

OIKEUSTIEDE

JURISPRUDENTIA

LVI

2023

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN VUOSIKIRJA

Toimitusneuvosto

Kirsi-Maria Halonen, puheenjohtaja

Mia Hoffrén

Juha Häyhä

Susanna Lindroos-Hovinheimo

Toimittaja

Janne Kaisto

Taitto: Taittopalvelu Yliveto Oy

© kirjoittajat ja Suomalainen Lakimiesyhdistys 2023

ISSN 0355-8215 (painettu)

ISSN 2954-3185 (verkkojulkaisu)

ISBN 978-951-855-714-5 (kovakantinen)

ISBN 978-951-855-715-2 (PDF)

Oy Nord Print Ab, Helsinki 2023

Marko Priiki

**SÄHKÖISEN VIESTINNÄN
VÄLITYSTIETOJEN JA
HENKILÖTIETOJEN
KÄSITTELYPERUSTEIDEN
SUHTEESTA – KANSALLINEN
LAINSÄÄDÄNTÖ SUORAAN
SOVELLETTAVAN TIETOSUOJA-
ASETUKSEN AIKANA**

Sisällys

1	JOHDANTO	217
1.1	Tutkimuksen kohde	217
1.2	Tutkimuksen tausta ja keskeinen aiempi SVPL:ää koskeva tutkimus	220
1.3	Tutkimuksen rakenne ja rajaukset	224
2	HENKILÖTIETOJEN SEKÄ LIIKENNE- TAI VÄLITYSTIETOJEN KÄSITTELYPERUSTEET SEKÄ KESKEISTEN SÄÄDÖSTEN SOVELTAMISALAT	225
2.1	Henkilötietojen käsittelyn lainmukaisuus TSA:n mukaan	225
2.2	Liikennetietojen käsittelyn lainmukaisuus ePrivacy-direktiivin mukaan	227
2.3	ePrivacy-direktiivin etusija suhteessa TSA:han.....	231
2.4	Välitystietojen käsittelyperusteet SVPL:ssä ja niiden jäsentelyä	234
3	SVPL:N LAAJENNETTU SOVELTAMISALA JA YHTEISÖTILAAJAT	238
3.1	Kansallinen lainsäädäntö ja sen tausta.....	238
3.2	Yhteisötilaajia koskevan sääntelyn suhde ePrivacy- direktiiviin	240
3.3	Näkökohtia yhteisötilaajia koskevasta sääntelystä	244
4	VÄLITYSTIETOJEN KÄSITTELYPERUSTEIDEN ETUSIJASTA JA RINNAKKAISUUDESTA	248
4.1	Teleyritysten direktiivissä säädetyt liikennetietojen käsittelyperusteet	248
4.2	Teleyritysten kansalliseen sääntelyyn perustuvat käsittelyperusteet	255
4.3	Yhteisötilaajien ja muiden viestinnän välittäjien käsittelyperusteet	257
4.4	Käsittelyperusteiden rinnakkaisuus valvontaviranomaisten kannalta.....	259

5	VÄLITYSTIETOJEN KÄSITTELYPERUSTEIDEN TYHJENTÄVYYDESTÄ.....	260
5.1	Teleyritysten käsittelyperusteet ePrivacy-direktiivin soveltamisalalla.....	260
5.2	Teleyritysten käsittelyperusteet väliaikaisen asetuksen soveltuessa.....	263
5.3	Yhteisötilaajien ja muiden viestinnän välittäjien käsittelyperusteet ePrivacy-direktiivin soveltamisalan ulkopuolella.....	266
6	HENKILÖTIETOJEN KÄSITTELYPERUSTEIDEN MAHDOLLINEN ETUSIJA JA VÄLITYSTIETOJEN KÄSITTELYN KANSALLINEN SÄÄNTELY.....	269
6.1	Kansallinen liikkumavara ja välitystietojen käsittelyn rajoittaminen.....	269
6.2	Työntekijöiden henkilötietojen käsittely.....	271
6.3	Kansallisen sähköisen viestinnän tietosuojasääntelyn suhteesta rekisterinpitäjän oikeutettuun etuun ja henkilötietojen käsittelyn laillisuuteen.....	275
7	YHTEENVETO JA JOHTOPÄÄTÖKSET.....	282
	LÄHTEET.....	291
	OIKEUSKÄYTÄNTÖ.....	299
	LYHENTEET.....	300
	ABSTRACT.....	301

Sähköisen viestinnän välitystietojen ja henkilötietojen käsittelyperusteiden suhteesta – kansallinen lainsäädäntö suoraan sovellettavan tietosuojasetuksen aikana

1 JOHDANTO

1.1 Tutkimuksen kohde

Perusteet, joilla sivulliset viestinnän välittäjät saavat käsitellä viestintää ja sitä kuvaavia välitystietoja, koskettavat jokaista viestintäverkkojen käyttäjää ja rajoittavat viestinnän luottamuksellisuutta. Näistä käsittelyperusteista säädetään kansallisesti Suomessa sähköisen viestinnän palveluista annettussa laissa (917/2014, SVPL). Välitystietojen¹ käsittelyperusteiden sääntelyn suhde EU-oikeuteen on monimuotoinen ja osin epäselvä kansallisen lain laajan soveltamisalan seurauksena. EU:ssa sähköisen viestinnän ja siihen liittyvien liikennetietojen luottamuksellisuutta ja käsittelyä sääntelee jo vuonna 2002 annettu, osin vuonna 2009 muutettu, sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi (ePrivacy-direktiivi)², joka saa tietyissä tilanteissa

* Kirjoittaja työskentelee Liikenne- ja viestintäviraston Kyberturvallisuuskeskuksessa. Kirjoitus edustaa kuitenkin vain kirjoittajan henkilökohtaisia näkemyksiä. Kiitän referenttejä sekä Jesse Heiskasta kirjoitukseen saamistani arvokkaista kommentteista.

¹ SVPL 3 §:n 40 kohdan mukaan (laissa 456/2016) välitystiedolla tarkoitetaan ”oikeus- tai luonnolliseen henkilöön yhdistettävissä olevaa tietoa, jota käsitellään viestin välittämiseksi sekä tietoa radioaseman tunnistesta ja radiolähtetimen käyttäjästä sekä tietoa radiolähteyksen alkamisajankohdasta, kestosta ja lähetyspaikasta”.

² Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/58/EY henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla (sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi), muutettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2009/136/EY yleispuhelin- ja käyttäjien oikeuksista sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen alalla annetun direktiivin 2002/22/EY, henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen

erityislain aseman (*lex specialis*)³ suhteessa EU:n yleiseen tietosuoja-asetukseen (TSA)⁴.

Suomessa ePrivacy-direktiivi on implementoitu SVPL:llä niin, että täytäntöönpanosäännösten soveltamisalaa on merkittävästi laajennettu direktiiviin nähden, joka sääntelee teleyrityksiä. Soveltamisalan laajennuksen vaikutukset ulottuvat TSA:n aineellisen soveltamisalan piiriin, koska SVPL:n sääntely pyrkii rajoittamaan tilanteita, joissa henkilötietoina pidettäviä välitystietoja voidaan käsitellä. SVPL:n lähtökohtana on jäljempänä esitetysti, että välitystietojen käsittelyperusteet ovat *tyhjentäviä* eli että välitystietojen käsittelytoimia ei voida laajentaa yleislainsäädännön mukaisesti henkilötietojen käsittelyperusteisiin vetoamalla. Direktiivin kansallisen täytäntöönpanolainsäädännön soveltamisalan laajennus olisi ongelmallinen, jos se johtaisi ristiriitaan muun EU-lainsäädännön kanssa.⁵ Kansallinen sääntely, joka ei ole TSA:n mukaista, on EU-oikeuden etusijan johdosta jätettävä soveltamatta.⁶ Kyse on siis siitä, voivatko TSA:n mukaiset henkilötietojen käsittelyperusteet saada joissain tilanteissa etusijan kansallisesti säädettyihin välitystietojen käsittelyperusteisiin nähden.

Tässä artikkelissa tutkitaan erilaisten viestinnän välittäjien, kuten teleyritysten ja kansalliseen lainsäädäntöön perustuvien yhteisötilaajien⁷, SVPL:ssä säädettyjen välitystietojen käsittelyperusteiden suhdetta TSA 6(1) artiklan mukaisesti henkilötietojen käsittelyperusteisiin viestinnän välittäjän toimies-sa rekisterinpitäjänä. Metodisesti artikkeli on siten lainopillinen tarkastelun painottuessa sovellettavaksi tulevan sääntelyn systematisointiin.

viestinnän alalla annetun direktiivin 2002/58/EY ja kuluttajansuojalainsäädännön täytäntöönpanosta vastaavien kansallisten viranomaisten yhteistyöstä annetun asetuksen (EY) N:o 2006/2004 muuttamisesta.

³ Direktiivin erityislain asemasta ks. Tietosuojaneuvoston lausunto 5/2019 sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivin ja yleisen tietosuoja-asetuksen vuorovaikutuksesta erityisesti tietosuojaviranomaisten toimivallan, tehtävien ja valtuuksien osalta, k. 38.

⁴ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2016/679 luonnollisten henkilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta ja direktiivin 95/46/EY kumoamisesta. ePrivacy-direktiivin viittausta henkilötietodirektiiviin pidetään TSA 94 artiklan nojalla nykyisin viittauksena TSA:han.

⁵ EU:n direktiivin kansallisen voimaannpanolainsäädännön soveltamisalan laajentaminen direktiiviä ulommas ei kuitenkaan itsessään ole välttämättä ongelmallista, ks. C-101/01, Lindqvist, k. 98 suhteessa henkilötietodirektiivin kansallisen voimaannpanolainsäädännön soveltamisalan laajentamiseen. Vrt. Aarre Tähti, Euroopan unionin yleiseen tietosuoja-asetukseen ja Suomen tietosuojalakiin liittyvistä oikeudellisista ongelmista. Defensor Legis 3/2019, s. 325–338, 326–330 ongelmista, jotka liittyvät TSA:n tai muun EU:n asetuksen soveltamisen laajentamiseen kansallisella lailla; huomioita voitaneen osittain laajentaa myös direktiivien voimaannpanoon.

⁶ Tätä käsitellään tarkemmin alaluvussa 2.1.

⁷ Nämä käsitteet avataan alaluvussa 2.4.

Tutkimusaihetta tarkastellaan temaattisesti käsittelemällä käsittelyperusteiden etusijaa, rinnakkaista soveltamista ja tyhjentävyyttä. Ensin tarkastellaan kysymystä siitä, missä tilanteissa välitystietojen käsittelyperusteet saavat etusijan: milloin sovelletaan ainoastaan sähköisen viestinnän tietosuoja koskevaa erityislainsäädäntöä niin, että TSA 6(1) artikla syrjäytyy eikä sen mukaisen henkilötietojen käsittelyperusteen osoittamista edellytetä. Tässä yhteydessä selvitetään kääntäen myös, tulevatko, ja missä tilanteissa, välitystietojen ja henkilötietojen käsittelyperusteet samanaikaisesti eli rinnakkain sovellettaviksi. Tämän jälkeen tarkastellaan sitä, mihin voitaisiin perustaa perinteinen kotimainen käsitys välitystietojen käsittelyperusteita koskevasta sääntelystä erityislainsäädäntönä EU:n yleiseen tietosuoja sääntelyyn nähden. Tarkastelun kohteena on tällöin käsitys välitystietojen käsittelyperusteiden tyhjentävyydestä sekä se, voidaanko siitä pitää kiinni kaikissa soveltamistilanteissa tai henkilösuhteissa, kuten riippuen siitä, onko kyseessä teleyritys vai yhteisötilaaja tai tapahtuuko käsittely työsuhteen yhteydessä. Mikäli taas TSA:lle olisi joissakin tilanteissa annettava etusija, voitaisiin puhua henkilötietojen käsittelyperusteiden etusijasta suhteessa välitystietojen käsittelyperusteisiin.

Tutkimusaihetta lähestytään neljän käsitteen avulla, jotka kuvaavat erilaisia tapoja jäsentää välitystietojen ja henkilötietojen käsittelyperusteiden suhdetta. Artikkelin tutkimuskysymykset voidaan muotoilla seuraavasti:

- 1) Missä tilanteissa TSA 6(1) artiklaa ei sovelleta henkilötietoina pidettävien välitystietojen käsittelyyn (*välitystietojen käsittelyperusteiden etusija*)?
- 2) Milloin sen sijaan edellytetään, että käsittelylle on sekä erikseen säädetty välitystietojen käsittelyperuste että TSA 6(1) artiklan mukainen henkilötietojen käsittelyperuste (*käsittelyperusteiden rinnakkaisuus*)?⁸
- 3) Missä tilanteissa välitystietojen käsittelyperusteita koskeva sääntely saa etusijan TSA:n sääntelyyn nähden niin, että se sulkee pois muutoin mahdollisia henkilötietojen käsittelyperusteita (*välitystietojen käsittelyperusteiden tyhjentävyys*)?⁹

⁸ Käsittelyn yksinkertaistamiseksi rinnakkaista soveltamista koskevan tarkastelun yhteydessä ei problematisoida kansallisesti säädettyjen välitystietojen käsittelyperusteiden sovellettavuutta EU-oikeuden etusijan perusteella. Tämä tarkastelu tehdään kysymyksen 4 käsittelyn yhteydessä.

⁹ Kysymykset 1 ja 3 liittyvät ePrivacy-direktiivin sääntelyn luonteen johdosta käytännössä tiiviisti toisiinsa, mutta periaatteessa kyseessä on kaksi erillistä asiaa: kysymyksellä 1 selvitetään, jääkö TSA 6(1) artikla soveltumatta joissakin tilanteissa, kun välitystietojen

- 4) Voiko välitystietojen käsittely perustua joissakin tilanteissa SVPL:n sääntelyn ohella suoraan TSA:n mukaisiin henkilötietojen käsittelyperusteisiin sen takia, että SVPL:n sääntely olisi jätettävä ristiriitatilanteessa EU-oikeuden etusijan takia soveltamatta (*henkilötietojen käsittelyperusteiden etusija*)?

SVPL:n, ePrivacy-direktiivin ja TSA:n sääntelyn suhteen tarkastelussa keskeisiä tekijöitä ovat säädösten aineelliset ja henkilölliset soveltamisalat.¹⁰ Tässä artikkelissa osoitetaan, että tutkimuskysymysten kannalta keskeiseksi muodostuu SVPL:n sääntelyn suhde ePrivacy-direktiiviin. Näiden kolmen instrumentin suhde toisiinsa on ymmärrettävä perustavanlaatuisesti eri tavoin siitä riippuen, onko kyse teleyrityksestä vai yhteisötilaajasta tai muusta viestinnän välittäjästä, sillä kansallisen sääntelyn suhde ePrivacy-direktiiviin on näiltä osin erilainen. Vaikka ePrivacy-direktiivi voi saada erityislain aseman suhteessa TSA:han, rajoittuu tällainen vaikutus ePrivacy-direktiivin soveltamisalalle. SVPL:n soveltamisalan laajennuksen suhde TSA:han näyttäisi siten muodostuvan erilaiseksi verrattuna ePrivacy-direktiivin soveltamisalaan kuuluviin tilanteisiin.

1.2 Tutkimuksen tausta ja keskeinen aiempi SVPL:ää koskeva tutkimus

Suomessa tyypillisesti esitetty näkemys on, että SVPL:ää sovelletaan ensisijaisesti, kun se ja TSA sisältävät samaa asiaa koskevia säännöksiä.¹¹ SVPL:n erityissääntelyn suhdetta TSA:han ja siihen liittyvään EU-oikeuden etusijaan ei ole useinkaan problematisoitu, vaikka EUT on ottanut useissa tapauksissa kantaa jäsenvaltioiden henkilötietojen käsittelyperusteiden soveltamista rajoittavan lainsäädännön EU-oikeuden mukaisuuteen.

Artikkelin keskeisenä tavoitteena on asettaa SVPL:n sääntely nykyiseen EU-oikeudelliseen kontekstiinsa suhteessa TSA:han. Välitystietojen käsit-

käsittelyperuste soveltuu, kun taas kysymyksellä 3 selvitetään, estääkö välitystietojen käsittelyperusteita koskeva sääntely niiden käsittelyn suoraan TSA 6(1) artiklan perusteella.

¹⁰ Ks. yleisesti Niilo Jääskinen, Eurooppalaistuvan oikeuden oikeusteoreettisia ongelmia. Helsingin yliopisto 2008, s. 129–130 siitä, että kansallisen ja EU:n normin ristiriita ei niinkään ilmene ”abstraktien normien välisenä loogisena yhteensopimattomuutena, vaan tilanteena, jossa normatiivisen yhteensopimattomuuden elementtejä ovat normien sisällön lisäksi niiden alueellinen, asiallinen ja henkilöllinen soveltamisala”.

¹¹ Näin esim. Ilkka Toikkanen – Päivi Korpisaari, Ajoneuvon sijaintitieto älyliikenteessä – Henkilötietojen suoja, osapuolten roolit ja tietosuojaperiaatteiden toteuttaminen. Lakimies 3–4/2020, s. 458–479, 472.

telyä koskevia säännöksiä ei ole TSA:n johdosta muutettu, ja ne ovat olleet pitkälti samansisältöisinä voimassa lähes 20 vuoden ajan. Vaikka Tietosuoja-säädösten muutostarve -raportissa on katsottu, että siinä arvioidut SVPL:n säännökset olisivat TSA:n mukaisia¹², ei raportista ilmene arviointia esimerkiksi siitä, mikä merkitys ePrivacy-direktiivin erityislain asemalle tai SVPL:n direktiiviä laajemmalle soveltamisalalle tulisi antaa.

Vaikka ePrivacy-direktiivi on annettu jo vuonna 2002, muun lainsäädäntökehityksen seurauksena aiheeseen on viime aikoina avautunut uusia näkökulmia. Alun perin ePrivacy-direktiivi laadittiin täsmentämään ja täydentämään sen 1(2) artiklan mukaisesti henkilötietodirektiiviä¹³, jonka on korvannut suoraan sovellettava TSA. Vastaavasti SVPL ei enää täsmentänyt henkilötietolakia (523/1999) vaan TSA:ta. Komissio onkin jo vuonna 2017 antanut ehdotuksen ePrivacy-direktiivin korvaamisesta sähköisen viestinnän tietosuoja-asetuksella säädösten yhdenmukaisuuden varmistamiseksi. Komission tavoitteena oli alun perin, että ePrivacy-asetus tulisi voimaan samanaikaisesti TSA:n kanssa, mutta ehdotuksen käsittely on edelleen kesken EU:n toimielimissä.¹⁴ Asetusehdotusta ei käsitellä tarkasti tässä tutkimuksessa, mutta muutamissa kohdin tuodaan esiin ehdotuksen ja nykyisen direktiivin samankaltaisuuksia tai eroja, joilla voi olla jatkossa merkitystä tämän tutkimuksen hyödynnettävyyden kannalta.

Lisäksi useista direktiiveistä koostunut sähköisen viestinnän sääntelykehikko on ePrivacy-direktiiviä lukuun ottamatta korvattu niin sanotulla teledirektiivillä¹⁵, joka laajensi myös ePrivacy-direktiivin soveltamisalaa.¹⁶ Tähän liittyvänä viimeisimpänä muutoksena ePrivacy-direktiivin keskeisten säännösten soveltamisalaa on rajoitettu niin sanotulla väliaikaisella asetuksella, jonka on tarkoitus tästä laajennuksesta huolimatta mahdollistaa tietyt viestinnän ja välitystietojen käsittelyä edellyttävät vapaaehtoiset

¹² Olli Pitkänen (toim.), Tietosuoja-säädösten muutostarve. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 41/2017, s. 44–45.

¹³ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 95/46/EY yksilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä ja näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta.

¹⁴ Ehdotus. Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi yksityiselämän kunnioittamisesta ja henkilötietojen suojasta sähköisessä viestinnässä ja direktiivin 2002/58/EY kumoamisesta (sähköisen viestinnän tietosuoja-asetus), COM(2017) 10 final, s. 2. Asetusehdotuksen valmistelusta ks. Johanna Tuohino, Lainsäädännön ja lainsäätämisen haasteet digitalisoituvassa Euroopan unionissa – Tapaustutkimus ePrivacy-asetuksen valmistelusta. Oikeustiede–Jurisprudentia LV:2022, s. 291–345.

¹⁵ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2018/1972 eurooppalaisesta sähköisen viestinnän säännöstöstä.

¹⁶ Ks. alaluku 2.2.

toimenpiteet verkossa tapahtuvan lasten seksuaalisen hyväksikäytön torjumiseksi.¹⁷

Ei ole aiheetta sanottu, että ePrivacy-direktiivin jääminen sovellettavaksi TSA:n rinnalla voi johtaa moniin tulkintaongelmiin, kun se direktiivinä edellyttää kansallista täytäntöönpanolainsäädäntöä.¹⁸ Koska direktiiviin ei voi liittyä horisontaalista välitöntä vaikutusta yksityisten (tässä palveluntarjoajan ja käyttäjien) välillä¹⁹, ei konkreettinen soveltamistilanne ratkea yksinomaan ePrivacy-direktiiviä ja TSA:ta tarkastelemalla. Kansallisten voimaanpanosääntelyjen soveltamisalojen taas on katsottu poikkeavan usein direktiivin soveltamisalasta, jota sitäkin voidaan pitää tulkinnanvaraisena.²⁰ Kansallisten implementaatioiden onkin nähty voivan osoittaa yhteensopimattomiksi TSA:n kanssa.²¹

Aiemmassa SVPL:ää koskevassa kotimaisessa tutkimuksessa Savola on tarkastellut teleyritysten SVPL:n mukaisten käsittelyperusteiden suhdetta ePrivacy-direktiiviin mutta ei kuitenkaan suhteessa henkilötietoja koskevaan yleissääntelyyn.²² Tässä artikkelissa voidaankin osittain tukeutua Savolan tutkimukseen käsiteltäessä SVPL:n ja ePrivacy-direktiivin suhdetta. Eklund taas on tutkinut SVPL 18 lukua eli Lex Nokiaa suhteessa Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) ja EU-oikeuden asettamiin edellytyksiin sekä SVPL:n mukaisten sijaintitietojen²³ käsittelyperusteita koskevan sääntelyn ja TSA:n ongelmallista suhdetta työsuhteessa tapahtuvan

¹⁷ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2021/1232 tilapäisestä poikkeuksesta direktiivin 2002/58/EY tiettyihin säännöksiin siltä osin kuin on kyse teknologioista, joita numeroista riippumattomien henkilöiden välisten viestintäpalvelujen tarjoajat käyttävät henkilötietojen ja muiden tietojen käsittelyyn verkossa tapahtuvan lasten seksuaalisen hyväksikäytön torjumiseksi. Komissio on antanut myös ehdotuksen väliaikaisen asetuksen korvaamiseksi (Ehdotus. Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus lapsiin kohdistuvan seksuaaliväkivallan ehkäisyä ja torjuntaa koskevista säännöistä, COM(2022) 209 final).

¹⁸ Marcin Rojszczak, OTT regulation framework in the context of CJEU Skype case and European Electronic Communications Code. *Computer Law & Security Review* 38 2020, s. 1–14, 11.

¹⁹ Esim. Juha Raitio – Tomi Tuominen, Euroopan unionin oikeus. 2., uudistettu painos. Alma Talent 2020, s. 250.

²⁰ Jos Dumortier, Evaluation and Review of the ePrivacy Directive. *European Data Protection Law Review* 2(2) 2016, s. 247–252, 248.

²¹ Ks. esim. Giovanni Buttarelli, The Commission Proposal for a Regulation on ePrivacy: Why Do We Need a Regulation Dedicated to ePrivacy in the European Union? *European Data Protection Law Review* 3(2) 2017, s. 155–159, 156.

²² Pekka Savola, Teleyritysten harkinnanvaraisista välitystietojen käsittelyperusteista, s. 112–146, 114 teoksessa Päivi Korpisaari (toim.), Viestinnän muuttuva sääntely – Viestintäoikeuden vuosikirja 2016. Helsingin yliopisto 2017.

²³ Sijaintitiedolla tarkoitetaan viestintäverkosta tai päätelaitteesta saatavaa tietoa, joka ilmaisee liittymän tai päätelaitteen maantieteellisen sijainnin ja jota käytetään muuhun kuin viestin välittämiseen (SVPL 3 § 18 kohta).

käsittelyn kannalta kuten myös yleisemmin Suomen työelämän tietosuojasääntelyn suhdetta TSA:han.²⁴ Eklundin tutkimuksissa ei käsitellä teleyritysten käsittelyperusteita eikä eritellä SVPL:n sääntelyn suhdetta TSA:han tarkemmin sen mukaan, mikä kansallisen sääntelyn suhde on ePrivacy-direktiivin soveltamisalaan. Kurvinen puolestaan esittää sijaintitietojen käsittelyä koskevassa tutkimuksessaan SVPL:n asianomaisten säännösten ePrivacy-direktiivin mukaista tulkintaa, mutta hän ei kattavasti problematisoi SVPL:n suhdetta TSA:n antamaan kansalliseen liikkumavaraan (tai sen puuttumiseen) nähden, vaikka ePrivacy-direktiiviä sovelletaan SVPL:stä poiketen vain hyvin rajalliseen osaan sijaintitietojen käsittelystä.²⁵ Heiskanen taas on tarkastellut TSA:n ja SVPL:n soveltamista tiettyjen välitystietojen käsittelyä edellyttävien tietoturvatoumenpiteiden toteuttamiseen ja katsonut molempien tulevan sovellettavaksi yhteisötilaajiin²⁶, mutta hän ei problematisoi TSA:n mahdollista etusijaa eikä tarkastelu kohdistu teleyrityksiin.

Toisin kuin aiemmassa tutkimuksessa tässä pyritään ottamaan kattavasti huomioon kaikki kolme keskeistä säädöstä sekä erilaiset viestinnän välittäjien roolit. SVPL:n, TSA:n ja ePrivacy-direktiivin keskinäisten suhteiden määrittäminen voidaan nähdä edellytyksenä sille, että SVPL:n TSA:n mukaisuuteen voidaan muodostaa kanta, joka ottaisi huomioon yhtäältä ePrivacy-direktiivin etusijan TSA:han nähden ja toisaalta TSA:han liittyvän EU-oikeuden etusijan suhteessa sen kanssa ristiriidassa olevaan kansalliseen lainsäädäntöön.

²⁴ Ks. Mia Eklund, Monitoring employees' e-mail correspondence and Internet use – A Finnish perspective – PART II. *European Labour Law Journal* 10(2) 2019, s. 134–153 (Eklund 2019b), 144–153; Mia Eklund, The Finnish legal prerequisites for conducting location monitoring of employees – an EU perspective. *Europarättslig tidskrift* 4/2020, s. 543–565, 559, 561, 565 ja Mia Eklund, Integritet och övervakning i arbetslivet – juridiska perspektiv på arbetsgivarens rätt att övervaka arbetstagare. *Helsingin yliopisto* 2021, s. 65–81.

²⁵ Evgeniya Kurvinen, Sijaintitietojen käsittely työnjohdollisessa ja työsuojelullisessa tarkoituksessa. *Lakimies* 3–4/2022, s. 467–486. Kuten myös artikkelissa mainitussa läheteessä todetaan, ePrivacy-direktiiviä ”sovelletaan ainoastaan teleoperaattoreiden suorittamaan tukiasematietojen käsittelyyn”, ks. Tietosuojatyöryhmän lausunto 13/2011 älykkäiden mobiililaitteiden paikkatietopalveluista (WP 185), s. 19; vastaavasti Dumortier 2016, s. 248, 250. SVPL:n sijaintitiedon määritelmä sen sijaan kattaa nimenomaisesti myös päätelaitteesta saatavat tiedot.

²⁶ Jesse Heiskanen, Passive DNS -tietojen hyödyntäminen tietoturvaperusteella, s. 88–131 teoksessa Päivi Korpisaari (toim.), Sanan vapauksia ja rajoja – Viestintäoikeuden vuosikirja 2020. *Helsingin yliopisto* 2021, s. 123–124.

1.3 Tutkimuksen rakenne ja rajaukset

Tutkimuksen rakenne on seuraava: Luvussa 2 esitellään keskeinen sovellettava lainsäädäntö. Siinä kuvataan TSA:n, ePrivacy-direktiivin ja SVPL:n soveltamisalat ja esitellään henkilötietojen, välitystietojen ja niiden direktiivin mukaisen vastineen liikennetietojen käsittelyn laillisuutta koskevat säännökset. Luvussa tehdään myös tarkempaa käsittelyä pohjustavia huomioita säädösten välisistä suhteista. Luvussa 3 kuvataan kansallisessa voimaantulon sääntelyssä tehtyjen soveltamisalan laajennusten taustaa ja suhdetta ePrivacy-direktiiviin.

Luvussa 4 tarkastellaan välitystietojen käsittelyperusteiden etusijaa ja rinnakkaisuutta. Ensin tarkastellaan teleyrityksiä sen mukaan, onko kyseessä direktiivissä säädettyyn perustuva käsittelyperuste vai onko kyse kansallisesta poikkeuksesta, minkä jälkeen tuodaan esiin samankaltaisuuksia ja eroja yhteisötilaajien ja muiden viestinnän välittäjien kannalta. Tämän jälkeen luvussa 5 tarkastellaan välitystietojen käsittelyperusteiden tyhjentävyyttä erotellen ePrivacy-direktiivin soveltamisalaan kuuluvat ja sen ulkopuolelle jäävät tilanteet. Luvussa 6 tarkastellaan mahdollista henkilötietojen käsittelyperusteiden etusijaa suhteessa kansalliseen lainsäädäntöön. Tällöin tulee tarkasteltavaksi erityisesti TSA:n antama kansallinen liikkumavara samoin kuin kansallisen lainsäädännön suhde TSA 6(1)(f) artiklassa tarkoitettuun rekisterinpitäjän oikeutettuun etuun, joka on yksi TSA:n mukaisista henkilötietojen käsittelyperusteista. Lopuksi luvussa 7 esitetään yhteenveto.

Artikkeliin on tehty muutamia rajauksia tarpeettoman monimutkaisuuden välttämiseksi. Artikkelissa ei käsitellä erikseen muualla kuin SVPL:ssä säädettyjä välitystietojen käsittelyperusteita eikä muita tahoja kuin viestinnän välittäjiä koskevia käsittelyperusteita. Tässä artikkelissa ei ole perusteltua pyrkiä kaikki käsittelyperusteet kattavaan käsittelyyn edes SVPL:n sääntelyn osalta vaan tarkoituksena on kuvata erilaiset tyyppi-tilanteet. Tarkastelu kohdistuu lisäksi pääosin pelkästään välitystietojen käsittelyyn, sillä viestinnän sisällön käsittely esimerkiksi viestinnän osapuolen suostumuksen perusteella aiheuttaisi erillistä tarkastelua edellyttävän ongelman siitä, miten viestiin sisältyvien kolmansien henkilöiden henkilötietojen käsittelyä tulisi arvioida. Myöskään ePrivacy-direktiivin 6 artikla, jossa säädetään liikennetietojen käsittelystä, ei koske viestinnän sisältöä.

2 HENKILÖTIETOJEN SEKÄ LIIKENNE- TAI VÄLITYSTIETOJEN KÄSITTELYPERUSTEET SEKÄ KESKEISTEN SÄÄDÖSTEN SOVELTAMISALAT

2.1 Henkilötietojen käsittelyn lainmukaisuus TSA:n mukaan

TSA:n kohde on kahtalainen: yhtäältä sillä suojataan luonnollisia henkilöitä heidän henkilötietojensa käsittelyssä mutta toisaalta sillä myös varmistetaan henkilötietojen vapaa liikkuvuus (1(1) artikla). Asetus poistaa esteitä henkilötietojen vapaalta liikkuvuudelta yhdenmukaistamalla suojan tason ja edistää siten sisämarkkinoiden toimintaa.²⁷ Henkilötietojen sääntelyä koskevassa EUT:n oikeuskäytännössä yhteismarkkinoiden edistäminen alkuun korostui, kun taas sittemmin perusoikeusnäkökulma on saanut keskeisen sijan.²⁸ Asetuksen soveltaminen edellyttää näiden tavoitteiden tasapainottamista.²⁹

Jokaisen oikeus henkilötietojensa suojaan turvataan perusoikeutena Euroopan unionin perusoikeuskirjan 8 artiklan 1 kohdassa. Artiklan 2 kohdan 1. virkkeen mukaan tietojen käsittelyn on oltava asianmukaista ja sen on tapahduttava tiettyä tarkoitusta varten ja asianomaisen henkilön suostumuksella tai muun laissa säädetyn oikeuttavan perusteen nojalla. Henkilötietojen suoja liittyy läheisesti myös yksityisyyden suojaa koskevaan perusoikeuskirjan 7 artiklaan³⁰, jossa säädetään, että jokaisella on ”oikeus siihen, että hänen yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiaan sekä viestejään kunnioitetaan”.

Käsittelyn lainmukaisuudesta säädetään tarkemmin TSA 6 artiklassa. Sen 1 kohdan mukaan käsittely on lainmukaista ainoastaan jos ja vain siltä osin kuin vähintään yksi kohdan mukaisista edellytyksistä täyttyy, eli se sisältää tyhjentävän listan tilanteista, joissa henkilötietojen käsittely voi olla lainmukaista.³¹ TSA:n soveltamisalaan kuuluvalla henkilötietojen

²⁷ TSA:n johdanto-osa, k. 13.

²⁸ Ks. EU:n tietosuojasääntelyn tavoitteista esim. Orla Lynskey, *The Foundations of EU Data Protection Law*. Oxford University Press 2016, s. 46–88.

²⁹ Hielke Hijmans, *Article 1. Subject-matter and objective*, s. 48–59 teoksessa Christopher Kuner – Lee A. Bygrave – Christopher Docksey (eds), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR)*. Oxford University Press 2020, s. 53 ja C-582/14, Breyer, k. 58.

³⁰ Esim. C-34/21, *Hauptpersonalrat*, k. 54.

³¹ Ks. esim. C-34/21, *Hauptpersonalrat*, k. 70. Mahdolliset käsittelyn oikeusperusteet ovat TSA 6(1) artiklan mukaan a) rekisteröidyn suostumus, b) sellaisen sopimuksen täytäntöönpaneminen, jossa rekisteröity on osapuolena ja jota rekisteröity on pyytänyt, c) lakisääteisen velvoitteen noudattaminen, d) rekisteröidyn tai toisen luonnollisen henkilön elintärkeiden etujen suojaaminen, e) yleistä etua koskevan tehtävän suorittaminen tai rekisterinpitäjälle kuuluvan julkisen vallan käyttäminen sekä f) se, jos käsittely on tarpeen rekisterinpitäjän tai kolmannen osapuolen oikeutettujen etujen toteuttamiseksi, paitsi milloin henkilötietojen

käsittelylle tulee siis lähtökohtaisesti olla 6 artiklan mukainen käsittelyn oikeusperuste.³²

Jäsenvaltiot eivät voi poiketa TSA 6(1) artiklasta tai täsmentää sitä kuin TSA:n asettamissa rajoissa.³³ Tämä seuraa EU-oikeuden etusijasta³⁴, jonka mukaisesti suoraan sovellettavat säännökset estävät niiden kanssa ristiriitaisten kansallisten säännösten soveltamisen. Sellaiset TSA:sta poikkeavat kansalliset säännökset, jotka eivät kuulu TSA:n antaman liikkumavaran piiriin, on siten jätettävä soveltamatta. TSA:n tarkoituksena on nimittäin yhdenmukaistaa henkilötietojen suojaa koskevat kansalliset säännökset, ja kansallisesti voidaan säätää sitä tiukempia tai siitä poikkeavia säännöksiä vain liikkumavaran puitteissa.³⁵ Euroopan unionin tuomioistuin (EUT) onkin jo henkilötietodirektiivin aikaisessa oikeuskäytännössään vahvistanut, etteivät jäsenvaltiot voi ”ottaa käyttöön muita henkilötietojen käsittelyn laillistamista koskevia periaatteita kuin ne, jotka mainitaan direktiivin 7 artiklassa, eivätkä lisävaatimuksilla muuttaa mainitussa artiklassa säädettyjen kuuden periaatteen ulottuvuutta”.³⁶ Kansalliset käsittelyperusteiden yksipuoliset rajoitukset on siten jätettävä soveltamatta³⁷, sillä ne loukkaisivat henkilötietojen vapaata liikkuvuutta.

Vaikka TSA on suoraan sovellettava asetus ja sillä pyritään lähtökohtaisesti yhdenmukaistamaan henkilötietojen suojaa koskeva lainsäädäntö, se jättää eri tavoin tilaa sen ja kansallisen sääntelyn vuorovaikutukselle. Esimerkiksi lakisääteisen velvoitteen käsittelyperuste rakentaa jäsenvaltion oikeuden pohjalle mutta jäsenvaltion oikeus voi myös täsmentää asetusta taikka poiketa siitä eri perusteiden nojalla.³⁸ TSA 6(2) artiklassa annetaankin jäsenvaltioille kansallista liikkumavaraa sellaisen käsittelyn osalta, joka tapahtuu rekisterinpitäjän lakisääteisen velvoitteen noudattamiseksi

suojaa edellyttävät rekisteröidyn edut tai perusoikeudet ja -vapaudet syrjäyttävät tällaiset edut, erityisesti jos rekisteröity on lapsi.

³² Ks. esim. Eklund 2021, s. 71. Kansallisen liikkumavaran käyttö (esim. tietosuojalain [1050/2018] 27.1 §) ja, kuten jäljempänä osoitetaan, ePrivacy-direktiivin etusija voivat muuttaa tätä lähtökohtaa.

³³ Ks. Waltraut Kotschy, Article 6. Lawfulness of processing, s. 321–344 teoksessa Christopher Kuner – Lee A. Bygrave – Christopher Docksey (eds), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR)*. Oxford University Press 2020, s. 329 ja Eklund 2021, s. 72.

³⁴ EU-oikeuden ensisijaisuudesta ja välittömästä vaikutuksesta esim. Raitio – Tuominen 2020, s. 234–245.

³⁵ Ks. C-34/21, *Hauptpersonalrat*, k. 51 ja 82–83.

³⁶ C-468/10, *ASNEF*, k. 36, ks. myös k. 31–32. Kumotun henkilötietodirektiivin 7 artikla vastaa pääosin nykyistä TSA 6 artiklaa.

³⁷ Tietosuojatyöryhmän lausunto 6/2014 direktiivin 95/46/EY 7 artiklan mukaisesta rekisterinpitäjän oikeutetun intressin käsitteestä (WP 217), s. 8.

³⁸ Ks. *Opinion of the European Data Protection Supervisor on the data protection reform package*, 7.3.2012, kohdat 50–55 ja C-34/21, *Hauptpersonalrat*, k. 51.

taikka joka on tarpeen yleistä etua koskevan tehtävän suorittamiseksi tai rekisterinpitäjälle kuuluvan julkisen vallan käyttämiseksi (6(1) artiklan c ja e alakohta). Sen sijaan muilta osin, kuten rekisterinpitäjän oikeutettuun etuun f alakohdan nojalla perustuvan käsittelyn osalta, tällaista liikkumavaraa ei 6(2) artiklassa anneta, jolloin käsittelyn oikeusperusteesta ei voida antaa tarkempaa tai muutakaan kansallista sääntelyä sen nojalla vaan käsittelyn oikeusperuste seuraa suoraan TSA:sta.³⁹

2.2 Liikennetietojen käsittelyn lainmukaisuus ePrivacy-direktiivin mukaan

EU:ssa sähköisen viestinnän luottamuksellisuudesta säädetään ePrivacy-direktiivissä. Samoin kuin TSA:lla myös ePrivacy-direktiivillä varmistetaan perusoikeuskirjan 7 ja 8 artiklassa turvattujen oikeuksien toteutumista. Siinä missä TSA liittyy etupäässä 8 artiklaan, ePrivacy-direktiivillä varmistetaan sen lisäksi erityisesti myös 7 artiklassakin turvattun viestinnän luottamuksellisuuden toteutuminen direktiivin kattamalla sektorilla.⁴⁰ ePrivacy-direktiivin säännökset viestinnän luottamuksellisuudesta kohdistuvat kuitenkin erityisesti henkilötietojen käsittelyyn sähköisen viestinnän alalla⁴¹, mikä onkin merkittävää direktiivin ja TSA:n suhteen kannalta, ja tuota suhdetta käsitellään seuraavassa luvussa.

Sähköisen viestinnän ja siihen liittyvien liikennetietojen⁴² käsittelyn osalta keskeiset aineelliset säännökset sisältyvät ePrivacy-direktiivin 5(1), 6 ja 15(1) artiklaan, minkä lisäksi 4 artiklassa säädetään käsittelyn turvallisuudesta. ePrivacy-direktiiviä sovelletaan sen 3 artiklan mukaan henkilötietojen käsittelyyn, joka liittyy yleisesti saatavilla olevien sähköisten viestintäpalvelujen tarjoamiseen yleisissä viestintäverkoissa yhteisössä.⁴³

³⁹ Ks. Oikeusministeriön Mietintöjä ja lausuntoja 35/2017: EU:n yleisen tietosuoja-asetuksen täytäntöönpanotyöryhmän (TATTI) mietintö, s. 101, 105. Ks. myös Eklund 2021, s. 75.

⁴⁰ Ks. ePrivacy-direktiivin johdanto-osan k. 2–3 sekä Costa de Oliveira, s. 1295, joka mainitsee myös, ettei viestinnän luottamuksellisuudesta ole muuta kattavaa EU:n sääntelyä. Ks. myös yhdistetyt asiat C-511/18, C-512/18 ja C-520/18, La Quadrature du Net, k. 109.

⁴¹ Ks. direktiivin 1(1) artikla.

⁴² Liikennetiedoilla tarkoitetaan ePrivacy-direktiivin 2 artiklan b kohdan mukaan tietoja, joita käsitellään sähköisessä viestintäverkossa välitettävää viestintää tai sen laskutusta varten. SVPL:n mukaisen välitystiedon määritelmän alkuosan voidaan katsoa pitkälti vastaavan liikennetiedon määritelmää.

⁴³ Yleinen sähköinen viestintäverkko ja sähköinen viestintäpalvelu määritellään nykyisin teledirektiivin 2 artiklassa. Yleinen sähköinen viestintäverkko tarkoittaa 8 kohdan mukaan sähköistä viestintäverkkoa, jota käytetään ainoastaan tai pääasiallisesti sellaisten yleisön

Tämän mukaisesti direktiiviä sovelletaan pääasiallisesti vain *yleisten viestintäverkkojen ja yleisesti saatavilla olevien sähköisten viestintäpalvelujen tarjoajiin*.⁴⁴ ePrivacy-direktiivin soveltamisalaan kuuluu kaikki yleisesti saatavilla olevien sähköisten viestintäpalvelujen tarjoajien tässä roolissaan suorittama henkilötietojen käsittely.⁴⁵ ePrivacy-direktiivin soveltamisalamääräyksestä seuraa, että sitä ei sovelleta suljettuihin käyttäjäryhmiin tai yritysverkkoihin⁴⁶, eikä myöskään viestintäverkkojen välityksellä tarjottuihin muihin palveluihin, kuten verkkopankkipalveluihin tai hakukoneisiin.⁴⁷

Direktiivin 5(1) artiklassa säädetään viestinnän luottamuksellisuuden periaatteesta: jäsenvaltioiden on ”kansallisella lainsäädännöllä varmistettava yleisen viestintäverkon ja yleisesti saatavilla olevien sähköisten viestintäpalvelujen välityksellä tapahtuvan viestinnän ja siihen liittyvien liikennetietojen luottamuksellisuus”. Jäsenvaltioiden tulee kieltää se, että ”muut henkilöt kuin käyttäjät ilman kyseisten käyttäjien nimenomaista suostumusta kuuntelevat, salakuuntelevat, tallentavat tai muulla tavalla sieppaavat tai valvovat viestintää ja siihen liittyviä liikennetietoja, jollei se ole laillisesti sallittua 15(1) artiklan mukaisesti”.⁴⁸ Viimeksi mainitun mukaan jäsenvaltiot

saatavilla olevien sähköisten viestintäpalvelujen tarjontaan, jotka tukevat tiedonsiirtoa verkon liityntäpisteiden välillä. Artiklan 4 kohdassa määritelty sähköinen viestintäpalvelu sisältää internetyhteyspalvelun, henkilöiden välisen viestintäpalvelun ja palvelut, jotka koostuvat kokonaan tai pääosin signaalien siirtämisestä.

⁴⁴ Ks. Tietosuojaneuvoston lausunto 5/2019, k. 24–27, lausunnon k. 28 mukaan direktiivin 5(3) ja 13 artiklalla on tästä huolimatta laajempi soveltamisala. Ks. samoin Commission Staff Working Document, Ex-post REFIT evaluation of the ePrivacy Directive 2002/58/EC, 10.1.2017, SWD(2017) 5 (ePrivacy REFIT evaluation), s. 21. Direktiivin 5(3) ja 13 artikla eivät kuitenkaan koske liikennetietojen käsittelyä, minkä johdosta niiden laajemmalla soveltamisalalla ei ole tässä yhteydessä merkitystä. Ks. myös Tietosuojatyöryhmän lausunto 03/2016 sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivin (2002/58/EY) arvioinnista ja tarkistamisesta (WP 240), s. 5 ja Euroopan tietosuojavaltuutetun lausunto ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi, jolla muutetaan muun muassa henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2002/58/EY (sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi) (2008/C 181/01), k. 16. Näin myös esimerkiksi Christoph Schnabel, Privacy and Data Protection in EC Telecommunications Law, s. 509–568 teoksessa Christian Koenig – Andreas Bartosch – Jens-Daniel Braun – Marion Romes (eds), EC Competition and Telecommunications Law. Second Edition. Wolters Kluwer Law & Business 2009, s. 521.

⁴⁵ Ks. yhdistetyt asiat C-511/18, C-512/18 ja C-520/18, La Quadrature du Net, k. 101. Ks. myös yhdistetyt asiat C-203/15 ja C-698/15, Tele2 ja Watson, k. 70.

⁴⁶ Direktiivin 2009/136/EY johdanto-osa, k. 55.

⁴⁷ Paul Nihoul – Peter Rodford, EU Electronic Communications Law – Competition and Regulation in the European Telecommunications Market. Second Edition. Oxford University Press 2011, s. 409, 425.

⁴⁸ Ks. yhdistetyt asiat C-203/15 ja C-698/15, Tele2 ja Watson, k. 77 ja 85, joiden mukaan säännös edellyttää lähtökohtaisesti liikennetietojen tallentamisen kieltämistä muilta kuin käyttäjiltä.

voivat toteuttaa tietyin tyhjentävin edellytyksin lainsäädännöllisiä toimenpiteitä, joilla voidaan muun ohella rajoittaa 5 ja 6 artiklassa säädettyjen oikeuksien ja velvollisuuksien soveltamisalaa.⁴⁹ Direktiivin 5(1) artiklan viimeisen virkkeen mukaan kohdassa säädetty ei kuitenkaan estä viestinnän välittämiseksi tarpeellista teknistä tallentamista. ePrivacy-direktiivin 5(1) artikla on muotoiltu hyvin yleisesti. Onkin katsottu, ettei artiklakohta ole tosiasiaassa johtanut kansallisten viestinnän luottamuksellisuutta koskevien säännösten harmonisaatioon.⁵⁰

Direktiivin 6(1) artiklan mukaan liikennetiedot, joita yleisen viestintäverkon tai yleisesti saatavilla olevien sähköisten viestintäpalvelujen tarjoaja käsittelee ja tallentaa, on poistettava tai tehtävä nimettömiksi, kun niitä ei enää tarvita viestinnän välittämiseen, ellei artiklan 2, 3 ja 5 kohdasta tai 15(1) artiklasta muuta johdu. Artiklan 2 kohdassa sallitaan tilaajalaskutusta ja yhteenliittämismaksuja varten tarvittavien liikennetietojen käsittely. Artiklan 3 kohdassa sallitaan käsittely markkinointiin tai lisäarvopalveluiden tarjoamiseen suostumuksen perusteella. Artiklan 5 kohta koskee palveluntarjoajan lukuun tapahtuvaa käsittelyä. EUT on todennut, että liikennetietojen käsittely ja tallentaminen on sallittua vain siinä määrin ja niin kauan kuin palvelujen laskuttaminen, niiden markkinointi tai lisäarvopalvelujen tarjoaminen sitä edellyttävät. Palvelujen laskuttamisen osalta tällainen käsittely on EUT:n mukaan sallittua ainoastaan sen ajanjakson loppuun asti, jona lasku voidaan laillisesti riitauttaa tai maksu periä. Tämän ajan päätyttyä käsitellyt ja tallennetut tiedot on poistettava tai tehtävä nimettömiksi.⁵¹

Viestinnän luottamuksellisuuden periaatteesta seuraa, että ePrivacy-direktiivin mukaan liikennetietojen tallentaminen on palveluntarjoajilta ja muilta sivullisilta lähtökohtaisesti kielletty ja että niiden käsittely on rajattuja poikkeuksia lukuun ottamatta sallittu vain suostumuksen⁵² perusteella.⁵³ Nämä poikkeukset ovat liikennetietojen käsittelyn oikeusperusteita, joilla yleisen viestintäverkon tai yleisesti saatavilla olevien sähköisten viestintäpalvelujen tarjoaja voi käsitellä näitä tietoja.⁵⁴ ePrivacy-direktiivis-

⁴⁹ Yhdistetyt asiat C-793/19 ja C-794/19, Spacenet, k. 50 ja 58.

⁵⁰ Ks. ePrivacy assessment, s. 43 ja Dumortier 2016, s. 249.

⁵¹ Yhdistetyt asiat C-203/15 ja C-698/15, Tele2 ja Watson, k. 86. Direktiivin mukaisista käsittelyperusteista ks. myös Savola 2017, s. 120–123.

⁵² Suostumuksella tarkoitetaan ePrivacy-direktiivissä samaa kuin TSA:ssa, ks. Tietosuojaneuvosto, Asetuksen 2016/679 mukaista suostumusta koskevat suuntaviivat 05/2020, k. 7.

⁵³ Euroopan tietosuojaneuvoston lausunto sähköisen viestinnän tietosuojasetuksen tarkistuksesta ja sen vaikutuksesta henkilöiden yksityisyyden suojaan ja heidän viestintänsä luottamuksellisuuteen, 25.5.2018, s. 2 ja vastaavasti ePrivacy REFIT evaluation, s. 104.

⁵⁴ Euroopan tietosuojavaltuutetun lausunto verkon neutraliteetista, verkkoliikenteen hallinnasta sekä yksityisyyden ja henkilö tietojen suojelusta (EUVL C 34, 8.2.2012, s. 1), k. V.1.

sä säädetään siis lähtökohtaisesti tyhjentävästi liikennetietojen käsittelyperusteet sen soveltamisalalla. Lisäksi jäsenvaltio voi säätää direktiivin 15(1) artiklan rajoissa viestinnän luottamuksellisuutta rajoittavia uusia kansallisia käsittelyperusteita.⁵⁵

Suostumuksen ohella näitä direktiivistä ilmeneviä mahdollisia käsittelyn oikeusperusteita ovat siis esimerkiksi käsittely viestinnän välittämiseksi ja laskuttamiseksi 6 artiklan 1 ja 2 kohdan perusteella.⁵⁶ Lisäksi tällaisena voidaan mahdollisesti pitää liikennetietojen käsittelyä palvelun turvallisuuden (tietoturvan) takaamiseksi 4 artiklan perusteella.⁵⁷ Direktiivin on sanottu olevan paikoin vaikeaselkoinen⁵⁸, ja tuota vaikeaselkoisuutta ilmentää sekin, ettei käsittelyperusteiden tarkasta ulottuvuudesta näytä olevan täyttä yksimielisyyttä.⁵⁹ Tämän artikkelin kannalta riittävää kuitenkin on todeta, että direktiivi sisältää joukon liikennetietojen käsittelyperusteita, kuten laskutuksen.

Kuten johdannossa mainittiin, ePrivacy-direktiivin soveltamisalaa on väliaikaisesti rajoitettu erillisellä säädöksellä, ja tuo säädös on otettava huomioon arvioitaessa direktiivin ja sen voimaannpanosääntelyn suhdetta TSA:han. Väliaikainen asetus ottaa välillisesti kantaa myös ePrivacy-

⁵⁵ Artiklakohtaan nojalla eri jäsenvaltioissa on säädetty liikennetietojen käsittelystä mm. tietoturvan varmistamiseksi, ks. Tietosuojatyöryhmän lausunto 1/2009 ehdotuksista henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla annetun direktiivin 2002/58/EY muuttamiseksi (sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi) (WP 159), s. 8 sekä liikennetietojen säilyttämisestä viranomaistarpeisiin ks. esim. yhdistetyt asiat C-203/15 ja C-698/15, Tele2 ja Watson.

⁵⁶ Euroopan tietosuojavaltuutetun lausunto verkon neutraliteetista, verkkoliikenteen hallinnasta sekä yksityisyyden ja henkilötietojen suojelusta, k. 40–45 ja 80 viestinnän välittämisen osalta, johon sisältyisi verkkoliikenteen hallinta liikenteen ruuhkautumisen rajoittamiseksi.

⁵⁷ Ibid, k. 41 ja 80 pidetään tätä mahdollisena. Vastaavasti Tietosuojatyöryhmän lausunnossa 2/2006 sähköpostin seurantapalveluihin liittyvistä yksityisyyskysymyksistä (WP 118), s. 5–7 katsotaan, että sähköpostin suodattaminen saattaa olla 4 artiklan nojalla perusteltua. Vrt. Savola 2017, s. 141 ja Hallituksen esitys eduskunnalle sähköisen viestinnän tietosuojalainsäädännön eräiksi siihen liittyviksi laeiksi 125/2003 vp, s. 72, jotka ilmentävät suppeampaa suhtautumista 4 artiklaan käsittelyperusteena, sekä Tietosuojatyöryhmän lausunto 1/2009 (WP 159), s. 7, jossa 4 artiklaa ei mainita liikennetietojen käsittelyn mahdollistavien perusteiden joukossa. Ks. myös Sophie Stalla-Bourdillon – Evangelia Papadaki – Tim Chown, From porn to cybersecurity passing by copyright: How mass surveillance technologies are gaining legitimacy ... The case of deep packet inspection technologies. *Computer Law & Security Review* 30(6) 2014, s. 670–686, 686, joka katsoo, että ePrivacy-direktiivi ei näytä asettavan selviä rajoja liikenteenhallintaan ja tietoturvaan liittyvälle käsittelylle.

⁵⁸ Sanna Helopuro – Juha Perttula – Juhapekka Ristola, Sähköisen viestinnän tietuoja. 2., uudistettu painos. Talentum 2009, s. 14.

⁵⁹ Ks. edellä av. 57. Lisäksi esimerkiksi direktiivin johdanto-osassa mainitaan eräitä käsittelyperusteita, joiden merkitys on Savolan mukaan kyseenalainen, ks. 2017, s. 122. Myös palveluntarjoajan lukuun tapahtuvaa käsittelyä koskevassa direktiivin 6(5) artiklassa mainittujen joidenkin käsittelyn tarkoitusten, kuten petosten paljastamisen, itsenäinen merkitys lienee epäselvä, ks. Savola 2017, s. 144 ja Stalla-Bourdillon – Papadaki – Chown 2014, s. 670–686, 680.

direktiivin normaaliin soveltamisalaan. Väliaikaisella asetuksella rajoitetaan ”oikeutta viestinnän luottamuksellisuuden suojaan ja poiketaan direktiivin (EU) 2018/1972 nojalla tehdystä päätöksestä soveltaa numeroista riippumattomiin henkilöiden välisiin viestintäpalveluihin samoja yksityisyyttä koskevia sääntöjä”.⁶⁰ Teledirektiivin entistä laajemman viestintäpalvelun käsitteen myötä sääntelyn alaan tulivat henkilöiden väliset viestintäpalvelut.⁶¹ Väliaikainen asetus koskee niin sanottuja numeroista riippumattomia henkilöiden välisiä viestintäpalveluja, kuten Skypen ja WhatsAppin tyyppisiä palveluita, jotka teledirektiivi toi viestintäpalvelun määritelmän piiriin. Tämän seurauksena myös käsitteeseen tukeutuvan ePrivacy-direktiivin soveltamisala laajeni.⁶²

Väliaikaisen asetuksen 3(1) artiklassa säädetyn poikkeuksen mukaan ePrivacy-direktiivin 5(1) ja 6(1) artiklaa ei sovelleta, jos asetuksessa määritellyt edellytykset täyttyvät. ePrivacy-direktiivin kyseiset säännökset eivät siis tällöin rajoita sähköisen viestinnän ja siihen liittyvien liikennetietojen käsittelyä.⁶³ Poikkeus mahdollistaa viestintäpalvelujen tarjoajien vapaaehtoisten toimenpiteiden jatkamisen asetuksen määrittelemissä rajoissa silloin, kun toimenpiteet ovat muutoin TSA:n mukaisia. Väliaikaisen asetuksen johdanto-osan mukaan ennen teledirektiivin täytäntöönpanon määrikaikaa tällaiseen käsittelyyn sovellettiin EU-oikeuden osalta ainoastaan TSA:ta. Koska ePrivacy-direktiivissä ei ole asiaa koskevia säännöksiä, laajemman viestintäpalvelun käsitteen sovellettavaksi tulo olisi estänyt palveluntarjoajien vapaaehtoiset viestinnän käsittelyä edellyttävät toimenpiteet, ellei jokainen jäsenvaltio olisi erikseen säätänyt poikkeusta tätä varten ePrivacy-direktiivin 15(1) artiklan nojalla.⁶⁴

2.3 ePrivacy-direktiivin etusija suhteessa TSA:han

Yleisen tietosuoja-asetuksen ja ePrivacy-direktiivin suhteen määrittäminen on merkityksellistä tilanteissa, jotka kuuluvat molempien säädösten aineelliseen soveltamisalaan⁶⁵, ja Euroopan tietosuojaneuvosto onkin antanut lausunnon ePrivacy-direktiivin ja TSA:n vuorovaikutuksesta.⁶⁶ Siinä

⁶⁰ Väliaikaisen asetuksen johdanto-osa, k. 23.

⁶¹ Ks. teledirektiivin johdanto-osa, k. 15.

⁶² Rojszczak 2020, s. 11 sekä ePrivacy-direktiivin 2(1) ja teledirektiivin 125 artikla.

⁶³ Väliaikaisen asetuksen johdanto-osa, k. 9–10.

⁶⁴ Ks. väliaikaisen asetuksen johdanto-osa, k. 2 ja 9–10.

⁶⁵ Christina Etteldorf, EDPB on the Interplay between the ePrivacy Directive and the GDPR. *European Data Protection Law Review* 5(2) 2019, s. 224–231, 226.

⁶⁶ Tietosuojaneuvoston lausunto 5/2019.

missä TSA soveltuu henkilötietojen käsittelyä koskevana yleissäädoksenä palvelun tarjoajan luonteesta riippumatta⁶⁷, riippuu ePrivacy-direktiivin liikennetietoja koskevien säännösten soveltuminen kyseisen verkon ja palvelun oikeudellisesta luonteesta.⁶⁸ Kyseessä tulee olla yleisessä viestintäverkossa tarjottu yleisesti saatavilla oleva viestintäpalvelu. Jos taas kyse on muusta kuin yleisesti saatavilla olevasta viestintäpalvelusta, sovelletaan henkilötietojen käsittelyyn ePrivacy-direktiivin sijasta yleistä tietosuojasetusta.⁶⁹ Viimeksi mainitusta tilanteesta on kyse esimerkiksi silloin, kun yritysverkkoa tarjotaan vain työntekijöille ammatillisiin tarkoituksiin käytettäväksi.⁷⁰

ePrivacy-direktiivin säännökset liikennetietojen käsittelyperusteista ja sitä myötä sen kansallinen voimaannpanosääntely saavat tietyiltä osin erityislain aseman suhteessa TSA:han. ePrivacy-direktiivi yhtäältä *täsmentää* 1(2) artiklansa mukaisesti TSA:n säännöksiä sähköisen viestinnän alalla silloin, kun käsittely kuuluu direktiivin ohella myös TSA:n aineelliseen soveltamisalaan. Tällöin direktiivin säännökset saavat erityislainsäädäntönä etusijan suhteessa yleisempiin TSA:n säännöksiin, joita sovelletaan siltä osin kuin ePrivacy-direktiivissä ei ole asiasta nimenomaista sääntelyä.⁷¹ Toisaalta ePrivacy-direktiivi *täydentää* TSA:ta erityisesti siltä osin kuin TSA ei tule sovellettavaksi: ePrivacy-direktiivi antaa suojaa esimerkiksi laitteiden väliselle viestinnälle⁷² tai oikeushenkilöiden viestinnälle,

⁶⁷ Tietosuojatyöryhmän lausunto 03/2016 (WP 240), s. 4.

⁶⁸ Maya Gadzheva, Legal Issues in Wireless Building Automation: An EU Perspective. *International Journal of Law and Information Technology* 16(2) 2008, s. 159–175, 173, 175.

⁶⁹ ePrivacy-direktiivin johdanto-osan k. 10, joka viittaa tältä osin henkilötietodirektiiviin.

⁷⁰ Tietosuojaneuvoston lausunto 5/2019, k. 27. Ks. myös ePrivacy REFIT evaluation, s. 21 ja direktiivin 2009/136/EY johdanto-osa, k. 55.

⁷¹ Ks. Tietosuojaneuvoston lausunto 5/2019, k. 38 ja 45–48 ja ePrivacy-direktiivin johdanto-osan k. 10; erityislainsäädännön asemasta myös Piedade Costa de Oliveira, Article 95. Relationship with Directive 2002/ 58/ EC, s. 1294–1310 teoksessa Christopher Kuner – Lee A. Bygrave – Christopher Docksey (eds), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR)*. Oxford University Press 2020, s. 1297–1298. Ks. Schnabel 2009, s. 520. Vrt. toisin Waltraut Kotschy, *The proposal for a new General Data Protection Regulation—problems solved?* *International Data Privacy Law* 4(4) 2014, s. 274–281, 276–277, jonka mukaan kyseessä ei olisi erityislain ja yleislain suhde vaan jonkinlainen yleisempien normien mahdollistamien tulkintojen sisällä tapahtuva täsmäntäminen.

⁷² Euroopan tietosuojaneuvoston lausunto sähköisen viestinnän tietosuojasetuksen tarkistuksesta ja sen vaikutuksesta henkilöiden yksityisyyden suojaan ja heidän viestintänsä luottamuksellisuuteen, 25.5.2018, s. 2. Samaan lopputulokseen päätyvät kattavan analyysin jälkeen Stijn Storms – Peggy Valcke – Els Kindt, *Rage against the machine: does machine-to-machine communication fall within the scope of the confidentiality principle?* *International Journal of Law and Information Technology* 27(4) 2019, s. 372–408, 406.

joita koskevien tietojen käsittely ei välttämättä ole henkilötietojen käsittelyä eikä tällöin kuulu TSA:n alaan.⁷³

Säädösten suhde toisiinsa vahvistetaan myös TSA 95 artiklassa.⁷⁴ Sen mukaisesti TSA ei aseta lisävelvoitteita sellaisen käsittelyn osalta, joka liittyy yleisesti saatavilla olevien sähköisten viestintäpalvelujen tarjoamiseen yleisissä viestintäverkoissa unionissa, suhteessa sellaisiin seikkoihin, joiden osalta niiden on noudatettava ePrivacy-direktiivissä säädettyjä erityisiä velvoitteita, joilla on sama tavoite.⁷⁵ Sen sijaan johdanto-osan kohdan 173 mukaisesti TSA tulee sovellettavaksi ”kaikkiin sellaisiin perusoikeuksien ja -vapauksien suojelua henkilötietojen käsittelyssä koskeviin seikkoihin, joihin ei sovelleta [ePrivacy-direktiivissä] säädettyjä erityisiä velvoitteita, joilla on sama tavoite, rekisterinpitäjää koskevat velvoitteet ja luonnollisten henkilöiden oikeudet mukaan lukien”.

Kuten edellisestäkin ilmenee, viestintäpalvelun tarjoaja toimii liikennetietojen käsittelyssä rekisterinpitäjänä.⁷⁶ Tietosuojaneuvoston mukaan ePrivacy-direktiivi ei rajoita rekisteröityjen oikeuksien soveltamista eikä henkilötietojen käsittelyn lainmukaisuuden vaatimuksen (TSA 5(1)(a) artikla) soveltamista.⁷⁷ TSA 95 artiklassa käytetyn saman tavoitteen kriteerin voidaan kuitenkin katsoa aiheuttavan oikeudellista epävarmuutta siitä, mitkä TSA:n säännökset tulevat sovellettavaksi viestintäpalvelun tarjoajan toi-

⁷³ Tietosuojaneuvoston lausunto 5/2019, k. 42. Ks. myös European Commission, ePrivacy Directive: assessment of transposition, effectiveness and compatibility with the proposed Data Protection Regulation. Final report, 2015 (ePrivacy assessment), s. 20–21.

⁷⁴ Costa de Oliveira 2020, s. 1297 huomauttaa, että vaikka TSA 95 artikla on selventävä, ePrivacy-direktiivin 1(2) artiklan johdosta se ei ole sinänsä välttämätön.

⁷⁵ EUT arvioinut säännöksen soveltamista tapauksessa C-129/21, Proximus luettelopalvelujen yhteydessä. EUT katsoi, ettei ePrivacy-direktiivin 12 artiklan mukaisessa tilaajan mahdollisuudessa poistaa tietonsa julkisista luetteloista ollut kyse sellaisesta erityisestä velvoitteesta, joka sulkisi pois TSA 17 artiklan soveltamisen, sillä direktiiviin ei sisälly viitteitä henkilötietojen poistamiseksi esitettyjen pyyntöjen yksityiskohdista, toteutuksesta ja seurauksista, k. 61–63.

⁷⁶ Tietosuojaneuvoston suuntaviivat 07/2020 rekisterinpitäjän ja henkilötietojen käsittelijän käsitteistä yleisessä tietosuojasetuksessa, versio 2.0, k. 27; suuntaviivojen mukaan palveluntarjoajaa ei sen sijaan pidetä rekisterinpitäjänä viestiin sisältyvien henkilötietojen osalta, jos palveluntarjoajan ainoana tarkoituksena ja tehtävänä on mahdollistaa sähköpostiviestien lähettäminen. Ks. myös ePrivacy assessment, s. 33. Vrt. Ian Walden, Communications Privacy, s. 645–682 teoksessa Ian Walden (ed), Telecommunications law and regulation. Fifth Edition. Oxford University Press 2018, s. 664–665, jossa katsotaan samoin liikennetietojen osalta mutta esitetään, että viestintäpalvelun tarjoajaa voitaisiin pitää joko henkilötietojen käsittelijänä tai rekisterinpitäjänä suhteessa käyttäjien puolesta välittämäänsä sisältöön. Koska tässä artikkelissa tarkastellaan etupäässä välitystietojen käsittelyä, ei tässä tarkastella kysymystä viestinnän sisällön rekisterinpitäjyydestä lähemmin. TSA:n mukaisen rekisterinpitäjän määritelmän kannalta keskeistä olisi, määritteleekö palvelun tarjoaja ”henkilötietojen käsittelyn tarkoitukset ja keinot” TSA 4 artiklan 7 luettelumakohdan mukaisesti. Kun jäljempänä mainitaan viestinnän käsittely, tarkastellaan tilanteita, joissa viestinnän välittäjä olisi pidettävä rekisterinpitäjänä.

⁷⁷ Tietosuojaneuvoston lausunto 5/2019, k. 39.

miessa rekisterinpitäjänä. Tämän takia ei ole täysin ilmeistä, mikä tarkkaan ottaen on TSA 6(1) artiklan mukaisten henkilötietojen käsittelyperusteiden suhde ePrivacy-direktiivin mukaisiin ja sen rajoissa kansallisesti säädettyihin liikennetietojen (välitystietojen) käsittelyperusteisiin. Sen selvittäminen on osaltaan tämän tutkimuksen tavoitteena.⁷⁸ Mainittakoon kuitenkin jo tässä, että tietosuojaneuvoston mukaan ePrivacy-direktiivin 6 artikla saisi etusijan TSA 6 artiklan yleisempiin säännöksiin nähden⁷⁹, joskin asia on yksityiskohdissaan monitahoinen, kuten jäljempänä tuodaan tarkemmin esille.

2.4 Välitystietojen käsittelyperusteet SVPL:ssä ja niiden jäsentelyä

Sähköisen viestinnän ja siihen liittyvien välitystietojen käsittelyperusteista säädetään pääosin SVPL:ssä.⁸⁰ SVPL:llä (alkuperäiseltä nimikkeeltään tietoyhteiskuntakaari) on pantu Suomessa nykyisin täytäntöön ePrivacy-direktiivi, ja SVPL korvasi muun ohella sähköisen viestinnän tietosuojalain (516/2004, SVTSL). SVPL:n viestinnän luottamuksellisuutta koskevat säännökset soveltuvat pääasiassa viestinnän välittäjiin. Niillä toteutetaan myös lainsäätäjän velvollisuutta turvata perusoikeuksien toteutuminen myös yksityisten keskinäisissä suhteissa.⁸¹ Perustuslain 10 §:n 2 momentin mukaan kirjeen, puhelun ja muun luottamuksellisen viestin salaisuus on loukkaamaton. Luottamuksellisen viestin suoja perusoikeutena koskee myös välitystietoja, joiden ei enää nykyisin katsota kuuluvan kategorisesti tämän perusoikeuden ydinalueen ulkopuolelle, vaan keskeistä on rajoitusten merkittävyys ja mahdollisuus koota ja yhdistää välitystietoja.⁸²

Viestinnän välittäjällä tarkoitetaan SVPL 3 §:n 36 kohdan mukaan i) teleyritystä, ii) yhteisötilaajaa ja iii) sellaista muuta tahoa, joka välittää sähköistä viestintää muutoin kuin henkilökohtaisiin tai niihin verrattaviin tavanomaisiin yksityisiin tarkoituksiin (jäljempänä muu viestinnän välittäjä). Teleyri-

⁷⁸ Ks. Lukas Feiler – Nikolaus Forgó – Michaela Weigl, *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*. *Globe Law and Business* 2018, s. 321, joka ei mainitse TSA 6 artiklaa esimerkinomaisessa luettelossa artikloista, joita suurella todennäköisyydellä ei sovelleta TSA 95 artiklan takia viestintäpalvelun tarjoajiin.

⁷⁹ Tietosuojaneuvoston lausunto 5/2019, k. 39.

⁸⁰ Erika Leinonen – Eija Alavesa, *Katsaus tekijänoikeuksien kirjevalvontaan viestinnän luottamuksellisuuden näkökulmasta*, s. 78–100 teoksessa Päivi Korpisaari (toim.), *15 vuotta viestintäoikeutta – Viestintäoikeuden vuosikirja 2017*. Helsingin yliopisto 2018, s. 86.

⁸¹ LiVM 13/2004 vp hallituksen esityksestä sähköisen viestinnän tietosuojalaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi, s. 6.

⁸² PeVL 18/2014 vp hallituksen esityksestä eduskunnalle tietoyhteiskuntakaareksi sekä laeiksi maankäyttö- ja rakennuslain 161 §:n ja rikoslain 38 luvun 8 b §:n muuttamisesta, s. 6.

tyksellä tarkoitetaan samaa kuin ePrivacy-direktiivissä yleisen viestintäverkon tai yleisesti saatavilla olevien sähköisten viestintäpalvelujen tarjoajalla, ja toiston välttämiseksi tässä artikkelissa viitataan toisinaan näihin kaikkiin teleyrityksinä.⁸³ Yhteisötilaaja voi olla esimerkiksi elinkeinonharjoittaja, yliopisto tai virasto, joka on tilannut teleyrityksen tarjoaman viestintäpalvelun, kuten internetyhteyspalvelun, käyttäjiensä, kuten työntekijöidensä, käyttäväksi ja käsittelee tätä varten omassa viestintäverkossaan käyttäjien luottamuksellisia välitystietoja.⁸⁴ Teleyrityksiä ovat esimerkiksi internetyhteyspalveluita ja puhelinliittymiä tarjoavat perinteiset teleyritykset sekä erilaiset internetin välityksellä toimivat pikaviesti- tai puhelupalvelut. Muita viestinnän välittäjiä ovat esitöiden mukaan esimerkiksi sellaiset yhteisöpalvelut ja muut sosiaalisen median palvelut, joissa välitetään luottamuksellista viestintää.⁸⁵ Myös VPN-palvelun tarjoajaa on pidetty muuna viestinnän välittäjänä.⁸⁶

Taulukko 1. SVPL:n soveltamisalaan kuuluvat viestinnän välittäjät ja esimerkkejä soveltamisalaan kuuluvista palveluista.

Teleyritys	Yhteisötilaaja	Muu viestinnän välittäjä
Yleinen teletoiminta (ennalta rajaamaton käyttäjäpiiri)	Käyttäjäpiiri rajattu	Muu kuin henkilökohtainen tai tavanomainen yksityinen tarkoitus, joka ei kuitenkaan ole yleistä teletoimintaa
Verkkopalvelu Viestintäpalvelu – Viestien siirto viestintäverkossa – Internetyhteyspalvelu – Henkilöiden välisen viestinnän palvelu (numeroihin perustuva tai numeroista riippumaton), esim. sähköposti	Yhteisötilaajan oman lähiverkon kautta työntekijöiden käytössä oleva internet-yhteys ja sen avulla toteutettu sähköpostipalvelu	VPN-palvelu Yhteisöpalvelut ja muut sosiaalisen median palvelut, joissa välitetään viestintää mutta jotka eivät kuitenkaan täytä henkilöiden välisen viestintäpalvelun määritelmää

⁸³ Teleyrityksellä tarkoitetaan SVPL 3 §:n 27 kohdan mukaan sitä, joka tarjoaa verkkopalvelua tai viestintäpalvelua ennalta rajaamattomalle käyttäjäpiirille eli harjoittaa yleistä teletoimintaa.

⁸⁴ Yhteisötilaajalla tarkoitetaan SVPL 3 §:n 41 kohdan mukaan viestintäpalvelun tai lisäarvo-palvelun tilaajana olevaa yritystä ja yhteisöä, joka käsittelee viestintäverkossaan käyttäjien viestejä, välitystietoja tai sijaintitietoja. Yhteisötilaajan käsitteestä ks. esim. LiVM 13/2004 vp, s. 5 ja Antti Inananen – Jarkko Saarimäki, Internetioikeus. 2., uudistettu painos. Edita 2012, s. 54–56.

⁸⁵ Hallituksen esitys eduskunnalle tietoyhteiskuntakaareksi sekä laeiksi maankäyttö- ja rakennuslain 161 §:n ja rikoslain 38 luvun 8 b §:n muuttamisesta 221/2013 vp, s. 62, 92, 151. Nytemmin tosin henkilöiden välisen viestinnän palvelun käsite kattanee osaksi myös palvelut, joita aiemmin pidettiin muuna viestinnän välittämisenä. Ensiksi mainitun palvelun tarjoajaa pidetään teleyrityksenä.

⁸⁶ KKO 2022:23.

SVPL 17 luku sisältää keskeisimmät säännökset viestinnän luottamuksellisuudesta ja käsittelyperusteista.⁸⁷ SVPL 136.1–3 §:n mukaisesti muita sähköisiä viestejä ja välitystietoja kuin viestinnän osapuolen omaa viestintää ja siihen liittyviä välitystietoja taikka muuta kuin yleisesti vastaanotettavaksi tarkoitettua radioviestintää saa käsitellä vain viestinnän osapuolen suostumuksella tai jos laissa niin säädetään. Suostumuksen ohella SVPL 17 luvussa säädetään seuraavista käsittelyperusteista: SVPL 138 §:ssä mahdollistetaan välitystietojen ja sähköisten viestien käsittely viestinnän välittämiseksi ja sovitun palvelun toteuttamiseksi sekä 272 §:ssä säädetyllä tavalla tietoturvasta huolehtimiseksi. Lisäksi viestinnän välittäjä voi käsitellä välitystietoja laskutusta, markkinointia, teknistä kehittämistä, teknisen vian tai virheen havaitsemista taikka tilastollista analyysiä varten, minä lisäksi käsittely on mahdollista maksullisen palvelun käyttöä maksutta tai muiden siihen rinnastuvien käyttöä koskevien väärinkäytösten havaitsemiseksi, estämiseksi ja selvittämiseksi (139–144 §).

SVPL 18 lukuun eli *Lex Nokia*an taas sisältyvät yksinomaan yhteisötilaajan käsittelyoikeuksia koskevat erityissäännökset, jotka vuonna 2009 lisättiin SVTSL:ään. Viimeksi mainitut mahdollistavat tietyin edellytyksin yhteisötilaajan käsitellä välitystietoja palveluiden tai verkon luvattoman käytön sekä liikesalaisuuksien paljastamisen ehkäisemiseksi ja selvittämiseksi. *Lex Nokian* tarkempaa sisältöä on selvitetty toisaalla laajasti.⁸⁸ SVPL 19 luvussa taas säädetään tiettyjä teleyrityksiä koskevasta velvollisuudesta säilyttää tietoja viranomaistarpeita varten.

SVPL:n mukaisia välitystietojen käsittelyperusteita voidaan tarkastella ensinnäkin niiden ja ePrivacy-direktiivin välisen suhteen mukaan. Yleisesti ottaen sellaiset jäsenvaltion laissa säädetyt käsittelyperusteet, joita direktiivi ei estä⁸⁹, on periaatteessa mahdollista jaotella seuraavasti: 1) direktiivin voimaannpanon edellyttämät, siinä nimenomaisesti säädetyt käsittelyperusteet; 2) käsittelyperusteet, jotka ovat jäsenvaltion direktiivin 15(1) artiklan nojalla tekemiä poikkeuksia, jotka rajoittavat viestinnän luotta-

⁸⁷ Terminologisesti olisi mahdollista puhua myös käsittelyn tarkoituksista, näin esim. Neuvonen 2016, s. 148. Pitäydyn tässä kuitenkin käsittelyperusteen käsitteessä, jota käyttää esimerkiksi Inananen – Saarimäki 2012, s. 81. Tämä käsite tuo paremmin esiin sen, että kyse voi olla samantyyppisestä normista kuin TSA 6(1) artiklan mukaisissa henkilötietojen käsittelyperusteissa.

⁸⁸ Ks. esim. Eklund 2019b, s. 144–152; Inananen – Saarimäki 2012, s. 128–150; Klaus Nyblin, Työelämän sähköposti. Talentum 2009, s. 219–266; Helopuro – Ristola – Perttula 2009, s. 92–143 sekä Asko Lehtonen, Työnantajan oikeudesta tutkia työntekijän sähköpostiviestintää. *Defensor Legis* 4/2008, s. 550–567.

⁸⁹ Ks. esim. C-698/15, *Tele2* ja *Watson* tilanteesta, jossa direktiivi oli esteenä kansalliselle liikennetietojen säilyttämisestä koskevalle lainsäädännölle.

muksellisuutta direktiiviin nähden; sekä 3) direktiivin soveltamisalaan kuulumattomat käsittelyperusteet. Osa SVPL 17 luvun käsittelyperusteista sisältyy myös ePrivacy-direktiiviin, kun taas osa on direktiivin 15(1) artiklassa tarkoitettuja kansalliseen lainsäädäntöön perustuvia poikkeuksia viestinnän luottamuksellisuudesta.⁹⁰ Koska kaikki välitystietojen käsittely teleyrityksissä kuuluu direktiivin soveltamisalaan⁹¹, tulee kolmas tilanne kyseeseen pääasiassa vain yhteisötilaajien tai muiden viestinnän välittäjien tapauksessa.⁹²

Välitystietojen käsittelyperusteita voidaan toisaalta tarkastella viestinnän välittäjän kannalta. Savola erottaa teleyrityksen harkinnanvaraiset käsittelyperusteet muista perusteista, jotka edellyttävät suostumusta tai ovat velvoittavia. Harkinnanvaraisten käsittelyperusteiden osalta ”teleyritys voi itse päättää miten ja missä määrin se laissa säädettyjä käsittelyperusteita hyödyntää”. ePrivacy-direktiivin 15(1) artiklan rajoissa annettu SVPL:n sääntely sisältää sekä velvoittavia (kuten 19 luku) että harkinnanvaraisia käsittelyperusteita (esimerkiksi SVPL 143 §:n mukaiset väärinkäytöstilanteet).⁹³ Savola huomauttaa, että harkinnanvaraisia käsittelyperusteita on säännelty Suomessa muihin jäsenvaltioihin nähden poikkeuksellisen aktiivisesti.⁹⁴

Nämä tyypittelyt ovat käyttökelpoisia arvioitaessa jäljempänä, millaiseksi kansallisessa laissa säädetyn käsittelyperusteen ja TSA:n välinen suhde muodostuu, sillä vain direktiivin nimenomaiset säännökset voivat edellä esitetysti saada etusijan TSA:han nähden. Tämän johdosta kysymys siitä, onko SVPL:ssä säädetyllä käsittelyperusteella vastinpari ePrivacy-direktiivissä, on teleyritysten näkökulmasta olennaisen tärkeä. Käsittelyperusteen harkinnanvaraisuus taas on merkittävää sen kannalta, voiko asiaan liittyä kansallista liikkumavaraa TSA 6(2) artiklan nojalla, joka mahdollistaisi kansallisen liikkumavaran käytön esimerkiksi rekisterinpitäjän lakisääteisen veloitteen ollessa kyseessä.

⁹⁰ Ks. Leinonen – Alavesa 2018, s. 86 sekä Savola 2017, s. 135–141, joka on tarkastellut seikkaperäisesti teleyritysten käsittelyperusteiden ”vastinpareja” ePrivacy-direktiiviin nähden. Tarkastelun perusteella eräiden säännösten EU-oikeudellinen peruste näyttäisi jäävän jossain määrin epäselväksi. SVTSL:n ajalta ks. Helopuro – Ristola – Perttunen 2009, s. 331–338.

⁹¹ Ks. av. 45. Tämä pätee siltä osin kuin välitystiedon käsite vastaa liikennetiedon käsitettä.

⁹² Rajattuna poikkeuksena pääsääntöön voidaan pitää väliaikaisen asetuksen rajoissa tapahtuvaa käsittelyä, jolloin osaa direktiivin säännöksistä ei sovelleta.

⁹³ Savola 2017, s. 112, 137–138.

⁹⁴ Ks. Savola 2017, s. 144.

3 SVPL:N LAAJENNETTU SOVELTAMISALA JA YHTEISÖTILAAJAT

3.1 Kansallinen lainsäädäntö ja sen tausta

SVPL:n välitystietojen käsittelyä koskevien säännösten henkilöllistä soveltamisalaa pidetään direktiiviä laajempana, kun SVPL soveltuu teleyritysten ohella yhteisötilaajiin ja muihin viestinnän välittäjiin. ePrivacy-direktiivi sen sijaan koskee pääasiassa yleisen viestintäverkon ja yleisesti saatavilla olevien sähköisten viestintäpalvelujen tarjoajia eli suomalaisittain teleyrityksiä.⁹⁵

Viestinnän luottamuksellisuutta ja välitystietojen käsittelyä koskevat säännökset ulotettiin jo SVTSL:ssä teleyritysten ohella yhteisötilaajiin. Yhteisötilaajan käsitteen käyttöönottoa ja yhteisötilaajan velvollisuuksien ja käsittelyoikeuksien rinnastamista teleyrityksiin pidettiin aikanaan välttämättömänä sen johdosta, että näille toimijoille katsottiin kertyvän samankaltaisia tietoja viestinnästä kuin teleyrityksille ja niiden mahdollisuuksia väärinkäyttöksiin pidettiin yhtäläisinä. Liikenne- ja viestintävaliokunta piti yhteisötilaajaa teleyrityksen tapaan sivullisena suhteessa viestinnän osapuoliin.⁹⁶ SVPL:n myötä soveltamisala laajeni vielä muihin viestinnän välittäjiin.⁹⁷

Käsitys yhteisötilaajasta sivullisena on kuitenkin yksinkertaistava, sillä yhteisön rooli riippuu viime kädessä yksittäisen viestintätapahtuman kontekstista. Yhteisötilaajana voi toimia myös työnantaja, jota voidaan pitää viestinnän osapuolena, kun on kyse työnantajan vastaanotettavaksi tarkoitetuista ja työnantajan nimissä lähetetyistä sähköpostiviesteistä. Tällöin työnantaja ei ole sellainen sivullinen taho, jota vastaan perustuslain 10 §:n viestinnän luottamuksellisuutta koskevilla säännöksillä on tarkoitus antaa suojaa. Tällöin viestinnän luottamuksellisuutta koskevia rajoituksia arvioidaan perusoikeusosoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten perusteella.⁹⁸ Sen sijaan Lex Nokian asetelmassa työnantaja ei ole viestinnän osapuoli, kun käsitellään työntekijän ja kolmannen välistä viestintää.⁹⁹ Selvää kuitenkin

⁹⁵ HE 221/2013 vp, s. 151.

⁹⁶ Ks. LiVM 13/2004 vp, s. 5–6 ja Helopuro – Perttula – Ristola 2009, s. 4–5, 98. Keskeiset säännökset sisältyvät nykyisin olennaisesti samansisältöisinä mutta soveltamisalaltaan laajempina SVPL 17 lukuun (HE 221/2013 vp, s. 151).

⁹⁷ HE 221/2013 vp, s. 151.

⁹⁸ PeVL 10/2004 vp hallituksen esityksestä laiksi yksityisyyden suojasta työelämässä ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta, s. 4–5. Ks. työnantajasta viestinnän osapuolena Innanen – Saarimäki 2012, s. 159–160.

⁹⁹ Ks. PeVL 29/2008 vp hallituksen esityksestä sähköisen viestinnän tietosuojalain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta, s. 2, joka viittaa myös siihen, että perustuslain

on, että yhteisötilaajat eroavat teleyrityksistä merkittävästi tässä suhteessa, sillä teleyrityksen ja sen asiakkaan välillä ei koskaan ole epäselvyyttä siitä, että teleyritys on sivullinen suhteessa asiakkaan ja kolmannen väliseen viestintään.

Yhteisötilaajan ja muun viestinnän välittäjän käsitteet ovat kotoperäisiä, Suomen oikeusjärjestelmää varten kehitettyjä rooleja, jotka laajentavat kansallisen sääntelyn soveltamisalan ePrivacy-direktiiviä ulommas. Käsitteitä ei ole omaksuttu muissa jäsenvaltioissa, eikä ePrivacy-direktiivi tunne niitä.¹⁰⁰ SVPL:n sähköisen viestinnän luottamuksellisuutta koskevat säännökset ovat siten henkilölliseltä soveltamisalaltaan ePrivacy-direktiiviä laajempia, sillä niissä määritellään teleyritysten ohella yhteisötilaajien ja muiden viestinnän välittäjien käytössä olevat viestinnän ja välitystietojen käsittelyperusteet.¹⁰¹

Yhteisötilaajat eivät tarjoa yleisesti saatavilla olevia viestintäpalveluja, vaan palvelut on rajattu esimerkiksi työntekijöiden käyttöön. Esimerkiksi yritysverkkojen on katsottu jäävän ePrivacy-direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle.¹⁰² SVPL:n mukaisten yhteisötilaajien verkot ovat luonteeltaan tällaisia rajoitetun käyttäjäpiirin verkkoja. Tämän kirjoittajan tiedossa ei ole aivan yhteisötilaajaa vastaavaa oikeusinstituutiota muista jäsenvaltioista, mutta samankaltaiseen oikeustilaan on kuitenkin mahdollista päästä myös muunlaisella sääntely- tai tulkintaratkaisulla. Joidenkin jäsenvaltioiden kansallisissa implementaatioissa käsittelysääntöjen soveltamisalaa onkin eri tavoin laajennettu.¹⁰³

nykyisen 10 §:n 4 momentin mukaiset rajoitusperusteet koskisivat ”ainakin ensisijaisesti” julkisen vallan taholta tulevia puuttumisia.

¹⁰⁰ Yhteisötilaajien suhteen ks. Hallituksen esitys eduskunnalle sähköisen viestinnän tietosuojalain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta 48/2008 vp, s. 5; Helopuro – Perttula – Ristola 2009, s. 4 ja Inananen – Saarimäki 2012, s. 54.

¹⁰¹ Ks. HE 221/2013 vp, s. 151 ja Mikko Hoikka – Riku Neuvonen – Pauli Rautiainen, *Viestintämarkkinaoikeus: viestintämarkkinaoikeuden ajantasainen kommentaari*. Kauppakamari 2016, s. 354.

¹⁰² Ks. Tietosuojaneuvoston lausunto 5/2019, k. 27. Eri asia on, että joissakin tilanteissa voi olla epäselvää, onko jokin palvelu, kuten langaton lähiverkko kauppakeskuksessa, yleisesti saatavilla oleva vai ei, ks. ePrivacy REFIT evaluation, s. 21.

¹⁰³ Huomionarvoinen esimerkki on Saksassa tehty laajennus suljettuihin käyttäjäryhmiin, ks. ePrivacy REFIT evaluation, s. 17–18; ks. myös ePrivacy assessment, s. 32 sekä Euroopan tietosuojavaltuutetun lausunto ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi, jolla muutetaan muun muassa henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2002/58/EY (sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi), k. 23. Saksan viestinnän luottamuksellisuutta ja välitystietojen käsittelyä koskevan sääntelyn soveltumisesta työnantajiin ks. kuitenkin tarkemmin Maximilian Aufhauser, *Das Fernmeldegeheimnis für Arbeitgeber unter dem TTDSG. PinG Privacy in Germany 06/2021*, s. 224–227 (Aufhauser 2021b) sekä

On helppo arvioida, että ylivoimaisesti suurin osa erilaisista viestinnän välittäjistä on yhteisötilaajia, joita koskeva käsite kattanee merkittävän osan kaikista Suomen yrityksistä ja muista organisaatioista. Sen sijaan voimaanpantavan EU-lainsäädännön kohteena on yhteisötilaajiin nähden huomattavan suppea teleyritysten joukko. Tähän epäsuhtaan nähden yhteisötilaajia koskevan sääntelyn suhde EU-oikeuteen on jäänyt tutkimuksessa varsin vähäiselle huomiolle.

3.2 Yhteisötilaajia koskevan sääntelyn suhde ePrivacy-direktiiviin

Tämän artikkelin lähtökohtana on edellä esitetysti, että yhteisötilaajia ja muita viestinnän välittäjiä koskeva sääntely ei kuulu ePrivacy-direktiivin eikä myöskään sen 5(1) artiklan alaan, jossa säädetään viestinnän luottamuksellisuuden periaatteesta. Tämä sinänsä laajasti jaettu näkemys ePrivacy-direktiivin sääntelyn rajoittumisesta tältä osin teleyrityksiin on kuitenkin mahdollista problematisoida.¹⁰⁴ Koska ePrivacy-direktiivin 5(1) artikla on välitystietojen käsittelyn laillisuuden kannalta keskeinen¹⁰⁵, on artiklakohdan soveltamisalan suhde muihin viestinnän välittäjiin kuin teleyrityksiin täsmennettävä tässä, jotta välitystietojen ja henkilötietojen käsittelyperusteiden suhteeseen voidaan ottaa asianmukaisesti kantaa.

Artiklakohdan laajan muotoilun voitaisiin väittää viittaavan siihen, että jäsenvaltioiden perusoikeuksien turvaamisvelvoite ulottuu muihinkin viestintään liittyviin palveluihin kuin vain niihin, jotka ovat yleisesti saatavilla olevia.¹⁰⁶ Artiklan sanamuodon kannalta kysymyksen voidaan katsoa ole-

Bugl & Kollegen, TMG und TKG werden zu TTDSG ab 01.12.2021 osoitteessa <https://buglundkollegen.de/tmg-und-tkg-werden-zu-ttdsg-ab-01-12-2021/> (vierailtu 12.1.2023).

¹⁰⁴ Ks. Frederik J. Zuiderveen Borgesius – Wilfred Steenbruggen, The Right to Communications Confidentiality in Europe: Protecting Privacy, Freedom of Expression and Trust. *Theoretical Inquiries in Law* 20(1) 2019, s. 291–332, 310, joka katsoo direktiivin 5(1) artiklan soveltuvan vain teleyrityksiin mutta viittaa asiasta käytyyn keskusteluun. Vrt. Euroopan tietosuojavaltuutetun toinen lausunto henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin (sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi) 2002/58/EY uudelleentarkastelusta (2009/C 128/04), k. 64 alaviitteineen. Ks. myös edellä av. 44.

¹⁰⁵ Ks. C-597/19, *Mircom*, k. 118.

¹⁰⁶ Joris van Hoboken – Frederik Zuiderveen Borgesius, *Scoping Electronic Communication Privacy Rules: Data, Services and Values*. *JIPITEC* 6 2015, s. 198–210, 202. Ks. myös Robert Queck – Alexandre de Stree – Liyang Hou – Julien Jost – Eleni Kosta, *The EU Regulatory Framework Applicable to Electronic Communications*, s. 3–262 teoksessa Laurent Garzaniti – Matthew O’Regan (eds), *Telecommunications, Broadcasting and the Internet – EU Competition Law & Regulation*. 3rd Edition. Sweet and Maxwell 2010, s. 237,

van siitä, ulottuuko 5(1) artiklan mukainen jäsenvaltion velvollisuus kieltää ulkopuolisia valvomasta viestintää myös tilanteisiin, joissa kyseinen viestintä välitetään ainakin jossain vaiheessa yleisesti saatavilla olevan viestintäpalvelun avulla, vaikka valvonta tapahtuisi muussa yhteydessä. Kyse voisi olla joko tilanteesta, jossa yleisesti saatavilla olevaa viestintäpalvelua käytetään yksityisestä viestintäverkosta käsin (yhteisötilaajat), tai tilanteesta, jossa muuta kuin yleisesti saatavilla olevaa viestintäpalvelua käytetään internetin välityksellä (jolloin voisi olla kyse muun viestinnän välittäjän palvelusta).

Vaikka oikeuskäytännössä on todettu, että direktiivi sääntelee yleisesti saatavilla olevien sähköisten viestintäpalvelujen tarjoajia¹⁰⁷, direktiivin 5(1) artiklan mukainen *yleisen viestintäverkon ja yleisesti saatavilla olevien sähköisten viestintäpalvelujen välityksellä* tapahtuvan viestinnän ja siihen liittyvien liikennetietojen luottamuksellisuuden periaate merkitsee laajemmin, että muita henkilöitä kuin käyttäjiä on lähtökohtaisesti kielletty tallentamasta kyseistä viestintää ja tietoja ilman käyttäjien suostumusta.¹⁰⁸ Jos direktiivin 5(1) artikla soveltuisi yhteisötilaajien tai muiden viestinnän välittäjien välittämään viestintään, tulisi näitä toimijoita koskevat kansalliset käsittelyperusteet säätää direktiivin 15(1) artiklan mukaisen kansallisen liikkumavaran rajoissa. Kuitenkin direktiivin 6(1) artikla koskee sanamuotonsa perusteella nimenomaisesti vain teleyrityksiä.¹⁰⁹

Väliaikainen asetus (EU) 2021/1232 sisältää kuitenkin EU:n lainsäätäjän selvän kannanoton ensinnäkin siihen, ettei ePrivacy-direktiivin 5(1) artikla tule sovellettavaksi internetin yli käytettäviin sinänsä viestinnän mahdollistaviin palveluihin silloin, kun kyseessä ei ole yleisesti saatavilla

jossa katsotaan, että ePrivacy-direktiivin mukainen viestinnän luottamuksellisuus koskee yleisesti saatavilla olevien viestintäpalvelujen tarjoajien lisäksi yleisesti tietoyhteiskunnan palveluita, mutta ei esitetä perusteluja tälle.

¹⁰⁷ C-623/17, Privacy international, k. 36 ja yhdistetyt asiat C-203/15 ja C-698/15, Tele2 ja Watson, k. 70. Vrt. kuitenkin C-597/19, Mircom, k. 118–119, joka sisältää tulkinnanvaraisen viittauksen siihen, että ePrivacy-direktiivin säännökset voivat vaikuttaa henkilötietojen käsittelyn lainmukaisuuteen, kun tekijänoikeuden haltija tallentaa tiedostoja vertaisverkkoon jakavien henkilöiden käyttämiä IP-osoitteita. Kyse vaikuttaa kuitenkin olevan siitä, etteivät TSA 6(1) artiklan f alakohdan edellytykset täytyisi, mikäli tallennettavia tietoja ei voitaisi myöhemmin hyödyntää teleyrityksen toimesta käyttäjien yhteystietojen luovuttamista varten. Se puolestaan edellyttäisi ePrivacy-direktiivin 15(1) artiklan nojalla annettua kansallista lainsäädäntöä. Ks. myös julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, asia C-470/21, Hadopi, k. 38–39.

¹⁰⁸ Yhdistetyt asiat C-511/18, C-512/18 ja C-520/18, La Quadrature du Net, k. 107, yhdistetyt asiat C-793/19 ja C-794/19, Spacenet, k. 51–52 ja yhdistetyt asiat C-203/15 ja C-698/15, Tele2 ja Watson, k. 77 ja 85.

¹⁰⁹ Nihoul – Rodford 2011, s. 425 katsookin, että 6 artikla asettaa vaatimuksia vain direktiivin soveltamisalaan kuuluville viestintäverkkojen ja palveluiden tarjoajille mutta ei muille toimijoille, kuten hakukoneille.

oleva viestintäpalvelu. Väliaikaisen asetuksen lähtökohtana näet on, ettei ePrivacy-direktiivi estänyt väliaikaisen asetuksen mukaisen poikkeuksen alaan kuuluvaa käsittelyä tietyissä muissa kuin yleisesti saatavilla olevissa viestintäpalveluissa ennen kuin viestintäpalvelun määritelmän muuttaminen toi ne ePrivacy-direktiivin soveltamisen piiriin.¹¹⁰ Tästä voidaan päätellä, että ainakaan muu viestinnän välittäminen ei kuulu edes direktiivin 5(1) artiklan alaan.

Toinen kysymys liittyy siihen, voitaisiinko rajatun käyttäjäpiirin yritysverkosta käsin tapahtuvan viestinnän katsoa kuuluvan ePrivacy-direktiivin 5(1) artiklan alaan, kunhan viestintä tapahtuu *jossain vaiheessa yleisen viestintäverkon välityksellä*.¹¹¹ Tällaiseen ajatteluun onkin viitteitä kotimaisessa sääntelyhistoriassa.¹¹² Näin ymmärrettynä jäsenvaltion velvoite turvata viestinnän luottamuksellisuus voisi ulottua myös yhteisötilaajan tyyppiin tahoon, joka mahdollistaa tilaamansa yleisesti saatavilla olevan viestintäpalvelun käytön oman yksityisen viestintäverkkonsa avulla. Tällainen tilanne olisi kyseessä esimerkiksi työntekijän käyttäessä internetiä työnantajan viestintäverkosta käsin, jolloin työnantaja toimii yhteisötilaajana. Lex Nokian esitöissä on tällaiseen ajatteluun mahdollisesti liittyvä lausuma, joka viittaa siihen, että ehdotuksen olisi katsottu kuuluvan ePrivacy-direktiivin soveltamisalaan. Esitöissä todetaan, että direktiivin 15(1) artikla ”sallii ehdotetun kaltaisen sääntelyn”.¹¹³ Tällainen väite olisi oikeastaan pätevä vain, jos yhteisötilaajan toimesta tapahtuvan viestinnän käsittelyn katsottaisiin kuuluvan direktiivin 5(1) artiklassa säädetyn viestinnän luottamuksellisuuden periaatteen soveltamisalaan, sillä muutoin siitä ei olisi tarpeen säätää 15(1) artiklan nojalla poikkeusta. Tällöin ei voitaisi kuitenkaan samaan aikaan väittää direktiivin sääntelevän vain teleyrityksiä tai

¹¹⁰ Ks. väliaikaisen asetuksen johdanto-osa, k. 2 ja 9–10.

¹¹¹ EUT:n oikeuskäytännössä ei ole suljettu pois tällaista tulkintaa, joskin direktiivin on edellä todetusti katsottu sääntelevän teleyritysten toimia.

¹¹² SVTSL:llä kumotun yksityisyyden suojasta televiestinnässä ja teletoiminnan tietoturvasta annetun lain (565/1999) soveltamisala (2.3 §) perustui tällaiselle periaatteelle, ks. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi yksityisyyden suojasta televiestinnässä ja teletoiminnan tietoturvasta sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi 85/1998 vp, s. 16–17. Ks. myös HE 125/2003 vp, s. 32, 34, 48–49, jossa katsottiin, ettei ePrivacy-direktiivi välittömästi edellyttänyt lain soveltamisalan ulottamista myös yleisiin viestintäverkkoihin liittämättömiin niin sanottuihin erillisverkkoihin mutta että säännös oli sopusoinnussa ePrivacy-direktiivin 5(1) artiklan kanssa. Tämä jättää epäselväksi, katsottiinko direktiivin velvoittavan säätämään viestinnän luottamuksellisuudesta edes tilanteessa, jossa rajoitetun käyttäjäpiirin verkko liitetään yleiseen viestintäverkkoon.

¹¹³ HE 48/2008 vp, s. 40. Vastaavasti Helopuro – Perttula – Ristola 2009, s. 337–347, jossa vertailutulokossa Lex Nokian säännökset rinnastetaan direktiivin 15(1) artiklan kanssa.

SVPL:n soveltamisalaa direktiiviä laajemmaksi, kuten toisaalla on tehty¹¹⁴, mitä onkin tässä esitetyn valossa pidettävä asianmukaisempana tulkintana.

Se, minkä verkkojen ja viestinnän osalta on kansallisesti säädettävä viestinnän luottamuksellisuudesta direktiivin 5(1) nojalla, ei voi olla jäsenvaltion harkinnassa. Artiklassa säädettyjen oikeuksien ja velvollisuuksien soveltamisala määrittää sen, minkälaiden kansallisten lainsäädännöllisten toimenpiteiden on täytettävä direktiivin 15(1) artiklassa säädetyt edellytykset 5 artiklassa säädettyjen oikeuksien ja velvollisuuksien soveltamisalan rajoittamiselle. Vaikuttaa siten perustellulta katsoa direktiivin 3 artiklan mukaisen yleisen soveltamisalan kanssa yhtenevästi, että myös direktiivin 5(1) artikla koskee viestinnän luottamuksellisuutta *ainoastaan* silloin, kun viesti on välitettävänä nimenomaan yleisessä viestintäverkossa tarjotussa yleisesti saatavilla olevassa sähköisessä viestintäpalvelussa.¹¹⁵

Tätä tulkintaa tukee se, että vaikka ePrivacy-direktiivin soveltamisalan laajentamista muihinkin kuin yleisissä viestintäverkoissa tapahtuvaan viestintään on ehdotettu, ei tällaisia ehdotuksia ole toteutettu. Euroopan tietosuojavaltuutettu piti aikoinaan ehdotusta ePrivacy-direktiivin muuttamiseksi puutteellisena sikäli, että ehdotus soveltuisi vain yleisissä viestintäverkoissa tarjottuihin yleisesti saatavilla oleviin viestintäpalveluihin, ja vaati tämän korjaamista niin, että samat säännökset tulisivat sovellettavaksi myös yksityisissä tai ”puolijulkisissa” viestintäverkoissa, kuten yliopistojen verkoissa, tarjottuihin viestintäpalveluihin. Esimerkkinä sellaisesta yksityisestä verkosta, johon direktiivi siis ei valtuutetun mukaan soveltunut, mainitaan lausunnossa muun muassa työnantajan verkko, jolla se tarjoaa työntekijöilleen internetyhteyden.¹¹⁶

Euroopan tietosuojavaltuutettu kehitteli ehdotustaan toisessa lausunnossaan niin, että ensi vaiheessa direktiivin soveltamisala laajennettaisiin ”yleisesti saatavilla olevien sähköisten viestintäpalvelujen tarjoamiseen yleisissä tai *yleisesti saatavilla olevissa yksityisissä verkoissa*” [kursivointi kirjoittajan]. Tämän oli tarkoitus kattaa esimerkiksi hotellien ja julkisen liikenteen yhteydessä tarjotut internetyhteydshallit, mutta yritysverkot olisivat jääneet tämänkin laajennuksen ulkopuolelle. Euroopan tietosuoja-

¹¹⁴ Näin esim. HE 221/2013 vp, s. 151 ja Hoikka – Neuvonen – Rautiainen 2016, s. 354.

¹¹⁵ Tämä saa tukea direktiivin johdanto-osan kohdasta 10, jonka mukaisesti muihin kuin yleisiin viestintäpalveluihin tulee nykyisin sovellettavaksi TSA, sekä direktiivin 2009/136/EY johdanto-osan k. 55, jonka mukaan ePrivacy-direktiiviä ei sovelleta suljettuihin käyttäjäryhmiin eikä yritysverkkoihin.

¹¹⁶ Euroopan tietosuojavaltuutetun lausunto ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi, jolla muutetaan muun muassa henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2002/58/EY (sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi) (2008/C 181/01), k. 21–24.

valtuutettu esitti, että komissio selvittäisi soveltamisalan laajentamista yksityisiin verkkoihin sinänsä.¹¹⁷ Ehdotusta ei kuitenkaan toteutettu, eikä se sisällynyt komission ePrivacy-asetusehdotukseenkaan.¹¹⁸

Euroopan parlamentin kanta ePrivacy-asetusehdotukseen sen sijaan näyttäisi sisältävän hieman eri tavoin muotoillun mutta mahdollisesti osin samaa tarkoittavan laajennuksen. Sen tarkka ulottuvuus vaikuttaa epäselvältä, mutta se voisi toteutuessaan merkitä EU:n ePrivacy-sääntelyn soveltamisalan merkittävää laajentumista.¹¹⁹

3.3 Näkökohtia yhteisötilaajia koskevasta sääntelystä

ePrivacy-direktiivistä ei siis seuraa velvoitetta antaa kansallista sääntelyä yhteisötilaajan kaltaisten toimijoiden suorittamasta välitystietojen käsitteystä. EU-lainsäädäntöön ei sisälly muitakaan säädöksiä viestinnän luottamuksellisuudesta direktiivin kattaman sektorin ulkopuolella. Tämän johdosta voidaan esimerkiksi sanoa, ettei työntekijöiden viestinnän valvontaa ole harmonisoitu EU:n tasolla.¹²⁰

Aiemmin todetusti sähköisen viestinnän erityislainsäädännöllä toteutetaan lainsäätäjän perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvollisuutta yksityisten keskinäisissä suhteissa.¹²¹ Perusoikeuksien tulkinnassa tulee ottaa huomioon Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) käytäntö, jossa onkin otettu kantaa myös työntekijöiden sähköpostin ja internetin käytön valvontaan. Työpaikalla tapahtuvan viestinnän valvonta on sinänsä EIS 8 artiklan

¹¹⁷ Euroopan tietosuojavaltuutetun toinen lausunto henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin (sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi) 2002/58/EY uudelleentarkastelusta, k. 60–72.

¹¹⁸ Tietosuojatyöryhmä toisti Euroopan tietosuojavaltuutetun ehdotuksen lausunnossaan 03/2016 (WP 240), s. 8.

¹¹⁹ European parliament, Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council concerning the respect for private life and the protection of personal data in electronic communications and repealing Directive 2002/58/EC (Regulation on Privacy and Electronic Communications), COM(2017)0010 – C8-0009/2017 – 2017/0003(COD). Parlamentin kannan mukainen artikla 4(3)(-aa) määritteli viestintäpalveluksi myös ”services which are not publicly available, but provide access to a publicly available electronic communications network”. Tämä voisi mahdollisesti kattaa sellaiset palvelut, joita nykyisin pidetään yhteisötilaajan toimintana. Parlamentin kannan johdanto-osan kohdassa 13 mainitaan, että tämä kattaisi esimerkiksi WLAN-verkot lentokentillä. Komission ehdotuksesta poiketen ei rajattaisi pois yritysverkkoja vaan ”intranetit”, mikä vaikuttaisi tässä viittaavan suppeammin palveluihin, jotka ovat vain yksityisen verkon sisäisesti käytettävissä.

¹²⁰ ePrivacy assessment, s. 49.

¹²¹ LiVM 13/2004 vp, s. 6.

suojan piirissä, ja sen toteutuminen jäsenvaltioiden tulee turvata. EIT:n ratkaisukäytännön perusteella EIS ei kuitenkaan sinänsä kiellä työnantajia valvomasta työntekijöidensä viestintää tai internetin käyttöä.¹²² EIT:n asettamia kriteerejä, joihin olisi kiinnitettävä huomioita valvontatoimenpiteitä arvioitaessa, voidaan pitää hyvin samankaltaisina kuin tietosuojaviranomaisten EU:n tietosuojalainsäädännön perusteella määrittämiä kriteerejä.¹²³

Myös TSA:n näkökulmasta työntekijöiden viestinnän valvonta voi tulla tapauksen mukaan kyseeseen.¹²⁴ Tämä johtaa Eklundin kysymään, miksi EIT:n käytännössä ja tietosuojatyöryhmän ohjeistuksessa asetettujen kriteerien täyttäminen ei riittäisi työntekijöiden viestinnän valvonnan oikeuttamiseen silloin, kun siihen on pätevä syy ja työntekijällä on mahdollisuus saattaa asia viranomaisen käsiteltäväksi.¹²⁵ Joka tapauksessa näyttää siltä, ettei EIS:sta seuraa ainakaan velvollisuutta rinnastaa kansallisessa lainsäädännössä teleyrityksiä ja työnantajina toimivia yhteisötilaajia. Tämä voidaan ottaa huomioon välityspeniteiden suhdetta arvioitaessa. Voidaan myös esittää teoreettisempia ja käytännöllisempiä syitä sille, miksi teleyritysten ja yhteisötilaajien sääntelyn rinnastaminen ei välttämättä ota asianmukaisesti huomioon toimijoiden välisiä eroja. Zuiderveen Borgesius ja Steenbruggen näkevät, että viestinnän luottamuksellisuuden suojaamisella voidaan hahmottaa olevan kolme perustetta: yksityisyyden suoja, sananvapaus sekä luottamus viestintäpalveluihin, millä tässä yhteydessä tarkoitetaan luottamusta palvelun turvallisuuteen ja halua käyttää niitä, mikä tukee muiden perusoikeuksien toteutumista.¹²⁶ Näin ymmärrettynä luottamuksellisen viestin suojan perusteet vaikuttavat selitysvoimaisimmilta nimenomaan teleyrityksiin kohdistuvan sääntelyn kannalta.

Kuten luvussa 3.1 mainittiin, yhteisötilaajaa ei ensinnäkään voida aina pitää sivullisena viestintään nähden. Siinä missä teleyritystä voidaan pitää neutraalina palveluntarjoajana suhteessa asiakkaisiinsa ja välittämäänsä viestintään, sama ei välttämättä päde yhteisötilaajan kaltaiseen yritysverkon haltijaan, jolle viestintäverkossa siirrettävät tiedot voivat tietysti mie-

¹²² Ks. Mia Eklund, *Monitoring employees' e-mail correspondence and Internet use – A Finnish perspective – PART I*. *European Labour Law Journal* 10(2) 2019, s. 116–133 (Eklund 2019a), 125–128, joka käsittelee erityisesti tapauksia *Bărbulescu v. Romania* ja *Copland v. the United Kingdom*.

¹²³ Eklund 2019a, s. 128–129. Ks. myös Päivi Korpisaari – Olli Pitkänen – Eija Warma-Lehtinen, *Tietosuoja*. *Alma Talent* 2022, s. 713–714; näihin kriteereihin voidaan lyhyesti luonnehtia kuuluvan valvonnasta informointi, valvonnan laajuus ja laatu, perusteltuus, suhteellisuus, seuraukset työntekijälle, työntekijän suojoimet ja oikeusturvakeinot.

¹²⁴ Ks. Tietosuojatyöryhmän lausunto 2/2017 tietojenkäsittelystä työpaikalla (WP 249), s. 12–15, 23.

¹²⁵ Eklund 2019a, s. 132.

¹²⁶ Ks. Zuiderveen Borgesius – Steenbruggen 2019, s. 298–300.

lessä kuuluu. Tällaisella toimijalla voidaan nähdä olevan perusteltuja syitä rajoittaa verkon käyttöä eri tavoin.¹²⁷ Vaikka pitäisikin paikkansa, että yhteisötilaajat käsittelevät samankaltaisia tietoja kuin teleyritykset, yhteisötilaajilla on kuitenkin tyypillisesti välitettävänä olevaan tietoon erilaisia intressejä kuin täysin sivullisilla teleyrityksillä. Tämän takia voidaan pitää jossain määrin jopa yllättävänä, että samojen säännösten odotetaan olevan asianmukaisia myös yhteisötilaajien tapauksessa.

Viestintäpalvelun tilaajan ja käyttäjän suhdetta on pidetty yksityisyyden suojan kannalta monitahoisimpana erilaisista viestintäpalvelujen tarjoamiseen liittyvistä oikeussuhteista.¹²⁸ Yhteisötilaajia koskeva sääntely voidaan nähdä yritykseksi ratkaista tähän liittyviä ongelmia lainsäädännön tasolla, mutta rinnastus teleyrityksiin on ongelmallinen. Toisin kuin teleyrityksen tapauksessa käyttäjän ja yhteisötilaajan välinen suhde ei tyypillisesti rajoitu viestintäpalvelun tarjoamiseen, vaan kyseessä on monimuotoisempi, erilaisia velvoitteita ja oikeuksia sisältävä oikeussuhde, josta oireellinen on työelämän tietosuojalain sääntely. Yhteisötilaajana toimivan työnantajan käyttäjä esimerkiksi tyypillisesti käyttää yhteisötilaajan viestintäverkkoa ja palveluita työnantajalle kuuluvien aineistojen käsittelyyn, mikä erottaa yhteisötilaajan teleyrityksistä. Yhteisötilaajana toimivalla työnantajalla voi olla perusteltu tarve saada toimintaansa varten pääsy työnantajille kuuluviin työntekijän sähköpostiviesteihin¹²⁹, kun taas teleyrityksellä ei ole tällaista tarvetta asiakkaaseensa nähden. Vaikka EIS:n näkökulmasta edellä todetusti myös viestintä työpaikalla kuuluu yksityisyyden suojan alaan, ei työnantajan johdon ja valvonnan alla tapahtuvaa toimintaa ole välttämättä syytä täysin rinnastaa viestinnän luottamuksellisuuden suhteen tilanteeseen, jossa sama henkilö on teleyrityksen asiakkaana.

Yhteisötilaajan oikeusasema eroaa teleyrityksistä myös niin, että työnantajana toimiva yhteisötilaaja ei voine hyötyä niin sanotun sähkökauppa-direktiivin mukaisesta niin sanotusta mere conduit -vastuuvapaudesta tiedonsiirtopalveluissa suhteessa työntekijöihinsä (SVPL 182 §).¹³⁰ Yhteisötilaajalla ei Lex Nokiaa lukuun ottamatta ole kuitenkaan teleyritystä

¹²⁷ Johan Conrad Fischer, Communications Network Traffic Data. Technical and Legal Aspects. Technische Universiteit Eindhoven 2010, s. 134–137.

¹²⁸ Walden 2018, s. 672.

¹²⁹ Ks. laki yksityisyyden suojasta työelämässä (759/2004, työelämän tietosuojalaki), 6 luku.

¹³⁰ Tästä vastuuvapaudesta säädetään Euroopan parlamentin ja neuvoston tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista antaman direktiivin 2000/31/EY 12 artiklassa, joka on saatettu voimaan SVPL 182 §:llä. Direktiivin johdanto-osan k. 18 mukaan työntekijän ja hänen työnantajansa välinen sopimussuhde ei ole tietoyhteiskunnan palvelu. Myös Inananen – Saarimäki 2012, s. 259 mainitsee, että säännös kohdistuu tyypillisesti teleyrityksiin.

laajempaa oikeutta puuttua viestintään tai selvittää mahdollisen vastuun aiheuttavaa käyttäjää välitystietoja käsittelemällä. Yritysverkon haltijaan kohdistuvina riskeinä voidaan mainita esimerkiksi sen verkosta lähtöisin olevat tekijänoikeudenloukkaukset.¹³¹

Toisaalta on myös tilanteita, joissa yhteisötilaajan ja teleyrityksen käyttäjän tilanne vaikuttaa joissakin suhteissa hyvinkin rinnastettavalta. Näin on esimerkiksi silloin, kun kyseessä on yliopiston tutkijoiden ja opiskelijoiden käytössä oleva internetyhteys tai sähköpostipalvelu.¹³² Esimerkiksi tällaisen käyttäjän sananvapauden turvaaminen on selkeä intressi, jota TSA ei takaa vastaavalla tavalla kuin ePrivacy-sääntely, sillä TSA ei sisällä lähtökohtaista viestinnän tai välitystietojen käsittelyn kieltoa. TSA sisältää kuitenkin mekanismit myös niiden vaikutusten huomioon ottamiseksi, jotka kohdistuvat perusoikeutena turvattuun luottamuksellisen viestin salaisuuteen.¹³³

De Hert ja Gutwirth ovat esittäneet, että yksityisyyden suojan ja tietosuojan välillä voidaan nähdä ero siinä, että yksityisyyden suoja turvaa yksityisen oikeuspiirin ”läpinäkymättömyyttä” tai peittävyttä (opacity) suhteessa vallankäyttäjään, kun taas tietosuoja sääntely turvaa tietojen käsittelyn läpinäkyvyyttä (transparency). Tosiasiassa tietosuoja sääntely sisältää kuitenkin molempia piirteitä.¹³⁴ Peittävyys-läpinäkyvyysjaottelun suhteen voidaan esittää, että suostumuksen edellytyksen korostuminen ePrivacy-direktiivissä ja SVPL:ssä suhteessa TSA 6(1) artiklaan vie niiden sääntelyä enemmän peittävyys-tyyppisen mekanismin suuntaan.¹³⁵ Onkin mainittu, että peittävyys-tyyppinen kiellolle perustuva sääntely olisi tarpeen luottamuksellisen viestinnän sisällön osalta.¹³⁶

¹³¹ Fischer 2010, s. 140.

¹³² Ks. Euroopan tietosuojavaltuutetun lausunto ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi, jolla muutetaan muun muassa henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2002/58/EY (sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi) (2008/C 181/01), k. 22.

¹³³ Ks. C-468/10, ASNEF, k. 40. Asiaa käsitellään tarkemmin alaluvussa 6.3.

¹³⁴ Ks. Paul De Hert – Serge Gutwirth, *Privacy, data protection and law enforcement. Opacity of the individual and transparency of power*, s. 61–104 teoksessa Erik Claes – Antony Duff – Serge Gutwirth, *Privacy and the Criminal Law*. Intersentia 2006, erit. s. 77–80, ja Orla Lynskey, *Deconstructing Data Protection: The Added-Value of a Right to Data Protection in the EU Legal Order*. *International and Comparative Law Quarterly* 63(3) 2014, s. 569–598, 595–597 sekä Mikael Koillinen, *Henkilötietojen suoja itsenäisenä perusoikeutena*. *Oikeus* 4/2012, s. 171–193, 188–189, joka käyttää käsitteitä peittävyys ja läpinäkyvyys.

¹³⁵ Vrt. De Hert – Gutwirth 2006, s. 95, joka pitää sähköiseen suoramarkkinointiin suostumusta edellyttävää ePrivacy-direktiivin 13 artiklaa esimerkkinä tästä.

¹³⁶ De Hert – Gutwirth 2006, s. 101. Mts. 79 pidetään peittävyys-tyyppisenä myös erityisten henkilötietojen käsittelyn sääntelyä, mihin Walden 2018, s. 665 puolestaan katsoo liikennetietojen käsittelyä koskevan sääntelyn rinnastuvan.

Nämä erot teleyritysten ja yhteisötilaajien välillä on hyödyllistä tunnistaa, kun seuraavissa luvuissa tarkastellaan, miten välitystietojen ja henkilötietojen käsittelyperusteita koskeva tulkintatilanne eroaa toisistaan näiden toimijoiden välillä.

4 VÄLITYSTIETOJEN KÄSITTELYPERUSTEIDEN ETUSIJASTA JA RINNAKKAISUUDESTA

4.1 Teleyritysten direktiivissä säädetty liikennetietojen käsittelyperusteet

Tässä pääluvussa tarkastellaan sitä, missä tilanteissa välitystietojen käsittelyperusteen soveltumisen lisäksi edellytetään jonkin TSA 6(1) artiklan mukaisen henkilötietojen käsittelyn oikeusperusteen olevan samanaikaisesti olemassa, jotta henkilötietoina pidettävien välitystietojen käsittely olisi laillista. Kyse on siis siitä, sovelletaanko henkilötietojen ja välitystietojen käsittelyperusteita rinnakkain. Kysymys kietoutuu yhteen välitystietojen käsittelyperusteiden etusijan kanssa, sillä rinnakkainen soveltaminen on mahdollista vain, jos välitystietojen käsittelyperusteet eivät saa etusijaa TSA 6(1) artiklaan nähden. Kysymys voidaan muotoilla myös ePrivacy-direktiivin 1 artiklan käsitteistön pohjalta. Kyse on siitä, täsmentävätkö liikennetietojen käsittelyperusteet TSA:ta ja syrjäyttävät sen mukaiset henkilötietojen käsittelyperusteet, vai onko niin, että ensin mainitut ainoastaan täydentävät TSA:ta ja tulevat sovellettavaksi sen ohella.

Tietosuojaneuvosto katsoo, että molempien instrumenttien soveltuessa on kyse ensin mainitusta tilanteesta, jolloin ePrivacy-direktiivin 6 artikla saa etusijan TSA 6 artiklaan nähden eikä viestintäpalvelun tarjoaja voi soveltaa kaikkia viimeksi mainitun mukaisia perusteita.¹³⁷ Kannanotto ei kuitenkaan sisällä aivan selvää vastausta siihen, millä tavoin 6 artiklaa tarkkaan ottaen täsmennetään. Tietosuojaneuvoston kannanotto viittaa näet samalla siihen, että joitakin TSA 6(1) artiklan käsittelyperusteita *voidaan* soveltaa. Tarkoitetaanko täsmentämisellä siis vain sitä, että tietyt 6 artiklan mukaiset henkilötietojen käsittelyperusteet on suljettu pois niin, että samalla kuitenkin edellytettäisiin ePrivacy-direktiivissä säädetyn liikennetietojen käsittelyperusteen lisäksi vastaavan henkilötietojen käsittelyperusteen osoittamista TSA:sta? Toinen vaihtoehto on, että TSA 6(1) artikla jää

¹³⁷ Tietosuojaneuvoston lausunto 5/2019, k. 39.

lähtökohtaisesti kokonaan soveltamatta ainakin joissakin tilanteissa liikennetietojen käsittelyperusteiden etusijan johdosta.

Myös tietosuojatyöryhmä on aiemmin maininnut, että kun ePrivacy-direktiivissä edellytetään liikennetietojen käsittelyn perustumista suostumukseen määrättyjä tapauksia lukuun ottamatta, rajoittaa tämä ”mahdollisia oikeudellisia perusteita, joilla henkilötietojen keruu voidaan perustella [TSA:ssa]”.¹³⁸ Tämäkin jättää epäselväksi, edellyttäisiinkö kuitenkin jonkin TSA 6(1) artiklan mukaisen henkilötietojen käsittelyperusteen osoittamista niissä tapauksissa, joissa on kyse ePrivacy-direktiivissä säädetystä liikennetietojen käsittelyperusteesta. Kysymys olisi rekisterinpitäjän osoitusvelvollisuudenkin täyttämisen kannalta olennainen aina, kun käsiteltävät liikennetiedot ovat samalla henkilötietoja, kuten on tavanomaista.¹³⁹

Tulkintatilanteen jonkinasteinen epäselvyys näyttäisi johtuvan siitä, että välitystietojen ja henkilötietojen käsittelyperusteiden soveltamisen rinnakkaisuus riippuu tapauksesta. Ratkaisevaa on, palautuuko välitystietojen käsittelyperuste ePrivacy-direktiivin nimenomaiseen sääntelyyn vai onko kyse kansallisesti säädetystä poikkeuksesta.

Jos teleyrityksen välitystietojen käsittelyperuste perustuu ePrivacy-direktiivin nimenomaiseen säännökseen, on perusteltua katsoa, että välitystietojen käsittelyyn ei tulisi edellyttää enää lisäksi erillisen henkilötietojen käsittelyperusteen osoittamista TSA 6(1) artiklan mukaisesti. Mahdollinen tarve tähän riippuu siitä, onko ePrivacy-direktiivissä säädettyjä käsittelyperusteita pidettävä erityislakina suhteessa TSA 6(1) artiklaan, eli toisin sanoen siitä, onko kyseessä sellainen TSA 95 artiklassa tarkoitettu ePrivacy-direktiivin mukainen velvoite, jolla on sama tavoite kuin TSA 6(1) artiklalla. Rekisterinpitäjälle voidaan katsoa seuraavan TSA 95 artiklan vastaisesti ”lisävelvoite”, jos sen pitäisi osoittaa myös TSA 6(1) artiklan mukainen käsittelyperuste tilanteessa, jossa käsittely on jo lainmukaista ePrivacy-direktiivin nojalla. Henkilötietojen käsittelyn oikeusperuste johdettaisiin tässä tilanteessa siis ePrivacy-direktiivistä ja sen voimaantulolainsäädännöstä eikä TSA 6(1) artiklasta.¹⁴⁰

ePrivacy-direktiivin sääntelyä onkin pidetty erityislainsäädäntönä suhteessa henkilötietojen käsittelyperusteisiin paitsi tietosuojaviranomaisten

¹³⁸ Tietosuojatyöryhmän lausunto 03/2016 (WP 240), s. 4; samassa kappaleessa viitataan kuitenkin myös TSA 6 artiklan oikeudellisten perusteiden syrjäyttämiseen.

¹³⁹ Ks. esim. C-597/19, *Mircom*, k. 113, jossa todettiin, että käsitellyt IP-osoitteet olivat sekä henkilötietoja että liikennetietoja.

¹⁴⁰ Vrt. Heiskanen 2021, s. 124 av. 111, jossa todetaan yleisemmin, että teleyritysten ”henkilötiedoiksi luokiteltavien välitystietojen käsittelyperusteet tulevat sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivistä sen *lex specialis* -aseman vuoksi”.

aiemmassa lausuntokäytännössä myös kirjallisuudessa. Tietosuojatyöryhmä on katsonut, että ePrivacy-direktiivin säännökset vastaavat lähinnä henkilötietojen käsittelyn oikeusperusteita.¹⁴¹ Myös kirjallisuudessa on katsottu ePrivacy-direktiivin sääntelevän erityislakina henkilötietojen käsittelyn oikeusperusteita ja käsittelyn tarkoituksia.¹⁴² Tämän johdosta näyttäisi olevan perusteltua katsoa, että direktiivin nimenomainen sääntely ei pelkästään rajoita TSA 6(1) artiklan rajoissa sovellettavaksi tulevia perusteita vaan syrjäyttää TSA 6(1) artiklan niin, ettei käsittelyperusteita sovelleta tällaisessa tapauksessa rinnakkain.¹⁴³ Tällaisessa soveltamistilanteessa on kyse välitystietojen käsittelyperusteiden etusijasta. Tämä koskee siis tilannetta, jossa on kyse direktiivin soveltamisalaan kuuluvia teyryityksiä koskevasta, ePrivacy-direktiivissä nimenomaisesti säädetystä liikennetietojen käsittelyperusteesta. Muita tilanteita tarkastellaan seuraavissa luvuissa.

ePrivacy-direktiivissä nimenomaisesti säädetty käsittelyperusteet voivat esitetyn mukaan toimia henkilötietojen käsittelyn perusteena myös tilanteissa, joissa sopivaa TSA 6(1) artiklan mukaista perustetta ei olisi. Kun esimerkiksi ePrivacy-direktiivin 6(2) artiklassa säädetään, että tilaajalaskutusta ja yhteenliittämismaksuja varten tarvittavia liikennetietoja voidaan käsitellä, olisi tämän mukaan tarpeetonta osoittaa tälle käsittelylle erillistä TSA 6(1) artiklan mukaista henkilötietojen käsittelyperustetta.

Tulkinnalle on myös käytännölliset perusteet: vastaavan henkilötietojen käsittelyperusteen osoittaminen laskutuksen tapauksessa ei näytä olevan ihan suoraviivaista. On esimerkiksi esitetty, että kyseessä olisi sellaisen sopimuksen täytäntöönpaneminen, jossa rekisteröity on osapuolena (TSA 6(1)(b) artikla).¹⁴⁴ Kyseinen oikeusperuste ei kuitenkaan vaikuta riittävän kattavalta, koska käsiteltävät tiedot eivät välttämättä koske pelkästään sopimuksen osapuolena olevaa rekisteröityä (viestintäpalvelun tilaajaa),

¹⁴¹ Tietosuojatyöryhmän lausunto 2/2010 käyttötottumuksia seuraavasta internetmainonnasta (WP 171), s. 10 suhteessa henkilötietodirektiivin 7 artiklaan.

¹⁴² Costa de Oliveira 2020, s. 1298. Myös Euroopan tietosuojavaltuutetun lausunto verkon neutraliteetista, verkkoliikenteen hallinnasta sekä yksityisyyden ja henkilötietojen suojelusta, k. V.1 arvioi ePrivacy-direktiivin säännöksiä liikennetietojen käsittelystä nimenomaisen käsittelyn oikeusperusteina.

¹⁴³ Tämä on linjassa sen kanssa, että kyse on edellä todetusti tietosuojaneuvoston mukaan ePrivacy-direktiivin säännösten etusijasta TSA 6 artiklaan nähden. Jotta varsinaisesta etusijasta on asianmukaista puhua, ei yleisempää normia voida soveltaa samanaikaisesti erityissäännön kanssa.

¹⁴⁴ Tijmen H.A. Wisman, Privacy, data protection and e-commerce, s. 349–382 teoksessa Arno R. Lodder – Andrew D. Murray (eds), EU Regulation of E-Commerce. Edward Elgar Publishing 2017, s. 375. Ks. myös esim. Telia Sverige AB, Data och hur vi hanterar den osoitteessa <https://www.telia.se/privat/om/integritetspolicy/data> (vierailtu 8.1.2023), jossa viestinnän välittämislle ja laskuttamiselle on mainittu käsittelyperusteeksi sopimuksen täytäntöönpano.

kuten b alakohta edellyttäisi. Laskutustiedot liittyvät näet myös viestinnän toiseen osapuoleen, kuten siihen, mihin numeroon veloitettu puhelu soitetiin, minkä lisäksi on esimerkiksi matkapuhelinliittymän osalta tavallista, että liittymän käyttäjä on joku muu kuin sopimuksen tehnyt tilaaja.¹⁴⁵

Tulkintaan ei vaikuta liittyvän erityisiä perusoikeuksien toteutumiseen liittyviä ongelmia. Käsittelyn oikeusperusteen säätäminen ePrivacy-direktiivissä täyttäneenä ongelmitta myös perusoikeuskirjan 8(2) artiklan vaatimuksen siitä, että henkilötietojen käsittely tapahtuu ”laissa säädetyn oikeutavan perusteen nojalla”.¹⁴⁶ ePrivacy-direktiivi ei saa erityislakina kuitenkaan johtaa heikompaan suojan tasoon kuin TSA.¹⁴⁷ Rekisteröityjen perusoikeuksien toteutumista henkilötietojen käsittelyssä ei ainakaan yllä mainitussa tapauksessa näytä heikentävän se, vaikka ”vastinparia” TSA 6(1) artiklasta samalle käsittelylle ei tarvitsisikaan osoittaa, sillä direktiivi asettaa yksityiskohtaisempia vaatimuksia kuin TSA 6(1) artiklan b alakohta.

Tietosuojatyöryhmän varhaisemmasta lausunnosta löytyy tosin viitteitä ajattelusta, että erillinen henkilötietojen käsittelyperuste olisi tarpeen, vaikka liikennetietojen käsittely perustuisi ePrivacy-direktiivin nimenomaiseen säännökseen. Vaikka uudemmat kannanotot eivät tätä näkemystä enää näyttäisi jakavan, asia on syytä käsitellä tässä, koska sillekin voidaan löytää direktiivistä tukea. Alankomaiden tietosuojaviranomaisen todetaan nimittäin katsoneen, että matkapuhelinoperaattorin toteuttamalle liikennetietojen anonymisoinnille oli ollut silloisen henkilötiedodirektiivin 7 artiklan f alakohdan (oikeutettu etu) mukainen peruste, koska liikennetietojen anonymisointi oli ePrivacy-direktiivin 6 artiklan nojalla sallittua.¹⁴⁸ Tietosuojatyöryhmän vanhan lausunnon suhteen jää ensinnäkin epäselväksi se, miksi henkilötietoina pidettävien liikennetietojen anonymisointi tulisi lausunnossa mainitusti perustella uudestaan TSA 6(1) artiklan rajoissa. ePri-

¹⁴⁵ Vrt. tällaisiin tilanteisiin liittyvän suostumukseen perustuvan käsittelyn ongelmallisuudesta Euroopan tietosuojavaltuutetun lausunto verkon neutraliteetista, verkkoliikenteen hallinnasta sekä yksityisyyden ja henkilötietojen suojelusta, k. 64–65 sekä Euroopan tietosuojavaltuutetun, Opinion 6/2017 on the Proposal for a Regulation on Privacy and Electronic Communications (ePrivacy Regulation), s. 14.

¹⁴⁶ Vrt. Herke Kranenborg, Article 8, s. 223–265 teoksessa Steve Peers – Tamara Hervey – Jeff Kenner – Angela Ward (eds), The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary. Hart Publishing 2014, jossa mainitaan ePrivacy-direktiivi useissa kohdin käsiteltäessä ko. perusoikeuteen liittyvää johdettua lainsäädäntöä, joskaan ei erikseen käsittelyperusteiden tarkastelun yhteydessä.

¹⁴⁷ Costa de Oliveira 2020, s. 1298.

¹⁴⁸ Tietosuojatyöryhmän lausunto 5/2014 anonymisointitekniikoista (WP 216), s. 8; mainittu direktiivin säännös vastaa pitkälti nykyistä TSA 6(1) artiklan f alakohtaa. Ks. myös Stalla-Bourdillon – Papadaki – Chown 2014, s. 680, joka näyttää pitävän direktiivissä mainittuja käsittelyn tarkoituksia rekisterinpitäjän oikeutettuina etuina.

vacy-direktiivin 6(1) artiklan säännöksellä voidaan näet katsoa olevan tältä osin sama tavoite kuin TSA:n mukaisella tietojen minimoinnin periaatteella, jolloin TSA ei sen 95 artiklan nojalla aseta lisävelvoitteita myöskään liikennetietojen poistamiselle.¹⁴⁹

Toiseksi asian taustalla vaikuttaa olevan kysymys siitä, katsotaanko ePrivacy-direktiivissä ylipäänsä säädettävän käsittelyperusteista myös henkilötietoina pidettävien liikennetietojen osalta. Kyse voisi olla myös ainoastaan rajoituksista *velvollisuuteen* poistaa tai anonymisoida liikennetiedot.¹⁵⁰ Direktiivin sanamuodosta löytyykin perusteita myös tällaiselle tulkinnalle, sillä 6(1) artiklan mukaisesti liikennetiedot tulee poistaa tai anonymisoida, kun ne eivät ole tarpeen viestinnän välittämistä tai muuta kohdassa viitattua tarkoitusta, kuten laskutusta, varten. Tietyissä mielessä ePrivacy-direktiivin 6 artiklan 2 ja 3 kohdan mukaiset tai kansallisessa poikkeuksessa sallitut käsittelyn tarkoitukset ovat siis poikkeuksia 1 kohdan mukaiseen pääsääntöiseen velvollisuuteen poistaa tai anonymisoida liikennetiedot.

Tietosuojaneuvosto näyttää kuitenkin nykyään siis katsovan, että TSA 6 artikla ja ePrivacy-direktiivin 6 artikla sääntelevät samaa asiaa, sillä muutoin ei olisi mielekästä puhua etusijasta vaan rinnakkaisesta soveltamisesta.¹⁵¹ TSA 6(1) artiklan sisällön voidaankin väittää olevan pitkälti vastaava: henkilötietojen käsittely on kielletty, ellei käsittelylle ole TSA:n mukaista käsittelyperustetta.¹⁵² Direktiivin sanamuodon perusteella ei siten välttämättä voida tehdä pitkälle meneviä johtopäätöksiä. Säädösten samankaltaisuus tässä suhteessa voidaan kuitenkin myös kyseenalaistaa, kun TSA:n mukainen oikeutettu etu on käsittelyperusteena niin laaja-alainen.¹⁵³ Säännösten tarkan sanamuodon vertailun sijaan voidaan kuitenkin esittää, ettei ole mielekästä tehdä eroa sen suhteen, onko käsittely luonteeltaan poikkeuksellista vai ei, vaan olennaista on, ettei käsittely tule kyseeseen ilman

¹⁴⁹ Korpisaari – Pitkänen – Warma-Lehtinen 2022, s. 744. Ks. myös Herke 2014, s. 248 suhteessa henkilötietodirektiiviin.

¹⁵⁰ Alankomaiden tietosuojaviranomainen vaikuttaa katsoneen näin, ks. College bescherming persoonsgegevens, Onderzoek naar de analyse van gegevens over en uit het mobiele dataverkeer door KPN B.V., Z2011-00462, 29.5.2013, s. 74–75 osoitteessa <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/en/news/dutch-mobile-operators-modify-data-analysis-after-investigation-dutch-dpa-results-investigation> (vierailtu 30.4.2022).

¹⁵¹ Tietosuojaneuvoston lausunto 5/2019, k. 39 ja 43–48.

¹⁵² Paul Voigt – Axel von dem Bussche, *The EU General Data Protection Regulation (GDPR) – A Practical Guide*. Springer International Publishing 2017, s. 5. Ks. myös julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, asia C-13/16, Rīgas, passim., jossa henkilötietodirektiivin 7 artiklan mukaisiin käsittelyn oikeusperusteisiin viitataan ”poikkeuksina”.

¹⁵³ Ks. De Hert – Gutwirth 2006, s. 78–79, jonka mukaan käsittelykieltoon perustuva lähtökohta voitaisiin asettaa tämän johdosta kyseenalaiseksi.

laissa säädetyn perusteen soveltumista tilanteeseen.¹⁵⁴ Tältä kannalta tarkasteltuna voidaankin nähdä, että ePrivacy-direktiivin 6 artikla sisältää oikeusnormeja, joissa oikeutetaan tietty käsittely TSA 6(1) artiklaan verrattavalla mutta suppeammalla tavalla.

Myös ePrivacy-direktiivin 5(3) artiklan tulkintakäytäntö tukee direktiivin 6 artiklassa säädettyjen liikennetietojen käsittelyperusteiden tulkintaa tavalla, joka sulkee pois käsittelyperusteiden rinnakkaisen soveltamisen. Molemmissa tapauksissa käsittelyperusteet voidaan katsoa säännellyn direktiivissä. Direktiivin 5(3) artikla koskee tietojen tallentamista päätelaitteille ja päätelaitteille tallennettujen tietojen, kuten evästeiden, käyttämistä.¹⁵⁵ Liikennetietojen käsittelyn sääntelyä vastaten kyseinen artiklakohta sisältää tietyt poikkeusperusteet, joilla käsittelytoimet ovat sallittuja suostumuksen ohella. Mikäli ePrivacy-direktiivissä säännellyn käsittelyn tapauksessa edellytettäisiin vielä rinnakkaisen TSA:n mukaisen käsittelyperusteen osoittamista, tarkoittaisi tämä sitä, että tietosuojaviranomaisilla olisi täysi toimivalta valvoa, että samalle henkilötietojen käsittelylle olisi lisäksi TSA:n mukainen käsittelyn oikeusperuste. Näin ei kuitenkaan ole, sillä ePrivacy-direktiivin 5(3) artikla saa etusijan TSA 6 artiklaan nähden.¹⁵⁶ Onkin katsottu, että artiklakohta mahdollisti evästeiden käyttöön liittyvän henkilötietojen käsittelyn myös tilanteissa, joita (nykyistä TSA 6 artiklaa pitkälti vastaavassa) henkilötietodirektiivin 7 artiklassa ei lueteltu.¹⁵⁷ Tässä esitetään ePrivacy-direktiivin 6 artiklan tulkintaa samalla tavoin.

ePrivacy-direktiivin 5(3) artiklan etusijasta TSA 6(1) artiklaan nähden seuraa, että tietosuojaneuvoston mukaan tietosuojaviranomaiset eivät ole toimivaltaisia valvomaan sellaisia käsittelytoimia, joiden perusteesta säädetään nimenomaisesti ePrivacy-direktiivissä, oikeastaan sen kansallisessa voimaantulolainsäädännössä, ellei tällaista toimivaltaa ole niille erikseen

¹⁵⁴ Vrt. Tietosuojatyöryhmän lausunto 6/2014 (WP 217), s. 15–17, jossa pohditaan kumotun henkilötietodirektiivin 7 artiklan ja käsittelykiellolle perustuvan erityisiä tietoryhmiä koskevan 8 artiklan suhdetta; lausunnon mukaan on kiinnitettävä tapauskohtaisesti huomiota siihen, takaako 8 artiklan mukainen edellytys yksinään täysimittaisen suojan.

¹⁵⁵ Kuten EUT on todennut, artiklakohdan soveltaminen ei riipu siitä, ovatko tiedot henkilötietoja, ks. C-673/17, Planet49, k. 71.

¹⁵⁶ Tietosuojaneuvoston lausunto 5/2019, k. 40. Vrt. toisin Frederik J. Zuiderveen Borgeius, Personal data processing for behavioural targeting: which legal basis? *International Data Privacy Law* 5(3) 2015, s. 163–176, 173–175, jossa esitetään, että ePrivacy-direktiivin 5(3) artikla täsmennyksen sijaan täydentäisi yleistä tietosuojasääntelyä, jolloin artiklakohdassa ei säädettäisi henkilötietojen käsittelyperusteesta.

¹⁵⁷ Ks. Frederic Debussere, The EU E-Privacy Directive: A Monstrous Attempt to Starve the Cookie Monster? *International Journal of Law and Information Technology* 13(1) 2005, s. 70–97, 95.

annettu.¹⁵⁸ Myös Suomessa oikeuskäytännössä on katsottu, että evästeiden ja niiden käytölle annettavan suostumuksen valvonnan osalta toimivaltainen viranomainen on tietosuojavaltuutetun sijasta Liikenne- ja viestintävirasto.¹⁵⁹ ePrivacy-direktiivin 5(3) artiklan tilanteessa asiaa monimutkaisuutta, että käsittelyyn voi liittyä sellaisia myöhempiä käsittelytoimia, joita artiklakohta ei koske ja joiden laillisuutta säännellään siten TSA:ssa.¹⁶⁰ Sen sijaan liikennetietojen käsittelyyn ei voi lähtökohtaisesti liittyä sellaisia myöhempiä käsittelytoimia, jotka jäisivät kokonaan direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle, sillä kaikki viestintäpalvelun tarjoajan suorittama henkilötietojen käsittely kuuluu direktiivin alaan.¹⁶¹

Teleyritysten tapauksessa sanottu tarkoittaisi periaatteessa sitä, että sikäli kuin SVPL:ään perustuvasta välitystietojen käsittelystä säädetään nimenomaisesti ePrivacy-direktiivissä, ei henkilötietojen käsittelyperusteita sovelleta rinnakkain tällaiseen käsittelyyn. On kuitenkin jossain määrin epäselvää, miltä osin SVPL:ssä voidaan ylipäänsä katsoa saatetun voimaan nimenomaisesti ePrivacy-direktiivissä säädettyjä käsittelyperusteita niin, ettei kansallinen lainsäädäntö menisi missään suhteessa pidemmälle kuin mitä direktiivissä nimenomaisesti säädetään.¹⁶² Mikäli tietyille välitystietojen käsittelylle kuitenkin olisi nimenomainen vastinpari direktiivissä, ei

¹⁵⁸ Tietosuojaneuvoston lausunto 5/2019, k. 68 ja 75. Ks. myös Etteldorf 2019, s. 230.

¹⁵⁹ Tietosuojavaltuutetun toimisto, Hallinto-oikeus: internetselaimen asetusten kautta annettava suostumus evästeiden käytölle ei täytä yleisessä tietosuoja-asetuksessa säädettyjä suostumuksen vaatimuksia, 4.5.2021 osoitteessa <https://tietosuoja.fi/-/hallinto-oikeus-internetselaimen-asetusten-kautta-annettava-suostumus-evasteiden-kaytolle-ei-tayta-yleisessa-tietosuoja-asetuksessa-saadettyja-suostumuksen-vaatimuksia> (vierailtu 9.1.2023).

¹⁶⁰ Tietosuojaneuvoston lausunnossa 5/2019, k. 75 huomautetaan, että direktiivin 5(3) artikla ei sisällä erityissääntöä käyttäjän päätelaitteille tallennettujen tietojen (kuten evästeiden) käyttämistä seuraavista myöhemmistä käsittelytoimista, joita tietosuojaviranomaiset ovat täysin toimivaltaisia valvomaan. Vrt. kuitenkin aiempi Tietosuojatyöryhmän lausunto 2/2013 sovelluksista älylaitteissa (WP 202), s. 15, jonka mukaan ePrivacy-direktiivin 5(3) artiklasta johtuvaa sekä henkilötietojen käsittelyä varten tarvittavan suostumuksen vaatimusta ”voidaan soveltaa samanaikaisesti”. Tämä toteamus täytynee tietosuojaneuvoston myöhemmän lausunnon valossa ymmärtää käsittelyn eri vaiheita koskevana suostumuksena, sillä mikäli vaatimukset olisivat päällekkäisiä, olisi tietosuojaviranomaisilla tietosuoja-neuvoston nykyisestä kannasta poiketen päällekkäinen toimivalta valvoa henkilötietojen käsittelyä pidettävää evästeiden käyttöä. Ks. myös Andrew Cormack, *The Draft ePrivacy Regulation: No More Lex Specialis for Cookie Processing?* SCRIPTed 14(2) 2017, s. 345–357, 353–356, jossa tarkastellaan evästeillä kerättyjen henkilötietojen käsittelyperusteita.

¹⁶¹ ePrivacy-direktiivin soveltamisalasta ks. av. 45.

¹⁶² Ks. yleisesti Savola 2017, joka kiinnittää huomiota joidenkin säännösten epäselvään suhteeseen direktiiviin nähden ja toteaa esimerkiksi liikennetietojen käsittelystä laskutukseen säätävän direktiivin 6(2) artiklan voimaannosääntelyn olevan säilytysajan osalta yksityiskohtaisempaa kuin direktiivissä (s. 136).

tämän mukaan erillistä henkilötietojen käsittelyperustetta TSA 6(1) artiklassa enää tarvittaisi. Tällöin välitystietojen käsittelyperuste saisi etusijan.

Kuten nykyisen direktiivin myös ehdotetun ePrivacy-asetuksen on katsottu tulevan toimimaan erityislakina TSA 6(1) artiklan mukaiseen henkilötietojen käsittelyperusteen vaatimukseen nähden käsiteltäessä sähköisen viestinnän metadattaa.¹⁶³

4.2 Teleyritysten kansalliseen sääntelyyn perustuvat käsittelyperusteet

ePrivacy-direktiivin 15(1) artiklan nojalla kansallisesti säädettyjen käsittelyperusteiden suhde TSA:han on erilainen kuin direktiivissä nimenomaisesti säädettyjen liikennetietojen käsittelyperusteiden, joita käsiteltiin edellisessä alaluvussa. Jäsenvaltiot voivat ePrivacy-direktiivin 15(1) artiklan nojalla antaa kansallista sääntelyä, joka sallii välitystietojen ja viestinnän käsittelyn 5(1) tai 6 artiklaa laajemmin *rajoittamalla* niiden mukaisten oikeuksien ja velvollisuuksien soveltamista. Kyse on siis poikkeuksista viestinnän luottamuksellisuutta koskevaan periaatteeseen. ePrivacy-direktiivissä nimenomaisesti säädetystä liikennetietojen käsittelystä poiketen on selvää, että tällaiseen *kansalliseen poikkeussääntelyyn perustuvalla käsittelylle on tarvittaessa osoitettava* henkilötietojen käsittelyn peruste TSA 6(1) artiklasta.

Tietosuojatyöryhmä onkin katsonut, että rekisterinpitäjän lakisääteinen velvoite (TSA 6(1) artiklan c alakohta) voi tulla sovellettavaksi ePrivacy-direktiivin etusijasta huolimatta.¹⁶⁴ Esimerkiksi liikennetietojen säilyttämiseen liittyvästä velvollisuudesta voidaan säätää kansallisesti direktiivin 15(1) artiklan edellytyksin.¹⁶⁵ Tässä tilanteessa on siis kyse TSA:n mukaisen henkilötietojen käsittelyperusteen ja direktiivin mukaisen kansallisen välitystietojen käsittelyperusteen rinnakkaisesta soveltamisesta.

Tarvetta osoittaa TSA 6(1) artiklan mukainen käsittelyperuste henkilötietoina pidettävien välitystietojen käsittelylle ei EU-oikeuden etusijasta johtuen tietystikään poista itsessään se, että käsittelystä säädetään kansallisessa erityislaissa. Kansallisella lailla ei näet voida säätää lainmukaiseksi

¹⁶³ Frederik Zuiderveen Borgesius – Joris van Hoboken – Ronan Fahy – Kristina Irion – Max Rozendaal, An Assessment of the Commission’s Proposal on Privacy and Electronic Communications. Directorate-General for Internal Policies, Policy Department C: Citizen’s Rights and Constitutional Affairs 2017, s. 23. Metadata korvaisi käsitteenä liikennetiedon.

¹⁶⁴ Ks. Tietosuojatyöryhmän lausunto 03/2016 (WP 240), s. 4–5.

¹⁶⁵ Ks. esim. Spacenet, k. 57–59.

henkilötietojen käsittelyä yli sen, mitä TSA 6 artiklasta (ja TSA:han liittyvästä kansallisesta liikkumavarasta) seuraa, sillä tällöin asetuksen tavoite yhdenmukaisesta suojan tasosta ei toteutu.¹⁶⁶ ePrivacy-direktiivin 15(1) artiklaan perustuvassa kansallisessa käsittelyperusteiden sääntelyssä ei ole kyse siitä, että ePrivacy-direktiivi sisältäisi nimenomaisen erityissäännöksen henkilötietojen käsittelyn lainmukaisuudesta. Tällaisena erityissäännöksenä ei voida pitää sitä, että direktiivissä pelkästään vahvistetaan tietyt reunaehdot viestinnän luottamuksellisuuden rajoittamiselle. Sen sijaan kyseessä on kansallinen poikkeussääntely, jota direktiivin voimaantulo ei edellytä. Tällöin ei ole kyse TSA 95 artiklassa tarkoitettusta tilanteesta, jossa TSA:sta ei seuraisi lisävelvoitteita noudatettaessa ePrivacy-direktiivissä ”säädettyjä erityisiä velvoitteita”. Tämä erottaa kansalliseen poikkeussääntelyyn perustuvat käsittelyperusteet aiempaan selostetusta tilanteesta, jossa ePrivacy-direktiivi sisältää nimenomaisen aineellisen säännöksen käsittelyperusteesta.

Tulkinta voidaan perustella myös siten, että ePrivacy-direktiivin 15(1) artikla mahdollistaa tietyistä direktiivin säännöksistä poikkeamisen mutta ei TSA:sta poikkeamista. Tästä seuraa, että henkilötietojen käsittelylle on kansallisesti säädetyn poikkeuksen alallakin oltava jokin TSA 6(1) artiklan mukainen käsittelyn oikeusperuste.¹⁶⁷ Esimerkiksi direktiivin 15(1) artiklaan perustuvien kansallisten välitystietojen harkinnanvaraisten käsittelyperusteiden hyödyntäminen edellyttäisi samalla, että henkilötietoina pidettävien välitystietojen käsittely on tarpeen vaikkapa TSA 6(1) artiklan f alakohdan mukaisesti rekisterinpitäjän oikeutettujen etujen toteuttamiseksi.¹⁶⁸

ePrivacy-direktiivin 15(1) artiklan nojalla annettu kansallinen sääntely rinnastuu tietyssä mielessä väliaikaisella asetuksella niin ikään direktiivin 5(1) ja 6(1) artiklaan säädettyyn poikkeukseen. Niiden sijasta poikkeuksen alalla sovellettavaksi tulee (ainoastaan) TSA aiempaa oikeustilaa vastaa-vasti. Väliaikaisen asetuksen mahdollistamalle liikennetietojen ja viestinnän käsittelylle on erikseen osoitettava TSA 6(1) artiklan mukainen käsittelyperuste¹⁶⁹, sillä asetuksessa ei säädetä uutta laillista perustetta henkilö-

¹⁶⁶ Ks. luku 2.1.

¹⁶⁷ Darja Loncar Dusanovic, Implications of Invalidity of Data Retention Directive to Telecom Operators. *Juridical Tribune* 4(2) 2014, s. 43–59, 55 suhteessa henkilötietodirektiivin 7 artiklaan.

¹⁶⁸ Esimerkiksi tiettyjen väärinkäytösten havaitsemista koskeva SVPL 143 § perustuu direktiivin 15(1) artiklaan (Savola 2017, s. 138), joten kyse ei ole tilanteesta, jota direktiivi erityislakina sääntelisi.

¹⁶⁹ Väliaikaisen asetuksen 3(1) artiklan g kohdan vii luetelmakohdan 2 mukaan peruste on mainittava palveluntarjoajan kertomuksessa.

tietojen käsittelylle vaan poikkeus viestinnän luottamuksellisuuteen.¹⁷⁰ Vastaavasti kuin olisi mahdollista direktiivin 15(1) artiklan nojalla kansallisesti, väliaikainen asetus rajoittaa ainoastaan ePrivacy-direktiivin tiettyjen säännösten soveltamista.¹⁷¹

ePrivacy-direktiivin 15(1) artiklaan perustuva kansallinen välitystietojen käsittelyperuste ei siis syrjäytä TSA 6 artiklan soveltamista, koska ePrivacy-direktiivi ei sisällä erityissäännöstä tällaisen käsittelyn laillisuudesta. Kyse on siis *käsittelyperusteiden rinnakkaisuudesta*, kun kansallinen välitystietojen käsittelyperuste on säädetty direktiivin mukaisena poikkeuksena.

4.3 Yhteisötilaajien ja muiden viestinnän välittäjien käsittelyperusteet

ePrivacy-direktiivissä säädetty liikennetietojen käsittelyperusteet ja mahdollisuus säätää kansallisesti niitä laajentavia poikkeuksia koskevat vain teleyrityksiä. Yhteisötilaajia ja muita viestinnän välittäjiä koskeva välitystietojen käsittelyperusteiden sääntely on sen sijaan kokonaisuudessaan luonteeltaan kansallista lainsäädäntöä. Yhteisötilaajien ja muiden viestinnän välittäjien ollessa kyseessä tilanne muistuttaakin ensi näkemältä edellisessä alaluvussa käsiteltyä tapausta, jossa on kyse kansalliseen poikkeussääntelyyn perustuvasta välitystietojen käsittelyperusteesta.¹⁷²

SVPL:n mukaisen välitystietojen käsittelyperusteen soveltuminen ei rajoita yhteisötilaajan tai muun viestinnän välittäjän velvollisuutta osoittaa tähän liittyvälle henkilötietojen käsittelylle lisäksi TSA 6(1) artiklan mukainen käsittelyperuste. Näiden toimijoiden on siten TSA:n soveltamisalalla aina osoitettava TSA 6 artiklan mukainen henkilötietojen käsittelyn oikeusperuste kaikelle sellaisellekin henkilötietoina pidettävien välitystietojen käsittelylle, josta sinänsä jo säädetään SVPL:ssä. Toisin kuin teleyritysten tapauksessa tämä koskee kuitenkin myös sellaisia välitystietojen käsittelyperusteita, joilla samalla implementoidaan direktiivissä nimenomaisesti säädetty teleyrityksen käsittelyperuste.

Edellä sanottu seuraa yhtäältä siitä, että TSA:ta sovelletaan yleissäädöksenä palveluntarjoajan luonteesta riippumatta eikä kansallisella lailla, kuten SVPL:llä, voida säätää lainmukaiseksi henkilötietojen käsittelyä yli

¹⁷⁰ Väliaikaisen asetuksen johdanto-osa, k. 10.

¹⁷¹ Ks. väliaikaisen asetuksen johdanto-osa, k. 10 ja 35.

¹⁷² Luvuissa 5 ja 6 tarkastellaan kysymystä siitä, voidaanko välitystietojen käsittelyperusteen osoittamista edes edellyttää yhteisötilaajalta tilanteessa, jossa SVPL rajoittaisi TSA 6(1) artiklan mukaisten käsittelyperusteiden soveltamista.

sen, mitä TSA 6 artiklasta tai asetuksen mukaisesta liikkumavarasta muutoin seuraa. TSA 6(1) artiklassa säädetään tyhjentävästi mahdollisista henkilötietojen käsittelyn oikeusperusteista.¹⁷³ Toisaalta kyse on myös siitä, ettei ePrivacy-direktiivin erityislain asema voi missään tapauksessa muuttaa tätä perusasetelmaa silloin kun asia koskee yhteisötilaajia ja muita viestinnän välittäjiä, joiden toimesta tapahtuva välitystietojen käsittely ei kuulu direktiivin soveltamisalaan. Vaikka ePrivacy-direktiivin voidaankin edellä todetusti katsoa sääntelevän erityislakina TSA:han nähden henkilötietojen käsittelyn oikeusperusteita ja käsittelyn tarkoituksia, ei direktiivin etusijaan voida vedota yhteisötilaajien ja muiden viestinnän välittäjien tapauksessa.

ePrivacy-direktiivin soveltamisalaa ulommas menevien kansallisten säännösten osalta ei siis ole olemassa EU-oikeuden normia, joka saisi erityislakina etusijan TSA 6(1) artiklaan nähden. EU-oikeuden etusijasta johtuen on selvää, ettei kansallinen lainsäädäntö itsessään voi syrjäyttää EU-oikeuden yleisempääkään normia¹⁷⁴, kun taas ePrivacy-direktiivin etusija suhteessa TSA:han perustuu EU-oikeuden tulkintaperiaatteisiin ja TSA 95 artiklaan.¹⁷⁵ TSA 95 artiklaan ei kuitenkaan voida vedota asetuksen asettamista velvoitteista vapautumiseksi silloin, kun kyse ei ole artiklan sanamuodon mukaisesti *yleisesti saatavilla olevien sähköisten viestintäpalvelujen* tarjoamiseen yleisissä viestintäverkoissa liittyvästä käsittelystä. Yhteisötilaajia tai muita viestinnän välittäjiä koskeva sääntely jää määritelmällisesti tämän ulkopuolelle.

Näin ollen esimerkiksi Lex Nokiaan perustuvan välitystietojen käsittelyn osalta ei voida pitää TSA:n näkökulmasta riittävänä, että SVPL 18 luvun edellytykset täyttyvät. Siihen nähden itsenäisenä vaatimuksena on esimerkiksi TSA 6(1)(f) artiklan vaatimusten täytyminen SVPL:n lisäksi. Yhteisötilaajan välitystietojen käsittelyperusteita sovelletaan siis kansallisen lainsäädännön lähtökohdista tarkastellen aina rinnakkain henkilötietojen käsittelyperusteiden kanssa.¹⁷⁶

¹⁷³ Ks. luku 2.1.

¹⁷⁴ EU-oikeuden ensisijaisuudesta esim. Raitio – Tuominen 2020, s. 234–241.

¹⁷⁵ Tietosuojaneuvoston lausunto 5/2019, k. 38–39 ja 44.

¹⁷⁶ Ks. myös Heiskanen 2021, s. 123–126, jossa tarkastellaan vastaavalla tavalla eräiden välitystietojen käsittelyä edellyttävien tietoturvatoinenpiteiden soveltamista yhteisötilaajien toimesta. Hänen mukaansa sen lisäksi, että tämä käsittely on SVPL:n mukaista, tulee sille olla myös TSA 6(1) artiklan mukainen käsittelyperuste, joka voi tapauksen mukaan olla joko lakisääteinen velvoite tai oikeutettu etu.

4.4 Käsittelyperusteiden rinnakkaisuus valvontaviranomaisten kannalta

Tietosuojaneuvosto on todennut, että tietosuojaviranomaisilla ei lähtökohtaisesti ole toimivaltaa valvoa käsittelytoimia, jotka kuuluvat ePrivacy-direktiivin kansallisen voimaanpanolainsäädännön piiriin. Sen sijaan kansallisella lailla ei voida rajata TSA:ssa tietosuojaviranomaiselle myönnettyä toimivaltaa valvoa sellaisia käsittelytoimia, joihin ei sovelleta ePrivacy-direktiivin sisältämiä erityissääntöjä.¹⁷⁷ Viimeksi mainittu vaikuttaa viittaavan esimerkiksi SVPL:n kaltaiseen tilanteeseen, jossa on laajennettu kansallisesti sähköisen viestinnän käsittelysääntöjä ePrivacy-direktiivin aineellista soveltamisalaa ulommaksi yhteisötilaajiin ja muihin viestinnän välittäjiin.

Kun välitystiedot käytännössä ovat myös henkilötietoja, on niiden käsittelyn valvonnan katsottu jo aiemminkin kuuluvan lähtökohtaisesti tietosuojavaltuutetun toimivaltaan.¹⁷⁸ Liikenne- ja viestintävirastolla on SVPL:n nojalla kuitenkin yksinomainen toimivalta valvoa SVPL 17 ja 19 luvun säännösten noudattamista, kun taas 18 luvun valvonta kuuluu tietosuojavaltuutetulle (SVPL 303.1 ja 305.1 §). TSA:n näkökulmasta tietosuojaviranomaisella on kuitenkin kansallisen erityislainsäädännön estämättä toimivalta valvoa rekisterinpitäjän henkilötietoihin kohdistuvien käsittelytoimien lainmukaisuutta ja sitä, että käsittelytoimille on jokin TSA 6(1) artiklan mukainen peruste. Poikkeuksena on vain tilanne, jossa ePrivacy-direktiivin nimenomainen säännös saa kyseisessä tapauksessa etusijan.

Tämän perusteella tietosuojaviranomaisella on siis toimivalta valvoa käsittelyperusteiden rinnakkaisen soveltamisen tilanteessa käsittelyä TSA 6(1) artiklan kannalta. Näin ollen vaikuttaa siltä, että tietosuojavaltuutetun toimivalta valvoa henkilötietoina pidettävien välitystietojen käsittelyn laillisuutta on TSA:n myötä jossain määrin laajentunut aiempaan oikeustilaan nähden.¹⁷⁹ Tämä ei kuitenkaan sinänsä rajoita Liikenne- ja viestintävirastolle annettua toimivaltaa vaan tarkoittaa, että molemmat viranomaiset voivat valvoa rinnakkaisen soveltamisen tilanteissa samojen käsittelytoimien laillisuutta eri näkökulmista.

Tarkemmin ottaen näyttäisi ensinnäkin siltä, että tietosuojavaltuutettu voi ainakin osaksi valvoa SVPL 17 ja 19 luvun kattamien *teleyritysten* käsittelytoimien laillisuutta TSA 6(1) artiklan näkökulmasta. Tämä koskisi tilan-

¹⁷⁷ Tietosuojaneuvoston lausunto 5/2019, k. 68.

¹⁷⁸ Neuvonen 2016, s. 156.

¹⁷⁹ Henkilötietolain aikana SVPL:n sääntelyssä oli kyse 8.1 §:n 4 kohdassa tarkoitetusta tilanteesta, jossa ”käsittelystä säädetään laissa”, ks. Olli Pitkänen – Päivi Tiilikka – Eija Warma, Henkilötietojen suoja. Talentum 2013, s. 86.

teita, joissa kansallisille käsittelyperusteille ei ole nimenomaista ”EU-oikeudellista vastinparia” ePrivacy-direktiivissä. Tällaisesta tilanteesta olisi edellä omaksutun tulkinnan mukaan kyse myös direktiivin 15(1) artiklan nojalla säädettyjen kansallisten poikkeusten kohdalla. SVPL 157 §:ään perustuva välitystietojen säilytysvelvollisuus käy esimerkiksi tilanteesta, jossa henkilötietojen käsittely voi perustua rekisterinpitäjän lakisääteiseen velvoitteeseen (TSA 6(1) artiklan c alakohta).¹⁸⁰ Tällöin Liikenne- ja viestintävirasto voisi siis valvoa SVPL 137.1 §:n mukaisesti välitystietojen käsittelyn rajautumista sen tarkoituksen vaatimaan laajuuteen (sen lisäksi, että tallennusvelvollisuus toteutuu). Tietosuojavaltuutettu taas voisi valvoa käytännössä samaa asiaa siitä näkökulmasta, että henkilötietojen käsittely rajoittuu siihen, mikä on tarpeen lakisääteisen velvoitteen noudattamiseksi.

Toiseksi tietosuojavaltuutetun olisi aina mahdollista valvoa, että *yhteisötilaaja tai muu viestinnän välittäjä* osoittaa henkilötietoina pidettävien välitystietojen käsittelylle myös TSA 6(1) artiklan mukaisen käsittelyperusteen. Koska nämä toimijat jäävät ePrivacy-direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle, mikään SVPL:n käsittelyperusteista ei tällöin saa etusijaa TSA 6(1) artiklaan nähden.

Tilannetta ei voida pitää optimaalisena varsinkaan yhteisötilaajien toimiessa rekisteripitäjinä, kun välitystietojen käsittely kuuluisi tyypillisesti aina molempien viranomaisten toimivaltaan. Riskinä on, ettei yksittäisessä valvonta-asiassa pystytä tarkastelemaan käsittelytoimia kaiken soveltuvan tietosuojalainsäädännön kannalta tai että samoja tosiseikkoja käsitellään kahdessa erillisessä prosessissa. Joka tapauksessa tilanne korostaa viranomaisten yhteistyön merkitystä yksittäisissä valvonta-asioissa.

5 VÄLITYSTIETOJEN KÄSITTELYPERUSTEIDEN TYHJENTÄVYYDESTÄ

5.1 Teleyritysten käsittelyperusteet ePrivacy-direktiivin soveltamisalalla

Henkilötietojen käsittely voi tavallisesti perustua mihin tahansa TSA 6(1) artiklan mukaiseen käsittelyperusteeseen, mutta ePrivacy-direktiivi määrittelee teleyritysten mahdolliset liikennetietojen käsittelyperusteet lähtökohtaisesti tyhjentävästi. Tietosuojaneuvoston mukaan ePrivacy-direktiivin 6 artiklan nimenomaiset säännökset saavat liikennetietojen käsittely-

¹⁸⁰ Ks. Pitkänen 2017, s. 44.

perusteiden osalta etusijan TSA:n yleisempiin säännöksiin nähden, sillä ne rajoittavat tilanteita, joissa henkilötietoina pidettäviä liikennetietoja voidaan käsitellä. Teleyritys ei voi siksi soveltaa ”kaikkia mahdollisia” TSA 6 artiklan mukaisia perusteita.¹⁸¹ ePrivacy-direktiivin mukaan liikennetietojen käsittely on siinä erikseen säädettyjä poikkeuksellisia perusteita lukuun ottamatta sallittu vain suostumuksen perusteella.¹⁸²

ePrivacy-direktiivin 15(1) artiklan nojalla annetuilla poikkeuksilla voidaan kansallisesti laajentaa mahdollisia käsittelyperusteita, mutta jäsenvaltioiden toimivalta säättää poikkeuksia direktiivin soveltamisalalla on rajattu artiklan mahdollistamiin tilanteisiin.¹⁸³ Yleisemminkin voidaan sanoa, että henkilötietoina pidettävien liikennetietojen käsittelyn on ePrivacy-direktiivin soveltamisalalla oltava direktiivin mukaista, jotta sitä voitaisiin pitää lainmukaisena TSA:n perusteella.¹⁸⁴

ePrivacy-direktiivi siis rajoittaa liikennetietojen laillisen käsittelyn ePrivacy-direktiivin mahdollistamiin tarkoituksiin. Tästä seuraa, ettei yleisesti saatavilla olevan viestintäpalvelun tarjoaja voi laajentaa liikennetietojen käsittelytoimia ePrivacy-direktiivin (oikeastaan sen kansallisen voimaannpanosääntelyn) mahdollistamaan nähden esimerkiksi suoraan rekisterinpitäjän oikeutettuun etuun (f alakohta) vetoamalla.¹⁸⁵ Myös tietosuojatyöryhmä on aiemmin todennut suorasanaisesti, että ”jos tietojenkäsittelyn tyyppi ei ole sallittu sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivin 6 artiklassa, sille ei voi olla oikeudellista perustetta tietosuojadirektiivin 7 artiklassa”¹⁸⁶

¹⁸¹ Tietosuojaneuvoston lausunto 5/2019, k. 39. Ks. myös Tietosuojatyöryhmän lausunto 03/2016 (WP 240), s. 4–5.

¹⁸² Euroopan tietosuojaneuvoston lausunto sähköisen viestinnän tietosuojasetuksen tarkistuksesta ja sen vaikutuksesta henkilöiden yksityisyyden suojaan ja heidän viestintänsä luottamuksellisuuteen, 25.5.2018, s. 2.

¹⁸³ Ks. velvoittavien käsittelyperusteiden säätämisestä esim. Spacenet, k. 57–59 sekä C-597/19, Mircom, k. 127. Direktiivin 15(1) artiklan nojalla kansallisesti säädettyjen käsittelyperusteiden ei kuitenkaan tarvitse rajoittaa lakisääteisiin velvoitteisiin, vaan käsittelyperusteet voivat olla myös harkinnanvaraisia, ks. Savola 2017, s. 138, jossa pidetään esimerkiksi SVPL 143 §:ää tällaisena tapauksena.

¹⁸⁴ Ks. C-597/19, Mircom, k. 118.

¹⁸⁵ Ks. Tietosuojatyöryhmän lausunto 03/2016 (WP 240), s. 4–5 ja Euroopan tietosuojavaltuutetun toinen lausunto henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin (sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi) 2002/58/EY uudelleentarkastelusta, k. 77 suhteessa henkilötiedirektiivin 7 artiklaan.

¹⁸⁶ Tietosuojatyöryhmän lausunto 5/2014 (WP 216), s. 8. Tietosuojatyöryhmän ja nyttemmin tietosuojaneuvoston voidaan mahdollisesti katsoa ottaneen jossakin määrin etäisyyttä varhaisempaan kannanottoon. Tietosuojatyöryhmä on näet viitannut aiemmin sähköpostin virusskannauksen ja roskapostin suodatuksen osalta siihen, että viestinnän käsittely olisi voitu näiltä osin perustella henkilötiedirektiivin 7 artiklan b kohdan mukaisena sopimuksen täytäntöönpanoon liittyvänä käsittelynä, ks. Tietosuojatyöryhmän lausunto 2/2006

eikä siis nyttemmin myöskään TSA 6 artiklassa. Tällainen lähtökohta tekeekin direktiivistä peittävyys-läpinäkyvyysjaottelun suhteen mekanismina enemmän peittävän kuin läpinäkyvyyteen perustuvan.

Perinteisesti Suomessa on katsottu, että kaikilla viestinnän välittäjillä ja muilla sivullisilla on vain SVPL:ssä tai muussa laissa erikseen säädetty perusteet käsitellä välitystietoja ja viestejä muutoin kuin viestinnän osapuolen suostumuksella.¹⁸⁷ Käsitys SVPL:n teleyritysten käsittelyperusteiden tyhjentävyydestä vastaa teleyritysten tapauksessa ePrivacy-direktiivin lähtökohtaa. Välitystietojen käsittelyperusteita on pidetty siis tyhjentävinä niin, ettei käsittelytoimia ole katsottu voitavan laajentaa suoraan yleisempiin henkilötietojen käsittelyperusteisiin vetoamalla. Tämä ilmenee SVPL 136.3 §:stä¹⁸⁸, jossa käytetyn ilmaisun ”välitystietoja saa käsitellä – jos laissa niin säädetään” katsotaan tällöin edellyttävän, että kyseessä on nimenomaan välitystietojen käsittelyä koskeva laki.

Vaikka TSA on sinänsä suoraan sovellettavaa lainsäädäntöä Suomessa, ei SVPL 136.3 §:n aiemminkaan katsottu mahdollistavan välitystietojen käsittelyä pelkästään henkilötietolaissa säädettyjen henkilötietojen käsittelyperusteiden nojalla.¹⁸⁹ Henkilötietolain mukaisesti käsittelyperusteisiin vetoamalla ei siten voinut laajentaa viestinnän tai välitystietojen käsittelyä

(WP 118), s. 6–7; ks. myös Schnabel 2009, s. 547–549. ePrivacy-direktiivi ei tosiasiaassa näytä kuitenkaan tulleen tuolloin edes sovellettavaksi, sillä EUT on sittemmin katsonut, ettei internetpohjaista sähköpostipalvelua pidetty (ennen teledirektiiviä) sähköisenä viestintäpalveluna (C-193/18, Gmail). Kyseinen käsittelyperuste olisi ongelmallinen siksin, että käsittely edellyttänee myös viestinnän toista osapuolta koskevien tietojen käsittelyä, vaikka kyseinen rekisteröity ei todennäköisesti olisi sopimussuhteessa saman palveluntarjoajan kanssa. – Savola 2017, s. 141 taas mainitsee, että Tietosuojatyöryhmän lausunnossa 1/2009 (WP 159), s. 7–8 perusteltaisiin tietoturvaan liittyvää liikennetietojen käsittelyä henkilötietodirektiivin 7(f) artiklan mukaisella rekisterinpitäjän oikeutetulla edulla. Tämä ei ole kuitenkaan aivan selvää, sillä lausunnossa ei käsitellä pelkästään teleyrityksiä.

¹⁸⁷ Ks. HE 48/2008 vp, s. 16; HE 125/2003 vp, s. 51; Pekka Savola, Tunnistamistietojen luovuttamismääräykset ja telepakkokeinot. Lakimies 5/2013, s. 886–908, 886; Inananen – Saarimäki 2012, s. 65; Helopuro – Perttola – Ristola 2009, s. 69 ja Eija Alavesä – Erika Leinonen, Yksityisyyden suoja, radioviestinnän luottamuksellisuus ja lennokkeja hyödyntävät uudet palvelut, s. 147–170 teoksessa Päivi Korpisaari (toim.), Viestinnän muuttuva sääntely – Viestintäoikeuden vuosikirja 2016. Helsingin yliopisto 2017, s. 152.

¹⁸⁸ Esim. Hallituksen esityksestä eduskunnalle laeiksi tietoyhteiskuntakaaren muuttamisesta ja väliaikaisesta muuttamisesta sekä eräitä tuoteryhmiä koskevista ilmoitetuista laitoksista annetun lain muuttamisesta 67/2016 vp, s. 47 viitataan mahdollisuuteen säätää momentin mukaisesti erityislainsäädännössä esimerkiksi viranomaistoimivaltuuksista. Erityislaeissa säädettyinä käsittelyperusteina voidaan pitää esimerkiksi tekijänoikeuslain (404/1961) 60 a §:ää ja poliisilain (872/2011) 4 luvun 3 §:n 2 momenttia, ks. yleisesti Savola 2013.

¹⁸⁹ Tietosuojavaltuutettu esimerkiksi katsoi kumotun henkilötietolain aikana, että välitystietojen käsittelyyn tuli olla silloisen tietoyhteiskuntakaaren mukainen peruste, Tietosuojavaltuutetun lausunto henkilötietolain mukaisen tarkastusoikeuden käyttämisestä, dnro 3118/05/16, 23.11.2016.

SVPL:ään nähden. Pelkästään TSA:n sovellettavaksi tulon johdosta ei ole syytä arvioida tätä teleyritysten osalta toisin kuin aiemmin.

ePrivacy-direktiivin onkin katsottava edellyttävän teleyritysten tapauksessa SVPL 136.3 §:n tulkittamisella tavalla, joka rajaa yleislainsäädännön mukaiset henkilötietojen käsittelyperusteet pois. Jos ne olisivat teleyritysten käytössä, eivät välitystietojen käsittelyperusteet rajautuisi ePrivacy-direktiivin mukaisiin tilanteisiin direktiivin vaatimalla tavalla. ePrivacy-direktiivin määrittelemiä käsittelyperusteita voidaan kylläkin kansallisesti laajentaa direktiivin 15(1) artiklan perusteella rajoittamalla viestinnän luottamuksellisuutta, mutta teleyritys ei voi ilman tällaista sääntelyä vedota suoraan TSA 6(1) artiklaan. Tämän lisäksi tulkinta voidaan kotimaisista lähtökohdista perustella myös siten, että viestinnän luottamuksellisuutta koskevien perusoikeusrajoitusten tulee olla tarkkarajaisia.¹⁹⁰

5.2 Teleyritysten käsittelyperusteet väliaikaisen asetuksen soveltuessa

Väliaikaisessa asetuksessa säädetty poikkeus direktiiviin vahvistaa sinänsä edellä todetun pääsäännön. Asetus sisältää lainsäätäjän selvän kannanoton siitä, ettei TSA:n mukaisilla käsittelyperusteilla voida normaalisti ePrivacy-direktiivin soveltuessa laajentaa viestinnän tai liikennetietojen käsittelyä siihen nähden, mitä direktiivi ja jäsenvaltioiden sen 15(1) artiklan perusteella antama lainsäädäntö mahdollistavat.¹⁹¹ Väliaikainen asetus kuitenkin samalla kyseenalaistaa SVPL:n välitystietojen käsittelyperusteiden sääntelyn tyhjentävyyttä koskevan säännön teleyritysten tapauksessa. Väliaikaisen asetuksen tarkastelu on tässä paikallaan, koska sen mukainen poikkeus havainnollistaa, miten SVPL:n ePrivacy-direktiivin soveltamisalaa laajempi soveltamisala voi johtaa mahdolliseen ristiriitaan TSA:n kanssa.¹⁹²

Välitystietojen käsittely teleyrityksissä jää osittain ePrivacy-direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle, kun käsittely tapahtuu väliaikaisen asetuksen

¹⁹⁰ Neuvonen 2016, s. 147.

¹⁹¹ Asetus perustuu sille lähtökohdalle, että ePrivacy-direktiivin sovellettavaksi tulo olisi ilman sitä estänyt palveluntarjoajien vapaaehtoiset, pelkästään TSA 6(1) artiklan perustuvat toimenpiteet, ellei jokainen jäsenvaltio olisi erikseen säätänyt poikkeusta viestinnän ja välitystietojen käsittelyä varten ePrivacy-direktiivin 15(1) artiklan nojalla. Ks. asetuksen johdanto-osa, k. 2 ja 9–10.

¹⁹² Tarkastelu liittyy myös seuraavassa alaluvussa käsiteltäviin yhteisötilaajien käsittelyperusteisiin, koska sekä poikkeuksen alalla että kansallisen soveltamisalan laajennuksen alalla on kyse tilanteesta, jossa ePrivacy-direktiiviä tai ainakaan sen keskeisiä säännöksiä ei sovelleta.

rajoissa. Väliaikaisessa asetuksessa säädetyn poikkeuksen alalla TSA 6 artikla tulee nimittäin suoraan sovellettavaksi ilman, että ePrivacy-direktiivin 5(1) ja 6(1) artiklaa sovellettaisiin erityislakina ja että ne rajoittaisivat viestinnän ja siihen liittyvien liikennetietojen käsittelyä. EU-lainsäädännössä ei tällöin edellytetä erillisen liikennetietojen käsittelyperusteen käsillä oloa lainkaan, eli liikennetietojen käsittelyperusteiden tyhjentävyyttä koskevaa pääsääntöä ei ole tarkoitus soveltaa poikkeuksen alalla edes teleyrityksiin.

Väliaikaisen asetuksen mukaisen poikkeuksen piirissä tapahtuva käsittely näyttäisi kuitenkin olevan SVPL:n sanamuodon vastaista. Tämä johtuu siitä, ettei SVPL:ään sisälly vastaavaa soveltamisalan rajoitusta, jossa poikettaisiin välitystietojen käsittelyperusteiden tyhjentävyyttä koskevasta säännöstä.¹⁹³ Välitystietojen käsittely edellyttäisi tällöin SVPL:ssä tai muussa laissa erikseen säädettyä välitystietojen ja viestinnän käsittelyperustetta¹⁹⁴, mutta kansallinen lainsäädäntö ei sisällä erityistä välitystietojen käsittelyperustetta lasten seksuaalista hyväksikäyttöä sisältävän materiaalin torjumiseksi.¹⁹⁵ Väliaikainen asetus kyseenalaistaakin perinteisen näkemyksen SVPL:n mukaisten teleyritysten välitystietojen sääntelyn tyhjentävyydestä, jos valtioneuvoston esittämän tavoin väliaikainen asetus tässä tilanteessa todella mahdollistaa viestinnän käsittelyn.¹⁹⁶

Jos väliaikaisen asetuksen poikkeusta ei voitaisi kansallisen lainsäädännön takia hyödyntää teleyrityksissä, johtaisiko tilanne ristiriitaan EU-oikeuden kanssa? Poikkeuksen alaan kuuluvan käsittelyn mahdollistaminen ilman erillisiä kansallisia lainsäädäntötoimia olisi väliaikaisella asetuksella tavoiteltu lopputulos, sillä sen tarkoituksena olisi välttää tarve toteuttaa jäsenvaltioissa erillisiä ePrivacy-direktiivin 15(1) artiklaan perustuvia kansallisia lainsäädäntötoimenpiteitä.¹⁹⁷ Väliaikainen asetus ei suoraan vaikuta ePrivacy-direktiivin kansallisen voimaantulolainsäädännön voimassaoloon tai pätevyyteen, joten se ei esimerkiksi ole muuttanut SVPL:n soveltamisalaa. Kansallinen laki on vain jätettävä yksittäistapauksessa soveltamatta siinä tapauksessa, että kyseessä on ristiriita EU-lainsäädännön ja kansallisen lain välillä.¹⁹⁸ Väliaikaisen asetuksen itsensä ja SVPL:n välil-

¹⁹³ Ruotsissa onkin katsottu, että ristiriidan poistaminen asetuksen ja Ruotsin lainsäädännön välillä edellytti erityisten säännösten ottamista lakiin, ks. Regeringens proposition 2021/22:136, Genomförande av direktivet om inrättande av en europeisk kodex för elektronisk kommunikation, s. 325 ja lag om elektronisk kommunikation (2022:482) 9:1.2.

¹⁹⁴ Edellä aluvuussa 5.1 todetusti tämä seuraa SVPL 136.3 §:stä.

¹⁹⁵ U 50/2020 vp, s. 5.

¹⁹⁶ U 50/2020 vp, s. 5.

¹⁹⁷ Asetuksen johdanto-osa, k. 10 ja 35.

¹⁹⁸ C-314/08, Filipiak, k. 82.

lä ei kuitenkaan näytä olevan suoranaista ristiriitaa, sillä asetuksessa säädetään vain poikkeus ePrivacy-direktiivistä eikä uutta käsittelyperustetta.¹⁹⁹ Sen sijaan mahdollinen ristiriita syntyy TSA:n ja SVPL:n välille tässä soveltamistilanteessa, jossa ePrivacy-direktiivi ei poikkeuksen johdosta tulekaan sovellettavaksi.

EU-oikeuden tehokkuus näyttäisi edellyttävän tulkintaa, jossa ristiriita sellaisen ePrivacy-direktiivin kansallisen voimaannpanolainsäädännön välillä, joka ei ota huomioon väliaikaisessa asetuksessa säädettyä poikkeusta direktiivin soveltamiseen, ratkaistaan EU-oikeuden etusijaperiaatteen nojalla TSA 6 artiklan hyväksi. Etusija edistäisi myös väliaikaisessa asetuksessa mainittujen lasten perusoikeuksien suojelua.²⁰⁰ Tällöin teleyrityksen olisi poikkeuksen alalla mahdollista vedota viestinnän ja välitystietojen käsittelemiseksi suoraan sellaisiin TSA 6(1) artiklan mukaisiin käsittelyperusteisiin, jotka eivät edellytä kansallista sääntelyä. Poikkeuksen alalla henkilötietojen vapaaehtoinen käsittely voinee perustua lähinnä TSA 6(1) artiklan d tai f alakohtaan eli käsittely olisi tarpeen rekisteröidyn tai toisen luonnollisen henkilön elintärkeiden etujen suojaamiseksi taikka rekisterinpitäjän tai kolmannen osapuolen oikeutettujen etujen toteuttamiseksi.²⁰¹ Nämä käsittelyperusteet eivät edellytä tai mahdollista tarkempaa kansallista tai unionin sääntelyä, vaan käsittely on mahdollista suoraan TSA:n nojalla.²⁰²

EU-oikeudellisesti näyttää siis olevan kyse siitä, että väliaikaisen asetuksen tavoitteeseen nähden olisi perusteltua jättää kansallinen laki soveltamatta ainakin *teleyrityksiin* väliaikaisen asetuksen ePrivacy-direktiiviin säätämän poikkeuksen alalla. Sen sijaan sovellettaisiin suoraan TSA:ta, kun direktiivi ei poikkeuksen johdosta enää saa erityislain asemaa. Tällöin TSA:n katsottaisiin suoraan sovellettavana, välittömän oikeusvaikutuksen saavana EU:n asetuksena syrjäyttävän sen kanssa *tässä soveltamistilanteessa* ristiriidassa olevat SVPL:n kansalliset säännökset, joilla on pantu täytäntöön ePrivacy-direktiivin 5(1) ja 6(1) artikla. Tällöin olisi siis kyse henkilötietojen käsittelyperusteiden etusijasta. Kun taas väliaikainen asetetus ei sovellu, edellytettäisiin normaaliin tapaan SVPL 136.3 §:n mukaisesti nimenomaisen välitystietojen käsittelyperusteiden käsillä oloa, eli välitystietojen käsittelyperusteiden tyhjentyvyys olisi edelleen teleyritysten tapauksessa pääsääntö.

¹⁹⁹ Väliaikaisen asetuksen johdanto-osa, k. 10.

²⁰⁰ Ks. väliaikaisen asetuksen johdanto-osan k. 4–5.

²⁰¹ European Parliamentary Research Service, Commission proposal on the temporary derogation from the e-Privacy Directive for the purpose of fighting online child sexual abuse. Targeted substitute impact assessment, 2021, s. III, 26–31.

²⁰² OM:n Mietintöjä ja lausuntoja 35/2017, s. 101, 105.

Tämänkaltainen tulkinta TSA:n etusijasta välitystietojen käsittelyä rajoittavaan sääntelyyn nähden eli henkilötietojen käsittelyperusteiden etusijasta tässä soveltamistilanteessa ei kuitenkaan olisi ongelmaton. Vaikka väliaikaisen asetuksen tavoitteena on tietyin edellytyksin säilyttää aieman oikeustilan mukainen mahdollisuus viestinnän ja välitystietojen käsittelyyn, tämä tulkinta kuitenkin laajentaisi käsittelymahdollisuuksia myös suhteessa aiempaan, teledirektiiviä edeltäneeseen Suomen kansalliseen oikeustilaan nähden. Tulkinta TSA 6(1) artiklan etusijasta olisi merkityksellinen myös ePrivacy-direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle jäävien yhteisötilaajien ja muiden viestinnän välittäjien käytössä olevien käsittelyperusteiden ja TSA:n välisen suhteen kannalta. Näitä näkökohtia tarkastellaan seuraavassa.

5.3 Yhteisötilaajien ja muiden viestinnän välittäjien käsittelyperusteet ePrivacy-direktiivin soveltamisalan ulkopuolella

SVPL:ssä ulotetaan sinänsä ePrivacy-direktiiviin perustuva välitystietojen käsittelyperusteiden tyhjentävyyttä koskeva lähtökohta kuitenkin sen EU-oikeudellista soveltamisalaa ulommas. SVPL on ePrivacy-direktiivistä poikkeavasta soveltamisalastaan huolimatta jäsennetty kotimaisessa kirjallisuudessa erityislainsäädännöksi suhteessa yleiseen henkilötietojen suojaa koskevaan lainsäädäntöön. Yleisen tietosuojalainsäädännön on puolestaan katsottu tulevan sovellettavaksi siltä osin kuin SVPL ei sisällä samaa asiaa koskevia erityisiä säännöksiä. Tällaisia näkemyksiä on esitetty sekä henkilötietolain että TSA:n aikana.²⁰³

Siinä missä ePrivacy-direktiivi määrittelee soveltamisalallaan tyhjentävästi teleyritysten liikennetietojen käsittelyn laillisuuden edellytykset, voivat muut rekisterinpitäjät EU-lainsäädännön näkökulmasta käsitellä (henkilötietoina pidettäviä) liikennetietoja direktiivin rajoittamatta TSA 6(1) artiklan mukaisilla perusteilla.²⁰⁴ Jos kyse on muusta kuin yleisesti saata-

²⁰³ Suhteessa TSA:han ks. esim. Toikkanen – Korpisaari 2020, s. 472 sekä Eklund 2019b, s. 138 viittaauksin TSA 88 artiklaan; suhteessa henkilötietolakiin ks. esim. Innanen – Saarimäki 2012, s. 79, Helopuro – Perttula – Ristola 2009, s. 8, 13; Nyblin 2009, s. 89 sekä HE 221/2013 vp, s. 151. Ks. myös Savola 2017, s. 114.

²⁰⁴ Ks. Euroopan tietosuojavaltuutetun toinen lausunto henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin (sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi) 2002/58/EY uudelleentarkastelusta, k. 77 suhteessa henkilötietodirektiivin 7 artiklaan sekä ePrivacy-direktiivin johdanto-osan

villa olevasta viestintäpalvelusta, sovelletaan henkilötietojen käsittelyyn EU-oikeuden näkökulmasta ePrivacy-direktiivin sijasta TSA:ta.²⁰⁵

ePrivacy-direktiivistä poiketen SVPL:n sääntely pyrkii rajoittamaan välitystietojen käsittelyä teleyritysten ohella myös yhteisötilaajien ja muiden viestinnän välittäjien suhteen siihen nähden, mitä TSA 6(1) artikla voisi mahdollistaa.²⁰⁶ On kuitenkin epäselvää, mikä yhteisötilaajien käsittelyperusteiden rajoittamisen suhde on siihen, ettei TSA:n mukaista henkilötietojen käsittelyperusteiden ulottuvuutta voida yksipuolisesti rajoittaa kansallisesti ilman siihen annettua liikkumavaraa.²⁰⁷ Mihin tällainen kansallisesti säädetty yhteisötilaajien ja muiden viestinnän välittäjien välitystietojen käsittelyperusteiden tyhjentävyys voisi EU-oikeudellisesti oikeastaan perustua? Alaluvussa 3.3 todetut erot teleyritysten ja yhteisötilaajien välillä voisivat puoltaa sellaistaikin tulkinnallista lopputulosta, jossa nämä toimijat eivät olisi samassa asemassa. Luvussa 6 tarkastellaan kansallisen liikkumavaran alaa välitystietojen tyhjentävyyttä koskevan kansallisen lainsäädännön mahdollisena perusteena sekä tällaisten rajoitusten suhdetta rekisterinpitäjän oikeutettuun etuun käsittelyperusteena, mutta tässä luvussa havainnollistetaan käsillä olevaa tulkintaongelmaa väliaikaisen asetuksen avulla.

Edellä luvussa 5.2 argumentoitiin, että TSA 6(1) artiklan mukaiset henkilötietojen käsittelyperusteet voisivat perustellusti saada väliaikaisen asetuksen alalla etusijan teleyritysten käsitellessä välitystietoja. Tämä ei olisi kuitenkaan linjassa sen kanssa, *ettei SVPL mahdollistanut edes ennen teledirektiiviä väliaikaisen asetuksen kattaman kaltaista käsittelyä millekään viestinnän välittäjälle*, joten olisi ongelmallista katsoa käsittelyperusteiden laajentuneen aiemmasta. Tämä ei ollut väliaikaisen asetuksen tarkoitus. Koska SVPL 17 luvun soveltamisalaa oli kansallisesti laajennettu muihin viestinnän välittäjiin, soveltui se väliaikaisen asetuksen kattamaan kaltaisiin palveluihin jo ennen teledirektiivin voimaansaattamista ja viestintäpalve-

k. 10. Tämä ilmenee myös väliaikaisen asetuksen johdanto-osan k. 9–10. Ks. myös direktiivin 2009/136/EY johdanto-osan k. 53.

²⁰⁵ ePrivacy-direktiivin johdanto-osan k. 10, joka viittaa silloiseen henkilötietodirektiiviin. Tähän kiinnitettiin huomiota myös Ruotsissa säädettäessä TSA:n edellyttämää lainsäädäntöä (Regeringens proposition 2017/18:122, EU:s dataskyddsförordning och lagstiftningen inom Näringsdepartementets ansvarsområden, s. 47). Ks. myös Nihoul – Rodford 2011, s. 425–426.

²⁰⁶ Esimerkiksi Leena Alapuranen – Lasse Lehtonen – Seppo Koskinen – Matti Wiberg, Henkilötietojen käsittely työelämässä, 3., uudistettu painos, Edita 2020, s. 108, 113 toteaa, että SVPL:ssä on määritelty edellytykset, joilla työnantaja voi käsitellä välitystietoja.

²⁰⁷ Ks. alaluku 2.1.

lun käsitteen laajentamista.²⁰⁸ Ovatko teleyritykset sekä muut viestinnän välittäjät siis edelleen samassa asemassa?²⁰⁹

On ainakin kaksi periaatteellista tapaa nähdä oikeustila muiden viestinnän välittäjien tapauksessa. Väliaikainen asetus ei suoraan koske niiden asemaa, mutta SVPL 17 luvussa niitä säännellään samoin kuin teleyrityksiä. Ensimmäinen katsantotapa lähtee olettamuksesta, että TSA:n saaman etusijan johdosta väliaikainen asetus todella mahdollistaa poikkeuksen alaan kuuluvan käsittelyn teleyrityksille SVPL:n estämättä. Jos näin on, näyttäisi se samalla tarkoittavan, että myös muun viestinnän välittäjän, johon ePrivacy-direktiiviä ei muutoinkaan sovelleta, on EU-oikeudellisesta näkökulmasta oltava samassa asemassa kuin väliaikaisen asetuksen poikkeusta hyödyntävän teleyrityksen.

Tällöin on mahdollista esittää, että muun viestinnän välittäjän on yhtä lailla mahdollista toteuttaa *SVPL:n estämättä* esimerkiksi väliaikaisessa asetuksessa säädetyn kaltaista käsittelyä kuin teleyritysten, jos se vain on muutoin TSA 6(1) artiklan mukaista. Sellainen tulkinta ei voine tulla kyseeseen, että vain teleyritys voisi hyödyntää väliaikaisen asetuksen poikkeusta mutta muu viestinnän välittäjä ei voisi toteuttaa vastaavaa käsittelyä. Kun poikkeus soveltuu teleyritykseen, siihen ja muuhun viestinnän välittäjään sovelletaan näet sekä kansallisesta että EU-oikeuden näkökulmasta samoja normeja (SVPL ja TSA mutta ei ePrivacy-direktiivin 5(1) ja 6(1) artikla). Kummankaan tyyppisen toimijan toteuttama välitystietojen käsittely ei kuulu tässä tapauksessa ePrivacy-direktiivin olennaisten säännösten alaan, vaan käsittelyn laillisuus määräytyy EU-oikeuden näkökulmasta TSA:n perusteella.²¹⁰

²⁰⁸ U 50/2020 vp, s. 5.

²⁰⁹ Tässä yhteydessä kiinnostavin on muun viestinnän välittäjän rooli, sillä se on kattanut sellaiset sosiaalisen median palvelut, joissa poikkeuksen alaan kuuluva käsittely lähinnä voisi tapahtua. Päätelmät koskevat tietysti myös yhteisötalajia.

²¹⁰ Koska väliaikaisessa asetuksessa ei säädetä käsittelyperustetta, sitä ei tavanomaisen tulkinnan mukaan voitaisi pitää SVPL 136.3 §:ssä tarkoitettuna tapauksena, jossa käsittelystä säädetään laissa. Voidaan kuitenkin ajatella, että SVPL 136.3 §:ää pyrittäisiin tulkitsemaan poikkeuksellisen laajasti niin, että muussa laissa erikseen säädetyn käsittelyperusteen sijasta (ks. alaluku 5.1) pidettäisiinkin riittävänä pelkkää väliaikaisessa asetuksessa teleyrityksille säädettyä liikennetietojen käsittelyä koskevaa poikkeusta, vaikka poikkeus kohdistuu direktiiviin eikä asetus sisällä varsinaista käsittelyperustetta. Tällöin voitaneen kuitenkin vastaavasti väittää, että muun viestinnän välittäjän osalta käsittelystä voidaan yhtä lailla katsoa säädettyvän suoraan esim. TSA 6(1)(f) artiklassa, mikä johtaisi samaan lopputulokseen kuin edellä ensin mainittu tulkintavaihtoehto. Viime kädessä väliaikaisen asetuksen soveltuminen merkitsee ainoastaan sitä, ettei ePrivacy-direktiivi rajoita teleyrityksen mahdollisuutta perustella poikkeuksen rajoissa henkilötietojen käsittelyä suoraan jonkin TSA 6(1) artiklan mukaisen kohdan perusteella. Muihin toimijoihin ei tällaista ePrivacy-direktiivin mahdollisia käsittelyperusteita rajoittavaa vaikutusta edellä todetusti kohdistu muutoinkaan, sillä direktiiviä ei sovelleta niihin.

Käytännössä tämä tulkinta tarkoittaisi kuitenkin myös sitä, ettei SVPL:n välitystietojen käsittelyperusteiden sääntelyn tyhjentävyydestä voitaisi pitää kiinni edes väliaikaisen asetuksen soveltamisalan ulkopuolella, jos olisi kyse muusta kuin teleyrityksestä. Kyseessä on nimittäin TSA, joka saisi etusijan, eikä väliaikainen asetus EU-oikeuden näkökulmasta vaikuta kuin teleyrityksiin. Tällöin SVPL:n sääntely olisi ylipäänsä jätettävä soveltamatta tilanteessa, jossa direktiivi ei tulisi sovellettavaksi ja jossa SVPL johtaisi ristiriitaan esimerkiksi TSA 6(1) artiklan f alakohdan kanssa. Tämä merkitsisi ilmeistä heikennystä siihen luottamuksellisen viestin perusoikeussuojan tasoon, joka SVPL:n on tarkoitus taata yksityisten välillä, kun käsittelyperusteet eivät rajautuisi kotimaisen lainsäätäjän tarkoittamalla tavalla SVPL:n mukaisiin. Pelkän TSA:n soveltuminen ei tällöin takaisi viestinnän osalta SVPL:n tai ePrivacy-direktiivin tavoin peittävyttä, kun välitystietojen ja jopa viestinnän sisällön käsittely voisi perustua suhteellisen avoimeen f alakohtaan.

Toinen periaatteellinen vaihtoehto on päätyä jollakin perusteella katsomaan, että ePrivacy-direktiiviin perustumaton kansallinen sähköisen viestinnän tietosuojasääntely voi pätevästi rajoittaa myös TSA 6 artiklan mukaisten suoraan sovellettavien henkilötietojen käsittelyperusteiden soveltamista. Tällöin olisi tosin samalla todettava vastoin valtioneuvoston kantaa, ettei väliaikainen asetus tosiasiansa mahdollistaisi teleyrityksille sen enempää kuin muillekaan viestinnän välittäjille säädetyin poikkeuksen alaan kuuluvaa käsittelyä ennen kuin SVPL:ää muutetaan vastaavasti. Tämä puolestaan olisi EU-oikeuden tehokkuuden ja TSA:n tavoitteena olevan henkilötietojen vapaan liikkuvuuden toteutumisen kannalta hankalasti hyväksyttävä vaihtoehto. Seuraavassa luvussa arvioidaan eri perusteita, joilla kansalliseen lainsäädäntöön perustuva välitystietojen käsittelyperusteiden tyhjentävyys voitaisiin pyrkiä perustelevaan riippumatta siitä, tuleeko ePrivacy-direktiivi sovellettavaksi.

6 HENKILÖTIETOJEN KÄSITTELYPERUSTEIDEN MAHDOLLINEN ETUSIJA JA VÄLITYSTIETOJEN KÄSITTELYN KANSALLINEN SÄÄNTELY

6.1 Kansallinen liikkumavara ja välitystietojen käsittelyn rajoittaminen

Tässä luvussa tarkastellaan kysymystä siitä, millä edellytyksin *kansallinen* lainsäädäntö voisi rajoittaa sitä, mihin TSA 6(1) artiklan mukaisiin käsittelyperusteisiin yhteisötilaaja tai muu viestinnän välittäjä voi vedota henkilötietoina pidettävien välitystietojen käsittelemiseksi, tai sitä, missä määrin

henkilötietoja saa niiden rajoissa käsitellä. Kääntäen kyse on siitä, missä tilanteissa henkilötietojen käsittelyperusteet saisivat etusijan kansalliseen lainsäädäntöön nähden sen takia, ettei TSA:ssa anneta vastaavaa liikkumavaraa.

Voidaanko henkilötietojen käsittelyä rajoittavaa SVPL:n mukaista välitystietojen käsittelyperusteiden tyhjentävää sääntelyä pitää TSA:n mukaisen kansallisen liikkumavaran käyttönä? Vaikka TSA on suoraan sovellettava asetus, TSA 6(2) artiklassa annetaan jäsenvaltioille kansallista liikkumavaraa ensinnäkin sellaisen käsittelyn osalta, joka tapahtuu rekisterinpitäjän lakisääteisen veloitteen noudattamiseksi tai joka on tarpeen yleistä etua koskevan tehtävän suorittamiseksi tai rekisterinpitäjälle kuuluvan julkisen vallan käyttämiseksi (TSA 6(1) artiklan c ja e alakohta).

Tietosuoja-säädösten muutostarve -raportin mukaan SVPL 17 luvun säännökset käsittelyperusteista olisikin käsitettävä TSA 6(2) artiklan mukaisen kansallisen liikkumavaran käytöksi sillä perusteella, että kaikkien luvun mukaisten käsittelyperusteiden on katsottu liittyvän *rekisterinpitäjän lakisääteisen veloitteen noudattamiseen*. Raportin mukaan arvioidut SVPL:n säännökset ovat TSA:n mukaisia²¹¹, mutta raportin tarkemmin perustelematon arvio soveltuvasta henkilötietojen käsittelyperusteesta voidaan kuitenkin kyseenalaistaa. SVPL 17 luvun käsittelyperusteet ovat pääasiallisesti harkinnanvaraisia²¹², eikä mahdollistavien normien tapauksessa voi olla kyse rekisterinpitäjän lakisääteisestä veloitteesta.²¹³ Etenkään SVPL 18 lukuun perustuvaa välitystietojen käsittelyä ei voida pitää rekisterinpitäjän lakisääteisenä veloitteena, kun siinä ainoastaan annetaan viimesijaisena²¹⁴ keinona yhteisötilaajalle oikeus käsitellä välitystietoja.

Koska käsittelyperusteet ovat suurelta osin harkinnanvaraisia, ei SVPL 17 ja 18 luvun sääntely voi ainakaan kokonaisuudessaan perustua TSA 6(2) artiklan antamaan kansalliseen liikkumavaraan tapauksissa, joissa säädetään 6(1) artiklan c alakohdan tarkoittamasta käsittelystä. Vaikka näin olisikin, ei jonkin lakisääteisen veloitteen olemassaolo lähtökohtaisesti merkitsisi sitä, etteikö jokin toinen henkilötietojen käsittelyperuste voisi soveltua yhtä aikaa samojen tietojen käsittelyyn.²¹⁵

²¹¹ Pitkänen 2017, s. 44–45. Raportissa ei ole arvioitu SVPL 18 lukua; syytä tähän ei ilme-ne raportista, jonka mukaan arvioinnin kohteet oli saatu säädöstasolla (mts. 8).

²¹² Savola 2017, s. 135–143.

²¹³ Ks. Kotschy 2020, s. 333.

²¹⁴ SVPL 147 §:ssä säädetään muista toimenpiteistä, jotka tulee toteuttaa ennen välitystietojen käsittelyä.

²¹⁵ Korpisaari – Pitkänen – Warma-Lehtinen 2022, s. 115 toteaa yleisesti, ettei perusteilla ole etusijajärjestystä ja useampi peruste voi soveltua samaan tilanteeseen. – Voidaan kuitenkin ajatella, että välillisesti käsittelyä voisi rajoittaa velvollisuus hävittää välitystiedot

6.2 Työntekijöiden henkilötietojen käsittely

Rekisterinpitäjän tai kolmannen oikeutettuun etuun (TSA 6(1)(f) artikla) perustuvan käsittelyn osalta ei TSA 6(2) artiklassa anneta yleistä kansallista liikkumavaraa, mutta sitä voi liittyä erityistilanteisiin. Tavallisesti kyseisestä käsittelyn oikeusperusteesta ei voida antaa tarkempaa tai muutakaan kansallista sääntelyä sen nojalla, vaan käsittelyn oikeusperuste seuraa suoraan TSA:sta.²¹⁶ Erityistilanteita koskevien TSA IX luvun säännösten on tosin katsottu mahdollistavan kansallisen liikkumavaran käytön myös f alakohtaan perustuvan käsittelyn tilanteessa.²¹⁷

Tässä yhteydessä luvun säännöksistä olennaiselta vaikuttaa lähinnä TSA 88 artikla, jonka 1 kohdan mukaan jäsenvaltiot voivat antaa lakisääteisesti tai työehtosopimuksilla yksityiskohtaisempia *sääntöjä työntekijöiden henkilötietojen käsittelystä työsuhteen yhteydessä* oikeuksien ja vapauksien suojan varmistamiseksi. Artiklan 2 kohdan mukaan näihin ”sääntöihin on sisällytettävä asianmukaisia ja erityisiä toimenpiteitä rekisteröidyn ihmisarvon, oikeutettujen etujen ja perusoikeuksien suojaamiseksi siten, että erityistä huomiota kiinnitetään tietojenkäsittelyn läpinäkyvyyteen, henkilötietojen siirtoihin saman konsernin tai yritysryhmän, joka harjoittaa yhteistä taloudellista toimintaa, sisällä ja työpaikalla käytössä oleviin valvontajärjestelmiin”.

Kirjallisuudessa onkin esitetty, että SVPL:ää voitaisiin pitää erityislakina suhteessa TSA:han nimenomaan TSA 88 artiklan antaman liikkumavaran perusteella.²¹⁸ Näkemykseen voidaan kuitenkin heti huomauttaa, ettei TSA 88 artiklan mukaisen kansallisen liikkumavaran ala voi kuitenkaan kattaa SVPL 17 ja 18 lukua kokonaisuudessaan. Vaikka artiklan mukaisen kansallisen liikkumavaran piiriin liittyy sinänsä tulkinnanvaraisuutta²¹⁹, ei SVPL:n soveltamisala rajoitu artiklan tavoin työsuhteessa tapahtuvaan henkilötietojen käsittelyyn. Esimerkiksi Lex Nokiassa nimenomaisesti säännellään tapaus, jossa yhteisötilaaja ei ole työnantaja (SVPL 148.4 §).

SVPL:n mukaisen käsittelyn päätyttyä (SVPL 137.3 §; vrt. ePrivacy-direktiivin 6(1) artikla), koska tämän jälkeen ei enää olisi henkilötietoja käsiteltäväksi. Tällaista velvoitetta voitaneen kuitenkin arvioida samoin kuin muitakin kansallisia säännöksiä, jotka pyrkivät rajoittamaan TSA:n mukaisten käsittelyperusteiden soveltamista.

²¹⁶ OM:n Mietintöjä ja lausuntoja 35/2017, s. 101, 105.

²¹⁷ Ks. Kotschy 2020, s. 326, 340 ja Waltraut Kotschy, Article 6. Lawfulness of processing, s. 71–76 teoksessa Christopher Kuner – Lee A. Bygrave – Christopher Docksey (eds), *The EU General Data Protection Regulation: A Commentary. Update of Selected Articles*. Oxford University Press 2021, s. 75.

²¹⁸ Eklund 2019b, s. 138.

²¹⁹ Ks. Eklund 2021, s. 66, 75. Yleisesti liikkumavaran laajuudesta ja suhteesta TSA:han ks. mts. 65–81. Artiklaa on tulkinnut EUT tapauksessa C-34/21, *Hauptpersonalrat*.

Yhteisötilaajia voivatkin elinkeinonharjoittajien lisäksi olla esimerkiksi oppilaitokset²²⁰ ja käyttäjiä siten esimerkiksi opiskelijat ja ei-työsuhteiset tutkijat.²²¹

Onkin argumentoitu, ettei TSA 88 artiklalla voitaisi perustella kansallisen lain soveltamista tilanteessa, jossa ei olisi kyse pelkästään artiklassa tarkoitettusta *työntekijöiden* henkilötietojen käsittelystä, vaan rajoitus koski myös viestinnän toisen osapuolen henkilötietojen käsittelyä.²²² Kun TSA 88(2) artiklassa kuitenkin viitataan työpaikalla käytössä olevien valvontajärjestelmien huomioimiseen rekisteröidyn työntekijän etujen suojaamisessa, vaikuttaa epäselvältä, minkä tyyppiset viestinnän käsittelyyn liittyvät toimet voisivat käytännössä olla pätevästi jäsenvaltion TSA 88 artiklan nojalla antaman lainsäädännön kohteena, jos kansallisten sääntöjen pitäisi rajautua työntekijän henkilötietojen käsittelyyn.²²³ Vaikka liikkumavaran alaan kuuluva kansallinen sääntely ei saisikaan vaikuttaa muiden kuin työntekijöiden henkilötietojen käsittelyyn, tämä voisi mahdollisesti sallia esimerkiksi työntekijöiden internetissä viettämän ajan tai vierailtujen sivustojen seurannan rajoittamisen kansallisella sääntelyllä. Sen sijaan esimerkiksi välitystietojen ja viestinnän kokonaisvaltaisempaa automaattista analysointia vaativat tietoturvaomenteet edellyttänevät käytännössä myös muiden kuin työntekijän henkilötietojen käsittelyä.²²⁴

²²⁰ Helopuro – Perttula – Ristola 2009, s. 4, 21, 142.

²²¹ Ks. tarkemmin Nyblin 2009, s. 110, 228–229, 244 siitä, missä tilanteissa valvonta voi kohdistua muihin kuin yhteisötilaajan palveluksessa oleviin työntekijöihin. Vrt. työntekijän käsittelystä C-34/21, Hauptpersonalrat, k. 40–56.

²²² Maximilian Aufhauser, Die übersehene DSGVO: Zur Verdrängung des Fernmeldegeheimnisses (§ 88 TKG) bei betrieblichen E-Mail-Systemen. PinG Privacy in Germany 05/2021, s. 188–196 (Aufhauser 2021a), 192.

²²³ Vrt. C-34/21, Hauptpersonalrat, k. 63, jonka mukaan TSA 88 artiklan mukaiset kansalliset säännöt voivat kattaa ”kaikki ne tavoitteet, joita varten henkilötietoja voidaan käsitellä työsuhteen yhteydessä”.

²²⁴ Jos TSA 88 artiklan soveltamisala rajautuu näin, se ei vaikuttaisi sovelialta perustalta myöskään Lex Nokian mukaisesti toteutettavalle automaattiselle hakutoiminnolle (SVPL 150.1 §). Sen rajoissa voidaan käsitellä viestien kohdeosoitteita, minkä on katsottu merkitsevän, ettei käsittely tässä vaiheessa edes saa kohdistua yhteisötilaajien omien käyttäjien (kuten työntekijöiden) lähdeosoitteisiin (Innanen – Saarimäki 2012, s. 142). – Ajateltavissa on kuitenkin sellaisiakin sääntelyratkaisuja, jotka turvaavat työntekijän perusoikeuksia mutta eivät kuitenkaan suoranaisesti rajoita kolmansien henkilötietojen käsittelyä. Tällaisia voisivat olla käsittelyä koskevat informointivelvoitteet tai rajoitukset sille, mitä toimenpiteitä käsittelyllä saatujen tietojen perusteella voidaan kohdistaa työntekijään. Ks. työntekijöiden henkilötietojen käsittelyn läpinäkyvyydestä esim. Patrick Van Eecke – Anrijs Šimkus, Article 88. Processing in the context of employment, s. 1229–1239 teoksessa Christopher Kuner – Lee A. Bygrave – Christopher Docksey (eds), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR)*. Oxford University Press 2020, s. 1237.

TSA 88 artiklaan perustuva kansallinen liikkumavara ei siten kata SVPL 17 ja 18 luvun sääntelyä ainakaan kokonaisuudessaan. Sillä ei näytä olevan mahdollista perustella sellaista kansallista sääntelyä, joka *yleisesti* rajoittaa sellaisten TSA 6 artiklan mukaisten käsittelyperusteiden soveltamista, jotka eivät edellytä tarkempaa kansallista sääntelyä. Sen sijaan on mahdollista, että *työsuhteen yhteydessä* tapahtuvan *työntekijöihin* yhdistettävissä olevien välitystietojen käsittelyn rajoitusten TSA:n mukaisuus riippuu TSA 88 artiklan soveltumisesta. Tällöin keskeistä olisi edellä todetusti se, käsitelläänkö yksittäisessä SVPL:n soveltamistilanteessa työntekijän henkilötietoja työsuhteen yhteydessä. Mikäli tämä kriteeri täyttyisi, olisi ratkaisevaa se, voitaisiinko SVPL:n sääntely ylipäänsä katsoa TSA 88 artiklan asettamien edellytysten mukaiseksi.

Viimeksi mainittuun kriteeriin liittyen keskeistä on, missä määrin TSA 88 artikla voisi ulottua henkilötietojen käsittelyperusteiden ulottuvuuden rajoittamiseen. Vaikka Eklund ei Lex Nokiaa koskevassa artikkelissaan tarkastele kriittisesti TSA 88 artiklan soveltumista SVPL:ään²²⁵, hän on myöhemmin kyseenalaistanut, onko TSA:n kanssa yhteensopivaa rajoittaa kansallisesti henkilötietojen käsittelyperusteiden soveltamista siten, että sijaintitietojen käsittely edellyttää suostumusta – kuten SVPL 160 §:ssä on tehty.²²⁶ Suostumuksen vaatimus koskee SVPL:ssä sijaintitietojen käsittelyn ohella periaatteessa myös kaikkea viestinnän tai välitystietojen käsittelyä erikseen laissa säädettyjä perusteita lukuun ottamatta (SVPL 136.3 §), joten kysymys on merkittävä myös välitystietojen käsittelyn kannalta.

EUT on ottanut tapauksessa Hauptpersonalrat yleisesti kantaa edellytyksiin, jotka kansallisen sääntelyn tulee täyttää, jotta sitä voidaan pitää TSA 88 artiklan mukaisena. EUT katsoi, että TSA 88(2) artiklan vaatimukset rajoittavat jäsenvaltion harkintavaltaa ja että kansallisen lain olisi täytettävä siinä säädetyt vaatimukset. EUT muun ohella katsoi, että kansallisilla ”yksityiskohtaisemmilla säännöillä on oltava säänneltyä alaa koskeva normatiivinen merkitys, joka on tämän asetuksen yleisistä säännöistä erillinen” ja että ”niillä on pyrittävä suojaamaan työntekijöiden oikeuksia ja vapauksia, jotka koskevat heidän henkilötietojensa käsittelyä työsuhteessa”.²²⁷ Julkisasiamiehen asiaa koskevassa ratkaisuehdotuksessa viitattiin puolestaan

²²⁵ Lex Nokian kriittinen tarkastelu sellaisenaan suhteessa TSA 88 artiklaan ei olisi edes mielekästä, koska Lex Nokia laajentaa käsittelyperusteita SVPL 17 lukuun nähden. Lex Nokian soveltumatta jääminen merkitsisi itsessään vain välitystietojen käsittelyperusteiden kaventumista entisestään.

²²⁶ Eklund 2020, s. 562, 565. Ks. myös Eklund 2021, s. 73, 75, 80–81, jossa hän katsoo, että TSA 88 artikla ei vaikuta voivan ulottua käsittelyperusteiden sulkemiseen pois tai lisäedellytysten tai -rajoitusten asettamiseen niiden soveltamiselle.

²²⁷ C-34/21, Hauptpersonalrat, k. 72 ja 74.

siihen, että TSA 88 artiklan nojalla annettu liikkumavara voisi ulottua pidemmälle kuin vain sellaiseen TSA:n säännösten mukauttamiseen, josta 6(2) artiklassa on kyse.²²⁸

EUT:n ennakkoratkaisu ei näytä antavan selvää johtoa siihen, voisiko jäsenvaltion liikkumavara ulottua välitystietojen käsittelyperusteiden sääntämiseen tyhjentäviksi työsuhteissa tapahtuvassa käsittelyssä.²²⁹ TSA 88 artiklan kannalta ongelmalliselta vaikuttaa joka tapauksessa se, että SVPL:n sääntely rajoittaa myös muiden kuin työntekijöiden henkilötietojen käsittelyä. Toisaalta SVPL:n säännökset eivät kata yleisesti TSA:n soveltamisalaa vaan vain välitystietojen ja viestien käsittelyn. Ei ole mitenkään ilmeistä, että TSA:n tavoitteiden mukaista olisi jättää kaikilta osin soveltamatta yhteisötillaa koskevan kaltainen sääntely, joka vain osaksi ulottuu myös työsuhteiden ulkopuolelle, mikäli työsuhteessa tapahtuvan käsittelyn osalta TSA 88 artiklan edellytykset täyttyisivät.²³⁰

SVPL:n säännöksiä ei ole kuitenkaan notifioitu komissiolle TSA 88(3) artiklan nojalla²³¹, mikä viittaisi siihen, ettei niitä olisi pidettävä TSA 88 artiklan mukaisen liikkumavaran käyttönä. Tämä ei kuitenkaan välttämättä sulje pois mahdollisuutta pitää SVPL:n sääntelyä joiltakin osin kyseiseen artiklaan perustuvana, sillä asetus ei sisällä säännöstä notifioinnin tekemättä jättämisen oikeusvaikutuksista.

Jää mahdollisen jatkotutkimuksen varaan selvittää tarkemmin, miltä osin SVPL:n sääntelyä voitaisiin mahdollisesti pitää työsuhteessa tapahtuvan välitystietojen käsittelyn kannalta TSA 88 artiklan nojalla annettuna

²²⁸ Julkisasiainmiehen ratkaisuehdotus, C-34/21, k. 56.

²²⁹ Tässä voidaan huomauttaa myös, että vaikka artiklan katsottaisiin mahdollistavan TSA 6(1) artiklassa säädettyjen käsittelyperusteiden täsmentämisen tai poissulkemisen, ei siihen perustuvan kansallisen lainsäädännön tapauksessa olisi mielekästä puhua välitystietojen käsittelyperusteiden etusijasta tässä artikkelissa käytetyssä merkityksessä. EUT:n ratkaisun valossa vaikuttaa näet siltä, etteivät tällaiset perusteet voisi laajentaa käsittelytoimia TSA 6(1) artiklaan nähden, koska TSA 88 artiklaan perustuvan lainsäädännön tarkoituksena tulee olla työntekijöiden oikeuksien ja vapauksien suojeleminen; ratkaisussa myös korostetaan käsittelyperusteiden tyhjentävyyttä (C-34/21, Hauptpersonalrat, k. 70 ja 73).

²³⁰ Vrt. C-34/21, Hauptpersonalrat, k. 54–55, jossa perusteltiin 88 artiklan työntekijän käsitteen laajaa tulkintaa asetuksen tavoitteella taata luonnollisille henkilöille henkilötietojen käsittelyssä heidän perusoikeuksiansa ja -vapauksiensa korkeatasoinen suoja.

²³¹ Suomi on ilmeisesti notifioinut komissiolle kyseisen artiklan nojalla tietosuojalain lisäksi vain työelämän tietosuojalain muutoksineen, ks. Euroopan komissio, EU Member States notifications to the European Commission under the GDPR osoitteessa https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/data-protection-eu/eu-countries-gdpr-specific-notifications_en (vierailtu 12.2.2023) ja työ- ja elinkeinoministeriön kirjeet 25.5.2018 ja 4.7.2019, TEM/1657/00.04.01/2017 (saatu sähköpostitse ministeriöstä 24.7.2019). Erillisiä työelämän tietosuojalakeja koskevia ilmoituksia ei ole kuitenkaan julkaistu komission em. sivustolla. Myös OM:n Mietintöjä ja lausuntoja 35/2017, s. 65 mukainen liikkumavarataulukko mainitsee vain työelämän tietosuojalain.

lainsäädäntönä ja mitä tämä käytännössä merkitsisi säännösten soveltamisen kannalta erityisesti suhteessa muiden kuin työntekijöiden henkilötietoihin. Kysymys on tietysti aiheellinen vain, jos päädytään katsomaan, että TSA 6(1) artikla saisi kyseisessä tapauksessa muutoin etusijan SVPL:n sääntelyyn nähden.

6.3 Kansallisen sähköisen viestinnän tietosuoja sääntelyn suhteesta rekisterinpitäjän oikeutettuun etuun ja henkilötietojen käsittelyn laillisuuteen

Edellä on tarkasteltu TSA:n antamaa kansallista liikkumavaraa suhteessa kansalliseen välitystietojen käsittelyperusteiden sääntelyyn, joka on tarkoitettu tyhjentäväksi. Sellaista TSA:n mukaista perustetta, joka voisi kattavasti mahdollistaa SVPL:n kaltaisten sääntöjen antamisen, ei ole voitu osoittaa. Vielä ei ole kuitenkaan vastattu siihen, tuleeko SVPL:n säännökset ottaa merkityksellisellä tavalla huomioon ilman erityistä kansallista liikkumavaraakin. Tämä voisi tapahtua sovellettaessa TSA 5(1) artiklan asettamaa edellytystä käsittelyn laillisuudesta tai 6(1) artiklan f alakohdan edellytystä siitä, että rekisterinpitäjän edun tulee olla oikeutettu. Näitä näkökohtia tarkastellaan tässä alaluvussa.

TSA 6(1)(f) artiklan mukainen intressipunninta (tasapainotesti)²³² ei voi SVPL 136.3 §:n perinteisen tulkinnan mukaan oikeuttaa sellaista välitystietojen käsittelyä, josta ei säädetä SVPL:ssä tai muualla erityislainsäädännössä. SVPL ylipäänsä sallii käsittelyn vain tarkoin määritellyissä tapauksissa ilman viestinnän osapuolen suostumusta ja silloinkin lähinnä välitystietojen osalta, kun taas EU-oikeuden näkökulmasta esimerkiksi työntekijöiden viestinnän valvontaan liittyvä henkilötietojen käsittely myös sähköisen viestinnän yhteydessä voi perustua suoraan TSA 6(1) artiklan f alakohtaan.²³³ SVPL:ssä tällainen käsittely kuitenkin käytännössä rajautuu Lex Nokian mahdollistamiin välitystietojen käsittelyn tilanteisiin, mikä

²³² Testi edellyttää, että (1) käsittely tapahtuu rekisterinpitäjän tai kolmannen osapuolen oikeutetun edun toteuttamiseksi, (2) henkilötietojen käsittely on tarpeen oikeutetun edun toteuttamiseksi ja (3) henkilön, jota tietosuoja koskee, edut tai perusoikeudet ja vapaudet eivät syrjäytä tätä etua (C-597/19, *Mircom*, k. 106).

²³³ Ks. tietosuoja työryhmän valmisteluasiakirja sähköisen viestinnän valvonnasta työpaikalla (WP 55), s. 17, 21 sekä Tietosuoja työryhmän lausunto 2/2017 tietojenkäsittelystä työpaikalla (WP 249), s. 12–15, 23. Ks. myös Eklund 2019a, s. 129–131 sekä Voigt – von dem Bussche 2017, s. 104.

esimerkiksi merkitsee viestinnän sisällön käsittelyn olevan kokonaan pois-suljettua.²³⁴

Kun TSA ei anna liikkumavaraa yksityiskohtaisempien kansallisten säännösten antamiseen, säännellään käsittelyä suoraan asetuksen säännöksillä, jotka estävät niiden kanssa ristiriidassa olevan kansallisen lainsäädännön soveltamisen.²³⁵ EUT on jo henkilötiedodirektiivin aikana todennut, että henkilötietojen käsittelyn oikeusperusteiden ulottuvuutta ei voida lisävaatimuksilla kansallisessa lainsäädännössä muuttaa eikä rekisterinpitäjän oikeutettuun etuun perustuvalta käsittelyltä voida vaatia muiden kuin silloisessa direktiivin 7 artiklan f alakohdassa säädettyjen edellytysten täyttymistä.²³⁶ Tämä onkin perusteltua siitä lähtökohdasta, että TSA:n tavoitteena on yhdenmukaistaa henkilötietojen suojan taso ja varmistaa henkilötietojen vapaa liikkuvuus.²³⁷ Korkeammasta henkilötietojen suojan tasosta ei siis voida kansallisesti säätää ilman siihen annettua liikkumavaraa.

Yhteisötilaajia koskevan sääntelyn rajoittava vaikutus rekisterinpitäjän oikeutettuun etuun perustuvaan henkilötietojen käsittelyyn on havaittu jo suhteellisen varhain. Teleyrityksiä koskevan käsittelyperusteita rajoittavan sääntelyn ulottamisen yhteisötilaajiin on sanottu olleen muutoksena ”suuri, eikä osaa sen seurauksista osattu ennakoida”, sillä muualla Euroopassa sähköisen viestinnän käsittely ratkesi ”lähinnä henkilötiedodirektiivin mukaisen intressipunninnan perusteella”.²³⁸ Ei voida kuitenkaan pitää millään muotoa selvänä sitä, minkälaiselle kansalliselle sääntelylle TSA 6(1)(f) artikla on esteenä ja minkälainen sääntely taas otettava huomioon arvioitaessa sitä, onko rekisterinpitäjän etu *oikeutettu* siten kuin f alakohdassa edellytetään ja onko henkilötietojen käsittely *lainmukaista* TSA 5(1) artiklan mukaisesti. Voisiko SVPL:n sääntelyn vastainen henkilötietojen käsittely täyttää edes periaatteessa näitä edellytyksiä?

Sitä, millainen etu on ”oikeutettu”, ei TSA:ssa lähemmin määritellä. Julkisasiamies Bobek on katsonut, että ”käsité vaikuttaa olevan melko joustava ja avoin. Minkäänlaista intressiä ei sinänsä suljeta pois, tietysti niin kauan kuin se on itsessään laillinen.”²³⁹ Tietosuojatyöryhmän mukaan

²³⁴ Ks. Eklund 2019b, s. 144–146.

²³⁵ C-34/21, Hauptpersonalrat, k. 83 ja 84.

²³⁶ C-582/14, Breyer, k. 57 ja C-468/10, ASNEF, k. 32, 36 ja 39.

²³⁷ Ks. TSA 1 art. ja johdanto-osan k. 3; aiemman henkilötiedodirektiivin osalta vastaavasti C-101/01 Lindqvist, k. 96–97 ja 99.

²³⁸ Helopuro – Perttula – Ristola 2009, s. 98.

²³⁹ Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, asia C-40/17 Fashion ID, k. 122 (lähdeviittaus poistettu lainauksesta). Ks. oikeutetun edun käsitteestä myös Sam Wrigley, Bots and AI-Related Technologies, Legitimate Interest, and Fair Processing Under the General Data Protection Regulation. Helsingin yliopisto 2021, s. 92–100.

oikeutetun intressin tulee olla sovellettavan EU:n ja kansallisen ”lainsäädännön mukaan hyväksyttävissä”.²⁴⁰ Vaikka TSA 6(2) artiklassa ei anneta kansallista liikkumavaraa TSA 6(1) artiklan f alakohdan osalta, jäsenvaltion lainsäädännön on siten katsottu vaikuttavan siihen, mitä voidaan pitää oikeutettuna etuna. Mikäli SVPL:n kaltainen kansallinen lainsäädäntö voitaisiin ottaa huomioon arvioitaessa, onko kyseessä oikeutettu etu, ei kyse siis olisi jäsenvaltion liikkumavaran käytöstä vaan siitä, miten sovellettavaksi tuleva kansallinen lainsäädäntö vaikuttaa henkilötietojen käsittelyä sisältävän toiminnan laillisuuteen.

Edelliseen on kuitenkin huomautettava, ettei kysymys henkilötietojen käsittelyn laillisuudesta voi ratketa yksioikoisesti jäsenvaltion lainsäädännön hyväksi. Kirjallisuudessa onkin EU:n oikeuskäytäntöön tukeutuen katsottu, että oikeutettu etu on itsenäinen EU-oikeuden käsite, jonka alaa ei voi rajoittaa²⁴¹, ja ettei jäsenvaltio voi asettaa rajoituksia oikeutettuun etuun perustuvalla käsittelyllä.²⁴² Jäsenvaltio ei siksi voine täysin vapaasti rajoittaa myöskään henkilötietoina pidettävien välitystietojen ja viestinnän käsittelyä tilanteissa, joissa f alakohta muutoin soveltuisi.

EUT:n oikeuskäytäntö osoittaa ensinnäkin, ettei oikeutetun edun olemassaoloa voida tarkastella pelkästään siltä kannalta, onko suunniteltu käsittely soveltuvan kansallisen lain mukaista. Esimerkiksi Breyer-tapauksessa EUT näyttää erottaneen oikeutetun edun olemassaolon jäsenvaltion lainsäädännön sisällöstä. Tapauksessa Saksan laki esti kyseessä olevien henkilötietojen eli verkkosivuston käyttäjien IP-osoitteiden säilyttämisen palvelun käytön jälkeen. EUT kuitenkin totesi, että tällaisella verkkomedia-palvelun tarjoajalla ”voi kuitenkin myös olla oikeutettu intressi mainittujen sivustojen toiminnan jatkuvuuden takaamiseen niiden yleisön saatavilla olevien internetsivustojen kunkin konkreettisen yksittäisen käytön lisäksi”.²⁴³ Jäsenvaltio ei siis tällä tavoin voinut pätevästi rajoittaa sitä, mitä voidaan pitää oikeutettuna etuna.²⁴⁴

²⁴⁰ Tietosuojatyöryhmän lausunto 6/2014 (WP 217), s. 27 ja Opinion 03/2013 on purpose limitation (WP 203), s. 19–20.

²⁴¹ Christopher Docksey – Hielke Hijmans, *The Court of Justice as a Key Player in Privacy and Data Protection: An Overview of Recent Trends in Case Law at the Start of a New Era of Data Protection Law*. *European Data Protection Law Review* 5(3) 2019, s. 300–316, 310.

²⁴² Kotschy 2020, s. 340.

²⁴³ C-582/14, Breyer, k. 60; vastaavasti C-468/10, ASNEF, k. 38–39.

²⁴⁴ Ks. Wrigley 2021, s. 99, joka tosin katsoo, ettei tämä oikeuskäytäntö ole enää relevanttia, kun asiaa säädellään nykyisin direktiivin sijasta asetuksella. Vrt. toisin Eklund 2021, s. 72, joka pitää päätelmiä pätevinä myös tietosuojasetuksen mukaisten käsittelyperusteiden kannalta. C-597/19, Mircom, k. 107 mukaan direktiiviä koskeva unionin tuomioistuinten oikeuskäytäntö onkin sovellettavissa lähtökohtaisesti myös TSA:han.

Tässä voidaan mainita, että saksalaisessa kirjallisuudessa on tarkasteltu sikäläisen televiestinnän tietosuojaa koskevan lain viestinnän luottamuksellisuutta koskevan sääntelyn soveltamisalan suhdetta ePrivacy-direktiiviin ja TSA:han. Kysymys koskee lain tulkinnanvaraista soveltamista työntäjän sähköpostijärjestelmiin, mikä rinnastuu Suomessa yhteisötalajan roolissa tapahtuvaan toimintaan. Saksassa on esitetty, että viestinnän luottamuksellisuutta koskeva kansallinen sääntely, joka rajoittaa TSA 6(1) artiklan mukaisiin käsittelyperusteisiin vetoamista, olisi jätettävä soveltamatta sikäli kuin sen tulkittaisiin ulottuvan ePrivacy-direktiiviä laajemmalle.²⁴⁵

EUT on myös selventänyt, ettei jäsenvaltio voi sulkea ”ehdottomasti ja yleisesti” pois *tietyihin tietoryhmiin* kuuluvien henkilötietojen käsittelyä niin, ettei tasapainotestin perusteella voida mahdollistaa niiden käsittelyä yksittäisessä tapauksessa.²⁴⁶ Breyer-tapauksessa EUT vahvisti, että henkilötietodirektiivin oikeutettuun etuun perustuvaa käsittelyä koskeva artikla-kohta oli ”esteenä sille, että jäsenvaltio sulkee ehdottomasti ja yleisesti pois mahdollisuuden käsitellä tietyihin tietoryhmiin kuuluvia henkilötietoja sallimatta niiden oikeuksien ja intressien punnitsemista, joista on kyse tietyssä yksittäisessä tapauksessa. Jäsenvaltio ei voi siis näiden ryhmien osalta vahvistaa lopullisesti, mikä vastakkaisten oikeuksien ja intressien punnitsemisen tulos on, sallimatta muunlaista tulosta tiettyjen konkreettisesti tapauksessa vallitsevien erityisten olosuhteiden perusteella.”²⁴⁷ Tietoryhmän käsitettä ei ole määritelty, mutta merkille pantavaa kuitenkin on, että väliaikaisessa asetuksessa viitataan myös ePrivacy-direktiivin 5(1) ja 6 artiklan sääntelyn kattamiin tietoihin ”tietoryhminä”.²⁴⁸ Tämä viittaisi siihen, että myös liikennetietoja ja sähköistä viestintää voidaan lähtökohtaisesti pitää tällaisena tietoryhmänä. EUT:n Breyer-tapauksessa arvioinnin kohteena ollut tietoryhmä oli puolestaan käyttäjän IP-osoite.

Vaikuttaa kuitenkin epäselvältä, voidaanko SVPL:n sääntelyä pitää suoranaisesti ”ehdottomana” tietoryhmän käsittelyn kieltona, kun välitystietojen käsittely määrättyihin tarkoituksiin on kuitenkin sallittu. Käsittely edellyttäisi tällöin kuitenkin SVPL:n mukaisten välitystietojen käsittely-

²⁴⁵ Ks. Aufhauser 2021a, s. 190–196 ja Aufhauser 2021b, s. 227. Vastaavasti Olaf Rossow, Arbeitgeber und das Fernmeldegeheimnis nach dem TTDSG. DuD Datenschutz und Datensicherheit 2/2022, s. 93–97. Saksassa keskusteltiin ennen TSA:n sovellettavaksi tuloa myös siitä, olisiko sikäläinen ePrivacy-direktiivin soveltamisalaa laajempi kansallinen telemediaa koskeva lainsäädäntö enää sovellettavissa TSA:n voimaantulon jälkeen, ks. Voigt – von dem Bussche 2017, s. 232.

²⁴⁶ C-582/14, Breyer, k. 62–63 ja C-468/10, ASNEF, k. 47–48.

²⁴⁷ C-582/14, Breyer, k. 62.

²⁴⁸ Johdanto-osa, k. 34.

perusteiden soveltumista tasapainotestin ohella, mikä olisi niin ikään ongelmallista edellä mainitun oikeuskäytännön perusteella: sen mukaan TSA 6(1) artiklan käsittelyperusteiden ulottuvuutta ei voida muuttaa lisävaatimuksilla. Tosiasia kuitenkin on, että SVPL sallii ainoastaan suhteellisen tarkasti rajatut käsittelyn tarkoitukset erotuksena avoimeen oikeutetun edun käsitteeseen.²⁴⁹

TSA:n tavoitteista voitaneen hakea johtoa rajanvedolle sen välillä, mikä jäsenvaltion lainsäädäntö otetaan huomioon oikeutetun edun laillisuutta arvioitaessa ja mille lainsäädännölle taas TSA olisi esteenä. TSA:n toisena tavoitteena on aiemmin todetusti henkilötietojen vapaan liikkuvuuden varmistaminen. TSA 1(3) artiklan mukaan ”[h]enkilötietojen vapaata liikkuvuutta unionin sisällä ei saa rajoittaa eikä kieltää syistä, jotka liittyvät luonnollisten henkilöiden suojeluun henkilötietojen käsittelyssä”. Sen sijaan asetus ei estä muista syistä johtuvia EU-oikeuden mukaisia rajoituksia.²⁵⁰ Tämän mukaan nähtynä SVPL:n sääntelyn TSA:n mukaisuus sovellettaessa 6(1) artiklan f alakohtaa voisi riippua siitä, onko välitystietojen käsittelyperusteita rajoittavan sääntelyn katsottava liittyvän ”luonnollisten henkilöiden suojeluun henkilötietojen käsittelyssä” vai johonkin muuhun syyhyn.

Tämän ilmaisun laajuus on epäselvä, mutta Kaivolan mukaan lienee perusteltua katsoa sen kattavan TSA 5 artiklassa ilmaistujen henkilötietojen käsittelyn yleisten periaatteiden toteuttamisen.²⁵¹ Tämä ei kuitenkaan tuo selvää johtoa tähän nimenomaiseen tapaukseen, jossa arvioitavana on nimenomaan kysymys siitä, kuuluuko välitystietojen käsittelyperusteiden sääntely henkilötietojen käsittelyn lainmukaisuuden periaatteen alaan. Myöskään EUT ei ole antanut ratkaisuja, joissa olisi ollut ratkaistavana luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevan perusoikeuden turvaamiseen liittyvän kansallisen lainsäädännön suhde TSA 6 artiklaan.

Kysymystä voi olla hyödyllistä tarkastella SVPL:n sääntelyn tavoitteiden kannalta. Sillä turvataankin henkilötietojen suojaa laajemmin ”viestinnän luottamuksellisuuden ja yksityisyyden suojan toteutuminen sähköisessä viestinnässä”²⁵², joten kyse ei ole yksinomaan tai edes välttämättä ensisijaisesti henkilötietojen suojaa koskevasta sääntelystä. Viestinnän luotta-

²⁴⁹ Tämä on selvintä viestinnän sisällön osalta, jonka käsittely varsinaista viestinnän välittämistä laajemmin tulee kyseeseen vain SVPL 138 §:ssä tarkoitetuissa tapauksissa eli lähinnä suostumuksella tai tietoturva-perusteella.

²⁵⁰ Ks. Tuomas Kaivola, *Datan vapaa liikkuvuus – EU:n sisämarkkinoiden viides perusvapaus?* Defensor Legis 2/2020, s. 230–242, 235. Ks. myös Hijmans 2020, s. 58.

²⁵¹ Kaivola 2020, s. 235–236.

²⁵² Esim. HE 125/2003 vp, s. 104–105. Ks. myös PeVL 9/2004 vp hallituksen esityksestä sähköisen viestinnän tietosuojalaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi, s. 2–5.

muksellisuus voi olla mahdollista nähdä myös henkilötietojen suojasta erillisenä yksityisyyden suojaa turvaavana mekanismina.²⁵³ Vaikka nämä perusoikeudet liittyvät läheisesti toisiinsa, kyseessä ovat erilliset oikeudet.²⁵⁴ TSA:han ei erikseen sääntelee luottamuksellisen viestin suojaa²⁵⁵, minkä johdosta voitaisiin katsoa jäävän tilaa argumentille, että viestinnän luottamuksellisuutta koskeva kansallinen sääntely olisi muuta kuin nimenomaisesti henkilöiden suojelua henkilötietojen käsittelyssä.

Henkilötietojen suojelusta eroavaan kohteeseen viittaa sekin, että välitystietojen käsittelyn rajoitukset koskevat myös tilanteita, joissa välitystiedot ovat yhdistettävissä ainoastaan oikeushenkilöön. Mikäli TSA:lle annettaisiin etusija, se voisikin johtaa sinänsä erikoiseen lopputulokseen, että SVPL:ää voitaisiin silti mahdollisesti soveltaa muiden kuin henkilötietoina pidettävien välitystietojen käsittelyyn, jos se ei vaarantaisi EU-oikeuden tehokkuutta.²⁵⁶

On syytä mainita sekin, että TSA:ssa tunnistetaan mahdollisuus säätää kansallisesti joissain tilanteissa esimerkiksi tietyn alan toimijoiden salassapitovelvoitteista, jotka rajoittavat ainakin henkilötietojen luovuttamista.²⁵⁷ Voitaisiko tällaisena pitää myös SVPL 136.4 §:ssä sivulliselle, kuten viestinnän välittäjälle, säädettyä vaitiolovelvollisuutta? Salassapitovelvoitteita voidaan kuitenkin pitää eri asiana kuin sen sääntelyä, mihin tarkoitukseen tällainen salassapitovelvollisuuden sitoma taho saa henkilötietoja ylipäänsä käsitellä.

Tässä artikkelissa ei ole tarkasteltu yksityiskohtaisesti sitä, mikä yhteisötilaaja ja muita viestinnän välittäjiä koskevan lainsäädännön suhde on perustuslain 10 §:ään. Voidaan kuitenkin joka tapauksessa huomauttaa, että EU-oikeuden etusijan periaate ei salli edes kansallisiin perusoikeuksiin vetoamista korkeamman suojan tason takaamiseksi, jos se johtaisi ristiriitaan EU-oikeuden kanssa. Korkeampi kansallisen suojan taso ei saa vaarantaa unionin oikeuden ensisijaisuutta, yhtenäisyyttä ja tehokkuutta.²⁵⁸

²⁵³ Näin esim. Gloria González Fuster – Serge Gutwirth – Paul De Hert, *From Unsolicited Communications to Unsolicited Adjustments Redefining a Key Mechanism for Privacy Protection*, s. 105–117 teoksessa Serge Gutwirth – Yves Poullet – Paul De Hert (eds), *Data Protection in a Profiled World*. Springer 2010, s. 115.

²⁵⁴ Kranenborg 2014, s. 229.

²⁵⁵ ePrivacy REFIT evaluation, s. 38.

²⁵⁶ Ks. Aufhauser 2021a, s. 190–191, joka käsittelee tällaista mahdollisuutta.

²⁵⁷ TSA:n johdanto-osan k. 50 mukaan rekisterinpitäjän oikeutettuun etuun ei voitaisi perustaa sellaista henkilötietojen siirtoa mm. rikollisista teoista viranomaisille ilmoittamiseksi, joka olisi ”ristiriidassa johonkin oikeudelliseen, ammatilliseen tai muuhun sitovaan salassapitovelvollisuuteen nähden”.

²⁵⁸ Ks. C-399/11, Melloni, k. 59–60; Raitio – Tuominen 2020, s. 238–239 ja Monica Claes, *The Primacy of EU Law in European and National Law*, s. 178–211 teoksessa Damian

Vaikka TSA:ssa ”kunnioitetaan kaikkia perusoikeuksia”, viitataan johdanto-osassa tässä yhteydessä nimenomaan unionin perusoikeuskirjassa turvattuihin perusoikeuksiin eikä kansallisiin perustuslakeihin.²⁵⁹

Vaikka TSA ei erikseen sääntelee viestinnän luottamuksellisuutta, se voidaan kuitenkin ottaa asetuksen rajoissa huomioon. Asetuksella suojellaan yleisemminkin perusoikeuksia kuin vain oikeutta henkilötietojen suojaan (artikla 1(2)). Viestinnän luottamuksellisuuteen kohdistuvat vaikutukset tulevat huomioon otettaviksi myös TSA 6(1)(f) artiklan mukaisessa tasapainotestissä. Punninnassa tulee ottaa näet huomioon sekä perusoikeuskirjan 7 että 8 artiklaan perustuvat rekisteröidyn oikeudet.²⁶⁰ Tämän johdosta voisi olla kritiikille altista väittää, että viestinnän luottamuksellisuutta koskevat kansalliset säännökset jäisivät kokonaan TSA:n yhdenmukaistaman alan ulkopuolelle.

SVPL:n ja ePrivacy-direktiivin luonne viestinnän luottamuksellisuutta TSA:ta laajemmin turvaavana lainsäädäntönä ei myöskään poista sitä, että ne ovat samanaikaisesti myös henkilötietojen suojaa koskevia erityissäädöksiä.²⁶¹ Kuten ePrivacy-direktiivin 1(1) artiklassa painotetaan, direktiivissä säädetään perusoikeuksien suojan varmistamisesta ”henkilötietojen käsittelyssä sähköisen viestinnän alalla”. Välitystietojen käsittelyperusteita koskevat säännökset kuuluvat siis välttämättä henkilötietojen suojan alaan, vaikka niillä on samaan aikaan rooli viestinnän luottamuksellisuutta turvaavina normeina. Kysymys on siten siitä, voidaanko henkilötietojen käsittelyperusteiden ulottuvuuden ja sitä myötä henkilötietojen vapaan liikkuvuuden kansallinen rajoitus perustella sillä, että kansallisilla säännöksillä on lisäksi muikin tavoite kuin henkilöiden suojeleminen henkilötietojen käsittelyssä.

Yksityisyyden suojan ja henkilötietojen suojan perusoikeuksien suhdetta EUT:n käytännössä voidaan pitää epäselvänä.²⁶² Vaikka erottelun käytännön merkitystä onkin epäilty,²⁶³ voidaan sen edellä todetun perusteella näh-

Chalmers – Anthony Arnall (eds), *The Oxford Handbook of European Union Law*. Oxford University Press 2015, s. 209.

²⁵⁹ TSA:n johdanto-osa, k. 4.

²⁶⁰ C-468/10, ASNEF, k. 40. Ks. myös C-597/19, Mircom, k. 112, jonka mukaan ”eri oikeuksien ja etujen välisen oikeudenmukaisen tasapainon löytämiseksi käytettävät mekanismit löytyvät itse asetuksesta”.

²⁶¹ Viimeksi mainittu ilmenee jo TSA 95 artiklasta, jossa viitataan siihen, että ePrivacy-direktiivin sääntelyllä voi olla ”sama tavoite” kuin TSA:n mukaisilla velvoitteilla.

²⁶² Ks. Lynskey 2015, s. 173–176 ja Maximilian von Grafenstein, *Refining the Concept of the Right to Data Protection in Article ECFR Part III: Consequences for the Interpretation of the GDPR (and the Lawmaker’s Room for Manoeuvre)*. *European Data Protection Law Review (EDPL)* 7(3) 2021, s. 373–387, 386–387.

²⁶³ Walden 2018, s. 647.

dä heijastuvan vastaavasti epäselvyyteen siitä, mihin saakka ulottuu TSA:lla yhdenmukaistettu henkilötietojen käsittelyn ala – ja siten henkilötietojen vapaa liikkuvuus, kun kyse olisi samalla välitystietojen ja viestinnän käsittelystä. Tätä kautta kysymys liittyy myös laajempaan keskusteluun TSA:sta ”kaiken lakina”²⁶⁴, mikä viittaa henkilötiedon käsitteestä seuraavaan soveltamisalan laajuuteen.

Voidaan myös kysyä, varmistaako TSA perusoikeuskirjan 7 artiklaan nähden riittävällä tavalla viestinnän luottamuksellisuuden henkilötietojen käsittelyn yhteydessä, mikäli on niin, että TSA:n yhdenmukaistama ala ulottuu myös henkilötietoina pidettävien välitystietojen ja viestinnän käsittelyperusteiden sääntelyyn ePrivacy-direktiivin soveltamisalan ulkopuolella. Siinä missä SVPL:ssä samoin kuin ePrivacy-direktiivissä voitaneen edellä mainitusti sanoa korostuvan peittävyys sääntelyn mekanismina (niiden käsittelyä vahvasti rajoittavan lähtökohdan takia), ei TSA vastaavalla tavalla takaa viestinnän ja sen välitystietojen säilymistä yksityisenä, kun oikeutettu etu on käsittelyperusteena niin avoin. TSA:n mukainen henkilötietojen vapaa liikkuvuus yhdistettynä kansallisen liikkumavaran puuttumiseen aiheuttaa hankalan kysymyksen siitä, miten viestinnän luottamuksellisuus ja sitä koskeva kansallinen sääntely sovitetaan asetuksen kanssa yhteen.

7 YHTEENVETO JA JOHTOPÄÄTÖKSET

Tässä artikkelissa on tarkasteltu ePrivacy-direktiivin kansallisen voimaantulolainsäädännön soveltamista yhdessä TSA:n kanssa. Tämä on monimutkaista, sillä ePrivacy-direktiivi saa tietyissä tilanteissa ja henkilösuhhteissa etusijan suhteessa TSA:han, mutta viime kädessä tämä etusija toteutuu kansallisia voimaannosäännöksiä sovellettaessa. Tilannetta komplisoi teleyritysten tapauksessa väliaikainen asetus, jossa säädetään poikkeus ePrivacy-direktiivin soveltamisesta, mutta tuota poikkeusta ei kuitenkaan ole huomioitu kansallisen lainsäädännön soveltamisalan tasolla. Näin ollen edellyttää tarkkaa analyysia, minkä teleyritysten käsittelytoimien osalta olisi osoitettava kansallisen SVPL:n mukaisen välitystietojen käsittelyperusteen lisäksi erikseen TSA 6(1) artiklan mukainen henkilötietojen käsittelyperuste. Yhteisötilaajien ja muiden viestinnän välittäjien tapauksessa erityisen ongelman aiheuttaa sääntelyn kansallinen luonne, kun ePrivacy-

²⁶⁴ Ks. Nadezhda Purtova, The law of everything. Broad concept of personal data and future of EU data protection law. *Law, Innovation and Technology* 10(1) 2018, s. 40–81.

direktiivi ei tule sovellettavaksi. Näissä tilanteissa osoittautuu keskeiseksi kysymykseksi se, tuleeko TSA:lle antaa etusija välitystietojen käsittelyä rajoittaviin SVPL:n säännöksiin nähden.

Luvussa 2 esiteltiin keskeinen sääntely ja tyypiteltiin SVPL:n mukaiset välitystietojen käsittelyperusteet kolmeen ryhmään, jotka ovat 1) ePrivacy-direktiivin voimaannpanon edellyttämät, siinä nimenomaisesti säädetty käsittelyperusteet; 2) käsittelyperusteet, jotka ovat jäsenvaltion direktiivin 15(1) artiklan nojalla tekemiä poikkeuksia, jotka rajoittavat viestinnän luottamuksellisuutta direktiiviin nähden; sekä 3) direktiivin soveltamisalaan kuulumattomat käsittelyperusteet. Lisäksi esiteltiin aiemmassa tutkimuksessa tehty jaottelu harkinnanvaraisten, suostumusta edellyttävien sekä velvoittavien käsittelyperusteiden välillä. Näitä jaotteluja hyödynnettiin tutkimuksessa arvioitaessa välitystietojen käsittelyperusteiden suhdetta henkilötietojen käsittelyperusteisiin sekä TSA:n antamaan liikkumavaraan.

Luvussa 3 esiteltiin yhteisötilaajia koskeva kansallinen lainsäädäntö ja todettiin, että kyse on kotoperäisestä käsitteestä. Sääntely ei tältä osin perustu ePrivacy-direktiiviin, vaan kyseessä on kansallinen laajennus direktiivin soveltamisalaan nähden. Luvussa 3.2 todettiin, ettei direktiivin 5(1) artiklaa ole perusteltua tulkita niin, että viestinnän luottamuksellisuuden periaate ulotettaisiin yhteisötilaajan tyyppiseen tahoon, joka mahdollistaa tilaamansa yleisesti saatavilla olevan viestintäpalvelun käytön oman yksityisen viestintäverkkonsa avulla rajatulle käyttäjäpiirille. Sen sijaan esitettiin, että direktiivin 5(1) artiklan tulisi direktiivin yleisen soveltamisalan kanssa yhtenevästi tulkita koskevan viestinnän luottamuksellisuutta ainoastaan silloin, kun viesti on välitettävänä nimenomaan yleisessä viestintäverkossa tarjotussa yleisesti saatavilla olevassa sähköisessä viestintäpalvelussa. Väliaikainen asetus puolestaan vahvistaa, ettei kyseinen artiklakohta sovellu muihin kuin EU:n telesääntelyn kattamiin viestintäpalveluihin.

Alaluvussa 3.3 todettiin myös joitakin keskeisiä yhteisötilaajien ja teleyritysten välisiä eroja. Yhteisötilaajaa ei voida useinkaan pitää teleyrityksen kaltaisena neutraalina palveluntarjoajana suhteessa käyttäjiinsä ja välittämäänsä viestintään. Alaluvussa esitettiin myös, että välitystietojen käsittelyperusteiden sääntelyä suhteessa henkilötietojen käsittelyperusteisiin voidaan tarkastella peittävyys-läpinäkyvyysjaottelun avulla. Edellinen näyttäisi korostuvan Privacy-direktiivissä ja SVPL:ssä suhteessa TSA 6(1) artiklaan, ja se voikin olla välitystietojen ja viestinnän käsittelyn sääntelyn kannalta asianmukainen lähtökohta. Erot teleyritysten ja yhteisötilaajien välillä voisivat kuitenkin puoltaa erilaisiakin lainsäädännöllisiä tai tulkinallisia ratkaisuja näiden toimijoiden suhteen.

Luvussa 4 käsiteltiin kahta ensimmäistä tutkimuskysymystä: Missä tilanteissa välitystietojen käsittelyperusteet saavat etusijan ja milloin niitä sen sijaan sovelletaan rinnakkain TSA 6(1) artiklassa säädettyjen henkilötietojen käsittelyperusteiden kanssa? Luvussa todettiin, että jos teleyrityksen välitystietojen käsittelyperuste perustuu ePrivacy-direktiivin nimenomaiseen säännökseen, on perusteltua katsoa, että välitystietojen käsittelyperusteet saavat etusijan. Tällöin ei tulisi edellyttää enää lisäksi erillisen henkilötietojen käsittelyperusteiden osoittamista TSA 6(1) artiklan mukaisesti. Tämä vaatii kuitenkin kansallisessa laissa säädetyn käsittelyperusteen ja yksittäisen käsittelytoimen suhteen määrittämistä ePrivacy-direktiiviin: onko kyseessä nimenomaisesti direktiivissä säädetyn käsittelyperusteen alaan kuuluva käsittely vai perustuuko käsittely direktiivin 15(1) artiklan mukaiseen kansalliseen direktiivin soveltamista rajoittavaan käsittelyperusteeseen.

Viimeksi mainitussa kansallisen poikkeuksen tilanteessa teleyrityksenkin on erikseen osoitettava mahdollisten henkilötietojen käsittelyperuste eli kansallisina poikkeuksina säädettyjä välitystietojen käsittelyperusteita sovelletaan rinnakkain niiden kanssa. Tämä johtuu siitä, että direktiivi ei silloin sisällä erityissäännöstä käsittelyn laillisuudesta. Koska TSA 6(1) artiklan luettelo on tyhjentävä, ei kansallisessa laissa voida laajentaa henkilötietoina pidettävien välitystietojen käsittelyperusteita siihen nähden. Vastaavasti yhteisötilaajien ja muiden viestinnän välittäjien on poikkeuksetta osoitettava henkilötietojen käsittelyperuste TSA 6(1) artiklan mukaisesti, vaikka välitystietojen käsittelystä säädetäisiin kansallisessa laissa erikseen. Koska SVPL:n henkilöllinen soveltamisala on laajempi kuin ePrivacy-direktiivin, ei direktiivin etusija TSA:han nähden vaikuta näiden toimijoiden tapauksessa TSA:n soveltamiseen.

Lisäksi alaluvussa 4.4 katsottiin, että tietosuojavaltuutetun toimivalta valvoa henkilötietoina pidettävien välitystietojen käsittelyn laillisuutta vaikuttaa TSA:n myötä laajentuneen aiempaan nähden, sillä rinnakkaisen soveltamisen tilanteissa tietosuojavaltuutettu voi tällöin valvoa välitystietojen käsittelyperusteiden alaan kuuluvia käsittelytoimia myös TSA 6 artiklan näkökulmasta. Yhteisötilaajien käsittelytoimien kuuluminen kahden viranomaisen valvontavaltaan hieman eri näkökulmista ei kuitenkaan ole optimaalista.

Luvussa 5 tarkasteltiin tutkimuskysymystä siitä, missä tilanteissa välitystietojen käsittelyperusteet ovat tyhjentäviä niin, ettei henkilötietoina pidettäviä välitystietoja voi käsitellä suoraan TSA 6(1) artiklan nojalla. Perinteisen näkemyksen mukaan SVPL:ssä rajoitetaan tällä tavoin välitystietojen käsittelyperusteita kaikkien viestinnän välittäjien suhteen. SVPL:n

lähtökohta vastaakin ePrivacy-direktiiviä, joka edellyttää, että teleyritysten välitystietojen käsittelyperusteet rajautuvat joko ePrivacy-direktiivissä säädettyihin tai että ne ovat direktiivin 15(1) artiklassa annetun kansallisen liikkumavaran mukaisia poikkeuksia. Liikennetietojen käsittelyn on tällöin oltava myös direktiivin mukaista, jotta sitä voitaisiin pitää lainmukaisena niin ikään TSA:n perusteella.

Väliaikainen asetus haastaa kuitenkin välitystietojen käsittelyperusteiden tyhjentävyyttä koskevan lähtökohdan. Asetuksella ePrivacy-direktiiviin säädetyn poikkeuksen alaan kuuluva välitystietojen käsittely teleyritysten toimesta olisi SVPL:n sanamuodon vastaista, joskin asetuksen on tarkoituskin mahdollistaa käsittely ilman erillisiä kansallisia täytäntöönpanotoimia, kun käsittelylle on TSA 6 artiklan mukainen peruste. Henkilötietojen käsittelyä rajoittava kansallinen erityinen sähköisen viestinnän tietosuoja-lainsäädäntö asettuu tällaisessa tilanteessa potentiaalisesti ristiriitaan TSA:n kanssa EU-oikeuden etusijan takia. Välitystietojen käsittelyn laillisuutta ei väliaikaisen asetuksen soveltuessa teleyritykseen rajoiteta tässä tapauksessa ePrivacy-direktiivillä. EU-lainsäädännön näkökulmasta henkilötietoina pidettäviä liikennetietoja voidaan käsitellä direktiivin rajoittamatta TSA 6(1) artiklan mukaisilla perusteilla, eikä niitä voida kansallisesti täsmentää kuin asetuksen antaman liikkumavaran sisällä. Välitystietojen käsittelyperusteiden tyhjentävyys osoittautuukin ongelmalliseksi siltä osin kuin ePrivacy-direktiivin soveltamista teleyrityksiin on rajoitettu väliaikaisella asetuksella tai kun se ei tule sovellettavaksi ollenkaan, kuten yhteisötilaajien tapauksessa.

Alaluvuissa 5.2 ja 5.3 tuotiin esiin kaksi mahdollista tulkintavaihtoehtoa: joko kansallinen lainsäädäntö on jätettävä soveltamatta TSA:n etusijan johdosta, kun ePrivacy-direktiivi ei rajoita käsittelyä mutta sille olisi TSA 6(1) artiklan mukainen henkilötietojen käsittelyperuste, tai sitten kansallinen laki estää väliaikaisen asetuksen tavoitteiden saavuttamisen. Kummallakin ratkaisulla on heikkouksia, jotka liittyvät joko viestinnän luottamuksellisuuden toteutumiseen tai EU-oikeuden tehokkuuteen. TSA:n etusija laajentaisi käsittelymahdollisuuksia Suomen aiempaan kansalliseen oikeustilaan nähden, sillä muita viestinnän välittäjiä koskeva sääntely esti väliaikaisen asetuksen tarkoittaman käsittelyn jo ennen teledirektiivin täytäntöönpanoa. Lisäksi TSA 6(1) artiklan etusija olisi samoilla perusteilla annettava myös ePrivacy-direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle jäävien yhteisötilaajien ja muiden viestinnän välittäjien käytössä oleville henkilötietojen käsittelyperusteille, mikäli ne johtaisivat ristiriitaan SVPL:n kanssa. Tämä näyttäisi tarkoittavan samalla, että välitystietojen käsittely olisi muille viestinnän välittäjille yhtä lailla mahdollista, kunhan yksittäistapa-

uksessa esimerkiksi TSA 6(1) artiklan f alakohdan edellytykset täyttyvät. Mikäli välitystietojen käsittelyn voisi perustaa suoraan sellaiseen TSA 6(1) artiklan mukaiseen perusteeseen, joka ei edellytä tai mahdollista kansallista sääntelyä, asettaisi tämä välitystietojen käsittelyperusteiden tyhjentävyyden kyseenalaiseksi.

Luvussa 6 puolestaan tarkasteltiin henkilötietojen käsittelyperusteiden mahdollista etusijaa suhteessa välitystietojen käsittelyn kansalliseen sääntelyyn. Kyse on siitä, missä tilanteissa SVPL:n sääntelyn estämättä voitaisiin ristiriitatilanteessa perustella välitystietojen käsittely suoraan TSA 6(1) artiklan nojalla. Kysymystä lähestyttiin ensiksi siltä kannalta, voisiko välitystietojen käsittelyperusteita ja niiden tyhjentävyyttä koskeva kansallinen yhteisötilaajien ja muiden viestinnän välittäjien sääntely perustua TSA:n antamaan kansalliseen liikkumavaraan. Alaluvussa 6.1 voitiinkin todeta, että koska käsittelyperusteet ovat suurelta osin harkinnanvaraisia, ei niitä koskeva kansallinen sääntely voi perustua siihen kansalliseen liikkumavaraan, josta TSA 6(2) artiklassa on säädetty liittyen TSA 6(1)(c) artiklan mukaisiin lakisääteisiin velvoitteisiin, toisin kuin aiemmin on esitetty.

Alaluvussa 6.2 käsiteltiin SVPL:n sääntelyn suhdetta TSA 88 artiklaan, joka mahdollistaa kansallisen liikkumavaran työntekijöiden henkilötietojen käsittelyssä. Tähän liittyy useita ongelmia. SVPL:ää ei ole notifioitu komissiolle, minkä lisäksi yhteisötilaajia koskeva sääntely kattaa myös muut toimijat kuin työnantajat. Työnantajienkin tapauksessa sääntely rajoittaa myös muiden kuin työntekijöiden henkilötietojen käsittelyä. TSA:n antama kansallinen liikkumavara ei tämän tarkastelun perusteella näytä voivan ratkaista TSA:n ja SVPL:n yhteisötilaajia ja muita viestinnän välittäjiä koskevan soveltamisalan laajennuksen suhteen niiden välistä jännitettä ja mahdollista ristiriitaa. Siinä tapauksessa, että TSA:n katsottaisiin saavan etusijan, olisi selvitettävä tarkemmin, miltä osin SVPL:n sääntelyä voitaisiin mahdollisesti pitää työsuhteessa tapahtuvan välitystietojen käsittelyn kannalta TSA 88 artiklan nojalla annettuna lainsäädäntönä ja mitä tämä käytännössä merkitsisi säännösten soveltamisen kannalta erityisesti suhteessa muiden kuin työntekijöiden henkilötietoihin.

Alaluvun 6.3 perusteella keskeisintä näyttää olevan kuitenkin sen arviointi, missä määrin viestinnän luottamuksellisuutta turvaavaa kansallista lainsäädäntöä voidaan ottaa huomioon arvioitaessa sitä, onko henkilötietojen käsittely lainmukaista TSA 5 artiklan edellyttämällä tavalla taikka onko käsittelyn perusteeksi aiottu rekisterinpitäjän etu oikeutettu. On epäselvää, missä tilanteissa kansallinen viestinnän luottamuksellisuutta koskeva erityinen sähköisen viestinnän tietosuojalainsäädäntö voi johtaa sellaiseen ristiriitaan TSA:n kanssa, että kansallinen laki jää soveltamatta.

Alaluvussa tuotiin esiin useita näkökohtia, jotka perustelevat ristiriidan mahdollisuutta TSA:n ja SVPL:n välillä tilanteissa, joissa yhteisötilaaja tai muu viestinnän välittäjä voisi muutoin perustella henkilötietojen käsittelyn TSA 6(1)(f) artiklan nojalla mutta joissa välitystietojen käsittely ei tulisi SVPL:n nojalla kyseeseen.

Yhteisötilaaja koskeva sääntely rajoittaa rekisterinpitäjän oikeutettuun etuun perustuvaa henkilötietojen käsittelyä. Rekisterinpitäjän oikeutetun edun olemassaoloa ei voida tarkastella pelkästään siltä kannalta, onko suunniteltu käsittely soveltuvan kansallisen lain mukaista, sillä jäsenvaltion lainsäädännössä ei voida yksipuolisesti muuttaa henkilötietojen käsittelyperusteiden ulottuvuutta tai asettaa niille lisäedellytyksiä. TSA:n tavoitteista haettiin suuntaviivoja sille, mikä jäsenvaltion lainsäädäntö voidaan pätevästi ottaa huomioon oikeutetun edun laillisuutta arvioitaessa. Tämän mukaisesti sellaiset henkilötietojen vapaan liikkuvuuden rajoitukset olisivat kiellettyjä, jotka liittyisivät luonnollisten henkilöiden suojeluun henkilötietojen käsittelyssä. On kuitenkin epäselvää, mikä SVPL:n säännösten suhde on tähän vaatimukseen, kun niillä turvataan erityisesti viestinnän luottamuksellisuutta. SVPL:n suojan kohde on siten jossain määrin erillinen henkilötietojen suoja.

Toisaalta tämä ei muuta sitä, että kyseessä on myös henkilötietojen suoja koskeva erityissäädös. Kun ePrivacy-direktiivin liikennetietojen käsittelyperusteita koskevat säännökset ovat erityislainsäädäntöä TSA:han nähden, täytyy myös vastaavien kansallisten normien liittyä henkilöiden suojeluun henkilötietojen käsittelyssä. Keskeiseksi kuitenkin muodostuu kysymys siitä, voidaanko henkilötietojen käsittelyä ja siten niiden vapaata liikkuvuutta rajoittava kansallinen sääntely perustella sillä, että kansallisilla säännöksillä turvataan tietosuojan lisäksi luottamuksellisen viestinnän suoja. Tähän kysymykseen ei ole pystytty vastaamaan tässä kattavasti eikä sulkemaan kansallisen lain ja TSA:n välisen ristiriidan mahdollisuutta pois, sillä luottamuksellisen viestin suojan suhde henkilötietojen suojaan perusoikeutena ja TSA:n mukaiseen henkilötietojen vapaaseen liikkuvuuteen vaikuttaa täsmentymättömältä. Jää siten mahdollisen tulevan tutkimuksen varaan tarkastella sitä, millaista kansallista sääntelyä viestinnän luottamuksellisuudesta voitaisiin pitää yhteensopivana TSA:n kanssa. Taulukossa 2 on esitetty tiivistetysti tutkimuksen johtopäätökset.

Taulukko 2. Tiivistelmä välitystietojen ja henkilötietojen käsittelyperusteiden suhteesta

Periaate	Teleyritykset		Yhteisötilaajat ja muut viestinnän välittäjät
	Välitystietojen käsittelyperuste on ePrivacy-direktiivin voimaannon edellyttämä	1) Välitystietojen käsittelyperuste on ePrivacy-direktiivin 15(1) artiklan mukainen kansallinen poikkeus 2) Väliaikainen asetus soveltuu	Välitystietojen käsittelyperuste ei kuulu ePrivacy-direktiivin soveltamisalaan
Välitystietojen käsittelyperusteiden etusija	Kyllä (henkilötietojen käsittelyperustetta ei erikseen tarvita)	Ei etusijaa (henkilötietojen käsittelyperuste vaaditaan)	Ei etusijaa (henkilötietojen käsittelyperuste vaaditaan)
Välitystietojen ja henkilötietojen käsittelyperusteiden rinnakkaisuus	Ei	Kyllä, ePrivacy-direktiivin 15(1) artiklaan perustuvien kansallisten poikkeusten alalla	Kyllä, aina kun kyse henkilötietojen käsittelystä (SVPL:n näkökulmasta)
Välitystietojen käsittelyperusteiden tyhjentävyys	Kyllä (välitystietojen käsittelyperuste tarvitaan)	1) Kyllä, kansallisten poikkeusten osalta 2) Mahdollisesti ei väliaikaisen asetuksen alalla, sillä TSA:n etusijaa ei voida sulkea pois	Mahdollisesti ei, sillä TSA:n etusijaa ei voida sulkea pois
Henkilötietojen käsittelyperusteiden etusija	Ei (välitystietojen käsittelyperuste tarvitaan)	1) Ei (välitystietojen käsittelyperuste tarvitaan kansallisen poikkeuksen tapauksessa) 2) Mahdollisesti kyllä väliaikaisen asetuksen alalla, sillä TSA:n etusijaa ei voida sulkea pois	Mahdollisesti kyllä, sillä TSA:n etusijaa ei voida sulkea pois

Monet tässä artikkelissa esitetyistä näkökohdista voivat olla hyödynnettävissä myös, jos ePrivacy-direktiivi korvataan jatkossa ePrivacy-asetuksella, sillä myös ehdotetun asetuksen on tarkoitus mahdollistaa kansallisen poikkeussäätelyn antaminen asetuksessa säädettyjen käsittelyperusteiden

lisäksi.²⁶⁵ Asetusehdotuksen soveltamisala on kuitenkin neuvottelujen kohteena, joten nähtäväksi jää, toteutuuko se nykyisen direktiivin mukaista laajempaan. Tässä tutkimuksessa todetulla tavalla EU-erityissäätelyn soveltamisala on ratkaisevassa asemassa välitystietojen ja henkilötietojen käsittelyperusteiden suhteen kannalta.

Jo ePrivacy-asetusehdotuksen kansallisen käsittelyn alussa tunnistettiin, että suoraan sovellettava asetus edellyttäisi ”tällä hetkellä sähköisen viestinnän tietosuojadirektiiviin perustuvan kansallisen lainsäädännön purkamista”.²⁶⁶ Tämän artikkelin havaintojen perusteella voidaan kuitenkin esittää, että tällainen purkamistarve riippuu vain osaksi ePrivacy-sääntelystä ja sen soveltamisalasta. EU:n ePrivacy-sääntelyn soveltamisalan ulkopuolella mahdollinen kansallisen sääntelyn purkamistarve liittyy ennemminkin TSA:n saamaan etusijaan kansalliseen lainsäädäntöön nähden. Kansallisen sääntelyn purkamisen tarvetta tai kääntäen voimassa pitämisen mahdollisuutta (tai annettavan asetuksen kansallisen soveltamisen laajentamista) tulisi tarkastella erilaisissa henkilösuhteissa tarkemmin sen mukaan, mitkä toimijat kuuluvat EU:n ePrivacy-sääntelyn alaan ja mitä koskeva sääntely on kansallista sekä mihin TSA:n mukaiseen liikkumavaaraan se voisi perustua. Jos kansallisperäinen lainsäädäntö ePrivacy-direktiivin tai myöhemmin ePrivacy-asetuksen soveltamisalan ulkopuolella todetaan joissakin henkilösuhteissa TSA:n kanssa yhteensopimattomaksi, tällainen purkamistarve ei seuraisi varsinaisesti EU:n ePrivacy-sääntelystä vaan TSA:sta.

Yhteisötilaajia koskevan sääntelyn ongelmallisuuden vuoksi vaikuttaisi olevan perusteltua tarkastella sitä, olisiko tästä kansallisesta sääntelystä aihetta luopua viimeistään ePrivacy-asetuksen edellyttämiä muutoksia toteutettaessa vai olisiko jonkinlainen viestinnän luottamuksellisuutta koskeva teleyrityksiä laajempi kansallinen sähköisen viestinnän erityissäätely edelleen tarpeen. Tarkastella voisi myös sitä, minkä sisältöisenä se olisi mahdollinen EU-oikeuteen nähden.

Arvioitavaksi tulee, hieman samaan tapaan kuin tietosuojalain säätämisen yhteydessä kansallisen henkilötietojen käsittelyä koskevan erityislainsäädännön suhteen²⁶⁷, voitaisiinko perustuslain näkökulmasta pitää TSA:ta,

²⁶⁵ COM(2017) 10 final, asetusehdotuksen 11 artikla.

²⁶⁶ Valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle komission ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi yksityiselämän ja henkilötietojen suojaamisesta sähköisessä viestinnässä ja sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivin kumoamisesta U 19/2017 vp, k. 5.1.3.

²⁶⁷ PeVL 14/2018 vp hallituksen esityksestä eduskunnalle EU:n yleistä tietosuojaa-asetusta täydentäväksi lainsäädännöksi, s. 4. Lausunnossa ei käsitellä erikseen TSA:n suhdetta luottamuksellisen viestin suojaan.

tietosuojalakia ja työelämän tietosuojalakia riittävänä säädöspohjana luottamuksellisen viestin suojaan nähden näiden toimijoiden tapauksessa. On kuitenkin syytä kysyä, varmistaako TSA yksinään perusoikeuskirjan 7 artiklaan, EIS 8 artiklaan ja perustuslain 10 §:ään nähden riittäväällä tavalla myös viestinnän luottamuksellisuuden henkilötietojen käsittelyn yhteydessä. Kun välitystiedot ja viestintä eivät sellaisenaan kuulu TSA 9 artiklassa tarkoitettujen erityisten tietoryhmien alaan, niiden käsittely voi periaatteessa tapahtua varsin avoimen rekisterinpitäjän oikeutetun edun perusteella. Toisaalta viestinnän luottamuksellisuuteen kohdistuvat vaikutukset tulevat huomioon otettaviksi myös TSA 6(1)(f) artiklan mukaisessa tasapainotestissä, mikä asettanee viestinnän ja välitystietojen käsittelylle suhteellisen korkeat edellytykset. Voidaan myös esittää, että jos välitystietojen ja viestinnän käsittelystä katsottaisiin olevan tarpeen antaa kansallista sääntelyä nimenomaan työntekijöiden suojaksi, olisi tätä koskeville kohdennetuille säännöksille sovelias pakka työelämän tietosuojalaki.²⁶⁸

²⁶⁸ Laki sisältää tällä hetkellä säännökset työnantajalle kuuluvien sähköpostiviestien hakemisesta ja avaamisesta (6 luku) sekä yhteistoiminnasta teknisin menetelmin toteutetun valvonnan ja tietoverkon käytön järjestämisessä (21 §). Viimeksi mainittu sisältää muun muassa tietoverkon käyttöä sekä työntekijän sähköistä viestintää koskevien tietojen käsittelyn.

LÄHTEET

Oikeuskirjallisuus

- Alapuranen, Leena – Lehtonen, Lasse – Koskinen, Seppo – Wiberg, Matti, Henkilötietojen käsittely työelämässä, 3., uudistettu painos, Edita 2020.
- Alavesa, Eija – Leinonen, Erika, Yksityisyyden suoja, radioviestinnän luottamuksellisuus ja lennokkeja hyödyntävät uudet palvelut, s. 147–170 teoksessa Päivi Korpisaari (toim.), Viestinnän muuttuva sääntely – Viestintäoikeuden vuosikirja 2016. Helsingin yliopisto 2017.
- Aufhauser, Maximilian, Die übersehene DSGVO: Zur Verdrängung des Fernmeldegeheimnisses (§ 88 TKG) bei betrieblichen E-Mail-Systemen. PinG Privacy in Germany 05/2021, s. 188–196. (Aufhauser 2021a)
- Aufhauser, Maximilian, Das Fernmeldegeheimnis für Arbeitgeber unter dem TTDSG. PinG Privacy in Germany 06/2021, s. 224–227. (Aufhauser 2021b)
- Buttarelli, Giovanni, The Commission Proposal for a Regulation on ePrivacy: Why Do We Need a Regulation Dedicated to ePrivacy in the European Union? European Data Protection Law Review 3(2) 2017, s. 155–159.
- Claes, Monica, The Primacy of EU Law in European and National Law, s. 178–211 teoksessa Damian Chalmers – Anthony Arnall (eds), The Oxford Handbook of European Union Law. Oxford University Press 2015.
- Cormack, Andrew, The Draft ePrivacy Regulation: No More *Lex Specialis* for Cookie Processing? SCRIPTed 14(2) 2017, s. 345–357.
- Costa de Oliveira, Piedade, Article 95. Relationship with Directive 2002/58/EC, s. 1294–1310 teoksessa Christopher Kuner – Lee A. Bygrave – Christopher Docksey (eds), The EU General Data Protection Regulation (GDPR). Oxford University Press 2020.
- Debusseré, Frederic, The EU E-Privacy Directive: A Monstrous Attempt to Starve the Cookie Monster? International Journal of Law and Information Technology 13(1) 2005, s. 70–97.
- Docksey, Christopher – Hijmans, Hielke, The Court of Justice as a Key Player in Privacy and Data Protection: An Overview of Recent Trends in Case Law at the Start of a New Era of Data Protection Law. European Data Protection Law Review 5(3) 2019, s. 300–316.
- Dumortier, Jos, Evaluation and Review of the ePrivacy Directive. European Data Protection Law Review 2(2) 2016, s. 247–252.
- van Eecke, Patrick – Šimkus, Anrijs, Article 88. Processing in the context of employment, s. 1229–1239 teoksessa Christopher Kuner – Lee A. Bygrave – Christopher Docksey (eds), The EU General Data Protection Regulation (GDPR). Oxford University Press 2020.
- Eklund, Mia, Monitoring employees’ e-mail correspondence and Internet use – A Finnish perspective – PART I. European Labour Law Journal 10(2) 2019, s. 116–133. (Eklund 2019a)

- Eklund, Mia, Monitoring employees' e-mail correspondence and Internet use – A Finnish perspective – PART II. *European Labour Law Journal* 10(2) 2019, s. 134–153. (Eklund 2019b)
- Eklund, Mia, The Finnish legal prerequisites for conducting location monitoring of employees – an EU perspective. *Europarättslig tidskrift* 4/2020, s. 543–565.
- Eklund, Mia, Integritet och övervakning i arbetslivet – juridiska perspektiv på arbetsgivarens rätt att övervaka arbetstagare. *Helsingin yliopisto* 2021.
- Etteldorf, Christina, EDPB on the Interplay between the ePrivacy Directive and the GDPR. *European Data Protection Law Review* 5(2) 2019, s. 224–231.
- Feiler, Lukas – Forgó, Nikolaus – Weigl, Michaela, *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*. *Globe Law and Business* 2018.
- Fischer, Johan Conrad, *Communications Network Traffic Data. Technical and Legal Aspects*. Technische Universiteit Eindhoven 2010.
- Gadzheva, Maya, Legal Issues in Wireless Building Automation: An EU Perspective. *International Journal of Law and Information Technology* 16(2) 2008, s. 159–175.
- González Fuster, Gloria – Gutwirth, Serge – De Hert, Paul, From Unsolicited Communications to Unsolicited Adjustments Redefining a Key Mechanism for Privacy Protection, s. 105–117 teoksessa Serge Gutwirth – Yves Pouillet – Paul De Hert (eds), *Data Protection in a Profiled World*. Springer 2010.
- von Grafenstein, Maximilian, Refining the Concept of the Right to Data Protection in Article ECFR Part III: Consequences for the Interpretation of the GDPR (and the Lawmaker's Room for Manoeuvre). *European Data Protection Law Review (EDPL)* 7(3) 2021, s. 373–387.
- Heiskanen, Jesse, Passive DNS -tietojen hyödyntäminen tietoturvaperusteella, s. 88–131 teoksessa Päivi Korpisaari (toim.), *Sanan vapauksia ja rajoja – Viestintäoikeuden vuosikirja* 2020. *Helsingin yliopisto* 2021.
- Helopuro, Sanna – Perttula, Juha – Ristola, Juhapekka, *Sähköisen viestinnän tietosuojaja. 2., uudistettu painos*. Talentum 2009.
- De Hert, Paul – Gutwirth, Serge, Privacy, data protection and law enforcement. Opacity of the individual and transparency of power, s. 61–104 teoksessa Erik Claes – Antony Duff – Serge Gutwirth, *Privacy and the Criminal Law*. Intersentia 2006.
- Hijmans, Hielke, Article 1. Subject-matter and objective, s. 48–59 teoksessa Christopher Kuner – Lee A. Bygrave – Christopher Docksey (eds), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR)*. Oxford University Press 2020.
- van Hoboken, Joris – Zuiderveen Borgesius, Frederik, Scoping Electronic Communication Privacy Rules: Data, Services and Values. *JIPITEC* 6 2015, s. 198–210.
- Hoikka, Mikko – Neuvonen, Riku – Rautiainen, Pauli, Viestintämarkkinaoikeus: viestintämarkkinalainsäädännön ajantasainen kommentaari. *Kauppakamari* 2016.
- Innanen, Antti – Saarimäki, Jarkko, *Internetioikeus. 2., uudistettu painos*. Edita 2012.
- Jääskinen, Niilo, Eurooppalaistuvan oikeuden oikeusteoreettisia ongelmia. *Helsingin yliopisto* 2008.
- Kaivola, Tuomas, *Datan vapaa liikkuvuus – EU:n sisämarkkinoiden viides perusvapaus? Defensor Legis* 2/2020, s. 230–242.

- Koillinen, Mikael, Henkilötietojen suoja itsenäisenä perusoikeutena. *Oikeus* 4/2012, s. 171–193.
- Korpisaari, Päivi – Pitkänen, Olli – Warma-Lehtinen, Eija, *Tietosuoja*. Alma Talent 2022.
- Kotschy, Waltraut, The proposal for a new General Data Protection Regulation—problems solved? *International Data Privacy Law* 4(4) 2014, s. 274–281.
- Kotschy, Waltraut, Article 6. Lawfulness of processing, s. 321–344 teoksessa Christopher Kuner – Lee A. Bygrave – Christopher Docksey (eds), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR)*. Oxford University Press 2020.
- Kranenborg, Herke, Article 8, s. 223–265 teoksessa Steve Peers – Tamara Hervey – Jeff Kenner – Angela Ward (eds), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*. Hart Publishing 2014.
- Kurvinen, Evgeniya, Sijaintitietojen käsittely työnjohdollisessa ja työsuojelullisessa tarkoituksessa. *Lakimies* 3–4/2022, s. 467–486.
- Lehtonen, Asko, Työnantajan oikeudesta tutkia työntekijän sähköpostiviestintää. *Defensor Legis* 4/2008, s. 550–567.
- Leinonen, Erika – Alavesa, Eija, Katsaus tekijänoikeuksien kirjevalvontaan viestinnän luotamuksellisuuden näkökulmasta, s. 78–100 teoksessa Päivi Korpisaari (toim.), *15 vuotta viestintäoikeutta – Viestintäoikeuden vuosikirja 2017*. Helsingin yliopisto 2018.
- Loncar Dusanovic, Darja, Implications of Invalidity of Data Retention Directive to Telecom Operators. *Juridical Tribune* 4(2) 2014, s. 43–59.
- Lynskey, Orla, Deconstructing Data Protection: The Added-Value of a Right to Data Protection in the EU Legal Order. *International and Comparative Law Quarterly* 63(3) 2014, s. 569–598.
- Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law*. Oxford University Press 2016.
- Neuvonen, Riku, *Yksityisyyden suoja Suomessa [2014]*. Lakimiesliiton Kustannus 2016, verkkoaineisto.
- Nihoul, Paul – Rodford, Peter, *EU Electronic Communications Law – Competition and Regulation in the European Telecommunications Market*. Second Edition. Oxford University Press 2011.
- Nyblin, Klaus, *Työelämän sähköposti*. Talentum 2009.
- Pitkänen, Olli – Tiilikka, Päivi – Warma, Eija, *Henkilötietojen suoja*. Talentum 2013.
- Purtova, Nadezhda, The law of everything. Broad concept of personal data and future of EU data protection law. *Law, Innovation and Technology* 10(1) 2018, s. 40–81.
- Queck, Robert – de Streel, Alexandre – Hou, Liyang – Jost, Julien – Kosta, Eleni, The EU Regulatory Framework Applicable to Electronic Communications, s. 3–262 teoksessa Laurent Garzaniti – Matthew O’Regan (eds), *Telecommunications, Broadcasting and the Internet – EU Competition Law & Regulation*. 3rd Edition. Sweet and Maxwell 2010.
- Raitio, Juha – Tuominen, Tomi, *Euroopan unionin oikeus*. 2., uudistettu painos. Alma Talent 2020.
- Rojszczak, Marcin, OTT regulation framework in the context of CJEU Skype case and European Electronic Communications Code. *Computer Law & Security Review* 38 2020, s. 1–14.

- Rossow, Olaf, Arbeitgeber und das Fernmeldegeheimnis nach dem TTDSG. Datenschutz und Datensicherheit – DuD 2/2022, s. 93–97.
- Toikkanen, Ilkka – Korpisaari, Päivi, Ajoneuvon sijaintitieto älyliikenteessä – Henkilötietojen suoja, osapuolten roolit ja tietosuojaperiaatteiden toteuttaminen. Lakimies 3–4/2020, s. 458–479.
- Tuohino, Johanna, Lainsäädännön ja lainsäätämisen haasteet digitalisoituvassa Euroopan unionissa – Tapaustutkimus ePrivacy-asetuksen valmistelusta. Oikeustiede–Jurisprudentia LV:2022, s. 291–345.
- Tähti, Aarre, Euroopan unionin yleiseen tietosuoja-asetukseen ja Suomen tietosuojalakiin liittyvistä oikeudellisista ongelmista. Defensor Legis 3/2019, s. 325–338.
- Savola, Pekka, Tunnistamistietojen luovuttamismääräykset ja telepakkokeinot. Lakimies 5/2013, s. 886–908.
- Savola, Pekka, Teleyritysten harkinnanvaraisista välitystietojen käsittelyperusteista, s. 112–146 teoksessa Päivi Korpisaari (toim.), Viestinnän muuttuva sääntely – Viestintäoikeuden vuosikirja 2016. Helsingin yliopisto 2017.
- Schnabel, Christoph, Privacy and Data Protection in EC Telecommunications Law, s. 509–568 teoksessa Christian Koenig – Andreas Bartosch – Jens-Daniel Braun – Marion Romes (eds), EC Competition and Telecommunications Law. Second Edition. Wolters Kluwer Law & Business 2009.
- Stalla-Bourdillon, Sophie – Papadaki, Evangelia – Chown, Tim, From porn to cybersecurity passing by copyright: How mass surveillance technologies are gaining legitimacy ... The case of deep packet inspection technologies. Computer Law & Security Review 30 2014, s. 670–686.
- Storms, Stijn – Valcke, Peggy – Kindt, Els, Rage against the machine: does machine-to-machine communication fall within the scope of the confidentiality principle? International Journal of Law and Information Technology 27(4) 2019, s. 372–408.
- Voigt, Paul – von dem Bussche, Axel, The EU General Data Protection Regulation (GDPR) – A Practical Guide. Springer International Publishing 2017.
- Walden, Ian, Communications Privacy, s. 645–682 teoksessa Ian Walden (ed), Telecommunications law and regulation. Fifth Edition. Oxford University Press 2018.
- Wisman, Tijmen H.A., Privacy, data protection and e-commerce, s. 349–382 teoksessa Arno R. Lodder – Andrew D. Murray (eds), EU Regulation of E-Commerce. Edward Elgar Publishing 2017.
- Wrigley, Sam, Bots and AI-Related Technologies, Legitimate Interest, and Fair Processing Under the General Data Protection Regulation. Helsingin yliopisto 2021.
- Zuiderveen Borgesius, Frederik J., Personal data processing for behavioural targeting: which legal basis? International Data Privacy Law 5(3) 2015, s. 163–176.
- Zuiderveen Borgesius, Frederik J. – Steenbruggen, Wilfred, The Right to Communications Confidentiality in Europe: Protecting Privacy, Freedom of Expression and Trust. Theoretical Inquiries in Law 20(1) 2019, s. 291–332.

Virallislähteet

Suomi

- HE 85/1998 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi yksityisyyden suojasta televiestinnässä ja teletoiminnan tietoturvasta sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 125/2003 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle sähköisen viestinnän tietosuojalaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 48/2008 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle sähköisen viestinnän tietosuojalain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.
- HE 221/2013 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle tietoyhteiskuntakaareksi sekä laeiksi maankäyttö- ja rakennuslain 161 §:n ja rikoslain 38 luvun 8 b §:n muuttamisesta.
- HE 67/2016 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi tietoyhteiskuntakaaren muuttamisesta ja väliaikaisesta muuttamisesta sekä eräitä tuoteryhmiä koskevista ilmoitetuista laitoksista annetun lain muuttamisesta.
- HE 98/2020 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi sähköisen viestinnän palveluista annetun lain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- LiVM 13/2004 vp. Liikenne- ja viestintävaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä sähköisen viestinnän tietosuojalaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- Oikeusministeriön Mietintöjä ja lausuntoja 35/2017: EU:n yleisen tietosuojasetuksen täytäntöönpanotyöryhmän (TATTI) mietintö.
- Olli Pitkänen (toim.), Tietosuojasäädösten muutostarve. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 41/2017.
- PeVL 9/2004 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä sähköisen viestinnän tietosuojalaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- PeVL 10/2004 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi yksityisyyden suojasta työelämässä ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.
- PeVL 29/2008 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä sähköisen viestinnän tietosuojalain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.
- PeVL 18/2014 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle tietoyhteiskuntakaareksi sekä laeiksi maankäyttö- ja rakennuslain 161 §:n ja rikoslain 38 luvun 8 b §:n muuttamisesta.
- PeVL 14/2018 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle EU:n yleistä tietosuojasetusta täydentäväksi lainsäädännöksi.
- Tietosuojavaltuutetun lausunto henkilötietolain mukaisen tarkastusoikeuden käyttämisestä, dnro 3118/05/16, 23.11.2016.
- Työ- ja elinkeinoministeriön kirjeet 25.5.2018 ja 4.7.2019, Tietosuojasetuksen 88 artiklan 3 kohdan mukainen ilmoitus Euroopan komissiolle, TEM/1657/00.04.01/2017.
- U 50/2020 vp. Valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle komission ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi (COM(2020) 568 final) tilapäisestä poikkeuksesta sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivin tietyistä säännöksistä verkossa tapahtuvan lasten seksuaalisen hyväksikäytön torjumiseksi.

Euroopan unioni

- Euroopan komissio, Ehdotus. Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus yksityiselämän kunnioittamisesta ja henkilötietojen suojasta sähköisessä viestinnässä ja direktiivin 2002/58/EY kumoamisesta (sähköisen viestinnän tietosuoja-asetus), COM(2017) 10 final.
- Euroopan komissio, Ehdotus. Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus lapsiin kohdistuvan seksuaaliväkivallan ehkäisyä ja torjuntaa koskevista säännöistä, COM/2022/209 final.
- Euroopan komissio, ePrivacy Directive: assessment of transposition, effectiveness and compatibility with the proposed Data Protection Regulation. Final report, 2015. (ePrivacy assessment)
- Euroopan komissio, Commission Staff Working Document, Ex-post REFIT evaluation of the ePrivacy Directive 2002/58/EC, 10.1.2017, SWD(2017) 5. (ePrivacy REFIT evaluation)
- Euroopan tietosuojavaltuutetun lausunto ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi, jolla muutetaan muun muassa henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2002/58/EY (sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi) (2008/C 181/01).
- Euroopan tietosuojavaltuutetun toinen lausunto henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin (sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi) 2002/58/EY uudelleentarkastelusta (2009/C 128/04).
- Euroopan tietosuojavaltuutetun lausunto verkon neutraliteetista, verkkoliikenteen hallinnasta sekä yksityisyyden ja henkilötietojen suojelusta (EUVL C 34, 8.2.2012, s. 1).
- Euroopan tietosuojavaltuutettu, Opinion of the European Data Protection Supervisor on the data protection reform package, 7.3.2012.
- Euroopan tietosuojavaltuutettu, Opinion 6/2017 on the Proposal for a Regulation on Privacy and Electronic Communications (ePrivacy Regulation).
- European parliament, Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council concerning the respect for private life and the protection of personal data in electronic communications and repealing Directive 2002/58/EC (Regulation on Privacy and Electronic Communications) (COM(2017)0010 – C8-0009/2017 – 2017/0003(COD)).
- European Parliamentary Research Service, Commission proposal on the temporary derogation from the e-Privacy Directive for the purpose of fighting online child sexual abuse. Targeted substitute impact assessment, 2021.
- Tietosuojaneuvosto, Lausunto sähköisen viestinnän tietosuoja-asetuksen tarkistuksesta ja sen vaikutuksesta henkilöiden yksityisyyden suojaan ja heidän viestintänsä luottamuksellisuuteen, 25.5.2018.
- Tietosuojaneuvosto, Lausunto 5/2019 sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivin ja yleisen tietosuoja-asetuksen vuorovaikutuksesta erityisesti tietosuojaviranomaisten toimivallan, tehtävien ja valtuuksien osalta.
- Tietosuojaneuvosto, Asetuksen 2016/679 mukaista suostumusta koskevat suuntaviivat 05/2020.

- Tietosuojaneuvosto, Suuntaviivat 07/2020 rekisterinpitäjän ja henkilötietojen käsittelijän käsitteistä yleisessä tietosuoja-asetuksessa, versio 2.0.
- Tietosuojatyöryhmä, Valmisteluasiakirja sähköisen viestinnän valvonnasta työpaikalla (WP 55).
- Tietosuojatyöryhmä, Tietosuojatyöryhmän lausunto 2/2006 sähköpostin seulontapalveluihin liittyvistä yksityisyyskysymyksistä (WP 118).
- Tietosuojatyöryhmä, Lausunto 1/2009 ehdotuksista henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla annetun direktiivin 2002/58/EY muuttamiseksi (sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi) (WP 159).
- Tietosuojatyöryhmä, Lausunto 2/2010 käyttötottumuksia seuraavasta internetmainonnasta (WP 171).
- Tietosuojatyöryhmä, Lausunto 13/2011 älykkäiden mobiililaitteiden paikkatietopalveluista (WP 185).
- Tietosuojatyöryhmä, Lausunto 2/2013 sovelluksista älylaitteissa (WP 202).
- Tietosuojatyöryhmä, Opinion 03/2013 on purpose limitation (WP 203).
- Tietosuojatyöryhmä, Lausunto 5/2014 anonymisointitekniikoista (WP 216).
- Tietosuojatyöryhmä, Lausunto 6/2014 direktiivin 95/46/EY 7 artiklan mukaisesta rekisterinpitäjän oikeutetun intressin käsitteestä (WP 217).
- Tietosuojatyöryhmä, Tietosuojatyöryhmän lausunto 03/2016 sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivin (2002/58/EY) arvioinnista ja tarkistamisesta (WP 240).
- Tietosuojatyöryhmä, Lausunto 2/2017 tietojenkäsittelystä työpaikalla (WP 249).
- Zuiderveen Borgesius, Frederik – van Hoboken, Joris – Fahy, Ronan – Irion, Kristina – Rozendaal, Max, An Assessment of the Commission’s Proposal on Privacy and Electronic Communications. Directorate-General for Internal Policies, Policy Department C: Citizen’s Rights and Constitutional Affairs, 2017.

Ruotsi

- Regeringens proposition 2017/18:122, EU:s dataskyddsförordning och lagstiftningen inom Näringsdepartementets ansvarsområden.
- Regeringens proposition 2021/22:136, Genomförande av direktivet om inrättande av en europeisk kodex för elektronisk kommunikation.

Muut lähteet

- Bugl & Kollegen, TMG und TKG werden zu TTDSG ab 01.12.2021 osoitteessa <https://buglundkollegen.de/tmg-und-tkg-werden-zu-ttdsg-ab-01-12-2021/> (vierailtu 12.1.2023).
- College bescherming persoonsgegevens, Onderzoek naar de analyse van gegevens over en uit het mobiele dataverkeer door KPN B.V., Z2011-00462, 29.5.2013 osoitteessa <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/en/news/dutch-mobile-operators-modify-data-analysis-after-investigation-dutch-dpa-results-investigation> (vierailtu 30.4.2022).

Euroopan komissio, EU Member States notifications to the European Commission under the GDPR osoitteessa https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/data-protection-eu/eu-countries-gdpr-specific-notifications_en (vierailtu 12.2.2023).

Telia Sverige AB, Data och hur vi hanterar den osoitteessa <https://www.telia.se/privat/om/integritetspolicy/data> (vierailtu 8.1.2023).

TietosuojaValtuutetun toimisto, Hallinto-oikeus: internetselaimen asetusten kautta annettava suostumus evästeiden käytölle ei täytä yleisessä tietosuoja-asetuksessa säädettyjä suostumuksen vaatimuksia, 4.5.2021 osoitteessa <https://tietosuoja.fi/-/hallinto-oikeus-internetselaimen-asetusten-kautta-annettava-suostumus-evasteiden-kaytolle-ei-tayta-yleisessa-tietosuoja-asetuksessa-saadettyja-suostumuksen-vaatimuksia> (vierailtu 9.1.2023).

OIKEUSKÄYTÄNTÖ

Euroopan yhteisöjen / Euroopan unionin tuomioistuin

C-101/01, Lindqvist, ECLI:EU:C:2003:596

C-314/08, Filipiak, ECLI:EU:C:2009:719

C-468/10, ASNEF, ECLI:EU:C:2011:777

C-399/11, Melloni, ECLI:EU:C:2013:107

C-582/14, Breyer, ECLI:EU:C:2016:779

Yhdistetyt asiat C-203/15 ja C-698/15, Tele2 ja Watson, ECLI:EU:C:2016:970

C-623/17, Privacy international, ECLI:EU:C:2020:790

C-673/17, Planet49, ECLI:EU:C:2019:801

C-193/18, Gmail, ECLI:EU:C:2019:498

Yhdistetyt asiat C-511/18, C-512/18 ja C-520/18, La Quadrature du Net,
ECLI:EU:C:2020:791

C-597/19, Mircom, ECLI:EU:C:2021:492

Yhdistetyt asiat C-793/19 ja C-794/19, Spacenet, ECLI:EU:C:2022:702

C-34/21, Hauptpersonalrat, ECLI:EU:C:2023:270

C-129/21, Proximus, ECLI:EU:C:2022:833

Euroopan unionin tuomioistuimen julkisasiamies

Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, asia C-13/16, Rīgas, ECLI:EU:C:2017:43

Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, asia C-40/17, Fashion ID, ECLI:EU:C:2018:1039

Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, asia C-34/21, Hauptpersonalrat, ECLI:EU:C:2022:710

Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, asia C-470/21, Hadopi, ECLI:EU:C:2022:838

LYHENTEET

ePrivacy-asetusehdotus	Ehdotus. Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus yksityiselämän kunnioittamisesta ja henkilötietojen suojasta sähköisessä viestinnässä ja direktiivin 2002/58/EY kumoamisesta (sähköisen viestinnän tietosuojasetus), COM(2017) 10 final
ePrivacy-direktiivi	Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/58/EY henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla (sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi)
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EUT	Euroopan unionin tuomioistuin
HE	hallituksen esitys
Henkilötietodirektiivi	Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 95/46/EY yksilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä ja näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta
LiVM	liikenne- ja viestintävaliokunnan mietintö
PeVL	perustuslakivaliokunnan lausunto
SVPL	laki sähköisen viestinnän palveluista (917/2014)
SVTSL	sähköisen viestinnän tietosuojalaki (516/2004)
Teledirektiivi	Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2018/1972 eurooppalaisesta sähköisen viestinnän säännöstöstä
TSA	Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2016/679 luonnollisten henkilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta ja direktiivin 95/46/EY kumoamisesta
Työelämän tietosuojalaki	laki yksityisyyden suojasta työelämässä (759/2004)
Väliaikainen asetus	Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2021/1232 tilapäisestä poikkeuksesta direktiivin 2002/58/EY tiettyihin säännöksiin siltä osin kuin on kyse teknologioista, joita numeroista riippumattomien henkilöiden välisten viestintäpalvelujen tarjoajat käyttävät henkilötietojen ja muiden tietojen käsittelyyn verkossa tapahtuvan lasten seksuaalisen hyväksikäytön torjumiseksi

ON THE INTERPLAY BETWEEN THE LEGAL BASES FOR PROCESSING TRAFFIC DATA AND PERSONAL DATA—THE ROLE OF NATIONAL LEGISLATION IN RELATION TO THE DIRECTLY APPLICABLE GDPR

This article examines the interplay between the EU General Data Protection Regulation (Regulation [EU] 2016/679, GDPR), the ePrivacy Directive (2002/58/EC), and the ePrivacy Directive's national implementing legislation in Finland, the Act on Electronic Communications Services (917/2014, AECS), in the context of determining the lawfulness of processing traffic data. Article 6(1) of the GDPR provides an exhaustive list of available legal bases for the processing of personal data, while the ePrivacy Directive and the AECS regulate the processing of traffic data. In this context, the ePrivacy Directive functions as a *lex specialis* to the GDPR. In general, the ePrivacy Directive applies to providers of publicly available electronic communications (PPECS). In contrast, the AECS has a wider scope of application, as it also regulates and limits the processing of traffic data in the private networks of so-called corporate subscribers and by other communications providers.

This article studies the relationship between the legal bases for processing personal data and traffic data in terms of whether and when one or the other take precedence or whether they are simultaneously applicable. The prevailing opinion in the literature is that the AECS takes precedence over the GDPR; however, the significance of AECS's wider scope of application in comparison with the ePrivacy Directive's is usually overlooked. Accordingly, this study distinguishes between PPECS and corporate subscribers, as the latter are not within the scope of application of the ePrivacy Directive. The article highlights the problematic aspects of extending the regulation of PPECS to corporate subscribers, whose relationships with their users may be more complex.

Based on the *lex specialis* status of the ePrivacy Directive, this article argues that regarding PPECS, it should not be necessary to provide a separate legal basis for the processing of personal data in situations where the lawfulness of processing is determined by the ePrivacy Directive—that is, certain legal bases for traffic data processing take precedence over Art. 6(1) of the GDPR. However, where the legal basis for traffic data processing in national law is not based on any specific provision in the ePrivacy Directive but is instead adopted under Article 15(1) of the ePrivacy Directive, which allows Member States to derogate from the directive, such national legislation does not limit the applicability of the GDPR. In this situation, a legal

basis for processing personal data according to Art. 6(1) of the GDPR must be provided in addition, as the legal bases are simultaneously applicable. In contrast, as the ePrivacy Directive does not regulate processing by corporate subscribers, they always need to provide a legal basis, in accordance with Art. 6(1) of the GDPR, for traffic data processing, where that entails the processing of personal data; in addition, the AECS requires a separate legal basis for traffic data processing.

However, the wide scope of the AECS presents a problem. As clarified by the European Court of Justice (ECJ), EU Member States may not impose additional requirements to the legal bases available in EU data protection law, such as processing based on legitimate interests, according to Art. 6(1)(f) of the GDPR, regarding which Member States may not normally provide more specific rules. The more restrictive rules on processing traffic data by corporate subscribers in the AECS cannot, at least not in their entirety, be based on the opening clauses provided in the GDPR. This situation potentially conflicts with the restrictive rules in the AECS concerning traffic data processing. While Member States may derogate from the GDPR in the context of employment, the AECS cannot be fully grounded on this legal basis, as it applies more generally. Moreover, while Art. 6(2) of the GDPR allows for more specific national rules with regard personal data processing for compliance with the legal obligations of controllers, many legal bases for traffic data processing merely allow processing instead of setting a legal obligation.

Further, Regulation (EU) 2021/1232 exacerbates the issue. It provides a temporary derogation from certain provisions of the ePrivacy Directive. The Regulation seeks to enable certain voluntary practices involving the processing of traffic data and communications by PPECS without the need for additional national legislation. However, it only provides a derogation from the ePrivacy Directive and not a legal basis for processing personal data. The AECS contains no similar exception, so processing within the derogation would, in principle, appear to conflict with the AECS. While it seems possible to argue, based on the primacy of EU law, that the GDPR should take precedence over the AECS in such a situation if one of the directly applicable grounds of processing in Article 6(1) is available, such an interpretation would be problematic in relation to corporate subscribers and other communications providers that are not covered either by the temporary derogation or the ePrivacy Directive. If PPECS were found to be allowed to process traffic data in this context, based directly on Article 6(1)(f) of the GDPR due to the temporary derogation to the ePrivacy Directive, it appears equally reasonable to argue

that traffic data processing should also be similarly allowed in other contexts where the ePrivacy Directive is not applicable. This interpretation could allow the possibility for corporate subscribers and other communications providers to process personal data, including traffic data, in contexts where an appropriate legal base in Article 6(1) of the GDPR applies, regardless of the AECS' more restrictive rules.

However, the relationship between the concept of legitimate interests and national law, particularly concerning the confidentiality of communications, is unclear. While the concept of legitimate interests is open-ended, it could be claimed that interests that are not in accordance with Member State law cannot be legitimate. However, it appears problematic to argue that any national restrictions on processing traffic data are unaffected by the GDPR. For instance, the ECJ has found national legislation that precluded processing of IP addresses based on legitimate interests incompatible with EU data protection law, although it is not clear how this case law relates to national privacy law on confidentiality of communications, which regulates situations where traffic data may be processed. Turning to the GDPR's dual objectives may be helpful in this regard, as restrictions on the free movement of personal data may be possible for reasons other than the protection of natural persons with regard to the processing of personal data. However, this does not provide clear answers, for while it may be possible to view confidentiality of communications and privacy more generally as distinct from data protection, this interpretation would not eliminate the fact that ePrivacy legislation is intended to function simultaneously as a *lex specialis* on data protection.

To conclude, it is not possible to rule out that Article 6(1)(f) of the GDPR would need to be given precedence in some cases over the AECS' more restrictive rules. However, such an outcome would be problematic inasmuch it would allow traffic data processing for potentially open-ended legitimate interests. Finally, due to the problematic nature of the national legislation on corporate subscribers, it seems reasonable to reconsider the need for such legislation when implementing the future ePrivacy Regulation, if it is adopted. If specific legislation were needed to ensure adequate protection of employees, it might be most appropriate to include such provisions in privacy legislation specific to workplaces instead of the AECS.

