

10.9.2019

EOAK/3719/2019

**Ratkaisija: Oikeusasiamies Petri Jääskeläinen**

**Esittelijä: Esittelijäneuvos Mikko Sarja**

## **LAUSUNTO JULKISUUSLAIN SOVELTAMISALAN LAAJENTAMISTA KOSKEVASTA SELVITYKSESTÄ**

Pidän yleisesti ottaen kannatettavana julkisuuden lisäämistä toisaalta tarpeelliset ja perustellut salassapitointressit kuitenkin turvaavalla tavalla.

Kun lausuttavana oleva selvitys on siitä ilmenevällä tavalla tarkoitettu ennen muuta lainsäädännön muuttamisen perusvalmisteluvaiheeseen liittyväksi keskustelunavaukseksi, en tässä vaiheessa laillisuusvalvojana ota enemmälti kantaa selvityksessä luonnosteltuihin kolmeen erilaiseen hyvin alustavaan sääntelymalliin esimerkiksi siitä näkökulmasta, mikä niistä olisi paras tai tarkoituksenmukaisin vaihtoehto jatkovalmistelulle, kun otetaan huomioon myös se, ettei sääntelyvaihtoehtoihin tässä vaiheessa vielä liity yksityiskohtaisia perusteluita.

Julkisuuslain soveltamisalan mahdollinen laajentaminen julkisyhteisön määräämisvallassa oleviin yhtiöihin herättää kuitenkin jo tässä vaiheessa pohdintaa ansaitsevan kysymyksen oikeusasiamiehen toimivallasta valvoa julkisuuslain noudattamista näissä yhtiöissä. Tästä näkökulmasta totean seuraavan.

Oikeusasiamiehen toimivalta kytkeytyy perustuslain 109 §:ssä osaltaan julkisen tehtävän käsitteeseen. Kun julkisuuslain soveltamisala on nykyisin rajattu yksityisiin julkisen (hallinto)tehtävän hoitajiin vain silloin, kun kyse on julkisen vallan käytöstä, oikeusasiamies ei ole tällä hetkellä toimivaltainen arvioimaan julkisuuslain noudattamista kaikissa sellaisissa yksityisissä toimijoissa, jotka julkisen tehtävän hoitajina muuten kuuluisivat oikeusasiamiehen valvontavaltaan. Sen sijaan kaavaillon muutoksen jälkeen, jos yhtiön toiminta voidaan määritellä julkiseksi tehtäväksi, oikeusasiamies voisi valvoa myös julkisuuslain noudattamista. Kyse olisi siten samalla oikeusasiamiehen valvontavallan asiallisesta muttei varsinaisesti organisatorisesta laajentumisesta.

Siten julkisuuslain soveltamisalan tällainen laajentaminen ei sinänsä suoraan laajentaisi oikeusasiamiehen toimivaltaa kaikkiin julkisyhteisön määräämisvallassa oleviin yhtiöihin nähden edes julkisuuslain noudattamisen valvonnan osalta. Julkisuuslain soveltamisala ja oikeusasiamiehen toimivalta eivät siten välttämättä kattaisi toisiaan. Tällöin julkisuuslain menettelysäännösten noudattamisen valvonta saattaisi jäädä osassa yhtiöitä edelleenkin oikeusasiamiehen kantelumenettelyn ulottumattomiin, vaikka yhtiöiden salassapitoa koskevat päätökset olisivatkin jatkossa saatettavissa hallintotuomioistuimen arvioitaviksi.

Vastaavanlainen epätasapaino hallinnon yleislain soveltamisalan ja oikeusasiamiehen toimivallan välillä on toisaalta jo nykyisin olemassa kielilain soveltamisen osalta. Kielilaissa säädetään erikseen paitsi yksityisten velvollisuuksista niiden hoitaessa julkisia hallintotehtäviä (25 §) myös liikelaitosten ja palvelua tuottavien valtion tai kunnan määräämisvallassa olevien yhtiöiden kielillisistä palveluvelvoitteista (24 §). Ensiksi mainitun säännöksen soveltamisen valvonta ei ole ongelmallista oikeusasiamiehen toimivallan kannalta. Sen sijaan jälkimmäisen eli 24 §:n osalta on oikeusasiamiehen ratkaisukäytännössä vakiintuneesti katsottu, että oikeusasiamies voi valvoa kyseisen pykälän noudattamista vain sellaisissa palvelua tuottavissa yhtiöissä, joiden palvelu voidaan määritellä julkiseksi tehtäväksi. Kaikki palvelua tuottavat valtionyhtiöt eivät siten

automaattisesti kuulu oikeusasiamiehen toimivaltaan, vaikka ne ovatkin velvollisia noudattamaan kielilakia laissa tarkemmin säädetyllä tavalla (eivät siis samassa laajuudessa kuin viranomaiset tai yksityiset julkista hallintotehtävää hoitavat). Kielilain soveltamisala ja oikeusasiamiehen toimivalta valvoa kielilain noudattamista eivät siten nykyisellään kata täysin toisiaan.

Laillisuusvalvonnassa tulisi siten esikysymyksenä edelleenkin määritellä yhtiön toiminnan oikeudellinen luonne julkisuuslain suoran organisatorisen soveltamisalan tarkastelun tai julkisyhteisön yhtiöön kohdistaman intressin (finanssi-intressi, strateginen intressi, erityistehtävä) sijaan.

Tässä yhteydessä en voi kattavasti arvioida kaikkien julkisyhteisön määräämisvallassa olevien yhtiöiden toiminnan oikeudellista luonnetta oikeusasiamiehen toimivallan näkökulmasta. Siksi en voi enemmälti tässä yhteydessä arvioida sitäkään, missä määrin lainmuutos mahdollisesti vaikuttaisi oikeusasiamiehen työmäärään. Valtioneuvoston kanslian verkkosivuilla julkaistun edellä mainittuihin ryhmiin perustuvan yhtiökohtaisen luokittelun perusteella voin kuitenkin yleisesti ottaen todeta, että oikeusasiamiehen toimivalta jo nykyisin kattaa todennäköisimmin erityistehtäviä hoitavia yhtiöitä finanssi-intressi -yhtiöiden ryhmään kuuluvien yhtiöiden jäädessä vastaavasti todennäköisimmin oikeusasiamiehen toimivallan ulkopuolelle. Kategorisesti en kuitenkaan voi tässä yhteydessä todeta, että vain johonkin edellä mainittuun ryhmään kuuluvat yhtiöt kuuluisivat kaikki oikeusasiamiehen toimivaltaan tai että mikään tiettyyn ryhmään kuuluva yhtiö ei kuuluisi oikeusasiamiehen toimivaltaan. Kyse on aina tapauskohtaisesta arviosta.

Joidenkin – ei välttämättä siis kaikkien – erityistehtäviä hoitavien yhtiöiden osalta jo yhtiötä koskevasta erityislaista suoraan tai ainakin lainvalmisteluasiakirjoista voi olla saatavissa vastaus siihen, onko, ja jos, niin miltä osin, yhtiön toiminnassa kyse nimenomaan perustuslain 124 §:n mukaisen julkisen hallintotehtävän hoitamisesta. Tällä on merkitystä oikeusasiamiehen valvontatoimivallan kannalta, koska tällöin on aina samalla kyse myös julkisen tehtävän hoitamisesta. Myös aiemmasta laillisuusvalvontakäytännöstä on löydettävissä julkisyhteisön määräämisvallassa olevia yhtiöitä koskevia toimivaltakannanottoja. On kuitenkin jossain määrin sattumanvaraista, mistä yhtiöistä kannanottoja (suuntaan tai toiseen) on annettu. Tyypillisesti kantelut, joiden johdosta toimivaltaa on arvioitu, koskevat yhtiöitä, joiden (palvelu)toimialalla on kosketuspintaa ihmisten jokapäiväiseen elämään.

Oikeusasiamiehen toimivalta ei siten ratkea lopullisesti omistajaintressin tarkastelun vaan yhtiön tehtävän oikeudellisen luonteen perusteella. Kuten selvityksestäkin ilmenee (s. 121), sama yhtiö voidaan myös tehtävänsä perusteella luokitella usealla tavalla, koska samalla yhtiöllä voi olla erilaisia tehtäviä, joiden välinen ero ei ole välttämättä selkeä. Siten toimivaltakysymyksenkään arvioiminen ei aina ole helppoa.

Perusratkaisuna julkisuuslain organisatorisen soveltamisalan laajentaminen valtion ja kuntien määräämisvallassa oleviin yhtiöihin olisi yleisesti ottaen sinänsä yksinkertainen ainakin sikäli, ettei se enää edellyttäisi enemmälti arvioita yhtiön toiminnan oikeudellisesta luonteesta eli siitä, onko kyse julkisen (hallinto)tehtävän hoitamisesta tai siihen liittyvästä julkisen vallan käytöstä. Sen sijaan oikeusasiamiehen laillisuusvalvonnassa tulisi edelleenkin arvioida toiminnan luonnetta ainakin julkisena tehtävänä, joskaan ei julkisen vallan käytön näkökulmasta.

Julkisuuslain soveltamisalan laajentaminen kattamaan yleisesti perustuslain 124 §:ssä tarkoitetut yksityiset julkista hallintotehtävää hoitavat olisi puolestaan omiaan lähentämään keskenään hallinnon yleislakien soveltamisalojen sääntelyä (vrt. esim. kielilaki ja hallintolaki), joskaan se ei sinänsä poistaisi sitä perustulkinvaraisuutta, joka ylipäätään liittyy itse julkisen hallintotehtävän käsitteeseen. Samalla se olisi myös oikeusasiamiehen toimivallan näkökulmasta sikäli selkeä ratkaisu, että julkiset hallintotehtävät kattavat aina myös oikeusasiamiehen toimivaltasäännöksessä tarkoitetut julkiset tehtävät.

Mielestäni olisi aiheellista erikseen arvioida myös sen selvittämistä, voisivatko hallinnon yleislakien soveltamisalasäännökset olla yhteneväiset tai mitkä mahdollisesti ovat ne oikeudellisesti perustellut hyväksyttävät syyt, jotka puoltavat sääntelyn eroja. Soveltamisalasäännösten tulisi olla paitsi mahdollisimman selkeitä myös yhdenmukaisia, minkä lisäksi oikeusasiamiehen toimivallankin olisi perusteltua kattaa hallinnon yleislakien valvonta näiden lakien koko soveltamisalalla. Sikäli kuin tämä ei ole mahdollista lakien tulkinnalla, oikeusasiamiehen toimivaltasäännöstä tulisi viime kädessä tarkistaa.

Julkisuuslain soveltamisalan laajentaminen kaikkiin julkisyhteisön määräämisvallassa oleviin yhtiöihin ja yksityisiin julkista hallintotehtävää hoitaviin merkitsisi käsitykseni mukaan lain soveltamisalan piiriin kuuluvien tahojen merkittävää lisääntymistä, mihin tulisi kiinnittää huomiota paitsi arvioitaessa lain voimaantuloaikataulua myös lainmuutosta koskevassa tiedottamisessa ja koulutuksessa. Tämä on selvityksessäkin aiheellisesti tuotu esiin. Nimittäin, vaikka nykyinen laki on ollut voimassa jo lähes 20 vuotta, jopa sen perusmenettelysäännösten oikeassa noudattamisessa ilmenee laillisuusvalvonnassa tekemieni havaintojen perusteella edelleenkin puutteita – jopa viranomaisten toiminnassa.

Vaikka selvityksessä on rajauduttu ennen muuta soveltamisalakysymykseen, laillisuusvalvonnassa tekemieni havaintojen perusteella julkisuuslaki kaipaisi laajempaakin uudelleenarviointia. Tältä osin viitataan puheenvuorooni oikeusasiamiehen toimintakertomuksessa vuodelta 2017 (s. 20–25). Siinä olen tuonut esiin eräitä julkisuuslakiin liittyviä julkisuusperiaatteen toteutumisen ja toteuttamisen ongelmia. Ongelmia on muitakin, esimerkiksi se, että jo salassapitoperusteen ilmoittaminen voi itsessään paljastaa salassa pidettävän tiedon (esim. 24 §:n 1 momentin 24- ja 28 -kohdat). Apulaisoikeusasiamiehen sijainen puolestaan on kanslian verkkosivuilla julkaisutussa ratkaisussaan (2.7.2019, dnro EOAK/2014/2019) tuonut esiin salassapidon arviointiin, salassapitomerkitään ja hyväksikäyttökieltoon liittyviä näkökohtia.