

Tuomas Ojanen
13.12.2018

Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle

Sosiaali- ja terveysvaliokunnan mietintöluonnokset asioista HE 15/2017 vp, HE 16/2018 vp ja HE 52/2017 vp, Tietosuoja

Lausunnon kohde ja arvioinnin lähtökohdat

Perustuslakivaliokunta on pyytänyt arviotani sosiaali- ja terveysvaliokunnan mietintöluonnoksesta siltä osin, kun siinä esitetyt perustelut tai ehdotetut säännökset ovat merkityksellisiä henkilötietojen suojan kannalta ottaen huomioon lausunnossa PeVL 15/2018 vp esitetyt valtiosääntöoikeudelliset huomautukset arkaluonteisten henkilötietojen käsittelyä koskevan sääntelyn täydentämisestä ja lakiehdotuksen 65 §:stä (PeVL 15/2018 vp, s. 35-45; HE 16/2018 vp, HE 15/2018 vp). Viittaan valiokunnan huomautuksista lausunnosta tarkemmin ilmenevään toistamatta niitä tässä.

Sosiaali- ja terveysvaliokunnan mietintöluonnoksen valtiosääntöoikeudellisessa arvioinnissa on myös otettava huomioon perustuslakivaliokunnan lausunto PeVL 14/2018 vp etenkin siltä osin kuin kansallisen erityislainsäädännön tarpeellisuudesta ja arkaluonteisten tietojen käsittelystä. Näin ollen on painotettava lähtökohtina sitä, että arkaluonteisten tietojen käsittelyä koskevaa sääntelyä on tietosuoja-asetuksen mahdollistamissa puitteissa edelleen syytä arvioida perustuslakivaliokunnan aiemman sääntelyn lakitasoisuutta sekä täsmällisyyttä ja tarkkarajaisuutta, samoin kuin arkaluonteisten tietojen käsittelyn välttämättömyyttä, koskevan käytännön pohjalta; että yleistä tietosuoja-asetusta yksityiskohtaisemman lakitasoisen sääntelyn tarve tulee kuitenkin perustella tietosuoja-asetuksen puitteissa tapauskohtaisesti; että sääntelyn tarpeen osalta on syytä kiinnittää huomiota asetuksessa omaksuttuun riskiperusteiseen lähestymistapaan; ja että myös arkaluonteisten henkilötietojen käsittelyä koskevan sääntelyn kohdalla on syytä pyrkiä selkeään ja ymmärrettävään lainsäädäntöön.

Lisäksi on nähdäkseni sosiaali- ja terveysvaliokunnan mietintöluonnoksen sekä yleisemmin käsillä olevien hallitusten esitysten valtiosääntöoikeudellisessa arvioinnissa huomioitava se, että tietosuoja-asetuksen soveltamisalalla asetuksen välitön sovellettavuus sekä EU-oikeuden etusijaperiaate tarkoittavat jo sellaisenaan kaiken ristiriitaisen kansallisen oikeuden syrjäytymistä (ks. myös PeVL 14/2018 vp ja PeVL 51/2014 vp). Tähän liittyen kaikilla kansallisilla viranomaisilla ja tuomioistuimilla sekä yksityisillä henkilötietojen käsittelijöillä on velvollisuus antaa etusija tietosuoja-asetukselle, sellaisena kuin sen sisältö jatkossa täsmentyy EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä, kaikkeen ristiriitaiseen kansalliseen sääntelyyn nähden yksittäistapauksissa.

Tässä yhteydessä on kuitenkin lisättävä, että tietosuoja-asetus on itsessään verraten tulkinnanvarainen ja vaikeaselkoinen säädös, mikä korostuu etenkin EU-oikeuden nykytilassa, jossa EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntöä sen paremmin tietosuoja-

asetuksesta kuin sen puitteissa sallitusta kansallisesta täydentävästä sääntelystä, ei ole vielä ehtinyt kehittyä.

Lisäksi on todettava, että tietosuoja-asetuksen suoraan sovellettavuus ja ensisijaisuus henkilötietojen suojan kysymyksissä ei poista tarvetta varmistaa varsinkin käsillä olevan kaltaisessa arkaluontoisia henkilötietoja koskevassa perusoikeus- ja ihmisoikeusherkässä sääntely-yhteydessä sitä, että sääntely kokonaisuutena arvioiden luo riittävät edellytykset arkaluontoisten henkilötietojen suojan tosiasialliselle toteutumiselle. Tämä tarve korostuu käsillä olevassa sääntely-yhteydessä, jossa tietosuoja-asetus antaa ns. kansallista liikkumavaraa sekä siten sallii arkaluontoisten henkilötietojen suojan takeita koskevan kansallisen sääntelyn.

Yleisarvio

Nähdäkseni mietintöluonnoksessa ilmeneviä muutoksia voidaan pitää monessa suhteessa parannuksina henkilötietojen suojan kannalta, etenkin kun arvioinnissa annetaan painoa myös tietosuoja-asetuksesta ilmenevälle, samoin kuin sille, että tietosuoja-asetuksen sääntelyä on tulkittava ja sovellettava EU:n perusoikeuskirjassa suojattujen oikeuksien, kuten varsinkin yksityiselämän suojan (7 artikla) ja henkilötietojen suojan (8 artikla) mukaisesti, sellaisina kuin niiden sisältö näyttäytyy EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa.

Parannuksia hallituksen esitykseen verrattuna ovat muun muassa lakiehdotuksen 76 §:n 2 momentin ja 80 §:n 5 momentin poistot. Mietintöluonnoksessa on myös ainakin jossain määrin kyetty selkeyttämään sitä, miten arkaluonteisten ja salassapidettävien henkilötietojen on tarkoitus monituottajamallissa olla siirrettävissä eri toimijoiden ja toimijoiden ja maakunnan välillä. Lakiehdotuksen 60 §:n säännös palveluntuottajien velvollisuudesta antaa maakunnalle tiedot asiakkaistaan sekä heille antamistaan palveluista ja niiden vaikutuksista tuo nyt myös esiin sen, ettei tietoihin saa sisältyä henkilötietoja. Joitain parannuksia on myös tehty lakiehdotuksen profilointia ja automaattista päätöksentekoa koskeviin 65 §:n ja 74 §:n säännöksiin.

Ehdotettuun sääntelyyn liittyy kuitenkin edelleen mietintöluonnoksen jälkeenkin ongelmia henkilötietojen suojan kannalta. Keskityn seuraavassa niihin.

Sääntelyn vaikeaselkoisuus

Yleisenä kriittisenä huomiona ehdotetusta sääntelystä on mietintöluonnoksen jälkeenkin todettava, että se on edelleen huomattavan monimutkaista ja vaikeaselkoista. Perustuslakivaliokunta on painottanut, että arkaluonteisten henkilötietojen käsittelyä koskevan sääntelyn kohdalla on syytä pyrkiä selkeään ja ymmärrettävään lainsäädäntöön (PeVL 14/2018 vp), mikä vaatimus ei nähdäkseni täyty käsillä olevassa asiayhteydessä.

Ehdotetun sääntelyn vaikeaselkoisuus on myös omiaan lisäämään tietoturvaan ja tietojen väärinkäyttöön liittyviä vakavia riskejä (ks. myös PeVL 14/2018 vp). Myös EU:n yleisen tietosuoja-asetuksen johdantokappaleessa 51 painotetaan, että asetuksen 9 artiklassa tarkoitettuja erityisiä henkilötietoja, jotka ovat erityisen arkaluonteisia perusoikeuksien ja -

vapauksien kannalta, on suojeltava erityisen tarkasti, koska niiden käsittelyn asiayhteys voisi aiheuttaa huomattavia riskejä perusoikeuksille ja -vapauksille.

Välttämättömyys

Toinen yleinen ongelma ehdotetussa sääntelyssä varsinkin kokonaisuutena arvioiden liittyy siihen perustuslakivaliokunnan lausunnossa painotettuun vaatimukseen, jonka mukaan arkaluonteisten tietojen käsittely on syytä rajata täsmällisillä ja tarkkarajaisilla säännöksillä vain välttämättömään (PeVL 15/2018 vp, myös PeVL 14/2018 vp ja [PeVL 3/2017 vp](#), s. 5).

Välttämättömyysvaatimuksen kannalta yksi perusongelma syntyy mietintöluonnoksen jälkeen siitä, että mietintöluonnoksessa on muutettu asiakassuunnitelmaa koskevaa sääntelyä (ks. 5 §) hallituksen esitykseen verrattuna siten, että sosiaali- ja terveysvaliokunnan muutosehdotuksissa asiakassuunnitelma on nyt selvästi tarkoitettu oikeudellisesti sitomattomaksi ja velvoittamattomaksi suunnitelmaksi, joka toimisi asiakkaan palvelutarpeen arvioinnin, palvelujen suunnittelun ja palvelujen yhteensovittamisen työkaluna (5 §, ks. myös s. 30-31).

Perustuslakivaliokunta kiinnitti muun ohella huomiota lausunnossaan PeVL 15/2018 vp asiakassuunnitelmaan liittyvään henkilötietojen käsittelyyn, mistä syystä mietintöluonnoksessa ehdotetaan muutoksia myös asiakassuunnitelmaan liittyvien henkilötietojen käsittelyyn (ks. s. 70-73 sekä 191). Muutetussa 76 §:ssä on nyt sinänsä rajattu asiakassuunnitelmaan liittyvien potilas- ja asiakastietojen käsittelyä ja rekisterinpitoa välttämättömyyden vaatimuksilla.

On kuitenkin yleisesti huomautettava, että koska asiakassuunnitelmassa *ei* olisi enää kysymys oikeudellisesti sitovasta ja vaikuttavasta instrumentista, tämä kyseenalaistaa jo *a priori* sitä, että nyt kysymyksessä olevien erittäin arkaluontoisten henkilötietojen käsittely asiakassuunnitelman laadintaa varten olisi enää ylipäättään välttämätöntä perustuslaissa tarkoitettulla tavalla.¹

Välttämättömyysvaatimuksen kannalta on niin ikään edelleen ongelmallinen Kansaneläkelaitoksen 80 §:n mukainen oikeus saada tietoja kiinteän korvauksen määrittämiseen. Vaikka ehdotettu sääntely on tältä osin kehittynyt parempaan suuntaan

¹ Asiakassuunnitelman velvoittamattomuudesta/sitomattomuudesta syntyvä problematiikka välttämättömyysvaatimuksen kannalta on jossain määrin samantyyppinen kuin esimerkiksi tilanteessa, jossa ns. vartaloskanneri (body scanner) ei olisi pakollinen lentokenttien turvallisuustarkastuksissa, vaan matkustajalla olisi vapaa mahdollisuus valita sen ja jonkin muun tarkastuskeinon tai joidenkin muiden tarkastuskeinojen välillä: "... if the use of body scanners is not mandatory, it may be difficult to prove that they are a necessary interference with fundamental rights because a non-mandatory use of body scanners would suggest that other less intrusive measures are just as effective." Fundamental Rights Agency of the European Union, The use of body scanners: 10 questions, s. 10-11. FRA July 2010. – Osallistuin raportin laadintaan FRA:n asiantuntijaryhmässä.

hallituksen esitykseen verrattuna siltä osin kuin Kansaneläkelaitoksen oikeus luovuttaa tietoja on poistettu, Kansaneläkelaitoksen tietojensaantioikeus olisi edelleen huomattavan laaja.

Kaiken kaikkiaan kysymys on välttämättömyysvaatimuksen ja siihen kiinteästi liittyvän suhteellisuusvaatimuksen kannalta nyt siitä, ovatko kaikki 80 §:ssä mainitut tiedot välttämättömiä korvauksen määrittämiseksi. Tässä yhteydessä on myös huomattava, että 80 §:n mukaisen Kansaneläkelaitoksen tietojensaantioikeuden nojalla tietojen luovuttajat antaisivat Kansaneläkelaitokselle tietoja eri käyttötarkoitukseen kuin mihin ne on alun perin kerätty, mikä siis merkitsisi poikkeusta käyttötarkoitussidonnaisuuden periaatteesta, josta voidaan poiketa vain tietosuoja-asetuksen 6 artiklan 4 kohdan mukaisten edellytysten täytyessä.

Asiantuntemukseni ei riitä arvioimaan kunnolla sitä, ovatko kaikki 80 §:ssä tarkoitetut tiedot todella välttämättömiä kiinteän korvauksen laskemisen kannalta. Ei voi kuitenkaan välttyä vaikutelmalta, jonka mukaan 80 §:n myötä Kansaneläkelaitoksen tietojensaantioikeus säädettäisiin ylikattavaksi sikäli, että vasta saatuaan säännöksen nojalla kaikki tiedot Kansaneläkelaitos alkaisi tarkemmin katsoa, mitkä niistä ovat välttämättömiä kiinteän korvauksen laskemiseksi.

Välttämättömyysvaatimukseen liittyviä ongelmia korostaa, että Kansaneläkelaitoksen saamista tiedoista muodostuva rekisteri tulisi muodostamaan huomattavan suuren tietosuoja- ja turvariskin.

Kaiken kaikkiaan on näin ollen hyvin kyseenalaista, ovatko kaikki Kansaneläkelaitoksen tietojensaantioikeuden piiriin tulevat tiedot välttämättömiä kiinteän korvauksen laskemisen kannalta vai voitaisiinko kiinteä korvaus laskea jollain muulla, vähemmän henkilötietojen suojaan puuttuvalla tavalla, etenkin kun ” henkilötietojen on oltava asianmukaisia ja olennaisia ja rajoitettuja siihen, mikä on tarpeellista suhteessa niihin tarkoituksiin, joita varten niitä käsitellään (”tietojen minimointi”, tietosuoja-asetuksen 5 c artikla).

Profilointi ja automaattinen päätöksenteko

Profilointia ja automaattista päätöksentekoa koskevien muutosehdotusten arvioinnissa saavat edelleen merkitystä perustuslakivaliokunnan lausunnossa PeVL 15/2018 vp esiin tuodut EU-oikeudelliset näkökohdat tietosuoja-asetuksen 22 ja 9 artikloista, samoin kuin se, ettei tietosuoja-asetuksen kanssa ristiriitaista kansallista sääntelyä voi soveltaa EU-oikeuden etusijan vuoksi ja ettei kansallinen lainsäädäntö muodosta tällaisessa tapauksessa asetuksen 6, 9 ja 22 artiklassa edellytettyä oikeusperustetta profilointiin ja automatisoituihin yksittäispäätöksiin.

Mietintöluonnoksessa ehdotetaan lakiehdotuksen 65 §:ään ja 74 §:ään muutoksia, jotka ovat parannuksia alkuperäiseen hallituksen esitykseen verrattuna muun muassa siltä osin, että 74 §:ssä säädettäisiin nyt nimenomaisesti siitä, että korvaus maksetaan suoran valinnan palveluntuottajille yhtenä kokonaisuutena ilman asiakaskohtaista erittelyä ja että

maakunnalla ja palveluntuottajilla ei olisi oikeutta saada tietoa asiakaskohtaisista painokertoimista.

Nähdäkseni mietintöluonnoksessa ehdotetut muutokset sääntelyyn eivät kuitenkaan edelleenkään poista riskiä siitä, että palvelun tuottajat voisivat saada tietoa asiakaskohtaisesta profiilista, etenkin jos 83 §:n mukainen muutoksenhaku voisi koskea palvelun tuottajille maksettavia kiinteitä korvauksia (mikä on sinänsä epäselvää). Samoin edelleen säilyy riski siitä, että palvelujen tuottajan asiakkaille tosiasiallisesti määrättäisiin esimerkiksi tutkimuksia eri lailla riippuen siitä, paljonko heistä maksetaan kapitaatiokorvausta. Vaikka palveluntuottajilla ei olisi oikeutta saada tietoa asiakaskohtaisista painokertoimista, ne lienevät ainakin alan ammattilaisille verraten helposti pääteltävissä valtioneuvoston asetuksella päätettyjen painokertoimien, maakunnan päättämän keskimääräisen asiakaskohtaisen euromäärän perusteella (ks. 74.2 §) sekä muutoin asiakkaista saatavissa olevan tiedon kokonaisuuden pohjalta.

Vaikutusarvio

Tietosuoja-asetuksen 3 jakson 35 ja 36 artikloissa on määrätty kattavasti ja seikkaperäisesti tietosuoja koskevasta vaikutusarvioinnista ja ennakkokuulemisesta etenkin tilanteissa, joissa ” tietyntyyppinen käsittely etenkin uutta teknologiaa käytettäessä todennäköisesti aiheuttaa – käsittelyn luonne, laajuus, asiayhteys ja tarkoitukset huomioon ottaen – luonnollisen henkilön oikeuksien ja vapauksien kannalta korkean riskin, rekisterinpitäjän on ennen käsittelyä toteutettava arviointi suunniteltujen käsittelytoimien vaikutuksista henkilötietojen suojalle.” (35.1 artikla).

Nähdäkseni sääntelyehdotuksesta ei mietintöluonnoksen jälkeenkään ole tehty tietosuoja-asetuksen mukaista vaikutusarviointia. Vaikka ongelma on ensisijaisesti EU-oikeudellinen, se ei ole valtiosääntöoikeudellisestikaan merkityksetön käsillä olevassa perusoikeuksien kannalta erityisen herkässä korkean riskin sääntely-yhteydessä, jossa henkilötietojen käsittely rakentuu uuden teknologian ja muutoinkin aivan uusien mallien ja mekanismien varaan.

Helsingissä 13. päivänä joulukuuta 2018

Tuomas Ojanen
professori
Helsinki