LAUSUNTO EDUSKUNNAN PERUSTUSLAKIVALIOKUNNALLE

Valtioneuvoston kirjelmästä U 28/2021 vp. eduskunnalle komission ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi tekoälyn harmonisoiduksi sääntelyksi (Artificial Intelligence Act)

1 Alustavia huomioita

EU:n komissio julkaisi 21.4.2021 esityksen Tekoälysäädöksestä (COM(2021) 206 final). Tarkoituksena on säätää asetus, jolla harmonisoidaan tekoälyä koskevat säännöt Unionin alueella.

Ehdotettu asetus on monimutkainen sääntelykokonaisuus. Asetus, jonka komissio esittää säädettäväksi, on luonteeltaan lähinnä riskiperusteista tuoteturvallisuussääntelyä. Siinä määrätään niistä edellytyksistä, joilla Unionin markkinoille voidaan saattaa tai Unionissa käyttää tekoälyjärjestelmiä.

Komissio ehdottaa, että

1. hyvin rajoitettu määrä tekoälyjärjestelmiä, josta aiheutuu hyvin vakavia riskejä, kiellettäisiin kokonaan asetuksen 5 artiklassa EUAIP 5 Art,
2. ns. korkean riskin tekoälyjärjestelmien kehitysprosesseille ja järjestelmien teknisille ominaisuuksille asetetaan vaatimuksia ja näiden järjestelmien vaatimuksenmukaisuudesta pyritään varmistamaan pääasiassa itsevalvontaperusteisen hyväksyntämenettelyn avulla ja markkinavalvonnalla,
3. ns. matalan riskin tekoälyjärjestelmiä ei säännellä lainkaan. Järjestelmien sääntely jätetään vapaaehtoisten code of conduct -instrumenttien varaan., ja
4. asetuksella määrättäisiin myös velvoitteiden rikkomusten seuraamuksista. GDPR:n tapaan valvonnan keinot ovat kovia. Asetusehdotuksessa annetaan valvontaviranomaisille laajoja tiedonsaantioikeuksia ja myös toimivalta asettaa tuntuvia hallinnollisia seuraamusmaksuja.

Asetusehdotuksessa hahmotellut sääntelykeinot vaikuttavat korkean riskin järjestelmissä sääntelytapavalinnan puitteissa rakenteeltaan pääosin tarkoituksenmukaisilta ja onnistuneilta. Asetusehdotuksessa on tunnistettu tekoälyjärjestelmien

olennaiset riskit ja niiden syyt. Riskien minimoimiseksi on kehitetty varsin toimivilta vaikuttavia keinoja.

Kun sääntelytavaksi on valittu pääasiassa johtamisjärjestelmäsääntely (management-based regulation), sääntelyn teho saattaa jäädä tosi asiassa suhteellisen heikoksi. Sääntelyllä on vaikutuksia toimialan käytänteisiin vain siinä määrin kuin tekoälyjärjestelmätoimijat integroivat prosessit osaksi omaa organisatoorista rakennettaan. Tämä on johtamisjärjestelmäsääntelylle ominainen haavoittuvuus. Prosessit, joita sääntely edellyttää, voivat helposti jäädä irrallisiksi varjoproseseiksi. Tällöin prosessit ovat olemassa, jotta toimija voi osoittaa noudattavansa sääntelyä, mutta prosesseilla ei ole tosiasiallista ohjaavaa vaikutusta.

Kriitikot ovat huomauttaneet myös, että asetusehdotuksen teknologinen soveltamisala on laaja ja suurella osalla teknologioista, jotka asetus kattaa, ei ole mitään tekemistä tekoälyn kanssa. Tämä pitää sinällään paikkansa, mutta kritiikki ei välttämättä osu maaliinsa. Asetusehdotuksessa säännelläänkin tosi asiassa automaattisen päätöksenteon järjestelmiä. Tämä on nähdäkseni toivottavaa, sillä potentiaaliset riskit syntyvät juuri päätöksenteon automatisoimisesta, eivät siitä, millaisilla automatisoiduilla teknologioilla päätöksiä tehdään, vaikka erityisesti koneoppimismenetelmillä onkin eräitä erityisen ongelmallisia erityispiirteitä. Samalla on selvää, että tekoälysäädöksessa liian tiukka sovellusalamäärittely voisi olla vaarallista. Nyt tapa, jolla tekoälyjärjestelmät juridisesti-teknisesti määritellään, näyttää tekevän soveltamisalasta tulevaisuusvarman. Teknologinen soveltamisalasäännös on suunniteltu tarkoituksenmukaisesti siten, että mikään kuviteltavissa oleva relevantti teknologia ei pääse livahtamaan sen läpi.

Asetusehdotus vaikuttaa osin performatiiviselta. Esimerkiksi ehdotetun 5 artiklan käyttökiellot näyttävät tuottavan vain vähän lisäarvoa verrattuna jo olemassa olevaan sääntelyyn. On vaikea nähdä, että järjestelmiä, jotka 5 artiklassa erikseen kielletään, saisi muutoinkaan käyttää Euroopan unionin alueella.

On myös esitetty, että korkean riskin ja siten säänneltyjen tekoälyjärjestelmien piiri on rajattu liian kapeaksi. Kritiikki vaikuttaa perustellulta, erityisesti kun matalan riskin järjestelmät jätetään kokonaan sääntelemättä.

Lisäksi on esitetty, että kustannukset, jotka yrityksille aiheutuisivat asetuksen noudattamisesta, ovat todennäköisesti merkittäviä. Komission vaikutusarvioinnin perusteella asiasta ei

voi esittää luotettavia käsitystä. On kuitenkin pidettävä mielessä, että useimmat ehdotetut sääntelyvaatimukset ovat sellaisia, että huolellinen tekoälykehittäjä huomioisi ne ilman sääntelyäkin. Siksi en pidä compliance-kustannuksia merkittävänä ongelmana.

2 Valtiosääntöisesti merkittävät kysymykset

Edellä esitetyt teemat ovat käytännöllisesti merkittäviä mutta eivät käsittääkseni valtiosääntöisesti olennaisia. Asetusehdotuksessa on kuitenkin ainakin kaksi kysymyskokonaisuutta, jotka voivat olla valtiosääntöisesti merkittäviä.

Asetuksessa omaksuttu sääntelytapa saattaa ensinnäkin olla ristiriidassa Suomen perustuslaista julkisen hallinnon automaattiselle päätöksenteolle juontuvien vaatimusten kanssa. Asetuksella on tarkoitus harmonisoida tekoälyjärjestelmien käyttöä koskevat säännöt. Jos harmonisointi hahmotetaan täysharmonisoinniksi, asetus saattaisi estää sen, että Suomi voisi asettaa kansallisia rajoituksia tekoälyjärjestelmien käytölle julkisessa hallinnossa.

Toiseksi asetusehdotuksessa asetetaan yksityisille toimijoille velvollisuus huolehtia siitä, että heidän kehittämistään järjestelmistä ei aiheudu riskejä luonnollisten henkilöiden perusoikeuksien suojelulle. Tällainen velvollisuus vaikuttaa hyvin harvinaiselta ja siihen liittyy eräitä tulkintakysymyksiä.

Käsittelen seuraavassa kumpaankin kysymysrypästä erikseen.

3 Harmonisointi ja kansallisen lainsäädännön estyminen

3.1 Harmonisoinnin vaikutukset

Ensimmäinen valtiosääntöisesti mahdollisesti kiinnostava kysymys on, minkälainen vaikutus tulevalla EU:n tekoälysäännöksellä on jäsenvaltioiden mahdollisuuksiin säännellä tekoälyjärjestelmiä tulevaisuudessa.

Taustalla on EU-lainsäädännön harmonisointivaikutus. Kun jonkin kontekstin säännöt EU:ssa harmonisoidaan, harmonisointitoimilla on ns. pre-emption-vaikutus. Jäsenvaltio voi ryhtyä sääntelytoimiin harmonisoidulla alueella vain poikkeuksellisesti. Tästä syystä on tärkeää selvittää, miten asetus harmonisoisi tekoälysäännöt unionissa ja missä määrin asetus, jos se tulee voimaan, rajoittaa siten jäsenvaltioiden toimivaltaa säännellä tekoälyjärjestelmiä.

> Teemasta ei ole kirjallisuudessa juuri keskusteltu. Michael Veale ja Fredrik Borgesius ovat nostaneet sen

kuitenkin esille artikkelissaan Demystifying the Draft EU Artificial Intelligence Act.

Tämä on erityisen tärkeää, koska asetuksessa ehdotettu sääntelytapa saattaa olla ristiriidassa Suomen perustulain kanssa.

Perustuslakivaliokunta on muun muassa lausunnossaan 7/2019 todennut, että automatisoitu päätöksenteko julkisessa hallinnossa edellyttää ainakin, että automatisoidussa päätöksenteossa noudatetaan hyvän hallinnon vaatimuksia ja erityisesti kuullaan asianosaisia aina, kun se e ole lain mukaan tarpeetonta, varmistetaan, että päätökset eivät ole sellaisia, että ne edellyttäisivät viranomaisen käyttävän laajaa harkintavaltaa ja menettely on järjestetty siten, että virkavastuu voi toteutua ja menettely olla tarkasti valvottua ja oikeudellisesti kontrolloitavissa.

Perustuslakivaliokunta edellytti, että asiassa käynnistetään yleislainsäädännön valmistelu. Oikeusministeriö on 18.1.2021 asettanut hallinnon automaattista päätöksentekoa koskevaa yleislainsäädäntöä valmistelevan työryhmän, jonka on tehtävänä valmistella hallituksen esitys yleislainsäädännöksi 31.12.2021 mennessä.

EU:n tekoälysäädös saattaa muuttaa lainsäädäntöhankkeen kehystä. Lähtökohdat ovat sinällään selvät. Komissio ehdotuksen mukaan asetuksen 1 artiklassa todettaisiin, että "asetuksessa vahvistetaan yhdenmukaistetut säännöt tekoälyjärjestelmien markkinoille saattamiselle, käyttöönotolle ja käytölle unionissa". Sama todetaan yksityiskohtaisesti myös resitaaleissa 1 ja 2. Jälkimmäisessä todetaan nimenomaisesti, että

> "Tekoälyjärjestelmiä voidaan ottaa helposti käyttöön useilla talouden ja yhteiskunnan aloilla, myös rajojen yli, ja ne voivat liikkua kaikkialla unionissa. Eräät jäsenvaltiot ovat jo harkinneet kansallisten sääntöjen hyväksymistä sen varmistamiseksi, että tekoäly on turvallista ja että sitä kehitetään ja käytetään perusoikeuksia koskevien velvoitteiden mukaisesti. Toisistaan poikkeavat kansalliset säännöt voivat johtaa sisämarkkinoiden pirstoutumiseen ja heikentää tekoälyjärjestelmiä kehittävien tai käyttävien toimijoiden oikeusvarmuutta. Sen vuoksi olisi varmistettava suojelun yhdenmukainen ja korkea taso koko unionissa ja samalla estettävä erot, jotka haittaavat tekoälyjärjestelmien ja niihin liittyvien tuotteiden ja palvelujen vapaata liikkuvuutta sisämarkkinoilla, vahvistamalla yhdenmukaiset velvoitteet toimijoille ja

takaamalla yleiseen etuun liittyvien pakottavien syiden ja henkilöiden oikeuksien yhdenmukainen suojelu koko sisämarkkinoilla Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 114 artiklan mukaisesti."

Näyttäisi siltä, että komission tarkoituksena on, että asetus määrittäisi tekoälyjärjestelmien sääntelyn kokonaisuudessaan, eikä kansallisia sääntelyeroja ole tarkoitus sallia.

3.2 Minkä alan asetusehdotus kattaa?

Tämä kuva voi kuitenkin olla liian yksioikoinen. Onkin syytä tarkastella sitä alaa, jonka asetusehdotus kattaa. Tässä on syytä huomata, että tämä ala avautuu kahdesta suunnasta.

Asetuksen ehdotettu *teknologinen soveltamisala* on erittäin laaja. Asetus soveltuisi hyvin laajaan kirjoon, erilaisia digitaalisia teknologisia järjestelmiä. Tekoälyjärjestelmän määritelmä on ehdotetussa artiklassa 3(a). Käytännössä mikä tahansa ohjelmistokomponentteja sisältävä järjestelmä, jolla tehdään päätöksiä, joilla on vaikutuksia järjestelmän ympäristöön, kuuluu asetuksen teknologiseen soveltamisalaan.

Asetuksen *toiminnallinen soveltamisala* on sekin laaja. Asetus harmonisoi kaksi tekoälyjärjestelmätoiminnan tyyppiä: AI-järjestelmien markkinoille saattamisen ja markkinoilla pitämisen (marketing) että käyttämisen (use).

Näihin toimintotyyppeihin kohdistuisi erilaista sääntelyä.

Asetusehdotuksessa säännellään tarkasti, millaisia järjestelmiä markkinoille voidaan saattaa ja niillä pitää. Käytännössä näillä säännöillä määritellään tarkasti, millaisia teknisiä ominaisuuksia järjestelmillä on oltava ja minkälaisissa menettelyissä järjestelät on kehitettävä. Samat sisällölliset vaatimukset koskevat myös organisaatioiden omaan käyttöön valmistettuja järjestelmiä.

Sääntöjä, jotka koskisivat tekoälyjärjestelmien käyttämistä, on sen sijaan vähän. 5 artiklassa kielletään tietyt AI-järjestelmät. Tämän lisäksi 29 artiklassa asetetaan käyttäjille muutamia käytön aikaisia velvollisuuksia.

Tämä näyttäisi johtavan siihen, että asetus estäisi jäsenvaltioita asettamasta vaatimuksia matalan riskin järjestelmille. Asetusehdotuksessa lähtökohtana on, että matalan tai minimaalisen riskin järjestelmiä ei säännellä. 69 artiklassa todetaan sen sijaan, että komission ja jäsenvaltioiden on kannustettava ja luotavat edellytykset sille, että AI-kehittäjät tai

heidän edustajansa laativat ns. code of conduct -säännöstöjä. Kun asetuksen sääntely on riskiperusteista, tarkoituksena on, että matalan riskin järjestelmiä ei säännellä lainkaan. Vaikuttaisikin siltä, että kun asetusehdotuksen tarkoituksena on harmonisoida säännöt, jotka koskevat AI-järjestelmiä, matalan riskin järjestelmille syntyy kokonaan säännötön tila.

Tilanne näyttäisi olevan pitkälti sama korkean riskin järjestelmillä. Niillekään ei saisi asettaa asetuksesta poikkeavia vaatimuksia. Asetelma ei ole kuitenkaan täysin yksiselitteinen. Ensimmäiseksi on huomattava, että ehdotettu asetus on ymmärrettävä ennen kaikkea tuoteturvallisuussääntelyinstrumentiksi. Tuoteturvallisuussääntelyssä tuotteiden markkinoinnin säännöt harmonisoidaan täysin. Vaikuttaakin selvältä, että asetusehdotus johtaisi siihen, että jäsenvaltiot eivät voisi asettaa minkäänlaisia lisärajoituksia tuotteiden markkinoille saattamiselle.

Valtiosääntöisessä kontekstissa tämä kysymys on merkittävä. Jos asetusta tulkittaisiin siten, että se estäisi esimerkiksi järjestelmien läpinäkyvyyttä tai selitettävyyttä koskevien kansallisten lisävaatimusten asettamisen, päädyttäisiin ristiriitatilanteeseen valtiosääntöisten vaatimusten ja EU-oikeuden kanssa. Kansallisista säännöistä ei saisi juontua vaatimusta eikä kansallisesti säätää, että esimerkiksi julkisen hallinnon käytössä olevien tekoälyjärjestelmien on täytettävä tiukemmat läpinäkyvyys- tai selitettävyysvaatimukset kuin mitä asetuksesta tai muusta EU-sääntelystä seuraa.

Tuoteturvallisuussääntelyssä on aiemmin asetettu ainoastaan edellytyksiä tuotteiden markkinoille saattamiselle ja niillä pitämiselle. Tuotteiden käyttöön ei ole muussa tuoteturvallisuussääntelyssä puututtu mitenkään. Siksi osin epäselvää on, voivatko jäsenvaltiot rajoittaa AI-järjestelmien käyttöä ja esimerkiksi säätää, että tietynlaisia AI-järjestelmiä ei saa käyttää jollakin toimialalla lainkaan tai että tietyllä toimialalla on saa käyttää vain tietynlaisia AI-järjestelmiä. Samalla tavoin tulkinnanvaraiseksi jää, voisiko kansallinen lainsäätäjä edellyttää, että esimerkiksi julkisessa hallinnossa ei saa käyttää lainkaan tietynlaisia tekoälyjärjestelmiä.

Tulkinta, joka estäisi tällaisten rajoitusten säätämisen vaikuttaa paitsi epätoivottavalta myös asetuksen oikeusperusta huomioon ottaen keinotekoisesti. Asetuksen oikeusperusta on SEUT 114 artikla. Artiklassa annetaan EU:lle toimivalta toteuttaa sisämarkkinoiden toteuttamista ja toimintaa koskevat toimenpiteet jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten

määräysten lähentämiseksi. Vaikka olisi mahdollista argumentoida, että tekoälysäädöstä tiukempien kansallisten rajoitusten asettaminen tekoälyjärjestelmien käytölle vaikuttaisi jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja olisi siksi kiellettyä, tulkinta vaikuttaa kovin formalistiselta. Siksi on mahdollista, että tuomioistuimessa päädyttäisiin siihen, että asetus ei estäisi käyttökieltojen asettamista. Tämä olisi kuitenkin omiaan heikentämään oikeusvarmuutta tarjoajien näkökulmasta.

Ehdotetun asetuksen sanamuodon perusteella vaikuttaisi siltä, että asetuksessa saatetaan antaa jäsenvaltioille oikeutta rajoittaa tekoälyjärjestelmien käyttöä. Ehdotetussa artiklassa 29 nimittäin säädettäisiin velvollisuuksista, joita AI-järjestelmien käyttäjille asetetaan. Artiklan 1 kohdassa todetaan, että käyttäjien ensisijainen velvollisuus on käyttää järjestelmiä niiden käyttöohjeiden mukaisesti. 2 kohdassa kuitenkin todetaan, että 1 kohdassa säädetyt velvollisuudet eivät rajoita muiden unionin tai kansallisesta lainsäädännöstä johtuvien käyttäjien velvollisuuksien soveltamista. Säännöksen sanamuoto antaa ymmärtää, että korkean riskin AI-järjestelmien käyttäjillä voi olla muita kansallisista säännöksistä johtuvia velvollisuuksia. Vaikuttaa, että sama tilanne ennakoidaan myös resitaalissa 41.

> "Sen, että tekoälyjärjestelmä luokitellaan tässä asetuksessa suuririskiseksi, ei pitäisi tulkita osoittavan, että järjestelmän käyttö on välttämättä laillista muiden unionin säädösten tai unionin oikeuden kanssa yhteensopivan kansallisen lainsäädännön nojalla, jota on annettu esimerkiksi henkilötietojen suojasta tai valheenpaljastimien ja vastaavien välineiden tai muiden järjestelmien käytöstä tai luonnollisen henkilön emotionaalisen tilan havaitsemisesta. Tällaisen käytön olisi jatkuttava yksinomaan perusoikeuskirjasta ja sovellettavista unionin johdetun oikeuden säädöksistä ja kansallisesta lainsäädännöstä johtuvien sovellettavien vaatimusten mukaisesti. Tätä asetusta ei pitäisi ymmärtää niin, että siinä säädettäisiin oikeusperustasta henkilötietojen käsittelylle, mukaan lukien tarvittaessa erityiset henkilötietoryhmät."

Edellä lausutun perusteella vaikuttaisi siltä, että asetus ei välttämättä estäisi jäsenvaltiota säätämästä kansallisia rajoituksia tekoälyjärjestelmien käytölle.

Nähdäkseni tämän kysymyksen perinpohjainen selvittäminen olisi tärkeää, jotta Neuvoston neuvottelujen jälkeen ei päädytä

siihen, että valtiosääntöiset vaatimukset ja asetus olisivat ristiriidassa keskenään.

4 Perusoikeusriskien minimointi

4.1 Johdanto

Asetusehdotuksen toinen valtiosääntöisesti kiinnostava kysymys on, että asetusehdotuksessa tekoälyjärjestelmätarjoajat velvoitetaan minimoimaan järjestelmiensä perusoikeusvaikutukset. Perusoikeudet operationalisoidaan ohjaamaan suoraan ja välittömästi tekoälyjärjestelmätarjoajien järjestelmäkehitystyötä.

4.2 Asetuksessa edellytettäisiin, että tarjoajat minimoivat järjestelmän riskit

Perusoikeuskytkennän tarkastelu on syytä aloittaa ehdotetun asetuksen 9 artiklasta. Artiklassa ehdotetaan, että tekoälytarjoajien on perustettava, rakennettava, dokumentoitava ja ylläpidettävä riskienhallintajärjestelmää. Riskienhallintajärjestelmällä varmistutaan siitä, että AI-järjestelmien tunnistetut ja ennakoitavat riskit tunnistetaan, ne arvioidaan, riskejä seurataan ja riskejä hallitaan riskinhallintatoimin.

> Artiklan merkitystä ei tule vähätellä. Se on asetuksen normatiivinen ydin. Jos asetuksella tulee olemaan vaikutuksia tekoälyjärjestelmätoimittajien toimintaan, juuri 9 artikla välittää nuo vaikutukset tekoälyjärjestelmiin.

Artiklassa edellytetään ensin, että tekoälyjärjestelmätoimittaja tunnistaa järjestelmästä aiheutuvat riskit. Jo sillä, että riskit on analysoitava ja tunnistettava voisi olla merkittävä vaikutus tekoälyjärjestelmätoimittajien toimintaan. Tällä hetkellä järjestelmäkehittäjät eivät useinkaan pyri systemaattisesti kartoittamaan riskejä, joita heidän järjestelmänsä luovat. Riskejä tunnistetaan lähinnä reaktiivisesti, sitä mukaa kun erilaisia ongelmia havaitaan kehitystyön ja järjestelmien tuotantokäytön aikana.

Jos tarjoajat analysoisivat riskit aina systemaattisesti, kehitystyön tiedollinen pohja muuttuisi. Lisäksi kehitystyön maine- ja oikeudellisten riskien asetelma muuttuisi jo itsessään merkittävästi. Jos kehittäjä on tunnistanut ja dokumentoinut jonkin riskin, mutta tekee tietoisen ja dokumentoidun päätöksen olla tekemättä mitään tuon riskin minimoimiseksi, kasvaa riski

siitä, että kehittäjä joutuu oikeudelliseen vastuuseen valinnastaan tai ainakin voi joutua kärsimään mainehaittaa, jos ja kun sivuutettu riski myöhemmin realisoituu. Tämä eräänlainen itsekriminointivaikutus voi olla merkittävä vaikutuskanava käyttäytymisen ohjaamisessa.

Asetuksessa ei kuitenkaan edellytettäisi ainoastaan, että riskit tunnistettaisiin. Asetuksessa edellyttäisiin myös, että tarjoajat toimivat riskien suhteen. Heidän on ryhdyttävä riskienhallintatoimiin, kun ovat havainneet jonkin relevantin riskin. Ehdotetun asetuksen 9(4) artiklan mukaan tarjoajien on poistettava, vähennettävä, rajoitettava ja vähennettävä riskejä, joita syntyy, kun AI-järjestelmää käytetään sen suunniteltuun käyttötarkoitukseen tai ennakoitavasti väärin. Riskienhallintatoimilla on päästävä siihen, että järjestelmän jäännösriskien taso on jokaisen erillisriskin ja koko järjestelmän tasolla sellainen, että riskitason voidaan todeta olevan hyväksyttävä.

4.3 Tarjoajien on minimoitava riskit perusoikeuksien suojelulle

Asetusehdotuksessa ei nimenomaisesti määritellä, mitä riskeillä tarkoitetaan. Asetusehdotuksen 7, EUAIP 7 Art 59 EUAIP 59 Art ja 65 artiklojen ja resitaalien 18, 28, 32, 37, 47, 58, 61 perusteella vaikuttaa kuitenkin ilmeiseltä, että tarjoajien on ainakin minimoitava riskit, joita AI-järjestelmistä aiheutuu luonnollisten henkilöiden

1. terveydelle ja
2. turvallisuudelle sekä
3. heidän perusoikeuksiensa suojelulle.

Asetusehdotuksen 7 artiklassa todetaan, että komissio voi ulottaa korkean riskin AI-järjestelmien sääntelykehyksen vain sellaisiin AI-järjestelmiin, jotka aiheuttavat vastaavia tai suurempia riskejä terveys- ja turvalisuusriskejä tai haitallisten perusoikeusvaikutusten riskejä kuin liitteiden II ja III järjestelmät.

Asetusehdotuksen 65 artiklassa puolestaan annetaan valvontaviranomaisille oikeus puuttua vaatimustenvastaisiin AI-järjestelmiin, jos järjestelmistä aiheutuu ihmisten terveyteen tai turvallisuuteen tai perusoikeuksien suojeluun kohdistuva riski, joka on kohtuuden ja hyväksyttävyyden ylittävällä tavalla suurempi suhteessa järjestelmän suunniteltuun käyttötarkoitukseen tai kyseisen tuotteen tavanomaisissa tai kohtuudella ennakoitavissa olevissa käyttöolosuhteissa.

Epäselväksi jää, olisiko tarjoajien arvioitava ja minimoitava myös järjestelmistä aiheutuvat muut riskit.

4.4 Avoimet tulkintakysymykset

Riskien minimointivelvollisuudesta syntyy on useita kiinnostavia tulkintakysymyksiä.

Ehdotetussa 9(4) artiklassa edellytettäisiin, että riskit on minimoitava siten, että niiden "katsotaan olevan hyväksyttävällä tasolla". Ensimmäinen tulkintakysymyksistä koskee sitä, kuka ja miten arvioi sitä, ovat jäännösriskit tasoltaan hyväksyttäviä.

Tulkintavaihtoehtoja on nähdäkseni kaksi. Voidaan joko ajatella, että ehdotetulla säännöksellä edellytettäisiin, että järjestelmän jäännösriskit ovat tosi asiassa tasoltaan materiaalisesti hyväksyttäviä. Tällöin viime kädessä valvontaviranomaiset arvioisivat, jos ja kun he päätyvät tarkastamaan järjestelmän, onko järjestelmän jäännösriskitaso hyväksyttävä. Jos jäännösriskitaso ei olisi tosi asiassa hyväksyttävä, järjestelmä olisi vaatimustenvastainen.

Toinen vaihtoehto on, että säännös hahmotettaisiin menettelylliseksi. Tällöin riskitasojen arviointi ja muodollinen päätös siitä, että jäännösriskit ovat tasoltaan hyväksyttäviä, olisivat edellytyksiä sille, että järjestelmä olisi vaatimustenmukainen. Millaisia riskit materiaalisesti tosi asiassa olisivat, olisi merkityksetöntä.

Tässä kohtaa on syytä muistaa, että ehdotetussa asetuksessa ei edellytettäisi, että jokin ulkoinen ilmoitettu laitos tarkastaa aina korkean riskin tekoälyjärjestelmien vaatimustenmukaisuuden. Päinvastoin: tarjoajat saavat itse liitteessä IV kuvatussa, hyvin kevyessä itsearviointimenettelyssä varmistaa kaikkien paitsi Liitteen III 1 kohdassa tarkoitettujen tekoälyjärjestelmien vaatimusten mukaisuuden. Käytännössä siis ilmoitetut laitokset tarkistaisivat vain biometriset tunnistusjärjestelmät.

Jos siis jälkimmäinen tulkintavaihtoehto omaksuttaisiin, useimmat korkean riskin tekoälyjärjestelmät olisivat vaatimustenmukaisia, olisi niiden jäännösriskien taho mikä tahansa, kunhan tarjoaja olisi katsonut niiden jäännösriskien tason hyväksyttäväksi.

Edellä totesin, että avoimeksi jää onko materiaalisesti hyväksyttävä riskitaso vaatimuksenmukaisuuden edellytys. Vastaus tähän kymykseen määrittää pitkälti sen, mitä seurauksia on sillä, että tarjoaja ei minimoi riskejä riittävässä määrin. Kysymys aktualisoituu, kun tarkastellaan, millä edellytyksillä

valvontaviranomaiset voivat esimerkiksi velvoittaa tarjoajan vetämään järjestelmänsä markkinoilta. Tästä säädettäisiin ehdotetun asetuksen 65 ja 67 artikloissa.

65 artiklassa säädettäisiin edellytyksistä, joilla valvontaviranomaiset voisivat joko vaatia, että järjestelmätarjoaja ryhtyy korjaaviin toimenpiteisiin, vetää järjestelmän markkinoilta tai kutsuu sen takaisin, silloin kun järjestelmä on vaatimustenvastainen. Menettely on osin vaikeaselkoinen. Jos valvontaviranomainen havaitsisi, että jostakin järjestelmästä aiheutuu riskejä luonnollisten henkilöiden terveydelle tai turvallisuudelle tai näiden perusoikeuden suojeluun kohdistuvia riskejä, jotka ylittävät hyväksyttävien riskien tason kohtuuden ja hyväksyttävyyden ylittävällä tavalla, heidän tulisi tarkastaa, onko järjestelmä vaatimustenmukainen. Jos järjestelmä ei olisi vaatimustenmukainen, valvontaviranomaiset voisivat vaatia, että järjestelmätarjoaja ryhtyy korjaaviin toimenpiteisiin, vetää järjestelmän markkinoilta tai kutsuu sen takaisin.

Jos tarkastuksessa sen sijaan havaittaisiin, että järjestelmä on vaatimustenmukainen, valvontaviranomaiset voisivat ehdotetun 67 artiklan perusteella vaatia, että järjestelmätarjoaja ryhtyy korjaaviin toimenpiteisiin, vetää järjestelmän markkinoilta tai kutsuu sen takaisin vain, jos järjestelmästä aiheutuisi riskejä luonnollisten henkilöiden terveydelle tai turvallisuudelle tai jos järjestelmästä aiheutuu riski luonnollisten henkilöiden perusoikeuksien suojeluun tarkoitetun unionin lainsäädännön tai kansallisen lainsäädännön mukaisten velvoitteiden noudattamiselle.

Palataan ehdotettuun 9(4) artiklaan. Ehdotettujen 65 ja 67 artiklojen rakenteesta johtuu, että perusoikeusriskien minimointivelvoitteen kohtalonkysymykseksi nousee se, onko materiaalisesti hyväksyttävä riskitaso osa vaatimuksia, jotka asetuksessa asetetaan tekoälyjärjestelmille.

Jos edellytetään, että järjestelmän jäännösriskitason on oltava materiaalisesti hyväksyttävä, jotta järjestelmä olisi vaatimustenmukainen, pelkkä riski perusoikeuksien suojelulle oikeuttaisi valvontaviranomaisen ryhtymään toimenpiteisiin. Jos taas vaaditaan, että tarjoajan on vain arvioitava riskitaso ja järjestelmää pidetään vaatimustenmukaisena, kun tällainen arviointi on suoritettu, järjestelmään voidaan kohdistaa valvontatoimenpiteitä vain, jos järjestelmän käyttö johtaisi siihen, että perusoikeuksien suojelemiseksi annettuja säännöksiä rikottaisiin.

4.5 Velvollisuus minimoida perusoikeusriskit

Oli miten oli, näyttää joka tapauksessa siltä, että asetuksessa asetetaan AI-järjestelmätarjoajille eli yksityisille tahoilla velvollisuus minimoida toisiin yksityisiin tahoihin kohdistuvat perusoikeusriskit. Tällainen sääntelytapa vaikuttaa melko poikkeukselliselta, enkä ole sellaiseen ennen törmännyt.

> Täysin ennenkuulumatonta ei ole, että perusoikeuksiin viitataan lainsäädännössä, kun määritellään, mitä jonkin yksityisen tahon on jossakin yksittäistapauksessa tehtävä. Esimerkiksi yhdenvertaisuuslain 11 §:ssä todetaan, että erilainen kohtelu on, paitsi tietyissä konteksteissa, oikeutettua, jos kohtelulla on perus- ja ihmisoikeuksien kannalta hyväksyttävä tavoite ja keinot tavoitteen saavuttamiseksi ovat oikeasuhtaisia.

Sääntelyratkaisun tehokkuutta voidaan myös epäillä. On epäselvää, minkälaisia vaikutuksia tällaisella sääntelyratkaisulla voisi olla tekoälyjärjestelmien tarjoajien toimintaan ja missä määrin heillä voisi olla kyvykkyyttä arvioida järjestelmiensä perusoikeusvaikutuksia.

Raisiossa, 28.9.2021

Mika Viljanen

Apulaisprofessori

Turun yliopisto