



2.7.2020

VN/16287/2020

ARVIOMUISTIO

Valtiovarainministeriö
Julkisen hallinnon tieto- ja viestintätekninen osasto
26.6.2020

Arviomuistio digitaalisen henkilöllisyyden kehitykseen vaikuttavasta lainsäädännöstä

Postiosoite
Postadress
Postal Address
Valtiovarainministeriö

PL 28
00023 Valtioneuvosto

Käyntiosoite
Besöksadress
Office

Snellmaninkatu 1 A
Helsinki

Puhelin
Telefon
Telephone

0295 16001
+358 295 16001

Faksi
Fax
Fax

s-posti, internet
e-post, internet
e-mail, internet

valtiovarainministerio@vm.fi

Sisällys

I OSA: DIGITAALISEN HENKILÖLLISYYDEN TAUSTA	4
1 Johdanto	4
2 Käsitteiden määrittely	6
3 Selvityksen tausta ja kysymyksenasettelu	8
3.1 Nykyisen toimintamallin haasteet ja yleiset tavoitteet	8
3.2 Selvityksen taustaolettamat digitaalisen henkilöllisyyden toimintamallista	11
3.2.1 Digitaalinen henkilöllisyys	11
3.2.2 Digitaalisen henkilöllisyyden hyödyntäminen	12
4 Tarkemmat markkinaselvitykset ja valmistelun kulku	14
II OSA: DIGITAALISEN HENKILÖLLISYYDEN JURIDINEN VIITEKEHYS JA HUOMIOITAVA LAINSÄÄDÄNTÖ	15
5 Oikeudellisen selvityksen kohde ja tavoitteet	15
6 Perus- ja ihmisoikeudet	16
6.1 Perusoikeuksien kohderyhmä ja turvaaminen	16
6.2 Perusoikeudet sähköisessä asiointissa	17
6.3 Perus- ja ihmisoikeusnäkökulma ja identiteetti	19
6.4 Julkisen vallan käyttö, julkinen tehtävä ja julkinen hallintotehtävä sekä arviointi digitaalisen henkilöllisyyden näkökulmasta	21
7 Yhdenvertaisuus ja henkilön aseman perusteella huomioitavat erityiskysymykset	24
7.1 Yhdenvertaisuuslaki ja tasa-arvo	24
7.2 Vajaavaltaisia henkilöitä koskevat erityiskysymykset	27
7.3 Vammaisia henkilöitä koskevat erityiskysymykset	28
7.4 Työntekijöitä koskevat erityiskysymykset	30
7.5 Ulkomaan kansalaisia koskevat erityiskysymykset	31
8 Sähköistä asiointia koskevaa EU-sääntelyä	32
8.1 Single Digital Gateway	32
8.2 Palveludirektiivi	32
8.3 Direktiivi digitaalisten välineiden ja prosessien käytöstä yhtiöoikeuden alalla	33
9 Kilpailu- ja valtiontukisääntely	33
9.1 Kielletty valtiontuki	33
9.1.1 Valtiontuki ja viranomaistoiminta	33
9.1.2 Valtiontukisääntelyn peruseriaatteen	34
9.2 Kilpailuneutraliteetti	36
9.3 Kielletyt kilpailunrajoitukset	38
9.4 Yhteenvetona kilpailu- ja valtiontukisääntelystä	39
10 Luottamusverkostoa ja sähköistä tunnistamista koskeva sääntely	40
10.1 Tunnistusmarkkinoiden sääntely	40
10.2 eIDAS-asetus ja sen täytäntöönpano	42
10.3 PSD2	44
11 Valtion identiteetinhallintaa ja tunnistusvälineitä koskeva sääntely	45
11.1 Väestötietojärjestelmä ja sen sisältämät tunnisteet	45

11.2 Digi- ja väestötietoviraston varmennetoiminta ja kansalaisvarmenne	46
III OSA: TAVOITTEIDEN JA TOTEUTUKSEN JURIDINEN ARVIOINTI	48
12 Digitaalisen henkilöllisyyden muodostaminen ja hallinnointi	48
12.1 Valtiontuki- ja kilpailusääntelyn edellytykset luotavalle ratkaisulle	48
12.2 Valtiontuki- ja kilpailusääntelyn sekä julkisia hankintoja koskevat edellytykset ratkaisun kehityksessä	53
12.3 Digitaalisen henkilöllisyyden suhde luottamusverkostoon ja Digi- ja väestötietoviraston varmennetoimintaan	57
12.4 Digitaalisen henkilöllisyyden tuottajan suhde tunnistusvälineiden tarjoajiin (ml. vastuukysymykset)	58
13 Tunnistusvälineet ja –palvelut	60
13.1 Valtiontuki- ja kilpailusääntelyn edellytykset luotavalle ratkaisulle	60
13.1.1 Valtiontuki- ja kilpailusääntelyn soveltuminen viranomaisen toimintaan.....	60
13.1.2 Arviointi valtiontuen näkökulmasta	63
13.1.3 Arviointi kilpailuneutraliteetin näkökulmasta	64
13.2 Valtiontuki- ja kilpailusääntelyn sekä julkisia hankintoja koskevat edellytykset ratkaisun kehityksessä	65
13.3 Tunnistusvälineen kohderyhmä ja vaihtoehtoinen väline	68
IV OSA: YHTEENVETO	70
Lähteet	72

I OSA: DIGITAALISEN HENKILÖLLISYYDEN TAUSTA

1 Johdanto

Henkilön virallisen identiteetin hallinnoimista ja käyttöä koskevia selvityksiä on toteutettu viimeisen vuosikymmenen aikana muutamassa hankkeessa. Kattavimpana selvityksenä voidaan pitää sisäministeriön joulukuussa 2010 julkaistua identiteettiohjelman loppuraporttia¹. Siinä kuvataan niitä kehitystarpeita, joita viranomaisen tuottaman identiteetin luomiseen, hallintointiin ja käyttöön kohdistui kymmenen vuotta sitten. Osa raportin ehdotuksista on toteutunut sen julkaisun jälkeen. Valtiovarainministeriön asettama henkilötunnuksen uudistamista pohtinut työryhmä käsitteli huhtikuussa 2020 julkaisemassaan loppuraportissa² henkilön yksilöimistä varten tarvittavien rekisteröintitietojen ja -menettelyiden muutostarpeita.

Nykyisen henkilön yksilöintiin ja digitaalisen henkilöllisyyden käyttämiseen liittyviä toimintoja ja näihin liittyviä haasteita sekä kehitystarpeita on arvioitu seuraavissa työryhmissä tai selvityksissä:

- Henkilötunnuksen uudistamista käsitellyt työryhmä (toimikausi päättyi 31.12.2019).
- Traficom ja Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvitys vahvan sähköisen tunnistamisen luottamusverkoston toiminnasta (valmistuminen kesä 2020)

Digitaalisissa palveluissa tapahtuvaa henkilöllisyyden osoittamista, todentamista ja tunnistamista on kuvattu useissa sähköistä tunnistamista koskevissa hallituksen esityksissä. Valtio on johdonmukaisesti kehittänyt sähköisten tunnistuspalvelujen toimintaedellytyksiä markkinasääntelyn keinoin. Keskeinen sähköistä tunnistamista ohjannut kannanotto on ollut perustuslakivaliokunnan lausunto (PeVL 16/2009), jossa todetaan tunnistamismarkkinoilla liiketaloudellisten palvelujen luonteen olevan siinä määrin etäännyntynyt julkiseen hallintotehtävään liitettävistä ominaispiirteistä, että toimintaa ei enää pidetty julkisena hallintotehtävänä. Perustuslakivaliokunta on sittemmin toistanut kantansa (PeVL 74/2018 vp) samalla todeten, että sähköisten tunnistuspalvelujen laajaa saatavuutta ja hyödynnettävyyttä voidaan pitää yksittäisten ihmisten kannalta erityisen tärkeänä ottaen huomioon, että myös suuri osa viranomaispalveluista perustuu jo ainakin osin sähköiseen asiointiin. Tällä perusteella yksityisten välisiin sopimusjärjestelyihin voidaan puuttua lailla. Perustuslakivaliokunnan kannanotot tarkoittavat, että tunnistuspalveluja koskevaa sääntelyä on pidettävä yksityisoikeudellisena markkinasääntelynä, vaikka sillä on sidoksensa julkisten palvelujen tuottamiseen.

¹Henkilöllisyyden luomista koskeva hanke (identiteettiohjelma). Työryhmän loppuraportti. (Sisäasiainministeriön julkaisuja 32/2010) https://api.hankeikkuna.fi/asiakirjat/638e97d1-bb6f-49c4-9cda-238118560a7c/4db67488-da3b-42b0-932b-583cd6fe98ba/JULKAISU_20110126101755.pdf

²HETU-uudistuksen loppuraportti (Valtiovarainministeriön julkaisuja – 2020:20): <http://julkaisut.valtioneuvosto.fi/handle/10024/162162>

Aiemmissa sähköistä tunnistamista koskevissa hankkeissa on arvioitu edellytyksiä sille, onko valtiolla ja laajemmin julkisella hallinnolla tarvetta tuottaa nykyisin markkinoilla olevien tunnistuspalvelujen rinnalle uusia menetelmiä viranomaisen rekisteritietoihin perustavan digitaalisen henkilöllisyyden hyödyntämiseksi erilaisissa käyttötilanteissa. Valtiovarainministeriö pyysi syksyllä 2018 Väestörekisterikeskukselta esiselvitystä sähköisen tunnistamisen vaihtoehdoista, jotka vastaisivat nykymalliin liittyviin ongelmakohtiin. Selvityksen tavoitteena oli löytää yksi tai useampi vaihtoehtoinen sähköisen tunnistamisen malli, joka olisi

- laajasti koko väestön saatavilla,
- syrjimättömästi ja esteettömästi kansalaisten käytettävissä,
- helppokäyttöinen, käyttäjälähtöinen ja hyödynnettävissä myös mobiiliasioinnissa sekä
- soveltuvin osin käytettävissä myös ulkomaalaisten tunnistamiseen.

Selvitystyötä arvioi valtiovarainministeriön asettama ohjausryhmä, joka ei ollut päätelmissään yksimielinen. Eriävän mielipiteen jättivät liikenne- ja viestintäministeriö sekä Kilpailu- ja kuluttajavirasto. Selvitys keskittyi erityisesti sähköiseen tunnistamiseen, joka on lähtökohtaisesti markkinaehtoista toimintaa, kuten myös varmennetuotanto.

Pääministeri Sanna Marinin hallitusohjelmassa asetetaan tavoitteeksi nostaa julkisen sektorin teknologia- ja digitalisaatiokyvykkyyttä, sekä kehittää julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyötä. Suomi halutaan nostaa digitalisaation edelläkävijäksi. Hallitusohjelmassa esitetään paitsi tavoite, myös keinoja asetettuun tavoitteeseen pääsemiseksi. Valtiovarainministeriössä on valmisteltu digitalisaation edistämishjelma vuosille 2021-2023 (JTS 2021-2023: 28.70.06), jossa hallitusohjelman tavoitteista johdetut keinot tavoitteen toteuttamiseksi on hankkeistettu. Yhtenä tällaisena keinona hallitusohjelma toteaa: ”Edistetään toimivien tunnistusratkaisujen kehittymistä, jotka mahdollistavat erilaisten välineiden käytön”.

Valtiovarainministeriössä on tunnistettu tarve kehittää digitaalisen henkilöllisyyden saamisen, käytön ja hallinnoinnin toimintatapoja kokonaisuutena. Yksin sähköisen kirjautumisen kehittämisestä tulisi päästä tilanteeseen, jossa tarkastellaan koko digitaalisen henkilöllisyyden ketjua rekisteri-identiteetistä asiointitapahtumaan. Näistä lähtökohdista on tarpeen kartoittaa olemassa olevaa lainsäädäntöä ja arvioida oikeudellisia reunaehtoja, jotka vaikuttavat digitaalisen henkilöllisyyden ja sähköisen tunnistamisen toimintakenttään. Erityisesti on tarpeen alustavasti kartoittaa niitä oikeudellisia kysymyksiä, jotka rajoittavat valtion mahdollisuuksia kehittää digitaalisen henkilöllisyyden ratkaisuja. Tämä oikeudellinen selvitys sisältyy muistion osiin II ja III. Lainsäädännön nykytila ja toiminnan reunaehdot toimivat perustana, jonka pohjalta voidaan kohdentaa ja suunnitella jatkossa tehtävää tarkempaa selvitystä ongelmista, ratkaisuvaihtoehdoista ja tarvittavista lainsäädäntömuutoksista.

Oikeudellisen selvityksen pohjaksi muistion I osassa arvioidaan digitaalisen henkilöllisyyden ja sähköisen henkilöllisyyden osoittamisen nykytilaa, tunnistetaan nykyiseen toimintamalliin liittyviä ongelmia sekä johdetaan niistä yleisen tason tavoitteet tulevaisuuden kehitykselle. Muistiossa on kuvattu myös ne alustavat oletukset uuden toimintamallin yleisistä linjoista ja toiminnallisista tavoitteista, joiden pohjalta oikeudellisen selvityksen kohdetta on rajattu.

2 Käsitteiden määrittely

Rekisteri-identiteetti = on kaikki henkilöllisyyttä määrittävä tieto, joka on tallennettu väestötietojärjestelmään. Sen osajoukkona on ydinidentiteetti (tiedot tiedot jotka osoittavat henkilöllisyyden)

Digitaalinen henkilöllisyys = muodostuu, kun ydinidentiteetti yhdistetään luonnolliseen henkilöön ja tämä liitos rekisteröidään

Digitaalisen henkilöllisyyden osoittava kredentiaali = on digitaalinen todiste, joka viedään välineeseen ja osoittaa digitaalisen henkilöllisyyden

Henkilöllisyys = Luonnollinen henkilö ja häneen liitettyjen VTJ:n tietojen (nimi, henkilötunnus, kansalaisuus) muodostama kokonaisuus. Henkilöllisyys syntyy samalla hetkellä, kun viranomaisen tietojärjestelmään (VTJ) luodaan henkilöä koskeva tietue ja se yhdistetään tavalla tai toisella fyysiseen henkilöön. Henkilöllisyydelle on olennaista ajallinen jatkuvuus, ts. sitä ei luoda aina uudelleen, vaikka henkilötiedot voivat muuttuakin.

Identiteetti = Yläkäsite, joka sisältää kaiken sellaisen tiedon, jonka avulla identiteetin haltijat voidaan erotella toisistaan. Henkilötieto muodostaa osajoukon identiteettitiedosta, mutta kaikki identiteettitieto ei ole henkilötietolain tarkoittamaa henkilötietoa. Identiteetin haltija voi olla luonnollisen henkilön lisäksi oikeushenkilö tai jokin ryhmä, jolla ei ole erikseen määriteltyä oikeudellista asemaa. Erityisesti tietoverkossa identiteetti voi myös olla täysin virtuaalinen. Tällaista identiteettiä käytetään erottelemaan sosiaalisen median osallistujat toisistaan, mutta identiteetti ei ole helposti yhdistettävissä hahmon taustalla olevaan todelliseen luonnolliseen henkilöön. Englannin kielessä identity tarkoittaa henkilöllisyyttä. Suomen kielessä identiteetti ei kuitenkaan tarkoita aina henkilöllisyyttä. Identiteetillä tarkoitetaan perinteisesti psykologiassa esimerkiksi sukupuoli-identiteettiä tai kansallisidentiteettiä.

Tässä muistiossa identiteetillä tarkoitetaan suppeimmillaan yksilöllisyyttä eli sellaista henkilön ominaisuuksien tai henkilötietojen joukkoa, joka erottelee yksilöt toisistaan. Identiteetillä tarkoitetaan tässä yhteydessä sellaista yksilöllisyyttä, joka on yhteiskunnassa yleisesti tai rajoitetusti jaettavissa ja hyväksytty yksilöllisyyttä määrittäväksi henkilön tietojen joukoksi. Näitä tietoja voi olla julkisen hallinnon viranomaisen tai yksityisen sektorin yhteisön hallinnoimissa palveluissa tai rekistereissä. Kyseessä ei siis ole yksilön henkilökohtaisesta käsityksestä identiteetistä. Yksilöllisyys voidaan määrittää

ainoastaan yksilöivän tunnuksen, kuten henkilötunnuksen tai asiakastunnuksen avulla.

Tunnistaminen (identification) = 1) Viranomaistoiminnassa: Henkilöllisyyden toteaminen eli henkilön yhdistäminen tiettyyn olemassa olevaan henkilöllisyyteen. Voi tapahtua kahdella tavalla: i) henkilö esittäytyy, ja esittäytyminen todennetaan tavalla tai toisella. ii) henkilöltä otetaan biometrinen tunniste, ja henkilöllisyys todetaan vertaamalla tunnistetta johonkin henkilötietorekisteriin tallennettuihin tunnisteisiin. 2) Yleisemmin: toimijan yhdistäminen tiettyyn tunnukseseen tai tunnisteeseen, jolla toimija esiintyy suhteessa toisiin toimijoihin esimerkiksi tietoverkoissa. Tunnistamisen kohde voi olla 1) aktiivinen (esittäytyminen), 2) passiivinen (vastahakoinen tai vainaja) tai 3) ei tiedä, että tunnistetaan. Vain aktiivisessa toiminnassa tunnistaminen alkaa esittäytymisestä.

Fyysisesti läsnä olevan henkilön tunnistaminen = henkilö tunnistetaan kasvokkain.

Vahva sähköinen tunnistaminen = Henkilön yksilöimistä ja tunnisteiden aitouden ja oikeellisuuden todentamista sähköistä menetelmää käyttämällä perustuen vähintään kahteen seuraavista kolmesta vaihtoehdosta: a) salasanaan tai johonkin muuhun sellaiseen, mitä tunnistusvälineen haltija tietää; b) sirukorttiin tai johonkin muuhun sellaiseen, mitä tunnistusvälineen haltijalla on hallussaan; tai c) sormenjälkeen tai johonkin muuhun tunnistusvälineen haltijan yksilöivään ominaisuuteen. (Laki vahvasta sähköisestä tunnistamisesta ja sähköisistä allekirjoituksista 617/2009).

Varmenne = sähköinen todistus, joka todentaa henkilöllisyyden tai todentaa henkilöllisyyden ja liittää allekirjoituksen todentamistiedot allekirjoittajaan ja jota voidaan käyttää vahvassa sähköisessä tunnistamisessa sekä sähköisessä allekirjoituksessa. Varmenne on esimerkki kredentiaalista.

Kansalaisvarmenne = Kansalaisvarmenteella tarkoitetaan Digi- ja väestötietoviraston luonnolliselle henkilölle myöntämää varmennetta, joka sisältyy henkilökorttilaissa (663/2016) tarkoitettuun henkilökorttiin tai muuhun siihen verrattavaan viranomaisen asiakirjaan tai tekniseen alustaan, ja jota käytetään henkilön todentamista, sähköisen allekirjoituksen tekemistä sekä asiakirjojen ja viestien salausta varten. Kansalaisvarmenteella tarkoitetaan myös muuhun viranomaisen asiakirjaan tai tekniseen alustaan sisältyvää Digi- ja väestötietoviraston myöntämää varmennetta, jota käytetään edellä mainittuun tarkoitukseen ja joka täyttää lain vahvasta sähköisestä tunnistamisesta ja sähköisistä luottamuspalveluista annetun lain 19 §:ssä asetetut vaatimukset. (Laki väestötietojärjestelmästä ja Digi- ja väestötietoviraston varmennepalveluista 661/2009).

3 Selvityksen tausta ja kysymyksenasettelu

3.1 Nykyisen toimintamallin haasteet ja yleiset tavoitteet

Henkilöiden rekisteröinnin ja yksilöinnin nykyiset toimintamallit perustuvat pääsääntöisesti fyysisen toimintaympäristön vaatimuksiin. Tällä hetkellä kaikki Suomen kansalaiset sekä laissa säädetyt edellytykset täyttävät ulkomaalaiset saavat itselleen rekisteri-identiteetin eli tietojen rekisteröimisen väestötietojärjestelmään. Rekisteröinti tehdään aina viranomaisen toimesta. Väestötietojärjestelmään rekisteröinnin jälkeen henkilö voi saada tiettyjä oikeuksia ja velvollisuuksia, jotka liittyvät hänen asemaansa tai asuinpaikkaansa. Väestötietojärjestelmään rekisteröinti on myös monen yksityisen sektorin toimijan näkökulmasta ehto asiakkuuden avaamiselle. Todisteena väestötietojärjestelmään rekisteröinnistä henkilö saa henkilötunnuksen ja voi hakea sen osoittamiseksi virallisen henkilöllisyysasiakirjan (passi tai henkilökortti). Ulkomaalaisrekisterissä olevat henkilöt voivat saada ulkomaalaisen henkilön henkilökortin. Nämä asiakirjat toimivat fyysisessä toimintaympäristössä ja asiakirjassa olevan henkilön henkilöllisyyden on varmistanut viranomainen.

Yhteiskunnan toimintojen siirtyessä enemmän digitaaliseen palvelukanavaan, kansalaisten oikeus saada viranomaisen tuottama digitaalinen henkilöllisyys ja sen käyttämiseksi sähköinen tunnistusväline on noussut aiempaa merkityksellisemmäksi. Tämän hetkessä digitaalisessa toimintaympäristössä viranomaisen varmistama ei-digitaalinen henkilöllisyys muuntuu yksityisen toimijan muodostamaksi digitaaliseksi henkilöllisyydeksi, kun henkilö avaa asiakkuuden esimerkiksi pankkiin tai mobiilioperaattorille ja saa näiden tarjoamia palveluja varten tarvittavat sähköisen tunnistamisen välineet. Vahvasta sähköisestä tunnistamisesta annetun lain (617/2009) 7§:ssä edellytetään, että sähköisen tunnistamisen toimijan tulee tarkistaa tunnistusvälineen hakijan henkilötiedot väestötietojärjestelmästä. Lisäksi tunnistusvälineen hakija tulee tunnistaa virallisesta henkilöllisyysasiakirjasta tai käyttää toisen vahvan tunnistuspalvelutarjoajan tunnistusmenetelmää tunnistusvälinettä myönnettäessä. Tämän jälkeen henkilön sähköisen tunnistamisen välineet ja niiden kautta saatavilla oleva henkilötieto on tunnistusvälineen tarjoajan asiakasrekisteristä peräisin olevaa tietoa ja näiden käyttö on sidottu henkilön asiakkuuteen tunnistusvälineen tarjoajan kanssa. Ei-digitaalinen henkilöllisyys on saatavilla myös suoraan valtion myöntämänä digitaalisena todisteena (henkilövarmenne) henkilökortille. Tämä vaihtoehto ei ole saavuttanut suurta suosiota ja sen tuki varsinkin yksityisissä sähköisissä palveluissa on jäänyt vähäiseksi.

Alustavassa virkamiesvalmistelussa ja käydyissä keskusteluissa koko nykyiseen Digitaalisen henkilöllisyyden muodostumisen ketjuun väestötietojärjestelmästä markkinaehtoiseen osaan saakka on tunnistettu liittyvän ainakin seuraavan laisia ongelmia:

1. Markkinaehtoisessa mallissa henkilön digitaalisen henkilöllisyyden saaminen ja käyttö ovat kytköksissä sähköisen tunnistusvälineen

myöntäjän asiakkuuteen, johon usein on kytketty muita palveluja (esimerkiksi pankki- tai puhelinpalveluja). Näiden palvelujen siirtäminen voi olla yksilön näkökulmasta hankalaa tai perusteetonta pelkän sähköisen tunnistamisen takia. Tämä ei olisi ongelma, mikäli se ei samalla vähentäisi tunnistuspalvelua tarjoavien motivaatiota kehittää tunnistuspalvelua itsenäisenä palveluna, jonka markkinaehtoista kehitystä kilpailulla tavoitellaan.

2. Nykyinen henkilöiden rekisteriöintiin ja yksilöintiin perustuvat toimintamallit perustuvat pääsääntöisesti fyysisen toimintaympäristön vaatimukseen, joka ei vastaa enää laajamittaisen palvelutuotannon digitalisoinnin vaatimukseen.
3. Edunvalvonnassa olevien henkilöiden ja alaikäisten mahdollisuudet saada pankkitunnisteet tai mobiilivarmenne vaihtelevat toimija- ja tapauskohtaisesti. Alaikäinen voi saada poliisin myöntämän henkilökortin, mutta ei siihen liitettävää varmennetta. Erityisryhmien ja vajaavalttaisten mahdollisuuksia on pyritty turvamaan erilaisilla lainsäädäntömuutoksilla, mutta tunnistuslain 23§:n kirjaus, että tunnistusvälineen haltija ei saa luovuttaa tunnistusvälinettä toiselle aiheuttaa tiettyjä haasteita.
4. Tapahtumakohtaiseen hinnoitteluun perustuva hinnoittelumenetelmä on erityisen hankala voimakkaasti kehittyvän toimintaympäristön näkökulmasta. Jos sähköistä tunnistamista hyödyntävän digitaalisen palvelun käyttö kasvaa, samalla kasvaa myös palvelun käytöstä aiheutuvat kulut, eikä palvelun tarjoajalla ole juurikaan mahdollisuuksia hallita kustannusten kasvua rajoittamatta palvelunsa käyttöä. Toisaalta sähköisen tunnistamisen tarjoajat eivät voi tarjota kiinteähintaisia sopimuksia, koska palvelun kokonaishinnoittelu ei saa ylittää sopimuskaudella laissa määrättyä enimmäishintaa tunnistustapahtumaa kohti. Tunnistuspalvelun tuotantokustannukset skaalaavat käyttäjämäärän mukaan, eikä transaktiomäärien mukaan. Suurelle palvelun ostajalle, jolla on paljon omia käyttäjiä, on jossakin vaiheessa käytön kasvaessa edullisempaa tehdä oma palvelu. Tämä taas johtaa pienten ostajien transaktiokustannusten nousuun kun suuria tuotantokustannusten jakajia poistuu.
5. Se ettei jotakin asiointitapahtumaa voida digitalisoida, koska infrastruktuuri ja ekosysteemi ei kykene tuottamaan tarvittavaa henkilöllisyyttä osoittavaa tietoa sähköisessä muodossa mistä tahansa syystä on piilevä kulu sekä yksityiselle, että julkiselle segmentille.
6. Ulkomaalaisten henkilöiden toimintamahdollisuudet julkisen hallinnon digitaalisissa palveluissa ovat hyvin rajalliset, johtuen koko järjestelmän puutteista ensin rekisteröidä henkilö ja sitten tunnistaa hänet jollakin välineellä.
7. Toimijakeskeisestä identiteetinhallinnasta yksilökeskeiseen identiteetinhallintaan siirtyminen ei toteudu nykyisessä toimintaympäristössä. Muutos on perustavaa laatua, koska hallinta siirtyy myöntäjältä henkilölle itselleen ja liiketoimintamalli muuttuu. Valtion takaamasta henkilöllisyydestä ei voida myöntää vahvistettuja tietoja suoraan loppukäyttäjälle digitaalisesti.

8. Valtiolla ei ole laajasti käytössä olevaa sähköistä tunnistusvälinettä, jonka se voisi ilmoittaa eIDAS- rajat ylittäväksi valtion takaamaksi tunnistusvälineeksi (huom. erityisesti SDG -direktiivi).

Nämä haasteet perustuvat kuitenkin vasta alustavaan arvioon. Nykytilan arviointia varten toteutetaan markkinaselvitykset, joissa selvitetään nykyisen vahvan sähköisen tunnistamisen liiketoimintasääntelyn (luottamusverkostosääntely) toimivuutta ja sähköistä tunnistamista käyttävien palvelujen tarpeita. Markkinaselvitysten perusteella on mahdollista myös tarkemmin arvioida, mitkä ovat todelliset ongelmat ja miten ne suhtautuvat tässä muistiossa esitettyyn. Selvityksistä saatavan tiedon pohjalta voidaan arvioida erilaisia tapoja ratkaista ongelmat ja nykyisen lainsäädännön toimivuutta.

Jo alustavan arvion pohjalta voidaan kuitenkin katsoa, että edellä kuvatut haasteet edellyttävät digitaalisen henkilöllisyyden saamisen, käytön ja hallinnoinnin toimintatapojen kehittämistä kokonaisuutena. Yksin sähköisen kirjautumisen kehittämisestä tulisi päästä tilanteeseen, jossa tarkastellaan koko digitaalisen henkilöllisyyden ketjua rekisteri-identiteetistä asiointitapahtumaan. Asiointitapahtuman luonne ei aina vaadi kirjautumista palveluun vahvasti tunnistautuen, vaan se voi olla esimerkiksi pelkän iän osoittaminen ja todistaminen sähköisesti. Ekosysteemin on siis muututtava tukemaan henkilöllisyyttä määrittävän vahvistetun tiedon myöntämistä ja osoittamista esimerkiksi puhelinsovelluksen avulla sekä tiskiasioinnissa, että sähköisessä asioinnissa.

Hallitusohjelmassa asetettiin tavoitteeksi

1. Nostaa julkisen sektorin teknologia- ja digitalisaatiokyvykkyyttä
2. Kehittää julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyötä
3. Nostaa Suomi digitalisaation edelläkävijäksi

Näistä yhteiskunnallisista tavoitteista, aiemmin esitetyt haasteet huomioiden, voidaan tunnistaa seuraavat ylätasen tavoitteet:

1. Jokaiselle Suomen julkishallinnon palveluissa asioivalle luonnolliselle henkilölle tulee olla tarjolla mahdollisuus ja menetelmä osoittaa asiointiin tarvittavat valtion vahvistamat, henkilöllisyyttä määrittävät, tiedot.
2. Laajennettava loppukäyttäjälle tarjottavien vahvistettujen tietojen määrää sähköisessä asioinnissa.
3. Henkilöllisyyttä määrittävien, valtion takaamiin tietoihin perustuvan julkisen ja yksityisen sektorin palvelutuotannon kehitystä on kannustettava ja monipuolistettava.
4. Varmistettava edellytykset kansalaisen digitaalisen henkilöllisyyden hallinnalle ja myös sen markkinaehtoiselle kehittymiselle tuottamalla valtion takaama ydinidentiteetti koko ekosysteemiä hyödyttävällä tavalla.
5. Vähennettävä hallitusti julkisen sektorin merkitystä sähköisen tunnistamisen markkinahinnan muodostumisesta silloin, kun

arvonmuodostus markkinalla myytävästä palvelusta perustuu pelkästään julkisen sektorin itsensä tuottamaan identiteettitietoon, passiin tai henkilöllisyystodistukseen ensitunnistusvälineenä ja poliisin rekisteröintiprosessiin. Näitä elementtejä hyödyntäen ja jatkokehittämällä voidaan ratkaista valtion omat tarpeet sähköisen henkilöllisyyden osoittamiseksi, eikä tämän haluta silloin vaikuttavan hallitsemattomasti ja äkillisesti yksityiseen tunnustusmarkkinaan.

6. Turvattava edellytykset itsehallittavan yksilökeskeisen identiteetin hallinnan ratkaisujen (Self Sovereign Identity) syntymiselle tulevaisuudessa siten, että valtion takaama ydinidentiteetti on aina syntyvän itsehallittavan identiteetin perusta ja lähtökohta.

Tässä arviomuistiossa arvioidaan näistä lähtökohdista virallisen identiteetin hallintaan kohdistuvia muutostarpeita, jotka mahdollistaisivat valtion luoman ja varmistaman virallisen identiteetin sekä henkilöllisyyttä määrittävien tietojen käytön digitaalisessa muodossa. Eri menetelmillä osoitettava identiteetti, digitaalinen henkilöllisyys on ns. ydinidentiteetti, jonka valtio luo ja takaa. Samalla identiteetin hallintaa pyritään laajentamaan koskemaan sellaisia uusia henkilöryhmiä, joilla on tarve asioida Suomen julkishallinnon palveluissa sähköisesti, mutta joita ei ole voitu aikaisemmin viedä valtion identiteetin hallintajärjestelmään.

3.2 Selvityksen taustaolettamat digitaalisen henkilöllisyyden toimintamallista

Edellä kuvattujen tavoitteiden saavuttamiseksi pidetään tarkoituksenmukaisena uudistaa digitaalisen henkilöllisyyden toimintamallia kokonaisuutena. Tässä muistiossa esitetty oikeudellinen selvitys perustuu olettamaan, että kehityksen keskeisenä tavoitteena tulisi olla **valtion takaama tapa osoittaa henkilöllisyys sähköisesti**. Oikeudellisen selvityksen taustalla on myös alustavia olettamia siitä, millaisella toimintamallilla ja kehityksellä tätä tavoitetta voitaisiin edistää. Seuraavassa kuvataan tarkemmin tätä mahdollista toimintamallia.

3.2.1 Digitaalinen henkilöllisyys

Keskeisenä toiminnallisena tavoitteena on välineen (henkilöllisyyttä määrittävän tiedon osoittamisen metodin) ja henkilön digitaalisen henkilöllisyyden nykyistä selkeämpi erottaminen siten, että valtion takaamaa henkilöllisyyttä voisi osoittaa erilaisiin tarkoituksiin tuotetuissa välineissä ja välineiden myöntäjinä voisi toimia muitakin tahoja kuin valtio itse.

Perustava osa tätä kokonaisuutta on siis viranomaisen luoman ja tallentaman ydinidentiteettitiedon liittäminen todelliseen henkilöön. Tämän kytkemisen voi tehdä virallisten henkilöllisyystodistusten osalta vain viranomainen. Suomessa tämän liittämisen tekee poliisi ja ulkomailla edustustot. Tulevaisuudessa tavoitteena on, että viranomaisen tallentaman identiteettitiedon ja henkilöön liittämisen yhteydessä luotaisiin myös digitaalinen todistus tästä liitoksesta, ja syntynyt kokonaisuus muodostaisi henkilön valtion takaaman digitaalisen henkilöllisyyden. Tämä syntyisi samalla, kun henkilölle tuotetaan henkilöllisyystodistus tai passi.

Esiteltyyn valtion takaaman digitaalisen henkilöllisyyden määritelmään ei sisälly itse väline tai tunnistuspalvelu, jotka voivat olla edelleen myös markkinaehtoisesti tuotettuja, mutta ekosysteemiä kankeuttava kytkös asiakasidentiteetin ja valtion takaaman identiteetin väliltä puretaan ja valtion oma identiteetin hallintajärjestelmä mahdollistaa myös valtion omien välineiden tai metodien esittelemisen ja erilaiset PPP-yhteistyömallit.

Halutessaan kaikki nykyiset tunnistusekosysteemin toimijat voivat toimia kuten ennenkin omilla asiakasidentiteeteillään, omilla välineillään ja omilla tunnistuspalveluillaan.

Markkinalle on jo muodostunut näistä toimijoista vahva säätelyn ja standardoinnin avulla luotu verkosto olemassa olevine toimijoineen. Valtion takaaman digitaalisen henkilöllisyyden muuttuessa perushyödykkeeksi ja tullessa tarjolle myös digitaalisen todisteen muodossa olemassa olevalla markkinalla voi olettaa tapahtuvan yksittäisten toimijoiden uudelleen positioitumista, mahdollista konsolidoitumista esimerkiksi Public-Private mallisesti tai BankID mallisesti. Samaa palvelua samalla ydinidentiteetillä voidaan mahdollisesti pyrkiä tuottamaan edullisemmin jakamalla kuluja.

Valtion perustavoitteet hankkeessa ovat:

- laajentaa ydinidentiteetin saajien joukkoa uusiin henkilöryhmiin kehittämällä henkilön yksilöinnin ja todentamisen teknologiaa ja palvelua
- kehittää poliisin rekisteröintiprosessia tukemaan digitaalisen henkilöllisyyden muodostumista ja siitä luotavaa todistusta väestötietojärjestelmässä jo oleville ja kehittää rekisteröintitapoja niille, joilla ei vielä ole tietoa väestötietojärjestelmässä
- tuottaa oma identiteetin hallintajärjestelmä hallinnoimaan digitaalisen henkilöllisyyden elinkaarta
- mahdollistaa henkilökortin digitalisointi, digitaalisen henkilökortin käyttö ja tarkistaminen

3.2.2 Digitaalisen henkilöllisyyden hyödyntäminen

Yllä on kuvattu alustavasti digitaalisen henkilöllisyyden muodostamisen mahdollista toimintamallia, joka muodostaisi perustan uudelle tunnistusvälineiden ja muiden identiteettiratkaisujen toimintamallille ja markkinalle. Henkilölle voitaisiin luoda valtion toimesta digitaalinen todistus, jota voitaisiin hyödyntää valtion omissa turvallisissa tunnistusratkaisuissa ja tarjota se myös luottamusverkoston tarjoamaan sähköisen tunnistamisen välineeseen.

Sähköisen henkilöllisyyden osoittamisen metodista tai liikkeelle laskijasta riippumatta osoitettu tieto on pystyttävä asiointipalvelussa tarkistamaan myöntäjältä ja loppukäyttäjän on ymmärrettävä ja hyväksyttävä mitkä osapuolet transaktiossa käsittelevät käyttäjän henkilöllisyyttä osoittavaa dataa. Nykyinen vahva sähköinen tunnistaminen voidaan nähdä tuon laajemman määritelmän

osajoukkona. Mikäli uudistettu ekosysteemi vaatii uusia rajapintoja tai toiminnallisuuksia, niillä voidaan aina toteuttaa myös vanhan ekosysteemin rajattu sähköinen tunnistustoiminto ja tunnistuspalvelut ja välityspalvelut konvertoivat tarvittaessa uuden ja vanhan metodin välillä. Asiointipalvelun ei tarvitsisi tehdä muutoksia, mikäli se ei uusia ominaisuuksia ja mahdollisuuksia tarvitse.

Digitaalisen henkilöllisyyden tulevaisuuden kannalta olisi olennaista, että luonnolliset henkilöt voivat hyödyntää digitaalista henkilöllisyyttään erilaisissa asiointipalveluissa. Tällöin tulee arvioitavaksi, miten tuotetaan tähän tarkoitukseen sopivat tunnistusvälineet.

Digitaalisen henkilöllisyyden ja välineiden kehityksessä on myös huomioitava mahdollinen digitaalisen ja fyysisen asioinnin sekoittuminen. Nykyisessä toimintaympäristössä digitaalinen ja fyysinen asiointi ovat suurelta osin toisistaan erillisiä ja irrallisia. Tulevaisuudessa on todennäköistä, että nämä yhdistyvät siten, että fyysisessä asioinnissa henkilö voi todentaa olevansa väittämänsä henkilö hyödyntäen digitaalista henkilöllisyyden todentamisen menetelmää. Tällöin esimerkiksi asiointitilanteessa, joissa nykyisin vaaditaan virallinen henkilöllisyystodistus, henkilö voisi todentaa henkilöllisyytensä digitaalista palvelua käyttäen joko suoraan todentamista vaativaan palveluun tai näyttämällä henkilön hallussa olevaa digitaalista henkilöllisyystodistusta sitä pyytävälle. Myös näitä kysymyksiä olisi arvioitava suunniteltaessa digitaaliseen henkilöllisyyteen pohjautuvia välineitä ja palveluita.

Nykyiset välineet ja metodit ovat yhden tarkoituksen välineiksi luotuja – yksi asiakkuus, yksi tunnus ja pääsääntöisesti aina sama tietosisältö välitetään asiointipalveluun. Tulevaisuuden välineet ja metodit kehittyvät kohti lompakkomallia, jossa samassa välineessä henkilöllä on useita vahvistettuja tietoja useista lähteistä. Onko kysymyksessä yhden tarkoituksen väline vai jonkinlainen lompakkometodi, loppukäyttäjälle tämä näkyy erilaisina vaihtoehtoina. Valtion digitaalisen henkilöllisyyden vieminen käyttäjän puhelinsovellukseen asti edellyttää joko jonkinlaista alkeellista lompakkotoiminnallisuutta, tai sellaista yhden tarkoituksen välinettä, jossa ainoa käytettävä henkilöllisyys on valtion tuottama.

Valtion tuottama väline

Yksi vaihtoehto on valtion itsensä tuottama väline, joka voisi yhtäältä toimia asiakkuusriippumattomana neutraalina tunnistusvälineenä ja toisaalta sen sisältämää identiteettitietoa voisi käyttää sellaisenaan muiden sähköisissä tunnistusvälineissä. Valtio toimii tällöin markkinalla aktiivisena osapuolena ja pyrkii samalla omalla toiminnallaan kehittämään ekosysteemiä tarjoamalla myös muille toimijoille mahdollistavan ydinidentiteetin. Valtion oman välineen esittelyä tukee se, että henkilöllisyystodistuksen digitalisointi puhelinsovelluksen avulla pelkästään tiskiasiointiin edellyttää joka tapauksessa digitaalisen henkilöllisyyden viemistä käyttäjälle saakka valtion omana ratkaisuna. Sähköinen tunnistusväline syntyy tässä prosessissa pitkälti samoin prosessein ja samaa taustajärjestelmää hyödyntäen kuin nykyisen henkilökortin

sirulla oleva tunnistusvarmenne. Jäljempänä on arvioitu tarkemmin valtion välineeseen kohdistuvia kilpailu- ja valtiontukioikeudellisia kysymyksiä, mutta silloin arvioinnin kohteena on juurikin vain tuo sähköisen tunnistamisen osa, jota nykyisellä henkilökortilla vastaa sirulla olevan tunnistusvarmenteen toiminnallisuus.

Yksityisen tuottama väline

Toisena ääripäänä voidaan nähdä kokonaan markkinatoimijoiden tuottama väline, johon valtion takaama digitaalinen henkilöllisyys olisi saatavissa digitaalisen todistuksen muodossa. Asiointipalvelun, loppukäyttäjän ja ekosysteemin rajapintojen näkökulmasta tämä vaihtoehto ei juurikaan muuta toiminnallisia tavoitteita. Valtion on kyettävä vain myöntämään todistus hallinnoimastaan digitaalisesta henkilöllisyydestä myös yksityiseen välineeseen. Välineitä on joka tapauksessa määriteltävä ja auditoitava Traficomien toimesta ja tämä takaa suurelta osin toiminnallisen yhteensopivuuden.

Julkisen ja yksityisen yhteistyö

Ideaalitilanteessa julkisen ja yksityisen sektorin kesken voidaan yhdistää sellaisia kustannuksia aiheuttavia prosesseja ja alustan toiminnallisuuksia, joita ei enää nähdä muuna, kuin kaikille pakollisena kuluna. Ääriesimerkkinä koko lompakkomallisen välineen tarjoaminen yhdistettynä julkisen ja yksityisen sektorin jakamana palveluna jaettujen kulujen periaatteella.

4 Tarkemmat markkinaselvitykset ja valmistelun kulku

Edellä kuvattujen haasteiden ja tavoitteiden tarkentamisessa sekä toimintamallien toteuttamiskelpoisuutta arvioitaessa on suuri merkitys digitaalisen henkilöllisyyden ja erityisesti nykyisellä tunnistuspalvelujen markkinalla. Esimerkiksi valtion tuottaman digitaalisen henkilöllisyyden tai valtion tuottaman välineen asemaa kilpailuneutraliteetin näkökulmasta analysoitaessa on tiedettävä, millainen markkina näitä palveluita nyt tuottaa, minkälainen asiakastarve sähköisen tunnistamisen käytölle on tai onko ylipäättään kyse markkinaehtoisesta palvelutuotannosta.

Tässä muistiossa esitetyt käsitykset perustuvat vielä alustaviin virkamiesnäkemysksiin. Valmistelun tueksi on tarkoitus tuottaa eri viranomaisten yhteistyönä selvitys tunnistus- ja identiteettipalveluiden nykytilasta, tarpeista ja tarjonnasta. Tämän markkinaselvityksen sekä tässä muistiossa esitetyn oikeudellisten reunaehtojen valossa on mahdollista tarkentaa käsitystä siitä, mitkä nykyisen toimintamallin ongelmat ovat ja millaisilla ratkaisuilla valtio voisi kehittää digitaalista henkilöllisyyttä. Tässä vaiheessa tullaan myös edelleen tarkentamaan mahdollisten ratkaisumallien oikeudellista analyysiä sekä tunnistamaan mahdolliset lainsäädännön muutostarpeet.

II OSA: DIGITAALISEN HENKILÖLLISYYDEN JURIDINEN VIITEKEHYS JA HUOMIOITAVA LAINSÄÄDÄNTÖ

5 Oikeudellisen selvityksen kohde ja tavoitteet

Arviomuistion osien II ja III tarkoituksena on kartoittaa osassa I tunnistettujen alustavien tavoitteiden ja toimintamallien pohjalta kehitystyössä huomioitavan sääntelyn nykytilaa sekä arvioida, millaisia reunaehtoja kansallinen, kansainvälinen ja EU-oikeus asettavat sille. Erityisesti lainsäädännön nykytilan osalta on osassa II tarkasteltu sähköiseen asiointiin ja henkilöllisyyteen liittyviä perus- ja ihmisoikeuskysymyksiä (luku 7), yhdenvertaisuuden ja henkilön asemaan perustuvan sääntelyn vaikutusta (luku 8), keskeistä sähköisen asioinnin EU-sääntelyä (luku 9), kilpailu- ja valtioneuvoston sääntelyä (luku 10), luottamusverkostoa ja sähköistä tunnistamista koskevaa sääntelyä (luku 11) sekä valtion identiteetin hallintaa ja tunnistusvälineitä koskevaa sääntelyä (luku 12).

Arviomuistion III osa sisältää tähän nykytilaan perustuvan alustavan oikeudellisen arvioon valtion mahdollisuuksista kehittää ratkaisuja henkilöllisyyden sähköiseksi osoittamiseksi erityisesti kilpailu- ja valtioneuvoston sääntelyn sekä olemassa olevan tunnistustoimintaa koskevan sääntelyn näkökulmasta. Arvio on jaettu digitaalisen henkilöllisyyden infrastruktuuria (luku 13) sekä tunnistusvälineisiin rinnastettavien palvelujen tuottamista (luku 14) koskeviin lukuihin. Luvun 14 analyysi ei täysin vastaa osassa I esitettyjä alustavia tavoitteita, mutta on jatkoselvityksen kannalta olennainen. Yhtäältä, sen sisältämä arvio valtion mahdollisuuksista tuottaa sähköisen tunnistuksen välineitä on taustana niille tavoitteille, joita henkilöllisyyden sähköisestä osoittamisesta on edelle kuvattu. Toisaalta sitä vasten tulisi arvioida myös mahdolliset muut henkilöllisyyden osoittamiseksi suunniteltavat ratkaisut. Mikäli ne joiltakin osin rinnastuvat sähköisen tunnistuksen välineisiin, tulisi tarkkaan harkita, soveltuuko niihin vastaavia kilpailu- ja valtioneuvoston oikeudellisia reunaehtoja.

Valmistelun tässä vaiheessa ei ole kyetty tekemään oikeudellista arviota suhteessa kaikkiin muistion I osassa esitettyihin toiminnallisiin näkökulmiin. Mahdollista henkilöllisyyden osoittamiseen kehitettävää sovellusta, mobiilihenkilökorttia tai laajempien tietojen osoittamiseen käytettävää lupalompakkoa sekä erityisesti näiden ratkaisujen edellyttämiä tiedonhallintaan ja luovuttamiseen liittyviä kysymyksiä ei ole arvioitu juridisesti. Digitaalisen henkilöllisyyden ja mahdollisten henkilöllisyyden osoittamiseksi luotavien ratkaisujen kohderyhmän määrittäminen edellyttää lisäksi yhtäältä sen arviointia, mitä henkilön perusoikeudet ja yhdenvertaisuus edellyttävät sähköisessä asioinnissa ja toisaalta sitä, miten toiminnassa ja lainsäädännössä voidaan varmistaa henkilöllisyyden käyttötarkoitusta vastaava luotettavuus. Kohderyhmän laajentaminen esimerkiksi väestötietojärjestelmän nykyisellään kattamien luonnollisten henkilöiden ulkopuolelle edellyttäisi joko väestötietojärjestelmän sääntelyn muuttamista laajentavasti tai uutta tietojen käsittelyä koskevaa sääntelyä.

Lisäksi tässä muistiossa tehtyä alustavaa arviota olisi tarkennettava saadun palautteen ja tarkempien markkinaselvitysten perusteella. Arviota tullaan yleisesti tarkentamaan sen mukaan, kun mahdollisten ratkaisujen ja toimintamallien yksityiskohdat tarkentuvat.

6 Perus- ja ihmisoikeudet

6.1 Perusoikeuksien kohderyhmä ja turvaaminen

Perusoikeudet kuuluvat pääsääntöisesti kaikille Suomen oikeudenkäyttöpiirissä oleville ihmisille. Joitakin vuosikymmeniä sitten katsottiin vielä, että perusoikeudet on pääsääntöisesti tarkoitettu kansalaisille³. Perusoikeusuudistuksen yhteydessä perustuslakia edeltäneen hallitusmuodon otsikointia kuitenkin muutettiin tarkoituksenmukaisesti laajentavalla tavalla. Nimike "Suomen kansalaisten yleiset oikeudet ja oikeusturva" ehdotettiin korvattavaksi nykyaikaista valtiosääntöoikeudellista kielenkäyttöä vastaavalla ja henkilöllisen soveltamisalan laajentamisen pääsääntöisesti kaikkiin Suomen oikeudenkäyttöpiirissä oleviin ihmisiin osoittavalla nimikkeellä "Perusoikeudet" (HE 309/1993 vp) Tässä hyvin laajassa kohderyhmässä perusoikeudet suojaavat henkilöä tämän syntymästä kuolemaan, vaikkakin joidenkin perusoikeuksien käyttämiselle on asetettu ikärajoituksia⁴.

Perusoikeuksilla voi olla erilaisia vaikutuksia. Säännös sisältää tavallisesti veloitteen olla loukkaamatta oikeuden sisältöä ja erityisesti perusoikeuden ydinsisällön tulee olla loukkaamaton. Osa perusoikeussäännöksistä voivat antaa henkilöille subjektiivisia oikeuksia, kun taas osa on kirjoitettu väljempään muotoon.⁵ Perusoikeuksien vaikuttavuuden näkökulmasta on kuitenkin tärkeää huomata perustuslain 22 §:n asettava velvoite: julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen.

Perusoikeussäännökset sitovat julkista valtaa sen kaikessa toiminnassa, niin lainsäädännössä, hallinnossa kuin lainkäytössä. Perusoikeuksien käytännön toteutumisen kannalta ei ole kuitenkaan riittävää, että julkinen valta pidättäytyy itse puuttumasta perusoikeuksiin. Usein perusoikeuksien tosiasiallinen toteutuminen edellyttää julkisen vallan aktiivisia toimenpiteitä, esimerkiksi yksilön perusoikeuksien suojaamiseksi ulkopuolisilta loukkauksilta tai tosiasiallisten edellytysten luomiseksi perusoikeuksien käyttämiselle. Julkisen vallan velvoite turvata perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen korostaa pyrkimystä perusoikeuksien aineelliseen turvaamiseen muodollisen, menettelyvaatimuksiin liittyvän perusoikeusturvan rinnalla. (HE 309/1993 vp, s. 75)

Turvaamisvelvollisuus ulottuu perusoikeuksien ohella myös Suomea velvoittavissa kansainvälisissä sopimuksissa turvattuihin ihmisoikeuksiin.

³ Husa, Jaakko – Pohjolainen, Teuvo: Julkisen vallan oikeudelliset perusteet: Johdatus julkisoikeuteen (2014) (Alma Verkkokirjahylly 29.5.2020 13:25:5), s. 139.

⁴ Husa – Pohjolainen, s. 139.

⁵ Husa – Pohjolainen, s. 139.

Säännös vastaa ihmisoikeussopimusten lähtökohtia ja niiden kansainvälisissä valvontaelimissä saamaa tulkintaa. Esimerkiksi Euroopan ihmisoikeussopimus edellyttää, että sopimusvaltiot takaavat jokaiselle oikeudenkäyttöpiiriinsä kuuluvalla sopimuksen turvaamat oikeudet (1 artikla). Takaamisella tarkoitetaan myös valtion tehokkaita positiivisia toimenpiteitä oikeuksien turvaamiseksi käytännössä. (HE 309/1993 vp, s. 75)

Julkiselle vallalle asetettu perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutumisen turvaamisvelvollisuus koskee myös oikeuksien toteutumista yksityisten keskinäisissä suhteissa. Käytännössä velvoite kohdistuu lähinnä lainsäätäjään, jonka tehtävänä on täsmentää yleisellä tasolla ilmaistua perusoikeutta niin, että sen vaikutus ulottuu myös yksityisiin suhteisiin. Tällä tavoin vaikuttaa esimerkiksi naisten ja miesten tasa-arvoa edistävän lainsäädännön ylläpitäminen. (HE 309/1993 vp, s. 75)

Perustuslaissa ei ole määritelty niitä keinoja, joilla julkisen vallan tulee turvaamisvelvollisuutensa toteuttaa. Keinovalinta jää kussakin tapauksessa erikseen harkittavaksi. Valittavat keinot saattavat myös vaihdella huomattavasti. Keskeisiin keinoihin kuuluvat perusoikeuden käyttöä turvaavan ja täsmentävän lainsäädännön säätäminen sekä taloudellisten voimavarojen kohdentaminen. (HE 309/1993 vp, s. 75)

Säännös perusoikeuksien turvaamisesta on kaikkia perusoikeuksia ja Suomea sitovissa kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa turvattuja ihmisoikeuksia koskeva yleissäännös. Sen ohella on useissa perustuslain säännöksissä sitä täsmentäviä erityissäännöksiä. (HE 309/1993 vp, s. 75)

6.2 Perusoikeudet sähköisessä asiointissa

Perustuslain 21 §:n 2 momentin mukaan käsittelyn julkisuus sekä oikeus tulla kuulluksi, saada perusteltu päätös ja hakea muutosta samoin kuin muut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeet turvataan lailla. Kuten sanamuodosta käy ilmi, momentin luettelo hyvän hallinnon takeista ei ole tyhjentävä. Hyvään hallintoon kuuluu myös ”sellaisten menettelymuotojen turvaaminen, jotka mahdollistavat osallistumisen ja vaikuttamisen itseä ja elinympäristöä koskevaan viranomaisen päätöksentekoon”⁶. Tätä tukevat perustuslain 2 §:n 2 momentti ja perustuslain 14 §:n 4 momentti. Perustuslain 2 §:n 2 momentin mukaan kansanvaltaan sisältyy yksilön oikeus osallistua ja vaikuttaa yhteiskunnan ja elinympäristönsä kehittämiseen.

Perustuslain 14 §:n 4 momentin mukaan julkisen vallan tehtävänä on edistää yksilön mahdollisuuksia osallistua yhteiskunnalliseen toimintaan ja vaikuttaa häntä itseään koskevaan päätöksentekoon. Tämä säännös on sisältynyt jo aiemman hallitusmuodon 11 §:ään (HE 1/1998 vp, s. 79). Säännös sisältää julkiseen valtaan kohdistuvan perustuslaillisen toimeksiannon edistää yksilön mahdollisuuksia osallistua muulla kuin perinteisillä vaalioikeuksilla yhteiskunnalliseen toimintaan ja vaikuttaa itseään koskevaan päätöksentekoon.

⁶ Mäenpää, Olli: Yleinen hallinto-oikeus, s. 95 (Alma Verkkokirjahylly 8.5.2020 15:23:18).

Säännös ei täsmennä niitä keinoja, joilla julkisen vallan tulisi edistämismahdollisuutensa täyttää. Esimerkkeinä vanhan hallitusmuodon perusteluissa on kuitenkin annettu erilaisia osallistumisjärjestelmiä koskevan lainsäädännön kehittäminen. Yksilön vaikuttamismahdollisuudet voisivat toeutua esimerkiksi vapaana kansalaistoimintana tai tätä tarkoitusta varten luotujen nimenomaisten mekanismien kautta. Säännös ei rajaa vaikuttamismahdollisuuksia iän perusteella vaan säännös edellyttää, että myös lapsille turvataan mahdollisuus vaikuttaa itseään koskeviin asioihin heidän kehitystään vastaavasti. (HE 309/1993 vp, s. 62)

Nyky-yhteiskunnassa digitaalisten palvelujen on katsottu mahdollistavan myös osallistumisoikeuksien toteuttamisen elinympäristöä koskevaan päätöksentekoon. Digitaalisissa palveluissa luodaan mahdollisuuksia osallistua yhteiskunnalliseen toimintaan ja vaikuttaa itseään koskevaan päätöksentekoon (HE 60/2018 vp, s. 5.) Julkisen sektorin digitaalisten palvelujen yhdenmukaisilla vaatimuksilla palvelujen tarjoamiseksi sekä palvelujen saavutettavuudella edistetään myös yleisemmin perustuslain 21 §:ssä säädettyjen hyvän hallinnon takeiden toteuttamista. Hyvään hallintoon kuuluu jokaisen oikeus saada viranomaisilta asianmukaisia palveluita. Digitaaliset palvelut ovat osa viranomaisten palveluvalikoimaa, ja palvelujen saavutettavuus kaikille on osa hyvän hallinnon toteuttamista. (HE 60/2018 vp, s. 6) Digitaalisten palveluiden on katsottu edistävän useampien perusoikeuksien toteutumista ja niitä kehittämällä voidaan edistää yhdenvertaisuutta sekä hyvän hallinnon toteuttamista yhteiskunnassa. (HE 60/2018 vp, s. 5)

Perustuslain 6 §:n mukaan ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä. Ketään ei saa ilman hyväksyttävää perustetta asettaa eri asemaan sukupuolen, iän, alkuperän, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, terveydentilan, vammaisuuden tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella. Lapsia on kohdeltava tasa-arvoisesti yksilöinä, ja heidän tulee saada vaikuttaa itseään koskeviin asioihin kehitystään vastaavasti.

Yhdenvertaisuudesta johtuvia velvoitteita tarkennetaan yhdenvertaisuuslaissa (1325/2014), jota sovelletaan sekä julkisessa että yksityisessä toiminnassa. Yhdenvertaisuuslaki on yleislaki, joka koskee yhdenvertaisuuden edistämistä yleisellä tasolla ja syrjintään puuttumista yksittäistapauksissa. Yhdenvertaisuuslain 1 §:n mukaan lain tarkoituksena on edistää yhdenvertaisuutta ja ehkäistä syrjintää sekä tehostaa syrjinnän kohteeksi joutuneen oikeusturvaa saattamalla eri perusteilla ja eri elämänalueilla tapahtuva syrjintä mahdollisimman samanlaisten oikeussuojakeinojen ja seuraamusten piiriin. Yhdenvertaisuuslain 5 §:n 1 momentin mukaan viranomaisen on arvioitava yhdenvertaisuuden toteutumista toiminnassaan ja ryhdyttävä tarvittaviin toimenpiteisiin yhdenvertaisuuden toteutumisen edistämiseksi. Edistämistoimenpiteiden on oltava viranomaisen toimintaympäristö, voimavarat ja muut olosuhteet huomioon ottaen tehokkaita, tarkoituksenmukaisia ja oikeasuhtaisia.

Digitaalisilla palveluilla voidaan edistää yhdenvertaisuutta. (HE 60/2018 vp, s. 5.) Vuonna 2019 voimaan tulleella digipalvelulalla on saavutettavuusvaatimusten keinoin edistetty jokaisen mahdollisuuksia asioida itsenäisesti ilman avustajaa digitaalisten palvelujen avulla viranomaisten ja muiden palveluntarjoajien kanssa. Voimassa oleva sääntely ei edelleenkään mahdollista kaikissa tilanteissa jokaiselle mahdollisuuksia asioida tai saada tietoja viranomaisen toiminnasta digitaalisia palveluja käyttämällä (HE 60/2018 vp, s. 92).⁷

Toistaiseksi lainsäädännössä sähköistä asiointia on arvioitu ensisijaisesti siitä lähtökohdasta, että palveluita on käytettävissä ja olennaista on, miten yksilöiden oikeudet toteutetaan tässä uudessa digitaalisessa ympäristössä. Fyysiset palvelukanavat ovat edelleen olleet toiminnan lähtökohtana ja ne varmistavat viime kädessä, että yksilöiden oikeudet ja velvollisuudet toteutuvat. Tässä kontekstissa pääsy digitaalisiin palveluihin ei itsessään ole ollut perusoikeuskysymys vaan huomio on keskittynyt siihen, vaarantavatko uudet toimintamallit yksilön oikeuksia.

Siirryttäessä yhä enemmän digitaaliseen toimintamalliin on kuitenkin huomioitava, että yhteiskunnan painopiste muuttuu. Digitaaliset palvelukanavat tulevat käytetyimmiksi ja kansalaisyhteiskunta siirtyy verkkoon. Näissä olosuhteissa nousee esille myös kysymys siitä, kenellä on pääsy palveluihin ja kuka voi ottaa osaa tähän digitaaliseen yhteiskuntaan. Tällöin on myös kiinnitettävä enemmän huomiota siihen, miten lunnolliset henkilöt voivat käyttää digitaalista henkilöllisyyttä digitaalisissa palveluissa. Tarkasteltaessa yksilön perusoikeuksia vasten digitaalisen yhteiskunnan rakenteita voidaan kysyä, olisiko yksilölle turvattava mahdollisuudet ja välineet sähköiseen asiointiin julkisen vallan toimesta, osallistumisoikeuksien, hyvän hallinnon ja yhdenvertaisuuden nimissä.

Digitaalisten palvelujen käyttöoikeutta on arvioitu esimerkiksi laissa luottolaitostoiminnasta, jolla toimeenpantiin perusmaksutilidirektiivi. Perusmaksutilidirektiivin 15 artiklassa säädetään syrjimättömyydestä. Jäsenvaltioiden on varmistettava, etteivät luottolaitokset syrji EU:ssa laillisesti asuvia kuluttajia heidän kansalaisuutensa tai asuinpaikkansa tai minkään muun perusoikeuskirjan 21 artiklassa tarkoitetun syyn vuoksi, kun nämä kuluttajat hakevat tai käyttävät maksutiliä EU:ssa. Perusmaksutilin haltijana olemiseen sovellettavat ehdot eivät myöskään saa olla millään tavoin syrjiviä. Kuluttajien tulee saada myös perusmaksutilin käyttämiseksi tarvittavat välineet syrjimättömästi ml. verkkopankkipalvelujen käyttämiseksi tarvittavat välineet.

6.3 Perus- ja ihmisoikeusnäkökulma ja identiteetti

Oikeus identiteettiin tai henkilöllisyyteen johtuu yleensä muista suojatuista oikeuksista tai sisältyy niihin. Lapsen oikeuksien sopimuksessa on kuitenkin erikseen määrätty lapsen oikeudesta henkilöllisyyteen. Sopimuksen 8 artiklan

⁷ Huomattava, että sääntely tulee sovellettavaksi porrastetusti vuoteen 2022 mennessä.

mukaan:

1. Sopimusvaltiot sitoutuvat kunnioittamaan lapsen oikeutta säilyttää henkilöllisyytensä, myös kansalaisuutensa, nimensä ja sukulaissuhteensa niin kuin lainsäädännössä niistä määrätään ilman, että niihin puututaan laittomasti.
2. Milloin lapselta on laittomasti riistetty hänen henkilöllisyytensä osittain tai kokonaan, sopimusvaltioiden on annettava hänelle asianmukaista apua ja suojelua pyrkimyksensä nopeasti palauttaa lapselle hänen henkilöllisyytensä.

Vaikka kyse on lapsen oikeuksista, ei voida ajatella, että oikeus henkilöllisyyteen lakkaisi henkilön aikuistuessa. Lapsen oikeuksien sopimus takaa lapselle pysyvän henkilöllisyyden. Sen ylläpitäminen on olennaista myös aikuisen oikeuksien näkökulmasta ja omalta osaltaan varmistaa vielä syntymättömien lasten identiteetin eheyden.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on käsitellyt identiteettiin liittyviä kysymyksiä Euroopan ihmisoikeussopimuksen (Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi SopS 85-86/1998) 8 artiklan näkökulmasta. Sopimuksen 8 artiklan mukaan jokaisella on oikeus nauttia yksityis- ja perhelämäänsä, kotiinsa ja kirjeenvaihtoonsa kohdistuvaa kunnioitusta. Viranomaiset eivät saa puuttua tämän oikeuden käyttämiseen, paitsi kun laki sen sallii ja se on välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa kansallisen ja yleisen turvallisuuden tai maan taloudellisen hyvinvoinnin vuoksi, tai epäjärjestyksen tai rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalien suojaamiseksi, tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on katsonut, että henkilön identiteettiä koskevat kysymykset kuuluvat yksityiselämän käsitteen keskeiseen ytimeen⁸ ja oikeus identiteettiin on keskeinen osa yksityiselämän käsitettä⁹. Vaikka 8 artikla ei sisällä suoraa viittausta henkilön nimiin, tuomioistuin on katsonut, että ne kuuluvat henkilön yksityiselämän piiriin, sillä nimi toimii henkilön identifioinnin välineenä ja muodostaa yhteyden perheeseen.¹⁰ Tapauksissa on kuitenkin ollut kyse siitä, onko valtion toiminta puuttunut sopimuksen vastaisesti tähän yksityisen elämän piiriin, esimerkiksi kieltäydyttäessä tietyn nimen rekisteröinnistä, ei henkilön oikeudesta tällaiseen yksilöivään tietoon.¹¹ Henkilötietojen rekisteröinti on myös tullut 8 artiklan piiriin erityisesti transseksuaalien muutetun sukupuolen rekisteröinnissä väestötietojärjestelmään¹². Tuomioistuin on useassa tapauksessa katsonut, että henkilö voi vedota 8 artiklaan ja yksityiselämän piiriin loukkaukseen

⁸ Heikkilä, Satu – Hirvelä Päivi: Ihmisoikeudet – käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön, s. 642. (Alma Verkkokirjahylly 7.5.2020 09:36:37)

⁹ Mennesson v. France, no. 65192/11, 26.6.2014.

¹⁰ Guillot v. France, no. 22500/93, 24.10.1996, para 19; Stjerna v. Finland, no. 18131/91, 25.11.1994, para 37; Johansson v. Finland, no. 10163/02, 6.9.2007, para 28.

¹¹ Guillot v. France, no. 22500/93, 24.10.1996; Stjerna v. Finland, no. 18131/91, 25.11.1994; Johansson v. Finland, no. 10163/02, 6.9.2007.

¹² Heikkilä – Hirvelä, s. 642.

tapauksissa, joissa hänen sukupuolen muutostaan ei tunnusteta juridisesti¹³. Suomalaista väestötietojärjestelmää koskeneessa tapauksessa tunnustettiin, että kysymys henkilötunnukseen sisältyvän sukupuolitiedon muuttamisesta oli hakijan yksityiselämän suojan piirissä¹⁴. Identiteetin piiriin on katsottu kuuluvan myös henkilön etninen alkuperä ja väestötietojärjestelmään merkitty vakituinen asuinpaikka.¹⁵

Henkilön identiteettiin liittyviä ihmisoikeus- ja perusoikeuskysymyksiä käsitellään yleisesti henkilön ominaispiireisiin, perhesuhteisiin ja henkilökohtaisiin valintoihin liittyvien kysymysten kautta. Esimerkiksi voidaan tarkastella henkilön oikeutta siihen, että hänen tosiasialliset ihmissuhteensa tunnustetaan osaksi valtion vahvistamaa ja ylläpitämää identiteettiä. Vähemmän on kuitenkin analysoitu sitä, mikä on henkilön oikeus itse identiteettiin. Tämä voi osin johtua siitä, että henkilön yksilöiminen on kehittyneelle yhteiskuntarakenteelle niin välttämätöntä, että oikeus lähtökohtaisesti toteutuu.

Siirryttäessä yhä enemmän sähköisiin palveluihin tämä kysymys perustavanlaatuisesta oikeudesta identiteettiin tulee uudelleen ajankohtaiseksi. Arvioitaessa valtion toimintamahdollisuuksia tai –velvoitteita digitaalisen identiteetin piirissä on huomioitava myös identiteetin ihmisoikeusnäkökulmat sekä perustuslain 22 §:ssä säädetty julkisen vallan velvollisuus turvata perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. On kysyttävä, onko yksilöllä oikeus luotettavaan ja pysyvään digitaaliseen identiteettiin, joka mahdollistaa toiminnan digitaalisessa yhteiskunnassa.

6.4 Julkisen vallan käyttö, julkinen tehtävä ja julkinen hallintotehtävä sekä arviointi digitaalisen henkilöllisyyden näkökulmasta

Perustuslain 2 §:ssä säädetään, että julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin. Kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia. Julkisen vallan käyttäjällä tulisi aina olla viime kädessä eduskunnan säätämään lakiin palautettavissa oleva toimivaltaperuste. Esimerkiksi viranomaisilla ei siten voisi olla sellaista julkisen vallan käyttämistä tarkoittavaa toimivaltaa, jolla ei olisi nimenomaista tukea oikeusjärjestyksessä. (HE 1/1998 vp, s. 74)

Julkisen vallan käsite on laajempi kuin valtiovallan käsite. Julkisen vallan käyttöä ei ole palautettavissa yksinomaan valtion toiminnaksi. Suomessa esimerkiksi kunnat, kuntayhtymät ja välillisen julkishallinnon organisaatiot, kuten Kansaneläkelaitos ja julkisoikeudelliset yhdistykset käyttävät merkittävää julkista valtaa. Annettaessa julkista valtaa valtiokoneiston ulkopuolelle on kuitenkin varmistettava oikeusvaltioperiaatteen ulottuminen myös tähän toimintaan. (HE 1/1998 vp, s. 74)

¹³ *Hämäläinen v. Finland* [GC], no. 37359/09, 16.7.2014, para 59.

¹⁴ *Hämäläinen v. Finland* [GC], no. 37359/09, 16.7.2014, para 64.

¹⁵ Heikkilä – Hirvelä, s. 642.

Julkisen vallan käytön piiriin luetaan sellaiset norminanto-, lainkäyttö- ja hallintopäätökset, jotka tehdään yksipuolisesti ja joiden vaikutus ulottuu yksityisiin oikeussubjekteihin. Toisena keskeisenä julkisen vallan käytön muotona voidaan pitää välitöntä voimakeinojen käyttämistä ulkopuolisiin nähden. Julkisen vallan käytön ydinalueeseen kuuluvat esimerkiksi poliisitoimi, tuomioistuinlaitoksen lainkäyttötoiminta, ulosottotoimi ja verotus sekä viranomaisen oikeus määrätä ulkopuolisille virallisia seuraamuksia (esim. uhkasakko). Julkisen vallan alaa ei voida kuitenkaan tyhjentävästi määritellä, vaan sitä voidaan tarpeen mukaan ja perustuslain sallimissa rajoissa lainsäädännöllä laajentaa tai supistaa. Julkisen vallan väärinkäyttöä vastaan on perustuslaissa luotu useita takeita. Keskeinen merkitys on tältä osin erityisesti julkisen vallan käyttämiselle asetettavia vaatimuksia. (HE 1/1998 vp, s. 74)

Hallintolain 2 §:n 3 momentin mukaan hallintolakia sovelletaan valtion liikelaitoksissa, julkisoikeudellisissa yhdistyksissä sekä yksityisissä niiden hoitaessa julkisia hallintotehtäviä. Hallintolain perustelujen mukaan julkisiin hallintotehtäviin liittyy usein oikeus käyttää julkista valtaa eli hallintopäätösten tekemistä sekä asian ratkaisemista välittömästi palvelevia valmistelu- ja täytäntöönpanotoimia. Julkisen vallan käyttämistä on myös yksityisiin kohdistuvien käskyjen ja kieltojen antaminen. Keskeistä on myös, että tehtävä perustuu lailla tai lain nojalla annettuun julkiseen toimeksiantoon. Hallintolaissa tarkoitettu julkisen hallintotehtävän käsite kattaa myös merkittävän julkisen vallan käytön, esimerkiksi voimakeinojen käyttämisen tai muun puuttumisen yksilön perusoikeuksiin. (HE 72/2002 vp, s. 48)

Julkishallinnon keskeiset tehtävät voidaan ryhmitellä neljään sisällöltään ja luonteeltaan erilaiseen pääryhmään:

1. Hallinnollinen sääntely ja valvonta
2. Julkisten palvelujen tuottaminen ja järjestäminen
3. Hallinnon ylläpito ja johtaminen
4. Viranomaisen taloudellinen toiminta.

Ryhmittely ei kuitenkaan ole täysin tarkkarajainen, vaan usein palvelujen tuottamiseen liittyy eri pääryhmien mukaista toimintaa. Julkishallinnon tehtävien perusrahoitus perustuu verotukseen ja budjettivaroihin, sillä tehtävien päätarkoitus on yleisen edun toteuttaminen, ei voiton tuottaminen.¹⁶

Julkisen hallintotehtävän käsite saa sisältönsä perustuslain (731/1999) 124 §:stä.¹⁷ Perustuslaissa säädetään julkisen hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle. Julkisella hallintotehtävällä perustuslaissa tarkoitetaan verraten laajaa hallinnollisten tehtävien kokonaisuutta, johon kuuluu esimerkiksi lakien toimeenpanoon sekä yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen oikeuksia, velvollisuuksia ja etuja koskevaan päätöksentekoon liittyviä tehtäviä. (HE 1/1998 vp, s. 179) Perustuslain 124 §:n mukaan julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla, jos se on

¹⁶ Mäenpää, s. 35

¹⁷ Niemivuo, Matti – Keravuori-Rusanen, Marietta – Kuusikko, Kirsi: Hallintolaki (2010), s. 110.

tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi eikä vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä voidaan kuitenkin antaa vain viranomaiselle. Kyseinen pykälä edellyttää, että siirrettäessä julkinen hallintotehtävä viranomaiskoneiston ulkopuoliselle taholle huolehditaan säännösperusteisesti perusoikeuksien, oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimusten turvaamisesta tässä toiminnassa. (HE 72/2002 vp, s. 49)

Viranomaisen ja yksityisten toimijoiden välinen rajanveto tehtävien jaosta on hallinnossa lähentynyt toisiaan. Julkisia hallintotehtäviä ulkoistetaan muille kuin viranomaisille ja hallinnollisessa sääntelyssä käytetään myös erilaisia hallintosopimuksia ja uusina ohjausmuotoina suunnitelmia ja sitoumuksia. Tästä huolimatta on kuitenkin viranomaisen tehtävät edelleen lailla säädettävä ja julkisen hallintotehtävän ulkoistaminen yksityiselle toimijalle tulee johtaa laista.

Julkisen hallintotehtävän käsite on keskeinen arvioitaessa valtionhallinnon mahdollisuuksia tuottaa tunnistuspalveluita ja digitaalista henkilöllisyyttä. Kansallisesti kysymystä tunnistuspalvelujen tuottamisen osalta on tarkasteltu erityisesti tunnistamista ja sähköisiä allekirjoituksia koskevan sääntelyn yhteydessä. Perustuslakivaliokunta on katsonut liiketaloudellisten palvelujen luonteen tunnistamismarkkinoilla siinä määrin etäännyneen julkiseen hallintotehtävään liitettävistä ominaispiirteistä, että toimintaa ei pidetä julkisen hallintotehtävän hoitamisena. Valokunta kuitenkin korosti vahvan sähköisen tunnistamisen välineillä ja varmennetoiminnalla olevan merkitystä erilaisissa oikeustoimissa osapuolten aseman kannalta ja siten luottamusverkostoa koskevan sääntelyn olevan tarpeen (PeVL 16/2009). Perustuslakivaliokunta on sittemmin viitannut aiempaan kantaansa siitä, että sähköisen tunnistamisen välineiden tarjoamista ei tulisi pitää julkisena hallintotehtävänä (PeVL 74/2018 vp).

Ennen vuonna 2009 annettua kannanottoa perustuslakivaliokunta oli katsonut varmennetoiminnan sellaisenaan olevan perustuslain 124 §:n mukaista toimintaa, muttei pitänyt ongelmallisena sitä, että muutkin kuin viranomaiset voivat lain nojalla sitä harjoittaa (PeVL 2/2002). Tuolloin valiokunta katsoi, että varmennetoiminnalla on merkitystä sähköisen liiketoiminnan ja muun asioinnin osapuolten oikeusaseman kannalta ja siten se on rinnastettavissa viranomaisen myöntämään henkilötodistukseen. Tehtävässä ei aiemminkaan katsottu olevan ensisijaisesti kysymys yksilön etua tai oikeutta koskevasta päätöksenteosta (PeVL 2/2002 vp).

Vaikka perustuslakivaliokunnan kannanotto vaikuttaa yksiselitteiseltä, on huomattava, missä yhteydessä arvio tunnistuspalveluiden ja julkisen hallintotehtävän suhteesta on tehty. Arviointi on keskittynyt siihen, onko ehdotettu sähköisten allekirjoitusten ja sittemmin luottamusverkoston sääntely yhdenmukainen perustuslain 124 §:n kanssa. Valiokunnalta on yksinkertaistaen kysytty, voidaanko toimintaa ehdotetun sääntelyn perusteella harjoittaa yksityisellä sektorilla perustuslain estämättä. Sekä 2002 että 2009 vastaus on

ollut myöntävä. Valiokunta ei ole ottanut kantaa siihen mahdollisuuteen, että jonkin erikseen säännellyn tunnistuspalvelun tuottaminen olisi julkinen hallintotehtävä tai sisältäisi julkisen vallan käyttöä.

Lisäksi on huomattava, että Digi- ja väestötietoviraston (DVV) kansalaisvarmenteita koskeva palveluntarjonta on julkisen vallan käyttöä. Vaikka vahvan sähköisen tunnistamisen palvelun ja varmenteiden tarjonta on katsottu yksityiseksi palveluntarjonnaksi, joihin ei ole tarvetta liittää perustuslain 124 §:n mukaista julkisen vallan käyttöä, ei kansalaisvarmenteen tuottamista ole rajattu julkisen hallintotehtävän ulkopuolelle. Kansalaisvarmenteen tuottamisesta säädetään erikseen siten, että se on DVV:n tuottamaa viranomaistoimintaa. (HE 36/2009 vp, s.87)

7 Yhdenvertaisuus ja henkilön aseman perusteella huomioitavat erityiskysymykset

7.1 Yhdenvertaisuuslaki ja tasa-arvo

Yhdenvertaisuuslain tarkoituksena on edistää yhdenvertaisuutta ja ehkäistä syrjintää. Yhdenvertaisuuden edistämiseksi viitataan yhdenvertaisuuden toteutumiseen käytännössä ja siten toimenpiteisiin, joilla pyritään ihmisten yhdenvertaisen kohtelun toteuttamiseen ja muihin verrattuna heikommassa asemassa olevien aseman parantamiseen tosiasiallisen yhdenvertaisuuden saavuttamiseksi. Lakia sovelletaan sen 2 §:n mukaan kaikessa julkisessa ja yksityisessä toiminnassa. Lakia ei kuitenkaan sovelleta yksityis- eikä perhe-elämän piiriin kuuluvaan toimintaan eikä uskonnonharjoitukseen. Lisäksi osaa sen säännöksistä sovelletaan vain tiettyihin toimijoihin, esimerkiksi viranomaisiin ja työnantajiin. Lisäksi on huomattava, että sukupuoleen perustuvan syrjinnän kiellosta ja sukupuolten välisen tasa-arvon edistämisestä säädetään naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta annetussa laissa. Yhdenvertaisuuslakia voidaan kuitenkin tasa-arvolain lisäksi soveltaa tilanteisiin, joissa on kysymys paitsi sukupuoleen perustuvasta myös yhdenvertaisuuslaissa kiellettävästä syrjinnästä (*moniperusteinen syrjintä*).

Viranomaisella on yhdenvertaisuuslain 5 §:n mukaan velvollisuus edistää yhdenvertaisuutta. Viranomaisen tulisi esimerkiksi arvioida sitä, miten yhdenvertaisuusnäkökulma on otettu huomioon viranomaisen tehtäviin kuuluvien toimintojen järjestämisessä samoin kuin siihen, miten sen toiminta on tosiasiallisesti vaikuttanut syrjinnän vaarassa olevien ryhmien asemaan.

Viranomaisen tulisi toimialallaan arvioida yhdenvertaisuuden toteutumista esimerkiksi asioiden valmistelussa, päätöksenteossa, hallintotoiminnassa ja -tavoissa, ja tiedotuksessa. Laajoissa tai muutoin merkitykseltään tärkeissä hankkeissa olisi arvioitava, vaikuttaako hanke syrjinnän vaarassa olevien ryhmien oikeuksiin, velvollisuuksiin tai asemaan. Viranomaisen olisi arvioinnin lisäksi ryhdyttävä tarvittaviin toimenpiteisiin yhdenvertaisuuden toteutumisen edistämiseksi. Tarvittavilla toimenpiteillä viitataan sellaisiin käytännöllisiin keinoihin yhdenvertaisuuden toteutumisen edistämiseksi, joihin arvioinnissa havaitut kehittämiskohteet ja mahdolliset ongelmat antavat aiheita. Edistämässä olisi usein kyse toimenpiteistä, joilla julkiset palvelut pyritään

järjestämään syrjinnän vaarassa olevien ryhmien tarpeet paremmin huomioon ottavalla tavalla. Esimerkiksi sähköisiä palveluita suunniteltaessa ja käyttöön otettaessa tulisi varmistaa palveluiden soveltuvuus vanhuksille. (HE 19/2014 vp)

Syrjinnän kiellosta säädetään lain 8 §:ssä. Ketään ei saa syrjiä iän, alkuperän, kansalaisuuden, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, poliittisen toiminnan, ammattiyhdistystoiminnan, perhesuhteiden, terveydentilan, vammaisuuden, seksuaalisen suuntautumisen tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella. Syrjintä on kielletty riippumatta siitä, perustuuko se henkilöä itseään vai jotakuta toista koskevaan tosiseikkaan tai oletukseen. Syrjintäperusteiden luettelo ei ole tyhjentävä.

Syrjintä on välitöntä, jos jotakuta oikeudettomasti kohdellaan henkilöön liittyvän syyn perusteella epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta on kohdeltu, kohdellaan tai kohdeltaisiin vertailukelpoisessa tilanteessa. Epäsuotuisalla kohtelulla viitattaisiin sellaiseen menettelyyn, joko tekoon tai laiminlyöntiin, jolla menettelyn kohde asetetaan muihin nähden huonompaan asemaan. Kyse voi siten olla esimerkiksi rajoitusten, vaatimusten, rasitteiden tai velvoitteiden asettamisesta vain tietyille henkilölle tai henkilöryhmälle samoin kuin esimerkiksi jonkin yleisesti saatavilla olevan etuuden, palvelun tai oikeuden epäämisestä tai rajoittamisesta.

Syrjintä on välillistä, jos näennäisesti yhdenvertainen sääntö, peruste tai käytäntö saattaa jonkun muita epäedullisempaan asemaan henkilöön liittyvän syyn perusteella, paitsi jos sääntö, peruste tai käytäntö perustuu lakiin taikka sillä muutoin on hyväksyttävä tavoite ja tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat asianmukaisia ja tarpeellisia. Sääntö, peruste tai käytäntö ei olisi syrjivä, jos se perustuu lakiin tai sillä muutoin on hyväksyttävä tavoite ja tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat asianmukaisia ja tarpeellisia. Syrjintää ei ole sellainen oikeasuhtainen erilainen kohtelu, jonka tarkoituksena on tosiasiallisen yhdenvertaisuuden edistäminen taikka syrjinnästä johtuvien haittojen ehkäiseminen tai poistaminen (HE)

Erilainen kohtelu voi 10 §:n mukaan olla oikeutettua, jos se perustuu joko lakiin tai muuhun hyväksyttävään perusteeseen. Lainsäädännölle on ominaista, että se kohtelee hyväksyttävien yhteiskunnallisten päämäärien vuoksi ihmisiä eri tavoin pyrittäessä esimerkiksi eri ryhmien tarpeita vastaavaan ja kulloisenkin yhteiskuntakehityksen vaatimaan sääntelyyn. Lainsäädäntöön perustuvien erilaisten erotteluiden hyväksyttävyys perustuslain 6 §:n 2 momentin kannalta arvioidaan jo lakeja säädettäessä. (HE) Yllä kuvatusti lailla säätäminen ei luonnollisesti poista tai kevennä viranomaisen velvollisuutta huolehtia yhdenvertaisuuden toteutumisesta. Lakia säädettäessä olisi tarkasti arvioitava vaikuttaako hanke syrjinnän vaarassa olevien ryhmien oikeuksiin, velvollisuuksiin tai asemaan ja huomioitava viranomaisen velvollisuus toiminnassaan edistää yhdenvertaisuuden toteutumista.

Yhdenvertaisuuslaki sisältää myös erityisen säännöksen vammaisten ihmisten yhdenvertaisuuden edellyttämistä kohtuullisista mukautuksista. Viranomaisen sekä tavaroiden tai palvelujen tarjoajan on tehtävä asianmukaiset ja kulloisessakin tilanteessa tarvittavat kohtuulliset mukautukset, jotta vammainen henkilö voi yhdenvertaisesti muiden kanssa asioida viranomaisissa sekä saada koulutusta, työtä ja yleisesti tarjolla olevia tavaroita ja palveluita samoin kuin suoriutua työtehtävistä ja edetä työuralla. Kohtuullisilla mukautuksilla tarkoitetaan YK:n vammaisyleissopimuksen mukaan tarvittaessa yksittäistapauksissa toteutettavia tarpeellisia ja asianmukaisia muutoksia ja järjestelyjä, joilla ei aiheuteta suhteetonta tai kohtuutonta rasitetta, ja joilla varmistetaan vammaisten ihmisten mahdollisuus nauttia tai käyttää kaikkia ihmisoikeuksia ja perusvapauksia yhdenvertaisesti muiden kanssa. Yhdenvertaisuuslaki ei edellytä, että olosuhteet, joissa esimerkiksi palveluja tarjotaan, ovat kohtuullisten mukautusten tekemisen jälkeen vammaisille ihmisille täsmälleen samanlaiset kuin muille asiakkaille. Olennaista on, että palvelut tulevat mukautuksilla vammaisten ihmisten saataville. Kohtuulliset mukautukset on käsitteellisesti erotettava yleis- ja pysyväisluonteisista esteettömyystoimenpiteistä.

Naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta annetun lain (609/1986) tarkoituksena on estää sukupuoleen perustuva syrjintä ja edistää naisten ja miesten välistä tasa-arvoa sekä tässä tarkoituksessa parantaa naisten asemaa erityisesti työelämässä. Lain tarkoituksena on myös estää sukupuoli-identiteettiin tai sukupuolen ilmaisuun perustuva syrjintä.

Lain 6 c §:n mukaan viranomaisten tulee ennaltaehkäistä sukupuoli-identiteettiin tai sukupuolen ilmaisuun perustuvaa syrjintää tavoitteellisesti ja suunnitelmallisesti. Välitön ja välillinen syrjintä sukupuolen perusteella on kielletty. Syrjinnällä tarkoitetaan naisten ja miesten asettamista eri asemaan sukupuolen perusteella; eri asemaan asettamista raskaudesta tai synnytyksestä johtuvasta syystä; sekä eri asemaan asettamista sukupuoli-identiteetin tai sukupuolen ilmaisun perusteella.

Yhdenvertaisuus ja tasa-arvokysymykset on huomioitava kehitettäessä digitaalista henkilöllisyyttä sekä identiteettiratkaisuun liittyvää tunnistusvälinettä. Henkilön asema voi muodostaa tilanteen, jossa yleisesti järjestetyt palveluratkaisut eivät kata kaikkien loppukäyttäjien tarpeita. Tällaisia henkilön aseman perusteella huomioitavia erityiskysymyksiä ovat esimerkiksi vajaavaltaisiin, vammaisuuteen, työntekijöihin sekä ulkomaan kansalaisiin liittyvät kysymykset. Digitaalinen henkilöllisyys voidaan pääasiallisesti yhdenmukaisesti toteuttaa digitaaliseen maailmaan, mutta erityisesti tunnistusvälineen tarjoamiseen ja käyttämiseen liittyy erilaisia tarpeita. Kuluttajien kannalta tunnistusvälineiden tarjoamisen kuuluminen sopimusvapauden piiriin tarkoittaa sitä, ettei kuluttajilla ole subjektiivista oikeutta tunnistusvälineen saamiseen. Yksityisten välisissä suhteissa sopimusvapaudteen kuuluu vapaus valita sopimuskumppani. Sopimusvapaudesta poikkeaminen on mahdollista vain säätämällä sopimuspakosta lain tasolla.

7.2 Vajaavaltaisia henkilöitä koskevat erityiskysymykset

Vajaavaltainen on määritelty laissa holhoustoimesta (442/1999, jäljempänä holhoustoimilaki). Lain mukaisesti vajaavaltaisella tarkoitetaan alle 18-vuotiasta henkilöä (alaikäinen) ja sellaista 18 vuotta täyttäneitä henkilöä (täysi-ikäinen), joka on julistettu vajaavaltaiseksi. Yleensä hallintomenettelykelpoisuus puuttuu vajaavaltaiselta ja hänen puolestaan puhevaltaa käyttää huoltaja, edunvalvoja tai muu laillinen edustaja. Vajaavaltaisella on kuitenkin oikeus käyttää yksinään puhevaltaa asiassa, joka koskee hänen valitsemaansa tuloa tai varallisuutta (HL 14.1§). Täysi-ikäinen vajaavaltainen käyttää itse yksin puhevaltaa henkilöään koskevassa asiassa, jos hän kykenee ymmärtämään asian merkityksen (HL 14.2 §). Kun asia koskee viisitoista vuotta täyttäneitä alaikäistä, hänellä ja hänen huoltajallaan tai muulla laillisella edustajallaan on kummallakin oikeus erikseen käyttää puhevaltaa asiassa, joka koskee alaikäisen henkilöä taikka henkilökohtaista etua tai oikeutta (HL 14.3 §). Tällaisia asioita voivat olla muun muassa alaikäisen oppivelvollisuutta sekä terveydenhoitoa koskevat asiat.¹⁸

Henkilöä voi edustaa myös edunvalvoja, jonka asemasta on säädetty muun muassa holhustolainlaissa, edunvalvontavaltuutuksesta annetussa laissa (648/2007) sekä hallintolain 15 §:ssä. Edunvalvontavaltuutuksella valtuutettu (kuten edunvalvoja) voidaan oikeuttaa edustamaan valtuuttajaa tämän omaisuutta koskevissa ja muissa taloudellisissa asioissa.

Edunvalvonnan osalta voidaan pitää sähköisen asioinnin ongelmana tilanteita, joissa sekä päämiehellä että edunvalvojalla on puhevalta. Näissä tilanteissa sähköisen asioinnin käytön edellytykset voivat olla toiminnallisuuksiltaan haasteellisia, jos jonkin toimenpiteen suorittamiseen tarvitaan sähköisessä asiointipalvelussa sekä päämiehen että edunvalvojan hyväksyntää. Tällaisissa tilanteissa sekä edunvalvoja että päämies joutuvat tekemään esimerkiksi hyväksymistoimenpiteen sähköisessä asiointipalvelussa erikseen.¹⁹ Edunvalvonnassa olevalla henkilöllä ei välttämättä ole mahdollista saada omia henkilökohtaisia tunnistusvälineitä, jolloin sellaiset tilanteet, joissa hän voisi toimia itse omassa asiassa viranomaisessa ei käytännössä ole mahdollista sähköisissä asiointipalveluissa.

Alaikäisen oikeus vaikuttaa itseään koskeviin asioihin johtaa perustuslain 6 §:n 3 momentista, jonka mukaan lapsia on kohdeltava tasa-arvoisesti yksilöinä ja heidän tulee saada vaikuttaa itseään koskeviin asioihin kehitystään vastaavasti. Esimerkiksi lastensuojelulain (417/2007) 20-21 §:n mukaan lapsen toivomukset ja mielipide on otettava huomioon lapsen iän ja kehitystason edellyttämällä tavalla. 12 vuotta täyttänyt lapsi voi käyttää huoltajan tai muun laillisen edustajan ohella erikseen puhevaltaansa itseään koskevassa lastensuojeluasiassa. Tuotettaessa sähköisiä palveluita tulisi myös huomioida alaikäisen mahdollisuus hoitaa itsenäisesti itseään koskevia asioita.

¹⁸ Mäenpää Olli: Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet, 2008, s. 122

¹⁹ Voutilainen Tomi: Sähköisen identiteetin käytöstä julkisessa hallinnossa, Edilex 2008/8, s.9.

Vahvan sähköisen tunnistuspalvelun tarjoajat tarjoavat erilaisiin riskiarvioihin perustuen tunnistusvälineitä alaikäisille. Osa välineiden tarjoajista ovat määrittäneet alaikärajoja, jota nuoremmille henkilöille ei anneta, vaikka käytettävissä olisi huoltajan antama suostumus tunnistusvälineen hankintaan. Pääsääntöisesti vahvaa sähköistä tunnistamista edellyttävissä asioissa alaikäistä edustaa eli digitaalista palvelua käyttää tämän puolesta huoltaja.²⁰

Asioiden järjestämisen keinoja ja laajuutta tulisi pyrkiä arvioimaan erityisesti palvelujen käyttäjinä olevien luonnollisten henkilöiden ja yhteisöjen tarpeiden kannalta. Kaikille palveluja tarvitseville olisi pyrittävä turvaamaan yhtäläinen mahdollisuus asiansa hoitamiseen palvelutarpeesta riippumatta. Asiointimahdollisuuksien olisi myös vastattava mahdollisimman hyvin yhteiskunnallisten erityisryhmien tarpeisiin (HE 60/2018 vp. s.7)

Alaikäisten osalta haasteena on asiointipalvelut, joissa edellytetään vahvaa sähköisen tunnistamisen välinettä, mutta sitä ei syystä tai toisesta ole alaikäiselle hankittuna taikka saatavilla. Viranomaisen kanssa asioidessaan sähköisessä asiointipalvelussa voidaan käsitellä sellaisia asioita, joita huoltajan ei lain mukaan olisi oikeus nähdä. Tällaisissa asioissa alaikäisen tulisi voida asioida omassa asiassaan ilman huoltajan myötävaikutusta. Sähköisen tunnistamisen välineen saatavuus alaikäiselle mahdollistaa lain mukaista palvelun käyttöä.

Digipalvelulaissa on säädetty tilanteista, joissa vahvaa sähköistä tunnistusvälinettä tulisi käyttää. Laissa on vahvan sähköisen tunnistamisen käyttövelvoite, joka ulottuu myös oppilashuoltoon liittyviin digitaalisiin palveluihin, vaikuttaa lasten asemaan käyttää kyseisiä palveluita. Nykyisin alaikäisten mahdollisuudet saada vahva sähköinen tunnistusväline vaihtelevat tarjoaja kohtaisesti tunnistuspalvelusta riippuen. Oppilashuoltoon liittyvät palvelut ja niiden käyttömahdollisuudet ovat kuitenkin oppilaan oikeuksien toteutumisen kannalta merkittäviä. Digitaalisten palvelujen käyttö kuitenkin lisää lasten ja erityisesti nuorten mahdollisuuksia saada itseään koskevia tietoja ja osallistua itseä koskevaan päätöksentekoon. (HE 60/2018 vp, s.38)

7.3 Vammaisia henkilöitä koskevat erityiskysymykset

Yhdenvertaisuuslain 8 § kieltää henkilön syrjinnän vammaisuuden perusteella. Vammaisuudelle ei ole olemassa yksiselitteistä oikeudellista määritelmää, vaan sille on eri laeissa annettu erilaisia määritelmiä. YK:n vammaisten henkilöiden oikeuksien yleissopimuksen 1 artiklan mukaan vammaisiin henkilöihin kuuluvat ne, joilla on sellainen pitkäaikainen ruumiillinen, henkinen, älyllinen tai aisteihin liittyvä vamma, joka vuorovaikutuksessa erilaisten esteiden kanssa voi estää heidän täysimääräisen ja tehokkaan osallistumisensa yhteiskuntaan yhdenvertaisesti muiden kanssa. Vammaisuus voi olla syntyperäistä, taikka se voi johtua esimerkiksi tapaturmasta tai onnettomuudesta. (HE 19/2014 vp)

²⁰ Sähköinen tunnistaminen - Selvitys nykytilasta sekä kehittämistarpeista, Valtiovarainministeriön julkaisu 2019:20, s. 28.

Yhdenvertaisuus ei kuitenkaan tarkoita sitä, että kaikille tarjota palvelua samalla tavalla, vaan kaikille tarjotaan mahdollisuudet saada samanlaista palvelua erilaisin keinoin. Saavutettavien digitaalisten palvelujen avulla pystytään merkittävästi edistämään varsinkin erityisryhmiin kuuluvien henkilöiden itsemääräämisoikeuden toteutumista ja parantamaan heidän toimintaedellytyksiä viranomaisasioinnissa. (HE 60/2018 vp, s. 7)

Hallintolain säännöksen perusteluiden (HE 72/2002 vp, s. 57) mukaan julkisia palveluja järjestettäessä tulee kiinnittää huomiota palvelujen riittävyteen ja saatavuuteen sekä hallinnossa asioivan valinnanvapauteen. Palvelujen saatavuutta ei tulisi rajoittaa ilman asiallisesti hyväksyttäviä perusteita. Myös hallinnossa asioivan itsemääräämisoikeutta ja toimintaedellytyksiä viranomaisasioinnissa olisi mahdollisuuksien mukaan pyrittävä edistämään.

Saavutettavuusdirektiivituli voimaan 22 päivänä joulukuuta 2016 ja se saatettiin voimaan digipalvelulain nojalla. Direktiivin tavoitteena on edistää saavutettavuuden sisämarkkinoita yhdenmukaistamalla julkisen sektorin elinten verkkosivustojen ja mobiilisovellusten saavutettavuusvaatimuksia sekä parantaa julkisen sektorin elinten palvelujen ja mobiilisovellusten saavutettavuutta käyttäjien, erityisesti vammaisten henkilöiden, parissa. Direktiivissä on jäsenvaltioita velvoittavat säännökset, joilla varmistetaan, että julkisen sektorin elinten verkkosivustot ja mobiilisovellukset täyttävät direktiivissä säädetyt saavutettavuusvaatimukset. Verkkosivustolla tarkoitetaan käytännössä tietoverkon yli erilaisilla päätelaitteilla käytettävää palvelua, joka voi sisältää myös siirtymiä toiseen palveluun, esimerkiksi käyttäjän tunnistamista varten (HE 60/2018, vp s.13).

(HE 60/2018, vp s.28) Lainvalmistelussa on arvioitu, että erityisesti niiden organisaatioiden, joiden asiointiprosessit ovat sidoksissa julkiseen hallintoon laajemmissa palvelukokonaisuuksissa, verkkosivustoihin tulisi soveltaa samoja vaatimuksia kuin julkisen sektorin organisaatioihin. Tämä on tärkeää, jotta erityisesti vammaiset ja muut erityisryhmiin kuuluvat henkilöt voisivat hoitaa asiointinsa mahdollisimman itsenäisesti ilman, että organisaatioihin sovellettavat erilaiset vaatimukset estäisivät tosiasiaassa palvelujen käytön.

Digipalvelulain saavutettavuusvaatimuksia sovelletaan tunnistuslain 12 §:ssä tarkoitettuun rekisteriin merkittyjen tunnistuspalvelun tarjoajien tunnistuspalveluihin julkisen sektorin palveluissa, joissa edellytetään sähköistä tunnistamista tai osana prosessia maksamista, ei voida toteuttaa kokonaisprosessina saavutettavaa, jos lainsäädännöllä ei voida varmistaa, että kaikkiin palveluprosessin osiin sovelletaan samoja saavutettavuusvaatimuksia (HE 60/2018 vp, s. 23).

Käytännössä siis nykysäätelyn mukaisesti yksityisten toimijoiden tunnistusvälineiden tulee täyttää saavutettavuusvaatimukset ja luottolaitoslain mukaan sähköisen tunnistamisen palveluita tarjotessaan talletuspankin tulee kohdella kaikkia asiakkaita yhdenvertaisesti ja syrjimättömästi. Talletuspankki saa kieltäytyä perusmaksutilin avaamisesta ja perusmaksutiliin liittyvien

maksupalveluiden tarjoamisesta vain rahanpesun ja terrorismin rahoittamisen estämisestä annetusta laista (444/2017) tai eräiden Suomelle Yhdistyneiden Kansakuntien ja Euroopan unionin jäsenenä kuuluvien velvoitusten täyttämistä annetusta laista (659/1967) johtuvasta syystä.

7.4 Työntekijöitä koskevat erityiskysymykset

Yhtenä kokonaisuutena digitaalisen henkilöllisyyden hallinnassa on arvioitava myös niitä luonnollisia henkilöitä, jotka työntekijän ominaisuudessa tunnistaantuvat organisaation puolesta sähköisiin asiointipalveluihin. Kun henkilö toimii yrityksen tai yhteisön palvelussa tai sen lukuun, on hän aina tietyssä roolissa, jonka perusteella hänellä on käyttövaltuus asiointiin. Käyttöoikeus määrittää esimerkiksi tietojärjestelmiin, josta henkilön oikeus asiointiin voidaan tarkistaa. Henkilön kelpoisuus voi määräytyä myös oikeushenkilön virallisessa asemassa (orgaaniasema) toimimisen perusteella, jolloin hänellä on oikeus toimia oikeushenkilön edustajana ja käyttää sen puolesta puhevaltaa viranomaisissa.²¹

Julkishallinnon sähköiset asiointipalvelut ei ole rajattu koskemaan ainoastaan luonnollisten henkilöiden palveluja, vaan palveluja tarjotaan yhtä lailla yrityksille yhä enenevässä määrin. Suomi.fi-tunnistuksen kautta jokaisen tunnistaantujan on kuitenkin käytettävä joko henkilökohtaisia pankkitunnuksiaan taikka henkilökorttia. Mikäli työnantaja ei tarjoa esimerkiksi organisaatiokorttia työntekijöiden tunnistamiseksi, tulee työntekijöiden käyttää omia henkilökohtaisia pankkitunnuksiaan taikka mobiilivarmennetta tunnistaantuessaan organisaation puolesta sähköisiin palveluihin. Käytännössä henkilön edustaessa organisaatiota, ei hän voi kieltäytyä tunnistaantumasta omilla henkilökohtaisilla tunnistusvälineillään, mikäli hän haluaa tosiasiallisesti hoitaa työtehtäviään.

Digi- ja väestötietovirasto on tuottanut KATSO -palvelua tukipalvelulain nojalla, jossa erillisellä KATSO -tunnisteella viranomainen tai muu julkista tehtävää hoitava voi julkista tehtävää hoitaessaan tunnistaa organisaation ja sitä edustavan henkilön. KATSO -palvelu ajetaan kuitenkin alas ja se korvataan asiointivaltuuspalvelulla sekä tunnistuspalvelulla. Näiden osalta jatkossa kaikki yrityksen puolesta asioivat luonnolliset henkilöt tarvitsevat julkishallinnon sähköisiin asiointipalveluihin tunnistaantumiseen joko varmennekorttia, mobiilivarmennetta taikka henkilökohtaisia pankkitunnuksia. Organisaation edustajalle ei siten jää mahdollisuutta tunnistaantua julkishallinnon asiointipalveluihin muutoin kuin käyttämällä omia henkilökohtaisia tunnistusvälineitään, ellei organisaatiossa hyödynnetä organisaatiovarmennekortteja.

²¹ Voutilainen Tomi: Sähköisen identiteetin käytöstä julkisessa hallinnossa, Edilex 2008/8, s. 9-10.

7.5 Ulkomaan kansalaisia koskevat erityiskysymykset

Henkilötunnuksen uudistamista pohtineen työryhmän loppuraportista²² käy ilmi, että yhteiskunnassa on esimerkiksi kansainvälisen muuttoliikkeen vuoksi paljon henkilöitä, jotka pitää yksilöidä, mutta joilla ei ole henkilötunnusta. Samaan aikaan teknologinen kehitys on mahdollistanut asioinnin ilman henkilökohtaista käyntiä fyysisessä toimipisteessä, jolloin erityisesti ulkomailla asuvien suomalaisten ja myös ulkomaalaisten henkilöiden yksilöinti tulisi olla mahdollista digitaalisessa asiointiprosessissa. Työryhmän ehdotuksilla on näin ollen yhteys myös sähköisen tunnistamisen kehittämiseen.

Maahantulovaiheen sujuvuus on olennainen osa kansainvälisten osaajien houkuttelua. Työn hakeminen ulkomailta käsin on haasteellista, sillä esimerkiksi Työmarkkinatori -palvelun käyttö edellyttää vahvaa tunnistautumista. Maassa jo oleskelevien ulkomaalaisten tunnistautumiseen liittyvät haasteet on niin ikään oleellista huomioida digitaalisen tunnistautumisen vaihtoehtoja selvittäessä. Tältä osin on kuitenkin huomioitava myös se, miltä osin ongelmia voitaisiin lieventää tarkastelemalla uudelleen sähköisen tunnistamisen välttämättömyyttä ulkomaalaisille tarjottavissa palveluissa palveluissa.

Digi- ja väestötietovirasto tarjoaa ulkomaan kansalaisen tunnistuspalvelua ja tunnistusvälinettä ulkomaan kansalaisen tunnistamiseksi. Palvelun avulla voidaan tietyllä varmuustasolla tunnistaa sellaisia ulkomaan kansalaisia, joilla ei ole suomalaista henkilötunnusta ja jotka eivät siksi voisi saada tunnustuksen mukaista vahvan sähköisen tunnistamisen välinettä. Lisäksi edellytyksenä on, ettei ulkomaan kansalainen voi saada myöskään eIDAS-asetuksen mukaista ulkomaista vastavuoroisesti hyväksyttävää tunnistusvälinettä. Tunnistuspalvelulla ei korvata vahvan tunnistamisen palveluja, joiden hyödyntäminen hallinnon asiointissa on edelleen pääsääntö. Kyseinen palvelu ei ole korotetun tai korkean tason tunnistusväline, joten sen avulla voidaan tunnistautua asiointipalveluihin, joissa voidaan käyttää muutakin tunnistusmenetelmää kuin vahvasta sähköisestä tunnistamisesta ja sähköisistä luottamuspalveluista annetussa laissa tarkoitettua vahvaa sähköistä tunnistamista. Palvelua käyttäviä loppukäyttäjiä ei myöskään merkitä väestötietojärjestelmään, vaan DVV ylläpitää erillistä ulkomaan kansalaisten tunnistusvälineiden rekisteriä.

eIDAS-asetus ei itsessään ratkaise EU-jäsenvaltioiden välistä kansalaisten tunnistamisen haastetta. Vastavuoroinen tunnistaminen edellyttää myös sitä, että asiointipalveluja tarjoavat organisaatiot mahdollistavat EU-kansalaisen vahvan sähköisen eIDAS-tunnistamisen asiointipalvelussaan. Vaikka toisen jäsenvaltion kansalainen pystyisi tunnistautumaan jäsenmaiden solmupisteiden kautta asiointipalveluun, ei asiointi kuitenkaan onnistu palvelussa, mikäli käyttäjäorganisaatio ei ole tehnyt tarvittavia teknisiä muutoksia. Erityisesti

²² HETU-uudistuksen loppuraportti (Valtiovarainministeriön julkaisuja – 2020:20), <http://julkaisut.valtioneuvosto.fi/handle/10024/162162>

henkilötunnuksen puuttuminen aiheuttaa haasteita tunnistauduttaessa toisesta jäsenvaltiosta peräisin olevalla sähköisen tunnistamisen menetelmällä kansallisiin asiointipalveluihin (HE 32/2019 vp, s. 10).

On myös huomioitava maahanmuuttajat, joilla ei ole henkilötunnusta. Maahanmuuttajat voivat saada vahvan sähköisen tunnistusvälineen vasta, kun henkilölle on myönnetty suomalainen henkilötunnus. Henkilötunnuksen voi saada Maahanmuuttoviraston oleskeluluvan myöntämisen prosessissa ulkomaalaislain (301/2004) mukaisesti.

Kun päätös oleskeluluvan myöntämisestä on tehty, ulkomaisella henkilöllä on mahdollisuus saada ulkomaalaisen henkilökortti, jota voidaan käyttää henkilöllisyyden osoittamiseen Suomen kansalaiselle myönnettyä henkilökorttia vastaavalla tavalla. Nämä yhdistettynä turvapaikanhakuprosessin nopeuteen parantavat turvapaikanhakijoiden pääsyä maksu- ja pankkipalveluiden piiriin ja sitä kautta edistävät tunnistusvälineiden saamista. (HE 123/2016 vp, s.11)

8 Sähköistä asiointia koskevaa EU-sääntelyä

8.1 Single Digital Gateway

Yhteisestä digitaalisesta palveluväylästä (Single Digital Gateway SDG) annetun asetuksen ((EU) 2018/1724) mukaan tietyt asiointipalvelut tulisi olla saatavilla digitaalisen palveluväylän kautta kaikille EU-käyttäjille vuoden 2023 loppuun mennessä. Digitaaliseen palveluväylään tulisi jatkossa liittää myös muita asetuksen soveltamisalaan kuuluvia asiointipalveluita, jos ne ovat kansallisesti käytettävissä sähköisesti. Näin ollen SDG-asetuksen velvoitteet sähköiselle asioinnille tulisi huomioida valtionhallinnossa laajasti, koska useimpien sähköisen asiointipalveluiden tulisi olla myös muiden kuin suomalaisten asiakkaiden käytettävissä. Digitaalisen palveluväylän toimeenpano edellyttääkin useilta viranomaisilta heidän sähköisten asiointipalveluidensa kehittämistä, niin että ne ovat asioitavissa myös rajat ylittävästi. Lisäksi Suomessa tulisi olla käytettävissä sellainen tunnistusratkaisu, jonka avulla asiakkaan digitaalinen henkilöllisyys voidaan tunnistaa vahvasti. Rajat ylittävä sähköinen tunnistautuminen on siis SDG-asetuksen toimeenpanon kannalta keskeistä. Sähköisen tunnistamisen ratkaisut eivät kuitenkaan kuulu SDG-asetuksen piiriin, vaan SDG-asetus lähtee siitä, että käytössä olisi jo jokin toimiva tunnistautumISRatkaisu myös rajat ylittäville käyttäjille.

8.2 Palveludirektiivi

Palveludirektiivin (2006/123/EY) mukaan yritystoiminnan aloittamiseen ja harjoittamiseen liittyvät lupamenettelyt tulisi voida hoitaa etäältä ja sähköisesti koko EU:n alueella. Muista jäsenvaltioista peräisin olevien palveluntarjoajien olisi lähtökohtaisesti pystyttävä toimimaan kansallisten välineidensä avulla muiden jäsenvaltioiden viranomaisten kanssa. Käytännössä tämä palveludirektiivin velvoite on kuitenkin toteutunut heikosti. Suurimmat haasteet ovat liittyneet rajat ylittävään sähköiseen tunnistautumiseen. Myös komissio on

kiinnittänyt asiaan huomiota ja lähettänyt kaikille jäsenvaltioille, mukaan lukien Suomelle, virallisen huomautuksen (2018/2385) keskitettyjen asiointipisteiden puutteellisesta toiminnasta. Komissio on nostanut Suomelle lähettämässään huomautuksessa esille muun muassa puutteita, jotka liittyvät rajat ylittävien käyttäjien sähköiseen asiointiin kuten sen, että Suomen on varmistettava, että jäsenvaltioiden eIDAS-asetuksen mukaisesti ilmoittamat sähköisen tunnistamisen menetelmät tunnistetaan ja niiden avulla on mahdollista hoitaa sähköiset menettelyt. Suomi on todennut vastauksessaan komissiolle muun muassa sen, että sähköisiä menettelyjä kehitetään kansallisesti erillisillä lainsäädäntöhankkeilla ja kehittämissuunnitelmissa, joilla on itsenäiset toteutusaikataulut sekä kertonut eIDAS-asetuksen kansallisen toimeenpanon aikataulusta.

8.3 Direktiivi digitaalisten välineiden ja prosessien käytöstä yhtiöoikeuden alalla

Digitaalisten välineiden ja prosessien käytöstä yhtiöoikeuden alalla annettu direktiivi (2019/1151), digitalisaatiodirektiivi, edellyttää muun ohessa, että osakeyhtiö tulee pääsääntöisesti voida perustaa ja sivuliike rekisteröidä sähköisesti ja rajat ylittävästi ilman fyysistä läsnäoloa Suomessa. Direktiivi tulee muutamaa poikkeusta lukuun ottamatta olla täytäntöönpanttu 1.8.2021 mennessä. Direktiivi kuitenkin mahdollistaa määräajan pidentämisen vuodella, jos sille on osoitettavissa objektiiviset perusteet. Selvää on myös, että jos Suomi ei ole notifiointin omaa tunnistamisratkaisuaan, estyy vastaava asiointi Suomesta ulospäin.

Tunnistamisratkaisun osalta digitalisaatiodirektiivissä edellytetään, että jäsenvaltioiden on varmistettava, että hakijat, jotka ovat unionin kansalaisia, voivat käyttää sähköisissä menettelyissä a) jäsenvaltion itse hyväksymän sähköisen tunnistamisen järjestelmän puitteissa käyttöön otettua sähköisen tunnistamisen menetelmää; b) toisessa jäsenvaltiossa käyttöön otettu sähköisen tunnistamisen menetelmää, joka on tunnustettu rajat ylittävää todentamista varten asetuksen (EU) N:o 910/2014 6 artiklan mukaisesti.

Valmistelussa onkin keskeistä huomioida, että EU-säädökset velvoittavat Suomea jäsenvaltiona, ja niiden noudattamatta jättäminen voi johtaa rikkomusmenettelyyn aloittamiseen.

9 Kilpailu- ja valtiontukisääntely

9.1 Kielletty valtiontuki

9.1.1 Valtiontuki ja viranomaistoiminta

Kiellettyä valtiontukea koskeva sääntely ei tule sovellettavaksi, kun mahdollinen tuensaaja on viranomainen, joka toimii julkisen vallan käyttäjänä tai viranomaisen ominaisuudessaan. Julkisen sektorin elimen voidaan katsoa toimivan julkisen vallan käyttäjänä, kun kyseessä oleva toiminta kuuluu valtion keskeisiin tehtäviin tai liittyy näihin tehtäviin luonteeltaan, tavoitteeltaan sekä siihen sovellettavilta säännöiltään. Jos jäsenvaltio ei ole päättänyt ottaa käyttöön

markkinamekanismeja, toiminnot, jotka luontaisesti ovat osa viranomaisten erioikeuksia ja joiden suorittamisesta valtio vastaa, eivät yleensä ole taloudellisia toimintoja.²³

Esimerkkeinä toiminnoista, jotka kuuluvat keskeisesti valtion erioikeuksiin komissio antaa seuraavia. a) armeija tai poliisi; b) ilmaliikenteen turvallisuus ja valvonta; c) meriliikenteen valvonta ja turvallisuus; d) saastumisen estämisen valvonta; e) vankilarangaistusten organisointi, rahoittaminen ja täytäntöönpano; f) julkisten maa-alueiden käyttö ja elvyttäminen viranomaisten toimesta; ja g) julkisiin tarkoituksiin käytettävien tietojen keruu asianomaisille yrityksille kyseisten tietojen ilmoittamiseksi asetetun lakisääteisen velvoitteen perusteella.

Viranomaisen päätös olla sallimatta sitä, että kolmannet osapuolet tuottaisivat tiettyä palvelua, ei tarkoita, etteikö kyse voisi olla taloudellisesta toiminnasta. Kyse voi olla taloudellisesta toiminnasta, kun muut toiminnanharjoittajat olisivat halukkaita ja pystyisivät tuottamaan palvelun kyseessä olevilla markkinoilla. Yleisemmin ottaen se, että jokin palvelu tuotetaan itse, ei vaikuta toiminnan taloudelliseen luonteeseen.²⁴

Taloudellisen toiminnan arviointi on toiminta- ei organisaatiokohtaista. Jos julkisyhteisö harjoittaa taloudellista toimintaa, joka voidaan erottaa julkisen vallan käytöstä, tulee valtiontuen mahdollisuus arvioitavaksi tämän toiminnan osalta. Jos sitä vastoin taloudellista toimintaa ei voida erottaa julkisen vallan käytöstä, kaikki kyseisen yhteisön toiminnot liittyvät edelleen julkisen vallan käyttöön²⁵.

Valtiontuen käsite kytkeytyy läheisesti julkisen hallintotehtävän arviointiin. On kuitenkin huomattava, että vielä julkisen hallintotehtävän olemassaolo ei takaa, että valtiontukisäännökset eivät sovellu. Valtiontukisääntelyn ulkopuolelle on jätetty julkisen vallan käyttö tai valtion keskeiset tehtävät. Tämä on korkeampi kynnyks, kuin julkisen hallintotehtävän määritelmä. Kun kyseessä on perustuslain 124 §:ssä tarkoitettu merkittävä julkisen vallan käyttö, voidaan suuremmalla todennäköisyydellä katsoa, että toimintaan ei sovelleta valtiontukisääntelyä.

Kun mahdollinen tuensaaja olisi viranomaistoimija, tulee ensisijaisesti arvioida, onko tehtävä ja sitä koskeva sääntely sellaista, että valtiontukisääntely ei tule sovellettavaksi vai onko toimijan luonteesta riippumatta kyse taloudellisesta toiminnasta. Siinä tapauksessa, että julkisen sektorin elin harjoittaa taloudellista toimintaa, tulee arvioida kielletyn valtiontuen edellytysten täyttyminen samoin, kuin jos tuensaaja olisi yksityinen yritys.

9.1.2 Valtiontukisääntelyn peruseriaatteet

²³ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettusta valtiontuen käsitteestä (2016/C 262/01), para 17.

²⁴ Komission tiedonanto, para 14.

²⁵ Komission tiedonanto, para 18.

Kiellettyä valtiontukea on SEUT 107 artiklan pääsäännön mukaan jäsenvaltion myöntämä taikka valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty tuki, joka vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa, siltä osin kuin se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Tuen käsitteeseen katsotaan siis sisältyvän neljä edellytystä:

1. Kyse on valtion toimenpiteestä ja valtion varoilla toteutetusta toimenpiteestä
2. Toimenpide vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua.
3. Toimenpide on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan
4. Toimenpide antaa etua sille, joka on toimenpiteen kohteena²⁶

Valtiontuen käsite on objektiivinen ja oikeudellinen käsite, joka on määritelty suoraan sopimuksessa Euroopan unionin toiminnasta. Komissio on antanut tiedonannon Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä (2016/C 262/01), mutta viime kädessä perussopimusta ja valtiontuen käsitettä tulkitsee unionin tuomioistuin.

Edun myöntäminen suoraan tai välillisesti valtion varoista ja toimenpiteen katsominen valtion toteuttamaksi ovat kaksi erillistä ja yhteisesti vaikuttavaa ehtoa valtiontuen olemassaololle.²⁷ Tapauksissa, joissa viranomaisen myöntää edun tuensaajalle, toimenpide on peräisin valtiolta, vaikka kyseinen viranomaisen olisi oikeudellisesti riippumaton muista viranomaisista. Sama pätee, kun viranomaisen nimeää yksityisen tai julkisen tahon hallinnoimaan toimenpidettä, joka tuottaa edun.²⁸ Julkisen yrityksen toteuttaman toimenpiteen voidaan päätellä johtuvan valtiosta asiaa koskevien seikkojen ja toimenpiteen toteuttamishetkellä vallinneiden olosuhteiden perusteella.²⁹ Valtion varat taas käsittävät kaikki julkisen sektorin varat, kuten jäsenvaltioiden alueviranomaisten varat ja tietyissä tilanteissa yksityisten elinten varat.³⁰ Se, että etua tuovaa toimenpidettä ei rahoita valtio suoraan vaan julkinen tai yksityinen elin, jonka valtio on perustanut tai nimennyt hallinnoimaan tukea, ei välttämättä tarkoita, että kyseistä toimenpidettä ei rahoiteta valtion varoista.³¹

Valtiontuen antama etu on mikä tahansa taloudellinen hyöty, jota yritys ei olisi voinut saada tavanomaisissa markkinaolosuhteissa, toisin sanoen ilman valtion toimenpidettä.³² Kun arvioidaan toimenpiteen antamaa etua, merkitystä on ainoastaan toimenpiteen vaikutuksilla yritykseen, ei valtion toimenpiteen syyllä eikä tavoitteella. Edusta on kyse aina, kun yrityksen taloudellinen tilanne paranee sellaisen valtion toimenpiteen johdosta, jonka ehdot poikkeavat tavanomaisista markkinaehdoista.³³

²⁶ Alkio, Mikko: Valtiontuet, 2.1 Tuen käsitteestä (Alma verkkokirjahylly 6.5.2020 13:58:6)

²⁷ Komission tiedonanto, para 38.

²⁸ Komission tiedonanto, para 39.

²⁹ Komission tiedonanto, para 42.

³⁰ Komission tiedonanto, para 48.

³¹ Komission tiedonanto, para 50.

³² Komission tiedonanto, para 66.

³³ Komission tiedonanto, para 67.

Valtiontukikäsitteen piiriin eivät kuulu kaikki talouden toimijoita suosivat toimenpiteet, vaan ainoastaan ne, joilla myönnetään etua tietyille valikoiduille yrityksille tai yrityslajeille tai toimialoille.³⁴ Toimenpiteen aineellinen valikoivuus merkitsee sitä, että toimenpide koskee ainoastaan tiettyjä yrityksiä (yritysryhmiä) tai tiettyjä toimialoja tietyssä jäsenvaltiossa. Aineellinen valikoivuus voidaan osoittaa oikeudellisesti tai tosiasiallisesti.³⁵ Alueellinen valikoivuus arvioidaan maantieteellisesti ja sellaiset toimenpiteet, joiden soveltamisala kattaa jäsenvaltion koko alueen, eivät kuulu alueellista valikoivuutta koskevan kriteerin piiriin. Kaikki toimenpiteet, joita sovelletaan vain tiettyihin jäsenvaltion osiin, eivät kuitenkaan ole automaattisesti valikoivia.³⁶

Valtion toimenpiteen katsotaan vääristävän tai uhkaavan vääristää kilpailua, jos se on omiaan parantamaan tuensaajan kilpailuasemaa verrattuna muihin yrityksiin, joiden kanssa se kilpailee. Käytännössä kilpailun katsotaan yleensä vääristyvän perussopimuksen 107 artiklan 1 kohdan mukaisesti, jos valtio myöntää taloudellista etua yritykselle kilpailulle vapautetulla alalla, jolla on tai voisi olla kilpailua.³⁷

Kauppaan kohdistuvan vaikutuksen osalta on riittävää, että tuki on omiaan vaikuttamaan kauppaan. Unionin tuomioistuimet ovat erityisesti todenneet, että kun ”tuki vahvistaa yrityksen asemaa jäsenvaltioiden välisessä kaupassa muihin, kilpaileviin yrityksiin verrattuna, tuen on katsottava vaikuttavan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan”³⁸ Julkisen tuen voidaan katsoa pystyvän vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, vaikka tuensaaja ei ole suoraan mukana rajat ylittävässä kaupassa. Esimerkiksi tuki voi vaikeuttaa muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden toimijoiden pääsyä markkinoille ylläpitämällä tai lisäämällä paikallista tarjontaa.³⁹

Kyse on keskeisesti sen arvioimisesta, tuetaanko julkisin varoin taloudellista toimintaa siten, että tuki on omiaan vääristämään kilpailua. Taloudellisena toimintana on pidetty kaikkea toimintaa, jossa tarjotaan tavaroita tai palveluita markkinoilla.⁴⁰ Taloudellista toimintaa voi yllä kuvastusti harjoittaa myös julkisyhteisö.⁴¹

9.2 Kilpailuneutraliteetti

Kilpailulain (948/2011) 4 a luku turvaa yksityisen ja julkisen välistä kilpailuneutraliteettiä. Kilpailuneutraliteetti tarkoittaa sitä, että julkisella ja yksityisellä elinkeinotoiminnalla on tasapuoliset toimintaedellytykset. Kilpailulain kilpailuneutraliteettiä turvaavien säännösten tavoitteena on

³⁴ Komission tiedonanto, para 117.

³⁵ Komission tiedonanto, para 120.

³⁶ Komission tiedonanto, para 142.

³⁷ Komission tiedonanto, para 187.

³⁸ Komission tiedonanto, para 190.

³⁹ Komission tiedonanto, para 191.

⁴⁰ Komission tiedonanto, para 12.

⁴¹ Komission tiedonanto, para 8.

varmistaa, että julkiset toimijat eivät saa kilpailuetuja, joita yksityiset toimijat eivät voi saada ja jotka voivat vääristää kilpailua. Sääntelyn taustalla on julkisten toimijoiden erilainen asema suhteessa yksityiseen sektoriin. Julkisen sektorin harjoittama toiminta voi olla etulyöntiasemassa johtuen lainsäädännöstä, omistussuhteista, rahoituksesta tai muista institutionaalisista tekijöistä⁴². Kilpailuneutraliteettivajeen seurauksena tehokkaita yrityksiä saattaisi poistua markkinoilta, kannusteet uusien tuotteiden ja tuotantotapojen kehittämiseen laimenisivat ja tuotannon kilpailuttamisen edellytykset kärsisivät taantuvista markkinoista (HE 40/2013 vp, s. 22). Tarkoituksena on varmistaa yhtenäiset kilpailuolosuhteet, ei estää julkisia toimijoita tarjoamasta palveluita⁴³.

KKV:n on kilpailulain 30 a §:n mukaan pyrittävä poistamaan menettely tai rakenne, joka vääristää tai on omiaan vääristämään terveen ja toimivan kilpailun edellytyksiä markkinoilla taikka estää tai on omiaan estämään terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun syntymistä tai kehittymistä. Tarkastelu koskee tilanteita, joissa julkinen toimija myy palveluita ja tavaroita markkinoilla, joilla myös yksityiset yritykset myyvät vastaavia palveluita ja tavaroita (HE 40/2013 vp, s. 31). Taloudellisen toiminnan käsite on sama kuin EU:n kilpailuoikeudessa (HE 40/2013 vp, s. 31) ja vastaa periaatteiltaan myös voimassa olevan kilpailulain 4 §:n mukaista elinkeinonharjoittajan käsitettä. Kilpailua vääristävällä tai estävällä menettelyllä tarkoitetaan kaikkia sellaisia toimintatapoja, joiden seurauksena kilpailu ei ole tasapuolista julkisen ja yksityisen sektorin elinkeinotoiminnan välillä (HE 40/2013 vp, s. 32). Arvio on tehtävä aina tapauskohtaisesti.

Kun kysymys on taloudellisesta toiminnasta eikä esimerkiksi julkisen vallan käyttämisestä, pelkästään tehtävästä säätäminen lain tasolla ei sinänsä estä neutraliteettisäännösten soveltumista. Neutraliteettisääntelyn soveltamiskoikeudesta koskevan kilpailulain 30 b §:n soveltamiskynnys on korkea. Kilpailulain esitöiden mukaan kilpailun vääristymiseen tai estymiseen ei voitaisi puuttua, jos kielteiset vaikutukset kilpailuun seuraavat väistämättä lainsäädännöstä ilman, että taloudellisesta toiminnasta vastaavalla taholla olisi harkintavaltaa tai liikkumavaraa kilpailuneutraliteettia vaarantavan taloudellisen lopputuloksen osalta (HE 40/2013 vp).

Esitetyn säännösten tavoitteena on kilpailuneutraalisuuden turvaaminen taloudellisessa toiminnassa. Toiminta, joka ei ole luonteeltaan taloudellista jää lain soveltamisalan ulkopuolelle. Sääntely ei koske tilanteita, joissa valtio tai kunta toimii julkisen vallan käyttäjänä tai viranomaisen ominaisuudessa harjoittaen viranomaistoimintaa (HE 40/2013 vp, s. 31).

Taloudellisen toiminnan luonne ratkaistaan sen mukaan, miten toiminta on säännelty lainsäädännössä ja missä määrin toimintaa harjoitetaan markkinasignaalien ohjaamana. Lainsäädäntöön perustuvaa toimintaa ei siis

⁴² Oinonen, Mika: EU:n ja Suomen kilpailuvalvonta, s. 267. (Alma Verkkokirjahylly 27.4.2020 10:10:31). Kts. myös HE 40/2013 vp, s. 22.

⁴³ Oinonen, s. 266.

voitaisi kieltää, mutta lainsäädännön perusteella harjoitettavassa toiminnassa käytettyyn menettelyyn voitaisiin puuttua, jos se vääristää tai on omiaan vääristämään kilpailua tai estämään terveen ja toimivan kilpailun syntymistä. (HE 40/2013 vp, s. 32)

Vaikka valtion lähtökohtaisesti katsottaisiin harjoittavan taloudellista toimintaa markkinoilla, julkisen sektorin elinkeinotoimintaan voi liittyä myös yhteiskunnallisia tavoitteita, joita ei voida sivuuttaa yksin kilpailun tasapuolisuuden vaatimuksen perusteella. Kilpailuneutraliteetin vajeeseen puututtaessa tulisi ottaa huomioon myös yleisemmät yhteiskunnalliset tavoitteet, joita toiminnalla toteutetaan ja punnita niitä kilpailun vääristymisestä aiheutuvaan haittaan. Tältä osin kilpailulain poikkeus koskee merkittävään kansalaisten hyvinvointiin, turvallisuuteen tai muuhun sellaiseen yleiseen etuun liittyviä tehtäviä, jos 30 a §:n soveltaminen johtaisi siihen, ettei tällaisia etuja voitaisi tarkoitettulla tavalla turvata kansalaisille. Poikkeusta olisi kuitenkin tulkittava suppeasti eikä vetoaminen yleisellä tasolla yhteiskunnallisten intressien vaarantumiseen ole riittävää. Poikkeuksen soveltaminen edellyttäisi, että säännöksessä tarkoitettun yleisen edun toteuttaminen olisi tosiasiallisesti mahdotonta ilman kilpailuneutraliteettia vaarantavia vaikutuksia ja ettei yleistä etua voitaisi toteuttaa vähemmän kilpailuneutraliteettia vaarantavalla tavalla. (HE 40/2013 vp, s. 23)

Kun tarkastellaan valtion toimintaa kilpailuneutraliteetin näkökulmasta, olisi ensisijaisesti arvioitava, onko kyse taloudellisesta toiminnasta vai sellaisesta julkisen vallan käyttämisestä tai viranomaistoiminnasta, joka jää kilpailulain soveltamisalan ulkopuolelle. Tulkinnassa olisi tarkasteltava kansallista kilpailuneutraliteetilainsäädäntöä ja kansallista oikeuskäytäntöä taloudellisesta toiminnasta ja julkisesta hallintotehtävästä, sekä EU-oikeudessa luotua käytäntöä julkisen sektorin taloudellisesta toiminnasta ja julkisesta hallintotehtävästä. Mikä valtion toimintaa olisi pidettävä taloudellisena toimintana markkinoilla, tulisi toissijaisesti selvittää, miten uusi palvelu vaikuttaisi olemassa oleviin tai kehittyviin markkinoihin. Lisäksi voitaisiin arvioida, liittyykö palveluun sellaisia yhteiskunnallisia tavoitteita, jotka painavuudessaan ohittavat vaatimuksen kilpailuneutraliteetista ja onko kyseinen menettely ainut tai kilpailuneutraliteettia vähiten häiritsevä keino tavoitteiden edistämiseen.

9.3 Kielletyt kilpailunrajoitukset

Kilpailusäännökset kansallisessa ja EU-oikeudessa koskevat yritysten taloudellista toimintaa ja yrityksen käsitettä tulkitaan unionin oikeuskäytännössä laajasti.⁴⁴ Taloudellista toimintaa harjoittaessaan myös julkisyhteisö katsotaan yritykseksi ja sen on noudatettava SEUT 101 ja 102 artikloiden säännöksiä.⁴⁵ Kansallisesti näistä velvoitteista on säädetty kilpailulain 2 luvussa. Kilpailulain 4 §:n mukaan elinkeinonharjoittajalla

⁴⁴ Oinonen, s. 248.

⁴⁵ Oinonen, s. 248.

tarkoitetaan luonnollista henkilöä sekä yhtä tai useampaa yksityistä tai julkista oikeushenkilöä, joka harjoittaa taloudellista toimintaa. Kilpailulain elinkeinonharjoittajan määritelmä vastaa EU:n kilpailuoikeuden mukaista yrityksen käsitettä. Yrityksen käsitettä ei ole määritelty Euroopan unionin toiminnasta tehdyssä sopimuksessa, mutta EU:n tuomioistuinten oikeuskäytännössä käsite on määritelty hyvin laajaksi, niin että yrityksen käsite kattaa kaikki yhteisöt, jotka harjoittavat taloudellista toimintaa riippumatta niiden oikeudellisesta asemasta tai rahoitustavasta (HE 88/2010 vp, s. 56)

Myös julkisyhteisöihin sovelletaan siis kilpailulain 2 luvun säännöksiä kielletyistä kilpailunrajoituksista. Kilpailulain 5 §:n mukaan sellaiset elinkeinonharjoittajien väliset sopimukset, elinkeinonharjoittajien yhteenliittymien päätökset sekä elinkeinonharjoittajien yhdenmukaistetut menettelytavat, joiden tarkoituksena on merkittävästi estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua tai joista seuraa, että kilpailu merkittävästi estyy, rajoittuu tai vääristyy, ovat kiellettyjä. Pykälän 2 momentissa on säädetty sellaisista sopimuksista, päätöksistä ja menettelytavoista, joiden katsotaan erityisesti olevan kiellettyjä. Kieltoon on säädetty poikkeuksia lain 6 §:ssä.

Kilpailulain 7 §:ssä kielletään määräävän markkina-aseman väärinkäyttö. Väärinkäyttöä voi olla erityisesti tuotannon, markkinoiden tai teknisen kehityksen rajoittaminen kuluttajien vahingoksi. Mikäli toimija soveltaa erilaisia ehtoja eri kauppakumppanien samankaltaisiin suorituksiin kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasetelmaan asettavalla tavalla voi tämä myös olla määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Pykälässä on kielletty lisäksi kohtuuttomien ehtojen määrääminen sekä lisäsuoritusten asettaminen sopimuksen syntymisen edellytykseksi (nk. bundling).

Harkittaessa julkisyhteisön toimintaa markkinoilla tai niiden yhteydessä, tulevat todennäköisesti ensisijaisesti arvioitavaksi kilpailuneutraliteetti- ja valtioneukikysymykset. Ei kuitenkaan voida sulkea pois sitä vaihtoehtoa, että julkisyhteisön toiminta saattaisi joissakin tilanteissa muodostua myös kielletyksi kilpailunrajoitukseksi. Mikäli julkisyhteisön toiminta muodostuu taloudelliseksi ja julkisyhteisöä arvioidaan kilpailulain näkökulmasta elinkeinonharjoittajana, on kiinnitettävä erityistä huomiota siihen, millaisilla ehdoilla julkisyhteisön palveluita tarjotaan sekä siihen, millaista yhteistoimintaa julkisyhteisö voi tällaisessa tilanteessa harjoittaa yksityisen sektorin toimijoiden kanssa.

9.4 Yhteenvetona kilpailu- ja valtioneukisääntelystä

Valtioneuki- ja kilpailuneutraliteettisääntely ovat tiiviissä yhteydessä keskenään ja kyse on lähtökohtaisesti samankaltaisesta ongelmasta: julkisen sektorin toiminta vääristää markkinakilpailua⁴⁶. Kilpailuneutraliteettia koskeva sääntely antaa kansallisella tasolla mahdollisuuden puuttua moniin sellaisiin ongelmiin, jotka aiemmin johtivat valtioneukia koskeviin kanteluihin komissiolle. On kuitenkin huomattava, että vaikka ongelma usein on samankaltainen, KKV:n

⁴⁶ Oinonen, s. 278-279.

toimivallan perusteena ei ole EU:n valtioneuvoston sääntelyä noudattamatta jättäminen vaan toimenpiteen kansallinen kilpailua estävä tai vääristävä vaikutus. (HE 40/2013 vp, s. 25)

Myös kilpailuneutraliteetti ja kielletyt kilpailunrajoitukset ovat osin päällekkäisiä ja saattavat soveltua samaan menettelyyn. Kilpailunrajoituksia koskeva oikeuskäytäntö ei kuitenkaan ole suoraan sovellettavissa kilpailuneutraliteettia koskevassa kysymyksessä, sillä menettelyä voidaan arvioida eri lähtökohtia vasten.⁴⁷

Valtion toimintaa voidaan arvioida sekä kilpailunrajoitusten, kilpailuneutraliteetin että valtioneuvoston näkökulmasta. Arvio tulisi tehdä tapauskohtaisesti kyseessä olevaan rakenteeseen tai menettelyyn liittyvien olosuhteiden perusteella. Lisäksi arvioinnissa on huomattava, että kilpailukysymyksissä on viime kädessä kyse jälkikäteisvalvonnasta KKV:n, tuomioistuimien ja komission toimesta. Avoimet kysymykset tulisi selvittää perusteellisesti toimenpiteitä suunniteltaessa, jotta toiminnan perusteet eivät aiheuta ongelmia myöhemmissä vaiheissa.

10 Luottamusverkostoa ja sähköistä tunnistamista koskeva sääntely

10.1 Tunnistusmarkkinoiden sääntely

Laki vahvasta sähköisestä tunnistamisesta ja sähköisistä luottamuspalveluista (617/2009, jäljempänä tunnistuslaki) säätelee luottamusverkostosta ja sen toimintaa. Luottamusverkostoon kuuluvat tunnistuslain mukaan ne tunnistuspalvelun tarjoajat, jotka ovat tehneet lain 10 §:n mukaisen ilmoituksen Liikenne- ja viestintävirastoon (Traficom). Luottamusverkoston jäsenten on annettava liikkeelle laskemansa tunnistusväline luottamusverkostossa edelleen välitettäväksi. Laissa säädetään toimijoiden ilmoitusvelvollisuudesta, käyttöoikeuden toimitusehdoista ja myös käyttöoikeudesta perittävästä korvauksesta. Tunnistuspalvelua on mahdollista tarjota myös tekemättä ilmoitusta Traficomille, mutta tällöin tunnistuspalvelun tarjoajalla ei ole vahvan sähköisen tunnistuspalvelun tarjoajan asemaa. (HE 272/2014 vp, s. 19) Tunnistuslain sääntelyllä varmistetaan lisäksi sähköisen asioinnin turvallisuutta tunnistauduttaessa asiointipalveluihin.

Tunnistuslain 2 §:n 1 kohdan mukaan vahvalla sähköisellä tunnistamisella tarkoitetaan sellaista henkilön, oikeushenkilön tai oikeushenkilöä edustavan luonnollisen henkilön yksilöimistä ja tunnisteiden aitouden ja oikeellisuuden todentamista sähköistä menetelmää käyttäen, joka täyttää sähköisestä tunnistamisesta ja luottamuspalveluista annetun EU:n asetuksen 8 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitetun korotetun varmuustason tai mainitun kohdan c alakohdassa tarkoitetun korkean varmuustason vaatimukset. Tunnistuslaki ei siten säätele matalan tason tunnistusvälineistä.

⁴⁷ Oinonen, s. 279-280.

Traficom ylläpitää rekisteriä vahvan sähköisen tunnistuspalvelun tarjoajista. Tunnistuslain esitöissä todetaan seuraavaa:

”Rekisterin olemassaolo on yksi ajatellun järjestelyn kulmakivistä. Sekä tunnistusvälinettä hankkiva, usein kuluttajan ominaisuudessa toimiva henkilö, että tunnistuspalvelua hankkiva palveluntarjoaja joutuvat ratkaisemaan kysymyksen siitä, mihin tunnistuspalvelun tarjoajaan ne voivat luottaa. Viestintäviraston internetsivustolla julkaistava julkinen rekisteri antaa helpolla tavalla tiedon niistä palveluntarjoajista, joiden voidaan lähtökohtaisesti odottaa noudattavan tämän lain säännöksiä, ja jotka ovat viranomaisen valvonnassa.” (HE 36/2009 vp, s. 51)

Yleistä rekisteriä luottamusverkoston toimijoista voidaan pitää erityisen tärkeänä vahvan sähköisen tunnistamisen todentamiseksi. Kun väline on tarjottu luottamusverkostoon välitettäväksi, ei erillisiä sopimuksia välineen toiminnasta tai tietoturvasta tarvita, sillä rekisterissä olevien tunnistusvälineiden voidaan varmuudella tietää olevan vaatimusten mukaisia. Tunnistuslain 29 § edellyttää, että tunnistuspalvelun tarjoajan on määräajoin teetettävä palvelulleen laissa mainitun arviointielimen arviointi siitä, täyttääkö tunnistuspalvelu säädetyt yhteentoimivuutta, tietoturvaa, tietosuojaa ja muuta luotettavuutta koskevat vaatimukset.

Vahvan sähköisen tunnistamisen palvelun ja varmenteiden tarjonta katsotaan tällä hetkellä yksityiseksi palveluntarjonnaksi, johon ei liity julkisen vallan käyttöä tai julkista hallintotehtävää perustuslain 124 §:n tarkoittamalla tavalla. (PeVL 16/2009 vp, s. 2-3) Luottamusverkostossa on kyse yksityisistä palveluntarjoajista koostuvan markkinan sääntelystä. (HE 36/2009 vp, s. 87) Digi- ja väestötietoviraston (DVV) tuottamia tunnistuspalveluita säännellään laissa väestötietojärjestelmästä ja Digi- ja väestötietoviraston varmennepalveluista (661/2009), laissa sosiaali- ja terveydenhuollon asiakastietojen sähköisestä käsittelystä (159/2007) sekä henkilökorttilaissa. DVV:n tuottamat tunnistuspalvelut ovat kuitenkin yhtä lailla osa markkinaehtoista luottamusverkostotoimintaa.

Markkinaehtoisten toimijoiden varaan rakentuvalla sähköisellä tunnistamisella pyritään teknologianeutraaliin tunnistuspalveluiden kehittämiseen. Luottamusverkostosta säädettäessä viranomaisen tarjoama henkilökorttiin liitetty kansalaisvarmenne ei ollut saavuttanut kansalaisille tarjottavien sähköisten tunnistamisvälineiden markkinoilla merkittävää markkina-asemaa. (HE 74/2016 vp, s. 8)

Luottamusverkoston osalta vastuukysymykset on säännelty tunnustuslaissa sekä valtioneuvoston asetuksessa vahvan sähköisen tunnistuspalvelun tarjoajien luottamusverkostosta (169/2016). Lain 12 d §:n mukaisesti se tunnistuspalvelun tarjoaja, joka tahallaan tai huolimattomasti toimii luottamusverkostoa koskevan sääntelyn vastaisesti taikka ensitunnistuksesta säädettyjen velvollisuuksien vastaisesti, on velvollinen korvaamaan toiselle tunnistuspalvelun tarjoajalle

aiheuttamansa vahingon. Vahingonkorvaus käsittää korvauksen kuluista, hinnanerosta sekä muusta välittömästä taloudellisesta vahingosta.

Tunnistusvälineen tarjoajan on 12 a §:n mukaisesti laadittava tunnistuspalvelunsa käyttöoikeuden toimitusehdot ja käytettävä niitä tehdessään sopimuksia tunnistusvälityspalveluiden tarjoajien kanssa. Käyttöoikeuden ehtojen on oltava tunnituslain mukaisia sekä kohtuullisia ja syrjimättömiä. Tunnistusvälineen tarjoaja voi kieltäytyä sopimuksen tekemisestä ainoastaan, jos tunnistusvälityspalvelun tarjoaja toimii vastoin tunnituslakia tai sen nojalla annettuja säännöksiä tai määräyksiä taikka kieltäytymiselle on muu painava peruste.

Tunnistusvälineen tarjoajan on mahdollistettava lain 17 §:n 4 momentin mukaan se, että toinen tunnistusvälineen tarjoaja voi käyttää sen myöntämää vahvaa sähköistä tunnistusvälinettä ensitunnistamiseen haettaessa vastaavan tai alemman varmuustason vahvaa sähköistä tunnistusvälinettä. Tällä menettelyllä tarkoitetaan lain mukaisesti ensitunnistamisen ketjuttamista ja säännös koskee vain tilanteita, joissa vahvalla sähköisellä tunnistusvälineellä luodaan toinen vahva sähköinen tunnistusväline (HE 264/2018 vp, s. 31-32).

Ensitunnistamiseen liittyvän vastuun osalta säädetään myös tunnituslain 17 §:n 5 ja 6 momenteissa. Aiempaan ensitunnistamiseen luottava tunnistusvälineen tarjoaja vastaa mahdollisesta aiemman ensitunnistamisen virheellisyydestä aiheutuvasta vahingosta suhteessa vahinkoa kärsineeseen. Ensitunnistuksen virheellisyydellä tarkoitetaan tilanteita, joissa väärä henkilö tunnistetaan tietyksi henkilöksi sen johdosta, että aiempi ensitunnistaminen on tehty väärin toisen tunnistusvälineen tarjoajan toimesta (HE 264/2018 vp, s.31). Kuitenkin aiempaan ensitunnistamiseen luottavalla tunnistusvälineen tarjoajalla on oikeus saada korvaus vahingostaan siltä tunnistusvälineen tarjoajalta, joka on alun perin tehnyt virheen ensitunnistamisen prosessissa, ellei tämä osoita, että vahinko ei ole aiheutunut sen tahallisuudesta tai törkeästä huolimattomuudesta. Vahingon perusteista ei säännellä erikseen, joten tunnistusvälineen tarjoaja voi ilmoittaa vastuun rajoitusta ja kohdentumista osana tunnistusvälineen toimitusehtoja. Tällaisten sopimusehtojen on kuitenkin oltava tunnituslain mukaisia sekä kohtuullisia ja syrjimättömiä (HE 264/2018 vp, s.32).

10.2 eIDAS-asetus ja sen täytäntöönpano

Sähköisestä tunnistamisesta ja sähköisiin transaktioihin liittyvistä luottamuspalveluista sisämarkkinoilla annettiin Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) N:o 910/2014 (jäljempänä eIDAS-asetus). Tässä asetuksessa perustettiin sähköisen tunnistamisen yhteentoimivuusjärjestelmä, jonka tavoitteena on mahdollistaa tulevaisuudessa se, että toisessa jäsenvaltiossa myönnettyillä sähköisillä tunnistamisvälineillä voidaan tunnistautua toisen jäsenvaltioiden julkisiin tai yksityisiin sähköistä tunnistamista vaativiin palveluihin. eIDAS-asetus tuli voimaan 1.7.2016 ja se toi muutoksia myös kansalliseen sähköiseen tunnistamiseen, jolloin tunnituslain vaatimuksia muutettiin vastaamaan EU-säätelyä.

eIDAS-asetuksen tarkoituksena on lisätä luottamusta sähköisiin transaktioihin sisämarkkinoilla sekä parantaa julkisten ja yksityisten verkkopalvelujen, sähköisen liiketoiminnan ja sähköisen kaupankäynnin toimivuutta unionissa. Asetuksen 6 artiklassa säädetään sähköisen tunnistamisen menetelmien vastavuoroisesta tunnustamisesta. Kun julkisen sektorin elimen yhdessä jäsenvaltiossa tarjoaman verkkopalvelun käyttö edellyttää kansallisen oikeuden nojalla tai kansallisessa hallinnollisessa käytännössä sähköistä tunnistamista, toisessa jäsenvaltiossa myönnettyt verkkopalvelujen käyttöön tarvittavat sähköisen tunnistamisen menetelmät on tunnustettava ensimmäisessä jäsenvaltiossa kyseisen verkkopalvelun osalta rajat ylittävää todentamista varten. Vastavuoroinen tunnistaminen kuitenkin edellyttää, että sähköisen tunnistamisen menetelmä on myönnetty komission 9 artiklan mukaisesti julkaisemaan luetteloon sisältyvän sähköisen tunnistamisen järjestelmän puitteissa.

Digi- ja väestötietovirasto tuottaa eIDAS-asetuksen mukaista kansallista solmupistettä tunnistuslain 42 c §:n nojalla. Solmupisteen kautta rajat ylittävä tunnistaminen toteutetaan välittämällä tunnistustapahtumat Suomi.fi-tunnistuksen kautta. Suomi.fi-tunnistus on tarkoitettu viranomaisten sekä muiden julkista hallintotehtävää hoitavien digitaalisiin palveluihin, joten yksityiset toimijat eivät tällä hetkellä voi hyödyntää rajat ylittävää tunnistusta. eIDAS-asetus jättää jäsenvaltioille mahdollisuuden päättää siitä, ottavatko ne yksityisen sektorin mukaan rajat ylittävään tunnistamiseen. Kuitenkin jäsenvaltioiden olisi kannustettava yksityistä sektoria käyttämään vapaaehtoisesti vastavuoroisen tunnistamisen menetelmiä tunnistamistarkoituksiin, kun se on tarpeen verkkopalveluissa.⁴⁸

eIDAS-asetuksen mukainen vastavuoroinen tunnistaminen ei ole edennyt toivotulla nopeudella. Asetus on tullut voimaan vuonna 2016, mutta jäsenvaltioiden välillä ei vielä täysimääräisesti toteudu rajat ylittävä tunnistaminen. Syksyyn 2019 mennessä Saksa, Italia, Viro, Espanja, Kroatia, Luxemburg, Belgia, Portugali sekä Yhdistynyt kuningaskunta ovat ilmoittaneet komissiolle omat sähköisen tunnistamisen järjestelmänsä. Lisäksi useat muut jäsenvaltiot ovat aloittaneet ilmoittamisprosessin. Huhtikuussa 2020 Suomen solmupisteen kautta voivat Italian, Saksan sekä Viron kansalaiset tunnistautua kansallisiin asiointipalveluihin. Vaikka vastavuoroinen tunnistaminen toteutuisi asetuksen mukaisesti, ei asiointi kuitenkaan onnistu asiointipalvelussa, mikäli palvelun tarjoaja ei ole tehnyt tarvittavia teknisiä muutoksia. Erityisesti henkilötunnuksen puuttuminen aiheuttaa haasteita tunnistauduttaessa rajat ylittävällä tunnistusvälineellä kansallisiin asiointipalveluihin. (HE 32/2019 vp, s. 9-10) eIDAS-tunnistusvälineiden henkilön yksilöivät tiedot voivat poiketa huomattavasti kansallisesta henkilötunnuksesta ja se taas voi estää rajat ylittävän asioinnin.

Esiselvitysvaiheessa on tunnistettu yhtenä ratkaistavana asiana Suomen osalta kansallisen tunnistusvälineen notifiointi ja rajat ylittävä tunnistaminen. Tällä hetkellä haasteita aiheuttaa toisaalta se, että valtion oma tunnistusväline

⁴⁸ eIDAS-asetus, johdanto-osan perustelukappaleet 13-17

henkilökortti ei ole levinnyt niin laajalle joukolle, että henkilökortin notifiointi tosiasiallisesti edistäisi kansalaisten vastavuoroista tunnistamista jäsenvaltioiden välillä. Toisaalta taas kansalliset sähköiset asiointipalvelut on rakennettu usein siten, että henkilö tunnistetaan suomalaisen henkilötunnuksen perusteella. Rajat ylittävät tunnistusvälineet taas sisältävät kaikki omat tunnisteensa, joiden perusteella tunnistautuva henkilö identifioidaan. Tämä taas aiheuttaa haasteita kansallisille asiointipalveluille tarjota tosiasiallisesti sähköistä asiointia tunnistauduttaessa eIDAS-tunnistusvälineellä. On myös jatkossa arvioitava eIDAS-asetuksen sisältämää sääntelyä, joka asettaa sähköisille tunnistusvälineille teknisiä vaatimuksia niiden luotettavuuden varmistamiseksi. Näiden teknisten vaatimusten täyttäminen on tunnistusvälineen notifiointin edellytys.

10.3 PSD2

Lyhenne PSD2 viittaa sanoihin Payment Services Directive 2, tarkemmin Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2015/2366, annettu 25 päivänä marraskuuta 2015, maksupalveluista sisämarkkinoilla, direktiivien 2002/65/EY, 2009/110/EY ja 2013/36/EU ja asetuksen (EU) N:o 1093/2010 muuttamisesta sekä direktiivin 2007/64/EY kumoamisesta (jäljempänä PSD2). Direktiivi implementoitiin osaksi maksupalvelulakia (290/2010). Direktiivi asetti uusia vaatimuksia maksupalveluille sekä vahvan sähköisen tunnistamisen vaatimuksille maksupalvelujen yhteydessä.

Direktiivi korostaa sähköisten maksujen turvallisuutta käyttäjien suojelemiseksi ja vakaan ympäristön luomiseksi sähköiselle kaupankäynnille. Direktiivi velvoittaa toteuttamaan sähköisesti tarjotut maksupalvelut siten, että käytettävissä olevilla teknologioilla voidaan taata käyttäjän turvallinen tunnistaminen ja vähentää mahdollisimman paljon petoksen riskiä. Käytännössä turvatoimien on oltava maksupalveluun liittyvän riskin tason mukaiset. Turvallinen tunnistaminen toteutuu tyypillisesti käyttäen erilaisia salausjärjestelmiä, jotka perustuvat maksajan henkilökohtaisiin laitteisiin. On katsottu, että toimenpiteet, joihin kuuluu tyypillisesti salausjärjestelmiä ja joissa voidaan käyttää tunnistamiskoodeja, voivat lisätä maksutapahtumien turvallisuutta.⁴⁹

Palveluntarjoajan on käytettävä vahvaa tunnistamista, jos maksaja käyttää maksutiliään tietoverkon välityksellä, käynnistää sähköisen maksutapahtuman tai toteuttaa etäkanavan kautta toimen, johon voi liittyä väärinkäytöksen riski. Lisäksi vahvaan tunnistamiseen liittyisi direktiivin mukaisia lisävaatimuksia silloin, kun maksaja käynnistää sähköisen maksutapahtuman etäviestimellä, esimerkiksi verkkopankissa. (HE 132/2017 vp, s. 20)

Maksupalvelulain 8 §:n mukaan henkilön vahva tunnistaminen on tehtävä kahden tekijän varmennuksella, mikä tarkoittaa, että vahvan tunnistamisen on perustuttava vähintään kahteen seuraavista kolmesta toisistaan riippumattomasta vaihtoehdosta:

⁴⁹ PSD2, johdanto-osan perustelukappaleet 95-96.

- a) johonkin, mitä vain maksupalvelun käyttäjä tietää;
- b) johonkin, mitä vain maksupalvelun käyttäjällä on hallussaan;
- c) maksupalvelun käyttäjän yksilöivään ominaisuuteen.

11 Valtion identiteetinhallintaa ja tunnistusvälineitä koskeva sääntely

11.1 Väestötietojärjestelmä ja sen sisältämät tunnisteet

Väestötietojärjestelmästä ja sen ylläpidosta säädetään laissa väestötietojärjestelmästä ja Digi- ja väestötietoviraston varmennepalveluista, jäljempänä väestötietolaki. Väestötietojärjestelmä on perusrekisteri, jossa ylläpidetään ajantasaiset henkilötiedot Suomen kansalaisista ja Suomessa vakinaisesti tai tilapäisesti asuvista ulkomaalaisista henkilöistä. Perusrekisterijärjestelmä on luotu palvelemaan koko yhteiskuntaa ja sen tietohuoltoa. (HE 89/2008 vp, s. 54 ja 64) Sekä luonnollisten henkilöiden että oikeushenkilöiden olemassa olon virallinen perusta yhteiskunnassamme perustuu rekisteröintiin, jonka perusteella henkilöt yksilöidään. Siten yhteiskuntajärjestelmämme perusta ja rakenne muodostuvat rekistereihin tallennetuista tiedoista. Perusrekisterit muodostavat yhteiskunnan perustietovarantojärjestelmän, joka luo perusyksiköille tiedollisen identiteetin perustan.⁵⁰

Perusrekistereille on ominaista, että niistä säädetään laissa tai asetuksessa. Niiden tietoihin liittyy myös niin sanottu julkinen luotettavuus tai muu vastaava tietojen luotettavuuden takaava ominaisuus. Perusrekisterin luotettavuudella tarkoitetaan sitä, että tiedot katsotaan lähtökohtaisesti eheiksi eli luotettaviksi ja ajantasaisiksi, jollei asiasta esitetä vastanäyttöä.

Väestötietolain 18 §:ssä säädetään niistä järjestelmän tiedoista, joiden katsotaan olevan julkisesti luotettavia. Pykälän mukaan pidetään väestötietojärjestelmään talletettuja 13 §:n 1 momentin 1-21 kohdissa tarkoitettuja henkilötietoja julkisesti luotettavina tietoina, jollei osoiteta, että tieto on virheellinen tai puutteellinen. Muita kuin 13 §:ssä tarkoitettuja järjestelmään talletettuja tietoja julkinen luotettavuus ei koske ja niitä saa käyttää henkilöä koskevassa päätöksenteossa vain, jos hänelle annetaan päätöksenteon yhteydessä nimenomainen selvitys tietojen sisällöstä ja käytöstä (HE 89/2008 vp, s. 83). 13 §:n tietoihin sisältyy muun muassa tekninen tunnistetieto ja sähköinen asiointitunnus.

Väestötietojärjestelmä perustuu niin kutsuttuun kertarekisteröinnin periaatteelle, jonka mukaan rekisteröitävät tiedot tulee rekisteröidä vain kerran, jolloin tietojen päällekkäistä rekisteröintiä tietojärjestelmiin eri asiayhteyksissä vältettäisiin. Muut toimijat päivittävät omiin rekistereihinsä tietonsa väestötietojärjestelmästä.⁵¹ Väestötietojärjestelmän sisältämät olennaiset

⁵⁰ Voutilainen Tomi: ICT-oikeus sähköisessä hallinnossa, 2009, s. 90.

⁵¹ *ibid.*, para 90

henkilöä identifioivat tunnisteet ovat henkilötunnus, sähköinen asiointitunnus sekä ulkomaan kansalaista koskeva rekisterimerkintä.

Sähköinen asiointitunnus liittyy varmenteen myöntämiseen. Väestötietolain 63 §:n mukaan, kun henkilön tiedot talletetaan ensimmäisen kerran väestötietojärjestelmään, hänelle annetaan sähköisen asiointitunnuksen antamisessa tarvittava yksilöllinen tekninen tunnistetieto. Tekninen tunnistetieto muutetaan yksilölliseksi asiointitunnukseksi, kun henkilölle myönnetään ensimmäisen kerran kansalaisvarmenne tai muu DVV:n myöntämä varmenne. Tekninen tunnistetieto ja sähköinen asiointitunnus muodostuvat kahdeksasta satunnaisesti valitusta numerosta sekä tarkastusmerkistä, eivätkä sisällä henkilöön liittyviä tunnistetietoja.

11.2 Digi- ja väestötietoviraston varmennetoiminta ja kansalaisvarmenne

Digi- ja väestötietovirasto tuottaa väestötietolain mukaisesti varmennetun sähköisen asioinnin palveluita. DVV tuottaa henkilövarmenteita kansalaisille, organisaatioille sekä sosiaali- ja terveydenhuoltosektorille. Henkilövarmenteita käytetään tietoverkkojen kautta tapahtuvassa tunnistamisessa, salauksessa ja sähköisen allekirjoituksen tekemisessä. DVV:n myöntämät tunnistus- ja allekirjoitusvarmenteet täyttävät sekä eIDAS-asetuksen että tunnistuspalvelulain mukaiset vaatimukset. DVV toimii korkean tason vaatimukset täyttävänä tunnistuspalvelun tarjoajana tuottaessaan varmennepohjaista tunnistusvälineitä. DVV:n tuottamat varmennepalvelut ovat osa luottamusverkostoa ja tällä hetkellä kansallisesti ainoana korkean tason tunnistusvälineen tarjoaja. Muut luottamusverkostossa olevat tunnistuspalvelun tarjoajat tuottavat korotetun tason tunnistuspalveluita. Pääsääntöisesti korotetun tason tunnistusväline riittää tunnistauduttaessa sähköisiin asiointipalveluihin.

DVV:n varmennepalvelu koostuu varmennejärjestelmästä, jossa varmentajan toimesta luodaan varmenteet ja allekirjoitetaan suljettujen varmenteiden sulkulistat, voimassaolevien varmenteiden varmennehakemistosta, neuvontapalvelusta, suljettavien varmenteiden sulkupalvelusta sekä suljettujen varmenteiden sulkulistapalvelusta. Varmenteiden ja toimikorttien hallinnointi tapahtuu varmennetietojärjestelmässä. DVV:lle kuuluvat tehtävät on pykälässä jaettu kahteen osaan, joista ensimmäinen koskee viranomaistehtäviä eli viraston hoidettavaksi säädettyä kansalaisvarmennetta koskevaa tehtäväkokonaisuutta sekä toinen osa niitä tehtäviä ja palveluita, joita DVV:n on mahdollista tarjota esimerkiksi liiketaloudellisina palveluina. Kansalaisvarmennetta lukuun ottamatta DVV:llä ei ole minkäänlaista monopoliasemaa tai yksinoikeutta siinä varmennepalvelujen ja suoritteiden tuottamiseen. (HE 89/2008 vp, s. 53)

Kansalaisvarmenteella tarkoitetaan DVV:n luonnolliselle henkilölle myöntämää varmennetta, joka sisältyy henkilökorttilaissa (663/2016) tarkoitettuun henkilökorttiin tai muuhun viranomaisen asiakirjaan tai tekniseen alustaan, ja jota käytetään henkilön todentamista, sähköisen allekirjoituksen tekemistä sekä asiakirjojen ja viestien salausta varten. Kansalaisvarmenteella tarkoitetaan myös muuhun viranomaisen asiakirjaan tai tekniseen alustaan sisältyvää DVV:n myöntämää varmennetta, jota käytetään edellä mainittuun

tarkoitukseen. Väestötietolaissa säännellään tarkemmin DVV:n varmennetoimintaan liittyviä menettelyitä ja tietojen käsittelyä.

Kansalaisvarmenne on julkisoikeudellinen suorite tuotettaessa varmennetta viralliselle henkilökortille. Muille alustoille tuotettaessa kansalaisvarmenne ei ole julkisoikeudellinen suorite, koska periaatteessa loppukäyttäjä voi itse valita markkinoilla olevan kortti- tai muun tallennealustan yksityisiltä markkinoilta.⁵² Henkilön yksilöintitietona käytetään kansalaisvarmenteella tapahtuvassa tunnistuksessa sähköistä asiointitunnusta (SATU).

⁵² Valtiontalouden tarkastusviraston toiminnantarkastuskertomus 161/2008, s. 30.

III OSA: TAVOITTEIDEN JA TOTEUTUKSEN JURIDINEN ARVIOINTI

12 Digitaalisen henkilöllisyyden muodostaminen ja hallinnointi

12.1 Valtiontuki- ja kilpailusääntelyn edellytykset luotavalle ratkaisulle

Arvioitaessa mahdollisuuksia tuottaa valtion takaama digitaalisen henkilöllisyyden ratkaisu keskeinen kysymys on, sisältäisikö tällainen toimintamalli kiellettyä valtiontukea tai muodostaisiko se ongelman kilpailuneutraliteetin näkökulmasta. Nämä kysymykset ovat edellä kuvatusti yhteydessä toisiinsa.

Tarkastelun kohteena on hypoteettinen skenaario, jossa A) valtion toimesta fyysinen luonnollinen henkilö yhdistettäisiin tunnistustapahtumassa tämän VTJ:n perustuvaan ydinidentiteettiin, B) tästä liitoksesta muodostetaan digitaalinen todistus tai kredentiaali, jota hallinnoidaan valtion järjestelmässä ja C) kredentiaali voidaan liittää erilaisiin tunnistusvälineisiin, jolloin ne hyödyntävät valtion takaama digitaalista henkilöllisyyttä.

Siltä osin, kun kyse olisi myös henkilöistä, joille ei tällä hetkellä muodosteta VTJ-henkilöllisyyttä, on harkittava, mihin identiteettiin tai asiakirjoihin tehtävä liitos perustuu. Tämä on olennaista toimintamallia suunniteltaessa sekä toimintamallin kohderyhmän näkökulmasta, mutta se ei ratkaisevasti vaikuta valtiontukikysymyksiin. Selkeyden vuoksi alla arvioidaan lähtökohtaisesti yksinkertaisempaa, VTJ-identiteettiin perustuvaa, mallia.

Valtiontuen arvioinnissa voidaan tuensaajan näkökulmasta tunnistaa kolme erillistä kysymystä:

1. Annetaanko identiteetinhallinnan ratkaisua *ylläpitävälle ja hallinnoivalle toimijalle* tähän toimintaan valtiontukea budjettirahoituksen muodossa. Jos kyse on viranomaistoimijasta, on ensin arvioitava, onko kyse viranomaistoiminnasta vai taloudellisesta toiminnasta.
2. Annetaanko identiteetinhallinnan ratkaisua *hyödyntävälle yksityisen sektorin toimijalle* tähän toimintaan valtiontukea, kun toimija hyödyntää ratkaisua tunnistusvälineensä pohjalla.
3. Annetaanko identiteetinhallinnan ratkaisua *hyödyntävälle toimijalle* tähän toimintaan valtiontukea, kun toimija hyödyntää ratkaisua tunnistusvälineensä pohjalla ja kyse on valtion omasta tunnistusvälineestä. Tällöin on ensin arvioitava, onko tunnistusvälineen tuottamisessa kyse viranomaistoiminnasta vai taloudellisesta toiminnasta.

Kysymys 1

Olettaen, että digitaalisen infrastruktuuria ylläpitää ja hallinnoi viranomaistoimija, on tarkastelussa olennaista ensin arvioida, onko tässä toiminnassa kyse julkisen vallan käytöstä tai toiminnasta viranomaisen ominaisuudessa siten, että valtiontukisääntelyä ei sovelleta. Mikäli kyse olisikin taloudellisesta toiminnasta tulisi valtiontukisääntely sovellettavaksi ja olisi

valtiontuen elementtien osalta tarkemmin arvioitava, muodostuuko viranomaistoimijan budjetti- ja hankerahoitus kielletyksi valtiontueksi. Kiellettyä on valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty tuki, joka vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa, siltä osin kuin se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Kaikkien edellytysten on toteuduttava, jotta kyse on kielletystä valtiontuesta.

Väestötietolain 5 §:n mukaan väestötietojärjestelmää pidetään yhteiskunnan toimintojen ja tietohuollon sekä sen jäsenille kuuluvien oikeuksien ja velvollisuuksien mahdollistamiseksi, toteuttamiseksi ja turvaamiseksi. Väestötietojärjestelmässä luotu identiteetti on keskeinen yksilön oikeusaseman kannalta ja heijastaa niitä oikeuksia, jotka henkilöllä suomalaisen yhteiskunnan osana on. Rekisteritietojen pohjalta voidaan tietojen julkisen luotettavuuden nojalla tehdä myös yksilön oikeuksiin ja velvollisuuksiin vaikuttavia hallinnollisia ratkaisuja. Tämän identiteetin luominen ja ylläpito on Digi- ja väestötietovirastolle säädetty viranomaistehtävä.

Fyysisen henkilön yhdistäminen tämän VTJ:stä ilmenevään ydinidentiteettiin tunnistustapahtumassa on perinteisesti ollut viranomaistehtävä. Sisäministeriön identiteettiohjelman loppuraportissa (Sisäasiainministeriön julkaisuja 32/2010) on todettu, että poliisin lakisääteinen perustehtävä on myöntää henkilöllisyyttä osoittavat asiakirjat. Toisin sanoen poliisin myöntämiä henkilöllisyyttä osoittavia asiakirjoja ovat vain henkilökortti ja passi. Asiakirjan luotettavuus ei perustu pelkästään sen vaikeaan fyysiseen väärennettävyyteen vaan myös ja eritoten myöntöprosessin luotettavuuteen. Myöntöprosessissa poliisi tunnistaa henkilön luotettavasti ja myöntää turvatasoltaan korkeatasoisen, vaikeasti väärennettävän asiakirjan. Poliisi siis myöntää todistuksen henkilöllisyydestä. Passin ja henkilökortin myöntämisen osalta kyse on hallintotoiminnasta ja merkittävästä julkisen vallan käytöstä.⁵³

Yllä kuvattu toimenpide, jossa viranomaisen yhdistää fyysisen luonnollisen henkilön tämän ydinidentiteettiin ja muodostaa liitoksesta digitaalisen todistuksen tai kredentiaalin voidaan rinnastaa passin ja henkilökortin myöntämiseen viranomaistehtävänä. Valtion takaaman henkilöllisyyden suojeleminen liittyy keskeisesti henkilön oikeusturvaan ja viranomaisen myötävaikutus kredentiaalin myöntämisessä varmistaa sen luotettavuuden.

Säädettäessä nykyistä väestötietolakia katsottiin, että tietoyhteiskunnan ja turvallisen sähköisen asioinnin perusedellytysten takaaminen sekä sähköisessä asiointitapahtumassa tarvittavan sähköisen henkilöllisyyden luominen kansalaisille ovat luonteeltaan sellaisia yhteiskunnan perustoimintoihin kuuluvia tehtäviä, joiden hoitaminen tulisi olla julkisen vallan vastuulla. (HE 89/2008 vp)

⁵³ Henkilöllisyyden luomista koskeva hanke (identiteettiohjelma). Työryhmän loppuraportti. (Sisäasiainministeriön julkaisuja 32/2010)s, 28.

Perussopimuksen 107 artiklan 1 kohtaa ei sovelleta, kun valtio toimii julkisen vallan käyttäjänä tai kun julkisyhteisöt toimivat viranomaisen ominaisuudessaan. Yksikön voidaan katsoa toimivan julkisen vallan käyttäjänä, kun kyseessä oleva toiminta kuuluu valtion keskeisiin tehtäviin tai liittyy näihin tehtäviin luonteeltaan, tavoitteeltaan sekä siihen sovellettavilta säännöiltään.

Henkilön ydinidentiteetin luominen ja ylläpito väestötietojärjestelmässä on selkeästi julkisen vallan käyttöä. Tähän identiteettiin pohjautuvien henkilöllisyysasiakirjojen (passi ja henkilökortin) myöntäminen on sekin julkisen vallan käyttöä. Kysymys kuuluu, missä määrin tässä tarkasteltava digitaalisen identiteetin infrastruktuuri vertautuu näihin viranomaistehtäviin ja tarkoittaa julkisen vallan käyttöä.

Kun viranomaisen yhdistäisi fyysinen luonnollinen henkilö tunnistustapahtumassa tämän VTJ:n perustuvaan ydin-identiteettiin ja liitoksesta muodostettaisiin digitaalinen todistus tai kredentiaali, ollaan henkilön oikeusaseman näkökulmasta vastaavassa tilanteessa kuin passia tai henkilökorttia myönnettäessä. Toiminta voitaisiin tästä näkökulmasta katsoa julkisen vallan käytöksi.

On huomattava, että tällä hetkellä yksityisen sektorin toimijat tekevät tunnistusvälineen myöntämistä varten ensitunnistamisen. Tällöin menettelyn taustalla on kuitenkin alun perin aina viranomaisen myöntämä henkilöllisyyttä osoittava asiakirja, viranomaisvalvonnan piirissä oleva menettely tai viime kädessä ensitunnistuksen tekee poliisi.⁵⁴ Sähköistä henkilöllisyyttä vahvan sähköisen tunnistuksen välinettä varten ei voida luoda ilman viranomaisvaikutusta. Vaikka menettely on tällä hetkellä osin hajautunut ja myös yksityisellä sektorilla on roolinsa, ei tämä rooli kyseenalaista sitä, että luonnollisen henkilön liittäminen ydinidentiteettiin on pohjimmiltaan julkisen vallan käyttöä.

Digitaalisessa toimintaympäristössä henkilön ja identiteetin liitoksesta ei muodosteta fyysistä asiakirjaa vaan viranomaisen olisi myös luotava tarvittavat järjestelmät digitaalisten kredentiaalien hallinnoimiseksi. Tehtävää voidaan verrata passirekisterin ylläpitoon sekä passien fyysisten turvallisuustekijöiden määrittelyyn. Jotta liitoksesta muodostettava kredentiaali voi luotettavasti toimia henkilöllisuuden todisteena, viranomaisen on kontrolloitava sen tietoturvallisuutta.

Lopulta arvioitavaksi jää mahdollisuus liittää kredentiaali erilaisiin tunnistusvälineisiin tai muuten saattaa luonnollisen henkilön hyödynnettäväksi. Arvioon liittyy olennaisesti se, millaisessa menettelyssä ja millaisin edellytyksin tämä tapahtuu. Kredentiaalihin hyödyntämiselle yksityisen sektorin toiminnassa mahdollisesti asetettavat maksut ja niiden taso ovat tässä

⁵⁴ Ensitunnistaminen voidaan tehdä myös sähköisesti ensitunnistamisen ketjuttamisella eli käyttämällä esimerkiksi pankkitunnistusta mobiilivarmennetta haettaessa. Mutta tällöinkin menettelyn taustalla on lopulta viranomaisen myöntämä asiakirja tai viranomaisen ensitunnistus, joka on ollut tarpeen alkuperäisen sähköisen tunnistusvälineen myöntämiseksi.

olennaisessa roolissa. Lähtökohtaisesti se, että julkista valtaa käyttäen tuotettu kredentiaali on käytettävissä tunnistusvälineitä varten ja sen avulla voidaan sähköisessä asiointissa hyödyntää tätä valtion takaamaa digitaalista henkilöllisyyttä ei vaikuta kyseenalaistavan toiminnan viranomaisluonnetta: digitaalisen henkilöllisyyden tarkoituksena on, että se on käytettävissä yhteiskunnan eri toiminnoissa. Sitä, millä tavoin kredentiaali saatetaan käyttöön, on kuitenkin arvioitava vielä tarkemmin kilpailu- ja valtioneuvoston näkökulmasta. Jos kredentiaalin tarjoaminen muodostuisi taloudelliseksi toiminnaksi, sen harjoittaminen viranomaisen toimesta saattaisi muodostua ongelmaksi valtiontuen tai kilpailuneutraliteetin näkökulmasta.

Kysymys 2

Vaikka digitaalisen henkilöllisyyden infrastruktuurin tuottaminen katsottaisiin viranomaistehtäväksi siten, että valtiontuki- tai kilpailuneutraliteettisääntely ei muodosta toiminnalle esteitä, on arvioitava erikseen, myönnetäänkö identiteetinhallinnan ratkaisua *hyödyntävälle yksityisen sektorin toimijalle* tähän toimintaan valtiontukea, kun toimija hyödyntää ratkaisua tunnistusvälineensä pohjalla.

Selvää on, että potentiaalisen tuensaaja on näissä tapauksissa yritys, joten valtiontukisääntely lähtökohtaisesti soveltuu. Tällöin arvioidaan valtiontuen edellytyksiä. Kiellettyä on valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty tuki, joka vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa, siltä osin kuin se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Kaikkien edellytysten on toteuduttava, jotta kyse on kielletystä valtiontuesta.

Edun myöntäminen suoraan tai välillisesti valtion varoista ja toimenpiteen katsominen valtion toteuttamaksi ovat kaksi erillistä ja yhteisesti vaikuttavaa ehtoa valtiontuen olemassaololle.⁵⁵ Kun kyse on viranomaisen tuottamasta ratkaisusta, jota yksityinen sektori voi hyödyntää, on tämä edellytys olemassa.

Valtion toimenpiteen katsotaan vääristävän tai uhkaavan vääristää kilpailua, jos se on omiaan parantamaan tuensaajan kilpailuasemaa verrattuna muihin yrityksiin, joiden kanssa se kilpailee. Käytännössä kilpailun katsotaan yleensä vaarantuvan, jos valtio myöntää taloudellista etua yritykselle kilpailulle vapautetulla alalla, jolla on tai voisi olla kilpailua.⁵⁶ Tunnistusvälineiden markkina on kilpailtu, joten arvio kohdistuu ensisijaisesti siihen, saako jokin yritys tai niiden ryhmä niiden asemaa parantavaa etua.

Valtiontuen antama etu on mikä tahansa taloudellinen hyöty, jota yritys ei olisi voinut saada tavanomaisissa markkinaolosuhteissa, toisin sanoen ilman valtion toimenpidettä.⁵⁷ Edusta on kyse aina, kun yrityksen taloudellinen tilanne paranee sellaisen valtion toimenpiteen johdosta, jonka ehdot poikkeavat

⁵⁵ Komission tiedonanto, para 38.

⁵⁶ Komission tiedonanto, para 187.

⁵⁷ Komission tiedonanto, para 66.

tavanomaisista markkinaehdoista.⁵⁸ Digitaalisen infrastruktuurin osalta on huomioitava ne kustannukset, jotka yritykset välttävät, jos ne hyödyntävät valtion identiteettiratkaisua tunnistusvälineensä pohjalla. Tämä riippuu vahvasti myös siitä, millä tavoin kredentiaalin saisi käyttöön. Mikäli kustannusero valtion kredentiaalia käytettäessä olisi huomattava suhteessa nykytilanteeseen, tulisi kredentiaalin tarjoaminen katsoa valtiontukea arvioitaessa taloudelliseksi hyödyksi.

Edun valikoivuus tarkoittaa etua tietyille valikoiduille yrityksille tai yrityslajeille tai toimialoille.⁵⁹ Toimenpiteen aineellinen valikoivuus merkitsee sitä, että toimenpide koskee ainoastaan tiettyjä yrityksiä (yritysryhmiä) tai tiettyjä toimialoja tietyssä jäsenvaltiossa.⁶⁰ Tältä osin on tärkeää, että mahdollinen ratkaisu on yleisesti käytettävissä ja mahdolliset käytön ehdot ovat objektiivisia ja tarkoituksenmukaisia. Oikeuskäytännössä on kuitenkin tarkennettu, että myös sellaiset toimet, jotka vaikuttavat ensi näkemältä olevan kaikkiin yrityksiin sovellettavia, voivat olla tietyllä tavalla valikoivia, minkä vuoksi on katsottava, että niillä pyritään suosimaan tiettyjä yrityksiä tai tuotannonaloja.⁶¹ Mahdollisia ratkaisun hyödyntämisen ehtoja tulisi arvioida tarkasti siitä näkökulmasta, suosivatko ne joitakin toimijoita tai toimialoja. Lisäksi oli suhtauduttava varauksellisesti sellaisiin edellytyksiin, jotka jättävät viranomaiselle harkintavaltaa.⁶²

Yhteenvedona vaikuttaa siltä, että valtiontuki- tai kilpailuneutraaliteettisääntely ei muodosta selkeää estettä digitaalisen henkilöllisyyden infrastruktuurin tuottamiselle viranomaistoimintana. Sääntely voi kuitenkin asettaa joitakin rajoitteita sille, millä tavoin ratkaisua voidaan tuottaa ja kenen käytettävissä se on. Ratkaisua suunniteltaessa olisi vielä tarkasti arvioitava toimintamalliin ja menettelyihin mahdollisesti liittyvät valtiontuki- ja kilpailuneutraaliteettikysymykset.

Kysymys 3

Edelleen on digitaalisen infrastruktuurin näkökulmasta arvioitava, myönnetäänkö identiteetin hallinnan ratkaisua *hyödyntävälle toimijalle* tähän toimintaan valtiontukea, kun toimija hyödyntää ratkaisua tunnistusvälineensä pohjalla ja kyse on valtion omasta tunnistusvälineestä tai toiminnasta, joka voidaan suoraan rinnastaa tunnistusvälineeseen. Tällöin olisi ensin arvioitava, onko tällaisen välineen tuottamisessa kyse viranomaistoiminnasta vai taloudellisesta toiminnasta. Tätä kysymystä on arvioitu tarkemmin jäljempänä osassa 14.1. Jos valtion tunnistusvälineen tuottaminen ei olisi taloudellista toimintaa, ei myöskään digitaalisen infrastruktuurin hyödyntäminen sen piirissä ole valtiontukiongelma. Jos kuitenkin tunnistusväline olisi taloudellista toimintaa, vastaa arvio yllä yksityisen sektorin osalta esitettyä.

⁵⁸ Komission tiedonanto, para 67.

⁵⁹ Komission tiedonanto, para 117.

⁶⁰ Komission tiedonanto, para 120.

⁶¹ Komission tiedonanto, para 118.

⁶² Kts. komission tiedonanto, para 123.

Jos julkisyhteisö harjoittaa taloudellista toimintaa, joka voidaan erottaa julkisen vallan käytöstä, kyseinen yhteisö toimii yrityksenä tämän toiminnan osalta. Jos sitä vastoin taloudellista toimintaa ei voida erottaa julkisen vallan käytöstä, kaikki kyseisen yhteisön toiminnot liittyvät edelleen julkisen vallan käyttöön, eivätkä ne sen vuoksi kuulu valtioneuvoston sääntelyyn piiriin.⁶³ Vaikka digitaalisen henkilöllisyyden infrastruktuuri katsottaisiin julkisen vallan käytöksi siten, että se jää valtioneuvoston sääntelyyn ulkopuolelle, infrastruktuuri ja valtion tuottama tunnistusväline eivät oletettavasti ole niin kiinteässä yhteydessä toisiinsa, etteivät ne olisi erotettavissa toisistaan. Mikäli myös yksityisen sektorin toimijoiden on mahdollista tuottaa tunnistusvälineitä valtion kredentiaalinen pohjalta, erottamaton yhteys on vaikeasti perusteltavissa.

Valtion tuottamaan välineeseen tulisi siis mahdollisena tuensaajana suhtautua lähtökohtaisesti samalla tavoin kuin yksityisiin yrityksiin. On kuitenkin huomattava, että valtion välineessä piilee tämän lisäksi ylimääräinen riski. Mikäli digitaalinen infrastruktuuri kohtelisi valtion välinettä eri tavoin, vaikka väline kilpailisi yksityisen sektorin välineiden kanssa, on olemassa riski siitä, että kielletty valtioneuvoston tuki kohdistuu valikoivasti yksin valtion välineen tuottajaan. Tältä osin olisi arvioitava tarkasti, mikä mahdollisen valtion välineen rooli on yhtäältä osana digitaalisen henkilöllisyyden infrastruktuuria ja toisaalta osana tunnistusvälineiden markkinaa. Valtion välineen tuottamista arvioidaan tarkemmin luvussa 14.1.

12.2 Valtioneuvoston tuki- ja kilpailusääntelyyn sekä julkisia hankintoja koskevat edellytykset ratkaisun kehityksessä

Yleisesti arvioinnista

Kehitettäessä digitaalisen henkilöllisyyden infrastruktuuria olisi huomioitava myös se, kohdistuuko kehityksessä hyödynnettäviin toimintamalleihin tai siinä tehtävään yhteistyöhön valtioneuvoston tuki – ja kilpailusääntelystä johtuvia rajoitteita. Yleisesti on tässä yhteydessä huomioitava myös kilpailun edistämisen näkökulma, joka saattaa edellyttää varovaisuutta silloinkin, kun sääntely ei suoraan kiellä jotakin toimintatapaa.

Valtioneuvoston tukien näkökulmasta keskeinen kysymys on, annetaanko identiteettihallinnan ratkaisun *kehittäväälle ja tuottavalle toimijalle* tähän toimintaan valtioneuvoston tukea. Jos kyse on viranomaistoimijasta, olisi ensin arvioitava, onko kyse viranomaistoiminnasta vai taloudellisesta toiminnasta. Toinen kysymys on, onko kehityksessä mukana sellaisia tahoja, jotka saisivat *kiellettyä valtioneuvoston tukea osallistumalla hankkeessa tehtävään yhteistyöhön*. Lisäksi on huomioitava, että *ostettaessa kehitystä tai valmis ratkaisu palveluna*, on tarkasti arvioitava julkisiin hankintoihin ja käyttöoikeussopimuksiin kohdistuva lainsäädäntö.

Ratkaisun kehittäminen viranomaisen toimesta

⁶³ Komission tiedonanto, para 18.

Digitaalisen henkilöllisyyden infrastruktuuria kehitettäessä ei lähtökohtaisesti muodostu ongelmia silloin, kun kehitystyöstä vastaa viranomainen, jonka tehtäviin se kuuluu. Ensisijaisesti on arvioitava, onko viranomaisen toiminta taloudellista. Taloudellista toimintaa on kaikki toiminta, jossa tavaroita tai palveluita tarjotaan markkinoilla. Viranomaisen toiminta, jossa tuotetaan valtion takaaman digitaalisen identiteetin muodostamiseen, henkilön tunnistamiseen ja valtion takaaman varmenteen hallinnoimiseen tarvittavat järjestelmät ja toimintamallit ei ole sillä tavoin lähellä markkinaehtoista taloudellista toimintaa, että tarkempi analyysi olisi tarpeen. Kyse ei esimerkiksi olisi tunnistusvälineiden tarjoajille myytävästä palvelusta, josta veloitettaisiin markkinahinta. Kyse on siitä, että valtion on tuotettava järjestelmät, joiden avulla se voi luotettavasti yhdistää luonnolliseen henkilöön tämän ydinhenkilöllisyyden ja tuottaa näin digitaalisen todistuksen henkilöllisyydestä. Kyse ei ole markkinaehtoisesta toiminnasta eikä tällaista kehitystyötä voida katsoa taloudelliseksi. Viranomaisen kehitystyöhön ei todennäköisimmin liittyisi valtiontukiongelmaa.

Valtiontukikysymykset tulisivat kuitenkin uudelleen arvioitavaksi tapauksessa, jossa viranomainen ostaisi valmiin ratkaisun, ratkaisun kehityksen tai kehitykseen liittyvän työn yksityiseltä toimijalta ilman asianmukaisia hankintamenettelyitä. Mahdollisissa ulkoistuksissa olisi noudatettava julkisista hankinnoista annettua lainsäädäntöä.⁶⁴

Kilpailuneutraliteetti tai kilpailun rajoitukset eivät valtion tekemässä kehitystyössä muodostu ongelmiksi.

Yhteistyö ratkaisun kehityksessä

Olettaen, että digitaalisen henkilöllisyyden infrastruktuuri muodostaisi ainakin osin pohjan tunnistusvälineiden- ja palveluiden markkinalle, on tarkkaan harkittava, millä tavoin markkinatoimijat voivat osallistua kehitykseen. Yhteistyöllä ei tässä arvioinnissa lähtökohtaisesti tarkoiteta sopimuksiin tai erillisiin yhteisyrityksiin perustuvaa yhteiskehitystä, vaan kevyempää tiedonjakoa ja yhteistoimintaa. Yhteisyrityksiin, osuuskuntiin tai yhteistyösopimuksiin perustuva toiminta olisi arvioitava tarkasti erikseen.

Arvioitaessa tällaista yhteistyötä markkinatoimijoiden kanssa, kyse on potentiaalisen tuensaajan osalta taloudellisesta toiminnasta. Näin arvioitavaksi tulisivat valtiontuen eri edellytykset.

Kiellettyä on valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty tuki, joka vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa, siltä osin kuin se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Kaikkien edellytysten on toteuduttava, jotta kyse on kielletystä valtiontuesta.

⁶⁴ On kuitenkin huomattava, että järjestelyissä, joihin lähtökohtaisesti sisältyy riski kielletystä valtiontuesta, hankintamenettely ei itsessään poista valtiontuen olemassaoloa tai arvioinnin tarpeellisuutta.

Edun myöntäminen suoraan tai välillisesti valtion varoista ja toimenpiteen katsominen valtion toteuttamaksi ovat kaksi erillistä ja yhteisesti vaikuttavaa ehtoa valtiontuen olemassaololle.⁶⁵ Kun kyse on viranomaisen ohjaamasta ja valtion varoilla rahoitetusta toiminnasta, voidaan olettaa tämän edellytyksen täyttyvän.

Valtion toimenpiteen katsotaan vääristävän tai uhkaavan vääristää kilpailua, jos se on omiaan parantamaan tuensaajan kilpailuasemaa verrattuna muihin yrityksiin, joiden kanssa se kilpailee. Käytännössä kilpailun katsotaan yleensä, jos valtio myöntää taloudellista etua yritykselle kilpailulle vapautetulla alalla, jolla on tai voisi olla kilpailua.⁶⁶ Mikäli yhteistyötä tehtäisiin tunnistuspalveluiden- ja välineiden markkinoilla toimivien yritysten kanssa on selvää, että kyse on keskenään kilpailevista toimijoista. Huomioitava olisi myös, että digitaalisen infrastruktuurin myötä markkinalle saattaisi tulla myös uusia toimijoita. Arvioitavaksi tulisi tapauskohtaisesti, onko yhteistyöstä johtuvat toimenpide sellainen joka voisi asettaa jonkin toimijan tai toimialan muita parempaan kilpailuasemaan.

Kielletty toimenpide on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Tämä edellytys on kiinteässä yhteydessä kilpailun vääristymiseen. Kun ”tuki vahvistaa yrityksen asemaa jäsenvaltioiden välisessä kaupassa muihin, kilpaileviin yrityksiin verrattuna, tuen on katsottava vaikuttavan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan”⁶⁷ Lähtökohtaisesti vaikutus kauppaan voidaan todeta, vaikka tuensaaja ei suoraan olisi mukana rajat ylittävässä kaupassa. Muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden toimijoiden mahdollisuudet tai intressit osallistua markkinaan eivät kuitenkaan saisi olla puhtaan hypoteettiset.⁶⁸ Tätä edellytystä on vaikea arvioida, kun puhutaan kansallisesta infrastruktuurista, joka tukee valtion takaaman henkilöllisyyden hyödyntämistä. Toisaalta sähköinen asiointi on enenevässä määrin rajat ylittävää ja eIDAS-sääntely edellyttää tunnistautumisen mahdollistamista myös rajat ylittävässä asiointissa. Edellytyksen täyttymistä ei voida ainakaan tyhjentävästi sulkea pois.

Tärkeä edellytys on se, antaako toimenpide sen kohteelle valikoivasti etua. Valtiontuen antama etu on mikä tahansa taloudellinen hyöty, jota yritys ei olisi voinut saada tavanomaisissa markkinaolosuhteissa, toisin sanoen ilman valtion toimenpidettä.⁶⁹ Edusta on kyse aina, kun yrityksen taloudellinen tilanne paranee sellaisen valtion toimenpiteen johdosta, jonka ehdot poikkeavat tavanomaisista markkinaehdoista.⁷⁰ Olennaista tästä näkökulmasta on, voitaisiinko yhteistyöhön sisältyvä vaikutusmahdollisuus tai tiedonsaanti katsoa sellaiseksi eduksi, joka parantaa yrityksen taloudellista asemaa. Tämä tulisi arvioida tapauskohtaisesti.

⁶⁵ Komission tiedonanto, para 38.

⁶⁶ Komission tiedonanto, para 187.

⁶⁷ Komission tiedonanto, para 190.

⁶⁸ Komission tiedonanto, para 192.

⁶⁹ Komission tiedonanto, para 66.

⁷⁰ Komission tiedonanto, para 67.

Edun valikoivuus tarkoittaa etua tietyille valikoiduille yrityksille tai yrityslajeille tai toimialoille.⁷¹ Toimenpiteen aineellinen valikoivuus merkitsee sitä, että toimenpide koskee ainoastaan tiettyjä yrityksiä (yritysrhmiä) tai tiettyjä toimialoja tietyssä jäsenvaltiossa. Aineellinen valikoivuus voidaan osoittaa oikeudellisesti tai tosiasiallisesti.⁷² Tältä osin on tärkeää, että mahdollinen yhteistyö tehdään mahdollisimman avoimesti ja laaja-alaisesti. Erityisesti, jos yhteistyössä määritellään teknologisia edellytyksiä tai jaetaan niistä tietoa, on varmistettava, että kaikilla toimikoilla on yhtäläiset mahdollisuudet saada tietoa ja vaikuttaa linjauksiin. Koska kielletyn valtiontuen tekijät ovat kumulatiivisia ja niiden oin kaikkien täytyttävä, riittävällä toiminnan avoimuudella voidaan myös ennaltaehkäistä ongelmia.

Yllä kuvatut näkökohdat on arvioitava myös suhteessa sellaisiin viranomaistoimijoihin, jotka mahdollisesti tuottaisivat kilpailulle markkinoille tunnistuspalveluita tai –välineitä tai niihin rinnastettavia palveluita. Myöskään tällaiselle viranomaistoimijalle ei saisi muodostua etulyöntiasemaa sen johdosta, että se on osallisena digitaalisen henkilöllisyyden infrastruktuurin kehitykseen. Tätä kysymystä tarkastellaan jäljempänä valtion tunnistusvälineitä koskevan osion yhteydessä.

Yhteenvetona valtiontuen osalta voidaan todeta, että teoreettinen mahdollisuus kiellettyyn valtiontukeen on olemassa, mikäli yhteistoiminnasta muodostuu jollekin yritykselle tai toimialalle etulyöntiasema tunnistuspalveluiden tai –välineiden markkinalla. Nämä riskit eivät kuitenkaan ole selviä tai sillä tavalla merkittäviä, että se vaarantaisi valtion mahdollisuudet kehittää digitaalisen henkilöllisyyden infrastruktuuria tiiviissä keskusteluyhteydessä markkinatoimijoiden kanssa. Toiminnassa olisi kuitenkin kiinnitettävä erityistä huomiota siihen, että mikään yritys, yritysten ryhmä tai toimiala ei saa valikoivaa etua yhteistyöstä.

Lisäksi yhteistyön osalta on huomioitava yleisesti kilpailun edistämisen näkökulma. Vaikka yllä kuvatusti on vaikeaa määritellä, kohdistuisiko eri yhteistyömuotoihin selkeää valtiontukikysymystä, on yleisesti terveen kilpailun näkökulmasta huomioitava eri toimijoiden tasapuolinen kohtelu ja viranomaistoiminnan avoimuus. Julkisen tahon ei tulisi asettaa eri markkinatoimijoita erilaisiin kilpailuasetelmiin jakamalla tietoa valikoivasti tai antamalla vain osalle toimijoista mahdollisuuksia vaikuttaa ratkaisuun. Erityisesti, jos yksittäiset toimijat tai toimialat pääsisivät vaikuttamaan ratkaisuun siten, että niiden suosima teknologia tulisi käyttöön muiden kustannuksella tai aikainen tieto teknologisista ratkaisuista antaisi niille etumatkan markkinoille tarjottavien palveluiden kehittämisessä, vaikuttaa valtion toiminta haitallisesti kilpailuasetelmaan. Tasapuolista kohtelua edellyttävät jo perustuslain 21 §:n mukaan lailla turvattavat hyvän hallinnon takeet. Hallintolain 6 §:n mukaan viranomaisen on kohdeltava hallinnossa asioivia tasapuolisesti ja viranomaisen toimien on oltava puolueettomia.

⁷¹ Komission tiedonanto, para 117.

⁷² Komission tiedonanto, para 120.

Yhteistyön olisi oltava mahdollisimman avointa ja laaja-alaista. Hankkeessa tehtävistä linjauksista olisi jaettava tietoa tasapuolisesti.

Yhteiskehitys tai yhteisyritykset sekä julkisia hankintoja koskevat huomiot

Mahdolliset suunnitelmat hyödyntää digitaalisen henkilöllisyyden infrastruktuurin tuottamisessa yksityisen sektorin toimijoita tai resursseja olisi arvioitava tarkasti julkisia hankintoja ja käyttöoikeussopimuksia koskevan lainsäädännön sekä oikeuskäytännön valossa. Lähtökohtaisesti hankintasäätely soveltuu, kun hankintayksikkö sopii yhden tai usean toimittajan kanssa urakan toteuttamisesta, tavaran hankinnasta tai palvelun suorittamisesta taloudellista vastiketta vastaan. Palveluja koskevalla käyttöoikeussopimuksella taas tarkoitetaan taloudellista vastiketta vastaan tehtyä sopimusta, jolla hankintayksikkö palvelujen tarjoamisen ja hallinnoimisen sekä siihen liittyvän toiminnallisen riskin yhdelle tai usealle toimittajalle ja jossa siirtämisen vastikkeena on joko yksinomaan palvelujen käyttöoikeus tai tällainen oikeus ja maksu yhdessä.

Mahdollinen julkisen ja yksityisten toimijoiden yhteisyritys, joka tuottaisi infrastruktuuriin tai osan siitä palveluna, tulisi korkealla todennäköisyydellä arvioitavaksi joko hankintasopimuksen tai käyttöoikeussopimuksen elementtien valossa. Tällöin tulisi arvioida hankintayksikön kilpailuttamisveloitteen soveltuminen sekä valittaessa kumppaneita yhteisyritykseen, että ostettaessa palvelua tältä yhteisyritykseltä.

Mahdolliset muodolliset yhteistyöjärjestelyt olisi arvioitava tarkasti suhteessa julkisia hankintoja ja käyttöoikeussopimuksia koskevaan lainsäädäntöön ja oikeuskäytäntöön. Veloitteet ja rajoitteet ovat vahvasti riippuvaisia mahdollisen järjestelyn muodosta ja sisällöstä.

12.3 Digitaalisen henkilöllisyyden suhde luottamusverkostoon ja Digi- ja väestötietoviraston varmennetoimintaan

Tällä hetkellä digitaalisen henkilöllisyyden taustalla vahvassa sähköisessä tunnistamisessa on yleensä fyysinen matkustusasiakirja tai henkilöllisyystodistus. Asiakirjan myöntävä viranomaisen tunnistaa henkilön ja yhdistää tämän väestötietojärjestelmään sisältyvään identiteettiin. Esimerkiksi passilain 17 §:n mukaan passin myöntävä viranomaisen tarkastaa hakijan henkilötiedot väestötietojärjestelmästä, ja tiedot merkitään passiin väestötietojärjestelmän tietojen mukaisesti. Passilain 9 §:n mukaan passihakijan tunnistaminen tulee suorittaa luotettavalla tavalla.

Sähköisen tunnistusvälineen saamiseksi henkilö ensitunnistetaan tunnistuslain 17 §:n mukaisesti. Tunnistuslaissa ensitunnistamisella tarkoitetaan tunnistusvälineen hakijan henkilöllisyyden todentamista välineen hankkimisen yhteydessä. Ensitunnistamisessa luonnollisen henkilön tunnistaminen tulee tehdä henkilökohtaisesti tai sähköisesti siten, että sähköisen tunnistamisen korotetulle tai korkealle varmuustasolle säädetyt vaatimukset täyttyvät. Henkilön henkilöllisyyden varmentaminen voi perustua viranomaisen

myöntämään henkilöllisyyttä osoittavaan asiakirjaan tai tunnistuslaissa tarkoitettuun vahvaan sähköiseen tunnistusvälineeseen. Lisäksi henkilöllisyyden varmentaminen voi perustua julkisen tai yksityisen tahon aiemmin muuhun tarkoitukseen kuin vahvan sähköisen tunnistusvälineen myöntämiseen käyttämään menettelyyn, jonka Liikenne- ja viestintävirasto hyväksyy säädetyin edellytyksin. Jos tunnistusvälineen hakijan henkilöllisyyttä ei voida luotettavasti todentaa, hakemukseen liittyvän ensitunnistamisen tekee poliisi.

Selkeimmillään tämä ketju alkaa väestötietojärjestelmässä olevasta identiteetistä, johon poliisi passia haettaessa liittää asiointitilanteessa tunnistetun fyysisen henkilön. Passin perusteella sähköisen tunnistusvälineen myöntäjä voi ensitunnistaa henkilön ja myöntää tunnistusvälineen. Näin henkilön fyysiseen asiakirjaan perustuva identiteetti on muunnettu digitaalseksi henkilöllisyydeksi.

Kansalaisvarmenteen osalta nykyinen toimintamalli on suoraviivaisempi. Väestötietojärjestelmässä olevaan identiteettiin liittyy tekninen tunnistetieto, joka muunnetaan sähköiseksi asiointitunnukseksi. DVV myöntää kansalaisvarmenteen väestötietolain 66 §:n nojalla, jossa sähköinen asiointitunnus toimii tunnisteena. Kansalaisvarmenne sisältyy henkilökorttiin, jonka hakemiseen sovelletaan henkilökorttilakia. Kansalaisvarmenne liitetään varsinaiseen välineeseen, poliisin myöntämään henkilökorttiin, joka mahdollistaa varmenteen käyttämisen sähköisessä tunnistamisessa. Identiteettiä ei tarvitse ketjuttaa fyysisen asiakirjan kautta, vaan digitaalinen henkilöllisyys johtuu suoraan väestötietojärjestelmässä olevasta identiteetistä ja tunnisteesta. Varmennetta myönnettäessä rekisteri-identiteettiin liitetään digitaalinen henkilöllisyys. Kansalaisvarmenteen tapauksessa tämä digitaalinen henkilöllisyys kuitenkin lopulta liitetään fyysiselle asiakirjalle.

Sekä markkinoilla käytössä olevissa tunnistusvälineissä, että kansalaisvarmenteessa on taustalla menettely, jossa fyysinen henkilö tunnistetaan, hänet liitetään rekisteri-identiteettiin ja tämän liitoksen tuloksena hänelle luodaan digitaalinen henkilöllisyys. Markkinavälineitä myönnettäessä rekisteri-identiteetti johdetaan toissijaisesti henkilöllisyysasiakirjoista. Kansalaisvarmenteessa yhteys väestötietojärjestelmään on välittömämpi. Molemmista tapauksista digitaaliseen henkilöllisyyteen liittyvät tiedot kuitenkin eriytyvät väestötietojärjestelmästä, eikä niitä tunnistustapahtuman yhteydessä tarkasteta alkulähteeltä.

12.4 Digitaalisen henkilöllisyyden tuottajan suhde tunnistusvälineiden tarjoajiin (ml. vastuukysymykset)

Luottamusverkostoa koskevia vastuukysymyksiä on käsitelty edellä jaksossa 11.1. Tunnistuslaki säätelee osittain hyvinkin tarkasti vastuukysymyksistä ja niiden määräytymisestä. Kuitenkaan kaikesta ei säädellä tyhjentävästi, vaan osa jätetään tunnistuspalvelun tarjoajien sopimusten varaan. Valtion tuottaman digitaalisen henkilöllisyyden suhde tunnistusvälineiden tarjoajiin, mukaan lukien vastuukysymykset, olisi arvioitava, mikäli luottamusverkoston toimijat

luottaisivat digitaaliseen henkilöllisyyteen tunnistusvälineitä myönnettäessä ja käytettäessä.

Arvioitaessa digitaalisen henkilöllisyyden suhdetta tunnistusvälineiden tarjoajiin, olennaista on se, onko digitaalinen henkilöllisyys osa väestötietojärjestelmää ja siten osa perusrekisteriä. Julkisesta luotettavuudesta johtuen rekisterissä olevien tietojen perusteella voidaan tehdä muun muassa henkilön oikeuksia ja velvollisuuksia koskevia viranomaisratkaisuja. Tämä aiheuttaa sen, että perusrekisterinpitäjää koskee muuta rekisterinpitoa ankarampi tosiasiallinen vastuu tiedoissa mahdollisesti olevien virheiden tai puutteiden vahingollisista tai haitallisista seurauksista (HE 89/2008 vp, s.30).

Mikäli luottamusverkoston toimijat luottaisivat valtion takaamaan digitaaliseen henkilöllisyyteen, joka olisi johdettu väestötietojärjestelmästä, tulisi tällä tiedolla lähtökohtaisesti olla julkinen luotettavuus. Digitaalisen henkilöllisyyden on tarkoitettu olevan laajalti käytettävissä oleva pohjaidentiteetti sähköisissä palveluissa. Olisi siten tarkoituksenmukaista edellyttää tiedolta luotettavuuden vaatimusta. Luotettavuuden vaatimus edellyttää kuitenkin sitä, että valtio voisi tosiasiallisesti luoda luotettavasti digitaalisen iden henkilöllisyyden titeetin myös esimerkiksi sellaisille ulkomaan kansalaisille, jotka ovat ainoastaan sähköisesti tunnistettu etätunnistuksen avulla. On siis mahdollisesti tarkasteltava sitä, olisiko digitaalinen henkilöllisyys yhtä luotettava jokaisella henkilöllä vai muodostuisiko kahden eri luotettavuustason identiteettejä riippuen siitä, millä tavoin henkilö on tunnistettu.

Luottamusverkoston tunnistusvälineiden tarjoajien luottaessa valtion takaamaan digitaaliseen henkilöllisyyteen, valtion vastuu tiedon oikeellisuudesta olisi huomattavan korkea. Mikäli väestötietolaissa säädettäisiin digitaalinen henkilöllisyys yhdeksi julkisesti luotettavaksi tiedoksi ja lisäksi tunnistuslaissa mahdollistettaisiin ensitunnistus luottamusverkoston toimijoille valtion digitaalisen henkilöllisyyden nojalla, olisi arvioitava, edellyttäisikö julkinen luotettavuus korkeampaa vahingonkorvausvastuuta verrattuna nykyiseen tunnistuslain sääntelyyn. Tunnistuslain mukainen sääntely siitä, että aiempaan ensitunnistamiseen luottava tunnistusvälineen tarjoaja vastaa mahdollisesta aiemman ensitunnistamisen virheellisyydestä aiheutuvasta vahingosta suhteessa vahinkoa kärsineeseen, voisi tulla kyseeseen myös valtion takaaman henkilöllisyyden osalta, mikäli vastuu voitaisiin lopulta osoittaa valtiolle ensitunnistamisessa tehdyn virheen johdosta. Tämä kuitenkin edellyttäisi julkisesti luotettaviin tietoihin liitettyä käännettä todistustaakkaa eli tietoa koskevan virheellisyysväitteen esittäjä olisi velvollinen näyttämään väitteensä toteen (HE 89/2008, vp. 83).

Mikäli lailla säätäminen digitaalisen henkilöllisyyden hyödyntämiseen ei olisi kaikilta osin tarkoituksenmukaista, voitaisiin hyödyntää kahdenvälisiä sopimuksia henkilöllisyyden hyödyntämisessä. Tällöin mahdollista olisi hyödyntää luottamusverkoston muotoista nykyistä hallintamallia, joka perustuu kahdenvälisiin sopimuksiin. Tässä mallissa toimijoiden on itse julkaistava

tunnistuspalvelunsa toimitusehdot, tarjottava niitä syrjimättömästi kaikille ja käytettävä vain niitä tehdessään sopimuksia. Tunnistuspalvelun sopimusehdot kuitenkin poikkeavat digitaalisen henkilöllisyyden hyödyntämisestä, joten kaikilta osin tätä mallia ei yksi yhteen voitaisi hyödyntää. Olisi arvioitava, miltä osin digitaalisen henkilöllisyyden hyödyntämisestä olisi tarkoituksenmukaista tehdä erilliset kahdenväliset sopimukset.

On huomattava, että nyt tehty arviointi on luottamusverkoston mukaisen perinteisen tunnistusvälineen tuottamisen näkökulmasta eli siitä, että tunnistusvälineen myöntäjä välittää ennalta määritellyt tiedot edelleen. Mikäli valtio myöntäisi kredentiaalin aina loppukäyttäjälle, ei välineen liikkeellelaskijalle tai tunnistuspalvelun tarjoajalle, on vastuukysymykset suhteessa loppukäyttäjään ja kolmansiiin osapuoliin arvioitava vielä erikseen. Valtion kredentiaalin avulla henkilöllisyyden osoittaminen olisi tällöin aina loppukäyttäjän ja asiointipalvelun välinen toimenpide.

Pohdittaessa jatkossa vastuukysymyksiä, tulisi edelleen huomioida vastuut suhteessa kuluttajaan sekä arvioida digitaalisten sisältöjen ja digitaalisten palvelujen virhevastuudirektiivin (EU) 2019/770 suhdetta digitaalisen henkilöllisyyden tuottamiseen.

13 Tunnistusvälineet ja –palvelut

13.1 Valtiontuki- ja kilpailusääntelyn edellytykset luotavalle ratkaisulle

13.1.1 Valtiontuki- ja kilpailusääntelyn soveltuminen viranomaisen toimintaan

Selvitettäessä valtion mahdollisuuksia vaikuttaa digitaalisen henkilöllisyyden hyödyntämiseen sähköisessä asiointissa osallistamalla tunnistuspalveluiden markkinaa tai tekemällä markkinatoimijoiden kanssa yhteistyötä, on arvioitava tällaisen toiminnan suhde valtiontuki- ja kilpailusääntelyyn. Tunnistuspalveluja tuotetaan tällä hetkellä kilpailulla markkinalla ja toimenpiteet on arvioitava tältä osin tarkasti. Sekä valtiontuen että kilpailuneutraliteetin arvioinnin kannalta ratkaisevaa on, harjoittaisiko julkinen toimija taloudellista toimintaa vai onko kyse sellaisesta julkisen vallan käytöstä tai viranomaistoiminnasta, johon sääntelyä ei sovelleta. Tätä kysymystä arvioidaan esikysymyksenä tarkemmille valtiontuki- ja kilpailuoikeudellisille kysymyksille.

Kiellettyä valtiontukea koskevaa sääntelyä ei sovelleta, kun valtio toimii julkisen vallan käyttäjänä tai kun julkisyhteisöt toimivat viranomaisen ominaisuudessaan. Yksikön voidaan katsoa toimivan julkisen vallan käyttäjänä, kun kyseessä oleva toiminta kuuluu valtion keskeisiin tehtäviin tai liittyy näihin tehtäviin luonteeltaan, tavoitteeltaan sekä siihen sovellettavilta säännöiltään.⁷³ Toiminta, joka ei ole luonteeltaan taloudellista jää myös kilpailulain soveltamisalan ulkopuolelle. Sääntely ei koske tilanteita, joissa valtio tai kunta toimii julkisen vallan käyttäjänä tai viranomaisen ominaisuudessa harjoittaen

⁷³ Komission tiedonanto, para 17.

viranomaistoimintaa (HE 40/2013 vp, s. 31). Lähtökohtaisesti tätä taloudellisen toiminnan kysymystä voidaan arvioida samalla tavoin molempien säädöskokonaisuuksien osalta.

Lisäksi on huomattava, ettei lailla säätäminen poista riskiä valtiontuki- tai kilpailusääntelyn soveltumisesta. Arvio on tehtävä aina tapauskohtaisesti. Oikeuskäytännön mukaan ratkaisevaa taloudellisen ja ei-taloudellisen toiminnan erottamiseksi on se, tarjotaanko tavaroita tai palveluja markkinaympäristössä. Markkinaympäristölle on luonteenomaista hintainformaation hyväksikäyttö tuotannossa, markkinapaikka, jossa kysyntä ja tarjonta voivat kohdata sekä toimijoiden mahdollisuus tehdä valintapäätöksiä hintainformaation pohjalta. (HE 40/2013 vp, s. 32)

Edellä käsiteltyjen perustuslakivaliokunnan kannanottojen valossa tunnistusvälineen tarjoaminen on lähtökohtaisesti katsottu markkinaehtoiseksi toiminnaksi. Perustuslakivaliokunta on katsonut liiketaloudellisten palvelujen luonteen tunnistamismarkkinoilla siinä määrin etäänntyneen julkiseen hallintotehtävään liitettävistä ominaispiirteistä, että toimintaa ei pidetä julkisen hallintotehtävän hoitamisena.

Toinen näkökulma, joka vahvasti puoltaa myös valtion tunnistusväline tuotannon katsomista taloudelliseksi toiminnaksi, on luottamusverkosto ja sen muodostama säännelty markkina. Luottamusverkostossa on kyse yksityisistä palveluntarjoajista koostuvan markkinan sääntelystä. (HE 36/2009 vp, s. 87) Liittyminen luottamusverkostoon tarkoittaa liittymistä kilpailulle markkinalle. Ja toisaalta vaikka väline jättäytyisi luottamusverkoston ulkopuolelle ja saisi vahvan sähköisen tunnistuksen statuksensa muun lainsäädännön kautta, se tulisi todennäköisesti tosiasiasa kilpailemaan luottamusverkoston kanssa.

Huomioiden, että perustuslakivaliokunta on katsonut tunnistusvälineen tarjoamisen markkinaehtoiseksi toiminnaksi ja on olemassa kilpailtu markkina, jolla tunnistuspalveluita tällä hetkellä tuotetaan, ei valtion toiminta voi kevyin perustein jäädä valtiontuki- ja kilpailusääntelyn ulkopuolelle.

Arvio tunnistusvälineen asemasta ei kuitenkaan ole täysin yksiselitteinen: kansalaisvarmenne on katsottu viranomaistoiminnaksi, mutta on osa luottamusverkostoa. Näin voidaan arvioida, vaikuttaisiko valtion toimintamahdollisuuksiin olennaisesti se, mikäli väline rinnastuisi kansalaisvarmenteeseen.

Kansalaisvarmenne on katsottu julkisen hallintotehtävän hoitamiseksi, sillä sen tuottaminen on sidottu henkilökorttiin taikka muuhun viranomaisen asiakirjaan tai tekniseen alustaan. Henkilökorttilain (663/2016) 1 §:n mukaisesti henkilökorttiin sisältyy kansalaisvarmenne ja henkilökortti myönnetään Suomen kansalaiselle ja Suomessa oleskelevälle ulkomaalaiselle henkilöllisyyden osoittamiseksi. Henkilökorttia voidaan käyttää myös passin sijasta matkustusasiakirjana. Kansalaisvarmennetta haetaan aina

poliisiviranomaiselta, Suomen suurlähetystöltä, lähetetyn virkamiehen johtamalta konsulaatilta ja sellaiselta muulta Suomen edustustolta, jossa myönnetään passeja ja jossa palvelevan nimetyn Suomen kansalaisen ulkoasiainministeriö on oikeuttanut myöntämään henkilökortteja (Suomen edustusto).

Kansalaisvarmenne sijoitetaan poliisin myöntämän henkilökortin tekniseen osaan (siruun). Kansalaisvarmenteen viranomaisluonne on siten sidottu viranomaisen tuottamaan asiakirjaan, eikä se teknisenä välineenä sellaisenaan ole julkisen hallintotehtävän hoitamista. Mikäli kansalaisvarmenne sijoitettaisiin johonkin muuhun välineeseen kuin viranomaisen asiakirjaan tai tekniseen alustaan, ei kyseessä olisi enää julkisoikeudellinen suorite.

Jos julkisyhteisö harjoittaa taloudellista toimintaa, joka voidaan erottaa julkisen vallan käytöstä, tulee esimerkiksi valtiontuen mahdollisuus arvioitavaksi tämän toiminnan osalta. Jos sitä vastoin taloudellista toimintaa ei voida erottaa julkisen vallan käytöstä, kaikki kyseisen yhteisön toiminnot liittyvät edelleen julkisen vallan käyttöön⁷⁴. Kansalaisvarmenteen luonne viranomaistoimintana on tällä tavoin riippuvainen sen erottamattomasta yhteydestä henkilökorttiin viranomaisen henkilöllisyysasiakirjana. Mahdollisen valtion välineen osalta olisi tarkkaan arvioitava, onko viranomaisen henkilöllisyysasiakirjan tai digitaalisen vastinparin sekä sähköisen tunnistusvälineen yhteys sillä tavalla erottamaton, että toiminta ei voisi muodostua taloudelliseksi.

Mahdollisen valtion tuottaman tunnistusvälineen asema julkisena hallintotehtävänä voidaan arvioida myös suhteessa digitaalisen henkilöllisyyden infrastruktuuriin. Mikäli digitaalisen henkilöllisyyden infrastruktuuri katsotaan viranomaistehtäväksi, voidaan kysyä, edellyttääkö digitaalisen henkilöllisyyden hallinnointi myös erottamattomasti valtion omaa tunnistusvälineratkaisua. Mikäli tunnistusvälineen katsotaan olevan erottamaton osa viranomaistehtävänä toteutettavaa digitaalista identiteetin hallintaa, voisi valtio mahdollisesti tuottaa välineen ilman, että toiminta katsottaisiin valtiontuki- ja kilpailusääntelyn näkökulmasta taloudelliseksi. Toiminnan perusteena tämä tulkinta edellyttäisi kuitenkin hyvin tarkkaa analyysiä henkilöllisyyden ja välineen yhteydestä sekä vaihtoehtoisista ratkaisumalleista.

Yksi tapa rajoittaa mahdollisen valtion tunnistusvälineen vaikutusta markkinoihin on rajoittaa sen käyttö ainoastaan julkishallinnon asiointipalveluihin. Tällöin valtion lähtökohtaisesti poistuisi ostajana markkinalta. Käytännössä tämä saattaa tarkoittaa yksityisen sektorin palvelutuottajien taloudellisten toimintaedellytysten heikkenemistä. Lisäksi on huomattava, että viranomaisen päätös olla sallimatta kolmansien osapuolten palvelutuotantoa, ei tarkoita, etteikö kyse voisi olla taloudellisesta toiminnasta. Kyse voi olla taloudellisesta toiminnasta, kun muut olisivat halukkaita ja pystyisivät tuottamaan palvelun kyseessä olevilla markkinoilla. Yleisemmin ottaen se, että jokin palvelu tuotetaan itse, ei vaikuta toiminnan taloudelliseen

⁷⁴ Komission tiedonanto, para 18.

luonteeseen.⁷⁵ Tässä vaihtoehdossa olisi tarkkaan arvioitava, voisiko lukuisille erillisille julkisen sektorin elimille tarjottu palvelu katsoa sisäiseksi toiminnaksi, joka ei vaikuta markkinaa. Suoraviivaisempi tulkinta kuitenkin viittaisi siihen, että yhden viranomaistoimijan koko julkishallinnolle tuottama palvelu kilpailisi edelleen teoriassa yksityisten toimijoiden kanssa, joilla nykyisen toiminnan perusteella on mahdollisuus ja kyvykyys tuottaa tätä palvelua.

Vaikka tunnistusvälineen tarjoaminen vaikuttaa lähtökohtaisesti muodostuvan taloudelliseksi toiminnaksi, voidaan vielä arvioida sitä, onko jokin henkilö- tai palveluryhmä, jonka osalta yhteys viranomaistoimintaan on vahvempi. Edellä on kuvattu erityisesti sähköisen asioinnin merkitystä luonnollisten henkilöiden perusoikeuksien toteutumiselle sekä yhdenvertaisuudelle. Mikäli markkinaselvityksen perusteella vaikuttaa, että yhdenvertaisuus sähköisessä asiointissa ei tosiasiallisesti voi toteutua ilman valtion toimintaa, voidaan arvioida välineen tuottamista myös tästä näkökulmasta. Valtiolla on velvollisuus edistää yhdenvertaisuutta ja perusoikeuksien toteutumista. Tässä yhteydessä olisi kuitenkin myös arvioitava, onko ongelman ratkaisemiseksi muita tarkoituksenmukaisia vaihtoehtoja.

13.1.2 Arviointi valtiontuen näkökulmasta

Edellä kuvatusti valtion tunnistusvälineen tuottaminen voidaan lähtökohtaisesti, joskaan ei tyhjentävästi, katsoa taloudelliseksi toiminnaksi. Näin ollen on edelleen arvioitava sen laillisuutta kielletyn valtiontuen näkökulmasta. Valtiontuen arvioinnissa tulisi huomioida tuen mahdollisuus useammalla tasolla tunnistusvälineen tuottamisessa ja hallinnoinnissa. Mikäli valtio tuottaa jonkinlaisen tunnistusvälineen on arvioitava ainakin seuraavia kysymyksiä:

1. Annetaanko valtion tunnistusvälinettä *ylläpitävälle ja hallinnoivalle toimijalle* tähän toimintaan valtiontukea.
2. Annetaanko valtion tunnistusvälinettä *hyödyntäville tunnistuspalveluille/asiointipalveluille* valtiontukea. Arvio suhteessa yksityisen sektorin toimijoihin.

Toimintaa olisi arvioitava suhteessa edellä käsiteltyihin valtiontuen neljään edellytykseen:

1. Kyse on valtion toimenpiteestä ja valtion varoilla toteutetusta toimenpiteestä
2. Toimenpide vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua.
3. Toimenpide on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan
4. Toimenpide antaa etua sille, joka on toimenpiteen kohteena⁷⁶

Kysymys 1 koskee mahdollista tukea valtion tunnistusvälineen tuottavalle viranomaiselle. Kyse olisi hypoteettisesti tunnistusväline-toiminnasta, jota todennäköisesti rahoitettaisiin valtion varoista, joten ensimmäinen edellytys

⁷⁵ Komission tiedonanto, para 14.

⁷⁶ Alkio, 2.1 Tuen käsitteestä.

täyttyy. Valtion toimenpiteen katsotaan vääristävän tai uhkaavan vääristää kilpailua, jos se on omiaan parantamaan tuensajaan kilpailuasemaa verrattuna muihin yrityksiin, joiden kanssa se kilpailee.⁷⁷ Valtion viranomainen, joka tuottaa tunnistusvälinettä saisi hyvin todennäköisesti valtion varoista ja viranomaisasemastaan etua, joka parantaisi sen kilpailuasemaa muihin tunnistusvälineiden tarjoajiin nähden. Valtion rahoitus tai jopa viranomaisen konkurssisuoja voitaisiin katsoa taloudelliseksi eduksi ja etu kohdistuisi valikoivasti vain yhteen tunnistusvälineiden tuottajaan. Myös muiden edellytysten voidaan tällaisessa oletustilanteessa katsoa täyttyvän.

Tilanteessa, jossa valtion tunnistusväline olisi osana kilpailtua markkinaa ja muodostuisi taloudelliseksi toiminnaksi, olisi korkealla todennäköisyydellä käsillä myös kielletty valtiontuki, elleivät ratkaisun yksityiskohdat poistaisi riskiä joidenkin edellytysten osalta.

Kysymys 2 koskee valtiontukea tunnistusvälinettä hyödyntäville yrityksille. Tältä osin arviointi on tarkoituksenmukaista lähinnä, jos valtion olisi ensi sijassa mahdollista tuottaa tunnistusväline siten, että siihen ei kohdistu kiellettyä valtiontukea. Jos tunnistusvälinettä voitaisiin tarjota toimijoiden käyttöön tulisi tällöin vielä toissijaisesti arvioida, muodostaisiko se riskin kielletystä valtiontuesta suhteessa näihin taloudellisiin toimijoihin. Tällöin olisi kiinnitettävä erityistä huomiota siihen, millä ehdoin palvelua tuotetaan. Ehdot, erityisesti palvelusta perittävät maksut, eivät saisi muodostua sellaisiksi, että osa toimijoista saa niiden johdosta valikoivaa etua. Mikäli palvelusta peritään markkinaehtoinen hinta kaikilta sitä käyttäviltä yrityksiltä, kyse ei ole valtiontuesta. Käytännössä tämän markkinaehtoisen hinnan määrittäminen voi kuitenkin olla hankalaa.

13.1.3 Arviointi kilpailuneutraliteetin näkökulmasta

Kilpailua vääristävällä tai estävällä menettelyllä tarkoitetaan kaikkia sellaisia toimintatapoja, joiden seurauksena kilpailu ei ole tasapuolista julkisen ja yksityisen sektorin elinkeinotoiminnan välillä (HE 40/2013 vp, s. 32). Tunnistustlain tarkoituksena on mahdollistaa toimivat sähköisen tunnistuksen markkinat. Luottamusverkosto on markkinaehtoista toimintaa, jossa valtio toimii yhtä lailla tunnistusvälineen tarjoajan roolissa. Kilpailulakia sovelletaan, mikäli julkinen sektori tai sen määräysvallassa oleva yksikkö harjoittaa taloudellista toimintaa tarjoamalla tavaroita tai palveluja. Kyse on tilanteista, joissa julkinen toimija myy palveluita ja tavaroita samoilla markkinoilla yksityisten yritysten kanssa. (HE 40/2013 vp, s. 31)

Mikä valtion toimintaa olisi pidettävä taloudellisena toimintana markkinoilla, tulisi toissijaisesti selvitettäväksi, miten uusi tunnistusväline vaikuttaisi olemassa oleviin tai kehittyviin markkinoihin. KKV:n on kilpailulain 30 a §:n mukaan pyrittävä poistamaan menettely tai rakenne, joka vääristää tai on omiaan vääristämään terveen ja toimivan kilpailun edellytyksiä markkinoilla taikka estää tai on omiaan estämään terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun

⁷⁷ Komission tiedonanto, para 187.

syntymistä tai kehittymistä. Tällä tarkoitetaan kaikkia sellaisia toimintatapoja, joiden seurauksena kilpailu ei ole tasapuolista julkisen ja yksityisen sektorin elinkeinotoiminnan välillä (HE 40/2013 vp, s. 32). Yleisellä tasolla voidaan arvioida, että valtion viranomaisen mahdollisesti valtion varoilla tuottama tunnistusväline olisi markkinalla erilaisessa kilpailuasemassa suhteessa yksityisen sektorin välineisiin. Toiminnan yksityiskohdat ovat tässä suhteessa ratkaisevia, mutta kilpailuneutraliteetin näkökulmasta valtion välineen tuottaminen olisi arvioitava hyvin tarkasti.

Kilpailuneutraliteettisääntely sisältää myös poikkeuksia. Voitaisiin esimerkiksi arvioida, liittyykö välineen tarjoamiseen sellaisia yhteiskunnallisia tavoitteita, jotka painavuudessaan ohittavat vaatimuksen kilpailuneutraliteetista ja onko kyseinen menettely ainut tai kilpailuneutraliteettia vähiten häiritsevä keino tavoitteiden edistämiseen. (HE 40/2013 vp, s. 23) Tällainen tulkinta voisi tulla kyseeseen esimerkiksi tilanteessa, jossa valtion takaama tunnistusväline katsottaisiin olennaiseksi keinoksi varmistaa joidenkin henkilöryhmien perusoikeuksien näkökulmasta yhdenvertainen pääsy digitaalisiin palveluihin.

Lisäksi on mahdollista arvioida sitä, vaikuttaisivatko välineen ominaisuudet olennaisesti kilpailuolosuhteiden arvioon. Esimerkiksi kansalaisvarmenteen asema eroaa muista luottamusverkoston tunnistusvälineistä varmuustasoltaan. Vahva sähköinen tunnistuspalvelu voi olla varmuustasoltaan joko korotettu tai korkea, ja kansalaisvarmenne on ainoana korkean tason välineenä luottamusverkostossa. Kilpailulain säännösten soveltaminen edellyttää, että julkisen sektorin menettely tai toiminnan rakenne aiheuttaa tai olisi omiaan aiheuttamaan kielteisiä vaikutuksia kilpailun toimivuudelle. (HE 40/2013 vp, s. 34) Mahdollisen uuden valtion tunnistusvälineen osalta tulisi arvioida, erottaisivatko sen ominaisuudet välineen markkinatoimijoiden välineistä sillä tavalla, että se ei uhkaisi näiden välineiden markkinoita.

13.2 Valtiontuki- ja kilpailusääntelyn sekä julkisia hankintoja koskevat edellytykset ratkaisun kehityksessä

Mikäli valtio tuottaisi tunnistusvälineeseen rinnastettavan ratkaisun tai osallistuisi yksityisten sektorin välineiden kehityksen, tulevat myös arvioitavaksi tähän kehitystyöhön liittyvät valtiontuki- ja kilpailukysymykset. Yleisesti on tässä yhteydessä huomioitava myös kilpailun edistämisen näkökulma, joka saattaa edellyttää varovaisuutta silloinkin, kun sääntely ei suoraan kiellä jotakin toimintatapaa.

Valtiontuen näkökulmasta keskeinen kysymys on, tunnistusvälinettä *kehittävälle ja tuottavalle toimijalle* tähän toimintaan valtiontukea. Jos kyse on viranomaistoimijasta, olisi ensin arvioitava, onko kyse viranomaistoiminnasta vai taloudellisesta toiminnasta. Toinen kysymys on, tulisiko viranomaistoimija osallistumaan muulla tavoin markkinoilla tuotettavien tunnistusvälineiden kehitykseen tavalla, joka *kiellettyä valtiontukea yhteistyöhön osallistuville toimijoille*. Lisäksi mahdollisten *yhteiskehityshankkeiden* osalta olisi huomioitava julkisiin hankintoihin ja käyttöoikeussopimuksiin kohdistuva lainsäädäntö.

Tunnistusvälineen kehitys valtion toimesta

Siinä tapauksessa, että valtio tuottaa oman tunnistusvälineen yleiseen tai tiettyjen henkilöryhmien käyttöön tulee mahdollinen valtioneuvosto suhteessa välineen kehitykseen arvioida sen pohjalta, millaista toimintaa välineen avulla tullaan jatkossa harjoittamaan. Edellä on analysoitu tarkemmin sitä, missä tapauksissa valtion oma tunnistusväline voi muodostaa valtioneuvosto- ja kilpailuongelman. Jos tällaisen välineen tarjoaminen katsottaisiin myös valtion toimesta taloudelliseksi toiminnaksi, on myös tällaisen välineen kehitys katsottava taloudelliseksi toiminnaksi. Tässä tapauksessa valtio kehittäisi ratkaisua taloudellisena toimijana ja välineen kehitystä ohjaisivat ainakin osin markkinasignaalit. Jos taas välineen tarjoaminen katsottaisiin viranomaistehtäväksi, ei kehitys valtion toimesta lähtökohtaisesti muodostaisi ongelmaa.

Valtioneuvostokysymykset tulisivat kuitenkin uudelleen arvioitavaksi tapauksessa, jossa viranomaisen ostaisi valmiin ratkaisun, ratkaisun kehityksen tai kehitykseen liittyvän työn yksityiseltä toimijalta ilman asianmukaisia hankintamenettelyitä. Mahdollisissa ulkoistuksissa olisi noudatettava julkisista hankinnoista annettua lainsäädäntöä.⁷⁸

Erilliskysymyksenä on myös arvioitava skenaariota, jossa julkishallinnon elin kehittäisi digitaalisen henkilöllisyyden infrastruktuuria ja tämän lisäksi kehittäisi tähän pohjautuvan tunnistusvälineen, joka ainakin osin kilpailisi yksityisen sektorin tuottamien välineiden kanssa. Siltä osin, kun tämän tunnistusvälineen tarjoaminen katsottaisiin taloudelliseksi toiminnaksi, saattaa kaksoisrooli muodostua valtioneuvostokysymykseksi. Julkishallinnon elin, joka kehittää infrastruktuurin, saa hyvin todennäköisesti kaksoisroolistaan etua, joka asettaa sen muita välineiden tuottajia edullisempaan asemaan ja vaikuttaa kilpailuun. Mikäli molemmat elementit olisi tarkoituksenmukaista toteuttaa julkisen hallinnon toimesta, on arvioitava, voidaanko toimintoja eriyttää tavalla, joka poistaisi tämän riskin.

Yhteistyö tunnistusvälineiden kehityksessä

Edellä jaksossa 13.2. on arvioitu digitaalisen infrastruktuurin kehityksessä tehtävän yhteistyön vaikutusta tunnistusvälineiden tuottajien asemaan. Tässä yhteydessä keskitytään siihen, miten mahdollinen yhteistyö itse tunnistusvälineiden kehityksessä voi tulla arvioitavaksi valtioneuvosto- ja kilpailunäkökulmasta. Mikäli kaikki välineet jollakin tasolla pohjautuisivat valtion tuottamaan digitaalisen henkilöllisyyden infrastruktuuriin tai sisältäisivät valtion takaaman kredentiaalin, on mahdollista, että myös näiden välineiden tuottamisessa nähtäisiin tarkoituksenmukaiseksi poistaa päällekkäistä työtä tai yhdenmukaistaa teknologiaa.

⁷⁸ On kuitenkin huomattava, että järjestelyissä, joihin lähtökohtaisesti sisältyy riski kielletystä valtioneuvostosta, hankintamenettely ei itsessään poista valtioneuvostun olemassaoloa tai arvioinnin tarpeellisuutta.

Siltä osin, kun valtion toiminta tunnistusvälineiden markkinalla ei estyisi valtiontuki- tai kilpailuneutraaliteettisääntelyn näkökulmasta, mutta se tulisi taloudellisena toimijana osaksi tunnistusvälineiden markkinaa, on huomioitava, että siihen sovellettaisiin myös kilpailunlain säännöksiä kielletyistä kilpailunrajoituksista. Erityisesti tunnistusvälineiden tuottajien yhteistyön osalta olisi arvioitava kilpailulain 6 §:n mukaisia elinkeinonharjoittajien välisiä kiellettyjä kilpailunrajoituksia. Sellaiset elinkeinonharjoittajien väliset sopimukset, elinkeinonharjoittajien yhteenliittymien päätökset sekä elinkeinonharjoittajien yhdenmukaistetut menettelytavat, joiden tarkoituksena on merkittävästi estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua tai joista seuraa, että kilpailu merkittävästi estyy, rajoittuu tai vääristyy, ovat kiellettyjä. Kiellettyjä ovat erityisesti sellaiset sopimukset, päätökset ja menettelytavat, joilla rajoitetaan tai valvotaan tuotantoa, markkinoita, teknistä kehitystä taikka investointeja (KL §:n 2 momentin 2 kohta). Kilpailulain 6 §:ssä säädetään poikkeuksista tietyille menettelytavoille. Arvioinnissa olisi huomioitava myös sellaisten yritysten näkökulma, jotka eivät tällä hetkellä toimi tunnistusvälinemarkkinalla, mutta joille digitaalisen henkilöllisyyden infrastruktuuri voisi luoda uusia liiketoimintamahdollisuuksia. Valtio ei voisi osallistua sellaiseen yhteiseen kehitystyöhön, joka saattaisi muodostua kielletyksi kilpailunrajoitukseksi.

Skenaariota, jossa valtio ei itse tuottaisi tunnistusvälinettä, mutta osallistuisi jollakin tavoin yhteistyöhön, jossa markkinatoimijat kehittävät digitaalisen henkilöllisyyden infrastruktuuriin perustuvia välineitä, olisi arvioitava valtiontukisääntelyn näkökulmasta. Tämä arvio sisältyy olennaisilta osin jaksoon 13.2. Valtion toiminnan näkökulmasta ei ole ratkaisevaa, missä määrin eri toimijat tekevät yhteistyötä keskenään, kunhan valtio ei toiminnallaan myönnä valikoivaa tukea osalle markkinatoimijoista. Luonnollisesti on myös tärkeää, että yhteistyö, jota valtio tukee, ei muodosta kiellettyä kilpailunrajoitusta.

Skenaariota, jossa valtio kehittäisi jonkinlaisen digitaalisen henkilöllisyyden infrastruktuurin kanssa yhteen toimivan pohjateknologian tai –ratkaisun tunnistusvälineitä varten, olisi myös arvioitava jakson 13.2. mukaisesti. Kyse olisi siitä, tuottaako tämä pohjateknologia valikoivaa etua tavalla, joka vääristää kilpailua.

Yhteiskehitys tai yhteisyrietykset sekä julkisia hankintoja koskevat huomiot

Mahdolliset suunnitelmat jakaa digitaalisen henkilöllisyyden infrastruktuuriin perustuvien tunnistusvälineiden kehityksessä resursseja olisi arvioitava tarkasti julkisia hankintoja ja käyttöoikeussopimuksia koskevan lainsäädännön sekä oikeuskäytännön valossa. Lähtökohtaisesti hankintasääntely soveltuu, kun hankintayksikkö sopii yhden tai usean toimittajan kanssa urakan toteuttamisesta, tavaran hankinnasta tai palvelun suorittamisesta taloudellista vastiketta vastaan. Palveluja koskevalla käyttöoikeussopimuksella taas tarkoitetaan taloudellista vastiketta vastaan tehtyä sopimusta, jolla hankintayksikkö palvelujen tarjoamisen ja hallinnoimisen sekä siihen liittyvän

toiminnallisen riskin yhdelle tai usealle toimittajalle ja jossa siirtämisen vastikkeena on joko yksinomaan palvelujen käyttöoikeus tai tällainen oikeus ja maksu yhdessä.

Mahdollinen julkisen ja yksityisten toimijoiden yhteisyritys, joka tuottaisi tunnistusvälineen pohjalla olevan teknologian tai jonkinlaisen yleiskäyttöisen välineen usealle toimijalle, tulisi korkealla todennäköisyydellä arvioitavaksi joko hankintasopimuksen tai käyttöoikeussopimuksen elementtien valossa. Tällöin tulisi arvioida hankintayksikön kilpailuttamisvelvoitteen soveltuminen sekä valittaessa kumppaneita yhteisyritykseen, että ostettaessa palvelua tältä yhteisyrittäältä.

Mahdolliset muodolliset yhteistyöjärjestelyt olisi arvioitava tarkasti suhteessa julkisia hankintoja ja käyttöoikeussopimuksia koskevaan lainsäädäntöön ja oikeuskäytäntöön. Velvoitteet ja rajoitteet ovat vahvasti riippuvaisia mahdollisen järjestelyn muodosta ja sisällöstä.

13.3 Tunnistusvälineen kohderyhmä ja vaihtoehtoinen väline

Valtion tuottaman tunnistusvälineen tai siihen rinnastettavan ratkaisun osalta välineen käyttäjäryhmän määrittely on riippuvainen siitä, tuotetaanko väline kaikkien kansalaisten käyttöön vai ensisijaisesti sellaisille henkilöille, joille yksityiset toimijat eivät syystä tai toisesta tarjoa tunnistusvälinettä taikka kyse on niin marginaalisesta ryhmästä, että valtion olisi yhdenvertaisuuden toteuttamiseksi tarkoituksenmukaista toteuttaa väline itse.

Yhdenvertaisuuslain 5 §:n 1 momentin mukaan viranomaisen on arvioitava yhdenvertaisuuden toteutumista toiminnassaan ja ryhdyttävä tarvittaviin toimenpiteisiin yhdenvertaisuuden toteutumisen edistämiseksi. Edistämistoimenpiteiden on oltava viranomaisen toimintaympäristö, voimavarat ja muut olosuhteet huomioon ottaen tehokkaita, tarkoituksenmukaisia ja oikeasuhtaisia.

Digitaalisilla palveluilla voidaan edistää yhdenvertaisuutta. Vuonna 2019 voimaan tulleella digipalveluilla on saavutettavuusvaatimusten keinoin edistetty jokaisen mahdollisuuksia asioida itsenäisesti ilman avustajaa digitaalisten palvelujen avulla viranomaisten ja muiden palveluntarjoajien kanssa. Voimassa oleva sääntely ei edelleenkään mahdollista kaikissa tilanteissa jokaiselle mahdollisuuksia asioida tai saada tietoja viranomaisen toiminnasta digitaalisia palveluja käyttämällä.

Mikäli valtio tuottaisi kaikille tunnistusvälineen, vaihtoehtoisen välineen osalta olisi arvioitava se, olisiko väline tosiasiallisesti yhdenmukainen vaihtoehto. On arvioitu, että mahdollinen valtion uusi väline olisi ensisijaisesti älypuhelinsovellus. Niille kansalaisille, joilla ei ole älypuhelinsovellusta, voitaisiin tarjota samaa taustajärjestelmää hyödyntäen vaihtoehtoinen väline, joka olisi esimerkiksi tietokoneen oheislaitte-porttiin (USB) liitettävä tunnistustikku. Vaihtoehtoisen välineen tulisi täyttää yhdenvertaisuuden ja yhdenvertaisuuslain vaatimukset. Tunnistusväline ei voisi olla teknologiasidonnainen ja siten

ainoastaan muodollinen vaihtoehto, joka ei tosiasiaassa vastaisi palvelutasoltaan samaa kuin muille tarjottavaa välinettä. Käytännössä voisi olla haasteena toteuttaa USB-tikku yhdenmukaisesti älypuhelinsovelluksen rinnalle. Toisaalta taas yhtä lailla tulisi arvioitavaksi se, miltä osin USB-tikku täyttäisi sellaisten loppukäyttäjien tarpeet, jotka eivät älypuhelinä syystä tai toisesta käytä.

Vaihtoehtoisesti valtio voisi tuottaa tunnistusvälineen ainoastaan sellaisille henkilöille taikka henkilöryhmille, joille yksityiset tunnistusvälineen tarjoajat eivät tunnistusvälinettä tarjoa taikka välineen saaminen ei esimerkiksi vammaisuuden perusteella ole yhtä helppoa. Vaikka nykysääntelyn mukaisesti yksityisten toimijoiden tunnistusvälineiden tulee täyttää saavutettavuusvaatimukset ja luottolaitoslain mukaan sähköisen tunnistamisen palveluita tarjotessaan talletuspankin tulee kohdella kaikkia asiakkaita yhdenvertaisesti ja syrjimättömästi, voisi valtion henkilön aseman perusteella tuottaa tunnistusvälineen myös henkilöille, joilla on jonkin asteinen vamma joka estää yleisimpien tunnistusvälineiden käytön. Muita henkilöryhmiä, joille tunnistusvälineitä ei yhtä lailla ole saatavilla ovat henkilötunnuksettomat ulkomaan kansalaiset, alaikäiset henkilöt tietyissä tilanteissa sekä työntekijät tunnistautuessaan työnantajansa puolesta asiointipalveluihin.

Edellä mainittujen henkilöryhmien lisäksi olisi huomioitava, etteivät yksityisen sektorin toimijoiden tunnistusvälineet tällä hetkellä mahdollista rajat ylittävää tunnistamista. Edellä jaksossa 11.2 on kuvattu eIDAS-asetusta ja sen johdosta tulleita valtion velvollisuuksia ja toisaalta esille nousseita haasteita. Mikäli valtio notifioisi kansallisen tunnistusvälineen, jolla olisi mahdollista tunnistautua jäsenvaltioiden asiointipalveluihin, tulisi tällainen väline olla tarjolla yhdenmukaisesti kaikille kansalaisille.

IV OSA: YHTEENVETO

Tämän arviomuistion alussa kuvatuksi valtiovarainministeriössä on selvitetty alustavasti sitä, miten digitalisoinnin keinoin voitaisiin varmistaa suoraan kansalaiselle myönnettävien, henkilöllisyyttä määrittävien asiakirjojen tai vahvistettujen tietojen käyttö koko henkilön identiteettiä ja tunnistamista koskevan ekosysteemin toiminnan tehostamiseksi. Tältä pohjalta tässä muistiossa on arvioitu kokonaisuudessa huomioitavaa lainsäädäntöä sekä kehitystyössä huomioitavia oikeudellisia reunaehdoja. Lainsäädännön nykytila ja toiminnan reunaehdot toimivat perustana, jonka pohjalta voidaan kohdentaa ja suunnitella jatkossa tehtävää tarkempaa selvitystä ongelmista, ratkaisuvaihtoehdoista ja tarvittavista lainsäädäntömuutoksista.

Henkilön digitaalinen henkilöllisyys ja sen hyödyntämismahdollisuudet ovat keskeisessä asemassa turvattaessa osallistumisoikeuksia, hyvää hallintoa ja yhdenvertaisuutta digitaalisessa yhteiskunnassa. Olettaen, että valtion varmistamat henkilöllisyyttä määrittävät tiedot pyrittäisiin saamaan kansalaisen käyttöön uudessa digitaalisessa muodossaan, esimerkiksi puhelinsovelluksena, sekä käyntiasioinnissa että sähköisessä asioinnissa, olisi kuitenkin myös tarkasti arvioitava yllä kuvattuja valtioneuvosto- ja kilpailusääntelystä johtuvia kysymyksiä suhteessa suunnitellun ratkaisun yksityiskohtiin. Alustavassa arvioinnissa on tunnistettu, että riskejä liittyy erityisesti toimintaan, joka tosiasiallisesti tulisi kilpailemaan luottamusverkostossa toimivien vahvan sähköisen tunnistamisen välineitä tarjoavien yksityisten toimijoiden kanssa.

Mikäli valtio kehittäisi ja laajentaisi omaa identiteetinhallintajärjestelmäänsä digitaalisen henkilöllisyyden suuntaan, olisi selvitetävä vielä tarkemmin esimerkiksi sitä, kuinka laajalle väestönosalle digitaalinen henkilöllisyys ja mahdollinen sovellus voitaisiin tuottaa, ja miten järjestelmä vastaisi sellaisten henkilöiden tarpeisiin, jotka eivät nykyisellään saa henkilötunnusta. Yhdenvertaisuus ja sähköisen asioinnin perusoikeuskytkennät puoltavat laajaa kohderyhmää, mutta valmistelussa tulisi arvioida, mitä tietojen luotettavuus edellyttää hallintamallilta ja ensitunnistamisen menettelyiltä. Lisäksi olisi tarkemmin arvioitava mahdolliset muutostarpeet väestötietojärjestelmää ja sen sisältämiä tunnuksia sekä ulkomaalaisten rekisteröintiä koskevaan sääntelyyn.

Tietosisällön sekä sen hyödyntämisen osalta tulisi jatkovalmistelussa vielä selvittää viranomaisen tiedonhallintaan, tiedon luovuttamiseen sekä omien tietojen hallintaan liittyviä oikeudellisia kysymyksiä. Näiden kysymysten keskeisyys ja tarvittavan arvion laajuus riippuvat suuresti digitaalisen henkilöllisyyden ratkaisussa hyödynnettävän tietojoukon laajuudesta ja sisällöstä.

Alustavasti voidaan katsoa, että digitaalisen henkilöllisyyden luominen ja kredentiaalinen tuottaminen luonnolliselle henkilölle sisältäisivät julkisen vallan käyttöä. On huomattava, ettei sähköistä identiteettiä vahvan sähköisen tunnistamisen välineitä varten voida tälläkään hetkellä luoda täysin ilman viranomaisvaikutusta. Tunnistuspalvelun tarjoaja todentaa ensitunnistamisen prosessissa luonnollisen henkilön joko passista taikka henkilökortista tai

ketjutettuna toisen tunnistuspalvelun tarjoajan välineestä. Lisäksi henkilön tiedon on tarkistettava väestötietojärjestelmästä. Näin voidaan katsoa, että luonnollisen henkilön liittäminen ydinidentiteettiin on pohjimmiltaan jo nyt julkisen vallan käyttöä – se vain tapahtuu eri vaiheessa menettelyä. Edelleen olisi kuitenkin arvioitava digitaalisen henkilöllisyyden infrastruktuurin ja tunnistusvälineiden välistä suhdetta. Tarkempaa oikeudellista arviota edellyttää erityisesti se, miten kredentiaali saatettaisiin luonnollisen henkilön käyttöön ja siirryttäisiinkö esimerkiksi kredentiaalin sisältämän sovelluksen tai välineen tuottamisessa toimintaan, joka edellyttää kilpailuttamista tai on luonteeltaan taloudellista.

Yllä kuvatuksi valtion toiminta sisältäisi riskin valtioneuvoston ja kilpailuneutraaliteettisääntelyn vastaisuudesta, mikäli sen katsottaisiin kilpailevan nykyisten sähköisten tunnistusvälineiden tuottajien kanssa. Toiminta henkilön sähköisen tunnistuksen markkinalla tai sen läheisyydessä edellyttää vielä tarkempaa oikeudellista analyysiä, kun suunnitellun ratkaisun yksityiskohdat tarkentuvat.

Myös henkilöllisyyden osoittaminen julkishallinnon sähköisissä palveluissa edellyttää vielä tarkempaa valtioneuvoston ja kilpailuoikeudellista arviota. Oletettavasti valtion tuottaman sovelluksen avulla henkilöllisyyden todentaminen ei tapahtuisi samalla menettelyprosessilla kuin nykyisen luottamusverkoston mukainen henkilön sähköinen tunnistaminen. Loppukäyttäjän mobiilisovelluksessa oleva kredentiaalin avulla henkilö voisi itse osoittaa ydinidentiteettitietojen lisäksi suppeammat taikka laajemmat tiedot asiointipalvelulle. Tunnistamisen menettelyn muuttuessa olisi tarkoituksenmukaista arvioida jatkossa se, miltä osin nimenomaan julkishallinnon sähköisissä palveluissa henkilöllisyyden osoittaminen valtion tuottamalla mobiilisovelluksella voitaisiin tulkita samoilla tunnistamisen markkinoilla toimimiseksi yksityisen sektorin kanssa. Myös valtion poistuminen tunnistuksen markkinalta ostajana tilanteessa, jossa se tuottaisi oman ratkaisun julkishallinnon palveluita varten, saattaa olla valtioneuvoston ja kilpailuoikeudellisesti merkityksellistä.

Yhdenvertaisuus sähköisessä asiointissa sekä henkilön oikeus identiteettiin puoltavat valtion toimintaa sähköisen asiointin sektorilla osoitettaessa henkilöllisyyttä. Valtion olisi varmistettava, että erityisesti julkisen sektorin palveluita käytettäessä henkilöillä olisi mahdollisuus saada valtion takaama identiteetti ja mahdollisuus osoittaa henkilöllisyytensä julkishallinnon sähköisissä palveluissa nykyistä joustavammin.

Digitaalisen henkilöllisyyden ratkaisuun liittyy vielä avoimia kysymyksiä. Erityisen tarkasti tulisi jatkovalmistelussa arvioida sitä, millä tavoin mahdollinen kredentiaali tuotettaisiin luonnollisen henkilön käyttöön, missä asiointitapahtumissa sitä voitaisiin käyttää ja miten valtion toiminta digitaalisen henkilöllisyyden todentamiseksi suhtautuisi olemassa olevien sähköisten tunnistusvälineiden markkinaan. Tarkempi valtioneuvoston ja kilpailukysymyksiä koskeva analyysi edellyttää myös ratkaisun yksityiskohtien tarkentumista.

Lähteet

Alkio, Mikko: Valtiontuet, 2.1 Tuen käsitteestä (Alma verkkokirjahylly)

Heikkilä, Satu – Hirvelä Päivi: Ihmisoikeudet – käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön, s. 642. (Alma Verkkokirjahylly)

Husa, Jaakko – Pohjolainen, Teuvo: Julkisen vallan oikeudelliset perusteet: Johdatus julkisoikeuteen (2014) (Alma Verkkokirjahylly)

Mäenpää Olli: Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet, 2008 (Edilex)

Mäenpää, Olli: Yleinen hallinto-oikeus, s. 95 (Alma Verkkokirjahylly)

Niemivuo, Matti – Keravuori-Rusanen, Marietta – Kuusikko, Kirsi: Hallintolaki (2010)

Oinonen, Mika: EU:n ja Suomen kilpailuvalvonta, s. 267. (Alma Verkkokirjahylly)

Voutilainen Tomi: ICT-oikeus sähköisessä hallinnossa (2009) (Edilex)

Henkilöllisyyden luomista koskeva hanke (identiteettiohjelma). Työryhmän loppuraportti. (Sisäasiainministeriön julkaisuja 32/2010) https://api.hankeikkuna.fi/asiakirjat/638e97d1-bb6f-49c4-9cda-238118560a7c/4db67488-da3b-42b0-932b-583cd6fe98ba/JULKAISU_20110126101755.pdf

HETU-uudistuksen loppuraportti (Valtiovarainministeriön julkaisuja – 2020:20):
<http://julkaisut.valtioneuvosto.fi/handle/10024/162162>

Sähköinen tunnistaminen - Selvitys nykytilasta sekä kehittämistarpeista, Valtiovarainministeriön julkaisuja 2019:20

Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettusta valtiontuen käsitteestä (2016/C 262/01)

Valtiontalouden tarkastusviraston toiminnantarkastuskertomus 161/2008

Voutilainen Tomi: Sähköisen identiteetin käytöstä julkisessa hallinnossa (Referee-artikkeli, Edilex 2008/8)