

# OIKEUSTIEDE

## JURISPRUDENTIA

LV

2022

---

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN VUOSIKIRJA

*Toimitusneuvosto*

Taina Pihlajarinne, puheenjohtaja

Kirsi-Maria Halonen

Mia Hoffrén

Janne Salminen

*Toimittaja*

Janne Kaisto

Taitto: Taittopalvelu Yliveto Oy

© kirjoittajat ja Suomalainen Lakimiesyhdistys 2022

ISSN-L 03558215

ISSN 0355-8215

ISBN 978-951-855-563-9

Oy Nord Print Ab, Helsinki 2022

**Johanna Tuohino**

**LAINSÄÄDÄNNÖN JA  
LAINSÄÄTÄMISEN HAASTEET  
DIGITALISOITUVASSA EUROOPAN  
UNIONISSA – TAPAUSTUTKIMUS  
EPRIVACY-ASETUKSEN  
VALMISTELUSTA**



---

# Sisällys

1	JOHDANTO, MENETELMÄT JA LÄHTÖKOHDAT .....	295
1.1	Johdanto.....	295
1.2	Tutkimuskysymykset, menetelmät, aineisto ja aikaisempi tutkimus .....	297
1.3	Lähtökohdat – ePrivacy-asetuksen käsittely ja lainsäätämisen prosessi .....	302
2	LAINSÄÄDÄNNÖN LAATUKRITEERIEN MÄÄRITTELY .....	305
2.1	Parempi sääntely .....	305
2.2	Paremman sääntelyn historia ja kehitys.....	307
2.3	Keskeiset laatukriteerit .....	310
2.4	Suhteellisuus laatukriteerinä ja sen edistämisen työkalut.....	313
2.5	Sääntelyn selkeys, ymmärrettävyys, yksinkertaisuus, täsmällisyys ja yhdenmukaisuus laatukriteereinä.....	315
2.6	Lainsäädännön laatukriteerien systematiikka.....	317
2.7	Digitaalisten palvelujen ja liiketoiminnan sääntelyn erityispiirteet.....	318
3	SÄÄNTELYN SOVELTAMISALAN JA VIESTINNÄN TIETOJEN KÄSITTELYPERUSTEIDEN SUHTEELLISUUDEN ARVIOINTI JA EDISTÄMINEN .....	320
3.1	Suhteellisuusperiaate sähköisen viestinnän tietosuojan sääntelyssä .....	320
3.2	Suhteellisuus ePrivacy-asetuksen soveltamisalan ja viestinnän tietojen käsittelyperusteiden määrittelyssä.....	322
3.3	Huomioita suhteellisuuden laatukriteerin toteutumisesta ja havaituista ongelmakohtista.....	324
4	SÄÄNTELYN SELKEYS JA YHDENMUKAISUUS YLEISEN TIETOSUOJASÄÄNTELYN KANSSA .....	328
4.1	Päätelaitteiden tietojen suojaamista koskevan sääntelyn tavoitteet ja ratkaistavat ongelmat .....	328
4.2	Sääntelyn selkeys ja yhdenmukaisuus päätelaitteiden tietojen suojaamisessa.....	330

4.3 Huomioita päätelaitteiden tietojen suojaamista koskevan sääntelyn selkeyden ja yhdenmukaisuuden toteutumisesta ja edistämisestä .....	332
5 LOPPUTULOKSET .....	335
LÄHTEET.....	339
OIKEUSTAPAUKSET.....	343
ABSTRACT .....	344

---

# Lainsäädännön ja lainsäätämisen haasteet digitalisoituvassa Euroopan unionissa – tapaustutkimus ePrivacy-asetuksen valmistelusta

## 1 JOHDANTO, MENETELMÄT JA LÄHTÖKOHDAT

### 1.1 Johdanto

Tässä artikkelissa tarkastellaan digitalisaatioon liittyvän lainsäädännön ja lainsäätämisen haasteita tapaustutkimuksen muodossa. Tutkimuksen kohteeksi on valittu ePrivacy-asetuksen valmistelu Euroopan unionissa, sillä se on havainnollistanut useita haasteita unionin lainsäädännön valmistelussa ja sääntelyn laadussa. Tässä artikkelissa asetusehdotuksen valmistelua ja käsittelyä arvioidaan unionin niin sanotun Paremmän sääntelyn (Better Regulation) kriteerien avulla.<sup>1</sup>

Euroopan komissio antoi ehdotuksen ePrivacy-asetukseksi vuonna 2017 osana komission Digitaalisten sisämarkkinoiden strategiaa, joka oli yksi komission silloisen puheenjohtajan Junckerin kauden (2014–2019) strategisista tavoitteista.<sup>2</sup> ePrivacy-sääntely koskee sähköisen viestinnän tietosuojaa, ja sen tarkoituksena on korvata ePrivacy-direktiivi<sup>3</sup> päivitetyllä asetuksella. Komissio ehdotuksen mukaan sähköisen viestinnän tietosuojan

---

<sup>1</sup> Better Regulation eli Parempi sääntely kuvataan tarkemmin kappaleissa 1.2 ja 2.1.

<sup>2</sup> Strategian tavoitteena oli se, että kuluttajat voivat käyttää digitaalisia palveluja laitteillaan missä päin Eurooppaa tahansa, sekä se, että Euroopassa olisi yhtäläiset toimintaolosuhteet kaikille digitaalisia palveluja tarjoaville yrityksille, jotka tarjoavat tuotteitaan tai palvelujaan Euroopan unionissa. Ks. Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle: Digitaalisten sisämarkkinoiden strategia Euroopalle, COM(2015) 192 final.

<sup>3</sup> Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/58/EY henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla (sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi), annettu 12.7.2002 (jäljempänä ePrivacy-direktiivi).

sääntelyä päivitettäisiin teknisen kehityksen edellyttämälle tasolle ja sääntely linjattaisiin tietosuojaa ja sähköistä viestintää koskevan olemassa olevan sääntelyn mukaiseksi.<sup>4</sup> Vielä viisi vuotta komission ehdotuksen antamisen jälkeen ehdotuksen käsittely on kuitenkin edelleen (helmikuussa 2022) kesken. Voimassa oleva ePrivacy-direktiivi on annettu vuonna 2002 eli 20 vuotta sitten ja sitä on muutettu vuosina 2006 ja 2009.<sup>5</sup>

Nopeasti kehittyvän sähköisen viestinnän palvelujen ja markkinoiden alueella ePrivacy-direktiivin sääntely ei ole enää ajan tasalla. Direktiivi ei ole linjassa muiden, sittemmin päivitettyjen sähköisen viestinnän ja tietosuojan sääntelykehysten kanssa, se ei turvaa riittävästi loppukäyttäjien uusia palveluja koskevia oikeuksia, ja se asettaa alan toimijoita erilaiseen asemaan toisiinsa nähden.<sup>6</sup> Yksi ePrivacy-ehdotuksen merkittävimmistä tavoitteista onkin sähköisen viestinnän tietosuojasääntelyn linjaaminen EU:n yleisen tietosuoja-asetuksen (GDPR)<sup>7</sup> kanssa siten, että ePrivacy-asetus täsmentäisi ja täydentäisi GDPR:n sääntelyä. Lisäksi ehdotuksen tavoitteena on yhdenmukaistaa sähköisen viestinnän tietosuojan sääntely muun sähköisen viestinnän sääntelyn kanssa.<sup>8</sup> ePrivacy-ehdotus sisältää säännöksiä muun muassa viestinnän tietojen luottamuksellisuudesta, päätelaitteiden tietojen suojaamisesta ja sähköisestä suoramarkkinoinnista.

ePrivacy-asetusta koskevat neuvottelut jatkuvat niin sanotuissa trilogi-neuvotteluissa (helmikuussa 2022). Trilogineuvotteluissa Euroopan parlamentti ja neuvosto pyrkivät löytämään yhteisymmärryksen säädöksen sisällöstä kolmikantaneuvotteluissa, joihin osallistuu lainsäätäjien lisäksi komissio. ePrivacy-ehdotuksen käsittely unionin toimielimissä on ollut hyvin vaiheikasta ja kestänyt jopa eurooppalaisilla standardeilla poikkeuksellisen pitkään, mikä havainnollistaa useita unionin lainvalmistelun laatuun sekä sen parantamiseen liittyviä mielenkiintoisia piirteitä ja kehityskohteita.

---

<sup>4</sup> 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, 2017/0003 (COD), 10.1.2017 (jäljempänä ePrivacy-ehdotus).

<sup>5</sup> Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2002/58/EY on muutettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2006/24/EY, annettu 15.3.2006, ja Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2009/136/EY, annettu 25.11.2009.

<sup>6</sup> Commission Staff Working Document, Executive Summary of the Ex-post REFIT evaluation of the ePrivacy Directive, SWD(2017) 6 final, 10.1.2017, s. 2–3.

<sup>7</sup> Euroopan parlamentin ja neuvoston asetusta (EU) 2016/679 luonnollisten henkilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta ja direktiivin 95/46/EY kumoamisesta (yleinen tietosuoja-asetus), annettu 27.4.2016, jäljempänä GDPR.

<sup>8</sup> ePrivacy-ehdotus, s. 2–4.



Johdannon jälkeen artikkelin analyysiosuus jakautuu kolmeen osaan, joista ensimmäisessä tarkastellaan sääntelyn laadun parantamista unionissa ja Paremmän sääntelyn laatukriteereitä. Tässä osassa eritellään ePrivacy-hankkeen kannalta keskeiset laatukriteerit. Kahdessa jälkimmäisessä analyysiluvussa tarkastellaan sääntelyn suhteellisuuden toteutumista ja edistämistä sääntelyn soveltamisalan ja käsittelyperusteiden määrittelyssä sekä sääntelyn selkeyteen ja yhdenmukaisuuteen liittyviä seikkoja pääte-laitteiden tietojen suojaamista koskevassa sääntelyssä. Analyysiosuuden jälkeen keskeiset johtopäätökset ja lopputulokset esitetään viimeisessä luvussa.

## 1.2 Tutkimuskysymykset, menetelmät, aineisto ja aikaisempi tutkimus

Tässä artikkelissa lainsäädännön ja lainsäätämisen laatua tarkastellaan tapaustudkimuksen muodossa. Artikkelissa tarkastellaan keskeisten Euroopan unionin digitalisaatioon liittyviin lainsäädäntöhankkeisiin soveltuvien laatukriteerien toteutumista, ePrivacy-ehdotuksen käsittelyn keskeisiä haasteita ja keinoja kohentaa ePrivacy-asetuksen valmistelun lopputulok-sena syntyvän säädöksen laatua parantamalla lainsäädäntöprosessin laatua. Artikkelissa tarkastelu keskittyy lainsäätämisen prosessin tarkasteluun siitä näkökulmasta, miten olemassa olevia Paremmän sääntelyn laatukriteereitä voitaisiin hyödyntää lainsäädännön ja lainsäätämisen laadun parantamisessa ja miten havaittuja laadun puutteita voitaisiin tai olisi voitu korjata. Sen sijaan tämä artikkeli ei tarkastele sitä tai esitä vastauksia siihen, millaisiin lopputuloksiin lainsäätäjien tulisi päätyä sääntelyn aineellisten yksityis-kohtien osalta.

ePrivacy-asetusta koskevaa lainsäädäntöhanketta tarkastellaan unionin Paremmän sääntelyn kehysten<sup>9</sup> mukaisten laatukriteerien näkökulmasta. Parempi sääntely voidaan ymmärtää suppeassa tai laajassa merkityksessä. Suppeassa merkityksessä Paremmän sääntelyn voidaan ymmärtää käsittä-vän ainoastaan komission Paremmän sääntelyn materiaalit. Tässä artikke-lissa omaksuttu lähtökohta perustuu Paremmän sääntelyn laajaan merki-tykseen, mikä tarkoittaa sitä, että tässä artikkelissa Parempaa sääntelyä tarkastellaan laajasti kattaen kaikkien unionin kolmen toimielimen (komis-

<sup>9</sup> Paremmän sääntelyn kehys on tässä artikkelissa käytetty kokoava ilmaus. Paremmän sääntelyn kokonaisuudelle ei ole yksiselitteistä, vakiintunutta terminologiaa. Tämä kokonaisuus kuvataan tarkemmin jäljempänä luvussa 2.1.

sion, Euroopan parlamentin ja neuvoston) tekemiä keskeisiä sitoumuksia ja niiden asettamia instrumentteja lainsäädännön ja sääntelyn laadun parantamiseksi. Tämän lähestymistavan mukaan tärkeimmät lähteet Paremman sääntelyn määrittelyssä ovat komission Better Regulation Agenda (erityisesti siihen sisältyvät suuntaviivat ja työkalut) ja toimielinten väliset sopimukset lainsäädännön parantamisesta, joista keskeisin on vuoden 2016 sopimus paremmasta lainsäädännöstä.<sup>10</sup> Näiden lähteiden mukaan parempaan sääntelyyn sisältyy kolme pääasiallista instrumenttia, joiden avulla lainsäädännön laatua pyritään parantamaan: julkiset kuulemiset, *ex ante*-vaikutustenarvioinnit ja *ex post*-jälkiarviointi.<sup>11</sup>

Paremman sääntelyn kehykseen kuuluvat keskeiset laatuksiteerit on jaoteltu tämän artikkelin menetelmien ja lähtökohtien mukaisesti sisällöllisiin (kuten toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteiden toteutuminen, lainsäädännön selkeys, yhdenmukaisuus ja ymmärrettävyys) ja prosessuaalisiin (kuten lainsäätämisen avoimuus, tehokkuus ja eri toimijoiden osallistaminen) laatuksiteereihin. Kriteerit ja niiden jaottelu on kuvattu tarkemmin luvussa 2.3. Artikkelissa tarkastellaan kriteeristöä, sen historiaa ja kehittymistä sekä kriteerien välistä dynamiikkaa. Tarkastelu on toteutettu ePrivacy-hanketta koskevana tapaustutkimuksena siten, että tarkastelun kohteena olevan ePrivacy-hankkeen kannalta relevantteja laatuksiteerejä ja niiden soveltamista arvioidaan ja systematisoidaan. Artikkelissa tarkastellaan niitä Paremman sääntelyn kriteereihin liittyviä aihekokonaisuuksia, jotka unionin toimielimet ovat nostaneet erityisen tarkastelun kohteeksi ePrivacy-hankkeen lainvalmisteluaineiston perusteella.

ePrivacy-hankkeen lainvalmistelumateriaalien perusteella hankkeen kannalta keskeisiksi laatuksiteereiksi nousevat sääntelyn suhteellisuus eli suhteellisuusperiaatteen toteutuminen, lainsäädännön sisällöllinen selkeys ja ymmärrettävyys sekä yhdenmukaisuus olemassa olevaan lainsäädäntöön ja muihin politiikkoihin nähden. Artikkelissa tarkastellaan erityisesti sitä, miten näitä laatuksiteereitä on sovellettu ja toteutettu lainsäätämisprosessissa ja miten näiden laatuksiteereiden toteutumista voitaisiin edistää. Lisäksi artikkelissa esitetään huomioita prosessuaalisten laatuksiteereiden toteutumisesta, erityisesti tehokkuudesta ja läpinäkyvyydestä. Nämä kriteerit eivät ole tarkastelun keskiössä, sillä niiden syvälinen tarkastelu edellyttäisi muiden kuin tässä artikkelissa hyödynnettyjen menetelmien ja ai-

<sup>10</sup> Tässä viitataan erityisesti seuraaviin asiakirjoihin: Better Regulation Agenda 2015 ja Toimielinten välinen sopimus paremmasta lainsäädännöstä 2016 ja Toimielinten välinen sopimus lainsäädännön valmistelun laatua koskevista yhteisistä suuntaviivoista 1999.

<sup>11</sup> Ks. Alemanno 2015, s. 348 ja OECD, Better Regulation Practices across the European Union, 19.3.2019, OECD Publishing 2019, s. 20–21.

neistojen käyttämistä.<sup>12</sup> Tätä artikkelia varten keskeiset laatukriteerit on jaoteltu kahteen kokonaisuuteen siten, että suhteellisuusperiaatteen toteuttamista tarkastellaan omassa jaksossaan. Selkeyden, ymmärrettävyyden ja yhdenmukaisuuden edistämistä tarkastellaan samassa jaksossa, sillä nämä kolme kriteeriä ovat läheisesti toisiinsa sidonnaisia jäljempänä kuvatulla tavalla.

Suhteellisuusperiaatteen merkitys korostuu ePrivacy-asetusta koskevassa lainsäädäntöhankkeessa erityisesti siksi, että siinä pyritään ratkomaan yksityisyyden suojaan, tietosuojaan ja viestinnän luottamuksellisuuteen liittyviä ongelmia sääntelemällä viestintäteknologioiden hyödyntämistä ja sähköiseen viestintään liittyvien tietojen käsittelyä. Tällainen sääntely vaikuttaa käyttäjien yksityisyyden toteutumiseen ja toisaalta myös yritysten mahdollisuuksiin hyödyntää olemassa olevaa teknologiaa ja innovoida uudenlaisia palveluja. Lainvalmistelumateriaalien perusteella on tullut esille, että vaikka sääntelyn suhteellisuuden toteutumiseen on kiinnitetty huomiota prosessin jokaisessa vaiheessa, sen toteutumisessa on havaittu useita ongelmia sääntelyn soveltamisalan määrittelyssä ja soveltamisalan sisällä sähköisen viestinnän tietojen sallitun käsittelemisen määrittelemisessä. Lisäksi todettakoon, että suhteellisuusperiaatteen toteutumiseen on syytä kiinnittää erityistä huomiota myös siitä syystä, että sen toteutumisessa on havaittu ongelmia unionissa yleisellä tasolla.<sup>13</sup>

Suhteellisuuden lisäksi tässä artikkelissa tarkastellaan erityisesti lainsäädännön selkeyden, ymmärrettävyyden ja yhdenmukaisuuden laatukriteerien toteutumista ePrivacy-asetuksen valmistelussa. Yksi ePrivacy-lainsäädännön uudistamisen lähtökohdista on alun perin ollut se, että erityisesti päätelaitteiden suojaamista ja evästeiden käyttöä koskeva sääntely on vaikeasti ymmärrettävää ja siten luonut tarpeettomia rasitteita yrityksille ja kuluttajille.<sup>14</sup>

Edellä kuvattujen kokonaisuuksien lisäksi artikkelissa tunnistetaan ja tarkastellaan digitalisaatioon liittyvän lainsäädännön laadun erityispiirteitä ja tavoitteita. Paremman sääntelyn kriteeristöön sisältyy erityisiä ohjeita ja periaatteita, jotka soveltuvat digitalisaatioon ja teknologioihin liittyvään sääntelyyn ja sen valmisteluun. Nämä periaatteet vaikuttavat osaltaan esi-

<sup>12</sup> Esimerkiksi läpinäkyvyyden ja lobbaamisen tutkimus on vaikea toteuttaa ilman empiiristä, haastatteluihin pohjautuvaa tutkimusaineistoa.

<sup>13</sup> Ks. Garben 2018, s. 226–227; Komission lehdistötiedote, Sääntelyn parantaminen: Komissio haluaa vahvistaa toisijaisuus- ja suhteellisuusperiaatetta EU:n päätöksenteossa, 23.10.2018.

<sup>14</sup> Ks. ePrivacy-ehdotus, s. 6.

merkiksi sääntelyn suhteellisuuteen ja ymmärrettävyyteen, joten on mielekästä tarkastella laatukriteerien toteutumista tällaisten seikkojen valossa.

Näiden seikkojen ulkopuolella on tunnistettavissa useita muita lainsäädännön laatuun vaikuttavia kokonaisuuksia, jotka eivät ole tarkastelun keskiössä tässä artikkelissa. ePrivacy-hankkeeseen liittyy mielenkiintoisia kysymyksiä toissijaisuusperiaatteen soveltamisesta sähköisen viestinnän tietojen säilyttämistä viranomaisia varten koskevassa sääntelyssä (data retention) ja sitä koskevan oikeuskäytännön kehityksen vaikutusta ePrivacy-hankkeeseen. Tämä kokonaisuus on rajattu pois tästä artikkelista, sillä se edellyttää lainsäätäjän ja EU-tuomioistuimen välisten suhteiden tarkastelua sekä jäsenvaltioiden poliittisen päätöksenteon ja sääntelyn aineellisten kysymysten perusteellista arviointia, ja se jää siten tämän artikkelin rajauksen ulkopuolelle.

Artikkelissa omaksuttu lähestymistapa on sääntelyteoreettinen sen normatiivisessa ja positiivisessa merkityksessä. Normatiivisessa sääntelyteoriassa on pidetty lähtökohtana sääntelystandardien eli -kriteereiden esittämistä, sillä ne tarjoavat ”mittatikkuja” ohjauskeinojen tarkoituksenmukaisuuden analysointiin. Positiiviseksi sääntelyteoriaksi kutsutaan ulottuvuutta, jossa analysoidaan lainsäätäjän valintaan tosiasiallisesti vaikuttavia tekijöitä.<sup>15</sup> Tässä artikkelissa arviointi on rajattu Paremmman sääntelyn laatu-kriteereihin ja tarkastelussa on otettu huomioon se lähtöoletama, että lainsäätäjä ei toimi aina neutraalina yleisen edun edistäjänä. Artikkelissa pyritään tarkastelemaan, millaiset normatiiviset seikat ohjaavat lainsäätämistä unionissa ja millaiset seikat tulisi ottaa huomioon, jotta lainsäädäntöprosessien tuloksena syntyvä lainsäädäntö olisi laadukasta unionin Paremmman sääntelyn kriteerien perusteella. ePrivacy-lainsäädäntöhanketta ja Paremmman sääntelyn kehystä tarkastellaan kriittisestä näkökulmasta sen arvioimiseksi, ovatko olemassa olevat laatukriteerit ja niitä koskevat instrumentit tehokkaita ja vaikuttavia lainsäädännön laadun edistämiseksi digitalisaatioon liittyvässä sääntelyhankkeessa.

Aineistona hankkeen arvioinnissa on käytetty pääasiassa unionin toimielinten julkisia valmisteluasiakirjoja eli komission ePrivacy-ehdotusta liitteineen, Euroopan parlamentin valiokuntien mietintöjä ja mietintöluonnoksia sekä neuvoston puheenjohtajan raportteja ja muita asiakirjoja. Tarkastellut valmisteluasiakirjat ovat avoimesti saatavilla verkossa toimielinten ylläpitämien tietokantojen kautta. Lisäksi tausta-aineistona on käytetty muita unionin virallislähteitä, kuten toimielinten tarkasteluraportteja ja tiedonantaja sekä erilaisten toimijoiden julkaisemia hankkeen käsittelyyn

---

<sup>15</sup> Ks. Määttä 2002, s. 133–135.

liittyviä tutkimuksia, tiedotteita ja uutisia. Aineisto koostuu pääasiassa poliittiseen päätöksentekoon ja lainvalmisteluun liittyvistä unionin asiakirjoista, ja artikkelissa käsitellään unionin toimielinten päätöksentekoon liittyviä seikkoja siten, että lähestymistapa on oikeustieteellinen. Tämä on toteutettu analysoimalla ja systematisoimalla lainsäädännön ja lainsäätämisen laadun määrittelyä ja laatukriteereitä Euroopan unionin oikeusjärjestelmän lähtökohdista. Toimielinten menettelyä ja päätöksentekoa arvioidaan unionin oikeuslähteiden (erityisesti soft law -lähteiden) ja niiden tulkinnan valossa.

ePrivacy-direktiivin ja valmisteltavan ePrivacy-asetuksen sääntelyyn liittyvää aineellista oikeutta on tutkittu viime vuosina jonkin verran. Aikaisemmissa sähköisen viestinnän tietosuojaan liittyvissä tutkimuksissa käsitellään pääasiassa yksittäisiä aineellisia kysymyksiä, kuten evästeiden käyttöön liittyvää sääntelyä tai data retention -toimenpiteitä.<sup>16</sup> Myös yleistä unionin lainsäädännön laatuun liittyvää tutkimusta on saatavilla. Unionin Parempaan sääntelyn kehystä ovat tutkineet esimerkiksi *Alemanno*, *Radaelli* ja *Garben*, joiden tutkimusten tuloksia tarkastellaan myös tässä artikkelissa.<sup>17</sup> Lisäksi lainsäädännön laatua on tutkittu teoreettisista lähtökohdista ja lainsäädännön rationaalisuutta esimerkiksi *Wintgensin* Legispudence-teorian näkökulmista sekä lainsäädäntöteoreettisesta näkökulmasta.<sup>18</sup> Tämän artikkelin kannalta relevantti tutkimus on pääasiassa kansainvälistä, sillä artikkeli ja käytetty aineisto keskittyvät lainsäätämiseen ja lainvalmisteluun unionin tasolla. Näin ollen esimerkiksi unionin lainsäädäntöhankkeisiin liittyviin kansallisiin lainsäätämisprosesseihin keskittyvät aineistot jäävät tarkastelun ulkopuolelle. ePrivacy-hankkeella on kuitenkin merkittäviä vaikutuksia useille suomalaisille yrityksille, joista erityisesti sähköisen viestinnän toimijoille, ja kaikille sähköisten viestintäpalvelujen käyttäjille eli käytännössä lähes kaikille ihmisille. Lisäksi unionin lainsäädännön laatuun liittyvien seikkojen tarkastelu on merkityksellistä kaikille tahoille, jotka osallistuvat lainsäädäntöprosesseihin Suomessa. Näiden seikkojen vuoksi tämän artikkelin aihekokonaisuus on arvioitu kiinnostavaksi myös kotimaiselle yleisölle.

Tässä artikkelissa käytetty tapaustutkimusmenetelmä poikkeaa olemassa olevasta tutkimuksesta ja tuo siten uusia näkökulmia. Artikkelin nostaa

<sup>16</sup> Evästesääntelystä on kirjoittanut esimerkiksi Cormack (2017) ja data retentionista esimerkiksi Docksey (2019) ja Rojszczak (2021).

<sup>17</sup> Parempaan sääntelyyn liittyvästä tutkimuksesta ks. esim. Alemanno 2015; Garben 2018 ja Radaelli 2018.

<sup>18</sup> Ks. esim. Wintgens 2013; Wintgens 2016; Määttä 2002 ja lainsäädäntöteorian keskeisiä kirjoituksia kokoava teos Ogus 2001.

esille huomioita lainsäädännön laadun parantamisesta ja määrittelystä erityisesti sähköisen viestinnän ja muiden teknologiaintensiivisten ja digitalisaatioon liittyvien alojen näkökulmasta. Näillä huomioilla pyritään osallistumaan keskusteluun lainsäädännön laadun edistämisestä myös laajemmassa kontekstissa. Koska kyseessä on tapaustutkimus, on artikkelin lopputuloksia ja löydöksiä kuitenkin tarkasteltava tästä lähtökohdasta välttäen liiallista yleistämistä.

### 1.3 Lähtökohdat – ePrivacy-asetuksen käsittely ja lainsäätämismenetti

ePrivacy-ehdotuksen käsittely tapahtuu tavallisessa lainsäätämismenetyksessä<sup>19</sup> ja on tätä artikkelia kirjoitettaessa (helmikuu 2022) kesken. Helmikuun 2022 lopussa ehdotuksen käsittely on kestänyt yli viisi vuotta. Euroopan parlamentin tilastojen mukaan tavallisessa lainsäätämismenetyksessä hyväksytyjen sääntelyhankkeiden kesto vuosina 2014–2019 on ollut noin 18 kuukautta ensimmäisessä käsittelyssä hyväksytyjen ehdotusten osalta ja 40 kuukautta toisessa käsittelyssä hyväksytyjen ehdotusten osalta.<sup>20</sup> Tämän perusteella voidaan todeta, että ePrivacy-ehdotuksen käsittely on kestänyt poikkeuksellisen pitkään.

Tavallisen lainsäätämismenetyksen mukaisesti komissio antoi ehdotuksensa ePrivacy-asetukseksi Euroopan parlamentille ja Euroopan unionin neuvostolle tammikuussa 2017. Komissio toteutti julkisen kuulemisen 12.4.–5.7.2016 eli noin puoli vuotta ennen ePrivacy-ehdotuksen antamista. Ennen ehdotuksen antamista komission sääntelytarkastelulautakunta (Regulatory Scrutiny Board) antoi ePrivacy-ehdotuksen vaikutusarvioinnista lausunnon, joka oli positiivinen mutta joka sisälsi huomioita ehdotuksen laadun parantamiseksi.<sup>21</sup> Lisäksi ePrivacy-sääntelystä on tehty *ex post* REFIT -arviointi eli ePrivacy-direktiivin sääntelyn jälkiarviointi, jonka lopputuloksena esitettiin, että ePrivacy-sääntelylle on edelleen tarvetta, mutta muun muassa soveltamisalaa, evätesääntelyä ja kansallista liikkuvaraa tulisi tarkastella ja päivittää.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> Tavallisesta lainsäätämismenetyksestä säädetään SEUT 294 artiklassa.

<sup>20</sup> Ks. parlamentin infisivu: [https://www.europarl.europa.eu/infographic/legislative-procedure/index\\_en.html](https://www.europarl.europa.eu/infographic/legislative-procedure/index_en.html), haettu syyskuussa 2021.

<sup>21</sup> Ks. komission sääntelytarkastelulautakunnan lausunto asiassa SEC(2017) 42, 28.9.2016.

<sup>22</sup> Ks. Commission Staff Working Document, Ex-post REFIT evaluation of the ePrivacy Directive 2002/58/EC, SWD/2017/05 final, kappale 7. Conclusions – Key Findings.

Euroopan parlamentissa ePrivacy-ehdotus osoitettiin kansalaisvapauksien sekä oikeus- ja sisäasioiden valiokunnalle eli LIBE-valiokunnalle, jonka mietintöluonnos julkaistiin kesäkuussa 2017. LIBE-valiokunnan lisäksi teollisuus-, tutkimus- ja energiavaliokunta (ITRE), sisämarkkina- ja kuluttajansuojavaliokunta (IMCO) sekä oikeudellisten asioiden valiokunta (JURI) antoivat lausuntonsa ehdotukseen. Näiden pohjalta parlamentti teki lokakuussa 2017 tarkistusehdotuksia muun muassa sääntelyn soveltamisalaan, määritelmiin, viestintätietojen käsittelyn edellytyksiin, päätelaitteiden tietojen suojaamisen sääntelyyn, käyttäjän suostumuksen määritelmän yhdenmukaisuuteen GDPR:n kanssa, työntekijöiden päätelaitteiden tietosuojaan sekä käyttäjän seurantaan ja suostumukseen suoramarkkinoinnin edellytyksenä. Lisäksi parlamentti otti kantaa siihen, että viestinnän luottamuksellisuuden rajoittaminen tulisi olla mahdollista vain lailla, perusoikeuksien ydintä kunnioittaen ja oikeassa suhteessa kansallisen turvallisuuden, puolustuksen ja yleisen turvallisuuden turvaamiseksi.<sup>23</sup>

Parlamenttiin verrattuna käsittely neuvostossa on ollut huomattavan hidasta. Neuvoston kantojen muodostamisessa ehdotuksen ensimmäisessä käsittelyssä kesti noin neljä vuotta, kunnes lopulta helmikuussa 2021 neuvosto saavutti mandaatin edetä neuvotteluihin parlamentin kanssa (eli trilogeihin). Neuvoston päätöksentekoprosessit ja niihin osallistuvat toimijat ovat monitasoisia. Asioiden käsittelyyn, valmisteluun ja päätöksentekoon osallistuvat jäsenmaiden kansalliset hallinnot, ministerit ja edustustot hierarkkisten elinten kautta. Neuvoston päätösten valmistelu tapahtuu työryhmissä, joihin työryhmän jäsenet tuovat kansallisella tasolla muodostetut jäsenmaiden näkemykset keskusteltavaksi. Jäsenvaltioiden hallitusten pysyvien edustajien komitea Coreper koordinoi jäsenmaiden kantoja ja valmistelee asioita neuvoston päätöksentekoa varten.

ePrivacy-ehdotusta on käsitelty neuvoston televiestintä- ja tietoyhteiskuntatyöryhmässä, joka käsittelee muun muassa Euroopan sähköisen viestinnän sisämarkkinoiden sääntelykehystä ja verkko- ja tietoturvan takaamiseen liittyviä toimenpiteitä.<sup>24</sup> ePrivacy-ehdotuksen käsittelyyn osallistuviin valmisteluelimiin kuuluu liikenne-, televiestintä- ja energianeuvoston lisäksi Coreper I.

Neuvostossa ePrivacy-ehdotusta ehti käsitellä 9 eri puheenjohtajamaata Suomi mukaan lukien ennen neuvoston yhteisymmärryksen saavuttamista

<sup>23</sup> Ks. Euroopan parlamentin mietintöluonnos 20.10.2017 ja mietintöluonnoksen yhteen-veto, 2017/0003(COD), 23/10/2017.

<sup>24</sup> Ks. neuvoston tietosivu ”Televiestintä- ja tietoyhteiskuntatyöryhmä”, <https://www.consilium.europa.eu/fi/council-eu/preparatory-bodies/working-party-telecommunications-information-society/>, haettu syyskuussa 2021.

Portugalin puheenjohtajuuskaudella, jonka jälkeen neuvosto pystyi aloittamaan trilogineuvottelut parlamentin kanssa. Neuvostossa keskustelut kohdistuivat erityisesti sähköisen viestinnän tietojen ja viestinnän metadatan käsittelyperusteisiin, sääntelyn linjaamiseen GDPR:n kanssa, tietojen säilyttämiseen kansallisen turvallisuuden tarkoituksiin (data retention), päätelaitteiden tietojen suojaamiseen ja lasten suojelemiseen hyväksikäytöltä online-ympäristössä.<sup>25</sup>

ePrivacy-ehdotuksen käsittelyyn on vaikuttanut sen aikana kehittynyt oikeuskäytäntö ja muut lainsäädäntöhankkeet. Yksi käsittelyyn vaikuttaneista merkittävistä kokonaisuuksista on data retention -sääntelyyn liittyvä oikeuskäytäntö ja sitä koskeva keskustelu viestinnän luottamuksellisuuden rajoittamisen suhteellisuudesta ja EU:n toimivallasta. Data retention -sääntelyssä on kyse sähköisen viestinnän tietojen säilyttämisestä ja muusta käsittelemisestä rikosten selvittämistä, tutkimista ja syytteenpanoa varten sekä kansallisen turvallisuuden varmistamiseksi. Keskusteluun ovat nousseet erityisesti tuoreen oikeuskäytännön aiheuttamat seuraukset ja se, tulisiko kansallisen data retention -sääntelyn hyväksymisen mahdollisuus sisällyttää ePrivacy-asetukseen.<sup>26</sup> Lisäksi neuvosto on käynyt keskustelua siitä, tulisiko asetukseen ottaa mukaan säännöksiä lasten hyväksikäytön estämisestä online-ympäristössä. Jälkimmäiseksi mainittu sääntely jätettiin pois neuvoston muokausehdotuksista, sillä komissio teki erillisen ehdotuksen lasten suojelua koskevasta sääntelystä.<sup>27</sup>

ePrivacy-ehdotuksen käsittelyn aikana on nähty myös muita käsittelyyn vaikuttaneita tapahtumia ja seikkoja. Julkisesti saatavissa olevien lähteiden mukaan sisämarkkinakomissaari *Thierry Breton* piti joulukuussa 2019 neuvoston työryhmässä puheenvuoron, jossa hän totesi jäsenmaiden näkemysten olevan niin kaukana toisistaan, että seuraava puheenjohtajakausi tulisi aloittaa kokonaan uuden esityksen pohjalta. Bretonin on todettu myöhemmin muuttaneen viestiään siten, että kaikki vaihtoehdot olivat sitenkin avoinna.<sup>28</sup> COVID-19-pandemian seurauksena ePrivacy-ehdotuksen

<sup>25</sup> Ks. Neuvoston puheenjohtajan edistymisraportti 13106/20, s. 3.

<sup>26</sup> Ks. Neuvoston puheenjohtajan raportti 13106/20, kohdat 6, 9 ja 10 ja Neuvoston asiakirja 6087/21, perustelukappale 26 ja 7 artikla.

<sup>27</sup> Ks. Komission ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi tilapäisestä poikkeuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/58/EY tietyistä säännöksistä 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 COM(2020) 568 final, 2020/0259 (COD).

<sup>28</sup> Ks. Euractivin uutinen: Commission to present revamped ePrivacy proposal, 3.12.2019 (päivitetty 9.12.2019) ja E-Commerce European uutinen: Telecommunications Council: Will there be a new ePrivacy Proposal?



käsittely keskeytyi Kroatian puheenjohtajuuskaudella televiestintä- ja tietoyhteiskuntatyöryhmässä.<sup>29</sup> Lisäksi ePrivacy-asetuksen käsittelyyn on kuvattu kohdistuneen merkittävää lobbaamista toimialan taholta. Tällaisen lobbaamisen on kuvattu kohdistuneen erityisesti neuvostoon, jäsenmaihiin ja parlamenttiin.<sup>30</sup>

ePrivacy-lainsäädäntöhankkeen neuvottelut ovat (helmikuussa 2022) trilogivaiheessa, jossa Euroopan parlamentti ja neuvosto yrittävät päästä molempien tahojen puolesta hyväksyttävään neuvottelutulokseen epävirallisten kolmikantaneuvottelujen avulla. Kolmikantaneuvotteluihin osallistuu parlamentin ja neuvoston lisäksi myös komissio. Trilogien tarkoituksena on, että lainsäätäjät pääsevät yhteisymmärrykseen yhteisestä lainsäädäntötekstistä, ja niitä käydään useissa eri lainsäätämisen prosessin vaiheissa. Parlamentin ja neuvoston kannat ePrivacy-ehdotuksesta ovat olleet melko kaukana toisistaan, ja ensimmäinen käsittely on edelleen kesken. Tältä osin on siis vielä avoinna, pääsevätkö lainsäätäjät yhteisymmärrykseen ehdotuksen ensimmäisessä käsittelyssä. Myös muunlaiset lopputulokset eli käsittelyn eteneminen toiseen käsittelyyn tai ehdotuksen raukeaminen ovat vielä mahdollisia tätä artikkelia kirjoitettaessa.

## 2 LAINSÄÄDÄNNÖN LAATUKRITEERIEN MÄÄRITTELY

### 2.1 Parempi sääntely

Tässä artikkelissa lainsäädännön laatua ja laatukriteereitä tarkastellaan Euroopan unionin lähteiden valossa. Lainsäädännön laatukriteereillä tarkoitetaan tässä artikkelissa lainsäädäntöprosessiin ja sen lopputulokseen liittyviä laadullisia kriteerejä. ePrivacy-asetuksen käsittelyssä sovelletaan unionin Paremmman sääntelyn kehyksen (Better Regulation) mukaisia laatukriteerejä. Koska Paremmman sääntelyn politiikkaan sisältyy useita erilaisia instrumentteja ja niihin liittyvä terminologia ei ole selkeästi vakiintunutta, kutsutaan niiden kokonaisuutta tässä artikkelissa ”Paremmaksi sääntelyksi” tai ”Paremmman sääntelyn kehykseksi”.

Paremmman sääntelyn kehyksessä sääntelyn laatukriteerit asetetaan pääasiassa pehmeän oikeuden instrumenteilla. Paremmman sääntelyn kehykses-

<sup>29</sup> Neuvoston puheenjohtajan raportti 13106/20, kohta 5.

<sup>30</sup> Ks. Corporate Europe Observatoryn artikkeli: Shutting down ePrivacy: lobby bandwagon targets Council; EDRin artikkeli: Captured states – e-Privacy Regulation victim of a “lobby onslaught”; IAPP Inside the ePrivacy Regulation’s furious lobbying war.

sä on kyse valikoimasta erilaisia toimenpiteitä lainsäädännön laadun parantamiseksi. Parempi sääntely voidaan ymmärtää joko kokonaisuutena erilaisia komission asettamia tavoitteita, työkaluja ja muita toimenpiteitä, jotka asettuvat Better Regulation Agendaksi nimetyn toimintaohjelman alle, tai laajempaan kokonaisuutena, joka kattaa useita komission, Euroopan parlamentin ja neuvoston toimenpiteitä lainsäädännön laadun edistämiseksi.<sup>31</sup> Paremmen sääntelyn voidaan katsoa sijoittuvan myös ”Paremmen lainsäädännön” kehyksen (Better Legislation) alle, jonne kuuluu Paremmen sääntelyn lisäksi hyvä hallinto (Good Governance) ja Parempi lainsäätämisen (Better Law-making).<sup>32</sup>

Tässä artikkelissa Paremmalla sääntelyllä tarkoitetaan lainsäädännön laadun edistämistä sen laajassa merkityksessä, ja se kattaa tässä luvussa kuvatut komission, Euroopan parlamentin ja neuvoston toimenpiteet ja instrumentit lainsäädännön laadun edistämiseksi. Tämän lähestymistavan mukaan tärkeimmät instrumentit Paremmen sääntelyn määrittelyssä ovat komission Better Regulation Agenda (erityisesti siihen sisältyvät suuntaaviivat ja työkalut) ja toimielinten väliset sopimukset lainsäädännön parantamisesta, joista merkittävin on vuoden 2016 sopimus paremmasta lainsäädännöstä.<sup>33</sup> Paremmen sääntelyn kehyksen keskeisiä laatuksiteerejä tarkastellaan ja arvioidaan unionin primäärilainsäädännön ja oikeuskäytännön valossa. Tämä perustuu siihen lähtökohtaan, että unionin primäärilainsäädännöllä on staattinen luonne, joka asettaa lähtökohtia ja reunaehtoja lainsäätämisen prosesseille ja lainsäädännön laadun määrittelylle. Unionin primäärilainsäädäntö asettaa muun muassa prosessuaalisia reunaehtoja, joiden päälle Paremmen sääntelyn kehys asettuu. Parempaa sääntelyä ei siis ole mielekästä arvioida tyhjiössä.

Parempaa sääntelyä on kuvattu luonteeltaan osittain pysyväksi unionin oikeudellisessa ja poliittisessa kentässä sen dynaamisen luonteen vuoksi. Paremmen sääntelyn kehys ei ole täysin staattinen, vaan sen sisältö on muuttunut ajan myötä.<sup>34</sup> Paremmen sääntelyn kehystä voidaan arvostella siitä, että käytännössä toimet keskittyvät pitkälti komission asettamiin toi-

---

<sup>31</sup> Radaellin kuvauksen mukaan komissio on aloitteentekijä paremmen sääntelyn määrittelyssä, mutta myös Euroopan parlamentti, neuvosto, jäsenmaat, liike-elämän toimijat ja kansainväliset järjestöt ovat muita merkittäviä toimijoita määrittelyssä. Ks. Radaelli 2018, s. 85–88.

<sup>32</sup> Ks. Martínez Inglesias 2018, s. 105.

<sup>33</sup> Tässä viitataan erityisesti seuraaviin asiakirjoihin: Better Regulation Agenda 2015 ja Toimielinten välinen sopimus paremmasta lainsäädännöstä 2016 ja Toimielinten välinen sopimus yhteisön lainsäädännön valmistelun laatua koskevasta yhteisistä suuntaviivoista 1999.

<sup>34</sup> Ks. Garben – Govaere 2018, s. 3–4.

menpiteisiin sen oman toiminnan ohjaamiseksi samalla, kun muiden toimielinten tahoilta Paremmen sääntelyn toimien implementointi on vielä alkutaipaleella.<sup>35</sup> Lisäksi Paremmen sääntelyn kehystä on arvosteltu yhdenmukaisuuden puutteesta muun muassa erilaisten toimien velvoittavuuden osalta ja siitä, että kokonaisuutena se ei todennäköisesti paranna unionin päätöksenteon (policymaking) ennakoitavuutta.<sup>36</sup> Nämä seikat tekevät Paremmasta sääntelystä osittain haastavan perustan lainsäädännön laadun arvioimiselle. Parempi sääntely on kuitenkin relevantti kehys keskustelussa lainsäädännön laadusta, sillä se sisältää määritelmiä ja instrumentteja, jotka vaikuttavat käsitykseen siitä, mitä laadukkaalla lainsäätämällä ja lainsäädännöllä tarkoitetaan unionissa niin tutkimuksen kuin poliittisen päätöksenteon näkökulmasta.

## 2.2 Paremmen sääntelyn historia ja kehitys

Paremmen sääntelyn kokonaisuuden hahmottamiseksi on syytä tarkastella sen historiaa ja kehitystä unionissa. Paremmen sääntelyn ensiesiintymisestä on erilaisia näkemyksiä, mutta on selvää, että sen historia yltää ainakin 1990-luvulle.<sup>37</sup> Euroopan unionin toimielimet eli komissio, Euroopan parlamentti ja neuvosto ovat sitoutuneet useisiin toimielinten välisiin sopimuksiin, joiden avulla toimielimet sopivat yhteistyön järjestämisestä ja yhteisistä periaatteista lainsäädännön laadun edistämiseksi. Näistä sopimuksista vanhin on annettu 1994, ja se koskee säädöstekstien kodifioimista. Vuonna 1998 toimielimet sopivat lainsäädännön valmistelun laatua koskevista yhteisistä suuntaviivoista.<sup>38</sup> Näihin suuntaviivoihin sisältyy muun

<sup>35</sup> Komissio ohjaa omaa toimintaansa paremmen sääntelyn toimintaohjelman ja erityisesti siihen sisältyvien suuntaviivojen avulla. Esimerkkinä toimenpiteiden painottumisesta komission toimintaan voidaan mainita läpinäkyvyys. Paremmen sääntelyn suuntaviivat ohjaavat komissiota toimimaan läpinäkyvästi esimerkiksi ehdotustensa vaikutusarviointien toteuttamisen ja dokumentoinnin kautta. Ks. Paremmen sääntelyn suuntaviivat 2021, s. 34. Toimielinten välinen sopimus ja unionin primäärilainsäädäntö velvoittavat kaikkia toimielimiä läpinäkyvyyteen, mutta esimerkiksi neuvostolla käytännössä olevaa liikkumavaraa läpinäkyvyyden toteuttamisessa on arvioitu liian laajaksi unionin primäärilainsäädännössä asetettuihin tavoitteisiin nähden. Ks. Curtin – Leino 2017, s. 1709.

<sup>36</sup> Alemanno arvostelee homogeneisyyden puutetta paremmen sääntelyn paketin kielen, kohteiden, luonteen (yhdistelmä ei-velvoittavia ja velvoittavia osia) ja taustalla olevien filosofioiden osalta. Ks. Alemanno 2015, s. 355–356.

<sup>37</sup> Vrt. OECD:n mukaan Parempi sääntely sai alkunsa 2000-luvun alussa. Tässä artikkelissa tarkastelussa otetaan huomioon lainsäädännön laadun parantamiseen tähtäviä instrumentteja OECD:n tutkimusta laajemmin.

<sup>38</sup> Toimielinten välisiä sopimuksia ovat Toimielinten välinen sopimus nopeutetusta menetelmästä säädöstekstien viralliseksi kodifioimiseksi, 20.12.1994, C 102, 04/04/1996, s.

muassa kirjaus siitä, että ”yhteisön säädökset on laadittava selkeiksi, yksinkertaisiksi ja täsmällisiksi”.<sup>39</sup> Toimielimet julkaisivat vuonna 2000 ensimmäisen version yhteisestä lainlaatumisen käytännön oppaasta, jossa muun muassa säännösten selkeyteen, täsmällisyyteen ja yksityiskohtaisuuteen liittyviä ohjeita on viety yksityiskohtaisesti käytännön tasolle.<sup>40</sup>

Yksi merkittävä askel lainsäädännön laadun määrittelyssä oli komission valkoinen kirja eurooppalaisesta hallintotavasta vuodelta 2001. Valkoiseen kirjaan kirjattiin tavoitteita muun muassa päätöksenteon, sääntelyn ja toimeenpanon kehittämistä ja lainsäädännön yksinkertaistamisesta. Lisäksi valkoisessa kirjassa komissio käsitteli taustoja, joita vasten eurooppalaisen hallintotavan kehittämiseksi oli tarvetta. Yksi komission esiin nostamista haasteista oli kansalaisten etäännyminen ja vieraantuminen unionista. Vastaukseksi tähän komissio nosti esille tavoitteen lisätä EU:n päätöksentekoprosessin avoimuutta, kehittää sitä osallistavammaksi ja selkeyttää vastuuta. Komission mukaan ”käyttämällä valtaansa paremmin EU tulee lähemmäksi kansalaisiaan ja harjoittaa tehokkaampaa politiikkaa”.<sup>41</sup>

2000-luvun alussa komissio otti käyttöönsä vaikutustenarvioinnit toimenpiteidensä laadun ja yhdenmukaisuuden kehittämiseksi. Jo tuolloin yksi vaikutustenarviointien tavoitteista oli edistää primäärilainsäädännössä (tuolloin Amsterdamin sopimus) vahvistettuja toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteita. Näistä ajoista lähtien komissio on korostanut vaikutustenarviointien luonnetta työkaluna, joka ei korvaa poliittista harkintaa.<sup>42</sup> Vuonna 2006 komissio totesi vaikutustenarviointien laadussa olevan vaihtelua ja perusti sen vuoksi vaikutustenarviointilautakunnan (Impact Assessment Board) tarjoamaan tukea vaikutustenarvioinneille ja huolehtimaan niiden riittävästä laadusta.<sup>43</sup>

---

2–3; Toimielinten välinen sopimus lainsäädännön valmistelun laatua koskevista yhteisistä suuntaviivoista 1999, s. 1–4; Toimielinten välinen sopimus säädösten uudelleenlaatumistekniikan järjestelmällisestä käytöstä, 28.11.2001, C 077, 28/03/2002, s. 1–3 ja Toimielinten välinen sopimus paremmasta lainsäädännöstä, 13.4.2016, OJ L 123, 12.5.2016, s. 1–14.

<sup>39</sup> Toimielinten välinen sopimus lainsäädännön valmistelun laatua koskevista yhteisistä suuntaviivoista 1999, 1 kohta.

<sup>40</sup> Ks. Joint Practical Guide of the European Parliament, the Council and the Commission for persons involved in the drafting of European Union legislation, Publications Office of the European Union 2015, s. 5.

<sup>41</sup> Ks. Komission valkoinen kirja: Eurooppalainen hallintotapa, COM(2001) 428 final, s. 1–5.

<sup>42</sup> Ks. Communication from the Commission on Impact Assessment, COM(2002) 276 final, s. 1, 9–10 ja vertaa Commission Staff Working Document: Better Regulation Guidelines, SWD(2021) 305 final, s. 30.

<sup>43</sup> Ks. Information note from the President to the Commission Enhancing quality support and control for Commission Impact Assessments, The Impact Assessment Board, SEC(2006) 1457.

Paremmen sääntelyn kehys otti merkittävän askeleen eteenpäin 2010-luvun puolessavälissä, kun komissio antoi vuonna 2015 Paremmen sääntelyn toimintaohjelman, johon sisältyy muun muassa Paremmen sääntelyn suuntaviivat.<sup>44</sup> Sen jälkeen vuonna 2016 toimielimet solmivat toimielinten välisen sopimuksen paremmasta lainsäädännöstä.<sup>45</sup> Myöhemmin komissio on päivittänyt ja kehittänyt Paremmen sääntelyn toimintaohjelmaa. Vuonna 2019 julkaistussa raportissa komissio esitteli Paremmen sääntelyn kehitystarpeita, kuten toimielinten välisen sopimuksen täytäntöönpanon edistämistä.<sup>46</sup> Komissio on päivittänyt Paremmen sääntelyn järjestelmäänsä vuonna 2021, ja suuntaviivojen viimeisin versio on päivätty marraskuulle 2021.<sup>47</sup>

Parempaan sääntelyyn sisältyy kolme pääasiallista instrumenttia, joiden avulla lainsäädännön laatua pyritään parantamaan: julkiset kuulemiset, *ex ante* -vaikutustenarvioinnit ja *ex post* -jälkiarviointi.<sup>48</sup> Nämä kaikki ovat relevantteja myös ePrivacy-hankkeessa, joten niitä tarkastellaan tässä artikkelissa. Tuoreimmissa Paremmen sääntelyn suuntaviivoissa komissio lukee keskeiseen välineistöön myös sääntelyn noudattamisen monitoroinnin työkalut, mutta ne jäävät tämän artikkelin rajauksen ulkopuolelle.

Lainsäädännön laatua tarkastelemaan ja arvioimaan on perustettu komission sääntelyntarkastelulautakunta (Regulatory Scrutiny Board) ja Fit for Future -foorumi. Sääntelyntarkastelulautakunta korvasi edellä mainitun vaikutustenarviointilautakunnan vuonna 2015.<sup>49</sup> Sääntelyntarkastelulautakunta on komission asettama elin, jonka tehtäviin kuuluu muun muassa vaikutustenarviointien ja muiden arviointien laadun tarkastelu. Lisäksi sääntelyntarkastelulautakunta antaa neuvoja komission Paremmen sääntelyn suuntaviivojen soveltamisesta ja tulkinnasta. Sääntelyntarkastelulautakunta

<sup>44</sup> Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaali-  
komitealle ja alueiden komitealle: EU-agenda: Paremmalla sääntelyllä parempiin tuloksiin,  
COM(2015) 215 final; Commission Staff Working Document, Better Regulation Guidelines,  
SWD(2015) 111 final.

<sup>45</sup> Toimielinten välinen sopimus paremmasta lainsäädännöstä 2016.

<sup>46</sup> Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaali-  
komitealle ja alueiden komitealle: Parempaa sääntelyä: tilannearvio ja sitoumuksessa pysyminen,  
COM(2019) 178 final.

<sup>47</sup> Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaali-  
komitealle ja alueiden komitealle: Parempaa sääntelyä: yhteistyöllä parempaa lainsäädäntöä,  
COM(2021) 219 final; Commission Staff Working Document: Better Regulation Guidelines,  
SWD(2021) 305 final.

<sup>48</sup> Ks. Alemanno 2015, s. 348; OECD, Better Regulation Practices across the European Union,  
OECD Publishing 2019, s. 20–21.

<sup>49</sup> Ks. Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja  
sosiaali-  
komitealle ja alueiden komitealle: EU-agenda: Paremmalla sääntelyllä parempiin tuloksiin,  
COM(2015) 215 final, s. 6.

kuntaan kuuluu seitsemän komission nimittämää jäsentä, joista kolme on komission ulkopuolisia. Kaikki jäsenet ovat sääntelyntarkastelulautakunnan työjärjestyksen mukaan itsenäisiä.<sup>50</sup>

REFIT-foorumi työskenteli komission tukena paremman lainsäädännön tavoittelussa vuosina 2015–2019. REFIT-foorumin kokemusten pohjalta komissio perusti vuonna 2020 uuden Fit for Future -foorumin, jonka tehtäviin kuuluu työskentely komission tukena sääntelyn yksinkertaistamiseksi, sääntelytaakan keventämiseksi ja sen varmistamiseksi, että ”unionin politiikat suuntautuvat tulevaisuuteen ja ovat merkityksellisiä uusien haasteiden kannalta”.<sup>51</sup> Fit for Future -foorumin tehtäviin kuuluu muun muassa pohtia, miten digitalisaation avulla voidaan keventää yrityksille ja kansalaisille aiheutuvia rasitteita, sekä tarkastella nykyistä lainsäädäntöä maailmanlaajuisten kehityssuuntausten ja haasteiden valossa. Foorumin tehtävänä on myös auttaa komissiota varmistamaan, että EU:n toimintapolitiikat ovat tarkoituksenmukaisia myös tulevaisuudessa ja että ne edistävät innovointia.<sup>52</sup>

## 2.3 Keskeiset laatukriteerit

Paremman sääntelyn laatukriteerit eivät näyttäyty yksiselitteisenä ja tyhjentävänä listana lainsäädännön laatua kuvaavia kriteerejä, mutta Paremman sääntelyn kehiksestä voidaan tunnistaa ja systematisoida ne keskeiset laatukriteerit, jotka toimielimet ovat asettaneet ohjaamaan omaa päätöksentekoaan ja lainvalmisteluaan. Tässä artikkelissa tarkastelu on toteutettu vuoden 2022 alussa sovellettavien kriteerien mukaisesti, mutta koska komissio antoi ehdotuksen ePrivacy-asetukseksi jo vuonna 2017, tarkastelemme myös niitä kriteeristöjä, joita sovellettiin ehdotuksen antamisen hetkellä vuonna 2017 ja sen jälkeen valmistelun kuluessa.

Komission Paremman sääntelyn suuntaviivojen mukaan Parempi sääntely on tapa työskennellä, joka mahdollistaa sen, että poliittiset päätökset valmistellaan avoimesti ja läpinäkyvästi, parhaaseen saatavilla olevaan

<sup>50</sup> Rules of Procedure of the Regulatory Scrutiny Board, 15.4.2020, 1 ja 3 artikla; Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle: Parempaa sääntelyä: yhteistyöllä parempaa lainsäädäntöä, COM(2021) 219 final, kohta 6.4 Sääntelyntarkastelulautakunnan vahva asema.

<sup>51</sup> Ks. Komission päätös Fit for Future -foorumin perustamisesta, C(2020) 2977 final, perustelukappaleet 4 ja 8.

<sup>52</sup> Ks. Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle: Parempaa sääntelyä: yhteistyöllä parempaa lainsäädäntöä, COM(2021) 219 final, kohta 5.2 Fit for Future -foorumi.

näyttöön perustuen.<sup>53</sup> Vuoden 2015 suuntaviivojen mukaan unionin toimenpiteiden tulee johtaa yksinkertaiseen, selkeään, vakaaseen ja ennakoitavaan lainsäädännölliseen kehukseen.<sup>54</sup> Komission asettamista lähtökohdista osa perustuu unionin perussopimusten mukaisten lähtökohtien, kuten suhteellisuusperiaatteen, soveltamiseen, ja osa perustuu puhtaasti komission omiin linjauksiin. Vuonna 2021 päivitettyjen suuntaviivojen mukaan keskeisiä periaatteita ja lähestymistapoja ovat kokonaisvaltaisuus (a comprehensive approach), yhdenmukaisuus (a coherent approach), suhteellisuus (a proportionate approach), osallistaminen (a participative approach), näyttöön perustuminen (an evidence-based approach), läpinäkyvyys (transparency) ja kokemuksista oppiminen (learning from experience).

- i. Kokonaisvaltaisuudella komissio tarkoittaa sitä, että Paremmän sääntelyn toimissa tulisi ottaa huomioon kaikki relevantit taloudelliset, sosiaaliset ja ympäristövaikutukset sekä kaikki intressitahot kaikissa päätöksenteon vaiheissa.
- ii. Yhdenmukaisuudella komissio viittaa yhdenmukaisuuteen erilaisien poliittisten tavoitteiden välillä.
- iii. Suhteellisuudella komissio tarkoittaa sitä, että vaikka pyritään kokonaisvaltaisuuteen, lähestymisen tulisi olla oikeassa suhteessa oletettuihin vaikutuksiin ja analyysin tulisi keskittyä sinne, missä sillä on suurin merkitys.
- iv. Osallistamisella komissio tarkoittaa sitä, että kaikkien, joihin unionin lainsäädäntö vaikuttaa, tulisi voida osallistua päätöksentekoon esittämällä näkemyksensä ja relevantit tiedot.
- v. Näyttöön perustumisella komissio tarkoittaa sitä, että päätöksenteon tulee perustua parhaaseen saatavilla olevaan näyttöön, myös tieteelliseen näyttöön.
- vi. Läpinäkyvyyden avulla komissio pyrkii parantamaan lainvalmistelun legitiimiyttä ja vastuullisuutta.

<sup>53</sup> Tämä kuvaus on pysynyt samana vuoden 2015 suuntaviivoista lähtien. Paremmän sääntelyn suuntaviivat 2021, s. 5 ja Paremmän sääntelyn suuntaviivat 2015, s. 5.

<sup>54</sup> Paremmän sääntelyn suuntaviivat 2015, s. 4. Vuoden 2021 suuntaviivoissa viitataan toimielinten välisiin sitoumuksiin siitä, että korkealaatuisen lainsäädännön tulisi olla tehokasta, vaikuttavaa, yksinkertaista ja selkeää. Lisäksi samassa yhteydessä todetaan, että on vältettävä ylisääntelyä ja kohtuutonta haittaa yksilöille, julkisille toimijoille ja yrityksille, erityisesti pienille ja keskisuurille yrityksille. Paremmän sääntelyn suuntaviivat 2021, s. 12.

- vii. Kokemuksesta oppiminen liittyy siihen, että lainsäädäntöä pyritään parantamaan arvioimalla olemassa olevaa lainsäädäntöä.<sup>55</sup>

Toimielinten välisessä sopimuksessa paremmasta lainsäädännöstä (2016) toimielimet ovat sopineet noudattavansa ”unionin oikeuden yleisiä periaatteita, kuten demokraattista legitimitettä, toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatetta sekä oikeusvarmuutta” sekä ”edistävänä yksinkertaisuutta, selkeyttä ja yhdenmukaisuutta unionin lainsäädännön laadinnassa ja pyrkimystä lainsäädäntöprosessin mahdollisimman laajaan avoimuuteen”.<sup>56</sup> Sopimuksen perustelujen mukaan toimielimet tunnustavat vastuunsa korkealaatuisen unionin lainsäädännön tuottamisesta ja sen varmistamisesta, että lainsäädännössä keskitytään aloihin, joilla siitä saadaan eniten lisäarvoa Euroopan kansalaisille, ja että unionin yhteiset poliittiset tavoitteet saavutetaan siinä mahdollisimman tehokkaasti ja tuloksellisesti.<sup>57</sup>

Toimielinten väliset sopimukset (1998 ja 2016) asettavat lainsäädännön ymmärrettävyyden ja selkeyden paremman lainsäädännön keskeisiksi tavoitteiksi. Vuoden 2016 sopimuksen mukaan ”unionin lainsäädännön olisi oltava ymmärrettävää ja selkeää” ja ”kansalaisten, viranomaisten ja yritysten olisi kyettävä vaivattomasti ymmärtämään oikeutensa ja velvollisuutensa sen perusteella”.<sup>58</sup> Toimielinten vuoden 1998 lainsäädännön valmistelun laatua koskevien yhteisten suuntaviivojen mukaan ”säädökset on laadittava selkeiksi, yksinkertaisiksi ja täsmällisiksi” ja ”säädöksiä laadittaessa on erityisesti kiinnitettävä huomiota siihen, keihin säädöstä on tarkoitus soveltaa, niin että heillä olisi mahdollisuus saada yksiselitteinen tieto heidän oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan”.<sup>59</sup>

Prosessuaalisten laatukriteerien osalta toimielinten välinen sopimus paremmasta lainsäädännöstä vahvistaa, että toimielimet ovat ”sitoutuneita jatkamaan tavallista lainsäätämisyjärjestystä noudattaen tapahtuvan käsitteilyn parantamista vilpittömän yhteistyön, avoimuuden, vastuuvastuun mukaisesti ja tehokkuuden periaatteiden mukaisesti”.<sup>60</sup>

Yhteenvetona voidaan todeta, että Paremmän sääntelyn kehyksen mukaan keskeisiä kriteerejä ovat tämän artikkelin menetelmien ja lähtökoh-  
tien mukaisesti jaoteltuna seuraavat:

<sup>55</sup> Paremmän sääntelyn suuntaviivat 2021, s. 5–6.

<sup>56</sup> Toimielinten välinen sopimus paremmasta lainsäädännöstä 2016, 2 kohta.

<sup>57</sup> Toimielinten välinen sopimus paremmasta lainsäädännöstä 2016, 2 perustelukappale.

<sup>58</sup> Toimielinten välinen sopimus paremmasta lainsäädännöstä 2016, 3 kohta.

<sup>59</sup> Toimielinten välinen sopimus lainsäädännön valmistelun laatua koskevista yhteisistä suuntaviivoista 1999, 1 ja 3 kohdat.

<sup>60</sup> Toimielinten välinen sopimus paremmasta lainsäädännöstä 2016, 32 kohta.



i. Sisällölliset laatukriteerit:

- a. unionin oikeuden keskeisten periaatteiden toteutuminen: toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteiden sekä oikeusvarmuuden ja legitiimiyden toteutuminen
- b. selkeys, ymmärrettävyys, yksinkertaisuus, vaikuttavuus ja yhdenmukaisuus<sup>61</sup>.

ii. Prosessuaaliset laadun kriteerit:

- a. valmistelun ja päätöksenteon avoimuus, läpinäkyvyys, vastuuvollisuus ja tehokkuus
- b. yksilöiden, ryhmien, yritysten ja julkisten toimijoiden osallistaminen
- c. päätöksenteon perustuminen näyttöön ja aikaisempaan kokemukseen.

## 2.4 Suhteellisuus laatukriteerinä ja sen edistämisen työkalut

Suhteellisuusperiaatteen mukaisesti unionin toiminnan sisältö ja muoto eivät saa ylittää sitä, mikä on tarpeen perussopimusten tavoitteiden saavuttamiseksi.<sup>62</sup> Suhteellisuusperiaatteen toteutumisen osalta on olemassa työkaluja, joita komissio ja lainsäätäjät *voivat käyttää* lainsäädännön suhteellisuuden arvioinnissa, ja niitä, joita toimielinten *on käytettävä* lainvalmistelussa.

Euroopan unionista annetun sopimuksen pöytäkirjassa (N:o 2) on vahvistettu, että lainsäädäntöehdotukseen on aina liitettävä yksityiskohtainen selvitys toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteen noudattamisesta, jonka avulla näiden periaatteiden toteutumista voidaan arvioida. Lisäksi edellytetään, että esityksessä lainsäätämisyjärjestyksessä hyväksyttäväksi säädökseksi otetaan huomioon, että ”unionille, jäsenvaltioiden hallituksille, alueellisille tai paikallisille viranomaisille, taloudellisille toimijoille ja kansalaisille aiheutuvan taloudellisen tai hallinnollisen rasituksen olisi pysyttävä mahdollisimman pienenä ja sen olisi oltava suhteutettu saavutettavaan tavoitteeseen”.<sup>63</sup> Paremmen sääntelyn kehykseen sisältyy useita ohjeita

<sup>61</sup> Paremmen sääntelyn kehyksen englanninkielisissä lähteissä käytetään ilmaisua ”coherence”, joka asiayhteydestä riippuen on ollut suomenkielisissä lähteissä ja käännöksissä joko ”yhdenmukaisuus” tai ”johdonmukaisuus”. Tässä artikkelissa käytetään termiä ”yhdenmukaisuus”.

<sup>62</sup> SEU 5(4) artikla.

<sup>63</sup> Ks. Lissabonin sopimuksen pöytäkirja (N:o 2), 5 artikla.

suhteellisuusperiaatteen noudattamisesta, ja komission Paremmän sääntelyn suuntaviivojen mukaan suhteellisuus (a proportionate approach) on yksi Paremmän sääntelyn periaatteista.<sup>64</sup> Oikeuskirjallisuudessa on jopa esitetty, että Paremmän sääntelyn toimintaohjelman voisi kokonaisuudessaan käsittää unionin lainsäädännön suhteellisuuden arvioinniksi.<sup>65</sup>

Paremmän sääntelyn kehys sisältää ohjeita ja instrumentteja sääntelyn suhteellisuuden arviointiin. Silloin, kun on kyse olemassa olevan sääntelyn uudistamisesta tai tarkastelusta, olemassa olevan sääntelyn suhteellisuutta voidaan arvioida Paremmän sääntelyn suuntaviivojen mukaisin *ex post*-jälkiarviointien (evaluations) ja laajempien fitness check -arviointien avulla.<sup>66</sup> ePrivacy-ehdotuksesta on toteutettu REFIT-arviointi, joka oli edellä mainitun fitness check -arvioinnin edeltäjä.<sup>67</sup> Paremmän sääntelyn järjestelmässä komission tekemällä vaikutustenarvioinnilla on merkitys suhteellisuusperiaatteen toteutumisessa. Alkuperäisten vuonna 2015 annettujen Paremmän sääntelyn suuntaviivojen mukaan vaikutusarviointi toimii työkaluna suhteellisuusperiaatteen noudattamisen verifioimisessa.<sup>68</sup> Vaikutustenarvioinnissa komission tulee vertailla erilaisia sääntelyvaihtoehtoja suhteellisuuden näkökulmasta ottaen huomioon vaihtoehtojen vaikuttavuuden, tehokkuuden ja yhdenmukaisuuden.<sup>69</sup>

Suuntaviivoja täydentäviin työkaluihin (Better Regulation Toolbox) sisältyy tarkentavia ohjeita siitä, miten komission tulisi arvioida sääntelyn vaikutuksia tutkimukseen ja innovointiin. Tässä yhteydessä on syytä huomioda, että ePrivacy-ehdotus on annettu alkuperäisten vuoden 2015 työkalujen voimassa ollessa, eli komission ohjaus on tuolloin poikennut jonkin verran päivitetystä Paremmän sääntelyn ohjeista. Kuitenkin jo vuoden 2015 Paremmän sääntelyn työkaluista löytyy ohjeita innovaatioihin ja tutkimukseen kohdistuvien vaikutusten arvioimisesta. Tutkimusta ja innovointia koskevan työkalun avulla komissio pyrkii selvittämään, miten arviointiva ehdotus vaikuttaa innovointiin ja tutkimukseen sekä miten sääntelyn negatiivisia vaikutuksia voidaan vähentää.<sup>70</sup> Vuoden 2021 Paremmän sään-

<sup>64</sup> Paremmän sääntelyn suuntaviivat 2021, s. 5–6.

<sup>65</sup> Ks. Garben – Govaere 2018, s. 5.

<sup>66</sup> Ks. Paremmän sääntelyn suuntaviivat 2021, s. 9–10.

<sup>67</sup> Ks. Commission Staff Working Document, Ex-post REFIT evaluation of the ePrivacy Directive 2002/58/EC, SWD(2017) 5 final.

<sup>68</sup> Paremmän sääntelyn suuntaviivat 2015, s. 19.

<sup>69</sup> Ks. Paremmän sääntelyn suuntaviivat 2021, s. 31–32.

<sup>70</sup> Vuonna 2015 annettuihin työkaluihin verrattuna vuoden 2021 työkalut antavat huomattavasti yksityiskohtaisempia ohjeita tutkimukseen ja innovointiin kohdistuvien vaikutusten arviointiin. Ks. Better Regulation Toolbox, November 2021 edition, s. 170–176 (Tool #22: Research and Innovation) ja Better Regulation Toolbox 2015, s. 122–127 (Tool #18: Impacts on research & innovation).

telyn työkaluihin sisältyy muun muassa ohjeita sen arviointiin, miten sääntely vaikuttaa innovaatioiden käyttöönottoon tai niiden tuomiseen markkinoille.<sup>71</sup>

Unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännön mukaan komission tekemä vaikutustenarviointi ei sido Euroopan parlamenttia ja neuvostoa.<sup>72</sup> Toimielinten välisen parempaa lainsäädäntöä koskevan sopimuksen (2016) mukaan vaikutustenarviointeja voivat tehdä myös Euroopan parlamentti ja neuvosto komission ehdotukseen esittämistään olennaisista muutoksista, jos ne katsovat sen lainsäädäntöprosessin kannalta asianmukaiseksi ja tarpeelliseksi. Tällöin komission tekemä vaikutustenarviointi tulisi, pääsääntön mukaan, ottaa vaikutustenarviointien lähtökohdaksi. Toimielinten välinen sopimus jättää kuitenkin paljon liikkumavaraa, sillä parlamentti ja neuvosto määrittelevät itse, mitä olennaisella muutoksella tarkoitetaan.<sup>73</sup> Käytännössä on kuitenkin harvinaista, että parlamentti tai neuvosto hyödyntäisi vaikutustenarviointeja päätöksenteossaan.<sup>74</sup>

## 2.5 Sääntelyn selkeys, ymmärrettävyys, yksinkertaisuus, täsmällisyys ja yhdenmukaisuus laatukriteereinä

Paremman sääntelyn kehyksessä sääntelyn selkeyden elementtejä ovat sääntelyn ymmärrettävyys, yksinkertaisuus, täsmällisyys ja yhdenmukaisuus. Sääntelyn selkeyden toteuttaminen näyttäytyy eräänlaisena tasapainotteluna yksityiskohtaisuuden ja täsmällisyyden välillä. Komission mukaan sääntelyn yksityiskohtaisuus liittyy siihen, riittääkö periaatteiden ja tavoitteiden asettaminen vai tarvitaanko yksityiskohtaisia teknisiä säännöksiä siitä, miten kyseiset tavoitteet olisi pyrittävä saavuttamaan. Komission mukaan tämä voi puolestaan vaikuttaa kansallisten, alueellisten ja paikallisten viranomaisten harkintavaltaan niiden pannaessa lainsäädäntöä täytäntöön.<sup>75</sup> Komission, parlamentin ja neuvoston yhteinen käytännön opas EU-säännösten luonnostelusta nostaa esille, että yksinkertaisuuden ja täsmällisyyden tavoitteiden saavuttaminen voi aiheuttaa konfliktin. Oppaan mukaan tasapaino näiden tavoitteiden välillä tulisi saavuttaa siten,

<sup>71</sup> Ks. Better Regulation Toolbox 2021, s. 173.

<sup>72</sup> Ks. asia C-343/09, Afton Chemical, 30 ja 57 kohdat. Ks. myös Hyvärinen 2015, s. 75.

<sup>73</sup> Toimielinten välinen sopimus paremmasta lainsäädännöstä 2016, kohta 15. Ks. myös José Martínez Iglesias 2018, s. 109.

<sup>74</sup> Ks. Martínez Iglesias 2018, s. 109.

<sup>75</sup> Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle: Parempaa sääntelyä: yhteistyöllä parempaa lainsäädäntöä, COM(2021) 219 final, alaviite 52.

että säännös on täsmällinen mutta säilyy riittävän helposti ymmärrettävänä. Yksinkertaisuuden osalta opas neuvoo kirjoittamaan artiklat siten, että ne ovat niin yksinkertaisia kuin mahdollista.<sup>76</sup> Paremmen sääntelyn kehyksessä on kuitenkin kiinnitetty huomioita siihen, että yksityiskohtainen sääntely voi aiheuttaa riskejä tulevaisuuden teknologisen innovoinnin kannalta. Paremmen sääntelyn työkalujen mukaan pääsääntö on, että mitä vähemmän ohjaileva ja yksityiskohtainen sääntely on, sitä enemmän se jättää tilaa mahdollisille innovaatioille.<sup>77</sup> Lainsäädännön selkeyden tavoitteet sisältyvät myös teoriaan lainsäädännön rationaalisuudesta. *Atienzan* teorian mukaisesti yksi lainsäädännön rationaalisuuden tasoista on lingvistinen taso eli se, onko säännös kirjoitettu lingvistisesti asianmukaisessa muodossa ja välittykö normatiivinen viesti onnistuneesti sen vastaanottajille.

Selkeyden lisäksi unionin toimielimet ovat sitoutuneet yhdenmukaisuuden edistämiseen unionin lainsäädännön laadinnassa.<sup>78</sup> Paremmen sääntelyn suuntaviivojen yksi pääperiaatteista on ”coherent approach” eli yhdenmukainen lähestymistapa. Paremmen sääntelyn työkaluissa vahvistetaan, että sillä tarkoitetaan yhdenmukaisuutta eri politiikkojen ja instrumenttien välillä.<sup>79</sup> Tässä merkityksessä yhdenmukaisuus liittyy lainsäädännön systemaattisuuteen. *Atienzan* teoriaan lainsäädännön rationaalisuuden tasoista sisältyy systemaattisuuden taso eli se, että säädettävän lainsäädännön tulisi sopia olemassa olevaan oikeusjärjestykseen.<sup>80</sup> *Wintgensin* *Legisprudence*-teorian mukaan yksi neljästä *Legisprudence*-teorian muodostavista periaatteista on ”the principle of coherence” eli yhdenmukaisuuden periaate, jonka mukaan lainsäädännön rationaalisuuteen sisältyy se, että oikeusjärjestelmä on yhdenmukainen kokonaisuus (”to make sense as a whole”).<sup>81</sup>

## 2.6 Lainsäädännön laatukriteerien systematiikka

Lainsäädännön laatukriteereitä voidaan analysoida, kategorisoida ja systematisoida eri tavoin. Paremmen sääntelyn kehyksen dynaamisuuden ja hajanaisuuden vuoksi systematisoinnille on tarvetta erityisesti silloin, kun arvioidaan lainsäädännön laatua oikeustieteellisestä näkökulmasta. Yksi

<sup>76</sup> Joint Practical Guide of the European Parliament, the Council and the Commission for persons involved in the drafting of European Union legislation, Publications Office of the European Union 2015, kohdat 1.4 ja 4.5.

<sup>77</sup> Better Regulation Toolbox 2021, s. 174.

<sup>78</sup> Ks. Toimielinten välinen sopimus 2016, kohta 2.

<sup>79</sup> Better Regulation Toolbox 2021, s. 9.

<sup>80</sup> Ks. *Atienza* 2005, s. 310 ja *Oliver-Lalana* 2013, s. 140.

<sup>81</sup> Ks. *Wintgens* 2016, s. 11, 15–16.

tapa lähestyä kriteereitä on tarkastella niiden sitovuutta ja sijoittumista unionin normihierarkiaan. Esimerkiksi Paremmen sääntelyn suuntaviivat (guidelines) ja työkalut (toolbox) ovat sellaisenaan soft law -lähteitä, jotka eivät ole sitovia<sup>82</sup> ja joita ei säädetä perussopimusten mukaisten lainsäätämismenettelyjen mukaisesti<sup>83</sup>. Paremmen sääntelyn instrumenteilla toteutetaan kuitenkin useita unionin primäärilainsäädännön tavoitteita, kuten suhteellisuusperiaatteen toteutumista ja hallinnon avoimuutta.<sup>84</sup> On olemassa myös soft law -lähteisiin perustuvia kriteerejä, joilla ei ole suoraa yhteyttä primäärilainsäädäntöön. Tällaisia kriteerejä ovat esimerkiksi lainsäädännön selkeyden, yksinkertaisuuden ja täsmällisyyden kriteerit.

Kriteerit voidaan jaotella myös sen mukaan, mitä toimijaa ne velvoittavat tai mille toimijalle ne on suunnattu. Esimerkiksi komission Paremmen sääntelyn suuntaviivat ohjaavat komission omaa toimintaa ja toimielinten väliset sopimukset kohdistuvat kaikkiin kolmeen toimielimeen (komissioon, Euroopan parlamenttiin ja neuvostoon).

Lisäksi lainsäädännön laatukriteereitä voidaan jaotella sisällöllisiin kriteereihin, jotka ilmaisevat, millaista laadukkaan lainsäädännön tulisi olla, sekä prosessikriteereihin, jotka ilmaisevat, miten laadukasta lainsäädäntöä tulisi valmistella ja säätää, kuten edellä luvussa 2.3 on kuvattu. Oikeuskirjallisuudessa paremmalla sääntelyllä on kuvattu olevan kaksi näkökulmaa – päätöksenteon lopputuloksiin liittyvä ideologinen puoli ja prosessuaalinen puoli siitä, millainen lainsäätämisen prosessi tulisi olla.<sup>85</sup> Tähän jaotteluun liittyy myös kategorisointi tavoitteiden perusteella siten, onko pyrkimyksenä parantaa lainsäädäntöprosessin syötteiden (input), prosessin (throughput) vai lopputulosten (output) legitimiyyttä.<sup>86</sup>

Nämä kriteerit ja kategoriat ovat keskenään yhteydessä monella eri tavalla. Esimerkiksi riittävä sidosryhmien osallistaminen, prosessin läpinä-

<sup>82</sup> Soft law -instrumentteihin kuuluu muun muassa unionin toimielinten suositukset ja lausunnot, jotka SEUT 288 artiklan mukaan eivät ole sitovia. Unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännön mukaan suosituksilla ei ole sitovia oikeusvaikutuksia ja niillä ei luoda oikeuksia, joihin yksityiset oikeussubjektit voisivat vedota kansallisissa tuomioistuimissa. Ks. C-322/88 Grimaldi v Fonds des Maladies Professionnelles, kohta 16. Ks. myös Senden 2004, s. 45.

<sup>83</sup> Soft law -instrumenttien kirjo unionin oikeudessa on laaja, ja se sisältää myös lainsäädäntöön kuulumattomia ja lainsäädäntöä täydentäviä instrumentteja, jotka eivät ole sitovia mutta joilla on tai voi olla oikeusvaikutuksia. Vaikka soft law’lla ei ole sitovia oikeusvaikutuksia, sillä on kuvattu olevan epäsuoria oikeusvaikutuksia, jotka saavat vaikutuksensa laintulkinnan kautta. Ks. Baldwin 1995, s. 227 ja Senden 2013, s. 62.

<sup>84</sup> Suhteellisuusperiaatteesta säädetään SEU 5(4) artiklassa ja hallinnon avoimuudesta SEUT 298(1) artiklassa.

<sup>85</sup> Ks. Martínez Iglesias 2018, s. 106.

<sup>86</sup> Tästä kolmijaosta ks. Schmidt 2013 ja Alemanno 2015, s. 347–348.

kyvyys ja tehokkuus sekä sääntelyn suhteellisuus ja yhdenmukaisuus ovat sidoksissa toisiinsa. Tätä voidaan havainnollistaa esimerkiksi seuraavien seikkojen avulla: Lainsäätäjät tarvitsee sidosryhmiltä laadukkaita ja kattavia tietoja ja syötteitä, jotta sääntelyn suhteellisuutta on ylipäättään mahdollista arvioida. Toisaalta prosessin tehokkuudella on vaikutusta suhteellisuuden toteutumiseen, sillä tehon prosessi voi johtaa siihen, että tehdyt arvioinnit vanhentuvat ennen aikojaan. Lainsäädäntöä kehitetään jatkuvasti, joten tehon prosessi voi johtaa myös siihen, että sääntelyn yhdenmukaisuutta on vaikea toteuttaa eri politiikkojen ja säädösten välillä. Tämän vuoksi eri kategorioihin kuuluvia kriteerejä on perusteltua tarkastella yhdessä ja rinnakkain, kuten tässä artikkelissa on tehty.

## 2.7 Digitaalisten palvelujen ja liiketoiminnan sääntelyn erityispiirteet

Tässä artikkelissa tarkastellaan sähköisiin viestintäpalveluihin ja digitalisaatioon liittyvää lainsäädäntöhanketta, joten erityistä huomiota kiinnitetään siihen, miten digitalisaatio ja innovointi tulisi huomioida teknologian hyödyntämistä koskevassa lainsäädännössä ja miten sääntelyn vaikutukset tulisi näissä tapauksissa arvioida.

Unionin toimielinten päätöksissä ja muissa toimenpiteissä on alettu tunnistaa toimintapolitiikkojen ja lainsäädännön merkitys innovoinnin ja digitalisaation edistämiseksi erityisesti Junckerin komission kaudesta lähtien.<sup>87</sup> Unionissa on alettu puhua innovaatio-suuntautuneisuudesta (an innovation oriented EU) ja innovaatioperiaatteesta (an innovation principle). Jälkimmäinen on saanut alkunsa toimialan aloitteesta, ja komissio on ottanut sen käyttöön EU:n päätöksentekoa ohjaavaksi lähestymistavaksi vuonna 2016, ja myös neuvosto on tukenut sitä.<sup>88</sup> Innovaatioperiaatteella tarkoitetaan sitä, että aina kun politiikkaa ja lainsäädäntöä tarkistetaan, kehitetään tai

<sup>87</sup> Komissio otti kaudella 2014–2019 käyttöön digitaalisten sisämarkkinoiden strategian. Ks. komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaaliskomitealle ja alueiden komitealle: Digitaalisten sisämarkkinoiden strategia Euroopalle, COM(2015) 192 final, 6.5.2015. Yksi komission kauden 2019–2024 painopisteistä on ”Eurooppa valmiina digiaikaan”, ks. Komission poliittiset suuntaviivat vuosille 2019–2024: Kunnianhimoisempi unioni, Ohjelma Euroopalle, 16.7.2019.

<sup>88</sup> Ks. Komission selvitys Study supporting the interim evaluation of the innovation principle, 2019, Directorate-General for Research and Innovation, s. 4, 8–9; komission tietosivu ”The Innovation Principle”; Commission Staff Working Document, Better regulations for innovation-driven investment at EU level, Publications Office of the European Union 2016, s. 7–12.

pannaan täytäntöön, vaikutukset innovointiin arvioidaan perusteellisesti.<sup>89</sup> Komissio on valjastanut myös Paremmän sääntelyn suuntaviivat tukemaan innovaatioperiaatteen toteutumista. Paremmän sääntelyn vuonna 2021 päivitettyissä ohjeissa todetaan, että ”strateginen ennakointi auttaa arvioimaan, miten tarkoituksenmukaista EU:n lainsäädäntö on tulevaisuudessa ja mahdollistaako se EU:n politiikkatavoitteiden mukaiset innovaatiot”.<sup>90</sup> Lisäksi suuntaviivoissa todetaan Paremmän sääntelyn tarkoittavan muun muassa sitä, että sen avulla varmistetaan kansalaisten laaja tuki unionin lainsäädännölle, sen sopivuus tarkoitukseensa, tarkoituksenmukaisuus tulevaisuuden kannalta ja avoimuus innovatiivisille ratkaisuille kontekstissa, joka on nopeiden teknologisten, sosiaalisten ja ympäristöllisten muutosten alainen.<sup>91</sup>

Paremmän sääntelyn toimintaohjelmaan sisältyy ”research and innovation” -työkalu, jonka avulla voidaan arvioida valmisteltavan lainsäädännön vaikutuksia innovoinnille.<sup>92</sup> Edellä mainittu Paremmän sääntelyn työkalu ohjaa sääntelyn joustavuuteen innovoinnin edistämiseksi. Tämä työkalu ohjaa komissiota kiinnittämään huomiota tutkimukseen ja innovointiin julkisissa kuulemisissa, arvioimaan ehdotuksen vaikutuksia tutkimukselle ja innovoinnille, kiinnittämään huomiota säännösten ulkoasuun ja hyödyntämään erilaisia instrumentteja sääntelyn innovaatioystävällisyyden lisäämiseksi. Työkalun mukaan pääsääntönä on, että mitä vähemmän ohjaava ja yksityiskohtainen sääntely on, sitä enemmän se antaa tilaa innovoinnille. Lisäksi se ohjaa tarkkailemaan muun muassa sääntelyn noudattamisen kustannusvaikutuksia, oikeusvarmuutta ja selkeyttä.<sup>93</sup>

On siis syytä tunnistaa lähtökohdaksi, että lainsäädäntöprosesseissa unionin toimielimet eivät arvioi digitalisaatioon liittyviä lainsäädäntöhankkeita puhtaasti unionin oikeuden lähtökohdista. Asetettujen poliittisten tavoit-

<sup>89</sup> Ks. Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, Eurooppa-neuvostolle, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle: Uudistettu tutkimuksen ja innovoinnin ohjelma: Euroopan mahdollisuus muokata tulevaisuutta, COM(2018) 306 final, s. 10–11.

<sup>90</sup> Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle: Parempaa sääntelyä: yhteistyöllä parempaa lainsäädäntöä, COM(2021) 219 final, kohta 6.1. Strategisen ennakoinnin sisällyttäminen päätöksentekoon.

<sup>91</sup> Ks. Better Regulation Guidelines 2021, s. 5.

<sup>92</sup> Ks. Better Regulation Toolbox, November 2021 edition, complements document SWD(2017) 350, Tool #22 Research and Innovation, s. 170–176. Tältä osin on syytä huomata, että työkaluja on päivitetty ePrivacy-ehdotuksen antamisen jälkeen, eli viimeisimpiä työkaluja ei ole voitu hyödyntää ehdotuksen valmistelussa.

<sup>93</sup> Ks. Better Regulation Toolbox, complements document SWD(2017) 350, s. 146–150 (Tool #21 Research and Innovation).

teiden toteuttamisessa, teknologian sääntelyssä ja digitalisaation edistämisessä on kuitenkin tarve kiinnittää erityistä huomiota sääntelyn suhteellisuuden toteutumiseen ja tasapainon löytämiseen käyttäjien oikeuksien ja turvallisuuden varmistamisen (mukaan lukien yksityisyyden suojan toteutuminen) sekä innovoinnin ja teknologian kehityksen ja hyödyntämisen mahdollistamisen välillä.

### 3 SÄÄNTELYN SOVELTAMISALAN JA VIESTINNÄN TIETOJEN KÄSITTELYPERUSTEIDEN SUHTEELLISUUDEN ARVIOINTI JA EDISTÄMINEN

#### 3.1 Suhteellisuusperiaate sähköisen viestinnän tietosuojan sääntelyssä

Unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännön mukaisesti suhteellisuusperiaatteen noudattamisessa lainsäätäjällä on lähtökohtaisesti laaja liikkumavara alueilla, joilla siltä edellytetään poliittisten, taloudellisten ja sosiaalisten valintojen tekemistä ja joilla sen on suoritettava monitahoisia arviointoja.<sup>94</sup> Sähköisen viestinnän tietosuoja koskevissa kysymyksissä lainsäätäjän on tehtävä valintoja ja päätöksiä siitä, kuinka sähköisten viestintäpalvelujen luottamuksellisuutta ja tietosuoja tulisi säännellä käyttäjien perusoikeuksien toteutumisen turvaamiseksi mutta samalla suhteellisuusperiaatteen mukaisesti siten, että sääntely on oikeassa suhteessa sen tavoitteisiin. Tällainen arviointi ei ole yksinkertainen mekaaninen harjoitus, sillä sähköisen viestinnän tietosujasääntely vaikuttaa siihen, millaisia palveluja unionissa voidaan tarjota käyttäjille ja millaisia edellytyksiä asetetaan palvelujen tarjoamiselle sekä lisäksi siihen, millaisia innovaatioita ja millaista digitaalista liiketoimintaa on mahdollista harjoittaa ja hyödyntää. ePrivacyssä kyse on siis lainsäädäntöhankkeesta, jolla on todennäköisesti merkittäviä vaikutuksia palveluntarjoajien liiketoimintaan, käyttäjien yksityisyydensuojaan, sähköisen viestinnän luottamuksellisuuteen ja tietosuojaan sekä jäsenmaiden ja unionin viranomaisten mahdollisuuksiin käsitellä viestinnän tietoja rikosten torjuntaan ja kansallisen turvallisuuden varmistamiseen liittyviin tarkoituksiin.

Sähköisen viestinnän tietosujalainsäädännöllä turvataan Euroopan perusoikeuskirjan 7 artiklan mukaista oikeutta yksityiselämän ja viestien

<sup>94</sup> Asia C-348/12 P neuvosto v. Manufacturing Support & Procurement Kala Naft Co., Tehran, 120 kohta; Asia C-72/15 Rosneft, 146 kohta.



kunnioittamiseen ja 8 artiklan mukaista oikeutta henkilötietojen suojaan.<sup>95</sup> Unionin tuomioistuin on vahvistanut, että oikeus henkilötietojen suojaan ei ole absoluuttinen oikeus, vaan että sitä on tarkasteltava suhteessa sen tehtävään yhteiskunnassa ja että sen on suhteellisuusperiaatteen mukaisesti oltava oikeassa suhteessa muihin perusoikeuksiin.<sup>96</sup> Sama pätee myös yksityiselämän ja viestinnän suojaan.

Kun arvioidaan sähköisen viestinnän palveluihin kohdistuvaa lainsäädäntöä ja sen suhteellisuutta sääntelyn tavoitteisiin nähden, on ensinnäkin välttämätöntä tunnistaa viestintäpalveluiden monimuotoisuus. Esimerkkinä viestinnän palvelujen ja teknologioiden monimuotoisuudesta voidaan todeta, että yleisellä tasolla sähköisen viestinnän palveluihin liittyy muun muassa seuraavanlaisia piirteitä: a) sähköisen viestinnän tietoihin sisältyy tai voi sisältyä henkilötietoja, tietoja viestinnän sisällöstä ja tietoja viestinnän välittämisestä; b) viestintä voi tapahtua ihmisten välillä, koneiden välillä tai ihmisen ja koneen välillä ja c) viestintää voidaan välittää yleisesti saatavilla olevassa viestintäverkossa tai suljetussa verkossa. Lisäksi sähköisen viestinnän teknologioiden kirjo on laaja ja se kattaa erilaisia viestintäpalveluja ja -verkkoja, joista osa perustuu perinteisiin viestintäverkkoihin (kuten matkapuhelinverkkoon) ja osa internetin päällä tarjottaviin sovelluksiin (niin sanottuun OTT:hen). Kokonaisuudessaan sähköinen viestintä on tätäkin jaoteltua laajempi kokonaisuus, johon sisältyy erilaisia viestintäverkkoja, tiedonsiirto- ja säilytysteknologioita, sovelluksia ja laitteita. ePrivacy-ehdotuksen mukaan sen soveltamisalaan kuuluvien palvelujen ja verkkojen määrittelyssä noudatetaan pääasiassa eurooppalaisen sähköisen viestinnän direktiivin (European Electronic Communications Code) mukaisia määrittelmiä.<sup>97</sup>

### **3.2 Suhteellisuus ePrivacy-asetuksen soveltamisalan ja viestinnän tietojen käsittelyperusteiden määrittelyssä**

Kun vertaamme komission alkuperäistä ehdotusta taustamateriaaleineen Euroopan parlamentin ja neuvoston muodostamiin kantoihin, käy selväksi, että ePrivacy-ehdotuksessa on useita sääntelyn suhteellisuuden edistämi-

<sup>95</sup> Henkilötietojen suojaamisessa ePrivacy-asetus täydentäisi ja täsmentäisi GDPR:n sääntelyä. Ks. ePrivacy-ehdotus, s. 2.

<sup>96</sup> Asia C-507/17 Google, kohta 60; Yhdistetyt asiat C 92/09 ja C-93/09 Volker und Markus Schecke ja Eifert, 48 kohta ja lausunto 1/15 (EU:n ja Kanadan välinen PNR-sopimus), 136 kohta.

<sup>97</sup> Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2018/1972 eurooppalaisesta sähköisen viestinnän säännöstöstä, 2 artikla; ePrivacy-ehdotus, s. 3.

seen liittyviä seikkoja, jotka kaipaavat tarkastelua. Soveltamisalan määrittämisen lisäksi lainsäätäjien tulee arvioida, millainen sähköisen viestinnän tietojen käsittely soveltamisalan sisällä tulisi säätää sallitaksi ja millaisilla perusteilla ja edellytyksillä käsittely olisi sallittua suhteellisuuden näkökulmasta. Yksityisyyden ja viestinnän luottamuksellisuuden toteutumisen lisäksi lainsäätäjien tulee arvioida, millaisia palveluja palveluntarjoajilla on mahdollisuus tarjota loppukäyttäjille.

Sääntelyn soveltamisalan määrittely on ollut merkittävä kysymys jo ePrivacy-hankkeen alkuvaiheessa. REFIT-arvioinnin (eli ePrivacy-direktiiviä koskevan *ex post* -jälkiarvioinnin) tulosten mukaan vanhan ePrivacy-direktiivin tehokkuus on heikentynyt osittain direktiivin epäselvän soveltamisalan ja epäselvien määritelmien vuoksi.<sup>98</sup> ePrivacy-ehdotuksen valmistelussa komissiolla on ollut käytettävissään vuoden 2015 Paremmän sääntelyn suuntaviivat, jotka ohjasivat komission arvioimaan ehdotuksensa suhteellisuuden osana vaikutustenarviointia.<sup>99</sup> Komissio on toteuttanut vaikutustenarvioinnin, josta sääntelyntarkastelulautakunta on antanut puoltavan lausunnon, joka sisälsi huomioita ehdotuksen laadun parantamiseksi.<sup>100</sup> Vaikutustenarvioinnin tulosten perusteella komissio katsoi sopivimmaksi vaihtoehdoksi yksityisyyden ja luottamuksellisuuden *rajallisen lisäämisen* sekä *sääntelyn yksinkertaistamisen*. Komissio on esittänyt, että sääntelyn soveltamisalaa laajennetaan lisäämällä sääntelyyn uudet toiminnallisesti vastaavat sähköiset viestintäpalvelut, mikä tarkoitti OTT- (over-the-top), machine-to-machine- ja internet-of-things-palveluntarjoajien sisällyttämistä sääntelyn soveltamisalaan.<sup>101</sup>

Kysymys sääntelyn soveltamisalasta ja suhteellisuudesta ei kuitenkaan ole yksiselitteinen. Komission sääntelyntarkastelulautakunnan antamasta lausunnosta käy ilmi, että lautakunta on kehottanut komissiota selvittämään ehdotuksen soveltamisalaa ja kuvaamaan vaihtoehtoja yksityiskohdaisemmin.<sup>102</sup> ePrivacy-ehdotuksen perustelujen mukaan komissio on ottanut lautakunnan suositukset huomioon, mutta tästä huolimatta komission perusteluihin sisältyvä kirjallinen kuvaus suhteellisuusperiaatteen soveltamisesta on jäänyt hyvin yleiselle tasolle ja pintapuoliseksi. ePrivacy-ehdotuksen soveltamisalaa koskevissa perusteluissaan komissio keskittyy suh-

<sup>98</sup> Commission Staff Working Document, Ex-post REFIT evaluation of the ePrivacy Directive 2002/58/EC, SWD(2017) 5 final, s. 22.

<sup>99</sup> Paremmän sääntelyn suuntaviivat 2015, s. 16–17.

<sup>100</sup> Ks. ePrivacy-ehdotus, s. 7 ja komission sääntelyntarkastelulautakunnan lausunto asiassa SEC(2017) 42.

<sup>101</sup> ePrivacy-ehdotus, s. 7–8 ja 14–15.

<sup>102</sup> Sääntelyntarkastelulautakunnan lausunto asiassa SEC(2017) 42.

teellisuuden toteutumisen osalta perustelevaan OTT-palveluntarjoajien sisällyttämisen sääntelyn soveltamisalaan.<sup>103</sup> Komission ehdotuksen mukaan sääntelyn kohteena oleviin palveluihin kohdistettavat velvoitteet on tarkoitus pitää mahdollisimman vähäisinä rajoittamatta kuitenkaan asianomaisia perusoikeuksia, ja tavoitteena on taata tehokas oikeudellinen suoja yksityisyyden ja viestinnän kunnioittamiselle.<sup>104</sup> Komissio on arvioinut ePrivacy-ehdotukseen sisältyvien sääntelyratkaisujen vaikutuksia varsin laajasti ehdotuksen liitteenä olevassa vaikutustenarvioinnissaan, jossa arvioidaan myös vaikutukset innovointiin, mutta sen tuloksia on hyödynnetty vain niukasti ehdotuksen varsinaisissa perusteluissa.<sup>105</sup> Sääntelyntarkastelulautakunnan lausunnon mukaan komission olisi tullut kuvata, edellyttävätkö uusiin teknologioihin liittyvät ongelmat sääntelyn merkittävää laajentamista.<sup>106</sup>

Käsittelyn edettyä soveltamisalan määrittely on noussut merkittäväksi kysymykseksi molempien lainsäätäjien tahoilla. Euroopan parlamentti ja neuvosto ovat molemmat ehdottaneet tarkennuksia ePrivacy-ehdotuksen soveltamisalan määrittelyyn.<sup>107</sup> Lisäksi parlamentti ja neuvosto ovat ehdottaneet tarkennuksia esimerkiksi verkkojen ja palvelujen turvallisuuden ylläpitoa ja palauttamista koskeviin tietojen käsittelyperusteisiin.<sup>108</sup> Komission ja neuvoston kantoihin verrattuna parlamentin mietintöluonnoksen mukaiset kannat soveltamisalasta ja sallitusta viestinnän tietojen käsittelystä korostavat yksityisyyden suojan toteutumista. Parlamentin mietintöluonnoksen mukaiset tarkistukset rajaisivat sähköisen viestinnän tietojen käsittelyn vain niihin tilanteisiin, joissa se on ”teknisesti välttämätöntä viestinnän välittämiseksi ja kyseiseen tarkoitukseen tarvittavaan keston rajoittuen”.<sup>109</sup> Lisäksi se rajaisi esimerkiksi viestinnän metadatan käsittelemisen erikseen määriteltyihin tilanteisiin, joissa se on ”ehdottoman välttämätöntä”.<sup>110</sup>

Neuvoston painotukset jakautuvat valmistelumateriaalien perusteella kahteen periaatteeseen, jotka vaikuttavat sähköisen viestinnän tietojen käsittelyperusteiden määrittelyyn ja evästeiden käytön sääntelyyn: i) tehokas

<sup>103</sup> Ks. ePrivacy-ehdotus, s. 7–8.

<sup>104</sup> Ks. ePrivacy-ehdotus, s. 5.

<sup>105</sup> Ks. Commission Staff Working Document, Impact Assessment, SWD(2017) 3 final, erityisesti s. 27–50.

<sup>106</sup> Sääntelyntarkastuslautakunnan lausunto asiassa 2016/CNECT/007.

<sup>107</sup> Ks. Euroopan parlamentin mietintöluonnos 20.10.2017 ja Neuvoston asiakirja 6087/21.

<sup>108</sup> Ks. Tarkistusehdotukset ePrivacy-asetuksen 2 ja 6 artiklaan Euroopan parlamentin mietintöluonnoksessa 20.10.2017 ja neuvoston asiakirjassa 6087/21.

<sup>109</sup> Ks. Euroopan parlamentin mietintöluonnos 20.10.2017, kohta Tarkistus 71.

<sup>110</sup> Ks. Euroopan parlamentin mietintöluonnos 20.10.2017, kohdat Tarkistus 73–75.

yksityisyyden suojaaminen sähköisessä viestinnässä sekä ii) digitaalisessa maailmassa innovatiivisten liiketoimintamallien säilyttäminen ja edistäminen, erityisesti unionissa perustettujen pienten ja keskisuurten yritysten ja start-upien osalta.<sup>111</sup>

Toimielinten näkemyksissä esiintyy huomattavaa hajontaa, minkä pohjalta voidaan tehdä kaksi johtopäätöstä. Ensimmäinen niistä on se, että lainsäätäjät eivät ole pitäneet komission ehdotusta perusteluineen riittävänä. Toinen johtopäätös liittyy siihen, että tasapainottelu sähköisten palvelujen käyttäjien perusoikeuksien suojaamisen sekä digitaalisen liiketoiminnan mahdollistamisen ja muiden intressien välillä on haastava tehtävä. Tämä herättää kysymyksen siitä, onko komission pyrkimys sääntelyn yksinkertaistamiseen johtanut siihen, että lainsäätäjät eivät ole pitäneet ehdotettua sääntelyä oikeasuhtaisena verrattuna sen tavoitteisiin. Komissio vaikuttaa keskittyneen arvioinnissaan vaikutuksiin erilaisille palveluntarjoajaryhmille sekä sen arvioimiseen, kuinka pitkälle menevä yksityisyyden suojaaminen on tarpeellista. Sen sijaan komission ehdotuksen ongelmaiseksi vaikuttaa muodostuneen se, että suhteellisuuteen liittyvien seikkojen vuoksi lainsäätäjät ovat katsoneet täsmällisemmän ja hienojakoisemman sääntelyn tarpeelliseksi. Huomattakoon, että myös esimerkiksi Euroopan tietosuojaneuvosto (EDPB) on peräänkuuluttanut tarvetta arvioida tapauskohtaisia poikkeuksia ”todella tarkasti”.<sup>112</sup>

### 3.3 Huomioita suhteellisuuden laatukriteerin toteutumisesta ja havaituista ongelmakohdista

Kun sähköisen viestinnän tietosuojan soveltamisalaa laajennetaan kattamaan laajasti ja yleisesti käytössä olevat viestintäteknologiat, nousee sen myötä uusia kysymyksiä sääntelyn suhteellisuudesta. Jotta sähköiseen viestintään liittyviä palveluja on mahdollista tarjota, on palveluntarjoajien käsiteltävä sähköisen viestinnän tietoja. Siksi on syytä määritellä, miltä osin viestinnän tietojen käsittelemisen rajaaminen lainsäädännöllä on toisaalta tarpeen yksityisyyden ja viestinnän luottamuksellisuuden sekä henkilötietojen suojaamiseksi. Lisäksi on arvioitava, miltä osin viestinnän tietojen käsittelyn rajaaminen on oikeassa suhteessa näihin tavoitteisiin

<sup>111</sup> Nämä periaatteet on kirjattu valmisteluaineistoon Saksan puheenjohtajuuskaudella (7–12/2020). Ks. Neuvoston puheenjohtajan raportti 9243/20, s. 2.

<sup>112</sup> Ks. Euroopan tietosuojaneuvoston lausunto sähköisen viestinnän tietosuojasetuksen tarkistuksesta ja sen vaikutuksesta henkilöiden yksityisyyden suojaan ja heidän viestintänsä luottamuksellisuuteen, 25.5.2018, s. 4.

nähdessä. Suhteellisuuden arvioiminen muuttuu haastavammaksi, kun edetään suurista linjoista yksityiskohtiin. Esimerkkinä tästä voidaan tarkastella koneiden välistä viestintää. Koneiden välisen viestinnän sisällyttäminen sääntelyn soveltamisalaan on selkeä ja suoraviivainen ratkaisu, sillä myös koneiden välillä voidaan välittää ja välitetään yksityisyyden suojan piiriin kuuluvia tietoja. Toisaalta koneiden välillä voidaan välittää tietoja, jotka eivät liity yksityishenkilöiden viestintään tai henkilötietoihin millään tavalla. Toisaalta on syytä tunnistaa myös se, milloin sähköisen viestinnän tietojen käsittelyn voidaan katsoa olevan perusteltua esimerkiksi palvelujen ja verkkojen turvallisuuden varmistamiseksi.

On siis arvioitava, miten huolehditaan siitä, että sääntely ei rajoita teknologioiden hyödyntämistä silloin, kun yksityisyyden suojan toteutuminen ei vaaranna tai tietojen käsittelylle on olemassa hyväksyttävä peruste. Tältä osin on syytä tunnistaa, että erilaisten viestintäratkaisujen ja viestinnän tietojen kirjo on niin laaja, että liian yleisellä tasolla asetut velvoitteet ja rajoitteet voivat rajoittaa sellaista tietojen käsittelyä, joka ei vaaranna yksityisyyden suojan toteutumista. Tilanteessa, jossa riittävää hienojakoista arviointia ei ole tehty tai sellaista ei ole hyödynnetty, suhteellisuusperiaatteen toteutuminen jää epäselväksi.

ePrivacy-asetuksen valmistelu ja käsittely havainnollistaa sen, että laajasti ja ylimalkaisesti määritelty soveltamisala ja kohdentaminen (kuten komission ePrivacy-ehdotuksessa) voivat aiheuttaa haasteita sääntelyn laadun ja erityisesti suhteellisuusperiaatteen toteutumisen kannalta. Se voi johtaa sääntelyn ylimitoittamiseen sääntelyn kattaessa sellaisia teknologioita, jotka eivät aiheuta riskejä perussopimuksen mukaisten tavoitteiden toteutumiselle. Toisaalta arvioinnin tulee tapahtua myös toiseen suuntaan, jotta vältetään sääntelyn alimitoittaminen.

ePrivacy-hankkeessa suhteellisuuden toteutumiseen liittyvää arviointi- ja valmistelutyötä on siirtynyt komissiolta lainsäätäjille näiden oltua tyytyväisiä komission ehdotukseen, mikä on osaltaan johtanut ePrivacy-hankkeen käsittelyn ja päätöksenteon pitkittymiseen eli lainsäädäntöprosessin tehokkuuden puutteeseen. Tämän myötä voidaan todeta, että vaikutustenarvioinnilla on suuri merkitys sääntelyn suhteellisuuden arvioinnissa, mutta kattava vaikutustenarviointikaan ei sellaisenaan vielä riitä takamaan laadukasta ehdotusta. Ammattitaitoa ja osaamista vaaditaan myös siihen, miten vaikutustenarviointia hyödynnetään varsinaisen lainsäädäntöehdotuksen tekemisessä. ePrivacy-ehdotuksen tapauksessa suurimmat ongelmat näyttävät liittyvän vaikutustenarvioinnissa saatujen materiaalien ja tulosten hyödyntämiseen, sillä ePrivacy-ehdotuksen liitteiden perusteella vaikutustenarviointi on ollut varsin kattavaa. Ehdotuksen perusteluissa

komissio on sanallistanut suhteellisuusperiaatteen toteutumista hyvin ylimalkaisesti, ja lainsäätäjät eivät ole pitäneet komission ehdotusta riittävänä.

Komission Paremmän sääntelyn suuntaviivojen mukaan vaikutustenarviointi kuuluu komission tehtäväksi, mutta toimielinten välinen sopimus vahvistaa, että myös Euroopan parlamentti ja neuvosto voivat tehdä vaikutustenarviointeja komission ehdotukseen esittämistään olennaisista muutoksista, jos ne katsovat sen lainsäädäntöprosessin kannalta asianmukaiseksi ja tarpeelliseksi.<sup>113</sup> ePrivacy-hankkeessa Euroopan parlamentti ja neuvosto eivät ole toteuttaneet omia vaikutustenarviointejaan tutkimusaineiston perusteella, vaikka ne ovat tehneet komission ehdotukseen huomattavia muutosehdotuksia. Lisäksi neuvoston hidas käsittelyvauhti on johtanut siihen, että komission vaikutustenarviointi ja REFIT-foorumin vuonna 2016 tekemä *ex post* -jälkiarviointi eivät ole täysin ajan tasalla nopeasti kehittyvällä sähköisen viestinnän ja digitaalisten palvelujen toimialalla.<sup>114</sup> Näiden seikkojen vuoksi vaikutusten arvioiminen parlamentin tai neuvoston toimesta olisi perusteltua sääntelyn suhteellisuuden arvioimiseksi ja varmistamiseksi käsittelyn edetessä. Neuvoston valmistelumateriaalien perusteella voidaan kuitenkin todeta, että erityisesti neuvostossa on mitä ilmeisemmin tehty hienojakoista arviointia sääntelyratkaisuihin edellä kuvatun mukaisesti.

ePrivacy-ehdotuksen tapauksessa sääntelyn yleisyyden ja yksityiskoh-taisuuden kysymys edellyttää tapauskohtaista tasapainottelua sekä kattavaa etukäteistä arviota sääntelyn vaikutuksista ja sääntelyn riittävydestä perusoikeuksien toteutumisen suojaamiseksi asetettujen tavoitteiden mukaisesti. Myös komission teettämät tutkimukset innovoinnin ja sääntelyn suhteesta peräänkuuluttavat tapauskohtaista arviointia.<sup>115</sup> Tältä osin herää kysymys siitä, ovatko komission määrittelemät pääsäännöt, kuten toimijoiden tasapuolisen kohtelun tavoite, ohjanneet komissiota pintapuolisiin ratkaisuihin, vaikka kyse on toimialasta, jolla tapauskohtaisen tasapainottelun tarve on korostunut. Kuten edellä on todettu, viestintäteknologiat kehitty-

<sup>113</sup> Toimielinten välinen sopimus paremmasta lainsäädännöstä 2016, kohta 15.

<sup>114</sup> ePrivacy-ehdotuksessa perusteluineen ja REFIT-arvioinnissa ei ole otettu huomioon lainsäädännön vaikutuksia esimerkiksi tekoälyn hyödyntämiseen eikä ePrivacy-ehdotuksen yhteensopivuutta tekoälyä koskeviin hankkeisiin. Tämä johtuu siitä, että ePrivacy-ehdotus ja sitä tukevat materiaalit on tuotettu valtaosin vuonna 2016 ja EU:n ensimmäinen tekoälystrategia on vuodelta 2018. Ks. Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle: Tekoäly Euroopassa, COM(2018) 237 final.

<sup>115</sup> Ks. Study supporting the interim evaluation of the innovation principle 2019, s. 12 ja Commission Staff Working Document, Better regulations for innovation-driven investment at EU level, Publications Office of the European Union 2016, s. 9.

vät nopeasti ja jatkuvasti, mikä tekee niihin kohdistuvan sääntelyn suhteellisuuden arvioinnista haastavaa mutta samalla myös korostuneen merkityksellistä sääntelyn laadun kannalta. Tällaisen arviointityön merkityksellisyyttä ei ole syytä suoraviivaistaa liiallisesti pääsääntöihin vedoten, sillä suhteellisuusperiaatteen toteutuminen ei ole ainoastaan laatuksiteeri, vaan se on myös edellytys kaikelle unionin toiminnalle unionin primäärilainsäädännön mukaisesti.<sup>116</sup> Tältä osin komission ePrivacy-ehdotuksen valmistelua ja sen dokumentoimista voidaan arvostella sääntelyn suhteellisuuden toteutumisen arvioinnin pintapuolisuudesta.<sup>117</sup>

Paremmen sääntelyn kehys ja myös primäärilainsäädäntö ohjaavat vaikutustenarvioinnit toteutettaviksi ennen lainsäädäntöehdotuksen tekemistä. ePrivacy-hankkeen myötä vaikuttaa kuitenkin perustellulta, että vaikutustenarviointeja tehtäisiin myös myöhemmissä vaiheissa – silloin, kun lainsäätäjät tekevät merkittäviä muutoksia komission ehdotukseen, ja erityisesti silloin, kun ehdotuksen käsittely venyy ajallisesti niin, että alkupe räiset arvioinnit vanhentuvat. Komissiolla ja lainsäätäjillä on kuitenkin laaja harkintavalta toimielinten välisten sopimusten sekä Paremmen sääntelyn suuntaviivojen ja työkalujen hyödyntämisessä ja noudattamisessa, joten tältä osin Paremmen sääntelyn kehys ei velvoita toimielimiä toimenpiteisiin tilanteen korjaamiseksi. Kun tavoitellaan päätöksenteon legitimiyyttä, tulisi päätöksentekijöiden pohjata ratkaisunsa tietoon.<sup>118</sup> Paremmen sääntelyn suuntaviivoissa komissio korostaa, että vaikutustenarviointi on vain apuväline päätöksenteossa. Tähän näkemykseen on helppo yhtyä, sillä toimielimillä on lähtökohtaisesti laaja harkintavalta suhteellisuusperiaatteen toteuttamisessa, kuten tämän luvun alussa on todettu. On kuitenkin syytä huomata, että kattavaan vaikutusarviointi ei auta sääntelyn laadun parantamisessa, jos tarkasteltavien kysymysten asetelussa ja tulosten hyödyntämisessä on merkittäviä puutteita.

<sup>116</sup> SEU 5(4) artikla.

<sup>117</sup> Euroopan unionista annetun sopimuksen pöytäkirjan (N:o 2) 5 artiklan mukaan ”esityksessä lainsäätämisyjärjestyksessä hyväksyttäväksi säädökseksi otetaan huomioon, että unionille, jäsenvaltioiden hallituksille, alueellisille tai paikallisille viranomaisille, taloudellisille toimijoille ja kansalaisille aiheutuvan taloudellisen tai hallinnollisen rasituksen olisi pysyttävä mahdollisimman pienenä ja sen olisi oltava suhteutettu saavutettavaan tavoitteeseen”.

<sup>118</sup> Komissio on asettanut tavoitteeksi tehostaa näyttöön perustuvaa politiikkaa. Ks. Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle: Parempaa sääntelyä: yhteistyöllä parempaa lainsäädäntöä, COM(2021) 219 final, s. 2.

## 4 SÄÄNTELYN SELKEYS JA YHDENMUKAISUUS YLEISEN TIETOSUOJASÄÄNTELYN KANSSA

### 4.1 Päätelaitteiden tietojen suojaamista koskevan sääntelyn tavoitteet ja ratkaistavat ongelmat

Käyttäjien päätelaitteiden tietojen suojaamista koskeva sääntely eli niin sanottu evästesääntely on yksi keskustelluimmista ja monimutkaisimmista aihekokonaisuuksista ePrivacy-ehdotuksessa. Yksi tavanomaisimmista päätelaitteiden tietojen käsittelyyn käytetyistä teknologioista on evästeet eli pienet tekstitiedostot, joita tallennetaan päätelaitteisiin esimerkiksi verkkosivustoja käytettäessä. Evästeillä mahdollistetaan verkkosivuille tyypillisiä toiminnallisuuksia, kuten sisäänkirjautuminen palveluun ja kirjautumisen ylläpito sivustolla liikkumisen ajan.<sup>119</sup> Sääntely ei kuitenkaan kohdistu ainoastaan evästeiden käyttöön vaan kaikkeen päätelaitteen käsittely- ja tallennustoimintojen käyttöön ja tiedonkeruuseen loppukäyttäjien päätelaitteilta.<sup>120</sup> Tämän ja kielellisten seikkojen vuoksi tästä aihekokonaisuudesta käytetään tässä artikkelissa ilmaisua ”pätelaitteiden tietojen suojaaminen”.

ePrivacy-ehdotuksessa ja sitä tukevassa aineistossa on todettu, että vanhan ePrivacy-direktiivin sääntely päätelaitteiden tietojen suojaamiseksi ei ole saavuttanut tavoitteitaan. Komission valmisteluaineiston mukaan päätelaitteiden tietojen suojaamista koskevan sääntelyn ongelmat liittyvät siihen, että ePrivacy-direktiivin sääntely on i) ylimitoitettu, sillä sen piiriin kuuluu myös yksityisyyttä loukkaamattomia käytäntöjä, ii) liian poissulkeva, eli se ei kata kaikkia loppukäyttäjän seurannan tekniikoita, ja iii) mahdollisesti liian kallista yrityksille, sillä täytäntöönpano on kallista. Lisäksi valmistelumateriaalien perusteella olemassa oleva sääntely on johtanut vaikeasti ymmärrettäviiin lopputuloksiin. ePrivacy-ehdotuksen valmistelumateriaalien mukaan loppukäyttäjät saavat pyyntöjä hyväksyä seurantaevästeitä ymmärtämättä niiden merkitystä ja voivat siksi altistua evästeille ilman suostumuksen antamista.<sup>121</sup> Lisäksi valmisteluaineiston mukaan vanhan ePrivacy-direktiivin sääntely on tulkittu eri tavoilla eri jäsenmaissa, mikä on aiheuttanut sääntelykehityksen fragmentoitumista. Jälkiarvioinnin toteuttanut REFIT-foorumi onkin neuvonut komissiota ehdottamaan evästesääntelyn harmonisointia.<sup>122</sup>

<sup>119</sup> Ks. Traficom in opas Evästeet ja muut käyttäjien päätelaitteille tallennettavat tiedot sekä näiden tietojen käyttö - Opas palveluntarjoajille, s. 2.

<sup>120</sup> Ks. ePrivacy-ehdotuksen 8 artikla.

<sup>121</sup> Ks. ePrivacy-ehdotus, s. 6.

<sup>122</sup> Ks. REFIT-foorumin raportti REFIT Platform Opinion on the submission by the Danish Business Forum on the E Privacy Directive and the current rules related to “cookies”, kohta 3.1.



Komission ehdotuksen mukaan kansalaisten suojaa ei-toivotulta markkinoinnilta olisi parannettava *lisäämällä poikkeuksia* sääntöön, joka koskee suostumuksen antamista evästeiden käyttöön. Samalla komission mukaan yksi sääntelyn tavoitteista on suostumuksen antamista ja evästeiden käyttöä koskevan sääntelyn *selkeyttäminen ja yksinkertaistaminen*.<sup>123</sup>

Komission asettamien tavoitteiden ristiriitaisuuden ymmärtämiseksi on syytä tutustua päätelaitteiden tietojen suojaamiseen liittyvän sääntelyn taustaan ja relevantteihin käsitteisiin. Tältä osin merkityksellisiä ovat *loppukäyttäjän suostumuksen* määrittely ja tausta. Loppukäyttäjän suostumuksen käsite on keskeinen, sillä komission ehdotuksen mukaan se olisi myös jatkossa yksi päätelaitteiden tietojenkäsittely- ja tallennustoimintojen käsittelemisen perusteista. Siksi on merkityksellistä tarkastella, sovelletaanko ePrivacy-asetuksen kontekstissa GDPR:n mukaista suostumuksen käsitettä vai määritelläänkö suostumus eri tavalla ePrivacy-asetuksessa (joka olisi *lex specialis* GDPR:ään nähden). Tältä osin komissio on ehdottanut päätelaitteiden tiedonkäsittely- ja tallennusominaisuuksien hyödyntämisen käsittelyperusteista säättämistä ePrivacy-asetuksella yhdistettynä siihen, että sovelletaan GDPR:n mukaista käyttäjän suostumuksen määritelmää.

Päätelaitteiden tietojen suojaamiseen liittyvään sääntelyyn kohdistuu kaksi merkittävää haastetta: i) tasapainottelu ja rajanveto siltä osin, millaiset poikkeukset päätelaitteiden kautta kerättyjen tietojen käsittelyn kieltäminen ovat sallittavia ja suhteellisuusperiaatteen mukaisia, sekä ii) sääntelyn riittävän selkeyden saavuttaminen. Se kuinka laajalti yksityiskohtainen *lex specialis* -sääntely on perusteltua, on rajanvetokysymys, johon liittyy suhteellisuuden toteutumisen arviointia ja poliittista harkintavaltaa. Tässä osassa keskitytään sääntelyn selkeyteen ja yhdenmukaisuuteen liittyvien seikkojen arviointiin.

## 4.2 Sääntelyn selkeys ja yhdenmukaisuus päätelaitteiden tietojen suojaamisessa

Päätelaitteiden tietojen suojaamiseen liittyy kaksi kokonaisuutta, jotka vaikuttavat sääntelyn selkeyteen ja yhdenmukaisuuteen: i) päätelaitteiden tietojen käsittelyn perusteiden selkeys ja ii) ePrivacy-asetuksen ja GDPR:n sääntelyn yhdenmukaisuus ja yhteensopivuus.

Kuten edellä on todettu, haasteena on laatia selkeää lainsäädäntöä, joka on kohdistettu oikein ja jonka soveltaminen johtaa ymmärrettävään ja käyt-

<sup>123</sup> ePrivacy-ehdotus, s. 9.

täjäystävälliseen lopputulokseen. ePrivacy-ehdotuksen käsittelyn kuluessa sääntelyyn on esitetty lisäävän uusia käsittelyperusteita päätelaitteiden tietojen käsittelemiselle. Se tarkoittaisi sitä, että palveluntarjoajat voisivat käsitellä päätelaitteiden tietoja nykyistä laajemmin asetuksen mukaisesti sallittuihin tarkoituksiin suoraan lain nojalla ilman käyttäjän suostumuksen pyytämistä. Tämä osaltaan vähentäisi tarvetta kysyä käyttäjän suostumusta sellaisiin vaikeasti ymmärrettäviin teknisiin käsittelytoimiin, jotka eivät aiheuta kohtuuttomia riskejä käyttäjille. Tämä taas puolestaan ratkaisisi osaltaan evästeiden käyttöön liittyvää ymmärrettävyyden ja monitulkintaisuuden ongelmaa niin käyttäjien kuin palveluntarjoajien näkökulmasta.

Lainsäätäjät ovat tukeneet käsittelyperusteiden lisäämistä, mikä lisäisi sääntelyn yksityiskohtaisuutta. Neuvoston tarkistusehdotuksiin päätelaitteiden tietojen suojaamisesta on lisätty uusia käsittelyperusteita (joita tulkitetaan olevan yhteensä kahdeksan) verrattuna komission alkuperäiseen ehdotukseen (jossa käsittelyperusteita oli neljä).<sup>124</sup> Myös Euroopan parlamentti on ehdottanut käyttäjän päätelaitteiden tietojen ja käyttäjän seurannan osalta uusia poikkeuskategorioita. Toisaalta parlamentti on esittänyt hyvin yksityiskohtaista sääntelyä ja tiukkoja edellytyksiä käsittelylle käyttäen pitkälle meneviä rajauksia, kuten vaatimusta siitä, että käsittely on ”ehdottoman välttämätöntä” tai ”teknisesti ehdottoman välttämätöntä” säädettyyn tarkoitukseen.<sup>125</sup> Myös Euroopan tietosuojaneuvosto on tukenut useiden uusien käsittelyperusteiden sisällyttämistä sääntelyyn. Tietosuojaneuvoston kantojen mukaan käsittelyperusteita voisi lisätä siltä osin, kun käsittely aiheuttaa vain vähän riskejä käyttäjille.<sup>126</sup>

Valmistelumateriaalien perusteella ainakin komissio ja neuvosto vaikuttavat pyrkineen sääntelyn selkeyteen. Sen sijaan parlamentin tekemät ehdotukset vaikuttavat keskittyvän rajoitusten tarkkarajaisuuteen ja täsmällisyyteen. Neuvoston valmistelumateriaalin mukaan tarkistusehdotuksessa perustelukappaleiden ja artiklojen muotoilemisessa on noudatettu GDPR:n luonnostelun tekniikkaa ja Paremmän sääntelyn periaatteita. Neuvoston puheenjohtajan raportin perusteella tällä tarkoitetaan artiklojen ja perustelukappaleiden sisällön uudelleenjärjestelyä ja numeroinnin muutoksia.<sup>127</sup> Avomeksi kuitenkin jää, minkä lähteen mukaisesti Paremmän sääntelyn periaatteisiin neuvoston puheenjohtaja on edellä mainitussa raportissa viitannut.

<sup>124</sup> Ks. Neuvoston asiakirja 6087/21, ehdotukset 8 artiklaan.

<sup>125</sup> Ks. Euroopan parlamentin mietintöluonnoksen, 20.10.2017, tarkistukset 24, 84–105.

<sup>126</sup> Ks. Euroopan tietosuojaneuvoston lausunto sähköisen viestinnän tietosuojasetuksen tarkistuksesta ja sen vaikutuksesta henkilöiden yksityisyyden suojaan ja heidän viestintänsä luottamuksellisuuteen, 25.5.2018, s. 3.

<sup>127</sup> Neuvoston puheenjohtajan raportti 5008/21, s. 2.

Kuten edellä on osoitettu, selkeyden tavoittelu yksityiskohtaisilla säännöksillä aiheuttaa ristiriitoja, mikä havainnollistaa Parempaan sääntelyyn liittyvää monimutkaisuutta. Komissio on asettanut tavoitteeksi yksinkertaistaa ePrivacy-sääntelyä, mutta tosiasiaassa kaikki toimieliimet ovat luonnostelleet sääntelyä yksityiskohtaisemmaksi, mikä näkyy monimutkaisina säädösluonnoksina. Niissä ePrivacy-asetusluonnokseen lisättäisiin poikkeussäännöksiä, vaikka asetettujen tavoitteiden mukaisesti samalla tavoitellaan sääntelyn yksinkertaistamista ja selkeyttä. Tällaiset monimutkaisen pääsääntöjen ja lukuisten poikkeusten muodostamat haasteet lainsäädännön laadulle ovat kuitenkin tyypillisiä EU:ssa.<sup>128</sup> Tämä valaisee edellä mainittua tasapainottamisen haastetta eli sitä, että laadukkaan sääntelyn nimissä tulisi pyrkiä löytämään tasapaino sääntelyn selkeyden, yksinkertaisuuden ja täsmällisyyden välillä. Lisäksi teknologian hyödyntämiseen kohdistuvan sääntelyn suhteellisuuden arviointi ja unionin linjaukset innovoinnin edistämisestä ja teknologianeutraaliudesta kasvattavat tasapainoilun haasteellisuutta, mikä kuvastaa myös eri laatuksien välistä dynamiikkaa ja vaikutuksia toisiinsa.

Edellä kuvattujen seikkojen valossa vaikuttaa perustellulta hyväksyä monimutkaisiakin säännöksiä ePrivacy-asetukseen siltä osin kuin laatuksiteerejä on tasapainotettu keskenään ja lopputulos edistää sääntelyn tavoitteiden saavuttamista eli parantaa sääntelyn ennakoitavuutta ja selkeyttä sääntelyn kohteena olevien palveluntarjoajien ja viranomaisten näkökulmasta sekä lopputuloksen ymmärrettävyyttä loppukäyttäjien näkökulmasta. Päätelaitteiden käsittely- ja tallennusominaisuuksiin liittyy hyvin paljon teknisiä seikkoja, jotka ovat vaikeasti ymmärrettäviä suurelle osalle palvelujen ja laitteiden loppukäyttäjistä. Sen vuoksi on tärkeä tarkastella ePrivacy-asetuksen mukaisen päätelaitteiden käsittely- ja tallennusominaisuuksien käytön sääntelyn selkeyttä siitä näkökulmasta, ovatko sääntelyn soveltamisen lopputulokset selkeitä ja kohtuullisia loppukäyttäjien kannalta. Tämä perustelee yksityiskohtaisiakin sääntelyratkaisuja silloin, kun niiden avulla voidaan toteuttaa sääntelyn tavoitteita. Tämä tarkoittaisi sitä, että päätelaitteiden tietojen suojaamista koskevassa sääntelyssä saavutettaisiin selkeä lopputulos täsmällisyyden avulla, jolloin yksinkertaisuuden tavoitteesta jouduttaisiin joustamaan.

Selkeyden lisäksi on kuitenkin syytä tarkastella myös sääntelyn yhdenmukaisuutta ja yhteensopivuutta GDPR:n kanssa. Lainsäätäjien tehtävänä on määritellä käyttäjän suostumus päätelaitteiden tietojenkäsittelyominaisuuksien käyttöön ja ratkaista, miten suostumus voidaan antaa ja pyytää.

<sup>128</sup> Ks. Garben 2018, s. 220.

Tämä edellyttää sääntelyn yhteensovittamista GDPR:n sääntelyyn. Komission ePrivacy-ehdotuksen mukaan suostumus määritellään viittaamalla GDPR:n mukaiseen suostumukseen, mutta lisäksi sääntelyyn sisällytettiin tarkennuksia siitä, miten suostumus voidaan antaa sähköisen viestinnän kontekstissa. Komission mukaan suostumus voitaisiin antaa myös ”käyttämällä internetiin pääsyn mahdollistavan ohjelmistosovelluksen asianmukaisia teknisiä asetuksia”.<sup>129</sup> Sen sijaan parlamentin kannoista käy ilmi, että se haluaisi kieltää ”cookie walls”- ja ”cookie banner” -käytännöt eli esimerkiksi verkkosivujen evästebannerit, joita palvelujentarjoajat käyttävät evästeasetusten hallinnointiin, suostumuksen pyytämiseen ja käyttäjän informoimiseen tietojen käsittelystä. Ratkaisuksi parlamentti ehdottaa suostumuksen hallinnointia internetselaimen tai sovelluksen teknisten asetusten kautta.<sup>130</sup> Neuvoston kantojen mukaan suostumuksen voisi antaa laitteen asetusten kautta ja käyttäjän muutoin ilmaiseman suostumuksen olisi mentävä ohjelmiston asetusten edelle.<sup>131</sup> Kaikkien kolmen toimielimen kantojen mukaan GDPR:n säännöksiä suostumuksesta sovelletaan myös ePrivacy-asetuksen kontekstissa.

### **4.3 Huomioita päätelaitteiden tietojen suojaamista koskevan sääntelyn selkeyden ja yhdenmukaisuuden toteutumisesta ja edistämisestä**

Selkeyden ja yhdenmukaisuuden tavoitteiden kannalta lainsäätäjien näkemykset eivät ole ongelmattomia. ePrivacy-asetuksen erityissääntelyn ja GDPR:n yleisten tietosuojasäännösten yhdistelmää on arvosteltu siitä, että se johtaa käyttäjien kannalta vaikeasti ymmärrettävään lopputulokseen, ja vaihtoehdoksi on esitetty jopa evästeiden erityissääntelystä luopumista kokonaan, mikä tarkoittaisi nojautumista yleisen tietosuoja-asetuksen sääntelyyn.<sup>132</sup>

Selkeyden ja yhdenmukaisuuden toteutumisen kannalta on huomattava, että käyttäjän suostumuksen hallinta selainten, sovellusten ja laitteiden asetusten kautta sisältää ristiriidan GDPR:n mukaiseen suostumukseen nähden. GDPR 4 artiklan 1 kohdan 11 alakohdan mukaan rekisteröidyn suostumuksella tarkoitetaan vapaaehtoista, yksilöityä, tietoista ja yksiselitteistä tahdonilmaisua, jolla rekisteröity hyväksyy henkilötietojensa käsitte-

<sup>129</sup> Ks. ePrivacy-ehdotuksen 8 ja 9 artikla.

<sup>130</sup> Ks. Euroopan parlamentin mietintöluonnoksen, 20.10.2017, tarkistukset 24, 84–105.

<sup>131</sup> Ks. Neuvoston asiakirja 6087/21, ehdotukset artiklaan 4a ja 8.

<sup>132</sup> Ks. Cormack 2017.

lyn antamalla suostumusta ilmaisevan lausuman tai toteuttamalla selkeästi suostumusta ilmaisevan toimen. GDPR:n 7 artiklan ja perustelukappaleiden perusteella suostumukselta edellytetään muun muassa, että i) rekisterinpitäjän tulisi pystyä osoittamaan, että rekisteröity on antanut suostumuksensa käsittelytoimiin, ii) rekisteröidyn pitäisi tietää, kuinka pitkälle menevästä suostumuksesta on kyse ja mikä taho henkilötietoja käsittelee ja mihin tarkoitukseen, ja iii) suostumus tulisi voida peruuttaa. Jos suostumus annetaan etukäteen selaimen, sovelluksen tai laitteen asetusten kautta (esimerkiksi verkkosivuston bannerin sijasta), tulee ottaa huomioon etukäteen suostumuksen aiheuttamat rajoitteet. Antaessaan etukäteen suostumuksen käyttäjä ei kaikissa tilanteissa pystyisi tekemään informoituja päätöksiä siitä, mihin yksilöityyn käsittelytarkoitukseen suostumuksensa antaa ja kuinka pitkälle menevä annettu suostumus on. Jos etukäteen suostumus on kategorinen, käyttäjä ei saa tietoa siitä, mille palveluntarjoajille käyttäjä suostumuksensa antaa. Esimerkiksi evästeitä käytettäessä rekisterinpitäjät voivat olla verkkosivujen tarjoajien lisäksi myös niiden käyttämät muut tahot, jotka tarjoavat niin sanottuja kolmannen osapuolen evästeitä. Tietyn verkkopalvelun tekninen ja kaupallinen toteutus ei ole usein läpinäkyvä loppukäyttäjälle palveluja käytettäessä ilman erillistä käyttäjän informointia. Huomattakoon, että sen sijaan evästeiden käytön kieltäminen asetusten kautta ei aiheuta samanlaisia yhteensovittamisen haasteita kuin etukäteen suostumuksen antaminen edellä kuvatussa tilanteessa.

Komission ehdotuksen mukaan suostumus voidaan antaa ohjelmistosovellusten asetusten kautta rajoittamatta GDPR:n mukaisen suostumuksen määritelmän soveltamista. Tällainen sääntelyratkaisu sisältää ristiriidan ja jättää paljon tulkinnanvaraa, sillä on kyseenalaista, voidaanko asetusten kautta antaa GDPR:n mukaista suostumusta, joka olisi riittävän yksilöity ja jonka perusteella rekisterinpitäjä voisi osoittaa noudattavansa GDPR:n sääntelyä. Tältä osin on syytä huomata, että rekisterinpitäjä on useimmissa tapauksissa eri kuin ohjelmistosovelluksen tarjoaja (vertaa esimerkiksi internetselaimen ja verkkosivun tarjoajia).

Se minkälaiseen suostumuksen määrittelyyn päädytään, on viime kädessä poliittinen päätös. Sen sijaan lainsäädännön laadun kannalta sääntelyn selkeyden ja yhdenmukaisuuden tavoitteiden toteutumiseksi ristiriitaisuudet ePrivacy-asetuksen ja GDPR:n väliltä tulisi kitkeä joko siten, että käytetään yhdenmukaista loppukäyttäjän suostumuksen määritelmää, tai selvennetään, että ePrivacy-asetuksen mukainen loppukäyttäjän suostumus poikkeaa GDPR:n mukaisesta suostumuksen käsitteestä. Sääntelyn yhdenmukaisuus tarkoittaisi siis tässä sitä, että suostumus määriteltäisiin ePrivacy-asetuksessa tavalla, joka ei aiheuta epäselvyyttä siitä, onko suostumuk-

sen määritelmä sama vai poikkeava GDPR:ään nähden. Sen lisäksi, että kyse on lainsäätäjien asettamien tavoitteiden toteutumisesta, yhdenmukaisuuden toteutuminen on tärkeää siksi, että kollisiot säädösten välillä heikentävät oikeusjärjestelmän systemaattisuutta ja sen myötä lainsäädännön rationaalisuutta.<sup>133</sup> Vaikuttaa selvältä, että ristiriidat GDPR:n mukaisen suostumuksen ja ePrivacy-sääntelyssä tarkoitetun suostumuksen välillä voitaisiin korjata joko siten, että suostumuksen osalta sovellettaisiin GDPR:n määrittelyä sellaisenaan, tai siten, että ePrivacy-asetukseen tehtäisiin selkeästi muotoiltuja poikkeuksia GDPR:n mukaiseen suostumuksen määritelmään *lex specialiksen* perusteella.

Tarkasteltaessa ePrivacy-ehdotuksen käsittelyä päätelaitteiden tietojen suojaamisen osalta nousee ilmeiseksi, että Paremman sääntelyn kehikko ei anna yksiselitteisiä vastauksia tai ohjeita siihen, miten selkeyden, ymmärrettävyyden, yksityiskohtaisuuden ja täsmällisyyden kanssa tulisi luovia. Paremman sääntelyn kehukseen liittyviä selkeyttä koskevia ohjeita ja sääntöjä tulee siis soveltaa tapauskohtaisen harkinnan ja tasapainottelun perusteella. Myös oikeustieteellisessä tutkimuksessa on tunnistettu, että kysymys sääntelyn yksityiskohtaisuudesta ja yleispiirteisyydestä tulee ratkaista jokaisen säädöksen kohdalla erikseen.<sup>134</sup> Lisäksi tapauskohtaisen arvioinnin merkitys on korostunut silloin, kun pyritään suhteellisuusperiaatteen mukaiseen ja innovoinnin mahdollistavaan sääntelyyn, kuten edellä on todettu. Päätelaitteiden tietojen suojaamista koskevan sääntelyn selkeyden toteutumiseen vaikuttaa se, että teknologinen ympäristö, johon sääntely kohdistuu, on vaikeasti ymmärrettävä keskimääräiselle viestintäpalvelujen loppukäyttäjälle.<sup>135</sup> Käyttäjän seurantaan koskeva sääntely onkin hyvä esimerkki siitä, kuinka haastava tehtävä sääntelyn yksinkertaisuuden, täsmällisyyden ja selkeyden tavoitteiden välinen tasapainoilu on silloin, kun on kyse teknologian ja digitaalisen liiketoiminnan sääntelystä. Siten ePrivacy-hanke havainnollistaa toisaalta myös sitä, että tiukka lukittautuminen ennalta määriteltyihin pääsääntöihin selkeyden toteuttamisessa ei ole suositeltavaa monimutkaisessa teknologisessä ympäristössä.

Sen sijaan yhdenmukaisuuden toteutuminen on edellä kuvatussa tarkastelussa osoittautunut suoraviivaisemmaksi kysymykseksi. Lainsäädännön laadun edistämiseksi sääntely tulisi pyrkiä luonnostelevaan siten, että

<sup>133</sup> Ks. Wintgens 2013, s. 4; Wintgens 2016, s. 15; Atienza 2005, s. 310 ja Oliver-Lalana 2013, s. 140–141.

<sup>134</sup> Ks. Hyvärinen 2015, s. 76.

<sup>135</sup> ePrivacy-ehdotuksen valmistelussa on ilmennyt, että loppukäyttäjät saavat pyyntöjä hyväksyä seurantaevästeitä ymmärtämättä niiden merkitystä ja joissakin tapauksissa he voivat altistua evästeille jopa ilman suostumustaan, ks. ePrivacy-ehdotus, s. 6.

yleissääntely ja erityissääntely muodostavat yhdenmukaisen ja systemaattisen kokonaisuuden, jonka perusteella kansalaisten, viranomaisten ja yritysten olisi kyettävä vaivattomasti ymmärtämään oikeutensa ja velvollisuutensa toimielinten välisen sopimuksen (2016) tavoitteiden mukaisesti.<sup>136</sup> Tällä tavalla edistettäisiin osaltaan myös laajemmin EU-lainsäädännön muodostaman kokonaisuuden systemaattisuuden ja yhdenmukaisuuden toteutumista.

## 5 LOPPUTULOKSET

ePrivacy-asetuksen valmistelu on monella tapaa mielenkiintoinen tapaus-esimerkki, sillä sen valmistelussa on ilmennyt useita lainsäätämiseen liittyviä haasteita. Lisäksi valmisteltavalla sääntelyllä tulee tai tulisi olemaan merkittäviä vaikutuksia viestintäpalvelujen käyttäjille, sähköisiä palveluja tarjoaville yrityksille ja muille organisaatioille. ePrivacy-asetusta koskeva lainsäädäntöprosessi on ollut pitkäkestoinen ja vaiheikas, joten siitä on kertynyt paljon lainsäädännön laadun arvioinnin kannalta mielenkiintoista aineistoa. Yhteenvetona voidaan todeta, että ePrivacy-ehdotuksen käsittelyssä on noudatettu useita Paremmän sääntelyn periaatteita, mutta myös ilmeisiä kehityskohteita ja puutteita on havaittavissa. Toisaalta tarkastelu on havainnollistanut haasteita myös unionin Paremmän sääntelyn kehyyksessä ja sen soveltamisessa.

ePrivacy-asetusta koskeva lainsäädäntöhanke on tuonut esille Paremmän sääntelyn dynaamisuuden aiheuttamat haasteet. Garben ja Govaere ovat osuvasti kuvanneet parempaa sääntelyä liikkuvaksi maaliksi (a ”moving target”).<sup>137</sup> Tämä näkyy konkreettisesti siinä, että ePrivacy-ehdotuksen käsittelyn aikana komission Paremmän sääntelyn suuntaviivoja on päivitetty kaksi kertaa, millä on ollut jonkin verran sisällöllistä vaikutusta Paremmän sääntelyn määrittelyyn. Sen lisäksi, että lainsäädännön laadun määrittely on dynaamista, myös ePrivacy-asetuksen sääntelyn kohteena oleva toimiala on dynaaminen, sillä sitä ohjaa teknologian, viestinnän ja digitaalisen liiketoiminnan nopea kehittyminen. Liikkuvia maaleja voidaan siis katsoa olevan useita, mikä luo paineita sisällöllisten ja prosessuaalisten laatuksiteerien välille – tavoitteena on säätää suhteellisuusperiaatteen mukaista, selkeää ja muun sääntelyn kanssa yhdenmukaista lainsäädäntöä siten, että prosessi on samalla riittävän tehokas.

<sup>136</sup> Ks. Toimielinten välinen sopimus paremmasta lainsäädännöstä 2016, 3 kohta.

<sup>137</sup> Garben – Govaere 2018, s. 3.

ePrivacy-hankkeessa komissiota voidaan arvostella puutteista vaikutustenarvioinnin tulosten hyödyntämisessä ja suhteellisuusperiaatteen toteutumisen varmistamisessa. Myös Euroopan parlamentin kantoja voidaan arvostella suhteellisuuden toteutumisen näkökulmasta, sillä sen kannoissa korostuu hyvin rajoittava suhtautuminen viestinnän tietojen käsittelyyn. Lisäksi neuvostoa voidaan arvostella erityisesti tehokkuuden puutteesta sen kannanmuodostuksen venyessä vuosien pituiseksi. Tähän liittyy kuitenkin useita huomionarvioisia seikkoja. Neuvosto vaikuttaa tehneen työtä sääntelyn suhteellisuuteen liittyvien seikkojen parissa. Tämä olisi mahdollisesti voitu välttää osittain sillä, että komissio olisi arvioinut suhteellisuusperiaatteen toteutumista perusteellisemmin ehdotuksen valmisteluvaiheessa.

Suhteellisuusarviointi ja tasapainottelu on ePrivacy-asetuksen käsitteilyssä välttämätöntä ja korostunutta, kun pyritään laadukkaaseen lainsäädäntöön, turvataan perusoikeuksien toteutuminen ja otetaan huomioon innovaatioystävällinen lähestymistapa (innovaatioperiaate). ePrivacy-hankkeessa kaikkien toimielinten työskentelystä ilmenee ainakin jonkinlainen pyrkimys sääntelyn suhteellisuuteen ja tasapainon hakemiseen yksityisyyden suojaamisen, turvallisuuden varmistamisen sekä digitaalisen liiketoiminnan ja innovointien mahdollistamisen välillä. Kuten edellä on todettu, tällainen arviointi ei kuitenkaan selvästi ole yksinkertaista.

Yksi merkittävimmistä tämän tapaustutkimuksen huomioista on, että ePrivacy-hankkeen vaikutustenarvioinnissa on havaittavissa selviä kehityskohteita. Ensinnäkin on syytä tunnistaa, että riittävä vaikutustenarviointi ja tehdyn vaikutustenarvioinnin riittävä ja asiantunteva hyödyntäminen on korostuneen merkityksellistä sääntelyn suhteellisuuden ja laadukkaan lainsäädännön saavuttamiseksi. Toiseksi on tärkeää, että ehdotuksen valmisteluvaiheessa komissio tunnistaa ne kysymykset, joiden osalta vaikutuksia on syytä arvioida perusteellisesti. Komission suorittamalla vaikutustenarvioinnilla on lisäksi vaikutusta lainsäätämisen prosessin tehokkuuteen siten, että riittävän ja laadukkaan vaikutustenarvioinnin tulisi tarjota niin riittävä pohja lainsäätäjien päätöksenteolle, että työtä ei siirry tarpeettomasti lainsäätäjille.

Viimeinen vaikutustenarvioinneista tehty huomio liittyy toimielinten välisiin vastuisiin vaikutustenarvioinnissa. Parlamentti ja neuvosto ovat tehneet merkittäviä muutosehdotuksia komission ePrivacy-ehdotukseen, mutta aineiston perusteella jää epäselväksi, millä tavalla lainsäätäjät ovat arvioineet tekemiensä ehdotusten vaikutuksia kansalaisille, toimialalle, jäsenvaltioille ja muille tahoille. Paremman sääntelyn kehikossa vaikutusarviointeja tekee komissio, mutta tarvittaessa niitä voivat toteuttaa myös lainsäätäjät toimielinten välisen sopimuksen (2016) perusteella. Vaikutus-



arviointien toteuttamisessa parlamentilla ja neuvostolla on kuitenkin paljon liikkumavaraa, joten merkittävienkin lopputulosten vaikutusten arviointi voi käytännössä jäädä kokonaan tekemättä. Tämä herättää kysymyksen siitä, keillä toimijoilla tulisi olla vastuu sen varmistamisesta, että valmisteltava sääntely on suhteellisuusperiaatteen mukaista. Unionin primäärilainsäädännön mukaisesti vastuu kuuluu kaikille kolmelle taholle: komissiolle, Euroopan parlamentille ja neuvostolle. Tällöin korostuu myös näiden toimijoiden juridisesta laadusta vastaavien elinten rooli, jota ei ole pystytty analysoimaan tässä artikkelissa, sillä näiden elinten rooli ei ilme- ne käytetystä aineistosta.

Sääntelyn selkeys on yksi Paremmän sääntelyn tavoitteista ja keskeisistä laatuksiteereistä, mutta ePrivacy-hanke osoittaa, että sääntelyn selkeyden toteutuminen ei ole kaavamaisista vaan siihen liittyy paljon tasapainottelua ja tulkinnanvaraisuutta. Selkeydessä kyse ei ole ainoastaan yksinkertaisesta kielellisestä selkeydestä, vaan sääntelyn soveltamisen tulisi johtaa selkeään lopputulokseen ja sitä kautta oikeusvarmuuden ja sääntelyn legitimiymyden parantumiseen. Päätelaitteiden tietojen sääntelyssä tämä tarkoittaa esimerkiksi sitä, että täsmälliset ja yksityiskohtaiset säännökset, jotka asettavat selkeät velvoitteet palveluntarjoajille, voivat johtaa loppukäyttäjien kannalta selkeisiin lopputuloksiin ja ehkäistä sääntelyn soveltamisen fragmentoitumista.

Sen sijaan sääntelyn yhdenmukaisuuden toteutuminen ja tulkinta on suoraviivaisempi kysymys, kuten tässä artikkelissa esitetty esimerkki päätelaitteiden tietojen sääntelystä havainnollistaa. Jotta lainsäädäntö on kokonaisuutena rationaalista, tulisi sen muodostaa mahdollisimman ehyt ja systemaattinen kokonaisuus. Tämä voidaan toteuttaa havaitsemalla ja korjaamalla ristiriitaisuudet eri säädösten ja politiikkojen välillä.

ePrivacy-ehdotuksen käsittely on osoittanut erilaisten laatuksiteerien sidonnaisuuksia toisiinsa. Kun säännellään teknologiaa, voi suhteellisuusperiaatteen toteutuminen edellyttää siirtymistä yleisluontoisesta sääntelystä kohti yksityiskohtaista sääntelyä, toisin kuin komission Paremmän sääntelyn työkaluissa esittämä pääsääntö ohjaa. Lisäksi lainsäädäntöhankkeisiin vaikuttavat kulloinkin vallalla olevat päätöksentekoa ohjaavat osittain poliittiset linjaukset, kuten teknologianeutraalius tai innovaatioperiaate. ePrivacy-asetuksen käsittelystä tehdyn havainnon mukaisesti digitalisointiin ja teknologiaintensiivisiin aloihin liittyvissä lainsäädäntöhankkeissa ei tulisi soveltaa orjallisesti pintapuolisia pääsääntöjä silloin, kun on kyse sääntelyn yleisyydestä tai yksityiskohtaisuudesta taikka sääntelystä tai sääntelemättä jättämisestä. Ehdotukset tulisi varustaa riittävällä arvioinnilla toimenpiteen tarpeellisuudesta, vaikuttavuudesta, rajauksesta ja erilais-

ten sääntelyratkaisujen vaikutuksista. Mitä yksityiskohtaisempiin lainsäädännön laatua koskeviin periaatteisiin tai sääntöihin mennään, sitä suurempi merkitys on perusteellisella arvioinnilla lainsäädännön laadun toteutumisesta. Poliittiset tavoitteet määrittävät suuret linjat, ja EU:n primäärilainsäädäntö asettaa raamit, joiden tulee täyttyä. Tämän kehikon päälle asettuu Paremmun sääntelyn kehys, joka sisältää pääasiassa määritelmiä ja ohjeita sääntelyn parantamiseksi. ePrivacy-hankkeessa tai muissakaan lainsäädäntöhankkeissa se ei kuitenkaan tarjoa yksiselitteistä mallia, jonka avulla sääntelyn laatu voitaisiin kaavamaisesti varmistaa. Vaikka erilaiset ylätaason periaatteet ja ohjeet esimerkiksi sääntelyn yleisyydestä tai yksityiskohtaisuudesta voivat olla hyödyllisiä sääntöjä, toimenpiteiden tulisi aina perustua riittäviin ja perusteellisiin tapauskohtaisiin arvioihin ja tasapainotteluun.

Tässä artikkelissa toteutetun tarkastelun myötä jää avoimeksi monia mielenkiintoisia kysymyksiä ePrivacy-asetuksen ja sen valmistelun laatuun liittyvistä seikoista. Olisi mielenkiintoista tarkastella, miten lobbauksen on vaikuttanut hankkeeseen ja sen laatuun. Lisäksi olisi kiinnostavaa selvittää tarkemmin lainsäätäjien oikeudellisten palvelujen roolia lainsäädännön laadun edistämiseksi. Asiasisällöltään yksi ePrivacy-hankkeen mielenkiintoisimmista kokonaisuuksista liittyy data retention -sääntelyyn ja jäsenvaltioiden liikkumavaraan kansallisen turvallisuuden sekä rikosten tutkimisen ja torjumisen alueilla. Koska tällaisten seikkojen selvittäminen vaatisi erilaisia tutkimusmetodeja ja erilaista tutkimuskohteen rajausta kuin tässä artikkelissa, jääköön niiden tarkastelu muille käynnissä oleville ja tulevaisuuden tutkimuksille.

## LÄHTEET

### Kirjallisuus

- Alemanno, Alberto, How Much Better is Better Regulation: Assessing the Impact of the Better Regulation Package on the European Union – a Research Agenda. *European Journal of Risk Regulation (EJRR)* 6(3) 2015, s. 344–356.
- Atienza, Manuel, Reasoning and legislation, s. 297–317 teoksessa Luc J. Wintgens, *The theory and practice of legislation*. Routledge 2005.
- Baldwin, Robert, *Rules and Government*. Clarendon Press Oxford 1995.
- Cormack, Andrew, The Draft ePrivacy Regulation: No More Lex Specialis for Cookie Processing? *SCRIPTed* 14(2) 2017.
- Curtin, Deirdre – Leino, Päivi, In Search of Transparency for EU Law-making: Trilogues on the Cusp of Dawn. *Common Market Law Review* 54(6) 2017, s. 1673 – 1712.
- Docksey, Christopher, Ministerio Fiscal: Holding the line on ePrivacy: Case C-207/16 Ministerio Fiscal, EU:C:2018:788. *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 26(4) 2019, s. 585–594.
- Garben, Sacha, An ‘Impact Assessment’ of EU Better Regulation, s. 226–227 teoksessa Sacha Garben – Inge Govaere (eds), *The EU Better Regulation Agenda: A Critical Assessment*. Hart Publishing 2018.
- Garben, Sacha – Govaere, Inge, The Multi-faceted Nature of Better Regulation, s. 3–12 teoksessa Sacha Garben – Inge Govaere (eds), *The EU Better Regulation Agenda: A Critical Assessment*. Hart Publishing 2018.
- Hyvärinen, Anna, Suomen mahdollisuudet vaikuttaa Euroopan unionin lainsäädäntömenetelyyn. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja, julkisoikeuden sarja A 40. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2015.
- Leino-Sandberg, Päivi, *The Politics of Legal Expertise in EU Policy-Making*. Cambridge University Press 2021.
- Martínez Iglesias, María José, The European Parliament and the Better Law-Making Agenda, s. 105–118 teoksessa Sacha Garben – Inge Govaere (eds), *The EU Better Regulation Agenda: A Critical Assessment*. Hart Publishing 2018.
- Määttä, Kalle, Oikeudellisen sääntelyn tutkimus – lastuja sääntelyteoriasta. *Oikeus* 2/2002, s. 132–142.
- Ogus, Anthony, *Regulation, Economics and the Law*. Edward Elgar Publishing 2001.
- Oliver-Lalana, A. Daniel, Rational Lawmaking and Legislative Reasoning in Parliamentary Debates, s. 135–184 teoksessa Luc J. Wintgens – Daniel Oliver-Lalana (eds), *The Rationality and Justification of Legislation: Essays in Legisprudence*. Springer International Publishing Switzerland 2013.
- Radaelli, Claudio M, Halfway through the Better Regulation Strategy of the Juncker Commission: What Does the Evidence Say. *Journal of Common Market Studies* 56(S1) 2018, s. 85–95.
- Rojszczak, Marcin, National Security and Retention of Telecommunications Data in Light of Recent Case Law of the European Courts. *European Constitutional Law Review* 17(4) 2021, s. 607–635.

- Schmidt, Vivien A., Democracy and Legitimacy in the European Union Revisited: Input, Output and ‘Throughput’. *Political Studies* 61(1) 2013, s. 2–22.
- Senden, Linda, *Soft Law in the European Community Law*. Hart Publishing 2004.
- Senden, Linda, Soft Post-Legislative Rulemaking: Time for more stringent control. *European Law Journal* 19(1) 2013, s. 57–75.
- Wintgens, Luc J., The Rational Legislator Revisited. Bounded Rationality and Legisprudence, s. 1–31 teoksessa Luc J. Wintgens – Daniel Oliver-Lalana (eds), *The Rationality and Justification of Legislation: Essays in Legisprudence*. Springer International Publishing Switzerland 2013.
- Wintgens, Luc J., Legisprudence as a New Theory of Legislation, s. 3–25 teoksessa Luc J. Wintgens (ed.), *The Theory and Practice of Legislation: Essays in Legisprudence*. Routledge 2016.

## **Virallislähteet**

### *Euroopan komissio*

- Better Regulation Toolbox 2015, täydentää asiakirjaa SWD(2015) 111 (Better Regulation Toolbox 2015).
- Better Regulation Toolbox 2017, täydentää asiakirjaa SWD(2017) 350 (Better Regulation Toolbox 2017).
- Better Regulation Toolbox, November 2021 edition, täydentää asiakirjaa SWD(2017) 350 (Better Regulation Toolbox 2021).
- Commission Staff Working Document: Better Regulation Guidelines, SWD(2015) 111 final, 19.5.2015 (Paremmen sääntelyn suuntaviivat 2015).
- Commission Staff Working Document: Better Regulation Guidelines, SWD(2017) 350, 7.7.2017 (Paremmen sääntelyn suuntaviivat 2017).
- Commission Staff Working Document: Better Regulation Guidelines, SWD(2021) 305 final, 3.11.2021 (Paremmen sääntelyn suuntaviivat 2021).
- Commission Staff Working Document: Better regulations for innovation-driven investment at EU level. Publications Office of the European Union 2016.
- Commission Staff Working Document: Ex-post REFIT evaluation of the ePrivacy Directive 2002/58/EC, SWD(2017) 5 final, 10.1.2017.
- Commission Staff Working Document: Executive Summary of the Ex-post REFIT evaluation of the ePrivacy Directive, SWD(2017) 6 final, 10.1.2017.
- Commission Staff Working Document: Impact Assessment, SWD(2017) 3 final, 10.1.2017.
- Communication from the Commission on Impact Assessment, COM(2002) 276 final, 5.6.2002.
- Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi tilapäisestä poikkeuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/58/EY tietyistä säännöksistä 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, COM(2020) 568 final, 2020/0259 (COD), 10.9.2020.

- Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi yksityiselämän kunnioittamisesta ja henkilötietojen suojasta sähköisessä viestinnässä ja direktiivin 2002/58/EY kumoamisesta (sähköisen viestinnän tietosuojasetus), COM(2017) 10 final, 2017/0003 (COD), 10.1.2017 (ePrivacy-ehdotus).
- Information note from the President to the Commission Enhancing quality support and control for Commission Impact Assessments, The Impact Assessment Board, SEC(2006) 1457, 15.11.2006.
- Komission lehdistötiedote: Sääntelyn parantaminen: Komissio haluaa vahvistaa toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatetta EU:n päätöksenteossa, 23.10.2018.
- Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaaliko-mitealle ja alueiden komitealle: Tekoäly Euroopassa, COM(2018) 237 final, 25.4.2018.
- Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, Eurooppa-neuvostolle, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaaliko-mitealle ja alueiden komitealle: Uudistettu tutkimuksen ja innovoinnin ohjelma: Euroopan mahdollisuus muokata tulevaisuutta, COM(2018) 306 final, 15.5.2018.
- Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaaliko-mitealle ja alueiden komitealle: Digitaalisten sisämarkkinoiden strategia Euroopalle, COM(2015) 192 final, 6.5.2015.
- Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaaliko-mitealle ja alueiden komitealle: EU-agenda: Paremmalla sääntelyllä parempiin tuloksiin, COM(2015) 215 final, 19.5.2015 (Better Regulation Agenda 2015).
- Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaaliko-mitealle ja alueiden komitealle: Parempaa sääntelyä: tilannearvio ja sitoumuksessa py-syminen, COM(2019) 178 final, 15.4.2019.
- Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaaliko-mitealle ja alueiden komitealle: Parempaa sääntelyä: yhteistyöllä parempaa lainsäädän-töä, COM(2021) 219 final, 29.4.2021.
- Komission tietosivu “The Innovation Principle”, [https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/research\\_and\\_innovation/knowledge\\_publications\\_tools\\_and\\_data/documents/ec\\_rtd\\_factsheet-innovation-principle\\_2019.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/research_and_innovation/knowledge_publications_tools_and_data/documents/ec_rtd_factsheet-innovation-principle_2019.pdf) (haettu syyskuussa 2021).
- Komission poliittiset suuntaviivat vuosille 2019–2024: Kunnianhimoisempi unioni, Ohjelma Euroopalle, 16.7.2019.
- Komission päätös Fit for Future -foorumin perustamisesta, C(2020) 2977 final, 11.5.2020.
- Komission valkoinen kirja: Eurooppalainen hallintotapa, COM(2001) 428 final, 12.10.2001.
- Sääntelyntarkastelulautakunnan lausunto asiassa 2016/CNECT/007, 30.9.2016.
- Sääntelyntarkastelulautakunnan lausunto asiassa SEC(2017) 42, 28.9.2016.

## *Euroopan parlamentti*

Euroopan parlamentin mietintöluonnos ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi yksityiselämän kunnioittamisesta ja henkilötietojen suojasta sähköisessä viestinnässä ja direktiivin 2002/58/EY kumoamisesta (sähköisen viestinnän tietosuojasetus), COM(2017) 0010 – C8–0009/2017 – 2017/0003(COD), A8-0324/2017, 20.10.2017 (Euroopan parlamentin mietintöluonnos 20.10.2017).

Euroopan parlamentin mietintöluonnoksen yhteenveto, 2017/0003(COD), 23.10.2017, <https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/summary.do?id=1508613&t=d&l=en> (haettu syyskuussa 2021).  
Parlamentin infisivu, [https://www.europarl.europa.eu/infographic/legislative-procedure/index\\_en.html](https://www.europarl.europa.eu/infographic/legislative-procedure/index_en.html) (haettu syyskuussa 2021).

### *Euroopan unionin neuvosto*

Neuvoston puheenjohtajan edistymisraportti 13106/20, 23.11.2020.  
Neuvoston puheenjohtajan raportti 9243/20, 6.7.2020.  
Neuvoston puheenjohtajan raportti 9931/20, 4.11.2020.  
Neuvoston puheenjohtajan raportti 5008/21, 5.1.2021.  
Neuvoston asiakirja 6087/21, 10.2.2021.  
Neuvoston päätös 2009/937/EU neuvoston työjärjestyksen käyttöönotosta, annettu 1.12.2009.  
Neuvoston tietosivu ”Televiestintä- ja tietoyhteiskuntatyöryhmä”, <https://www.consilium.europa.eu/fi/council-eu/preparatory-bodies/working-party-telecommunications-information-society/> (haettu syyskuussa 2021).

### *Toimielinten väliset sopimukset*

Toimielinten välinen sopimus nopeutetusta menetelmästä säädöstekstien viralliseksi kodifioimiseksi, 20.12.1994, C 102, 04/04/1996, s. 2–3.  
Toimielinten välinen sopimus paremmasta lainsäädännöstä, 13.4.2016, OJL 123, 12.5.2016, s. 1–14 (Toimielinten välinen sopimus paremmasta lainsäädännöstä 2016).  
Toimielinten välinen sopimus säädösten uudelleenlaatumistekniikan järjestelmällisestä käytöstä, 28.11.2001, C 077, 28/03/2002, s. 1–3.  
Toimielinten välinen sopimus yhteisön lainsäädännön valmistelun laatua koskevista yhteisistä suuntaviivoista, 22.12.1998, C 073, 17/03/1999, s. 1–4 (Toimielinten välinen sopimus lainsäädännön valmistelun laatua koskevista yhteisistä suuntaviivoista 1999).

### *Muut virallislähteet*

Euroopan tietosuojaneuvoston lausunto sähköisen viestinnän tietosuoja-asetuksen tarkistuksesta ja sen vaikutuksesta henkilöiden yksityisyyden suojaan ja heidän viestintänsä luottamuksellisuuteen, 25.5.2018.  
Joint Practical Guide of the European Parliament, the Council and the Commission for persons involved in the drafting of European Union legislation, Publications Office of the European Union 2015.  
Study supporting the interim evaluation of the innovation principle, Independent expert report, European Commission, Publications Office of the European Union 2019.

REFIT-foorumin raportti REFIT Platform Opinion on the submission by the Danish Business Forum on the E-Privacy Directive and the current rules related to “cookies”, 27/28.6.2016.

Traficom:n opas Evästeet ja muut käyttäjien päätelaitteille tallennettavat tiedot sekä näiden tietojen käyttö – Opas palveluntarjoajille, TRAFICOM/295680/04.04.05.03/2021, 1.9.2021.

### *Muut aineistot*

E-Commerce Europan uutinen: Telecommunications Council: Will there be a new ePrivacy Proposal?, <https://ecommerce-europe.eu/news-item/telecommunications-council-will-there-be-a-new-eprivacy-proposal/> (haettu syyskuussa 2021).

EDR:n artikkeli: Captured states – e-Privacy Regulation victim of a “lobby onslaught”, 23.5.2019, <https://edri.org/our-work/coe-eprivacy-regulation-victim-of-lobby-onslaught/> (haettu syyskuussa 2021).

Euractivin uutinen: Commission to present revamped ePrivacy proposal, 3.12.2019 (päivitetty 9.12.2019), <https://www.euractiv.com/section/data-protection/news/commission-to-present-revamped-eprivacy-proposal/> (haettu syyskuussa 2021).

Corporate Europe Observatory:n artikkeli: Shutting down ePrivacy: lobby bandwagon targets Council, 4.6.2018, <https://corporateeurope.org/en/power-lobbies/2018/06/shutting-down-eprivacy-lobby-bandwagon-targets-council> (haettu syyskuussa 2021).

IAPP:n artikkeli: Inside the ePrivacy Regulation’s furious lobbying war, 31.10.2017, <https://iapp.org/news/a/inside-the-eprivacy-regulations-furious-lobbying-war/> (haettu syyskuussa 2021).

OECD:n raportti Better Regulation Practices across the European Union, 19.3.2019, OECD Publishing 2019.

## OIKEUSTAPAUKSET

Asia C-322/88 Grimaldi v Fonds des Maladies Professionnelles 1989, 13.12.1989, ECLI:EU:C:1989:646.

Asia C-343/09 Afton Chemical, 8.7.2010, ECLI:EU:C:2010:419.

Yhdistetyt asiat C-92/09 ja C-93/09 Volker und Markus Schecke ja Eifert, 9.11.2010, ECLI:EU:C:2010:662.

Asia C-348/12 neuvosto v. Manufacturing Support & Procurement Kala Naft, 28.11.2013, ECLI:EU:C:2013:776.

Asia C-72/15 Rosneft, 28.3.2017, ECLI:EU:C:2017:236.

Unionin tuomioistuimen lausunto 1/15 (suuri jaosto), EU:n ja Kanadan välinen PNR-sopimus, 26.7.2017, ECLI:EU:C:2017:592.

Asia C-507/17 Google, 24.9.2019, ECLI:EU:C:2019:772.

## ABSTRACT

This article reviews quality of legislation and legislative process in processing of the Commission's proposal for the ePrivacy Regulation ("the ePrivacy Proposal"). The review is based on a case study focusing on processing of the ePrivacy Proposal as it has revealed several characteristics and challenges in reaching and improving quality of legislation and legislative processes in the European Union. The article has a special focus on reviewing quality of legislation and legislative processes related to digitalisation and technology intensive areas of business, such as privacy in electronic communications, which is the scope of the ePrivacy Regulation.

The most relevant quality criteria for the ePrivacy Proposal are included to so-called 'Better Regulation' framework. It is understood broadly in this article consisting of several instruments set out by the Commission, European Parliament and the Council for improving quality of the EU legislation. The most relevant quality criteria for this review include proportionality, clarity and coherence of legislation as well as innovation-friendliness. The article discusses how these and other related quality criteria have been applied and could be applied in the legislative process and drafting of the ePrivacy Regulation.

According to the findings and remarks regarding processing of the ePrivacy Proposal, it has become apparent that impact assessments are very relevant instruments in improving quality and especially proportionality, but the article identifies several challenges. It seems that the Commission has not utilised sufficiently the results of the comprehensive impact assessment in improving of proportionality of the ePrivacy Proposal. In addition, the impacts resulting from the significant changes proposed by the European Parliament and the Council have not been assessed, even though there is a possibility to do so in accordance with the Interinstitutional Agreement of 2016. Also, due to the lack of efficiency and length of the legislative process (over five years from 2017 to 2022), the conducted impact assessment is already outdated.

The processing of the ePrivacy Proposal has indicated that clarity of legislation has to be balanced with precision and understandability. However, reaching coherence of the legislation with other policies and legislation, namely the General Data Protection Regulation of the EU, seems more straightforward question to be solved.



Better Regulation Framework instructs to regulate innovations with general level provisions. The processing of the ePrivacy Proposal shows that this may not lead to proportional results in regulating privacy in electronic communications. Thus, balancing is necessary when regulating digitalisation, technology and innovations.