

Asia: VN /27452/2020

## **Työryhmän mietintö julkisuuslain ajantasaistamisesta**

### **Yleisperustelut sekä suhde perustuslakiin ja säätämisyjärjestys**

#### **Huomionne yleisperusteluista sekä suhde perustuslakiin ja säätämisyjärjestys -jaksosta (mietinnön jaksot 2-5 ja 10)?**

Julkisuuslain ajantasaistamistyöryhmän mietintö ja ehdotus parantaa ja selkeyttää oikeustilaa useilta osin. Näkemykseni mukaan erityisesti soveltamisalan laajentamista koskevat ehdotukset, ovat oikeustilaa selkeyttäviä ratkaisuja. Soveltamisalan laajentaminen julkisen sektorin omistamiin yhtiöihin parantaa läpinäkyvyyttä, ennaltaehkäisee väärinkäytöksiä, parantaa julkisen sektorin omistajaohjauksen mahdollisuuksia yhtiöissä ja lisää luottamusta yhtiöitettyihin toimintoihin. Soveltamisalan laajentaminen ja julkisuussäätelyn kehittäminen tilanteessa, jossa julkisuusperiaate ei tällä hetkellä toteudu julkisen sektorin osalta sen nykyrakenteissa, on perusteltua. Tästä huolimatta kilpailuneutraliteettia tulee kunnioittaa myös julkisen harjoittaman elinkeinotoiminnan osalta ja viittausta toimintaan kilpailutilanteessa markkinoilla voidaan pitää tältä osin pääpiirteissään onnistuneena.

Toinen tärkeä uudistus, vaikkakaan tämä ei muuta oikeustilaa nykyisestä, on lainsanamuodon täsmentäminen ja painopisteen siirtäminen asiakirjasta tiedon julkisuuteen. Tämä on tärkeää lakia soveltavien tahojen ymmärryksen ja päätöksentekokäytäntöjen parantamiseksi, koska käsitykseni mukaan julkisuuspäätöksiä tehdään monesti koko asiakirjan osalta, vaikka salassa pidettävä osuus olisi poistettavissa (esim. tarjoukset ja sopimukset) salassa pidettävää tietoa paljastamatta.

Kolmas tärkeä toimenpide on tiedon antamatta jättämisen kriminalisoinnista muistuttaminen. Vaikka oikeustila ei tässäkään muutu, on käsitykseni mukaan yleinen näkemys ollut se, että vain salassa pidettävän tiedon antamisesta voi tulla rikosoikeudellisia seuraamuksia, mutta julkisuusperiaatteen rikkomisesta ei ole haitallisia seuraamuksia.

Soveltamisalan laajentamisesta olen lausunut tarkemmin alla.

## Soveltamisalan laajentamista koskevat ehdotukset

**Miten arvioitte vaikutuksia, joita seuraa mietinnössä ehdotetun julkisuuslain soveltamisalan laajentamisesta julkisen hallintotehtävän hoitamiseen kokonaisuudessaan? Onko mietinnössä jäänyt tältä osin tunnistamatta joitakin erityisiä vaikutuksia, jotka liittyvät organisaationne erityispiirteisiin?**

-

**Miten arvioitte vaikutuksia, joita seuraa mietinnössä ehdotetun julkisuuslain soveltamisalan laajentamisesta julkisyhteisön määräysvallassa oleviin yhteisöihin ja säätiöihin? Onko mietinnössä jäänyt tältä osin tunnistamatta joitakin erityisiä vaikutuksia, jotka liittyvät organisaationne erityispiirteisiin?**

Nykysääntely soveltuu yksityisiin ainoastaan niiden käyttäessä julkista valtaa. Tämä soveltamisalaa koskeva rajausta ei ole yhdenmukainen muiden hallinnon yleislakien kanssa. Muun muassa hallintolakia sovelletaan organisaatiomuodosta riippumatta, jos kyse on julkisen hallintotehtävän hoitamisesta. Nykylainsäädännön soveltamisala rajautuu myös ainoastaan sellaisiin tehtäviin, jossa käytetään julkista valtaa eikä koske näin ollen kaikkea organisaation toimintaa. Vähintään laajennus ja yhdenmukaistus muun hallinnon yleislakien soveltumisen osalta tulee tehdä ja siksi julkisuuslain soveltamisalaa tulisi laajentaa vähintään julkisiin hallintotehtäviin riippumatta organisaation rakenteesta tai omistajista. Toisaalta julkinen hallintotehtävä on oikeudellisenä käsitteenä monitulkintainen ja täsmeytämätön – seikka, johon myös mietinnössä kiinnitetään huomiota. Siksi soveltamisalan rajaaminen julkiseen hallintotehtävään ei välttämättä ratkaise tyhjentävästi julkisuusperiaatteen soveltumista julkishallinnon muuttuneissa tukirakenteissa.

Julkinen sektori on ”yksityistynyt” perinteisestä viranomaistoimintamallista viimeisten 15-20 vuoden aikana. Useita julkisen sektorin tukirakenteita on yhtiöitetty ja tälle kehitykselle on useita syitä. Viimeisimpänä toki kuntalakiin ja hyvinvointialuelakiin sisältyvä velvoite yhtiöittää toiminta, jota harjoitetaan kilpailutilanteessa markkinoilla. Tämä sääntely pohjautuu EU:n komission Destiaa ja Palmiaa koskeviin tutkintoihin, jossa katsottiin, että liikelaitosmuotoinen (viranomaisorganisaation osana) toiminta sisälsi kilpailua vääristäviä taloudellisia etuja, kun liikelaitokset myivät palveluitaan markkinoille. Toisaalta jo ennen tätä ajankohtaa tilaaja-tuottaja -malli ja New Public Management ajattelu ohjasivat julkisen sektorin toimintaa suuntaan, jossa taloudellista tehokkuutta haettiin erottamalla tilaaja- ja tuottajaorganisaatiot toisistaan ja edellyttämällä tuotantoyksiköiltä erillistä kirjanpitoa. Yksi syy yhtiöittämiskehitykselle on todennäköisesti myös ollut eräiden toimintojen erottaminen kuntaorganisaatiosta kuntatalouden taseen parantamiseksi. ”Yhtiöittämisäällölle” on ollut useita ajureita – useita muitakin, kuin mitä työryhmämietinnössä todetaan. Kuntakonserneissa toimii lukuisia yhtiöitä, joiden yhtiöittämiseen ei olisi ollut velvoitetta uuden kuntalainkaan nojalla. Toisaalta julkisuuslain näkökulmasta sillä, miksi yhtiöitä tällä hetkellä on niin paljon kuin niitä on, ei ole merkitystä. Selvää on sen sijaan se, ettei julkisuuslainsäädäntö ole pysynyt tämän kehityksen mukana.

Yhtiöiden läpinäkyvyysvajetta on vuosien saatossa pyritty ”paikkaamaan” usein eri tavoin ja argumentein. Erityisesti julkisten hankintojen yhteydessä on esitetty näkemyksiä, että yhtiöiden tekemät hankinnat tulisivat julkisuuslainsäädännön piiriin, koska niitä tehdään viranomaisen toimeksiannosta tai viranomaiselle tuotettavan palvelun tuottamiseksi. On myös esitetty, että

julkisessa hankinnassa ja julkisten varojen käytössä on aina kyse julkisen vallan käytöstä. Keskustelun julkisen vallan käytön ympärillä hankintakontekstissa sai hiljattain sinetin korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisulla KHO:2023:7, jossa tämä totesi, että vaikka julkisia hankintoja koskevasta kilpailuttamisvelvollisuudesta ja hankintamenettelystä oli säädetty lailla, menettelyllä ei puututtu julkisen vallan käytölle ominaisella tavalla yksityisten oikeusasemaan hallintopäätöksellä tai tosiasiallisella toimella, eikä kysymys siten ollut sellaisesta julkisesta vallan käytöstä, jota tarkoitetaan julkisuuslain 4 §:n 2 momentissa.

Yhteiskunnallinen paine julkisuuslainsäädännön soveltamisalan laajentamiseksi sai lisäpontta erityisesti Länsimetroa koskevien kriisien yhteydessä, jossa havaittiin, ettei toimittajat saaneet yhtiöstä asiakirjoja tietopyynnöillä eivätkä edes yhtiön osakkaina toimivilla kunnilla ollut omistajaohjauksen keinoin pääsyä yhtiön asiakirjoihin. Tämän seurauksena sekä toimittajajärjestö että useat kansanedustajat tekivät soveltamisalan laajentamisesta lainsäädäntöaloitteita (mm. LA 47/2016 vp.; LA 66/2016 vp.; Toimittajayhdistysten ehdotus oikeusministeriölle julkisuuslain muuttamiseksi, 24.5.2017).

Läpinäkyvyyssvajetta on pyritty vuosien saatossa myös paikkaamaan yksittäisten ad hoc lainsäädäntöhankkeiden välityksellä. Vuonna 2020 lakiin Hansel nimisestä osakeyhtiöstä tehtiin ns. laastaripaikkaus ja siinä säädettiin julkisuuslain ja muiden hallinnon yleislakien ja rikosoikeudellisen virkavastuun soveltumisesta yhteishankintayhtiön julkisiin hallintotehtäviin. Tämä puolestaan käynnisti keskustelun muiden yhteishankintayksiköiden osalta ja näiden asemasta julkisuuslainsäädännön valossa. Edellä mainituista syistä on tärkeää, että soveltamisalaan saadaan vihdoin selvyttä. Myös useimmissa EU:n jäsenvaltioissa yhtiömuodossa toimivat, julkisen sektorin omistamat yhtiöt ovat julkisuussääntelyn piirissä. Poikkeuksena tästä ovat lähinnä Suomi ja Tanska (osittain) (ja aiemmin myös Iso-Britannia, joka ei tosin enää ole jäsenvaltio). Soveltamisalamuutoksen jälkeen osa erityissääntelystä olisi tarpeetonta. Näin olisi muun muassa Hansel-lakiin sisältyvän julkisuuslakia koskevan erityissääntelyn osalta.

Valittua sääntelyratkaisua, joka yleisellä tasolla määrittelee julkisuusperiaatteen soveltamisen yhtiöihin toimiala- ja kilpailuneutraalisti, voidaan pitää perusteltuna. Muiden toimijoiden toteuttaessa viranomaisen tehtäviä tai näiden tukipalveluita, tulisi julkisuusperiaatteen ulottua myös näihin. Tällöin sillä, millä toimialalla kyseinen yhtiö tai säätiö toimii, ei ole merkitystä.

Tämän lisäksi laissa säädetään määräysvallasta ja sen rinnastamisesta viranomaistoimijaan. Yhtiöissä, jotka tulisivat lain soveltamisalaan voi olla myös yksityistä omistusta, koska määritelmä pohjautuu kirjanpitolain määritelmään määräysvallasta. Julkisuuslain rinnastus on näin ollen laajempi kuin hankintalaissa omaksuttu sidosyksikön määritelmä ja joskus myös laajempi kuin hankintayksikön määritelmä. Käytännössä julkisuuslain muutos johtaisi jokaisen sidosyksikön ja lähes jokaisen hankintayksikön tulevan julkisuuslain soveltamisalan piiriin.

Toisaalta hankintayksikköjä voi tulla myös tahot, joissa on muuta kuin julkista omistusta tai jotka ovat yksinomaan yksityisen omistuksessa (sidosyksiköissä on puolestaan yksityisen omistuksen kielto). Tällaisessa hankintayksikössä on kyse väliaikaisesta hankintayksikköstatuksesta, mikä perustuu tiettyä hankintaa varten saatuun yli 50 %:n rahoitukseen. Määräysvaltaan tai julkiseen hallintotehtävään perustuva soveltamisalan laajennus ei johtaisi julkisuuslain soveltamiseen näihin yksityisiin yli 50 % hankintarahoituksen nojalla hankintayksiköksi tulevien organisaatioiden osalta, mikä todetaankin myös työryhmämietinnössä (s. 45-46). Tällaisten rahoitusta saavien hankintayksiköiden rooli on kuitenkin verraten vähäinen julkisten hankintojen ja julkisten varojen käytön kontekstissa. On myös otettava huomioon, että julkisten varojen käytön valvonta tällaisessa tapauksessa on useimmiten mahdollista valtioneuvoston- tai valtionavustusehtojen nojalla eikä näin ollen julkisuuslain soveltumatta jääminen aiheuta merkittävää läpinäkyvyysongelmaa.

Soveltamisalan rajaaminen kilpailutilanteessa markkinoilla koskevaan määritelmään on perusteltu. Vaikka määritelmä on täsmennyksen ja vaatii tapauskohtaista tulkintaa, käytetään tätä samaa rajoitusta kilpailulaissa, kuntalaissa ja hyvinvointialueissa ja siksi soveltamisalan rajaaminen muussa lainsäädännössä omaksuttuun käsitteeseen on perusteltu. Yhdenmukaisen termin käyttö helpottaa myös lain soveltamisalan tulkinnan ensi vaiheissa.

Vaikka esityksessä todetaan, ettei soveltamisalan muutoksella olisi haitallisia vaikutuksia kilpailuneutraliteettiin, koska kilpailutilanteessa markkinoilla harjoitettu toiminta olisi rajattu sen ulkopuolelle, on mahdollista, että tiettyjä haasteita tämänkin rajanvedon osalta voi aiheutua. Siitäkin huolimatta, että ”kilpailutilanteessa markkinoilla” terminologia on sellainen, jota käytetään useassa eri laissa ja siksi sen käyttöä voidaan pitää tarkoituksenmukaisena myös julkisuuslain soveltamisalaa rajatessa, on kuitenkin todettava, ettei tämäkään soveltamisalarajoitus ole yksiselitteinen ja voi aiheuttaa tulkintaristiriitoja ja hankaluuksia lain soveltajille. Soveltamisalakysymys on kohtalaisen suoraviivainen tilanteessa, jossa julkisen määräysvallassa oleva yhtiö harjoittaa elinkeinotoimintaa ja toimii kilpailutilanteessa markkinoilla tai joka päivittäin yksinomaan tuottaa palvelua omistajalleen. Tilanne usean in house -toimijan osalta on kuitenkin paljon moniulotteisempi. Hankintalaki sallii sidosyksiköille tietyn verran ulosmyyntiä (myyntiä muille kuin omistajille = markkinoille kohdistuvaa myyntiä). Kunta- ja hyvinvointialuelain ja näiden esitöiden mukaan sidosyksiköiden sallitun ulosmyynnin luonne jää tulkinnanvaraiseksi. Kunta- ja hyvinvointialueissa todetaan, ettei kilpailutilanteessa markkinoilla toimiseksi katsota sidosyksikkönä toimimista. Kuntalakiä säädettyinä lähtökohtana vaikuttaa olleen lähtökohta, jonka mukaan markkinatoiminnaksi ei katsottaisi mitään toimintaa, jota ei tarvitsisi kilpailuttaa hankintalain nojalla. Näin voi olla muun muassa sidosyksikön ulosmyyntiosuuden osalta, jota ei ostavan organisaation tarvitse kilpailuttaa esimerkiksi hankinnan vähäisestä arvosta johtuen. Näin ollen kuntalain ja hyvinvointialuelain perusteella voisi syntyä käsitys siitä, ettei sidosyksikön ulosmyyntiosuutta katsottaisi aina markkinoilla toimimiseksi. Muutama vuosi kuntalain säätämisen jälkeen säädettiin kilpailulaissa kirjanpidon eriyttämisestä kilpailutilanteessa markkinoilla tehtävän toiminnan osalta. Kilpailuneutraliteettisääntöjen eli 4a luvun mukaan lähtökohtana on, että sidosyksiköiden ulosmyynti katsotaan kilpailutilanteessa markkinoilla toimimiseksi ja edellyttää kirjanpidon eriyttämistä. Vaikuttaa myös siltä, että julkisuuslain logiikassa on omaksuttu kilpailulain lähtökohta, jossa kaikki muu kuin omistajille suuntautuva myynti olisi lähtökohtaisesti toimimista kilpailutilanteessa markkinoilla. Tätä mahdollista tulkintaristiriitaa ja sitä, onko sidosyksiköiden

ulosmyynti aina julkisuuslainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle jäävää toimintaa kilpailutilanteessa markkinoilla, voisi olla syytä selkiyttää hallituksen esityksen perusteluissa.

Vaikka julkisuuslain soveltuminen muutosten johdosta ratkeaisi organisaatiotasolla (määräysvalta) tai tehtävien tasolla (julkinen hallintotehtävä), on tästä huolimatta mahdollista, että julkisen määräysvallassa olevissa yhtiöissä on useita toimijoita, joilla osa on sidosyksikkötoimintaa ja osa on avoimille markkinoille kohdistuvaa palvelutuotantoa, johon kohdistuu kuntalain (ja hyvinvointialuelain) mukainen hinnoittelun markkinaperusteisuuden vaatimus ja kilpailulain mukainen kirjanpidon eriyttämisvelvoite. Näin ollen nämä hybridiyhtiöt olisivat sidosyksikkömyyntinsä osalta julkisuuslain piirissä ja ulosmyyntinsä osalta (todennäköisesti) julkisuussäätelyn ulkopuolella.

Ruotsi soveltamisalan laajennuksen osalta

Ruotsin osalta mietinnössä todetaan, ettei julkisuusperiaatetta rajata Ruotsissa kilpailuneutraliteetin osalta, vaan tämä turvataan liikesalaisuuksia koskevilla salassapitoperusteilla. Tämä pitää sinällään paikkansa, mutta myöskään Ruotsin järjestelmää ei voida täysin verrata suomalaiseen oikeustilaan, koska Ruotsissa ei kilpailuneutraliteettiongelmia pääse syntymään samassa mittakaavassa johtuen julkisessa omistuksessa olevien yhtiöiden toimintaa rajoittavista erityissäännöksistä. Ruotsissa voittoa tavoitteleva elinkeinotoiminta on kunnilta kielletty kuntalaissa olevalla erityissäännöksellä toisin kuin meillä. Lisäksi Ruotsissa kuntayhtiöt eroavat tavallisista osakeyhtiöistä ja niistä on säädetty erikseen kuntalaissa ja näiden kuntayhtiöiden toiminnalle on asetettu lailla rajoituksia esimerkiksi toiminnan tarkoitukseen liittyen (Kommunallag (2017:725, KL), 2 kap. 7 § "[K]ommuner och regioner får driva näringsverksamhet, om den drivs utan vinstsyfte och syftar till att tillhandahålla allmännyttiga anläggningar eller tjänster åt medlemmarna")

**Minkälaisia erilaisia turvallisuuteen liittyviä vaikutuksia arvioitte mietinnössä ehdotetulla julkisuuslain soveltamisalan laajentamisella olevan? Ovatko voimassa olevan julkisuuslain salassapitoperusteet riittävät suojaamaan tietoja, joita on ehdotuksen mukaan soveltamisalan piiriin uutena tai laajemmin tulevien toimijoiden hallussa? Onko organisaatiollanne hallussa tietoja, joiden salassapito olisi välttämätöntä esimerkiksi turvallisuusnäkökohtien vuoksi eikä niiden salassapito ole mahdollista voimassa olevassa laissa tai erityislaeissa säädettyjen salassapitoperusteiden perusteella?**

-

**Muut mietinnön ehdotukset**

**Olisiko muilla kuin lain soveltamisalaa laajentavilla ehdotuksilla organisaationne näkökulmasta turvallisuusvaikutuksia ja minkälaisia nämä vaikutukset olisivat?**

-

**Lakiehdotus ja säännöskohtaiset perustelut**

## Huomionne luvuittain lakiehdotukseen ja sitä koskeviin säännöskohtaisiin perusteluihin?

1 luku

-

2 luku

-

3 luku

-

4 luku

-

5 luku

-

6 luku

-

7 luku

-

8 luku

-

Muut huomiot

**Muut mahdolliset huomionne?**

Sen lisäksi haluaisin nostaa esiin muutamia yksittäisiä havaintoja:

1) Työryhmämietinnössä todetaan ”Liikelaitoksina toimiviin in house -toimijoihin sovelletaan julkisuuslakia, toisin kuin yhtiömuodossa toimiviin in house -toimijoihin, vaikka niidenkin pääasiallinen tehtävä on määräysvaltaa käyttävän viranomaisen palveleminen” (s. 34). Virke on paikkaansa pitävä julkisuuslain soveltumisen osalta, mutta on kuitenkin todettava, etteivät esimerkiksi kunnan liikelaitokset ole in house -toimijoita hankintalain nojalla. Hankintalain 25 §:n mukaan sidosyksiköllä tarkoitetaan hankintayksiköstä muodollisesti erillistä ja päätöksenteon kannalta itsenäistä yksikköä, mistä ei ole kyse kunnallisten liikelaitosten osalta. Nämä kuuluvat osaksi kuntaa ja kunnan oikeushenkilöä.

2)) ”Ilman asiallista perustetta” koskevan rajoitusperusteen poisto (voimassa olevan lain 17 §:n 1 mom.) on perusteltu (mietintö s. 92)

3) Sääntelyn sanamuodon muuttaminen oikeudeksi tietoon viranomaisten asiakirjasta on hyvä muutos ja toivottavasti ohjaa salassapitoharkintaa suppeampaan suuntaan (mietintö s. 93-94). Liikesalaisuuksia koskevissa perusteluissa kannattaisi erityisesti korostaa tätä. Eli lähtökohtana tulee olla tiedon antaminen ja liikesalaisuuden salaaminen vain siltä osin, kuin se on tiedon suojaamiseksi välttämätöntä.

4) Salassapitoperusteissa "tasavertainen asema yksityiseen nähden sopimusosapuolena ja asianosaisena" sekä "julkinen taloudellinen etu" ovat käsitteinä hieman epäselviä esim. erityisesti julkisten hankintojen kontekstissa. Näitä voisi mahdollisesti tarkentaa perusteluissa.

5) Seikka, joka ei toistaiseksi ole noussut laajaan keskusteluun, on julkisuuslain soveltaminen julkisena hallintotehtävänä ja tähän liittyvä virkavastuu riippumatta lakia soveltavasta organisaatiosta tai siitä onko päätöksen tehnyt henkilö virkasuhteessa. Nimenomainen viittaus rikoslakiin - ei ainoastaan salassapitoperusteiden rikkomisen - vaan etenkin julkisuusperiaatteen noudattamatta jättämisen seurauksena, on lain soveltamisen tehostamisen kannalta tärkeä muutos. Se myös oletettavasti parantaa asiakirjajulkisuusasioista tehtyjen hallintopäätösten laatua ja perusteluja.

Kirsi-Maria Halonen  
professori, julkinen talousoikeus, Lapin yliopisto