Prof. Sakari Melander
3.2.2022

Eduskunnan lakivaliokunnalle

Asia: **U-kirjelmä (U) 77/2021 vp** Valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle komission ehdotuksista tietoverkkorikollisuutta koskevan yleissopimuksen toisen lisäpöytäkirjan allekirjoittamista ja ratifioimista koskeviksi neuvoston päätöksiksi

Aluksi

Tietoverkkorikollisuutta koskevaan niin sanottuun Budapestin sopimukseen (SopS 60/2007) liittyen on valmisteltu toista lisäpöytäkirjaa, jonka tarkoituksena on tehostaa rajat ylittävää yhteistyötä sähköisen todistusaineiston hankkimiseksi. Lisäpöytäkirjaa koskevan toimeksiannon (T-CY (2017)2, 9.6.2017) mukaan lisäpöytäkirja tulee sisältämään määräyksiä muun muassa nopeutetusta oikeusapumenettelystä sekä suorasta yhteydenpidosta palveluntarjoajien kanssa. Sopimuksen sopijapuolten komitea (T-CY) hyväksyi toista lisäpöytäkirjaa koskevan neuvottelutuloksen 28.5.2021 ja Euroopan neuvoston ministerikomitea 17.11.2021. Komissio on 25.11. antanut käsiteltävänä olevan U-kirjelmän kohteena olevat ehdotukset jäsenvaltioiden valtuuttamiseksi allekirjoittamaan ja ratifioimaan lisäpöytäkirja Euroopan unionin edun mukaisesti (allekirjoittamista koskeva komission ehdotus COM(2021) 718 final ja ratifiointia koskeva komission ehdotus COM(2021) 719 final).

Lausuntonani esitän kunnioittavasti seuraavan.

Budapestin sopimuksen lisäpöytäkirja ja Suomen neuvottelutavoitteiden toteutuminen

Teknologinen kehitys on muuttanut rikollisuuden muotoja ja vaikuttanut merkittävästi rikollisuuden selvittämismahdollisuuksiin. Yleisesti sähköistä todistusaineistoa ja sellaisen saatavuutta koskevalle oikeudelliselle sääntelylle vaikuttaa olevan selvää käytännön tarvetta, koska sähköistä aineistoa, jota voidaan mahdollisesti käyttää todisteena rikosasiassa, on nykyisin varsin usein eri

palveluntarjoajien hallussa. Kysymys voi olla esimerkiksi sähköistä viestiä koskevista sisältö- tai lähetystiedoista taikka sijaintitiedoista. Sinänsä yleisesti ottaen voidaan todeta, että täsmällisemmälle ja laajemmalle sähköisen todistusaineiston saatavuutta koskevalle sääntelylle on esitettävissä hyväksyttävät perusteet. Lisäksi on huomattava, että sähköisen todistusaineiston saatavuuteen liittyvissä tilanteissa valtioiden rajat ylittävä toiminta korostuu, koska sähköinen todistusaineisto sijaitsee usein toisen valtion alueelle sijoittautuneen palveluntarjoajan hallussa.

Pöytäkirjan tavoitteena on tiivistää tietoverkkorikollisuutta koskevaa yhteistyötä ja rikokseen liittyvien sähköisessä muodossa olevien todisteiden keräämistä rikostutkintaa ja rikosoikeudellisia menettelyitä varten. Pöytäkirjassa pyritään antamaan määräyksiä rajat ylittävää yhteistyötä koskien tilanteissa, joissa on kysymys myös viranomaisten ja yksityisen palveluntarjoajan välisestä yhteistyöstä. Tässä suhteessa merkityksellisiä ovat etenkin lisäpöytäkirjan 6 ja 7 artikla, jotka koskevat sopimuspuolen viranomaisen ja toisen sopimuspuolen alueelle sijoittautuneen palveluntarjoajan välistä suoraa yhteistyötä verkkotunnusten rekisteröintiä koskevien tietojen (6 artikla) ja tilaajaa koskevien tietojen (7 artikla) luovuttamiseksi. Lisäpöytäkirjan velvoitteet eivät koske sisältötietoja lukuun ottamatta lisäpöytäkirjan 3 artiklassa tarkemmin määriteltyjä hätätilanteita (9 artikla).

Lisäpöytäkirjan velvoitteet rakentuvat suoran yhteydenpidon mallille, jossa tietoa pyytävän valtion viranomainen on suoraan yhteydessä toisen sopimuspuolen alueella toimivaan palveluntarjoajaan tietojen saamiseksi. Pöytäkirjassa on kuitenkin omaksuttu malli, jonka mukaan tilaajatietoja pöytäkirjan 7 artiklan mukaan pyydettäessä jäsenvaltio voi sille lähetetyn pyynnön suhteen myös edellyttää pyynnön samanaikaista lähettämistä sen toimivaltaiselle viranomaiselle (7(5) artikla).

Budapestin sopimuksen lisäpöytäkirjalla on yhtymäkohta sähköistä todistusaineistoa rikosasioissa koskevaan komission asetusehdotukseen (COM(2018) 225 final). Asetusehdotusta koskevaa U-kirjelmää (U 33/2018 vp) eduskunnassa käsiteltäessä etenkin eduskunnan perustuslakivaliokunta ja lakivaliokunta ovat suhtautuneet asetusehdotuksessa omaksuttuihin ratkaisuihin varsin kriittisesti (PeVL 23/2018 vp, PeVL 41/2018 vp, LaVL 16/2018 vp, LaVL 29/2018 vp, LaVL 35/2018 vp ja LaVL 2/2021 vp). Kysymys on ollut keskeisesti kriittisestä suhtautumisesta suoran yhteydenpidon malliin, jossa pyynnön vastaanottanut palveluntarjoaja tosiasiallisesti asetetaan rikosoikeudellisia asioita hoitavan viranomaisen asemaan ja jossa se joutuu tekemään sellaista oikeudellista harkintaa, joka perinteisesti on kuulunut viranomaisten tehtäviin.

Budapestin sopimuksen lisäpöytäkirjaa koskevaa komission neuvottelumandaattia koskevaa E-kirjelmää (E 131/2018 vp) käsitellessään eduskunnan lakivaliokunta on pitänyt tärkeänä, että niin komission neuvottelumandaattia kuin varsinaista lisäpöytäkirjaa koskevissa neuvotteluissa Suomen etenkin viranomaisten suoraa yhteydenpitoa palveluntarjoajaan koskevat kriittiset kannat otetaan huomioon (LaVL 1/2019 vp, s. 4). Lisäpöytäkirjaa koskevaa komission neuvottelumandaattia käsitellessään lakivaliokunta piti kuitenkin epärealistisena olettaa, että sopimusneuvotteluissa olisi päädytty valtioiden toimivaltaisten viranomaisten väliseen yhteydenpitoon pohjautuvaan malliin. Tämän vuoksi valiokunta korosti, että on tärkeää pyrkiä turvaamaan palveluntarjoajan sijaintivaltion viranomaisten riittävä asema ja osallistuminen. Tämä voi puhtaan viranomaisten välisen yhteistyön sijasta tapahtua esimerkiksi viranomaisen notifiointiin perustuvan mallin kautta. Olennaista valiokunnan mielestä oli, että palveluntarjoaja ei joudu tekemään viranomaiselle kuuluvaa oikeudellista harkintaa ja eri osapuolien oikeusturvatakeet tulevat huomioiduiksi (LaVL 1/2019 vp, s. 5).

Käsiteltävänä olevassa U-kirjelmässä (s. 5) katsotaan, että lisäpöytäkirjan neuvotteluissa olisi saavutettu Suomen kansalliset neuvottelutavoitteet, koska liikenne- tai sisältötietoja koskeva luovuttamismääräys on lisäpöytäkirjan mukaan toimitettava palveluntarjoajan lisäksi vastaanottajavaltion näin vaatiessa myös vastaanottajavaltion viranomaisille.

U-kirjelmässä esitettyyn voidaan tältä osin alustavan arvioin perusteella varovaisesti yhtyä. Lisäpöytäkirjan 6 ja 7 artiklassa omaksuttu malli ilmentää sellaista U-kirjelmässä selostettua lähestymistapaa, jossa suora yhteydenpito palveluntarjoajan kanssa ennen muuta koskee 6 artiklassa tarkoitettuja verkkotunnusten rekisteröintiä koskevia tietoja (ns. WHOIS-tieto), jotka eivät ole luottamuksellisen viestinnän suojan kannalta niin olennaisia, kun taas tilaajatietoja koskeva 7 artikla mahdollistaa pyynnön vastaanottajavaltion viranomaisen tietynlaisen aseman ja osallistumisen, joskin myös 7 artikla on lähtökohtaisesti rakennettu suoran yhteydenpidon mallia toteuttavaan muotoon. Olennaista on myös, että sisältötietojen luovuttamista hätätilanteissa koskeva lisäpöytäkirjan 9 artikla mahdollistaa pyynnön vastaanottajavaltion viranomaisen aseman ja osallistumisen. 9 artiklassa hyödynnetään Budapestin sopimuksen 35 artiklaan jo perustuvaa 24/7-yhteyspisteverkostoa. Suomessa mainitussa artiklassa tarkoitetuksi yhteispisteeksi on nimetty Keskusrikospoliisi (HE 153/2006 vp, s. 48/I), minkä vuoksi lisäpöytäkirjan 9 artikla ei nähdäkseni muodostu ongelmalliseksi. 9(2) artikla vaikuttaisi myös mahdollistavan viranomaisten toiminnan artiklan tarkoittamissa tilanteissa. Edellä todettu pohjautuu kuitenkin alustavaan arvioon ja selvää sinänsä on, että asiaa voidaan arvioida perusteellisesti vasta, kun käsiteltävänä on arvio lisäpöytäkirjan mahdollisesta kansallisesta täytäntöönpanosta.

Ehdotukset neuvoston päätöksiksi

U-kirjelmään liittyvät komission ehdotukset koskevat neuvoston päätöksiä, joilla jäsenvaltiot valtuutettaisiin unionin edun mukaisesti allekirjoittamaan (COM(2021) 718 final) ja ratifioimaan (COM(2021) 719 final) Budapestin sopimuksen lisäpöytäkirja. Budapestin sopimukseen ja sen lisäpöytäkirjoihin voivat liittyä vain valtiot, minkä vuoksi Euroopan unioni ei voi tulla sopimuksen osapuoleksi. Asian aiemmassa käsittelyvaiheessa on kuitenkin katsottu, että EU:lla on ollut yksinomainen toimivalta neuvotella lisäpöytäkirjasta SEUT 3(2) artiklan nojalla (E 131/2018 vp, s. 3–4). Koska Euroopan unioni ei voi liittyä lisäpöytäkirjaan, komissio on antanut ehdotukset neuvoston päätöksiksi, joilla jäsenvaltiot valtuutettaisiin allekirjoittamaan ja ratifioimaan lisäpöytäkirja. Neuvotteluissa komission tavoitteena on ollut, että pöytäkirja on yhteensopiva unionin oikeuden ja siitä johtuvien jäsenvaltioiden velvoitteiden kanssa, minkä lisäksi komissio on erityisesti pyrkinyt varmistamaan lisäpöytäkirjan yhteensopivuuden E-evidence-asetusehdotuksen kanssa (COM(2021) 718 final, s. 9 ja COM(2021) 719 final, s. 9). Lisäksi on huomattava, että myös U-kirjelmän taustalla olevissa komission ehdotuksissa lisäpöytäkirjan katsotaan kuuluvan unionin yksinomaiseen ulkoiseen toimivaltaan (COM(2021) 718 final, s. 12 ja COM(2021) 719 final, s. 12).

Komission ehdottamien neuvoston päätösten mukaan neuvosto valtuuttaisi jäsenvaltiot allekirjoittamaan ja ratifioimaan lisäpöytäkirjan. Tältä osin neuvoston päätösluonnosten 1 artikla on muotoiltu tavalla, josta ei käy suoraan ilmi valtuutuksen velvoittavuus. Komission ehdottamien neuvoston päätösten 2 artiklassa taas asetetaan nimenomainen lisäpöytäkirjan tarkoittamia varaumia, selityksiä, ilmoituksia ja tiedonantoja koskeva velvoite, jonka mukaan jäsenvaltioiden on tehtävä tiedonantojen liitteessä tarkemmin yksilöidyt varaumat, selitykset, ilmoitukset ja tiedonannot. Liitteessä esimerkiksi edellytetään, että jäsenvaltiot tekevät lisäpöytäkirjan 7(5) artiklassa

tarkoitetun ilmoituksen, joka koskee tilaajaa koskevien tietojen luovuttamista koskevan määräyksen samanaikaista toimittamista myös määräyksen vastaanottaneen valtion viranomaiselle. Varaumia, selityksiä, ilmoituksia ja tiedonantoja koskevan jäsenvaltioita velvoittavan neuvoston päätöksen tarkoituksena on varmistaa, että pöytäkirjan täytäntöönpano on jäsenvaltioissa yhdenmukaista unionin oikeuden kanssa (COM(2021) 718 final, s. 10 ja COM(2021) 719 final, s. 10).

Käsiteltävänä olevassa U-kirjelmässä (s. 10) katsotaan, että ehdotetut neuvoston päätökset eivät lähtökohtaisesti velvoita jäsenvaltioita allekirjoittamaan ja ratifioimaan lisäpöytäkirjaa vaan kirjelmässä katsotaan tämän olevan kansalliseen harkintaan kuuluva asia. U-kirjelmässä lisäksi katsotaan, että ehdotukset tulee muotoilla riittävän joustavasti sen varmistamiseksi, että ne eivät muodosta estettä jäsenvaltioiden allekirjoitus- ja ratifiointitoimille esimerkiksi tarpeettoman ehdottomien varauma- tai selitysvelvoitteiden myötä.

Valtioneuvoston kantaa voidaan pitää siinä suhteessa ongelmallisena, ettei siinä ole otettu lainkaan kantaa Euroopan unionista annetun sopimuksen (SEU) 4(3) artiklassa tarkoitettuun vilpittömän yhteistyön periaatteeseen. Periaatteen mukaan jäsenvaltiot muun muassa toteuttavat kaikki yleis- tai erityistoimenpiteet, joilla voidaan varmistaa perussopimuksista tai unionin toimielinten säädöksistä johtuvien velvoitteiden täyttäminen. EU-tuomioistuimen ratkaisukäytännössä periaatteesta on katsottu esimerkiksi seuraavan, että jäsenvaltio ei voi yleissopimusta koskevissa neuvotteluissa tehdä omia unionin kannasta poikkeavia ehdotuksiaan yleissopimuksen sisällöstä tilanteessa, jossa jäsenvaltiot ovat valtuuttaneet komission neuvottelemaan monenvälisestä sopimuksesta unionin nimissä (C-246/07, Komissio v. Ruotsi, EU:C:2010:203, 73–91 kohta; ks. myös C-45/07, Komissio v. Kreikka, EU:C:2009:81). Oikeuskirjallisuudessa sen sijaan on puollettu kantaa, jonka mukaan sellainen neuvoston päätös, jossa kaikki jäsenvaltiot velvoitetaan unionin edun mukaisesti sitoutumaan kansainväliseen sopimukseen, luo olettaman sopimuksen kuulumisesta unionin oikeusjärjestykseen (Allan Rosas, The Status in EU Law of International Agreements Conducted by EU Member States. 34 Fordham International Law Journal (2011), s. 1304–1345, 1334). Kansallisesti on katsottu, että EU:n yksinomaisessa toimivallassa olevat sopimukset, joiden osapuoli EU ei ole, rinnastetaan kansallisessa käsittelyssä EU:ssa päätettävään asiaan. Näissä tilanteissa jäsenvaltio käyttää EU:n toimivaltaa, koska kyseisen sopimuksen määräykset eivät mahdollista, että EU olisi sopimuksen osapuolena (Valtiosopimusopas. Kansainvälisten ja EU-sopimusten valmistelua ja voimaansaattamista koskevat ohjeet. Ulkoministeriön julkaisuja 2021:2, s. 21).

Edellä esitetyn perusteella ei nähdäkseni ole täysin selvää, missä määrin Suomella on mahdollisuus neuvoston mahdollisen lisäpöytäkirjan allekirjoittamista ja hyväksymistä koskevan valtuutuspäätöksen jälkeen kansallisesti arvioida lisäpöytäkirjan ratifioimisen mahdollisuutta. Vaikuttaa pikemmin siltä, että SEU 4(3) artiklassa tarkoitettu vilpittömän yhteistyön periaate ja edellä mainituissa lähteissä mainitut seikat velvoittavat jäsenvaltiot lisäpöytäkirjan allekirjoittamiseen ja ratifioimiseen tai vähintään luovat allekirjoittamista ja ratifiointia koskevan vahvan olettaman. Tässä suhteessa luonnollisesti eri asia on lisäpöytäkirjan velvoitteiden kansallinen voimaansaattaminen, johon liittyy tavanomaista kansallista liikkumavaraa, jota tosin rajoittavat lisäpöytäkirjan allekirjoittamista ja ratifioimista koskevissa mahdollisissa neuvoston päätöksissä asetetut jäsenvaltioita sitovat varaumia, selityksiä, ilmoituksia ja tiedonantoja koskevat velvoitteet sekä yleisesti EU-oikeudesta seuraavat vaatimukset. Tässä suhteessa voidaan yhtyä siihen U-kirjelmässä (s. 10) esitettyyn, jonka mukaan ehdotukset olisi syytä muotoilla riittävän joustavasti sen varmistamiseksi, että ne eivät muodosta estettä jäsenvaltioiden allekirjoitus- ja ratifiointitoimille esimerkiksi tarpeettoman ehdottomien varauma- tai selitysvelvoitteiden myötä.

Lisäksi voidaan todeta, että EU:ssa valmisteilla oleva E-evidence-asetusehdotus näyttäisi nähdäkseni myös puoltavan tulkintaa, jonka mukaan neuvoston lisäpöytäkirjan allekirjoittamista ja ratifiointia koskevan valtuutuspäätös on tosiasiallisesti jäsenvaltioita sitova. Koska EU:ssa on valmisteilla samaa asiaa koskevaa unionilainsäädäntöä, jota tultaisiin soveltamaan jäsenvaltioiden kesken ja jäsenvaltioiden asiaa koskevat menettelyt näin yhdenmukaistettaisiin, olisi johdonmukaista, että myös jäsenvaltioiden ja kolmansien valtioiden välisissä suhteissa sähköistä todistusaineistoa koskevat säännöt olisivat kaikissa jäsenvaltioissa samansisältöiset. Myös asiaa koskevissa komission ehdotuksissa todetaan, että jäsenvaltioiden olisi sovellettava pöytäkirjaa yhdenmukaisesti tehdessään yhteistyötä sellaisten lisäpöytäkirjan sopimuspuolten kanssa, jotka eivät ole EU:n jäsenvaltioita (COM(2021) 718 final, s. 10 ja COM(2021) 719 final, s. 10) jäsenvaltioiden kanssa. Lisäksi on huomattava, että EU-tuomioistuin on SEUT 3(2) artiklaa koskevassa käytännössään katsonut, että arvioitaessa unionin yksinomaista toimivaltaa tehdä kansainvälinen sopimus on kiinnitettävä huomiota myös unionin oikeuden ja suunnitellun sopimuksen ennustettavissa olevaan kehitysnäkymään (Unionin tuomioistuimen lausunto 1/13 (suuri jaosto), EU:C:2014:2303, 74 kohta).

Lopuksi voidaan todeta, että sisällöllisesti komission ehdotusten tavoite, jonka mukaan Budapestin sopimuksen lisäpöytäkirja voitaisiin saattaa nopeasti voimaan ja samalla myös vahvistaa Budapestin sopimuksen asemaa tärkeimpänä monenvälisenä kehyksenä tietoverkkorikollisuuden torjunnassa, on nähdäkseni sinänsä kannatettava. Lisäksi on huomattava, että edellä esitetyn alustavan arvion perusteella näyttää siltä, että Suomen neuvottelutavoitteet on saatu lisäpöytäkirjan valmistelussa suhteellisen hyvin toteutettua, minkä vuoksi edellä esitetyn alustavan sisällöllisen arvion perusteella lisäpöytäkirjan allekirjoittamiseen ja ratifiointiin voidaan nähdäkseni lähtökohtaisesti suhtautua myönteisesti. Epäselväksi U-kirjelmän perusteella kuitenkin jää, missä määrin asia tosiasiallisesti ja aidosti komission ehdottamien neuvoston päätösten antamisen jälkeen on kansallisessa harkinnassa. Tässä suhteessa asiaa olisi vielä nähdäkseni arvioitava perusteellisemmin SEU 4(3) artiklassa tarkoitetun vilpittömän yhteistyön periaatteen ja EU:n yksinomaisessa toimivallassa olevan sopimuksen oikeudelliseen asemaan liittyvän sääntelyn ja käytännön kannalta.

Espoossa 3.2.2022

Sakari Melander
Rikosoikeuden professori