

**TYÖNTEKIJÄN PERUSTELTU ODOTUS YKSITYISYYDESTÄ
TIETOVERKOISSA EUROOPAN IHMISOIKEUSTUOMIOISTUIMEN
OIKEUSKÄYTÄNNÖSSÄ**

Taija Lehtonen

Perus- ja ihmisoikeudet tietoyhteiskunnassa

Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta

Huhtikuu 2020

TURUN YLIOPISTO
Oikeustieteellinen tiedekunta

TAIJA LEHTONEN: Työntekijän perusteltu odotus yksityisyydestä tietoverkoissa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä

Pro gradu -tutkielma, XIV + 81 s.

Valtiosääntöoikeus

Huhtikuu 2020

Turun yliopiston laaturjestelmän mukaisesti tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin Originality Check -järjestelmällä.

Tutkielmassa tutkitaan työntekijän yksityisyyden suojan määrittymistä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) oikeuskäytännössä käytetyn ratkaisuperusteen, *yksilön perusteltujen yksityisyyden odotusten*, valossa. Yksilön perustelluilla odotuksilla viitataan henkilön omaan kokemukseen siitä, olettiko ja kokiko hän kyseisellä hetkellä nauttivansa yksityisyyttä, mutta myös osin objektiiviseen arvioon näiden odotusten perusteltavuudesta esimerkiksi tapauksen ulkoisten tekijöiden valossa. EIT on oikeuskäytännössään arvioinut näitä odotuksia ratkaistessaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) 8 artiklan takaaman yksityisyyden suojan rikkomusta. Perusteltujen odotusten soveltaminen ratkaisuperusteena on tapahtunut erityisesti työsuhdetta koskevien tapausten yhteydessä.

Tutkielman tarkoituksena on selvittää, millaista tietoverkkoyksityisyyttä työntekijä voi työsuhteessa nauttia. Tämän tutkimusongelman puitteissa tutkielma keskittyy analysoimaan mainittua ratkaisuperustetta, niin kutsumaani perusteltujen odotusten testiä (*“a reasonable expectation of privacy”*). Työntekijän yksityisyyden odotus toimii suuntaa-antavana perusteena ratkaistaessa ensinnäkin sitä, kuuluuko työntekijän toiminta EIS:n 8(1) artiklan suojan alaan, ja jos kuuluu, toiseksi sitä, oliko yksityisyyteen puuttuminen hyväksyttyä 8(2) artiklan tarkoittamalla tavalla.

Tutkielma havainnollistaa perusteltujen odotusten doktriinin kehittymistä EIT:n oikeuskäytännössä. Lisäksi tutkielmassa arvioidaan, miltä EIS:n yksityisyyden suojajärjestelmä näyttää sekä perusteltujen odotusten doktriinin että EIS:n 8 artiklan valossa. Tutkielmassa paitsi jäsenetään EIT:n perusteltujen odotusten testiä hyödyntäneet ratkaisut teemoittain loogisiksi kokonaisuuksiksi myös arvioidaan perusteltujen odotusten doktriinin toimivuutta näissä eri konteksteissa.

Tutkielmassa tehdystä tarkastelusta käy ilmi, että testi sisältää useita ongelmia, minkä vuoksi sen ei voida katsoa turvaavan yksityisyyttä erityisen tehokkaasti. Doktriinin kehitys on EIT:n oikeuskäytännössä ollut jokseenkin epäjohdonmukaista ja sen merkitys EIT:ssa on jäänyt heikoksi verrattuna yhdysvaltalaiseen vastineeseensa. Koska Euroopassa yksityiselämän suoja on turvattu kansallisissa perustuslaeissa, EIS:ssa sekä Euroopan unionin perusoikeuskirjassa, on selvää, että nämä säännökset takaavat yksityiselämän suojan tavalla, joka ei edellytä yksilön perusteltujen yksityisyyden odotusten säännönmukaista arviointia 8 artiklan loukkauksen toteamiseksi. Tutkielmassa perustelen tätä havaintoani työsuhteen perusoikeuksia koskevan analyysin kontekstissa.

Asiasanat: Euroopan ihmisoikeussopimus, Euroopan ihmisoikeustuomioistuin, työelämä, työntekijät, yksityiselämän loukkaaminen, yksityiselämän suoja, yksityisyys

SISÄLLYS

Sisällys.....	II
Lähteet	IV
Lyhenteet	XIII
1 JOHDANTO	1
1.1 Tutkimuksen tausta ja tutkimusaihe.....	1
1.2 Tutkimuskysymykset, aiheen rajaus ja lähdeaineisto	5
1.3 Metodit	8
2 TYÖNTEKIJÄN YKSITYISYYDEN SUOJA	12
2.1 Yksityisyyden suojan käsite ja määrittelyn ongelmat	12
2.2 Yksityisyyden suoja työntekijän näkökulmasta.....	17
2.2.1 Työntekijän erityinen asema työnantajan valvonnan kohteena.....	17
2.2.2 Työntekijän yksityisyyden suoja tietoverkoissa	18
2.3 Yksityisyyden suoja eurooppalaisessa perus- ja ihmisoikeusjärjestelmässä.....	21
2.4 Lailla säätämisen vaatimus yksityisyyteen puuttumisen edellytyksenä.....	26
2.4.1 Lailla säätämisen vaatimuksen yleiset lähtökohdat	26
2.4.2 Yksityisyyteen puuttumisen oikeuttavat tilanteet kansallisessa lainsäädännössämme.....	28
3 TYÖNANTAJAN VALVONTAOIKEUS	31
3.1 Työnantajan valvonta- ja työnjohto-oikeus.....	31
3.2 Työnantajan intressit valvonnan toteuttamiseen	32
4 PERUSTELTUIEN ODOTUSTEN DOKTRIINI EUROOPAN IHMISOIKEUSTUOMIOISTUIMEN OIKEUSKÄYTÄNNÖSSÄ.....	34
4.1 Yksilön perusteltu yksityisyyden odotus.....	34
4.2 Perusteltujen odotusten doktriinin kehittyminen ja merkitys kansainvälisesti	35
4.3 Testin syntytausta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä	39
4.4 Työelämää koskevat ratkaisut	41
4.4.1 <i>Halford v. Yhdistynyt kuningaskunta</i> , 25.6.1997 (20605/92)	43
4.4.2 <i>Copland v. Yhdistynyt kuningaskunta</i> , 3.4.2007 (62617/00).....	44
4.4.3 <i>Peev v. Bulgaria</i> , 26.7.2007 (64209/01).....	45
4.4.4 <i>Bărbulescu v. Romania</i> , 5.9.2017 (61496/08), suuri jaosto	45
4.4.4.1 Tuomion sisältö	45
4.4.4.2 Tuomion arviointia	48
4.4.5 <i>Antović ja Mirković v. Montenegro</i> , 28.11.2017 (70838/13)	51
4.4.6 <i>Libert v. Ranska</i> , 22.2.2018 (588/13)	51
4.4.7 <i>López Ribalda ja muut v. Espanja</i> , 17.10.2019 (1874/30 ja 8567/13), suuri jaosto	53
4.4.7.1 Tuomion sisältö	53
4.4.7.2 Tuomion arviointia	55

4.5	Muut kuin työelämää koskevat ratkaisut	57
4.5.1	<i>Rikosoikeudellisesti rangaistava tai muu moitittava menettely.....</i>	57
4.5.2	<i>Henkilötietojen käsittely testin soveltamisperusteena</i>	58
4.5.3	<i>Henkilön subjektiivisten odotusten merkitys</i>	60
4.6	Perusteltujen odotusten doktriinin kehityskaari – Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen epäselvä tulkintakäytäntö.....	62
5	EUROOPAN IHMISOIKEUSSOPIMUKSEN YKSITYISYYDEN SUOJAJÄRJESTELMÄ PERUSTELTUIJEN ODOTUSTEN DOKTRIININ JA 8 ARTIKLAN VALOSSA.....	67
5.1	Perusteltujen odotusten testin kohtaama kritiikki.....	67
5.1.1	<i>Subjektiivisten odotusten hahmottaminen ja merkitys.....</i>	67
5.1.2	<i>Testin soveltuvuus digitaaliseen ympäristöön</i>	70
5.2	Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan takaama yksityisyyden suoja suhteessa perusteltujen odotusten testiin	72
6	JOHTOPÄÄTÖKSET	74
6.1	Työntekijän yksityisyys	74
6.2	Yksilön perustellut odotukset yksityisyydestä.....	76

LÄHTEET

Kirjallisuus

- Aarnio, Aulis: Oikeussäännösten systematisointi ja tulkinta. Ajatuksia teoreettisesta ja käytännöllisestä lainopista, s. 35–56 teoksessa Häyhä, Juha (toim.): *Minun metodini*. Werner Söderström Lakitieto 1997.
- Alapuranen, Leena: *Työntekijän yksityisyys ja henkilötietojen suoja*. Edita Publishing Oy 2004.
- Alapuranen, Leena – Koskinen, Seppo: Työnhakijan terveydentilatietojen kerääminen, s. 525–543 teoksessa Aarto, Markus – Vartiainen, Markku (toim.): *Oikeus kansainvälisessä maailmassa*. Ilkka Saraviidan juhlakirja. Edita Publishing Oy 2008.
- Anttila, Outi – Ojanen, Tuomas (toim.): *Yhdenvertaisuuslaki kommentein*. Alma Talent Oy 2019.
- Atkinson, Joe: Workplace Monitoring and the Right to Private Life at Work. *The Modern Law Review* 81 (4) 2018, s. 688–700.
- Bîrsan, Corneliu – Spătaru-Negură, Laura-Cristiana: Workplace Surveillance: Big Brother Is Watching You? *Challenges of the Knowledge Society* 12 (1) 2018, s. 384–392.
- Blumenthal, Jeremy A. – Adya, Meera – Mogle, Jacqueline: The Multiple Dimensions of Privacy: Testing Lay “Expectations of Privacy”. *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law* 11 (1) 2009, s. 1–56.
- Crowther, Brandon T.: (Un)reasonable Expectation of Digital Privacy. *Brigham Young University Law Review* 2012 (1) 2012, s. 343–370.
- Determann, Lothar – Sprague, Robert: Intrusive Monitoring: Employee Privacy Expectations are Reasonable in Europe, Destroyed in the United States. *Berkeley Technology Law Journal* 26 (2) 2011, s. 979–1036.
- Diggelmann, Oliver – Cleis, Maria Nicole: How the Right to Privacy Became a Human Right. *Human Rights Law Review* 14 (1) 2014, s. 441–458.
- Gheorghe, Monica: Considerations on the conditions under which the employer may monitor their employees at the workplace. *Juridical Tribune* 7 (2) 2017, s. 62–69.
- Gomez-Arostegui, H. Tomas: Defining Private Life Under the European Convention on Human Rights by Referring to Reasonable Expectations. *California Western International Law Journal* 35 (2) 2005, s. 153–202.
- Gorman, Cillian: *Is Society More Reasonable than You? The Reasonable Expectation of Privacy as a Criterion for Privacy Protection*. LLM Law & Technology Masters Thesis, Tilburg University 2011.
- Harper, Jim: Reforming Fourth Amendment Privacy Doctrine. *American University Law Review* 57 (5) 2008, s. 1381–1403.

- Heinonen, Risto – Hannula, Ilari: Valvonta tietoyhteiskunnassa. Edita 1999.
- Helopuro, Sanna – Perttula, Juha – Ristola, Juhapekka: Sähköisen viestinnän tietosuoja. 2., uudistettu painos. Talentum Media Oy 2009.
- Hirvelä, Päivi – Heikkilä, Satu: Ihmisoikeudet – Käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön. 2., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2017.
- Hirvonen, Ari: Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17. Helsinki 2011.
- Hoikkala, Minna – Kultalahti, Jukka – Tuomela, Jukka: Tietoyhteiskuntakehyksen informaatio-oikeudelliset haasteet, s. 279–306 teoksessa Kasvio, Antti – Inkinen, Tommi – Liikala, Hanna (toim.): Tietoyhteiskunta: Myytit ja todellisuus. Tampere University Press 2005.
- Husa, Jaakko: Valkoista yksisarvista pyydystämässä vai mörköä paossa – »oikeaa oikeusvertailua»? Lakimies 5/2010, s. 700–718.
- Husa, Jaakko: Praktinen oikeusvertailu ja ratkaisargumentaatio – opittavaa Euroopasta? s. 3–16 teoksessa Paso, Mirjami – Saukko, Petri – Tolvanen, Matti (toim.): Iura novit curia – Juhlakirja Veijo Tarukannel 60 vuotta. Edita Publishing Oy 2013.
- Husa, Jaakko – Mutanen, Anu – Pohjolainen, Teuvo: Kirjoitetaan juridiikkaa. Ohjeita oikeustieteellisten kirjallisten töiden laatijoille. 3. painos. Talentum Media Oy 2010.
- Huusko, Liisa: Tiimien muodostaminen työsuuhdekysymyksenä. Oy Edita Ab, Edilex 2001.
- Häyhä, Juha: Johdanto, s. 15–34 teoksessa Häyhä, Juha (toim.): Minun metodini. Werner Söderström Lakitieto 1997.
- Jervis, Claire: *Barbulescu v Romania: Why There is no Room for Complacency When it Comes to Privacy Rights in the Workplace*. *Industrial Law Journal* 47 (3) 2018, s. 440–453.
- Konstari, Timo: Henkilörekisterilaki: säännökset ja käytäntö. Lakimiesliiton kustannus 1992.
- Korhonen, Rauno: Perusrekisterit ja tietosuoja. Edita Publishing Oy 2003.
- Korhonen, Rauno: Ajatuksia poliitikon yhteiskunnallisesti merkittävästä toiminnasta ja yksityisyyden suojasta perusoikeutena, s. 107–122 teoksessa Aarto, Markus – Vartiainen, Markku (toim.): Oikeus kansainvälisessä maailmassa. Ilkka Saraviidan juhlakirja. Edita Publishing Oy 2008.
- Koskinen, Mari: Kotimaiset perusoikeudet EU-säädösten toimeenpanossa. Perus- ja ihmisoikeuksien huomioon ottaminen erityisesti rikosoikeudellisessa ja poliisiyhteistyössä. Edita Publishing Oy 2004.
- Koskinen, Seppo: Verkkosurffailun valvonnasta. Edilex 2013/18, Edita Publishing Oy 2013.

- Koskinen, Seppo – Kairinen, Martti – Nieminen, Kimmo – Nordström, Kim – Ullakonoja, Vesa – Valkonen, Mika: Työoikeus. Alma Talent Oy. Teos päivitetty vuosina 2017–2019. Saatavissa [https://fokus-almatalent-fi.ezproxy.utu.fi/teos/HAIBCXJTBF#kohta:TY\(\(d6\)OIKEUS/piste:tEoE](https://fokus-almatalent-fi.ezproxy.utu.fi/teos/HAIBCXJTBF#kohta:TY((d6)OIKEUS/piste:tEoE)
- Kremer, Jens: The End of Freedom in Public Places? Privacy problems arising from surveillance of the European public space. University of Helsinki, Faculty of Law 2017.
- Lane, Frederick S.: The Naked Employee: How Technology Is Compromising Workplace Privacy. Amacom 2003.
- Linna, Tuula: Ulosottorealisoinnista de lege ferenda. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja 1987. A-Sarja N:o 175.
- Lohse, Mikael: Rikostiedustelu terrorismin torjunnassa. Defensor Legis N:o 6/2005, s. 1187–1200.
- Mahkonen, Sami: Oikeus yksityisyyteen. Werner Söderström Lakitieto Oy 1997.
- Mamia, Tero – Alvesalo-Kuusi, Anne – Kuokkanen, Anna – Virtanen, Simo: Työn elektroninen valvonta Suomessa. "Työn elektroninen valvonta – hyödyt ja haitat" -tutkimushankkeen loppuraportti 6/2011. Työterveyslaitos 2011.
- Mund, Brian: Social Media Searches and the Reasonable Expectation of Privacy. Yale Journal of Law and Technology 19 (1) 2017, s. 238–273.
- Määttä, Tapio: Metodinen pluralismi oikeustieteessä – ympäristöoikeudellisen tutkimuksen suuntaukset ja menetelmät, s. 135–222 teoksessa Miettinen, Tarmo (toim.): Oikeustieteellinen opinnäyte – Artikkeleita oikeustieteellisen opinnäytteen vaatimuksista, metodista ja arvostelusta. Edita Publishing Oy 2016.
- Naarttijärvi, Markus: Balancing data protection and privacy – The case of information security sensor systems. Computer Law & Security Review 34 (5) 2018, s. 1019–1038.
- Neuvonen, Riku: Yksityisyyden suoja Suomessa. Lakimiesliiton Kustannus / Helsingin seudun kauppakamari 2014.
- Nyyssölä, Mikko: Yksityisyyden suoja työsuhteessa. Alma Talent Oy 2018. Teos päivitetty kokonaisuudessaan 1.6.2018. Saatavissa [https://fokus.almatalent.fi/teos/HABBHXGTBF#kohta:YKSITYISYYDEN\(\(20\)SUOJA\(\(20\)TY\(\(d6\)SUHTEESSA/piste:tXR](https://fokus.almatalent.fi/teos/HABBHXGTBF#kohta:YKSITYISYYDEN((20)SUOJA((20)TY((d6)SUHTEESSA/piste:tXR)
- Pellonpää, Matti: Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ja EY:n tuomioistuimen vaikutuksista Suomen valtiosäännön kannalta, s. 103–127 teoksessa Kanninen, Heikki – Koskinen, Hannu – Rosas, Allan – Sakslin, Maija – Tuori, Kaarlo (toim.): Puhuri käy: Muuttuva suomalainen ja eurooppalainen valtiosääntömme. Edita Publishing Oy 2009.
- Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti: Euroopan ihmisoikeussopimus. Alma Talent 2018.

- Plourde-Cole, Haley: Back to Katz: Reasonable Expectation of Privacy in the Facebook Age. *Fordham Urban Law Journal* 38 (2) 2010, s. 571–628.
- Prosser, William L.: Privacy. *California Law Review* 48 (3) 1960, s. 383–423.
- Pöysti, Tuomas: Tehokkuus, informaatio ja eurooppalainen oikeusalue. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja 1999.
- Saarenpää, Ahti: Henkilö- ja persoonallisuus oikeus, s. 203–430 teoksessa Niemi, Marja-Leena (toim.): Oikeus tänään. Osa II. 3., uudistettu painos. Lapin yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja 2015.
- Slobogin, Christopher – Schumacher, Joseph E.: Reasonable Expectations of Privacy and Autonomy in Fourth Amendment Cases: An Empirical Look at "Understandings Recognized and Permitted by Society". *Duke Law Journal* 42 (4) 1993, s. 727–775.
- Solove, Daniel J.: Nothing to Hide: The False Tradeoff between Privacy and Security. Yale University Press 2011.
- Sychenko, Elena: International Protection of Employee's Privacy under the European Convention on Human Rights. *Zbornik PFZ* 67 (5) 2017, s. 757–781.
- Tiitinen, Kari-Pekka – Kröger, Tarja: Työsopimusoikeus. Alma Talent Oy 2012.
- Tokson, Matthew: Knowledge and Fourth Amendment Privacy. *Northwestern University Law Review* 111 (1) 2016, s. 139–204.
- Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeusuudistus ja kansainväliset ihmisoikeussopimukset. *Lakimies* 5–6/1996, s. 788–815.
- Warren, Samuel D. – Brandeis, Louis D.: The Right to Privacy. *Harvard Law Review* 4 (5) 1890, s. 193–220.

Virallislähteet

- Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi yksityiselämän kunnioittamisesta ja henkilötietojen suojasta sähköisessä viestinnässä ja direktiivin 2002/58/EY kumoamisesta (sähköisen viestinnän tietosuoja-asetus). 2017/0003 (COD). Annettu 10.1.2017.
- Euroopan neuvosto, Venetsian komissio: European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission): Opinion on video surveillance by private operators in the public and private spheres and by public authorities in the private sphere and human rights protection. Adopted by the Venice Commission at its 71st Plenary Session (Venice, 1-2 June 2007), CDL-AD(2007)027.

- Euroopan neuvosto: Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights – Right to respect for private and family life, home and correspondence. Annettu 31.12.2016, päivitetty 31.8.2019.
- Euroopan neuvoston ministerikomitea: Recommendation CM/Rec(2015)5 of the Committee of Ministers to member States on the processing of personal data in the context of employment. Annettu 1.4.2015.
- Euroopan neuvoston yleissopimus yksilöiden suojelusta henkilötietojen automaattisessa tietojenkäsittelyssä (ETS nro 108, SopS 36/1992). Annettu 28.1.1981.
- Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2016/679, annettu 27 päivänä huhtikuuta 2016, luonnollisten henkilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta ja direktiivin 95/46/EY kumoamisesta. EUVL L 119, 4.5.2016, s. 1–88.
- Euroopan unionin perusoikeuskirja (2012), EUVL C 326, 26.10.2012, s. 391–407.
- HE 49/1986 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle henkilörekisterilain ja siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 309/1993 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.
- HE 96/1998 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle henkilötietolain ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 75/2000 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi yksityisyyden suojasta työelämässä ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 162/2003 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi yksityisyyden suojasta työelämässä ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.
- HE 221/2013 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle tietoyhteiskuntakaareksi sekä laeiksi maankäyttö- ja rakennuslain 161 §:n ja rikoslain 38 luvun 8 b §:n muuttamisesta.
- HE 198/2017 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi Suomen perustuslain 10 §:n muuttamisesta.
- HE 97/2018 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi yksityisyyden suojasta työelämässä annetun lain ja lasten kanssa työskentelevien rikostaustan selvittämisestä annetun lain 10 §:n muuttamisesta.
- Kansainvälinen työjärjestö: ILO code of practice: Protection of workers' personal data. International Labour Organization 1997.
- Lissabonin sopimus Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen muuttamisesta, allekirjoitettu Lissabonissa 13 päivänä joulukuuta 2007, EUVL C 306, 17.12.2007, s. 1–271.

PeVL 2/1990 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen ja siihen liittyvien lisäpöytäkirjojen eräiden määräysten hyväksymisestä.

PeVM 25/1994 vp: Perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 25 hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

WP29: Opinion 8/2001 on the processing of personal data in the employment context (WP48). 5062/01/EN/Final. Annettu 13.9.2001.

WP29: Opinion 4/2004 on the processing of personal data by means of video surveillance (WP 89). 11750/02/EN. Annettu 11.2.2004.

WP29: Valmisteluasiakirja sähköisen viestinnän valvonnasta työpaikalla (WP 55). 5401/01/FI. Hyväksytty 29.5.2002.

Yhdistyneet kansakunnat (YK): The Guidelines for the regulation of computerized personal data files (A/RES/45/95), adopted by the United Nations General Assembly on 14 December 1990.

Yhdistyneet kansakunnat (YK): The Resolution no. 68/167 on the right to privacy in the digital age (A/RES/68/167), adopted by the United Nations General Assembly on 18 December 2013.

Yhdistyneiden kansakuntien ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus. Annettu 10.12.1948.

Yhdistyneiden kansakuntien kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskeva yleissopimus. SopS 8/1976. Annettu 16.12.1966.

Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi (Euroopan ihmisoikeussopimus). SopS 85-86/1998. Annettu 4.11.1950.

Oikeuskäytäntö

Korkein hallinto-oikeus

KHO 2010:60

Eduskunnan oikeusasiamies

AOA 2.7.2015. Dnro 87/4/2015. Apulaisoikeusasiamiehen päätös Sisä-Suomen poliisilaitoksen menettelystä kotietsintää koskevassa asiassa. Ratkaisija apulaisoikeusasiamiehen sijainen Pasi Pölönen.

Tietosuojavaltautettu

TSV 23.1.2007. Dnro 1568/452/2006. Tietosuojavaltautetun ratkaisu työntekijän sähköpostia ja matkapuhelinta työsuhteen päättyessä koskevassa asiassa.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

Asia 5877/72 *X. v. Yhdistynyt kuningaskunta*, annettu 12.10.1973 (Commission Decision).

Asia 5029/71 *Klass ja muut v. Saksa*, annettu 6.9.1978.

Asia 11105/84 *Huvig v. Ranska*, annettu 24.4.1990.

Asia 12433/86 *Lüdi v. Sveitsi*, annettu 15.6.1992.

Asia 13710/88 *Niemietz v. Saksa*, annettu 16.12.1992.

Asia 14838/89 *A. v. Ranska*, annettu 23.11.1993.

Asia 18670/91 *E.N. v. Irlanti*, annettu 1.12.1993 (Commission Decision).

Asia 15225/89 *Friedl v. Itävalta*, annettu 19.05.1994 (Commission Report).

Asia 20605/92 *Halford v. Yhdistynyt kuningaskunta*, annettu 25.6.1997.

Asia 23224/94 *Kopp v. Sveitsi*, annettu 25.3.1998.

Asia 28341/95 *Rotaru v. Romania*, annettu 4.5.2000 (suuri jaosto).

Asia 44787/98 *P.G. ja J.H. v. Yhdistynyt kuningaskunta*, annettu 25.9.2001.

Asia 44647/98 *Peck v. Yhdistynyt kuningaskunta*, annettu 28.1.2003.

Asia 63737/00 *Perry v. Yhdistynyt kuningaskunta*, annettu 17.7.2003.

Asia 59320/00 *Von Hannover v. Saksa*, annettu 24.6.2004.

Asia 62617/00 *Copland v. Yhdistynyt kuningaskunta*, annettu 3.4.2007.

Asia 64209/01 *Peev v. Bulgaria*, annettu 26.7.2007.

Asia 2872/02 *K.U. v. Suomi*, annettu 2.12.2008.

Asia 35623/05 *Uzun v. Saksa*, annettu 2.9.2010.

Asia 420/07 *Köpke v. Saksa*, annettu 5.10.2010 (Chamber Decision).

Asia 24630/10 *Lindström ja Mässeli v. Suomi*, annettu 14.1.2014.

Asia 61496/08 *Bărbulescu v. Romania*, annettu 5.9.2017 (suuri jaosto).

Asia 70838/13 *Antović ja Mirković v. Montenegro*, 28.11.2017.

Asia 588/13 *Libert v. Ranska*, annettu 22.2.2018.

Asia 70573/17 *George Garamukanwa v. Yhdistynyt kuningaskunta*, annettu 14.5.2019.

Asia 1874/30 ja 8567/13 *López Ribalda ja muut v. Espanja*, annettu 17.10.2019 (suuri jaosto).

Euroopan unionin tuomioistuin

Tuomio 5.10.2010, *J. McB. v. L. E*, C-400/10 PPU, EU:C:2010:582.

Tuomio 8.4.2014, *Digital Rights Ireland ja Seitlinger ym*, yhdistetyt asiat C-293/12 ja C-594/12, EU:C:2014:238.

Tuomio 6.10.2015, *Maximillian Schrems v. Data Protection Commissioner*, C 362/14, EU:C:2015:650.

Tuomio 19.10.2016, *Patrick Breyer v. Bundesrepublik Deutschland*, C-582/14, EU:C:2016:779.

Tuomio 21.12.2016, *Tele2 Sverige AB v. Post- och telestyrelsen and Secretary of State for the Home Department v. Watson*, yhdistetyt asiat C-203/15 ja C-698/15, EU:C:2016:970.

Yhdistynyt kuningaskunta

JR38 [2015] UKSC 42, annettu 1.7.2014. (The Supreme Court of the United Kingdom)

Atkinson v Community Gateway Association, UKEAT/0457/12/BA, annettu 21.8.2014. (UK Employment Appeal Tribunal)

Yhdysvallat

Silverman v. United States, 365 U.S. 505 (1961) (The Supreme Court of the United States)

Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967) (The Supreme Court of the United States)

United States v. White, 401 U.S. 745 (1971) (The Supreme Court of the United States)

Smith v. Maryland, 442 U.S. 735 (1979) (The Supreme Court of the United States)

United States v. Andrus, 483 F.3d 711 (10th Cir. 2007) (United States Court of Appeals)

Klayman v. Obama, 957 F. Supp. 2d 1 (D.D.C. 2013) (United States District Court, District of Columbia)

Kanada

R. v. Cole, 2012 SCC 53, [2012] 3 S.C.R. 34 (The Supreme Court of Canada)

Muut lähteet

Bregiannis, Fotis – Chatzinikolaou, Argyro: López Ribalda and Others v. Spain – covert surveillance in the workplace: attenuating the protection of privacy for employees. <https://strasbourgobservers.com/2019/12/06/lopez-ribalda-and-others-v-spain-covert-surveillance-in-the-workplace-attenuating-the-protection-of-privacy-for-employees/> Julkaistu 6.12.2019, luettu 16.1.2020.

Chatzinikolaou, Argyro: Bărbulescu v Romania and workplace privacy: is the Grand Chamber’s judgment a reason to celebrate? <https://strasbourgobservers.com/2017/10/19/barbulescu-v-romania-and-workplace-privacy-is-the-grand-chambers-judgment-a-reason-to-celebrate/> Julkaistu 19.10.2017, luettu 8.4.2019.

Coe, Peter: The European Court of Human Rights and the right to privacy in the workplace, Bărbulescu and Lopez Ribalda. <https://inform.org/2019/11/15/the-european-court-of-human-rights-and-the-right-to-privacy-in-the-workplace-barbulescu-and-lopez-ribalda-peter-coe/> Julkaistu 15.11.2019, luettu 16.1.2020.

Mukherjee, Gaurav – Wookey, James: Resuscitating Workplace Privacy? A Brief Account of the Grand Chamber Hearing in Bărbulescu v. Romania. <https://strasbourgobservers.com/2016/12/20/resuscitating-workplace-privacy-a-brief-account-of-the-grand-chamber-hearing-in-barbulescu-v-romania/> Julkaistu 20.12.2016, luettu 9.4.2019.

Saarenpää, Ahti: Näkökulmia yksityisyyteen, tietoturvaan ja valvontaan. Lapin yliopiston oikeusinformatiikan instituutin julkaisuja. <https://www.ulapland.fi/loader.aspx?id=35185384-e21d-406b-96cc-1abe9705623d> Luettu 6.1.2020.

Siltala, Raimo: Tieteen termipankki. Oikeustieteellinen tutkimus/laajempi kuvaus. https://tieteentermipankki.fi/wiki/Oikeustiede:oikeustieteellinen_tutkimus/laajempi_kuvaus Päivitetty 12.5.2016, luettu 31.1.2020.

Tietosuojavaltuutetun toimisto: Usein kysyttyä työelämästä. <https://tietosuoja.fi/useinkysyttya-tyoelama>

Vero.fi: Avoimia työpaikkoja Verohallinnossa. https://www.vero.fi/tietoa-verohallinnosta/verohallinnon_esittely/verohallinto_tyopaikkan/avoimia_tyopaikkoja_verohallinnoss/ Vierailtu 18.10.2019.

Yle.fi: Nämä 6 työnantajaa ovat kertoneet tarkkailevansa henkilöstön sähköposteja. <https://yle.fi/uutiset/3-10986637> Julkaistu 29.9.2019, luettu 29.9.2019.

LYHENTEET

AOA	apulaisoikeusasiamies
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus (SopS 85-86/1998)
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EU	Euroopan unioni
EUT	Euroopan unionin tuomioistuin
EUVL	Euroopan unionin virallinen lehti
HE	hallituksen esitys
ILO	International Labour Organization, Kansainvälinen työjärjestö
KHO	korkein hallinto-oikeus
Lissabonin sopimus	Lissabonin sopimus Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen muuttamisesta, allekirjoitettu Lissabonissa 13 päivänä joulukuuta 2007, EUVL C 306, 17.12.2007, s. 1–271.
PeVL	perustuslakivaliokunnan lausunto
PeVM	perustuslakivaliokunnan mietintö
SopS	Suomen säädöskokoelman sopimussarja
sähköisen viestinnän tietosuojalaki	Euroopan parlamentin ja neuvoston asetusehdotus yksityiselämän kunnioittamisesta ja henkilötietojen suojasta sähköisessä viestinnässä ja direktiivin 2002/58/EY kumoamisesta. 2017/0003 (COD). Annettu 10.1.2017.
TSS-oikeudet	taloudelliset, sosiaaliset ja sivistykselliset oikeudet
TSV	tietosuojavaltuutettu
työelämän tietosuojalaki	laki yksityisyyden suojasta työelämässä (759/2004)
vp	valtiopäivät
WP29	Article 29 Working Party, EU:n tietosuojatyöryhmä

yleinen tietosuoja-asetus

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2016/679, annettu 27 päivänä huhtikuuta 2016, luonnollisten henkilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta ja direktiivin 95/46/EY kumoamisesta. EUVL L 119, 4.5.2016, s. 1–88.

1 JOHDANTO

1.1 Tutkimuksen tausta ja tutkimusaihe

Yksilöihin kohdistuva valvonta on muuttanut muotoaan tietoyhteiskuntakehityksen myötä: valvonta hyödyntää erilaisia teknologisia menetelmiä, jotka kehittyvät ja monipuolistuvat jatkuvasti. Valvonta ei ole enää aikoihin tarkoittanut pelkästään julkisilla paikoilla tapahtuvaa fyysistä seurantaa, vaan valvonnan keskiössä on usein yksilöä kuvaavista tiedoista muodostuva digitaalinen versio eikä fyysinen ihminen.¹ Valvonta on muuttunut jälkikäteisestä valvonnasta ajantasaiseen ja ennakoivaan valvontaan, mikä on erityisesti teknologisen kehityksen mahdollistamaa.

Yksilöitä voidaan valvoa ja heistä voidaan kerätä tietoja useissa rooleissa: muun muassa rikoksesta epäiltyinä, kuluttajina, työntekijöinä ja kansalaisina eli esimerkiksi hallinnon asiakkaina. Tämä rooli vaikuttaa siihen, miten ja millä menetelmin yksilöä on sallittua valvoa. Rikoksesta epäiltyjen tarkkailussa ovat vastakkain epäillyn yksityisyyden suoja ja toisaalta julkinen intressi saada rikokset selvitettyä sekä yhteiskunnan turvallisuus. Kuluttajien valvonnan keskiössä on kuluttajien profilointi markkinoinnin kohdentamiseksi tehokkaasti potentiaalisille kohteille. Työntekijöiden yksityisyyttä uhkaa työnantajan valvontaoikeus, ja hallinnon asiakkaita seurataan muun muassa sosiaaliturvaetuksien väärinkäytön estämiseksi.

Oman työoikeudellisen kiinnostukseni vuoksi keskityn tutkielmassa työntekijän yksityisyyden suojaan. Vaikka työsuhteessa työntekijän yksityisyyden piiri on työnantajan työnjohto- ja valvontaoikeuden vuoksi tietyiltä osin rajatumpi kuin muutoin, on työntekijäkin lopulta aina yksityishenkilö, jolle kuuluu koskematon yksityisyyden ydinalue, johon edes työnantajan valvontaoikeus ei voi ulottua. Työelämän yksityisyyden lähtökohta on selkeä: perusoikeuksia on kunnioitettava työpaikallakin. Siinä, missä teknologian kehitys tuottaa uusia mahdollisuuksia valvontamme, oikeuksiemme kehitys rajoittaa niiden mahdollisuuksien vapaata käyttöä.²

¹ Hoikkala – Kultalahti – Tuomela 2005, s. 294.

² Saarenpää: <https://www.ulapland.fi/loader.aspx?id=35185384-e21d-406b-96cc-1abe9705623d> Luku 2.10: ”Työelämän yksityisyys”.

Perinteisissä tiiviissä työyhteisöissä, kuten maatalousyhteiskunnissa, ihmiset pystyivät helposti valvomaan ja kontrolloimaan toistensa työtä. Teollistumisen aikakaudella työntekijöiden kontrollointi muuttui organisatorisin keinoin tapahtuvaksi. Työntekijät ohjattiin työskentelemään rajatuissa tiloissa, tuotantoprosessin asettaman tahdin ja hierarkkisesti järjestäytyneen johdon valvonnan alla. Byrokraattiset valvontaprosessit rationalisoivat tuotantoa mutta samalla auttoivat työn suorittamisen valvonnassa. Kun työntekijälle asetettiin selvät yksilölliset tavoitteet ja tehtävät, työnantaja saattoi varmistua siitä, mitä työntekijä päivittäin teki ja kuinka tehokkaasti. 1800-luvulla valvonta oli ihmisten henkilökohtaisesti suorittamaa silmälläpitoa, kun taas myöhemmin kameravalvonnan kehittyminen on mullistanut valvontatehokkuuden täysin. Nykyinen tietoteknologia mahdollistaa mukautuvat työprosessit, hajautetun tuotannon ja prosessien ajantasaisen seuraamisen.³ Työntekijöiden valvonta on jo pitkään sisältänyt kameravalvontaa, ja muutaman viime vuosikymmenen aikana ovat yleistyneet työntekijöiden puhelimen käytön, sähköpostin ja tietoliikenneyhteyksien seuranta. Paikannusteknologia ja automaattinen tietojenkäsittely ovat niin ikään kehittyneet.

Tietokoneiden käyttöönoton myötä seuranta kohdistui alkuvaiheessa pikemminkin työprosessien kuin työntekijöiden valvontaan. *Heinonen* ja *Hannula* argumentoivat, että työpaikalla tapahtuvan valvonnan suuntaus on siirtynyt työnteosta työntekijöiden ja heidän tietoimagonsa valvontaan. Työpaikoilla ollaan entistä kiinnostuneempia työntekijöiden käyttäytymisestä, henkilökohtaisista piirteistä, ominaisuuksista ja persoonallisuudesta kuin työn ja toiminnan mittaamisesta. Tietyissä tilanteissa työntekijöiden voidaan edellyttää osallistuvan terveystarkastuksiin, huumausainetestauksiin ja soveltuvuusarviointitesteihin. Mitä enemmän valvonta keskittyy työntekijän henkilöön, sitä arkaluontoisempaa kerätty tieto on. Tämän lisäksi työelämän teknologistuminen tuottaa tietoa paljon enemmän kuin aikaisemmin. Tietoa kerätään huomattavasti enemmän ja sitä käytetään monipuolisemmin ja intensiivisemmin kuin aikaisemmin on ollut mahdollista. Uudet valvontamuodot tunkeutuvat yksityisyyteen syvemmin kuin perinteinen valvonta.⁴ Työntekijällä on jatkuvasti vähäisempi mahdollisuus kontrolloida valvontaansa ja siinä syntyvää sekä käytettävää informaatiota,⁵ vaikka nykyään kehittynyt tietosuojasääntely tuottaakin yksilöille monipuolisia oikeuksia saada

³ Heinonen – Hannula 1999, s. 97–98. Ks. myös Mamia – Alvesalo-Kuusi – Kuokkanen – Virtanen 2011, s. 8–10.

⁴ Heinonen – Hannula 1999, s. 98–100 ja Alapuranen 2004, s. 15–16. Työntekijöihin kohdistuvasta valvonnasta on tehty useita tutkimuksia, katso esim. Mamia – Alvesalo-Kuusi – Kuokkanen – Virtanen 2011. Ks. työntekijöiden valvonnasta ja valvontakeinoista tarkemmin esim. Lane 2003.

⁵ Heinonen – Hannula 1999, s. 112.

tietoa henkilötietojensa keräämisestä ja käsittelystä sekä kieltää tietojensa perusteettoman hyödyntämisen.

Tutkielmassani tutkin työntekijän yksityisyyden suojaa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) oikeuskäytännössä käytetyn ratkaisuperusteen, yksilön *perusteltujen yksityisyyden odotusten*, valossa. Perusteltujen odotusten käsitteelle ei ole olemassa vakiintunutta määritelmää, mutta tutkielmassa analysoitavan EIT:n oikeuskäytännön pohjalta voidaan todeta, että yksilön perustelluilla odotuksilla viitataan osin henkilön omaan subjektiiviseen kokemukseen siitä, olettiko ja kokiko hän kyseisellä hetkellä ja kyseisessä paikassa toimiensa nauttivan yksityisyyttä, mutta myös osin objektiiviseen arvioon näiden odotusten perusteltavuudesta esimerkiksi tapauksen ulkoisten tekijöiden valossa. EIT käyttää ratkaisuisaan käsitettä ”a reasonable expectation of privacy”. Termille ei ole Suomessa vakiintunutta suomennosta, mutta joissakin lähteissä käsitteen suomennoksen yhteydessä on puhuttu nimenomaan yksilön perustelluista yksityisyyden odotuksista.⁶

EIT on oikeuskäytännössään laittanut painoarvoa yksilön perustelluille odotuksille arvioidessaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) 8 artiklan takaaman yksityisyyden suojan rikkomusta. Perusteltujen odotusten testiä on ensimmäisen kerran sovellettu EIT:n oikeuskäytännössä työsuhdetta koskevassa kontekstissa vuonna 1997 (*Halford v. Yhdistynyt kuningaskunta*)⁷. Tämän jälkeenkin perusteltujen odotusten testin soveltaminen ratkaisuperusteena on tapahtunut erityisesti työsuhdetta koskevien tapausten yhteydessä. Työsuhdekontekstin ohella testiä on sovellettu muun muassa ratkaistaessa rikoksesta epäiltyjen yksityisyyden suojan loukkausta ja julkisissa tiloissa tapahtuneiden toimien kuulumista yksityisyyden piiriin.

⁶ Esimerkiksi Lohse 2005, s. 1195 (viittaus EIT:n ratkaisuun *Perry v. Yhdistynyt kuningaskunta* (63737/00), annettu 17.7.2003): ”Yksityiselämän alueellinen suoja ei rajoitu yksinomaan yksilön kotiin tai muihin yksityisyyden piiriin normaalisti katsottaviin paikkoihin, vaan se ulottuu kyseisen perusoikeuden nauttimispaikasta ja -tavasta riippumatta kaikkeen toimintaan, jossa yksilöllä voidaan katsoa olevan perusteltu yksityisyyden odotus.” Myös EIT:n oikeuskäytäntöön liittymättömässä, täysin kansallisessa yhteydessä on puhuttu yksityisyyden perustellusta odotuksesta: AOA 87/4/2015 (2.7.2015), apulaisoikeusasiamiehen päätös Sisä-Suomen poliisilaitoksen menettelystä kotietsintää koskevassa asiassa: ”Porraskäytävään meneminen ei näissä olosuhteissa ole käsitykseni mukaan ollut kotirauhan puuttumista tavalla, joka vaatisi erityistä toimivaltanormia. Porraskäytävään ei myöskään liity samanlaista perusteltua odotusta yksityisyydestä kuin asuntoon, vaan kysymys on rikosoikeudellisen kotirauhan käsitteen reuna-alueesta.”

⁷ *Halford v. Yhdistynyt kuningaskunta*, 25.6.1997 (20605/92).

Tutkielmassa kulkevat rinnakkain sekä käytännönläheinen että teoreettisempi näkökulma. Käytännönläheisyydellä viitataan monesti työsuhteessa pohdituttaviin kysymyksiin: Millaista yksityisyyden suojaa työntekijä voi työsuhteessa nauttia? Onko työnantajalla oikeus valvoa työntekijän toimintaa työpaikan tietoverkoissa, kuten puhelimen, sähköpostin, viestintäpalvelujen tai internetin käyttöä? Miten työnantajan täytyy toimia voidakseen puuttua oikeutetusti työntekijöiden yksityisyyteen? Tähän käytännönläheiseen näkökulmaan tarjoavat vastauksia sekä kansalliset lait (Suomessa erityisesti laki yksityisyyden suojasta työelämässä 759/2004) että kansallinen ja EIT:n oikeuskäytäntö. Tutkielmassani nämä oikeudet – työntekijän oikeus yksityisyyteen ja työnantajan oikeus valvontaan – sekä niiden laajuus käyvät ilmi analysoimistani oikeustapauksista.

Tämän käytännönläheisen tutkimusongelman puitteissa tutkielmassa syvennyttään analysoimaan EIT:n oikeuskäytännössä sovellettua ratkaisuperustetta, niin kutsumaani perusteltujen odotusten testiä. Perusteltujen odotusten testiä on hyödynnetty erityisesti työsuhteita koskevissa ratkaisuissa. Testi soveltuu työsuhdekontekstiin erityisesti sen vuoksi, että työpaikka on monesti puolijulkinen tila, jossa saattaa olla selkeästi yleisiä ja yksityisiä tiloja. Toiminta työpaikalla ei yleensä kuulu yksiselitteisesti yksityisyyden piiriin, jolloin on perusteltua kysyä, olettiko työntekijä itse kyseisellä hetkellä toimiensa nauttivan yksityisyyttä. Tämä työntekijän oletus toimii suuntaa-antavana perusteena ratkaistaessa ensinnäkin sitä, kuuluuko kyseinen toiminta 8(1) artiklan suojan alaan, ja jos kuuluu, toiseksi sitä, oliko yksityisyyteen puuttuminen hyväksyttyä 8(2) artiklan tarkoittamalla tavalla. Toisaalta työntekijä voi odottaa nauttivansa työpaikalla tietynasteista yksityisyyttä, kun taas julkisessa tilassa tällaista yksityisyyden odotusta ei tyypillisesti voi olla. Tämä ero työpaikan ja julkisten tilojen luonteen välillä käy ilmi tutkielmastani, sekä se, miten yksilön perustellut odotukset toimivat eri tavalla näissä yhteyksissä. EIT on monesti todennut työntekijällä olleen perusteltu yksityisyyden odotus, jota tuli suojata, kun taas julkiseen toimintaan osallistuneella tällainen odotus on myönnetty olevan vain harvoin.

Tutkimuksen tärkeyttä perustelee aiheen tutkimattomuus ja yhteiskunnallinen merkitys. EIT on soveltanut perusteltujen odotusten testiä oikeuskäytännössään, mutta tulkintalinjan kehitys on ollut jäsentymätöntä ja testin tarkoitus on tutkielmassa selostettavin tavoin jäänyt jokseenkin epäselväksi. Tämän vuoksi perusteltujen yksityisyyden odotusten *doktriinia* ja sitä koskevaa oikeuskäytäntöä systematisoivalle ja analysoivalle tutkimukselle on selkeästi tarvetta. Tutkielmassani paitsi jäsenen EIT:n perusteltujen odotusten testiä hyödyntäneet ratkaisut

teemoittain loogiseksi kokonaisuuksiksi myös arvioin perusteltujen odotusten doktriinin toimivuutta näissä eri konteksteissa. Tutkielmassani selvitän myös, millainen rooli testillä on ollut EIT:ssa työntekijöiden yksityisyyden suojaa koskevissa ratkaisuissa ja miten testi soveltuu eurooppalaiseen oikeuskäytäntöön.

Doktriinin jäsentymättömyys EIT:n tasolla on omiaan vaikuttamaan kansalliseen lainsoveltamiseen. Esimerkiksi Yhdistyneessä kuningaskunnassa yksilön perusteltuja odotuksia on arvioitu monesti yksityisyyden suojan loukkausta harkitessa, mutta EIT:n toisinaan epäloogiset ratkaisut ovat tuottaneet ongelmia testin soveltamisessa kansallisissa tuomioistuimissa.

Tutkimusaihe on osoittautunut vaativaksi, sillä eurooppalaisesta näkökulmasta doktriinin myöhäisen kehityksen vuoksi aiheesta ei ole olemassa laajaa tutkimushistoriaa. EIT:n suuri jaosto on antanut merkittäviä ratkaisuja aivan viime vuosina (*Bărbulescu v. Romania*, 5.9.2017 ja *López Ribalda ja muut v. Espanja*, 17.10.2019). Ratkaisuperustetta hyödyntäneistä tuomioista on kirjoitettu yksittäisiä oikeustapausanalyysyjä, mutta tuomioiden välisiä teoreettisia yhteyksiä systematisoivaa ja koko EIT:n tähänastista tulkintahistoriaa arvioivaa tutkimusta ei havaintojeni mukaan ole laadittu.⁸

1.2 Tutkimuskysymykset, aiheen rajausta ja lähdeaineisto

Tutkielmassa tutkin siis työntekijän yksityisyyden suoja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön valossa. Tarkastelu tapahtuu yksilön perusteltuja yksityisyyden odotuksia arvioineiden ratkaisujen pohjalta. Erityisessä tarkastelussa tutkielmassa on työntekijän oikeus yksityisyyteen työpaikan tietoverkoissa.

Tutkimukseni päätutkimuskysymys on seuraava:

Miten työntekijän perusteltu odotus yksityisyydestään vaikuttaa yksityisyyden suojan määrittämiseen tietoverkkokontekstissa?

⁸ Gomez-Arostegui (2005), Gorman (2011) ja Sychenko (2017) ovat aikanaan analysoineet EIT:n perusteltujen odotusten doktriinia ja suorittaneet jossain määrin ratkaisujen keskinäistä vertailua, mutta nämä tutkimukset eivät huomioi EIT:n myöhempää merkittävää oikeuskäytäntöä aiheesta: *Bărbulescu v. Romania*, 5.9.2017 (61496/08), suuri jaosto; *Antović ja Mirković v. Montenegro*, 28.11.2017 (70838/13); *Libert v. Ranska*, 22.2.2018 (588/13); *López Ribalda ja muut v. Espanja*, 17.10.2019 (1874/30 ja 8567/13), suuri jaosto.

Lisäksi tutkimus vastaa seuraaviin alatutkimuskysymyksiin:

Miten yksityisyyden suoja koskeva perusteltujen odotusten doktriini on kehittynyt Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä?

Millainen rooli perusteltujen odotusten testillä on Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä?

Miltä Euroopan ihmisoikeussopimuksen yksityisyyden suojajärjestelmä näyttää perusteltujen odotusten doktriinin ja EIS:n 8 artiklan valossa?

Liittyykö testiin ongelmia, jotka vaikuttavat sen soveltavuuteen yksityisyyttä turvaavana ratkaisuperusteena Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä?

Kysymyksiin vastatakseni taustoitan luvussa 2 työsuhdeyksityisyyteen liittyvää problematiikkaa: millaisten seikkojen voidaan katsoa kuuluvan EIS:n 8 artiklan yksityisyyden suojan alaan, ja miten työntekijän erityinen asema työnantajan valvonnan kohteena vaikuttaa yksityisyyden määrittämiseen. Luvussa 3 selvitän työnantajan työnjohto- ja valvontaoikeuden perusteita sekä työnantajan intressejä valvonnan toteuttamiseen. Luku 4 keskittyy perusteltujen odotusten doktriiniin. Koska doktriini on alun perin luotu Yhdysvaltojen oikeuskäytäntöön 1960-luvulla, luvussa taustoitan aihetta ensin kuvailemalla testin muotoutumista Yhdysvalloissa. Tämän jälkeen siirryn arvioimaan doktriinin kehittymistä EIT:n oikeuskäytännössä. Luvussa analysoin useita EIT:n oikeustapauksia: ensiksi työsuhteeseen liittyviä ratkaisuja ja sen jälkeen teemoittain muita yksilön perusteltuja odotuksia arvioineita tuomioita. Luvun lopussa esitän tiivistetysti johtopäätöksiä doktriinin kehityskaaresta ja EIT:n tulkintajatkumon johdonmukaisuudesta. Luvussa 5 suhteutan perusteltujen odotusten doktriinin EIS:n 8 artiklan koko suojajärjestelmään: minkälainen suhde yksilön perusteltujen odotusten ja 8 artiklan itsenäisesti takaaman suojan välillä on? Luvussa 6 esitän tutkimuksen johtopäätökset, ensin työntekijän yksityisyydestä ja sen jälkeen perusteltujen odotusten doktriinista.

Rajaan tutkielmani aiheen käsittelemään työsuhteeseen liittyvää yksityisyyden suoja, mutta tutkielman johtopäätökset ovat sovellettavissa osin myös muihin tilanteisiin. Analysoimissani oikeustapauksissa on työsuhteen lisäksi ollut ratkaistavana muun muassa rikoksesta epäillyn yksityisyyden suojan piiri, mutta tutkin näitä tapauksia vain siltä osin, kuin niistä ilmenevillä oikeusohjeilla on merkitystä työsuhdetta koskevien tapausten ratkaisemisessa. Tämä aiheen rajaus perustuu omaan työoikeudelliseen kiinnostukseeni, mutta on perusteltu siltä kannalta, että EIT on soveltanut perusteltujen odotusten testiä erityisesti työsuhdetta koskevissa

ratkaisuissa. Muissa tilanteissa perustellut odotukset ovat olleet lähinnä yksi ratkaisuperuste muiden joukossa, ja niiden merkitys kyseisissä ratkaisuissa on jäänyt jokseenkin epäselväksi. Tutkielman tarkoituksena ei ole myöskään käydä läpi ja arvioida EIT:n työelämän yksityisyyttä koskevaa koko ratkaisuhistoriaa, vaan ainoastaan niitä tapauksia, joissa on arvioitu yksilön perusteltujen odotusten merkitystä yksityisyyden määrittämisessä.

Lisäksi keskityn tutkielmassa erityisesti tietoverkkoyksityisyyteen. Tietoverkkorajauksen perustelun aiheen ajankohtaisuudella ja tutkimattomuudella: esimerkiksi kameravalvontaa säädellään kansallisissa laeissa tarkasti, minkä lisäksi asiasta on olemassa paljon oikeuskäytäntöä, joten kameravalvonnan tutkiminen ei olisi tutkimuksellisesti yhtä hedelmällistä. Eräs EIT:n suuren jaoston viimeaikainen merkittävä tuomio, *Bărbulescu v. Romania*⁹, koski työntekijän oikeutta yksityisyyteen tietoverkossa. Asian ottaminen suuren jaoston ratkaistavaksi kertonee ensinnäkin siitä, että tietoverkkoyksityisyydessä katsottiin olevan kyse EIS:n 43 artiklan mukaisesti yleissopimuksen tulkintaan tai soveltamiseen vaikuttavasta yleiseltä merkitykseltään erityisen tärkeästä kysymyksestä ja toisaalta sopimuksen tulkinnasta tai soveltamisesta uudelleenlaiseen tilanteeseen.¹⁰ Toisekseen perusteltujen odotusten merkityksen arvioiminen tietoverkkoympäristössä on erityisen haastavaa, mistä kertovat tutkielmassa myöhemmin esiin tuotavat ongelmat. Onkin mielenkiintoista, että tapauksessa *Bărbulescu v. Romania* EIT keskittyi arvioimaan yksilön perusteltuja yksityisyyden odotuksia, vaikka niiden arvioiminen juuri digitaalisessa ympäristössä on hankalaa.

”A reasonable expectation of privacy” -testiä koskevaa kirjallisuutta on tuotettu paljon enemmän Yhdysvalloissa kuin Euroopassa. Tämä on toki ymmärrettävää, sillä testi on lähtöisin yhdysvaltalaisesta common law -oikeuskäytännöstä. Euroopassa EIT mainitsi termin ensimmäistä kertaa vasta vuonna 1997, ratkaisussaan *Halford v. Yhdistynyt kuningaskunta*. Tämä eurooppalaisesta näkökulmasta myöhäinen kehitys on näkynyt tutkielmassani siinä, että ratkaisuperusteen soveltamista koskevaa laajaa ja tuoretta eurooppalaista kirjallisuutta on vähän, mikä ilmenee lähdeaineiston niukkuutena. Eurooppalaisen kirjallisuuden vähäinen määrä on ongelmallista, sillä ratkaisuperusteen sisältöä ja tarkoitusta analysoiva tutkimus auttaisi selkeyttämään yksilön perusteltujen odotusten painoarvoa myös kansallisille

⁹ *Bărbulescu v. Romania*, 5.9.2017 (61496/08), suuri jaosto.

¹⁰ Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 30–35.

lainsoveltajille. Yhdysvaltalaista kirjallisuutta hyödynnettäessä on otettava huomioon common law –järjestelmän ja yhdysvaltalaisen yksityisyydensuojadoktriinin erilaisuus verrattuna eurooppalaiseen käytäntöömme, jossa yksityisyyden suoja taataan kansainvälisissä sopimuksissa, julistuksissa sekä kansallisissa perustuslaeissa. Sen vuoksi testillä on ollut erityistä merkitystä Yhdysvalloissa yksityisyyskanteita ratkottaessa.

Tutkielmani tärkeimpänä lähdeaineistona toimivatkin analysoimani EIT:n tuomiot ja niiden oikeustapauskomentit, EIS:n 8 artikla ja sen tulkintaan liittyvät kannanotot sekä aiheesta kirjoitettu oikeuskirjallisuus. Lisäksi esitän tutkielmassa omia havaintojani ja päätelmiäni EIT:n perustelujen johdonmukaisuudesta sekä sitä myötä testin toimivuudesta eurooppalaisessa kontekstissa.

1.3 Metodit

Tutkimuskysymysten moninaisuus, oikeustapausten merkittävä osuus tutkielman lähdeaineistosta ja perusteltujen odotusten doktriinin jäsentymättömyys edellyttävät useamman tutkimusmetodin käyttämistä tutkimuskysymyksiin vastaamisessa. Koska perusteltujen odotusten doktriinia ei ole tutkittu laajasti eurooppalaisessa kontekstissa, tutkielmassa on mahdollisimman laajan käsityksen saamiseksi tarpeen käyttää lainopin ohella muitakin tutkimusmetodeja: oikeusvertailua, oikeushistoriallista lähestymistapaa ja de lege ferenda -arviointia. Oikeustieteelliselle tutkimukselle onkin tyypillistä metodinen pluralismi, joka merkitsee menetelmällistä avoimuutta, monimuotoisuutta ja moniarvoisuutta.¹¹

Lainopin tehtävänä on selvittää, mikä on voimassa olevan oikeuden sisältö käsiteltävän oikeusongelman kannalta ja kuinka tilanteessa pitäisi toimia voimassa olevan oikeuden mukaan. Lainoppi on oikeusjärjestykseen kuuluvien sääntöjen tutkimusta ja niiden sisällön selvittämiseen tähtävää toimintaa, jota kutsutaan tulkitsemiseksi.¹² Lainoppi tutkii myös oikeusperiaatteita, jolloin lainopin tehtävänä on oikeusperiaatteiden punninta ja niiden yhtensovittaminen, mikä edellyttää aina myös oikeusnormien tulkintaa. Tulkitsemisen ohella

¹¹ Määttä 2016, s. 135. Ks. myös Häyhä 1997, s. 29. Oikeustieteellisen tutkimuksen piirissä voidaan havaita metodista pluralismia jopa tietyn tutkimusmenetelmän sisällä. Esimerkiksi oikeusvertailua koskeva pluralismi tunnustaa oikeuskulttuurien erilaisuuden ja siitä johtuvan moninaisten metodien tarpeen. Husa 2010, s. 708–709 ja 713–714.

¹² Husa – Mutanen – Pohjolainen 2010, s. 20.

lainoppi systematisoi voimassaolevaa oikeutta. Systematisointityössään lainoppi järjestää ja rakentaa oikeudenaloittain yhtenäistä ja johdonmukaista oikeus- ja käsitejärjestelmää. Käytännöllinen lainoppi keskittyy tulkintaan, teoreettinen lainoppi systematisointiin. Nämä kaksi ulottuvuutta ovat usein tiiviissä yhteydessä keskenään: systematisointi edellyttää tulkintaa ja lainopin tulkinnassa painotetaan systematisointia.¹³

Tutkielmassa tarkastelen käytännöllisen lainopin keinoin EIS:n 8 artiklan turvaaman yksityisyyden suojan alaa: Millä tavoin 8 artikla turvaa yksityisyyttä työelämässä, minkälaisia rajoituksia artikla asettaa työnantajan valvontaoikeudelle ja miten nämä seikat ilmenevät 8 artiklaa koskevasta oikeuskäytännöstä? Lisäksi tutkimukseni koostuu olennaisesti EIT:n oikeuskäytännön analysoinnista ja tähän perustuvasta arvioinnista siitä, miten perusteltujen odotusten doktriini turvaa yksityisyyttä työelämässä. Käytännöllistä lainoppia tarvitaan niin ikään kansallisen lainsäädännön tarkasteluun. Kansallista lainsäädäntöä käsitellen lyhyesti luvussa 2.4.2 lailla säätämisen vaatimuksen yhteydessä, tarkastellen sitä, miten Suomessa on säädetty niistä edellytyksistä, joiden täytyessä työnantajalla on oikeus toimia työntekijän yksityisyyden piiriin puuttuvalla tavalla.

Lainopin teoreettinen systematisointitehtävä näkyy tutkielmassani siinä, että olen systematisoinut EIT:n ratkaisuja teemoittain loogisiksi kokonaisuuksiksi ja näin pyrkinyt luomaan yksilön perusteltuja odotuksia hyödyntäneeseen EIT:n jäsentymättömään oikeuskäytäntöön loogisia yhteyksiä eri ratkaisujen välille. Tämä on ollut erityisen tärkeää sen hahmottamiseksi, 1) millainen merkitys perusteltujen odotusten doktriinilla on ollut erilaisissa tapauksissa, erityisesti työsuhdekontekstissa verrattuna muihin tilanteisiin, 2) miten kyseinen doktriini toimii yksityisyyden turvaajana näissä eri yhteyksissä ja 3) minkälaisista osa-alueista ja painotuksista yksilön perusteltujen odotusten käsitteen ja doktriinin voidaan katsoa koostuvan. Tutkimuksen voi katsoa pitävän sisällään myös käsitejärjestelmän systematisointiin tähtäävää tulkintaa. Koska kyseistä doktriinia koskevaa kattavaa eurooppalaista oikeuskirjallisuutta ei ole, tapausten systematisointi ja teemoittelu perustuu pitkälti omiin päätelmiini.

¹³ Hirvonen 2011, s. 24–25. Käytännöllisen ja teoreettisen lainopin tarkoituksista tarkemmin, ks. Aarnio 1997.

Oikeusvertaileva tutkimus systematisoi, tulkitsee ja vertailee useamman kuin yhden oikeusjärjestyksen oikeussääntöjä ja instituutioita keskenään. Samalla se voi tuottaa materiaalia *de lege ferenda* -tutkimuksen käyttöön.¹⁴ Oikeusvertailua käytetään usein avustavana tutkimusmenetelmänä lainopillisissa tutkimuksissa, ja sitä voidaan harjoittaa lainopillisin painotuksin, kuten tässäkin tutkimuksessa. Lainopillinen tutkimus hyötyy oikeusvertailevista aspekteista, jotka tuovat tutkimusaiheen tarkasteluun syvyyttä ja lisänäkökulmia.¹⁵

Lainopillisesti painottuneen oikeusvertailun tarkoituksena on selvittää, miten tietty oikeussääntö on kehittynyt tai miten sitä säädellään muissa oikeusjärjestyksissä.¹⁶ Oikeusvertaileva tutkimusote näkyy tutkimuksessa niissä osioissa, joissa vertailen perusteltujen odotusten testin kehittymistä EIT:n oikeuskäytännössä yhdysvaltalaiseen vastineeseensa. Ensimmäinen ratkaisu, jossa käytettiin termiä *a reasonable expectation of privacy*, on Yhdysvaltain korkeimman oikeuden tuomio *Katz v. United States* (1967)¹⁷. Tätä käsitettä EIT on siis 1990-luvulta eteenpäin soveltanut omassa oikeuskäytännössään. Näiden kahden oikeusjärjestelmän eroavaisuudet ovat moninaiset, minkä vuoksi myös yksilön perusteltujen odotusten arvioiminen ja painoarvo poikkeavat toisistaan näissä oikeusjärjestelmissä. Tutkimuksessa esitän arviointia siitä, miksi näin on: minkä takia perustelluilla odotuksilla on Yhdysvalloissa tärkeä osa arvioitaessa perustuslain neljännen lisäyksen mukaista rikkomusta, ja minkä takia testi ei ole EIT:n oikeuskäytännössä yhtä kehittynyt? Yhdysvallat on tutkielmassa erityisessä tarkastelussa paitsi doktriinin varhaisen kehityksen vuoksi myös siksi, että Yhdysvaltojen tuomioistuinten soveltamiskäytäntö on varsin todennäköisesti vaikuttanut testin omaksumiseen Euroopassa. Testin sisällössä ja soveltamisessa on kuitenkin poikkeavuuksia yhdysvaltalaisen ja eurooppalaisen mallin välillä, jolloin on mahdollista esittää vertailevaa arviointia näiden kahden eri mallin toimivuudesta.

Tutkielman käytännönläheisessä tutkimusaiheessa työntekijän yksityisyyden piiristä hyödynnän myös oikeusvertailevaa näkökulmaa Yhdysvaltoihin – minkä takia työntekijöiden yksityisyyteen liittyvät oikeudelliset ratkaisutavat näissä oikeuskulttuureissa eroavat toisistaan

¹⁴ Siltala 2016.

¹⁵ Husa 2010, s. 713. Ks. myös Husa – Mutanen – Pohjolainen 2010, s. 23–24.

¹⁶ Husa – Mutanen – Pohjolainen 2010, s. 23–24.

¹⁷ *Katz v. United States*, 389 US 347 (1967).

merkittävästi.¹⁸ Tutkielmassa käy ilmi myös Yhdistyneen kuningaskunnan kansallista oikeuskäytäntöä siitä, miten yksityisyyden suojaa työelämässä ja julkisilla paikoilla on siellä tulkittu.

Tutkiessani yksilön perusteltujen odotusten doktriinin kehittymistä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä hyödynnän oikeushistoriallista lähestymistapaa. Oikeushistoria itsessään ei ole lainopin aputiede, vaan itsenäinen tutkimusala, jossa käytetään historian tutkimuksen menetelmiä, minkä vuoksi tätä tutkimusta ei voi pitää puhtaasti oikeushistoriallisena tutkimuksena.¹⁹ Tutkielmassani tutkin kehitystä, joka on johtanut perusteltujen odotusten doktriinin muotoutumiseen sellaiseksi kuin sitä nykypäivänä EIT:n oikeuskäytännössä sovelletaan.

De lege ferenda -tutkimuksen lähestymistapa tutkimusaiheeseen on ongelmakeskeinen: tutkimuksessa on tarkoitus kartoittaa, systematisoida ja justifioida tavoite- ja keino-analyysin avulla tarkoituksenmukaisia tapoja tietyn epäkohdan tai ongelman ratkaisemiseksi. De lege ferenda -tutkimuksen yhteydessä on usein välttämätöntä tutkia oikeushistoriaa, oikeuskäytäntöä ja vieraiden maiden oikeusjärjestyksiä, kuten tässäkin tutkimuksessa on tehty. Nämä muodostavat konkreettisen tutkimuskohteen ja niiden avulla pystytään ratkaisemaan tulevaa lainsäädäntöä koskeva tutkimusongelma.²⁰ Oma tutkimukseni ei kuitenkaan pyri esittämään kannanottoja tulevan lainsäädännön sisällöstä, vaan kriittisiä huomautuksia EIT:n soveltamiskäytännöstä ja sen johdonmukaisuudesta, liittyen erityisesti perusteltujen odotusten testin ilmeisiin ongelmiin yksityisyyden turvaamiseksi Euroopan ihmisoikeussopimuksen suojajärjestelmässä. Tämä lähestymistapa tarkoittaa de lege ferenda -tutkimusmenetelmän yhteydessä *Linnan* mukaan keinovaihtoehtojen kartoitusta: on rationaalista valita tietty tavoite (kuten yksityisyyden turvaaminen), johon pääsemiseksi on valittava jokin tai joitakin keinoista k_1 - k_n . Justifiointi kohdistuu tavoitteenasetteluun, ei keinoihin.²¹

¹⁸ Husa – Mutanen – Pohjolainen 2010, s. 23.

¹⁹ Husa – Mutanen – Pohjolainen 2010, s. 21.

²⁰ Linna 1987, s. 9–10.

²¹ Linna 1987, s. 11.

2 TYÖNTEKIJÄN YKSITYISYYDEN SUOJA

2.1 Yksityisyyden suojan käsite ja määrittelyn ongelmat

Historiallisesti yksityisyys on määritelty oikeudeksi tulla jätetyksi rauhaan tai oikeudeksi olla yksin. Ensimmäisiä yksityisyyden suojaa koskevia kirjoituksia on vuonna 1890 Yhdysvalloissa julkaistu *Samuel Warrenin* ja *Louis Brandeis'n* artikkeli ”*The Right to Privacy*”.²² Laajasti siteerattua artikkelia pidetään merkittävänä tekijänä yksityisyyttä koskevan keskustelun laajemmalle heräämiselle 1960-luvulta eteenpäin, mikä myöhemmin johti yksityisyyden kehittämiseen juridiseksi käsitteeksi ja kansallisesti sekä kansainvälisesti suojatuksi oikeushyväksi.²³

Warren ja *Brandeis* kehittivät kirjoituksessaan yksityisyyskäsitteen teoreettista pohjaa. He analysoivat Yhdysvalloissa vallassa ollutta käsitystä ihmisen oikeudesta persoonansa määrittelyyn muiden suojattujen oikeushyvien kautta. 1800-luvulla voimassa olleet säännökset turvasivat fyysisen koskemattomuuden ja omistusoikeuden, jotka eivät soveltuneet yksityiselämän turvaamiseen. Kirjoittajat halusivat korostaa, ettei yksityisyyden suojassa ollut kyse pelkästään yksityiseen omistukseen palautuvasta suojasta, vaan erityisesti ihmisen psyykkisen koskemattomuuden ja persoonallisuuden suojasta.²⁴ Tarvittiin uusi säännös, joka turvaisi viestinnän luottamuksellisuuden, valokuvien jakamisen kiellon sekä yksilön oikeuden olla altistumatta laajalle yleisöjulkisuudelle.²⁵

1900-luvun puolivälissä yksityisyyden ymmärrettiin käsittävän ainakin kaksi ulottuvuutta: kotirauhan ja viestin luottamuksellisuuden. Tämä ilmenee toisen maailmansodan jälkeen laadittujen julistusten ja kansainvälisten sopimusten valmisteluteksteistä.²⁶

²² Warren – Brandeis 1890.

²³ Prosser 1960, s. 383. Ks. myös Mahkonen 1997, s. 126–128, Korhonen 2003, s. 80 ja Kremer 2017, s. 47. Konstarin mukaan vaatimus yksityisyyden suojaamisesta ei noussut Warrenin ja Brandeis'n artikkelin esittelemänä ensi kertaa esille, vaan ajatus yksilön yksityisyyden kunnioittamisesta oli muotoiltu jo Ranskan vallankumouksen aikana. Ulkopuoliselta puuttumiselta suojattu yksityisyyden alue soveltui valistusajan ideologiaan (Konstari 1992, s. 9).

²⁴ Mahkonen 1997, s. 128.

²⁵ Warren – Brandeis 1890, s. 205. Ks. myös Korhonen 2003, s. 80.

²⁶ Diggelmann – Cleis 2014, s. 441.

Vuonna 1960 *William L. Prosser* julkaisi artikkelin, jossa hän käsitteli yksityisyyden teoreettista käsitettä vieden sitä pidemmälle *Warrenin* ja *Brandeis'n* rauhaan jätetyksi tulemisen määritelmästä. *Warrenin* ja *Brandeis'n* artikkelin julkaisemisen jälkeen Yhdysvaltojen eri oikeusasteissa käsiteltyjen satojen tapausten ratkaisutekstit olivat lähinnä pohtineet yksityisyyden suojan olemassaoloa, eli sitä, onko tällaista suojattua oikeushyvää ylipäättään olemassa.²⁷ *Prosser* oli ensimmäisiä kirjoittajia, jotka halusivat keskittyä suojan sisällön analysointiin: mitkä ovat ne oikeushyvät, joita halutaan suojata? Hän löysi neljä ulottuvuutta, jotka voivat muodostaa yksityisyyden loukkauksen:

- 1) Tunkeutuminen kantajan yksityispiiriin tai puuttuminen hänen yksityisasioihinsa,
- 2) Kantajaa nolostuttavien yksityisasioiden julkinen paljastaminen,
- 3) Kantajan tai häneen liittyvien asioiden esittäminen vääristetysti julkisuudessa,
- 4) Kantajan nimen tai hahmon taloudellinen hyödyntäminen vastaajan eduksi.²⁸

Yritykset määritellä yksityisyyden suojan sisältöä ovat lisääntyneet 1960-luvun jälkeen, mutta yksiselitteistä käsitettä ei ole osattu – tai haluttu – luoda. Yksityisyyden käsite muuttuu ajan saatossa ja tekniikan kehittyessä saaden erilaisen sisällön riippuen yhteiskunnasta ja kulttuurisesta kontekstista, jossa sitä tarkastellaan.²⁹ Yksityisyyden ymmärtämiseen vaikuttavat myös yhteiskunnan arvot. On huomattava, että suojan sisällön tarkka määrittäminen johtaisi uusien, vasta kehittyvien tai ennalta-arvaamattomien osa-alueiden sulkemiseen suojan ulkopuolelle.³⁰

Määrittelyn vaikeudesta johtuen suojan sisältö on kansallisessa lainsäädännössämme jätetty melko avoimeksi. Suomen Hallitusmuodon (94/1919) 6 §:n säännös kansalaisen henkilökohtaisesta vapaudesta oli pitkään se lainkohta, josta tulkinnallisesti johdettiin yksityiselämän suojaan kuuluva keskeinen ulottuvuus – henkilökohtaisen koskemattomuuden suoja. Varsinaisesti yksityisyyden käsite sisällytettiin Suomessa ensimmäisenä henkilörekisterilakiin (471/1987), vaikka sen sisältö jäi tarkemmin määrittelemättä.³¹

²⁷ Prosser 1960, s. 386.

²⁸ Prosser 1960, s. 389. Käännös Korhonen 2003, s. 81.

²⁹ Korhonen 2008, s. 109–110.

³⁰ Alapuranen 2004, s. 14.

³¹ Korhonen 2003, s. 84. Määrittelystä HE 49/1986 vp (hallituksen esitys eduskunnalle henkilörekisterilaiksi ja siihen liittyviksi laeiksi), s. 21: “Lakiehdotus ei sisältäisi tarkempaa yksityisyyden suojan määritelmää. Yksityisyyden suoja voikin ilmetä eri tilanteissa eri tavoin. Oikeus yksityisyyteen on tietyissä määrin suhteellista: kansalaisen yksityisyyttä koskevat vaatimukset voivatkin joutua väistymään tärkeämmiksi koettujen etujen vuoksi. Yksityisyyden suoja voidaan ymmärtää yksityiselämän suojaa laajempänä kokonaisuutena. Siihen kuuluu lähtökohtaisesti oikeus tietää ja päättää itseään koskevien tietojen käytöstä --. Yksityisyyttä on myös oikeus järjestää yksityiselämänsä ilman perusteetonta ulkopuolisten puuttumista sekä oikeus vapaasti päättää

Vuonna 1995 Suomessa toteutettiin perusoikeusuudistus, jonka yhteydessä hallitusmuodon perusoikeuksia käsittelevään osioon kirjattiin yksityiselämän suojaa koskeva yleislauseke. Säännös sisältyy nykyiseen perustuslakiimme (731/1999) 10 §:nä. Sääntelyprosessin aikana todettiin olevan ongelmallista, että hallitusmuodosta puuttui yksityiselämän suojaa koskeva yleislauseke. Aiemmin perustuslaissa suojattiin nimenomaisesti vain tiettyjä yksityiselämän ulottuvuuksia, jolloin suojan ulkopuolelle saattoi jäädä yksilön kannalta tärkeitä osa-alueita.³²

Yksityisyyttä tai yksityisyyden suojaa voidaan pitää yläkäsitteenä, joka kattaa muita suojattavia arvoja ja oikeushyviä, kuten yksityiselämän ja kotirauhan suojan, henkilötietojen suojan ja luottamuksellisen viestinnän suojan. Nämä eri oikeushyvät mainitaan yhdessä kansainvälisissäkin säännöksissä, esim. KP -sopimuksen 17 artiklassa ja EIS:n 8 artiklassa. Yksityisyys on muuttunut julkisen toiminnan vastakohtasta tunnustetuksi perus- ja ihmisoikeudeksi, joka jakautuu edelleen useammaksi perusoikeudeksi, joista muodostuu yksityisyyden suojan kokonaisuus.³³

Yksityisyydellä on useita eri merkityssisältöjä, joita on pyritty selkiyttämään ja analysoimaan oikeuskirjallisuudessa. Yksityisyydellä voidaan *Saarenpään* mukaan tarkoittaa

- 1) fyysistä yksityisyyttä, jolla tarkoitetaan ensi sijassa ruumiillista koskemattomuutta;
- 2) alueellista yksityisyyttä, jolla tarkoitetaan oikeutta olla fyysisesti yksin kotirauhan piirissä ja erilaisen valvonnan sekä häirinnän ulottumattomissa;
- 3) sosiaalista yksityisyyttä, eli oikeutta pitää ihmissuhteemme, elämäntapamme, harrastuksemme ja vakaumuksemme yksin tiedossamme erilaisen valvonnan ja tiedonvälityksen ulottumattomissa;
- 4) mediayksityisyyttä, eli oikeutta pysyä tuntemattomana yhteiskunnassa suhteessa joukkoviestintään eli oikeus pidäytyä julkisuudesta;
- 5) anonymiteettiä, eli oikeuttamme toimia ja vaikuttaa tuntemattomana yhteiskunnassa suhteessa julkiseen valtaan;
- 6) yksityisyyttä henkilötietojen käsittelyssä;
- 7) tiedollista omistusoikeutta, joka tarkoittaa oikeutta omaan nimeen, kuvaan ja hahmoon sekä niiden erilaiseen kaupalliseen hyödyntämiseen;

lainsäädännön asettamien rajojen puitteissa muutoinkin itseään koskevista asioista. Kiellettyä ulkopuolisena puuttumisena on lainsäädännössä perinteisesti pidetty kotirauhan sekä kirje- ja puhelinsalaisuuden rikkomista. Puuttuminen voi olla myös vaikuttamista kansalaisen päätöksentekoon taloudellisissa tai yhteiskunnallisissa kysymyksissä taikka hänen tietämättään toteutettua valvontaa.” Myöhemmästä määrittelystä ks. HE 309/1993 vp (hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta), s. 52–53 ja HE 96/1998 vp (hallituksen esitys eduskunnalle henkilötietolaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi), s. 4 ja s. 30–31.

³² HE 309/1993 vp, s. 53. Viljasen mukaan yksityiselämän suojan perusoikeussäännöksen muotoilussa auttoi EIS:n 8 artiklan soveltamiskäytäntö. Viljanen 1996, s. 802–803.

³³ Neuvonen 2014, s. 20.

- 8) oikeutta tulla arvioiduksi oikeassa valossa, joka tarkoittaa yksilön oikeuksien kunnioittamista häneen liittyvää informaatiota käsiteltäessä tai hänestä viestittäessä;
- 9) potilasyksityisyyttä, joka tarkoittaa erityisesti arkaluonteisten tietojen käsittelyrajoituksia;
- 10) viestintäyksityisyyttä.³⁴

Myös muiden kirjoittajien luokittelut yksityisyyden suojan sisällöstä vastaavat pitkälti *Saarenpään* luokittelua.³⁵

Työntekijän näkökulmasta yksityisyyden tärkeitä osa-alueita ovat alueellinen ja sosiaalinen yksityisyys, yksityisyys henkilötietojen käsittelyssä, tiedollinen omistusoikeus, oikeus tulla arvioiduksi oikeassa valossa, työntekijän terveydentilaa koskevien tietojen osalta myös potilasyksityisyys sekä tietysti viestintäyksityisyys.³⁶

Alueellinen yksityisyys voi ulottua myös työpaikalle, sillä lainsäädäntö on salakatselun ja salakuuntelun sanktioinnin myötä seurannut yhteiskunnan teknologista kehitystä ja saanut sijaa työelämän yksityisyyden sääntelyssä. Alueelliseen yksityisyyteen liittyvät myös kysymykset kameravalvonnasta ja paikantamisesta.³⁷

Sosiaalinen yksityisyys ulottuu työpaikalle siten, ettei työntekijä ole velvollinen avaamaan omaa sosiaali- tai intiimielämänsä työyhteisön jäsenille, vaikka käytännössä monesti työyhteisöissä puhutaankin avoimesti perhe- ja ystävyysuhteista. Esimerkiksi seksuaalisesta suuntautumisesta ja uskonnollisesta vakaumuksesta kysyminen on työhaastattelussa kiellettyä, ja kielteisen rekrytointipäätöksen perustaminen näihin tietoihin merkitsee syrjintäolettan syntyä.³⁸

³⁴ Saarenpää 2015, s. 315–323.

³⁵ Ks. esim. Pöysti 1999, s. 483–488. Neuvosenkin luokittelu on listamainen: Neuvonen 2014, s. 28–29. Mahkonen katsoo yksityisyyden suojan muodostuvan persoonallisuuden suojasta, intimitteettisuojasta ja tietosuojasta. Mahkonen määrittelee yksityisyyttä yksityisen ja yhteisöllisyyden vastinparien kautta. Mahkonen 1997, s. 61–76.

³⁶ Alapuranen 2004, s. 13.

³⁷ Työpaikan kameravalvontaa sääntelee laki yksityisyyden suojasta työelämässä (759/2004) 5 luku.

³⁸ Yhdenvertaisuuslain (1325/2014) 8.1 §:n mukaan työnantajan menettelyä on pidettävä kiellettynä syrjintänä, jos työhaussa syrjitään tiettyä hakijaa ”iän, alkuperän, kansalaisuuden, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, poliittisen toiminnan, ammattiyhdistystoiminnan, perhesuhteiden, terveydentilan, vammaisuuden, seksuaalisen suuntautumisen tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella”. Lain 28 §:n mukaan syrjintäasioissa todistustaakka on viime sijassa syrjinnästä syytetyllä työnantajalla: ”Vireillepanijan on syrjintää tai vastatoimia koskevaa asiaa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa käsiteltäessä esitettävä selvitystä seikoista, joihin vaatimus perustuu. Jos asiaa käsiteltäessä esitettyjen selvitysten perusteella voidaan olettaa syrjinnän tai vastatoimien kieltoa rikotun, vastapuolen on kumotakseen oletuksen osoitettava, että kieltoa ei ole rikottu. –” Ks. lisää esim. Anttila – Ojanen 2019, s. 374–386.

Yksityisyys henkilötietojen käsittelyssä on olennainen osa työelämän yksityisyyttä. Yksityisyyden suojasta työelämässä annetun lain (759/2004, työelämän tietosuojalaki) 3 §:n mukaan ”työnantaja saa käsitellä vain välittömästi työntekijän työsuhteen kannalta tarpeellisia henkilötietoja, jotka liittyvät työsuhteen osapuolten oikeuksien ja velvollisuuksien hoitamiseen tai työnantajan työntekijöille tarjoamiin etuuksiin taikka johtuvat työtehtävien erityisluonteesta. Tarpeellisuusvaatimuksesta ei voida poiketa työntekijän suostumuksella.” Esimerkiksi terveydentilatietojen käsittely voi olla välittömästi tarpeellista vain sairausajan palkanmaksun suorittamiseksi, mihin liittyy myös potilasyksityisyyden vaatimus sekä työnantajan että työterveyspalvelua tarjoavan palveluntarjoajan taholta.³⁹

Tiedollinen omistusoikeus viittaa työelämän tietosuojalain 4 §:ään (15.3.2019/347), jonka mukaan ”työnantajan on kerättävä työntekijää koskevat henkilötiedot ensi sijassa työntekijältä itseltään. Jos työnantaja kerää henkilötietoja muualta kuin työntekijältä itseltään, työntekijältä on hankittava suostumus tietojen keräämiseen.” Työnantajalla ei tietenkään ole oikeutta hyödyntää kaupallisesti työntekijöiden henkilötietoja.

Oikeus tulla arvioiduksi oikeassa valossa ei ole yksityisyyden osa-alueena kovin tunnettu. *Saarenpää* viittaa tällä kohdalla siihen, että yksilöstä luodun profiilin tai päätöksenteon pohjana olevan käsityksen tulee perustua oikeisiin ja oikealla tavalla hankittuihin tietoihin.⁴⁰ Esimerkiksi rekrytointivaiheessa eri tietoja yhdistelemällä henkilöstä voidaan luoda sellainen profiili, joka ei vastaa hänen todellisia ominaisuuksiaan. Tällainen profilointi eri tietokannoista löytyvien tietojen (esim. LinkedIn) perusteella on vaarallista ja voi johtaa syrjintään työnhakuprosessissa. Sen vuoksi työelämän tietosuojalaki soveltuu lain 2.2 §:n mukaan osin myös työnhakijoihin: työnhakijaa koskevat tiedot on kerättävä hakijalta itseltään.

Viestintäyksityisyys on työntekijän yksityisyyden keskeinen osa-alue nykyisellä teknologia-aikakaudella, kun suuri osa työstä suoritetaan erilaisissa tietoverkoissa, kuten internetissä, työpaikan omissa tietokannoissa, etäyhteyttä hyödyntävissä tapaamisissa ja sähköpostitse. On yleistä, että työntekijät käyttävät tietoverkkoja myös yksityisasioiden hoitamiseen, joko työnantajan luvalla tai ilman sitä. Viestintäyksityisyys ei kata pelkästään viestinnän sisältöä,

³⁹ Ks. aiheesta lisää Alapuranen – Koskinen 2008.

⁴⁰ Saarenpää 2015, s. 321–322.

vaan myös välitystiedot ja verkkoselailutiedot, joita verkkoselailusta välittyy ja tallentuu palvelimelle.

2.2 Yksityisyyden suoja työntekijän näkökulmasta

2.2.1 Työntekijän erityinen asema työnantajan valvonnan kohteena

Työntekijän asema on mielenkiintoinen tutkimuskohde, sillä työntekijä ei työpaikallaan nauti täyttä ja rajatonta yksityisyyden suojaa: työsuhteen solmimisella työntekijä ”luopuu” osasta yksityisyyttään ja suostuu työnantajan valvonnan kohteeksi. Tämä ilmaistaan suoraan kansallisessa lainsäädännössämme ja se on edellytys työ sopimuslain (55/2001) mukaiselle työ sopimussuhteelle: ”työntekijä sitoutuu henkilökohtaisesti tekemään työtä työnantajan lukuun tämän johdon ja valvonnan alaisena” (työ sopimuslain 1 §, kursiivi tässä). Henkilö ei voi pätevästi luopua perusoikeuksistaan, mutta työsuhteeseen liittyvät velvoitteet vaikuttavat merkittävästi yksityisyyden suojan konkreettiseen sisältöön.⁴¹ Työnantajan valvontaoikeus ja -velvollisuus koskee ensi sijassa välitöntä työtehtävien suorittamista ja työturvallisuudesta varmistumista. Tämän ohella työnantajalla on intressi valvoa työntekijää muillakin tavoin, mikä voi olla kyseenalaista perusoikeuksien valossa ja loukata työntekijän yksityisyyden suojaa.

Työntekijöihin kohdistuva valvonta eroaa henkilöihin muissa yhteyksissä kohdistuvasta valvonnasta. Julkisilla tai muilla yleisölle avoinna olevilla paikoilla tapahtuva valvonta on yleensä suureen joukkoon kohdistuvaa massamuotoista turvallisuusseurantaa, jonka kohteena tietty yksilö on vain satunnaisesti ja lyhyinä ajanjaksoina ja jota harjoitetaan yksilön näkökulmasta ennakoitavissa paikoissa ja tilanteissa (esimerkiksi keskusta-alueen kadut ja aukiot, virastot, kauppakeskukset, myymälät). Työpaikkavalvonta päinvastoin keskittyy tiettyihin yksilöihin ja on luonteeltaan pitkäkestoista, jatkuvaa seurantaa. Työnantajalla on oikeus säilyttää ja käsitellä näitä tietoja tarkoitustensa edellyttämässä laajuudessa.⁴²

Jo työnhakuvaiheessa työnhakijoiden voidaan edellyttää osallistuvan tiettyihin testeihin ja soveltuvuuskokeisiin, jotka tunkeutuvat yksityisyyden piiriin. Saadakseen työtä kyseisestä organisaatiosta on testeihin osallistuminen välttämätöntä. Työnhakuvaiheessa sekä

⁴¹ Nyyssölä 2018: 1. Johdanto > Työpaikalla sovellettava lainsäädäntö.

⁴² Jervis 2018, s. 448.

työnantajalla että -hakijalla on molemmilla kannustin kaventaa työnhakijan yksityisyyden suojaa. Työnvälitys- ja rekrytointipalvelua tarjoavat yritykset tuottavat profiileja potentiaalisista työnhakijoista mm. soveltuvuustestien perusteella.⁴³

Vaikka työntekijän yksityisyys voi työnantajan työnjohto-oikeuden vuoksi olla tietyiltä osin rajatumpi kuin muutoin, on työntekijäkin lopulta aina yksityishenkilö, jolle kuuluu loukkaamaton yksityisyyden ydinalue, johon edes työnantajan valvontaoikeus ei voi ulottua. Vastakkain ovat siis työnantajan intressi laajan datapohjan tallentamiseen ja analysoimiseen sekä toisaalta kielto tallentaa työntekijästä muuta kuin työnantajan toiminnan kannalta välttämättömät tiedot. Työntekijä ei luovu yksityisyydestään työajalla: ammatillisten toimien harjoittaminen ei poissulje yksityisyyden olemassaoloa.

Oma erityiskysymyksensä on työnhaun julkisuus julkisella sektorilla. Julkisella sektorilla sovelletaan julkisuusperiaatetta, jonka mukaan viranomaisen hallussa olevat tiedot ovat pääsääntöisesti julkisia. Salassa pidettäviä ovat arkaluonteiset tiedot, joita ovat muun muassa tiedot hakijan terveydentilasta, soveltuvuuskokeiden tuloksista ja perhe-elämästä. Muuten viranomaiselle toimitettu hakemuskirje on julkinen.⁴⁴ Sen vuoksi julkisen puolen rekrytointisivustojen yhteydessä voisi olla suositeltavaa huomauttaa hakijaa hänen hakemukseensa sovellettavasta julkisuuspykälästä.⁴⁵

2.2.2 Työntekijän yksityisyyden suoja tietoverkoissa

Työntekijöiden valvonnan keinot voidaan jaotella kolmeen luokkaan:

- 1) Tekemisen mittaaminen ja seuranta
 - työsuorituksen valvonta, näppäinkosketukset, ohjelmointirivit
 - käytetty tietokone- tai puhelinaika, tietoverkoissa vietetty aika
 - viestinnän sisältö, puhelut, sähköpostiviestit
 - paikannus, jäljitys, kuuntelu

⁴³ Neuvonen 2014, s. 94–95. Ks. myös Alapuranen – Koskinen 2008, s. 525–526.

⁴⁴ Neuvonen 2014, s. 98. KHO 2010:60: X ja Y olivat hakeneet Suomen ympäristökeskuksen merikeskuksen johtajan virkaa. Y:n tultua valituksi X oli pyytänyt Y:n soveltuvuustestituloksia. X oli virkaa hakeneena viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain 11 §:n 1 momentissa tarkoitettu asianosainen viran täyttöä koskevassa asiassa, ja virkaan valitun Y:n soveltuvuustesti oli voinut vaikuttaa asian ratkaisuun. Tiedon antaminen X:lle Y:tä koskevasta soveltuvuustestistä olisi kuitenkin ollut mainitun pykälän 2 momentin 1 kohdassa tarkoitettu tavoin vastoin erittäin tärkeää yksityistä etua.

⁴⁵ Ainakin Verohallinto ilmoittaa hakijalle työpaikkailmoituksessa, että hakemukset ovat julkisia asiakirjoja.

https://www.vero.fi/tietoa-verohallinnosta/verohallinnon_esittely/verohallinto_tyopaikkan/avoimia_tyopaikkoja_verohallinnoss/

- 2) Tekemisen ja käyttäytymisen laadun arviointi
 - mieliala, ajankäyttö, näppäinkosketusten luonne, tiheys, jaksollisuus, voima
 - virheiden esiintyminen
 - erilaiset (päihde)testit
- 3) Persoonallisuuspiirteiden ja kehitysodotusten analysointi
 - luotettavuusarviointi ja -mittaus
 - soveltuvuus- ja sopivuustestit
 - geneettinen testaus⁴⁶

Listaus toimii hyvänä esimerkkinä siitä, millaisin keinoin työntekijöitä voidaan valvoa. Lisäksi etähallintaohjelmistot tarjoavat työnantajalle näyn työntekijän työasemalle. Reaaliajassa päivittyvät ryhmätyöalustat seuraavat ryhmän jäsenten tehokuutta ja keräävät tietoa dokumentin valmistelun vaiheista. Tällainen seuranta mittaa työntekijöiden työtehoa, minkä lisäksi se asettaa heidät järjestykseen työhön käytetyn ajan tai virheiden määrän perusteella. Raportointi voi ulottua työterveyden järjestelmiin asti ja esimerkiksi kertoa työntekijän kyvystä sietää stressiä. Integroidut valvontajärjestelmät voivat sisältää useita ulottuvuuksia: työajan ja taukojen seurannan, kulunvalvonnan, puhelin- ja muiden viestinyhteyksien seuraamisen, kiinteistön ja tilojen valvonnan. Kun sama järjestelmä huolehtii eri käyttötarkoituksista ja kun työntekijän kirjaukset välittyvät suoraan palvelimelle tallennettavaksi ja analysoitavaksi, ovat tällaiset järjestelmät kiistämättä vakava uhka työntekijän yksityisyydelle.⁴⁷

Yksityisyys tietoverkoissa kattaa muun muassa sähköpostin, verkkoselailutietojen ja lokitietojen sisällön. IP-osoitteet voidaan katsoa henkilötiedoiksi, jos niiden perusteella voidaan yksilöidä tietty henkilö. Näin on sekä EU:n yleisen tietosuoja-asetuksen⁴⁸ että ehdotetun sähköisen viestinnän tietosuoja-asetuksen⁴⁹ valossa.⁵⁰ Sähköpostin käytön valvonta uhkaa sekä viestin lähettäjän että vastaanottajan yksityisyyttä: ulkopuolinen viestin lähettäjä ei välttämättä tiedä työpaikalla sovitusta sähköpostin valvonnan periaatteista, jolloin yksityiseksi tarkoitettu tieto voi paljastua odottamatta.⁵¹

⁴⁶ Heinonen – Hannula 1999, s. 100.

⁴⁷ Mamia – Alvesalo-Kuusi – Kuokkanen – Virtanen 2011, s. 12–15. Ks. myös Heinonen – Hannula 1999, s. 101, 103 ja 107.

⁴⁸ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2016/679, annettu 27 päivänä huhtikuuta 2016, luonnollisten henkilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta ja direktiivin 95/46/EY kumoamisesta.

⁴⁹ Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi yksityiselämän kunnioittamisesta ja henkilötietojen suojasta sähköisessä viestinnässä ja direktiivin 2002/58/EY kumoamisesta. 2017/0003 (COD). Annettu 10.1.2017.

⁵⁰ Naarttijärvi 2018, s. 1032. Ks. myös tuomio 19.10.2016, *Patrick Breyer v. Bundesrepublik Deutschland*, C-582/14, EU:C:2016:779, kohta 49.

⁵¹ Heinonen – Hannula 1999, s. 109. Ks. myös Alapuranen 2004, s. 98. Tietosuojavaltuutetun mukaan työntekijä voi viime sijassa varmistua viestien säilymisestä luottamuksellisina hävittämällä kyseiset viestit. On kuitenkin huomioitava, että työntekijä saattaa syyllistyä työoikeudellisten velvoitteiden rikkomiseen poistaessaan

EIT:n tulkintakäytännön mukaan kirjeenvaihdon luottamuksellisuus koskee myös puhelinkeskusteluja. Puhelimen käytön seurannassa on erotettava toisistaan puhelun sisältö ja puhelutiedot. Puhelun sisältö kuuluu luonnollisesti luottamuksellisen viestinnän suojaan, mutta samoin kuuluvat tiedot puhelun osapuolista ja ajankohdasta. Työnantaja voi kuunnella ja tallentaa työnantajan toimintaan liittyviä puheluita vain työntekijän suostumuksella ja tiedottamalla asiasta puhelun toiselle osapuolelle. Työntekijän yksityispuheluita työnantajalla ei ole oikeutta kuunnella, mutta tällaiset työnantajan resursseilla suoritettavat puhelut työnantaja voi kieltää.⁵²

EIT on yksityisyyden suojaa koskevilla ratkaisuisaan painottanut sitä, ettei yksityisyyden alaan kuuluvaa viestintää (correspondence) ole tarkennettu millään adjektiivilla, kuten esimerkiksi yksityiselämää (*private life*). Täten asiaa on tulkittava siten, ettei minkäänlaista viestintää ole lähtökohtaisesti rajattu yksityisyyden suojan ulkopuolelle. Siten myös ammatillinen viestintä ja toimet voivat kuulua yksityisyyden alaan, erityisesti kun kyseessä on henkilön sosiaalisen identiteetin rakentaminen (ammatillisten) suhteiden luomisella.⁵³ Viestintä kattaa puhelut, sähköpostiviestinnän ja internetin käytön. Määräyksen sanamuodon on oikeuskirjallisuudessa katsottu ulottuvan myös tekniikan kehityksen mukanaan tuomiin uusiin viestintämuotoihin.

Samat periaatteet soveltuvat kansalliseen lainsäädäntöömme. Perustuslain 10 §:n perusteluissa tunnustetaan tarve ulottaa säännöksen soveltuvuus myös ”viestinnän uusiin muotoihin”. Säännös on kirjoitettu avoimeksi siten, että minkälainen viestintä tahansa voi kuulua suojan piiriin. Säännös turvaa yleisesti luottamuksellisen viestin salaisuutta, vaikka kirje- ja puhelinsalaisuus mainitaankin tavallisimpina luottamuksellisen viestinnän muotoina.

liikekirjeenvaihdon tai organisaatiolle kuuluvat asiakirjat ilman työnantajan lupaa. Tietosuojavaltuutettu, Dnro 1568/452/2006, 23.1.2007.

⁵² Neuvonen 2014, s. 103–104. Luottamuksellisen viestinnän suojaa saattaa sinänsä heikentää sähköisen viestinnän palveluista annetun lain (917/2014) 134 §:ään perustuva työnantajan oikeus saada sellainen lasku, jossa on puhelujen yhteyskohtainen erittely. Tämä oikeus perustuu työnantajan asemaan puhelinpalvelun tilaajana ja laskun maksajana. Työnantaja siis näkee halutessaan puhelinlaskusta, koska on soitettu minnekin ja kuinka pitkään. Puhelinsalaisuuden ylläpitämiseksi puhelinnumerojen kolme viimeistä numeroa on kuitenkin poistettu laskusta.

⁵³ Niemietz v Saksa, 16.12.1992 (13710/88), kohta 29: ”Respect for private life must also comprise to a certain degree the right to establish and develop relationships with other human beings. There appears, furthermore, to be no reason of principle why this understanding of the notion of "private life" should be taken to exclude activities of a professional or business nature since it is, after all, in the course of their working lives that the majority of people have a significant, if not the greatest, opportunity of developing relationships with the outside world”.

Perusteluissa ei myöskään mainita, että viestinnän tulisi olla luonteeltaan yksityistä ollakseen luottamuksellista ja siten nauttivan yksityiselämän suojaa. Vaikka säännöksen ensisijaisena tarkoituksena on suojata viestin sisältö ulkopuolisilta, säännös turvaa muutkin tällaista viestiä koskevat tiedot, joilla voi olla merkitystä viestin säilymiselle luottamuksellisena. Tyypillisesti tällaisia ovat esimerkiksi tunnistamis- eli välitystiedot.⁵⁴

Yksityisyyteen ei vaikuta myöskään se, tapahtuuko viestintä yksityisissä vai julkisissa tiloissa. Viestintä voi olla yksityistä, vaikka se tapahtuisi työnantajan tiloissa ja välineillä.⁵⁵ Se, voidaanko tällaisen ammatillisen viestinnän katsoa kuitenkin kuuluvan yksityisyyden alaan, riippuu siitä, onko työntekijä voinut perustellusti olettaa, että hänen yksityisyyttään kunnioitetaan ja suojataan eikä työnantaja valvo työntekijän viestintää.

2.3 Yksityisyyden suoja eurooppalaisessa perus- ja ihmisoikeusjärjestelmässä

Yksityisyyden suoja tunnustetaan ja sitä suojataan sekä kansainvälisissä sopimuksissa, Euroopan unionin (EU) säädöksissä sekä kansallisessa lainsäädännössämme. Yksityisyyden suojan kehityskaari kansainvälisellä tasolla on mielenkiintoinen ja jokseenkin poikkeuksellinen. Yksityisyyden suoja tunnustettiin ensin kansainvälisenä ihmisoikeutena ennen sen kuulumista yhdenkään valtion perustuslakiin. Kansalliset perustuslait sääntelivät ennen toista maailmansotaa vain yksityisyyden eri osa-alueita, kuten kotirauhaa, viestin luottamuksellisuutta ja ruumiillista koskemattomuutta. Erityistä yksityisyyttä suojaavaa säännöstä ei tunnettu.⁵⁶

Yhdistyneiden kansakuntien ihmisoikeusjulistusta laadittaessa vuosina 1946–1948 oli selvää, että siihen sisällytetään yksityisyyden suojaa koskeva kirjaus. Samoin kävi kansalaisyhteiskuntaa ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen (1976) ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen kanssa (1950). Julistusten ja sopimusten laatimisprosessit olivat polveilevia ja pitkäkestoisia, ja välillä jo lisätty maininta yksityisyyden suojaamisesta

⁵⁴ HE 309/1993 vp, s. 53. Tekniikkaneutraalius oli lähtökohtana myös tiedustelutoimivaltuuksiin liittyvän säännösmuutoksen toteuttamisen yhteydessä (5.10.2018/817). Ks. HE 198/2017 vp, s. 5 ja 27.

⁵⁵ EIT:n ratkaisut Halford v. Yhdistynyt kuningaskunta, 25.6.1997 (20605/92) ja Copland v. Yhdistynyt kuningaskunta, 3.4.2007 (62617/00).

⁵⁶ Diggelmann – Cleis 2014, s. 441.

poistettiin kokonaan. Lopulta kaikista dokumenteista löytyi kotirauhan, viestin luottamuksellisuuden ja yksityisyyden takaava maininta.⁵⁷

Yksityisyyden suojaa säädellään

- Euroopan ihmisoikeussopimuksen (Euroopan neuvoston yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi, 4.11.1950, SopS 85-86/1998) 8 artiklassa,
- Euroopan unionin perusoikeuskirjan (2012/C 326/02, 26.10.2012) 7 artiklassa,
- YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallisen julistuksen (10.12.1948) 12 artiklassa,
- Kansalaisyhteiskuntaa ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen (16.12.1966, SopS 8/1976) 17 artiklassa, sekä
- EU:n yleisessä tietosuojasetuksessa (2016/679, 27.4.2016).

Lisäksi yksityisyyden suojasta on annettu useita eri ohjeistoja, esimerkiksi:

- Euroopan neuvoston yleissopimus yksilöiden suojelusta henkilötietojen automaattisessa tietojenkäsittelyssä (ETS nro 108, SopS 36/1992). Annettu 28.1.1981.
- European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission): Opinion on video surveillance by private operators in the public and private spheres and by public authorities in the private sphere and human rights protection. Adopted by the Venice Commission at its 71st Plenary Session (Venice, 1-2 June 2007, CDL-AD(2007)027).
- Kansainvälinen työjärjestö (ILO): An ILO code of practice: Protection of workers' personal data. International Labour Organization 1997.
- Recommendation CM/Rec(2015)5 of the Committee of Ministers to member States on the processing of personal data in the context of employment. Annettu 1.4.2015.
- The Guidelines for the regulation of computerized personal data files (A/RES/45/95), adopted by the United Nations General Assembly on 14 December 1990.
- The Resolution no. 68/167 on the right to privacy in the digital age (A/RES/68/167), adopted by the United Nations General Assembly on 18 December 2013.
- WP29: Opinion 8/2001 on the processing of personal data in the employment context (WP48). Annettu 13.9.2001. 5062/01/EN/Final.
- WP29: Opinion 4/2004 on the processing of personal data by means of video surveillance (WP 89). Annettu 11.2.2004. 11750/02/EN.
- WP29: Valmisteluasiakirja sähköisen viestinnän valvonnasta työpaikalla (WP 55). Hyväksytty 29.5.2002. 5401/01/FI.

Yllä listattujen ohjeistojen lisäksi esimerkiksi monet EU:n tietosuojatyöryhmä WP29:n ohjeistot ovat sovellettavissa työsuhteeseen. Ohjeistot eivät ole juridisesti sitovaa oikeutta,

⁵⁷ Diggelmann – Cleis 2014, s. 457: Huolimatta siitä, ettei kansallisista laeista löytynyt yksityisyydensuojasäännöksiä, julistusten valmistelukomiteoissa ei käyty laajaa keskustelua privacy-termin sisällöstä ja merkityksestä. Lisäykset muutettiin, poistettiin ja uudelleen hyväksyttiin ikään kuin toimituksellisina yksityiskohtina; ”yksityisyyden” yläkäsitteen käsitteen luominen ei perustunut tietoiseen yhteiseen päätökseen. Privacy-termin todellinen merkitys on paljastunut vasta jälkikäteen, kun yksityisyys on noussut yhteiskunnissa yhä keskeisemmäksi perusoikeudeksi erityisesti tietoteknisen kehityksen myötä. Säätelyprosessiin osallistuneet eivät olleet tietoisia, että yleistason ”privacy”-ilmaisun käyttö tarjoaisi mahdollisuuden sellaisten yksityisyyden osa-alueiden suojaamiseksi, joita ei kodifointiprosessissa osattu edes kuvitella.

mutta niistä voi olla hyötyä suunniteltaessa henkilötietojen käsittelyä ja työntekijöiden valvontaan liittyviä järjestelmiä työpaikalla.

Suomen kannalta velvoittavin ja vaikutuksellisin ihmisoikeussopimus on Euroopan ihmisoikeussopimus. Euroopan neuvosto, Euroopan vanhin ja laajin hallitusten välinen poliittinen yhteistyö- ja ihmisoikeusjärjestö, osoitti sitoutumisensa ihmisoikeuksien suojaamiseen hyväksymällä vuonna 1950 Euroopan ihmisoikeussopimuksen. Sen 1 artiklan mukaan ”sopimuspuolet takaavat jokaiselle lainkäyttövaltaansa kuuluvalla yleissopimuksessa määritellyt oikeudet ja vapaudet”. Euroopan ihmisoikeussopimuksen syntyminen liittyi laajempaan, maailmanlaajuiseen pyrkimykseen edistää ihmisoikeuksia, ja EIS:n taustalla vaikuttaakin vahvasti vuonna 1948 hyväksytty YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus. EIS luotiin eräiden julistuksessa mainittujen oikeuksien voimaansaattamiseksi ja konkretisoimiseksi. Sittemmin EIS:n ratifiointi on asetettu edellytykseksi Euroopan neuvoston jäsenyydelle. Suomessa EIS tuli voimaan 10.5.1990.⁵⁸ Sopimuksen tehokkuutta selittää sen valvontajärjestelmä: ihmisoikeussopimuksen noudattamista valvoo Euroopan ihmisoikeustuomioistuin. Ihmisoikeustuomioistuimen päätökset ovat sopimusvaltiota sitovia.

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artikla luo yleisen pohjan yksityisyyden suojalle Euroopan neuvoston maissa.

8 ARTIKLA

Oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämän kunnioitusta

1. Jokaisella on oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiinsa ja kirjeenvaihtoonsa kohdistuvaa kunnioitusta.

2. Viranomaiset eivät saa puuttua tämän oikeuden käyttämiseen, paitsi silloin kun laki sen sallii ja se on demokraattisessa yhteiskunnassa välttämätöntä kansallisen ja yleisen turvallisuuden tai maan taloudellisen hyvinvoinnin vuoksi, tai epäjärjestyksen ja rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalin suojaamiseksi, tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi.

EIS velvoittaa valtion paitsi pidättäytymään loukkaamasta kansalaisten yksityisyyttä (vertikaalivaikutus), myös turvaamaan yksityisyyden suojan lainsäädännön kautta yksityisten välisissä suhteissa (horisontaalivaikutus).⁵⁹ EIS:n takaamille oikeuksille ja vapauksille on tunnusomaista valtion *negatiivinen velvollisuus* pidättyä puuttumasta sopimuksessa

⁵⁸ Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 1–3.

⁵⁹ Neuvonen 2014, s. 51.

suojattuihin oikeuksiin ja vapauksiin, minkä lisäksi lähes jokaisen artiklan kohdalla EIT on oikeuskäytännössään katsonut, että sopimuksesta on johdettavissa myös valtion *positiivinen velvollisuus* ryhtyä toimenpiteisiin suojatun oikeuden toteutumisen takaamiseksi.⁶⁰

EU:n perusoikeuskirjasta tuli Lissabonin sopimuksen myötä oikeudellisesti sitova vuonna 2009. Samalla EU:n tasolla perusoikeudeksi muodostuivat Lissabonin sopimuksen 7 artiklan turvaamat yksityisyyden, kotirauhan ja luottamuksellisen viestinnän suojat.⁶¹ EU:n perusoikeuskirjan merkitys korostuu tilanteissa, joissa on kyse unionin toimivaltaan tai unioniin liittyvästä kysymyksestä. Myös EU:n perusoikeuskirja ilmentää EIS:n erityistä asemaa ihmisoikeuksia turvaavana instrumenttina: perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdan mukaan EIS asettaa EU:n perusoikeuksien suojalle ehdottoman vähimmäistason. Vaikka perusoikeuskirja rakentuu monelta osin Euroopan ihmisoikeussopimuksen varaan, niiden välillä on eroja sikäli, että perusoikeuskirja sisältää myös TSS-oikeuksia.⁶²

EU:n perusoikeuskirjan hyväksyminen vuonna 2000 tai sen tuleminen oikeudellisesti sitovaksi vuonna 2009 ei merkinnyt EIS:n syrjäyttämistä Euroopan unionin tuomioistuimen (EUT) oikeuskäytännössä. Vaikka EUT onkin ottanut perusoikeuskirjan suoraan sovellettavaksi unionioikeuden lähteeksi Lissabonin sopimuksen jälkeen, oikeuskäytännössään EUT on perusoikeuskirjaan viitatessaan tulkinnut sitä usein EIS:ta vasten. Joissakin tapauksissa EIS:n voi kuitenkin sanoa jääneen perusoikeuskirjan varjoon, esimerkiksi perusoikeuskirjan voimaan tulon jälkeisiltä vuosilta on osoitettavissa sellaisia myös EIS:ssa turvattuihin oikeuksiin liittyviä tapauksia, joissa ei viitata EIS:n määräyksiin tai EIT:n oikeuskäytäntöön.⁶³ On kuitenkin huomattava, etteivät jäsenvaltiot vapaudu EIS:sta aiheutuneista velvollisuuksistaan toimeenpannessaan unionioikeutta.⁶⁴

⁶⁰ Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 5.

⁶¹ Neuvonen 2014, s. 20.

⁶² Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 96.

⁶³ Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 100 ja 102. Kirjoittajat viittaavat tapauksiin J. McB. v. L. E. (C-400/10 PPU), tuomio 5.10.2010. Kohta 53: ”Perusoikeuskirjan 7 artiklan mukaan ”jokaisella on oikeus siihen, että hänen yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiaan sekä viestejään kunnioitetaan”. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan 1 kappale on sanamuodoltaan samanlainen [suomenkielisessä toisinnossa lähes samanlainen] lukuun ottamatta sitä, että siinä käytetään ilmausta ”kirjeenvaihtoonsa” ilmaisun ”viestejään” sijasta. Näin ollen on todettava, että kyseiseen 7 artiklaan sisältyvät oikeudet vastaavat Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan 1 kappaleeseen sisältyviä oikeuksia. Perusoikeuskirjan 7 artiklalle on siis annettava sama merkitys ja ulottuvuus kuin Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan 1 kappaleelle, sellaisena kuin Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on sitä tulkinnut”. Ks. myös tuomio Maximilian Schrems v. Data Protection Commissioner (C 362/14) 6.10.2015, jossa oli kysymys henkilötietojen käsittelystä ja siirtämisestä Yhdysvaltoihin.

⁶⁴ Koskinen 2004, s. 31.

Suomessa yksityisyyden suoja turvataan perustuslain 10 §:ssä:

10 §
Yksityiselämän suoja

Jokaisen yksityiselämä, kunnia ja kotirauha on turvattu. Henkilötietojen suojasta säädetään tarkemmin lailla.

Kirjeen, puhelun ja muun luottamuksellisen viestin salaisuus on loukkaamaton.

Lailla voidaan säätää perusoikeuksien turvaamiseksi tai rikosten selvittämiseksi välttämättömistä kotirauhan piiriin ulottuvista toimenpiteistä. (5.10.2018/817)

Lailla voidaan säätää välttämättömistä rajoituksista viestin salaisuuteen yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta taikka kotirauhaa vaarantavien rikosten tutkinnassa, oikeudenkäynnissä, turvallisuustarkastuksessa ja vapaudenmenetyksen aikana sekä tiedon hankkimiseksi sotilaallisesta toiminnasta taikka sellaisesta muusta toiminnasta, joka vakavasti uhkaa kansallista turvallisuutta. (5.10.2018/817)

Vuonna 1995 toteutetun kansallisen perusoikeusuudistuksen tärkeänä taustatekijänä vaikutti viisi vuotta aikaisemmin tapahtunut EIS:n ratifiointi. Tämä on lähentänyt perus- ja ihmisoikeuksia toisiinsa perusoikeusuudistuksen tavoitteiden mukaisesti.⁶⁵ Monilla perusoikeussäännöksillä onkin tekstuaalisesti tarkastellen huomattavia yhtäläisyyksiä EIS:n vastaavien määräysten kanssa. Kansallisia perusoikeussäännöksiä on tulkittava samalla tavoin kuin EIT tulkitsee ihmisoikeussopimusta, kuitenkin ottaen huomioon, että EIS:n sisältö ja EIT:n tulkinta asettaa perusoikeuksille ainoastaan vähimmäistason. Perustuslaki saattaa asettaa pidemmälle meneviä vaatimuksia perusoikeuksien turvaamiseksi.⁶⁶ Tämän huomaa verratessa EIS:n 8 artiklan ja perustuslain 10 §:n sanamuotoja: perustuslain 10 § on sanamääräisesti laajempi, esimerkiksi luottamuksellisen viestin ala on tarkemmin määritelty ja henkilötietojen suojasta on erillinen maininta. Puuttumiseen oikeuttavat tilanteet on perustuslaissa tarkasti ilmaistu: puuttuminen voi kohdistua kotirauhan piiriin tai viestin luottamuksellisuuteen pykälässä tarkalleen rajatuissa tilanteissa⁶⁷, siinä missä EIS:n 8 artiklan sanamuotoa on

⁶⁵ HE 309/1993 vp, s. 15. Ks. myös PeVL 2/1990 (perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen ja siihen liittyvien lisäpöytäkirjojen eräiden määräysten hyväksymisestä), jossa valiokunta korosti EIS:n olevan ”-- Valtionsisäisesti samassa asemassa kuin lait yleensä. Mahdollisissa tulkintatilanteissa on merkitystä yleisillä tulkintasäännöillä, kuten myöhemmän lain etusijalla aiemmin annettuihin nähden ja erityislain etusijalla yleislakeihin verrattuna. Toisaalta Suomi on sisäisestä lainsäädännöstään riippumatta Euroopan neuvoston piirissä sopimuksesta johtuvien velvoitteidensa sitoma”. PeVL 2/1990, s. 2.

⁶⁶ Pellonpää 2009, s. 107–108. Ks. EIS:n vaikutuksesta perusoikeussäännösten uudistustyössä Viljanen 1996.

⁶⁷ Nämä rajaukset täsmentyivät muutossäännöksen (5.10.2018/817) myötä, kun perustuslain 10 §:ä muutettiin lisäämällä siihen uusi 4 momentti, johon koottiin luottamuksellisen viestin salaisuuden rajoittamista koskeva sääntely. Ks. muutoksesta HE 198/2017 vp.

mahdollisuus tulkita hieman laajemmin. Lailla säätämisen ja välttämättömyyden vaatimukset ilmenevät 10 §:n sisällöstä samalla tavoin kuin EIS perusoikeuteen puuttumiselta edellyttää.⁶⁸

2.4 Lailla säätämisen vaatimus yksityisyyteen puuttumisen edellytyksenä

2.4.1 Lailla säätämisen vaatimuksen yleiset lähtökohdat

Yksityisyyden suoja on turvattu perus- ja ihmisoikeus, eikä siihen puuttuminen ole sallittua ilman painavaa perustetta ja kussakin säännöksessä säädettyjen edellytysten täyttymistä. EIS:n 8(2) artiklan mukaan

”Viranomaiset eivät saa puuttua tämän oikeuden käyttämiseen, paitsi silloin kun laki sen sallii ja se on demokraattisessa yhteiskunnassa välttämätöntä kansallisen ja yleisen turvallisuuden tai maan taloudellisen hyvinvoinnin vuoksi, tai epäjärjestyksen ja rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalien suojaamiseksi, tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi.”

Tutkielmassa analysoitavissa tapauksissa EIT on kiinnittänyt erityistä huomiota siihen, oliko henkilön yksityisyyteen puuttuminen kansallisen lain sallimaa. Tämä on edellytys sille, että yksityiselämään puuttumisen voidaan katsoa olleen oikeutettua. Mikäli kansallinen laki ei ole sallinut kyseistä puuttumista, kyseessä on 8 artiklan loukkaus eikä tapausta ole tarpeen tutkia pidemmälle.⁶⁹ Jotta puuttuminen voisi olla kansallisen lain mukaista, sille tulee olla kansallisessa lainsäädännössä oikeusperusta. Toiseksi lain tulee olla saatavilla ja antaa riittävät oikeussuojakeinot ja takeet viranomaisten mielivaltaa vastaan (esimerkiksi valitusoikeus). Kolmanneksi lain on oltava riittävän selvä ja täsmällinen, jotta sen soveltaminen on ennustettavissa. Henkilön tulee voida ennakoida hänen tekojensa seurauksia. EIT ymmärtää lain käsitteen materiaalisessa merkityksessä, ei muodollisessa. Näin ollen lain käsitteeseen kuuluu myös oikeuskäytäntö ja kirjoittamaton oikeus.⁷⁰

⁶⁸ Kansallisessa lainsäädännössä ilmaistujen perusoikeuksien rajoitusedellytysten täytyy olla linjassa kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden, kuten EIS:n linjaamien rajoitusedellytysten kanssa. PeVM 25/1994 vp (perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 25 hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta), s. 5: ”Perusoikeussäännöksiä on perusteltua tulkita yhdenmukaisesti ihmisoikeuksien kanssa niin, että vain ihmisoikeussopimuksen asianomaisen sopimusmääräyksen mukaan hyväksyttävät rajoitusperusteet voivat olla vastaavan perusoikeussäännöksen sallittuja rajoitusperusteita”. Ks. aiheesta Viljanen 1996, s. 803–806.

⁶⁹ Euroopan neuvosto: Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights – Right to respect for private and family life, home and correspondence, s. 11.

⁷⁰ Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 648–649. Ks. esimerkiksi Kopp v. Sveitsi 25.3.1998 (23224/94), kohta 55.

EIT:n oikeuskäytännöstä löytyy paljon tapauksia, joissa on katsottu yksityisyyden suojaa rikotun, kun kansallisesta laista ei löytynyt menettelylle selkeää valtuutusta.⁷¹ Yksityisyyden suojan loukkauksen tulee johtua nimenomaisesti puuttuvasta suojasta kansallisessa aineellisessa lainsäädännössä, ei vain abstraktista uhasta. EIT:n oikeuskäytännössä pelkkä yksityisyyden suojan loukkauksen mahdollistaneen lainsäädännön olemassaolo on riittänyt siihen, että valtion on todettu rikkoneen EIS:n mukaisia sopimusvelvoitteita.⁷² EIT ei ratkaisuissaan aina erottele sitä, onko ollut kyse negatiivisen vai positiivisen toimintavelvoitteen laiminlyönnistä, mikä ei helpota 8 artiklan tulkintajatkumoiden seuranta.⁷³

Lailla säätämisen vaatimus on yksi perusoikeuksien yleisistä rajoitusedellytyksistä. Vaatimus ilmenee EIS:n lisäksi EU:n perusoikeuskirjan henkilötietojen suojaa koskevasta 8(2) artiklasta ja perustuslakimme 10 §:n (yksityiselämän suoja) ohella sen 80.1 §:stä (asetuksen antaminen ja lainsäädäntövallan siirtäminen). Perustuslain 10 §:stä ilmenee myös ne oikeudet tarkoitukset, joiden turvaamiseksi yksityisyyteen puuttuminen voi olla sallittua (ks. edellä). Perusoikeuteen puuttuessa on huomioitava myös muut perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset: rajoitusten täsmällisyys ja tarkkarajaisuus, rajoituksen hyväksyttävyyys ja suhteellisuus, perusoikeuden ydinalueen koskemattomuus, oikeusturvajärjestelyjen riittävyys ja ihmisoikeusvelvoitteiden noudattaminen.⁷⁴

Mikäli kansallinen laki sallii tällaisen rajatun puuttumisen yksilön yksityisyyteen, on puuttumiseen oltava EIS:n 8(2) artiklan mukaan oikeutettu tarkoitus ja sen on oltava välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa. Oikeutetut tarkoitukset ovat lueteltu artiklassa, joskin niitä voidaan tulkita hyvin laajasti. Välttämättömyyden vaatimus tarkoittaa käytännössä sitä, että EIT punnitsee keskenään valtion ja yksilön oikeuksia. Välttämättömyys demokraattisessa yhteiskunnassa edellyttää, että puuttumisen tulee olla pakottavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatimaa, järkevässä suhteessa hyväksyttävään tarkoitukseen eivätkä seuraamukset saa olla suhteettomia tavoiteltuun päämäärään nähden.⁷⁵

⁷¹ Ks. esim. Lindström ja Mässeli v. Suomi 14.1.2014 (24630/10), kohdat 64–70; Rotaru v. Romania 4.5.2000 (28341/95), kohdat 57–61; ja P.G. ja J.H. v. Yhdistynyt kuningaskunta 25.9.2001 (44787/98), kohdat 62–63.

⁷² Ks. esim. K.U. v. Suomi 2.12.2008 (2872/02).

⁷³ Neuvonen 2014, s. 52.

⁷⁴ PeVM 25/1994 vp, s.5.

⁷⁵ Euroopan neuvosto: Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights – Right to respect for private and family life, home and correspondence, s. 12.

2.4.2 Yksityisyyteen puuttumisen oikeuttavat tilanteet kansallisessa lainsäädännössämme

Kansallisessa lainsäädännössämme on säädetty niistä tilanteista ja edellytyksistä, joiden täyttyessä työntekijän yksityisyyteen puuttuminen on oikeutettua. Tällaisia säännöksiä löytyy perustuslain ohella muun muassa laista yksityisyyden suojasta työelämässä (työelämän tietosuojalaki, 759/2004) ja laista sähköisen viestinnän palveluista (917/2014).

Laki yksityisyyden suojasta työelämässä sääntelee muun muassa työnantajan oikeutta kameravalvonnan toteuttamiseen ja työntekijän sähköpostien avaamiseen. Lain tarkoituksena on toteuttaa yksityiselämän suojaa ja muita yksityisyyden suojaa turvaavia perusoikeuksia työelämässä. (1 §). Vuonna 2001 lain voimaan tullessa Suomi oli ainoa EU-maa, jossa oli säädetty työntekijän yksityisyyttä ja työelämää koskeva erityislaki.⁷⁶ Alkuperäinen ja nyt jokumottu laki yksityisyyden suojasta työelämässä (477/2001) säädettiin alun perin täydentämään henkilötietojen käsittelystä erikseen säädetyn henkilötietolain (523/1999) säännöksiä työelämän erityistarpeisiin soveltuviksi. Henkilötietolain sisältö ja sen luonne yleislakina ei vastannut kaikkiin työelämän erityispiirteistä johtuviin yksityisyyttä koskeviin ongelmiin, sillä silloisen henkilötietolain soveltamisalaan kuuluvissa tilanteissa rekisteröity ja rekisterinpitäjä olivat yleensä tasavertaisemmassa asemassa kuin työelämän osapuolet. Henkilötietolaki ei tunnistanut riittävästi työnantajan toimintaan liittyvää tarvetta kerätä henkilötietoja eikä työntekijän erityistä asemaa osan yksityisyyttään luovuttavana henkilönä.⁷⁷

Vuonna 2004 toteutettiin työelämän tietosuojalain kokonaisuudistus, jolloin lakiin sisällytettiin erityisesti huumausainetestejä, kameravalvontaa ja työntekijän sähköpostiviestien hakemista sekä avaamista koskevat säännökset. Lain päivittämisen tarkoituksena oli varmistaa, että sähköpostissa toteutuu työntekijän yksityisluonteisten viestien luottamuksellisuus ja toisaalta se, ettei työnantajan toiminta viestinnän muodosta riippumatta häiriinny tilanteissa, joissa työntekijä on poissa työstään. Sääntelyn tavoitteena oli työntekijän luottamuksellisten viestien erottaminen teknisesti työnantajalle selvästi kuuluvista viesteistä, viimesijaisena keinona laissa säädettäviä menettelytapoja noudattaen.⁷⁸

⁷⁶ HE 162/2003 vp, s. 15.

⁷⁷ HE 75/2000 vp, s. 13.

⁷⁸ HE 162/2003 vp, s. 32–33.

Työnantajalle kuuluvien sähköpostiviestien avaamisesta ja hakemisesta säädetään lain 6 luvussa. Tällä tarkoitetaan sähköpostiviestejä, jotka ovat työntekijän sähköpostissa, mutta joiden asiasisältö liittyy työnantajan toimintaan. Edellytykset työntekijän sähköpostissa olevien viestien hakemiselle ja avaamiselle ovat tiukat. Lähtökohta viestien avaamiselle on työntekijän suostumus. Laki antaa kuitenkin työnantajalle mahdollisuuden saada selville sen toimintaan kuuluvat viestit tilanteissa, joissa suostumukseen perustuvat menettelyt eivät ole käytettävissä ja joissa tiedonsaanti on välttämätöntä työnantajan toiminnan jatkumisen turvaamiseksi. Laissa säädetyillä menettelytavoilla turvataan sekä työntekijän luottamuksellisten viestin suojan ydinalue, eli viestien sisältö, että työnantajan toiminnan häiriöttömään jatkumiseen liittyvät välttämättömät edut työntekijän poissa ollessa.⁷⁹

EU:n yleinen tietosuoja-asetus ei tuonut suuria muutoksia lain sisältöön, sillä tietosuoja-asetuksen 88 artikla sallii tietynlaiset kansalliset poikkeukset työsuhteen yhteydessä. Erityisesti työlaainsäädäntö on alue, jonka osalta jäsenvaltioilla on tarve saada säädellä tarkemmin henkilötietojen käyttöedellytyksiä kansallisella tasolla ja jotta työntekijän ja työnantajan lähtökohtaisesti epätasapainoiset voimasuhteet voidaan tasapainottaa. Sen vuoksi lakiin tehdyt muutokset olivat lähinnä teknisluonteisia viittaussäännöksiä.⁸⁰

Toisena esimerkkinä kansallisesta lain valtuutuksesta voidaan mainita laki sähköisen viestinnän palveluista (917/2014). Laki sääntelee yleislakina välitystietojen käyttöä sähköisessä viestinnässä. Lailla ulotettiin sähköisen viestinnän yksityisyyden suojan sääntely ja tietoturvan varmistaminen koskemaan kaikkia viestinnän välittäjiä.⁸¹ Siten esimerkiksi sosiaalisen median palvelut tulivat lain soveltamisalan piiriin.⁸² Työntekijöiden sähköisestä viestinnästä työnantajan tietojärjestelmiin jäävien välitystietojen käsittelyä koskevat säännökset koskevat yhteisötalajaa eli esimerkiksi työnantajaa. Eräiden mielipiteiden mukaan sääntelyllä yksityisyyden suojan taso nostettiin EU:n, ellei koko maailman, tiukimmaksi.⁸³

Välitystiedolla tarkoitetaan oikeus- tai luonnolliseen henkilöön yhdistettävissä olevaa tietoa, jota käsitellään viestin välittämiseksi (3 §). EUT:n *Digital Rights Ireland* -ratkaisussa todettiin

⁷⁹ HE 162/2003 vp, s. 54.

⁸⁰ HE 97/2018 vp, s. 8 ja 10.

⁸¹ HE 221/2013 vp, s. 1.

⁸² Neuvonen 2014, s. 155.

⁸³ Helopuro – Perttula – Ristola 2009, s. 98.

välitystietojen luonteesta, että tietojen kokonaisuus voi mahdollistaa hyvin tarkkojen päätelmien tekemisen niiden henkilöiden, joiden tietoja on säilytetty, yksityiselämästä, kuten elämäntavoista, vakituisista tai väliaikaisista oleskelupaikoista, päivittäisestä tai muusta liikkumisesta, tekemisestä sekä näiden henkilöiden sosiaalisista suhteista ja heidän sosiaalisesta ympäristöstään.⁸⁴ EUT on *Tele2 Sverige AB* -ratkaisussaan todennut, että näiden tietojen perusteella voidaan laatia asianomaisten henkilöiden profiili, joka on yksityiselämän kunnioittamista koskevan oikeuden kannalta aivan yhtä arkaluonteista tietoa kuin itse viestinnän sisältö.⁸⁵

Työntekijän käyttäessä työpaikan tietojärjestelmiä käytöstä jää aina sähköinen jälki, välitystieto tai niin sanottu lokitieto. Työntekijän yksityisyyttä koskien on huomattava, että nämä tapahtumatiedot tarjoavat mahdollisuuden työnantajan harjoittamaan valvontaan, sillä tapahtumatietoja tuottavat esimerkiksi hiiren ja näppäimistön painallukset, mutta erityisesti työntekijän liikennöinti tietoverkoissa.⁸⁶

Sähköisen viestinnän palveluista annetun lain luvut 17 ja 18 sääntelevät työnantajan oikeutta sähköisen viestin ja välitystietojen käsittelyyn. Käsittelyperusteita on useita: työntekijän suostumus (136 §), viestien välittäminen ja palvelujen toteuttaminen (138 §), laskutus (139 §), markkinointi (140 §), toiminnan tekninen kehittäminen (141 §), tilastollinen analyysi (142 §), väärinkäytösepäilyt (143 § ja 146 §), teknisen vian tai virheen havaitseminen (144 §), liikesalaisuuksien paljastamisen ehkäiseminen (146 §) ja tietoturva (272 §).

Sähköisten viestien ja välitystietojen käsittely on sallittua ainoastaan käsittelyn tarkoituksen vaatimassa laajuudessa eikä sillä saa rajoittaa luottamuksellisen viestin ja yksityisyyden suojaa enempää kuin on välttämätöntä (137.1 §). Ennen välitystietojen käsittelyä työnantajan on viestintäverkon käyttöohjeistuksella ja -rajoituksilla, yrityssalaisuuksien suojaamisella ja muilla toimenpiteillä pyrittävä estämään väärinkäytöstilanteiden mahdollinen syntyminen.

⁸⁴ Yhdistetyt asiat C-293/12 ja C-594/12 *Digital Rights Ireland* EU:C:2014:238, kohta 27. Tuomiolla EUT totesi vuonna 2006 säädetyin direktiivin teletunnistetietojen säilyttämisvelvollisuudesta (2006/24/EY) pätemättömäksi, sillä se velvoitti eurooppalaiset teleoperaattorit säilyttämään sähköistä viestintää koskevia tietoja 6-24 kuukauden ajan vakavan rikollisuuden torjuntaa, tutkintaa, selvittämistä ja syyteharkintaa varten. EUT totesi, että unionin lainsäätäjä ylitti suhteellisuusperiaatteen rajat, kun se antoi direktiivin tietojen säilyttämisestä.

⁸⁵ Yhdistetyt asiat C-203/15 ja C-698/15 *Tele2 Sverige AB* EU:C:2016:970, kohta 99.

⁸⁶ Alapuranen 2004, s. 99–100.

3 TYÖNANTAJAN VALVONTAOIKEUS

3.1 Työnantajan valvonta- ja työnjohto-oikeus

Työnantajan omistaessa työpaikan välineet ja tietojärjestelmät on sillä tietyin rajoituksin oikeus valvoa resurssiensa käyttöä ja käyttäjiä. Omistajuuden ohella työnantajan valvontaoikeus perustuu työoikeudelliseen työnjohto- ja valvontaoikeuteen (eli direktio-oikeuteen). Työnantajan työnjohto- ja valvontavallan oikeusperustasta on oikeuskirjallisuudessa esitetty kaksi peruskäsitystä. Sen on ensinnäkin katsottu perustuvan työsopimukseen. Vaikka yleensä tällainen nimenomainen sopimusehto työsopimuksesta puuttuukin, valvontaoikeuden on katsottu hyväksytyin ainakin hiljaisena välipuheena tai edellytettynä sopimusehtona. Toiseksi työnantajan työnjohto- ja valvontavallan on katsottu olevan työsopimuksen oikeusvaikutus.⁸⁷

Oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä työnantajan direktio-oikeus voidaan ymmärtää kahdessa toisistaan poikkeavassa merkityksessä. Käsitteellä voidaan ensinnäkin tarkoittaa työsopimuslain 1 luvun 1.1 §:ssä säädettyä työsuhteen tunnusmerkistökäsitteitä (”työntekijä sitoutuu henkilökohtaisesti tekemään työtä työnantajan lukuun tämän johdon ja valvonnan alaisena”). Toiseksi sillä on tarkoitettu työnantajan oikeudellisesti merkityksellistä valtaa ja kelpoisuutta antaa työntekoa ja sen järjestelyjä koskevia määräyksiä, joita työntekijän tulee noudattaa haitallisten oikeudellisten seuraamusten, kuten työsopimuksen päättämisen uhalla.⁸⁸

Työnantaja on työturvallisuuslain (738/2002) 8 §:n nojalla velvollinen tarpeellisilla toimenpiteillä huolehtimaan työntekijöiden turvallisuudesta ja terveydestä työssä. Tähän yleiseen huolehtimisvelvoitteeseen sisältyy myös työn valvomisvelvollisuus, joka koskee erityisesti työntekijöiden suojelemiseen tähtävästä työturvallisuudesta huolehtimista sekä työn tekemisestä annettujen määräysten noudattamista. Myös silloin, kun työntekijä työskentelee yksin tai muualla kuin työnantajan tiloissa, hänen työskentelyään tulee valvoa, koska vastuu työturvallisuudesta on aina työnantajalla.

Koskisen mukaan yksityisyyden suoja työelämässä esitetään usein siten, että työntekijällä olisi jokin tietty alue asioita, joita hän saa yksityisyyden suojan perusteella hoitaa tai käsitellä

⁸⁷ Tiitinen – Kröger 2012, s. 319.

⁸⁸ Tiitinen – Kröger 2012, s. 319. Ks. direktio-oikeuden laajuudesta ja käyttämisestä Huusko 2001, s. 13–25.

työaikana työpaikalla. Tämä lähtökohta on väärä arvioitaessa asiaa työnantajan johto- ja valvontaoikeuden kannalta. Työnantajan valvontaoikeus kattaa työpaikan asiat, työn tekemiseen liittyvät kysymykset ja työntekijään liittyvät asiat. Direktio-oikeus ei kohdistu vain asioihin, jotka kohde tekee työntekijänä. Työnantajalla voi olla tarve puuttua myös asioihin, joita työntekijä työpaikalla suorittaa muussa kuin työntekijäroolissa. Valvontaoikeus ei kohdistu ainoastaan työn tekemiseen, sillä se muodostaa vain osan työpaikan toiminnasta. Oikeuden sisältö määräytyy sen mukaan, mitkä asiat voidaan ymmärtää työpaikkaa koskeviksi ja samalla työnantajan ja työntekijän välisiksi. Työpaikallakaan työntekijä ei voi käyttäytyä yksityisessä roolissaan työpaikan sääntöjen vastaisesti.⁸⁹

Tietosuojavaltuutettu on kannanottonaan ja yleisenä ohjeistuksena todennut, ettei työnantaja saa valvoa työntekijää tai käyttää työnjohto- ja direktio-oikeuttaan siten, että työnantaja keräisi tai katsoisi työntekijän internet-selailusta kertyviä tunnistamis-/välitystietoja. Työnantaja voi kuitenkin direktio-oikeutensa nojalla päättää tietoverkkojen käytösäännöistä ja siitä, saako työpaikalla ylipäätään surffata internetissä, ja jos saa, millaisilla sivustoilla. Työnantaja voinee myös estää pääsyn joillekin sivuille. Työntekijä ei voi antaa pätevää suostumusta siihen, että työnantaja saisi valvoa työntekijän verkon käyttöä ja voisi kerätä tietoa näistä tapahtumista.⁹⁰ Tämä ei ole mahdollista perusoikeuksien asettamien rajoitusten ja oikeudellisesti pätevän tietoisuuden puuttumisen johdosta.⁹¹

3.2 Työnantajan intressit valvonnan toteuttamiseen

Samoin kuin yhteiskunta tarvitsee valvontaa työvälineenä, tarvitsee työnantaja valvontaa taatakseen liiketoimintansa ja toimintojensa tehokkuuden. Työnantaja tarvitsee valvontaa suojautuakseen riskeiltä, joita työntekijä saattaa aiheuttaa työyhteisölle tai työnantajan omaisuudelle.⁹² Työnantaja voi haluta valvoa työntekijöitä elektronisesti esimerkiksi kustannusten tarkistamiseksi, tietokonevirusten tunnistamiseksi, verkon ylikuormittumisen välttämiseksi, tehtävien suorittamisen seuraamiseksi, työntekijöiden luottamusta heikentävän toiminnan estämiseksi ja työnantajaan kohdistuvien imagohaittojen välttämiseksi.⁹³

⁸⁹ Koskinen 2013, s. 2–3.

⁹⁰ Tietosuojavaltuutetun toimisto: Usein kysyttyä työelämästä. <https://tietosuoja.fi/usein-kysyttya-tyoelama>

⁹¹ Koskinen – Kairinen – Nieminen – Nordström – Ullakonoja – Valkonen 2018, luku III.3. → Teknisiin menetelmin toteutettu valvonta sekä tietoverkon käyttö > Laki sähköisen viestinnän palveluista ja työelämä.

⁹² Alapuranen 2004, s. 19.

⁹³ Gheorghe 2017, s. 66.

Valvonta voi riskien minimoimisen ohella auttaa työnantajaa täyttämään muut lakisääteiset velvoitteensa, kuten henkilötietojen turvaamisen ja tietosuojavaatimusten täyttämisen. Valvontajärjestelmä voi olla suunniteltu havaitsemaan tietoverkkoihin tehdyt hyökkäykset verkkoliikennettä analysoimalla ja tallettamalla valvonnalla kerättyä tietoa tulevien hyökkäysten estämiseksi. *Naarttijärvi* on tutkinut tällaisia julkisen sektorin tietojärjestelmien tietoturvaan havainnoivia sensorijärjestelmiä.⁹⁴ Sensorit havainnoivat servereitä vastaan tehtyjä hyökkäyksiä analysoimalla tietoliikennedatata ja vertaamalla sitä tiedossa oleviin uhkiin sekä tallettamalla tätä tietoa tulevien hyökkäysten estämiseksi. Talletettavat tiedot sisältävät mm. IP-osoitteita, verkkovierailutietoja, sähköpostiosoitteita ja viestinnän sisältöä.⁹⁵ Tietoturvasensoreita käytettäessä vaarassa ovat sekä viranomaisen kanssa asioivien asiakkaiden että julkisen sektorin työntekijöiden viestintä. Vaikka tietoturvajärjestelmien ei tarvitse täyttää samoja edellytyksiä kuin varsinaisen työntekijän viestinnän valvonnan, täytyy työntekijän oikeudet tasapainottaa työnantajan intressien kanssa.

Julkisten ja yksityisten työnantajien suorittaman valvonnan hyväksyttävyydessä voidaan löytää eroavaisuuksia. On selvää, että sinänsä hyväksyttävässä tarkoituksessa käytettävät tietoturvajärjestelmät muodostavat uhkan tietoverkkoja käyttävien henkilöiden yksityisyydelle. Julkisen työnantajan edellytykset käyttää tällaista ohjelmaa ovat yksityistä sektoria tiukemmat. EIS:n allekirjoittaneet valtiot ja EU:n jäsenvaltiot EU:n perusoikeuskirjan velvoittamina ovat velvollisia takaamaan yksityisyyden ja luottamuksellisen viestin suojan toteutumisen (positiivinen perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvoite). Valtioiden täytyy taata tehokkaat toimet, joilla yksilöiden yksityisyyttä turvataan. Toisaalta niiden on pidättäydyttävä itse loukkaamasta yksilöiden yksityisyyttä (negatiivinen velvoite). Yksityishenkilöiden viestinnän valvominen on näille tahoille suoraan kiellettyä, taikka muuten ne syyllistyisivät EIS:n ja EU:n perusoikeuskirjan rikkomiseen. Valtioilla on siten kaksitahoinen velvoite turvata yksityisyyttä, siinä missä yksityisten työnantajien velvoite tiivistyy vain negatiiviseen velvoitteeseen eli pidättäytyä loukkaamasta työntekijän yksityisyyttä.⁹⁶

⁹⁴ Naarttijärvi 2018, s. 1019. Esimerkiksi sähkön kantaverkkoa Suomessa hoitava Fingrid otti käyttöön Lex Nokian mahdollistaman sähköpostien välitystietojen seulonnan nimenomaan tietoturvaan varautumisen vuoksi. <https://yle.fi/uutiset/3-10986637>

⁹⁵ Naarttijärvi 2018, s. 1020.

⁹⁶ Naarttijärvi 2018, s. 1020.

4 PERUSTELTUIEN ODOTUSTEN DOKTRIINI EUROOPAN IHMISOIKEUSTUOMIOISTUIMEN OIKEUSKÄYTÄNNÖSSÄ

4.1 *Yksilön perusteltu yksityisyyden odotus*

Kuten tutkielman alussa todettiin, yksityisyyden ja yksityiselämän määrittelyminen on tuottanut hankaluuksia. EIT on ottanut pääosin pistemäisen lähestymistavan yksityiselämän määrittelyyn sen sijaan, että sille olisi yritetty muotoilla yleistä tai tyhjää määritelmää.⁹⁷ Käsitteen määrittelemättömyys tuottaa ongelmia oikeuskäytännölle: EIT:n ratkaisut alkavat pääsääntöisesti sen arvioimisella, kuuluiko henkilön kyseinen toiminta yksityisyyden suojan piiriin vai ei. Toisaalta käsitteen tarkka määrittely rajaisi 8 artiklan soveltamisalaa, ja monet tilanteet saattaisivat jäädä sen soveltamisalan ulkopuolelle.

EIT on hyödyntänyt joissakin yksityisyyden suojaa koskeissa ratkaisuisaan niin kutsumaan perustelujen odotusten testiä. Perustelujen odotusten arvioimisella EIT pyrkii ratkaisemaan sen, oliko henkilön yksityisyyttä loukattu sellaisessa tilanteessa, jossa *henkilö itse saattoi perustellusti olettaa nauttivansa yksityisyyttä*. Kyse on osin henkilön omista subjektiivisista kokemuksista. Testi tarkoittaa, että yksityisyyden suojan taso tietyissä tilanteissa ja julkisessa tilassa riippuu osin yksilön omasta yksityisyyskäytännöstä.⁹⁸ Onhan loogista, että yksityisyyden taso on julkisella paikalla tai työpaikalla matalampi kuin kotona suojaavien seinien sisäpuolella – henkilö ymmärtää tämän itsekin ja haluaa sen vuoksi toimia tavalla, joka pitää hänen yksityiset asiansa yksityisyyden piirissä. Henkilön ammatti ja asema työyhteisössä vaikuttavat myös perusteltuun yksityisyyden odotukseen. Toisaalta testiin liittyy myös henkilön omista subjektiivisista kokemuksista riippumaton objektiivisen arvioinnin ulottuvuus – kunkin tapauksen olosuhteet ja ulkoiset tekijät vaikuttavat odotuksen perusteltavuuteen tutkielmassa myöhemmänä selostettavin tavoin. Testiin liittyy kuitenkin ongelmia, sillä ainakaan Yhdysvalloissa kansalaisten oma käsitys siitä, millaista odotusta yksityisyydestä voi pitää perusteltuna, ei ole ollut yhteneväinen Yhdysvaltain korkeimman oikeuden tulkintalinjan kanssa.⁹⁹ Testiin liittyviä ongelmia käsittelemme luvussa 5.1.

⁹⁷ Gomez-Arostegui 2005, s. 154.

⁹⁸ Kremer 2017, s. 153.

⁹⁹ Christopher Slobogin ja Joseph Schumacher toteuttivat vuonna 1993 tutkimuksen selvittääkseen, vastaavatko ihmisten yksityisyyttä koskevat odotukset sitä, mitä korkein oikeus oli ratkaisuisaan päättänyt. Tutkimuksen perusteella "korkeimman oikeuden päätelmät neljännen lisäyksen soveltamisalasta tai laajuudesta eivät useinkaan ole sopusoinnussa yleisten asenteiden kanssa suhteessa poliisin tutkintatekniikoihin. Tutkimuksen mukaan

EIT on soveltanut testiä huolimatta yksityisyyden suojan tai yksityiselämän määrittämisen vaikeudesta – tai ehkä juuri siitä syystä. *Gomez-Arosteguin* mukaan EIT on viime vuosina yrittänyt tarjota enemmän ohjeistusta ja jopa rakentaa yleisen suuntaa-antavan lähestymistavan yksityiselämän käsitteellistämiseen.¹⁰⁰ EIT on luultavasti halunnut tukeutua soveltamiskäytännössään perusteltujen odotusten testiin siksi, että testi tarjoaa yhtenäisen lähtökohdan sen määrittämiselle, onko kyseessä ollut 8 artiklan suojaamien oikeuksien loukkaus, riippumatta siitä, millainen tilanne tarkemmin on ollut kyseessä.¹⁰¹

4.2 Perusteltujen odotusten doktriinin kehittyminen ja merkitys kansainvälisesti

Ennen siirtymistä arvioimaan testin kehittymistä EIT:n oikeuskäytännössä, on tässä vaiheessa tutkielmaa tarpeellista taustoittaa aihetta tarkastelemalla testin yhdysvaltalaisia juuria. Perusteltujen odotusten doktriini ei ole alun perin eurooppalainen keksintö, vaan se on alun perin kehittynyt Yhdysvalloissa. Vaikka ei ole varmaa, että EIT olisi omaksunut testin ratkaisukäytäntönsä suoraan kansainvälisistä yhteyksistä, olisi rohkeaa väittää, ettei Yhdysvalloissa vuosikymmeniä jatkunut soveltamiskäytäntö olisi lainkaan vaikuttanut testin omaksumiseen Euroopassa.

”*A reasonable expectation of privacy*” eli yksilön perustellut odotukset -testiä on sovellettu ensimmäisen kerran yhdysvaltalaisessa oikeuskäytännössä. Yhdysvaltain perustuslaki ei nimenomaisesti mainitse tai turvaa yksityiselämän suojaa, mutta tämän suojan on katsottu olevan johdettavissa neljännen lisäyksen suojasta perusteettomia tarkastuksia ja takavarikkoja vastaan.¹⁰² Neljäs lisäys rajoittaa viranomaisten oikeutta suorittaa henkilötarkastuksia ja

tuomarien etäiset käsitykset poliisin tutkintakeinoista ja jälkikäteiset ennakkoluulot valvontakeinojen tunkeilevuudesta aiheuttavat sen, että tuomarit todennäköisesti aliarvioivat poliisitoimien tunkeilevuutta, ainakin jos yhteiskunnallisten arvojen ja käsitysten tulisi toimia neljättä lisäystä koskevan oikeuskäytännön perustana.” Slobogin – Schumacher 1993, s. 774–775.

¹⁰⁰ Gomez-Arostegui 2005, s. 154.

¹⁰¹ Gomez-Arostegui 2005, s. 162.

¹⁰² Determann – Sprague 2011, s. 986: Yhdysvalloissa yksityisyyden suoja johdetaan pääasiallisesti kolmesta eri lähteestä: perustuslaista, oikeuskäytännöstä ja muusta lainsäädännöstä. Perustuslain neljäs lisäys luo pohjan tunnustetulle oikeudelle yksityisyyteen, sillä vaikka Yhdysvalloissa on useita yksityisyyttä koskevia lakeja, ne tarjoavat työntekijöille vain marginaalista suojaa. s. 993–994: Liittovaltion tasoista sääntelyä työsuhdeyksityisyydestä ei juurikaan ole, ja nämä vähäisetkin lait soveltuvat vain tiettyihin tahoihin ja tietyn tyyppiseen tiedonkeruuseen. Työsuhteiden yksityisyys on säännelty osavaltiotasolla. Toisaalta Katz v. United States (1967) s. 350–351: ”The Fourth Amendment cannot be translated into a general constitutional “right to privacy.” That Amendment protects individual privacy against certain kinds of governmental intrusion, but its protections go further, and often have nothing to do with privacy at all. Other provisions of the Constitution protect

kotietsintöjä ilman pätevää syytä. Lisäys edellyttää toimivaltaisen viranomaisen myöntämää etsintämääräystä, jotta tarkastus tai takavarikko voidaan suorittaa:

”The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.” (ratifioitu 15. joulukuuta 1791)

Aikaisimmat tuomioistuinratkaisut käsittelivät vain fyysistä puuttumista yksilön omaisuuteen, mutta ratkaisulla *Katz v. United States* (1967)¹⁰³ Yhdysvaltain korkein oikeus laajensi neljännen lisäyksen tarjoaman suojan kattamaan myös puuttumisen yksilön yksityiselämään ja kaiken sellaisen viranomaisen suorittaman tiedonkeruun, joka loukkaa yksilön perusteltua odotusta yksityisyytensä alueesta. Tulkintalinjan muutoksen oli tarkoitus mukauttaa perustuslain neljäs lisäys soveltumaan kehittyvään teknologiaan ja sen aiheuttamiin ongelmiin.¹⁰⁴ Neljännen lisäyksen todettiin soveltuvan esimerkiksi NSA:n suorittamaan kansalaisten puhelutietojen keräämiseen, joka tuli ilmi vuoden 2013 paljastusten myötä.¹⁰⁵

Tuomioistuimet ovat hyödyntäneet neljättä lisäystä koskeneissa oikeustapauksissa ”a reasonable expectation of privacy” -testiä. Yhdysvaltain korkein oikeus kehitti käsitteen ratkaisussaan *Katz v. United States* (1967). Testin muotoili tuomari Harlan tuomion lopputulosta puoltavassa mielipiteessään:

”My understanding of the rule that has emerged from prior decisions is that there is a twofold requirement, first that a person have exhibited an actual (subjective) expectation of privacy and, second, that the expectation be one that society is prepared to recognize as “reasonable”.”¹⁰⁶

Testin sisältö tiivistyy kahteen arviointikriteeriin: 1) oliko yksilöllä todellinen ja subjektiivinen oletus yksityisyydestä; 2) oliko oletus sellainen, jota yhteiskunta saattoi pitää perusteltuna. Yhdysvalloissa testi edellyttää siis sekä subjektiivista että objektiivista arviointia.

personal privacy from other forms of governmental invasion. But the protection of a person’s general right to privacy – his right to be let alone by other people - is, like the protection of his property and of his very life, left largely to the law of the individual States.”

¹⁰³ U.S. Supreme Court, *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967).

¹⁰⁴ Solove 2011, s. 116–117. Ks. myös Jervis 2018, s. 442.

¹⁰⁵ United States District Court, *Klayman v. Obama*, 957 F. Supp. 2d 1 (2013).

¹⁰⁶ *Katz v. United States* (1967), s. 361.

Neljännän lisäyksen suoja luvattomia tarkastuksia vastaan suhteutuu perusteltujen odotusten testiin seuraavasti: viranomaisten toiminta, joka ei loukkaa yksilön yksityisyyden perusteltuja odotuksia, ei ole neljännän lisäyksen tarkoittama tarkastus. Tällöin tarkastukseen ei tarvita etsintälupaa, sen ei tarvitse perustua todennäköiseen syyhyn eikä olla muullakaan tavalla perusteltu.¹⁰⁷ Jos tuomioistuin sen sijaan katsoo, että tietyssä tilanteessa yksilöllä on perusteltu odotus yksityisyyteen, tulee viranomaisen hankkia aina etsintälupa ennen tarkastuksen tai takavarikon suorittamista.

Tapauksessa *Katz v. United States* (1967) FBI:n tutkijat salakuuntelivat ja nauhoittivat kantajan puhelinkopissa käymää puhelinkeskustelua, tarkoituksenaan kerätä tietoa kantajan suorittamasta vedonlyöntitietojen välitystoiminnasta, joka oli liittovaltion lainsäädännön mukaan rikos. Kantaja vaati oikeudenkäynnissä, että puhelinkoppia oli pidettävä neljännän lisäyksen mukaisena "perustuslaillisesti suojattuna alueena", jolloin FBI olisi tarvinnut etsintämääräyksen, joka olisi sallinut neljännän lisäyksen mukaisen tarkastuksen eli tässä tapauksessa kuuntelulaitteen asentamisen puhelinkoppiin.

Korkein oikeus totesi, että salakuuntelu loukkasi yksityisyyttä, johon vastaaja oikeutetusti luotti. Salakuuntelu muodosti siten neljännän lisäyksen mukaisen etsinnän ja takavarikon, jonka suorittamiseen olisi tarvittu tuomioistuimen lupa. Tuomioistuin painotti, että "neljäs lisäys suojaa ihmisiä, ei paikkoja. Se, mitä henkilö tietoisesti paljastaa muille, jopa omassa kodissaan tai toimistossaan, ei kuulu neljännän lisäyksen suojan piiriin. Mutta sitä, mitä henkilö pyrkii säilyttämään yksityisenä, jopa yleisölle avoimella alueella, voidaan valtiosääntöisesti suojata."¹⁰⁸ Tuomioistuin katsoi, että neljäs lisäys suojasi mainittuja tietoja, koska vastaaja oli tosiasioissa pitänyt niitä yksityisinä.

Katz-tapauksessa korkein oikeus poikkesi aikaisemmasta oikeuskäytännöstä, joka oli keskittynyt lisäyksen sovellettavuudessa siinä nimenomaisesti lueteltujen esineiden (talot, asiakirjat jne.) suojaan. Korkein oikeus katsoi sen sijaan, ettei neljäs lisäys koske vain irtaimia esineitä, vaan ulottuu myös suullisiin lausumiin.¹⁰⁹ Henkilön, joka haluaa vedota lisäykseen, on osoitettava, että hänellä on ollut todellinen ja perusteltu syy odottaa nauttivansa yksityisyyttä kyseisessä paikassa tai tilanteessa. Tapauksissa, joissa neljäs lisäys tulee sovellettavaksi, tuomioistuin arvioi oliko kyseinen etsintä tai takavarikointi olosuhteissa kohtuuton.¹¹⁰

Yhdysvalloissa neljännän lisäyksen tulkinta luo eron julkisen ja yksityisen työnantajan palveluksessa työskentelevien työntekijöiden yksityisyyden välille: neljännestä lisäyksestä

¹⁰⁷ Slobogin – Schumacher 1993, s. 729.

¹⁰⁸ *Katz v. United States* (1967), s. 351–352.

¹⁰⁹ *Katz v. United States* (1967), s. 347. Myös *Silverman v. United States*, 365 U.S. 505 (1961), s. 511: Yksityiseksi tarkoitettujen keskustelujen salakuuntelu teknisin menetelmin voi olla neljännän lisäyksen vastaista. Fyysisen omaisuuden tutkimista tai takavarikointia ei vaadittu.

¹¹⁰ Gomez-Arostegui 2005, s. 163.

johdettu yksityisyyden suoja luo perustan julkisen sektorin työntekijöiden yksityisyydelle tietyissä olosuhteissa, kun taas yksityisen sektorin työntekijät eivät nauti neljännen lisäyksen mukaista suojaa suhteessa yksityisen työnantajan suorittamiin tarkastuksiin tai valvontaan. Kaikki yksityisyysoikeudet on yksityisen sektorin työntekijöiden kohdalla johdettava oikeuskäytännöstä.¹¹¹ Vaikka työntekijöiden oikeus yksityisyyteen johdetaankin eri lähteistä, on kaikilla työntekijöillä oltava perusteltu oikeus yksityisyydestään, jotta yksityisyyden loukkaus voidaan todeta.¹¹²

Yhdysvalloissa työntekijän yksityisyyttä suojataan laillisesti vain silloin, kun työntekijällä on todellinen ja perusteltu odotus yksityisyydestä. Työnantajat voivat poistaa työntekijöiden yksityisyyteen liittyvät odotukset yksityiskohtaisilla ilmoituksilla ja varoituksilla sekä hyödyntämällä erittäin tunkeilevia seurantatekniikoita, pois lukien muutamien suppeasti muotoiltujen lakisääteinen kieltojen kohdalla (kuten videovalvonta pukuhuoneissa). *Determannin* ja *Spraguen* mukaan Yhdysvalloissa tuomioistuimet voisivat edellyttää työnantajien varoituksilta ja ilmoituksilta yksityiskohtaisempaa sisältöä. Monet tuomioistuimet tulkitsevat nykyään ilmoitusten riittävyttä suojeasti työnantajan eduksi.¹¹³

Testi on kohdannut kritiikkiä myös Euroopan ulkopuolella. *Harper* väittää, että testi on kääntänyt tuomioistuinten harkinnan loukkaajan toiminnan moitittavuudesta sen edun perusteltavuuteen, jota lain on tarkoitus suojata.¹¹⁴ Erityisesti Yhdysvalloissa testin ongelma on ollut siinä, että sen sijaan, että tuomioistuin pitäisi arviointinsa keskiössä neljännen lisäyksen ytimen eli luvattoman valvonnan haitat ja kontrolloidun poliisitutkimuksen edut, tuomioistuin voi ratkaista tapauksen sen perusteella, tiesivätkö henkilöt yksityisyytensä olevan uhattuna.¹¹⁵ Jos henkilö on pyrkinyt pitämään tietyn tiedon yksityisenä, tulisi tuomioistuimen keskittyä arvioinnissaan loukkaajan toimiin, ei yksilön odotusten perusteltavuuteen.¹¹⁶

EU:n ulkopuolisissa maissa yksityisyysskulttuuri saattaa poiketa merkittävästi eurooppalaisesta. Sääntelyerot aiheuttavat vaikeuksia ylikansallisten, globaalien yritysten yrittäessä mukauttaa toimintaansa kuhunkin maahan soveltuvaksi. Voi olla, että eri valtioissa työntekijät ovat

¹¹¹ Determann – Sprague 2011, s. 987 ja 990.

¹¹² Determann – Sprague 2011, s. 992.

¹¹³ Determann – Sprague 2011, s. 1034.

¹¹⁴ Harper 2008, s. 1386.

¹¹⁵ Tokson 2016, s. 204.

¹¹⁶ Harper 2008, s.1383.

erilaisten valvontamenetelmien kohteena; tämä taas on mielenkiintoista työntekijöiden tasavertaisen kohteluelvoitteen näkökulmasta. Eurooppalaisen ja yhdysvaltalaisen mallin välillä on erotettavissa ainakin neljä eroavaisuutta: 1) Euroopassa käytetyt valvontamenetelmät eivät tunkeudu työntekijän yksityisyyteen yhtä laajasti kuin Yhdysvalloissa; 2) Euroopassa tuomiot luetaan yleensä työntekijän hyväksi; 3) Euroopassa työnantajien ei odoteta tai edellytetä ryhtyvän valvomaan työntekijöitä laajasti; 4) eurooppalaisten työnantajien on vaikeampaa puolustaa yksipuolisia ilmoituksenvaraisia käytäntöjään.¹¹⁷

4.3 Testin syntytausta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä

EIT:ssa sovellettava perusteltujen odotusten doktriini on todennäköisesti alun perin lähtöisin Yhdysvalloista, vaikka testin yhdysvaltalainen versio onkin sisällöllisesti eurooppalaisesta testistä hieman poikkeava. Yhdysvalloissa yksilön perusteltuja odotuksia alettiin pitää eräänä arviointikriteerinä jo vuonna 1967 edellä mainitun ratkaisun *Katz v. United States* myötä. Testillä on siis Yhdysvalloissa pidempi historia kuin Euroopassa. *Katz*-ratkaisu on vaikuttanut myös Yhdysvaltojen ulkopuolella, ja ainakin Kanadan, Australian, Israelin ja Etelä-Afrikan tuomioistuimet ovat hyödyntäneet testiä omissa ratkaisuisaan.¹¹⁸

Ensimmäisiä viitteitä käsitteestä EIT loi ratkaisussa *Lüdi v. Sveitsi* (1992).¹¹⁹

Tapauksessa kantaja oli yrittänyt myydä huumeita peitetehtävissä toimineelle poliisille. Kantaja vetosi yksityisyyden suojan rikkomiseen peitepoliisin käytettyä teknisiä laitteita keskustelujen nauhoittamiseen ja saadakseen lisänäyttöä huumeiden myynnistä. Tapauksessa ei katsottu rikotun 8 artiklaa, sillä vaikka keskustelujen nauhoittaminen puuttui epäillyn yksityisyyden suojaan ja viestinnän luottamuksellisuuteen, menettely oli kansallisen lain mukaista ja 8(2) artiklan mukaisesti välttämätöntä rikollisuuden estämiseksi. Tuomioistuin katsoi, että kantajan tietoisuus rikollisen toimintansa luonteesta sulki pois yksityisyyden suojan loukkaamisen mahdollisuuden, toisin sanoen kantajalla saattoi olla vain *vähäinen oletus yksityisyydestä*, sillä hän syyllistyi rikolliseen toimintaan.¹²⁰

¹¹⁷ Determann – Sprague 2011, s. 1018–1019.

¹¹⁸ Gomez-Arostegui 2005, s. 164.

¹¹⁹ *Lüdi v. Sveitsi*, 15.6.1992 (12433/86).

¹²⁰ Kohta 40: ”-- The Court agrees with the Government that in the present case the use of an undercover agent did not, either alone or in combination with the telephone interception, affect private life within the meaning of Article 8. -- The aim of the operation was to arrest the dealers when the drugs were handed over. Toni thereupon contacted the applicant, who said that he was prepared to sell him 2 kg of cocaine, worth 200,000 Swiss francs. Mr Lüdi must therefore have been aware from then on that he was engaged in a criminal act punishable under Article 19 of the Drugs Law and that consequently he was running the risk of encountering an undercover police officer whose task would in fact be to expose him.”

Neljä vuotta ennen *Halford*-ratkaisua Irlannin valtio vetosi yksilön perusteltuihin odotuksiin perustellessaan sitä, miksei yksityiselämän suoja voinut soveltua tapaukseen, mutta valitusta ei otettu käsiteltäväksi ja se jätettiin tutkimatta.¹²¹

E.N. v. Irlanti, 1.12.1993 (18670/91) (Commission Decision) (kursiivi tässä): “Alternatively, the Government submit that there has been no interference with the applicant's right to respect for private life or with her property rights by a public authority, the local authority not being responsible for the acts of its insurer. The applicant had, or reasonably should have had, a *reduced expectation of privacy* when instituting a personal injury claim, in which her health and personal integrity would be challenged in part.”

Perusteltujen odotusten käsitteeseen on EIT:n oikeuskäytännössä viitattu ensimmäisen kerran ratkaisussa *Halford v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1997).¹²² Käsitteeseen viitattiin valtion puolustuslauselmassa (kursiivi tässä):

43. The Government submitted that telephone calls made by Ms Halford from her workplace fell outside the protection of Article 8 (art. 8), because she could have had *no reasonable expectation of privacy* in relation to them. At the hearing before the Court, counsel for the Government expressed the view that an employer should in principle, without the prior knowledge of the employee, be able to monitor calls made by the latter on telephones provided by the employer.

EIT hyödynsi ratkaisun perusteluissa samaa termiä, johon valtio oli vedonnut (kursiivi tässä):

45. There is no evidence of any warning having been given to Ms Halford, as a user of the internal telecommunications system operated at the Merseyside police headquarters, that calls made on that system would be liable to interception. She would, the Court considers, have had a *reasonable expectation of privacy* for such calls, which expectation was moreover reinforced by a number of factors.

Halford-ratkaisu käsitteli työntekijän yksityisyyden suojan ja työnantajan valvontaoikeuden välistä rajanvetoa. Testi on siis luotu EIT:n käytäntöön juuri työsuhdetapauksen yhteydessä. Käsitteeseen vedotessaan valtion puolustus ei viitannut *Katz*-ratkaisuun eikä muihin oikeuslähteisiin, joten on vaikea sanoa, mihin viittaus tarkemmin perustui tai mistä valtio oli termin johtanut. Ei ole siis mahdollista määrittää, johtiko puolustus käsitteen *Katz*-ratkaisusta vai muualta. Myöhemmässäkin oikeuskäytännössä, jossa EIT on oma-aloitteisesti hyödyntänyt testiä, se ei ole testin osalta viitannut lähteisiin. Ei siten voida suoraan tulkita, että EIT olisi johtanut testin sellaisenaan yhdysvaltalaisesta mallista, vaikka epäilemättä se on saattanut vaikuttaa taustalla vahvasti.

¹²¹ Gomez-Arostegui 2005, s. 165.

¹²² *Halford v. Yhdistynyt kuningaskunta*, 25.6.1997 (20605/92).

4.4 Työelämää koskevat ratkaisut

Tässä luvussa tutkin sitä, miten perusteltujen odotusten doktriini on kehittynyt Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä erityisesti työsuhdetta koskevien tapausten valossa. Vaikka työpaikoilla suoritettava valvonta ei ole lainkaan epätavallista tai harvinaista, on EIT:n ratkaistavana ollut suhteellisen vähän tapauksia, joissa sen on pitänyt ottaa huomioon vaikutukset työntekijän yksityisyyteen.¹²³ Työsuhdetapausten ohella EIT on soveltanut perusteltujen odotusten testiä muun muassa arvioidessaan rikolliseen toimintaan osallistuneen henkilön yksityisyyttä, henkilötietojen käsittelyn merkitystä ja henkilön subjektiivisten odotusten painoarvoa. Myös nämä muut ratkaisut, joita käsitelen seuraavassa luvussa, ovat tuottaneet tärkeitä tarkennuksia perusteltujen odotusten doktriinin sisältöön.

Työntekijöiden yksityisyyteen liittyvien kansallisten lähestymistapojen moninaisuudessa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö tarjoaa korvaamattoman viitekehyksen työntekijöiden yksityisyydelle työelämässä. EIT:n oikeuskäytäntö yhtenäistää kansallisen tason hajanaista tulkintalinjaa ja luo valtioille positiivisia velvoitteita työntekijöiden yksityisyyden turvaamiseksi.¹²⁴ EIT:n työntekijän yksityisyyttä koskevat ratkaisut voidaan jakaa kahteen pääryhmään: ensinnäkin tietosuojaan, jossa tuomioistuin käsittelee henkilötietojen keräämisen ja käytön laillisuutta, ja toiseksi työntekijän yksityisyyden suojaamiseen perusteettomalta puuttumiselta esimerkiksi videovalvonnan tai viestintäliikenteen seuraamisen muodossa. Perusteltujen odotusten testiä on käytetty arviointiperusteena erityisesti jälkimmäisten tapausten yhteydessä.¹²⁵

Testi soveltuu työsuhdekontekstiin, sillä työpaikka on monesti puolijulkinen tila, jossa saattaa olla selkeästi yleisiä ja yksityisiä tiloja. Työntekijän käyttäytyminen näissä tiloissa on usein erilaista, sillä työntekijä saattaa kokea esimerkiksi oman työhuoneensa selvästi yksityiseksi tilaksi, kun taas yleiset tilat mielletään enemmän julkisiksi. Myös työnantajan ohjeistukset muokkaavat työntekijän käsitystä työpaikkayksityisyydestä. Työntekijän käyttäessä työpaikan resursseja omiin tarkoituksiinsa tai hoitaessa työaikana henkilökohtaisia asioitaan hän

¹²³ Jervis 2018, s. 442.

¹²⁴ Sychenko 2017, s. 757.

¹²⁵ Sychenko 2017, s. 760.

useimmiten tiedostaa itsekin toimivansa tavalla, joka ei kuulu työsuhteen luonteeseen ja saattaa olla kiellettyä. Tämän vuoksi on perusteltuakin kysyä, saattoiko työntekijä edes itse tällä tavalla toimiessaan olettaa nauttivansa yksityisyyttä. Toisaalta työntekijä voi usein työpaikalla olettaa nauttivansa tietynasteista yksityisyyttä, kun taas julkisessa tilassa tällaista odotusta ei tyypillisesti voi olla. Tämän vuoksi testillä on käyttöä erityisesti työsuhdetta koskevissa tapauksissa: usein puolijulkisessa tilassa, jossa henkilön toiminta ei yksiselitteisesti kuulu yksityisyyden piiriin.

EIT on käyttänyt perusteltujen odotusten testiä erityisesti 8 artiklan soveltuvuuden arvioimiseen: oliko kyseessä ollut tilanne tai toimi sellainen, joka on saattanut loukata yksilön 8 artiklassa turvattuja oikeuksia? Mikäli näin on, tämän jälkeen EIT on siirtynyt arvioimaan 8 artiklan loukkausta, jonka arvioimisessa perusteltuihin odotuksiin on myös toisinaan viitattu. Erityistä painoarvoa perustelluilla odotuksilla EIT:n tulkinnassa on siis 8 artiklan soveltuvuuden määrittämisessä.

Tutkielmassani tarkastelun keskiössä ovat työntekijän eri keinoin tapahtuvaa valvontaa tarkastelevat ratkaisut (internetin ja sähköpostin käyttöön sekä puheluihin kohdistuva seuranta), eivät tietosuojaa käsittelevät tapaukset. Oikeustapausanalyysini keskiössä on EIT:n suuren jaoston merkittävä työntekijöiden yksityisyyttä koskeva ratkaisu, *Bărbulescu v. Romania* (2017).¹²⁶ Ratkaisu toimii itsessään laajana yleiskatsauksena EIT:n oikeuskäytäntöön, minkä lisäksi tuomiossa huomioidaan laajasti yksityisyyden suojaava EU-tason ja kansainvälinen lainsäädäntö. *Bărbulescu*-ratkaisun ohella EIT:n jokainen yksilön perusteltuja odotuksia arvioinut ratkaisu on tuottanut tarkennuksia kyseisen doktriinin tarkoitukseen ja soveltamiskäytäntöön.

EIT hyödyntää vaiheittaista arviointiprosessia ratkaistessaan sitä, onko valtio loukannut 8 artiklaa:

- 1) EIT arvioi ensin, kuuluuko kyseinen asia 8 artiklan suojaamien oikeuksien piiriin, eli onko kyseessä yksityis- ja perhe-elämän, kodin tai kirjeenvaihdon suoja;
- 2) mikäli näin on, EIT arvioi, onko viranomainen
 - a) puuttunut tämän oikeuden käyttämiseen (negatiivinen ulottuvuus), jolloin EIT arvioi 8(2) artiklan mukaisesti sitä, olivatko valtion toimet kyseisessä tapauksessa lain sallimia ja demokraattisessa yhteiskunnassa välttämättömiä kansallisen ja

¹²⁶ *Bărbulescu v. Romania*, 5.9.2017 (61496/08).

yleisen turvallisuuden tai maan taloudellisen hyvinvoinnin vuoksi, tai epäjärjestyksen ja rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalien suojaamiseksi, tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi; taikka
b) epäonnistunut pyrkiessään turvaamaan oikeuden toteutumisen (positiivinen ulottuvuus), jolloin EIT arvioi yleisen ja yksityisen edun tasapainottamista keskenään.¹²⁷

Käsittelen työelämää koskevat ratkaisut aikajärjestyksessä, jotta testin ja EIT:n tulkintalinjan kehittymistä on helpompi havainnoida.

4.4.1 Halford v. Yhdistynyt kuningaskunta, 25.6.1997 (20605/92)

Varsinaista ”*a reasonable expectation*” -testiä EIT käytti siis ensimmäisen kerran vuonna 1997 tapauksessa *Halford v. Yhdistynyt kuningaskunta*.

Työnantaja oli tarjonnut kantajan käyttöön oman toimistohuoneen ja kaksi puhelinta, toisen työasioden hoitamiseen ja toisen henkilökohtaiseen käyttöön. Työntekijälle ei asetettu rajoituksia puhelinten käyttämiseen eikä erillistä ohjeistusta puhelinten käytöstä ollut annettu. Kantaja väitti, että hänen kotoaan ja työpaikaltaan soittamia puheluita salakuunneltiin todisteiden hankkimiseksi käynnissä olevaa irtisanomisoikeudenkäyntiä varten. Työnantaja väitti, että kantajan työpaikallaan tekemät puhelut eivät kuulu 8 artiklan suojan alaan, koska tällä ei voinut työpaikalla olla perusteltua odotusta yksityisyydestä. Työnantajan näkemys oli, että työnantajan tulisi periaatteessa voida ilman työntekijän ennakkotietoakin valvoa työnantajan tarjoamilla puhelimilla soitettuja puheluita.

Vaikka EIT totesi 8 artiklan tulevan sovellettavaksi jo sen perusteella, että myös yrityksen tiloista soitettut puhelut voivat nauttia 8 artiklan mukaista yksityiselämän ja kirjeenvaihdon suojaa,¹²⁸ EIT jatkoi arviointiaan pohtimalla myös perustellun odotuksen olemassa oloa.

Työntekijällä oli EIT:n mukaan perusteltu oikeus yksityisyyteensä, sillä 1) häntä ei ollut selkeästi varoitettu, että puheluita saatetaan kuunnella; 2) hän oli ainoa henkilö, joka käytti työhuoneen puhelimia, joista toinen oli vielä osoitettu hänen yksityiseen käyttöönsä; 3) työnantaja oli kysyttäessä vastannut, että Halford sai käyttää puhelimia syrjäintätapauksensa selvittämisessä. EIT totesi kantajan yksityisyyden suojaa rikotun hänen toimistopuhelimeensa kohdistetun salakuuntelun osalta, sillä salakuuntelu ei ollut artiklan 8.2 edellyttämällä tavalla lain sallimaa, sillä tapaukseen soveltuva kansallinen laki ei tarjonnut yksilöille artiklan edellyttämiä oikeussuojakeinoja.¹²⁹ EIT laitto arvioinnissa melko paljon painoarvoa Halfordin subjektiivisille oletuksille ja varoituksen puuttumiselle.

¹²⁷ Ks. esim. Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 629.

¹²⁸ Kohta 44. Tässä EIT viittasi aiempiin ratkaisuihinsa: *Klass ja muut v. Saksa*, 6.9.1978 (5029/71) kohta 41; *Huvig v. Ranska* 24.4.1990 (11105/84) kohta 25; *Niemietz v. Saksa*, 16.12.1992 (13710/88); *A. v. Ranska*, 23.11.1993 (14838/89).

¹²⁹ Kohta 65.

Vaikka tuomioistuimien vastasi perusteluissaan valtion väitteeseen perusteltujen odotusten puuttumisesta, ratkaisu jätti tarkemmin määrittelemättä sen, miten perusteltujen odotusten testiä 8 artiklan tapauksissa tulisi soveltaa. Toisaalta EIT:n ei tarvinnut ryhtyä tällaiseen pohdintaan, sillä se totesi 8 artiklan rikkomisen ja kantajan odotusten olemassaolon edellä selostettujen selkeästi havaittavien ulkoisten seikkojen perusteella.¹³⁰

4.4.2 Copland v. Yhdistynyt kuningaskunta, 3.4.2007 (62617/00)

Kantajan mukaan hänen puheluitaan, sähköpostiviestintäänsä sekä internetin käyttöönsä oli seurattu EIS:n 8 artiklan vastaisesti ilman, että työnantaja olisi varoittanut työntekijää valvonnasta ennakkoon. Valvonta oli ilmeisesti sisältänyt puhelimen ja sähköpostin käytöstä syntyneiden välitystietojen analysointia, eikä siten kohdistunut viestinnän sisältöön, mihin työnantaja vetosi lieventävänä seikkana. Työnantajana toimineella yliopistolla ei ollut yleistä ohjeistusta työntekijöiden viestinnän valvomisesta. Perusteluna valvonnalle esitettiin sen varmistaminen, ettei kantaja käytä yliopiston tiloja ja resursseja henkilökohtaisiin tarkoituksiin.

Koska työntekijälle ei ollut ilmoitettu valvonnasta, hän oli perustellusti voinut olettaa viestiensä nauttivan luottamusta.¹³¹ EIT totesi, että tapauksessa oli loukattu 8 artiklaa, sillä viestinnän sisällön lisäksi välitystiedot muodostavat olennaisen osan viestintää. Sillä ei ollut merkitystä, että yliopisto oli saanut tiedot haltuunsa laillisesti puhelinlaskujen kautta. Jo pelkkä henkilötietojen tallettaminen kuuluu 8 artiklan soveltamisalaan, riippumatta siitä, käytetäänkö näitä tietoja tosiasiallisesti yksilöä vastaan.¹³² Puuttumista oikeuttavaa kansallista säännöstä ei myöskään ollut tekohetkellä olemassa.

EIT ei sulkenut pois mahdollisuutta, että työntekijän puhelujen, sähköpostien ja internetin käytön valvonta voisi joissakin olosuhteissa olla EIS:n tarkoittamalla tavalla välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa tavoiteltaessa hyväksyttävää päämäärää. EIT otti kantaa lainsäädännön ennalta-arvattavuuteen, eli lainsäädännön tulisi tältä osin olla selkeä ja siitä tulisi ilmetä tilanteet ja ehdot, jolloin viestintään saa puuttua.

¹³⁰ Kremer 2017, s. 156.

¹³¹ Kohta 42: "The applicant in the present case had been given no warning that her calls would be liable to monitoring, therefore she had a reasonable expectation as to the privacy of calls made from her work telephone (see Halford, § 45). The same expectation should apply in relation to the applicant's e-mail and Internet usage."

¹³² Kohta 43.

4.4.3 Peev v. Bulgaria, 26.7.2007 (64209/01)

Ratkaisun *Peev v. Bulgaria* mukaan perustellun odotuksen taso saattaa vaihdella eri tilanteissa. Henkilö voi perustellusti olettaa, että hänen toimintansa on jossain määrin yksityistä julkisessa tilassa tai työpaikalla, esimerkiksi ettei työnantajan valvontaoikeus ulotu rajattomasti henkilön omaan työhuoneeseen. Vaikka kaikissa tapauksissa työntekijä ei voisi väittää toimiensa nauttivan täyttä yksityisyyttä, voi hän vaatia *osittaista yksityisyyttä*.¹³³

Työntekijän toimistohuoneeseen oli kohdistunut tutkinta, jonka aikana löytyneiden asiakirjojen perusteella työntekijä oli irtisanottu. EIT katsoi, että tilannetta oli arvioitava yksilön perusteltujen odotusten kannalta. Tutkinnan todettiin loukanneen yksityisyyttä, sillä työntekijä oli voinut olettaa huoneensa olevan yksityinen tila, johon hän sai tallettaa salaiseksi ymmärrettäviä yksityisiä asiakirjoja. EIT:n mukaan kantajalla saattoi perustellusti olla tällainen odotus, vaikkei välttämättä *koko työhuoneeseensa*, ainakin työpöytänsä ja arkistokaappinsa sisältöön. Tämän osoittaa siellä pidettyjen henkilökohtaisten tavaroiden suuri määrä. Lisäksi tällainen järjestely liittyy tavanomaisesti työnantajan ja työntekijän välisiin suhteisiin. Tapauksessa ei ollut sellaisia erityisolosuhteita, kuten työnantajan määräystä, joka estäisi työntekijöitä pitämästä henkilökohtaisia papereita ja esineitä työhuoneessaan ja joka siten viittaisi kantajan yksityisyysoletuksen olleen perusteeton. Kantajan työpöytään ja arkistokaappeihin ulottuvaa etsintää oli pidettävä puuttumisena hänen yksityiselämänsä.¹³⁴

4.4.4 Bărbulescu v. Romania, 5.9.2017 (61496/08), suuri jaosto

4.4.4.1 Tuomion sisältö

Tapauksessa *Bărbulescu v. Romania* EIT otti aikaisemmasta tulkintalinjastaan lähes päinvastaisen suunnan: vaikka työntekijä ei voinut täysin perustellusti olettaa nauttivansa yksityisyyden suojaa, 8 artiklan rikkomus todettiin silti. Kyseessä on EIT:n suuren jaoston tuomio, jolla on suurempi painoarvo kuin pelkän jaoston ratkaisulla.¹³⁵ Tapauksessa oli ensinnäkin kyse siitä, oliko työntekijän yksityisyyden ja luottamuksellisen viestin suojaa rikottu

¹³³ Gomez-Arostegui 2005, s. 171.

¹³⁴ Kohta 39.

¹³⁵ Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 30–35: EIT voi ratkaista tapauksia neljässä erilaisessa kokoonpanossa: yhden tuomarin kokoonpano, kolmen tuomarin komitea (Committee), seitsemän tuomarin jaosto (Chamber) ja seitsemäntoista tuomarin suuri jaosto (Grand Chamber). Selvästi tutkittavaksi ottamatta jäävät tapaukset käsitellään yhden tuomarin kokoonpanossa, rutiininomaiset toistuvat jutut ratkaistaan komiteassa, normaalia vaikeammat tapaukset jaostossa ja yleiseltä merkitykseltään erityisen tärkeät tapaukset suuressa jaostossa. Pyyntö siirtää asia suuren jaoston käsiteltäväksi voidaan hyväksyä, jos asiaan liittyy EIS:n tulkintaan tai soveltamiseen vaikuttava tai yleiseltä merkitykseltään tärkeä kysymys. Käytännössä siirtäminen voidaan hyväksyä, jos kysymys on oikeuskäytännön yhtenäisyydestä, tilaisuudesta kehittää oikeuskäytäntöä sitä edellyttäviin tilanteisiin, oikeuskäytännön selkiyttämiseksi, sopimuksen tulkinnasta tai soveltamisesta uudelleen tilanteeseen tai niin kutsutuista korkean profiilin tapauksista.

EIS:n 8 artiklan vastaisesti työnantajan seurattessa työntekijän henkilökohtaista viestintää. Toisekseen ratkaisussa tarkasteltiin, olivatko kansalliset tuomioistuimet epäonnistuneet turvaamaan työntekijän yksityisyyden ja luottamuksellisen viestin suojan toteutumisen suhteessa yksityiseen työnantajaan eli yksityisten välisessä horisontaalisuhteessa.

Tapauksessa kantaja oli käyttänyt työpaikan viestintäpalvelua yrityksen sisäisen ohjeistuksen vastaisesti henkilökohtaisten asioiden hoitamiseen. Työntekijä oli itse allekirjoittanut henkilökohtaisen käytön kieltävät ohjeet, mutta toisaalta ohjeistuksessa ei ollut mainintaa siitä, että työnantaja voi valvoa työntekijöiden viestintää työpaikalla. Oli myös kyseenalaista, että häntä olisi myöskään tosiasiallisesti informoitu valvonnan alettua. Vaikka työntekijä olisi ollut tietoinen, että valvontaa *voi* tapahtua, hän ei tiennyt kyseisenä ajankohtana olevansa *tosiasiallisesti* valvonnan kohteena. Työntekijä ei myöskään tiennyt, että työnantaja voi valvoa viestien *sisältöä* ja että kerättyä materiaalia voidaan tallettaa. Työnantaja irtisanoi työsopimuksen seurattuaan työntekijän viestiliikennettä ja havainneensa tämän käyttäneen yrityksen resursseja ohjeistuksen vastaisesti.

Työntekijän mukaan hänen yksityisyyden ja luottamuksellisen viestin suojaansa oli rikottu ja irtisanominen perustettu täten laittomasti hankittuihin tietoihin. Kantaja korosti, että ollessaan ainoa henkilö, joka tiesi salasanan palvelutililleen, hänellä oli perusteltu syy olettaa, että hänen viestintänsä olisi yksityistä. Työnantaja puolestaan vetosi siihen, että allekirjoittaessaan yrityksen ohjeistuksen, jossa valvonnan mahdollisuudesta mainittiin, kantajan olisi pitänyt ymmärtää, etteivät hänen toimensa voi nauttia täyttä yksityisyyttä. Kun työntekijä väitti kysyttäessäkin käyttäneensä palvelua pelkästään ammatillisiin tarkoituksiin, eikä siis ilmoittanut sisällön olevan yksityistä, suoritti työnantaja tällä perusteella tarkastuksen viestinnän sisältöön.

EIT:n suuri jaosto päätyi tuomiossaan päinvastaiseen lopputulokseen kuin kansalliset tuomioistuimet ja EIT:n 4. jaosto, joiden mukaan työnantajan menettely oli ollut perusteltua ja laillista. Menettely oli niiden mukaan ollut kurinpitotoimenpiteenä kohtuullinen työtehtävien suorittamisen ja lain noudattamisen varmistamiseksi sekä liikesalaisuuksien turvaamiseksi, varsinkin kun työntekijöitä oli informoitu noudatettavista käytännöistä. Nämä tuomioistuimet eivät todenneet 8 artiklan rikkomusta. Suuri jaosto sen sijaan totesi 8 artiklaa rikotun, sillä kansalliset viranomaiset eivät olleet turvanneet riittävästi työntekijän yksityisyyden ja luottamuksellisen viestinnän suojan toteutumista suhteessa työnantajan valvontaoikeuteen. Ratkaisu syntyi äänestysratkaisuna 11-6. Suuri jaosto totesi, että informointi mahdollisesta valvonnasta ja henkilökohtaiselle viestinnälle asetetut työpaikkakohtaiset rajoitukset eivät voi poistaa yksityisyyttä kokonaan. Työntekijälle kuuluu yksityisyyden ydinalue, jonka olemassaolo ei riipu työntekijän perustelluista odotuksista.¹³⁶

¹³⁶ Kohta 80: "It is open to question whether and if so, to what extent the employers restrictive regulations left the applicant with a reasonable expectation of privacy. Be that as it may, an employers instructions cannot reduce private social life in the workplace to zero. Respect for private life and for the privacy of correspondence continues to exist, even if these may be restricted in so far as necessary."

Tuomioissa EIT:n suuri jaosto vahvisti julkisen vallan positiiviset velvoitteet, joita jäsenvaltion tulee noudattaa yksilön yksityisyyden suojan takaamiseksi ja joilla valtio voi täyttää perusoikeuksien turvaamisvelvoitteensa. Valtion on varmistettava yksityiselämän kunnioittaminen yksilöidenkin välisissä suhteissa luomalla lainsäädäntökehys (legislative framework), joka huomioi tällaisessa suhteessa erityiset suojattavat edut. Kansallisten viranomaisten tulee varmistaa, että työntekijällä on riittävät oikeusturvakeinot valvonnan väärinkäyttöihin puuttumiseksi, kuten keino saattaa valvonta toimivaltaisen viranomaisen ratkaistavaksi ja sen arvioimiseksi, onko alla mainittuja vaatimuksia noudatettu. Toisaalta valtioille tulee jättää laaja harkintavalta määrittää se, minkälaista työpaikalla tapahtuvaa valvontaa koskevaa sääntelyä ne tarkalleen luovat.¹³⁷

Tuomioistuin listasi kuusi edellytystä, joita kansallisten viranomaisten tulisi pitää olennaisina arvioidessaan suojoimenpiteiden sopivuutta ja riittävyttä väärinkäytöksiä vastaan sekä sitä, oliko suoritettu valvonta sallittua:

- 1) Mahdollisesta viestinnän valvonnasta ja sen luonteesta ilmoittaminen ennakkoon ja selkeästi, sekä ilmoittaminen uudelleen, kun valvontaa tosiasiaa aletaan suorittaa;
- 2) Valvonnan laajuus ja yksityisyyteen puuttumisen taso;
- 3) Onko valvontaan olemassa laillinen peruste;
- 4) Olisiko ollut vähäisempiä puuttumisen keinoja, kuten sellaisia, jotka eivät edellytä viestinnän sisällön tarkastelua;
- 5) Työntekijälle valvonnasta aiheutuneet seuraukset ja se miten työnantaja on hyödyntänyt tuloksia;
- 6) Millaisia oikeussuojakeinoja työntekijällä on ollut käytettävissä.¹³⁸

Suuren jaoston mukaan kansalliset tuomioistuimet eivät olleet huomioineet näitä seikkoja arvioinnissaan. Kansalliset tuomioistuimet eivät olleet tarjonneet työntekijän yksityisyydelle riittävää suojaa ja ne olivat epäonnistuneet tasapainottamaan osapuolten vastakkaiset intressit.¹³⁹ Suuri jaosto ei havainnut 8 artiklan rikkomisen ja ansionmenetykseen liittyvän rahallisen vaatimuksen välillä syy-yhteyttä, joten kantajan rahallinen vaatimus hylättiin. Myös ei-rahalliset vaatimukset hylättiin, koska tuomion itsessään katsottiin olevan riittävä hyvitys.

¹³⁷ Kohdat 115-120, 122.

¹³⁸ Kohta 121.

¹³⁹ Kohdat 132-141.

Edellä lueteltujen edellytysten katsottiin täyttyneen ratkaisussa *Köpke v. Saksa*¹⁴⁰ jo kansallisella tasolla, minkä vuoksi EIT jätti kanteen tutkimatta.

Tapauksessa *Köpke v. Saksa* oli kyse myymälätyöntekijään kohdistuneesta videovalvonnasta, jonka tarkoituksena oli osoittaa työntekijään kohdistuneet varkausepäilyt todeksi. Koska kyseessä oli yksityinen työnantaja, tuomioistuin arvioi tässäkin tapauksessa valtion positiivista velvollisuutta taata perusoikeuksien toteutuminen. EIT totesi kansallisten tuomioistuinten harkinnan ja päätöksen oikeiksi. Kansalliset tuomioistuimet olivat punninneet riittävästi työnantajan ja työntekijän oikeuksia keskenään ja huomioineet erityisesti seuraavat seikat:

- Videovalvontaan turvauduttiin vasta, kun varkaudet oli havaittu inventaariossa;
- Valvontatoimenpide oli ajallisesti ja paikallisesti rajattu;
- Saatua materiaalia käsitteli vain rajattu määrä ihmisiä ja vain ennalta määritettyyn irtisanomistarkoitukseen;
- Valvonnalla kyettiin rajaamaan syyttömät työntekijät pois epäiltyjen listalta;
- Tarjolla ei ollut muita yhtä tehokkaita keinoja työnantajan omaisuuden turvaamiseksi, jotka olisivat puuttuneet työntekijän yksityisyyteen vähemmän.

Sychenkon mukaan EIT halusi ratkaisulla *Köpke* painottaa sitä, että työntekijän valvonta voi joskus olla demokraattisessa yhteiskunnassa välttämätöntä oikeutetun tavoitteen saavuttamiseksi, kuten EIT oli ratkaisussa *Copland* maininnut.¹⁴¹

4.4.4.2 Tuomion arviointia

Bărbulescu-tuomio tuo uutta sisältöä EIT:n oikeuskäytäntöön työntekijöiden yksityisyyteen suhtautumisessa. Työntekijän yksityisen viestinnän valvontaa koskeva oikeuskäytäntö ei mukautunut *Bărbulescu*-tapauksen tosiseikkoihin: tapauksissa *Halford* ja *Copland* kantajien viestintää oli seurattu ilman varoitusta tai suostumusta, ja valvontaa suorittanut työnantaja oli julkinen organisaatio, jolloin kyse oli negatiivisesta velvoitteesta olla puuttumatta yksilön yksityisyyden suojaan. *Bărbulescu*-tapaus toi EIT:lle mahdollisuuden laajentaa oikeuskäytäntöään tilanteessa, jossa työntekijää oli varoitettu mahdollisesta valvonnasta ja valvontaa suoritti yksityinen työnantaja.¹⁴²

EIT:n tuomion kohtaama kritiikki liittyy keskeisesti siihen, ettei tuomioistuin arvioinut tapauksessa ollenkaan sitä, oliko työntekijä perustellusti voinut odottaa nauttivansa yksityisyyttä. Tuomioistuin ohitti tämän arvioinnin toteamalla, ettei informointi mahdollisesta valvonnasta ja työnantajan ohjeistukset voi poistaa yksityisyyttä kokonaan, eikä työntekijän

¹⁴⁰ *Köpke v. Saksa*, 5.10.2010 (420/07).

¹⁴¹ *Sychenko* 2017, s. 763.

¹⁴² *Mukherjee – Wookey* 2016.

yksityisyyden ydinalue ei riipu työntekijän perustelluista odotuksista.¹⁴³ Näin tapauksessa jäi kokonaan arvioimatta, saattoiko työntekijällä olla työnantajan varoituksista huolimatta oletus yksityisyydestä. Tämän arvioinnin ohittaminen jättää oikeustilan jossain määrin epäselväksi, ajatellen, että EIT on aiemmissa työsuhteen yksityisyyttä koskevissa tuomioissaan nojannut perusteltujen odotusten testiin, johon tukeutuen on pääsääntöisesti ratkaistu, soveltuuko 8 artikla tapaukseen vai ei (ratkaisut *Halford, Copland, Peev*).¹⁴⁴ Tuomiossa ei kerrota, millä perusteella 8 artiklan katsottiin soveltuvan, vaikka yksiselitteisen perusteltua odotusta yksityisyydestä ei pystytty toteamaan: tehtiinkö päätös 8 artiklan soveltamisesta viestien arkaluontoisuuden vuoksi vai siksi, että loukkaus kohdistui viestinnän luottamuksellisuuteen (viestinnän ei 8 artiklan mukaan tarvitse olla *yksityistä* nauttiakseen perusoikeussuojaa).¹⁴⁵

Tuomiossa on merkittävää se, että suuri jaosto totesi 8 artiklan voivan tulla sovellettavaksi, vaikka yksilö ei voisi perustellusti olettaa nauttivansa yksityisyyden suojaa. Tämä on tietysti työntekijöiden perusoikeuksien turvaamisen kannalta positiivinen ratkaisu, toisaalta vaikeuttaen työnantajan valvontatoimenpiteiden toteamista laillisiksi. Esimerkiksi Yhdistyneen kuningaskunnan oikeuskäytäntö on noudattanut linjaa, jonka mukaan 8 artikla ei voi soveltua ilman perusteltua oletusta yksityisyydestä.¹⁴⁶ *Bărbulescu*-tuomion voi siis olettaa muokkaavan kansallista oikeuskäytäntöä ja tiukentavan työnantajan valvontaedellytyksiä.

Tuomio vahvistaa sen, ettei työntekijöiden valvonta työpaikalla kuulu työnantajan yksinomaiseen harkintavaltaan.¹⁴⁷ Yleinen maininta valvonnasta yrityksen IT-ohjeistuksessa tai työ sopimuksen liitteessä ei ole riittävä, vaan tarvitaan kirjallinen asiakirja, jossa selostetaan valvonnan tyyppi, tapa, kesto, tarkoitus ja mahdolliset seuraamukset. Valvonnan tosiasiallisesta alkamisesta täytyy tiedottaa työntekijälle riippumatta siitä, että tällainen puitesopimus on

¹⁴³ Kohta 80.

¹⁴⁴ Atkinson 2018, s. 694.

¹⁴⁵ Atkinson 2018, s. 697.

¹⁴⁶ Atkinson v Community Gateway Association UKEAT/0457/12/BA, 21.8.2014. Tapaus vastasi tosiseikoiltaan pitkälti *Bărbulescu*-tapausta (työntekijää oli varoitettu valvonnasta ja kielletty käyttämästä sähköpostia henkilökohtaisiin tarkoituksiin). Tuomiossa todettiin yksiselitteisesti, ettei työntekijä voinut varoitusten takia olettaa sähköpostiansa nauttivan täyttä yksityisyyttä, eikä yksityisyyden rikkomusta siten todettu. Katso myös JR38 [2015] UKSC 42, 1.7.2014, jossa oli kyse siitä, loukkasiko poliisin päätös pyytää 14-vuotiaan rikoksesta epäillyn kuvien julkaisua lehdessä pojan yksityisyyden suojaa. Kantaja oli osallistunut häiriköintiin, ja kuvien julkaisemisella poliisi yritti saada tunnistettua siihen osallistuneet henkilöt. Enemmistön mukaan kyseessä ei ollut yksityisyyden loukkaus, sillä hakija ei voinut olettaa nauttivansa yksityisyyttä tullessaan valokuvatuksi syyllistyessään rikolliseen toimintaan.

¹⁴⁷ *Bîrsan – Spătaru-Negură* 2018, s. 61.

asiasta laadittu aiemmin. Valvonnalla kerättyjä tietoja tulee käyttää vain lailliseen tarkoitukseen ja ne tulee tuhota heti, kun käyttötarkoitus on päättynyt.¹⁴⁸

Tuomio jättää epäselväksi sen, mitkä ovat työnantajan mahdollisuudet valvoa työntekijöitä tilanteessa, jossa työntekijällä ei voi olla yksityiselämän perusteltua odotusta yksityisyydestä. EIT ei linjannut, olisiko työntekijän informointi valvonnan tosiasiallisesta alkamisesta oikeuttanut työntekijän viestintään kohdistuneen valvonnan. Tämä olisi ollut olennaista sen määrittämiseksi, kuuluuko työntekijän viestintä yksityisyyden ydinalueelle, jota ei voi missään tilanteessa loukata. Sellaisia työntekijän viestintää koskevia oikeusratkaisuja, joissa viestinnän seuranta olisi tulkittu sallituksi, ei havaintojeni mukaan ole annettu. On siis hyvin mahdollista, että viestintä kuuluu yksityisyyden ydinalueelle EIT:n tarkoittamalla tavalla.

Bărbulescu-tapauksessa EIT:n tulkintalinjaa on pidetty toisaalta myös perusteltuna: toteamus 8 artiklan soveltumisesta myös tapauksissa, joissa työntekijää on varoitettu valvonnasta, turvaa työntekijän yksityisyyttä jatkossa paremmin. Esimerkiksi yhteiskunnissa, joissa valvontatekniikat ovat kehittyneitä sekä valvonta laajalle levinnyttä, perustellun yksityisyyden odotuksen asettaminen määrääväksi arviointiperusteeksi 8 artiklan soveltamisesta minimoisi entisestään yksityisyyden suojaa näissä yhteiskunnissa. Tämä puolestaan kannustaisi entistä tehokkaampien valvontajärjestelmien käyttöönottoon sekä työnantajia ilmoittamaan tarkemmin mahdollisista valvontatoimenpiteistä, sillä näin odotettavissa olevan yksityisyyden piiriä saadaan rajattua. Täten *Bărbulescu*-tuomio tasapainottaa työntekijän ja työnantajan lähtökohtaisesti epätasapainoista voimasuhdetta, jossa työnantaja pystyisi toimillaan rajoittamaan työntekijän yksityisyyden piiriä. Tuomarien enemmistö oli luultavasti tietoinen tästä riskistä, minkä vuoksi tuomiossa nimenomaan painotettiin, ettei työnantaja voi poissulkea 8 artiklan soveltamista asettamalla tiukkoja sisäisiä sääntöjä.¹⁴⁹ Toisaalta jättämällä yksilöimättä ne tekijät, joiden vuoksi 8 artikla soveltuu, vaikka perusteltua oletusta ei ole, ratkaisu jättää yksityisyyden suojan soveltamisalan edelleen epäselväksi.¹⁵⁰ Niin kauan kuin tuomioistuin lähestyy asiaa perustellun odotuksen näkökulman kautta, työntekijöiden yksityisyys pysyy haavoittuvana ja kompromisseille alttiina.¹⁵¹

¹⁴⁸ Gheorghe 2017, s. 68–69.

¹⁴⁹ Atkinson 2018, s. 696–697.

¹⁵⁰ Atkinson 2018, s. 700.

¹⁵¹ Jervis 2018, s. 440.

4.4.5 Antović ja Mirković v. Montenegro, 28.11.2017 (70838/13)

Luentosalieihin, joissa yliopisto-opettajat säännöllisesti pitivät luentojaan, oli asennettu videokameroita. Yliopisto perusteli videovalvonnan tarpeellisuutta ihmisten ja omaisuuden suojaamisella sekä opetuksen seurannalla ja tarkkailulla. Kantajat totesivat, ettei heiltä ollut pyydetty suostumusta asiaan, heillä ei ollut pääsyä kerättyihin tietoihin tai oikeutta määrätä niiden käytöstä. Heidän mukaansa valvonta oli kansallisen tietosuojalainsäädännön vastaista. Valtion puolustuksen sekä kansallisten tuomioistuinten antamien tuomioiden mukaan kyseessä ei ollut yksityiselämää loukannut toimenpide, sillä luentosalit olivat julkisia tiloja.

EIT totesi, että yksityiselämän piiriin voidaan katsoa kuuluvaksi myös ammatillinen toiminta. Luentosalit olivat opettajien työpaikkoja, joissa he opetustehtävän lisäksi olivat vuorovaikutuksessa opiskelijoiden kanssa ja täten loivat sosiaalisia suhteita ja rakensivat sosiaalista identiteettiään. 8 artiklan katsottiin soveltuvan tapaukseen. Tässä kohtaa EIT viittasi perusteltuihin odotuksiin, muttei arvioinut niitä sen syvemmin.

EIT katsoi, että kameravalvonta oli loukannut kantajien oikeutta yksityisyyteen ja että valvonta oli rikkonut kansallisen lainsäädännön säännöksiä. Kansallisen lain mukaan valvontaa saatiin suorittaa ihmisten ja omaisuuden turvallisuuden takaamiseksi, jos tätä päämäärää ei voitu saavuttaa muilla keinoilla. Tällaista erityistä tarvetta turvallisuuden takaamiselle ei pystytty osoittamaan, siinä missä opetuksen valvominen ei ylipäätään ollut lain mukainen peruste valvonnan toteuttamiselle. Kansalliset tuomioistuimet eivät olleet arvioineet valvonnan lainmukaisuutta, sen oikeuttaneita perusteita tai sen vaihtoehtoja, sillä ne olivat katsoneet suoraan, ettei videovalvonta luentosalissa ollut yksityisyyden suojaan puuttunut toimi.

Perusteltujen odotusten arviointi tapahtui tuomion lopputulosta puoltaneessa mielipiteessä: opettajat olivat voineet perustellusti odottaa, että heidän luentoaan seuraavat vain kyseiselle luennoille osallistuneet henkilöt, eivät ulkopuoliset henkilöt, ellei tällaisesta etäluentomahdollisuudesta ole erikseen sovittu. Videovalvonta opetuksen laatua seuraavana valvontatoimena ei ole seikka, jota opettajan täytyisi osata normaalitilanteessa odottaa. Eriävän mielipiteen jättäneet tuomarit painottivat luentosalin puolijulkista luonnetta sekä sitä, että opettajia oli huomautettu valvonnasta. Tällöin heillä ei voinut olla tilanteessa perusteltua yksityisyyden odotusta.

4.4.6 Libert v. Ranska, 22.2.2018 (588/13)

Myös ratkaisussa *Libert v. Ranska* (2018) EIT ohitti perusteltujen odotusten arvioinnin.

Kantajan työsopimus oli irtisanottu ja hänen työtehtäviään tuli hoitamaan uusi työntekijä. Myöhemmin työnantaja sopi irtisanotun työntekijän kanssa, että tämä palaa yhtiöön takaisin. Irtisanomisen ja työhön palaamisen välisenä aikana irtisanotun kantajan työtehtäviä hoitanut uusi työntekijä havaitsi kantajan työtietokoneella epäilyttävää materiaalia ja raportoi tästä työnantajalle. Palatessaan yhtiön palvelukseen kantaja sai tietää, että hänen tietokoneensa oli takavarikoitu ja sen kovalevy oli tutkittu. Tutkinnassa koneelta oli löydetty väärennettyjä asiakirjoja ja pornografista materiaalia. Työntekijä irtisanottiin uudelleen.

Yhtiön sisäiset säännöt määräisivät, että työntekijät saavat käyttää tietokoneita ainoastaan työtarkoituksiin, perustellun yksityisen käytön ollessa satunnaisesti sallittua. Ohjeistuksen mukaan yksityiset tiedostot tuli merkitä merkinnällä ”yksityinen”.

EIT totesi, ettei tapauksessa ollut rikottu 8 artiklaa ja työntekijän yksityisyyden suojaa, vaikka työnantaja oli avannut tiedostoja työntekijän tietokoneelta tämän poissa ollessa ilman työntekijän lupaa. Tiedostojen läpikäymiseen oli työnantajan oikeuksien turvaamiseen tähtäävä hyväksyttävä tarkoitus. Lisäksi työnantajalla oli lupa varmistaa, että työnantajan resursseja, käytettiin sovitun mukaisesti ja työnantajan asettamat rajoitukset huomioiden. Kansallisessa laissa oli säädetty edellytykset, joiden valossa työnantaja saa avata työntekijän työtietokoneella olevia tiedostoja. Yksityisiksi merkityjä tiedostoja työnantaja sai avata vain työntekijän läsnä ollessa. Koska tapauksessa kyseessä olleita tiedostoja ei ollut merkitty yksityisiksi, työnantajalla oli syytä olettaa tiedostojen olevan ammatilliseen tarkoitukseen luotuja ja siten tällä oli lupa avata tiedostot. Työnantajan toiminta oli ollut linjassa 8(2) artiklan kanssa.

Oletettavasti syy, jonka vuoksi *Libert*-tapauksessa ei todettu 8 artiklan rikkomusta, on se, että työnantajalla oli selkeä peruste työntekijän tietokoneelta löytyneiden (yksityisten) tiedostojen avaamiseen (työnantajan toimintaa vahingoittava materiaali). *Bârbulescu*-tapauksessa yhtä perusteltua syytä ei ollut, eli pelkkä halu varmistua siitä, ettei työnantajan välineitä käytetä henkilökohtaiseen viestintään, ei riittänyt syyksi työntekijän viestinnän valvomiseen, vaikka toisaalta ratkaisussa *Libert* EIT totesi tämän päteväksi perusteeksi.¹⁵² Verrattaessa näitä kahta tuomiota keskenään, syntyy ajatus, voiko työntekijän viestinnästä löydetty sisältö määrittää työnantajan puuttumistoimien sallittavuuden. Tämä jälkikäteinen arviointi olisi toimimaton keino arvioida työnantajan toimien hyväksyttävyyttä. Vai perustuuko toimenpiteen sallittavuus työnantajan oletukseen siitä, mitä työntekijän viestinnän tai tiedostojen sisältö koskee? En usko, että tämä päätelmä oli EIT:n tarkoituksena kummassakaan ratkaisussa. Sen vuoksi tuomioissa

¹⁵² Kanadan korkeimman oikeuden oikeuskäytännöstä löytyy toiseikoiltaan lähes identtinen tapaus, jossa todettiin kantajan yksityisyyden suojaa rikutun: *R. v. Cole*, 2012 SCC 53, [2012] 3 S.C.R. 34, annettu 19.10.2012. Työntekijä voi perustellusti odottaa toimiensa nauttivan yksityisyyttä myös työpaikan tietokoneella tilanteessa, jossa yksityinen käyttö on sallittua tai ainakin oletettavasti tapahtuvaa.

olisi ollut tärkeää todeta, mikä oli se ”työnantajan oikeuksien turvaamiseen tähtäävä hyväksyttävä tarkoitus”, joka ratkaisussa *Libert* oikeutti tiedostojen ja viestien avaamisen – ja miksi tapauksessa *Bărbulescu* työnantajan halu varmistua resurssien käytöstä ei ollut pätevä syy, kun taas ratkaisussa *Libert* se oli. Ratkaisut jättävät epäselvyyden työnantajan valvontaoikeuden laajuudesta.

4.4.7 López Ribalda ja muut v. Espanja, 17.10.2019 (1874/30 ja 8567/13), suuri jaosto

4.4.7.1 Tuomion sisältö

EIT:n suuren jaoston tuoreimmassa työntekijän yksityisyyden suojaa koskevassa ratkaisussa *López Ribalda ja muut v. Espanja* (2019) oli kyse myymälätyöntekijöistä, joihin työnantaja oli kohdistanut sekä näkyvää että piilotettua videovalvontaa työpaikalla heränneiden varkausepäilyjen jälkeen. Koska kyse on suuren jaoston tuomiosta, EIT pohti tuomiossa laajasti muun muassa valvonnan tarkoitusta, laajuutta, tarkoituksenmukaisuutta ja välttämättömyyttä sekä työntekijöiden perusteltuja odotuksia. Kansalliset tuomioistuimet eivät todenneet, että kantajien yksityisyyden suojaa olisi rikottu. Suuri jaosto päätyi äänestysratkaisulla 14-3 samaan lopputulokseen, kun taas EIT:n kolmas jaosto oli tätä ennen todennut 8 artiklan rikkomisen.

Arvioidessaan 8 artiklan soveltumista tapauksen olosuhteisiin, suuri jaosto pohti perustellun odotuksen olemassaoloa siten, että myymälätila oli yleisölle avoin, ja että myyjien työtehtävä, asiakkaiden palveleminen, ei ollut luonteeltaan intiimiä tai yksityistä toimintaa. Heidän odotuksensa yksityisyydestä olivat siis välttämättä rajoitetut. Samoin kuin tapauksessa *Peev*, EIT huomioi yksityisyyden tasoerot, joita työntekijä saattoi olettaa nauttivansa eri paikoissa.¹⁵³ Yksityisyyden odotus on korkeampi luonteeltaan yksityisissä paikoissa, kuten pukuhuoneissa tai wc-tiloissa. Sama pätee suljettuihin työskentelytiloihin, kuten toimistohuoneisiin. Kuitenkin työpaikan yleisissä tiloissa, jotka ovat kollegojen ja asiakkaiden nähtävissä ja saavutettavissa, tämä odotus on selkeästi matalampi.

¹⁵³ Kohta 125: "The Court takes the view -- that it is necessary to distinguish, in the analysis of the proportionality of a video-surveillance measure, the various places in which the monitoring was carried out, in the light of the protection of privacy that an employee could reasonably expect. That expectation is very high in places which are private by nature, such as toilets or cloakrooms, where heightened protection, or even a complete ban on video-surveillance, is justified (--). It remains high in closed working areas such as offices. It is manifestly lower in places that are visible or accessible to colleagues or, as in the present case, to the general public."

Työntekijöitä oli tiedotettu myymälän sisään- ja uloskäynneille kohdistettujen kameroiden asentamisesta, jolloin työntekijöillä saattoi olla perusteltu odotus siitä, ettei valvonta kohdistunut myymälän muille alueille, kun tästä ei ollut kansallisen lainsäädännön vaatimalla tavalla ilmoitettu. Mutta kuten EIT oli aiemmissakin tapauksissa todennut, videokamerakuvista luotu systemaattinen ja pysyvä rekisteri voi saattaa 8 artiklan sovellettavaksi. Lisäksi useat henkilöt olivat käsitelleet valvontakameranauhoja ja niitä oli käytetty irtisanomisen perusteena, joten EIT katsoi, että 8 artikla soveltui tapaukseen.¹⁵⁴

8 artiklan loukkaamista arvioitaessa kantajat vetosivat siihen, että tapauksen olosuhteet poikkesivat ratkaisusta *Köpke*, jossa ei ollut olemassa työpaikalla tapahtuvaa videovalvontaa koskevaa erityissääntelyä, jolloin riitti, että työnantaja oli noudattanut kansallisessa oikeuskäytännössä valvonnalle asetettuja rajoituksia. Sen sijaan tapauksessa *López Ribalda* työnantaja oli kantajien mukaan rikkonut kansallisen lain nimenomaisia säännöksiä valvonnan toteuttamisesta. Valvontaa ei ollut heidän mukaansa rajattu ajallisesti eikä työntekijäkohtaisesti välttämättömään. Kantajat vetosivat *Bârbulescu*-tapauksessa EIT:n luomiin vähimmäisvaatimuksiin: työnantajan toimet eivät täyttäneet näitä vaatimuksia ennakkolisesta varoittamisesta sekä toimenpiteen suhteellisuudesta. Työntekijöiden mukaan työnantajan edut olisi voitu turvata työntekijöiden yksityisyyteen lievemmin puuttuvalla tavalla.

Valtion puolustuksen mukaan tapaus sen sijaan vastasi pitkälti *Köpke*-tapauksen olosuhteita. Toimenpide ei ollut epäsuhtainen, vaan se oli ajallisesti rajattu, kohdennettu vain kassalla työskenteleviin ja työntekijöitä oli tiedotettu tiettyjen valvontakameroiden olemassaolosta. *Bârbulescu*-tapauksesta poiketen tapauksessa ei ollut kyse työnantajan ohjeistuksista, joilla olisi pyritty minimoimaan työntekijöiden yksityisyyttä työpaikalla yleisesti, vaan kyseessä oli laillinen toimenpide, jonka tarkoituksena oli työnantajan oikeutetun edun suojaaminen.

EIT totesi, että *Bârbulescu*-tuomiossa linjatut periaatteet ja edellytykset soveltuivat myös tämän tapauksen arviointiin. Tutkittuaan sitä, olivatko kansalliset tuomioistuimet pystyneet riittävästi takaamaan kantajien oikeuksien toteutumisen sekä osapuolten välisten oikeuksien punninnan, EIT katsoi, että kansalliset viranomaiset eivät laiminlyöneet 8 artiklasta johtuvia perusoikeuksien turvaamisvelvoitteitaan. Kansallinen lainsäädäntö oli tarjonnut merkittävää suojaa, myös sellaisia suojakeinoja, joita kantajat eivät olleet hyödyntäneet. Työnantajalla oli painavat ja oikeutetut perusteet videovalvonnan toteuttamiseen. Valvontatoimet eivät kestäneet ajallisesti tarpeettoman pitkään ja valvonta oli rajattu alueellisesti. Vaikka työntekijöille valvonnasta aiheutuneet seuraukset olivat merkittäviä (irtisanominen), videonauhoitteita ei käytetty muuhun tarkoitukseen kuin varkauteen syyllistyneiden selvittämiseen. Tarjolla ei ollut muita yhtä tehokkaita keinoja syyllisten selvittämiseksi ja työnantajan oikeuksien turvaamiseksi. Se, ettei työntekijöitä ollut informoitu valvonnan koko laajuudesta, oli vain yksi seikka työnantajan toimien suhteellisuutta arvioitaessa; tällöin muista perusteista johtuvat

¹⁵⁴ Kohdat 93-95.

suojakeinot ovat sitäkin tärkeämpiä. Ottaen huomioon työntekijöiden tiedonsaantioikeuden tärkeyden, EIT:n mukaan vain pakottava yksityinen tai yleinen etu voi oikeuttaa ennakkollisen varoittamisen puuttumisen. Tällainen pakottava yksityinen etu oli työnantajan perusteltu epäily monien työntekijöiden syyllistymisestä varkauksiin, mikä loi työpaikalle laajan epäluottamuksen ilmapiirin. Asiaa kokonaisuutena arvioituaan suuri jaosto ei todennut 8 artiklan rikkomista.¹⁵⁵

4.4.7.2 Tuomion arviointia

Perusteltuja odotuksia pohtiessaan EIT ei vedonnut kantajien tekojen kiellettyyn luonteeseen, eli siihen, että näpistyksiä ja varkauksia toteuttaessaan heidän olisi pitänyt tietää, etteivät heidän toimensa voi nauttia yksityisyyttä (kuten tapauksissa *Lüdi* ja *Garamukanwa* todettiin, ks. myöhemmin tutkielmassa). Ei siis voi sanoa, että tuomion lopputulokseen olisi vaikuttanut se, että työntekijät olivat tietoisesti syyllistyneet rikolliseen toimintaan. EIT:n arviointi keskittyi työntekijöiden toiminnan moitittavuuden sijasta siihen, missä määrin työnantaja voi työpaikalla hyödyntää salaisia valvontatoimenpiteitä EIS:n 8 artiklan mukaisesti. EIT painotti perustelussaan myymälän kassa-alueen luonnetta julkisena tilana, johon on pääsy kaikilla työntekijöillä kuin myös asiakkailla.

Ratkaisussa on hyvää se, että EIT viittasi *Bârbulesu*-tuomiossa listattuihin edellytyksiin, jotka kansallisten viranomaisten tulee huomioida valvonnan suhteellisuutta arvioidessaan (kuuden kohdan lista). Tämä toi konkretiaa EIT:n ratkaisuperusteisiin, joita se todennäköisesti tulee tulevaisuudessakin soveltamaan ja pitämään olennaisina. *Coen* mukaan ratkaisu vahvistaa näitä *Bârbulescu*-tapauksessa linjattuja periaatteita: vaikka kyseisessä ratkaisussa todettiin työntekijän yksityisyyden suojan rikkomus, EIT painotti myös sitä, ettei tarkoitus ole kieltää työntekijöiden valvontaa kokonaan, kunhan tuomiossa listatut edellytykset täyttyvät. Tapaus *López Ribalda* oli EIT:n mielestä esimerkki juuri tällaisesta tilanteesta, jossa työnantajan oikeutetut edut ja valvonnan suhteellisuus oikeuttivat käytetyt valvontatoimet.¹⁵⁶

Työnantajan valvontatoimien katsominen oikeutetuiksi on *Bârbulescu*-tuomion jälkeen tervetullut ratkaisu työnantajapuolelle. *Bârbulescu*-ratkaisussa valvonta todettiin laittomaksi,

¹⁵⁵ Kohta 137.

¹⁵⁶ Coe 2019.

vaikka työntekijää oli useasti kielletty harjoittamasta henkilökohtaista viestintää ja häntä oli tiedotettu valvonnan mahdollisuudesta. Ratkaisu *López Ribalda* vahvistaa sen, ettei valvonta aina ole kiellettyä. Työnantajalla on kuitenkin oltava valvontaan oikeutettu tarkoitus ja valvontatoimien täytyy olla laajuudeltaan hyväksyttäviä niiden tarkoituksen kannalta. Mikäli suuren jaoston tuomio olisi tässä ratkaisussa ollut päinvastainen, olisi edelleen jäänyt epäselväksi se, millaista 8 artiklan mukaista valvontaa työnantajalla ylipäätään on oikeus toteuttaa, kun EIT:n linjaamien edellytysten täyttäminen olisi osoittautunut vaikeaksi.

Tuomiot *Bărbulescu* ja *López Ribalda* tarjoavat melko kattavan katsauksen työntekijän valvontaan ja yksityisyyden suojaan: toinen ratkaisusta koski työntekijän viestiliikenteen seuranta ja toinen kameravalvontaa. *Coen* mielestä näiden tuomioiden yhdistelmä on helpotus työntekijöille ja työnantajille: työntekijät tietävät nauttivansa työpaikalla aina tietynasteista yksityisyyttä, jota ei pystytä työnantajan toimilla rajaamaan pois; toisaalta työnantajat voivat seurata työntekijöitä tiettyjen edellytysten täytyessä ja ainakin tilanteissa, joissa on syytä epäillä rikollista toimintaa.¹⁵⁷

Bregiannis ja *Chatzinikolaou* mukaan tuomiossa on myös kritisoitavaa. Heidän mielestään tuomio heikentää työntekijöiden yksityisyyden suojaa, sillä EIT tulkitsi tapauksen tosiseikkoja liian työnantajamyönteisesti. Esimerkiksi hyväksymällä sen, ettei valvonnasta tarvinnut varoittaa ennakkoon, tuomio mitätöi *Bărbulescu*-tuomion periaatteet ennakkollisesta varoittamisesta. *Bărbulescu*-tapauksessa oli hyvin olennaista se, ettei työntekijää ollut varoitettu valvonnan tosiasiallisesta alkamisesta. EIT laittoi liikaa painoarvoa valvonnan tarkoitukselle (varkauksiin syyllistyneiden selvittäminen olisi ollut muilla keinoin paljon vaikeampaa ja valvonnasta ilmoittaminen olisi mitätöinyt sen tarkoituksen) eikä niinkään laillisuudelle (kansallinen laki edellytti työntekijöiden informointia valvontakameroiden asentamisesta). Kirjoittajien mukaan tämä tuomio heikentää *Bărbulescu*-ratkaisun painoarvoa hyväksymällä työnantajan valvontakäytännön yhdenmukaisuuden 8 artiklan kanssa huolimatta siitä, että kaikki *Bărbulescu*-tuomiossa mainitut kuusi kriteeriä eivät täytyneet. EIT:n halukkuus hyväksyä poikkeaminen työntekijöiden yksityisyyden suojaamisesta piilotetun valvonnan yhteydessä aiheuttaa vaaran, jota ei pidä aliarvioida. Samalla se heikentää yksityisyyttä yleisölle avoimissa työpaikoissa, joissa suojakynnys on jo asetettu matalaksi.¹⁵⁸

¹⁵⁷ Coe 2019.

¹⁵⁸ Bregiannis – Chatzinikolaou 2019.

4.5 Muut kuin työelämää koskevat ratkaisut

4.5.1 Rikosoikeudellisesti rangaistava tai muu moitittava menettely

Työsuhdetapausten ohella EIT on soveltanut perusteltujen odotusten testiä muutamassa muussa asiayhteydessä. Näissä muissa ratkaisuisaan EIT on arvioinut rikolliseen toimintaan osallistuneen henkilön yksityisyyttä, henkilötietojen käsittelyn merkitystä ja henkilön subjektiivisten odotusten painoarvoa. Myös nämä ratkaisut ovat tuottaneet tärkeitä tarkennuksia perusteltujen odotusten doktriinin sisältöön, vaikka erityistä merkitystä testillä onkin ollut työsuhdetapauksissa. Ratkaisujen perusteella testin voi katsoa muodostuvan muutamista osatekijöistä. Edellisen luvun käsittelyjärjestyksestä poiketen olen tässä luvussa jaotellut tapausten analyysin teemoittain ratkaisujen välillä havaitsemieni yhteyksien perusteella.

Tutkielmassa aiemmin selostetun ratkaisun *Lüdi v. Sveitsi* (1992)¹⁵⁹ mukaan kantajan tietoisuus rikollisen toimintansa luonteesta sulki pois yksityisyyden suojan loukkaamisen mahdollisuuden, toisin sanoen kantajalla saattoi olla vain *vähäinen oletus yksityisyydestä*, sillä hän syyllistyi rikolliseen toimintaan.

EIT on noudattanut samaa tulkintalinjaa myös muiden rikoksesta epäiltyjen kohdalla: rikolliseen toimintaan osallistuessaan henkilöllä voi olla vain vähäinen oletus yksityisyydestä. Tämä onkin perusteltua, mikäli kyse oli nimenomaan rikoksen toteuttamisesta.¹⁶⁰ Tilanne on vastaavanlainen niissäkin tapauksissa, joissa henkilö syyllistyy muulla tavoin moitittavaan toimintaan, vaikka kyse ei olisi suoranaisesti rikoksesta.

Tapauksessa *Garamukanwa v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2019)¹⁶¹ kantaja oli lähettänyt työtoverilleen anonyymisti häirintäviestejä, joista aloitettiin selvitys. Viestien ja niiden tunnistetietojen perusteella selvisi kantajan lähettäneen ainakin osan häirintäviesteistä. Kantajan mukaan hänen työsuhteensa irtisanominen oli perustunut yksityisten viestien sisältöön ja tämä oli loukannut hänen 8 artiklan mukaisia oikeuksiaan. EIT totesi, ettei 8 artikla soveltunut, sillä kantajalla ei voinut olla perusteltua oletusta yksityisyydestä materiaaliin, joka asiaa tutkineelle taholle oli toimitettu. Lisäksi selvityksen alkamiseen mennessä kantaja oli lähes vuoden ajan ollut tietoinen häneen kohdistuneista epäasiallisen käyttäytymisen

¹⁵⁹ Lüdi v. Sveitsi, 15.6.1992 (12433/86).

¹⁶⁰ Ks. myös X. v. Yhdistynyt kuningaskunta, 12.10.1973 (5877/72, Commission Decision) ja Friedl v. Itävalta, 19.05.1994 (15225/89, Commission Report). Samaa periaatetta noudatettu myös kansallisessa tulkinnessa: katso JR38 [2015] UKSC 42, 1.7.2014.

¹⁶¹ George Garamukanwa v. Yhdistynyt kuningaskunta, 14.5.2019 (70573/17).

syytöksistä. Näin ollen kantaja ei voinut perustellusti olettaa, että *asian esiin nostamisen jälkeen lähetetyt* häiritsevät viestit pysyisivät yksityisinä. Tämän vuoksi EIT katsoi, että tapaus eroaa ratkaisusta *Bărbulescu*, jossa kantajaa ei ollut varoitettu työnantajansa seurannan laajuudesta ja luonteesta lainkaan.¹⁶²

EIT:n linjaus voidaan muotoilla siten, että henkilön *syyllystyessä* moitittavaan toimintaan, ei hän voi olettaa nauttivansa yksityisyyttä näiden toimien yhteydessä. Tämä on perusteltua, sillä poliisiin tai työnantajan puuttuessa kiellettyihin toimiin olisi erikoista, jos henkilö voisi valittaa siitä, että hänen yksityisyyden suojaansa oli loukattu. Rikostutkinnassa tai muuta moitittavaa menettelyä *selvitettäessä* henkilö sen sijaan voi perustellusti odottaa nauttivansa tietynasteista yksityisyyttä, erityisesti silloin, kun tutkintaan liittyy henkilötietojen käsittelyä.

4.5.2 Henkilötietojen käsittely testin soveltamisperusteena

Niissä tapauksissa, joissa rikoksesta epäillyn henkilötietoja on käsitelty ja tallennettu tutkinnan yhteydessä, on 8 artiklan loukkaus useammin todettu. Tällaista rajanvetoa rikoksesta epäiltyjen kohdalla EIT käsiteli ratkaisuissa *P.G. ja J.H. v. Yhdistynyt kuningaskunta*, *Perry v. Yhdistynyt kuningaskunta* ja *Uzun v. Saksa*. Kahdessa ensin mainitussa tapauksessa 8 artiklan loukkaus todettiin.

Kronologisesti tarkasteltuna EIT hyödynsi perusteltujen odotusten testiä *Halford*-ratkaisun jälkeen seuraavan kerran ratkaisussa *P.G. ja J.H. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2001)¹⁶³, eli toista kertaa koko ratkaisuhistoriassaan.

Asia *P.G. ja J.H. v. Yhdistynyt kuningaskunta* koski rahankuljetuksen ryöstöryitykseen kohdistunutta poliisitutkintaa. Tutkinnan aikana poliisi asensi salakuuntelulaitteen asuntoon, jossa epäillyt suunnittelivat ryöstöä. Näitä äänitallenteita poliisi vertasi poliisiasemalla epäillyistä tallennettuihin toisiin ääninäytteisiin saadakseen selville, ketkä olivat ne henkilöt, jotka olivat osallistuneet ryöstön suunnitteluun asunnolla. Kantajat väittivät, että heidän yksityiselämäänsä oli loukattu, koska he eivät tienneet eikä heillä ollut syytä epäillä poliisin nauhoittaneen heidän keskustelujaan kummassakaan tapauksessa. Tätä poliisin toimintaa tuomioistuin piti yksityisyyteen puuttumisena 8 artiklan vastaisesti.¹⁶⁴

Tuomioistuin laitto ratkaisussaan painoarvoa erityisesti epäiltyjen äänitallenteista syntyneille henkilötietojen käsittelylle: julkisestakin tilasta kerätyt tiedot, jotka järjestetään

¹⁶² Kohta 27.

¹⁶³ *P.G. and J.H. v. Yhdistynyt kuningaskunta*, 25.9.2001 (44787/98).

¹⁶⁴ Kohdat 38 ja 63.

systemaattiseksi tai pysyväksi rekisteriksi, kuuluvat 8 artiklan soveltamisalaan.¹⁶⁵ Äänen ja keskustelun nauhoittamisen katsottiin olevan henkilötietojen käsittelyä, sillä tällaisen ominaisuuden perusteella henkilö oli mahdollista yksilöidä Euroopan neuvoston yksilöiden suojelusta henkilötietojen automaattisessa tietojenkäsittelyssä annetun yleissopimuksen (1981) tarkoittamalla tavalla.¹⁶⁶

Varsinaisesta perustellun odotuksen testistä tuomioistuimien ei lausunut suoraan muuta kuin ”yksilön perustellut odotukset voivat olla merkittäviä, mutta eivät ratkaiseva tekijä määrittäessä sitä, voivatko kodin tai yksityisten tilojen ulkopuolella tehdyt toimet kuulua yksityiselämän suojaan alaan”.¹⁶⁷ Tähän kohtaan EIT on viitannut useissa myöhemmissä ratkaisuisaan: perustellut odotukset ovat merkittäviä, mutteivät määrittäviä ratkaisuperusteita. Ratkaisun perusteella jäi kuitenkin epäselväksi, tarkoittiko EIT henkilötietojen käsittelyn olevan itsessään määräävä tekijä 8 artiklan rikkomisen toteamisessa vai vain eräs arvioinnin osatekijä perusteltujen odotusten ohella.

Tapaus *Perry v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2003)¹⁶⁸ vastaa pitkälti edellistä ratkaisua, mutta tässä tapauksessa oli kyse valvontakameran hyödyntämisestä rikostutkinnassa ääninauhoitteiden sijaan. EIT viittasi *P.G. ja J.H.* -ratkaisun arviointiin henkilötietojen käsittelyn merkityksestä.

Valvontakameroita oli poliisiasemalla säädetty siten, että epäilystä saatiin parempia kuvia henkilön tunnistamiseksi. Valtion puolustuksen mukaan epäilyllä ei voinut olla perusteltua yksityisyyden odotusta julkisessa tilassa, epäilyn saavuttua sinne tunnistamistarkoitusta varten. Tuomioistuimen mielestä ei voitu olettaa, että epäily olisi osannut varautua säädettyyn valvontakameraan ja että näitä nauhoitteita käytettäisiin myöhemmin oikeudenkäynnissä todisteina. Tuomioistuin tulkitsi asiaa henkilötietojen käsittelyn kannalta: kun valvontaa ei suoritettu yleiseen valvontaan laillisen ja ennakoitavan tarkoituksen puitteissa, vaan manipuloidulla kameralla saatuja kuvia käytettiin myöhemmin rikostutkinnassa, kyseessä oli henkilötietojen kerääminen ja siten kuvien katsottiin loukanneen 8 artiklan mukaista suojaa.¹⁶⁹

¹⁶⁵ Kohta 57: ”-- Since there are occasions when people knowingly or intentionally involve themselves in activities which are or may be recorded or reported in a public manner, a person’s reasonable expectations as to privacy may be a significant, although not necessarily conclusive, factor. A person who walks down the street will, inevitably, be visible to any member of the public who is also present. Monitoring by technological means of the same public scene (for example, a security guard viewing through closed-circuit television) is of a similar character. Private life considerations may arise, however, once any systematic or permanent record comes into existence of such material from the public domain. It is for this reason that files gathered by security services on a particular individual fall within the scope of Article 8, even where the information has not been gathered by any intrusive or covert method.”

¹⁶⁶ Kohta 59.

¹⁶⁷ Kohta 57 (ks. alaviite 165).

¹⁶⁸ *Perry v. Yhdistynyt kuningaskunta*, 17.7.2003 (63737/00).

¹⁶⁹ Kohdat 41-43.

Ratkaisussa *Uzun v. Saksa* (2010)¹⁷⁰, EIT jätti perusteltujen odotusten testin vähemmälle huomiolle, laittaen painoarvoa erityisesti sille, että paikkatietoja oli kerätty, käsitelty ja säilytetty.

Henkilöä epäiltiin terroristijärjestön tekemien rikosten toteuttamiseen osallistumisesta. Rikostutkintaa suoritettaessa epäillyn autoon oli asennettu GPS-seurantalaitte. Epäilty väitti, että GPS-seuranta yhdessä muiden seurantatoimien sekä kerättyjen henkilötietojen kanssa rikkoi 8 artiklan mukaisia oikeuksia. Tuomioistuin katsoi, että vaikka henkilön yksityisyyteen oli puututtu 8 artiklan kieltämällä tavalla, oli puuttuminen kansallisen lainsäädännön mukaista ja välttämätöntä yleisen turvallisuuden suojelemiseksi ja rikosten estämiseksi 8(2) artiklan mukaisesti.¹⁷¹ Perustelluista odotuksista EIT mainitsi jälleen niiden olevan merkittäviä, muttei ratkaisevia tekijöitä, ja perusti 8 artiklan rikkomuksen henkilötietojen käsittelyyn.

EIT:n tulkintalinja, joka mukaan yksityisyyden loukkaus voidaan todeta pelkästään henkilötietojen käsittelyn perusteella, on ongelmallinen. Näissä tapauksissa EIT on viitannut perusteltujen odotusten testiin pohtimatta sen sisältöä tarkemmin. Henkilötietojen käsittelyä korostaneissa tapauksissa EIT on arvioinut muun muassa sitä, onko tietyn henkilön tietoja koottu, käsitelty tai käytetty tai onko kyseinen materiaali julkaistu tavalla, joka on normaalisti ennakoitavissa.¹⁷² Ratkaisut eivät selkeästi kerro, miten EIT on tarkoittanut testiä sovellettavan tämänkaltaisissa tapauksissa.

4.5.3 Henkilön subjektiivisten odotusten merkitys

Seuraavissa tapauksissa EIT laitto selkeästi enemmän painoarvoa henkilöiden subjektiivisille ja todellisille odotuksille. Tapauksessa *von Hannover v. Saksa* (2004)¹⁷³ oli kyse Monacon prinsessa Carolinen yksityiselämää koskevien paparazzi-kuvien ottamisesta ja julkaisemisesta saksalaisissa iltapäivälehdissä.

Prinsessa Carolinen mukaan kyse oli hänen yksityiselämänsä kuuluvista asioista, jotka eivät kuuluneet julkisesti mediassa raportoitaviksi. EIT totesi ilman perusteellisempaa analyysiä, että aikakauslehtien julkaisemat valokuvat hänen jokapäiväisestä elämästään kuuluvat hänen

¹⁷⁰ *Uzun v. Saksa*, 2.9.2010 (35623/05).

¹⁷¹ Kohdat 74 ja 80.

¹⁷² *Uzun v. Saksa*, 2.9.2010 (35623/05), kohta 45.

¹⁷³ *Von Hannover v. Saksa*, 24.6.2004 (59320/00).

yksityiselämänsä piiriin¹⁷⁴, ja että kyseisissä olosuhteissa hänellä olisi pitänyt olla perusteltu luottamus yksityiselämänsä suojaan.¹⁷⁵

Von Hannover-ratkaisussa EIT ei arvioinut henkilötietojen käsittelyn merkitystä, vaan nojasi tiukasti perusteltujen odotusten testiin. Ratkaisu on *Gomez-Arosteguin* mielestä osoitus siitä, että EIT halusi jälleen painottaa perusteltujen odotusten testin merkitystä arviointiperusteena ja asettaa henkilötietoulettavuuden vain yhdeksi arviointiperusteeksi muiden joukossa.¹⁷⁶

Kuten ratkaisussa *Peev v. Bulgaria* (käsitelty edellä), ratkaisun *Peck v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2003)¹⁷⁷ mukaan yksilön ei aina tarvitse olettaa nauttivansa täyttä yksityisyyttä, vaan oletus osittaisen tai rajatun yksityisyyden nauttimisesta voi riittää 8 artiklan soveltamiseksi.

Tapaus koski julkisella paikalla itsemurhaa yrittäneen henkilön yksityisyyden suojaa. Itsemurhayritys oli tallentunut kaupungin videovalvontajärjestelmään. Kaupunki julkaisi lehdistötiedotteen, jonka mukaan valvontajärjestelmän ansiosta poliisi oli ehtinyt estää vaarallisen tilanteen. Tiedote sisälsi kaksi kuvaa, joista henkilö oli tunnistettavissa, ja nämä kuvat julkaistiin pian myös paikallislehdissä ja valtakunnallisessa tv-ohjelmassa ilman henkilön lupaa. Valitus ei koskenut valvontaa itsessään eikä siihen liittyntä henkilötietojen käsittelyä, vaan ainoastaan kuvien välittämistä medialle lehdistötiedotteen kautta. Kantaja ei ollut tilanteessa tiennyt, että hän oli valvontajärjestelmän kuvattavana eikä julkaistuja kuvia oltu käsitelty niin, ettei häntä olisi voinut tunnistaa kuvista. Kuvien julkaiseminen katsottiin yksityisyyden suojan loukkaukseksi riippumatta siitä, että ne olivat julkisella paikalla kuvattuja. Tilanne kuului yksityiselämän alaan, sillä kyseinen hetki välitettiin yleisölle paljon laajemmin kuin mitä satunnainen ohikulkija olisi tilanteessa voinut havainnoida, ja sellaisessa laajuudessa, mitä kantaja ei ole voinut ennakoida.¹⁷⁸

Huolimatta ilmeisestä yhteydestä henkilötietojen käsittelyyn, EIT piti arviointinsa keskiössä ratkaisusta *P.G. ja J.H. v Yhdistynyt kuningaskunta* poiketen sen, että perustellun odotuksen taso saattaa vaihdella eri tilanteissa. Henkilö voi perustellusti olettaa, että hänen toimintansa on jossain määrin *julkisellakin paikalla yksityistä*, esimerkiksi että vain satunnaiset ohikulkijat havaitsevat hänet. Henkilö voi kuitenkin harvoin ennakoida, että valvontakameranauhoja

¹⁷⁴ Kohta 53.

¹⁷⁵ Kohta 78: "Lastly, in the Court's opinion the criteria established by the domestic courts were not sufficient to ensure the effective protection of the applicant's private life and she should, in the circumstances of the case, have had a "legitimate expectation" of protection of her private life."

¹⁷⁶ *Gomez-Arostegui* 2005, s. 173.

¹⁷⁷ *Peck v. Yhdistynyt kuningaskunta*, 28.1.2003 (44647/98).

¹⁷⁸ Kohta 62: "The present applicant was in a public street but he was not there for the purposes of participating in any public event and he was not a public figure. It was late at night, he was deeply perturbed and in a state of distress. While he was walking in public wielding a knife, he was not later charged with any offence. --- As a result, the relevant moment was viewed to an extent which far exceeded any exposure to a passer-by or to security observation -- and to a degree surpassing that which the applicant could possibly have foreseen --."

levitetään tai käytetään laajasti muihin tarkoituksiin kuin turvallisuusvalvontaan ja rikosten selvittämiseen. Joten vaikka kaikissa tapauksissa henkilö ei voisi väittää nauttineensa täyttä yksityisyyttä, voi hän vaatia osittaista yksityisyyttä.¹⁷⁹ Tästä ratkaisulinjasta toimii esimerkkinä myös tapaus *Peev v. Bulgaria* (2007)¹⁸⁰ (työntekijän toimistohuoneeseen kohdistunut tutkinta). Myös ratkaisussa *López Ribalda ja muut v. Espanja* (2019)¹⁸¹ EIT huomioi yksityisyyden tasoerot, joita työntekijä saattoi olettaa nauttivansa eri paikoissa.

Subjektiiivisia oletuksia arvioineet ratkaisut ovat tuottaneet enemmän tarkennuksia testin sisältöön kuin muut EIT:n tapaukset. Ratkaisuissa EIT on pohtinut testin ydintä: mikä merkitys henkilön *todellisilla ja perustelluilla odotuksilla* on yksityisyyden suojan takeena? Toisaalta EIT rinnastaa esimerkiksi työsuhdetapauksissa subjektiiiviset oletukset lähes suoraan siihen, oliko työntekijää varoitettu valvonnasta (*Halford, Copland*). Tämä on toki selvä ja helposti arvioitava seikka. Muissa ratkaisuissa se peruste, jolla subjektiiivisten on katsottu olleen olemassa, onkin jäänyt hieman epäselväksi: tapauksessa *von Hannover* tätä arviointia ei läpikäyty juurikaan. Ratkaisussa *Peck* perustelut ovat mielestäni hyvät ja perusteelliset ja niihin on helppo yhtyä: yksityisyyden taso voi vaihdella tilanteittain, kuin myös henkilön oletukset yksityisyytensä piiristä. Tämä ilmenee monista EIT:n ratkaisuista: tilanteet eivät ole mustavalkoisia, vaan sisältävät monia tulkinnanvaraisuuksia. Olisi pulmallista, mikäli tuomioistuimien toteaisi vain, että yksityisyyttä joko on tai ei ole.

4.6 Perusteltujen odotusten doktriinin kehityskaari – Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen epäselvä tulkintakäytäntö

Edellä käsitellyistä ratkaisuista voidaan koota yhteen seuraavaksi esitettävät periaatteet. Ratkaisujen perusteella on selvää ja työelämäyksityisyyden kannalta olennaista, että yksityisyyteen kuuluu yksilön oikeus luoda ammatillisia ja muita sosiaalisia suhteita (*Bârbulescu v. Romania; Niemietz v. Saksa; Köpke v. Saksa, Antović ja Mirković v. Montenegro*) Myös julkisella paikalla tapahtuvat toimet voivat kuulua yksityisyyden piiriin (*Von Hannover v. Saksa; P.G. ja J.H. v. Yhdistynyt kuningaskunta; Perry v. Yhdistynyt kuningaskunta*). Seurattaessa henkilön toimintaa julkisessa tilassa, hänen yksityisyytensä voi olla uhattuna, kun tallennetuista henkilötiedoista tai kuvista luodaan järjestelmällinen tai

¹⁷⁹ Gomez-Arostegui 2005, s. 171.

¹⁸⁰ *Peev v. Bulgaria*, 26.7.2007 (64209/01).

¹⁸¹ *López Ribalda ja muut v. Espanja*, 17.10.2019 (1874/30 ja 8567/13).

pysyvä rekisteri (*P.G. ja J.H. v. Yhdistynyt kuningaskunta; Peck v. Yhdistynyt kuningaskunta; Perry v. Yhdistynyt kuningaskunta*). Erityisesti henkilötietojen käsittely valvonnan yhteydessä vaikuttaa valvonnan sallittavuuteen: yksityisyyden loukkaamisen toteamisessa on olennaista se, onko henkilötietoja käsitelty, käytetty tai julkistettu tavalla, joka ylittää sen, mitä asianomaiset saattoivat kohtuudella ennakoida (*P.G. ja J.H. v. Yhdistynyt kuningaskunta; Peck v. Yhdistynyt kuningaskunta; Perry v. Yhdistynyt kuningaskunta; Uzun v. Saksa*).

Perusteltujen yksityisyyden odotusten merkityksestä voidaan todeta, että arvioitaessa yksityisten tilojen ulkopuolella tapahtuneiden toimien kuulumista yksityisyyden suojan piiriin, henkilön perustellut odotukset ovat tässä arvioinnissa merkittäviä, mutta eivät ratkaisevia arviointiperusteita (*P.G. ja J.H. v. Yhdistynyt kuningaskunta; Bărbulescu v. Romania*). Perusteltujen odotusten olemassaoloa voidaan yrittää objektiivisesti hahmottaa ulkoisten tekijöiden, kuten varoituksen puuttumisen, perusteella (*Halford v. Yhdistynyt kuningaskunta; Copland v. Yhdistynyt kuningaskunta; Bărbulescu v. Romania; López Ribalda ja muut v. Espanja*). Perustellun odotuksen taso saattaa vaihdella eri tilanteissa (*Peev v. Bulgaria; Peck v. Yhdistynyt kuningaskunta; López Ribalda ja muut v. Espanja*), esimerkiksi henkilön syyllistyessä moitittavaan toimintaan ei hän voi olettaa nauttivansa ainakaan täyttä yksityisyyttä (*Lüdi v. Sveitsi; Garamukanwa v. Yhdistynyt kuningaskunta*). Työnantajan valvonnan oikeutettu tarkoitus voi oikeuttaa työntekijän yksityisyyteen puuttumisen (*Libert v. Ranska; López Ribalda ja muut v. Espanja*).

EIT arvioi ratkaisuisaan sitä, onko yksilö voinut perustellusti odottaa nauttivansa yksityisyyttä kyseisessä tilanteessa ja olosuhteissa. Tiivistelmänä EIT:n ratkaisusta voidaan todeta, että EIT laittaa painoarvoa erityisesti seuraaville seikoille arvioidessaan yksityisyyden loukkausta:

- 1) kyseisen valvontajärjestelmän ominaisuudet ja tarkoitus;
- 2) valvontajärjestelmän ja sen ominaisuuksien ennakoitavuus ja läpinäkyvyys;
- 3) kyseisen valvontatapahtuman erityisolosuhteet (kohdistuiko valvonta julkiseen tapahtumaan osallistuneeseen henkilöön vai yksityisiin tiloihin);
- 4) valvonnan kohteen asema (onko kyseessä esimerkiksi työntekijä tai julkisuuden henkilö);
- 5) henkilötietojen käsittely ja tallentaminen valvonnan yhteydessä; sekä
- 6) valvonnasta kertyneeseen dataan pääsy ja sen julkaiseminen.¹⁸²

¹⁸² Kremer 2017, s. 162.

EIT:n ratkaisut ovat olleet melko työntekijämyönteisiä. Tämän voi arvioida johtuvan ennen muuta siitä, että yksityisyyden suoja on perus- ja ihmisoikeus, jota tulee suojata EIS:n mukaisesti. Tätä vastoin työnantajan työnjohto- ja valvontaoikeus perustuu työlainsäädäntöön ja liiketoiminnallisiin näkökohtiin, jotka eivät nauti perusoikeussuojaa. On tärkeää huomata, että EIT:n tuomiot eivät ole pelkästään edistäneet kantajien oikeuksien suojelemista, vaan samanaikaisesti vaatineet valtioita tekemään muutoksia kansalliseen (työ)lainsäädäntöönsä perusoikeuksien turvaamiseksi, myös työelämässä.

Ratkaisujen perusteella voidaan todeta, että EIT:n oikeuskäytännön kehitys on ollut jossain määrin epä johdonmukaista. Toisissa tapauksissa keskiössä on ollut perusteltujen odotusten testi, toisissa taas henkilötietojen käsittely. Ratkaisukäytännön perusteella jää epäselväksi, millä perusteella EIT kussakin tapauksessa ratkaisee työelämän yksityisyyttä koskevat tapaukset. *Gomez-Arostegui* kysyykin perustellusti, kuinka nämä kaksi eri ulottuvuutta – henkilön perusteltu odotus yksityisyydestä ja toisaalta henkilötietojen käsittely – liittyvät toisiinsa. Hänen mukaansa sen, kuinka henkilötietoja on käsitelty ja kuka käsittelyä on suorittanut, pitäisi olla vain yksi tekijä arvioitaessa sitä, oliko odotus yksityisyydestä perusteltu ja kohtuullinen. Muun tulkinnan nojalla testi itsessään olisi turha, jos 8 artiklan soveltuminen voidaan osoittaa suoraan henkilötietojen käsittelyn perusteella. Henkilötietojen käsittelyn itsessään ei tulisi olla määrittävä tekijä.¹⁸³

On syytä pohtia myös sitä, voidaanko ratkaisussa päätyä eri lopputulokseen riippuen siitä, ottaako tuomioistuimien lähestymistavakseen perusteltujen odotusten testin vai henkilötietonäkökulman. Perusteltujen odotusten testi on huomattavasti vakiintumattomampi ja jättää tuomioistuimelle paljon harkinnanvaraa. Sen sijaan henkilötietojen suojan katsotaan nauttivan jo tietynlaista perusoikeussuojaa ja joka turvataan EU:n perusoikeuskirjan 8 artiklassa. Laajan harkintavallan ja tuomioistuimen vakiintumattoman tulkintalinjan vuoksi lainsoveltaminen saattaa olla ennakoimatonta. Edellä selostetun oikeuskäytännön valossa jää epäselväksi, onko EIT:n tarkoituksena painottaa tulevissa tapauksissa 1) henkilön subjektiivisia näkemyksiä ja kokemuksia, 2) kyseisen tapauksen erityisiä olosuhteita, kuten sitä, miten yksilöä oli varoitettu ja informoitu valvonnasta tai muista yksityisyyteen puuttuvista toimenpiteistä vai 3) sitä, mitä yhteiskunnan mukaan tietyssä tilanteessa voidaan pitää

¹⁸³ *Gomez-Arostegui* 2005, s. 169.

perusteltuna yksityisyyden odotuksena. Viimeaikaisin oikeuskäytäntö (*Bârbulescu* 2017 ja *López Ribalda* 2019) viittaa heikosti toisen vaihtoehdon puoleen: henkilön perusteltua odotusta voidaan rajata varoituksin ja työnantajan toimenpitein, mutta yksilölle kuuluu aina yksityisyyden koskematon ydinalue.

Gormanin mukaan perusteltujen odotusten testi oli alun perin jokseenkin tehokas laajennettaessa 8 artiklan soveltamisalaa kattamaan suuremman osan yksityiselämästä. Testin voi ajatella laajentavan 8 artiklan soveltamisalaa sitä kautta, että tilanteesta riippumatta voidaan kysyä, oliko yksilöllä yksityisyyden odotus, jolloin 8 artiklan voidaan katsoa soveltuvan tapaukseen. Ratkaisun *P.G. ja J.H. v. Yhdistynyt kuningaskunta* jälkeen testi on ottanut takapakkia. Vaikka perustellut odotukset ovat edelleen ”merkittävä” tekijä, ne eivät ole ratkaisevia tekijöitä päätettäessä, onko henkilön yksityiselämää loukattu 8 artiklassa tarkoitetulla tavalla.¹⁸⁴ *Kremerin* mielestä EIT olikin kyseisessä ratkaisussa melko varovainen esitellessään yksityisyyden suojaan yleisesti soveltuvan perusteltujen odotusten testin.¹⁸⁵

EIT ei ole sidottu aiempaan tulkintakäytäntöönsä, mutta pyrkii noudattamaan tulkintalinjojaan ja niistä poiketessaan perustelemaan linjansa muuttumisen. Tuomioistuimen omaksuman dynaamisen ja evolutiivisen tulkintaperiaatteen mukaisesti ihmisoikeussopimuksen tulkinta ei ole ”kiveen hakattu kirjain”, joka pysyisi aina samana, vaan se kehittyy ja muuttuu ajan ja tarpeiden vaatiessa.¹⁸⁶ EIT tulkitsee ihmisoikeussopimusta elävänä instrumenttina, jonka käsitteiden tarkoitukset saattavat muuttua ajan saatossa yhteiskunnallisten näkökulmien muuttuessa.¹⁸⁷ On ymmärrettävää, että EIT:lla on silloin tällöin tarvetta poiketa aiemmista tulkintalinjoistaan, mutta perusteltujen odotusten doktriinia koskevaa syvällistä pohdintaa ja perustelua ei ole analysoimistani ratkaisuista löytynyt – ei testin kehittymisestä eikä aiempien ratkaisujen tulkintalinjasta poikkeamisesta.

Voi olla, että reilun 20 vuoden aikana yksityisyyden suoja koskevia tapauksia on ollut siinä määrin vähän, ettei testi ole ehtinyt juurtua EIT:n vakiintuneeseen tulkintakäytäntöön. Tämä vaihteleva tulkintalinja luo kuitenkin ongelmia. Oikeudenkäytön ja tuomioistuimen käyttämien ratkaisuperusteiden pitäisi olla ennakoitavia ja läpinäkyviä, mutta ratkaisujen perusteella tuntuu

¹⁸⁴ Gorman 2011, s. 32.

¹⁸⁵ Kremer 2017, s. 157.

¹⁸⁶ Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 53.

¹⁸⁷ Gomez-Arostegui 2005, s. 158.

olevan epäselvää jopa se, mitä harkintaperusteita EIT painottaa tapauksia ratkaistessaan. Toisaalta EIT:n jutturuuhka on vaikuttanut sekä oikeudenkäyntien kestoon että ratkaisujen tasoon. *Neuvosen* mukaan tuomioiden yhtenäisyys ja yksittäisten tapausten perustelut ovat ruuhkan vuoksi erkaantuneet toisistaan.¹⁸⁸

Oikeuskäytännön epä johdonmukaisuudesta huolimatta ratkaisut osoittavat, että valtioiden on 8 artiklan mukaisten velvoitteiden noudattamiseksi tehtävä ainakin yksi seuraavista: 1) luotava asianmukaista lainsäädäntöä työntekijöiden yksityisyyden suojaamiseksi, 2) kehitettävä kansallisten tuomioistuinten oikeuskäytäntöön pohjautuva lähestymistapa työntekijöiden yksityisyyden turvaamiseksi tai 3) varmistettava, että paikallisesti ja yritystasolla noudatetaan selkeitä ja asiaankuuluvia ohjeistuksia ja sääntöjä työntekijöiden valvonnasta.¹⁸⁹ EIT:n mukaan erityisen vakavista puuttumisista yksilön yksityisyyteen on kuitenkin säädettävä lailla.¹⁹⁰

¹⁸⁸ Neuvonen 2014, s. 48.

¹⁸⁹ Sychenko 2017, s. 770.

¹⁹⁰ Köpke v. Saksa, 5.10.2010 (420/07), s. 10.

5 EUROOPAN IHMISOIKEUSSOPIMUKSEN YKSITYISYYDEN SUOJAJÄRJESTELMÄ PERUSTELTUIEN ODOTUSTEN DOKTRIININ JA 8 ARTIKLAN VALOSSA

5.1 *Perusteltujen odotusten testin kohtaama kritiikki*

5.1.1 Subjektiiivisten odotusten hahmottaminen ja merkitys

Tutkielmassa selostetun mukaisesti perusteltujen odotusten testin sisältö tiivistyy yhdysvaltalaisessa mallissa kahteen arviointikriteeriin: 1) oliko yksilöllä todellinen ja subjektiivinen odotus yksityisyydestä; 2) oliko odotus sellainen, jota yhteiskunta voi pitää perusteltuna. EIT:n oikeuskäytännössä ensimmäinen arviointiperuste on ollut ratkaisevassa osassa, kun taas yhteiskunnallista käsitystä odotuksen perusteltavuudesta ei ole ratkaisuissa erityisemmin painotettu.¹⁹¹

Kuinka yksilön subjektiivisia odotuksia pystytään siis konkreettisesti hahmottamaan, jotta niiden huomioiminen tuomioistuimen harkinnassa on mahdollista? EIT on ratkaisuisaan liittänyt odotusten olemassaolon tiiviisti siihen, oliko henkilöä varoitettu valvonnasta ennakkoon ja toisaalta siihen, oliko yksilö ollut sellaisessa julkisessa tilassa tai tapahtumassa, jossa hän ei selvästi voinut olettaa nauttivansa yksityisyyttä (rikoksen toteuttaminen, mielenosoitus julkisella paikalla). Aina tilanne ei kuitenkaan ole tällä tavoin selkeä, että odotuksen toteennäyttäminen tai poissulkeminen on helppoa. Tällöin yksilön odotuksia pitää pyrkiä hahmottamaan muilla tavoin.

Yhdysvalloissa subjektiivisen odotuksen olemassaolo on pyritty osoittamaan sillä, että henkilö on ulkoisesti havaittavien toimin pyrkinyt säilyttämään jonkin seikan yksityisenä.¹⁹² Näin

¹⁹¹ Crowther 2012, s. 348–349: Yhdysvalloissa edellytetään, että subjektiivinen oletus on yhteiskunnan mielestä perusteltu. Koska tuomioistuimet eivät ole kyenneet määrittelemään selkeää objektiivista standardia yhteiskunnan odotusten mittaamiseksi etenkin digitaalisessa kontekstissa, siitä, mitä yhteiskunta pitää perusteltuna ja kohtuullisena, on tullut erittäin joustava arviointiperuste. Ongelmallista on esimerkiksi se, että kohtuullisuutta koskeva rajanveto jää viime sijassa tuomarien päätettäväksi, joiden oma näkemys saattaa poiketa yhteiskunnassa yleisesti vallitsevista käsityksistä.

¹⁹² Smith v. Maryland, 442 U.S. 735 (1979), s. 740: “Consistently with Katz, this Court uniformly has held that the application of the Fourth Amendment depends on whether the person invoking its protection can claim a “justifiable,” a “reasonable,” or a “legitimate expectation of privacy” that has been invaded by government action. -- This inquiry, as Mr. Justice Harlan aptly noted in his Katz concurrence, normally embraces two discrete questions. The first is whether the individual, by his conduct, has “exhibited an actual (subjective) expectation of

subjektiivinen kokemus pyritään kääntämään objektiivisiin seikoin havaittavaksi ja arvioitavaksi.¹⁹³ Nykyisessä teknologisessa yhteiskunnassa todellinen ja perusteltu oletus ei ole yhtä selkeästi osoitettavissa kuin tapauksessa *Katz v. United States*, jossa kantaja sulki puhelinkopin oven. Nykyään ihmiset mieltävät muun muassa henkilötietonsa yksityisiksi osoittamatta tätä oletusta toteen millään erityisesti havaittavalla tavalla, eikä sitä heiltä lain mukaan vaaditakaan: perustuslaillisesti suojatut edut kuuluvat ihmisille sellaisinaan.¹⁹⁴ Muun muassa siksi, ettei tietoja nykyään säilytetä fyysisessä muodossa, ihmiset voivat olettaa keskustelujensa ja viestiensä nauttivan yksityisyyttä, mutta eivät silti näytä laittavan tietoisia ponnisteluja pitääkseen tietoja yksityisinä.¹⁹⁵ Testi on ongelmallinen myös julkisuuden henkilöiden kohdalla: jos henkilön asioita on aiemmin käsitelty laajasti julkisuudessa tai jos henkilö on jopa itse halunnut jakaa elämäänsä yleisölle, perustellun odotuksen toteen näyttäminen on hyvin vaikeaa, ellei mahdotonta.

Chatzinikolaou kritisoi *Bârbulescu*-oikeustapauskomentissaan sitä, että mikäli työntekijän yksityisyyden suoja määräytyisi sen perusteella, onko hän voinut perustellusti olettaa yksityisyyttään kunnioitettavan, olisi tämä paradoksaalista ja käytännössä vähätelisi ja heikentäisi 8 artiklan takaamaa yksityisyyden suojaa. Oletuksen perusteltavuutta arvioitaisiin sen perusteella, onko ja miten työnantaja ilmoittanut mahdollisesta valvonnasta. Tällöin yksityisyyden suojan syntymiseen vaikuttaisivat työnantajan toimet valvonnasta ilmoittamiseksi. Lisäksi sen määrittäminen, onko oletus yksityisyydestä ollut perusteltu, perustuu osin työntekijän subjektiiviseen kokemukseen. Tämä arviointimalli asettaa työntekijät epäsuotuisaan tilanteeseen, toisin sanoen työntekijöitä voidaan kohdella ja heidän yksityisyyttään tulkita eri tavoin riippuen heidän työnantajiansa toiminnasta. Tällä tavoin asiaa tulkiten ennakkollinen valvonnasta ilmoittaminen jopa vähentäisi työntekijän nauttimaan yksityisyyden suoja.¹⁹⁶

privacy," -- *whether, in the words of the Katz majority, the individual has shown that "he seeks to preserve [something] as private."* Esimerkiksi fyysisten esineiden kohdalla henkilön subjektiivisista odotuksista on katsottu saadun riittävästi näyttöä, kun esine oli laitettu lukkojen taakse: "The inquiry into whether the owner of a highly personal object has indicated a subjective expectation of privacy traditionally focuses on whether the subject suitcase, footlocker, or other container is physically locked." *United States v. Andrus*, 483 F.3d 711 (2007), s. 14. Esimerkiksi Yhdysvalloissa tunnustettavan "third party"-doktriinin mukaan henkilö ei voi olettaa nauttivansa yksityisyyttä tietoon tai asiaan, jonka hän on jakanut kolmannelle osapuolelle. Crowther 2012, s. 349–350. Mund 2017, s. 243.

¹⁹³ Crowther 2012, s. 346.

¹⁹⁴ Harper 2008, s. 1386–1387.

¹⁹⁵ Plourde-Cole 2010, s. 580.

¹⁹⁶ Chatzinikolaou 2017.

Gomez-Arostegui pohtii artikkelissaan sitä, kuinka väitetyt odotuksen perusteltavuutta voidaan arvioida ja sitä, ovatko todelliset ja subjektiiviset odotukset relevantteja yksityisyyden suojan loukkaamisen määrittämisessä.¹⁹⁷ Hänen mukaansa odotuksen perusteltavuus tulisi määrittää sen mukaan, mitä ”vapaa ja demokraattinen” yhteiskunta on valmis tunnustamaan perustelluksi. Tässä kohtaa kirjoittaja tukeutuu selvästi yhdysvaltaiseen doktriiniin, jossa yhteiskunnallisen käsityksen kartoittaminen on osa tuomioistuimen harkintaa. Ennen kuin EIT voisi päättää odotuksen olevan perusteltu, olisi sen löydettävä jäsenvaltioiden lainsäädännön ja yhteiskuntanormien mukainen konsensus. Konsensuksen löytämiseksi EIT:n tulisi huomioida valtioiden oikeuslähteet sekä yhteiskunnalliset normit ja käytännöt, joista voidaan kerätä tietoa mielipidekyselyin, sosiaalitieteen keinoin tai analysoimalla sitä, mitä vireillä olevat lakimuutokset yhteiskunnan arvoista kertovat.¹⁹⁸

Yksilön odotusten hahmottamisen vaikeuden lisäksi kirjallisuudessa on käyty keskustelua siitä, onko kohtuullista, että työntekijältä vaaditaan subjektiivinen ja todellinen odotus yksityisyyden nauttimisesta, jotta loukkaus voidaan todeta.¹⁹⁹ Tätä vaatimusta on kritisoitu sillä, että ulkoiset tekijät voivat helposti manipuloida henkilön subjektiivisia odotuksia, esimerkkinä työnantaja, joka tarkoilla valvonnasta kertovilla ohjeistuksilla ja varoituksilla pyrkii minimoimaan työntekijöiden yksityisyyttä työpaikalla.²⁰⁰ Tietyt laajat ryhmät, kuten viranomaiset tai työmarkkinajärjestöt, pystyvät käytännöllään muokkaamaan laajemminkin sitä, minkälaisia odotuksia heidän toimialallaan voi pitää perusteltuina. Esimerkiksi jos työnantaja- ja työntekijäjärjestöt sopisivat tiettyjen valvonta- tai raportointimenetelmien käyttöönotosta heidän työehtosopimuksiaan noudattavissa yrityksissä, ei tämä voisi olla vaikuttamatta laajemminkin työmarkkinoilla koettuihin odotuksiin valvonnan sallittavuudesta ja todennäköisyydestä. Yhteiskunnallinen tietoisuuden taso on ennakoimatonta ja saattaa muuttua piikeittäin esimerkiksi median tai viranomaisen satunnaisesti esille nostamien asioiden kohdalla. Pelkkiin odotuksiin tukeutuminen saattaa siis vähentää sitä suojaa, jota tuomioistuin

¹⁹⁷ Gomez-Arostegui 2005, s. 176.

¹⁹⁸ Tämän arvioinnin kannalta olennaista on ensiksi määrittää, mitkä valtiot voi lukea vapaaseen ja demokraattiseen yhteiskuntaan kuuluviksi ja arvioinnin pohjaksi. Katso tästä lisää Gomez-Arostegui 2005, s. 181–183. Konsensuksen löytämisestä EIT:n nykyisessä oikeuskäytännössä ks. Husa 2013, s. 10–12. EIT käyttää praktista oikeusvertailevaa argumentaatiota hakiessaan linjaa omalle tulkinnalleen kiperissä tapauksissa. Esimerkiksi tietyn valtion järjestelmän oikeudellinen hyväksyttävyyys voidaan linjata suhteessa sopimusvaltioiden enemmistön oikeusjärjestelmiin, joiden sisältöä on selvitetty vertailevasti.

¹⁹⁹ Esimerkiksi Gomez-Arostegui 2005, s. 167.

²⁰⁰ Gomez-Arostegui 2005, s. 195.

voi yksilön yksityisyydelle suoda, vaikka lainsäädäntö turvaisi korkeamman yksityisyyden tason. Siksi ei pitäisi olla yllättävää, että vaikka Yhdysvaltain korkein oikeus on edellyttänyt kantajilta todellisia subjektiivisia odotuksia, se on toisinaan yrittänyt etäännyä vaatimuksesta.²⁰¹

Miksi subjektiivisten odotusten arvioiminen on sitten tärkeää, jos ne kuitenkin tuottavat hankaluuksia ja tulkinnanvaraisuuksia? Arviointi on tärkeää esimerkiksi siksi, etteivät henkilöt voi vedota yksityiselämän loukkaamiseen tilanteissa, joissa he ovat tietoisesti ja vapaaehtoisesti julkaisseet yksityistä informaatiota tai osallistuneet julkiseen tai esimerkiksi rikosoikeudellisesti kiellettyyn toimintaan.²⁰² Subjektiivisen kokemuksen arvioiminen on olennaista myös sen vuoksi, että mikäli henkilöllä ei ole todellista odotusta yksityisyydestä, ei ole myöskään syytä, miksi häntä pitäisi tällaisessa tilanteessa suojata.²⁰³

5.1.2 Testin soveltuvuus digitaaliseen ympäristöön

Perusteltujen odotusten testi soveltuu nykyaikaan huonosti jatkuvasti kehittyvien teknologioiden takia. Se, minkälaista yksityisyyttä voimme perustellusti olettaa nauttivamme, riippuu kulloinkin olemassa olevien, käyttämämme ja meihin kohdistettujen teknologioiden luonteesta ja kehityksestä. Esimerkiksi paikkatietoja ja algoritmeja hyödyntävän teknologian nopea kehittyminen ja määrän kasvu määrittelee sitä, missä määrin yksilö voi olettaa nauttivansa yksityisyyttä tietyissä ympäristöissä tai tilanteissa. Tuntuisi erikoiselta, että yksilön odotuksen perusteltavuus määräytyisi sen perusteella, millainen pääsy yrityksillä on dataan, jota ihmisistä tallentuu kaikissa päivittäisissä toiminoissamme: kaupassa asioidessamme (kanta-asiakasohjelmat), sähköpostia, puhelinta ja internetiä käyttäessämme (mm. välitystiedot) ja karttapalveluita hyödynnettäessä (paikkatiedot). Ihmiset antavat nykyään lähes jokaisen palvelun käyttöönoton yhteydessä suostumuksensa tällaisten tietojen käyttöön.²⁰⁴

²⁰¹ Ironisesti ensimmäinen tuomari, joka halusi vetäytyä perusteltujen odotusten vaatimuksesta, oli testin kehittäjä tuomari Harlan. *United States v. White*, 401 U.S. 745 (1971), s. 786: Harlan, J., dissenting: “-- The analysis must, in my view, transcend the search for subjective expectations or legal attribution of assumptions of risk. Our expectations, and the risks we assume, are in large part reflections of laws that translate into rules the customs and values of the past and present. -- Since it is the task of the law to form and project, as well as mirror and reflect, we should not, as judges, merely recite the expectations and risks without examining the desirability of saddling them upon society. The critical question, therefore, is whether, under our system of government, as reflected in the Constitution, we should impose on our citizens the risks of the electronic listener or observer without at least the protection of a warrant requirement.”

²⁰² Gomez-Arostegui 2005, s. 197.

²⁰³ Crowther 2012, s. 346.

²⁰⁴ Plourde-Cole 2010, s. 576.

Plourde-Colen mukaan yleinen tietämys tiettyjen käytäntöjen olemassaolosta ei osoita käytännön hyväksymistä eikä perustellun odotuksen puuttumista.²⁰⁵

Crowther on samaa mieltä siitä, ettei testi ei sovellu suojaamaan digitaalisia yksityisyysoikeuksia.²⁰⁶ Teknologioiden kehittyessä yksilö voi yhä harvemmin vedota siihen, että hänen tekonsa olisivat kuuluneet selkeästi yksityisyyden piiriin, sillä hän kyseisessä tilanteessa odotti nauttivansa yksityisyyttä. *Crowtherin* mukaan digitaalisen kehityksen myötä on noussut esiin neljä keskeistä ongelmaa: (1) kasvanut näkemysero siinä, millaista yksityisyyden tasoa ihmiset digitaalisessa ympäristössä odottavat ja mitä yhteiskunta (tai tuomioistuin) on halukas tunnustamaan kohtuulliseksi, (2) palvelusopimusten ehdot, jotka heikentävät yksityisyyden etuja (privacy interests), (3) ”third party” -doktriiniin²⁰⁷ liittyvien tilanteiden yleistymisen ja (4) oikeuslaitos, jolla ei ole teknistä asiantuntemusta digitaalisen yksityisyyden tehokkaaksi määrittelemiseksi.²⁰⁸

Crowther esittää tapoja, jotka hänen mielestään voisivat korjata testiin digitaalisessa ympäristössä sisältyvät ongelmat. Samoin kuin *Gomez-Arostegui*, hänen mielestään sen sijaan, että tuomarit päättävät, minkälaista yksityisyyden tasoa yhteiskunta pitää kohtuullisena, testissä tulisi huomioida se, mitä yhteiskunta todella odottaa yksityisyydeltä. Tämä edellyttäisi empiiristä näkökulmaa ja tutkintaa, esimerkiksi kyselyin ja kartoituksin.²⁰⁹ Tällaisia empiirisiä tutkimuksia kansalaisten oletuksista on toteutettu ainakin Yhdysvalloissa.²¹⁰

Subjektiviisiin kokemuksiin ja digitaaliseen ympäristöön liittyvien ongelmien takia perusteltujen odotusten testin ei voida todeta sellaisenaan turvaavan yksityisyyttä erityisen tehokkaasti. Saadaksemme käsityksen EIS:n yksityisyyden suojaa koskevan koko suojajärjestelmän tehokkuudesta on seuraavaksi tarpeellista tarkastella 8 artiklan itsenäisesti

²⁰⁵ Plourde-Cole 2010, s. 622.

²⁰⁶ Crowther 2012, s. 344.

²⁰⁷ Esimerkiksi Yhdysvalloissa tunnustettavan ”third party”-doktriinin mukaan henkilö ei voi olettaa nauttivansa yksityisyyttä tietoon tai asiaan, jonka hän on jakanut kolmannelle osapuolelle. Crowther 2012, s. 349–350. Ks. myös Mund 2017, s. 243.

²⁰⁸ Crowther 2012, s. 351.

²⁰⁹ Crowther 2012, s. 364.

²¹⁰ Blumenthal, Jeremy A. – Adya, Meera – Mogle, Jacqueline: The Multiple Dimensions Of Privacy: Testing Lay “Expectations Of Privacy”. *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, 11 (1) 2009, s. 1–56. Ks. myös Slobogin, Christopher – Schumacher, Joseph E.: Reasonable Expectations of Privacy and Autonomy in Fourth Amendment Cases: An Empirical Look at "Understandings Recognized and Permitted by Society". *Duke Law Journal* 42 (4) 1993, s. 727–775.

turvaamaa suojan alaa: edellyttääkö oikeus yksityiselämään ja yksityisyyteen lainkaan erillistä perusteltujen odotusten testin kaltaista elementtiä vai voidaanko 8 artiklan ja kansallisten lainsäädäntöjen katsoa turvaavan yksityisyyttä itsessään riittävästi?

5.2 Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan takaama yksityisyyden suoja suhteessa perusteltujen odotusten testiin

Tässä luvussa arvioin sitä, millä tavoin 8 artikla itsenäisesti turvaa yksityisyyttä paremmin kuin yksilön perusteltujen odotusten arviointiin tähtäävä arviointi. Kuten edellä on todettu, EIT on hyödyntänyt perusteltujen odotusten testiä ensisijaisesti 8 artiklan soveltuvuuden määrittämisessä, ja toissijaisesti varsinaisen yksityisyyden suojan loukkaamisen toteamisessa.

Tässä vaiheessa tutkielmaa ei ole syytä pureutua syvästi siihen, mitä kaikkia yksityisyyden osa-alueita 8 artikla suojaa. Selvää on kuitenkin se, että 8 artiklan suojan alaan kuuluu myös sellaisia asiakokonaisuuksia, joilla perusteltujen odotusten testiä ei voisi hyödyntää.²¹¹ Jo pelkästään tämän soveltamisalaeron vuoksi perusteltujen odotusten testin tarjoaman suojan voi todeta olevan kapeampi kuin 8 artiklan tarjoaman suojan. Toiseksi niillä yksityisyyden alueilla, joilla testiä voidaan soveltaa, on testin tarjoama suojan ala kapeampi, koska se edellyttää henkilön subjektiivisten kokemusten arviointia, kun taas 8 artiklaan perustuva suoja voi olla henkilön omista oletuksista ja odotuksista täysin riippumatonta harkintaa. 8 artikla itsessään voi tulla sovellettavaksi, vaikka perusteltua yksityisyyden odotusta ei pystyittäisi toteennäyttämään (*Bârbulescu v. Romania*). Lisäksi perusteltujen odotusten testi on huomattavasti vakiintumattomampi eikä sillä ole selvää normatiivista pohjaa, jättäen tuomioistuimelle paljon itsenäistä harkinnanvaraa, siinä missä yksityisyyden suoja turvataan EIS:n 8 artiklassa ja jonka soveltamista ohjaa pitkäaikainen oikeuskäytäntö.

Olennaista tutkimuksen kannalta on tässä vaiheessa muistaa se, mitä 8 artiklan mukaan vaaditaan, jotta yksilö voi saada 8 artiklan mukaista suojaa. Näitä seikkoja on käsitelty jo edellä tutkielmassa: 1) asian kuulumisen 8 artiklan suojaamien oikeuksien piiriin; 2) valtion

²¹¹ EIT on katsonut esimerkiksi sukupuolisen ja seksuaalinen suuntautumisen, seksuaalisen käyttäytymisen, abortin ja synnyttämisen, pakkosterilisaation, isyyden selvittämisen ja vahvistamisen, lapsen huollon ja tapaamisoikeuden, pakkohoidon sekä kotietsinnän kuuluvan 8 artiklan suojan alaan. Katso lisää esimerkiksi Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, luku VII: 8.2 – 8.5. Työsuhdekontekstiin testin todettiin soveltuvan työpaikan puolijulkisen luonteen sekä työntekijän työnantajan valvontavallalle alisteisen aseman vuoksi.

puuttuminen yksilön oikeuteen tai turvaamisvelvoitteen laiminlyönti. Monenlaiset tilanteet voivat merkitä yksityiselämään puuttumista 8 artiklan tarkoittamalla tavalla. Valtiot eivät usein kiistä puuttumisen tapahtumista, vaan pyrkivät perustelemaan puuttumisen olleen oikeutettua ja kohtuullista. Yksityiselämään puuttumisen tulee myös ylittää tietty vakavuusaste ennen kuin voidaan puhua yksityiselämän suojaan puuttumisesta 8 artiklan tarkoittamassa mielessä.²¹²

8 artiklan mukaan yksityisyyteen puuttuminen on kuitenkin sallittua 8(2) artiklassa säädettyjen edellytysten täytyessä. EIT:n oikeuskäytännössä yksilön yksityisyyteen puuttunut toimenpide on katsottu hyväksytyksi, kun kansallisesta laista on löytynyt menettelyn sallinut tarkkarajainen säännös sekä riittävät oikeussuojatakeet. 8 artikla edellyttää kansallisilta viranomaisilta sääntelyä (jota Suomessa sisältää siis laki yksityisyyden suojasta työelämässä) tai oikeuskäytäntöön perustuvaa kehystä yksityisyyteen puuttumisen oikeuttavista tilanteista. Tämä kansallisille viranomaisille jätetty harkintavalta, joka *Bârbulescu*-tuomiossa todettiin tärkeäksi (”viranomaisille pitää jättää laaja harkintavalta määrittää se, minkälaista työpaikalla tapahtuvaa valvontaa koskevaa sääntelyä ne tarkalleen luovat”), uhkaa kaventaa 8 artiklan mukaista suojaa. On kuitenkin totta, ettei mitä tahansa toimenpidettä voida saattaa 8 artiklan mukaiseksi vain säätämällä siitä kansallisesti lailla. Puuttumisen täytyy olla myös välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa ja siihen täytyy olla 8(2) artiklassa mainittu oikeutettu tarkoitus. Tässä arvioinnissa arviointi valvontatoimen hyväksyttävyydestä palautuu EIT:n harkintavallan alle.

On myös luonnollista, että 8 artikla turvaa yksityisyyttä laajemmin ja syvemmin, koska 8 artiklan soveltaminen ja harkinnan lopputulos ei ole yhtä riippuvainen kyseisen yhteiskunnan arvoista. Kuten tutkielmassa on todettu, myös yhteiskunnan arvot ja näkemykset muokkaavat sitä, mitä yksilö voi perustellusti yksityisyydeltään odottaa. Näiden seikkojen vuoksi näkisin 8 artiklan takaavan ehdottomasti laajemman suojan alan kuin perusteltujen odotusten testin. Perusteltujen odotusten arvioiminen on kuitenkin hyvä lisäarviointiperuste, jota voidaan käyttää tuomioistuimen harkinnan apuna, kuten EIT on monessa tapauksessa jo todennut.

²¹² Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 632.

6 JOHTOPÄÄTÖKSET

6.1 Työntekijän yksityisyys

Tutkielmani käytännönläheinen näkökulma tarkasteli työntekijälle työpaikalla kuuluvaa yksityisyyden piiriä. EIT:n oikeuskäytännön perusteella on täysin selvää, että EIS:n 8 artikla ulottuu myös työelämään ja ammatillisten toimien suojaamiseen, mutta työntekijän alisteinen asema työnantajan valvontavallalle vaikuttaa yksityisyyden piirin määrittämiseen. Työntekijän yksityisyyteen kuuluvat oikeus luottamukselliseen viestintään sekä puhelimitse, sähköpostitse että internetin välityksellä. Samoin työntekijällä on oikeus olla joutumatta perusteettoman kameravalvonnan kohteeksi. Työntekijöiden henkilötietojen perusteetonta keräämistä ja käsittelyä rajoitetaan EU:n yleisellä tietosuojasetuksella sekä kansallisilla tietosuojalainsäädännöillä. Yksityisyyden piirin hahmottamisessa on tarpeellista tarkastella erikseen työntekijään kohdistuvaa kameravalvontaa ja toisaalta muuta valvontaa, kuten viestinnän seurantaa sekä työntekijän omaisuuden kohdistuvaa tutkintaa.

EIT:n ratkaisujen perusteella on selvää, että työntekijälle kuuluu työpaikallakin loukkaamaton yksityisyyden ydinalue, jota työnantajan toimet eivät voi rajata olemattomaksi. EIT ei ole ratkaisuisaan suoraan todennut, mitkä seikat selvästi kuuluvat tähän ydinalueeseen. Miten tämä ydinalue siis voidaan määrittää? Kameravalvonnan osalta tämä yksityisyyden ydinalue on helpommin määritettävissä kuin muun valvonnan osalta. Kameravalvontaa koskevaa linjausta voi hakea ratkaisusta *López Ribalda v. Espanja*: tietyt työpaikan alueet ovat luonteeltaan niin yksityisiä, että täydellinen valvonnan kielto on perusteltu (pukuhuoneet, wc-tilat, eräissä tapauksissa myös toimistohuoneet). Yksityisyyden ydinalue ei kuitenkaan ulotu työpaikan yleisiin tiloihin, jotka ovat kollegojen ja asiakkaiden nähtävissä ja saavutettavissa. Täysin perusteettomasti valvontaa ei voi tällaisissakaan tiloissa suorittaa (*Antović ja Mirković v. Montenegro*). Kansalliset lainsäädännöt edellyttävät pääsääntöisesti työntekijöiden informointia kameravalvonnan aloittamisesta ja joskus jopa asian läpikäymistä yhteistoimintamenettelyssä (muun muassa laki yksityisyyden suojasta työelämässä 21 §). Vain pakottava yksityinen tai yleinen etu ja tapauksen erityiset olosuhteet voivat oikeuttaa kameravalvonnan toteuttamisen ilman työntekijöiden informointia, esimerkiksi selvät ja perustellut henkilöstöön kohdistuvat varkausepäilyt (*Köpke v. Saksa* ja *López Ribalda v. Espanja*). Tällöinkin edellytetään työnantajalla olevan painavat ja oikeutetut perusteet videovalvonnan toteuttamiseen, kameravalvonnan täytyy olla rajattu ajallisesti ja alueellisesti

välttämättömään ja ettei työnantajan oikeuksia olisi voitu turvata työntekijöiden yksityisyyteen lievemmin puuttuneella tavalla.

Muun seurannan osalta yksityisyyden ydinalueen määrittäminen on vaikeampaa. EIS:n 8 artiklan sanamuodon mukaan viestinnän ei tarvitse olla yksityistä nauttiakseen yksityisyyden suojaa, vaan myös ammatillinen viestintä voi kuulua yksityisyyden alaan, erityisesti kun kyseessä on henkilön sosiaalisen identiteetin rakentaminen. Työntekijän viestintää koskevien ratkaisujen arvioinnissa on nojattu yksilön perusteltuihin odotuksiin. Koska testin tarjoamat tulkintamahdollisuudet ovat laajat ja epämääräiset, on EIT luultavasti halunnut rajoittaa testin soveltamisalaa sitomalla sen tiettyihin tarkemmin havaittaviin kriteereihin: 8 artiklan loukkaamisen toteamista määritti se, oliko työntekijää varoitettu viestinnän valvonnasta (*Halford v. Yhdistynyt kuningaskunta ja Copland v. Yhdistynyt kuningaskunta*). Mikäli varoitusta ei ollut annettu, oli erityinen syy olettaa perustellun odotuksen olevan olemassa ja siten 8 artiklaa mahdollisesti loukatun. Tätä perusteltuihin odotuksiin nojaavaa tulkintalinjaa ei kuitenkaan tue myöhempi suuren jaoston tuomio *Bărbulescu v. Romania*, jossa viestinnän seuraamisen katsottiin loukanneen työntekijän yksityisyyttä, vaikka perusteltua yksityisyyden odotusta ei kyetty näyttämään toteen. Olisi ollut hyvä, mikäli EIT olisi kyseisessä tuomiossa linjannut, olisiko työntekijän informointi valvonnan tosiasiallisesta alkamisesta oikeuttanut työntekijän viestintään kohdistuneen valvonnan vai kuuluuko työntekijän viestintä yksityisyyden ydinalueelle, jota ei voi missään tilanteessa loukata. Havaintojeni mukaan EIT ei ole antanut ratkaisuja, joissa työntekijän viestinnän seuranta olisi tulkittu sallituksi, joten on hyvin mahdollista, että EIT:n näkemyksen mukaan viestintä kuuluu yksityisyyden ydinalueelle. Viestinnän sisällön seuraamista koskevan tiukan tulkintalinjan vuoksi lienee toivottavinta, ettei työnantaja turvaudu viestinnän sisällön valvontaan lainkaan. Mikäli kansallisessa lainsäädännössä on kuitenkin tarkkarajaisesti säädetty niistä tilanteista, joissa työntekijän viestinnän tai tiedostojen tutkiminen on sallittua (muun muassa laki yksityisyyden suojasta työelämässä 6 luku), lienee tällainen menettely todennäköisemmin oikeutettua (*Libert v. Ranska*).

Kaikenlaisen valvonnan osalta on syytä tässä vaiheessa painottaa vielä sitä, ettei työntekijöiden valvonta työpaikalla kuulu työnantajan yksinomaiseen harkintavaltaan.²¹³ Yleinen maininta

²¹³ Bîrsan – Spătaru-Negură 2018, s. 61.

valvonnasta yrityksen IT-ohjeistuksessa tai työsopimuksen liitteessä ei ole riittävä, vaan tarvitaan kirjallinen asiakirja, jossa selostetaan valvonnan tyyppi, tapa, kesto, tarkoitus ja mahdolliset seuraamukset. Kansallinen lainsäädäntö voi lisäksi edellyttää näiden seikkojen läpikäymistä henkilöstön kanssa yhteistoimintaneuvotteluissa. Valvonnan tosiasiallisesta alkamisesta täytyy tiedottaa työntekijälle riippumatta siitä, että tällainen puitesopimus on laadittu aiemmin. Valvonnalla kerättyjä tietoja tulee käyttää vain lailliseen tarkoitukseen ja ne tulee tuhota heti, kun käyttötarkoitus on päättynyt.²¹⁴ Vain pakottava yksityinen tai yleinen etu voi oikeuttaa näistä vaatimuksista poikkeamisen.

Viimeisenä kokonaisuutena ovat kaikki muut työntekijän yksityisyyden ulottuvuudet alueellisen ja viestintäyksityisyyden lisäksi: sosiaalinen yksityisyys, yksityisyys henkilötietojen käsittelyssä, tiedollinen omistusoikeus, oikeus tulla arvioituksi oikeassa valossa, työntekijän terveydentilaa koskevien tietojen osalta myös potilasyksityisyys.²¹⁵ Tutkielmassa käsitellyt ratkaisut koskivat näistä ulottuvuuksista erityisesti henkilötietojen käsittelyä. Vuonna 2018 voimaan astuneen EU:n yleisen tietosuojasetuksen myötä henkilötietojen kerääminen ja käsittely on entistä säännellympää myös työsuhteessa, vaikka asetuksen 88 artikla jättääkin kansallisille viranomaisille harkinnanvaraa työntekijöiden henkilötietojen käsittelystä työsuhteen yhteydessä. Enää ei pitäisi kuitenkaan olla yllättävää, että henkilötietojen perusteeton käsittely saattaa johtaa myös EIS:n 8 artiklan loukkauksen toteamiseen. Tutkielmassa käsitellyt henkilötietojen suojaan kohdistuneet tapaukset ajoittuvat 2000-luvun alkuun (*P.G. ja J.H. v. Yhdistynyt kuningaskunta*; *Peck v. Yhdistynyt kuningaskunta*; *Perry v. Yhdistynyt kuningaskunta*; *Uzun v. Saksa*), jolloin henkilötietojen käsittelyrajoitukset eivät ehkä olleet yhtä selvät.

6.2 Yksilön perustellut odotukset yksityisyydestä

Tutkielman päätutkimuskysymys kuului, miten työntekijän perusteltu odotus yksityisyydestään vaikuttaa yksityisyyden suojan määrittämiseen tietoverkkokontekstissa. Luvussa 4 analysoin useita EIT:n tuomioita, joiden perusteluissa oli hyödynnetty yksilön perusteltujen odotusten testiä erityisesti 8 artiklan soveltuvuutta arvioitaessa. Mikäli EIT katsoi kyseisen asian

²¹⁴ Gheorghe 2017, s. 68–69.

²¹⁵ Alapuranen 2004 s. 13. Nämä ulottuvuudet mainittiin luvussa 2.1: Saarenpään yksityisyyden suoja koskeva luokittelu (2015).

kuuluvan 8 artiklan suojaamien oikeuksien piiriin, EIT siirtyi arvioimaan 8 artiklan loukkausta, jonka arvioimisessa perusteltuihin odotuksiin on myös toisinaan viitattu. Erityistä painoarvoa perustelluilla odotuksilla EIT:n tulkinnassa on kuitenkin ollut 8 artiklan *soveltuvuuden* määrittämisessä.

Analysoimieni tuomioiden perusteella päätutkimuskysymykseen on mahdotonta antaa yksiselitteistä vastausta. EIT:n oikeuskäytäntö perusteltujen odotusten testin osalta on ollut epäjohdonmukaista ja jokseenkin jäsentymätöntä. Yksilön perusteltujen odotusten ja henkilötietojen käsittelyn välinen painoarvo on epäselvä, minkä lisäksi testiin liittyy merkittäviä ongelmia yksilön subjektiivisten odotusten hahmottamisen vuoksi ja sen soveltuvuudessa digitaaliseen ympäristöön. Näiden ongelmien takia tutkielmassa todettiin perusteltujen odotusten merkityksen ja painoarvon olevan ratkaisuperusteena epäselvä, minkä takia perusteltujen odotusten testin ei voida todeta sellaisenaan turvaavan työntekijän yksityisyyttä erityisen tehokkaasti ainakaan tietoverkkoympäristössä.

Tarkasteltaessa yksilön perusteltujen odotusten merkitystä tarkemmin, voidaan todeta, että 8 artiklan soveltuminen tapauksen tosiseikkoihin ja yksityisyyden suojan loukkaus on herkemmin todettu tapauksissa, joissa yksilö on selkeästi pystynyt osoittamaan sen, että hän oli kyseisessä tilanteessa perustellusti odottanut toimiensa nauttivan yksityisyyttä. Tähän liittyy vaatimus odotuksen tietynasteisesta objektiivisesta perusteltavuudesta esimerkiksi tapauksen ulkoisten tekijöiden perusteella. Tilanteissa, joissa yksilö ei selvästi ole voinut olettaa nauttivansa yksityisyyttä, kuten toimimalla julkisella paikalla tietoisesti kyseenalaisella tavalla, ei yksityisyyden suojan loukkausta välttämättä ole todettu. Ei ole syytä, miksi henkilön tulisi voida vedota yksityiselämän suojaan tilanteissa, joissa he ovat tietoisesti ja vapaaehtoisesti julkaisseet yksityistä informaatiota tai osallistuneet julkiseen ja esimerkiksi rikosoikeudellisesti kiellettyyn toimintaan. Mikäli henkilöllä ei ole todellista odotusta yksityisyydestä, ei ole myöskään syytä, miksi häntä pitäisi tällaisessa tilanteessa suojata.

Edellä mainitulla tavalla perusteltujen odotusten merkityksen arvioimisen ja testin soveltamisen luulisi olevan helppoa. EIT:n tulkintakäytäntö on kuitenkin monimukaistanut ja epäselventänyt tätä yksinkertaista perusajatusta. Tuomiossa *Bărbulescu v. Romania* EIT totesi 8 artiklan voivan tulla sovellettavaksi, vaikka yksilö ei voinut täysin perustellusti olettaa toimiensa nauttivan yksityisyyttä. Suuri jaosto linjasi, että informointi mahdollisesta valvonnasta ja henkilökohtaiselle viestinnälle asetetut työpaikkakohtaiset rajoitukset eivät voi poistaa

yksityisyyttä kokonaan. Työntekijälle kuuluu yksityisyyden ydinalue, jonka olemassaolo ei riipu työntekijän perustelluista odotuksista. Tuomioissa ei kerrottu, millä perusteella 8 artiklan katsottiin soveltuvan, vaikka yksiselitteisen perusteltua odotusta yksityisyydestä ei pystytty toteamaan.

Tästä linjauksesta johtuen on edettävä pohtimaan 8 artiklan itsenäisesti tarjoamaa yksityisyyden suojaa: EIT voi todeta 8 artiklan tulevan sovellettavaksi, vaikka perusteltua yksityisyyden odotusta ei pystyttäisi toteennäyttämään. 8 artiklan soveltaminen ja siihen perustuva arviointi on pääsääntöisesti yksilön perustelluista odotuksista riippumatonta harkintaa. Tämä on eurooppalaisessa oikeusjärjestelmässä perusteltuakin: malli, jossa yksilön yksityisyyden suojan loukkausta ryhdyttäisiin ylipäätään arvioimaan vasta sen jälkeen, kun loukattu yksilö on tapauksen tosiseikkojen valossa pystynyt selkeästi osoittamaan, että todella koki nauttivansa yksityisyyttä tietyssä tilanteessa, epäilemättä rapauttaisi eurooppalaista vankkaa yksityisyyden suojan asemaa. Perusteltuihin odotuksiin tiukasti tukeutumisen myötä oikeuskäytäntö saattaisi saada yhdysvaltalaisia piirteitä: siellä työntekijällä on selvästi oltava perusteltu yksityisyyden odotus, jotta yksityisyyden loukkaus voidaan todeta. *Bârbulescu*-ratkaisussa EIT toki myönsi, että työnantajilla on pätevä oikeus valvoa työntekijöidensä viestintää, kunhan työntekijän ja työnantajan oikeudet ovat tarkoin punnittu keskenään.

Yleisellä tasolla päätutkimuskysymykseen ja alatutkimuskysymykseen testin roolista EIT:n oikeuskäytännössä voisi vastata viittaamalla EIT:n usein toistamaan toteamukseen: yksilön perustellut odotukset ovat merkittäviä, mutta eivät ratkaisevia arviointiperusteita arvioitaessa yksityisten tilojen ulkopuolella tapahtuneiden toimien kuulumista yksityisyyden suojan piiriin (*P.G. ja J.H. v. Yhdistynyt kuningaskunta; Bârbulescu v. Romania*). On ymmärrettävää, että Euroopassa testin normatiivinen kehitys on jäänyt ainakin vielä epäselväksi ja jäsentymättömäksi. Tämä on ymmärrettävää sen valossa, ettei mikään velvoita EIT:tä soveltamaan testiä ja arvioimaan yksilön odotuksia yksityisyyttä koskevissa ratkaisuissa. Yksityisyyden suojaa koskevat tapaukset voidaan ratkaista ongelmitta ilman perusteltujen odotusten arviointia – 8 artiklan sanamuoto ja EIT:n laaja oikeuskäytäntö tarjoavat tarpeeksi arviointiperusteita ilman testiäkin. Yksilöllä on oikeus yksityisyyteen myös tilanteissa, joissa hänen omia odotuksiaan ei arvioitaisi lainkaan. EIT on soveltanut arviointiperustetta silloin, kun on kokenut sen tarpeelliseksi, eikä lainkaan säännöllisesti. Tutkimuskysymyksiin voidaan siis vastata, että harkitessaan 8 artiklan soveltamisedellytysten täyttymistä ja yksityisyyden suojan loukkausta EIT voi *halutessaan* huomioida yksilön yksityisyyden odotukset ja laittaa

niille painoarvoa haluamallaan tavalla. Mikään kansainvälinen säännös eikä EIT:n oma oikeuskäytäntö tähän velvoita, vaan perusteltujen odotusten painoarvo ja merkitys on tietoisesti jätetty tapauskohtaisesti harkittavaksi.

Testin soveltuvuudessa eurooppalaiseen oikeuskäytäntöön on useita ongelmia. Yhdysvalloissa tuomioistuimet ovat laittaneet selkeästi enemmän painoarvoa ensinnäkin henkilön subjektiivisille oletuksille siitä, oliko hän uskonut nauttivansa yksityisyyttä tietyssä tilanteessa tai paikassa ja toiseksi sille, miten yksilö oli menetellyt pitääkseen tietyt asiat yksityisyytensä piirissä. Tämä subjektiivisiin odotuksiin perustuva lähestymistapa saattaa olla perustellumpi common law -maissa. Euroopassa yksityisyyttä sääntelevät EU:n perusoikeuskirja, kansainväliset julistukset ja sopimukset, asetukset, direktiivit, kansalliset lait sekä muut ohjeet ja säännökset. Yksilön oikeus nauttia yksityisyyden ja yksityiselämän suojaa perustuu kirjoitettuun lakiin. Tämän vuoksi tuntuisi erikoiselta, mikäli yksityisyyden määrä tietyssä tapauksessa johdettaisiin pelkästään yksilön omista odotuksista ja tapauksen olosuhteista. Tämän vuoksi testiä on vaikeampi istuttaa eurooppalaiseen oikeuskäytäntöön, kun taas Yhdysvalloissa se on luonnollinen ja olennainen osa tuomioistuinten harkintaprosessia. *Determann* ja *Sprague* lausuvatkin: Euroopassa henkilöltä ei edellytetä perusteltua odotusta saadakseen suojaa yksityisyydelleen – Yhdysvalloissa tällainen odotus on oltava, jotta suojaa voi saada.²¹⁶

Perusteltujen odotusten testi ei enää nykypäivänä niinkään turvaa yksityisyyttä, vaan päinvastoin jopa kaventaa sitä. Uudet teknologiat puuttuvat syvälle yksityisyyteen ennalta ennustamattomilla tavoilla, jolloin tietoisuus jatkuvasta kehityksestä voi johtaa siihen, ettei yksilö voi tehokkaasti vedota oletuksiinsa yksityisyytensä tasosta. Toki tuomioistuin voisi tietoisesti tiukentaa tulkintalinjaansa siten, että perustellun odotuksen olemassaolo todettaisiin yhä useammin. Tämä tarkoittaisi ilmeisesti henkilön subjektiivisten kokemusten painottamista, koska sen objektiivinen arviointi, mitä yhteiskunta pitää kohtuullisena, on hankalaa. Toisaalta jos arvioinnin keskiössä ovat henkilön subjektiiviset odotukset, jäljelle jää tutkielmassa selostettu ongelma: Miten näistä yksilön omista odotuksista saadaan selvää? Miten on mahdollista selvittää, mitä henkilö on todella olettanut kyseisellä hetkellä? Entä jos samankaltaisissa tilanteissa olevien henkilöiden näkemykset ja kokemukset ovat poikenneet

²¹⁶ Determann – Sprague 2011, s. 1036.

toisistaan, toteaako tuomioistuimien, että toisen yksityisyyden suoja on loukattu ja toisen ei? Toisaalta erityisesti EIT:n työelämää koskevat ratkaisut ovat melko työntekijämyönteisiä, sillä yksityisyyden suoja on perus- ja ihmisoikeus, jota tulee suojata, kun taas työnantajan valvonta- ja työjohto-oikeus perustuu työlainsäädäntöön ja liiketoiminnallisiin näkökohtiin, jotka eivät nauti perusoikeussuojaa. Kuitenkin tapauksissa, joissa täytyy punnita kahta ihmisoikeutta keskenään, voi tulkinta olla hankalampaa.

Miltä Euroopan ihmisoikeussopimuksen yksityisyyden suojajärjestelmä siis näyttää tutkielmassa selostetun kehityksen valossa? EIS:n 8 artiklan takaama yksityisyyden suoja turvaa laajasti eri yksityiselämän ulottuvuuksia ja sen vuoksi 8 artikla suojaa yksityisyyttä ehdottomasti laajemmin kuin perusteltujen odotusten testi. Perusteltujen odotusten arvioiminen on kuitenkin hyvä lisäarviointiperuste, jota voidaan käyttää tuomioistuimen harkinnan apuna, kuten EIT on monessa tapauksessa jo todennut.

Yksilön perustellut odotukset ovat ennen olleet jokseenkin merkittäviä arviointiperusteita sekä EIT:n että joidenkin kansallisten tuomioistuinten tulkitsessa sitä, onko kyseessä työntekijän yksityisyyteen puuttunut toimenpide. *Bârbulescu*-tuomion jälkeen tuomioistuimilla voi olla paine jossain määrin luopua tähän testiin perustuvasta arvioinnista ja tulkinta/-perustelulinja yksityisyyden suoja koskevissa tapauksissa voi olla jossain määrin muuttumassa. On vaikea sanoa, miten testi tulee jatkossa kehittymään ja muotoutumaan EIT:n tulkintakäytännössä. Tutkielmassa esitettyjen ongelmien vuoksi olisi luontevaa, että perusteltujen odotusten testi poistuu käytöstä tai ainakin jossain määrin muuttuu sisällöllisesti ajan kuluessa, sekä Yhdysvalloissa että Euroopassa.²¹⁷

Yksilön perusteltujen odotusten arvioinnissa on paljon hyvää: kuten mainittu, eihän ole syytä suojata yksityisyyttä, jos henkilö itsekään ei olettanut toimiansa kuuluvan yksityisyyden tai yksityiselämän piiriin. Toisaalta yksilön subjektiivisten kokemusten arviointi on paitsi vaikeaa, liian tiukka yksilön kokemuksiin perustuva arviointi muokkaisi oikeuskäytäntöä paljolti common law -tyyppiseksi. Euroopassa ja EU:ssa yksityisyyttä turvataan sopimus- ja lakitasoisesti. Yksilöille kuuluu rikkomaton yksityiselämän ydinalue, jota ei voida vahingoittaa. Yksityisyys tulee johtaa näistä säännöksistä, ei pelkästään yksilön omista kokemuksista,

²¹⁷ Tokson 2016, s. 204.

odotuksista ja kyseisen tapauksen olosuhteista. Kun yksilön perusteltujen yksityisyyden odotusten voi katsoa olevan ratkaisuperusteena epäselvä, yksityisyyden suoja työelämässä pitäisi jatkossakin johtaa EIS:n 8 artiklasta, EU:n perusoikeuskirjasta ja kansallisista lainsäädännöistä.

Doktriinin kehityksen jäsentymättömyydestä johtuen doktriinin merkitystä ja jatkosoveltamista koskevalle eurooppalaiselle tutkimukselle olisi tarvetta. Aiheesta löytyy tällä hetkellä yllättävän vähän eurooppalaista kirjallisuutta, huomioiden sen, että testiä on kuitenkin sovellettu EIT:ssa useammassa kymmenessä ratkaisussa. Lisäksi yksilön perusteltuja odotuksia on arvioitu myös kansallisella tasolla, esimerkiksi Yhdistyneessä kuningaskunnassa yksilön odotuksia on arvioitu verrattain ahkeraan, jolloin EIT:n muuttuva tulkintalinja on luonut ongelmia oikeuskäytännön harmonisoinnille.²¹⁸ Suomessa perusteltujen odotusten arviointia on hyödynnetty hyvin vähän, jos ollenkaan. Olisi siten hyödyllistä, että EIT linjaisi tulevissa ratkaisuisaan selvemmin, miten se on tarkoittanut testiä sovellettavan ja millainen painoarvo testillä tulisi olla tulevaisuudessa myös kansallisissa käytännöissä.

²¹⁸ Ks. arviointia EIT:n tulkintalinjan aiheuttamista muutoksista Yhdistyneiden kuningaskuntien kansalliseen oikeuskäytäntöön: Atkinson 2018, s. 695: ” In the wake of *Barbulescu* the UK courts might be prompted by their obligation to have regard to ECtHR jurisprudence under section 2 of the Human Rights Act to move away from their current reliance on the reasonable expectations test in future cases involving Article 8.”