

Demokratia- ja julkisoikeusosasto  
Julkisoikeusyksikkö  
LsN Outi Äyräs-Blumberg

24.8.2021

## Koronapassi, alustavaa oikeudellista arviota

Koronapassityöryhmä on esittänyt seuraavat kysymykset:

- 1) Onko sisäänpääsyn edellytykseksi [yksityisissä] ei-välttämättömissä/ei-lakisääteisissä palveluissa mahdollista asettaa terveysturvallisuuteen liittyviä vapaaehtoisia sopimukseen perustuvia edellytyksiä (sallittu yhdenvertainen asiakasvalinta) kuten EU-koronatodistus tai muu vastaava ilman lainsäädäntötoimia? Jos ei ole, tähän tarvitaan perustelut, jotka voidaan esittää työryhmän muistiossa / HE:n säätämisvaihtoehtoja koskevassa osuudessa.
- 2) Onko ko. toimijan edellyttämällä em. mahdollista saada huojennuksia voimassa olevista viranomaispäätöksiin perustuvista rajoituksista ilman, että tästä säädetään laissa (vrt. ravintoloiden ikäraajat 23 vs. 24 v., AVI:en päätökset koskien tilaisuuden kieltämistä 58 §:n nojalla, mutta sallimista tietyin ehdoin mm. osallistujamäärä tai ministeriöiden ja THL:n ohjaukseen perustuvien terveysturvallisuustoimien noudattaminen)?
- 3) Voidaanko terveystietojen käsittelyperusteena pitää asiakkaan suostumusta (tietosuojaa-asetus) missään tilanteessa (vrt. kohta 1)?
- 4) Jos lainsäädäntötoimia tarvitaan sisäänpääsyn edellytysten käyttöönottoon miltään osin (vrt. kysymys 1), mikä olisi näiden lainsäädäntömuutosten vähimmäissisältö?

### 1-2. Koronapassin edellyttäminen

Koronapassin käyttöönotto on merkityksellinen muun muassa perustuslain 6 §:ssä turvattun yhdenvertaisuuden ja 10 §:ssä turvattun yksityiselämän suojan, ml. henkilötietojen suoja, kannalta. Toisaalta koronapassin käyttöönotto voisi nykyisissä olosuhteissa edistää perustuslain 18 §:n turvaaman elinkeinovapauden ja oikeuden työhön toteutumista, samalla kun sillä edistettäisiin väestön terveyden turvaamista perustuslain 19 §:ssä tarkoitettulla tavalla. Valtiosääntöoikeudelliseen arviointiin vaikuttaa keskeisesti se, mikä olisi koronapassin käyttöala ja –tarkoitus, samoin kuin THL:n ja/tai muiden asiantuntijoiden ajantasaiset, kattavat ja yksityiskohtaiset arviot siitä, minkälaisissa tilanteissa – ja mahdollisesti millä muilla lisäedellytyksillä – koronapassilla voitaisiin järjestää osallistuminen yleisötilaisuuksiin terveysturvallisesti. Asianmukainen oikeudellinen arvioiminen edellyttää niin ikään asianmukaista terveysviranomaisien arviota siitä, onko koronapassivaatimuksen asettamiselle esitettävissä muita, ihmisten perusoikeuksiin vähemmän puuttuvia vaihtoehtoisia tapoja turvata tapahtumien terveysturvallisuus (vrt. liikkumisrajoitusesitys). Edelleen asianmukaisen oikeudellisen arvion tekemiseksi tarvitaan terveysviranomaisilta tieto niistä ryhmistä, joihin koronapassivaatimus vaikuttaisi välillisesti ulossulkevasti, esimerkiksi joilla ei terveydellisistä syistä ole mahdollisuutta ottaa rokotusta.

### **Koronapassin käyttötarkoituksista yleisesti**

Koronapassia koskevan valtiosääntöoikeudellisen arvioinnin eräs keskeinen tekijä on se, mitä ovat ne tavoitteet joita koronapassilla halutaan saavuttaa ja se, onko passi tarkoituksenmukainen keino tavoitteiden saavuttamiseen. Terveysturvallisuus on hyväksyttävä tavoite sinänsä, mutta vaatii tarkentamista. Mikäli tavoitteena olisi mm. tartuntojen estäminen, niin ihan olennainen tieto on siitä, että miltä

Postiosoite	Käyntiosoite	Puhelin	Faksi	S-posti, internet
Postadress	Besöksadress	Telefon	Fax	E-post, internet
Oikeusministeriö	Eteläesplanadi 10	0295 16001	09 160 67730	oikeusministerio@om.fi
PL 25	00130 Helsinki	Internat.	Internat.	www.oikeusministerio.fi
FI-00023 Valtioneuvosto	Finland	+358 295 16001	+358 9 160 67730	www.justitieministeriet.fi
Finland				

osin mm. rokote estää henkilöä tartuttamasta muita, ottaen huomioon, että samoja palveluita käyttäisivät myös negatiivisen testituloksen saaneet ja jo koronataudin sairastaneet.

Tällä hetkellä jää vielä epäselväksi, mistä koronapassin käytöllä tarkalleen halutaan poiketa. Jos sillä halutaan poiketa – asiasta laissa säätämällä - esimerkiksi joko TartL 58 d §:n lähikontaktin määritelmästä tai 58 a §:n asiakasmäärien rajoittamisesta tai TartL 58 §:n kokoontumisrajoituksesta, niin oletavasti koronapassin käytön tavoite tulisi olla sellainen, että sillä voitaisiin välttää niitä seurauksia, joiden vuoksi em. mainittuja rajoituksia on ylipäänsä säädetty. Tältä osin tavoite ja tarkoituksenmukaisuus on myös sidottu siihen, mistä halutaan poiketa tai välttyä koronapassin käyttöönottamisella. Ennen kuin tästä on tarkempaa tietoa, on haastavaa arvioida tavoitteen tarkoituksenmukaisuutta tai oikeasuhtaisuutta eli toisin sanoen, onko koronapassin käyttäminen tarkoituksenmukainen ja oikeasuhteinen (ei voida saavuttaa muilla lievimmällä keinoilla) keino saavuttaa ne tavoitteet, joihin viranomaisen määräyksillä/rajoituksilla on alun perin pyritty ja jotka olisivat muuten voimassa, ellei niistä voitaisi poiketa koronapassin avulla. Tiivistettynä kysymys on siitä, mikä oikeusvaikutus koronapassilla halutaan saada aikaan tai toisin päin mistä oikeusvaikutuksista sillä halutaan poiketa.

### **Yksityiset ei-välttämättömät/ei-lakisääteiset palvelut-määritelmästä**

Esitettyjen kysymyksen kannalta merkityksellistä on myös se, mitä tarkoitetaan yksityisillä ei-välttämättömillä/ei-lakisääteisillä palveluilla. Näin laajasti määriteltynä koronapassin käyttötarkoitus jää liian avoimeksi ja olisikin syytä täsmentää tilanteita, joita kysymyksessä tarkoitetaan. Onko kysymys kaikista palveluista, joita tartuntatautilain nojalla voidaan rajoittaa, osasta näitä palveluja vai mahdollisesti näitä laajemmasta joukosta palveluja?

Esimerkiksi *Helsingin kaupunki* tuo muistiossaan esiin, että koronapassin hyödyntäminen olisi helpointa toiminnoissa, joissa on jo nyt jonkinlaista sisäänpääsykontrollia. Sen sijaan ravintolatoiminnassa ja pääsyliputtomissa tilaisuuksissa koronapassin hyödyntäminen on haastavampaa, ja kynnyksensä vaatimisille tulee olla korkeampi. Näillekin toiminnoille koronapassi on kuitenkin parempi vaihtoehto kuin kategorinen liiketoiminnan kieltäminen tai sen toimintaedellytysten kaventaminen niin pieneksi, ettei kannattavaa liiketoimintaa ole mahdollista harrastaa. Esimerkiksi nykyisten aukiolorajoitusten sijaan koronapassin hyödyntäminen olisi ollut kannatettavampi rajoitustoimenpide. *Opetus- ja kulttuuriministeriö* toteaa muistiossaan, että Koronapassin käyttöönottoa koskeva tarve opetus- ja kulttuuriministeriön toimialalla on vahvasti kytköksissä tartuntatautilain 58 §:n mukaisiin yleisötilaisuuksia koskeviin rajoituksiin, 58 d §:n mukaisiin asiakkaille ja osallistujille tarkoitettujen tilojen käyttöä koskeviin rajoituksiin sekä 58 g §:n mukaisiin tilojen sulkemisiin. Koronapassin käyttö voisi toimia lievempänä vaihtoehtona esimerkiksi lähikontaktin välttämistä koskevalle velvoitteelle tai yleisötilaisuuksissa yleisön määrää koskeville rajoituksille. Opetus- ja kulttuuriministeriö katsoo, että koronapassi tulisi kytkeä tartuntatautilain 58, 58 d §:n ja 58 g §:n säännöksiin niin, että säännösten mukaisissa rajoituspäätöksissä voitaisiin asettaa koronapassin edellyttäminen vaihtoehdoksi lähikontaktin välttämistä koskevalle velvoitteelle, yleisön määrää koskeville tai muille vastaaville rajoituksille tai tilojen sulkemiselle. *Työ- ja elinkeinoministeriö* tuo esiin muistiossaan, että koronapassin käyttövaatimuksen tulisi lähtökohtaisesti olla vaihtoehto tartuntatautilain mukaisen rajoituksen asettamiselle. Lisäksi vaatimuksen tulisi mahdollistaa voimassa olevan rajoituksen purkaminen tai siitä poikkeaminen. Koronapassivaatimusta ei tule liittää välttämättömien julkisten tai yksityisten palveluiden käyttöön, vaikka tilojen käytölle voidaan asettaa TartL 58 d §:n mukainen turvavälipäätös. Koronapassia ei tule edellyttää käyttökohteissa, joita koskevia rajoituksia ei voida asettaa voimassa olevan tartuntatautilain säädösten pohjalta. Koronapassia ja sitä koskevaa vaatimusta ei siis tulisi asettaa toiminnan edellytykseksi ns. uusissa käyttökohteissa eli toiminnassa, jota ei ole mahdollista nykyisen lainsäädännön puitteissa rajoittaa. Valmistelussa tulee varmistaa, että asiaa koskeva päätöksenteko on valtakunnallisesti yhdenmukaista.

Määritelmä yksityisestä, ei-välttämättömästä/ei-lakisääteisestä palvelusta ilman sen tarkennusta voi johtaa myös haastaviin tilanteisiin esimerkiksi silloin, kun jokin kunnan vapaaehtoinen palvelu olisi toisessa kunnassa kunnan omana toimintana tuotettu ja toisessa kunnassa kunnallisen yhtiön tuottama palvelu. Kuntayhtiön tuottama palvelu luokiteltaisiin yksityiseksi, kun kunnan suoraan tuottama palvelu taas julkiseksi. Valmistelussa on hyvä täsmentää, mitä tällä yksityisen ei-välttämättömän/ei-lakisääteisen palvelun määritelmällä tarkoitetaan käytännössä, ja oikeudellisesti selkeämpää olisi todennäköisesti pyrkiä määrittelemään jollain tapaa rajatusti palveluita niiden luonteen mukaan.

## **Vertailu ravitsemusliikkeiden ikärajoja koskevaan sääntelyyn**

Alkoholilain 40 §:n mukaan alkoholia myyvällä elinkeinonharjoittajalla on oikeus vaatia alkoholijuomien ostajalta ja anniskelualueella oleskeltavalta iän todistamista. Lisäksi majoitus- ja ravitsemistoiminnasta annetun lain 5 §:n mukaisesti elinkeinonharjoittajalla on oikeus valita asiakkaansa.<sup>1</sup> Ravintoloiden ikäraajat eivät perustu lakiin, vaan sallittuun asiakasvalintaan. Koronapassin oma-aloitteisesti, ilman lainsäädännön tukea, käyttöön ottaessaan toimija ottaa riskin siitä, että toimintaa arvioidaan esimerkiksi yhdenvertaisuusvaltuutetun tai tuomioistuimen toimesta. Elinkeinonharjoittaja ottaa tällöin myös riskin siitä, että syrjinnäksi katsottava toiminta voi johtaa rahalliseen korvausvastuuseen esimerkiksi yhdenvertaisuuslain 23 §:n hyvityssääntelyn perusteella.

## **Lailla säätämisen merkityksestä**

Jos koronapassin käytöllä pyritään nimenomaan antamaan mahdollisuus ”poiketa” tietyistä viranomaisen toimivaltansa nojalla muutoin antamista määräyksistä, niin asiasta on säädettävä lailla. Muutoin käytännössä koronapassin käyttöala jäisi kokonaan yksityisten toimijoiden itsensä harkittavaksi, jolloin yksityiset voisivat oman harkintansa mukaan päättää, milloin ja miten he noudattavat viranomaisen määräystä ilman lainsäädännön tai edes viranomaisen päätöksen tukea.

Keskeistä on tarkastella sitä, voidaanko viranomaispäätöksistä poiketa ilman laissa säädettyä perustetta ja toisaalta, voiko viranomaisen tehdä nyt puheena olevan kaltaisen päätöksen, joka ei sisällöltään suoraan perustu lakiin. Esimerkkinä voidaan (STM:n lähettämän sähköpostin perusteella) mainita aluehallintovirastojen tekemät päätökset koskien tilaisuuksien kieltämisestä TartL 58 §:n nojalla, mutta sallimista tietyin ei laissa säädettyin ehdoin (mm. osallistujamäärä tai ministeriöiden ja THL:n ohjaukseen perustuvien terveysturvallisuustoimien noudattaminen). Lisäksi aluehallintovirastot ovat tehneet TartL 58 §:n nojalla päätöksiä, joissa on lapsia koskevia huojennuksia, joista ei kuitenkaan säädetä laissa. Perustuslain 2 § 3 momentin mukaisen julkisen vallan käytön lakisidonnaisuusperiaatteen vuoksi lähtökohtaisesti viranomaisen toimivallan tulisi yksiselitteisesti ilmetä selkeästi lainsäädännöstä.

Ottaen huomioon se, että koronapassin käyttöönottoaminen ainakin nyt suunnitellussa laajuudessa merkitsee kokonaan uutta oikeusvaikutusta, joka ei sisälly nyt voimassa olevaan lainsäädäntöön sellaisenaan, niin asiasta tulisi säätää erikseen. Koska kyseessä on uusi oikeusvaikutus, joka voisi mahdollistaa terveydentilan huomioimisen laajemmin palveluiden käyttämisessä, niin tulee suhtautua varauksella siihen, että kyseinen uusi perusoikeusrajoitus lisättäisiin vain tulkinnalla voimassa oleviin tartuntalain pykäliin ilman, että tästä perusoikeuden rajoituksesta on täsmällisesti säädetty laissa, jos sillä pyritään siis poikkeamaan voimassa olevaan lakiin perustuvasta viranomaisen määräyksestä. Tässä haasteeksi tulee myös viranomaisen toiminnan laillisuusperiaate, sillä mikäli viranomaisen antaa luvan poiketa muuten voimassa olevista ja lakiin perustuvista määräyksistä, tulisi tämän poikkeamisen perustua lakiin, etenkin kun kyseessä on rajoitus ihmisten yhdenvertaiseen kohteluun. Tältä osin on vaikeasti nähtävissä, kuinka koronapassin mahdollistaminen voisi sisältyä nykyiseen 58 c §:ään (jossa

<sup>1</sup> Kts. esim. PeVL 49/2004 vp. Lisäksi asiakasvalinnan ja syrjinnän rajanvedosta muussa elinkeinotoiminnassa kts. esim. Helsingin hovioikeuden ratkaisu 2.4.2019 <https://www.edilex.fi/uutiset/59550>

säännellään etäisyyksien ylläpitämistä ja hygienia- ja toimiohjesäännöksiä), 58 d §:ään (jossa annetaan tarkemmin pykälässä määriteltyä lähikontaktia koskeva päätös) tai 58 g §:ään (joka koskee tiettyjen, pykälässä erikseen mainittujen tilojen sulkemista).

Lisäksi on huomioitava, että viranomaiset eivät voi ilman laissa säädettyä toimivaltaperustetta edellyttää elinkeinonharjoittajaa vaatimaan koronapassia. Kysymyksenä siis lieneekin se, että voiko viranomaisen (ja pitääkö sen) päätöstä tehdessään ottaa huomioon toimijan toteuttamat terveysturvallisuutta lisäävät toimet, kuten koronapassin vaatiminen. Tässä kuitenkin edellä mainittujen seikkojen lisäksi merkitykselliseksi muodostuu (THL:n) näkemys siitä, turvaako koronapassi terveysturvallisuutta, ja toisaalta kokonaisuutta ohjaavan sosiaali- ja terveysministeriön arvio.

### **Yhdenvertaisuutta koskevia näkökohtia**

Yhdenvertaisuusvaltuutettu on 20.4.2021 antamassa lausunnossaan (VVTDno-2019-478) todennut, että koronapassin kohdalla on kyse tilanteesta, jossa henkilöitä on tarkoitus asettaa erilaiseen asemaan riippuen siitä, voivatko he esittää todistuksen rokotuksesta, negatiivisesta testituloksesta tai sairastetusta koronataudista. Terveystila on yksi nimenomaisesti perustuslaissa ja yhdenvertaisuuslaissa mainituista kielletyistä syrjintäperusteista. Yhdenvertaisuusvaltuutettu katsoi, että rokotuksen, testituloksen tai sairastumisimmunitietin vaatiminen on henkilön terveystilaan erottamattomasti liittyvä seikka. Erilainen kohtelu näiden seikkojen perusteella tulee siten arvioitavaksi mahdollisena syrjintänä terveystilan perusteella. Yksityisessä tavaroiden ja palvelujen tarjonnassa erilainen kohtelu voi yhdenvertaisuuslain 11 §:n 2 momentin mukaisesti olla oikeutettua, vaikka kohtelun oikeuttamisperusteista ei ole säädetty, jos kohtelulla on perus- ja ihmisoikeuksien kannalta hyväksyttävä tavoite ja keinot tavoitteen saavuttamiseksi ovat oikeasuhtaisia. Yhdenvertaisuusvaltuutettu toteaa kuitenkin, että koska passilla on tarkoitus toteuttaa henkilöiden erilaista kohtelua, on siitä säädettyvä lailla.

On myös huomioitava myös se, että kaikilla ei ole terveystilasta syistä mahdollisuutta ottaa rokotusta ja toisaalta osa ei ota sitä muista syistä. Kansallisen covid-19-testausstrategian<sup>2</sup> mukaan esimerkiksi Suomesta ulkomaille suuntautuvan matkustamisen vuoksi tehtävät covid-19-testit toteutetaan yksityisellä sektorilla. Testauskapasiteetti kohdennetaan ensisijaisesti oireisten henkilöiden testaamiseen ja muissa tilanteissa tehtävät testit ovat siis maksullisia ja toteutetaan yksityisellä sektorilla.

Arvioinnissa on lisäksi huomioitava, että koronapassin edellyttämisessä kuitenkin kielletään osaa henkilöistä käyttämästä samalla näitä palveluja tai ainakin näiden palveluiden käyttäminen edellyttää mahdollisesti varsin korkeahintaisen koronatestin hankkimista. Asiassa tulee huomioida, että koronapassissa on kyse uudesta edellytyksestä, joka voitaisiin ottaa käyttöön erilaisissa ei-välttämättömissä palveluissa, myös sellaisissa, johon ei ole kohdistunut vastaavanlaista sääntelyä tai erityisiä vaatimuksia mm. turvallisuustarkastuksesta tai muiden dokumenttien, kuten matkustusasiakirjojen, näyttämisestä (vrt. lentomatkustaminen).

### **Perusoikeusrajoitukset ja koronapassi**

Ylipäätään koronapassin valtiosääntöoikeudelliseen arviointiin, etenkin oikeasuhtaisuuden arviointiin, vaikuttaa se, kuinka laajasti mahdollinen todistus otettaisiin käyttöön eri palveluissa. Erilainen kohtelu terveystilan perusteella ei ole mahdollista ilman hyväksyttävää perustetta ja terveystila kuuluu perustuslain 6 §:n 2 momentissa mainittuihin kiellettyihin erotteluperusteisiin. Vaikka terveystila kuuluukin lähtökohtaisesti kiellettyihin erotteluperusteisiin, niin rajoittaminen on kuitenkin mahdollista, mikäli sille on perusoikeusjärjestelmän kokonaisuus huomioiden hyväksyttävät perusteet.

<sup>2</sup> <https://stm.fi/documents/1271139/21429433/10.2.2021+P%C3%A4ivitetty+testausstrategia.pdf/6c4a7a1b-141c-bdfe-83f2-31cdab8114e5/10.2.2021+P%C3%A4ivitetty+testausstrategia.pdf?t=1613031354802>

Tällöin huomiota tulee kiinnittää perusoikeuksien yleisiin rajoitusedellytyksiin. Perustuslakivaliokunta on lähtenyt siitä, että perusoikeuksien rajoitusten tulee perustua eduskunnan säätämään lakiin. Lailla säätämisen vaatimus pohjautuu myös perustuslain 80 §:ään, jonka mukaan lailla on kuitenkin säädettävä yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista sekä asioista, jotka perustuslain mukaan muuten kuuluvat lain alaan. Perustuslain 2 §:n 3 momentista puolestaan johtuu julkisen vallan käytön lainalaisuusperiaate eli toisin sanoen kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia. Lailla säätämisen edellytykseen liittyy olennaisesti myös vaatimus sääntelyn täsmällisyydestä, mikä käytännössä tarkoittaa sitä, että perusoikeusrajoituksen tulee olla laissa tarkkarajainen ja riittävän täsmällisesti määritetty siten, että rajoituksen olennaisen sisällön (kuten koronapassin käyttöala riittävällä täsmällisyydellä) ja eri toimijoiden, etenkin viranomaisen toimivalta (mistä on oikeus poiketa ja miten), ilmenee selkeästi laista.

Tässä asiassa on hyvä huomioida, että mikäli viranomaisen sallii määräyksistään poikettavan, niin perusoikeusrajoitus tällöin linkittyy viranomaisen toimintaan, eikä sääntelemättä jättäminen poista julkiselta vallalta perustuslain 22 §:n mukaista vaatimusta turvata perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen, kuten yhdenvertaisuuden toteutuminen tilanteissa, joissa hyväksyttäisiin erilainen kohtelu ihmisten välillä terveydentilan perusteella. Toisin sanoen valtiosääntöoikeudellisessa ajattelussa viranomaisella on negatiivisia velvollisuuksia (olla itse loukkaamatta perus- ja ihmisoikeusrajoituksia) mutta myös positiivisia velvollisuuksia (huolehtia siitä, että perus- ja ihmisoikeudet turvataan myös yksityisten välisissä suhteissa).

Eriäinen kohtelu terveydentilan perusteella myös yksityisissä palveluissa tulee olla sidottua välttämättömyyteen, koska se sisältää rajoituksen yhdenvertaiseen kohteluun. Sen edellyttäminen tulee olla myös oikeussuhtaista, mihin ennen kaikkea vaikuttaa koronapassin käyttökohteiden määrittely (ei muuten mahdollista järjestää terveysturvallisesti lievemmin keinoin) sekä laajuus (miltä osin se vaikuttaa mahdollisuuteen osallistua yhteiskunnalliseen elämään tai palveluiden käyttämiseen tilanteessa, jossa rokotteen ottaminen on vapaaehtoista). Oikeasuhtaisuusarviointiin vaikuttaa myös erityisesti kysymys negatiivisen testitodistuksen hankkimisesta ja niiden mahdollisista kustannuksista. Nämä kaikki tietenkin liittyvät kysymykseen siitä, mikä oikeusvaikutus koronapassin halutaan olevan ja miksi se katsotaan välttämättömäksi sen sijaan, että noudatettaisiin esim. TartL 58 tai 58 d §:n rajoituksia.

Kokoavasti voitaneen alustavana arviona todeta, että mikäli koronapassista ei säädetä erikseen, voi koronapassia mahdollisesti käyttää yksityisen elinkeinonharjoittajan asiakasvalinnan yhtenä perustana. Oikeudellisesti on kuitenkin oikeuskäytännön toistaiseksi puuttuessa jossain määrin epäselvää, onko tämä hyväksyttävä asiakasvalinnan peruste, jolloin elinkeinonharjoittaja joutuisi ottamaan riskin siitä, että valvovat viranomaiset tai tuomioistuimet katsoisivat menettelyn olevan syrjivää. Mikäli koronapassista ei säädetä erikseen, eivät viranomaiset voine käyttää koronapassia esimerkiksi rajoitusten porrastamiseen koronapassin käytön perusteella ilman erillistä toimivaltasäädöstä siihen.

### **3. Henkilötietojen suoja, suostumus, käsittelyperuste**

Koronapassin vaatimisessa on otettava huomioon myös se, että kyse on henkilön terveydentilaan liittyvästä tiedosta. Jo se tieto, että henkilöllä on ko. todistus, on terveydentilaan liittyvä tieto. Yleisen tietosuojasetuksen mukaan terveydentilaa koskeva tieto kuuluu erityisiin henkilötietoryhmiin, joiden käsittely on kielletty (9 art 1 kohta). Käsittely on kuitenkin sallittu, jos joku 9 art. 2 kohdan alakohdista toteutuu. Käsittely on esimerkiksi sallittua, jos henkilö on antanut nimenomaisen suostumuksensa henkilötietojen käsittelyyn. Suostumuksen on oltava aito ja vapaaehtoinen, peruutettavissa ja todennettavissa (7 art). Vapaaehtoisuutta arvioidessa on otettava huomioon, onko palvelun tarjoamisen tai muun sopimuksen täytäntöönpanon ehdoksi asetettu suostumus sellaisten henkilötietojen käsittelyyn, jotka eivät ole tarpeen kyseisen sopimuksen täytäntöönpanoa varten (7 art. 4 kohta). Kysymyksenä voidaan esittää, voiko terveydentilaan liittyvän tiedon esittäminen olla tarpeen johonkin tiettyyn tapahtumaan osallistuttaessa tai tilaan mentäessä, tai onko suostumus koskaan vapaaehtoinen, jos ihmisellä ei ole

todellista vaihtoehtoa (hän ei pääse tapahtumaan/tilaisuuteen/tilaan ilman todistusta). Edellä mainittuun vaikuttaa täten myös THL:n arvio siitä, voiko koronapassin edellyttäminen olla terveysturvallisuutta lisäävä toimenpide. Jos koronapassin edellyttämisestä tapahtumaan/tilaisuuteen/tilaan mentäessä säädettäisiin, tulisi säätää myös henkilötietojen käsittelystä eli esimerkiksi siitä, kenellä on oikeus tarkastaa koronapassi. Henkilötietoja ei todennäköisesti olisi tarve tallentaa vaan henkilö esittäisi koronapassin omalta mobiililaitteeltaan tai paperilla. Henkilötietojen käsittelylle tulisi kuitenkin olla tietosuojasetuksen 6 ja 9 artiklan mukainen käsittelyperuste. Henkilötietoja käsittelee ei-välttämättömissä/ei-lakisääteisissä palveluissa yksityinen toimija. Ottaen huomioon tietosuojasetuksen edellyttämät vaatimukset suostumukselle, ja toisaalta perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännön<sup>3</sup> liittyen suostumuksen käyttöön perusoikeuksiin puuttumisen oikeutusperusteena, on epätodennäköistä, että suostumus voisi toimia käsittelyperusteena. Käsittely voisi sen sijaan perustua tietosuojasetuksen 6 artiklan 1 kohdan c alakohtaan ja erityisten henkilötietoryhmien osalta 9 artiklan 2 kohdan g alakohtaan tai i alakohtaan. Yleisen tietosuojasetuksen mukaan jäsenvaltion lainsäädännön on myös täytettävä yleisen edun mukainen tavoite ja oltava oikeasuhteinen sillä tavoiteltuun oikeutettuun päämäärään nähden. Lisäksi tällaisessa kansallisessa lainsäädännössä tulisi säätää asianmukaisista ja erityisistä toimenpiteistä rekisteröidyn perusoikeuksien ja etujen suojaamiseksi. Näihin kysymyksiin vaikuttaa myös se, miten koronapassin tarkastaminen teknisesti toteutetaan, esimerkiksi näkykö tarkastamisen yhteydessä tieto siitä, millä perusteella passi on annettu.

Omakannan koronatodistuksista on säädetty STM:n asetuksessa (416/2021). Tässä asetuksessa ei säädetä todistusten käyttötarkoituksista. Tällä hetkellä todistuksen käyttötarkoitus tulee EU:n digitaalista koronatodistusta koskevasta EU-asetuksesta (953/2021), jonka perusteella käyttötarkoitus on lähinnä rajanylitystilanteet. EU:n digitaalista koronatodistusta koskevassa EU-asetuksessa johdantokappaleen kohdassa 48 todetaan, että asetuksella vahvistetaan laillinen peruste tietosuojasetuksen 6 artiklan 1 kohdan c alakohdan ja 9 artiklan 2 kohdan g alakohdassa tarkoitettulle henkilötietojen käsittelylle, joka on tarpeen asetuksessa säädettyjen yhteentoimivien todistusten myöntämiseksi ja todentamiseksi. Samassa kohdassa todetaan myös, että *jäsenvaltiot voivat käsitellä henkilötietoja muihin tarkoituksiin, jos oikeusperusteesta tällaisten tietojen käsittelylle muihin tarkoituksiin, myös asiaan liittyvistä säilytysajoista, säädetään kansallisessa lainsäädännössä, jossa on noudatettava unionin tietosuojalainsäädäntöä sekä vaikuttavuus-, tarpeellisuus- ja suhteellisuusperiaatteita, ja siihen olisi sisällyttävä säännöksiä, joissa täsmennetään käsittelyn laajuus, sen erityinen tarkoitus, niiden tahojen ryhmät, jotka voivat todentaa todistuksen, sekä asiaankuuluvat suojaustoimet syrjinnän ja väärinkäytösten estämiseksi, rekisteröityjen oikeuksiin ja vapauksiin kohdistuvat riskit huomioon ottaen*. Jos EU:n digitaalista koronatodistusta käytettäisiin muihin tarkoituksiin, olisi siis todennäköisesti tarpeen ainakin säätää koronapassin käyttötarkoituksista, käsittelyn laajuudesta, tietojen säilyttämisestä (ei saa säilyttää), toimijoista joilla on oikeus tarkistaa koronapassi, sekä suojaustoimista. Toisaalta vaikka kansallisiin käyttötarkoituksiin tehtäisiin teknisesti eri todistus, tulisi edellä mainituista asioista silti säätää ottaen huomioon, että todistuksen tarkastaminenkin on henkilötietojen käsittelyä.

#### 4. Mahdolliset lainmuutokset

Mikäli koronapassista päätetään säätää laissa, tulisi siinä ottaa huomioon ainakin se, mitä koronapassilla tarkoitetaan, missä tilanteissa ja ketkä voivat pyytää esittämään koronapassin ja millaisiin toimiin koronapassia pyytävä voi ryhtyä, jos henkilö ei suostu esittämään koronapassia.

Mahdollisessa sääntelyssä tulisi ottaa kantaa siihen, tarkoittaako koronapassi EU-asetuksen mukaista digitaalista koronatodistusta vai määritelläkö asia kansallisesti uudelleen. Tahdotuista oikeusvaikutuksista riippuen tulisi ottaa myös huomioon se, että kaikilla ei ole mahdollisuutta digitaalisen todistuksen käyttämiseen.

<sup>3</sup> Kts. esim. PeVL 10/2012 vp, PeVL 1/2018 vp, PeVL 30/2010 vp, PeVL 19/2000 vp.

Mahdollisessa sääntelyssä tulisi ottaa kantaa siihen, missä tilanteissa koronapassin esittämistä voidaan edellyttää. Erityisesti tulisi ottaa kantaa siihen, voiko koronapassia edellyttää vain silloin, kun viranomaisen on määrännyt koronapassin esittämisen tilaisuuksien järjestämisen edellytykseksi alueella vai voisiko yksityinen elinkeinonharjoittaja edellyttää myös viranomaistoimista riippumatta koronapassin esittämistä.

Mahdollisessa sääntelyssä tulisi ottaa kantaa siihen, keillä on oikeus pyytää koronapassia, vrt. alkoholilain 40 §, jonka mukaan iän todistaminen tulee tehdä ”anniskelua valvovalle henkilökunnalle”.

Mahdollisessa sääntelyssä olisi hyvä ottaa kantaa siihen, millaisiin toimenpiteisiin elinkeinonharjoittaja voi ryhtyä, jos koronapassia ei esitetä. Selkeää lienee se, että jos koronapassin esittäminen on lipunostamisen edellytyksenä, voi elinkeinonharjoittaja olla myymättä lippua. Kuitenkin lienee hyvä arvioida tilannetta, jossa henkilö on esimerkiksi jo tapahtuma-alueella sisällä ja kieltäytyy esittämästä koronapassia. Tällaisen tilanteen osalta lienee tarpeen ottaa kantaa siihen, onko henkilö tarvittaessa voitava poistaa tapahtuma-alueelta. Tarpeen lienee ottaa kantaa siihen, antaako yksityisistä turvallisuuspalveluista annetun lain 41 § 1 momentin 2 kohdan kriteeri ”joka ei täytä pääsyn edellytykseksi asetettua ikärajavaatimusta tai muita ehtoja, jotka laissa tai sen nojalla annetuissa määräyksissä on asetettu järjestyksenvalvojan toimialueelle pääsemiseksi tai jotka tilaisuuden järjestäjä tai alueen haltija on asettanut sinne pääsemiselle” tarvittaessa oikeusperustan henkilön poistamiseksi alueelta.

Mahdollisessa sääntelyssä on arvioitava lisäksi sitäkin, tulisiko säätää siitä, ettei koronatodistusta voida edellyttää alle 12 –vuotiailta, ottaen huomioon, että he eivät tällä hetkellä voi saada koronarokotusta.

Riippuen siitä, että halutaanko koronapassilla poiketa esim. 58 §:n yleisötilaisuuksien tai yleisten kokouksien kieltämisestä tai 58 d §:n lähikontaktin määritelmästä tai vaikka ravintolarajoituksista, niin asiasta voisi mahdollisesti säätää näiden yhteydessä esimerkiksi omassa momentissa.

Tällöin valtiosääntöoikeudellisen arvion kannalta on olennaista ensinnäkin selvittää a) miten koronapassin käyttö on linjassa niissä olevien rajoitusten tavoitteisiin ja miltä osin se olisi tarkoituksenmukainen, välttämätön ja oikeasuhteinen keino poiketa näistä rajoituksista siten, että pykälissä olevien tavoitteiden mukaisesti voitaisiin esimerkiksi järjestää erilaisia tapahtumia ilman pykälissä olevia tiukempia rajoituksia mm. asiakasmäärille ja b) miten ja kuinka laajaksi koronapassin käyttöala määriteltäisiin.