

FiComin lausunto valtiovarainministeriön arviomuistiosta digitaalisen henkilöllisyyden kehittämiseksi

FiCom kiittää valtiovarainministeriötä mahdollisuudesta tulla kuulluksi ja esittää kunnioittavasti seuraavaa:

FiComin keskeiset viestit

- Hankkeen ja hallitusohjelman tavoitteet ovat ratkaistavissa helpommin ja kustannustehokkaammin yhteistyöllä nykyisten tunnistuspalveluntarjoajien kanssa.
- Tunnistuspalveluiden saatavuus tai saavutettavuus eivät ole peruste valtion välineelle.
- Rajat ylittävä tunnistaminen on ratkaistavissa kansalaisvarmennetta korottamalla, muut haasteet kehittämällä nykyisiä palveluita.
- Valtion tunnistusvälineen luomisessa ei ole kyse julkisen vallan käytöstä vaan taloudellisesta toiminnasta, joten toimintaan liittyy merkittävä riski kielletystä valtiontuesta.
- Valtion tunnistusvälineen luominen johtaa määräävän markkina-aseman syntymiseen ja menettely on omiaan johtamaan väärinkäyttöön.
- Tunnistusvälineen luominen ei täytä yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvän palvelun edellytyksiä.

Pääministeri Marinin hallitusohjelmassa on asetettu tavoitteeksi, että Suomi tunnetaan edelläkävijänä, jossa digitalisaation ja teknologisen kehityksen luomia mahdollisuuksia kehitetään ja otetaan käyttöön yli hallinto- ja toimialarajojen. Hallitusohjelman mukaan keinona on edistää Suomen kansalaisille ja kaikille Suomessa asuville mahdollisuutta sähköiseen tunnistautumiseen sekä edistää toimivien tunnistusratkaisujen kehittymistä, mikä mahdollistaa erilaisten välineiden käytön.

Nyt lausuttavana olevassa arviomuistiossa esitetyt tunnistamismarkkinan haasteet on tuotu ansiokkaasti esille jo valtiovarainministeriön 26.6.2020 julkaisemassa ja 2.7.2020 lausunnoille lähettämässä arviomuistiossa digitaalisen henkilöllisyyden kehitykseen vaikuttavasta lainsäädännöstä (VN/16287/2020). FiCom ja tunnistuspalveluja tuottavat operaattorit ovat jo vuosia - myös koko valtiovarainministeriön hankkeen ajan - korostaneet tässä aiemmassa arviomuistiossa esille tuotuja esteitä valtion välineelle. Yhteistyötä sekä konkreettisia ratkaisuehdotuksia esitettyihin ongelmiin on tarjottu lukuisia kertoja, mutta valtiovarainministeriöllä ei ole ollut halua tarttua ehdotuksiin. Tuntuu siltä, että valtion oma hanke ja tunnistusväline ovat itseisarvo, eikä ongelmia haluta ratkaista muilla tavoin. Todellisuudessa hallitusohjelman ja hankkeen tavoitteet olisivat ratkaistavissa helpommin ja kustannustehokkaammin yhteistyöllä nykyisten tunnistuspalveluntarjoajien kanssa.

Hankkeen tavoitteiden ratkaiseminen ja tunnistusmarkkinan toimivuus

Valtiovarainministeriön hankkeen tavoitteeksi on asetettu mm. tuottaa yhdenvertaiset edellytykset ja mahdollisuudet jokaiselle hyödyntää digitaalista henkilöllisyyttä yhteiskunnan palveluissa ja luoda mahdollisuuksia laajentaa viranomaisen vahvistamien henkilötietojen joukkoa, joka asiointissa voidaan

välittää toiselle osapuolelle, mahdollistaa jokaiselle tarvitsevalle tunnistautuminen julkishallinnon palveluihin sähköisesti myös työtehtävien hoitamista varten sekä tuottaa edellytykset ulkomaalaisen henkilön rekisteröinnille ja sähköiselle tunnistautumiselle Suomeen ja mahdollistaa Suomesta rajat ylittävä sähköinen tunnistaminen ns. eIDAS-asetuksen ((EU) N:o 910/2014) mukaisesti. Tavoitteet ovat kannatettavia, mutta ne voitaisiin pääosin ratkaista julkisten ja yksityisten toimijoiden välisellä yhteistyöllä, jos valtiovarainministeriöllä olisi siihen kiinnostusta. Nyt ehdotettu keinovalikoima on lähtökohdiltaan väärä.

Liikenne- ja viestintävirasto Traficom sekä Kilpailu- ja kuluttajavirasto ovat laatineet valtiovarainministeriön joulukuussa 2020 teettämien yritys- ja kuluttajakyselyjen tuloksiin perustuvan selvityksen sähköisen tunnistamisen markkinasta. Selvityksen mukaan 49 prosenttia vastaajista ei nähnyt tarvetta uudelle valtion tarjoamalle tunnistusvälineelle ja 5 prosenttia ilmoitti, ettei käytä sähköisiä asiointipalveluja, eikä siten tarvitse uutta valtion tunnistusvälinettä. Markkinaselvityksen mukaan kyselytutkimuksen perusteella voidaan todeta, että kansalaiset ovat pääosin tyytyväisiä nykyisin tarjolla oleviin vahvoihin sähköisiin tunnistusvälineisiin, eikä valtion uudelle tunnistusvälineelle sähköisiin asiointipalveluihin tunnistautumiseksi nähdä erityistä tarvetta. Kansalaiset pitivät tärkeänä, että julkisen hallinnon sähköisiin asiointipalveluihin voi jatkossakin tunnistautua nykyisillä verkkopankkitunnuksilla ja/tai Mobiilivarmenalla.¹

Valtiovarainministeriön arviomuistion mukaan kuluttajakyselyiden kaikista vastaajista 98 prosentilla on pankin myöntämä verkkopankkitunnus. Mobiilivarmenne on 22 prosentilla, kansalaisvarmenne 6 prosentilla ja työnantajan työntekijälle myöntämä organisaatiovarmenne 7 prosentilla vastaajista. Selvityksen mukaan 99 prosentilla kyselytutkimukseen vastanneista oli siis käytössään vahva sähköinen tunnistusväline, ja kaikista kuluttajakyselyiden vastaajista ainoastaan noin yhdellä prosentilla ei ole mitään edellä mainittua tunnistusvälinettä käytössään.

Vastanneista, joilla oli käytössään vahva sähköinen tunnistusväline, 95 prosenttia piti sen käyttämistä vähintäänkin helppona. Selvityksen mukaan vastauksissa identifioitujen vahvoihin sähköisiin tunnistusvälineisiin liittyvien ongelmien osalta korostuivat lähinnä muut kuin itse tunnistusvälineeseen liittyvät ongelmat, esimerkiksi sähköisen asiointipalvelun käyttöön liittyvät yhteysongelmat ja -häiriöt sekä yleinen tietoteknisten laitteiden hankala käytettävyys.²

Vastaavasti yrityksille tehdyn kyselytutkimuksen mukaan lähes kaikki, eli 98 prosenttia, näkemyksensä antaneista vastaajista pitää vahvan sähköisen tunnistamisen yhteydessä saatavia tietoja riittävinä.³ Traficom ja KKV:n markkinaselvityksestä käy ilmi, että yrityksille suunnatun kyselytutkimuksen perusteella vahvan sähköisen tunnistamisen markkina näyttäisi toimivan: vahvan sähköisen tunnistusvälineen tarjoajien ja pelkästään vahvan sähköisen tunnistusvälityspalvelun tarjoajien mahdollisuus välittää toisten vahvan sähköisen tunnistusvälineen tarjoajien tunnistustapahtumia on lisännyt kilpailua markkinoilla. Lupalompakkoa piti tarpeellisena ainoastaan 16 prosenttia kyselyyn vastanneista.⁴

¹ [Traficomin tutkimuksia ja selvityksiä 2/2021](#) s. 41.

² Ibid., 39.

³ Ibid., 53.

⁴ Ibid., 54.

Traficom ja KKV:n markkinaselvityksen julkisen sektorin tarpeita koskevan osion mukaan valtiovarainministeriön Digitaalinen henkilöllisyyden kehittäminen -hankkeelle asetetut tavoitteet on mahdollista ratkaista hyvin moninaisin keinoin, ja toimenpitein ja yhteiskunnan kannalta on tärkeintä, että esitetyt tavoitteet saavutetaan ja niihin liittyvät haasteet ratkaistaan yhteiskunnan näkökulmasta mahdollisimman kustannustehokkaasti.⁵ Tähän viranomaisten näkemykseen ei voi kuin yhtyä.

Toisin kuin valtiovarainministeriön arviomuistiossa tunnutaan ajattelevan, FiComin ja operaattorien mielestä nykyisen mallin kehittäminen on sekä mahdollista että suositeltavaa sen sijaan, että koko tunnistusmarkkina laitetaan valtiojohtoisesti uusiksi. Identiteetin hallinnan kontrollin siirtyminen tunnistuspalveluilta tunnistettavalle henkilölle muuttaa perustavanlaatuisesti rakenteita, joille nykyinen lainsäädäntö on rakennettu. Arviomuistiossa esiteltävässä tavoitetilassa kansalaisten identiteetin hallinta siirtyy heille itselleen, jolloin myös vastuu identiteetistä on palveluntarjoajan sijaan kansalaisella. Käyttäjän vastuulla on arvioida, tarvitseeko jokin asiointipalvelu hänen tietojansa ja päättää, mitä tietoja sille antaa. Verkkosivujen evästekyselyiden tavoin lopputuloksena voi peruskäyttäjällä olla tarve luovuttaa tietojansa tarpeettoman laajasti, mikäli luovuttaminen on edellytys palvelun käyttämiselle. Identiteettiä ja kredentiaaleja käytettäisiin jatkossa kuin käteistä, jonka kerran luovutettuaan kansalainen ei voisi määrätä, mitä niillä tehdään. Nykytilanne taas vastaisi tässä esimerkissä luottokorttia, jossa tunnistuspalvelun tarjoajat ovat vastuussa luovutetuista tiedoista. Hallinnan lisääminen on kannatettava lähtökohta, mutta onko kaikilla kansalaisilla – ja erityisesti niillä, jotka eivät ole pystyneet ottamaan nykyisiä tunnistusvälineitä käyttöönsä – kyky arvioida tietojensa luovuttamisen vaikutuksia jokaisen käyttämänsä palvelun osalta?

Valtion oman välineen luomiseen sisältyy myös huomattavan suuret investoinnit sekä hankinnan ja projektin tuomat riskit. Tarvittavat uudistukset saattavat venyä, eikä ole lainkaan takeita, että kansalaiset ottaisivat uuden välineen käyttöönsä ilman valtiojohtoista pakottamista. Traficom ja KKV:n markkinaselvityksen mukaan kuluttajat ovat tyytyväisiä nykyisiin, muutaman viime vuoden aikana markkinoille tulleisiin mobiilitunnistusvälineisiin, joten uutta välinettä lähdetäisiin ajamaan puhtaasti valtion näkökulmasta. Lisäksi valtion välineessä on myös toiminnallinen riski, jos ainoastaan sillä pääsee kirjautumaan valtion palveluihin. Yksittäinenkin käyttökatkos aiheuttaisi yhteiskunnan halvaantumisen, kun mihinkään palveluun ei pääsisi kirjautumaan. Esimerkiksi tunnistuslain muuttamista koskevassa hallituksen esityksessä 237/2020 vp on nostettu esille, että mahdollisuus käyttää rinnakkain useita tunnistusvälineitä edistää tavoitetta turvalliseen sähköiseen asiointiin myös häiriö- ja poikkeustilanteissa.

Tunnistuspalveluiden saatavuus tai saavutettavuus eivät peruste valtion välineelle

Saatavuuden osalta Traficom ja KKV:n markkinaselvityksen mukaan voidaan todeta, että lähtökohtaisesti kaikilla Suomessa asuvilla on mahdollisuus saada käyttöönsä vahva sähköinen tunnistusväline, pois lukien Euroopan talousalueella laittomasti asuvat henkilöt sekä ne, joiden mahdollisuus saada perusmaksutili ja sitä kautta vahva sähköinen tunnistusväline evätään asiakkaan tunnistamiseen liittyvien esteiden tai rahanpesuun tai terrorismin rahoittamiseen liittyvien seikkojen nojalla.⁶ Valtiovarainministeriön kaavailema

⁵ Traficom tutkimuksia ja selvityksiä 2/2021 s. 56.

⁶ Ibid., 61.

valtion oma, markkinatoimijoiden kanssa kilpaileva tunnistusväline tulisi siis ensisijaisesti näiden henkilöiden käyttöön.

Traficom ja KKV:n mukaan näyttäisi siltä, etteivät kaikki Suomessa asuvat ole hankkineet ja saaneet käyttöönsä perusmaksutiliä ja sitä kautta vahvaa sähköistä tunnistusvälinettä, vaikka heillä on tähän lainsäädännön tuoma mahdollisuus. Toisaalta valtiovarainministeriön arviomuistion mukaan maahanmuuttajat voivat saada vahvan sähköisen tunnistusvälineen vasta, kun henkilölle on myönnetty suomalainen henkilötunnus Maahanmuuttoviraston oleskeluluvan myöntämisen prosessissa ulkomaalaislain (301/2004) mukaisesti. Tähän prosessiin mahdollisesti liittyvät ongelmat tulee ratkaista ulkomaalaislakia sekä Maahanmuuttoviraston prosesseja muuttaen, ei laatimalla 99 prosentille kansalaisista täysin tarpeeton, kallis ja hallinnollisesti raskas valtion oma väline.

Periaate, että Suomi pyrkii digitalisoimaan palveluita ja saamaan kaikki sähköisen asioinnin piiriin, on ehdottoman kannatettava. Valtiovarainministeriön arviomuistiossa ehdotettu keinovalikoima ei kuitenkaan ole oikea, ja siinä puututaan väärin kohtiin. Jos ongelmana on henkilötunnuksettomat ihmiset, on helpompi puuttua henkilötunnuksen saamisen prosesseihin kuin koko tunnistusjärjestelmään ja rikkoa samalla toimivat markkinat. Valtiovarainministeriön henkilötunnuksen uudistamista ja valtion takaaman identiteetin hallinnoimista koskevassa hankkeessa (VM183:00/2020) on 26.4.2021 pidetyn ajankohtaiskatsauksen mukaan tarkoitus helpottaa henkilötunnuksen saamista mm. EU:n ulkopuolelta tuleville opiskelijoille, työperäisille maahanmuuttajille, turvapaikanhakijoille sekä pakolaisille, joten mainittu, digitaalisen henkilöllisyyden kehittämisen hankkeen kanssa rinnakkainen ministeriön hanke, on oikea tapa ratkaista henkilötunnuksen saamiseen liittyvät ongelmat.

Mitä tulee saavutettavuuteen ja esteettömyyteen, markkinaselvityksen mukaan esille tulleet haasteet ovat pääosin ratkaistavissa kehittämällä vahvoja sähköisiä tunnistusvälineitä huomioimaan entistä paremmin erityisryhmien tarpeet.⁷ Traficom ja KKV:n mukaan tunnistuspalvelujen yleinen saavutettavuus ja esteettömyys voidaan monelta osin taata tarjoamalla tunnistuspalvelun tarjoajille tietoa ja osaamista koetuista esteistä ja haasteista sekä tekemällä vapaaehtoisuuteen perustuvaa yhteistyötä tunnistuspalvelujen kehittämisessä, jolloin mahdolliset saavutettavuutta ja esteettömyyttä koskevat kehitystoimet tehdään normaalin kehitystyön yhteydessä.⁸ Eräs valtiovarainministeriön toimintarajoitteisille tekemään kyselyyn vastannut perusteli uuden tunnistusvälineen käyttöönottamista sillä, että ”mobiilivarmenne toimii myös vanhemmilla puhelimilla ja sokeiden ruudunlukuohjelmilla”⁹. Toimintarajoitteisille tehdyn kyselyn vastaajista 89 prosenttia ilmoittikin tunnistusvälineen käyttämisen olevan helppoa jo nyt. Lisäksi tunnistuslaissa säädettyjen tunnistusvälineiden osalta on jo olemassa pakottava velvoite taata palvelun saavutettavuus, kun digitaalisten palveluiden tarjoamisesta annetun lain (306/2019) 7 §:n mukaan palveluntarjoajan on varmistettava digitaalisten palvelujensa sisältöjen havaittavuus ja ymmärrettävyys sekä käyttöliittymien ja navigoinnin hallittavuus ja toimintavarmuus saavutettavuusvaatimusten mukaisesti. Myös esteettömyysdirektiivin nojalla annettava kansallinen sääntely tulee koskemaan tunnistusvälineitä, joten sääntelyn ulkopuolelle ei jää yhtään osoitettavissa olevaa erityisryhmää, jolla on realistinen mahdollisuus käyttää digitaalisia palveluita.

⁷ Traficom tutkimuksia ja selvityksiä 2/2021 s. 61.

⁸ Ibid., 62.

⁹ Ibid., 47.

Valtiovarainministeriön arviomuistiossa todetaan kuluttajalla olevan nykytilassa käytännössä varsin rajattu valinnanvapaus sähköisen tunnistamisen palvelujen osalta, koska sähköinen tunnistaminen on sidottu muuhun asiakkuuteen, kuten pankki- tai mobiilipalveluasiakkuuteen. Pakottamalla kuluttajat käyttämään kaikessa tunnistamisessaan ainoastaan uutta valtion välinettä useiden itse valitsemiensa palveluntarjoajien tunnistusvälineiden sijaan valinnanvapaus todellisuudessa poistuu kokonaan. Lisäksi kansalaisilla on joka tapauksessa oltava asiakkuus internet- ja mobiilipalveluntarjoajaan valtion uutta välinettä käyttäekseen ja asiakkuus pankkiin hallinnoidakseen varojaan. Nämä asiakkuudet eivät poistuisi valtion välineen myötä. Myöskään näihin asiakkuuksiin liittyvät tunnistusvälineet eivät poistu, koska pankki- ja mobiilipalveluihin sekä maksuihin tulee edelleen tunnistausta.

Rajat ylittävä tunnistaminen ratkaistavissa kansalaisvarmennetta korottamalla, muut haasteet kehittämällä nykyisiä palveluita

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. Käytännössä Suomessa pitäisi siis olla tietyissä asiointipalveluissa käytettävissä oleva väline, jonka voisi helpommillaan ja halvimmillaan toteuttaa nykyistä kansalaisvarmennetta kehittämällä. Jos valtiovarainministeriön hankkeessa keskityttäisiin asianmukaisesti vain valtion palveluissa käytettävään teknologiaan ja valtion tapaan toimia, kansalaisvarmenne olisi osa luottamusverkostoa. Sitä koskisivat samat säädökset kuin muitakin jo olemassa olevia tunnistusratkaisuja, ja valtio voisi niin halutessaan keskittää omaa tunnistustarvettaan omalle jo olemassa olevalle välineelleen kustannusten alentamiseksi, kuten se voi jo nyt tehdä. Samalla kansalaisvarmenne toimisi rajat ylittävän tunnistuksen välineenä.

Kansalaisvarmenteen uudistaminen korotetulle varmuustasolle ratkaisisi myös arviomuistiossa esitetyt eIDAS-asetukseen liittyvät haasteet. Korotetun varmuustason välineen käyttö olisi joka tapauksessa erittäin vähäistä. Ne harvat, jotka sitä tarvitsevat, voisivat hyödyntää kansalaisvarmennetta, mikäli valtio implementoisi EUid:n omiin palveluihinsa.

Viimeaikainen työ luottamusverkostoon perustuvan nykymallin kehittämisessä on vielä kesken, ja toimijat ovat jo aiemmin ilmoittaneet olevansa sitoutuneita jatkamaan kehitystyötä sekä ratkaisemaan erityisryhmiä koskevat kysymykset. Vaatii jonkin verran lainsäädännöllisiä muutoksia, että nykyisen järjestelmän ulkopuolella olevat erityisryhmät saadaan järjestelmän piiriin, mutta muutokset ovat pieniä verrattuna tunnistusjärjestelmän kokonaisuudistuksen vaatimiin lakimuutoksiin. Nykymallin kehittäminen säästäisikin julkisia kustannuksia verrattuna täysin uuden järjestelmän luomiseen.

Parhailtaan työn alla oleva, syksyllä 2021 lanseerattava uusi versio Mobiilivarmenteesta on hyvä esimerkki jatkuvasti kehittyvistä, markkinatoimijoiden tarjoamista tunnistusvälineistä. Mobiilivarmenteen uutta versiota on lähdetty kehittämään perusajatuksella, että sen avulla pystytään tarjoamaan käyttäjille entistä monipuolisempia palveluja ja kilpailemaan tulevaisuudessakin. Myös kaikki pankit ovat uudistaneet tunnistuspalvelunsa viimeisen 2-3 vuoden aikana.

Uudistuvalla Mobiilivarmenteella pystytään tarvittaessa ratkaisemaan kaikki tunnistusmarkkinoilla esiintuodut kehityshaasteet. Mobiilivarmenteen uusi versio tukee älypuhelinien biometrisiä tunnistuksia, eli sormenjälki- ja kasvotunnistusta, ja sen voi itse ottaa käyttöön passin tai henkilökortin avulla. Uusi versio toimii myös kansainvälisesti. Jos katsotaan tarpeelliseksi, siihen on mahdollista liittää EU-kansalaisille tarkoitettu korkean varmuustason eIDAS-tunnistautuminen, ja se on yhteensopiva kansainvälisen mobiilioperaattorien yhteistyöjärjestö GSMA:n Mobile Connect -tunnistuspalvelun kanssa. Mobiilivarmenteella voi siis jatkossa tunnistautua maailmanlaajuisesti, turvallisesti ja tehokkaasti.

Valtion oma väline kilpailu- ja valtiontukioikeudellisesti ongelmallinen

Aiemman, valtiovarainministeriön 26.6.2020 julkaiseman digitaalisen henkilöllisyyden kehitykseen vaikuttavaa lainsäädäntöä käsittelevän arviomuistion VN/16287/2020 yhteenvedossa todetaan, että valtion toiminta sisältää riskin valtiontuki- ja kilpailuneutraliteettisääntelyn vastaisuudesta, mikäli sen katsottaisiin kilpailevan nykyisten sähköisten tunnistusvälineiden tuottajien kanssa. On täysin selvää, että mikäli valtio kehittäisi oman tunnistusvälineensä, se kilpailisi omalla välineellään markkinatoimijoiden kanssa. Nyt lausunnolla olevassa arviomuistiossa on kuitenkin yritetty kartoittaa keinoja kiertää valtiontuki- ja kilpailuneutraliteettisääntelyä siten, että valtion oma väline olisi mahdollista toteuttaa - sen sijaan, että olisi kartoitettu keinoja muuttaa hankkeen taustalla oleviin haasteisiin vaikuttavaa lainsäädäntöä.

Arviomuistion mukaan hankkeessa toteutettavat ratkaisut suunnitellaan lähtökohtaisesti siten, että ne ovat teknisesti hyödynnettävissä myös yksityisen sektorin käyttöön, eikä hanke lähtökohtaisesti muuttaisi julkisen hallinnon mahdollisuuksia hyödyntää luottamusverkoston vahvan sähköisen tunnistamisen palveluita.¹⁰

Valtiovarainministeriön kuluttajakyselyyn vastanneista ainoastaan 23 prosenttia olisi kiinnostunut käyttämään valtion tarjoamaa älypuhelimella ja/tai muistitikulla käytettävää vahvaa sähköistä tunnistusvälinettä, jos sitä voisi käyttää muissa kuin julkisen hallinnon asiointipalveluissa. Toisaalta niistä, jotka olivat kiinnostuneita valtion tarjoamasta tunnistusvälineestä, 87 prosenttia ilmoitti olevansa kiinnostunut käyttämään uutta valtion tarjoamaa tunnistusvälinettä myös muissa kuin julkisen hallinnon asiointipalveluissa. Traficom ja KKV:n markkinaselvityksen mukaan 88 prosenttia valtiovarainministeriön kyselyyn vastanneista käyttäisi nykyistä vahvaa sähköistä tunnistusvälinettä sähköiseen asiointipalveluun tunnistautuessa, jos heillä olisi mahdollisuus valita käytettävä tunnistusmenetelmä.¹¹

Valtiovarainministeriön arviomuistiossa on tehty oikeudellinen arvio 1) digitaalisen identiteetin muodostamisesta ja myöntämisestä, 2) ratkaisuista, jotka mahdollistavat digitaalisen henkilöllisyyden osoittamisen käyntiasioinnissa, 3) ratkaisuista, jotka mahdollistavat muiden viranomaistietojen, kuten lupien tai vahvistettujen rekisteritietojen esittämisen sekä 4) digitaalisen henkilöllisyyden osoittamisesta julkisen sektorin asiointipalveluissa sähköisesti. Arviomuistion mukaan hanke kattaa osin myös yksityisen sektorin sähköisiin asiointipalveluihin liittyviä tavoitteita, mutta koska arviomuistion toiminnallisessa osassa ei vielä

¹⁰ Arviomuistion s. 8.

¹¹ Traficom:n tutkimuksia ja selvityksiä 2/2021 s. 38.

esitetä konkreettisia ratkaisuja, jotka olisivat suoraan käytettävissä sellaisiin tunnistuspalveluihin tai sähköisiin asiointipalveluihin, joita yksityinen sektori tarjoaa, valtiontuki- ja kilpailuoikeudellinen arviota näiden ratkaisujen osalta ei ole katsottu tarpeelliseksi vielä tehdä¹².

Todellisuudessa kaikki arviomuistiossa esitetyt esimerkit ovat yksityisen puolen palveluista, ja hankkeen julkilausumattomana tavoitteena on selvästi ulottaa valtion oma väline myös yksityisen sektorin asiointipalveluihin. Sen lisäksi valtion oman välineen luominen myös julkisen sektorin asiointipalvelujen tunnistamiseen on kilpailu- ja valtiontukioikeudellisesti ongelmallista.

Koska valtiovarainministeriön arviomuistiossa on esitetty virheellisiä sekä ministeriön aiemman, 26.6.2020 julkaistun, arviomuistion kanssa ristiriitaisia näkemyksiä kilpailu- ja valtiontukisäännösten tulkinnasta sekä suunniteltavan toiminnan luonteesta, FiCom on tilannut aiheesta erillisen selvityksen Asianajotoimisto Krogerus Oy:n asiantuntijoilta. Selvitys on liitetty lausuntomme liitteeksi, mutta sen pääkohdat esitetään alla.

Valtion tunnistusvälineen luomisessa ei ole kyse julkisen vallan käytöstä vaan taloudellisesta toiminnasta

Valtiovarainministeriön arviomuistiossa ehdotettua mallia perustellaan sillä, että kyseessä olisi, tai siitä hankkeessa suunniteltujen lainsäädäntömuutosten myötä vähintäänkin tulisi, julkisen vallan käyttöä. Tällöin Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) kiellettyä valtiontukea koskevaa 107 artiklan 1 kohta ei ministeriön tulkinnan mukaan tulisi sovellettavaksi. Suunniteltu toiminta kuuluisi siis valtion keskeisiin tehtäviin tai liittyisi näihin tehtäviin luonteeltaan, tavoitteeltaan sekä siihen sovellettavilta säännöiltään. Komission valtiontukea koskevan tiedonannon mukaan toiminnot, jotka luontaisesti ovat osa viranomaisten erioikeuksia ja joiden suorittamisesta valtio vastaa, eivät ole taloudellisia, jos jäsenvaltio ei ole päättänyt ottaa käyttöön markkinamekanismeja.¹³

FiComin ja sen operaattorijäsenten mielestä sekä Asianajotoimisto Krogerus Oy:n toteuttaman arvion mukaan valtion sähköisen tunnistamisvälineen kehittämisessä ja käyttöönotossa ei tosiasiaassa ole kysymys julkisen hallintotehtävän hoitamisesta, vaan taloudellisesta toiminnasta, johon on sovellettava SEUT 107 artiklan 1 kohtaa. Kuten arviomuistiossakin on tunnistettu, Suomessa sähköistä tunnistamista on kehitetty markkinaehtoiseen palvelutuotantoon pohjautuen. Vahvasta sähköisestä tunnistamisesta ja sähköisistä luottamuspalveluista annetun lain (617/2009) tavoitteena on ollut luoda puitteet toimiville vahvan sähköisen tunnistamisen palveluiden markkinoille. Toisin sanoen Suomi on sähköisen tunnistamisen osalta jo "ottanut käyttöön markkinamekanismeja" siten kuin komission valtiontuen käsitettä koskevassa tiedonannossa on tarkoitettu. Kyse on taloudellisesta toiminnasta.

¹² Arviomuistion s. 82.

¹³ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettusta valtiontuen käsitteestä (2016/C 262/01), kohta 17.

Yksi niistä tekijöistä, joiden perusteella toimintaa voidaan luonnehtia yritystoiminnaksi, on se, että sitä voi harjoittaa yksityinen yritys.¹⁴ Viranomaisen päätös olla sallimatta sitä, että kolmannet osapuolet tuottaisivat tiettyä palvelua esimerkiksi, koska viranomainen haluaa tuottaa palvelun itse, ei tarkoita, etteikö kyse voisi olla taloudellisesta toiminnasta. Se, että jokin palvelu tuotetaan itse, ei vaikuta toiminnan taloudelliseen luonteeseen. Kyse on taloudellisesta toiminnasta, kun muut toiminnanharjoittajat olisivat halukkaita ja pystyisivät tuottamaan palvelun kyseessä olevilla markkinoilla.¹⁵

Luottamusverkoston ja siihen liittyvän sääntelyn kautta on mahdollistettu ja mahdollistetaan vahvan sähköisen tunnistusmarkkinan kilpailua edistävien tunnistusvälityspalvelujen syntyminen.¹⁶ Luottamusverkosto muodostaa sähköisen tunnistamisen säännellyn markkinan, joka on selvästi kilpailtu ja jolla toimii tällä hetkellä useita yksityisiä toiminnanharjoittajia. Vaikka valtion digitaalinen identiteetti tai sähköinen tunnistamisväline ei olisi osa luottamusverkostoa, kuten valtiovarainministeriö on nyt lausuttavana olevassa arviomuistiossaan esittänyt, kilpailisi se silti tosiasiasa suoraan luottamusverkostoon kuuluvien toimijoiden kanssa.

Aiemmassa, 26.6.2020 julkaistussa arviomuistiossaan valtiovarainministeriö on itsekin todennut, että "[a]rvioitaessa suunnitellun toiminnan luonnetta on siis huomioitava, että markkinoilla on yksityisen sektorin toimijoita ja kilpailua näiden toimijoiden kesken. Nämä olosuhteet viittaavat siihen, että kyse olisi taloudellisesta toiminnasta myös silloin, kun julkissektori tuottaisi itse korvaavat palvelut asiakkaidensa tunnistamiseksi".¹⁷ Samassa aiemmassa arviomuistiossa viitataan perustuslakivaliokunnan 2009 ja 2018 lausuntoihin, joissa valiokunta katsoi, ettei tunnistusvälineen tarjoamisessa ole kyse julkisesta hallintotehtävästä vaan markkinaehtoisesta toiminnasta. Aiemman arviomuistion mukaan näiden lausuntojen vuoksi valtion toiminta ei voi kevyin perustein jäädä valtioneuvoston- ja kilpailusääntelyn ulkopuolelle.¹⁸

Komission ja unionin tuomioistuimen ratkaisukäytäntö

Valtiovarainministeriö on viitannut kahteen komission ratkaisuun, SA.25745 (ZVG Portal) ja SA.34646 (TenderNed), esittäessään, että tunnistuspalveluiden tarjoaminen julkisen sektorin sähköisiin asiointipalveluihin voisi jäädä taloudellisen toiminnan käsitteen ulkopuolelle, vaikka markkinoilla on vastaavaa yksityistä toimintaa. Kummassakin komission ratkaisussa oli kuitenkin kysymys tilanteesta, jossa arvion kohteena oleva toiminta liittyi olennaisesti lakiin perustuvan viranomaisen velvoitteen täyttämiseen. Valtion toimenpide liittyi siis olennaisesti olemassa olevien viranomaisen velvoitteiden täyttämiseen tai joka tapauksessa jo ennen internetpalvelun perustamista voimassaolleisiin, laissa selkeästi määriteltyihin velvoitteisiin.

¹⁴ Asia C-222/04, *Aéroports de Paris v. komissio*, kohta 82 ja asia C-41/90, *Höfner ja Elser v. Macrotron GmbH*, kohta 22.

¹⁵ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettusta valtioneuvoston käsitteestä (2016/C 262/01), kohta 14.

¹⁶ Traficommin tutkimuksia ja selvityksiä 2/2021, s. 77.

¹⁷ Arviomuistio digitaalisen henkilöllisyyden kehitykseen vaikuttavasta lainsäädännöstä, VN/16287/2020, s. 89-90.

¹⁸ *Ibid.*, 61.

Digitaalisen identiteetin ja tunnistamisvälineen osalta valtiolle ei ole asetettu lakisääteistä velvoitetta, joka edellyttäisi, että valtio tuottaa ja tarjoaa omaa tunnistamisvälinettä suoraan kansalaisille käytettäväksi julkisen taikka yksityisen sektorin asiointipalvelussa. Valtiovarainministeriö on nyt lausuttavana olleessa arviomuistiossaan esittänyt, että tällainen velvoite voitaisiin synnyttää säätämällä identiteetin myöntämisestä ja henkilöllisyyden osoittamisesta sähköisissä viranomaispalveluissa lailla.¹⁹ Tällainen keinotekoinen menettely ei kuitenkaan poistaisi sähköisen tunnistamisvälineen luonnetta taloudellisena toimintana. Tilanne ei vastaa ministeriön viittaamissa komission ratkaisuissa ollutta tilannetta, jossa lakisääteinen velvollisuus on ollut olemassa jo aiemmin, ennen valtion sähköisen palvelun käyttöönottoa.

Unionin tuomioistuimen tapauksessa *Höfner* ratkaisevaksi taloudelliseksi toiminnaksi katsomisessa oli, että lakisääteisestä veloitteesta huolimatta tarkasteltava "[t]yönvälitystoiminta ei ole aina ollut eikä välttämättä ole julkisten yksiköiden vastuulla."²⁰ Vastaavalla tavalla myös tunnistaminen sähköisissä asiointipalveluissa on luonteeltaan toimintaa, joka ei suinkaan aina ole ollut julkisten yksiköiden vastuulla. Julkisissakin asiointipalveluissa vahva tunnistaminen on perustunut lähes kokonaan yksityisten toiminnanharjoittajien tarjoamiin tunnistusvälineisiin. Lisäksi sähköistä tunnistamista ja tunnistusvälineitä hyödynnetään, ja on jo pitkän aikaa hyödynnetty, myös yksityisissä asiointipalveluissa, ja se, että tunnistaminen säädettäisiin laissa valtion veloitteeksi, ei muuta tätä tosiseikkaa. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä vahvistetulla tavalla toimintaa ei voida luokitella ei-taloudelliseksi toiminnaksi myöskään yksinomaan sen perusteella, että yksikkö toteuttaa yleistä etua edistävillä ja yhteiskunnallisesti hyödyllisillä aloilla päämääriensä saavuttamisen kannalta tarpeellisia tai hyödyllisiä toimia, sillä yksikkö saattaa tällöinkin tarjota tavaroita tai palveluita markkinoilla kilpaillen muiden toimijoiden kanssa.²¹

Valtiovarainministeriön viittaamissa asioissa SA.25745 (ZVG Portal) ja SA.34646 (TenderNed) oli lisäksi kysymys sellaisesta toiminnasta, jota ei voitu pitää luontaisena taloudellisena toimintana, vaan kyseessä olevat markkinat ja niillä tuotetut palvelut perustuivat yksinomaan viranomaisen toimintaan, eikä markkinoilla olisi ollut lainkaan kysyntää kyseessä oleville palveluille ilman valtion lakisääteistä toimintaa.²² Tunnistamispalveluiden markkina ei rinnastu tällaiseen tilanteeseen, koska sähköiset tunnistamispalvelut eivät johdu ainoastaan viranomaisten lakisääteisistä velvollisuuksista, vaan markkina on olemassa riippumatta viranomaisten toiminnasta. Se, että tunnistamispalveluita hyödynnetään myös julkisen sektorin asiointipalveluissa, ei voi johtaa päätelmään, joka oikeuttaisi luokittelemaan tunnistuspalveluiden tarjoamisen taloudellisen toiminnan käsitteen ulkopuolelle em. komission ratkaisuihin vedoten. Lisäksi, kuten arviomuistiossakin on todettu, kummassakaan näissä ratkaisuissa ei käsitelty sitä, miten yksityisten toimijoiden vähenevät tulot vaikuttavat kyseessä olevan toiminnan valtiontuki- tai kilpailuoikeudelliseen arvioon.

TenderNed-tuomiossa²³ kiinnitettiin huomiota siihen, että markkinoilla oleva yksityinen toiminta ei täyttänyt kaikkia hintaan, objektiivisiin laatuksiteereihin sekä palvelujen jatkuvuuteen ja saatavuuteen liittyviä ehtoja, jotka olivat välttämättömiä viranomaisten tavoitteiden kannalta ja viranomaisen velvollisuuden

¹⁹ Arviomuistio digitaalisen henkilöllisyyden kehityksestä, VN/6802/2020, s. 92.

²⁰ Asia C-41/90 *Höfner & Elser v. Macrotron*, kohdat 22–23.

²¹ Asia C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze ym.*, kohta 122.

²² Ks. SA.25745, kohta 40 ja SA.34646, kohta 68.

²³ Asia T-138/15 ja C-687/17 P, *Aanbestedingskalender ym. v. komissio*.

täyttämiseksi. Vastaavalla tavalla esimerkiksi asiassa SA.34402 kiinnitettiin huomiota siihen, että markkinoilla toimivat palveluntarjoajat tarjosivat vain osaa niistä palveluista, joita alalla tarvittiin, minkä vuoksi palvelun katsottiin liittyvän tiiviisti muuhun kuin taloudelliseen toimintaan.

Kuten lausunnossamme on aiemmin Traficom ja KKV:n markkinaselvitykseen viitaten todettu, sähköisen tunnistamisen markkinoilla nykyisin tarjolla olevat palvelut vastaavat pääsääntöisesti hyvin kuluttajien tarpeisiin, ja tarjolla oleviin palveluihin ollaan tyytyväisiä. Sähköisen tunnistamisen markkinoilla olevan yksityisen toiminnan voidaan katsoa täyttävän valtiovarainministeriön arviomuistiossa esitetyt tavoitteet kattavasti siten, että arviomuistiossa esitetyn toiminnan luokittelemista muuksi kuin taloudelliseksi toiminnaksi ei voida pitää perusteltuna. Markkinaselvityksen mukaan tunnistusvälineiden käyttöön liittyvät, sinänsä hyvin vähäiset, haasteet eivät liity itse tunnistamispalveluihin, vaan haasteina korostuivat selvityksen perusteella esimerkiksi yhteysongelmat ja -häiriöt ja yleinen tietoteknisten laitteiden käyttämisen hankaluus – eli täysin tunnistusvälineestä riippumattomat tekijät. Kyselytutkimuksen tulosten perusteella vahvojen sähköisten tunnistusvälineiden käyttö ei ole esteenä vahvan sähköisen tunnistusvälineen hankkimiselle ja käyttöhalukkuudelle, vaan tunnistusvälineiden laajemman käytön edistämiseksi tulisi ensisijaisesti tehdä toimenpiteitä, joilla sähköisiä asiointipalveluita ja yleensäkin tietoteknisiä laitteita saataisiin käyttämään myös sellaiset kansalaiset, jotka eivät niitä vielä käytä. Valtiovarainministeriön arviomuistiossaan ehdottamat vaihtoehdot sähköisen identiteetin luomisesta sekä sen pohjalta toimivan tunnistusvälineen luomisesta ja käyttöönotosta eivät vastaa näihin tunnistettuihin ongelmiin, sillä valtion oman tunnistusvälineen käyttöönotolla ei voida parantaa kansalaisten internetyhteyksiä tai esimerkiksi matkapuhelinten käyttöliittymiä.

Toisin kuin valtiovarainministeriö on arviomuistiossaan komission ratkaisuja ja vallitsevaa oikeuskäytäntöä virheellisesti tulkiten esittänyt, valtion tunnistusvälinettä on pidettävä luonteeltaan taloudellisena toimintana. Merkitystä ei ole sillä, missä valtion määräysvaltaan kuuluvassa yksikössä tunnistusväline kehitetään ja otetaan käyttöön, vaan valtion määräysvaltansa nojalla harjoittamaa taloudellista toimintaa arvioidaan joka tapauksessa julkisena yrityksenä.

Tunnistusvälinettä koskeva taloudellinen toiminta erotettavissa mahdollisesta julkisen vallan käytöstä

Vaikka vastoin edellä esitettyä valtion tunnistusvälinettä pidettäisiin joiltakin osin, kuten esimerkiksi digitaalisen identiteetin muodostamisen myöntämisen osalta, julkisen vallan käyttönä, tunnistusvälinettä koskeva taloudellinen toiminta voidaan joka tapauksessa erottaa julkisen vallan käytöstä. Yksinään se seikka, että yksiköllä on eräiden toimintojensa harjoittamisen yhteydessä julkiselle vallalle kuuluvia toimivaltuuksia, ei estä luokittelemasta sitä yritykseksi muiden taloudellisten toimintojensa osalta.²⁴ Unionin oikeuskäytännössä ei ole asetettu mitään rajaa, jonka alittuessa olisi katsottava, että kaikki yksikön toiminta on muuta kuin taloudellista toimintaa sen vuoksi, että se harjoittaa taloudellista toimintaa vähemmän.²⁵ Keskeinen kriteeri arvioinnissa on sen sijaan se, voidaanko taloudellinen toiminta erottaa julkisen vallan

²⁴ Ks. esim. *Aéroports de Paris v. komissio*, kohta 74.

²⁵ *Asia T-747/17, UPF v. komissio*, kohta 83.

käytöstä. Mikäli taloudellinen toiminta on erotettavissa julkisen vallan käytöstä, yksikkö toimii tämän toiminnan osalta yrityksenä.²⁶

Unionin tuomioistuimen vahvistamalla tavalla sen määrittäminen, onko toiminta osa julkisten tehtävien hoitamista, edellyttää sen selvittämistä, liittykö toiminta luonteeltaan, tavoitteeltaan ja siihen sovellettavilta säännöiltään julkisten tehtävien hoitamiseen.²⁷ Valtion tunnistamispalvelu ei liity luonteeltaan, tavoitteeltaan ja siihen sovellettavilta säännöiltään valtion muun kuin taloudellisen toiminnan, eli tässä tapauksessa lähinnä digitaalisen identiteetin muodostamisen, toteuttamiseen. Kuten edellä on todettu, valtiolla ei ole lakisääteistä velvollisuutta tarjota valtion tuottamaa sähköistä tunnistusvälinettä. Myöskään se, että tunnistusvälineestä säädettäisiin laissa jälkikäteisesti, kun tunnistamisen markkinat ovat jo syntyneet, ei edellä esitetysti muuttaisi sen luonnetta taloudellisesta toiminnasta julkisen vallan käyttämiseksi.

Tuomioistuin on asiassa *MOTOE* selvittänyt, että arvio toiminnan taloudellisesta luonteesta on tehtävä erikseen kaikkien harjoitettavien toimintojen osalta.²⁸ Tuomioistuimen mukaan kyseisessä asiassa voitiin erottaa toisistaan yhtäältä moottoripyöräkilpailujen järjestämistä koskeva lupamenettely ja toisaalta itse kilpailujen järjestäminen ja niiden kaupallinen hyödyntäminen. Samalla tavalla nyt kyseessä olevassa asiassa on erotettava toisistaan yhtäältä sähköisen identiteetin ja sen pohjalta tehtävän kredentiaalinen *luominen* ja toisaalta kredentiaalinen pohjalta toimivan tunnistusvälineen *käyttöönotto ja tarjoaminen* kilpaillulla markkinalla – eli välineen hyödyntäminen kilpaillulla markkinalla. Valtiovarainministeriö on päättänyt samaan tulkintaan aiemmassa, 26.6.2020 päivätyssä arviomuistiossaan, jonka sivulla 53 on todettu, että vaikka digitaalisen henkilöllisyyden infrastruktuuri katsottaisiin julkisen vallan käytöksi siten, että se jää valtioneuvoston ulkopuolelle, infrastruktuuri ja valtion tuottama tunnistusväline eivät oletettavasti ole niin kiinteässä yhteydessä toisiinsa, etteivät ne olisi erotettavissa toisistaan. Arviomuistionkin mukaan, mikäli myös yksityisen sektorin toimijoiden on mahdollista tuottaa tunnistusvälineitä valtion kredentiaalinen pohjalta, erottamaton yhteys on vaikeasti perusteltavissa.

Unionin oikeuskäytännössä on katsottu, että palveluja ei voitaisi erottaa toisistaan silloin, kun erottaminen tekisi toisen palvelun hyödyttömäksi.²⁹ Sähköisen identiteetin ja toisaalta tämän identiteetin pohjalta toimivan sähköisen tunnistusvälineen erottaminen toisistaan ei kuitenkaan johtaisi kummankaan hyödyttömyyteen. Kuten arviomuistiossa on esitetty, valtion luomaa digitaalista identiteettiä, ns. mobiilihenkilökorttia, voitaisiin hyödyntää henkilöllisyyden osoittamiseksi fyysisesti toteutettavissa asiointipalveluissa. Lisäksi digitaalisen henkilöllisyyden hankkeessa tuotettava asiointipalveluiden vaatima henkilöllisyyden tarkastamisen rajapintaosuus tarkoittaa, että yksityisten toiminnanharjoittajien tunnistamisvälineet voitaisiin yhdistää valtion luomaan digitaaliseen identiteettiin vastaavanlaisten rajapintojen avulla, samoin kuin nykyisessä luottamusverkostossa.³⁰ Myös tämä puoltaa tulkintaa, että digitaalista identiteettiä ja tunnistamispalveluita ei ole pidettävä toisistaan erottamattomina.

²⁶ Ks. esim. asia C-138/11, *Compass-Datenbank*, kohta 38 ja asia C-113/07 P, *SELEX Sistemi Integrati v. komissio*, kohdat 72–77.

²⁷ Asia C-687/17 P, *Aanbestedingskalender ym. v. komissio*, kohta 16.

²⁸ Asia C-49/07, *MOTOE*, kohdat 25–26.

²⁹ C-687/17 P, *Aanbestedingskalender ym. v. komissio*, kohta 44 ja siinä viitattu oikeuskäytäntö.

³⁰ Arviomuistion s. 36.

Valtion tunnistamispalvelu ei liity oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla kiinteästi julkisten tehtävien hoitamiseen, minkä vuoksi sitä tulee pitää luonteeltaan taloudellisena toimintana. Valtiovarainministeriön 11.12.2020 järjestämässä sidosryhmätilaisuudessa sekä arviomuistion sivulla 111 esitetyt skenaariot, joissa valtion tunnistusvälinettä voitaisiin tulevaisuudessa mahdollisesti käyttää myös yksityisiin asiointipalveluihin kirjauduttaessa, ovat kiistatta markkinoilla tapahtuvaa taloudellista toimintaa, joka on myös selvästi erotettavissa muusta toiminnasta, joka mahdollisesti voitaisiin luokitella julkisen vallan käytöksi

Valtion tunnistusvälineen luomiseen sisältyy merkittävä riski kielletystä valtioneudesta

Koska arviomuistiossa esitetyt vaihtoehtoja voidaan pitää taloudellisena toimintana joko kokonaisuutena tai ainakin siltä osin kuin toiminta kattaa tunnistusvälineen luomisen ja sen kautta tapahtuvan tunnistamisen julkisen sektorin asiointipalvelussa, sisältyy vaihtoehtoihin merkittävä riski kielletystä valtioneudesta.

Valtion tunnistusvälineen luominen antaisi valtion tunnistusvälineen tuottavalle ja tarjoavalle toimijalle valikoivan taloudellisen edun, joka vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua markkinoilla. SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna etuna pidetään mitä tahansa taloudellista hyötyä, jota yritys ei olisi voinut saada tavanomaisissa markkinaolosuhteissa, toisin sanoen ilman valtion toimenpidettä. Etu puolestaan vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua markkinoilla silloin, kun se vahvistaa tuensaajan asemaa suhteessa muihin kilpaileviin toimijoihin. Esimerkiksi tunnistusvälineen rahoittamisen valtion varoista voidaan katsoa täyttävän kummatkin nämä kriteerit.

Valtion tarjoama tunnistusväline olisi todennäköisesti asiointipalveluja tarjoaville virastoille ja muille vastaaville tahoille sekä myös kuluttajille maksuton. On selvää, että tällainen valtion varoilla rahoitettu ilmainen palvelu olisi omiaan vääristämään merkittävästi kilpailua markkinoilla. Julkiset asiointipalvelut muodostavat merkittävän osan sähköistä tunnistamista koskevasta kysynnästä (Traficom ja KKV:n markkinaselvityksen mukaan n. 60–75 prosenttia tunnistustapahtumista tehdään julkishallinnon palveluihin suomi.fi-palvelun kautta³¹) ja on selvää, että julkisissa asiointipalveluissa suosittaisiin valtion maksutonta tunnistusvälinettä nykyisten markkinoilla olevien ratkaisujen sijaan. Nykyisten maksullisten tunnistusvälineiden rinnalle valtion varoilla kehitetty, asiointipalvelulle ja mahdollisesti myös kuluttajille maksuton tunnistusväline vääristäisi tai uhkasi vääristää kilpailua markkinoilla ja heikentäisi merkittävästi yksityisten toiminnanharjoittajien toimintaedellytyksiä.

On todennäköistä, että suunnitellussa mallissa täyttyvät myös muut SEUT 107 artiklan 1 kohdan mukaiset kumulatiiviset edellytykset. Arviomuistiossa esitettyjen vaihtoehtojen toteuttajana olisi valtio, ja niihin sisältyisi valtion varojen käyttöä. Tunnistamispalveluiden markkinoilla toimii myös muihin Euroopan talousalueen jäsenvaltioihin kuin Suomeen sijoittautuneita toimijoita, minkä myötä tuella voisi olla myös vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

Valtiovarainministeriön hanketta koskevan julkisen aineiston perusteella voidaan pitää todennäköisenä, että hankkeen tarkoituksena on korvata julkisella sektorilla yksityisten toimijoiden tarjoama luottamusverkostoon

³¹ Traficom:n tutkimuksia ja selvityksiä 2/2021 s. 63.

perustuva vahva tunnistaminen kokonaan valtion omalla tunnistamispalvelulla. Siltä osin kuin tunnistusvälinettä hyödynnettäisiin myöhemmin mahdollisesti myös yksityisissä asiointipalveluissa, on täysin selvää, että toiminta sisältää ilmeisen riskin kielletystä valtiontuesta. Vahvan tunnistautumisen palveluiden tarjoaminen yksityisissä asiointipalveluissa on kiistatta taloudellista toimintaa, ja näillä markkinoilla toimiessaan valtio kilpailisi suoraan yksityisten toimijoiden kanssa.

Valtion tunnistusvälineen luominen johtaa määrävän markkina-aseman syntymiseen, jopa sen väärinkäyttöön

SEUT 106 artiklan 1 momentin mukaan "*jäsenvaltiot eivät toteuta eivätkä pidä voimassa mitään toimenpidettä, joka koskee julkisia yrityksiä taikka yrityksiä, joille jäsenvaltiot myöntävät erityisoikeuksia tai yksinoikeuksia ja joka on ristiriidassa tämän sopimuksen, etenkin sen 18 ja 101–109 artiklan määräysten kanssa*". EUT on arvioinut SEUT 106(1) artiklan soveltumista määrävän markkina-aseman väärinkäytön kieltävän 102 artiklan yhteydessä lukuisissa tapauksissa siten, että valtion toimenpide on kielletty silloin, kun julkinen yritys (tai yksin-/erityisoikeuksia omaava yritys) on toimenpiteen johdosta omiaan käyttämään väärin määrävää markkina-asemaansa. Kielto koskee tilannetta, jossa jäsenvaltion toimenpide liittyy yritykseen, joka harjoittaa taloudellista toimintaa

Koska edellä esitetyn mukaisesti valtion tunnistusväline kokonaisuudessaan, tai ainakin tunnistusvälineen etäkäytön mahdollistaminen julkisen sektorin asiointipalveluissa, on luonteeltaan taloudellista toimintaa, arviomuistiossa ehdotetussa on kyse yrityksestä. Merkitystä ei ole sillä, missä valtion määräysvaltaan kuuluvassa yksikössä tunnistusväline kehitetään ja otetaan käyttöön, vaan valtion määräysvaltansa nojalla harjoittamaa taloudellista toimintaa arvioidaan joka tapauksessa julkisena yrityksenä. Kyse on myös mitä ilmeisimmin juuri jäsenvaltion toimenpiteestä, ei yrityksen itsenäisestä toimenpiteestä, sillä tunnistusvälineestä on tarkoitus säätää lain tasolla. Suunniteltu johtaisi siis määrävän markkina-aseman väärinkäytön riskiin.

EUT:n ratkaisukäytännön mukaan määrävän markkina-aseman voidaan *olettaa* syntyvän jo yli 50 prosentin markkinaosuuden perusteella³². Traficom ja KKV:n laatiman markkinaselvityksen mukaan peräti 60–75 prosenttia kaikista vahvan sähköisen tunnistamisen tapahtumista tehdään tällä hetkellä julkishallinnon palveluihin suomi.fi-palvelun kautta.³³ Valtiovarainministeriön arviomuistion mukaan hankkeen tavoitteena on mahdollistaa sähköinen asiointi julkishallinnon palveluissa valtion tunnistusvälinettä hyödyntäen, ja hanketta koskevan julkisen aineiston perusteella on selvää, että valtion oman tunnistamisvälineen kehittämisen seurauksena on tarkoitus korvata yksityisten toimijoiden tarjoama luottamusverkostoon perustuva vahva tunnistaminen, sillä esityksessä tuodaan esiin yksityisten tunnistamisen palvelujen kustannukset ja säästötavoitteet sähköisessä tunnistamisessa.

Tilanteessa, jossa julkisia asiointipalveluja tarjoavien virastojen ja muiden yksiköiden saataville tuotaisiin nykyisten yksityisillä markkinoilla kehitettyjen ja maksullisten tunnistamisvälineiden rinnalle uusi, valtion varoilla kehitetty ja asiointipalvelun tarjoajalle täysin maksuton tunnistamisväline, on epäuskottavaa,

³² Asia 85/76, *Hoffmann-La Roche v komissio*, kohta 41; asia T-57/01 *Solvay*, kohta 278.

³³ Traficom tutkimuksia ja selvityksiä 2/2021 s. 63.

etteivät valtion sisäiset organisaatiot millään tavalla suosisi ilmaista, ilman kilpailuttamista tarjolla olevaa valtion ratkaisua maksullisten ja kilpailuttamista edellyttävien yksityisten ratkaisujen sijaan. Mikäli välineen käyttöä laajennetaan myös yksityisiin asiointipalveluihin suunnitelmien mukaisesti, on pidettävä todennäköisenä, että kuluttajat käyttävät valtion tunnistusvälinettä myös niissä, kun sama väline on jo käytössä valtaosan kuluttajan tunnistamistapahtumista kattavassa julkisen sektorin asiointissa. Riski yksityisten toimijoiden poissulkeutumisesta vahvan sähköisen tunnistamisen markkinoilta - myös yksityisissä asiointipalveluissa - on ilmeinen.

Julkista yritystä koskeva menettely on SEUT 106(1) ja 102 artiklojen vastaista, mikäli se on omiaan johtamaan määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön. Väärinkäyttöä ei tarvitse tosiasiallisesti tapahtua, vaan sen uhka on riittävä rikkomuksen toteamiseksi. Valtiovarainministeriön suunnitelmassa hinnoittelua koskeva väärinkäytön uhka on ilmeinen. Kun nykyiset yksityiset tunnistamispalvelut ovat asiointipalvelulle maksullisia, maksuttoman valtion tunnistusvälineen tarjoaminen sähköistä asiointipalvelua tarjoavalle julkiselle taholle on omiaan johtamaan SEUT 102 artiklassa kiellettyyn saalistushinnoitteluun. Lisäksi tilanne, jossa valtio suosii omaa toimintaansa tai syrjii kilpailijoita, ei mahdollista valtion kanssa samoilla markkinoilla toimiville yrityksille SEUT 106(1) ja 102 edellyttämiä yhtäläisiä kilpailumahdollisuuksia.

Oikeuskäytännön nojalla jo *eturistiriidan olemassaolo* valtion kaupallisten intressien ja kilpailevien toimijoiden kaupallisten intressien välillä voi olla omiaan johtamaan SEUT 106(1) ja 102 artiklojen vastaiseen syrjintään.³⁴ Pelkkä *eturistitilanteen luominen* on SEUT 106(1) ja 102 artiklojen vastaista, vaikka väärinkäyttöä ei oltaisi osoitettu tapahtuneen.³⁵ Koska kyse on valtion toimenpiteestä, johon soveltuu SEUT 106(1) artikla, jo väärinkäytön mahdollisuus on luonteeltaan rikkomus, ja siihen tulee puuttua ennakolta. On selvästi EU-oikeuden vastaista säätää laissa menettelystä, jossa väärinkäytön uhka on ilmeinen, ja jäädä odottamaan kilpailua väärinä vaikuttavien vaikutusten syntymistä. Tällaista menettelyä ei voida pitää miltään osin perusteltuna.

Kun otetaan huomioon valtion tunnistusvälineen luonne hyödykkeenä digitaalisilla markkinoilla, lainvalmistelussa tulee selvittää myös, miten valtion tunnistusvälinettä arvioitaisiin tulevassa digimarkkinasäädöksessä (Digital Markets Act, COM/2020/842 final). Valtion tunnistusväline saatettaisiin katsoa suunnitellussa sääntelyssä tarkoitetuksi ns. portinvartijaksi, joiden markkinavoima on nähty siinä määrin ongelmalliseksi, että niiden suitsemiseksi on katsottu tarpeelliseksi luoda uutta sääntelyä.

Tunnistusvälineen luominen ei täytä yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvän palvelun edellytyksiä

Valtiovarainministeriön arviomuistiossa vedotaan myös yleisempiin yhteiskunnallisiin tavoitteisiin³⁶. SEUT 106(2) artiklan mukaisten yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien ns. SGEI-palveluiden tuottaminen on mahdollista ilman, että valtioneuvoston sääntöjä loukataan, mutta palvelujen tuotannon on tällöin noudatettava

³⁴ Asia C-260/89 *ERT*, kohta 38; asia C-18/93 *Corsica Ferries*, kohdat 42–43, jotka koskivat kumpikin valtion myöntämää yksinoikeutta. Oikeuskäytännön perusteella ei ole syytä olettaa, että SEUT 106(1) ja 102 artiklaa tulkittaisiin eri tavalla yhtäältä julkisia yrityksiä ja toisaalta yksin- tai erityisoikeuden saaneita yrityksiä koskien.

³⁵ Asia C-260/89 *ERT*, kohta 38; asia C-163/96 *Raso*, kohdat 27–30; asia C-49/07 *MOTOE*, kohdat 51–52.

³⁶ Arviomuistion s. 79.

komission SGEI-tiedonantoa³⁷. Tiedonannon 48 kohdan mukaan julkisen palvelun velvoitetta ei tule asettaa sellaiselle toiminnalle, jota yritykset jo tarjoavat tai voisivat tarjota "tyytyttävästi ja yleisen edun mukaisilla ehdoilla, jotka valtio määrittää". Tällaisia ehtoja ovat esimerkiksi hinta, objektiiviset laatuominaisuudet, jatkuvuus ja palvelun saatavuus. Suunniteltu valtion tunnistusväline ei selvästikään täytä näitä komission SGEI-palvelulle asettamia edellytyksiä.

Kuten aiemmin on todettu, Traficom ja KKV:n markkinaselvityksen mukaan sähköistä tunnistamista tarjotaan markkinoilla hyvin kattavasti jo nyt (99 prosentilla kyselytutkimukseen vastanneista oli käytössään vahva sähköinen tunnistusväline), ja käyttäjät ovat selvityksen mukaan tyytyväisiä nykyisiin sähköisen tunnistamisen palveluihin. Ne marginaaliset ryhmät, joilla ei ole vielä käytössään vahvaa sähköistä tunnistamista, ovat selvityksen perusteella lähinnä iäkkäitä tai muita henkilöitä, joilla ei ole käytössä internetpalveluja. Nämä ryhmät eivät selvityksen mukaan tarvitse sähköistä tunnistusvälinettä eivätkä edes halua käyttää sähköisiä asiointipalveluja tai yleensäkin tietoteknisiä laitteita.³⁸

Valtion oma tunnistusväline tuskin lisäisi iäkkäiden, eli 75–80-vuotiaiden, sähköistä asiointia, saati muiden sellaisten henkilöiden, jotka eivät nykyisinkään käytä internetpalveluja. Myös niiden erityisryhmien haasteet, joilla sähköinen tunnistaminen ei ole käytössä, voitaisiin helposti ratkaista kehittämällä nykyisiä palveluja ja asettamalla niille ehtoja. Traficom ja KKV:n markkinaselvityksen mukaan huomiota tulisi kiinnittää erityisesti siihen, että tunnistusvälineiden käyttöohjeet ja tunnistustapahtumassa annetut ohjeet ovat selkeitä, helppolukuisia ja ymmärrettäviä, tunnistustapahtumassa ja tunnuslukulistoissa käytetty tekstin fonttikoko on mahdollisimman suuri, tunnuslukulaitteen näppäimet ovat riittävän suuret ja että tunnistusmenetelmät tukevat erilaisia, vähintäänkin yleisiin standardeihin perustuvia apulaitteita. Nämä haasteet eivät ole sellaisia, että niiden voitaisiin katsoa edellyttävän valtion tuloa markkinoille omalla tunnistusvälineellään. Tarvittaessa valtion olisi mahdollista asettaa nykyisille tunnistusvälineille helppokäyttöisyysvaatimuksia.

Myös hinnoitteluun on mahdollista vaikuttaa yksinkertaisesti asettamalla palveluille ehtoja, kuten tähän mennessä onkin jo toimittu. Luottamusverkostossa välitettävälle tunnistustapahtumalle on asetettu enimmäishintasääntelyä, mutta uusimman sääntelymuutoksen vaikutusta markkinaan ei ole vielä ehditty selvittämään. Näin ollen valtion tuloa markkinoille omalla tuotteellaan ei voida pitää SGEI-sääntelyn mukaisena tilanteessa, jossa on jo tunnistettu, että hinnoittelua koskevien ehtojen käyttäminen tavoitteiden saavuttamiseksi on mahdollista, mutta sääntelyn vaikutusta markkinoihin ei ole ehditty vielä arvioimaan. Lisäksi Traficom ja KKV:n selvityksessä on todettu, että sopimus- ja hintasääntelyä voidaan edelleen kehittää.³⁹ Tämäkin osoittaa, että yritykset, jotka jo toimivat markkinoilla, voisivat tarjota palvelua "tyytyttävästi ja yleisen edun mukaisilla ehdoilla, jotka valtio määrittää" SGEI-tiedonannossa määritellyllä tavalla, jos sääntelyä tarpeen mukaan kehitetään.

³⁷ Komission tiedonanto Julkisesta palvelusta maksettavana korvauksena myönnettävää valtiontukea koskevat Euroopan unionin puitteet (2011) (2012/C 8/03).

³⁸ Traficom tutkimuksia ja selvityksiä 2/2021 s. 40, 42 ja 44.

³⁹ Ibid., 71-72.

Huomioiden markkinoiden tarjonta ja kilpailullisuus, yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin perustuvan palvelun määrittelyä siten, että se edellyttäisi valtion ottavan käyttöön oman tunnistusvälineen, ei näin ollen voida perustella SEUT 106 artiklan 2 momenttiin nojaten.

Lopuksi

Kuten Traficom ja KKV:n markkinaselvityksessään on tuotu esille, tällä hetkellä merkittävin yksittäinen tunnistuspalvelujen ostaja on Digi- ja väestötietovirasto, joka välittää keskitetysti tunnistuspalveluja julkiselle hallinnolle Suomi.fi-tunnistuksen kautta. Arviolta noin 60–75 prosenttia tunnistustapahtumista kohdistuu julkisen hallinnon palveluihin Suomi.fi-tunnistuksen kautta ja loput, arviolta noin 25–40 prosenttia tunnistustapahtumista, kohdistuu yksityisen sektorin ja kolmannen sektorin toimijoiden tarjoamiin sähköisiin asiointipalveluihin. Selvityksen mukaan yksityisen ja kolmannen sektorin sähköisissä asiointipalveluissa vahvan sähköisen tunnistamisen käyttö on vielä kehitysvaiheessa, ja suurimmassa osassa palveluja ei ole käytössä vahvaa sähköistä tunnistusta. Vahvojen sähköisten tunnistuspalvelujen kasvupotentiaali yksityisten ja kolmannen sektorin sähköisissä asiointipalveluissa on siten valtava. Jo maltillisestikin laskettuna näissä tehtyjen tunnistustapahtumien määrä voi seuraavien viiden vuoden aikana kasvaa Traficom ja KKV:n markkinaselvityksen mukaan yli 100 miljoonaan tunnistustapahtumaan vuodessa⁴⁰. Valtio on ollut hyvin etuoikeutetussa asemassa ja ostanut edullista tunnistusta lähes vuosikymmenen pidempään kuin yksityiset toimijat, joille hinnat ja ehdot kohtuullistuivat vasta vuoden 2019 kesällä. Yksityisten asiointipalveluiden kehitys onkin tunnistamisen osalta vasta aluillaan.

Kuten tunnistuslain muuttamista koskevassa hallituksen esityksessä 237/2020 vp on tunnistettu, kilpailua edistämällä voidaan tukea nykyisten tunnistusvälineen tarjoajien toimintaedellytyksiä ja parantaa mahdollisten uusien tunnistusvälineen tarjoajien mahdollisuuksia tulla markkinoille ja sitä kautta parantaa myös tunnistuspalvelujen saatavuutta erilaisille sähköisille asiointipalveluille ja kuluttajille. HE 237/2020 lakimuutoksen tavoitteena oli pyrkiä edistämään mahdollisuuksia uudenlaisten sähköisten palvelujen kehittämiseen ja käyttöön sekä edistää kuluttajien mahdollisuuksia tunnistautua turvallisesti ja luotettavasti sähköisiin asiointipalveluihin sellaisilla tunnistusvälineillä, jotka kuluttaja on valinnut.

Markkinoilla vallitsevalla kilpailulla on myös useita muita positiivisia vaikutuksia. Traficom ja KKV:n selvityksessä on esimerkiksi tunnistettu, että kilpailu kannustaa yrityksiä tarjoamaan parempia vaihtoehtoja, tehostamaan toimintatapojaan sekä innovoimaan asiakkaiden tarpeita vastaavia tuotteita ja palveluja. Selvityksen mukaan kilpailu johtaa asiakkaille edullisempiin hintoihin, parempiin tuotteisiin ja palveluihin sekä laajempaan valikoimaan, minkä lisäksi se on omiaan lisäämään käytettävyydeltään ja turvallisuudeltaan entistä parempia ja laajemmassa käytössä olevia ratkaisuja.⁴¹ Valtion sähköistä tunnistamisvälinettä koskeva hanke vaarantaa kuvatus, kuluttajien kannalta myönteisen, kehityksen markkinoilla

Valtiovarainministeriön epärealistiset sekä valtioneuvoston ja kilpailuoikeudellisesti todella ongelmalliset keinot romuttaisivat toteutuessaan täysin yksityisen sektorin tunnistusmarkkinat. Käyttäjän tietosuojan ja tietoturvan takaavan vahvan tunnistuksen välineet häviäisivät markkinoilta, ja asiointipalvelut korvaisivat nämä heikolla tunnistuksella, joka on altis identiteettivarkauksille ja muille riskeille. Operaattorit ja FiCom

⁴⁰ Traficom ja KKV:n tutkimuksia ja selvityksiä 2/2021 s. 72.

⁴¹ Ibid., 82.

ovat edelleen valmiita ratkaisemaan tunnistusmarkkinoilla tunnistettuja haasteita yhdessä, ja lausunnossa on esitetty kehityskohteita myös kansalaisvarmenteelle. Valtiovarainministeriön on kuitenkin luovuttava selvästi laittomaksi tietämästään valtion oman välineen tavoittelusta ja valtion keskittyttävä sille kuuluviin tehtäviin.