Riku Neuvonen

13.10.2017

Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle

Eduskunnan perustuslakivaliokunta on pyytänyt minulta lausuntoa hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi tietoyhteiskuntakaaren muuttamisesta (HE 82 2017 vp). Lausuntonani esitän kunnioittavasti seuraavaa.

Hallituksen esityksen perusoikeusvaikutukset

Hallituksen esityksessä esitetään useita erilaisia muutoksia tietoyhteiskuntakaareen (917/2014). Näistä esitetyistä muutoksista ohjelmistojen eurooppalaisuuteen, radiomainontaan, valvontamaksun korotukseen ja matkapuhelinten kytkykauppaan ei sisälly sellaisia muutoksia, joilla olisi suurta valtiosääntöoikeudellista merkitystä (ehdotuksen 70, 209, 211, 223, 294 ja 303 §). Näissä muutosehdotuksissa on kyse sananvapauden käyttöön kohdistuvan sääntelyn keventämisestä.

Perustuslakivaliokunta on lausuntokäytännössään johdonmukaisesti edellyttänyt näihin kohtiin kuuluvan sääntelyn keventämistä ja jopa sääntelystä luopumista (esim. PeVL 18/2014 vp, PeVL 19/1998 vp, PeVL 2/1986 vp). Ehdotettu näkö- ja kuulorajoitteisille tarkoitettujen teksti- ja äänipalveluiden lisääminen entistä useampiin ohjelmiin edistää kyseisten ryhmien mahdollisuutta käyttää perustuslain 12 §:ssä turvattua sananvapautta. Tämä muutos edistää myös yhdenvertaisuutta ja on linjassa Suomea velvoittavien kansainvälisten ihmisoikeussopimusten kanssa. Seuraavana askeleena voitaisiin pitää viittomakielen aseman parantamista sähköisessä viestinnässä.

Valtiosääntöoikeudellisesti ongelmallisia kohtia ovat esitetyt muutokset tietoyhteiskuntakaaren säännöksiin 25, 28, 36 ja 40 §. Näissä ehdotuksen mukaan muutetaan tietoyhteiskuntakaaressa säädettyjen lupien myöntämis- ja peruuttamisedellytyksiä. Lupien myöntämiseen ehdotetut muutokset ovat saman sisältöisiä, joten viittaan niihin yhtenä kokonaisuutena.

Sähköisen viestinnän lupasääntely on perustuslakivaliokunnan käytännössä ollut useasti esillä. Valiokunnan varsin vakiintuneen kannan mukaan lupasääntelyä tulee keventää mahdollisimman paljon ja siitä on luovuttava, jos lupamenettelyn perusteena ei enää ole kanavien niukkuus (PeVL 18/2014 vp, PeVL 3/2010 vp, PeVL 61/2002 vp, PeVL 8/2002 vp). Lupasääntelyssä on perinteisesti ollut kysymys *teknisestä ja taloudellisesta* sääntelystä.

Ehdotuksessa luvan epäämisen perusteina on, että luvan myöntäjä perustellusta syystä epäilee hakijan syyllistävän rikoslain 11 luvun 10 §:ssä tarkoitettuun kiihottamiseen kansanryhmää vastaan tai 10 a §:ssä tarkoitettuun törkeään kiihottamiseen kansanryhmää vastaan (jatkossa kiihottamisrikos) tai arpajaislain 62 §:n 2 momentin 1 kohdan ja kuvaohjelmalain 6 §:n säännösten rikkomiseen. Vastaavia muutoksia on esitetty myös eri lupien peruuttamisehtoihin. Ehdotetut muutokset koskisivat teknisten ja taloudellisten kysymysten asemesta *sisältöjä*. Muutokset jakautuvat toisaalta luvan myöntämiseen eli *ennakolliseen* sääntelyyn ja toisaalta luvan perumiseen eli *jälkikäteiseen* sääntelyyn.

Kansainvälinen, eurooppalainen ja suomalainen sananvapausajattelu lähtee sananvapauden ennakkoesteiden kiellosta. Ennakkoesteiden kielto on perustuvanlaatuinen osa perustuslain 12 §:ssä, Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklassa ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan 11 artiklassa turvattua sananvapautta. Kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa ja perustuslakivaliokunnan

käytännössä lupamenettely on sallittu sähköisessä viestinnässä. Lupamenettelyä perustellaan kanavien ja taajuuksien niukkuudella sekä sähköisen viestinnän erityispiirteillä, joiden vuoksi siihen voidaan kohdistaa erilaisia taloudellisia ja yhteiskunnan edun mukaisia edellytyksiä. Käsiteltävänä olevassa hallituksen esityksessä ehdotetut muutokset eri lupien myöntämiseen ovat sisällöllisiä ja luovat kiistatta ennakkoesteen. Tietoyhteiskuntakaaren tarkoittama toiminta ei ole mahdollista ilman toimilupaa.

Ennakkoesteen arvioinnissa on kysymys perusoikeuden rajoitusedellytysten täyttymisestä. Hallituksen esityksessä ei perustella, minkä vuoksi juuri nyt on tarve lisätä esityksessä mainitut teot osaksi tietoyhteiskuntakaaren lupaharkintaa ja lupien perumista. Hallituksen esityksen perusteella ei ole mahdollista arvioida, ovatko esitetyt perusoikeuksien rajoitukset suhteessa tavoiteltuun päämäärään ja ovatko ehdotetut rajoitukset hyväksyttäviä perusoikeusjärjestelmän ja kansainvälisten ihmisoikeussopimusten kannalta. Hallituksen esityksessä kerrotaan, että on ilmennyt joku tarve muuttaa tietoyhteiskuntakaarta, mutta tätä tarvetta ei avata tai valittuja ratkaisumalleja perustella. Hallituksen esityksissä lupien epääminen perustuu lupien myöntäjän arvioon hakijan tulevasta toiminnasta. Arviossa luvan myöntäjän on annettava lupa ”… jos hakijan ei perustellusta syystä epäillä…”. Arvio jättää luvan myöntäjälle laajan harkintavallan, perustellun syyn käsite jätetään avoimeksi ja näin ollen perusoikeuksien rajoitukset eivät ole riittävän täsmällisiä ja tarkkarajaisia.

Käsiteltävänä olevassa hallituksen esityksessä ehdotetut muutokset tietoyhteiskuntakaaren 25 §:ään, 28 §:ään, 36 §:ään, ja 40 §:ään ovat perustuslain 12 §:ssä turvatun sananvapauden ennakkoesteiden kiellon vastaisia. Pykälissä mainittujen lupien epääminen loukkaa edellä mainituin tavoin luvan hakijan sananvapautta ja perustuslain 18 §:ssä turvattua elinkeinonvapautta. Ehdotukset eivät täytä perusoikeuden rajoitusedellytyksille asetettua täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden vaatimusta perustellun syyn vaatimuksen osalta. Hallituksen esityksessä ei myöskään riittävällä tavalla perustella tarvetta uusien rajoitusten säätämiselle.

Ehdotetut muutokset tietoyhteiskuntakaaren 32 §:ään ovat perustuslain 12 §:ssä turvatun sananvapauden ja perustuslain 15 §:ssä turvatun omaisuuden suojan vastaisia. Toimiluvan perumisessa on kysymys jälkikäteisestä seurauksesta. Perustuslakivaliokunta on käytännössään rinnastanut sähköisen viestinnän toimiluvan perumisen aikakautisen painokirjoituksen lakkauttamiseen ja ennakkoesteeseen (PeVL 26/2001 vp, PeVL 19/1998 vp). Tästä syystä esitettyjä muutoksia on arvioitava samalla tavalla kuin ennakkoesteitä. Lähtökohtaisesti jälkikäteisiä seurauksia toistuvasta ja vakavasta säännösten rikkomisesta voidaan arvioida eri tavalla kuin ennakkoestettä. Tässä tapauksessa hallituksen esityksessä ei kuitenkaan perustella miksi juuri nämä arpajaislain ja kuvaohjelmalain pykälät ovat sellaisia, että niiden toistuva ja vakava rikkominen oikeuttaa perumaan ohjelmistotoimiluvan.

Lisähuomioita

Hallituksen esityksessä esitetyt lupaharkinnassa huomioon otettavat säännökset poikkeavat olennaisesti toisistaan. Kiihottamisrikos on rikoslaissa kriminalisoitu teko, jonka perusmuodosta voidaan tuomita sakkoon tai enintään kahden vuoden vankeuteen ja törkeästä tekomuodosta voidaan tuomita vähintään neljäksi kuukaudeksi ja enintään neljäksi vuodeksi vankeuteen. Arpajaislain markkinointikiellon rikkomisesta voidaan määrätä lopettamaan kielletty markkinointi ja kieltoa voidaan tehostaa uhkasakolla. Kuvaohjelmalain 6 §:n mukaista ikärajojen noudattamista voidaan tehostaa niin ikään uhkasakolla. Näin ollen kiihottamisrikos perusteena on *rikosoikeudellinen* ja muut enemmän *järjestysluonteista* sääntelyä. Sääntelytapa antaa viestin siitä,

millä vakavuudella tekoihin yhteiskunnassa ja lainsäädännössä suhtaudutaan. Tästä syystä ehdotetut perusteet eivät ole keskenään samanvertaisia.

Asetelmassa on huomioitava, että arpajaislain 62 §:n 2 momentin 1 kohdan rikkomisesta voidaan tuomita myös rikoslain 17 luvun 16 a §:ssä tarkoitetulla tavalla rahapelirikoksesta sakkoon tai enintään kahdeksi vuodeksi vankeuteen. Rikoslaissa kuvaohjelmalain sääntelyä tehostaa muun muassa rikoslain 17 luvun 18 b §, jonka mukaan kuvaohjelman laittomasta esittämisestä tai levittämisestä alaikäiselle voidaan tuomita sakkoon tai enintään kuudeksi kuukaudeksi vankeuteen. Näihin tekoihin syyllistyminen ei ole hallituksen esityksen mukaan peruste evätä lupahakemus tai peruuttaa ohjelmistotoimilupa.

Ongelmallisena on pidettävä hallituksen esityksessä olevaa muotoilua, jonka mukaan lupa voidaan myöntää, jos hakija ei perustellusta syystä syyllisty kiihottamisrikokseen tai riko arpajaislakia tai kuvaohjelmalakia. Luvan myöntäjän on sanamuodon mukaisesti siis tehtävä arvio siitä, että hakija ei tule syyllistymään laissa tarkoitettuun rikokseen tai riko laissa tarkoitettuja muita säännöksiä. Luvan myöntäjän on näin ollen ennustettava hakijan tuleva käytös ja tehtävä siitä perusteltu arvio.

Hallituksen esityksessä perusteltuna syynä pidetään hakijan aiempaa syyllistymistä kiihottamisrikokseen tai muiden mainittujen säännösten rikkomista. Logiikkana on siis se, että aiempi rikokseen tai rikkomukseen syyllistyminen antaa perustellun syyn olettaa, että hakija syyllistyy samaan tekoon uudestaan. Ajattelumalli on toisaalta syyttömyysperiaatteen vastainen ja toisaalta ristiriidassa sen kanssa, että teosta seuraava lainvoimainen rangaistus on riittävä seuraamus.

Hallituksen esityksen tarkoituksen kannalta olisi johdonmukaisempaa lähteä siitä, että kyseisistä teoista tuomitut eivät saisi lupaa. Lupahakemuksen epääminen ja luvan peruminen ovat myös lisärangaistuksia teoista, joista seuraa muutenkin rangaistus. Tällaisilla rangaistuksenluonteisilla seurauksilla voidaan luoda hiljennysvaikutusta (chilling effect), koska tietynlainen toiminta voi estää luvan hakemisen tulevaisuudessa tai johtaa muiden rangaistusten lisäksi luvan perumiseen. Vaikutus ilmenee siten, että toimilupaa mahdollisesti hakevat ja toimiluvan saaneet eivät käytä sananvapauttaan täydessä laajuudessa, koska uhkana on moninkertaiset rangaistukset ja käytännössä toiminnan loppuminen.

Ongelmallisena ehdotuksessa on pidettävä luvan myöntäjän tosiasiallisia mahdollisuuksia selvittää hakijoiden saamia tuomioita ja toisaalta sääntelyn epämääräisyys. Lupaharkintaan jää se, että millä ajanjaksolla tuomioita ja muita rikkomuksia on tarkasteltava, riittääkö luvan epäämiseen yksi teko vai edellytetäänkö useampia tekoja tai miten toimitaan tilanteessa, jossa hakijana on esimerkiksi toimija, jonka kanssa samaan konserniin kuuluva on tuomittu kiihottamisrikoksesta tai muista esitetyistä rikkomuksista. Kiihottamisrikokseen syyllistyy usein luonnollinen henkilö ja tietoyhteiskuntakaaren toimilupia hakee pääsääntöisesti oikeushenkilö. Hallituksen esityksestä ei käy ilmi, että kuinka luvan myöntäjän on otettava huomioon hakijan palveluksessa olevien aiempi toiminta.

Nykyisellään lupaharkintaan kuuluva perustellun syyn arviointi kattaa tietoyhteiskuntakaaren säännökset, joiden noudattamisen arvioinnissa Viestintävirastolla on paras asiantuntemus. Tämän arvioinnin laajentaminen muihin tekoihin vaarantaa hakijoiden yhdenvertaisen kohtelun. Esitetty perustellun syyn arviointi ja siihen liittyvä tiedonhankinta monimutkaistaa lupaharkintaa. Hallituksen esityksessä ei ole myöskään esitetty, minkä vuoksi toimilupien myöntämisen yhteydessä tehtävää harkintaa on tarpeen laajentaa. Sananvapauden ja muiden huomioitavien

perusoikeuksien kannalta olisi enemmin syytä pohtia, että olisiko täsmällisempiä keinoja saavuttaa samat tavoitteet, jolloin käytännössä ennustamiseen perustavasta harkinnasta voitaisiin luopua.

Kiihottamisrikos on ehdotetuista luvan epäämisperusteista ainoa rikoslaissa rangaistavaksi säädetty teko. Perustuslakivaliokunta ei ole lausunut edellisestä kiihottamisrikokseen tehdystä muutoksesta (HE 317/2010 vp), mutta on aiemmassa käytännössään suhtautunut teon kriminalisointiin hyväksyvästi (PeVL 26/2002 vp). Kiihottamisrikos eli laajemmin vihapuhe on sellainen teko, joka ei Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännön perusteella nauti sananvapauden suojaa (esimerkiksi ratkaisu Feret vastaan Belgia 16.7.2009). Kiihottaminen kansanryhmää vastaan on katsottu Euroopan ihmisoikeussopimuksen 17 artiklan ja EU:n perusoikeuskirjan 42 artiklan tarkoittaman oikeuden väärinkäytön kiellon tarkoittamaksi teoksi, jolla ei sen ihmis- ja perusoikeusjärjestelmän perusteiden vastaisuuden vuoksi ole sananvapauden suojaa. Suomessa perustuslakivaliokunnan käytännössä ei ole ollut esillä vastaavanlaista oikeuksien väärinkäytön kieltoa. Suomessa kysymys on useimmiten siitä, että onko joku toiminta sananvapauden ydinalueella vai reuna-alueella eli millä intensiteetillä toiminta saa sananvapauden suojaa. Kiihottamisrikos on myös jo mainittu tietoyhteiskuntakaaren 32 §:ssä ohjelmistotoimiluvan peruuttamisedellytyksenä, joskaan tästä muutoksesta (HE 67/2016 vp) ei ole perustuslakivaliokunnan lausuntoa.

Kiihottamisrikokseen verrattuna arpajaislain ja kuvaohjelmalain säännökset ovat luonteeltaan järjestysluonteisia. Arpajaislain säännös liittyy Suomen rahapelimonopolijärjestelmään ja arpajaisten luvanvaraisuuteen. Hallituksen esityksessä ei tarkemmin perustella, miksi juuri arpajaislain rikkominen olisi este saada tietoyhteiskuntakaaressa tarkoitettuja lupia tai peruste perua toimilupa. Hallituksen esityksessä on viitattu kuvaohjelmalain 6 §:ssä tarkoitettuihin niin sanottuihin vedenjakaja-aikoihin, joilla säännellään sitä, mihin aikaan milläkin ikärajalla luokiteltua ohjelmaa saa lähettää. Nämä ajat perustuvat televisioyhtiöiden keskinäiseen sopimukseen. Perusoikeuden rajoitusedellytysten kannata arvioituna ohjelma-aikojen määrittely ei perustu säädettyyn lakiin. Verrattuna kiihottamisrikokseen näillä kahdella säännöksellä on tarkoitus järjestysluonteisesti säännellä sananvapauden käyttämisestä.

Sähköisen viestinnän sääntelyn kokonaisuuden kannalta on syytä kyseenalaista miksi juuri nämä teot on valittu syiksi evätä lupia, jotka muuten tulisi käytännössä myöntää kaikille hakijoille. Sääntelyn ulkopuolelle jää nyt muun muassa rikoslaissa tarkoitettu väkivaltakuvauksen levittäminen tai vaikkapa lapsipornon esittäminen. Näihin tekoihin syyllistyneeltä ei voitaisi hallituksen esityksen mukaan evätä tietoyhteiskuntakaaressa tarkoitettuja lupia. Markkinointirikkomuksista on valittu arpajaispelien mainostaminen, joten pohdittavaksi jää miksi esimerkiksi tupakan mainostamiseen liittyviin rikkomuksiin syyllistyminen ei ole vastaava peruste evätä lupaa. Perustelematon ja sattumanvaraiselta vaikuttava tekojen valinta vaikuttaa siltä, että sananvapausrikoksiin ja erilaisiin rikkomuksiin syyllistyneet eivät ole yhdenvertaisessa asemassa. Hallituksen esityksessä ei riittävällä tarkkuudella perustella, miksi juuri nämä teot ovat sellaisia, että niiden tulisi muodostaa ennakkoeste sananvapauden ja elinkeinovapauden käytölle.

Tämän lisäksi tietoyhteiskuntakaaren lupien epääminen tai peruminen muodostaa lisärangaistuksen teosta, josta on muutoinkin säädetty rangaistus muussa lainsäädännössä. Lupien hakijoiden arvioinnin tulisi perustua yhdenvertaiseen ja selkeään arviointiin. Nyt esitetyssä muodossa valitut teot vaikuttavat sattumanvaraisilta ja määritelmä ”perusteltu syy” jättää lupaviranomaiselle liian suuren harkintavallan. Laaja harkintavalta mahdollistaa valitusmahdollisuudesta huolimatta hakijoiden epäyhdenvertaisen kohtelun ja ei ole tarpeeksi täsmällinen ja tarkkarajainen.

Ohjelmistotoimiluvan peruuttamisen osalta jää auki myös kysymys, minkä vuoksi arpajaislain ja kuvaohjelmalain rikkominen ovat sellaisia tekoja, että niiden toistuvan ja vakavan rikkomisen perusteella ohjelmistotoimilupa voidaan peruuttaa. Voimassa olevassa lainsäädännössä on jo säädetty kiihottamisrikoksesta perusteena. Tämän perusteen säätäneen muutoksen hallituksen esityksestä ja nyt käsiteltävänä olevasta hallituksen esityksestä ei käy ilmi, että millä perusteella juuri nämä teot on valittu. Kuten aiemmin olen todennut jää perusteiden ulkopuolella monia sellaisia tekoja, jotka ovat perustuslakivaliokunnan käytännön mukaan sananvapauden suojan ulkopuolella tai nauttivat vähäisempää sananvapauden suojaa.

Edellä mainitusta huolimatta jätän varauman kiihottamisrikoksen osalta lupien epäämiseen. Kiihottamisrikos on luonteeltaan sellainen teko, joka ei ihmisoikeussopimusten perusteella saa sananvapauden suojaa. Kiihottaminen kansanryhmää vastaan eli vihapuhe on katsottu useissa ihmisoikeusjärjestelmissä ja maissa sananvapauden väärinkäytöksi. Teko loukkaa ihmis- ja perusoikeusjärjestelmän ytimessä olevaa ihmisarvoa. Jos kiihottamisrikoksen katsotaan olevan sananvapauden väärinkäyttöä kyseisellä tavalla, eivät hallituksen esityksessä esitetyt muutokset muodosta sananvapauden ennakkoestettä, koska teko ei nauti sananvapauden suojaa.

Ohjelmistotoimiluvan peruuttamisedellytyksenä kiihottamisrikokseen syyllistyminen on ollut kesästä 2016 saakka. Tämän muutoksen hallituksen esityksestä (HE 67/2016 vp) ei ole perustuslakivaliokunnan lausuntoa. Tietoyhteiskuntakaari kokonaisuutena on ollut voimassa vuodesta 2015 asti ja nyt toimilupamenettelyyn ehdotetaan jo toista sananvapautta tosiallisesti kaventavaa muutosta. Kiihottamisrikoksen lisäksi nyt ehdotetaan lupien epäämis- ja perumisperusteeksi kahta luonteeltaan järjestysluonteista säännöstä. Toimintamalli antaa vaikutelman, että tietoyhteiskuntakaareen lisätään yksi kerrallaan uusia perusteita evätä toimilupa tai perua toimilupa. Kiihottamisrikoksen lisänneen muutoksen hallituksen esityksessä ei erityisen hyvin perustella, miksi kiihottamisrikokseen syyllistyminen antaa perusteen perua toimilupa. Vastaava perustelujen epätäsmällisyys ja rajoituksien lisäämisen tarpeen vähäinen perusteleminen ovat ongelmana myös nyt käsiteltävänä olevassa hallituksen esityksessä. Valitun toimintamallin vaarana on, että yhdessä valtiosääntöoikeudellisesti vähemmän merkittävien muutosten kanssa tietoyhteiskuntakaaren sananvapauden ja muiden perusoikeuksien kannalta keskeisiä säännöksiä muutetaan vähän kerrallaan, kunnes sääntely muodostaa kokonaisuudessaan merkittävän sananvapauden rajoituksen ja ennakkoesteen. Tällaiset merkittävät rajoitukset sananvapauden tosiasialliselle käyttämiselle tulisi esittää yhtenä kokonaisuutena ja huolellisesti perustellen.

Kilossa

10.10.2017

Riku Neuvonen

OTT, dosentti, julkisoikeuden yliopistonlehtori