

Perustuslakivaliokunnalle

Perustuslakivaliokunta on pyytänyt minulta lausuntoa hallituksen esityksestä laeiksi luottotietolain, maksupalvelulain 86 §:n ja rikosrekisterilain 4 a §:n muuttamisesta (HE 109/2021 vp).

Minua on pyydetty arvioimaan erityisesti, onko esityksessä säännellyn luottotietotoiminnan harjoittaminen joiltain osin joko perustuslaissa tarkoitetun julkisen hallintotehtävän tai julkisen tehtävän hoitamista. Lisäksi arviotani on pyydetty ehdotetun sääntelyn suhteesta automatisoituun päätöksentekoon liittyviin perustuslaillisiin vaatimuksiin. Minulle on myös toimitettu eduskunnan oikeusasiamiehen valiokunnalle esityksestä antama lausunto, jossa tarkastellaan erityisesti oikeusasiamiehen valvontavallan näkökulmasta, olisiko luottotietotoiminnan harjoittamista pidettävä perustuslain 124 §:ssä tarkoitettuna julkisena hallintotehtävänä tai ainakin perustuslain 109 §:ssä tarkoitettuna julkisena tehtävänä. Esitän lausuntonani kunnioittaen seuraavaa.

Luottotietotoiminta julkisena hallintotehtävänä

Hallituksen esityksen säätämisperusteluissa on katsottu, että luottotietotoiminnassa ei ole kysymys perustuslain 124 §:ssä tarkoitetusta julkisesta hallintotehtävästä. Säätämisperusteluissa tuodaan kuitenkin esille näkökohtia, jotka näyttäisivät viittaavan julkisen hallintotehtävän suuntaan. Niinpä perusteluissa todetaan, että ”luottotietotoiminnalla on merkitystä sekä yhteiskunnallisen edun että luonnollisten henkilöiden oikeuksien ja etujen kannalta”. Lisäksi viitataan siihen, että ”luottokelpoisuusarvioita muodostettaessa hyödynnetään ... viranomaisten rekistereistä peräisin olevia tietoja”; että ”luottotietotoiminnan harjoittajille on laissa säädetty

velvollisuus käyttää viranomaisten rekistereitä tietolähteinä”; ja että ”luottotietoja myös luovutetaan viranomaisten tehtävien hoitamista varten, esimerkiksi turvallisuusselvitysten laatimiseen”. Yleistä etua, jota luottotietotoiminta palvelee, selvennetään seuraavasti:

”Luottotietolaissa tarkoitettu henkilötietojen käsittely on tarpeen yleistä etua koskevan tehtävän suorittamiseksi, johon liittyy erityisiä sääntelytarpeita. Luottotietotoiminnan harjoittaminen on merkittävä erilaisia yhteiskunnan toimijoita palveleva tehtävä, ja luottotietotoiminnalla ja siinä noudatettavilla menettelytavoilla voi olla välitön vaikutus ihmisten ja yritysten toimintamahdollisuuksiin. Siten luottotietotoimintaan liittyy julkiselle tehtävälle ominaisia piirteitä. Luottotietojen käsittely on oleellinen osa rahoitusmarkkinoiden toimintaa ja maksuhäiriötietojen hyödyntämisellä pyritään hallitsemaan ja vähentämään luotonantoon kohdistuvia riskejä. On siten julkisen intressin mukaista varmistaa luottotietotoiminnan asianmukaisuus ja luotettavuus.”

Toisaalta säätämisyjärjestysperusteluissa todetaan, että luottotietotoimintaan ei liity julkisen vallan käyttöä. Kun perustuslakivaliokunnan käytännöstä kuitenkin selvästi ilmenee, että julkisen vallan käyttö ei ole perustuslain 124 §:ssä tarkoitetun julkisen hallintotehtävän välttämätön tunnusmerkki, ratkaisevaksi perusteeksi kiistää luottotietotoiminnan luonne julkisena hallintotehtävänä näyttää nousevan se, että ”luottotietotoiminnan harjoittajat eivät ... hoida sellaisia lakisääteisiä palvelutehtäviä, jotka ovat viranomaisen järjestämisvastuulla”. Tämä erottaa luottotietotoiminnan esimerkiksi oikeusapu- ja edunvalvontatehtävistä, joissa oli kyse viranomaisen järjestämisvastuulla olevasta lakisääteisestä palvelutehtävästä. On kuitenkin syytä todeta, että perustuslakivaliokunta ei ole pitänyt myöskään viranomaiselle säädettyä järjestämisvastuuta julkisen hallintotehtävän välttämättömänä tunnusmerkkinä.

Esimerkkinä perustuslakivaliokunnan julkiseksi hallintotehtäväksi luonnehtimasta tehtävästä, joka ei kuulunut viranomaisen järjestämisvastuuseen, voidaan käyttää vuonna 2003 annetussa laissa sähköisestä allekirjoituksesta (14/2003) säänneltyä laatuvarmenteiden tarjoamista. Laatuvarmenteen avulla tehty sähköinen allekirjoitus vastasi perinteistä käsin kirjoitettua allekirjoitusta. Perustuslakivaliokunta totesi, lausunnossaan 2/2002 vp että varmentaja, joka myönsi henkilölle varmenteen ja todisti sähköisen allekirjoituksen kuuluvan tietylle henkilölle, oli sähköisen allekirjoituksen luotettavuuden kannalta keskeisessä asemassa. Sähköisen allekirjoituksen vastaanottaja voi varmenteen avulla varmistua allekirjoittajan henkilöllisyydestä. Kun oikeustoimen

edellytykseksi laissa säädetty allekirjoitus voitiin tehdä laatuvarmenteeseen perustuvana sähköisenä allekirjoituksena, laatuvarmenne voitiin rinnastaa viranomaisen myöntämään henkilötodistukseen, kuten passiin tai henkilökorttiin. Varmennetoiminnalla oli näin merkitystä sähköisen liiketoiminnan ja muun asioinnin osapuolten oikeusaseman kannalta. Tämän vuoksi laatuvarmenteiden tarjoamista oli perustuslakivaliokunnan mielestä pidettävä perustuslain 124 §:ssä tarkoitettuna julkisena hallintotehtävänä.

Nyt käsiteltävän hallituksen esityksen säätämisjärjestysperusteluissa viitataan perustuslakivaliokunnan lausuntoon 16/2009 vp, jossa valiokunta katsoi, että varmennetoiminnan luonne oli tosiasiaassa etääntynyt julkiseen hallintotehtävään liitettävistä ominaispiirteistä. Valiokunta tosin myönsi, että ”vahvan sähköisen tunnistamisen välineillä ja varmennetoiminnalla sinänsä on(kin merkitystä erilaisissa oikeustoimissa osapuolten aseman kannalta” mutta katsoi, että toiminnan liiketaloudellisen luonteen vuoksi sitä ei ollut enää pidettävä julkisena hallintotehtävänä. Perustuslakivaliokunnan lausunto 16/2009 vp on altis kritiikille. Palvelun tarjoamisen kaupallinen tai liiketaloudellinen luonne ei välttämättä merkitse sitä, että palvelu ei voisi olla asialliselta luonteeltaan julkinen hallintotehtävä. Niinpä perustuslakivaliokunnan sote-uudistuksesta viime vaalikaudella antamissa lausunnoissa yksityisten palveluntuottajien tarjoamia sote-palveluja arvioitiin niiden kaupallisesta tai liiketaloudellisesta luonteesta huolimatta perustuslain 124 §:ssä tarkoitettuina julkisina hallintotehtävinä (PeVL 26/2017 vp ja 15/2018 vp). On mahdollista, että perustuslakivaliokunta arvioisi tunnistuspalveluita, joista on säädetty laissa vahvasta sähköisestä tunnistamisesta ja sähköisistä luottamuspalveluista (617/2009), tämän päivän sääntelytilanteessa toisin kuin lakia vuonna 2009 säädettäessä.

Olennainen kysymys perustuslain 124 §:ssä tarkoitetun julkisen hallintotehtävän käsitteen alan täsmentämisessä on, liittyykö laissa säänneltyyn toimintaan sellaisia yksityisten subjektien oikeutta tai etua taikka yleistä etua koskevia vaikutuksia, joiden vuoksi toiminnassa on varmistettava paitsi eduskunnan kontrolli, jonka takaa lailla säätämisen vaatimus, myös keskeisten oikeusvaltiollisten oikeussuojatakeiden – perusoikeuksien, oikeusturvan ja muiden hyvän hallinnon vaatimukset – toteutuminen. Luottotietotoiminnan kohdalla kysymykseen on nähdäkseni perusteltua vastata myöntävästi.

En pidä tässä yhteydessä tarpeellisena käsitellä erikseen luottotietotoiminnan suhdetta ylimpien lainvalvojien toimivallan laajuutta perustuslain 108-109 §:ssä määrittävään julkisen tehtävän käsitteeseen. Jos luottotietotoimintaa on pidettävä julkisena hallintotehtävänä, sitä on pidettävä myös näissä perustuslain pykälissä tarkoitettuna julkisena tehtävänä. Mikäli julkisen tehtävän ja julkisen hallintotehtävien käsitteiden välille on ylipäättään perusteltua tehdä eroa, selvää on, että edellinen käsite ei ainakaan voi olla alaltaan jälkimmäistä käsitettä suppeampi.

Käsitykseni on, että lainsäädännössä ja lainvalmisteluasiakirjoissa julkisen hallintotehtävän ja julkisen tehtävän käsitteitä on käytetty paljolti synonymisesti, eikä niiden välille ole yleensä tarkoitettu tehdä selvää eroa. Käsitteiden merkityssisältöjen samankaltaisuutta puoltaa myös se, että ylimpien lainvalvojien toimivallan ulottamisella viranomaisorganisaation ulkopuolella pyritään samankaltaisiin oikeusvaltiollisiin päämääriin kuin perustuslain 124 §:ssä mainittujen oikeusvaltiollisten takeiden soveltamisella muiden kuin viranomaisten hoidettavana oleviin julkisiin hallintotehtäviin. Oikeusasiamiehen minulle toimitettuun lausuntoon sisältyvä lista tehtävistä, joita oikeusasiamies on valvontakäytännössään pitänyt julkisina tehtävinä, kuitenkin osoittaa, että voi olla perusteltua alistaa jotkin yksityisten subjektien hoitamat tehtävät ylimpien lainvalvojien valvontavaltaan, vaikka niitä ei voitaisikaan ehkä pitää julkisina hallintotehtävinä. Jätän näin avoimeksi mahdollisuuden, että ”julkinen tehtävä” on joissain suhteissa alaltaan laajempi kuin ”julkinen hallintotehtävä”.

Automatisoitu päätöksenteko

Puoltamani käsitys luottotietotoiminnasta julkisena hallintotehtävänä merkitsee, että sitä koskevassa laissa on perustuslain 124 §:n edellyttämällä tavalla varmistettava perusoikeuksien, oikeusturvan ja muiden hyvän hallinnon vaatimusten toteutuminen. Hallituksen esityksen säätämisyjärjestysperusteluissa todetaan, että ”luottotietolain 16 §:ssä on ... sallittu sellainen pelkästään automatisoituun käsittelyyn perustuva profilointi, jolla on tietosuoja-asetuksen 22 artiklassa tarkoitettuja merkittäviä vaikutuksia luonnolliseen henkilöön”. Esityksessä viitataan erityisesti siihen, että ”profiloinnin perusteella tuotetaan luottokelpoisuusarvio, jota voidaan luovuttaa ja

käyttää lain 19 §:ssä säädettyihin tarkoituksiin”. Kun esityksessä kuitenkin katsotaan, että kun luottotietotoiminta ei ole luonteeltaan julkinen hallintotehtävä, ”luottokelpoisuusarvioiden laatimista koskevaan pykälään ei sisälly sellaisia ongelmia, joihin perustuslakivaliokunta on kiinnittänyt erityisesti huomiota automatisoidun päätöksenteon osalta (PeVL 7/2019 vp ja PeVL 62/2018 vp)”. Sen sijaan yllä luottotietotoiminnan luonteesta ottamastani kannasta seuraa, että luottotietolain 16 §:n mahdollistamassa automatisoituun käsittelyyn perustuvassa profiloinnissa noudatettavien oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimuksia on täsmennettävä edellä mainituissa perustuslakivaliokunnan lausunnoissa automatisoidusta päätöksenteosta esitettyjen näkökohtien perusteella. Mainitsen kolme kysymysryhmää, joissa 16 §:n sääntelyä olisi oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimusten täyttämiseksi täydennettävä

- hallintolain 34 §:n mukainen asianosaisen kuuleminen (asianosaisen kuulemisperiaatteen noudattamista on täsmennettävä myös muussa kuin automaattiseen tietojen käsittelyyn kokonaan perustuvassa luottokelpoisuusarvioinnissa)
- profiloinnissa sovellettavan algoritmin yleinen ja asianosaisjulkisuus
- virkavastuussa olevan luonnollisen henkilön yksilöiminen

Automaattiseen päätöksentekoon perustuslain 21 §:n näkökulmasta liittyvien yleisten ongelmien osalta viittaa perustuslakivaliokunnalle 24.10.2019 antamaani lausuntoon hallituksen esityksestä laiksi henkilötietojen käsittelystä maahanmuuttohallinnossa ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 18/2019 vp).

Sysmässä 14.2.2022

Kaarlo Tuori