Tuomas Ojanen
30.11.2018

Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle

U 98/2018 vp Valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle komission ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi verkossa tapahtuvan terroristisen sisällön levittämisen estämisestä

Yleistä

Ehdotuksen keskeisenä tavoitteena on muodostaa selkeä ja yhdenmukainen oikeudellinen kehys, jonka avulla voidaan estää säilytyspalvelujen väärinkäyttö terroristisen sisällön levittämiseen verkossa. Tällä tavalla olisi komission mukaan mahdollista turvata digitaalisten sisämarkkinoiden asianmukainen toiminta sekä varmistaa luottamus ja turvallisuus.

Komission mukaan asetusehdotus selkiyttäisi säilytyspalvelun tarjoajien vastuuta toteuttaa kaikki aiheelliset, kohtuulliset ja oikeasuhteiset toimet, jotka ovat tarpeen palvelujen turvallisuuden varmistamiseksi. Ehdotuksen tavoitteena on myös havaita ja poistaa nopeasti ja tehokkaasti terroristiset verkkosisällöt, ottaen huomioon sananvapauden ja tiedonvälityksen vapauden perustavanlaatuinen merkitys avoimessa ja demokraattisessa yhteiskunnassa.

Lisäksi asetusehdotus sisältää komission mukaan perusoikeuksien, kuten sananvapauden ja tiedonvälityksen vapaus demokraattisessa yhteiskunnassa, täysimääräiseksi kunnioittamiseksi niiden oikeussuojakeinojen lisäksi, jotka perustuvat Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 19 artiklan ja EU:n perusoikeuskirjan 47 artiklan mukaiseen oikeuteen tehokkaaseen oikeussuojaan.

Tähän mennessä säilytyspalvelun tarjoajat vapaaehtoisuuteen perustuen viranomaisten pyynnöstä ottaneet käyttöön tiettyjä toimenpiteitä torjuakseen terroristista sisältöä palveluissaan, mutta komission mukaan vapaaehtoisuuteen perustuvat toimenpiteet eivät kuitenkaan ole olleet riittäviä: kaikki palveluntarjoajat eivät ole osallistuneet EU Internet Forumin toimintaan, eivätkä toimien laajuus ja tahti ole olleet riittäviä. Lisäksi osa jäsenvaltioista on ryhtynyt toimenpiteisiin laatimalla kansallista lainsäädäntöä laittoman verkkosisällön poistamiseksi tai suunnittelee sen tekemistä.[1]

Valtioneuvoston kanta

Nähdäkseni valtioneuvoston kanta asetusehdotukseen on valtiosäännön kannalta arvioiden perusteltu. Näin ollen perustuslakivaliokunnan lausunnossa voidaan pääosin yhtyä valtioneuvoston kirjelmästä ilmeneviin kantoihin.

[1] Asetelma on siis perusteiltaan pitkälti samanlainen kuin ajankohtaisessa kysymyksessä Internet -välittäjien (Internet intermediaries) velvollisuudessa torjua esimerkiksi ns. vihapuhetta. Myös tällöin kysymys on toistaiseksi ollut *soft law* -instrumentteihin ja/tai kansalliseen lainsäädäntöön (erit. Saksa) perustuvasta toiminnasta.

Esitän seuraavassa kuitenkin muutamia yksityiskohtaisia huomioita asetusehdotuksesta ja/tai valtioneuvoston kannasta.

Oikeusperusta

Asetusehdotus on annettu Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen artiklan 114 nojalla, jonka nojalla Euroopan parlamentti ja neuvosto toteuttavat tavallista lainsäätämisjärjestystä noudattaen ja talous- ja sosiaalikomiteaa kuultuaan sisämarkkinoiden toteuttamista ja toimintaa koskevat toimenpiteet jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämiseksi. Artiklan nojalla EU-lainsäätäjät voivat hyväksyä asetuksia ja direktiivejä.

Valtioneuvoston kirjelmässä mainitaan jostain syystä oikeusperusta -jaksossa myös Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 82 artiklan 1 kohta, jossa määrätään oikeudellisesta yhteistyöstä rikosoikeuden alalla ja 87 artiklan 1 kohta, jossa määrätään poliisiyhteistyöstä. Asetusehdotuksessa oikeusperustana on kuitenkin mainittu SEUT 114.

Valtioneuvoston ”alustavan näkemyksen mukaan asetusehdotuksessa ehdotettua oikeusperustaa asianmukaisena, jotta voidaan edistää digitaalisten sisämarkkinoiden toimintaa. Asetusehdotuksessa on kyse yksityisille toimijoille asetetuista velvoitteista, joiden tarkoituksena on estää verkkopalvelujen väärinkäyttö terroristisiin tarkoituksiin.”

Nähdäkseni komission esittämää oikeusperustaa asetusehdotukselle, so. SEUT 114 artiklaa – eikä siis SEUT 82 ja 87 artiklaa – voidaan pitää lähtökohtaisesti asianmukaisena ottaen huomioon esimerkiksi EU-tuomioistuimen ratkaisu asiassa C-301/06 *Irlanti v parlamentti ja neuvosto,* jossa oli kysymys direktiivin 2006/24/EY (yleisesti saatavilla olevien sähköisten viestintäpalvelujen tai yleisten viestintäverkkojen yhteydessä tuotettavien tai käsiteltävien tietojen säilyttämisestä annettu direktiivi) oikeusperustan valinnasta.

> Tapauksessa Irlanti kyseenalaisti SEUT 114 (entinen EY 95) artiklan valinnan oikeusperustaksi, koska Irlannin mukaan direktiivin ainoana tarkoituksena tai ainakin pääasiallisena tai määräävänä tarkoituksena on helpottaa rikosten, terrorismi mukaan lukien, tutkintaa, selvittämistä ja syyteharkintaa. Irlanti katsoi näin ollen, että direktiiviin 2006/24 sisältyvien toimenpiteiden ainoana pätevänä oikeusperustana olisi voinut olla silloisen unionisopimuksen VI osasto ja erityisesti tämän sopimuksen 30 artikla, 31 artiklan 1 kohdan c alakohta ja 34 artiklan 2 kohdan b alakohta, siis muun muassa käsillä olevassa valtioneuvoston kirjelmässä mainittu SEUT 82 artikla (aiempi SEU 31 artikla).
>
> EU-tuomioistuin kuitenkin katsoi, että unionin lainsäätäjä oli voinut käyttää EY 95 (SEUT 114) artiklaa ”erityisesti silloin, kun kansallisten säännöstöjen välillä on eroja, jotka ovat omiaan rajoittamaan perusvapauksia tai vääristämään kilpailua ja vaikuttamaan siten suoraan sisämarkkinoiden toimintaan (ks. vastaavasti asia C-380/03, Saksa v. parlamentti ja neuvosto, tuomio 12.12.2006, Kok., s. I-11573, 37 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).” Lisäksi tuomioistuin kuitenkin katsoi, että vaikka EY 95 artiklan käyttö oikeudellisena perustana oli mahdollista silloin, kun pyritään ehkäisemään sellaisten tulevien kaupan esteiden syntymistä, jotka aiheutuvat kansallisten lainsäädäntöjen eriytymisestä, tällaisten esteiden syntymisen oli oltava todennäköistä, ja kyseisen toimenpiteen tarkoituksena oli oltava niiden ehkäiseminen (em. asia Saksa v. parlamentti ja neuvosto, tuomion 38 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

> Tapauksessa EU-tuomioistuin katsoi näiden edellytysten täyttyvän. Lisäksi tuomioistuin katsoi, että direktiivin säännökset koskivat ”pääasiallisesti vain palvelujen tarjoajien toimintaa”, eikä niillä säännelty ”jäsenvaltioiden poliisi- tai lainkäyttöviranomaisten tiedonsaantioikeutta eikä myöskään sitä, miten kyseinen viranomainen näitä tietoja käyttää.” Näin ollen direktiivin 2006/24 määräävä tarkoitus liittyi sisämarkkinoiden toimintaan, mistä syystä direktiivi oli voitu antaa EY 95 (SEUT 114) artiklan nojalla.

Käsillä olevassa asetusehdotuksessa määrättäisiin ennen muuta säilytyspalvelujen tarjoajien velvollisuuksista, ei siis tuomioistuinten ja viranomaisten oikeudellisesta yhteistyöstä rikosoikeuden alalla tai poliisiyhteistyöstä. Näin ollen SEUT 114 valinta oikeusperustaksi näyttäisi perustellulta.

Outoa kuitenkin siis on, miksi valtioneuvoston kirjelmässä jaksossa 6 kuitenkin mainitaan SEUT 114 artiklan ohella SEUT 82 artiklan 1 kohta oikeudellisesta yhteistyöstä rikosoikeuden alalla ja 87 artiklan 1 kohta poliisiyhteistyöstä sekä heti niiden mainitsemisen jälkeen pidetään ehdotettua oikeusperustaa asianmukaisena. Mikä on loppujen lopuksi valtioneuvoston käsitys ja kanta oikeusperustasta?

Säilytyspalvelun tarjoajien tehtävät/perustuslain 124 §

Asetusehdotus osoittaisi säilytyspalvelujien tarjoajille verkossa tapahtuvan terroristisen sisällön levittämisen estämiseksi sellaisia oikeudellista harkintaa sisältäviä tehtäviä, jotka ovat merkittäviä merkittäviä perus- ja ihmisoikeuksien sekä demokratian kannalta.

Näin ollen on valtiosääntöoikeudellisesti syytä painottaa tarvetta huolehtia siitä, että asetus on riittävän tarkkarajainen ja selkeä. Tämä koskee erityisesti ehdotetun asetuksen soveltamisalan kannalta olennaista terroristisen verkkosisällön määritelmää, jonka tulisi perustua terrorismidirektiivissä (EU 2017/541) rangaistavaksi määritettyyn toimintaan esimerkiksi verkkosisällön levittämiseen nähden direktiivin merkityksellisiin artikloihin viittaamalla. Tältä kannalta on huomattava, että asetusehdotuksen 2 artiklan määritelmään sisältyy muun muassa ennaltaehkäisevässä tarkoituksessa terroristisen sisällön määritelmä, joka perustuu osin terrorismin torjumista koskevaan direktiiviin, mutta ulottuu tietyiltä osin direktiiviä laajemmalle. Määritelmä kattaa aineistot ja tiedot, jotka yllyttävät, rohkaisevat tai kehottavat terrorismirikosten tekemiseen tai antavat niihin ohjeita, tai kannustavat osallistumaan terroristiryhmän toimintaan.

Samoin säilytyspalvelun tarjoajan käsite tulisi määritellä mahdollisimman selkeästi.

Valtioneuvoston kirjelmässä tuodaan esiin, että asetusehdotuksen suhde perustuslain 124 §:ään ei ole selvä ja yksiselitteinen erityisesti siltä osin kuin asetusehdotuksessa lähetteiden osalta säilytyspalvelun tarjoajille jää lopullisen arvion tekeminen siitä, onko sisältö terroristista. Perustuslakivaliokunnan lausunnossa olisi syytä huomauttaa perustuslain 124 §:n sekä perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisen takia siitä, että asetuksen jatkovalmistelussa eri toimijoiden roolia lähetteissä tulee vielä selkeyttää.

Nähdäkseni nyt käsillä oleva asetusehdotus ei kuitenkaan vaikuttaisi olevan säilytyspalvelujen tarjoajille osoitettujen tehtävien ja niihin liittyvän itsenäisen

oikeudellisen harkinnan puolesta sillä tavoin valtiosäännön kannalta ongelmallinen kuin perustuslakivaliokunnassa äskettäin käsitelty asetusehdotus rikosasioihin liittyvän sähköisen todistusaineiston säilyttämis- ja esittämismääräyksistä (PeVL 23/2018 vp ja PeVL 41/2018 vp).

Täysivaltaisuus/oikeusturva

Kuten valtioneuvoston kirjelmässä tuodaan esiin, asetusehdotus on merkityksellinen myös perustuslain täysivaltaisuussääntelyn kannalta siltä osin kuin kysymys on jäsenvaltion toimivaltaisen viranomaisen toimivallasta tehdä poistomääräys toisen jäsenvaltion alueella toimipaikkaansa pitävälle palveluntarjoajalle ja siihen liittyvistä pakkokeinojen käytöstä ilman isäntävaltion vaikutusmahdollisuuksia. Perustuslakivaliokunnan lausunnossa on syytä yhtyä valtioneuvoston kirjelmän kantaan siitä, että suorassakin yhteydenpidossa toimivaltaisen viranomaisen ja palveluntarjoajan välillä on rooli myös sen jäsenvaltion viranomaisilla, jossa toimivalta palveluntarjoajalta tietoja pyydetään. Valtioneuvosto pitää välttämättömänä, että asetuksessa huolehditaan sekä sisällöntuottajien että palveluntarjoajien oikeusturvasta ottaen erityisesti huomioon muutoksenhaku viranomaisten päätöksiin.

Perus- ja ihmisoikeudet sekä demokratia ja kansalaisten osallistumis- ja vaikutusmahdollisuudet

Valtioneuvoston kirjelmässä tarkastellaan varsin laajasti ja seikkaperäisesti asetusehdotuksen suhdetta perus- ja ihmisoikeuksiin sekä perustuslakiin jaksossa 3.3.

Nähdäkseni valtioneuvoston kirjelmästä ilmenevään ei ole muutoin olennaista lisättävänä kuin muistuttaa myös oikeuksien väärinkäytön kiellosta, joka ilmenee Euroopan unionin perusoikeuskirjan 54 artiklasta sekä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 17 artiklasta, jotka osaltaan perustelevat käsillä olevan asetusehdotuksen hyväksyttävyyttä perus- ja ihmisoikeuksien sekä perustuslain kannalta.

Oikeuksien väärinkäytön kiellon keskeisenä tarkoituksena on estää sellainen ihmisoikeuksiin vetoaminen tai muu hyväksikäyttö, joka tekisi tyhjäksi jokin sopimuksessa tunnustetun oikeuden tai vapauden taikka sopimuksen keskeiset päämäärät. Kielto koskee etenkin niitä oikeuksia, kuten sananvapautta ja kokoontumis- ja yhdistysvapautta, joihin vetoamalla voitaisiin pyrkiä johtamaan oikeutus ryhtyä sopimuksessa tunnustettujen oikeuksien ja vapauksien sekä yleensä sopimuksen perustana olevien arvojen ja päämäärien tyhjäksi tekemistä tarkoittavaan toimintaan. Esimerkiksi sananvapauden suojan piirissä ei siten ole sellaisten aatesuuntien edistämiseen, jotka ovat ihmisoikeussopimuksen keskeisten päämäärien vastaisia.

Asetusehdotuksen päämäärien hyväksyttävyyttä perustelee niin ikään perustuslakivaliokunnan lausuntokäytäntö, jonka mukaan rikollisuuden edistämistä tai tukemista tarkoittavassa toiminnassa *ei* ole kysymys perustuslaissa turvatun yhdistymisvapauden käyttämisestä (ks. PeVL 7/2002 vp ja PeVL 10/2000 vp). Nähdäkseni sama lähtökohta koskee myös esimerkiksi elinkeinotoiminnan perusoikeutta. Oikeuksien väärinkäytön kielto taas rajaa sananvapauden ja tiedonvälityksen vapautta.

Lisäksi merkityksellinen on kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen (KP-sopimus, SopS 7-8/1976) 20 artikla, koska siinä velvoitetaan sopijavaltiot kieltämään lailla kaikki propaganda sodan puolesta samoin kuin kaikki sellainen kansallisen, rotu- tai uskonnollisen vihan puoltaminen, joka merkitsee yllytystä syrjintään, vihollisuuksiin tai väkivaltaan. Artiklakohdalle voidaan osaltaan antaa merkitystä myös terrorismin vastatoimien suhteen.

Vaikka käsillä olevaa säädösehdotusta voidaan siis osaksi perustella perusoikeus- ja ihmisoikeuksiin liittyvillä näkökohdilla yleisten turvallisuusintressien ohella, on kuitenkin painokkaasti korostettava sen varmistamista, että asetuksen nojalla voidaan puuttua perusoikeuksiin vain siltä osin kuin se on välttämätöntä ja kuin puuttuminen muutoinkin täyttää perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Koska nyt on kysymys EU-säädösehdotuksesta, tässä yhteydessä on korostettava rajoitusedellytyksiä erityisesti sellaisina kuin ne ilmenevät EU:n perusoikeuskirjan 52.1 artiklasta ottaen huomioon niitä koskeva EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntö, sekä Euroopan ihmisoikeussopimuksessa turvattujen oikeuksien rajoitusedellytykset, sellaisina kuin niiden sisältö näyttäytyy Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön valossa. Euroopan ihmisoikeussopimus asettaa perusoikeuskirjassa suojattujen vastaavien oikeuksien suojan vähimmäistason perusoikeuskirjan 52.3 artiklan nojalla.

Perusoikeuksien rajoitusedellytysten ohella on syytä korostaa demokratian ja kansalaisten vaikutus- ja osallistumismahdollisuuksien huomioimista. Kansalaisyhteiskunnan toiminta perustuu nykyään paljolti tällaiseen toimintaan ja tällaisten palveluiden tarjonta on välttämätön edellytys avoimelle julkiselle keskustelulle, mielipiteenmuodostukselle ja viime kädessä myös vallankäytön julkiselle kritiikille.

Kaiken kaikkiaan perustuslakivaliokunnan lausunnossa olisi syytä painottaa tärkeyttä saavuttaa tasapaino yhtäältä terroristisen sisällön levittämisen estämisen ja toisaalta perusoikeuksien sekä demokratian ja kansalaisten osallistumis- ja vaikutusmahdollisuuksien välillä. Näistä lähtökohdista valiokunnan lausunnossa olisi edelleen painotettava tarvetta huolehtia asetusehdotuksen jatkovalmistelussa siitä, että asetuksen nojalla puuttuminen *paitsi* perus- ja ihmisoikeuksiin *myös* demokratiaan ja kansalaisten osallistumis- ja vaikutusmahdollisuuksiin rajoittuu vain välttämättömään.

Helsingissä 30. päivänä marraskuuta 2018

Tuomas Ojanen
professori
Helsinki