LAUSUNTO PERUSTUSLAKIVALIOKUNNALLE

Asia: Hallituksen esitys 161/2016 vp liikennekaareksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi

Perustuslakivaliokunta on pyytänyt minulta asiantuntijalausuntoa hallituksen esityksestä eduskunnalle liikennekaareksi ja siihen liittyviksi laeiksi. Esitän perustuslakivaliokunnalle lausuntonani kunnioittavasti seuraavaa:

Yleistä

Hallituksen esityksessä ehdotetaan säädettäväksi uusi liikennekaari, jolla toteutetaan hallitusohjelman kärkihankkeita digitaalisen kasvuympäristön rakentamiseksi sekä säädösten sujuvoittamiseksi. Tavoitteena on luoda edellytykset uuden teknologian, digitalisaation ja uusien liiketoimintamallien käyttöönotolle liikennesektorilla. Liikennekaari yhdistäisi ja uudistaisi henkilö- ja tavaraliikennettä koskevat säännökset. Hallituksen esityksen mukaan liikennekaari edistäisi uuden teknologian, digitalisaation ja uusien liiketoimintakonseptien käyttöönottoa luomalla edellytykset avoimen datan ja tietovarantojen paremman hyödyntämisen uusille liiketoimintaideoille. Liikennekaarella ehdotetaan avattaviksi liikkumispalveluja koskevat olennaiset tiedot ja säädettäväksi lippu- ja maksujärjestelmien yhteentoimivuudesta. Näin liikenteen palvelut olisivat mahdollisimman hyvin kaikkien tavoitettavissa ja myös tarkoituksenmukaisella tavalla yhdisteltävissä.

Hallituksen esityksen mukaan liikkumispalveluiden tarjoajiin kohdistuva tietorajapintojen avaamisvelvoite mahdollistaa uusien toimijoiden, liiketoimintamallien ja palveluiden kirjon syntymisen. Perinteisiin liikenteeseen liittyviin palveluihin voidaan myös jatkossa yhdistää monenlaisia lisä- ja oheispalveluita, mikä myös lisää kilpailun ohessa liiketoimintamahdollisuuksia. Tietorajapintojen avaamisella on mahdollisesti myönteisiä vaikutuksia kokonaismarkkinoihin.

Hallituksen esitys on perustuslain kannalta merkityksellinen omaisuuden suojaa (PL 15 §), elinkeinovapautta (PL 18), yksityiselämän suojaa ja henkilötietojen suojaa (PL 10 §), asiakirjajulkisuutta (PL 12.2 §), oikeusturvaa ja hyvän hallinnon takeita (PL 21 §) sekä asetuksenantovaltuutta (PL 80 §) koskevien säännösten osalta. Jossakin määrin esteettömyyttä koskevilla säännöksillä on merkitystä myös perustuslain 6 §:ssä säädettyyn yhdenvertaisuuteen nähden. Niin ikään hallituksen esityksellä saattaa olla merkitystä myös perustuslain 124 §:n kannalta katsottuna. Eduskunnassa ja perustuslakivaliokunnassa on käsittelyssä parhaillaan hallituksen esitys 108/2016 vp hankintamenettelyitä koskevaksi lainsäädännöksi. Tällä julkisia hankintoja koskevalla hallituksen esityksellä on sidoksensa myös liikennekaarta koskevaan lakiehdotukseen.

Hallituksen esitys pitää sisällään arvion ehdotusten suhteesta perustuslakiin. Keskityn seuraavassa perustuslain omaisuuden suojaa ja henkilötietojen suojaa koskevien säännösten arviointiin suhteessa lakiehdotuksiin. Lisäksi kiinnitän huomiota myös hankintamenettelyä koskevien säännösten hallinto-oikeudelliseen luonteeseen.

Yhteentoimivuus, avoimet rajapinnat ja omaisuuden suoja

Hallituksen esityksessä avoimiin rajapintoihin liittyvät säännökset ovat mielestäni epäselviä ja niiden merkitystä omaisuuden suojan kannalta ei ole arvioitu riittävästi hallituksen esityksessä erityisesti sen osalta, mihin toimijoihin ja kenen omaisuuden suojaan sääntely vaikuttaa tosiasiallisesti.

Hallituksen esityksen mukaan:

- III osa 2 luku 1 §: *Henkilöliikenteen liikkumispalvelujen tarjoajan* on huolehdittava siitä, että liikkumispalvelua koskevat olennaiset tiedot ovat muille liikkumispalvelujen tarjoajille avoimen rajapinnan kautta vapaasti käytettäviksi koneluettavassa muodossa. Velvollisuus koskisi kaikkien eri liikennemuotojen palveluntarjoajia, kuten rautatieliikenteen yhtiöitä, varustamoita, lentoyhtiöitä sekä muun muassa satamia, lentokenttiä ja terminaaleja;
- III osa 2 luku 2 §: *Tie- ja raideliikenteen henkilökuljetuspalvelun tarjoajan, välityspalvelun tarjoajan ja sen, joka vastaa lippu- ja maksujärjestelmästä näiden puolesta*, on avattava muille liikkumispalvelujen tarjoajille sekä yhdistämispalvelun tarjoajille pääsy lippu- ja maksujärjestelmänsä myyntirajapintaan.

Merkityksellistä on kiinnittää huomiota *ensiksi* siihen, ettei ehdotettuun liikennekaareen ole sisällytetty avoimen rajapinnan selkeää määritelmää, vaikka laissa velvoitetaan avointen rajapintojen käyttöön. Ehdotetun III osan 2 luvun 1 §:ssä avoimen rajapinnan käsitettä on käytetty seuraavassa yhteydessä: ” tiedot ovat saatavissa tietojärjestelmään luodun yhteyden kautta koneluettavassa ja helposti muokattavassa vakiotietomuodossa vapaasti käytettäväksi”. Yleisesti *avoimella rajapinnalla* tarkoitetaan tietojärjestelmän tarjoamaa tietojenvaihdon ohjelmistorajapintaa siten, että rajapinnan kaikki ominaisuudet ovat julkisia ja joita voi käyttää ilman käyttöä rajoittavia ehtoja, kuten ilman rajapinnan tekijänoikeuksien haltijan erillistä hyväksyntää tai pakollisia lisenssimaksuja. Lisäksi rajapintakuvaus ja sen dokumentaatio oltava avoimesti saatavilla.

Nähdäkseni liikennekaaressa oleva ehdotus avoimien rajapintojen käytöstä edellyttäisi avoimen rajapinnan selkeää määrittelemistä, joka vastaa yleisesti IT-alalla ymmärrettyä avoimen rajapinnan käsitettä. Nyt vaikuttaisi siltä, että säännösehdotuksessa säädetään tietojen *antamisvelvollisuudesta*, joka voidaan osittain toteuttaa avoimia rajapintoja käyttäen tietojärjestelmien välillä tapahtuvana tiedonsiirtona. Tähän viittaa myös se, että säännöksen 3 momentissa ehdotetaan säädettäväksi, että Liikennevirasto olisi tarjottava tekninen palvelu, jolla 1 momentissa tarkoitettu tietojen toimittaminen voidaan vaihtoehtoisesti toteuttaa. Siten kysymys ei välttämättä ole avoimiin rajapintoihin kohdistuvasta sääntelystä, vaan tietojen antamisesta esimerkiksi teknisellä käyttöyhteydellä tai sähköisellä tiedonsiirtomenetelmällä.

Toiseksi, jotta säännös olisi tosiasiallisesti toimiva ja mahdollistaisi tiedon liikkuvuuden, tulisi rajapinnat olla standardoidusti määriteltynä, jolloin tietojen siirtäminen järjestelmästä toiseen on mahdollista. *Pelkkä rajapintojen avoimuus ei mahdollista vielä laissa tarkoitettua tietojärjestelmien yhteentoimivuutta, vaan rajapinnat tulee olla standardoituja.*

Säännösehdotuksen 4 momentissa ehdotetaan asetuksenantovaltuutta valtioneuvostolle antaa muun muassa teknisestä yhteentoimivuudesta asetuksentasoisia tarkentavia säännöksiä. Ilmeisesti asetuksenantovaltuuden tarkoittamaa sääntelyä on tarkoitus kohdistaa markkinoihin ja erityisesti niihin IT-yrityksiin, jotka toimittavat liikennekaaressa tarkoitetuille henkilöliikenteen liikkumispalveluiden tarjoajille tietojärjestelmiä. Nyt sääntely kohdistuu, toisin kuin hallituksen esityksessä esitetään henkilöliikenteen liikkumispalveluiden tarjoajien sijaan, tosiasiassa IT-yrityksiin, jotka tarjoavat tietojärjestelmäpalveluita liikkumispalveluiden tarjoajille. Tällöin sääntely kohdistuu pääosiltaan näiden IT-yrityksien omaisuuden suojaan eikä välittömästi henkilöliikenteen liikkumispalveluiden tarjoajien omaisuuden suojaan, koska tyypillisesti tietojärjestelmät ja ohjelmistot on hankittu erilaisilla lisensointimalleilla. *Henkilöliikenteen liikkumispalvelun tarjoaja ei voi yksipuolisesti avata tietojärjestelmän rajapintoja, vaan rajapintojen avaaminen voi tapahtua ainoastaan tietojärjestelmän tekijänoikeuksien haltijan myötävaikutuksella sopimusperusteisesti.* Lisäksi on syytä huomioida, että esimerkiksi IT-alan yleisissä sopimusehdoissa rajapintoja ei ole määritelty lähtökohtaisesti avoimiksi, vaan avoimuudesta on pitänyt erikseen sopia hankintavaiheessa.

Edellä esitetyistä syistä pitäisin tarpeellisena, että omaisuuden suojaa koskevaa perusoikeussäännöstä arvioitaisiin myös IT-alan yrityksien näkökulmasta. Huomiotta ei voida jättää myöskään sitä seikkaa, että IT-alan sopimuksissa usein rajapinnat katsotaan kuuluvan tietojärjestelmäpalvelun tarjoajan liikesalaisuuksien piiriin ja rajapintakuvauksien antaminen sivulliselle voi edellyttää tietojärjestelmäpalvelun tarjoajan antamaa lupaa. Näistä lähtökohdista omaisuuden suojaa ja sopimusvapautta tulisi arvioida tarkemmin nimenomaan sen suhteen, mihin tahoihin sääntely varsinaisesti kohdistuu ja voiko ehdotetun pykälän perusteella henkilöliikenteen liikkumispalveluiden tarjoaja edellyttää tietojärjestelmän toimittajan avaamaan tietojärjestelmänsä tai ohjelmistonsa rajapinnat sekä onko tämä yleensäkään mahdollista voimassa olevien sopimuksien perusteella. Sääntelyllä nähdäkseni puututaan sopimusvapauteen.

Ehdotetut rajapintoja koskevat säännökset sisältävät ainakin teoriassa sellaisen mahdollisuuden, että henkilöliikenteen liikkumispalveluiden tarjoajan joutuu avoimiin rajapintoihin liittyvän velvollisuuden toteuttamiseksi irtisanomaan palvelujen hankintasopimuksen, jos sopimusosapuoli ei suostu rajapintojen avaamiseen. Toisaalta III osan 2 luvun 1 §:n 3 momentissa esitetty mahdollisuus toimittaa vaaditut tiedot Liikennevirastolle teknisen palvelun avulla, vähentää tarpeita hankintasopimuksien irtisanomiseen 1 momentissa asetetun velvollisuuden toteuttamiseksi.

Perustuslakivaliokunta on useaan otteeseen arvioinut lainsäädännöllä toteutettavaa taannehtivaa puuttumista sopimussuhteisiin (esim. PeVL 41/2010 vp ja PeVL 36/2010 vp). Omaisuuden perustuslaillinen suoja turvaa sopimussuhteiden pysyvyyttä, vaikkakaan kielto puuttua taannehtivasti sopimussuhteiden koskemattomuuteen ei ole valiokunnan käytännössä muodostunut ehdottomaksi. Varallisuusoikeudellisten oikeustoimien pysyvyyden suojan taustalla on ajatus oikeussubjektien perusteltujen odotusten suojaamisesta taloudellisissa asioissa. Perusteltujen odotusten suojaan on valiokunnan käytännössä katsottu kuuluvan oikeus luottaa sopimussuhteen kannalta olennaisia oikeuksia ja velvollisuuksia sääntelevän lainsäädännön pysyvyyteen niin, että tällaisia seikkoja ei voida säännellä tavalla, joka kohtuuttomasti heikentäisi sopimusosapuolten oikeusasemaa (PeVL 46/2010 vp)). Valiokunta on arvioinut tällaistakin omaisuuden suojaan puuttuvaa sääntelyä perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten, kuten sääntelyn tarkoituksen hyväksyttävyyden ja sääntelyn oikeasuhtaisuuden, kannalta (ks. esim. PeVL 56/2005 vp, s. 2 ja PeVL 13/2003 vp, s. 2-3).

Hallituksen esityksessä perustellaan omaisuuden suojaan puuttumista sillä, että rajapintojen avaaminen lainsäädännön kautta on välttämätöntä, koska ilman ajantasaista ja määrältään riittävää liikkumispalveluita koskevaa tietoa ei voida saavuttaa esityksen tavoitteita uusien ja matkustajien tarpeita paremmin palvelevien liikkumisen palveluiden syntymisestä. Hallituksen esityksen mukaan ehdotukselle on olemassa painava yhteiskunnallinen tarve, ja se on tarkkarajainen. Hallituksen esityksen perusteella painava yhteiskunnallinen tarve näyttäisi siten olevan parempien liikkumispalveluita koskevien tietojen saaminen yhteiskuntapoliittisista tavoitteista käsin. Uuden liiketoiminnan edistäminen jää varsin yleiseksi yhteiskunnalliseksi tarpeeksi ja vastaavilla perusteilla voitaisiin puuttua monilla muillakin toimialoilla voimassa oleviin sopimussuhteisiin. Nähdäkseni III osan 2 luvun sääntelymallin lähtökohtaiset ongelmat johtavat siihen, että sääntely voi olla omaisuuden suojan kannalta ongelmallinen. Hallituksen esityksestä ei ilmene, miten sääntely vaikuttaa olemassa oleviin hankintasopimuksiin.

Ehdotetun liikennekaaren III osan 2 luvun 4 § pitää sopimusvapauden kannalta myös ongelmallista sääntelyä. Muutenkin säännös jää epämääräiseksi. Ehdotetun säännöksen mukaan avointen rajapintojen kautta tarjottava pääsy tietoihin ja tietojärjestelmiin ja sen toteuttamiseksi mahdollisesti tarvittavat tukipalvelut, käyttöehdot, ohjelmistot, lisenssit ja muut tarvittavat palvelut on tarjottava oikeudenmukaisin, kohtuullisin ja syrjimättömin ehdoin. Säännöksestä ei ilmene, miten, minkälaisilla keinoilla ja kuka näitä oikeudenmukaisia, kohtuullisia ja syrjimättömiä ehtoja valvoo ja miten ne määritellään. Ehdotetussa liikennekaaressa on tosin yleinen valvontasäännös säädetty Liikenteen

turvallisuusvirastolle, jolloin laki mahdollistaisi Liikenteen turvallisuusvirastolle mahdollisuuden yleisen valvontatehtävänsä perusteella puuttua sopimusvapauden piiriin kuuluviin kysymyksiin. Nähdäkseni kysymys on yksityisoikeudelliseen sopimusvapauteen kohdistuvaa pitkälle menevää puuttumista, joskin säännösehdotuksen epämääräisyys johtaa siihen, että sillä ei ole juurikaan vaikutuksia sopimusehtoihin. Mielestäni III osan 2 luvun 4 §:ä olisi tarkennettava, jotta omaisuuden suojaa koskeva perusoikeus voidaan turvata voimassa olevissa sopimuksissa sekä myös osoittaa missä määrin viranomainen voi puuttua yleisen valvontatehtävänsä perusteella tällaisiin sopimusvapauden piiriin koskeviin kysymyksiin.

Hallituksen esityksen tavoitteiden ja keskeisten ehdotusten yhteydessä sivulla 79 todetaan, että rajapintojen avaamista koskeviin ehdotuksiin liittyy 12 kuukauden siirtymäaika lain voimaan tulosta. Sama toistetaan sivuilla 114 hallinnollisten vaikutusten arvioinnissa sekä sääntelyn suhdetta perustuslakiin käsittelevässä tekstissä sivuilla 176-177. Kuitenkaan varsinaisesta liikennekaaren lakiehdotuksen III osan 2 luvussa ei ole siirtymäsäännöksiä asiasta tai VII osassa ei ole siirtymäsäännöksiä, joilla viitattaisiin III osan 2 lukuun. Siten perustelut eivät vastaa lakiehdotuksen sisältöä. Pitäisin perustuslain kannalta katsottuna entistä ongelmallisempana, jos III osan 2 luvun sääntelyyn ei olisi liitetty siirtymäsäännöksiä.

Kaiken kaikkiaan liikennekaaren III osan 2 luku vaikuttaa varsin sekavalta sääntelyltä, jolla pyritään ohjaamaan markkinoiden toimintaan yhteentoimivuuden nimissä. *Periaatteellisella tasolla tietojärjestelmien yhteentoimivuuden edistäminen niin yksityisessä kuin julkisessa toiminnassa on kannatettavaa sekä julkisten varojen käytön tehostamiseksi että markkinoiden toimivuuden edistämiseksi.* Nyt lausuttavana olevan ehdotuksen sääntelymalli ei liene tehokkain tapa edistää yhteentoimivuutta. Mallia olisi voitu ottaa julkisen hallinnon tietohallinnon ohjauksesta annetusta laista (634/2011), jossa julkisen hallinnon tietojärjestelmien yhteentoimivuuden edistämistä koskeva sääntelymalli lähtee siitä, että ministeriön on huolehdittava, että sen toimialalle laaditaan ja ylläpidetään sen toimialan tietojärjestelmien yhteentoimivuuden kuvaukset ja määritykset. Ministeriön asetuksella voidaan säätää toimialan tietojärjestelmien yhteentoimivuuden kuvausten ja määritysten sisällöstä. Tällaisia yhteentoimivuuden kuvauksia ja määrityksiä ovat muun muassa sanastoja, ontologioita, metatietoja, tiedon rakenteen kuvauksia, sähköisiä viestejä, koodistoja ja luokituksia.

Digitalisaation edistäminen erilaisilla toimenpiteillä tulisi lähteä elinkeinoelämää digitalisaation edistämistä kannustavasta sääntelystä. Nyt omaksuttu malli edellyttää pakkoa, joskin velvoitteet on jätetty sääntelyssä varsin avoimiksi ja epäselviksi. Nähdäkseni liikennekaaren III osan 2 luvun sääntelyä pitäisi tarkentaa, jotta se ei olisi omaisuuden suojan kannalta ongelmallinen. Avoimien rajapintojen edellyttäminen uusissa hankintasopimuksissa lakisääteisenä velvollisuutena olisi merkityksellinen myös julkisen hallinnon tietojärjestelmien yhteentoimivuuden edistämiseksi. Tästä syystä olisi toivottavaa, että perustuslakivaliokunta linjaisi, miten pitkälle yhteentoimivuuden edistämisessä voidaan mennä muun muassa omaisuuden suojaan liittyvien. Tosin Julkisen hallinnon tietohallinnon neuvottelukunta on todennut Julkisen hallinnon yleisiä IT-sopimusehtoja koskevassa suosituksessaan (JHS 166, liite 9) seuraavaa: ”Vaatimus avoimesta rajapinnasta tietojärjestelmähankinnoissa aiheuttaa useimmiten lisäkustannuksia, joten vaatimuksen sisältö on hankinnassa harkittava ja se voidaan myös jättää pois”.

Henkilötietojen suoja ja tiedonsaantioikeudet

Perustuslain 10.1 §:n mukaan henkilötietojen suojasta säädetään tarkemmin lailla. Perustuslakivaliokunta on toistuvasti toistanut tähän säännökseen liittyviä vaatimuksia fraasimaisilla ilmauksilla ja sinällään säännöksen sisällön tulkinta on vakiintunut ja se ohjaa lainvalmistelua. Sääntelymalli on johtanut erittäin runsaaseen henkilötietojen sääntelyyn erityislainsäädännössä, jolla ei välttämättä lisätä henkilötietojen suojaa kuin periaatteellisella tasolla.

Perustuslakivaliokunnan vakiintuneen käytännön mukaan lainsäätäjän liikkumavaraa rajoittaa henkilötietojen suojaa koskevan säännöksen lisäksi myös se, että henkilötietojen suoja osittain sisältyy samassa momentissa turvatun yksityiselämän suojan piiriin. Kysymys on kaiken kaikkiaan siitä, että lainsäätäjän tulee turvata tämä oikeus tavalla, jota voidaan pitää hyväksyttävänä perusoikeusjärjestelmän kokonaisuudessa (esim. PeVL 3/2009 vp, s. 2). Perustuslakivaliokunta on vakiintuneesti katsonut henkilötietojen suojaan liittyvän lakisääteisyysvaatimuksen tarkoittavan, että henkilötietojen käsittelyyn liittyviä laintasoisia sääntelykohteita ovat rekisteröinnin tavoite, rekisteröitävien henkilötietojen sisältö, niiden sallitut käyttötarkoitukset, tietojen luovutettavuus ja tietojen säilytysaika sekä rekisteröidyn oikeusturva. Lisäksi perustuslakivaliokunta on edellyttänyt sääntelyn kattavuutta ja yksityiskohtaisuutta lain tasolla (PeVL 25/1998 vp, s. 2). Niin ikään perustuslakivaliokunta on myöhemmin katsonut, että henkilötietojen suojaa koskeviin laintasoisiin sääntelykohteisiin kuuluu teknisestä käyttöyhteydestä sääntely (PeVL 12/2002 vp, s. 5).

Liikennekaaren V osan 1 luvussa on ehdotettu säädettäväksi liikenneluparekisteristä. Luku pitää sisällään rekisteröinnin tavoitteen, tiedon rekisterinpitäjästä, rekisterin käyttötarkoituksesta, rekisteriin merkittävistä tiedoista, tietojen säilyttämisestä ja luovuttamisesta. *Sääntely pitää sisällään ne perusvelvoitteet, joita perustuslakivaliokunta on toistuvasti edellyttänyt.* Liikenneluparekisteri on sisältönsä osalta jaettu kahteen osaan – julkiseen ja käyttörajoitteeseen osaan. Henkilörekisterien tietosisältö on muuhun rekisterisääntelyyn nähden poikkeuksellisesti jaettu edellä mainittuihin osiin. Tyypillisesti tietojen luovutettavuuden sääntelystä tai salassapitosäännöksistä ilmenee, missä määrin tietojen käyttöä on rajoitettu. Toisaalta käyttörajoitteisuus ei viittaa ainakaan Liikenteen turvallisuusvirastoon itseensä, koska virasto saa käyttää rekisteriä sille lain mukaan kuuluvien tai lain nojalla säädettyjen tai määrättyjen tehtävien ja velvoitteiden hoitamisessa. Käyttörajoitteisten tietojen piiriin on ehdotettu muun muassa tietoja, jotka ovat kaupparekisteriin merkittyinä julkisia, kuten tiedot oikeushenkilön toimitusjohtajasta, vastuunalaisista yhtiömiehistä taikka yritys- ja yhteisötietorekisteriin merkittyinä tarkoitettu yleiseen käyttöön oikeushenkilön nimi, Y-tunnus ja yhteystiedot. Toisaalta ongelmallisena voidaan pitää sitä, että rekisteriin julkiseen osaan on ehdotettu tallennettavaksi luonnollisen henkilön yhteystiedot. Tältä osin on kuitenkin syytä huomata, että julkisuuslain (621/1999) 24.1 §:n 31 kohdan perusteella luonnollisen henkilön yhteystiedot voivat olla salassa pidettäviä. *Vaikuttaisi siltä, että lakiehdotuksen V osan 1 luvun 4 §:n 3 momentin perusteella, että liikennekaaren tiedon julkisuutta koskeva säännös menisi julkisuuslain edelle, koska ehdotuksen mukaan, jollei liikennekaaressa toisin säädetä, rekisteriin kuuluvien tietojen salassapitoon ja niiden luovuttamiseen sovelletaan julkisuuslakia* (621/1999). On syytä huomata, että julkisuuslain 24.1 § 31 kohta koskee muitakin (puhelinnumero) kuin turvakiellon alaisia tietoja ja toisaalta turvakielto voi perustua muuhunkin kuin Väestötietojärjestelmään merkittyyn turvakieltotietoon.

Liikenneluparekisteri pitää sisällään arkaluonteisia tietoja lähinnä rikollista tekoa ja rangaistusta koskevien tietojen osalta. Valiokunta on aikaisemmin arvioinut arkaluonteisten tietojen käsittelyn sallimisen koskevan yksityiselämään kuuluvan henkilötietojen suojan ydintä (PeVL 37/2013 vp, s. 2), minkä johdosta esimerkiksi tällaisia tietoja sisältävien rekisterien perustamista on arvioitava perusoikeuksien rajoitusedellytysten, erityisesti rajoitusten hyväksyttävyyden ja oikeasuhtaisuuden kannalta (PeVL 29/2016 vp, s. 4-5 ja esimerkiksi PeVL 21/2012 vp, PeVL 47/2010 vp sekä PeVL 14/2009 vp). Hallituksen esityksessä on esitetty rikostaustatietojen käsittelylle turvallisuuteen liittyvä perusteensa, joten sinällään käsittely ei ole ongelmallinen liikenneluparekisterissä. Toisaalta näiden tietojen käsittelyä on rajoitettu muutenkin ehdotetussa laissa muun muassa luovutettavuuden ja säilytysaikojen osalta.

Julkisten hankintojen sääntelystä

Lakiehdotus pitää sisällään säännöksiä julkisista hankinnoista. Vaikuttaisi siltä, että julkisia hankintoja koskevan sääntelyn lainvalmistelua ei ole koordinoitu valtioneuvostossa kaikilta osin riittävästi. Eduskunnassa on parhaillaan käsittelyssä hallituksen esitys 108/2016 vp hankintamenettelyjä koskevaksi

lainsäädännöksi. Hallituksen esityksessä 108/2016 vp ehdotetaan muutettavaksi joukkoliikennelaissa (869/2009) olevia julkisia hankintoja koskevia säännöksiä. Puolestaan nyt lausuttavana olevassa hallituksen esityksessä ehdotetaan joukkoliikennelain kumoamista. Liikennekaari on tarkoitus tulla voimaan 1.1.2018 ja hankintalainsäädännön muutokset mahdollisimman pian – oletettavasi 1.1.2017. Siten liikennekaareen ehdotettavat joukkoliikennelakiin sisältyvät hankintoja koskevat säännökset jäävät voimaan noin vuoden ajaksi. Jo silmämääräisesti voidaan todeta, että liikennekaaren hallituksen esityksen ja hankintalain hallituksen esityksen vastaaviin säännöksiin tehtävät muutokset ovat sanamuodoiltaan erilaiset. Esimerkiksi tarjouspyyntöä ja tarjoajien valintaa koskevat sanamuodot ovat seuraavat:

- **HE 108/2016 vp, joukkoliikennelaki 38 §:** Hankinnassa sovelletaan lisäksi *julkisista hankintalain* 71—74 §:n säännöksiä, jotka koskevat *hankinnan kohteen kuvausta, merkkien käyttöä hankinnan kohteen kuvauksessa, teknistä selvitystä ja vaatimustenmukaisuuden osoittamista.* Rautatieliikennettä koskeviin muihin kuin käyttöoikeussopimuksiin sovelletaan lisäksi mainitun lain 58 §:n jälki-ilmoitusvelvollisuutta koskevaa säännöstä.
- **HE 161/2016 vp, III osa, 2 luku liikennekaari 3.3 §:** Hankinnassa sovelletaan lisäksi *julkisista hankinnoista annetun lain* 44–46 §:n säännöksiä, jotka koskevat *teknisiä eritelmiä, ympäristöominaisuuksia koskevia teknisiä eritelmiä ja vaatimustenmukaisuuden osoittamista.* Rautatieliikennettä koskeviin muihin kuin käyttöoikeussopimuksiin sovelletaan lisäksi mainitun lain 35 §:n jälki-ilmoitusvelvollisuutta koskevaa säännöstä.
- **HE 108/2016 vp, joukkoliikennelaki 39 §**: Tarjouskilpailussa *tulee sulkea pois* liikenteenharjoittaja, jolla ei ole teknisiä, taloudellisia tai muita edellytyksiä hankinnan toteuttamiseksi tai joka on syyllistynyt *hankintalain* 80 §:ssä mainittuihin rikoksiin. Liikenteenharjoittaja voidaan sulkea pois mainitun lain 81 §:n perusteella.
- **HE 161/2016 vp, liikennekaari III osa, 2 luku 4.2 §**: Tarjouskilpailussa *on suljettava pois* liikenteenharjoittaja, jolla ei ole teknisiä, taloudellisia tai muita edellytyksiä hankinnan toteuttamiseksi tai joka on syyllistynyt *julkisista hankinnoista annetun lain* 53 §:ssä mainittuihin rikoksiin. Liikenteenharjoittaja voidaan sulkea pois mainitun lain 54 §:n perusteella.

Liikennekaaressa viitataan julkisista hankinnoista annettuun lakiin (348/2007) ja vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista annettuun lakiin (349/2007). Onkin ilmeistä, että valtioneuvosto joutuu antamaan pian uuden hallituksen esityksen, jossa muutetaan liikennekaareen tehtyjä hankintalakiin ja erityishankintalakiin viittauksia, koska ennen liikennekaaren voimaan tuloa edellä mainitut lait on kumottu uusilla HE 106/2016 vp esitetyillä laeilla, ellei eduskunnassa tehdä näihin muutoksia riippuen siitä, missä järjestyksessä hallituksen esitykset käsitellään ja hyväksytään eduskunnassa.

Liikennekaaren III osan 3 luvun 8 §:ssä on säädetty julkisia hankintoja koskevista päätöksistä. Säännöksen otsikko pitäisi nähdäkseni olla ”Hankintaa koskevat päätökset ja asiakirjajulkisuutta koskevien säännösten soveltaminen”, kuten hallituksen esityksessä 106/2016 vp säännös on otsikoitu. Tämä jo siitä syystä, että liikennekaaren em. säännös koskee muitakin päätöksiä kuin varsinaista hankintapäätöstä. Säännös ehdotuksessa viitataan myös hankintoja koskevien päätösten osalta hankintalain hankintaa koskeviin päätöksiin. Koska julkisia hankintoja koskevan sääntelyn taustalla on eurooppaoikeudellisen sääntelyn lisäksi myös hallinto-oikeudellinen sääntely ja hankintaa koskevat päätökset ovat myös hallintolain mukaisia hallintopäätöksiä (OKA 16/50/2008, 14.4.2011 ja OKA 637/1/2015, 12.4.2016), tulisi hallintolain sääntely myös huomioida hankintaa koskevia päätöksiä tehtäessä. Niin ikään hankinta-asioiden käsittelyssä on noudatettava hankintalain keskeisten periaatteiden lisäksi yleishallinto-oikeudellisia periaatteita (ks. AOKS 1022/1/2015, 7.6.2016 ja AOKS 1338/1/2014, 30.11.2015). Muutenkin päätöksentekomenettelyissä tulee noudattaa viime kädessä hallintolain säännöksiä (esim. AOK 1530/1/2013, 13.3.2015). Kysymys on ainakin jossakin määrin myös julkisen vallan käytöstä. Edellä mainituista syistä on myös syytä kiinnittää huomiota siihen, että liikennekaarta koskevassa hallituksen esityksessä ei ole arvioitu hankintamenettelyihin liittyviä kysymyksiä perustuslain 21 §:ssä säädetyn oikeusturvan ja hyvän hallinnon kannalta katsottuna. Niin ikään julkisia hankintoja koskevan

hallintoasian luonteen vuoksi olisi tullut ilmeisesti arvioida myös perustuslain 124 §:n merkitystä julkisen hallintotehtävän antamisesta yksityiselle, jos liikennekaaressa tarkoitettuja hankintamenettelyjä soveltavat myös esimerkiksi yksityisoikeudellisiksi oikeushenkilöiksi organisoidut sidosyksiköt tai yhteishankintayksiköt. *Vastaava puute perustuslain säännöksien arvioinnissa on myös hallituksen esityksessä (106/2016 vp) hankintamenettelyjä koskevaksi laiksi, joka on myös parhaillaan perustuslakivaliokunnan arvioitavana.*

Lopuksi

Lakiehdotus vaikuttaisi laaditun kiireellä, jolloin sääntelyn vaikutuksia ei ole kaikilta osin käyty perusteellisesti valmistelussa läpi hyvän lainvalmistelutavan mukaisesti. Sääntelyyn liittyvät epäselvyydet eivät välttämättä ole ongelmallisia perustuslain kannalta katsottuna, jos säännöksiä tarkennetaan ottamalla sopivassa suhteessa omaisuuden suojaan, sääntelyn tosiallisiin kohteisiin liittyvät vaikutukset ja tavoiteltaviin päämääriin liittyvät seikat tasapainoisesti huomioon. Niin ikään hankintamenettelyjen hallinto-oikeudellisen luonteen arviointi vaatinee myös perustuslain mukaisuuden arviointia, jos liikennekaaressa tarkoitettuja hankintamenettelyjä sovelletaan myös yksityisoikeudellisten yhteisöjen tekemiin hankintoihin. Vastaava arviointi lienee paikallaan hankintamenettelyjä koskevaksi lainsäädännöksi annetun hallituksen esityksen osalta.

17.10.2016

Tomi Voutilainen
julkisoikeuden professori
Itä-Suomen yliopisto