Lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi verkon välityspalvelujen valvonnasta ja eräiksi muiksi laeiksi, HE 70/2023 vp (”HE”)

Taustaa

Esityksen tavoitteena on toimeenpanna digitaalisten palvelujen sisämarkkinoita koskeva EU:n asetus (”digipalveluasetus). Digipalveluasetuksen toimeenpano edellyttää kansallisten säännösten antamista asetuksen valvonnasta.

Hallituksen esitys (HE) vaikuttaa pääpiirteissään perustellulta ja hyvin valmistellulta. Kiinnitän alla kriittistä huomiota lähinnä kahteen asiaan: seuraamusmaksuihin ja Liikenne- ja viestintäviraston kaksoisrooliin valvojana ja palvelun tarjoajana. Lisäksi tuon esiin epäsuhdan tuomioistuimen ulkopuolisen riidanratkaisun sääntelyssä tekijänoikeuslaissa ja nyt ehdotetussa sääntelyssä.

Seuraamusmaksut

Digipalveluasetuksen 52(2) artiklan mukaan jäsenvaltioiden säätämien seuraamusten on oltava tehokkaita, oikeasuhteisia ja varoittavia. HE:n mukaan (s. 105) ”*asetuksen lähtökohtana on, että kaikkien asetuksen velvoitteiden noudattamatta jättämiseen tulisi liittää harkinnanvarainen seuraamusmaksu*”.

Kuitenkin HE:n (s. 40) mukaan koska digipalveluasetuksessa on kyseessä uudenlainen sääntely ja sääntelyn kohteena viime vuosina ja edelleen voimakkaasti kehittyvät palvelut, viranomaisten valvonnan tulee keskittyä asetuksen täytäntöönpanon alkuvaiheessa välityspalvelun tarjoajien ohjeistukseen ja neuvontaan. Tämä kuulostaa jossain määrin erikoiselta, koska useat digipalveluasetuksen mukaiset säännökset ovat hyvinkin täsmällisiä ja niiden taustalla ilmenee merkittäviä suojelutarpeita. Lausumasta voi jopa saada sen mielikuvan, että alkuvuosina seuraamusmaksuja ei ole tarkoitus lainkaan määrätä. Tämä ei ole asetuksen mukainen lähtökohta.

Vakavampaa on, että sääntelyä ollaan nyt toteuttamassa siten, että useista digipalveluasetuksen keskeisistä rikkomisista ei voitaisi määrätä lainkaan seuraamusmaksuja. Tämä vaarantaa digipalveluasetuksen mukaisuuden, vaarantaa sen tehokkaan toteuttamisen ja on myös EU-oikeuden yleisen tehokkuusperiaatteen kanssa todennäköisessä ristiriidassa.

Poissuljennoille ei ole myöskään nähdäkseni tarvetta ehdotukseen otettujen oikeusturvan takeiden ja viranomaisen harkintavallan takia seuraamuksia määrättäessä tai niitä harkittaessa. Seuraamusmaksun määräämättä jättämisen edellytyksistä ollaan säätämässä lain verkon välityspalvelujen valvonnasta 19 §:ssä. Vastaavasti lain 18 §:n mukaan viranomainen voisi myös sovittaa seuraamusmaksun tasoa kulloiseenkin rikkomiseen. Kumpikin säännös poistaa tarvetta jättää seuraamusmaksu kokonaan pois digipalveluasetuksen joidenkin määräysten rikkomisesta.

Esimerkiksi rikkomisen tuottamuksellisuuden asteen puitteissa voidaan ottaa huomioon säännöksen mahdollinen alkuperäinen tulkinnanvaraisuus seuraamusmaksun tasoa alentavana tekijänä 18 §:n 5)-kohdan mukaisesti . Tulkinnanvaraisuus, tietty epätäsmällisyys tai avoimuus voi poistua tulkintakäytännön kehittyessä. Tällöin on tärkeää, että seuraamusmaksun mahdollisuus on

olemassa. Vastaavasti 19 §:n 2)-kohdan mukaisesti seuraamusmaksu voitaisiin jättää kokonaan määräämättä, jos seuraamusmaksun määräämistä olisi pidettävä ilmeisen kohtuuttomana. Kohtuuttomuusarvion alaisuudessa voidaan ottaa huomioon esimerkiksi se, jos sovellettavasta digipalveluasetuksen säännöksestä ei olisi vielä aiempaa tulkintakäytäntöä tai jos tulkinta ei olisi ollut riittävästi ennakoitavissa. Säännöksissä on myös muita kohtia, jotka mahdollistavat pidättymisen seuraamusmaksun määräämisestä tai sen määräämisen pienempänä vastaavan tyyppisissä tilanteissa. Vastaavia harkinta- ja pidättymisperusteita käytetään vakiintuneesti myös esimerkiksi kilpailuoikeudessa määrättäessä seuraamusmaksuja kilpailuoikeuden rikkomisista. Kilpailuoikeuden useat keskeiset säännökset ovat monelta osin avoimempia ja epätäsmällisempiä kuin ne digipalveluasetuksen säännökset, joiden osalta seuraamusmaksut ollaan nyt sulkemassa pois. Tarkastelen erästä kilpailuoikeudellista esimerkkiä myös alla.

Liikenne- ja viestintäministeriö toteaa (HE s. 58), että seuraamusmaksua ei ollut ehdotettu liitettävän asetuksen 9, 10, 15 artiklassa ja 24 artiklan 1 kohdassa säädettyihin välityspalvelun tarjoajan velvoitteisiin EU- oikeudessa sovellettavan vastaavuusperiaatteen ja suhteellisuusperiaatteen vuoksi. Jatkovalmistelussa on tällä perusteella poistettu seuraamusmaksu HE:n mukaan myös 21 ja 24(5) artiklan velvoitteista.

EU-oikeuden vastaavuusperiaatteeseen kiinnitettyä perustetta poissuljennoille on käytetty myös myöhemmin (s. 107-8). V*astaavuusperiaatteella ei voida kuitenkaan perustella seuraamuksen poissuljentaa* – sillä voitaisiin vain perustella sen sisällyttämistä silloin, kun vastaavassa tilanteessa seuraus on käytössä kotimaisen sääntelyn mukaan (esim. yhdistetty EU:n tuomioistuimen ratkaisu asioissa C-693/19 ja C-831/19, *SPV Project 1503 Srl ja Dobank SpA*, ECLI:EU:C:2022:395). Toisin sanoen vastaavuusperiaate on luonteeltaan *vähimmäisedellytys* suhteessa kansalliseen prosessi- ja seuraamussääntelyyn. Digipalveluasetus edellyttää HE:nkin mukaan seuraamusmaksua mistä tahansa digipalveluasetuksen rikkomisesta. Samaa edellyttää lähtökohtaisesti EU-oikeudellinen tehokkuusperiaate, joka tulee sovellettavaksi vastaavuusperiaatteen rinnalla. Esityksestä puuttuu pitkälti tehokkuusperiaatteeseen perustuva arviointi.

Ehdotetuissa seuraamusmaksuja koskevissa pykälissä seuraamusmaksua ei lisäksi ehdoteta mahdolliseksi niiden asetuksen velvoitteiden osalta, joita ei ole asetuksessa ilmaistu riittävän tarkasti tai jotka sisältävät laadullisia tai avoimia kriteereitä menettelylle. Tämän vuoksi seuraamusmaksua ei esitetä liitettäväksi asetuksen 14(1), 14(4), 16(6), 17(4), 20(4), 21(2), 23, 24(2), 25, 28(1), 30(2) ensimmäinen alakohta, ja 31(3) artikloihin.

Lisäksi digipalveluasetuksen 18 artiklan osalta HE:ssa ehdotetaan, että seuraamusmaksu voitaisiin määrätä vain säännöksen toistuvasta rikkomisesta. Asetuksen 18(1) artiklan mukaan:

> *Jos säilytyspalvelujen tarjoajan tietoon tulee tietoja, jotka antavat aihetta epäillä, että on tapahtunut, on tapahtumassa tai todennäköisesti tapahtuu rikos, johon liittyy uhka ihmisen tai ihmisten hengelle tai turvallisuudelle, sen on viipymättä ilmoitettava epäilyistään kyseisen jäsenvaltion tai kyseisten jäsenvaltioiden lainvalvonta- tai oikeusviranomaisille ja toimitettava näille kaikki saatavilla olevat asiaankuuluvat tiedot.*

Seuraamusmaksun osalta poissuljettujen digipalveluasetuksen artiklakohtien suuri määrä vesittää pitkälti asetuksen tehokkaan toteutumisen ja sen kohteiden motivaation noudattaa sitä. HE:ssa mainitut perusteet seuraamusmaksujen poissuljennalle eivät myöskään ole nähdäkseni päteviä

perusteita suurimmassa osassa tapauksia. Koska poissuljettuja kohtia on lukuisia ja poissuljennan perusteet nähdäkseni virheellisiä, en näe tarvetta käydä jokaista poissuljettua artiklan kohtaa erikseen yksityiskohtaisesti läpi. Nostan sen sijaan esiin vain muutaman esimerkin.

Esimerkiksi yllä siteerattuun digipalveluasetuksen 18 artiklaan liitetyn *toistuvan rikkomisen vaatimuksen* osalta on erittäin ongelmallista, että säilytyspalvelun tarjoaja voisi useamman kerran seuraamuksitta jättää ilmoittamatta viranomaiselle havaitsemastaan rikoksen epäilystä, johon liittyy uhka ihmisen tai ihmisten hengelle ja turvallisuudelle. Montako kertaa säilytyspalvelun tarjoaja voi valtiosääntöisesti kestävällä tavalla jättää ilmoittamatta havaitsemistaan ihmisten hengen tai terveyden vaarantavista rikoksen uhista ilman seuraamuksia? Mikä on riski siitä, että säilytyspalvelun tarjoaja ilmoittaisi joskus tällaisista uhista liian herkästi suhteessa päinvastaiseen tilanteeseen? Koska ilmoittamisesta aiheutuu tarjoajalle kuluja, on todennäköistä että seuraamusmaksun uhan puuttuessa muutaman ensimmäisen kerran se jättäisi uhasta ilmoittamatta tämän mukaisine seurauksineen. On vaikea nähdä, että tällaista lievennystä säilytyspalvelun tarjoajan seuraamuksiin voitaisiin perustella kestävillä argumenteilla.

Vastaavasti voidaan kysyä, miten on mahdollista päätyä olemaan asettamatta seuraamusmaksun uhkaa, jos alaikäisten käytettävissä oleva verkkoalustan tarjoaja ei ole ottanut käyttöön asetuksen 28(1) artiklan edellyttämällä tavalla asianmukaisia ja oikeasuhteisia toimenpiteitä, joilla varmistetaan alaikäisten korkeatasoinen yksityisyys ja turvallisuus niiden palvelussa. Tällainen laiminlyönti on mahdollista todeta useissa tapauksissa selkeästi. Jos jokin tilanne on epäselvempi tai ratkaisu edustaisi uuden tyyppistä tulkintaa, silloin voidaan pidättyä määräämästä seuraamusmaksua tai määrätä se pienempänä, mikä on ehdotetun sääntelyn perusteella mahdollista. Seuraamusmaksun täysi poissuljenta vaarantaisi kuitenkin paitsi asetuksen vaatimukset ja EU-oikeuden tehokkuusperiaatteen, myös esimerkiksi tässä tapauksessa alaikäisten perusoikeuksien tehokkaan toteutumisen, kuten jo 28 artiklan otsikko ”*Alaikäisten suojelu verkossa*” auttaa ymmärtämään. Alaikäisten *turvallisuuteen* liittyviä toimenpiteitä ei välttämättä myöskään suojata minkään muun sääntelyn, kuten yleisen tietosuoja-asetuksen, puitteissa. Yleisen tietosuoja-asetuksen rikkominen voi sinänsä mahdollistaa seuraamusmaksujen määräämisen.

Digipalveluasetuksen 18 tai 28(1) artikla – tai mikään muukaan seuraamusmaksun mahdollisuuden kannalta liian epätäsmälliseksi tai avoimeksi todettu digipalveluasetuksen säännös – ei ole sen avoimempi kuin useimmat muutkaan vastaavat kansallisesti voimassa olevat velvoitteet, joista voidaan vakiintuneesti langettaa seuraamusmaksuja tai jopa rikosoikeudellisia seuraamuksia. Se, että säännöksiä joudutaan tulkitsemaan ja sovittamaan kulloisiinkin tilanteisiin, ei vielä tarkoita niiden sellaista epätäsmällisyyttä tai avoimuutta, joka estäisi seuraamusmaksuista säätämisen.

Täsmällisyyden ja avoimuuden osalta voidaan viitata esimerkiksi kilpailulain 7 §:n mukaiseen määräävän markkina-aseman väärinkäytön kieltoon, joka on merkittävästi avoimempi kuin lähes kaikki nyt liian epätäsmällisiksi ja avoimiksi todetut asetuksen määräykset. Kuitenkin kyseisen kilpailulain määräyksen rikkomisesta voidaan langettaa yrityksille vielä merkittävämpiä seuraamusmaksuja kuin digipalveluasetuksen rikkomisesta. Kilpailuoikeudellinen kriteeristö on täsmentynyt käytännöissä. Tarvittaessa on voitu pidättyä seuraamusmaksusta, jos tulkinta on ollut uuden tyyppinen ja sellainen, että yritys ei ole sitä välttämättä voinut perustellusti ennakoida.

Myös rikoslaissa on digipalveluasetuksen useimpia poissuljettuja määräyksiä avoimempia rikosmäärittelyjä. Tällainen on esimerkiksi rikoslain 36 luvun 1 §:n mukainen petosrikos, jonka

määritelmään sisältyy useita epätäsmällisempiä ja avoimempia ilmaisuja kuin useimpiin niihin digipalveluasetuksen säännöksiin, joiden on nyt todettu olevan liian epätäsmällisiä tai avoimia, jotta niihin voitaisiin liittää seuraamusmaksun mahdollisuus.

Digipalveluasetuksen määräykset koskevat kuitenkin vain yrityksiä, joilla on yksittäisiä ihmisiä paremmat resurssit tehdä oikeudellisia selvityksiä ja myös varautua sääntelyn todennäköisiin tulkintoihin. Esimerkit osoittavat osaltaan seuraamusmaksun poissuljennan taustalla olevan oikeudellisen analyysin ongelmallisuuden ja todennäköisen virheellisyyden.

On myös huomattava, että lain verkon välityspalvelujen valvonnasta 22 §:n mukaan valvova viranomainen voi pyytää tuomioistuinta antamaan pääsyn estämistä koskevan päätöksen, joka voisi kohdistua myös toiseen välityspalvelun tarjoajaan kuin siihen, joka rikkoo digipalveluasetusta. Edellytyksenä, on että viranomaisen päätöksestä huolimatta välityspalvelun tarjoaja jatkaa asetuksen rikkomista aiheuttaen vakavaa haittaa ja jos viranomainen katsoo tämän muodostavan rikoksen, johon liittyy ihmisten henkeen tai turvallisuuteen kohdistuva uhka (HE, s. 83-4). Tällainen voisi olla esimerkiksi pääsyn tarjoava teleyritys tai muu välityspalvelun tarjoaja. Tuomioistuimen määräyksellä voitaisiin viime kädessä rajoittaa käyttäjien pääsyä asetusta rikkovan välityspalvelun verkkorajapintaan, esimerkiksi verkkoalustalle tai verkon hakukonepalveluun. Tällaisen määräyksen olisi tarkoituksenmukaista olla viimesijainen keino ja näin 22 §:ää on myös perusteltu. Toisin sanoen seuraamusmaksun ensisijaista rikkojaa vastaan tulisi olla ensisijainen 22 §:n mukaisiin toimiin verrattuna, mutta nyt se on useissa tapauksissa poissuljettu tai rajoitettu. Myös tämä tuo ilmi seuraamusmaksujen poissuljentojen laadun ja määrän ongelmallisuuden.

Seuraamusmaksut tulisi näiltä osin asettaa uuteen tarkasteluun, jossa seuraamusmaksujen liittämistä digipalveluasetuksen artikloihin arvioitaisiin oikeudellisesti kestävämmältä pohjalta ja siten, että digipalveluasetuksen velvoitteita ja EU-oikeuden tehokkuusperiaatetta ei rikottaisi. Perustuslakivaliokunta voi tarvittaessa lausua seuraamusmaksujen liittämisestä asetuksen mukaisiin velvoitteisiin ja arvioida asiaa tällöin myös Suomen valtiosäännön näkökulmasta.

Liikenne- ja viestintäviraston kaksoisrooli

Suomessa Liikenne- ja viestintävirasto ylläpitää fi-maatunnusrekisteriä. Kuten HE:ssa todetaan (s. 109), verkkotunnusrekisterien voidaan katsoa kuuluvan asetuksessa määriteltyyn välityspalvelun kategoriaan ”pelkkä siirtotoiminta”. Niitä koskevat siten soveltuvin osin digipalveluasetuksen 9-15 artiklan velvoitteet. Näistä velvoitteista HE:ssa ehdotetaan liitettävän seuraamusmaksu 11 ja 12 artiklaan, mutta ei muihin soveltuviin artikloihin. Velvoitteet, joihin liittyisi harkinnanvarainen seuraamusmaksu, koskevat Liikenne- ja viestintäviraston velvollisuuksia fi-maatunnusrekisterin ylläpitäjänä. HE:ssa ei ole perusteltu, miksi muihin edellä mainittuihin mahdollisiin rikkomisiin ei ole kytketty seuraamusmaksun mahdollisuutta. Tämä olisi korostetusti tarpeen, koska liikenne- ja viestintäministeriö ehdottaa oman alansa viraston laiminlyöntien seuraamusmaksujärjestelmää, koska se olisi samanaikaisesti sekä välityspalvelun tarjoaja että alan keskeinen viranomainen.

Vielä ongelmallisempana pidän, että esityksessä ei ole mitenkään pyritty ratkaisemaan Liikenne- ja viestintäministeriön kaksoisroolista aiheutuvaa perustavaa laatua olevaa ongelmaa. Virastohan toimii yhtäältä fi-maatunnusrekisterin ylläpitäjänä eli välityspalveluna ja toisaalta digipalveluasetuksen alueella valvovana ja seuraamuksia määrittävänä keskeisenä viranomaisena.

Miten viraston virkahenkilöt voivat tällöin toimia fi-maatunnusrekisterin osalta kyseisessä yleisessä valvontatehtävässä puolueettomasti ja riippumattomasti digipalveluasetuksen 50(1) ja(2) artiklan edellyttämällä tavalla, jos he määräisivät tutkintoja, seuraamusmaksuja jne. käytännössä itselleen? On erikoista, että asiaan ei ole kiinnitetty valmistelussa ilmeisesti juurikaan huomiota.

Muuta

Digipalveluasetus antaa jäsenvaltioille mahdollisuuden perustaa tuomioistuinten ulkopuolinen riidanratkaisuelin (21 artikla). Tähän ei ole kuitenkaan nyt päädytty. HE:n (s. 52) mukaan tilanteen kehittymistä olisi hyvä seurata erityisesti sen suhteen, miten suomalaiset välityspalvelujen vastaanottajat pääsevät toteuttamaan oikeuksiaan liittyen esimerkiksi sisällön moderointiin ja käyttäjätilien sulkemiseen.

Vastaava elin perustettiin tekijänoikeusasioihin verkkosisällönjakopalveluiden yhteyteen tekijänoikeuslain 55 i §:n mukaisesti. Taustalla oleva direktiivi edellytti tämän tyyppistä ratkaisua, mutta tuomioistuimen ulkopuolisen riidanratkaisuelimen osalta oltaisiin voitu päätyä myös kevyempään ratkaisuun kuin mistä 55 i §:ssä säädetään.

Digipalveluasetuksen osalta tarve tuomioistuimen ulkopuoliseen riidanratkaisuun lienee suurempi kuin tekijänoikeusasioissa digipalveluasetuksen soveltamisalan yleisyyden takia. Tästä näkökulmasta olisi voinut olla perusteltua päätyä vastaavan tyyppisen elimen perustamiseen kuin tekijänoikeuslain 55 i §:n yhteydessä. Liikenne- ja viestintävaliokunnan olisi hyvä kiinnittää lausunnossaan huomiota seurata tarkasti tarvetta tuomioistuimen ulkopuoliselle riidanratkaisulle.

Tuomas Mylly
Professori, Turun yliopisto