Tuomas Ojanen

22.3.2018

Eduskunnan liikenne- ja viestintävaliokunnalle

HE 202/2017 vp Hallituksen esitys eduskunnalle siviilitiedustelua koskevaksi lainsäädännöksi

HE 203/2017 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi sotilastiedustelusta sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi

Tarkastelun kohde

Keskityn seuraavassa liikenne- ja viestintävaliokunnan kuulemispyynnön mukaisesti arvioimaan käsillä olevia esityksiä *EU-oikeuden näkökulmasta* ottaen huomioon muun muassa EU-tuomioistuimen ratkaisut asioissa *Digital Rights Ireland* ja *Tele2 ja Watson* sähköiset viestintäpalvelujen yhteydessä tuotettavien tai käsiteltävien tietojen säilyttämisestä.

Huomautan, että olin jäsenenä oikeusministeriön 28.9.2015 asettamassa asiantuntijatyöryhmässä, joka valmisteli hallituksen esityksen muotoon kirjoitetun mietinnön perustuslain 10 §:n muuttamisesta. Olin myös kuultavana työryhmässä, joka valmisteli hallituksen esityksen eduskunnalle laiksi sotilastiedustelusta sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi, samoin kuin annoin lausunnon eduskunnan kanslian sisäiselle työryhmälle, joka valmisteli tiedustelutoiminnan parlamentaariseen valvontajärjestelmään liittyvät eduskuntaa koskevat säädökset. Lisäksi olen ollut kuultavana perustuslain muuttamista koskevasta hallituksen esityksestä perustuslakivaliokunnassa 27.2.2018 sekä puolustusvaliokunnassa 13.3.2018.

Huomautan myös, että seuraavassa on kysymys ensisijaisesti käsillä olevien hallitusten esitysten arvioinnin lähtökohtien esille tuomisesta EU-oikeuden kannalta. Korostan, että käsillä olevien esitysten arviointi perus- ja ihmisoikeuksien kannalta, EU:n perusoikeuskirjassa suojatut oikeudet mukaan lukien, on syytä tehdä vasta sitten, kun perustuslakivaliokunta on antanut mietintönsä hallituksen esityksestä perustuslain 10 §:n muuttamisesta ottamalla samanaikaisesti huomioon kv. ihmisoikeussopimukset, etenkin Euroopan ihmisoikeussopimuksen, ja EU:n perusoikeuskirjan.

EU-oikeudellisia selvityksiä

Käsillä olevissa hallituksen esityksissä, samoin kuin hallituksen esityksessä HE 198/2017 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi Suomen perustuslain 10 §:n muuttamisesta, on tarkasteltu siviili- ja sotilastiedustelun oikeudellisia rajoja tietoliikenteen seurannalle myös EU-oikeuden kannalta.

Tiedustelun ja erityisesti tietoverkkotiedustelun oikeudellisia reunaehtoja EU-oikeuden kannalta on kuitenkin selvitetty verraten paljon myös muutoin viime vuosina osaksi juuri siitä syystä, että EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä on tehty merkillepantavia linjauksia paikka- ja liikennetietojen tallentamisesta sekä tiedustelu- ja turvallisuusviranomaisten pääsystä sähköiseen viestintään erityisesti asioissa *Digital Rights Ireland, Schrems ja Tele2 ja Watson* annetuissa tuomioissa. Liikenne- ja viestintävaliokunnan on syytä huomioida seuraavista selvityksistä tai raporteista ilmenevä selvitys:

- Liikenne- ja viestintäministeriön asettama työryhmä selvitti sähköisen viestinnän välitystietojen säilytysvelvollisuutta ottaen muun ohella huomioon EU-tuomioistuimen ratkaisut asioissa asioissa *Tele2* ja *Watson* sekä Euroopan komission 10.1.2017 antama ehdotus sähköisen viestinnän tietosuoja-asetukseksi.[1]
- Ruotsissa on työryhmä selvittänyt tietojen säilyttämistä koskevan kansallisen lainsäädännön muutostarpeita ottaen erityisesti huomioon EU-tuomioistuimen tuoreen oikeuskäytännön, kuten EU-tuomioistuimen ratkaisun asiassa *Tele2*, jossa esillä oli nimenomaan Ruotsin kansallinen lainsäädäntö tietojen säilyttämisvelvollisuudesta.[2] Selvitys on huomattavan laaja (yli 300 sivua) ja yksityiskohtainen. Se antaa hyvän kokonaiskuvan EU-oikeuden vaatimuksista tietojen säilyttämiselle.
- Perus- ja ihmisoikeuksien asettamia oikeudellisia reunaehtoja tiedusteluviranomaisten tiedustelulle tietoverkoissa on myös tarkasteltu Euroopan unionin perusoikeusviraston laajoissa raporteissa ”Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the European Union - Mapping Member States’ legal frameworks” (2015) ja ”Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU. Volume II: field perspectives and legal update”.[3] Raportit sisältävät paljon merkityksellistä tietoa nyt käsillä olevien esitysten EU-oikeudellisen arvioinnin kannalta muun muassa siltä osin kuin kysymys on siitä, millä edellytyksillä ja rajoituksilla kansalliseen turvallisuuteen liittyvät asiat ovat EU-oikeuden soveltamisalalla ja sitä kautta edelleen EU:n perusoikeuskirjan ja siten muun muassa 7 ja 8 artikloissa[4] suojattujen

[1] Liikenne- ja viestintäministeriö, Raportit ja selvitykset 9/2017.
[2] SOU 2017:75, Delbetänkande av Utredningen om datalagring och EU-rätten

[3] European Union Agency for Fundamental Rights, Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the European Union - Mapping Member States’ legal frameworks. 2015; ja European Union Agency for Fundamental Rights, Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU. Volume II: field perspectives and legal update. 2017.

[4] EU:n perusoikeuskirjan 7 artiklan mukaan jokaisella on oikeus siihen, että hänen yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiaan sekä viestejään kunnioitetaan. Perusoikeuskirjan 8 artiklan mukaan jokaisella on oikeus henkilötietojensa suojaan. Henkilötietojen suojaan kuuluvien tietojen käsittelyn on oltava asianmukaista ja sen on tapahduttava laissa määritettyä tarkoitusta varten ja asianomaisen henkilön suostumuksella tai muun laissa säädetyn oikeuttavan perusteen nojalla. Jokaisella on oikeus tutustua niihin tietoihin, joita hänestä on kerätty ja saada ne oikaistuiksi. Riippumattoman viranomaisen on valvottava näiden sääntöjen noudattamista. Perusoikeuskirjan tulkinnassa huomioon otettavien selitysten (EUVL C 303, 14.12.2007, s. 17—35) mukaan perusoikeuskirjan 7 artiklassa turvatut oikeudet vastaavat ja niillä on sama merkitys ja kattavuus kuin vastaavilla Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa turvatuilla oikeuksilla. Euroopan

> yksityiselämän suojan ja henkilötietojen suojan soveltamisalalla, sellaisena kuin unionin perusoikeuskirjassa turvattujen oikeuksien sisältö näyttäytyy EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa. Yksi raporteista tehtävä johtopäätös on, että kansallisen turvallisuuden merkitys poikkeus- ja rajoitusperusteena ei ole selvä ja yksiselitteinen EU-oikeuden nykytilassa. EU-tuomioistuin on kuitenkin muun muassa korostanut, että ”pelkästään siitä, että päätös koskee valtion turvallisuutta, ei kuitenkaan seuraa, ettei unionin oikeutta voida soveltaa” (C-300/11, kohta 38) ja että poikkeuksia kansallisen turvallisuuden perusteella on tulkittava suppeasti.[5] Jäsenvaltio ei siis voi omaehtoisesti ilman unionin toimielinten ja viime kädessä EU-tuomioistuimen valvontaa määritellä EU-oikeuden soveltamisalaa ja edelleen perusoikeuskirjan sovellettavuutta kansallinen turvallisuuden perusteella.

Seuraavassa keskityn tuomaan esiin EU-tuomioistuimen ratkaisuista seikkoja, jotka ovat erityisen huomionarvoisia käsillä olevien hallitusten esitysten, samoin kuin tietojen säilyttämisvelvollisuuden, EU-oikeudellisen arvioinnin kannalta:

Schrems-tuomio

EU-tuomioistuimen asiassa *Schrems* antaman tuomion mukaan yleinen ja erittelemätön pääsy viestien sisältöihin loukkaa yksityiselämän suojan keskeistä sisältöä: ”Säännöstöstä, jonka nojalla viranomaiset pääsevät yleisesti sähköisen viestinnän sisältöön, on erityisesti katsottava, että sillä loukataan yksityiselämän kunnioitusta koskevan perusoikeuden, sellaisena kuin se taataan perusoikeuskirjan 7 artiklassa, keskeistä sisältöä (ks. vastaavasti tuomio Digital Rights Ireland ym., C-293/12 ja C-594/12, EU:C:2014:238, 39 kohta).” (kohta 94). Asiassa *Schrems* tuomioistuin julisti pätemättömäksi komission päätöksen ns. Safe Harbour -järjestelmästä, jolla oli luotu oikeudelliset puitteet henkilötietojen siirrolle EU:sta Yhdysvaltoihin ja joka antoi Yhdysvaltain tiedusteluviranomaisille yleisen ja erittelemättömän pääsyn viestiliikenteeseen. Lisäksi tuomioistuin totesi, että tehokasta oikeussuojaa koskevan perusoikeuden keskeistä sisältöä loukkaavat sellaiset säännökset, joissa yksityisille ei anneta mahdollisuutta tutustua itseään koskeviin henkilötietoihin tai saada tällaiset tiedot oikaistuiksi tai poistetuiksi. (95 kohta.)

Digital Rights Ireland

EU-tuomioistuimen asiassa *Digital Rights Ireland* antaman tuomion mukaan laajamittainen, erittelemätön, pitkäaikainen ja rajoittamaton tietojen säilyttäminen yhdistettynä

---

ihmisoikeussopimuksessa käytetty sana ”kirjeenvaihtonsa” on tekniikan kehityksen huomioon ottamiseksi korvattu perusoikeuskirjan 7 artiklassa sanalla ”viestiensä”.
Perusoikeuskirjan 7 ja 8 artikla eivät ole ehdottomia oikeuksia. Perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdan mukaan perusoikeuskirjassa tunnustettujen oikeuksien ja vapauksien käyttämistä voidaan rajoittaa ainoastaan lailla sekä kyseisten oikeuksien ja vapauksien keskeistä sisältöä kunnioittaen. Suhteellisuusperiaatteen mukaisesti rajoituksia voidaan säätää ainoastaan, jos ne ovat välttämättömiä ja vastaavat tosiasiallisesti unionin tunnustamia yleisen edun mukaisia tavoitteita tai tarvetta suojella muiden henkilöiden oikeuksia ja vapauksia.

[5] Ks. tarkemmin vuoden 2015 raportti s. 10-11.

viranomaisten erittelemättömään ja rajoittamattomaan pääsyy loukkaa yksityiselämän ja henkilötietojen suojan perusoikeuksia (ks. myös PeVL 18/2014 vp).

Asiassa *Digital Rights Ireland* EU-tuomioistuin totesi, että tunnistamistietojen tallentamista koskeva neuvoston ja parlamentin direktiivi 24/2006/EY ylitti ne rajat, joita suhteellisuusperiaatteen noudattaminen olisi EU:n perusoikeuskirjan 7 ja 8 artiklan sekä 52 artiklan 1 kohdan kannalta edellyttänyt. Tästä syystä tuomioistuin totesi direktiivin kokonaisuudessaan pätemättömäksi. Tuomioistuin piti direktiivin keskeisenä ongelmana suhteellisuusperiaatteen kannalta ongelmina seuraavia seikkoja:

(i) Direktiivin henkilöllinen ja asiallinen soveltamisalaa oli liian laaja: direktiivi kattoi kaikki henkilöt ja sähköisen viestinnän välineet ja viestintätiedot ilman erottelua, rajoituksia tai poikkeuksia vakavan rikollisuuden torjunnan tavoitteen perusteella.
(ii) Direktiivissä ei säädetty perusteista, joiden nojalla voitaisiin rajoittaa tietoja saavien ja käyttävien henkilöiden määrää sekä kansallisten viranomaisten oikeutta saada tietoja ja käyttää niitä vain vakavien rikosten estämiseen, selvittämiseen ja syyteharkintaan asettamiseen. Direktiivi ei myöskään sisällä aineellisia ja menettelyllisiä edellytyksiä, joilla toimivaltaiset kansalliset viranomaiset voivat saada tietoja ja käyttää niitä. Tuomiossa kiinnitetään huomiota muun muassa siihen, ettei direktiivi edellytä joko tuomioistuimen tai itsenäisen hallinnollisen yksikön etukäteistä päätöstä tietojen käytöstä ja niiden rajaamisesta välttämättömään
(iii) Direktiivissä oli säädetty tietojen säilytysajasta (6—24 kuukautta) ilman tietojen hyödyllisyyteen perustuvaa eroa eri tietoluokkien välillä tai kyseessä olevien henkilöiden mukaan. Säilyttämisen keston määrittäminen ei myöskään perustunut objektiivisiin perusteisiin sen takaamiseksi, että se rajoittuisi täysin välttämättömään.

Tele2 ja Watson

Asioissa *Tele2 ja Watson* annettu EU-tuomioistuimen tuomio ensinnäkin *uudistaa Digital Rights Ireland*- tuomiosta ilmeneviä linjauksia.

Tuomioistuin myös katsoi sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivin 15.1 artiklan sisältävän tyhjentävän luettelon oikeutetuista tavoitteista, joihin kuuluvat muun ohella yleinen turvallisuus (public security) ja kansallinen turvallisuus (national security). Tuomioistuimen mukaan kyseisten kansallisten säännösten on oltava selviä ja täsmällisiä. Lisäksi tietojen säilyttämisen ja pääsyn niihin on suhteellisuusperiaatteen mukaisesti oltava rajoitettu täysin välttämättömään. (Tuomio *Tele2 ja Watson*, C-203/15 ja C-698/15, 94—96, 102—103, 108—109, 116 kohta.)

Tele2 ja Watson tuomiossa luetellaan useita aineellisia ja menettelyllisiä seikkoja, jotka tulisi ottaa huomioon tietojen säilyttämistä ja käyttöä koskevissa kansallisissa säännöksissä. Sääntelyn tulee sisältää muun ohella asianmukaiset oikeussuojakeinot. Lisäksi kansallisen säännöstön tulee perustua objektiivisiin seikkoihin, joiden perusteella voidaan kohdentaa sellainen yleisö, johon liittyvät tiedot voivat paljastaa ainakin välillisen yhteyden

vakavaan rikollisuuteen, myötävaikuttaa tavalla tai toisella vakavan rikollisuuden torjumiseen tai ehkäistä yleistä turvallisuutta koskeva uhka. Tuomion mukaan kansallisten säännösten laajuutta ja soveltamista voidaan rajoittaa ehdottoman välttämättömään edellytyksillä, jotka koskevat muun muassa aiotun säilytyksen kestoa, maantieteellisesti määriteltyä aluetta, henkilöpiiriä, tietoluokkia, viestintävälineitä ja kohdennettua yleisöä. Tuomioistuin katsoi lisäksi, että etukäteisvalvontaa, tietojen säilyttämistä unionin alueella, tietosuojan ja -turvan korkeaa tasoa, tietojen lopullista hävittämistä säilytysajan päätyttyä ja tietojen kohteena olevien henkilöiden tiedottamista on pidettävä edellytyksinä sille, että toimivaltaiset viranomaiset voivat saada kyseisiä tietoja.

Käsillä olevissa hallituksen esityksissä olisi tarkoitus sallia tiedustelu, joka kohdistuu sellaiseenkin toimintaan, joka käytännön toimenpiteisiin edetessään olisi rikos, mutta johon ei vielä voida kohdistaa konkreettista ja yksilöityä rikosepäilyä. Samoin tiedustelun kohteena voisi olla toiminta, joka ei lähtökohtaisesti ole Suomen lain mukaan rikos tai joka ei edetessäänkään voisi kehittyä rikokseksi, kuten ulkomaisten tiedustelupalvelujen laillinen toiminta Suomessa. Näistä syistä asioissa *Tele2 ja Watson* annetussa ratkaisussa on myös huomionarvoista se linjaus, jonka mukaan toimivaltaisille kansallisille viranomaisille annettava oikeus saada tilaajien tai rekisteröityjen käyttäjien tietoja ”voidaan lähtökohtaisesti myöntää rikollisuuden torjumisen tavoitteen yhteydessä vain sellaisten henkilöiden tietoihin, joiden epäillään suunnittelevan, tekevän tai tehneen vakavan rikoksen tai olevan jollakin tavalla mukana tällaisessa rikoksessa.” (kohta 119). Tämän jälkeen EU-tuomioistuin kuitenkin toteaa, että ”(e)rityisissä tilanteissa, kuten niissä, joissa kansallisen turvallisuuden, maanpuolustuksen tai yleisen turvallisuuden elintärkeitä intressejä uhkaa terrorismi, oikeus saada muiden henkilöiden tietoja voidaan kuitenkin myöntää myös, jos olemassa on objektiivisia seikkoja, joiden perusteella voidaan katsoa, että näillä tiedoilla voidaan konkreettisessa tapauksessa tosiasiallisesti myötävaikuttaa tällaisen toiminnan torjumiseen.” (kohta 119) Näin ollen on EU-oikeus sallii sen, että viranomaisilla on oikeus tietyin edellytyksin oikeus saada tilaajien tai rekisteröityjen käyttäjien tietoja myös tilanteissa, johon ei vielä voida kohdistaa konkreettista ja yksilöityä rikosepäilyä, jos on ”olemassa on objektiivisia seikkoja, joiden perusteella voidaan katsoa, että näillä tiedoilla voidaan konkreettisessa tapauksessa tosiasiallisesti myötävaikuttaa tällaisen toiminnan torjumiseen”.

Muu oikeuskäytäntö

EU-tuomioistuimen muusta oikeuskäytännöstä käy ilmi, että muun muassa vakavan rikollisuuden torjunta yleisen turvallisuuden takaamiseksi (tuomio Tsakouridis, C-145/09, 46 ja 47 kohta) ja kansainvälisen terrorismin torjuminen kansainvälisen rauhan ja turvallisuuden ylläpitämiseksi (tuomio WebMind, C-419/14, 76 kohta; tuomio Al-Aqsa v. neuvosto, C-539/10 P ja C-550/10 P, 130 kohta; tuomio Kadi ja Al Barakaat, C-402/05 P ja C-415/05 P, 363 kohta) ovat unionin yleisen edun mukaisia tavoitteita, joiden perusteella on voitu säätää perusoikeusrajoitteita. Samoin *Tele2 ja Watson* ratkaisussa EU-tuomioistuin mainitsi nimenomaisesti ”vakavan rikollisuuden” (serious crime) esimerkkinä oikeutetusta tavoitteesta, koska tämä tavoite oli merkityksellinen pääasiaa koskevassa oikeudenkäynnissä.

Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 4 artiklan 2 kohdan määräyksen mukaan kansallinen turvallisuus säilyy yksinomaan kunkin jäsenvaltion vastuulla. Unionilla ei siis ole kansallista turvallisuutta koskevaa toimivaltaa. Kansallinen turvallisuus on myös vakiintuneesti hyväksytty unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä oikeutetuksi tavoitteeksi rajoittaa perusoikeuksia (esim. tuomio komissio v. Suomi, C-284/05, 45, 47 ja 49 kohta). Vastapainoksi on korostettava, että kansallista turvallisuutta koskevista poikkeusperusteista EU-lainsäädännössä ei kuitenkaan sellaisenaan seuraa, etteikö unionin oikeutta voida soveltaa. Lisäksi rajoituksia perusoikeuksiin myös kansallisen turvallisuuden perusteella on tulkittava suppeasti.[6] Jäsenvaltio ei voi myöskään omaehtoisesti ilman unionin toimielinten ja viime kädessä EU-tuomioistuimen valvontaa määritellä EU-oikeuden soveltamisalaa ja edelleen perusoikeuskirjan sovellettavuutta kansallinen turvallisuuden perusteella. Kansallista turvallisuutta koskevaan perusteeseen vetoavan jäsenvaltion on myös osoitettava objektiivisin perustein tarve turvautua siihen.

Vireillä olevia oikeustapauksia

Liikenne- ja viestintävaliokunnan on syytä olla tietoinen, että sekä EU:n tuomioistuimessa että Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa on vireillä useita asioita, joissa annettavat ratkaisut oletettavasti tulevat täsmentämään tiedustelutoiminnan ja tietojen säilyttämisen sekä siirtämisen oikeudellisia rajoja yksityiselämän ja henkilötietojen suojan perusoikeuksien kannalta, samoin kuin tärkeää kysymystä siitä, millä edellytyksillä kansalliseen turvallisuuteen liittyvät kysymykset tulevat EU-oikeuden ja sitä kautta EU:n perusoikeuskirjassa turvattujen perusoikeuksien soveltamisalaan.

EU-tuomioistuimessa on vireillä ennakkoratkaisupyyntö asiassa *C-207/16 Ministerio Fiscal*, jossa ennakkoratkaisukysymykset koskevat vakavan rikollisuuden kriteerejä perusoikeuskirjan 7 ja 8 artiklassa tunnustettuihin perusoikeuksiin puuttumisen perusteena. EU-tuomioistuimen ennakkoratkaisu tulee olemaan merkityksellinen sekä tietojen säilytysvelvollisuuden kannalta että sen näkökulmasta, millä edellytyksillä lainvalvontaviranomaisilla on oikeus päästä säilytettyihin tietoihin.

EU-tuomioistuimessa on myös vireillä ennakkoratkaisupyyntö asiassa C.623/17 *Privacy International*, jossa kansallinen tuomioistuin on pyytänyt ennakkoratkaisua EU-tuomioistuimelta muun muassa siitä, miten kansallisten tiedusteluviranomaisten kansallisen turvallisuuden suojaamiseen liittyviä tiedustelutoimivaltuuksia pitäisi arvioida ottaen huomioon EU-tuomioistuimen asioissa *Tele2* ja *Watson* antamat ennakkoratkaisut. EU-tuomioistuimen ennakkoratkaisu tullee selkiyttämään kansalliseen turvallisuuteen palautettavien perusteiden merkitystä poikkeuksina poiketa EU-oikeuden vaatimuksista tai rajoittaa niitä sekä ylipäätään sitä, miten EU-oikeuden soveltamisala ja sitä myöden unionin perusoikeuskirjan sovellettavuus[7] määräytyy kansalliseen turvallisuuteen liittyvissä tilanteissa.

---

[6] Ks. tarkemmin vuoden 2015 raportti s. 10-11.

[7] EU:n perusoikeuskirjan 51(1) artiklan mukaan perusoikeuskirjan määräykset koskevat ”jäsenvaltioita ainoastaan silloin, kun viimeksi mainitut soveltavat unionin oikeutta.” Perusoikeuskirjan sovellettavuus tiettyyn asiaan edellyttää näin ollen sitä, että asia on ensin tulkittu olevan EU-oikeuden soveltamisalalla, mikä käytännössä edellyttää, että asialla on ”riittävä liityntä” EU-oikeuteen (määräys Burzio, C-497/14, 28—31 kohta; määräys Văraru, C-496/14, 21 kohta; määräys Petrus, C-451/14, 18—20 kohta). EU:n toimivallan

Johtopäätöksiä

EU-tuomioistuimen oikeuskäytännöstä voi tehdä ainakin seuraavia johtopäätöksiä käsillä oleviin hallitusten esitysten oikeudellisen arvioinnin lähtökohdista EU-oikeuden kannalta. (Seuraava ei ole varsinainen arvio esityksistä EU-oikeuden kannalta, koska käsillä olevien esitysten arviointi perus- ja ihmisoikeuksien kannalta, EU:n perusoikeuskirjassa suojatut oikeudet mukaan lukien, on syytä tehdä vasta sitten, kun perustuslakivaliokunta on antanut mietintönsä hallituksen esityksestä perustuslain 10 §:n muuttamisesta).

- Tiedustelulainsäädännön yhteydessä merkityksellisiä ovat EU-lainsäädäntöön sisältyvät vakavaa rikollisuutta ja varsinkin kansallista turvallisuutta koskevat poikkeukset. Vakavan rikollisuuden torjunta yleisen turvallisuuden takaamiseksi ja kansainvälisen terrorismin torjuminen kansainvälisen rauhan ja turvallisuuden ylläpitämiseksi ovat unionin yleisen edun mukaisia tavoitteita, joiden perusteella voidaan säätää rajoituksia perusoikeuksiin, jos perusoikeuskirjan 52.1 artiklassa olevat rajoitusedellytykset täyttyvät.
- Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 4 artiklan 2 kohdan määräyksen mukaan kansallinen turvallisuus säilyy yksinomaan kunkin jäsenvaltion vastuulla. Unionilla ei siis ole kansallista turvallisuutta koskevaa toimivaltaa. Tästä ei kuitenkaan sellaisenaan seuraa, etteikö unionin oikeutta voida soveltaa. Rajoituksia perusoikeuksiin myös kansallisen turvallisuuden perusteella on tulkittava suppeasti, eikä jäsenvaltio voi omaehtoisesti ilman unionin toimielinten ja viime kädessä EU-tuomioistuimen valvontaa määritellä EU-oikeuden soveltamisalaa ja edelleen perusoikeuskirjan sovellettavuutta kansallinen turvallisuuden perusteella. Kansallista turvallisuutta koskevaan perusteeseen vetoavan jäsenvaltion on myös osoitettava objektiivisin perustein tarve turvautua siihen.
- EU-oikeuden nykytilassa ei ole annettavissa selvää ja yksiselitteistä arviota siitä, mikä on kansallisen turvallisuuden merkitys rajoitus- ja poikkeusperusteena EU-oikeudessa. EU-tuomioistuimen ennakkoratkaisu vireillä olevassa asiassa C.623/17 *Privacy International* tullee selkeyttämään asiaa.
- Laajamittainen, erittelemätön, pitkäaikainen ja rajoittamaton tietojen säilyttäminen yhdistettynä viranomaisten erittelemättömään ja rajoittamattomaan pääsyyn säilytettäviin tietoihin loukkaa yksityiselämän ja henkilötietojen suojan perusoikeuksia.

- EU-oikeus ei salli yleistä, kohdentamatonta ja kaiken kattavaa tietoliikenteen seurantaa tiedustelutoiminnassa. Tiedonhankinnan on oltava riittävän

---

olemassaolo *in abstracto* ei yksinään riitä tuomaan asiaa EU-oikeuden soveltamisalaan, vaan merkityksellistä on, onko unioni käyttänyt toimivaltaa antamalla sääntelyä, kuten direktiivin tai asetuksen, asiasta. EU:n perusoikeudet tai yleiset oikeusperiaatteet sellaisinaan, ilman konkreettista liityntää EU-oikeuteen, eivät muodosta kyseisenkaltaista riittävää liityntää, eivätkä siten tuo asiaa EU-oikeuden soveltamisalan piiriin (määräys Pondiche, C-608/14, 21 kohta; määräys Balázs ja Papp, C-45/14, 23 kohta; tuomio Torralbo Marcos, C-265/13, 30 kohta; määräys Cholakova, C-14/13, 30 kohta; määräys Nagy ym., C-488/12—C-491/12 ja C-526/12, 17 kohta; tuomio Pelckmans Turnhout, C-483/12, 20 kohta; tuomio Åkerberg Fransson, C-617/10, 22 kohta). Ks. myös Tuomas Ojanen, EU-oikeuden perusteita. Edita 2016, s. 157-163.

kohdennettua ja yksilöityä. Lainsäädäntö, jonka nojalla viranomaiset pääsevät yleisesti sähköisen viestinnän sisältöön loukkaa perusoikeuskirjan 7 artiklassa taatun yksityiselämän kunnioitusta koskevan perusoikeuden keskeistä sisältöä (*Schrems*, 94 kohta).

- EU-oikeus sallii ”erityisissä tilanteissa, kuten niissä, joissa kansallisen turvallisuuden, maanpuolustuksen tai yleisen turvallisuuden elintärkeitä intressejä uhkaa terrorismi” sen, että viranomaisilla on oikeus saada tilaajien tai rekisteröityjen käyttäjien tietoja vaikkei vielä ole olemassa käsillä konkreettista ja yksilöityä rikosepäilyä, jos on ”olemassa on objektiivisia seikkoja, joiden perusteella voidaan katsoa, että näillä tiedoilla voidaan konkreettisessa tapauksessa tosiasiallisesti myötävaikuttaa tällaisen toiminnan torjumiseen” (*Tele2 ja Watson*, 119 kohta).
- Perustuslain muuttamista koskevassa hallituksen esityksessä on katsottu, ettei EU-tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenevää yleisen, kohdentamattoman ja kaiken kattavan tietoliikenteen seurannan kiellosta tiedustelutoiminnassa ole tarpeen ottaa ”perustuslain tekstiin, sillä kielto seuraa jo välttämättömyysvaatimuksesta samoin kuin perusoikeuksien yleisistä rajoitusedellytyksistä.” Nähdäkseni olisi kuitenkin syytä säätää tietoliikenteen yleisen, kohdentamattoman ja kaiken kattavan seurannan kiellosta tiedustelutoiminnassa nimenomaisesti sotilastiedustelu- ja siviilitiedustelulaeissa siltä osin kuin niissä säädetään tiedonhankinnasta tietoliikenteestä. Tämä loisi osaltaan takeita niiden sääntelyn sopusoinnulle EU-oikeuden (samoin kuin Euroopan ihmisoikeussopimuksen) kanssa. (En ota tässä vaiheessa yksityiskohtaisemmin kantaa kieltosäännöksen muotoiluun, vaan tyydyn painottamaan tarvetta tällaiselle kieltosäännökselle Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja EU-oikeuden kannalta.)

Helsingissä 22. päivänä maaliskuuta 2018

Tuomas Ojanen

OTT, professori

Helsinki