

Juha Raitio, OTT, VT
Eurooppa-oikeuden professori, oikeustieteellinen tiedekunta
PL 4, 00014 Helsingin yliopisto
puh. 050-5315496, t. 050-4482737
e-mail: juha.raitio@helsinki.fi

Eduskunta
Hallintovaliokunta

Helsinki 7.12.2022

Lausunto (HE 145/2022 vp.)

1. Tehtävänanto

Hallintovaliokunnassa on käsiteltävänä torstaina 8.12.2022 klo. 13.30 asia HE 145/2022 vp, joka koskee esitystä julkisen hallinnon automaattista päätöksentekoa koskevaksi lainsäädännöksi. Tehtävänäni on tarkastella ehdotetun sääntelyn (tiedonhallintalaki, digipalvelulaki) soveltamista yksityisten vahinkovakuutusyhtiöiden harjoittamaan lakisääteiseen vakuuttamiseen ja muuhun toimintaan sekä arvioida EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden välistä suhdetta mm. sen osalta, salliiko ns. Solvenssi II-direktiivi 2009/138/EY¹ tai muu EU-oikeus sellaisen kansallisen sääntelyn, jolla estettäisiin tai rajoitettaisiin vahinkovakuutusyhtiöiden mahdollisuutta ulkoistaa toimintojaan. Pyrin näin ollen keskittymään näiden sinänsä varsin vaativien EU-oikeudellisten kysymysten arviointiin.

2. Tulkintakysymys: julkisen hallinnon tiedonhallintalain 28 j §:n rajoitus, joka koskee vahinkovakuutusyhtiöiden oikeutta ulkoistaa toimintaansa ja sen suhde Solvenssi II-direktiiviin.

2.1. Tiedonhallintalain 28 j §:n tulkintaongelmasta

¹ Ks. EUVL, N:o L 335, 17.12.2009, s. 1.

Ensinnäkin on todettava, että tiedonhallintalaki koskee viranomaistoimintaa, joskin sääntelyä sovelletaan yksityisiin vakuutusalan toimijoihin niiden hoitaessa julkista hallintotehtävää. Tiedonhallintalain 28 j §:ssä todetaan seuraavaa:

”Tehtävien antaminen yksityiselle ja virkavastuu

Viranomainen voi antaa 28 b §:ssä tarkoitettuun testaamiseen ja 28 c §:ssä tarkoitettuun teknisten virheiden korjaamiseen liittyvän avustavan tehtävän hoitamisen yksityiselle toimijalle, jolla on siihen riittävät tekniset edellytykset ja riittävä osaaminen. Tällaisia avustavia tehtäviä hoitavaan henkilöön sovelletaan virkamiehen rikosoikeudellista virkavastuuta koskevia säännöksiä, viraltapanoseuraamusta lukuun ottamatta, hänen hoitaessaan tässä pykälässä tarkoitettuja tehtäviä. Vahingonkorvausvastuusta säädetään vahingonkorvauslaissa”.
(HE, s. 167)

On huomionarvoista, ettei hallituksen esityksen perusteluissa mainitun 28 j §:n osalta ole erityisemmin pohdittu asian EU-oikeudellisia ulottuvuuksia (s. 65). Mielestäni ei ole lainkaan selvää, että tiedonhallintalain 6 a luvun ehdotusten vaikutukset markkinoiden toimintaan olisivat olemattomat (HE, s. 65).

Tässä tulkinnan kohteena olevassa pykälässä kiinnittää huomiota se rajausta, millä tavoin viranomainen voi ulkoistaa yksityiselle toimijalle tehtäviään. Toki se on selvää, että perustuslain 124 §:n mukaan julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla tietyin edellytyksin, eli sinänsä tämä lakiin esitetty ulkoistamismahdollisuus on toteutettu oikeassa muodossa. Asian valtiosääntöoikeudelliseen puoleen ei siis ole huomautettavaa, mutta ongelmana on asian eurooppaoikeudellinen ulottuvuus, lähinnä säännöksen vaikutukset sisämarkkinoiden toimintaan ja esitetyn rajauksen suhteellisuusperiaatteen mukaisuus. Sisämarkkinoiden osalta olennaista on pohtia yritysten vapaata sijoittautumisoikeutta (SEUT 49 artikla) ja palveluiden vapaata liikkuvuutta (SEUT 56 artikla). Asian eurooppaoikeudellisen ulottuvuuden analysoimiseksi pelkkä pitäytyminen perussopimusten artikloiden tasolla ei ole riittävää, vaan huomiota on kiinnitettävä myös johdettuun oikeuteen ja oikeuskäytäntöön.

Johdetun oikeuden osalta keskeinen lähde on ns. Solvenssi II-direktiivi 2009/138/EY², jonka 207 artiklan mukaan lakisääteisen työtapaturmavakuutuksen osalta jäsenvaltio voi vaatia, että vakuutusyhtiö, joka tarjoaa sen alueella omalla vastuullaan pakollista työtapaturmavakuutusta, noudattaa sen kansallisessa lainsäädännössä säädettyjä tätä vakuutusta koskevia erityismääräyksiä, lukuun ottamatta talouden vakauden valvontaa koskevia määräyksiä, jotka ovat yksinomaan kotijäsenvaltion toimivaltaan kuuluvia. Mielestäni tätä direktiivin 207 artiklaa ei voida tulkinta niin, että se antaisi jäsenvaltiolle vapauden sellaisen erityissääntelyn antamiselle, josta kiistanalaisessa Tiedonhallintalain 28 j §:ssä on kyse. Vähintäänkin esitetty kansallinen säännös on direktiivin ”hengen” vastainen. Solvenssi II-direktiivin 207 artiklaa tulkittaessa on otettava huomioon, että kyseinen säännös on mielekäs siksi, että sosiaalivakuutukset toteutetaan eri jäsenvaltioissa perin erilaisin järjestelyin mm. poliittiseen kulttuuriin liittyvistä syistä, eli käytännössä joissakin maissa yksityisten yritysten rooli sosiaalivakuutusten alalla on merkittävämpi kuin mihin meillä Suomessa on totuttu. Tämän vuoksi on ollut perusteltua EU-tasolla säätää siitä, että työntekijöiden suojeluun liittyvän yleisen edun vuoksi jäsenvaltio voi edellyttää, että toisesta jäsenvaltiosta tuleva vakuutusyhtiö noudattaa sijoittautumisjäsenvaltion työtapaturma- ja ammattitautilainsäädäntöä.

Tavallaan tässä esitetty Tiedonhallintalain 28 j § ja Solvenssi II-direktiivi ”puhuvat toistensa ohi”, eli ratkaisua tulkintaongelmaan on haettava direktiivin tulkintaa selittävästä tiedonannosta ”palvelujen tarjoamisen vapaus ja yleinen etu vakuutusalalla”.³ Komission tiedonannon mukaan vakuutusyhtiö voi ulkoistaa varsin monia palveluja, eli esimerkiksi seuraavia:

- vakuutusehtojen ennakkoilmoitus
- kertyneen pääoman takaisinmaksua tarkoittavat sopimukset
- yhdenmukaiset pakolliset alennus- ja korotusjärjestelmät
- vakuutus sopimuksen kieli
- ammattilliset menettelysäännöt
- henkivakuutusten tekniset enimmäiskorot
- vakio- ja vähimmäisvakuutusehtojen vaatimus
- vakuutus sopimusten pakollista omavastuuta koskevat lausekkeet

² Ks. EUVL, N:o L 335, 17.12.2009, s. 1.

³ Ks. EUVL, N:o C 43, 16.2.2000, s. 5.

- velvollisuus määrätä takaisinostoarvo henkivakuutus sopimuksissa
- cold calling -tekniikan käyttäminen⁴ (ei puhelua ilman erillistä sopimusta maallikolle, kuluttajansuoja, perustuu tapaukseen C-384/93 Alpine Investments)
- vastaanottavan jäsenvaltion järjestely, jonka mukaan palvelujen tarjoamisen vapauden perusteella tehtyjen vakuutus sopimusten vakuutusmaksuista kannetaan välillistä veroa: vakuuttajan veroedustajan nimeäminen⁵

Kyseinen lista on komission tulkinta siitä, millaiset seikat kuuluvat vakuutus alalla yleisen edun käsitteen soveltamisalaan. Yleinen etu voi olla vapaan sijoittautumisoikeuden tai palveluiden vapaan liikkuvuuden rajoittamisen peruste. Listassa on esimerkkejä toimenpiteistä, joita taloudelliseen toimijaan saatetaan soveltaa tämän harjoittaessa toimintaansa näiden sisämarkkinoiden perusvapauksien perusteella. Vaikuttaa siis ilmeiseltä, että Tiedonhallintalain 28 j § rajaa ulkoistamista enemmän kuin viitatussa tiedonannossa on tarkoitettu.

2.2. Yleisestä edusta

Kun pohditaan yleiseen etuun perustuvia pakottavia vaatimuksia palveluiden vapaan liikkuvuuden ja vapaan sijoittautumisoikeuden rajoitusperusteina, erityistä huomiota on kiinnitettävä kansallisen toimenpiteen

- 1) syrjimättömyyteen⁶,
- 2) välttämättömyyteen⁷,
- 3) soveltuvuuteen ja
- 4) oikeasuhteisuuteen.⁸

⁴ Ks. cold calling-ongelmasta kuluttajansuojaa koskenut C-384/93 Alpine Investments (1995) ECR I-1141. Cold calling-kielto tarkoittaa, ettei yritys saa tarjota puhelimitse monimutkaisia vakuutus- tai rahoituspalveluita ilman asiakkaan kanssa ennalta tehtyä sopimusta tällaisesta yhteydenpitomuodosta.

⁵ K.s. EUVL, N:o C 43, 16.2.2000, s. 20.

⁶ Ks. esim. C-3/88 *komissio v. Italia* (1989) ECR 4035 ja C-43/93 *Vander Elst* (1994) ECR I-3803.

⁷ Ks. esim. C-398/95 *SETTG* (1997) ECR I-3091.

⁸ Ks. esim. C-180/89 *komissio v. Italia* (1991) ECR I-709 ja C-154/89 *komissio v. Ranska* (1991) ECR I-659.

Nämä neljä kriteeriä ovat kumulatiivisia eli kansallisten toimenpiteiden on täytettävä kaikki nämä edellytykset, jotta ne olisivat yhdenmukaisia palveluiden vapaan liikkuvuuden suhteen. Kriteerit käyvät kootusti ja havainnollisesti ilmi *Gebhard*-tapauksesta, jossa todetaan seuraavaa:

*”Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan sellaisten kansallisten toimenpiteiden, jotka voivat haitata perustamissopimuksessa taattujen perusvapauksien käyttämistä tai tehdä näiden vapauksien käyttämisestä vähemmän houkuttelevaa, on kuitenkin täytettävä neljä edellytystä: niitä on sovellettava ilman syrjintää, niitä on voitava perustella yleiseen etuun liittyvillä pakottavilla syillä, niiden on oltava omiaan takaamaan niillä tavoiteltavan päämäärän toteuttaminen, eivätkä ne saa puuttua perusvapauteen enempää kuin mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi.”*⁹

Gebhard-testi on käytössä laajemminkin perusvapauksien piirissä eikä vain palveluiden vapaan liikkuvuuden yhteydessä.

Komission tiedonannossa *Gebhard*-testiä ilmentää seuraava luettelo yleisen edun käsitteeseen liittyvästä tarkastelusta:

-toimenpiteen on liityttävä alaan, jota ei ole yhdenmukaistettu (ts. alaan ei liity direktiiviä)

-toimenpiteen on oltava yleisen edun mukainen

-toimenpiteen on oltava syrjimätön

-toimenpiteen on oltava objektiivisesti tarkasteltuna välttämätön

-toimenpiteen on oltava suhteutettu tavoitteeseen

-yleinen etu ei saa tukeutua säädöksiin, joita tarjoajaan sovelletaan jo sijoittautumisjäsenvaltiossaan.¹⁰

Nyt tarkasteltavassa asiassa on huomionarvoista, että asiaan liittyy *Solvenssi II*-direktiivi, jossa ulkoistamiseen liittyy etenkin 38 (ulkoistuksen valvonta) ja 49 artiklat (ulkoistamisen toteutus). Direktiiveissä määritellään yleisen edun vähimmäistaso tiedonannon mukaan, eli siis jäsenvaltiot saavat asettaa alueellaan toimiville vakuutusyriyksille tiukempia ehtoja kuin

⁹ Ks. C-55/94 *Gebhard* (1995) ECR I-4165, kohta 37 ja myös aikaisempi C-19/92 *Kraus* (1993) ECR I-1663, kohta 32.

¹⁰ Ks. komission tiedonannosta, EUVL, N:o C 43, 16.2.2000, s. 17-19.

direktiivissä säädetään, joskin tällaisten tiukennusten tulee olla suhteellisuusperiaatteen mukaisia. Tiedonannossa todetaan, että esimerkiksi vakuutusteknisen vastuuvelan ja solvenssimarginaalin laskemista, vakuutustoiminnan aloittamisen edellytyksiä sekä varainhoidon ja vakavaraisuuden valvontaa koskevat säännökset eivät enää voi kuulua jäsenvaltion yleistä etua koskeviin kysymyksiin. Siispä direktiivi vaikuttaa olennaisesti tämän ulkoistamiskysymyksen tulkintaan niin, ettei pelkkään yleistä etua koskevaan Gebhard-testiin tai tiedonannon luetteloon voida yksinään tulkintaratkaisua perustaa.

2.3 Vaikutus sisämarkkinoiden toimintaan

Tulkitsen niin, että ratkaiseva argumentti sen suhteen, miksi Tiedonhallintalain 28 j § on liian rajoittava perustuu siihen reaaliargumenttiin, että se johtaa käytännössä sisämarkkinoita vääristävään kansalaisuuteen perustuvaan syrjintään Suomen varsin kansallisilla vakuutusmarkkinoilla. Jos ulkoistamisen rajoittaminen koskee vain lakisääteisiä vahinkovakuutuksia, ei voida poissulkea sitä, että tällaisella rajoituksella on vaikutus koko vahinkovakuutusmarkkinaan. Markkinoilla pakolliset lakisääteiset vakuutukset (liikennevakuutus, työtapaturmavakuutus) ovat sellaisia palvelutuotteita, jotka ovat keskeisiä kuluttajamarkkinoinnissa. Toisesta jäsenvaltiosta tulevan yrityksen olisi käytännössä hyvin hankala tulla markkinoille ilman näitä kahta vakuutusta, eli syntyisi ns. *market access* -rajoitus¹¹, joka siis olisi sekä syrjivä että suhteellisuusperiaatteen vastainen. Tosiasiallisilla rajoituksilla perusvapauten on merkitystä oikeudellisesti.¹²

Asiassa on siis kyse ulkoistamisen kansallisesta lisärajoittamisesta, joka mitä ilmeisimmin johtaisi syrjivään asetelmaan sisämarkkinoilla. Tiedonannossa asia tiivistetään ytimekkäästi niin, että vakuutusalan syrjiviä toimenpiteitä on vaikea perustella, koska on vaikea ymmärtää, mitkä vakuutusalan toimenpiteet voisivat täyttää yleisen edun mukaiseen rajoitusperusteeseen liittyvän yhteiskunnalle aiheutuvaa vakavaa uhkaa koskevan edellytyksen.¹³ Johtopäätökseni on siis se, etten näe esitetyn tiedonhallintalain 28 j §:n tarkoittaman ulkoistamisen lisärajoitteen

¹¹ Ks. markkinoille pääsyn rajoituksista esim. ns. Trailers-tapaus C-110/05 komissio v Italia (2009) ECR I-519 ja C-142/05 Mickelson & Roos (2009) ECR I-4273.

¹² Ks. esim. C-405/98 Gourmet (2001) ECR I-1795.

¹³ Ks. EUVL, N:o C 43, 16.2.2000, s. 18, kohta c.

täyttävän sisämarkkinoilla sovellettavan EU-oikeudellisen ns. yleisen edun mukaisia edellytyksiä.

Laajemmassa mielessä käsillä oleva asia osoittaa sen, että kun lakisääteisiä julkisia hallintotehtäviä siirretään lailla yksityisten toimijoiden hoidettavaksi, on asiassa huomioitava EU:n sisämarkkinaoikeuden vaatimukset niin, ettei tarkastelua ole enää EU-jäsenyyden aikana mahdollista keskittää vain kansallisen valtiosääntö- ja hallinto-oikeuden varaan. Tarvitaan yksityisiin yrityksiin liittyvää entistä tarkempaa eurooppaoikeudellista analyysiä ja tilanneherkkyyttä *one-size-fits-all* – ajattelun sijaan.

Helsingissä 7.12.2022



Juha Raitio