsittelem. Paitsi nettikeskustelijat, myös monet suuret julkaisijat ja perinteiset lehtitalot ovat tasaisesti käsitelleet aihetta – tosin valitettavan heikoin tiedoin ja harhaanjohtavia tietoja antaen. On puhuttu jopa *yksityisten sakotusoikeudesta*, mikä on omiaan antamaan täysin väärän kuvan toiminnan luonteesta.¹¹¹

4.6.2 Alkuperäinen lakiesitys

Vuonna 2010 oikeusministeriö valmisteli lakiesityksen yksityisestä pysäköinninvalvonnasta osana pysäköintilainsäädännön kokonaisuudistusta.¹¹² Tarkoituksena oli yksityisen pysäköinninvalvonnan osalta selventää oikeustilaa säätämällä tällaisesta valvonnasta laissa sekä panostaa ennaltaehkäisyyn ja mahdollistaa tehokkaampi puuttuminen väärinpysäköintiin.¹¹³ Laissa olisi siis *vahvistettu* yksityisellä alueella olevan kiinteistön omistajan tai haltijan mahdollisuus puuttua kiinteistön väärinkäyttöön suorittamalla itse tai valtuuttamalla jokin muu taho suorittamaan yksityistä pysäköinninvalvontaa kiinteistöllä. Kun muistetaan samaa perua oleva PVL:n sisältämä julkisen pysäköinninvalvonnan toimivallan rajoitus yksityisalueella ilman pyyntöä, olisi kiinteistön omistaja siis voinut käytännössä *valita* julkisen ja yksityisen pysäköinninvalvonnan välillä. Olettaen tietysti, että kiinteistön olosuhteet olisivat täyttäneet yksityisen valvonnan edellytykset. Täten pysäköintiä koskevat ehdot ja maksuseuraamus olisi pitänyt ilmoittaa selvästi havaittavalla ja yksiselitteisellä tavalla, eli käytännössä liikennemerkkein. Jos maksua ei olisi suoritettu vapaaehtoisesti, asia olisi käsitelty käräjäoikeudessa riita-asioista säädettyssä järjestyksessä. Valvontamaksua ei olisi voinut määrätä, jos luvaton pysäköinti olisi käsittänyt sellaisen teon, josta olisi ollut jo määrätty pysäköintivirhemaksu.¹¹⁴ Valvontamaksuja olisi saanut antaa samasta

¹¹⁰ Oikeus ja kohtuus kaikessa -blogissa kirjoitettiin muun muassa 5.3.2011: ”Yksityistä pysäköintivalvontamaksua ei pidä maksaa... Hyvät kanssa-autoilijat! Nyt on aika ryhdistäytyä ja koota rivit yhteen. Älkää maksako ainuttakaan yksityistä pysäköintivalvontamaksua!”

¹¹¹ Virheelliseen terminologiaan on syyllistynyt esimerkiksi MTV.fi uutisessaan ”Uusi laki vie yksityisiltä sakotusoikeuden.”

¹¹² Kyseinen lakiesitys oli hallituksen esitys 223/2010

¹¹³ Oikeusministeriön mietintöjä 16/2010, s. 29

¹¹⁴ Huomaa oma, esitystä mukailevaa kannanottoni ristiriitatilanteeseen osion 4.4 lopussa.

pysäköinnistä korkeintaan yhden vuorokaudessa enintään kolmen vuorokauden ajan, ja jos pysäköinti olisi täyttänyt useamman ehdon rikkomisen, olisi valvoja silti saanut antaa vain yhden valvontamaksun kerrallaan per pysäköinti.

Lakia pidettiin alan toimijoiden keskuudessa hyvänä.¹¹⁵ Yksityisestä pysäköinninvalvonnasta on jo vuosikymmenet säädetty Ruotsissa omassa laissaan, joka keskeisiltä osin on erittäin samankaltainen edellä kuvatun lakiehdotuksen kanssa.¹¹⁶ Lakiesitys ei kuitenkaan toteutunut. Eduskunta hylkäsi sen maaliskuussa 2011, koska perustuslakivaliokunta oli edellä osiossa 4.3 kuvatulla tavalla linjannut, että pysäköinninvalvonnassa on kyse merkittävästä julkisen vallan käytöstä. Pysäköinninvalvonnan antaminen muulle kuin viranomaiselle olisi edellyttänyt valiokunnan mukaan muun muassa toiminnan rajaamista ja voimakkaamman julkisyhteisön kontrollin turvaamista.

4.6.3 Hallituksen esitys 79/2012

Kun kirjoitin notaaritutkielmaani yksityisestä pysäköinninvalvonnasta joulukuussa 2012, oli jo selvää, että lakivaliokunnan käsittelyssä oleva hallituksen esitys 79/2012 on sisällöltään täysin päinvastainen kuin aiempi lakiesitys. Pääosin se nojautuu aiemman lakihankkeen kaataneeseen perustuslakivaliokunnan lausuntoon. Esityksen mukaan kunnallinen pysäköinninvalvoja ja poliisi voisivat käyttää pysäköinninvalvonnassa yksityisellä alueella tai maastossa *apunaan* sellaista luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä, jolla olisi aluehallintoviraston myöntämä pysäköinninvalvontalupa. Avustamiseen vaadittaisiin alueen omistajan tai haltijan suostumus. Viranomaista pysäköinninvalvonnassa avustavalla yrityksellä tulisi siis olla toimilupa, kunnan tai poliisin myöntämä valtuus sekä suostumus alueen omistajalta. Valtio tai kunta saisi yksityisten esityksestä määrätyt pysäköintivirhemaksut. Pysäköinninvalvonnassa avustavalle mahdollisesti maksettavasta korvauksesta voitaisiin esityksen mukaan sopia avustajan ja kunnan tai poliisin kesken.¹¹⁷

Mielenkiintoista kuitenkin on, ettei muutosten ja lisäysten jälkeenkään pysäköinninvalvontalaissa eikä myöskään uudessa laissa valvonta-avustajista

¹¹⁵ Sähköpostihaastattelu: Anonyymi Asiantuntija

¹¹⁶ Ruotsissa yksityistä pysäköinninvalvontaa säätelevä laki on ”lag om kontrollavgift vid olovligt parkering.”

¹¹⁷ HE 79/2012, s. 5

määriteltäisi, mitä on yksityinen pysäköinninvalvonta. Luonnollisesti sanomatta jäisi myös se, että se olisi kiellettyä. Ilmi tulisi vain, että julkista pysäköinninvalvontaa voisi luonnollinen tai oikeushenkilö harjoittaa *ainoastaan* luvanvaraisena valvonta-avustajana. Ilmeisesti normaaleilla laintulkintaperiaatteilla olisi kuitenkin ajateltava, ettei nykymuotoinen yksityinen valvonta enää olisi sallittua.¹¹⁸ Vain näin perustuslakivaliokunnan peräänkuuluttama toimivallan rajoitus toteutuisi, mikä on itse asiassa koko lain tarkoitus. Tuo lainsäätäjän todennäköisesti käyttämä ajattelumalli on kuitenkin myöhemmin joutunut kyseenalaiseksi.

Vuonna 2013 perustuslakivaliokunta antoi nimittäin uuden, hieman yllättävän lausunnon.¹¹⁹ Sen näkemyksen mukaan hallituksen esityksen mukaisella lainsäädännöllä ei puututtaisikaan *sopimusvapauteen*. Valiokunta totesi, ettei julkisen hallintotehtävän hoitaminen (kuten ehdotettu valvonta-avustajuus) kuulu sopimusvapauden piiriin, eikä muu kuin viranomaisen voi ryhtyä omasta aloitteestaan hoitamaan tällaista tehtävää sopimuksen perusteella. Kuitenkin valiokunta korosti sitä, että kiinteistön omistajalla ja haltijalla on lähtökohtaisesti jatkossakin oikeus määrätä omistamansa tai hallitsemansa alueen käytöstä, mukaan lukien pysäköinnistä. Omistaja tai haltija voi siis pätevästi sopia pysäköinnin ehdoista ja perittävästä korvauksesta. Tällaiseen yksityisoikeudelliseen sopimukseen voidaan sisällyttää myös sopimusrikkomuksesta aiheutuvia seuraamuksia koskevia sopimusehtoja. Yksinkertaistetusti sanoen perustuslakivaliokunta vahvisti sen, minkä allekirjoittanut, eräät muut oikeustieteilijät ja alan toimijat olivat jo aiemmin havainneet: HE 79/2012 ei laiksi tullessaan voisi mitenkään *kieltää* yksityistä pysäköinninvalvontaa eikä vaikuttaa sopimusvapauteen. Odotettua oli taas se, että valiokunta totesi valvonta-avustajuuteen liitetyt menettelyt ja vaatimukset riittäviksi ja näki tuon suunnitelman toteuttamiskelpoisena. Tämän jälkeen on ollut selvää, että toteutuessaan lakiesitys vain *lisäisi* yksityisen pysäköinninvalvonnan mahdollisuuksia.

Lausunto huomioiden on suorastaan tragikoomista, että toimintaan liittyvä yksityisoikeudellinen pohdinta on kaikessa tuoksinassa jäänyt tyystin taka-alalle. Julkisoikeudellisuus ei valitusta linjasta huolimatta ole kuitenkaan itsestäänselvyys, vaan enemmänkin keskeisin epäselvyyden ja debatin kohde. Mielestäni suhteellisen selkeä yksityisoikeudellinen asia on ahtaan perustuslain tulkinnan takia kääntynyt täysin muuksi kuin mitä se on. Tästä syystä meillä on ollut yksityisestä pysäköinninvalvonnasta kaksi

¹¹⁸ Juha Karhun asiantuntijalausunto perustuslakivaliokunnalle 2.10.2012

¹¹⁹ Perustuslakivaliokunnan lausunto 23/2013 vp

vastakohtaista lainvalmisteluprosessia, joista jälkimmäinenkin vaikuttaa päätyvän vääjäämättä umpikujaan. Poukkoilusta huolimatta valvonta kuitenkin on jatkunut koko ajan. Kokonaan pohtimatta ovat tässä vilinässä jääneet alalla tällä hetkellä vallitsevat ongelmat, kuten kritisoitu perintätapa, valvojen osaamisen taso ja kylttien selkeys. Unohdetuksi on joutunut myös keskustelu liittyen pysäköintisopimusten asemaan oikeustoimilain kannalta, eli kysymys poikkeuksellisen syntymekanismien asemasta.

Lain säätämisen prosessi valiokunnissa on ollut kehnon laadun lisäksi myös todella hidasta, sillä esimerkiksi varsinaisen mietinnön antavassa lakivaliokunnassa ei ole tapahtunut kahdessa vuodessa juuri mitään muuta kuin lausuntojen vastaanottamista. Asiantuntijakuulemisia on ollut myöskin vähän, ja ne mitä on ollut, ovat painottuneet lainsäätäjän kannalta valittuihin, niin sanottua perustuslaillista näkökulmaa noudattaviin asiantuntijoihin – joitain heistä on kuultu jopa toistuvasti. Lausunnon lakiesityksestä antanut hallintovaliokunta ei tuonut asian käsittelyyn juuri mitään uutta, joten varsinainen mielenkiinto kohdistuu äsken esiteltyyn perustuslakivaliokunnan uuteen lausuntoon. Sen merkitys on ollut edeltäjänsä tapaan suuri: alalla siitä on iloittu toiminnan saadessa jälleen hieman lisää *legitimiteettiä* yleisön silmissä, mutta toisaalta se on ollut samaisen yleisön näkökulmasta käsittämättömässä ristiriidassa lainsäädäntöprosessista annettujen odotusten kanssa. Yleisö on antanut kärkkäät kommenttinsa internetissä ja haastattelujeni perusteella voin todeta, että myös alan yrityksissä mieliala koko lainsäädäntöprosessista on varsin negatiivinen. Yritykset ovat kokeneet, ettei alan omia näkemyksiä ole kuunneltu riittävästi suhteessa vastakkaisen kannan edustajiin. Ylipäänsä koko lakihanketta on alkanut leimata alan ihmisten mielestä oikeusministeriön asenne asiaan kunniakysymyksenä, mikä on sysännyt sivuun pohdinnan jatkuvasti toiminnassa olevan alan järkevistä, tosiasiatunnustavasta sääntelystä. Olen suurelta osin yritysten kanssa samaa mieltä ja katson, että ehdotetun lainsäädännön kohtalosta huolimatta olisi pikimmiten saatava alulle alkuperäisen, yksityisoikeudellisen lakiesityksen kaltainen lakihanke. Seuraavassa osiossa esiteltäviä erityiskysymyksiä tai osiossa 4.8 esiteltäviä alan käytännön ongelmia ei voida muuten kestävästi ratkaista.

4.7 Yksityisen pysäköinninvalvonnan erityiskysymykset

Samalla kun eduskunnan valiokunnissa on mielestäni suorastaan vääristä lähtökohdista sorvattu ratkaisua monesti kestävämmäksi luonnehdittuun asiantilaan, on se kentällä

muuttunut yhä kestävämmäksi. Monet *tosiasiallisesti relevantit* kysymykset ovat jääneet perusteettomasti täysin keskustelun ulkopuolelle, joten haluan nostaa niitä tässä yhteydessä esiin. Yksityisessä pysäköinninvalvonnassa on kyse sopimukseen perustuvasta toiminnasta, joten sopimuksen syntymiskynnyksen ylityttyä on itse sisältö mielenkiinnon kohteena. Sen osalta tärkein piirre on etenkin kuluttajille suunnatussa sopimuksessa kohtuullisuus. Voidaan kysyä, onko esimerkiksi tietty valvontamaksusumma tai sen maksuun liittyvä ehto sillä tavalla *kohtuuton*, ettei se sido pysäköijää lainkaan. Kysyä sopii myös, voivatko sinänsä kohtuulliset ehdot olla siten ilmaistu, ettei niiden katsoa voivan tulla osaksi sopimusta. Ja vaikka tässä osiossa ei sopimuksen synnyn teoriaa käsitelläkään, on siitä löydettävissä muitakin kysymyksiä: vaikka sopimus onkin kiistatta syntynyt, niin kenen kanssa? Tuota ongelmalliseksi osoittautunutta todistustaakkakysymystä on puitu paitsi korkeimman oikeuden ratkaisua 2010:23 edeltäneissä hovi- ja käräjäoikeusvaiheissa, niin nyttemmin myös kuluttajariitalautakunnassa. Pohdittavaa siis riittää, mutta tutkielman rajoissa ehdin käsitellä jo mainittujen lisäksi joitain erityiskysymyksiä, kuten pysäköintisopimuksen asemaa kulutushyödykkeenä ja poliisin myöntämän vammaisen pysäköintiluvan merkitystä yksityisellä alueella – sekä sitä, miten edellä mainittu *perusoikeuksien horisontaalivaikutus* liittyy vammaisen pysäköintilupa.

Aloitin erityiskysymysten tarkastelun kohtuullisuudesta – vaikka monesti voidaan puhua juuri kohtuuttomuudesta. Peruskysymys siis on, että mitä ehtoja voidaan pysäköintisopimuksessa kohtuullisina, ja mitkä on hylättävä kohtuuttomina? Asiassa on pohdittava yleisen, oikeustoimilain 36 §:n mukaisen sopimusoikeudellisen kohtuuden lisäksi sitä, onko pysäköintisopimuksen piirissä kyse kulutushyödykkeestä vai ei – siis toisin sanoen soveltuuko siihen kuluttajansuojalainsäädäntö. Asia on otettu muutama sivu aiemmin esille, ja niillä perusteluilla, markkinaoikeuden ja korkeimman oikeuden linjauksia myötäillen, on päädytty pitämään pysäköintisopimusta tietyissä tilanteissa kulutushyödykkeenä. Kulutushyödykenäkökulmaa noudattava tarkastelu kohdistuu siis tässä yhteydessä osion 4.3 lopussa määriteltyihin, *palveluluontoisiin* yksityisen pysäköinninvalvonnan tilanteisiin. Tällöin kohtuusharkinnan työkaluksi ei riitä yksin oikeustoimilain 36 § mukainen harkinta, vaan tarvitsemme myös erityislainsäädäntöä – tarkemmin sanottuna kuluttajansuojalain säännöksiä. Samalla saamme syyn tarkastella kuluttajariitalautakunnan ratkaisukäytäntöä yksityiseen pysäköinninvalvontaan liittyen. Oikeustoimilain 3 luvun 36 pykälän 1 momentti ja kuluttajansuojalain 3 luvun 1 pykälän 1 momentti kuuluvat seuraavasti:

OikTL 3 luku 36 § 1 momentti: ”Jos oikeustoimen ehto on kohtuuton tai sen soveltaminen johtaisi kohtuuttomuuteen, ehtoa voidaan joko sovitella tai jättää se huomioon ottamatta. Kohtuuttomuutta arvosteltaessa on otettava huomioon oikeustoimen koko sisältö, osapuolten asema, oikeustointa tehtäessä ja sen jälkeen vallinneet olosuhteet sekä muut seikat.”

KSL 3 luku 1 § 1 momentti: ”Elinkeinonharjoittaja ei saa käyttää kulutushyödykkeitä tarjotessaan sopimusehtoa, jota kulutushyödykkeen hinta ja muut asiaan vaikuttavat seikat huomioon ottaen on pidettävä kuluttajien kannalta kohtuuttomana.”

Mitä erilaisia ehtoja yksityisessä pysäköinninvalvonnassa sitten käytetään? Mielestäni ne ovat karkealla, mutta tarkoituksenmukaisella tavalla jaettavissa kahteen päätyyppiin: tärkein ehtotyyppi on *valvontamaksun määrä*, ja toinen päätyyppi puolestaan sen suorittamiseen liittyvät *maksuehdot*. Totta kai on ajateltavissa, että pysäköintisopimuksen syntymiseen liittyvät kriteerit ovat tärkeä ehto, mutta ne ovat käytännössä aina identtisiä (auton pysäköiminen ruutuun). Toisinaan on mahdollista, että pysäköinti itsessään on myös maksullista, ja vasta maksun suorittamisen laiminlyönti johtaa valvontamaksun langettamiseen. Tuon maksun määrän pohtiminen kuitenkin lipsahtaa enemmän maksullisen pysäköinnin puolelle. Käytännössä siis puhtaasti pysäköinninvalvonnalliset ja pysäköijän oikeusasemaan keskeisesti vaikuttavat ehdot ovat kaksi ensin mainittua, eli valvontamaksun määrä ja sen maksuehdot.

Edellä viitatuun lainsäädännön lisäksi oman taustansa pohdintaan valvontamaksun ja sen maksuehtojen kohtuullisuudesta antavat myös alan järjestön (Suomen Pysäköintialan Liitto, SPAL) puitteissa sovittujen pysäköinnin eettisten sääntöjen antamat suuntaviivat, vaikkei niillä sitovaa vaikutusta olekaan. Tosiasiallinen merkitys on silti suuri, sillä sääntöjen takana seisovat alan suurimmat tekijät, ja niitä voidaankin pitää eräänlaisena ”vakiosopimus oikeudellisenä” standardina. Tämä tarkoittaa sitä, että laajalti käytetyt ehdot ovat elävää oikeutta, ”*living law*”, joka jopa erityislainsäädännön olemassa ollessa voisi saada tosiasiasa sitä suuremman merkityksen.¹²⁰ Ilmiö luonnollisesti korostuu nyt,

¹²⁰ Wilhelmsson 2008, s. 38–39

kun toimintaa erikseen sääntelevää lakia ei ole. Esimerkiksi valvontamaksun määrän osalta säännöt asettavat vaatimukseksi, ettei valvontamaksu ylitä rahamäärältään voimassa olevaa ylintä pysäköintivirhemaksua.¹²¹

Kokemusperäisesti olen havainnut, että usein valvontamaksun määrä asettuukin melko tarkasti pysäköintivirhemaksun tuntumaan. Se on siis hyvä mittatikka maksun kohtuullisuudelle, ja huomattava poikkeaminen siitä vaatisi nähdäkseni vahvat perusteet, jollaisia on vaikeahkoa kuvitella. Kenties ehtojen vastaisen pysäköinnin aiheuttama *erityisen suuri haitta* voisi olla merkittävään korottamiseen oikeuttava tekijä, mutta tämä vaatisi vastaavasti alueen kyltitykseltä korostettua selkeyttä, jotta poikkeuksellisen kova vaatimus myös tulisi ilmaistua poikkeuksellisen painokkaasti. Käytännössä kuvatus kaltaiset tilanteet ovat jääneet harvinaiseksi, joten lienee perusteltua lähteä siitä, että kymppiä tai paria enemmän pysäköintivirhemaksua suurempi valvontamaksu on lähtökohtaisesti kohtuullisuuden rajamailla. Virallista ratkaisukäytäntöä asiasta ei ole tiedossa, eikä poikkeavia maksuja juuri käytetäkään.

Ehtojen kohtuullisuuteen, tarkemmin sanottuna valvontamaksun maksuehtoihin, liittyy tuoreehko markkinaoikeuden esimerkkitapaus, jossa myös aiemmin mainittu kulutushyödykeproblematiikka tuli esille.¹²² Tapauksessa kuluttaja-asiamies vaati, että markkinaoikeus kieltäisi Oy Parknet Ab:tä 50.000 euron sakon uhalla käyttämästä kuluttajasopimuksissa sopimusehtoa, jonka mukaan Oy Parknet Ab:llä on oikeus puolitoistakertaistaa kahdessa viikossa eräännytynyt 40 euron valvontamaksu, tai käyttämästä muuta vastaavaa sopimusehtoa, joka oikeuttaa Oy Parknet Ab:n veloittamaan eräänntyneen valvontamaksun perimisestä kuluina enemmän kuin mihin yhtiö on enintään oikeutettu saatavien perinnästä annetun lain säännösten perusteella.¹²³ Parknet oli sitä mieltä, että kiinteistöä käyttäneellä ajoneuvon pysäköijällä oli ollut vapaa mahdollisuus päättää sekä pysäköintiehtojen että valvontamaksun puolitoistakertaistamista koskeneiden ehtojen hyväksymisestä. Täten valvontamaksun puolitoistakertaistamista koskenutta ehtoa ei olisi pidettävä kohtuuttomana. Perustelu oli ilmeisen hataralla pohjalla, sillä tuolla logiikalla mikä tahansa ehto olisi sitova, jos kuluttaja on sen huomaamattaan sattunut hyväksymään. Perustelu ei huomioi kuluttajansuojalain 4 luvun

¹²¹ Suomen Pysäköintialan Liiton eettiset säännöt

¹²² Markkinaoikeuden ratkaisu 372/13

¹²³ Maksun korotuksesta on ilmoitettu valvontamaksulomakkeen lisäksi Parknetin verkkosivuilla ja myös pysäköintialueilla olevissa opasteissa, joissa Parknet on nimetty alueella pysäköintiä valvovaksi yritykseksi.

1 §:n sisältöä, jonka mukaan jos laissa tarkoitetun sopimuksen ehto on kuluttajan kannalta kohtuuton tai sen soveltaminen johtaisi kohtuuttomuuteen, ehtoa voidaan sovitella tai jättää se huomioon ottamatta. Tosin pitkälti sama sisältö välittyy jo suoraan oikeustoimilain 36 §:stä.

Anekdoottina voi mainita, että juttua ajanut kuluttaja-asiamies erehtyi myös hieman perusteluissaan. Hän oli esittänyt, että maksuehto olisi kohtuuton perintälain säännösten vuoksi. Markkinaoikeus kuitenkin toi istunnossa esille, että ehdon kohtuuttomuuden arvioinnin kannalta merkitystä on annettava, ei niinkään perintälain säännöksille, vaan pikemminkin *korkolain* säännöksille. Markkinaoikeus totesikin, että Parknetin käyttämä kuluttajasopimuksen sopimusehto oli merkinnyt sitä, että ajoneuvon Parknetin valvomalle alueelle pysäköineet kuluttajat olivat saattaneet joutua maksamaan valvontamaksun suorittamisen viivästyksen vuoksi Parknetille korkolain mukaisen viivästyskoron ylittävän määrän. Koska Parknetin käyttämä sopimusehto oli ollut korkolain pakottavien säännösten vastainen, se oli ollut kuluttajansuojalain 3 luvun 1 §:n 1 momentissa tarkoitetulla tavalla kuluttajien kannalta kohtuuton. Ehdon käyttö vastaisuudessa kiellettiin, mutta kuluttaja-asiamiehen vaatimus kiellon tehostamisesta uhkasakolla hylättiin kuluttajansuojalain 3 luvun 2 §:n 1 momentin nojalla. Ratkaisussa siis käytiin kohtuuden rajoja maksuehtojen suhteen, mutta vastaus löytyi suoraviivaisesti pakottavasta lainsäädännöstä. Varsinaisia rajanvetoja ei siis tehty. Mielenkiintoista tosin on, että Parknet soveltaa kiellettyä ehtoa edelleen ainakin Lappeenrannassa, mikäli pysäköintialueiden kylttien tietoihin on luottaminen.

Mutta miten toimitaan sitten, jos sinänsä kohtuulliset ja siten hyväksyttävissä olevat ehdot on ilmaistu epäselvästi? Tähän liittyen tarkastelen lyhyesti kuluttajariitalautakunnan ratkaisua 3629/39/08. Tapauksessa yksityisen pysäköinninvalvonnan piirissä olleelle alueelle pysäköinyt autoilija katsoi, ettei ollut velvollinen maksamaan valvontamaksua, koska pysäköintialueen opasteet olivat olleet epäselvät. Hän oli kyllä maksanut pysäköintimaksun lähimpään maksuautomaattiin, mutta se ei kuitenkaan ollut pysäköinninvalvontayrityksen, vaan kaupungin automaatti. Kyse oli siis siitä, olisiko hänen pitänyt ymmärtää, mihin automaattiin maksu pitää maksaa. Lautakunnan mukaan aineistoista ei ollut havaittavissa, että autoilijan käyttämän pysäköintipaikan läheisyydessä olisi ollut selkeitä opasteita tai maksuautomaattia. Valvontayrittäjä olisi lautakunnan mielestä voinut esimerkiksi selkein kyltein osoittaa, missä kyseisen pysäköintialueen maksuautomaatit sijaitsevat. Erehtymisen mahdollisuus huolellisellakin

autoilijalla oli ollut lautakunnan näkemyksen mukaan todennäköinen. Kuluttajariitalautakunta katsoikin, ettei autoilijalla ollut velvollisuutta maksaa valvontamaksua. Jos hän oli jo maksanut sen, tuli yrityksen palauttaa se.

Ratkaisu otti siis osaltaan kantaa riittävään selkeyteen alueen yleisissä järjestelyissä. Selkeyden säilyttämiseksi on vaikea antaa tapauksen tai yleisen elämäkokemuksen perusteella täydellisen yleispäteviä ohjenuoria, mutta pitäytyminen tieliikenneasetuksen (5.3.1982/182) määrittämissä, yleisesti käytetyissä symboleissa ja terminologiassa voi myös yksityisellä puolella olla viisasta. *In dubio contra stipulatorem* -periaatteen hengessä ja hyvän liiketavan näkökulmasta pitäisi aidosti pyrkiä siihen, että liiketoiminta perustuu pysäköijien asialliseen kohteluun, ei harhaanjohtamisesta aiheutuvien pysäköintivirheiden haukkamaiseen laskuttamiseen. Mainitun ratkaisun valvontayritykselle negatiivisesta lopputuloksesta huolimatta on pantava merkille, ettei yksityisen pysäköinninvalvonnan legitimitettiin sinänsä puututtu, vaan kyse oli pätemättömistä ehdoista.

Myös kuluttajariitalautakunnan uusin julkisuudessa esiintynyt, maaliskuussa 2014 annettu yksityistä pysäköinninvalvontaa koskeva ratkaisu 343/39/2013 pitäytyy valitussa linjassa, eli korkeimman oikeuden mukaisessa kannassa. Toiminta on siis myös lautakunnan mukaan hyväksyttävää ja rakentunut yleisten periaatteiden sekä oikeuskäytänteiden varaan. Mainitussa tapauksessa auton omistaja oli reklamoinut saamastaan pysäköintivirhemaksusta vedoten pysäköintialueen merkintöjen puutteellisuuteen sekä siihen, ettei yksityinen pysäköinninvalvoja ollut osoittanut auton pysäköijää. Lautakunta piti maksua aiheellisena ja totesi, että kun ajoneuvon kuljettaja pysäköi yksityiselle pysäköintialueelle, jossa on pysäköintiehdosta kertova kyltti, syntyy sopimus ja tällöin alueen pysäköintiehtoja on myös noudatettava. Kuljettaja on lisäksi velvollinen tarkastamaan alueen pysäköintiehdot ja vastaavasti kiinteistönomistajan vastuulla on huolehtia riittävästä opasteista.

Ratkaisun linjat noudattivat siis paitsi KKO:n, myös lautakunnan omaa aiempaa ratkaisukäytäntöä. Suurempi mielenkiinto kohdistuu oikeastaan ratkaisun kannanottoon liittyen todistustaakkaan yksityisessä pysäköinninvalvonnassa. Kuluttajariitalautakunta vaikuttaa tämän tapauksen osalta näkevän asian siten, että auton omistajan tai haltijan ajaminen on vahva *pääsääntö*. Väitteeni perustuu siihen, että auton omistajan vaietessa kuljettajan henkilöstä päätyi kuluttajariitalautakunta pitämään selvitettyinä, että omistaja

ajoi auto sopimushetkellä – siitäkkin huolimatta, että varsinaisessa käsittelyssä tämä kielsi auton kuljettamisen. Käänteisestä todistustaakasta siinä ei kuitenkaan puhuttu, mikä onkin linjassa kuluttajariitalautakunnan ratkaisun 1167/39/2011 kanssa. Siinä lautakunta katsoi, että jos valvoja ei kykene esittämään *vastatosiseikkoja* auton omistajan ajamisen kiistämistä kohtaan, ei se voi vaatia valvontamaksua keltään. Kuten osiossa 4.9 vielä tarkemmin perustelen, on yksityisessä pysäköinninvalvonnassa näkemykseni mukaan kuitenkin mielekästä ja oikeudenmukaista asettaa todistustaakka auton ajamattomuudesta sen omistajalle tai mahdolliselle erilliselle haltijalle. Luonnollisesti valvojan tulee kuitenkin kyetä osoittamaan, että auto itsessään on ollut paikalla, ja tämä onnistuukin tehokkaasti esimerkiksi valokuvan avulla.

Vaikka yksityinen pysäköinninvalvonta onkin yksityisten oikeussubjektien välinen järjestely, on perusoikeuksilla silti merkitystä, kuten jo osiossa 4.3 todettiin. Tuolloin viittasin *perusoikeuksien horisontaalivaikutukseen*, joka tulee yksityisessä pysäköinninvalvonnassa esille esimerkiksi *vammaisen pysäköintiluvan* kohdalla. Tuon poliisiviranomaisen myöntämän erityisluvan funktiona on turvata asioiden hoitaminen ja mahdollistaa liikkuminen niille kansalaisille, joille tämä tuottaa erityisiä vaikeuksia ja joiden autot mahdollisesti sisältävät tilaa vieviä lisävarusteita, kuten pyörätuolilinjat. Pohjimmiltaan kyse on liikuntarajoitteisten perus- ja ihmisoikeuksiin kuuluvasta oikeudesta omata fysiikkansa sallimissa rajoissa samanlainen mahdollisuus liikkumiseen ja yhteiskuntaan osallistumiseen kuin muillakin. Käytännössä tuo perusoikeus ilmenee siten, että julkisilla alueilla lupa-asiakirjan turvin saa käyttää invalidipaikkoja, ja käyttäjä myös vapautuu pysäköinnin maksuvelvollisuudesta. Tämä helpottaa liikuntarajoitteisen elämää huomattavasti, sillä esimerkiksi parkkiautomaattien käyttö voi olla tällaiselle henkilölle haasteellista, jopa mahdotonta.¹²⁴ Toisaalta yksityisessä pysäköinninvalvonnassa liikuntarajoitteisen perusoikeuksia vastaan asettuu elinkeinoharjoittajan vapaus toimia maanomistajan mandaatilla myös inhimillisesti säälimättömällä, mutta *sopimusoikeudellisesti oikeutetulla* tavalla. Varsinkin tietyissä tilanteissa, esimerkiksi kauppakeskuksissa, on kuitenkin kyse vapauden lisäksi myös perusoikeuksien horisontaalivaikutuksesta, eli kahden yksityisen tahon väliseen toimintaan liitettävistä perusoikeusmyönteisistä näkökulmista.¹²⁵ Voidaan ajatella, että suuri kauppakeskus ja pysäköintifirma ovat toimijoina ja instituutioina niin suuria yksittäiseen kuluttajaan nähden, että horisontaalivaikutuksen mukainen vertautuminen

¹²⁴ Invalidiliiton lausunto pysäköinninvalvontaa koskevan lainsäädännön uudistamisesta

¹²⁵ Karhu 2011, s. 531

valtion ja kansalaisen suhteen tulee kyseeseen. Tätä ei pidä sekoittaa merkittävän julkisen vallan käyttöön, vaan kyse on tosiasiallisista menettelytavoista ja varallisuus oikeudellisten oikeuksien ja velvollisuuksien järjestelystä mielekkäällä ja oikeudenmukaisella tavalla. Vahvemman, ja julkista valtaa muistuttavaa toimintamahdollisuutta käyttävän tahon tulisi olla toiminnassaan *perusoikeusmyönteinen* ja huomioida täten niitä vaatimuksia, joita vastaavassa asemassa toimivaan julkiseen tahoon sovellettaisiin – juuri tästä on kyse perusoikeuksien horisontaalivaikutuksessa.¹²⁶

4.8 Alan haasteet ja ehdotetun lainsäädännön asema

On ilmiselvää, että haaste numero yksi on yhtäältä selkeän ja *kansalaisten oikeusturvan huomioivan*, mutta toisaalta myös *elinkeinonvapautta ja omaisuuden suojaavaa turvaavan* sääntelymallin luominen. Tämä yleislauseke kuitenkin antaa tehtävästä liioitellun yksinkertaisen kuvan, vaikka toisaalta jo siihen sisältyy kahden osittain vastakkaisen tavoitteen yhteensovittaminen. Eihän sentään liene sattumaa, että verrattain hyvin arkisen ja yksinkertaisen asian säänteleminen lailla on voinut tulla eri valiokunnilta vuosia ja vaatinut jo kahden eri eduskunnan huomiota – ja vaatii myös kolmannen. Kupletin juoni on edellä kuvaillun mukaisesti ollut se, että yksi puolisko puhuu kuluneen sanonnan mukaisesti aidasta ja toinen aidan seipästä – tai kenties pysäköintiin soveltaen toinen parkkipaikasta ja toinen sisäänkäynnin puolesta. Huvittavaa kyllä, puomikeskustelu on ihan oikeastikin ollut tapetilla, sillä pysäköintialueen erottamisen merkitys sopimuksen syntymisen kannalta on toisinaan esiintynyt joidenkin tahojen argumentoinnissa. Tuon kaltaiset, sinänsä sopimusoikeudellisesti ja lainsäädännöllisesti mielenkiintoiset rajanvetotilanteet ovat jääneet perustuslaillisen debatin taakse. Kuten olen kategorisesti aiheeseen liittyvissä osioissa valinnut, sivuutan perustuslaillisen problematiikan tässä tutkielmassa toteamalla sen aiemmin mainituin perustein *irrelevantiksi*.

Ikävä kyllä virheellisiin lähtökohtiin perustuva perustuslaillinen pyörittely ja vatvominen ovat tutkielmani esittämistä argumenteista huolimatta löytäneet otollista kasvualustaa julkisessa keskustelussa ja lainsäädäntötyössä. Siksi onkin mielenkiintoista huomata, että kun suuntaamme fokuksen tiukasti perustuslakivaliokunnan *uuteen* lausuntoon, on huomattavissa merkittävä voitto yksityisen pysäköinninvalvonnan toimijoille – ja toisaalta eräänlainen tappio, tai ainakin eriävä mielipide, ”perustuslakimielisistä”

¹²⁶ Perusoikeuksien horisontaalivaikutus on keskeinen osa Juha Karhun uutta varallisuus oikeutta, jota esiteltiin osiossa 3.5.

kohtaan.¹²⁷ Julkisuudessa on nimittäin sekä pysäköintialan yrittäjien että oikeusoppineiden taholta todettu, että jo lakiehdotusta lukemalla nähtävissä olleet puutteet realisoituvat viimeistään perustuslakivaliokunnan lausunnon 23/2013 myötä. Kuten jo aiemmin esittelin, tuli perustuslakivaliokunta tuossa lausunnossaan siihen tulokseen, ettei käsittelyssä olevalla lainsäädännöllä olisi vaikutusta sopimusvapauteen yksityisillä alueilla.

Kovin paljon ei julkisessa keskustelussa ole kuitenkaan huomioitu sitä, että pysäköinninvalvonta-ala on itsenäisesti pyrkinyt järjestäytymään, jotta kuluttajien valittamat ylilyönnit ja epäasialliset perintätavat eivät vahingoittaisi alaa ja sen mainetta. Yritysten perustama Suomen Pysäköintialan Liitto ry (SPAL) on laatinut eettiset säännöt, jotka sisältävät määräyksiä muun muassa yleisistä toimintatavoista ja valvontamaksun määrästä. Sisällöltään ohjeet muistuttavat monelta osin *hylättyä* lakiesitystä.¹²⁸ Näiden tosiasiaa jo nyt hyvin merkityksellisten sääntöjen asema on suurelle yleisölle siis lähes täysin tuntematon.

Ala on kehittänyt itselleen sääntöjen lisäksi myös tietyt, vakiintuneet toimintamallit. Suosituimmassa toimintamallissa, jossa pysäköinninvalvonta on kiinteistölle ilmaista valvontamaksujen toimiessa korvauksena, vaikuttaisi kyseessä olevan niin sanottu *win-win -situation*: kiinteistöjen pysäköintiongelmratratkeavat ja valvontayritys tekee tulosta. Kritiikkinä yksityistä pysäköinninvalvontaa kohtaan on tosin esitetty, ettei valvonnalla edes pyritä varsinaiseen pysäköintikulttuurin parantamiseen, vaan ainoastaan rahan tekoon. Varmasti näin onkin, ja miksi yritystoiminnan pitäisikään ensisijaisesti pyrkiä parantamaan ihmisten käytöstä? Tarkoitus on helpottaa elämää kiinteistöjen parkkipaikoilla, ja kiinteistöt ovatkin viime vuosina yhä enenevässä määrin päästäneet yritykset valvomaan alueitaan. Toiminta lienee siis ollut heidän näkökulmastaan positiivista ja toivottua. Totta on, että toiminta perustuu lieveilmiön rahastamiseen, mutta yksityisellä alueella kyse onkin nimenomaan yksityisestä edusta, ei yhteiskuntamoraalin edistämisestä. Toisaalta valvontamaksun uhka tosiasiaa hillitsee enemmistön väärin pysäköimisen haluja, eli sikäli toiminta voi parantaa pysäköintikulttuuria. Aiemmin esittämäni luvut julkisen pysäköinninvalvonnan tuloksista paljastavat myös, että kurinpidon ohella kyse on sielläkin ensisijaisesti tulonlähteestä.

¹²⁷ Perustuslakivaliokunnan lausunto 23/2013 vp

¹²⁸ SPAL:n eettiset ohjeet määrittävät esimerkiksi sopivan valvontamaksun tason siten, että maksu saa olla korkeintaan suurimman voimassa olevan pysäköintivirhemaksun suuruinen. Voimassa olevien pysäköintivirhemaksujen suuruus määräytyy puolestaan sisäministeriön antamalla asetuksella.

Valvontahenkilöstön pätevyys ja koulutus ovat kuluttajan oikeusturvan sekä toiminnan yleisen asiallisuuden ja uskottavuuden perusta. Yhtenäistä koulutusvaatimusta ei alalla ole.¹²⁹ Esimerkkiyrityksessäni eli ParkkiPateissa valvoja saa aluksi perustiedot toimintatavoista, ja sen jälkeen häntä koulutetaan kentällä useana päivänä. Vuosittain ParkkiPate pitää henkilökunnan osaamisen tasoa yllä järjestämällä 1-2 valvojapäivää, joissa kaikki valvojat ovat paikalla. Niissä yritys pyrkii kertomaan valvojilleen alan yleistä tietoa sekä juridiikkaa. Kuluttajariitalautakunnan peräänkuuluttamaa selkeyttä, joka ilmenee esimerkiksi kyltityksessä ja opastuksessa maksuautomaateille, ParkkiPate kehittää asiakaspalautteen perusteella esimerkiksi lisäämällä kohteiden kyltitystä.¹³⁰

Alan kilpailua on yleisesti pidetty rajuna. Haastatellun anonyymien asiantuntijain mukaan tilanne on kuitenkin alkuhuuman jälkeen rauhoittunut. Alalta on poistunut joko yrityskaupan tai lopettamisen kautta useita keskisuuria ja pieniä yrityksiä. Oma osansa joidenkin yritysten vaikeuksiin on ollut juuri epäselvällä oikeustilalla ja pitkällä lainsäädäntöprosessilla.¹³¹ Valtakunnallisia toimijoita on vain muutama, joista suurimmat toimivat useammalla paikkakunnalla. ParkkiPatelta hurjiin tarinoihin taas todettiin, että ne ovat monesti melkoisen liioiteltuja. Toisaalta yritys painotti, etteivät he voi tietää kaikkien kilpailijoiden toiminnasta. Yleisessä keskustelussa onkin kritisoitu yritysten perintätapoja ja sitä, että ainoa keino saada oikaisu väärin perustein määrätylle yksityiselle valvontamaksulle on käräjäoikeus. Viime kädessä asia onkin näin, mutta esimerkiksi ParkkiPatella on myös oma *reklamaatiojärjestelmä*. Heiltä kerrottiin, että autoilijan oikeusturva on huomioitu muun muassa siinä, että he ottavat vastaan ainoastaan kirjallisia ja siten dokumentoitavia reklamaatioita. Jos reklamaation mahdollisen hylkäyksen jälkeen ei maksua edelleenkään suoriteta, siirtyy maksu lainsäädäntöä noudattavan perintätoimiston perittäväksi. Ääritilanteessa edessä on käräjäoikeus, joka ParkkiPaten mukaan on molempien osapuolien oikeusturvan mukaista. On tosin huomioitava, että eri tuomioistuinten ja lautakuntien käytäntö ennustaa valittajalle haasteita. Ainakaan ei vaikuta täydellisen varmalta toimintamallilta kiistää valvontamaksua vain sillä perusteella, ettei sattunut juuri maksun määräämishetkellä ajamaan omaa autoaan – jos siis ei kykene näyttämään kenenkään muunkaan niin tehneen.

¹²⁹ Välihuomautuksena voisi todeta, että SPAL:n kaltainen taho saattaisi hyvinkin omata resursseja ja halua luoda tällainen järjestelmä, jos palattaisiin alkuperäiseen lakiesitykseen.

¹³⁰ Kuluttajariitalautakunnan ratkaisu 3629/39/08

¹³¹ Iltalehti.fi: ”Viimeinen yksityinen parkkisakko”

Kiistäminen on toisinaan hyväksytty ilman vastanäyttöä vapautumisperusteeksi, mutta erilaisissa tilanteissa saattaa olla paljonkin tilaa harkinnalle.¹³²

Koulutus, valvontatyö, reklamaatiojärjestelmä ja perintä kuulostavat ainakin ParkkiPatessa hyvältä. Asiantuntija kuitenkin kertoi, että on kuullut esimerkiksi asiatonta perintää harjoittavista valvontayhtiöistä. Näitä hän ei kuitenkaan lähtenyt nimeämään. Hän kertoi myös, ettei alan toimintakulttuuri muutenkaan ole tasalaatuista, sillä alue- ja toimijakohtaiset erot ovat suuria. Hänen mukaansa tilanne paranisi oleellisesti kunnollisella lainsäädännöllä sekä toiminnan muuttamisella luvanvaraiseksi. Olen samoilla linjoilla, vaikka myös luonnollinen karsinta kilpailun koventuessa on poistanut joitain omalaatuisten toimintakulttuurin omaavia yrityksiä pelikentältä.

Aikanaan vuonna 2012 ennen perustuslain uutta lausuntoa spekulointiin sillä, että jatkuisiko toiminta, jos HE 79/2012:n mukainen lainsäädäntö tulisi voimaan. Jo tuolloin sain ParkkiPatelta ja Q-Parkilta tietoja siitä, että toiminta tulisi jatkumaan, mikäli sitä ei laissa *nimenomaisesti* kiellettäisi. Näin myös vaikuttaa käyvän, ja useasti mainittu perustuslakivaliokunnan uusi lausunto vain vahvistaa vaikutelmaa. Mahdollisen muunlaisen tulevan lainsäädännön kohdalla merkitystä voisi tulla yksityisen pysäköinninvalvonnan *määritelmälle*. Sitä varten olisi luonnollisesti kyettävä hahmottelemaan selkeä käsitys siitä, mitä yksityinen pysäköinninvalvonta sisältää, ja missä kohtaa mennään sen ulkopuolelle eli esimerkiksi maksulliseen pysäköintiin. Oikeusministeriön tavoitteiden täyttämiseksi tuota määritelmää olisi tosin tarvittu jo nyt, sillä sellaista mitä ei ole määritelty, ei myöskään voi kieltää.

Yksityisen pysäköinninvalvonnan lakiuudistuksen keskeinen hahmo, lainsäädäntöneuvos Liisa Vanhala, on lausunut sähköpostihaastattelussaan ja eräässä Yleisradion haastattelussa, että hallituksen esityksen tavoitteen, eli yksityisen pysäköinninvalvonnan rajaamisen niin, ettei siinä käytetä merkittävää julkista valtaa, tarkka sisältö tulee lopullisesti kirkastumaan vasta tuomioistuimissa.¹³³ Mielestäni lakia työstäessä tulisi pyrkiä *selkeyteen*, eikä noin keskeinen tekijä saisi jäädä oikeuskäytännön varaan. Silloinhan lainsäädäntöä edeltävä ongelmatilanne, jossa tuskaillaan nimenomaan pelkän oikeuskäytännön varassa, jatkuisi edelleen yhtä hankalana – ainoastaan hieman eri

¹³² Tältä osin viitataan edellä kuvailtuihin markkinaoikeuden, kuluttajariitalautakunnan ja käräjäoikeuden käytäntöön.

¹³³ Sähköpostihaastattelu: Liisa Vanhala

muodossa. On tosin huomionarvoista, että edellä kuvatuista syistä merkittävän julkisen vallan käytön rajojen etsiminen oikeuteitse alkaa olla niin sanotusti *passé*. Oikeusministeriön ja Vanhalan olisikin syytä siirtyä tutkimaan asiaa uudelta kantilta.

Yhtenä osoituksena hallituksen esityksen heikosta sisällöstä on se, ettei hahmotellun yksityisen pysäköinninvalvonnan kieltämisen *seurauksia* ja tilanteen mielekästä *uudelleenjärjestelyä* juuri pohdittu silloin, kun lakia aktiivisesti valmisteltiin. Epäselväksi jäi, olisiko kunnalla ollut velvollisuus huolehtia oma-aloitteisesti edes joidenkin yksityisalueiden valvonnasta ja jos olisi, niin millä laajuudella ja perusteella? Osiossa 3.2 mainittu toimivallan rajoitus huomioiden vaikuttaisi siltä, että mihinkään ei olisi tarvinnut eikä oikeastaan olisi voinutkaan liikahtaa ilman pyyntöä yksityisen alueen omistajalta. Tosin pyydetessäkin vastaan olisi varmastikin tullut jo tällä hetkellä ongelmallinen resurssipula. Mahdollista olisikin ollut Isännöintiliiton skenaarion toteutuminen, eli kunnallisen pysäköinninvalvonnan tai poliisin sijaan juuri yksityisen alueen omistaja olisi joutunut houkuttelemaan valvonta-avustajan paikalle dokumentoimaan pysäköintivirheen ja maksamaan itse valvojalle korvausta työstä, jonka hedelmänä syntyneen virhemaksun olisi kuitenkin saanut valtio tai kunta.¹³⁴

Tuohon kehitykseen viittasivat myös kommentit julkisen pysäköinninvalvonnan toimijoiden suunnalta. Esimerkiksi Oulun kunnallinen pysäköinninvalvoja ei uskonut, että kunnat voisivat maksaa palkkioita yksityisille pysäköintiyrityksille.¹³⁵ Tilanne, jossa kiinteistö maksaisi valvonnasta, olisi kuitenkin ollut mielestäni kohtuuton, sillä kyseessä ei tällöin olisi aito *julkinen* pysäköinninvalvonta. Itse en tosin uskonutkaan kuvatus järjestelyn toteutuvan laajamittaisesti. Oli nimittäin jo tuolloin epäselvää, löytyisikö ensinnäkään taloyhtiöiden joukosta innokkaita maksajia tai toisekseen valvontafirmojen keskuudesta aiempaa mahdollisesti huonommalla korvauksella avustavaa valvontaa suorittavia tekijöitä. Kysymys oli hallituksen esityksen taipaleen alkupuolella ilmassa koko ajan, mutta tyydyttävää vastausta siihen ei milloinkaan saatu.

Tiedossa oli myös, että Kuntaliitto vieroksui kuntien lähtökohtaista valvontavastuuta yksityisillä alueilla, sillä kulujen kattaminen olisi voinut epäonnistua.¹³⁶ Tämä kanta kunnilta oli indisio myös siitä, ettei joidenkin tahojen ehdottamaan julkisen

¹³⁴ Isännöintiliiton lausunto hallituksen esityksestä 79/2012

¹³⁵ MTV.fi: ”Uusi laki vie yksityisiltä pysäköinninvalvojilta sakotusoikeuden”

¹³⁶ Kuntaliiton lausunto hallituksen esityksestä 79/2012

pysäköinninvalvonnan *kasvattamiseen* nykymuotoisena, eli yksinkertaisesti lisätyövoiman palkkaamiseen pysäköinninvalvonnan palvelukseen, ollut halua.¹³⁷ Tilanne oli yksityisen valvonnan kieltämisen uhan vallitessa kunnille hankala, sillä resurssien tarpeesta, eli käytännössä valvontapyyntöjen tulevasta määrästä, ei ollut mitään tietoa. Itse pelkäsin tuolloin, että vaikka tilausta julkiselle pysäköinninvalvonnalle yksityisillä alueilla ilmaantuisi, kuten lakiesityksen mennessä halutuinkin seurauksen läpi olisi käynyt, ei suurinta osaa kunnista olisi kiinnostanut alkaa siihen. Tämä ei yllättänyt, sillä riski epäonnistumisesta olisi ilman muuta ollut olemassa. Pitää näet muistaa, että yksityinen pysäköinninvalvonta on aina ollut ja on tälläkin hetkellä hyvin kohdistettua ja tehokasta yritystoimintaa, jossa valvontafirmat itse harkitsevat mitä alkavat valvomaan. Toisin sanoen valvontaa on siellä, missä tuloja antavia pysäköintivirheitä tapahtuu, eikä tuollainen osaaminen synny yhdessä yössä.

Olikin alun perin varsin optimistista ajatella, että kunnallinen pysäköinninvalvonta venyisi yhtäkkiä tai välttämättä missään vaiheessa samanlaiseen suoritukseen, varsinkaan ilman lisäresursseja. Oma ongelmansa olisi yksityisen pysäköinninvalvonnan loppuessa ollut niiden kuntien asema, jossa kunnallista pysäköinninvalvontaa ei edes ole. Mistään ei nimittäin selviä, millä resursseilla poliisi olisi järjestänyt yksityisten alueiden valvonnan. Pitää myös muistaa, että hiljattain suuretkin yksityiset yritykset ovat ajautuneet konkurssiin hankalan toimintaympäristön johdosta.¹³⁸ Myös tämä puhuu argumenttini puolesta. Kiteytetysti asia onkin niin, että lain toteutuessa ministeriön ajattelemalla tavalla olisi käynyt *paremmassa tapauksessa* siten, että yksityisiä alueita olisi valvottu ja kärsijänä olisi ollut selvästi heikompaan asemaan joutunut valvontafirma. *Huonommassa tapauksessa* valvonnan suorittaminen ei olisi ollut mielekäästä kellekään, ja sitä ei olisi ollut lainkaan. Kuitenkin tosiasiallinen tilanne on onneksi se, ettei ehdotettu lainsäädäntö kykene estämään nykymuotoista yksityistä pysäköinninvalvontaa, vaan päinvastoin se laajentaa yksityisten yritysten toimialaa myös valvonta-avustajuuteen. Toinen asia on se, tullaanko yksityisen pysäköinninvalvonnan kieltoa havitellessa jatkossa kehittämään sellaisia lakialoitteita, jotka johtaisivat pohdintojeni ongelmien realisoitumiseen. Toivottavasti seuraavana askeleena on kuitenkin kieltämisen sijaan toimintaa raamittava *yksityisoikeudellinen* lakiesitys, joka voisi seurata puolestani ensimmäisen lakiesityksen linjoja – toki pienin viilauksin, jollaisia itsekin siihen ehdotan.

¹³⁷ Tätä ovat ehdottaneet mm. Kaisto ja Nybergh sekä Viitasola.

¹³⁸ Iltalehti.fi: ”Viimeinen yksityinen parkkisakko”

4.9 Lex Hyyryläinen

Eräänlaisena loppukaneettina ja ajatuksenherättäjänä sisällytin notaaritutkielmaani oman *lakiehdotukseni*. Kuten ilmi on tässäkin tutkielmassa käynyt, olen edelleen paitsi taipuvainen yksityisoikeudelliseen ajatteluun, myös sosiaaliset näkökohdat huomioiden toteutetun sopimusvapauden kannattaja. Käytännönläheinen, tosiasiallista sopimuskulttuuria ja modernin oikeustieteen näkemystä ilmentävä sääntelymalli soveltuisi parhaiten pitkäaikaisen ja yhteiskunnallisesti muutoinkin rakentavan toimintakulttuurin luomiseen. Nykyinen tilanne, jossa omastani ja alalla toimivien tahojen mielestä kyse on jo enemmän projektista itseisarvona ja vähemmän onnistuneen ja toimivan lainsäädännön saavuttamisesta, on hyvä ravistaa ummehtuneita näkemyksiä.

Teesini on yksinkertaisuudessaan se, että nykyinen lakiesitys on yltiövarovaisesta, suorastaan perusteettoman jähmeästä perustuslaillisesta tulkinnasta johtuen lähtenyt alun perin väärälle uralle. Sitä edeltänyt lakiesitys yksityisestä pysäköinninvalvonnasta, joka sisältyi hallituksen esitykseen 223/2010, olisi osunut luonteeltaan maaliin, eli säännelty tosiasiallisesti juuri *yksityistä pysäköinninvalvontaa*.¹³⁹ Ratkaisu teesini ongelmaan on myös yksinkertainen: alkuperäinen yksityisoikeudellinen lakiesitys oli hyvä. Se antoi pysäköintialan eettisten sääntöjen kaltaiset raamit toiminnalle, koettiin alalla asialliseksi ja olisi edistänyt yksityisalueiden väärinpysäköinnin hillitsemistä antamalla yksityiselle pysäköinninvalvonnalle ylipäänsä selkeän aseman. Täydellinen se ei ollut, mutta vaatii vain pieniä tarkennuksia ollakseen todella osuva ratkaisukeino.

Hylätyn yksityisen pysäköinninvalvontalain 1 §:ssä kerrotaan *soveltamisalasta*, joka vastaa julkisen pysäköintivirhemaksun soveltamisalaa yksityisellä alueella. Maksujen päällekkäisyys ratkaistaan pykälässä sillä tarkennuksella, että jos teosta määrätään virhemaksu tai rikosseuraamus, ei valvontamaksua voi antaa. Pykälässä tulee esille myös selkeysvaatimus kylttien osalta. Tämän lisäksi laissa pitäisi mielestäni avata, mitä itse asiassa *on* yksityinen pysäköinninvalvonta ja sen nojalla määrätty valvontamaksu. Määritelmä voisi kuulua vaikkapa näin: se on toimintaa, jossa pysäköintimahdollisuuden yksityisalueella tarjoava taho veloittaa pysäköintisopimuksen ehtoja rikkovalta pysäköijältä ehtoihin perustuvan valvontamaksun. Tällainen määritelmä soveltuu kaikkiin tilanteisiin ja vastaa toiminnan todellista luonnetta. Laissa voisi olla myös

¹³⁹ HE 223/2010, s. 48–50

eräänlainen ”kiertopykälä”, jossa tulisi esille se, että tosiasiaassa yksityistä pysäköinninvalvontaa tarkoittava maksullinen pysäköinti katsotaan yksityiseksi pysäköinninvalvonnaksi, joka esityksessäni olisi jäljempänä selvitettävällä tavalla luvanvaraista. Tällainen olisi esimerkiksi tilanne, jossa 2 tuntia olisi ilmaista pysäköintiä, mutta sen jälkeen palvelu ”maksaisi” yhtäkkiä 50 euroa kertaistuksesta.

Mitä tulee luvanvaraisuuteen, aiheuttaisi se kustannuksia ja vaivaa niin hakijalle kuin myöntäjällekkin paitsi hakuvaiheessa, myös luvan saaneiden valvonnan osalta. Toisaalta lupamaksuilla olisi luultavasti mahdollista kattaa ainakin merkittävä osa kuluista. Alkuperäisessä lakiesityksessä ei luvanvaraisuutta ollut, mutta yksityisen pysäköinninvalvonnan *ristiriitaisen yhteiskunnallisen aseman* takia luvanvaraisuus saattaisi kuitenkin olla perustelua kiinteistön omistajan sopimusvapauden rajoittamisesta huolimatta. Lupamenettely todennäköisesti karsisi pois alaa rasittavia, epäasiallisia toimijoita.¹⁴⁰ Lupaviranomainen olisi aluehallintovirasto ja lupien myöntämisperusteiden vaatimustaso pitäisi olla tarkoituksenmukainen, jottei rajoitettaisi turhaan sopimus- ja elinkeinonvapautta. Luvanvaraisuuden funktio olisi nimenomaan ilmenneiden epäasiallisuuksien nojalla tapahtuva *luvan poistaminen*, eikä niinkään sen myöntämisen yletön panttaaminen. Valvontahenkilöstön koulutusvaatimuksia on vaikea säätää lain tasolla, mutta jotenkin, esimerkiksi lain esitöissä tai lupaviranomaisen lain nojalla antamalla määräyksillä olisi mahdollista vaikuttaa asiaan. Alan liiton merkitys koulutuskysymyksen ratkaisemisessa olisi niin ikään merkittävä.

Erikseen haluan vielä mainita lain 2 §:n, joka kertoo valvontamaksun maksimimäärästä SPAL:n eettisiä sääntöjä vastaavalla tavalla. Lain 4 § koskien vastuuta maksusta on myös selkeä. Omistajan tai haltijan viimekätinen vastuu vaatii kuitenkin pohdintaa, sillä auton kuljettaja tekee pysäköintisopimuksen, ei auto.¹⁴¹ Käytännössä pykälän esittämä maksun perusteettomuuden *todennäköiseksi* saattaminen tarkoittaa, että omistajan pitäisi saada näytettyä jonkun toisen olleen sopimusosapuoli tai osoittaa omaavansa ”alibin” eli olleensa pysäköintihetkellä esimerkiksi ulkomailla. Ensimmäinen vaihtoehto tulisi varmaankin kyseeseen useammin. Järjestely saattaa kuulostaa aluksi kohtuuttomalta. Käytännön *elämäkokemuksen* perusteella voi kuitenkin väittää, että auto on yleensä omistajalleen arvokas, jolloin siitä pidetään hyvää huolta ja sitä ei käytetä kuin

¹⁴⁰ Lupa tulisi olla valvonnan tosiasiallisella suorittajalla, eli esimerkiksi kiinteistön omistajan ei tarvitsisi hankkia lupaa, vaan riittäisi jos toimeksiannon saavalla valvontafirmalla on lupa.

¹⁴¹ Jos ajoneuvolla on sekä omistaja että haltija, valvontamaksusta olisi vastuussa lähtökohtaisesti vain haltija. Viittaan kuitenkin jatkossa tähän omistajan/haltijan tahoon ”omistajana”.

lähipiirissä. Tällöin tuntuu kaukaa haetulta, ettei ajajaa omistajan myötävaikutuksella saataisi selville omistajan maksuvelvollisuuden kumoamiseksi.¹⁴²

Yrityksissä autot luonnollisesti ovat laajemmassa käytössä ja kuljettajat vaihtuvat, mutta mielestäni yrityksiltäkin voi vaatia sellaista huolellisuutta, jolla auton kuljettaja saadaan ajopäiväkirjojen, ajoneuvon henkilökohtaisuuden tai vastaavien seikkojen pohjalta selville. Kohtuudella voisi siis olettaa, että lähes kaikissa tilanteissa omistaja *kykenee* selvittämään kuljettajan. Tässä kohtaa on yhteiskunnallisen intressin, eli pysäköintialueiden turvaamisen väärinkäytöksiltä, takia joustettava hieman absoluuttisesta varmuudesta, sillä kuljettajien aukoton todistaminen vaatisi sellaisia satsauksia, jotka tosiasiallisesti estäisivät valvonnan toteuttamisen. Lisäksi maksujen ollessa määrältään pienehköjä ei kovin suuria oikeudenloukkauksia pääsisi mitenkään tapahtumaan. Kyseeseen voisi siis tulla *kiinteä todistustaakasääntö*, esimerkiksi niin sanottu kokemusperäinen todennäköisyys.¹⁴³ Voipa ilman relevanttia vastanäyttöä sovellettavalle ”kuljettamisolettamalle” hakea perusteita myös *ylipainoperiaatteesta*, jossa pienikin näyttöenemmyys voi ratkaista asian. Lisäksi yksityisessä pysäköinninvalvonnassa erityispiirteenä on osapuolten *näyttömahdollisuus* eli se, kumman on helpompi esittää näyttöä jostain seikasta.¹⁴⁴ Siinä kysymys ei ole näytön saatavuuden arvioinnista *in concreto*, vaan osapuolten kokemusperäisestä mahdollisuudesta hankkia todisteita. On selvää, että yksityisessä pysäköinninvalvonnassa mielekäs todistelu voisi tapahtua ainoastaan jatkuvalla kameravalvonnalla, mikä olisi epätarkoituksenmukaista. Auton omistajan onkin edellä kuvatuin syin tosiasiallisesti huomattavasti helpompi esittää näyttöä, ja osittain tällaiseen huolellisuuteen on lakiin perustuva velvollisuuskin: ajoneuvon luovuttaminen juopuneelle on rikoslain 23 luvun 8 §:ssä sanktioitu teko. Jonkin asteista tietoa oman auton olinpaikasta ja kuljettajan henkilöstä on siis lupa vaatia.

Toki jos valvontayritykset käyttäisivät todistustaakan kääntämistä väärin, olisi mahdollista ilmoittaa asiasta lupaviranomaiselle, joka voisi ryhtyä tarvittaessa toimenpiteisiin. Myös riita-asia kärjäläisyydessä olisi mahdollinen. Realistisesti ajatellen

¹⁴² Huomioi kuluttajariitalautakunnan ratkaisu 343/39/2013, jossa ajoneuvon omistajan jätettyä ottamatta kantaa kuljettajan henkilöllisyyteen lähdettiin siitä oletuksesta, että hän on myös ollut auton kuljettaja. Tällöin omistajalla/haltijalla oli todistustaakka siitä, ettei ollut pysäköintisopimuksen osapuolena, eikä valvojan tarvinnut todentaa osapuolen henkilöllisyyttä.

¹⁴³ Frände ym. 2012, s. 692

¹⁴⁴ Frände ym. 2012, s. 693

yritykset toimisivat oletettavasti pääosin asiallisesti ja myös suurin osa ihmisistä pyrkisi noudattamaan sääntöjä, ja aiheellisen valvontamaksun saadessaan suorittaisi sen asiallisesti. Mainittu yhteiskunnallinen intressi pysäköintialueiden turvaamisesta on mielestäni tärkeä päämäärä verrattuna hyvin rajalliseen joukkoon todella epäselviä tilanteita tai suoranaisia *väärinkäytöksiä* valvontayritysten taholta. Ja näihin kumpaankin voitaisiin niiden ilmetessä puuttua käräjäoikeudessa tai lupaviranomaisen toimesta.

Osiossa 4.3 pohdin yksityisen pysäköinninvalvonnan kuluttajaoikeudellista luonnetta – tarkemmin sanottuna sitä, voidaanko valvotulla pysäköintialueella olevaa pysäköintimahdollisuutta pitää kuluttajansuojalain 3 §:n mukaisena palveluna, eli *kulutushyödykkeenä*. Markkinaoikeuden, kuluttajariitalautakunnan ja omien näkemysteni pohjalta päädyin siihen lopputulokseen, että yksityisessä pysäköinninvalvonnassa on erotettavissa kaksi tyyppiä: liiketaloussidonnainen tyyppi ja puhtaan kontrolloinnin tyyppi. Näistä ensimmäinen kuuluu laajempaan liiketaloudelliseen kokonaisuuteen, eli kyse on esimerkiksi kauppakeskuksen pysäköintialueesta. Toisesta hyvä esimerkki taas on taloyhtiön parkkipaikka, jonne ei lähtökohtaisesti muita autoja edes haluta. Jotta saataisiin selkeä oikeusohje siitä, milloin yksityinen pysäköinninvalvonta kuuluu kuluttajansuojan piiriin ja sitä kautta kuluttajariitalautakunnan ja markkinaoikeuden toimivaltaan, tulisi laissa ilmaista kuluttajansuojalain säännösten soveltuminen *liiketaloussidonnaiseen pysäköinninvalvontaan*, muttei puhtaasti *kontrolloivaan pysäköinninvalvontaan*. Näiden riittävän yksiselitteiseen erotteluun tähtäävä monipuolinen pohdinta esitettiin niin ikään osiossa 4.3.

Laissa voisi mielestäni myös säätää pakollisen kirjallisen *reklamaatiomahdollisuuden* tarjoamisesta, joka vastaisi esimerkiksi ParkkiPatella jo nyt käytössä olevaa mallia. Reklamaation käsittelyssä olisi yritysten otettava huomioon *perusoikeuksien horisontaalivaikutus*. Yritykset velvoitettaisiin täten käsittelyn joutuisuuteen ja asiallisuuteen. Valvontaluvan peruuttamisen pitäisi näiden, sekä tietysti myös muiden lain laatuvaatimusten, tullessa laiminlyödyksi olla selkeä ja varteenotettava uhka. Perusoikeuksiin liittyen myös *vammaisen pysäköintiluvan aseman* voisi laissa vahvistaa. Ensimmäinen lakiesitys ja siihen lisäämäni parannukset mahdollistaisivat sen, että meille saataisiin tehokas ja asiallinen yksityinen pysäköinninvalvonta. Se on voimavara, jota kokemuksen perusteella tarvitaan. Länsinaapurissa asia on huomattu jo vuosikymmeniä sitten. Tuntuukin uskomattomalta, ja samalla jopa masentavalta, että edelleen kaksi vuotta notaaritutkielmain jälkeen joudun käyttämään tuota lausetta argumenttina.

V Muita arkisia vakiosopimuksia

5.1 Funktiona vertailu pysäköintisopimuksen kanssa

Tutkielman otsikon mukaisesti on pysäköintisopimuksen lisäksi tarkoitus tutkia myös muita arkisia vakiosopimuksia. Koska pysäköintisopimus on kiinnostava sekä *syntymisen, kohtuullisuusargumentoinnin* että *lainsäädäntökehityksen* kannalta, tarkastelen näitä kolmea sopimusoikeudellista ulottuvuutta jonkun toisen arkisen vakiosopimustyyppin kautta. Soveltuvien osin pyrin myös asettamaan niitä suoraan *vertailuun* pysäköintisopimuksen kanssa, mutta pääpaino on noiden ulottuvuuksien ja erilaisten arkisten vakiosopimustyyppien *esittelyssä* ja *analyysissä*. Pysäköintisopimukseen vertailulla ja selkeillä näkökulmilla pyrin tutkielman sisäiseen eheyteen, jotta aihepiiriltään varsin laajaa tekstiä saadaan jäntevoitettua.

Hallituksen esitys 78/2012, eli osuvasti juuri yksityisen pysäköinninvalvontaan liittyvän esityksen kanssa peräkkäinen lakiesitys, liittyi kulutusluottoihin. Se tuli muuttamattomana voimaan kesäkuussa 2013, ja oli laajalti esillä julkisuudessaakin. Kyse oli suosittujen, niin sanottujen *pikavippien* eli virallisemmin *pienlainojen* tai pikaluottojen ehtoja rajoittavasta ja kuluttajansuojaa parantaneesta uudistuksesta. Käsitteinkin pienlainojen lakiuudistuksen taustoja, käsittelyä ja vaikutuksia alan toimintaan siinä mielessä, mitä niistä voitaisiin oppia yksityisen pysäköinninvalvonnan lainsäädännön uudistamista varten.

Erilaiset houkutukset tulevat nykyään tykö erityisesti internetin kautta. Se toimii paitsi tilauskanavana erilaisille sovelluksille, myös sosiaalisen elämän virtuaalisena pelikenttänä. Tuolta kentältä ei moni halua tai voi olla poissa, kuten Facebookin yli miljardin henkilön käyttäjäkunnasta voi päätellä. Kuuluminen verkostoon on nykyään enemmän sosiaalinen *pakko* kuin todellinen valinta – muun muassa Artiklan pippaloista on vaikea tietää, jos on ”somen” suhteen absolutisti.¹⁴⁵ Mutta, kannattaako esimerkiksi Facebookissa olla hinnalla millä hyvänsä? Tai onko keskimääräinen henkilö ylipäänsä tietoinen, mitä hän on antanut vaihdossa pääsylipusta sosiaalisen median kentälle?

¹⁴⁵ Esimerkiksi tärkeimmät sitsit uutisoidaan lähes yksinomaan Artiklan Facebook-sivulla. Tämä on eräällä lailla yhdenvertaisuusongelma niitä veikkosia kohtaan, joilla foliohattu puristaa päässä liikaa. Voidaan puhua jopa perusoikeusloukkauksesta. Moista ahdinkoa on selvin päin vaikea sietää.

Tarkemmin tutkimalla paljastuu, että yhdellä klikkauksella hyväksytyissä, amerikkalaistyylisissä vakioehdoissa on pohjoismaisesta näkökulmasta kohtuuttoman oloisia yksityiskohtia. Monen muun seurauksen ohessa niillä on myös yllättäviä, juurikin kohtuuttomalta tuntuvia jäämistöoikeudellisia seuraamuksia. Sosiaalisen median lisäksi tarkastelen mobiilisovellusten *freemium-ansaintalogiikkaa*¹⁴⁶, eli ilmaisten sovellusten lisämaksuja ja niiden kohtuullisuutta. Viimeisenä jokerina näihin *verkkoyhteiskunnan arkisiin vakiosopimukseen* liittyen haluan nostaa esiin Bitcoin-valuutan, joka arkisen sopimusoikeuden ilmiönä se ansaitsee paikkansa tutkielmassa, vaikkei sitä erityisesti kohtuunäkökulmasta tarkastellakaan.

Arkisen sopimusoikeuden teorian käsittelyssä esille tulivat tavat, jotka voidaan ymmärtää sopimuksen synnyttävinä tekoina tai tahdonilmaisuuksina.¹⁴⁷ Pysäköintisopimuksesta ja arkisesta varallisuus-oikeudesta ylipäänsä on kirjoitettu varsin niukasti, mutta Janne Kaiston ja Frey Nyberghin teos ”Pysäköijän maksuvelvollisuudesta – velvoitteiden synty eräissä arkisissa tilanteissa” ottaa ansiokkaan monipuolisesti kantaa aiheeseen juuri sopimusten syntymisen osalta. Tutkielmani ja teoksen välille muodostuu juridisen argumentoinnin debatti, sillä oma, varsin pitkälle etenevä, näkemykseni erilaisten yhteisöllisten käytäntöjen *sopimusoikeudellistamisesta* on juuri sitä, mitä Kaisto ja Nyberg kritisoivat.¹⁴⁸ Tarkastelussa ovat esimerkiksi julkisella liikennevälineellä matkustaminen ja kaupasta näpistäminen. Ensimmäisessä kyse on enemmälti siitä, tuleeko tilannetta hahmottaa sopimusoikeuden vai jonkun muun oikeudenalan, esimerkiksi vahingonkorvausoikeuden kannalta. Jälkimmäisen osalta keskitytään siihen, voiko jollain taholla olla yksinomainen, vastapuolen tahdosta riippumaton muotoamisvalta. Kaikkia tyyppejä tarkastellaan pysäköintisopimukseen vertaillen.

5.2 Pienlainasopimukset ja lainsäädäntökehitys

5.2.1 Pienlainat yleisesti ennen kuluttajansuojalain uutta sääntelyä

Pienlainat, eli arkikielellä pikavipit ovat lyhytaikaisia, vakuudettomia kulutusluottoja, joiden suuruus on tyypillisesti 50 ja 1000 euron välillä, keskimääräisen luottosumman

¹⁴⁶ Sana freemium on yhdistelmä englanninkielisistä sanoista free (ilmainen) ja premium (lisähinta)

¹⁴⁷ Ks. osio 3.2

¹⁴⁸ Kaisto ja Nybergh 2008, s. 115

ollessa 228 euroa.¹⁴⁹ Lainatyypin suosittuudesta kertoo se, että Tilastokeskuksen tietojen mukaan jo vuonna 2010 pikaluottoja myönnettiin lähes 1,2 miljoonaa kappaletta. Myönnettyjen luottojen yhteismäärä oli tuolloin 244 miljoonaa euroa, ja luotoista maksettujen erilaisten kulujen yhteismäärä oli yhteensä lähes 64 miljoonaa euroa, eli keskimäärin 26 prosenttia myönnetystä, vieläpä *erityisen lyhytaikaisesta* lainapääomasta.¹⁵⁰ Pienlainan hakeminen tapahtuu tyypillisesti tekstiviestillä tai lainanantajan verkkosivuilta saatavan lomakkeen avulla.¹⁵¹ Pienlainatoiminnan historia Suomessa on lyhyt, mutta värikäs: toiminta alkoi laajamittaisesti vuonna 2005, ja lainojen suosio nousi nopeasti siten, että vuonna 2012 alalla arvioitiin olevan noin 80 yritystä.¹⁵² Samalla julkinen, kriittisen sävyinen keskustelu luottojen markkinointi- ja myöntämistavasta lisääntyi.

Nopean kasvun mukana seurasi siis myös ristiriitoja: rahankäyttönsä huonosti hallitseville henkilöille syntyi tehokas loukku jäädä *velkakierteeseen*, jossa helposti saatavilla vakuudettomilla lainoilla rahoitettiin harkitsemattomia hankintoja sekä paikattiin jo aiemmin erääntyneitä luottoja.¹⁵³ Pikaluottoja otettiin kaikissa ikäryhmissä ja erilaisissa elämäntilanteissa, mutta erityisen ongelmallisia ne ovat vailla säännöllisiä tuloja olevilla nuorilla.¹⁵⁴ Lisäongelmia velkaantumisherkille henkilöille aiheutti se tosiasia, että pienlaintojen korkotaso oli liiketoiminnan pienellä pääomalla suurta voittoa tavoittelevasta luonteesta johtuen suorastaan valtava: kalleimmissa pikavipeissä todelliset vuosikorot nousivat jo yli 2 000 prosenttiin. Taustalla oli ansaintalogiikan lisäksi palvelun ylläpitämisen kallistuminen ensimmäisten lakimuutosten jälkeen.¹⁵⁵ Osittain kyseenalaisilta vaikuttavien lainaehtojen soveltaminen johtikin jo vuonna 2010 pikavippifirmoihin kohdistuvien vaatimusten kiristämiseen siten, että yritysten oli muun muassa kyettävä varmistamaan asiakkaan henkilöllisyys.¹⁵⁶ Pikavippejä ei saanut

¹⁴⁹ HE 78/2012, s. 4. Huomionarvioista on, että keskiarvo on laskettu ennen kesän 2013 lakimuutosta.

¹⁵⁰ HE 78/2012 s. 4

¹⁵¹ Esimerkiksi Herttavippi.fi ja Vivus.fi

¹⁵² HE 78/2012, s. 4

¹⁵³ Kansanuutiset.fi: ”Pikavippi maksetaan pikavipillä: Nuorten maksuhäiriöt nousussa”

¹⁵⁴ Talousvaliokunnan mietintö 15/2012 vp, s. 4

¹⁵⁵ Taloussanomien: ”Pikavipin hinta: korko yli 2000 prosenttia”

¹⁵⁶ KSL 15 § (27.8.2010/746) 1 ja 2 momentti: ”Luotonhakijan henkilöllisyyden todentaminen
Luotonantajan on ennen kuluttajaluottosopimuksen päättämistä todennettava luottoa hakevan henkilöllisyys huolellisesti. Jos henkilöllisyys todennetaan sähköisesti, luotonantajan on käytettävä tunnistusmenetelmää, joka täyttää vahvasta sähköisestä tunnistamisesta ja sähköisistä allekirjoituksista annetun lain (617/2009) 8 §:ssä säädetyt vaatimukset. Jos luotonantaja on jo aiemmin todentanut kuluttajan henkilöllisyyden 1 momentissa tarkoitetulla tavalla, kuluttajan henkilöllisyys voidaan todentaa myös hänelle ensitunnistamisen jälkeen luodun henkilökohtaisen tunnisteiden avulla.”

myöskään enää nostaa yöllä, mikä lyhensi päivittäistä myyntiaikaa.¹⁵⁷ Lainsäätäjä kuitenkin näki kehityksen olevan sitä luokkaa, että pienistä muutoksista huolimatta varsin vapaalla pienlainatoiminnalla tuli ennen pitkää olemaan kestävämmät yhteiskunnalliset seuraukset. Täten lopputulemana oli se, että kesällä 2013 voimaan tulleen hallituksen esityksen 78/2012 mukaisen lakiuudistuskokonaisuuden myötä suurin osa pienlainayrityksestä, kuten myös niiden edunvalvoja Pienlainayhdistys, lopetti toimintansa. Kyseiseen lakimuutokseen palataan tarkemmin seuraavassa osiossa.

Pienlainojen ympärillä olleet kiistat ovat ymmärrettäviä. Kriittistä näkökulmaa soveltaen voi todeta, että monesti heikomman osapuolen ymmärtämättömyyttä pyritään tarkoituksellisesti hyödyntämään, ja tämä johtaa usein yksilön kannalta kestävämmään lopputulokseen, josta kärsii myös yhteiskunta. Toisaalta kysymys on myös sopimusvapaudesta ja siitä oletuksesta, että yksityisautonomiaansa käyttävä luonnollinen henkilö omaa *bonus pater familias* -tasoisena ymmärryksen. Voisiko ensimmäinen argumentti olla kuitenkin niin paljon vahvempi, että pikavippejä voisi pitää olla rikoslain 36 luvun 6 pykälän mukaisena *kiskontana*? Lainkohdassahan kiskonnalla tarkoitetaan tilannetta, jossa joku käyttämällä hyväksi toisen taloudellista tai muuta ahdinkoa, riippuvaista asemaa, ymmärtämättömyyttä tai ajattelemattomuutta jonkin sopimuksen tai muun oikeustoimen yhteydessä hankkii tai edustaa itselleen tai toiselle taloudellista etua, joka on selvästi epäsuhteessa vastikkeeseen. Kieltämättä moni sana kyseissä lainkohdassa on helppo liittää pikavipin käyttöön.

Heinäkuussa 2014 Helsingin käräjäoikeus kuitenkin vapautti kolmen pikavippiyhtiön johtajana toimineen miehen kiskontasyytteestä. Samalla oikeus hylkäsi myös syyttäjän vaatimuksen siitä, että yhtiöt olisi pitänyt määrätä maksamaan valtiolle 1,4 miljoonaa euroa rikoshyötynä.¹⁵⁸ Kyseessä oli ensimmäinen rikosoikeudenkäynti, jossa tuomioistuin sovelsi rikoslain helmikuussa 2010 voimaan tullutta *kiskontapykälää* pienlainatoimintaan. Syyttäjän mukaan yhtiöt solmivat kuluttajien kanssa 50–300 euron suuruisia ja 7–28 päivän pituisia pikavippisopimuksia, joista yhtiöt velottivat luoton määrään suhteutettuna kohtuuttoman suuria kustannuksia: maksettavaa kertyi lyhyessä ajassa 27–90 prosenttia luoton määrästä, kohtuullisen tason asettuessa syyttäjän mukaan 25–26 prosenttiin. Käräjäoikeus kuitenkin katsoi tuomiossaan, ettei se voinut syyttäjän

¹⁵⁷ KSL 19 § (27.8.2010/746) ”Jos kuluttajaluottoa haetaan ja se myönnetään kello 23:n ja 7:n välisenä aikana, luottosopimuksen nojalla myönnettävät varat saa suorittaa kuluttajalle vasta kello 7:n jälkeen. Mitä tässä pykälässä säädetään, ei sovelleta jatkuvan luoton luottorajan nostamiseen.

¹⁵⁸ HS.fi. ”Oikeus vapautti pikavippijohtajan kiskontasyytteestä”

esittämän näytön perusteella arvioida, olivatko sopimukset olleet kohtuuttomia. Syyttäjä oli käsitellyt oikeudenkäynnissä ainoastaan yhtiöiden luottokantaa kokonaisuudessaan yksilöimättä yhtiön ja asiakkaiden sopimuksia. Syyttäjä ei ollut myöskään esittänyt analyysiä yhtiöiden kulurakenteesta ja luottokustannusten liiketaloudellisista perusteista. Täten käräjäoikeuden oli perustelujen mukaan mahdotonta arvioida rikoslain kiskontasäännöksen edellyttämää epäsuhtaa. Vastaus kysymykseen kiskonnasta on siis epäselvä. Lehtitietojen mukaan pääasiassa heikko näyttö ratkaisi jutun, eikä varsinaiseen juridiseen analyysiin edes päästy. Aihepiiriin tosin tultaneen vielä tuomioistuimissa palaamaan. On myös aiheellista huomata, että jo *syyttämispäätös* kiskontarikoksesta itsessään antaa viestin siitä, että sopimusoikeudellinen lojaliteettivelvollisuus ja kohtuus eivät ole toteutuneet alalla toivottavalla tavalla.

5.2.3 Tilanne kuluttajansuojalain 7 luvun muutoksen jälkeen

Tasapainoilu sosiaalisesti perustellun liiketoimintaan puuttumisen ja sopimusvapauden turhan rajoittamisen välillä on aina ongelmallista, kuten perustuslakivaliokuntakin pienlainojen ehtojen kiristyksestä lausueessaan totesi¹⁵⁹. Lopulta punninta päättyi siihen, että erittäin tärkeä *yhteiskunnallinen etu* painoi *elinkeinovapautta* enemmän: kuluttajansuojalain 7 lukuun tehtiin useita, 1.6.2013 voimaan tulleita kulutusluottojen sääntelyä koskevia muutoksia, joiden tiedettiin vähentävän pikavippiyritysten toimintaa merkittävästi.¹⁶⁰ Tosin valiokunnan mielestä myös yritysten oli tullut varautua tällaisiin muutoksiin. Tärkein muutos oli, että alle 2000 euron pienlainoille asetettiin alan aiempiin käytäntöihin nähden tiukka korkokatto todelliselle vuosikorolle, joksi tuli viitekorko lisätynä 50 prosentilla. Tämä asetti alan ansaintalogiikan haastavan asemaan, sillä aiemmin korot olivat olleet tyypillisesti satoja, jopa tuhansia prosentteja. Samalla tiukennettiin velkojan velvollisuutta tarkistaa luotonhakijan luottokelpoisuus ja kiellettiin esimerkiksi lisämaksullisten tekstiviestien käyttö lainan tai vipin hakemisessa, vahvistamisessa, eräpäivän siirrossa tai missään luottosuhteeseen liittyvässä asiainnissa.

Lähtökohtaisesti en pitänyt hyvänä lakimuutosta, joka perustui kritisoimaani pikkunäppäryyteen. Tiukat korkoehdot tulivat koskemaan nimittäin vain alle 2000 euron luottoja eikä pelin henkeä tervehdyttävää, kokonaisvaltaista vaikutusta omaavaa ratkaisua ilmennyt. Ratkaisuja sen sijaan löytyi yrittäjiltä, jotka optimoivat nopeasti luottonsa

¹⁵⁹ Perustuslakivaliokunnan lausunto 28/2012 vp

¹⁶⁰ Perustuslakivaliokunnan lausunto 28/2012 vp

sopimaan uusiin vaatimuksiin. Vielä ennen lakimuutosta spekuloitiin kuitenkin sillä, että laina-ajat voisivat pidentyä, sillä keskimääräinen laina-aika on tyypillisesti ollut noin kuukauden luokkaa. Tämä olisi kuitenkin samalla lisännyt luottotappioriskejä sekä vaatinut lisää pääomaa pienlainayrityksiltä.¹⁶¹ Lopputulemana olikin yritysten määrän raju vähentyminen: kun enimmillään yrityksiä oli yli 80, oli niitä välittömästi lakimuutoksen voimaanastumisen jälkeen enää 16.¹⁶²

Kaikki eivät siis toimintaa kuitenkaan lopettaneet, vaan sitkeimmät yritykset kehittivät keinonsa jatkaa lakimuutoksesta huolimatta: enää ei tarjottu alle 2000 euron pienlainaa, vaan juuri 2000 euroon yltävää joustavaa *limiittiluottoa*.¹⁶³ Siinä lainansaajan ei tarvitse nostaa kaikkea luottoa kerralla, vaan hän voi käyttää limiittiä tarpeensa mukaan lainanantajan pitäessä korkotason edelleen ylhäällä. Lisäksi tuollaisia tililuottoja eivät koske kerralla maksetuille lainoille asetetut aikamääräykset, kuten *yökielto*. Limiittiluotot siis jatkavat tosiasiasa erittäin korkeakorkoisten luottojen saatavuutta, jotka ovat ylivelkaantumisherkille ongelmahenkilöille vahingollisia. Yhä jatkuva, ja jo aiempina vuosina havaittu, trendi on nimittäin se, että velkaongelmien määrä kasvaa nopeasti. Velkaneuvojat ja ulosoton ammattilaiset ovatkin julkisuuteen annetuissa haastatteluissa toistuvasti todenneet, ettei uudistettukaan lainsäädäntö palvele yhteiskunnallisia tavoitteita.¹⁶⁴ Myös onnistuneella *mainonnalla* on ylivelkaantumisessa suuri merkitys: pikavippejä kuvataan nykyaikaisen ihmisen instrumentiksi ja joustavan elämäntyylin mahdollistajaksi. Oman mausteensa ongelmasoppaan ovat tuoneet erilaiset hyvän maun ja liiketavan rajoilla liikkuvat pienlainatarjoukset, kuten veronpalautuksen asettaminen vakuudeksi. Esimerkiksi eräs yritys mainostaa radiospotissaan, että kuluttajan on mahdollista saada *veronpalautuksensa* jo nyt.¹⁶⁵ Tosiasiasahan kyse on kuitenkin täysin itsenäisestä *lainasta*. Mainonnan aiheuttamasta hämmennyksestä kertoo se, että Verohallinto joutui taannoin julkaisemaan tiedotteen siitä, ettei sillä ole tekemistä palvelun kanssa.¹⁶⁶

Lainsäädännön uudistaminen ei välttämättä ratkaise jonkin toimialan ongelmia, jos sen sisältö ei tosiasiallisesti onnistu vaikuttamaan asioihin. Yksityisessä

¹⁶¹ Pikavippihaku.com: ”Yle: Uusi laki lopettaa nykymuotoiset pikavipit”

¹⁶² Iltasanomat.fi: ”Pikavippifirmat katosivat hetkessä - kymmenet lopettivat toimintansa”

¹⁶³ Esimerkiksi Lainasto.fi: ”Limiittiluotto on nykyaikainen rahoitusväline, joka tarjoaa asiakkailleen jatkuvan joustoluoton 2 000€ luottorajalla ilman vakuuksia tai takaajia.”

¹⁶⁴ Länsisavo.fi: ”Ennuste: Maksuhäiriöisten määrissä paukkuvat pian ennätykset”

¹⁶⁵ Veronpalautusvippejä tarjoavat esimerkiksi VeronpalautusNYT ja A-Veronpalautus.

¹⁶⁶ Vero.fi: ”Verohallinto ei maksa veronpalautuksia etukäteen”

pysäköinninvalvonnassa vellonut keskustelu yritysten toimintamahdollisuuksista ehdotetun lain mahdollisessa voimaantulossa on ikävän hyvä esimerkki nykyisen lakiesityksen sisällöllisessä epäonnistumisessa siinä, mitä sillä on tavoiteltu – oli tavoitetta itsessään sitten pidettävä millaisena hyvänsä.¹⁶⁷ Pienalainojenkin kohdalla alalta poistui paljon yrityksiä, mutta ylivelkaantumista aiheuttavia ongelmia jäi silti paljon. Pienlainayhdistyksen riveistä esitettiin aikanaan kritiikkiä lain valmistelun suhteen, sillä toimialan edustajia ei kuunneltu.¹⁶⁸ Samaa on kuultu myös yksityisen pysäköinninvalvonnan kohdalla. Olisiko mahdollisesti aihetta tarkistaa ajattelumallia, jossa alan toimijoiden panosta lainvalmisteluun pidetään yksinomaan *lobbauksena*? Voisiko alalta olla saatavissa myös sellaisia tietoja ja näkemyksiä, joiden perusteella lain vaikutuksia olisi luotettavampi arvioida? Tavoiteltaessa jatkossa entistä toimivampia lainsäädännöllisiä ratkaisuja on nämä kysymykset otettava vakavasti.

5.3 Verkkoyhteiskunnan arkiset vakiosopimukset ja kohtuullisuus

5.3.1 Sosiaalinen media – esimerkkinä Facebook ja jäämistöoikeus

Sosiaalisen median käyttö on yleistynyt räjähdysmäisesti viimeisen viiden vuoden aikana, vaikka vuosikymmen sitten koko käsitettä ei edes tunnettu. Tänä päivänä sosiaalisen median suurin yksittäinen palvelu Facebook tavoittaa kuitenkin yli miljardi ihmistä, vaikka trendi onkin ollut viime aikoina laskeva.¹⁶⁹ Suunta voi oikeastaan ollakin vain alaspäin, sillä merkittävästi isommaksi Facebook ei enää voi kasvaakaan – ”kaikki” kun ovat jo nyt siellä. Mikroblogipalvelu Twitter puolestaan haastaa nopealla reagoinnillaan ja välittömyydellään paitsi perinteisen printtimedian, niin etenkin jo asemansa vakiinnuttaneet mediatalojen nettisivut. Viihteellisempi kuvapalvelu Instagram taas syö nimenomaan Facebookin markkinoita, mutta asia on huomioitu vanhassa valtakunnassa ostamalla kilpailija vuonna 2012.¹⁷⁰ Myös muita palveluita on lukuisia.

Palveluiden kuningas Facebook on oikeutetusti esimerkkinä tarkastellessani tyypillisen sosiaalisen median palvelun *käyttöehtojen* kohtuullisuutta. Keskeinen osa niiden

¹⁶⁷ Tällä viitataan siihen, että oikeusministeriön lausunnoista oli lainvalmistelun alkuvaiheessa yksiselitteisesti pääteltävissä, että lailla tähdätään yksityisen pysäköinninvalvonnan loppumiseen. Tämä kuitenkin on osoittautunut mahdottomaksi tavoitteeksi lakiesityksen sisältö huomioden.

¹⁶⁸ Vippi.fi: ”Pikavippilaki sai lausunnon perustuslakivaliokunnasta”

¹⁶⁹ Digitoday.fi: ”Facebook jo liian tuttu – menettää miljoonia käyttäjiä”

¹⁷⁰ Forbes.com: “10 Reasons Why Facebook Bought Instagram”

sisällöstä koskee käyttäjien luovuttamaa sisältöä, sillä palvelut itse eivät sitä tuota. Facebookin ja muiden sosiaalisten medioiden korkea käyttöaste aiheuttaa sen, että ihmiset tuottavat niihin huomattavia määriä kuvia, päiväkirjamaisista statuspäivityksiä sekä salatumpia, rajatun ihmisjoukon viestiketjuja. Sisältöön liittyen ehdot tarjoavat tylyä ja yksipuolisesti laadittua luettavaa: palveluun muiden nähtävälle ladatun sisällön osalta käyttäjä luovuttaa ”ei-yksinomaisen, siirrettävän, alilisensoitavan, maksuttoman, maailmanlaajuisen luvan (tekijänoikeuslupa) käyttää mitä tahansa tekijänoikeussisältöä, jonka julkaiset Facebookissa tai Facebookin yhteydessä.”¹⁷¹ Facebookin asema suhteessa kuluttajaan on kaukana yhdenvertaisuudesta, mutta kun Yhdysvalloissa ei sopimusoikeudellista periaatetta heikomman suojasta tunneta, on tuollaisen sopimusehdon käyttö mahdollista.

Yksityisluonteiset tiedot saadaan nekin valjastettua yrityksen hyödyksi, sillä ehtojen mukaan Facebook voi käyttää *kaikkia* henkilöstä saamia tietoja näyttääkseen tälle osuvampia mainoksia. Tulevaisuudessa Facebook tulee hyödyntämään myös tietoja käyttäjän toiminnasta muualla kuin palvelun sisällä.¹⁷² Ankara on myös ehtojen oikeuspaikka- ja lainvalintapykälä, jota meidän oikeusjärjestyksessämme pidettäisiin sisältönsä vuoksi mitättömänä: kaikki vaateet, kanteet tai kiistat ratkaistaan Yhdysvaltain Kalifornian osavaltion pohjoisalueen piirioikeudessa tai San Mateon piirikunnassa sijaitsevassa osavaltion oikeusistuimessa, ja käyttäjä alistuu näiden oikeuksien tuomiovallan alaisuuteen tällaisia vaateita käsiteltäessä oikeudessa. Lauseketta ja osapuolten välillä syntyviä mahdollisia vaateita säätelevät Kalifornian osavaltion lait lakien ristiriitaisuusperiaatteista huolimatta.¹⁷³ Osiossa 3.1 mainitsemani Max Schremsin Euroopassa ajama eräänlainen joukkokanne Facebook Ireland Ltd:tä vastaan perustuu siihen, että tuossa irlantilaisessa ja siten Euroopan unionin alueella sijaitsevassa tytäryhtiössä käsiteltyihin tietoihin sovelletaan Irlannin tietosuojalainsäädäntöä – ja mikä tärkeintä, *EU:n henkilötietodirektiiviä*.¹⁷⁴ Direktiivin teho on verrattain vähäinen, mutta EU:n komissio on pyrkinyt parantamaan tilannetta valmistelemalla *unioninlaajuisista henkilötietolakia*. Ehdotuksen mukaan EU:n ulkopuoliseen, mutta EU:ssa palveluita tarjoavaan ja henkilötietoja käsittelevään tahoon sovellettaisiin yhtä unioninlaajuisia lakia jäsenvaltion lain sijaan.¹⁷⁵ Tällä hetkellä kuitenkin sopimukseen perustuvat käytännöt

¹⁷¹ Facebookin ehdot ja käytännöt: oikeus- ja vastuulauseke, kohta 2.1

¹⁷² Huffingtonpost.com: “Didn't Read Facebook's Fine Print? Here's Exactly What It Says”

¹⁷³ Facebookin ehdot ja käytännöt: oikeus- ja vastuulauseke, kohta 16.1

¹⁷⁴ Pesonen 2013, s. 77

¹⁷⁵ Pesonen 2013, s. 78

ovat hallitsevia, eikä niiden suhteesta eurooppalaiseen näkemykseen henkilötietojen suojan vahvasta perusoikeusluonteesta ja sitä kautta mahdolliseen *ordre public* -säännön soveltamiseen ole selvää kantaa tai ennakkotapausta.¹⁷⁶ Jää nähtäväksi, liikauttaako juuri itävaltalaiskollega Schremsin läpinäkyvyyttä tavoitteleva ja hyvää tiedonkäsittelytapaa penäävä projekti keskustelua ja lainvalmistelua ratkaisevasti eteenpäin.¹⁷⁷

Sosiaalisen median käyttöehtojen tekijänoikeudellista puolta on käsitelty digitaalisen alan julkaisuissa jo ilahduttavan laajasti, vaikka tiedot eivät välttämättä ole aina tavoittaneetkaan suurta yleisöä. Otankin tarkempaan käsittelyyn täysin toisen aihepiirin, eli sosiaalisen median käyttöehtojen kohtuullisuuden *jäämistöoikeudellisesta* näkökulmasta. Kohtuullisuuden pohdinnan juurena on äsken esiteltyjen, varsin ankarien oikeuspaikka- ja lainvalintapykäliden aiheuttamat seuraukset eri tahojen oikeuksissa. Aihepiiri on tuore, mutta merkittävä – ehkä juuri siksi suomalaisessa oikeustieteessä on nähtykin jo arvostettujen jäämistö- ja viestintäoikeuden asiantuntijoiden kommentteja aiheesta.¹⁷⁸ Tärkein kysymys on se, mitä tapahtuu sosiaaliseen mediaan ladatulle aineistoille ja siellä käydyille keskusteluille henkilön *kuollessa*? Erityinen mielenkiinto kohdistuu juuri *ei-julkiseen* materiaaliin, sillä muille näkyvät kuvat on yksinkertaista ladata tietokoneelle. Lähtökohtaisesti Facebook-tilin kohtalolle on kuolemantapauksessa kaksi vaihtoehtoa: niin sanottuun muistotilaan asettaminen tai tilin poistaminen. Ensimmäisessä tilin toimintoja rajataan ja se muuttuu passiiviseksi muistopaikaksi. Tätä järjestelyä voi erityisellä lomakkeella pyytää kuka tahansa, mutta jälkimmäistä hakeakseen täytyy olla lähiomainen tai kuolinpesän edustaja. Hakijan on myös esitettävä vainajan syntymä- ja kuolintodistukset sekä paikallisen lainsäädännön mukainen todiste asemastaan vainajan tai kuolinpesän laillisena edustajana.¹⁷⁹ Tällaiseksi todisteeksi sopinee esimerkiksi maistraatin vahvistama perukirja. On huomattava, että Facebook ei ilmoituksensa mukaan kuitenkaan anna edes läheisille kuolleen henkilön tilin sisäänkirjautumistietoja.¹⁸⁰ Täten kaivatut sisällöt jäävät tavoittamattomiin.

Jo ennen sosiaalista mediaa ilmeni samanlaisia, omaisten oikeuksia koskevia rajanveto-ongelmia kuolleen henkilön sähköpostitilin osalta. Yksi tunnetuimmista

¹⁷⁶ Pesonen 2013, s. 80

¹⁷⁷ Europe-v-facebook.com: ”Objectives of europe-v-facebook.org”

¹⁷⁸ Tärkeitä keskustelunavauksia ovat olleet tässä tutkielmassakin lähteinä käytetyt Urpo Kankaan Digitaalinen jäämistövarallisuus (2012) ja Pirkko Pesonen Sosiaalisen median lait (2013).

¹⁷⁹ Facebookin ehdot ja käytännöt: Miten voin lähettää edesmenneen käyttäjän tiliä koskevan erityispyynnön?

¹⁸⁰ Facebookin ehdot ja käytännöt: Report a deceased person

oikeudenkäynneistä on Afganistanissa vuonna 2004 kuolleen yhdysvaltalaisen sotilaan Justin Ellsworthin tapaus.¹⁸¹ Hänen vanhempansa haastoivat yhdysvaltalaisen Yagoon oikeuteen, kun yhtiö kieltäytyi luovuttamaan pääsyä heidän poikansa sähköpostitilille. Oikeuden päätös oli vanhemmille myönteinen ja Yahoo myöntyi luovuttamaan tiedot. Yhtiö kuitenkin reagoi asiaan muuttamalla käyttöehtojaan siten, ettei tietojen luovutuskiellosta jäänyt enää epäselvyyttä.¹⁸² Facebook vaikuttaa noudattavan samaa linjaa. Lehtitietojen mukaan Amerikassa ainakin viisi osavaltiota on ottanut käyttöön Ellsworthin tapauksen tuomiota mukailevan lainsäädännön, mutta sen pakottavuudesta yhtiöiden asettamia tiukkoja käyttöehtoja vastaan ei ole juuri näyttöä.¹⁸³

Luovutuskieltoihin liittyen Kangas toteaa teoksessaan napakasti, että tietokoneen tulostuskomento soveltuu huonosti oikeudellisen rajanvedon välineeksi.¹⁸⁴ Tällä hän tarkoittaa sitä, ettei tiedon kuuluvuus kuolinpesään voi olla yksistään kiinni sen formaatista – kuuluvathan esimerkiksi yksityiset kirjeetkin pesään. Asialla on myös kääntöpuolensa. Miten voidaan osoittaa se *tahtotila* sosiaalisen median käyttäjän puolelta, että hän on halunnut tämän sopimusosapuolen kanssa luottamukselliseksi sovitun materiaalin perillistensä käyttöön? Kangas viittaa tämän kysymyksen osalta saksalaisprofessori Peter Bräutigamin näkemukseen siitä, että tietosuoja päättyy perittävän kuollessa.¹⁸⁵ Mielestäni asiassa on kuitenkin huomioitava sosiaalisen median luonne, joka on *sui generis*. Juuri Facebookin yksityisellä puolella tapahtuvat monet sellaiset keskustelut, jotka ennen olisi hoidettu puhumalla kahden kesken, ja joita ei todellakaan olisi käyty kirjein. Onkin todennäköistä, että vainaja on halunnut pitää ainakin osan noista keskusteluista täysin yksityisenä.¹⁸⁶ Sosiaalisen median palveluntarjoajan ja sen käyttäjän suhde ei mielestäni olekaan täysin verrattavissa esimerkiksi pankkisalaisuuteen, jossa ei ole samanlaista sosiaalisen elämän ulottuvuutta. Tilitiedoista voi käydä ilmi yhtä ja toista, mutta salasanojen takana suoritettuihin, herkimpiä salaisuuksia ja tunteuksia sisältäviin keskusteluihin on mielestäni jo eettisistä syistä suhtauduttava toisin. Jos parempaa tietoa ei ole saatavissa, on niitä käsitykseni mukaan pidettävä kuolinpesään kuulumattomana aineistona. Esimerkiksi edellä mainittu

¹⁸¹ Kangas 2012, s. 69

¹⁸² Online.wsj.com (The Wall Street Journal): "Life and Death Online: Who Controls a Digital Legacy?"

¹⁸³ Online.wsj.com (The Wall Street Journal): "Life and Death Online: Who Controls a Digital Legacy?" ja Kangas 2012, s. 69

¹⁸⁴ Kangas 2012, s. 67

¹⁸⁵ Kangas 2012, s. 73

¹⁸⁶ Luonnollisesti on hyvin ironista, että tietosuojan omintakeisesti suhtautuva palveluntarjoaja esiintyy tässä kohtaa tietosuojan portinvartijana. Erinäisten tietojen päätyminen mainostajille ja läheisille sisältää kuitenkin erilaisia piirteitä, ja kummastakin olisi mielestäni oltava oikeus kieltäytyä.

Yahoo noudattaa jo nyt tällaista politiikkaa. Ratkaisu asiaan olisi Facebookissakin saatava, sillä monesti suurien kiinteistöjen ja kalliiden taide-esineiden sijaan juuri pienet muistot ovat usein se jäämistön tärkein osa. Jos vainajan voitaisiin ajatella *hyväksyneen* sosiaalisen median yksityisenkin aineiston antamisen perillisille, olisi luonnollisesti perillisten perustavanlaatuinen oikeus saada tuo data haltuunsa. Paitsi vainajan näkemyksen huomioimisen, tilanne vaatisi myös eri maiden lainsäädännöllisten erojen huomioinnin. Asia voisi onnistua siten, että Facebookin käyttämiin vakioehtoihin otettaisiin *lauseke digitaalisesta jäämistöstä*. Siinä voitaisiin mainita, että vainajan oikeudenomistajille luovutettaisiin salasana ja käyttäjätunnus palveluun siinä menettelyssä, missä he kussakin valtiossa voivat yhdessä päättää vainajan jäämistöön tai kuolinpesään liittyvistä asioista. Kuitenkin hyvään, vuorovaikutteiseen sopimuskulttuuriin kuuluu, että käyttäjä voisi valita pitäytyvänsä myös salassapidossa. Jokainen käyttäjä siis viime kädessä itse määrittäisi rahallisesti arvottomien, omien yksityisasioidensa päättymisen ”ulkopuolisten” tietoon.¹⁸⁷ Samalla yksityisyysasetuksiin ja käyttöehtoihin voisi liittää mahdollisuuden määrätä testamentinomaisesti oman sivunsa käytöstä kuoleman jälkeen: tuleeko se poistaa, muuttaa muistosivuksi vai jättää sillensä. Toki myös mahdollisuus jättää asia perikunnan päätettäväksi voitaisiin sisällyttää vaihtoehtoihin.

Se tosiasia, että kansainvälisyksityisoikeudelliset kysymykset lainvalinnasta on säännönmukaisesti kuitattu tällä alalla tiukoilla *prorogatio*- ja *lainvalintapykälällä*, voi siis toisinaan olla myös hyödyksi: eri maissa asuvien ihmisten kanssa voidaan tehokkaasti järjestää pohtimani kysymys käyttäjän tietojen ja materiaalin kuolemanjälkeisestä käytöstä yhdellä tavalla, kun sovellettavaksi tulee aina palveluntarjoajalle tuttu oikeusjärjestys. Vainajan määräämiä ehtoja ei täten voisi lähtökohtaisesti riitauttaa kulloisenkin kotimaan perusteella. Kokonaan oma tutkimuskenttänsä olisi se, miten puolestaan valitun oikeuspaikan lakia tulisi tällaisten *mortis causa* -sopimusten osalta tulkita. Ehdotukseni perustuukin sille olettamalle, että asiasta olisi perillisiä sitovalla tavalla mahdollista sopia. Esimerkiksi meidän oikeusjärjestyksemme mukaan tämä voisi olla mahdollista, sillä esimerkiksi henkivakuutus sopimuksissa kuolema on hyväksytty sopimuksen täyttämiseen liittyvänä tosiseikkana.¹⁸⁸

¹⁸⁷ Toisaalta on myös hyvä pohtia sitä, että keskusteluihin voi liittyä joitain sellaisia tietoja, jotka muun jäämistön osalta ovat tärkeitä, kuten tarjouksia tai sopimuksia tai todistusaineistoa liittyen oikeudenkäyntiin, jossa kuolinpesä on osallisena. Jonkinlainen ”*escape clause*” voisi näissä, luonteeltaan pakottavissa tilanteissa tulla kyseeseen.

¹⁸⁸ Kangas 2012, s. 75

Joka tapauksessa, kysymykset sosiaalisen median jäämistöoikeuteen liittyen ovat vasta kehitymässä täyteen merkitykseensä, sillä sosiaalisen median käyttäjäkunta on ollut nuorta, ja koko järjestelmä ollut olemassa vasta lyhyen aikaa. Samankaltainen tilanne on myös tiedostoja säilyttävillä *pilvipalveluilla*, joissa tallessa voi olla suuri osa rakkaista perhekuvista tai tärkeitä dokumentteja. Digitaalisen aineiston luovuttamisen aihepiiri kokee siis jatkossa ”luonnollista kasvua”. Yhteiskuntavastuuta toteuttavaan, eli ennakoivaan ja kuluttajan pitkäaikaiset intressit huomioon ottavaan, sopimuskulttuuriin kuuluisi palveluntarjoajan oma-aloitteisuus näiden tärkeiden asioiden selvittämisessä. Suuri sosiaalisen median yritys kun kuitenkin on se osapuoli, jolla on kokemusta ja tietoa suhteessa paljon enemmän ja täten tosiasiallinen mahdollisuus helpottaa tavallisen, palveluihin arkisesti suhtautuvan kuluttajan elämää – sekä tässä asiayhteydessä tietysti kuolemaakin.

5.3.2 Freemium – ilmaisten mobiilisovellusten lisämaksut

Kohtuullisuuden kannalta on mielenkiintoista pohtia esimerkiksi useiden sovelluskaupoissa myytävien pelien käyttämää, niin sanottua *freemium-ansaintalogiikkaa*. Siinä tunnusomaista on itse sovelluksen maksuttomuus.¹⁸⁹ Voiton tekeminen perustuukin sovelluksen käytön myötä kerättäviin kustannuksiin. Tehokkaimmillaan malli ilmenee mobiilipeleissä: hyvin suunniteltu ja koukuttava peli, kuten vaikka miljardikaupat suomalaiselle Supercellille mahdollistanut Clash of Clans, on tehty siten, että eteneminen ilman lisäpanostuksia on tuskallisen hidasta – tai pahimmillaan lähes mahdotonta. Peli tarjoaa oma-aloitteisesti sovelluskaupan kautta laskutettavien pelimaailman sisäisten ostosten myötä helpotusta riittämättömien kolikoiden tai keinojen pelitaitojensa kanssa kamppailevalle pelaajalle: ”Tarvitsetko pelihahmollesi uuden asean, mutta sinulta puuttuu kultakolikoita? Nyt kuusi kultakolikkoa sovelluskaupasta vain 0,99 €!” Itse olen pitänyt oikkarin itsekurin turvin tiukkaa linjaa, mutta moniin tarjous tehoaa: esimerkiksi älypuhelinien suosituimman käyttöjärjestelmän, Google Androidin, sovelluskauppa Google Playn liikevaihdosta jopa 98 prosenttia on peräisin freemium-mallisesta toiminnasta.¹⁹⁰ Kyse on siis valtavista summista, jopa miljardiluokan liiketoiminnasta.

¹⁸⁹ Bluecloudsolutions.com: “Why is Freemium So Powerful?”

¹⁹⁰ Forbes.com: “Freemium apps account for 98 percent of worldwide Google Play revenue”

Inhimillisen houkutuksen hyödyntäminen ei ole liiketoiminnassa uutta, mutta nykyinen tapa on ennennäkemättömän tehokas: pienet kertasummat ja päätösten tekeminen pelaamisen huumassa hämärtävät rahankäyttöä. Ei ole yllätys, että malli vetoaa eritoten lapsiin ja nuoriin, jotka ovat myös pelien suurkuluttajia. Pysäköintisopimusta on kritisoitu rahastamiskulttuurin välineenä ja inhimillisen erehdyksen hyödyntäjänä. Tuo kritiikki on jossain määrin sovellettavissa myös sovellusmaailmaan. Erona on se, että suuria sovellusostoja tekevät monesti *lapset* vanhempiensa luottokorteilla, sillä oston vahvistamiseen riittää usein yksi salasana. Lisäongelmia on tuottanut esimerkiksi Applen Appstore-sovelluskaupassa käytetty 15 minuutin aika ostoksen tekemisen jälkeen, jonka kuluessa uudet ostot jopa ilman salasanaa ovat olleet mahdollisia.¹⁹¹ Apple on tosin puolustautunut sillä, että Google Playssa sama aika on ollut jopa 30 minuuttia.¹⁹² Aukot järjestelmissä ja lasten luvattomat ostokset ovat johtaneet myös seurauksiin: Yhdysvalloissa Apple neuvotteli siihen kohdistuneeseen *joukkokanteeseen* vähintään 32,5 miljoonan dollarin suuruisiin korvauksiin velvoittaneen sovinnon.¹⁹³

Suomessakin ongelmasta on uutisoitu: esimerkiksi eräs 8-vuotias poika oli viidessä päivässä saanut aikaan yli 7000 euron luottokorttilaskun pelinsisäisillä ostoilla. Lehtitietojen mukaan vanhemmat vetosivat Suomen kuluttajansuojalakiin käsitellessään asiaa Applen ja luottokorttiyhtiön kanssa. Ongelmana tosin on se, että Applen sovelluskaupoissa tehtäviin ostoksiin sovelletaan Kalifornian lakia, mikä heikentää suomalaisen kuluttajan asemaa suhteessa kotimaan käytäntöihin.¹⁹⁴ Apple kuitenkin on antanut mainitun joukkokanteen jälkeen tiedotteen, jonka mukaan se korvaisi lasten ostoksia riittävän selvityksen perusteella.¹⁹⁵ Tarkempaa tietoa menettelystä ei ole saatavilla, mutta salasanan luovuttaminen lapselle tai sen jättäminen huolettomasti lapsen saataville sekä sovelluskaupan mahdollistaminen ostoista huomauttavien sähköpostien laiminlyönti vaikuttanevat korvausten saamiseen. Luonnollisesti asiaa on pohdittava myös yrityksen kannalta, sillä houkutus väittää omia ostoksiaan lapsen tekemiksi ei varmasti ole tavatonta satojen miljoonien käyttäjien joukossa.

Vaikka olenkin käsitellyt pääasiassa alaikäisten tuottamia haasteita, myös aikuisten kohdalla freemium-malli johtaa toisinaan ylilyönteihin: esimerkiksi 0,15 prosenttia

¹⁹¹ Digitoday.fi: ”Apple maksaa takaisin lisää lasten laittomia ostoksia”

¹⁹² Mobiili.fi: ”Apple kanteli Googlesta viranomaisille – lapsi voi tuhata kuin humalainen merimies”

¹⁹³ Digitoday.fi: ”Apple maksaa takaisin lisää lasten laittomia ostoksia”

¹⁹⁴ Apple iTunes Store – Terms and Conditions

¹⁹⁵ Venturebeat.com: ”iTunes will now refund you for your kid’s unauthorized purchases”

Supercellin huippusuositun Clash Of Clansin pelaajakunnasta tuottaa puolet pelinsisäisistä myyntituotoista.¹⁹⁶ Toisaalta ongelmapelaajien joukko on niin pieni, että he todennäköisesti saivat itsensä velkajärjestelyn partaalle millä markkinointimallilla hyvänsä. Freemium onkin mielestäni tullut jäädäkseen, ja toimii pääasiassa hyvin kaikkien kannalta. Koukuttavuutta ei sinänsä voi pitää kohtuuttomana, ja voimakas markkinointi on sekin sallittua. Kenties suhteessa pysäköintisopimukseen voisi tehdä sellaisen kiteytetyn vertailun, että kummankin kohdalla ihmiset pyrkivät säilyttämään oman huolimattomuutensa ja mukavuudenhalunsa seuraukset jollekin toiselle. Niissä ei kuitenkaan hyödynnetä ihmisen todellista ahdinkoa, kuten joskus pienlainoissa käy.

5.3.3 Bitcoin – internetajan sopimusvaluutta

Bitcoin ei kohtuullisuusnäkökulmasta ole keskeisin sisältö tässä osiossa, mutta sen merkitys verkkoyhteiskunnan arkisena vakiosopimuksena on vaikuttava ja alati kasvava. Kansainväliset *valuuttamarkkinat* ovat aina herättäneet keskustelua, ja niihin tiedetään liittyvän erilaisia ongelmia ja arvaamattomuutta. Jotkin tahot näkevät ongelmana myös valtioiden keskuspankkien vahvan roolin ja kritisoivat toiminnan avoimuuden puutetta. Eräänlaista hakkerikulttuuria ilmentävä vastaus näihin haasteisiin, ja ehkä eniten juuri jälkimmäiseen niistä, on Bitcoin. Se on avoimeen lähdekoodiin pohjautuva digitaalinen valuutta, jonka loi Satoshi Nakamoto -nimimerkkiä käyttänyt henkilö tai taho vuonna 2008. Toisin kuin viralliset valuutat, bitcoinit eivät ole keskuspankin tai muunkaan keskitetyn tahon liikkeelle laskemia, vaan niiden olemassaolo perustuu Bitcoin-ohjelmaa ajavien tietokoneiden muodostamaan vertaisverkkoon internetissä.¹⁹⁷ Bitcoin on siis digitaalinen valuutta, eikä niitä siis ole fyysisesti olemassa – yksi bitcoin on käytännössä hyvin pitkä digitaalinen numerosarja.¹⁹⁸ Bitcoineja käytetään yleisimmin tietokoneelle tai matkapuhelimeen ladattavan lompakko-ohjelman avulla. Bitcoineja hyväksyvät esimerkiksi jotkin verkkokaupat, ja onpa suomalainen Risto Pietilä hankkinut jopa virolaisen kartanon bitcoineilla.¹⁹⁹

Bitcoinit luodaan käyttäjien tietokoneiden laskentatehon avulla, jota käytetään Bitcoin-verkon turvaamiseen, ja tästä käyttäjät saavat vastineeksi bitcoineja. Toimintaa kutsutaan *louhimiseksi*. Bitcoineja ei siis lasketa liikkeelle keskuspankkien toimesta, vaan niitä

¹⁹⁶ Itviikko.fi: ”Supercellin menestyksen takana pieni joukko aktiivipelaajia”

¹⁹⁷ Wikipedia (suomenkielinen): ”Bitcoin”

¹⁹⁸ Yle.fi: ”Bitcoin – paljon puhuttu, huonosti tunnettu”

¹⁹⁹ HS.fi: ”Suomalaismies osti kartanon bitcoinilla”

luodaan ennalta määrätyn kaavan mukaisesti siten, että 25 uutta bitcoinia syntyy 10 minuutin välein. Neljän vuoden välein uusien bitcoinien määrä puolittuu automaattisesti, ja siten ennen pitkää saavutaan bitcoinien maksimimäärä, joka on 21 miljoonaa. Bitcoinin luominen eli louhinta on valuutan muiden hankintatapojen, eli ostamisen ja valuutan saamisen lahjoituksena tai kauppahintana, ohella yksi ja samalla lähtökohtaisesti vaikein tapa saada itselleen bitcoineja. Uudet bitcoinit synnyttävässä louhintaprosessissa ratkotaan matemaattista algoritmia tietokoneiden laskentatehon avulla, ja tämän prosessin vaikeus muuttuu automaattisesti sen mukaan, miten paljon laskentatehoa verkossa on. Tämä varmistaa sen, että uusia bitcoineja syntyy aina ennalta määrätty määrä, riippumatta laskentatehon määrästä. Tästä syystä bitcoinien louhinta on tehotonta tavallisilla työpöytä-tietokoneilla, ja kyse on selkeästi perehtyneiden asianharrastajien alasta.²⁰⁰ Bitcoinin louhimiseen tarkoitetuille koneille on muodostunut jopa omat markkinansa.²⁰¹

Bitcoin tarjoaa kannattajiensa mukaan useita etuja. Maksamisen helppous ja nopeus ovat niistä kouriintuntuvimpia. Alan sivusto nostaa myös esiin, ettei Bitcoin-taloudessa ei ole perinteisen talouden välikäsiä ottamassa osuuksiaan. Elinkeinonharjoittajan näkökulmasta on huomionarvoista, että rahan käsittelykulut ovat myös pienemmät kuin millään muulla maksutavalla. Tämä ainakin periaatteessa heijastuu hintoihin jonkinasteisena laskuna. Kiistatonta kuitenkin on Bitcoinin nopeus. Järjestelmässä voi siirtää rahaa ihmiseltä toiselle missä päin maailmaa tahansa ja se onnistuu nopeasti, yksityisesti ja pienillä kuluilla. Periaatteessa Bitcoin toimii kaikkialla, missä internetiä käytetään.²⁰² Perinteisen valuutan tavoin myös Bitcoin on raha, jota voi säästää, sillä bitcoinien arvoa ei voi heikentää luomalla niitä tyhjästä. Bitcoineja on olemassa vain rajattu määrä, mikä tekee siitä lähtökohtaisesti hyvän arvonsäilyttäjän.²⁰³ Sitä kuitenkin uhkaavat esimerkiksi teknisten ongelmien aiheuttamat arvonomahdukset.²⁰⁴

Talouselämyksen asiantuntijoista Bitcoinia on julkisuudessa kommentoinut esimerkiksi Åbo Akademin professori Alf Rehn.²⁰⁵ Hänen mukaansa Bitcoin eroaa tavallisesta valuutasta yllättävän vähän, mutta samalla aika paljon. Rehn muistuttaa, että raha on aina vain tietyn ryhmän sopimus siitä että jokin hyväksytään maksuvälineenä. Bitcoin on pohjimmiltaan

²⁰⁰ Bittiraha.fi: ”UKK”

²⁰¹ Digitoday.fi: ”Maailman tehokkain bitcoin-louhimo esillä: 1600 euron kortti jauhoi päivässä 12 euroa”

²⁰² Bittiraha.fi: ”UKK”

²⁰³ Bittiraha.fi: ”UKK”

²⁰⁴ Taloussanomien.fi: ”Bitcoinin arvo romahti – rahoja vaaditaan takaisin”

²⁰⁵ Pokerlistings.fi: ”Professori Alf Rehn: Bitcoin on jännä kokeilu”

yksi yritys luoda *uuden tyyppinen sopimus*. Mielenkiintoista Rehnistä on se, että kuka tahansa voi periaatteessa luoda uusia bitcoineja, vaikka louhiminen onkin yhä vaikeampaa. Professori Rehn pitää teoriassa mahdollisena, että bitcoin tai joku sen kaltainen valuutta voisi korvata perinteisiä keskuspankkivaluuttoja, mutta tämä on kuitenkin epätodennäköistä. Kaiken kaikkiaan Bitcoin on hänestä ”jännä kokeilu”, jonka aito rajallisuus, joka poikkeaa keskuspankin tai muun tahon luomista keinotekoisista rajoista, on ainutlaatuista.

Myös kritiikkiä Bitcoinia kohtaan on esitetty: aiemmin mainittujen teknisten riskien lisäksi ongelmia käytössä voi aiheuttaa uuden valuutan juridinen kohtelu. Esimerkiksi tietoyhteiskunnan asioihin keskittyvä kansalaisjärjestö Electronic Frontier Foundation (EFF) alkoi jo varhain hyväksyä bitcoin-lahjoituksia, mutta perui päätöksensä kesäkuussa 2011 "valuuttajärjestelmän monimutkaisten lainopillisten kysymysten" vuoksi. Järjestö on tosin sittemmin palannut valuutan käyttöön. Oma haasteensa on se, että joissakin valtioissa tietynlaisen datan hallussapito ja jakaminen on kiellettyä, minkä vuoksi myös bitcoin-siirrot voivat aiheuttaa niissä ongelmia.²⁰⁶ Tätä taustaa vasten on loogista, että myös professori Rehn muistutti haastattelussaan valuutan vaativan ennen kaikkea luottamusta. Hän epäilikin, että kestää vielä jonkin aikaa ennen kuin suuri yleisö alkaa luottaa algoritmin luomaan valuuttaan. Se on kuitenkin selvää, ettei bitcoinia voi enää ohittaa kuriositeettina. Se kertoo perinteisten rakenteiden ja murtumattomina pidettyjen oletusten kyseenalaistamisesta. Ilmiöstä voi olla montaa mieltä, mutta ainakin se ilmentää sopimusoikeuden kehityksen, globalisoitumisen ja digitalisoitumisen vaikuttavaa yhteistoimintaa. Voipa sen nähdä myös valtioiden aseman heikentymisestä kertovana seikkana ja tätä kautta nimenomaan *poliittisena* kehityskulkuna.

5.4 Eräät arkiset tilanteet ja niiden sopimusoikeudellinen tulkinta

5.4.1 Dialogi Kaiston ja Nyberghin kanssa

Vuoden 2008 teoksessaan ”Pysäköijän maksuvelvollisuudesta – velvoitteiden synty eräissä arkisissa tilanteissa” Janne Kaisto ja Frey Nybergh liikkuvat tutkielmani alueella eli arkisen elämän sopimussitoumusten keskellä. Tässä osiossa harrastan teoksen kanssa dialogia, kun tutkin lyhyesti käsitteitä käyttöhyöty, ”tilegnelse”,

²⁰⁶ MPC.fi: ”Tiesitkö nämä kymmenen bitcoin-faktaa?”

sopimusoikeudellistaminen ja sosiaalinen käytäntö. Samalla tarkastelen sellaista käytöstä, joka sisältää sopimuksen synnyttävän tosiseikan. Arkielämään nämä seikat liitetään käyttämällä apuna eräitä arkisia sopimustilanteita: julkisessa liikennevälineessä matkustamista, kaupasta näpistämistä ja tilaamatta saatuja hyödykkeitä. Nämä ovat sopimusoikeuden kannalta tilanteita, joissa sopimuksen syntyminen tai tilanteen sopimusoikeudellinen luonne ylipäänsä ovat epäselviä. Muiden arkisten vakiosopimusten tapaan haen myös tässä osiossa perspektiiviä pysäköintisopimuksen avulla, jonka osalta – ohimennen sanoen – minun ja kirjoittajien käsitykset eroavat melkoisesti. Se antaa osviittaa siitä, että monissa muiltakin kohdissa näkemyksemme ovat hedelmällisesti erilaisia.

5.4.2 Eräiden arkisten tilanteiden sopimusoikeudellisuus

On olemassa tilanteita, joissa muulle kuin *tahdonilmaisukäyttäytymiselle* annetaan sama vaikutus kuin oikeustoimelle. Tällaisessa tilanteessa on Tanskassa ja Norjassa katsottu, että kyse on kvasidispositiotoimesta.²⁰⁷ Oikeustieteessä on kehittynyt myös helpompi nimitys, sillä samasta ilmiöstä on puhuttu myös epävarsinaisina oikeustoimina (*uegentlige rettshandler*). Teorian keskiössä on suorituksen ”omiminen”, *tilegnelse*, jolla tarkoitetaan toisen tarjoaman suorituksen hyväksymistä yksinomaan käyttämällä (eli omimalla) sitä, eikä käyttäjän tarkoitukselle anneta merkitystä. Oppia on perusteltu sen varmistamisella, ettei epärehellisesti toimiva pääsisi rehellistä parempaan asemaan.²⁰⁸

Esimerkiksi yksityisessä pysäköinninvalvonnassa on kyse tällaisesta ”Tilegnelse”-opin mukaisesta ”omimisesta”. Nykyisen tulkinnan mukaan on mahdollista, että sopimuksen solmimiseen haluton taho joutuu suorituksen hyväksymällä, eli pysäköintipaikkaa käyttämällä, maksuvelvolliseksi sopimuksen määrittämästä valvontamaksusta, vaikka siis ei käytöksellään ole halunnut ilmaista sopimuksen ehtojen hyväksymistä. Kaisto ja Nybergh pitävät tällaista lähestymistapaa hätäilynä. Heidän mielestään kuvattu tulkinta kertoo tilanteen tarkemman analyysin puutteesta ja johtaa ennenaikaiseen *sopimusoikeudellistamiseen*. Termillä he pyrkivät kuvaamaan tilannetta, jota ei olisi lainkaan hahmotettava sopimusoikeuden kautta, vaan esimerkiksi yleisen korvausoikeuden avulla.²⁰⁹ Erityisesti he kritisoivat sitä, että ”Tilegnelse”-oppi vaikuttaa

²⁰⁷ Kaisto ja Nybergh 2008, s. 65

²⁰⁸ Kaisto ja Nybergh 2008, s. 66

²⁰⁹ Kaisto ja Nybergh 2008, s. 115

johtavan tilanteeseen, jossa tietyn omaisuuden vastikkeellisen käytön sallinut olisi paremmassa asemassa kuin se, joka on käytön kieltänyt.²¹⁰ Yksityisessä pysäköinninvalvonnassa tämä ilmenee hieman käänteisesti siten, että kiinteistön valvojalla on (omistajan valtuuttamana) nykyisen, ”Tilegnelse”-oppia muistuttavan tulkinnan mukaan mahdollisuus vaatia alueelle luvottomasti pysäköineeltä yksipuolisesti summaa, jonka se on ehdoissa määrännyt. Valvomattomalla alueella tätä mahdollisuutta ei luonnollisesti ole.

Kaisto ja Nybergh lähtevät siitä, että tahdonilmaisua maksuvelvolliseksi sitoutumisesta antamaton taho voi joutua korvaamaan *käyttöhyötynsä* esineen tai alueen omistajalle.²¹¹ Herrojen logiikka on sinänsä ymmärrettävä, sillä sopimusoikeudellisen merkityksen antaminen yksilöityä tahdonilmaisua sisältämättömälle käytökselle ei vastaa perinteistä kotimaista näkemystä. Olen itse kuitenkin esimerkiksi Hemmon esittämällä kannalla, jossa nojaututaan arkielämän *sosiaalsiin käytäntöihin*.²¹² Kaikkien tuntemassa käytännössä, kuten yksityisessä pysäköinninvalvonnassa, on luontevaa, että tosiallinen käyttö (auton pysäköinti) saa merkitystä *sopimuksen perustavana tosiseikkana*. Käyttöhyötyoppi sen sijaan soveltuu yksityiseen pysäköinninvalvontaan huonosti, sillä valvontamaksun funktiona on kiinteistön omistajan näkökulmasta preventiovaikutus väärinpysäköintiin nähden, eikä alueen käyttöä edes välttämättä haluttaisi. Oma ongelmansa on myös käyttöhyödyn oikeudenmukaisen määrän arviointi.

Kaisto ja Nybergh vievät esittämänsä ajatukset käytännön tasolle soveltamalla niitä tuttuihin arkisiin tilanteisiin. Julkisessa liikennevälineessä maksamatta matkustamisen osalta he päätyvät soveltamaan edellä kuvattua käyttöhyötyoppia. Heidän mielestään ei ole tarvetta sopimusoikeudellistamiselle, sillä junan käyttöä koskeva korvausvelvollisuus on hahmotettavissa muulla tavoin – eli käyttöhyötynä. On kuitenkin mielestäni epämääräistä ja irrallisen tuntuista perustaa maksuvelvollisuus palvelun, esineen tai alueen tarjoajaa kohtaan ainoastaan käytöstä saadun hyödyn määrää hahmottamalla. On paljon *realistisempaa* lähestyä tilannetta Hemmon *sosiaalisena käytäntönä* tai Karhun *yhteisöllisenä käytäntönä*, joissa tietty käyttö yleisesti tunnetun käytännön piirissä johtaa sopimusoikeudelliseen sidonnaisuuteen. On paljon helpompaa määrittää raja, jossa käytäntöön liittyminen (kuten julkisen liikennevälineen kyytiin asettuminen tai auton

²¹⁰ Kaisto ja Nybergh 2008, s. 67

²¹¹ Kaisto ja Nybergh 2008, s. 79

²¹² Kaisto ja Nybergh 2008, s. 78 ja Hemmo I 2007, s. 131

pysäköinti) tapahtuu, kuin pohtia erilaisia käyttöhyötyyn liittyviä tekijöitä kuten sen suuruutta, oikeudenmukaisuutta tai mahdollisen erehdyksen merkitystä saavutetun hyödyn määrään nähden. Voihan käydä esimerkiksi niin, että luvatta junassa matkustava henkilö perustelee erehtyneensä liikennevälineen määränpäästä ja voisi tällä selityksellä päästä palkkahästä.²¹³

Kaupasta näpistämisen kohdalla Kaisto ja Nybergh hahmottelevat tilannetta, jossa henkilö anastaa DVD:n marketista, mutta jää kiinni.²¹⁴ Olen asiassa samaa mieltä kirjoittajien näkemyksen kanssa: levy kuuluu kaupalle. Kyse ei siis ole sopimusoikeudellisesta tilanteesta. Itse en kuitenkaan näe tuolla tilanteella mitään relevanssia suhteessa pysäköintiin ja matkustamiseen. On nimittäin nähtävissä selkeä syy, miksi anastaminen ei muodosta sopimusta, mutta esimerkiksi julkiseen kulkuneuvon astuminen tai auton pysäköinti muodostaa: kahdessa jälkimmäisessä kyse on edellä mainitusta yhteisöllisestä tai sosiaalisesta käytännöstä, ensimmäisessä ei! Lisäksi verrattuna yksityiseen pysäköinninvalvontaan on tilanne siten erilainen, että jos anastettu tavara saadaan välittömästi vahingoittumattomana takaisin, on kaikki kuten ennenkin. Yksityisen pysäköinninvalvonnan funktio (*pelotevaikutus*) huomioiden ei sen sijaan ole muuta järkevää tapaa hahmottaa siihen liittyvää tosiasiallista käytöstä, kuin nähdä se sosiaaliseen käytäntöön liittymisenä ja sitoutumisena valvontamaksun suorittamiseen.

Tilaamatta saadut hyödykkeet ovat hengeltään paljon lähempänä yksityisen pysäköinninvalvonnan tilanteita kuin näpistäminen. Niiden osalta olen Kaiston ja Nyberghin kanssa samoilla linjoilla, mutta eri syistä. He ottavat jälleen esille käyttöhyödyn korvaamisen tilanteessa, jossa on tilaamatta saatu tavara, joka ei saajan käytössä ehdi kuluu mainittavalla tavalla (vrt. nautittava elintarvike kuten viini).²¹⁵ Mielestäni kuvattu tosiasiallinen käytös merkitsee omistajan elkein toimimista, ainakin mikäli tuote on lähetetty ns. negatiivisen myyntimenetelmän piirissä. Sopimusoikeudellisen merkityksen antaminen estyykin minun mielestäni ainoastaan siksi, että tuota markkinointimenetelmää pidetään sopimattomana: sitä ei siis voi pitää yleisenä ja hyväksyttynä käytäntönä.

²¹³ Ks. Kaisto ja Nybergh 2008, s. 103, jossa päämäärästä erehtymisen vaikutuksesta oltiin eri mieltä. Tulkinta oli erehtyneelle matkustajalle myönteinen.

²¹⁴ Kaisto ja Nybergh 2008, s. 105

²¹⁵ Kaisto ja Nybergh 2008, s. 114

VI Arkiset vakiosopimukset ja yhteiskunta

6.1 Arkisten vakiosopimusten tyypilliset piirteet ja haasteet

Tutkielman monipuolisen ja luonteeltaan vertailevan esityksen jälkeen on muodostunut laaja näkemys arkisen vakiosopimusoikeuden kentästä. Erilaisten sopimusten luonnehdinta sekä olennaisten piirteiden ja haasteiden *pelkistäminen* tosiseikastosta on esittämäni pohjalta tarkastellen ollutkin viime vuosien ykköskysymys. Jo lähes loppuun höylätty pysäköinninvalvontakeskustelu on tästä loistoesimerkki: yksi on puhunut toiminnan olevan julkisen vallan käyttöä ja vaatinut uutta lainsäädäntöä, toinen on kritisoinut perinteisestä tarjous – vastaus -opista poikkeavaa syntymekanismia ja kolmas puolestaan on hyökännyt moisten sopimusten kohtuullisuutta vastaan. Ei ole sattumaa, että juuri lainsäädäntö, sopimuksen syntyvät ja kohtuullisuus olivat ne kolme teemaa, jotka otsikossa esittelin ja joiden osalta paitsi tarkastelin pysäköintisopimusta, myös suoritin vertailua erilaisiin muihin arkisiin vakiosopimustyyppeihin.

Lainsäädännön asema on todettu tässä tutkielmassa haastavaksi. Sopimusvapauden rajoittaminen on nykyisen näkemyksen mukaan perusteltua esimerkiksi heikomman suojan ja kohtuuden periaatteiden vaikutuspiirissä. Tämä tavoite ilmenee esimerkiksi kotimaisesta kuluttajansuojalaista. Kuitenkin kotimaisenkin kuluttajansuojan kannalta on olemassa aukkoja: nykyinenkään täydennetty lainsäädäntö ei vielä täysin ole ratkaissut pienlainten aiheuttamia sosiaalisia ongelmia. Markkinaosuuksia tavoittelevat yritykset liikkuvat voittoja maksimoidessaan sinänsä täysin oikeutetusti lainsäädännön rajamailla. Siksi yksittäisiä kohtuuttomia ehtoja tilkitsevät lainsäädäntömuutokset, kuten yksinomaan alle 2000 euron pienlainten korkokatto, eivät ole tyydyttäviä. Mahdollisia lainsäädäntöhankkeita sivuttiin myös sosiaalisen median käyttöehtojen osalta. *Tietosuoja* on perusoikeutena eurooppalaisittain arvostettu korkealle, joten EU-tason sääntelysuunnitelmat, joiden toteutuessa voitaisiin reagoida amerikkalaisten yritysten vakioehtojen sääntelemiin markkinoihin, ovat toivottuja. Euroopan unionin resursseilla ja arvovallalla on mahdollista tehdä globaalisti merkittäviä linjavetoja, jotka herättävät kunnioitusta. Myös Max Schremsin masinoiman kampanjan kaltainen, samoihin tavoitteisiin pyrkivä *kansalaisaktivismi* on ilahduttavaa, ja toimii osaltaan yritysten ja lainsäädännön vahtikoirana.

Kohtuullisuuden osalta tutkielma toi esille kirjavaa materiaalia: suhteellisen maltilliset, julkisten pysäköintivirhemaksujen tasoa noudattelevat yksityiset valvontamaksut vaikuttavat varsin kohtuullisilta, kun niitä vertaa tuhansiin prosentteihin nouseviin pienlainakorkoihin tai sosiaalisen median käyttöehtojen lainvalintapykäliin. Luonnollisesti erityyppisten sopimusten kohdalla on muistettava *tilannekohtainen analyysi*. On periaatteessa ymmärrettävää, että yhteisöpalvelua tarjoava yritys haluaa soveltaa toimintaansa oman maansa lainsäädäntöä, ja että pienlainojen todellinen vuosikorko on korkea, sillä laina-aika voi olla vain päiviä. Pysäköinninvalvontayritysten soveltama, lähtökohtaisesti poikkeava todistustaakka voi sekin vaikuttaa kohtuuttomalta, mutta on sekin perusteltua osapuolten tosiasiallinen asema huomioiden. Valvontamaksun kohteena olleen auton omistajan tai haltijan asema on eräänlainen *riskipositio*. Siinä olevalla on oikeus olla maksamatta autoonsa kiinnitettyä valvontamaksua, jos hän ei ole kuljettanut autoa, mutta myös velvollisuus aktiivisesti kiistää ajamisensa tuollaisessa tilanteessa ja tulkintani mukaan myös esittää näyttöä osattomuudestaan sopimukseen.

Sopimuksen syntyminen eri mekanismeilla on paitsi oikeustieteellistä pohdintaa, se on myös edellä kuvatuin tavoin yhteydessä lainsäädäntöön ja kohtuullisuuteen. Merkittävimmiksi syntyntavoiksi nousivat tutkielman edetessä internetissä tai muuten sähköisesti ilman neuvotteluja hyväksyttävät, sinänsä tarjous – vastaus -mekanismeja noudattavat, sopimukset sekä tosiseikkoihin perustuvat sopimukset, jotka syntyvät ryhtymällä hyödyntämään tarjolla olevaa palvelua. Epätavallinen syntymekanismi voidaan nähdä sopimusta tarjoavan tahon *korostuneena velvollisuutena* selkeyteen ja argumenttina kuluttajan puolesta kohtuusharkinnassa. Lainsäädännön tuki eri syntymekanismeja kohtaa vaikuttaa myös olevan yleisen oikeustajun kannalta merkittävä: moni pysäköintisopimuksia kritisoinut on ottanut kärjekseen selkeän institutionaalisen tuen puuttumisen. Jopa oikeustieteen sisällä hiemankaan epätavallisia ja oikeustoimilain perusmallista poikkeavia syntymekanismeja pidetään helposti pätemättöminä. Tämä erimielisyys on vaikea ja kiireellistä reagointia vaativa haaste, sillä se aiheuttaa tällä hetkellä oikeudenmenetyksiä kaikille osapuolille.

6.2 Miten arkista vakiosopimuskulttuuria voidaan kehittää?

Tutkielmani nimellä ”Näinhän me sovittiin” on sen *monitulkintaisuuden* johdosta laajempi merkitys, kuin ensi näkemältä kuvittelisi. Se viittaa ensinnäkin sopimuksen syntymiseen ylipäänsä: toisinaan asia on epävarma ja herättää hämmentyneitä

kysymyksiä siitä, että näinkö tosiaan sovittiin. Kysymys voi olla myös tilanteesta, jossa toinen osapuoli osoittaa pitkien vakioehtojen yksittäistä, ankaraa ehtoa todeten lakonisesti, että näinhän me sovittiin. Toisaalta heitto voisi olla myös oikeusministeriön käytävältä: näinhän me sovittiin, että se laki tulee, onhan sitä nyt jo monta vuotta valmisteltukin. Kuten arkisen sopimusoikeuden todellisuudessa, on tutkielman nimen lausumisessakin painotuksilla ja äänensävyillä suuri merkitys.

Viimeisen esimerkin kuvaileman, lainsäädännön kehittämiseen *sitoutuneen* näkökulman voi toisaalta ymmärtää: on luonnollista, että Suomen kaltaisessa länsimaisessa oikeusvaltiossa ensisijainen keino puuttua yhteiskunnassa tapahtuviin kehityskulkuihin ja toimintoihin on pyrkiä sääntelemään niitä lainsäädännön tasolla. Tällä on hyviä ja huonoja puolia sekä runsaasti epäonnistumisen mahdollisuuksia. Toki laintasoinen sääntely tarjoaa selkeyttä ja ennakoitavuutta, mutta sitäkin vain lähtökohtaisesti. Monesti on käynytkin niin, että annettu lainsäädäntö vain hämärtää tilannetta: jotain on yritetty kieltää, mutta silti sama toiminta jatkuu hieman eri muodossa. Tällöin laki on onnistunut luomaan vain markkinoita epämääräisille *juridisteknisille* jipoille. Tosielämän esimerkkinä ovat pienlainojen uudet joustolimiitit, jotka ovat markkinoilla vain siksi, että niillä kierretään kuluttajansuojalain 7 luvun muutoksia. Ylipäänsä kun pohditaan kysymystä sopimusoikeuden sääntelystä, eli käytännössä sopimusvapauden rajoittamisesta, ollaan varsin monimutkaisen yhteiskuntamoraalisen pohdinnan äärellä. Näkemyksistä yhtäällä on *liberalistinen ajattelu*, jonka mukaan valinnan vapaudessa ja sopimuksissa kiteytyy yhteiskuntamoraalin perusta, jolle koko yhteisöllinen elämä rakentuu. Toisaalla taas on *kommunitaristinen ajattelu*, joka nostaa pääosaan valintaa edeltävät ja sille luovat pohjaa ihmisen yhteisölliset ja kulttuuriset muodostelmat, joiden valossa yksilöllistä valintaakin on tarkasteltava. Sopimus ei kommunitarismien mukaan ole ensisijainen yhteiselämän velvollisuuksien ja oikeuksien rakennusaine, vaan päinvastoin *se* rakentuu muille yhteisöllisille muodoille, kuten luottamukselle, solidaarisuudelle ja yhteisön luomalle valinnan mahdollisuudelle.²¹⁶

Viime vuosikymmeninä kehittynyt *sosiaalinen siviilioikeus* voidaan ymmärtää, kuten varsinkin kuluttajansuojan alueella on nyttemmin alettu tehdä, myös liberalismien hengessä yksilön valinnan mahdollisuuksia *lisäävänä* tekijänä. Usko puhtaaseen ja säätelemättömään markkinamekanismiin on puolestaan asetettu kyseenalaiseksi.²¹⁷

²¹⁶ Saarnilehto ym. 2012, väliotsikko Libertarismi/kommunitarismi

²¹⁷ Saarnilehto ym. 2012, väliotsikko Valinnanvapauden turvaaminen

Tutkielman alussa osiossa 3.5 esittelemäni Juha Karhun *uusi varallisuus oikeus* jatkaa ja uudistaa sosiaalisen siviilioikeuden perinnettä ja osuu sen tavoin jonnekin liberalistisen ja kommunitaristisen ajattelun välimaastoon. Kuitenkin uudessa varallisuus oikeudessa on keskeistä ennakkoluulottomuus, eli itse en oikeastaan hahmottaisi sitä pelkästään vanhempien oppien jalosteena, vaan pikemminkin korostaisin siinä painottunutta *tilannekohtaisuuden* ja *tilanneherkkyyden* näkemystä. Konkreettisesti tilanteessa osapuolten asemat, sopimussuhteen tarkoitukset ja etenkin perusoikeudet huomioivan näkemyksen etuna on tosiasiallinen oikeudenmukaisuus yksittäistapauksessa, mutta vastaavasti heikkoutena oikeudellisen ratkaisun ennakoinnin hankaloituminen.

Ennakoinnin hankaloituminen on seikka, jonka Karhukin näkemyksessään tunnistaa. Kuitenkin koska toiminta on perusoikeuslähtöistä, on oikeudenmukaisuus turvattu jopa paremmin kuin kaavamaisia tulkintamalleja noudattaen. Nimittäin vaikka kaavamainen lopputulos voisikin olla ennakoitavissa paremmin, ei muuttuneiden olosuhteiden vaatima uusi oikeudenmukaisuuden näkemys välttämättä pääse pinnalle. Uuden varallisuus oikeuden perusoikeusmyönteisyys sitä jäntevöittävine sidosperiaatteineen ja sitä jäsentävine rakenne-elementteineen antaakin toimivan ja kestävä pohjan hyvälle arkisten vakiosopimusten kulttuurille. Siinä toiminta ohjautuu sidosperiaatteiden eli *vastavuoroisuuden*, *avoimuuden* ja *varautumisen* avulla. Rakenne-elementit taas ovat niitä työkaluja, jotka helpottavat muun sopimusoikeuden ohella etenkin arkisen sopimusoikeuden hahmottamista. Niiksi Karhu luettelee *toimintaympäristön*, *kokonaisjärjestelyn*, *intressitahon* ja *riskiposition*. Ne ovat uuden varallisuus oikeuden juridisten tilanteiden perusjäsenitys. *Toimintaympäristön* käsitteellä Karhu on halunnut tuoda yhteisölliset käytännöt uuteen varallisuus oikeuteen, ja juuri niistä on monissa arkisen sopimusoikeuden tilanteissa kyse. Esimerkiksi yksityisen pysäköinnin valvonta perustuu tosiasialliseen sosiaaliseen standardiin pysäköinnin maksullisuudesta ja velvoitteen hyväksymisestä pysäköimällä. Tuo hahmottamistapa on paljon kuvaavamman lopputuloksen antava, kuin pelkkä eri tahojen oikeuksien ja sopimusehtojen mekaaninen erittely ja analyysi. Samaan tyyliin voisi ajatella Bitcoinin omistajan asemaa perinteisen omistuksen sijaan myös *riskipositiona*, jossa erikoisen järjestelyn riskit ja mahdollisuudet ovat merkittävämmässä asemassa kuin *status quo*.

Kaikki tuo uusi terminologia, periaatteet ja perusoikeusmyönteisyys tähtäävät yhteen tiettyyn päämäärään: *tilanneherkkään lähestymistapaan*. Sen keskeisin sisältö on, että jokaisen tilanteen eri tekijät aina osapuolista sopimuksen laatuun ja sen tekemisen

kontekstiin ovat avain tilanteen ymmärtämiseen. Tilanneherkkyyttä ei tarvita pelkästään yksittäisiä tapauksia tuomioistuimissa puitaessa, vaan tuon tavoitteen asettamat vaatimukset tulisi ottaa huomioon jo lainsäädäntötyössä. Olen läpi tutkielman peräänkuuluttanut tilanetajun hyödyntämisen mahdollistamista, ja juuri siitä tässä on kyse. Hyvä laki olisi mielestäni sellainen, joka vähemmällä pykälillä tarjoaisi suhteessa enemmän merkityksellistä, ratkaisukäytäntöä perusoikeuslähtöisesti ohjaavaa ainesta. Uuden varallisuusosoikeuden terminologiaa suorastaan inflatorisesti hyödyntäen väitän, että tilanneherkästi kaikkien intressitahojen riskipositiot ja toimintaympäristön kokonaisjärjestelyt huomioiden on mahdollista löytää perusoikeusmyönteinen ratkaisu.

Lainsäädännön sisältö voi jäädä, ja on monesti jäänytkin, varsin tyhjiksi ja kasuistisiksi heitoiksi, jos se luodaan ikään kuin *laastarina* akuuttiin ongelmaan, josta poliittisen paineen alla pitäisi jotenkin luikerrella nopeasti pois. Olen joskus kuullut osuvan vertauksen lainsäädännön pistemäisyydestä. Sillä tarkoitetaan tilannetta, jossa uudistuksilla pyritään paikkaamaan yksittäisiä kohtia, samalla kokonaisuus *unohtaen*. Uusien ilmiöiden sääntely syvällisellä ja kestäväällä tavalla vaatiikin uusien oppien kehittämistä tai ainakin kunkin oikeudenalan yleisten oppien jatkojalostusta. Esimerkiksi yksityisen pysäköinninvalvonnan kohdalla on lainsäädäntötyössä päädytty umpikujaan. Sokeus alan *kokonaisjärjestelyä* kohtaan on aiheuttanut yhteiskunnalle kuluja paitsi suoranaisesti, myös välillisesti yritysten kamppaillessa epäselvän lain kanssa. Pienlainoissa ongelma oli juuri pistemäisyys, mutta pikainen laastariratkaisu oli yhteiskunnallisista syistä edes jossain määrin perusteltu, sillä toiminta perustui osin jo *kohtuuttomien oikeussuhteiden voimaansaattamiseen*, joka on yksi uuden varallisuusosoikeuden kolmesta *ordre public intern* -alueen kiellosta, joiden on tarkoitus turvata mainittu perusoikeuksien horisontaalivaikutus. Lakimuutoksen lopputulos ei kuitenkaan tuottanut toivottua vaikutusta, ja tilausta olisi ollut tilanneherkkyydelle: kyse ei ollut siitä, että juuri pienten luottojen korot ovat suuria, vaan että yritykset hyödyntävät joidenkin ihmisten kevytmielistä velkaantumista. Siksi toiminta muuttui vain ulkoisesti.

Kohtuullisuuden kannalta tärkeää on se, että sopimusosapuolet löytävät toisensa oikeudet ja intressit ja myös kunnioittavat niitä. Pääasiallinen vastuu on luonnollisesti vahvemmalla osapuolella, jonka kuuluu toteuttaa *yhteiskuntavastuutaan* eli huolehtia muistakin toimintansa vaikutuksista kuin osakkeenomistajien tuotoista. Huolen pitäisi kohdistua uuden varallisuusosoikeuden hengessä kaikkien toiminnan vaikutuspiirissä olevien tahojen perusoikeuksiin. Aiemmin tutkielmassani pohdin hallinto-oikeudellisen

julkisuusperiaatteen soveltamista myös tiettyihin sopimussuhteisiin. Siinä kyse oli juuri perusoikeuksien horisontaalivaikutuksesta, jossa julkista valtaa käyttävään elimeen kohdistuvat perusoikeuksien vaatimukset koskevat myös vahvoja yksityisiä toimijoita. Toisaalta samaa päämäärää palvelee uuden varallisuus oikeuden avoimuusperiaate. Käytettiin mitä termiä tahansa, niin esimerkiksi liitettäessä vakioehtoja sopimukseen on jo sitovuuden kannalta merkittävää ja samalla lojaliteettiperiaatteen sekä sen tiedonantovelvollisuuden mukaista, että ehdoista ilmoitetaan asiallisesti. Tiedottamista erilaisten sopimusehtojen vaikutuksesta kaivattaisiinkin: Facebookin käyttäjän oikeudenomistajien jäämistöoikeudellista asemaa pohtiessani törmäsin kuolinpesän asemaan *intressitahona*: muodollista asemaa oikeudenomistajilla ei suhteessa Facebookiin ole, mutta heillä on merkittävä materiaallinen intressi pesään lähtökohtaisesti kuuluvasta, Facebookin yllättävien ehtojen taakse jäävästä aineistosta. Ylipäänsä sosiaalisen median käyttöehtojen osalta voi pohtia, tulisiko niitä pitää *ordre public intern* -henkisesti *hyvän tavan vastaisina* sen vuoksi, että ne sisältävät lähes vastikkeettoman luopumisen useista oikeuksista ja osasta yksityisyyttä muuallakin verkossa. Nähdäkseni yhteisöpalvelujen toiminnasta on löydettävissä tekniseen sujuvuuteen liittyviä perusteita suurelle osalle määräyksistä, mutta täysin ne eivät ankaria vaatimuksia kata.

Syntymekanismien osalta ei ole syytä etsiä varsinaisia kehityskeinoja: erilaiset uudet tavat tupsahtavat maailmaan omia aikojaan herättämään kiistoja. Moni on pitänyt esimerkiksi tosiseikkoihin perustuvia sopimuksia synnyltään niin satunnaisina, että arviointi on viitannut jo jonkinlaiseen *oikeuden väärinkäyttöön*, jonka kielto on uuden varallisuus oikeuden *ordre public intern* -alueen viimeinen edustaja. Kyse on siis siitä, että pysäköintiehdoilla ikään kuin kalasteltaisiin valvontamaksujen määräämismahdollisuuksia. On kuitenkin vaikea kuvitella, miksi valvonnasta yleensä taloudellisesti hyötymätön kiinteistön omistaja turhaan haluaisi monimutkaistaa alueensa järjestelyjä. Vaikka välillä kritiikissä ammuttaisiin railakkaastikin ohi, on kuitenkin hyvä harrastaa rohkeaa argumentointia molempiin suuntiin. Vain sitä kautta yksilöiden ja yritysten uudet toimintamallit kulkevat oikeustieteellisen yhteisön, lainsäätäjän ja tuomioistuinten kollektiivisen mankelin läpi. Se on edellytys sille, että linjaston toisesta päästä esiin tulee koeteltuja, vakiintuneen aseman saavuttaneita ja täten oikeudellisesti varmoja malleja. Parhaimmillaan ne ovat saaneet matkan varrella jotain kaikilta muovaajilta: käytännön toimijoiden innovaation, (tilanteeseen sopivan) oikeustieteellisen jäsentelyn, lainsäätäjän takaaman statuksen ja tuomioistuinten lopullisen kontrollin kautta yleisesti hyväksytyin, oikeudenmukaiseksi koetun aseman yhteiskunnassamme.