Tuomas Ojanen

9.9.2021

Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle

HE 87/2021 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi energian alkuperätakuista

Esityksen pääasiallinen sisältö ja arvion lähtökohdat sekä rajaukset

1. Ehdotetulla uudella lailla pantaisiin täytäntöön uudelleenlaaditun uusiutuvan energian direktiivin alkuperätakuita koskeva sääntely sekä sähkömarkkinadirektiivin säännökset sähkön alkuperän ilmoittamisesta. Esityksen tavoitteena on parantaa asiakkaan mahdollisuutta vaikuttaa kuluttamansa energian alkuperään luotettavan järjestelmän kautta.
2. Kuulemispyynnön mukaisesti keskityn seuraavassa arvioimaan ehdotettua sääntelyä yhtäältä julkisen hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle säätävän perustuslain 124:n kannalta. Toisaalta arvioin rekisterinpitäjien maksusääntelyä (24 § ja 30 §).
3. Esityksen jaksossa 12.1 (s. 62-65) on jo tehty verraten kattavasti selkoa ehdotetun sääntelyn suhteesta perustuslain 124 §:ään ottaen huomioon perustuslakivaliokunnan lausuntokäytäntöä. Nähdäkseni esityksen säätämisjärjestysjaksosta 12.1 ilmeneviin valtiosääntöoikeudellisen arvioinnin lähtökohtiin ei ole yleisellä tasolla kovin paljoa lisättävänä, mutta esitän kuitenkin jäljempänä eräitä täydentäviä näkökohtia.
4. Arvion yhtenä lähtökohtana on huomioitava se, että ehdotetulla lailla kumottavaa lakia sähkön alkuperän varmentamisesta ja ilmoittamisesta (1129/2003) ei ole aikoinaan säädetty perustuslakivaliokunnan myötävaikutuksella. Sama koskee kumottavaan lakiin myöhemmin tehtyjä muutoksia.
5. Rekisterinpitäjien maksuja koskevan sääntelyn suhdetta perustuslakiin ei ole säätämisjärjestysjaksossa lainkaan arvioitu.

Rekisterin ylläpitäjän ja arviointilaitoksen tehtävät perustuslain 124 §:ssä tarkoitettuna julkisena hallintotehtävänä

6. Julkisella hallintotehtävällä viitataan perustuslain 124 §:ssä verraten laajaan hallinnollisten tehtävien kokonaisuuteen, johon kuuluu esimerkiksi lakien toimeenpanoon sekä yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen oikeuksia, velvollisuuksia ja etuja koskevaan päätöksentekoon liittyviä tehtäviä (ks. esim. PeVL 5/2021 vp, kohta 16, ks. myös PeVL 17/2012 vp).
7. Tietyn tehtävän vahvatkaan yksityisoikeudelliset piirteet tai yksityiseen etuun ja elinkeinotoimintaan liittyvät painotukset eivät välttämättä estä pitämästä tehtävää perustuslain 124 §:ssä tarkoitettuna julkisena hallintotehtävänä (ks. esim. PeVL 5/2021 vp ja PeVL 16/2016 vp). Perustuslain 124 §:n säännös kattaa sekä

viranomaisille nykyisin kuuluvien tehtävien siirtämisen että hallintoon luettavien uusien tehtävien antamisen muulle kuin viranomaiselle (HE 1/1998 vp, s. 179/I). Perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä on linjattu, että oikeudellinen arvio jostakin tehtävästä tai toiminnosta julkisena hallintotehtävänä perustuslain 124 §:ssä tarkoitetulla tavalla ei riipu niistä seurauksista, joita käsitteen piiriin kuulumisesta johtuu (esim. PeVL 5/2021 vp). Valiokunta on edelleen linjannut, ettei lakiin perustumattomalle, olemassa olevalle hallintokäytännölle voida antaa normatiivista merkitystä arvioitaessa lakiehdotusta perustuslain 124 §:n kannalta (PeVL 16/2018 vp).

8. Perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä julkisen hallintotehtävän tulkinta on muodostunut verraten laajaksi ja monimuotoiseksi. PeVL 26/2018 vp on varsin kattavasti tehty esimerkinomaisesti selkoa niistä tehtävistä, joita valiokunta on pitänyt julkisina hallintotehtävinä perustuslain 124 §:ssä tarkoitetulla tavalla.
9. Perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä on vain harvoin nimenomaisesti todettu, että jossain tehtävässä *ei* ole ollut kysymys julkisesta hallintotehtävästä perustuslain 124 §:ssä tarkoitetulla tavalla. Julkisesta hallintotehtävästä ei ollut kyse esimerkiksi sellaisessa puolueettomassa, tekniseen asiantuntemukseen perustuvassa testauksessa ja sertifioinnissa, joka ei vaikuttanut viranomaisen toimivaltaan päättää laitteiden ja rakenteiden määräaikaistarkastuksissa käytettävistä menetelmistä ja henkilöistä (PeVL 4/2012 vp, s. 2/II) Julkisesta hallintotehtävästä ei ollut kysymys myöskään varmennetoiminnassa, jonka luonne oli perustuslakivaliokunnan mielestä tosiasiassa etääntynyt julkiseen hallintotehtävään liitettävistä ominaispiirteistä (PeVL 16/2009 vp, s. 2-3).
10. Käsillä olevan asian kannalta on huomionarvoista, että perustuslakivaliokunta on kuitenkin pitänyt julkisena hallintotehtävänä esimerkiksi uusiutuvilla energialähteillä tuotetun sähkön tuotannosta annetun lain mukaisia todentajien tehtäviä, joissa oli kysymys esimeriksi varmennuksen antaminen siitä, että voimalaitoksen sijainti ja verkkoliitäntä täyttävät ehdotetussa laissa säädetyt vaatimukset ja että voimalaitos täyttää kyseistä voimalaitostyyppiä koskevat, laissa säädettävät erityiset edellytykset (PeVL 37/2010 vp).
11. Edellä esitetyillä ja esityksen säätämisjärjestysjaksosta 12. 1 ilmenevillä perusteilla päädyn kantaan, jonka mukaan ehdotetun sääntelyn mukaisia sähkön, kaasun ja vedyn alkuperätakuurekisterien ylläpitäjien tehtäviä voidaan selvästi pitää julkisina hallintotehtävinä perustuslain 124 §:ssä tarkoitetulla tavalla. Kysymys on direktiivin ja edelleen sen toimeenpanemiseksi säädetyn lain toimeenpanoon liittyvistä tehtävistä, joilla on myös vaikutusta myös yksityisten oikeuksiin.
12. Samoin ehdotetun sääntelyn mukaisia arviointilaitoksen tehtäviä voidaan olennaisessa määrin samoista syistä pitää perustuslain 124 §:ssä tarkoitettuna julkisena hallintotehtävänä.

Perustuslain 124 §:ssä säädettyjen edellytysten täyttyminen

13. Näin ollen alkuperätakuurekisterien ylläpitäjien tehtäviä sekä arviointilaitosten tehtäviä on tarkasteltava perustuslain 124 §:ssä säädettyjen edellytysten kannalta. Perustuslain 124 §:n mukaan julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla, jos se on tarpeen tehtävän

tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi eikä vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä voidaan kuitenkin antaa vain viranomaiselle.

14. Perustuslain 124 §:n kannalta keskeisimmäksi ja jopa ratkaisevaksi kysymykseksi muodostuu käsillä olevassa asiassa nähdäkseni se, missä määrin alkuperätakuurekisterien ylläpitäjien tehtävissä sekä arviointilaitosten tehtävissä on kyse julkisesta vallankäytöstä ja vieläpä merkittävästä julkisen vallan käytöstä perustuslain 124 §:ssä tarkoitetulla tavalla. Kysymystä on arvioitava erikseen alkuperätakuurekisterien ylläpitäjien tehtävien sekä arviointilaitosten tehtävien osalta.

15. Arviointilaitoksen tehtävistä säädettäisiin lakiehdotuksen 27 §:ssä. Viittaan pykäläehdotukseen toistamatta sitä tässä, koska nähdäkseni on selvää, ettei arviointilaitoksen lakiehdotuksen 27 §:n mukaisissa tehtävissä ole kysymys merkittävästä julkisen vallan käytöstä perustuslain 124 §:ssä tarkoitetulla tavalla.

16. Alkuperätakuurekisterin ylläpitäjien tehtävistä säädettäisiin lakiehdotuksen 22 §:ssä. Pykäläehdotuksen mukaan rekisterin ylläpitäjän tehtävänä olisi kussakin järjestelmässä alkuperätakuiden myöntäminen, siirtäminen, peruuttaminen ja mitätöinti energiamarkkinoiden osapuolten kannalta tasapuolisella ja syrjimättömällä tavalla.

17. Perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännön valossa perustuslain 124 §:n mukaisessa hallintotehtävän antamisessa muulle kuin viranomaiselle voi etenkin yksityisten etuihin, oikeuksiin ja velvollisuuksiin vaikuttavissa tehtävissä olla yleensä lähinnä kyse viranomaistoiminnalle edellytyksiä luovasta, avustamis- tai teknisluontoisesta tai muutoin epäitsenäisestä toimintakokonaisuudesta. Perustuslakivaliokunta on pitänyt esimerkiksi viisumihakemuksiin liittyvien avustavien tehtävien antamista kunniakonsulille tai ulkoiselle palveluntarjoajalle (PeVL 55/2010 vp) ja oleskelulupa-asioihin liittyvien tiettyjen avustavien ja teknisten tehtävien antamista toisen Schengen-valtion edustustolle (PeVL 62/2014 vp) sekä ajoneuvoverolakia koskevan neuvonnan toteuttamista avustavana puhelinpalveluna (PeVL 11/2006 vp).

18. Lakiehdotuksen 22 §:n mukaisia alkuperätakuurekisterin ylläpitäjien tehtäviä *ei* voida kuitenkaan pitää ”vain” viranomaistoiminnalle edellytyksiä luovana, avustamis- tai teknisluontoisena tai muutoin epäitsenäisenä tehtäväkokonaisuutena. Kun otetaan huomioon alkuperätakuiden myöntämiseen, siirtämiseen, peruuttamiseen ja mitätöintiin liittyvät oikeusvaikutukset, tehtävät rinnastuvat pikemminkin monessa suhteessa hallintopäätöksiin, joiden tekeminen sisältää nähdäkseni julkisen vallan käyttöä perustuslain 2 §:n 3 momentissa tarkoitetulla tavalla.

19. Sitä vastoin alkuperätakuurekisterin ylläpitäjien tehtävissä *ei* mielestäni ole kokonaisuutena arvioiden kuitenkaan kysymys sellaisista tehtävistä, että niitä olisi pidettävä perustuslain 124 §:ssä tarkoitettuna merkittävän julkisen vallan käyttönä.

20. Perustuslain 124 §:n tarkoittamana merkittävänä julkisen vallan käyttönä on pidetty esimerkiksi itsenäiseen harkintaan perustuvaa oikeutta käyttää

voimakeinoja tai puuttua muuten merkittävästi yksilön perusoikeuksiin (HE 1/1998 vp, s. 179/II, ks. esim. PeVL 62/2010 vp, s. 6/I ja PeVL 28/2001 vp, s. 5/II). Nähdäkseni alkuperätakuurekisterin ylläpitäjien tehtävät eivät kuitenkaan tarkoita välitöntä ja vahvaa puuttumista nimenomaan *yksilöiden* (luonnollisten henkilöiden) perusoikeuksiin, kun otetaan huomioon käsillä olevan sääntelyn normiadressaatit, vaikka tehtävillä onkin jossain määrin merkitystä myös perusoikeuksien turvaamien seikkojen kannalta. Rekisterien ylläpitäjien tehtävät kohdistuvat ymmärtääkseni ainakin pitkälti oikeushenkilöihin sellaisella rajatulla erityisalalla, jonka sääntely on luonteeltaan huomattavan teknistä sekä olennaisessa määrin EU-lainsäädäntöön perustuvaa. Ehdotetussa sääntelyssä on kuitenkin perusteiltaan kysymys uudelleenlaaditun uusiutuvan energian direktiivin alkuperätakuita koskevan sääntelyn sekä sähkön alkuperän ilmoittamisesta säätävän sähkömarkkinadirektiivin valtionsisäisestä täytäntöönpanosta, mikä on osaltaan huomionarvoinen seikka myös valtiosääntöoikeudellisen arvion kannalta.

21. Esityksen säätämisjärjestysjaksosta 12.1 ilmenevistä syistä julkisen hallintotehtävän siirtämistä esityksen mukaisille alkuperätakuurekisterien ylläpitäjille sekä arviointilaitoksille voidaan pitää perustuslain 124 §:ssä tarkoitetulla tavalla tarkoituksenmukaisena.

22. Ehdotettu sääntely myös turvaa asianmukaisesti perusoikeuksien, oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimuksia. Ehdotetussa sääntelyssä ei ole välttämätöntä viitata hallinnon yleislakien soveltamiseen, koska niitä sovelletaan julkisten hallintotehtävien hoitoon ao. yleislakien soveltamisalasäännösten nojalla. Ehdotetussa sääntelyssä on säädetty asianmukaisesti virkavastuusta (28 §) sekä julkisten hallintotehtävien hoitamiseen koskevasta valvonnasta (6 luku).

Julkisen hallintotehtävän edelleen siirtäminen

23. Lakiehdotuksen 22 §:n 3 momentin mukaan sähkön, kaasun ja vedyn alkuperätakuurekisterin ylläpitäjä voi antaa tehtävän hoitamisen kokonaan omistamansa tytäryhtiön hoidettavaksi. Mitä tässä laissa säädetään rekisterin ylläpitäjästä, sovellettaisiin myös tytäryhtiöön tämän hoitaessa rekisterin ylläpitäjän tehtäviä. Sähkön, kaasun ja vedyn alkuperätakuurekisterin ylläpitäjä voi hankkia tehtävän järjestämiseksi tarvittavat palvelut osittain tai kokonaan sopimuskumppaninaan toimivalta palveluntuottajalta. Rekisterin ylläpitäjä olisi vastuussa tehtävän asianmukaisesta hoitamisesta.
24. Kuten esityksen säätämisjärjestysjaksosta ilmenee, lakiehdotuksen 22 §:n 3 momentti merkitsisi julkisen hallintotehtävän edelleen siirtämistä (myös ns. alihankinta, subdelegointi, ulkoistaminen).

25. Lähtökohtana on, että muun kuin viranomaisen itse hoidettava sille lailla tai lain nojalla annettu julkinen hallintotehtävä. Tästä syystä muulle kuin viranomaiselle annetun julkisen hallintotehtävän edelleen siirtämiseen suhtaudutaan lähtökohtaisesti pidättyvästi perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä.

26. Ehdotonta kieltoa julkisen hallintotehtävän edelleen siirtämiselle ei kuitenkaan ole esimerkiksi tilanteessa, jossa on kyse teknisluontoisista avustamis- tai

tukitehtävästä taikka tosiasiallisesta, täydentävästä palvelutoiminnasta suhteessa julkista hallintotehtävää hoitavan palvelutuottajan omaan palvelutoimintaan (ks. esim. PeVL 26/2017 vp, PeVL 15/2018 vp ja PeVL 65/2018 vp ja niissä alihankinnasta (subdelegointi) todettu); ja jossa yksityiselle annetun julkisen hallintotehtävän hoitajalle ei siirretä itsenäistä subdelegointioikeutta; ja jossa alihankkijaan kohdistuvat samat laatuvaatimukset ja vastaava valvonta kuin alkuperäiseen palveluntuottajaan (PeVL 6/2013 vp, s. 4 Ks. myös PeVL 26/2017 vp).

27. Edellä olen katsonut, että lakiehdotuksen 22 §:n mukaisia alkuperätakuurekisterin ylläpitäjien tehtäviä ei voida pitää oikeudellisesti arvioiden viranomaistoiminnalle edellytyksiä luovana, avustamis- tai teknisluontoisena tai muutoin epäitsenäisenä tehtäväkokonaisuutena, vaan pikemminkin tehtävät rinnastuvat hallintopäätösten tekemiseen. Tämä arvio koskee myös lakiehdotuksen 22 §:n 3 momentin mukaisesti edelleen siirrettäviä tehtäviä.

28. Näin ollen lakiehdotuksen 22 §:n 3 momentti on lähtökohtaisesti ongelmallinen perustuslakivaliokunnan julkisten hallintotehtävien edelleen siirtämistä koskevien linjausten valossa.

29. Nähdäkseni tehtävien edelleen siirtämistä suhteellistavat kuitenkin useat seikat. Ensinnäkin edelleen siirrettävissä tehtävissä ei olisi kysymys kuitenkaan merkittävästä julkisen vallan käytöstä edellä selostetuista syistä. Kysymys olisi myös alkuperätakuurekisterin ylläpitäjän kokonaan omistamasta tytäryhtiöstä, johon sovellettaisiin samoja säännöksiä kuin laissa säädettäisiin rekisterin ylläpitäjästä. hoidettavaksi. Rekisterin ylläpitäjä olisi myös vastuussa tehtävän asianmukaisesta hoitamisesta. Sähkön, kaasun ja vedyn alkuperätakuurekisterin ylläpitäjä voi hankkia tehtävän järjestämiseksi tarvittavat palvelut osittain tai kokonaan sopimuskumppaninaan toimivalta palveluntuottajalta. Rekisterin ylläpitäjä olisi vastuussa tehtävän asianmukaisesta hoitamisesta. Tehtävät edellyttävät myös erikoisosaamista sähkön tuotantoon liittyvistä kysymyksistä, mikä voi puoltaa niiden järjestämistä rekisterin ylläpitäjän kokonaan omistamaan tytäryhtiöön tarvittavan erityisosaamisen ja resurssien varmistamiseksi. Tällä voi myös olla merkitystä tehtävän hoitamisesta aiheutuvien kustannusten eriyttämisen sekä edelleen lakiehdotuksen 24 §:n mukaisesti määräytyvän palvelujen hinnoittelun määräytymisen läpinäkyvyyden ja selkeyden kannalta.

30. Päädyn edellä esitetyillä perusteilla kantaan, jonka mukaan lakiehdotuksen 22 §:n 3 momentin mukaiselle edelleen siirtämiselle ei ole ehdotonta estettä perustuslain 124 §:n kannalta, vaikkei sitä voida pitää ongelmattomanakaan perustuslakivaliokunnan subdelegointia koskevan tähänastisen lausuntokäytännön valossa.

Maksusääntely

31. Lakiehdotuksen 24 §:ssä säädettäisiin rekisterien ylläpitäjien palveluiden hinnoittelusta ja ehdoista. Palveluiden hinnoittelun olisi oltava ”kohtuullista”, ja palvelun maksuilla voitaisiin ”kattaa sähkön, kaasun ja vedyn alkuperätakuurekisterin ylläpitäjälle tästä laista johtuvien velvoitteiden

hoitamisesta aiheutuneet kohtuulliset kustannukset sekä kohtuullinen voitto palvelun hoitamisesta.” Lakiehdotuksen 30 §:ssä säädettäisiin taas valvontaviranomaisen vahvistamista menetelmistä ja ehdoista.

32. Lakiehdotuksen ei ole käsitelty esityksen säätämisjärjestysjaksossa muutoin kuin maininnalla alajaksossa 12.5, jossa on käsitelty asetuksenantovaltuuksia.
33. Rekisterien ylläpitäjien palveluiden hinnoittelusta säädettäisiin 24 §:ssä kokonaisuutena arvioiden verraten väljästi ja yleispiirteisesti. Ilmaisut hinnoittelun kohtuullisuus, kohtuulliset kustannukset ja kohtuullinen voitto ovat avoimia ja tulkinnanvaraisia.
34. Lakiehdotuksen 24 §:n perusteluissa pitkälti toistetaan pykäläehdotusta. Lisäksi perusteluissa kuitenkin todetaan, että toiminnan ”hyväksyttävänä pidettävän tuoton tulisi heijastella samantapaiselle liiketoiminnalle luonteenomaista liiketoimintariskiä. Toiminnassa tulisi myös pyrkiä kustannustehokkuuteen eli palveluiden hinnoittelun ja mahdollisimman alhaisten kustannusten välillä ei saisi olla huomattavaa eroa.” (s. 51).
35. Lakiehdotuksen 24 §:n 4 momentin mukainen valtioneuvoston toimivalta antaa asetuksella ”tarkempia säännöksiä” palveluiden hinnoittelusta muodostuisi verraten laveaksi, mikä on ongelmallista sekä perustuslain 2 §:n 3 momentin että 80 §:n mukaisen lailla säätämisen vaatimuksen ja edelleen siihen sisältyvän lain täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen kannalta.
36. Nähdäkseni olisi aiheellista perustuslaista johtuvista syistä koettaa täsmentää lakiehdotuksen 24 §:n sääntelyä palveluiden hinnoitteluperusteista esimerkiksi säätämällä jollain tapaa säännöksessä siitä nyt vain perusteluissa ilmenevästä perusvaatimuksesta, jonka mukaan palvelutoiminnassa tulee pyrkiä kustannustehokkuuteen, ja että tästä syystä palveluiden hinnoittelun ja mahdollisimman alhaisten kustannusten välillä ei saa olla huomattavaa eroa.