Perustuslakivaliokunnalle

Lausunto asiassa Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi vahvasta sähköisestä tunnistamisesta ja sähköisistä luottamuspalveluista annetun lain muuttamisesta ja väliaikaisesta muuttamisesta (HE 264 /2018 vp)

Yleistä

Hallituksen esityksen mukaan:

> *"Esityksessä ehdotetaan muutettavaksi vahvasta sähköisestä tunnistamisesta ja sähköisistä luottamuspalveluista annettua lakia. Esityksellä selkeytettäisiin vahvan sähköisen tunnistamisen palveluntarjoajien muodostaman luottamusverkoston toimintaa. Luottamusverkostoon kuuluvien palveluntarjoajien sopimuksentekovelvoitetta selkeytettäisiin. Esityksellä säädettäisiin lisäksi nykyistä alemmasta tunnistustapahtuman välittämisen enimmäishinnasta. Niin kutsutun ensitunnistamisen ketjuttamisen enimmäishintasääntely muutettaisiin kahden vuoden määräajaksi vastaamaan tunnistustapahtuman hinnoittelua luottamusverkostossa ja sitä koskevaa vastuusääntelyä selkeytettäisiin.*
>
> *Luottamusverkoston toiminta perustuu palveluntarjoajien kahdenvälisiin sopimuksiin. Luottamusverkostoa koskeva sääntely on ollut voimassa toukokuusta 2017 lähtien, mutta verkoston toiminta ja sopimusneuvottelut ovat lähteneet hitaasti käyntiin. Esityksen tavoitteena on edistää digitaalisen liiketoiminnan kasvuympäristön luomista pääministeri Juha Sipilän hallituksen kärkihankkeen mukaisesti ja edistää sähköisen tunnistamisen markkinoiden kehittymistä. Turvallisen sähköisen asioinnin edistäminen on keskeisessä asemassa sähköisten palveluiden lisääntyessä yhteiskunnan kaikilla osa-alueilla."*

Lakiehdotuksella pyritään täten kehittämään nykyistä luottamusverkoston hallintamallia, koska sen on katsottu puuttuvan elinkeinonharjoittajien perusoikeuksiin eri toteuttamisvaihtoehdoista vähiten. Luottamusverkoston toiminta perustuisi näin ollen jatkossakin kahdenvälisiin sopimuksiin ja enimmäishintaan, josta voisi poiketa alaspäin. En ota tässä lausunnossa kantaa mahdolliseen kilpailuneutraliteettikysymyksenasetteluun ja lakiehdotuksen EU-oikeuden mukaisuuteen.

Lain ja sitä koskevien muutosten aiempi perustuslainmukaisuuden arviointi

Perustuslakivaliokunta ei ole ennen arvioinut enimmäishintasääntelyä ja voimassa olevien sopimusten ehtojen lakisääteisestä muuttamista. Hallituksen esityksestä, jossa enimmäishintasääntelyä ensimmäisen kerran ehdotettiin, ei ole perustuslakivaliokunnan kannanottoa (HE 74/2016 vp laiksi vahvasta sähköisestä tunnistamisesta ja sähköisistä allekirjoituksista annetun lain muuttamisesta sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi). Sama pätee määräaikaisen hintakaton asettamista koskevaan muutokseen (HE 83/2017 vp laiksi vahvasta sähköisestä tunnistamisesta ja sähköisistä luottamuspalveluista annetun lain muuttamisesta ja väliaikaisesta muuttamisesta). Tätä taustaa vasten ihmettelen, miksi arvioitavana oleva hallituksen esitys tulee nyt perustuslakivaliokunnan käsittelyyn. Ajoitus tuntuu oudolta, kun kyse ei ole hintasääntelyn ensivaiheen perustuslainmukaisuuden arvioinnista, vaan hintasääntelyn kiristämisen hyväksyttävyydestä (ehdotetut 12 c § ja 17.4 §).

Voimassa olevan lain vahvasta sähköisestä tunnistamisesta ja sähköisistä luottamuspalveluista (617/2009) tarkoituksena on sitä koskevan hallituksen esityksen mukaan sääntelyn avulla pyrkiä edistämään sähköisen tunnistamisen markkinaehtoista kehittymistä ja takaamaan vapaan kilpailun pohjalta tapahtuva sähköisen tunnistamisen kustannustason aleneminen. Toisin sanoen nyt arvioitavana olevassa lainmuutoksessa tavoite on sama, mutta keinoja pyritään tehostamaan. Eri yhteyksissä on todettu, että vahvan sähköisen tunnistamisen palveluita voidaan nykyään pitää eräänlaisina tietoyhteiskunnan peruspalveluina (ks. esim.

LiVM 17/2017 vp, LiVM 18/2016 vp, LiVM 33/2014 vp). Käsillä olevassa arvioinnissa kyse on nähdäkseni siis siitä, että pyritään vauhdittamaan markkinoita, jotka ovat osin lainsäädäntöön perustuvien rakenteellisten esteiden vuoksi kehittyneet hitaasti. Niinpä valtiosääntöoikeudellisesti yhteys yksilöiden oikeusasemaan on jokseenkin välillinen; kyse on pääasiassa elinkeinonharjoittajien välisen oikeussuhteen ehtojen sääntelemisestä.

Perustuslakivaliokunta on arvioinut voimassaolevan lain perustuslainmukaisuutta lausunnossaan PeVL 16/2009 vp. Siinä fokus on kuitenkin pitkälti toinen kuin nyt arvioitavan HE:n säätämisjärjestysperusteluissa. Lausunnossaan valiokunta arvioi hallituksen esitystä erityisesti PL 124 §, 10 §, 18 §:n tai 80 §:n kannalta. Perustuslakivaliokunta ei esimerkiksi pidä lausuntonsa PeVL 16/2009 vp perusteella vahvan sähköisen tunnistamisen palveluita julkisena hallintotehtävänä (PeVL 16/2009 vp, ks. myös PeVL 2/2002 vp.) Omaisuudensuojaa lausunnossa ei mainita. Nyt arvioitavana olevassa HE:ssa PL 124 §:ää, PL 10 §:ää tai 80 §:ää taas ei käsitellä, vaan fokuksessa ovat yksinomaan omaisuudensuojaan ja elinkeinovapauteen liittyvät näkökohdat. Voidaan arvioida, että koska nyt arvioitavana olevassa lakiehdotuksessa ei ole tarkoitus puuttua lain perusratkaisuihin, jotka perustuslakivaliokunta on jo hyväksynyt, ei tässä yhteydessä ole syytä erityisesti keskittyä niihin. Oudoksun kuitenkin tätä fokuksen epäsuhtaa.

Arvioinnin kohteeksi tulee täten se, missä määrin luottamusverkostoon kuuluvien toimijoiden elinkeinovapautta ja omaisuudensuojaa ja siihen välillisesti kiinnittyvää sopimusvapautta on mahdollista rajoittaa suhteellisuusperiaatteen näkökulmasta. Muutoksella kuitenkin on, kuten hallituksen esityksessä todetaan, epäsuoria vaikutuksia myös kuluttajien asemaan.

Omaisuudensuoja

Kuten mainittua, HE:n säätämisjärjestysperusteluissa keskitytään ainoastaan omaisuudensuojaan ja elinkeinovapauteen liittyviin seikkoihin. Toisin sanoen kyse on ensisijaisesti palveluntarjoajien keskinäisistä relaatioista ja siitä, minkä verran ne voivat käyttää sopimusvapauttaan tuotteidensa hinnoitteluun, ja missä määrin toimijoiden perusoikeuksia on rajoitettu. Merkityksellisiä ovat ehdotetut 12 c § ja 17.4 §. Lisäksi palvelujen tarjoajat on ehdotetun lainsäädännön mukaan velvoitettu käyttämään tiettyjä sopimusehtoja ja vain niitä. Koska ns. ensitunnistamisen ketjuttamisen enimmäishintaa säännellään jo nykyisinkin, kyse on nähdäkseni siitä, onko enimmäishinnan alentaminen suhteellisuusperiaatteen mukaista, kun otetaan huomioon sillä tavoiteltava päämäärä eli sähköisen tunnistamisen markkinoiden vauhdittaminen. Tähän on kuitenkin vaikea saada johtoa lain aiempien muutosten käsittelystä, kuten edellä todettua.

Yksityiskohtana todettakoon, että pidän ehdotetun 12 c §:n sanamuotoa monitulkintaisena. Sen mukaan: "*Tunnistusvälityspalvelun tarjoajan on suoritettava tunnistuspalvelun käyttöoikeudesta korvaus, joka on enintään 3 senttiä edelleen välitettävältä tunnistustapahtumalta. Korvaus kattaa kaikki sähköiseen tunnistusvälineeseen liittyvät henkilön tunnistetiedot. Liikenne- ja viestintävirasto arvioi korvauksen tasoa vuosittain.*" Lain sanamuodosta voi saada vaikutelman, että virastolla olisi toimivalta poiketa lain säännöksestä korvauksen suuruuden suhteen. Säännöksen yksityiskohtaisissa perusteluissa kuitenkin käy ilmi, että mahdolliset muutokset on toteutettava lainsäädäntöä muuttamalla. Tämän seikan tulisi täsmällisyysnäkökulmasta käydä ilmi suoraan säännöksen sanamuodosta.

Nähdäkseni hallituksen esityksen säätämisjärjestysperusteluissa on riittävästi ja asianmukaisesti pohdittu omaisuudensuojan rajoittamista perusoikeuksien yleisen rajoitusopin (PeVM 25/1994 vp) valossa (ks. erit. PeVL 32/2004 vp). Lähtökohtana on, että omistajan on voitava käyttää omaisuuttaan normaalilla, kohtuullisella ja järkevällä tavalla. En toista tässä kaikkea säätämisjärjestysperusteluissa lausuttua. Kuitenkin on tarpeen tarkastella erityisesti omaisuudensuojan rajoittamisen päämäärän hyväksyttävyyttä (digitaalisten markkinoiden toimivuuden tehostaminen) ja keinojen oikeasuhtaisuutta (onko edelleen välitettävän tunnistustapahtuman alennettu hinta 10 sentistä 3 senttiin oikeassa suhteessa tavoiteltavaan päämäärään nähden?).

Perustuslakivaliokunta on pitänyt vakiintuneesti kilpailun ja palvelujen saatavuuden lisäämistä hyväksyttävänä perusteena omaisuuden suojan rajoittamiselle. Digitaalisten markkinoiden tehostumista ja kuluttajien aseman paranemista – sikäli, kun heikkoa sähköistä tunnistamista käytettäisiin vastaisuudessa muutoksen vuoksi vähemmän ja vahvaa enemmän – voidaan pitää hyväksyttävänä päämääränä omaisuudensuojan rajoittamiselle. Näin hyväksyttävän päämäärän kriteeri nähdäkseni täyttyy.

Suhteellisuuskysymys on jossain määrin monisyisempi. Kuten todettua, hintasääntelyn oikeasuhtaisuutta tässä laissa ei ole ennen arvioitu. HE:ssa todetaan, että *"Luottamusverkostoa koskevat velvoitteet on muotoiltu tuolloin luottamusverkostosta ensimmäistä kertaa säädettäessä väljästi, koska lakia säädettäessä oli tavoitteena tarkentaa hallinnollista mallia ja käytäntöjä tarkoituksenmukaisesti viranomaisten ja toimialan välisellä yhteistyöllä."* Toisin sanoen alkuperäinen sääntely oli tarkoituksella väljää. Koska hinnoittelua on sittemmin tarkistettu useaan otteeseen eräänlaisen yritys ja erehdys -menetelmän avulla, voitaneen olettaa, että tämän empirian muodossa oikeasuhtaisuus todentuu käytännössä: syntyykö toivottua kilpailua, tehostuvatko markkinat?

Tämän oikeasuhtaisuuskalibroinnin varjopuolena voidaan tosin esittää tiettyjä dubioita oikeusvarmuuden näkökulmasta, kun lakia jatkuvasti muutetaan. Lisäksi on vaikeaa arvioida, takaisiko 3 sentin enimmäishinta tunnistuspalvelujen tarjoajille kohtuullisen tuoton ja mahdollistaisi täten elinkeinonharjoittajien normaalin, kohtuullisen ja järkevän omaisuuden – johon myös palvelut voidaan lukea – käytön. Etenkin pankit ja Finanssiala ovat olleet sangen kriittisiä ja pitäneet alennettua hintaa kohtuuttoman matalana. On jopa esitetty, että pankit pakotettaisiin lailla ilmaiseen työhön tai tappiolliseen liiketoimintaan. Valiokunnan onkin arvioitava huolellisesti kerrannaisvaikutukset: mihin elinkeinonharjoittajan näkökulmasta johtaa palvelun enimmäishinnan 70 %:n lasku yhdistettynä sopimuspakkoon ja vakioehtojen käyttövelvollisuuteen, kun otetaan huomioon lailla tavoiteltu päämäärä?

Ehdotetut säännökset ovat täsmällisiä ja (em. huomautus ehdotetun 12 c §:n sanamuodosta pois lukien) tarkkarajaisia. Tästä syystä katson, että säännellyn hinnan enimmäistason alennus on perusoikeusjärjestelmän näkökulmasta mahdollinen omaisuudensuojan rajoitus, kunhan suhteellisuusperiaatteen toteutuminen arvioidaan huolellisesti.

Elinkeinovapaus

Mitä tulee elinkeinovapauden rajoittamiseen (PL 18 §), ehdotettu täsmennys ilmoitusvelvollisuuteen (12a §) on merkityksellinen. Perustuslakivaliokunta on pitänyt elinkeinotoiminnan luvanvaraisuusuutta – johon ilmoitusvelvollisuus ainakin osittain rinnastunee – mahdollisena poikkeuksellisesti (ks. PeVL 26/2017 vp ja siinä viitatut lausunnot). Sääntelyn tulee täyttää perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset. Tämän ohella "Sääntelyn sisällön osalta valiokunta on pitänyt tärkeänä, että säännökset *luvan edellytyksistä* ja *pysyvyydestä* antavat riittävän ennustettavuuden viranomaistoiminnasta. Tältä kannalta merkitystä on muun muassa sillä, missä määrin viranomaisen toimivaltuudet määräytyvät sidotun harkinnan, missä määrin tarkoituksenmukaisuusharkinnan mukaisesti."

Toisaalta perustuslakivaliokunta on todennut, että ilmoitusvelvollisuudesta säätäminen ei ole elinkeinovapauden kannalta ongelmallista etenkään, jos viranomaisen ei edellytetä tekevän ilmoituksen vuoksi päätöstä (HE 272/2014 vp). Voimassa olevaa lakia arvioidessaan perustuslakivaliokunta on nimenomaisesti todennut, että: *"Elinkeinovapauden kannalta ongelmallista ei tämänkaltaisen sääntelyn yhteydessä ole myöskään se, että sekä tunnistuspalvelun tarjoajaan että laatuvarmenteita tarjoavaan varmentajaan kohdistuu toiminnan aloittamiseen liittyvä ilmoitusvelvollisuus etenkin, kun ilmoituksen tekemättä jättäminen ei sinänsä merkitse kieltoa tarjota tunnistamispalveluja"* (PeVL 16/2009 vp).

Nähdäkseni ehdotetussa muutoksessa ilmoitusvelvollisuus ei ainakaan laajene voimassa olevassa laissa säädetystä vaan täsmentyy (etenkin, koska ilmoitusvelvollisuuden perustana olevaa voimassa olevan lain 10

§:ää ei ole tarkoitus muuttaa), mistä syystä katson sen olevan sopusoinnussa PL 18 §:n ja perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännön kanssa (ks. pohdinta PL 18 §:n kannalta myös HE 272/2014 vp ja HE 83/2017 vp).

Lopuksi

Nähdäkseni ehdotetut lakimuutokset ovat sopusoinnussa perustuslain kanssa, ja laki voidaan säätää tavallisen lain säätämisjärjestyksessä. Kiinnitän kuitenkin huomiota suhteellisuusperiaatteen arviointiin.

Helsingissä 11.2.2019



Ida Koivisto

julkisoikeuden apulaisprofessori