

Eduskunnan hallintovaliokunnalle

Hallituksen esitys eduskunnalle julkisen hallinnon automaattista päätöksentekoa koskevaksi lainsäädännöksi (HE 145/2022)

Tässä täydentävässä lausunnossa kuvataan yksityiskohtaisesti **oikeudelliset perusteet** sille, miksi Suomi ei voi ehdotetun julkisen hallinnon tiedonhallintalain (tiedonhallintalaki) 28 j §:n tavoin rajoittaa vahinkovakuutusyhtiöiden **oikeutta ulkoistaa** toimintaansa toisin kuin, mitä asiasta säädetään EU:n Solvenssi II-direktiivissä.¹ Lisäksi lausunnossa arvioidaan **yleisellä tasolla**, onko tiedonhallintalakiin lisättäväksi ehdotettu **6 a luku mahdollisesti muilta osin** ristiriidassa EU:n yhteismarkkinasääntelyn kanssa.

Julkisen hallintotehtävän antaminen yksityiselle ja tehtävän edelleen ulkoistaminen

Perustuslain 124 §:ssa säädetään julkisen hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle.² Julkista hallintotehtävää ei ole laissa tarkemmin määritelty. Perustuslain esitöissäkin käsitettä on kuvattu varsin niukasti.³ Julkisen hallintotehtävän määritelmä onkin tulkinnanvarainen. Oikeuskirjallisuudessa⁴ on kuitenkin katsottu, että julkista hallintotehtävää voidaan pitää laajempänä yläkäsitteenä ja julkisen vallan käyttöä ikään kuin julkisen hallintotehtävän alakäsitteenä. Julkisen vallan käyttö on käsitteenä hieman vakiintuneempi kuin julkinen hallintotehtävä. Julkisen vallan käyttöä on ainakin yksipuolinen, sopimukseen perustumaton, päättäminen yksityisen edusta, oikeudesta tai velvollisuudesta (esimerkiksi korvauspäätökset lakisääteisessä vakuutuksessa). Tässä muistiossa käsite julkinen hallintotehtävä pitää sisällään myös julkisen vallan käytön.

Julkisen hallintotehtävän hoidettavakseen saanut yksityinen on lähtökohtaisesti itse velvollinen huolehtimaan julkisen hallintotehtävän hoidosta. Perustuslakivaliokunnan

¹ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2009/138/EY vakuutus- ja jälleenvakuutustoiminnan aloittamisesta ja harjoittamisesta.

² Perustuslaki 124 §: *Hallintotehtävän antaminen muulle kuin viranomaiselle*. Julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla, jos se on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi eikä vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä voidaan kuitenkin antaa vain viranomaiselle.

³ (HE 1/1998) ”Julkisella hallintotehtävällä viitataan tässä yhteydessä verraten laajaan hallinnollisten tehtävien kokonaisuuteen, johon kuuluu esimerkiksi lakien toimeenpanoon sekä yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen oikeuksia, velvollisuuksia ja etuja koskevaan päätöksentekoon liittyviä tehtäviä”.

⁴ Esim. Heikki Halila, Leena Halila, Defensor Legis N:0 3/2014.

kannanottoihin⁵ perustuvan yleisen perustuslain tulkinnan mukaan julkisen hallintotehtävän saaneella yksityisellä ei ole toimivaltaa ilman nimenomaista säännöstä ulkoistaa julkisen hallintotehtävän osaa tai tehtävää kokonaisuudessaan toiselle yksityiselle (ns. subdelegointi). Sen sijaan julkiseen hallintotehtävään liittymättömän toimenpiteen voi ulkoistaa sopimusoikeuden rajoissa.

Perustuslain 124 §:n sisällön arvioinnissa on otettava huomioon oikeuskirjallisuuden ja perustuslakivaliokunnan kannanottojen lisäksi laillisuusvalvojien ratkaisut yksittäisissä valvontatapauksissa. Ulkoistamista on käsitelty eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen kolmessa melko tuoreessa ratkaisussa. Oikeusasiamiehen ratkaisut eivät kuitenkaan tarjoa tyhjentävää vastausta vahinkovakuutusyhtiöiden oikeuteen ulkoistaa julkiseksi hallintotehtäväksi katsottavaa toimintaansa, koska ne koskevat pistepäisesti vain sitä oikeudellista kysymystä, joka on tullut oikeusasiamiehen käsiteltäväksi, eikä näiden ratkaisujen yhteydessä tai niiden perusteluissa ei ole juurikaan arvioitu EU-lainsäädännön vaikutusta. Julkisen hallintotehtävän subdelegoinnin oikeutta käsiteltiin ratkaisussa, joka koski Potilasvakuutuskeskuksen asiakirjojen skannauksen ulkoistamista.⁶ Koska kysymys ei ollut vakuutusyrityksestä, EU-oikeuden vaikutus ei tullut asiaa ratkaistaessa arvioitavaksi. Toinen ratkaisu koski vakuutustutkintaa, mutta siinä oikeusasiamies katsoi, että kysymys on kyllä julkisen tehtävän, mutta ei julkisen hallintotehtävän ulkoistamisesta.⁷ Kolmas ratkaisu⁸ koski ulkomailta tapahtuneen liikennevahingon selvittelyä, ja siinä myös EU-oikeus oli esillä. Oikeusasiamies toteaa ratkaisussaan, että on selvää, että oikeusasiamiehenkään valvontavalta ei ulotu nyt esillä olevassa tilanteessa vahingosta vastuussa olevan ulkomaisen vakuutusyhtiön menettelyyn. Lisäksi kannanotossa todetaan, että oikeusasiamiehellä ei ole toimivaltaa arvioida Liikennevakuutuskeskuksen menettelyä sen toimiessa kantelijan asiassa ulkomaisen vakuutusyhtiön korvausedustajana Suomessa. Perustuslain mukaan oikeusasiamiehen tulee valvoa, että tuomioistuimet ja muut viranomaiset sekä virkamiehet, julkisyhteisön työntekijät ja muutkin julkista tehtävää hoitaessaan noudattavat lakia ja täyttävät velvollisuutensa. Tämä tarkoittaa sitä, ettei ainakaan ulkomaisen vakuutusyhtiön nimeämän korvausedustajan toimintaa Suomessa voida pitää julkisena tehtävänä, eikä siten myöskään julkisen hallintotehtävän hoitamisena.

Hallituksen esityksessä (HE 83/2013), jolla Solvenssi-II direktiivi toimeenpantiin Suomessa ja jossa yhteydessä vakuutusyhtiölakiin lisättiin nykyinen ulkoistamista koskeva säännös, todetaan, että voimassa oleva lainsäädäntö sallii vakuutusyhtiön ulkoistaa toimintojaan, eli ostaa yhtiön ulkopuoliselta palveluntarjoajalta sellaisia toimintoja, jotka kuuluvat vakuutusyhtiön tehtäviin. Edellä mainittu hallituksen esitys

⁵ Ks. esim. PeVL 6/2013.

⁶ EOAK/4557/2019.

⁷ EOA:n ratkaisu; <https://www.oikeusasiamies.fi/r/fi/ratkaisut/-/eoar/1672/2019>.

⁸ EOA:n ratkaisu; <https://www.oikeusasiamies.fi/r/fi/ratkaisut/-/eoar/783/2020>.

oli myös perustuslakivaliokunnan (PeVL 24/2013 vp.) arvioitava, mutta se ei nähnyt ulkoistamista koskevassa säännöksessä perustuslaillisia ongelmia.

Sijoittautumisoikeus ja vakuutuspalvelun tarjoamisen vapaus

EU-oikeuden peruseriaatteisiin kuuluu yritysten vapaa sijoittautumisoikeus EU:n alueella (SEUT⁹ 49 art.) ja palvelujen vapaa tarjonta (SEUT 56 art.). Sijoittautumisvapautta ja palvelujen tarjoamisen vapautta ei sovelleta julkisen vallan käyttöön liittyvään toimintaan (SEUT 51 art.). Julkisen vallan käsitettä rajoittaa kuitenkin suppea tulkinta, jonka mukaan vapauksien soveltamatta jättäminen voi tulla kysymykseen vain sellaisen toiminnan ja sellaisten tehtävien suhteen, jotka edellyttävät julkisen vallan käyttöä. Lisäksi koko ammattikunta voidaan jättää soveltamisen ulkopuolelle vain, jos tämän ammatin harjoittaminen liittyy kokonaan julkisen vallan käyttöön tai jos toiminnan sitä osaa, joka liittyy julkisen vallan käyttöön, ei voida erottaa muusta toiminnasta. EU-oikeudessa tulkitaan julkisen vallan käyttö huomattavasti suppeammin kuin Suomessa on perustuslain 124 §:ää tulkittu.¹⁰ Koska vakuutusyhtiöiden harjoittama vahinkovakuutus on Solvenssi II -direktiivissä säädetty nimenomaisesti kuuluvan SEUT:n tarkoittaman sijoittautumisvapauden ja palvelujen vapaan tarjonnan piiriin, yksityisen vakuutusyhtiön harjoittamaa lakisääteistä vahinkovakuutusta ei voida EU-lainsäädännön systematiikassa (ainakaan SEUT:n näkökulmasta) pitää julkisen vallan käyttönä.

Euroopan unionin tavoitteena on sijoittautumisvapauden, palvelujen vapaan tarjonnan ja vakuutustoiminnan harmonisoinnin (vakavaraisuus, riskienhallinta jne.) kautta luoda yhtenäiset vakuutusmarkkinat. Tämän vuoksi on annettu runsaasti vakuutustoimialaa koskevia direktiivejä. Voimassa oleva vahinkovakuutusyhtiöiden toimintaa koskeva kansallinen sääntely perustuu keskeisiltä osin Solvenssi II -direktiiviin. Kyseessä on maksimiharmonisointidirektiivi, mikä tarkoittaa sitä, ettei jäsenvaltiolle jää mahdollisuutta ja liikkumatilaa säännellä direktiiviä täydentävästi. Direktiivi on Suomessa pantu täytäntöön pääasiassa vakuutusyhtiölain (521/2008) säännöksin.

Vakuutusyhtiöitä koskee EU:ssa yhden toimiluvan periaate, jonka mukaan yhdessä jäsenmaassa myönnetty toimilupa oikeuttaa yhtiön toimimaan toisessa jäsenmaassa sijoittautumisoikeuden (sivukonttori) nojalla tai tarjoamaan palveluita vapaasti kotijäsenvaltiosta käsin. Toimiluvan myöntää yhtiön kotijäsenvaltio, ja sen valvontaviranomainen myös vastaa yhtiön koko EU-alueella tapahtuvan toiminnan taloudellisesta valvonnasta. Ulkomaisen yhtiön on kuitenkin noudatettava jäljempänä kuvatun yleisen edun kriteerit täyttävää kuluttaja-, markkinointi- ja muuta vastaavaa

⁹ Sopimus Euroopan unionin toiminnasta.

¹⁰ Kimmo Sasi; Lain vartijat, EVA:n raportti

https://www.eva.fi/wp-content/uploads/2015/11/EVA_Raportti_Lain_vartijat.pdf.

pakottavaa lainsäädäntöä vastaanottavassa jäsenvaltiossa, jonka alueella yhtiö toimii sijoittautumisoikeuden tai palveluiden tarjoamisen vapauden perusteella. Tältä osin lainsäädännön noudattamista valvoo kohdejäsenvaltion (tässä Suomen) valvontaviranomainen.

Suomessa vakuutuspalvelujen tarjoamisen vapauden periaatteet koskevat kaikkia muita vakuutuslajeja paitsi lakisääteistä työeläkevakuutusta eli myös julkisena hallintotehtävänä pidettyjä työtapaturma- ja ammattitautivakuutusta sekä liikennevakuutusta ja potilasvakuutusta. Tämä tarkoittaa sitä, että Suomen lain mukaisen lakisääteisen vahinkovakuutuksen harjoittamisen aloittamisesta (ja siten Suomen julkisen hallintotehtävän hoitamisesta) päätetään ulkomaisen vakuutusyhtiön kohdalla Suomen rajojen ulkopuolella. Sääntely myös sallii sen, että lakisääteisen vahinkovakuutuksen harjoittaminen tapahtuu ulkomailta käsin ilman pysyvää toimipaikkaa Suomessa. Käytännössä tämä on kuitenkin erittäin vaikeaa muun muassa sen vuoksi, että ulkomaisen yhtiön on pystyttävä palvelemaan vahinkoa kärsineitä suomeksi.

Liikennevakuutusta EU:ssa säätelee ns. liikennevakuutusdirektiivi.¹¹ Direktiivin tavoitteena on edistää henkilöiden ja ajoneuvojen vapaata liikkuvuutta ja samalla vahvistaa myös Euroopan sisämarkkinoita. Direktiivi sisältää yksityiskohtaista sääntelyä vahinkoa kärsineiden etujen varmistamiseksi, joiden säännösten tarkoitus on omalta osaltaan turvata jäljempänä kuvattua yleistä etua. Direktiivin mukaan liikennevakuuttamista harjoittavan vakuutusyhtiön on muun muassa nimettävä korvausedustaja jokaiseen muuhun ETA-valtioon kuin siihen, jossa se on saanut virallisen toimilupansa. Korvausedustajana toimii tyypillisesti joku paikallinen palvelun tarjoaja eli kysymys on ulkoistetusta palvelusta.

Solvenssi II -direktiivissä on nimenomainen säännös lakisääteisestä työtapaturmavakuutuksesta. Direktiivin 207 artiklan mukaan jäsenvaltiot voivat vaatia, että vakuutusyhtiö, joka tarjoaa niiden alueella omalla vastuullaan pakollista työtapaturmavakuutusta, noudattaa niiden kansallisessa lainsäädännössä säädettyä tätä vakuutusta koskevia erityismääräyksiä, lukuun ottamatta talouden vakauden valvontaa koskevia määräyksiä, jotka ovat yksinomaan kotijäsenvaltion toimivaltaan kuuluvia. Tämänkin säännöksen tarkoituksena on turvata jäljempänä kuvattua yleistä etua, jona työntekijöiden suojelua voidaan kiistatta pitää. Direktiiviä laadittaessa on siten huomioitu se, että joissakin jäsenmaissa sosiaalivakuutukseksi katsottavaa työtapaturmavakuutusta toimeenpannaan yksityisissä vakuutusyhtiöissä. Suomi voi siten edellyttää, että ulkomainen vakuutusyhtiö noudattaa Suomen työtapaturma- ja ammattitautilainsäädäntöä. Direktiivin 207 artiklaa ei voida kuitenkaan tulkita niin, että

¹¹ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (2009/103/EY) moottoriajoneuvojen käyttöön liittyvän vastuun varalta otettavasta vakuutuksesta ja vakuuttamisvelvollisuuden voimaansaattamisesta.

se antaa jäsenmaille vapaat kädet erityissääntelyn antamiselle, koska muutoin jäsenvaltiot voisivat tätä kautta estää kansallisin määräyksin EU:n yhteismarkkinasääntelyn tavoitteiden toteutumisen.¹²

Solvenssi II -direktiivissä todetaan, että yleisen edun suojaamiseksi jäsenvaltion on mahdollista antaa tai pitää voimassa yleistä etua koskevia säännöksiä siltä osin kuin ne eivät perusteettomasti rajoita sijoittautumisvapautta tai palvelujen tarjoamisen vapautta edellyttäen, että näitä säännöksiä sovelletaan yhtäläisesti. Näiden säännösten luonne saattaa vaihdella niitä antavan jäsenvaltion tilanteen mukaisesti.

Komissio on 16.2.2000 antanut ns. *tulkitsevan tiedonannon* palvelujen tarjoamisen vapauteen ja yleiseen etuun liittyvistä kysymyksistä.¹³ Tiedonanto on edelleen oikeudellisesti validi, koska vuonna 2000 voimassa olleiden ns. kolmansien direktiivien säännökset sijoittautumisoikeudesta ja vakuutuspalvelujen vapaasta tarjonnasta siirtyivät sellaisenaan voimassa olevaan Solvenssi II -direktiiviin. Esimerkiksi EIOPA:n analyysissä vuodelta 2019 viitataan komission tiedonantoon.¹⁴ Komission tulkinnat eivät luonnollisesti rajoita Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen valtaa ratkaista asia toisin kuin tiedonannossa todetaan.

Tiedonannossa komissio kertoo näkemyksensä muun muassa siitä, miten rajanveto palvelujen vapaan tarjoamisen ja sijoittautumisoikeuden välillä tulisi vetää. Rajanvedolla on merkitystä, koska tietyt menettelysäännökset ovat erilaisia riippuen siitä, kummasta toimintavasta on kysymys.

Komission tiedonannossa todetaan, että vakuutusyrityksen, joka päättää harjoittaa vakuutustoimintaa palvelujen tarjoamisen vapauden perusteella (eli sijoittautumatta kohdevaltioon), on voitava käyttää hyväkseen ennen sopimuksen tekemistä ja sen jälkeen tiettyjä itsenäisen¹⁵ luonnollisen tai oikeushenkilön palveluja jäsenvaltiossa, jossa palvelu tarjotaan. Tiedonannossa on pitkä luettelo palveluista, jotka vakuutusyrityksellä on oikeus paikallisesti ostaa eli käytännössä ulkoistaa. Tiedonannossa mainitaan oikeus käyttää paikallista asiantuntijaa riskien arvioimiseksi ja arvioimaan aiheutuneet vahingot. Lisäksi tiedonannossa mainitaan muun muassa

¹² Kysymys siitä, ulottuuko EU:n yhteismarkkinalainsäädäntö myös yksityisten vakuutusyhtiöiden harjoittamaan, jäsenmaiden sosiaaliturvaksi katsomaan lakisääteiseen työtapaturvavakuutukseen, on ollut myös EU:n tuomioistuimen linjattavana (Case 206/98 *Commission v Belgium*, [2000] ECR I-03509), minkä jälkeen Belgian lisäksi myös Suomi avasi ko. vakuutuslajin vapaalle eurooppalaiselle kilpailulle.

¹³ Komission tulkitseva tiedonanto;

<https://op.europa.eu/fi/publication-detail/-/publication/7a36e3e8-de3f-4942-b18b-153817da3b8d/language-fi/format-PDF>

¹⁴ EIOPA:n raportti; https://www.eiopa.europa.eu/content/eiopa-examines-national-general-good-rules_en.

¹⁵ Itsenäisellä henkilöllä tiedonannossa tarkoitetaan henkilöä, joka eroaa oikeudellisesti vakuutusyrityksestä.

oikeudelliset, lääketieteelliset ja vakuutusmatemaattiset palvelut sekä korvausvaatimusten käsittely.

Edellä mainittu tarkoittaa sitä, että ulkomaisen vakuutusyhtiön, joka harjoittaa lakisääteistä vahinkovakuutustoimintaa Suomessa, on voitava ostaa em. palveluja kohdemaassa toimivilta yrityksiltä (eli ulkoistaa em. toimintojaan).

Tiedonannossa käsitellään seikkaperäisesti myös yleisen edun käsitettä. Yleisen edun käsite muodostaa poikkeuksen perustamissopimuksessa tarkoitetuista vapaan liikkuvuuden peruseriaatteista ja sitä on näin ollen tulkittava rajoittavalla tavalla, jotta voitaisiin välttää sen liiallinen soveltaminen tai väärinkäyttö. Kiistanalaisissa tapauksissa rajoitusta vaativan jäsenvaltion on osoitettava, että kyseessä oleva toimenpide täyttää edellä mainitut edellytykset. Komissio toteaa, että yhteisöjen tuomioistuin edellyttää, että kansallisten säännösten on täytettävä seuraavat vaatimukset, jotta ne saavat yleistä etua koskevien syiden perusteella rajoittaa tai haitata palvelujen tarjoamisen vapauden ja sijoittautumisoikeuden hyödyntämistä:

- liityttävä alaan, jota ei ole yhdenmukaistettu,
- pyrittävä saavuttamaan yleisen edun tavoite,
- oltava syrjimättömiä,
- oltava objektiivisesti tarkasteltuna välttämättömiä,
- oltava oikeassa suhteessa saavutettavaan tavoitteeseen,
- yleisen edun tavoite ei myöskään saa tukeutua sääntöihin, joita tarjoajaan sovelletaan jo sijoittautumisjäsenvaltiossaan.

Edellä mainitut perusteet ovat kumulatiivisia. Jotta kansalliset säännökset olisivat vapaan liikkuvuuden periaatteen mukaisia, on niiden täytettävä kaikki nämä edellytykset. Jos jotakin näistä edellytyksistä ei noudateta, kyseinen säännös ei ole yhdenmukainen yhteisön oikeuden kanssa.

Tiedonannossa myös luetellaan ne alueet, jotka EU:n tuomioistuin on tunnustanut yleisen edun mukaisiksi. Kun ottaa huomioon liikennevakuutusdirektiivin seikkaperäiset säännökset, joilla pyritään turvaamaan vahinkoa kärsineiden edut sekä Solvenssi II -direktiivin säännös, jonka mukaan ulkoimaiset vakuutusyhtiöt ovat velvollisia noudattamaan kohdemaan työtapaturma- ja ammattitautilainsäädäntöä, ei ulkoistamisen rajoittamisen kansalliselle lisäsääntelylle löydy tätäkään kautta kestäviä perusteita.

Komission tiedonanto koskee kaikkia vakuutuslajeja, eikä vetoaminen siihen, että kysymys on pakollisista vakuutuksista, riitä perustelemaan sitä, että ulkoistamisen rajoittamista voitaisiin pitää EU-oikeuden mukaisena.

Ulkoistaminen EU-oikeudessa ja vakuutusyhtiölaissa

Ulkoistamisen käsitettä ei ole määritelty Solvenssi II -direktiivissä eikä vakuutusyhtiölaissa. Solvenssi II -direktiivin 49 artiklassa ja vakuutusyhtiölain 6 luvun 16 §:ssä säädetään nimenomaisesti vastuun säilymisestä vakuutusyhtiöllä ulkoistamisesta huolimatta.¹⁶ Vakuutusyhtiö ei siten voi ulkoistamalla siirtää vastuutaan tehtävän asianmukaisesta hoitamisesta. Vakuutusyhtiölain 6 luvun 16 §:ssä rajoitetaan lisäksi ulkoistamista luettelemalla kielletyt tavat ulkoistaa.¹⁷ Lisäksi vakuutusyhtiön on etukäteen ilmoitettava Finanssivalvonnalle aikomuksestaan ulkoistaa keskeisiä toimintoja tai tehtäviä sekä ulkoistamista koskevista myöhemmistä merkittävistä muutoksista. Keskeisen toiminnon tai tehtävän ulkoistamisesta on myös tehtävä kirjallinen sopimus.

Vakuutusyhtiölakia sovelletaan vain suomalaisiin vakuutusyhtiöihin. Ulkomaisen ETA-vakuutusyhtiön osalta ulkoistamisen edellytyksistä säädetään kyseisen yhtiön kotivaltion lainsäädännössä. Lisäksi ulkoistamiseen liittyvien seikkojen huomioon ottamisesta säädetään suoraan sovellettavassa komission asetuksen (2015/35) I osaston IX luvun 4 jaksossa (274 art.).¹⁸

Ulkoistamista koskien säännösten (rajoitusten) olemassaolo Solvenssi II- direktiivissä on itsessään osoitus siitä, että vakuutuspalvelujen ulkoistamista pidetään lähtökohtaisesti sallittuna. Sellaistahan ei tarvitse rajoittaa, joka olisi jo pääsäännön mukaan kiellettyä. Edellä mainittu tarkoittaa käytännössä sitä, että Finanssivalvonnalla on vakuutusyhtiölain asettamissa raameissa mahdollisuus ja velvollisuuskin asettaa ehtoja, rajoittaa tai jopa kieltää suomalaisen vakuutusyhtiön suunnitteleman tai toteuttaman tehtävien ulkoistamisen. Finanssivalvonta onkin muutama vuosi sitten

¹⁶ Vakuutusyhtiö, joka on ulkoistanut toimintojaan tai tehtäviään, on ulkoistamisesta huolimatta vastuussa lain ja lakia alemmanasteisten säännösten ja määräysten mukaisista velvoitteista.

¹⁷ Keskeisiä toimintoja tai tehtäviä ei saa ulkoistaa tavalla, joka johtaa:

- 1) yhtiön hallintojärjestelmän laadun olennaiseen heikkenemiseen;
- 2) operatiivisen riskin kohtuuttomaan kasvamiseen;
- 3) Finanssivalvonnan valvontamahdollisuuksien heikkenemiseen; tai
- 4) vakuutuksenottajille, vakuutetuille ja korvauksensaajille tarjottavan palvelun heikkenemiseen.

¹⁸ Vakuutus- tai jälleenvakuutusyrityksen ja palveluntarjoajan välillä tehtävässä 3 kohdan c alakohdassa tarkoitettussa kirjallisessa sopimuksessa on selkeästi todettava kaikki seuraavat vaatimukset:

- a) molempien osapuolten tehtävät ja vastuut;
- b) palveluntarjoajan sitoumus noudattaa sovellettavia lakeja, viranomaismääräyksiä ja ohjeita ja vakuutus- tai jälleenvakuutusyrityksen hyväksymiä toimintaperiaatteita ja tehdä yhteistyötä yrityksen valvontaviranomaisen kanssa ulkoistetun toiminnon tai toiminnan osalta;
- g) palveluntarjoajan on suojattava vakuutus- tai jälleenvakuutusyritykseen ja sen vakuutuksenottajiin, edunsaajiin, työntekijöihin, sopimuskumppaneihin ja kaikkiin muihin henkilöihin liittyvät luottamukselliset tiedot;
- k) tarvittaessa ehdot ja edellytykset, joiden mukaisesti palveluntarjoaja voi edelleen ulkoistaa sille ulkoistettuja toimintoja ja toimintaa.

antanut EU-oikeuteen perustuvan valvottavatiedotteen ulkoistuksesta¹⁹ Myös muiden maiden vakuutusvalvojien on valvottava ulkoistamista siltä osin kuin kysymys on ulkomaisen vakuutusyhtiön Suomessa harjoittaman toiminnan ulkoistuksista. Ulkomaisista vakuutusyhtiöistä annetussa laissa (398/1995) on ulkomaisen ETA-vakuutusyhtiön ulkoistaman toiminnan tai tehtävän tarkastamisesta nimenomainen säännös (14 b §). Solvenssi II direktiivin tarkoituksena onkin ollut harmonisoida jäsenmaiden valvojien keinot, joilla sinänsä sallittua ulkoistamista voidaan tehokkaasti valvoa. Myös EIOPA on antanut ohjeistusta ulkoistuksesta osana hallintojärjestelmää koskevaa ohjettaan.²⁰

Vakuutusten tarjoamista koskee Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi vakuutusten tarjoamisesta (2016/97/EU) eli ns. IDD-direktiivi säätelee muun muassa vakuutusyhtiöiden käyttämien asiamiesten toimintaa. Asiamiehellä tarkoitetaan luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä, joka ei ole vakuutus- tai jälleenvakuutusyritys tai sen työntekijä eikä sivutoiminen vakuutusedustaja ja joka korvausta vastaan aloittaa vakuutusten tarjoamisen tai harjoittaa sitä. Tämänkin direktiivin olemassaolo on osoitus siitä, että vakuutusyhtiöt voivat luonnollisesti ulkoistaa vakuutusten tarjontansa, mikä on laajalti vallitseva ja vakiintunut tapa Euroopassa.

Ulkoistamisen rajoittamisen tosiasialliset vaikutukset vakuutuspalvelujen tarjonnan vapauteen

Suomen vakuutusmarkkinat ovat pienet ja pääosin kotimaiset. Ulkomaisten yhtiöiden markkinaosuus ilmenee liikennevakuutuksen²¹ ja työtapaturma- ja ammattitautivakuutuksen tilastotutkimuksista, jotka Finanssivalvonta julkaisee vuosittain.²² Vuonna 2020 ulkomaisten yhtiöiden markkinaosuus oli liikennevakuutuksessa 21,2 % ja työtapaturma- ja ammattitautivakuutuksessa 21,5 %.

Ulkoistamisen rajoittamisen mahdollisuuksia on syytä arvioida myös sen pohjalta, miten voimakkaasti ne rajoittavat ulkomaisten yhtiöiden Suomen markkinoille pääsyä tai sen kustannuksia ja mikä vaikutus niillä muutoin on tai voi olla yhtiöiden väliseen kilpailuun.

¹⁹ Finanssivalvonnan teema-arvio vahinko- ja henkivakuutusyhtiöiden ulkoistamisjärjestelyistä <https://www.finanssivalvonta.fi/tiedotteet-ja-julkaisut/lehdistotiedotteet/2018/vahinko--ja-henkivakuutusyhtioiden-ulkoistamiskaytannot-puutteellisia/>.

²⁰ Euroopan vakuutus- ja lisäeläkeviranomaisen, (EIOPA-BoS-14/253); https://www.eiopa.europa.eu/content/guidelines-system-governance_en

²¹ Fivan

https://www.finanssivalvonta.fi/globalassets/fi/tilastot/vakuutus/vahinkovakuutus/liikennevakuutuksen_tilastotutkimus_2016_2020.pdf.

²² <https://www.finanssivalvonta.fi/globalassets/fi/tilastot/vakuutus/vahinkovakuutus/tyotapaturma-ja-ammattitautivakuutuksen-tilastotutkimus-2016-2020.pdf>.

Käytännössä osa Suomessa liikennevakuutustoimintaa harjoittavista ulkomaisista vakuutusyhtiöistä toimii monilta osin kotijäsenvaltiostaan käsin ja on ostanut esimerkiksi tarpeellisen vahinkokäsittelyn Suomessa ostopalveluina. Lisäksi ulkomaiset yhtiöt käyttävät laajasti suomalaisia asiamiehiä vakuutusten myynnissä ja markkinoinnissa. Edellä mainittu on tyypillistä ja välttämätöntäkin, kun toiminta aloitetaan toisessa jäsenmaassa tai toiminnan volyymi jää muutoin pieneksi. Kaiken osaamisen hankkiminen omaa henkilökuntaa palkkaamalla ei tällöin käytännössä ole mahdollista, kun osaamisen tarve on hyvin satunnaista.

Kansallinen vaatimus ulkoistettujen palvelujen ostamisen rajoittamisesta yli Solvenssi II -direktiivin säännösten olisi käytännössä hyvin tehokas keino estää ulkomaisten yhtiöiden markkinoille pääsy liiketoiminnallisesti kannattavalla tavalla. Jos julkisen hallintotehtävän ulkoistaminen olisi kielletty, se muodostaisi esteen palvelujen tarjoamisen vapauden periaatteen tehokkaalle toteutumiselle ja vakuutusalan sisämarkkinoiden toiminnalle. Ulkoistamisen rajoittamisella voidaan myös voimakkaasti vaikeuttaa ja jopa estää yhtiöryhmän sisäisiä ostopalveluja ja siten käytännössä vaikuttaa yhtiöiden strategiaan ja toiminnallisiin ratkaisuihin. Myös tällä voi olla merkittäviä vaikutuksia vakuutusyhtiöiden väliseen kilpailuasemaan.

Vaikka ulkoistamisen kansallinen rajoittaminen koskisi vain lakisääteisiä vahinkovakuutuksia, sen vaikutukset ulottuisivat koko vahinkovakuutusmarkkinaan. Liikennevakuutuksen merkitys pakollisena vakuutuksena on hyvin tärkeä kuluttajavakuutusmarkkinassa. Vastaavasti työtapaturma- ja ammattitautivakuutuksen merkitys pk-yritysten markkinassa on hyvin keskeinen, koska nämä yritykset ottavat vakuutukset tyypillisesti yhdestä yhtiöstä. Ulkomaisen yhtiön on käytännössä mahdotonta tulla laajasti näille ns. massamarkkinoille ilman näitä kahta lakisääteistä vakuutusta. Jos EU:n komissio ja EU:n tuomioistuin sallisivat kansallisvaltioiden rajoittaa paikallisten palvelujen eli ulkoistettujen palvelujen ostamisen lakisääteisessä vahinkovakuutuksessa, se tarjoaisi jäsenmaille tehokkaan keinon rajoittaa yhteismarkkinoiden toimintaa. Rajoituksella olisi välitön ja merkittävä vaikutus vakuutusyritysten väliseen kilpailuasemaan.

Jotta ulkoistamista voitaisiin rajoittaa kansallisella sääntelyllä, Suomen tulisi osoittaa komission tiedonannossa mainittujen kriteerien täyttyvän. Ulkoistamisesta on nimenomaisesti säädetty EU-oikeudessa. Lisäksi vakuutettujen ja vahingonkärseiden eduista on huolehdittu liikennevakuutusdirektiivin seikkaperäisin säännöksin ja Solvenssi II-direktiivin nimenomaisesti sallimalla kansallisella työtapaturma- ja ammattitautilainsäädännöllä. Onkin hyvin epätodennäköistä, että Suomi pystyisi osoittamaan, että ulkoistamisen kansallinen lisärajoittaminen olisi lakisääteisten vakuutustenkaan osalta välttämätöntä ja täyttäisi muutoinkaan yleiseltä edulta vaadittavat edellytykset. Edellytys sääntelyn syrjimättömyydestä tarkoittaa myös sitä,

ettei kansallista lisäsääntelyä voida säätää koskemaan vain suomalaisia vakuutusyhtiöitä.

EU-oikeuden ja kansallisten perustuslakien välinen suhde

EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden ristiriitatilanteessa sovellettavaksi tulee EU-oikeuden etusijaperiaate, koska muuten ei voida varmistaa EU-oikeuden toteutumista. Periaatteen mukaan perussopimuksen määräys tai EU-säädöksen säännös, jolla on välitön oikeusvaikutus, syrjäyttää sen kanssa ristiriidassa olevan kansallisen säännöksen riippumatta tämän asemasta kansallisessa säädöshierarkiassa²³. Tämä tarkoittaa sitä, että kansallisvaltio ei voi asettaa Solvenssi II -direktiiviä tiukempia ehtoja vahinkovakuutusyhtiöiden mahdollisuudelle ulkoistaa toimintojaan.

Johtopäätökset / yhteenveto (ulkoistaminen)

Vaikka direktiivien säännöksistä ei suoraan käy ilmi, minkälaiset erityissäännökset ovat pakollisten vakuutusten osalta hyväksyttäviä, on selvää, että, ulkoistamisen rajoittaminen tai jopa estäminen kansallisella lisäsääntelyllä haittaisi merkittävästi EU:n vakuutustoiminnan sääntelyn ytimeen kuuluvaa vakuutusyhtiöiden sijoittautumisoikeutta ja vakuutuspalvelujen vapaata tarjontaa. Tällainen sääntely ei siten olisi perussopimuksen sijoittautumisoikeutta ja palveluiden tarjoamisen vapautta koskevien määräysten mukaisia. Ulkoistamisesta on lisäksi säädetty nimenomaisesti ja seikkaperäisesti Solvenssi II -direktiivissä ja sen nojalla annetussa komission asetuksessa. Tämän sääntelyn tarkoituksena on omalta osaltaan estää sellainen ulkoistaminen, jonka voidaan katsoa vaarantavan yleistä etua. Nämä kaksi seikkaa erottavat olennaisella tavalla ulkoistamisen muista sääntelykokonaisuuksista, joita on perustuslaissa säädetyn julkisen hallintotehtävän käsitteen kautta ulotettu koskemaan vahinkovakuutusyhtiöitä lakisääteisen vakuutustoiminnan osalta.

Onkin ilmeistä, ettei Suomi pystyisi osoittamaan ehdotetun tiedonhallintalain 28 j §:n mukaisen kansallisen lisärajoitteen täyttävän ns. yleiseltä edulta vaadittavia edellytyksiä. Suomihan joutuisi näyttämään, ettei edellä kuvattu sääntely ole riittävää turvaamaan yleisen edun vaatimuksia ja muutoinkin osoittamaan kaikkien EU:n komission tiedonannosta ilmenevien ehtojen täyttyvän, mihin ei riitä viittaaminen Suomen perustuslain viimeaikaisiin tulkintoihin. On siten selvää, että sekä EU:n komissio että EU:n tuomioistuin katsoisivat Solvenssi II -direktiiviä tiukemmat Suomen kansalliset ulkoistamista koskevat säännökset EU-oikeuden vastaisiksi, jos asia tulisi niiden linjattavaksi.

²³ <http://lainkirjoittaja.finlex.fi/6-euroopan-unionin-oikeus-osana-suomen-oikeusjarjestysta/6-1/>

Lopullista arviointia ehdotetun sääntelyn EU-oikeuden mukaisuudesta ei voida jättää arvioitavaksi tapauskohtaisesti kussakin konkreettisessa tilanteessa, vaan Suomen on lain säätämisprosessin aikana varmistettava kansallisen lain EU-oikeuden mukaisuus tarvittaessa EU:n komissiota kuulemalla.

Tiedonhallintalakiin ehdotetun 6 a luvun muut säännökset

Tiedonhallintalakiin ehdotettujen muiden 6 a luvun säännösten kuin ulkoistamista koskevan 28 j §:n ristiriita EU:n yhteismarkkinasääntelyn kanssa ei ole yhtä ilmeinen, koska Solvenssi II-direktiivissä ei niitä koskien nimenomaista säännöstä. Ehdotettuja säännöksiä on kuitenkin tarkasteltava edellä mainittujen yleisten periaatteiden valossa. Hallituksen esityksen yleisperustelujen luvuissa 4.2.1.6. ja 4.2.3.3 on kuvattu vakuutustoimialan nykyistä sääntelyä ja verrattu sitä nyt esitettyihin muutoksiin. Vertailu osoittaa hyvin, miten laajasti sääntelyt ovat päällekkäisiä. Voimassa oleva sääntely on siten tavoitteeltaan samanlainen kuin nyt ehdotettu sääntely ja voidaankin pitää hyvin todennäköisenä, että EU:n komissio katsoisi ehdotetun muunkin 6 a luvun sääntelyn ainakin osittain olevan EU:n oikeuden vastaista. Tätä todennäköisyyttä lisää se, että tietojärjestelmien kehittäminen on hyvin merkittävä tekijä vakuutusyhtiöiden välisessä kilpailussa ja kuvatun kaltainen kansallinen lisäsääntely olisi ulkoistamisen rajoittamisen lisäksi tehokas tapa estää kilpailua sisämarkkinoilla.

FINANSSIALA RY

Hannu Ijäs

Johtaja, lainsäädäntö