Tuomas Ojanen

16.6.2020

Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle

HE 101/2020 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi tartuntatautilain väliaikaisesta muuttamisesta

Pääasiallinen sisältö

Esityksen mukaan ehdotettavalla tartuntatautilain väliaikaisella muutoksella säädettäisiin covid-19-epidemian aiheuttaneen koronaviruksen tartuntaketjujen katkaisua tehostavasta tietojärjestelmästä koronavirukselle mahdollisesti altistuneiden tavoittamiseksi.

Terveyden ja hyvinvoinnin laitoksen (THL) tilapäiseksi tehtäväksi säädettäisiin mobiiliteknologiaa hyödyntävän tietojärjestelmän tarjoaminen. Tietojärjestelmä koostuisi mobiilisovelluksesta ja taustajärjestelmästä. Mobiilisovelluksen käyttäminen olisi väestölle maksutonta ja vapaaehtoista. Kansaneläkelaitos pitäisi taustajärjestelmää yllä Terveyden ja hyvinvoinnin laitoksen lukuun. Laissa säädettäisiin myös tietojärjestelmän käytön yhteydessä tapahtuvasta henkilötietojen käsittelystä ja niiden suojasta.

Ehdotettu laki on tarkoitettu olemaan voimassa 31.8.2020-31.3.2021.

Valtiosääntöoikeudellisen arvion lähtökohtia

Ehdotettu sääntely merkitsisi esityksessä kuvattua sovellusta käyttävien ihmisten osaksi arkaluontoisten henkilötietojen käsittelyä. Kysymys olisi vieläpä huomattavan laajamittaisesta henkilötietojen käsittelystä olettaen, että esityksessä kaavaillun (tai pikemminkin toivotun) mukaisesti suuri osa väestöstä ottaisi sovelluksen käyttöön.

Ehdotetun sääntelyn valtiosääntöoikeudellisessa arvioinnissa on perustuslain 10 §:n ja sitä koskevan perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännön ohella otettava korostetusti huomioon Euroopan unionin oikeus, varsinkin unionin perusoikeuskirjan 7 ja 8 artiklan normikokonaisuus yksityiselämän ja henkilötietojen suojasta ja unionin yleinen tietosuoja-asetus.

Esityksen säätämisjärjestysjaksossa (s. 29-33) sekä jaksossa 4 alajaksossa ”Yleinen tietosuoja-asetus ja sen sääntelyliikkumavara” (s. 12-13) on tehty riittävästi selkoa perustuslain ja EU-oikeuden asettamista vaatimuksista, ml. kansallisesta liikkumavarasta. Nähdäkseni jaksoista ilmenevään ei ole yleisellä tasolla paljoa lisättävänä.

Pidän kuitenkin välttämättömänä korostaa tarvetta arvioida ehdotettua sääntelyä EU-oikeuden kannalta perustuslain ohella ja sijaankin, varsinkin kun tietosuoja-asetus ei anna kansallista ”liikkumavaraa” esimerkiksi tietosuoja-asetuksessa suostumuksesta säädettyyn nähden ja kun tietosuoja-asetuksen sinänsä varsin vaikeaselkoisesta

systematiikasta muun ohella seuraa, että kulloinenkin henkilötietojen käsittelyperuste määrittää käytettävissä olevia oikeusturvakeinoja.

Yleisarvio

Nähdäkseni ehdotetun sääntelyn tavoitteita voidaan pitää hyväksyttävinä perustuslain ja EU-oikeuden kannalta. Perustuslain tasolla hyväksyttävyys voidaan perustaa perustuslain 19 §:n 3 momenttiin siltä osin kuin siinä säädetään julkisen vallan velvollisuudesta, sen mukaan kuin lailla säädetään, edistää väestön terveyttä.

Ehdotettu sääntely merkitsisi kokonaisuutena arvioiden laajamittaista ja osaksi hyvin arkaluonteisiin henkilötietoihin kohdistuvaa henkilötietojen käsittelyä. Tästä syystä sääntelyn valtiosääntöoikeudellisessa ja EU-oikeudellisessa arvioinnissa on pantava erityistä painoa sille, että henkilötietojen käsittelylle on *asianmukainen (laillinen) käsittelyperusta* ja että varsinkin arkaluonteisten tietojen käsittely rajataan *täsmällisillä ja tarkkarajaisilla säännöksillä* vain *välttämättömään*. On korostettava, että perustuslain ohella myös EU:n yleisen tietosuoja-asetuksen mukaan erityisiä henkilötietoja (ks. 9 artikla), jotka ovat erityisen arkaluonteisia perusoikeuksien ja -vapauksien kannalta, on suojeltava erityisen tarkasti, koska niiden käsittelyn asiayhteys voisi aiheuttaa huomattavia riskejä perusoikeuksille ja -vapauksille (ks. kootusti esim. PeVL 12/2019 vp ja siinä mainittu muu lausuntokäytäntö).

Nähdäkseni ehdotettu sääntely on ongelmallista edellä alleviivattujen/*kursivoitujen* vaatimusten kannalta seuraavassa tarkemmin selostettavalla tavalla.

Suostumus/vapaaehtoisuus: ongelmat henkilötietojen käsittelyn oikeusperustan kannalta

Esityksen mukaan sen tarkoittama henkilötietojen käsittely perustuisi yleisen tietosuoja-asetuksen 6 artiklan 1 kohdan e alakohtaan ja erityisten henkilötietoryhmien osalta 9 artiklan 2 kohdan i alakohtaan (ks. esim. s. 31).

> Tietosuoja-asetuksen 6 artiklan 1 kohdan e alakohdan mukaan ”käsittely on tarpeen yleistä etua koskevan tehtävän suorittamiseksi tai rekisterinpitäjälle kuuluvan julkisen vallan käyttämiseksi”.
>
> Tietosuoja-asetuksen 9 artiklan 2 kohdan i alakohdan mukaan käsittely on tarpeen ”kansanterveyteen liittyvän yleisen edun vuoksi, kuten vakavilta rajat ylittäviltä terveysuhkilta suojautumiseksi tai terveydenhuollon, lääkevalmisteiden tai lääkinnällisten laitteiden korkeiden laatu- ja turvallisuusnormien varmistamiseksi sellaisen unionin oikeuden tai jäsenvaltion lainsäädännön perusteella, jossa säädetään asianmukaisista ja erityisistä toimenpiteistä rekisteröidyn oikeuksien ja vapauksien, erityisesti salassapitovelvollisuuden, suojaamiseksi;”

Nähdäkseni ehdotettavan sääntelyn tarkoittama henkilötietojen käsittely voidaan perustaa esityksen tavoitteet huomioiden yleisen tietosuoja-asetuksen 6 artiklan 1 kohdan e alakohtaan ja erityisten henkilötietoryhmien osalta 9 artiklan 2 kohdan i alakohtaan.

Lakiehdotuksen 43 a §:n 1 momentin mukaan mobiilisovellus olisi kuitenkin käyttäjälleen maksuton ja sen käyttö olisi vapaaehtoista. Muuallakin esityksessä tuodaan painokkaasti esiin sovelluksen vapaaehtoisuutta.

Lisäksi esityksen säätämisjärjestysperusteluissa on tarkasteltu s. 31 perustuslakivaliokunnan lausuntokäytäntöä suostumuksen käyttämisestä perusoikeuksien rajoitusperusteena. Säätämisjärjestysperusteluissa todetaan s. 31 myös seuraavasti: ”Henkilön antama hyväksyntä tietojen siirtämiseen täydentäisi tätä oikeusperustaa henkilötietojen käsittelyn suojatoimena.”

Suostumuksesta henkilötietojen käsittelyperusteena on kuitenkin erikseen määrätty tietosuoja-asetuksen 6 artiklan 1 kohdan a alakohdassa ja erityisten henkilötietojen osalta 9 artiklan 2 kohdan a alakohdassa. Suostumuksen on asetuksen 4 artiklan 1 kohdan 11 alakohdan määritelmän mukaan oltava *vapaaehtoinen, yksilöity, tietoinen ja yksiselitteinen.* Jos tietojen käsittelyyn liittyy asetuksen 9 artiklan alaan kuuluvia tietoja, on suostumuksen oltava *nimenomainen*.[1]

Suostumuksen edellytyksistä määrätään edelleen asetuksen 7 artiklassa. Rekisteröidyllä on *oikeus peruuttaa suostumuksensa* milloin tahansa. Peruuttaminen ei vaikuta ennen peruuttamista suoritetun käsittelyn lainmukaisuuteen. Tästä on ilmoitettava rekisteröidylle ennen suostumuksen antamista. Peruuttamisen on oltava yhtä helppoa kuin sen antamisen.

Lisäksi asetuksen 8 artiklassa määrätään erikseen tietoyhteiskunnan palveluihin liittyvään *lapsen suostumukseen sovellettavista ehdoista*. Viittaan tässä yhteydessä ennen tietosuoja-asetuksen soveltamisen alkamista laadittuihin tietosuojatyöryhmän suuntaviivoihin suostumuksesta (WP 29, Asetuksen 2016/679 mukaista suostumusta koskevat suuntaviivat, 10.4.2018).

On korostettava, että tietosuoja-asetuksen mukaiseen suostumukseen *ei* liity kansallista sääntelyvaraa.

Nähdäkseni ehdotettu sääntely ei täytä niitä edellytyksiä, joita suostumukselle asetetaan tietosuoja-asetuksessa, samoin kuin perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä, etenkin jos edellytysten täyttymistä arvioidaan myös koettaen ennakoida tulevia tosiallisia mobiilisovelluksen käyttöönottotilanteita ja henkilötietojen käsittelytilanteita. Suostumus sisältää muun muassa vaatimukset tietoisuudesta ja yksilöitävyydestä sekä siitä, että henkilö antaa suostumuksensa kaikille käyttötarkoituksille. On kuitenkin kyseenalaista, tietävätkö ja ymmärtävätkö läheskään kaikki ihmiset ehdotetun sääntelyn mukaiset henkilötietojen käsittelytarkoitukset mobiilisovellusta käyttöönottaessaan.

Lisäksi ehdotetussa sääntelyssä ei missään säädetä esimerkiksi suostumuksen peruuttamisesta ja sen oikeusvaikutuksista. Saattaa olla, että on ajateltu suostumuksen, ml. sen peruuttamisen, määräytyvän sellaisenaan suoraan sovellettavan unionin yleisen tietosuoja-asetuksen edellä selostetuista määräyksistä. Nähdäkseni nyt olisi kuitenkin pitänyt säätää suostumuksen eri ulottuvuuksista huomattavasti enemmän vaikkapa vain tietosuoja-asetuksen määräyksiä toistaen, jotta suostumus voisi olla edes ”täydentävänä” oikeusperusteena henkilötietojen käsittelylle.

1

Tässä yhteydessä on myös korostettava sitä, että henkilötietojen käsittelyn oikeudellinen peruste vaikuttaa osin siihen, mitä oikeuksia rekisteröidyllä on. Myös oikeusturvan kannalta on siis merkityksellistä, mihin tietosuoja-asetuksen 6 ja 9 artikloissa määriteltyihin käsittelyperusteisiin ehdotettava sääntely tarkkaan ottaen perustetaan.

Edellä esitetyistä syistä päädyn kantaan, jonka mukaan sovelluksen käyttämisen vapaaehtoisuus ja käyttöönottamiseen sisältyvä suostumuksenvaraisuus synnyttävät ongelmia sen henkilötietojen suojan perusperiaatteen kannalta, että henkilötietoja on *käsiteltävä lainmukaisesti*.

Nähdäkseni perustuslakivaliokunnan lausunnossa olisi syytä torjua se esityksestä välittyvä näkemys, että arvioitavana olevan sääntelyn merkitsemä henkilötietojen käsittely voitaisiin edes ”täydentävästi” perustaa henkilön antamaan hyväksyntään, so. suostumukseen. Suostumuksella/vapaaehtoisuudella ”operoiminen” edes täydentävästi tuo vain tarpeetonta epäselvyyttä ehdotetun sääntelyn mukaisen henkilötietojen käsittelyn lainmukaisuuteen.

Välttämättömyys

Perustuslakivaliokunta on muun ohella kiinnittänyt erityistä huomiota siihen, että arkaluonteisten tietojen käsittely on syytä rajata täsmällisillä ja tarkkarajaisilla säännöksillä vain *välttämättömään* (ks. esim. PeVL 12/2019 vp ja PeVL 3/2017 vp, s. 5). Tällaista rajausta on valiokunnan uudemmassa käytännössä pidetty säätämisjärjestyskysymyksenä (ks. esim. PeVL 15/2018 vp, s. 40).

Samoin unionin perusoikeuskirjasta sekä tietosuoja-asetuksesta voidaan johtaa henkilötietojen käsittelyä koskeva välttämättömyyden vaatimus.

Nähdäkseni ehdotettu sääntely on ongelmallisesta välttämättömyyden vaatimuksen kannalta.

Ensinnäkin välttämättömyyden kannalta syntyy kysymyksiä jo yksin siitä, että mobiilisovelluksen käyttö olisi vapaaehtoista.

Koska sovelluksen käyttö olisi vapaaehtoista, on jo lähtökohtaisesti vaikea perustella sitä, että ehdotetun sääntelyn tarkoittama arkaluontoisten henkilötietojen käsittely olisi sillä tavoin välttämätöntä, ettei olisi käsillä muuta riittävän tehokasta keinoa, joka kuitenkin merkitsisi vähäisempää puuttumista henkilötietojen suojan ja yksityiselämän suojan perusoikeuksiin.

Keskeisenä ongelmana kuitenkin nyt on, että ehdotetussa sääntelyssä välttämättömyyden vaatimus ei tule riittävästi *säännösperusteisesti* esille ja että ehdotettavassa sääntelyssä esiintyy kohdittain ilmaisuja ”tarpeellisia” tms. välttämättömyyden sijasta (ks. 43 a § 4 mom., 43 c § 1 mom., 43 e § 1 mom.).

Tämä lienee osaksi seurausta tietosuoja-asetuksen suomen kielisestä versiosta, jossa käytetään esimerkiksi juuri 9 artiklan 2 kohdan i alakohdassa ilmaisua ”tarpeen” (”käsittely on *tarpeen* kansanterveyteen liittyvän yleisen edun vuoksi”.

Esimerkiksi asetuksen englannin kielisessä versiossa edellytys on kuitenkin kirjoitettu muotoon ”*necessary*” (… ”processing is *necessary* for reasons of public interest in the area of public health”).

Koska nyt kysymys on perusoikeuksien suojan kannalta hyvin merkityksellisestä sääntelystä, perustuslakivaliokunnan lausunnossa olisi muun ohella syytä kiinnittää huomiota siihen, että tietosuoja-asetuksen suomenkielinen versio poikkeaa perusoikeuksien näkökulmasta erittäin ongelmallisella tavalla esimerkiksi englannin kielisestä asetuksen versiosta. Kun otan huomioon myös perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kappaleen, sellaisena kuin sen sisältö täsmentyy EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä, perusoikeuksien rajoitusedellytyksistä, pidän selvänä, että esimerkiksi asetuksen 9 artiklan 2 kohdan i alakohta tulisi olla muodossa ”käsittely on *välttämätöntä*…). Ks. myös PeVL 9/2017 vp ja siellä tarpeellisuudesta ja välttämättömyydestä esitetty.

Perustuslakivaliokunnan lausunnossa olisi syytä huomauttaa tarpeesta tarkistaa tietosuoja-asetuksen suomen kielistä versiosta siltä osin kuin siinä operoidaan ilmaisuilla ”on tarpeen” esimerkiksi 9 artiklassa.

Nähdäkseni lakiehdotuksen 43 a § 4 momentissa., 43 c § 1 momentissa olevat ilmaisut ”tarpeellista” (43 a §:n 4 mom) ja ”tarpeellisiin” (43 c § 1 mom.) tulisi muuttaa ilmaisuiksi ”välttämätön” ja ”välttämättömiin”. Sama koskee 43 e §:n toista virkettä siltä osin kuin siinä ehdotetaan säädettäväksi ”…torjuntatyön kannalta *tarpeellisten* toimenpiteiden” arvioimisesta.

Lisäksi olisi ainakin lakiehdotuksen 43 c §:n 3 momenttiin, samoin kuin 43 e §:n 1 momentin ensimmäiseen virkkeeseen olisi syytä lisätä välttämättömyyden vaatimus rajaamaan taustajärjestelmään tallennettavien tietojen alaa.

Edellä mainitut ilmaisujen muutokset ja lisäykset ovat edellytys lakiehdotuksen käsittelylle tavallisen lain säätämisjärjestyksessä.

Käyttötarkoitus

Lakiehdotuksen 43 e §:ssä säädettäisiin tietojärjestelmästä saatujen mahdollista altistumista koskevien tietojen käsittelemisestä. Pykäläehdotuksen 4 momentin mukaan pelkkää ”mobiilisovelluksen kautta saatua tietoa mahdollisesta altistumisesta ei voitaisi pitää 60 §:ssä tarkoitettuna perusteltuna epäilynä altistumisesta yleisvaaralliselle tartuntataudille.”

Tartuntatautilain 60 §:ssä säädetään karanteenista, joka merkitsee puuttumista perustuslain 7 §:n 1 momentin mukaiseen henkilökohtaiseen vapauteen, samoin kuin perustuslain 16 §:n mukaiseen perusopetuksen oikeuteen ja perustuslain 18 §:n 1 momentin mukaiseen työn, ammatin ja elinkeinon harjoittamisen oikeuteen (ks. PeVL 26/2007 vp).

Nähdäkseni olisi syytä ehdotettua 43 e §:n 4 momenttia selvemmin ja painokkaammin varmistaa säännösperusteisesti se, että sovelluksen kautta saatua tietoa *ei* voida käyttää perusteena tartuntatautilain 60 §:n mukaisesta karanteenista päättämiselle. Korkeintaan tuollainen tieto saattaisi olla jonkinmoinen ”vireillepano” sellaisen tiedon ja muun selvityksen hankkimiselle, joka saattaa olla peruste päättää karanteenista 60 §:n mukaisen toimivaltaisen viranomaisen toimesta.

Lakiehdotuksen 43 e §:n 4 momentti olisikin syytä kirjoittaa ehdottoman kiellon muotoon sen varmistamiseksi, ettei sovelluksen tietoa käytetä tartuntatautilain 60 §:n mukaisen päätöksen perusteena.

Vammaiset henkilöt ja lapset

Esityksessä kuvatun sovelluksen suunnittelussa ja käyttöönotossa on huomioitava YK:n vammaisten henkilöiden oikeuksia koskevan yleissopimuksen (CRPD) velvoitteet, erityisesti kohtuullisen mukauttamisen vaatimus (2 artikla), kaikille sopiva suunnittelu (2 artikla) sekä esteettömyys ja saavutettavuus (9 artikla).[2]

Lasten osalta on muun ohella huomioita se, että tietosuoja-asetuksen 8 artikla määrää erikseen tietoyhteiskunnan palveluihin liittyvään lapsen suostumukseen sovellettavista ehdoista. Viittaan myös edellä vapaaehtoisuudesta/suostumuksesta esittämääni. Muun muassa juuri tietosuoja-asetuksen 8 artikla huomioiden ei ole nähdäkseni perusteltua edes ”täydentävästi” perustaa ehdotettua sääntelyä suostumuksen/vapaaehtoisuuden varaan (vrt. esityksen säätämisjärjestysjakso s. 31)

Helsingissä 16. päivänä kesäkuuta 2020

Tuomas Ojanen

professori

Helsinki

[2] Ks. tarkemmin vammaisuuden käsitteestä, kohtuullisista mukautuksista ja vammaisyleissopimuksen esteettömyyden ja saavutettavuuden vaatimuksista Outi Anttila ja Tuomas Ojanen (toim.), Yhdenvertaisuuslaki kommentein. Talentum 2019, erit. 15 § ja luku ”YK:n yleissopimus vammaisten henkilöiden oikeuksista ja sen vaikutus yhdenvertaisuuslain soveltamiseen”.