

LAUSUNTO EDUSKUNNAN PERUSTUSLAKIVALIOKUNNALLE HALLITUKSEN ESITYKSESTÄ EDUSKUNNALLE LAIKSI SÄHKÖISEN VIESTINNÄN PALVELUISTA ANNETUN LAIN MUUTTAMISESTA JA ERÄIKSI SIIHEN LIITTYVIKSI LAEIKSI (HE 98/2020 VP)

Eduskunnan perustuslakivaliokunnan pyytämänä lausuntona otsikossa mainitusta hallituksen esityksestä esitän kunnioittavasti seuraavan.

Arvion lähtökohdat

Hallituksen esityksessä ehdotetaan muutettaviksi sähköisen viestinnän palveluista annettua lakia, ajoneuvolakia, kuvaohjelmalakia, vaaratiedotteesta annettua lakia, maankäyttö- ja rakennuslakia sekä kuluttajansuojalakia. Ehdotuksella pannaan täytäntöön EU:n sähköisen viestinnän verkkoja ja palveluja koskeva direktiivi (1972/2018 EU, ns. teledirektiivi) ja televisio- ja radiotoimintaa ja muita audiovisuaalisia sisältöjä koskeva direktiivi (1808/2018 EU, ns. AVMS-direktiivi). Lisäksi ehdotetaan yksittäisiä muista EU:n säädöksistä ja kansallisista tarpeista johtuvia lainsäädäntömuutoksia. Lait on tarkoitettu tulemaan voimaan 21.12.2020. Kuitenkin AVMS-direktiivin edellyttämien muutosten oli tarkoitus tulla voimaan viimeistään 19.9.2020.

Esitykseen sisältyy suhdetta perustuslakiin ja säätämisyjärjestystä koskeva jakso. Jaksossa on käyty läpi lakiehdotusten suhdetta erityisesti perustuslain 12 §:ssä turvattuun sananvapauteen ja 15 §:n mukaiseen omaisuuden suojaan nähden. Säätämisyjärjestysperusteluissa käydään läpi ehdotusta myös perustuslain 6 §:ssä säädetyn yhdenvertaisuuden ja syrjinnänkiellon sekä perustuslain 10 §:ssä turvattuun luottamukselliseen viestintään salaisuuden ja yksityiselämän suojan näkökulmasta. Lisäksi viitataan perustuslain 18 §:n mukaiseen elinkeinonvapauteen ja 17 §:ssä turvattuun kielellisiin oikeuksiin sekä 22 §:ssä julkiselle vallalle asetettuun velvollisuuteen turvata perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Esille tuodaan myös julkisen vallan käytön lakisidonnaisuus ja lainalaisuus perustuslain 2 §:n 3 momentin ja 119 §:n kannalta. Ehdotuksiin sisältyviä asetuksen- ja määräyksenantovaltuuksia arvioidaan lainsäädäntövallan siirtämistä koskevan perustuslain 80 §:n kannalta. Lisäksi viitataan perustuslain 23 §:ään perusoikeuksista poikkeusoloissa ja 124 §:ään julkisen hallintotehtävän siirtämisestä muulle kuin viranomaiselle. Arviointia tehdään myös perustuslain 121 §:ssä säädetyn kunnallisen itsehallinnon suojan ja 75 ja 120 §:n mukaisen Ahvenanmaan erityisaseman kannalta.

Esitykseen sisältyvä perustuslainmukaisuusarvio on kaikkiaan varsin kattava sekä pääosin asianmukaisesti ja huolellisesti tehty. Muun muassa perustuslakivaliokunnan tulkintakäytäntö on otettu huomioon yleensä riittävässä laajuudessa. Säätämisyjärjestysjaksoa voi toisaalta kuvata osittain liiankin yksityiskohtaiseksi ja osin hajanaiseksikin. Tätä kuvaa muun ohella se, että paikoin tarkastelua on rakennettu sisältökysymysten ja paikoin perusoikeuksista lähtevän käsittelyn varaan. Yksittäisillä mainituilla perustuslain säännöksillä olisi paikoin ollut esitettyä laajempia, mutta samalla nähdäkseni säätämisyjärjestykseen vaikuttamattomia, kytkentöjä. Esimerkiksi julkisen vallan lakisidonnaisuutta ja lailla säätämisen vaatimusta olisi ollut syytä

perustella myös perustuslain 80 §:n 1 momentilla ja perusoikeuksien yleisillä rajoitusedellytyksillä ehdotuksen sisältämien perusoikeuskytkösten vuoksi. Mainittu säännös toki tuodaan esille muissa yhteyksissä. Toisaalta tehdyssä perustuslainmukaisuuden arvioinnissa esiintyy myös toistoa (esim. toimilupajärjestelmän sananvapaus- ja elinkeinovapausarvioinnissa).

Perustuslain 10 §:ään nähden puutteena on pidettävä sitä, että esityksessä tyydytään vain toteamaan, että ehdotukset sisältävät jonkin verran liityntää henkilötietojen käsittelyyn mutta että mainittu sääntely ei kuitenkaan ole perusoikeuksien näkökulmasta siinä määrin merkityksellistä, että sillä olisi vaikutusta sääntämisyjärjestyksen arviointiin. Tämä seikka olisi ollut syytä tarkastella kattavammin ja avoimemmin perustellen. Myös esityksen suhteesta perustuslain 124 §:ään esitetään tulkintoja, joita olisi tullut avata ja perustella seikkaperäisemmin.

Perustuslakijakson yhtenä ansiona on siihen sisältyvä taulukko, jossa on selkeällä tavalla käyty läpi kansallinen liikkumavara perusoikeuksiin keskeisesti vaikuttavan sääntelyn osalta. Selontekeminen kansallisesta liikkumavarasta on keskeistä, koska esityksessä on kyse perusoikeusherkästä sääntelystä, jonka taustalla on EU-sääntelyä (ks. esim. PeVL 48/2018 vp, PeVL 26/2018 vp, PeVL 2/2017 vp). Myös kansallisen liikkumavaran käsittelyn yhteydessä olisi ollut hyvä yksilöidä nyt tehtyä tarkemmin se, mihin perusoikeuksiin sääntely kohdistuisi ja millä tavoin.

Sääntämisyjärjestysjaksoon sisältyy lisäksi ehdotuksen tarkastelua suhteessa ihmisoikeusvelvoitteisiin. Arviointia ja viittauksia kohdistuu Euroopan ihmisoikeussopimukseen (SopS 63/1999, 10 artikla) ja sen ensimmäiseen lisäpöytäkirjaan sekä YK:n yleissopimukseen vammaisten henkilöiden oikeuksista (SopS 27/2016, 5, 9, 21 ja 30 artikla). Nähdäkseni lakiehdotusten ihmisoikeuksien mukaisuudesta tehdyt arviot ovat asianmukaisia ja riittäviä, eikä Suomen kansainväliset ihmisoikeusvelvoitteista näytä johtuvat esteitä ehdotetulle sääntelylle.

Koska esityksessä on esitetty pääasiassa asianmukaista lakiehdotusten valtiosääntöoikeudellista arviointia, en näe tarpeelliseksi toistaa kaikkia lakiehdotuksen perustuslainmukaisuuden arvioinnin peruslähtökohtia. Kiinnitän lausunnossani huomiota etenkin tiedon saannin estomääräykseen, toimilupasääntelyyn ja videonjakoalustan tarjoajan velvollisuuksiin. Esittämäni arviot kohdistuvat lakiehdotukseen sähköisen viestinnän palveluista annetun lain muuttamisesta (1. lakiehdotus).

Tiedon saannin estoa koskeva määräys

Sähköisen viestinnän palveluista annetun lain 185 §:ää tiedon saannin estoa koskevasta määräyksestä ehdotetaan muutettavaksi. Voimassa olevan säännöksen mukaan estomääräys voidaan kohdistaa tietoyhteiskunnan palvelun tarjoajaan. Pykälään lisättäisiin uusi 2 momentti, jossa säädettäisiin mahdollisuudesta kohdistaa estomääräys myös tietoa välittävään teleyritykseen, jos edellä mainittua palveluntarjoajaa ei pystytä tunnistamaan tai jos se on sijoittautunut Suomen lainkäyttövallan ulkopuolelle ja jos määräyksen kohteena oleva tieto liittyy rikokseen, josta ankarin säädetty rangaistus on vähintään kaksi vuotta vankeutta. Tiedon saannin estoa koskeva määräys ei perustuisi EU-direktiiveistä tulevaan sääntelyyn, vaan kyse olisi kansallislähtöisestä muutoksesta.

Ehdotettu säännös on merkityksellinen perustuslain 12 §:ssä säädetyn sananvapauden kannalta. Perustuslain 12 §:n 1 momentin sisältämän yleislausekkeen mukaan jokaisella on sananvapaus, ja sananvapauteen sisältyy oikeus ilmaista, julkistaa ja vastaanottaa tietoja, mielipiteitä ja muita viestejä kenenkään ennakolta estämättä. Sananvapaus ymmärretään perustuslaissa laajasti ja välineneutraalina (HE 309/1993 vp, s. 56–57). Tietoverkoissa tapahtuvan viestinnän erityisen suuri nopeus ja kattavuus voi kuitenkin tuoda esiin uusia sananvapauden käyttämisen kannalta merkityksellisiä näkökulmia. Sananvapauden rajoitusten sallittavuutta on arvioitava perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten kannalta (PeVM 25/1994 vp, s. 5).

Ehdotettu 185 §:n muutos on merkityksellinen myös perustuslain 10 §:ssä turvattun yksityiselämän suojan ja luottamuksellisen viestin salaisuuden suojan kannalta. Perustuslain 10 §:n 1 momentin mukaan jokaisen yksityiselämä, kunnia ja kotirauha on turvattu, ja henkilötietojen suojasta säädetään tarkemmin lailla. 2 momentin mukaan kirjeen, puhelun ja muun luottamuksellisen viestin salaisuus on loukkaamaton, ja 4 momentissa säädetään välttämättömistä rajoituksista viestin salaisuuteen. Ehdotettu sääntely kohdistuisi teleyrityksiin, joiden ydintehävänä on luottamuksellisen viestinnän välittäminen. Sääntely olisi merkityksellistä myös perustuslain 18 §:n 1 momentissa tarkoitetun elinkeinovapauden näkökulmasta. Myös näiltä osin ehdotetun 185 §:n 2 momentin tulee täyttää perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset.

Perustuslakivaliokunta ei kiinnittänyt huomiota sähköisen viestinnän palveluista annetun lain 185 §:ään lakia säädettäessä (PeVL 18/2014 vp). Nykyistä 185 §:ää vastasi tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta annetun lain (458/2002) 16 § (461/2011), joka kumottiin sähköisen viestinnän palveluista annetulla lailla. Perustuslakivaliokunta arvioi mainittua säännöstä lausunnossaan PeVL 60/2001 vp. Lisäksi valiokunta on käsitellyt vastaavantyyppistä estomääräystä tekijänoikeuslakia koskevassa lausunnossaan PeVL 15/2006 vp. Se on myös arvioinut sananvapauden suhdetta internetissä tapahtuvan terroristisen sisällön levittämisen estämiseen (PeVL 43/2018 vp, PeVL 4/2019 vp) ja Ruokaviraston toimivaltuuteen määrätä internet-sivusto suljettavaksi (PeVL 6/2019 vp).

Teleyritykseen kohdistuvaa estomääräystä voidaan pitää nykyistä 185 §:ää pidemmälle menevänä puuttumisena sananvapauteen. Teleyritys ei pysty poistamaan internetsivuilta yksittäistä tietosisältöä, vaan sen on määräyksen toimeenpanemiseksi estettävä pääsy koko rikollista aineistoa sisältävälle sivustolle. Esityksen mukaan teleyritykselle annettavan estomääräyksen avulla pyrittäisiin estämään sisällöltään lainvastaisen tiedon levittäminen tai välittäminen. Rikoksen estämistavoite muodostaa hyväksyttävän rajoitusperusteen (PeVL 60/2001 vp). Näin ollen ehdotetun perusoikeusrajoituksen voi katsoa perustuvan riittävän painavaan yhteiskunnalliseen tarpeeseen ja perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävään perusteseen.

Estomääräyksestä ehdotettu sääntely sisältää useita rajauksia, joilla on pyritty varmistamaan sananvapauteen kohdistuvan rajoituksen sallittavuus. Yhtenä rajauksena olisi se, ettei verkon käyttäjien luottamuksellisen viestin salaisuuden suoja saa vaarantua. Näin ollen ehdotetun sääntelyn ei voida katsoa rajoittavan perustuslain 10 §:ssä turvattuja perusoikeuksia. Määräys voidaan lisäksi antaa vain, jos tiedon saannin estoa koskevien hyötyjen voidaan katsoa olevan merkittävästi suuremmat kuin verkon käyttäjien sananvapauteen ja muihin perusoi-

keuksiin kohdistuvat rajoitukset, eikä määräystä voida pitää teleyrityksen näkökulmasta kohtuuttomana. Lisäksi etenkin oikeusturvatakeiden kannalta merkitystä on sillä, että säännöksessä asetettaisiin palvelun tarjoajan ja sisällön tuottajan kuulemisvelvoite. Oikeus tulla kuuluksi on osa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeita perustuslain 21 §:n 2 momentissa. Oikeusturvan toteutumisen kannalta on lisäksi asianmukaista, että ehdotetussa 185 §:n 5 momentissa teleyritykselle säädettäisiin samat muutoksenhakuoikeudet kuin tietoyhteiskunnan palvelun tarjoajalla on nykysääntelyn mukaan.

Vaikka säännöksen tarkoittaman eston voidaan arvioida muodostuvan joka tapauksessa laajaksi ja puuttumisen sananvapauteen merkittäväksi, ovat ehdotetut rajaukset merkityksellisiä sääntelyn tarkkarajaisuuden, oikeasuhtaisuuden ja hyväksyttävyydenkin kannalta. Näiltä osin myös asiaan kytkeytyvä perustuslakivaliokunnan lausuntokäytäntö on sinällään otettu esityksessä huomioon. Esimerkiksi kohtuullisuutta koskeva vaatimus on ollut perustuslakivaliokunnan edellyttämä (ks. esim. PeVL 15/2006 vp, s. 2).

Ehdotetussa säännöksessä estomääräys on sidottu vain tiettyihin rikoksiin. Estomääräys olisi mahdollista antaa vain tilanteessa, jossa määräyksen kohteena oleva tieto liittyisi rikokseen, josta ankarin säädetty rangaistus on vähintään kaksi vuotta vankeutta. Lisäksi säädettäisiin, että estomääräyksen antamismahdollisuutta arvioitaessa tulee huomioida ainakin käsillä olevan rikoksen vakavuus sekä rikoksen suhde muihin määrättävän eston yhteydessä mahdollisesti estyviin sisältöihin tai palveluihin. Esityksen perustelujen mukaan soveltamisen edellytyksenä olisi, että estomääräyksen kohteena olevan tiedon pitäminen yleisön saatavilla täytäisi rikoksen tunnusmerkistön. Näillä säännösehdotuksen ja perustelujen maininnoilla varmistettaisiin osaltaan määräyksen merkitsemän perusoikeusrajoituksen oikeasuhtaisuutta. Kuitenkin säännöksen sanamuotoa siitä, että estomääräyksen kohteena olevan tiedon tulisi ”liittyä” rikokseen, on pidettävä liian laveana ja epätäsmällisenä. Sanamuotonsa perusteella säännös voisi periaatteessa soveltua mihin tahansa tiedon julkaisemiseen rikoksesta. Voimassa olevan lain 185 §:n 1 momentissa tiedon edellytetään olevan ilmeisesti sellaista, että sen sisällön pitäminen yleisön saatavilla tai sen välittäminen on säädetty rangaistavaksi tai korvausvastuun perusteeksi. Näin ollen uuden 2 momentin mukaisen estomääräyksen antamisen edellytykset muodostuisivat matalammiksi kuin 1 momentissa. Ehdotettua säännöstä olisi tältä osin täsmennettävä, jotta sääntely ei muodostuisi ongelmalliseksi perustuslain 12 §:n mukaisen sananvapauden kannalta ja lakiehdotus voitaisiin säätää tavallisessa lainsäätämisjärjestyksessä.

Toimilupasääntely

Lakiehdotukseen sisältyisi toimilupasääntelyyn kohdistuvia muutoksia. Valtiosääntöoikeudellisesti merkityksellisiä muutosehdotuksia kohdistuu lähinnä 16 §:n säännökseen verkkotoimiluvan ehdoista toimiluvan keston ja toimilupaan liittyvien ehtojen osalta sekä 18 §:ää verkkotoimiluvan siirtämisestä ja 20 §:ää taajuuksien käyttöoikeuden vuokraamisesta valtioneuvoston harkintavallan osalta. Muutoksia kohdistuisi myös 39–42 §:n sääntelyyn radioluvasta. Lisäksi lakiin ehdotetaan uutta 17 a §:ää verkkotoimiluvan jatkamisesta ja 17 b §:ää verkkotoimiluvan uusimisesta. Merkittäviä muutoksia kohdistuisi myös ohjelmistotoimilupajärjestelmään (25, 26, 28, 30, 32 ja 36 §). Pääosin sääntely merkitsee nykyisen toimilupajärjestelmän

säilyttämistä, mutta ehdotukseen sisältyy myös eräitä järjestelmää keventäviä piirteitä. Toimilupasäätelyyn ehdotetut muutokset perustuvat pääasiassa teledirektiivin sellaiseen sääntelyyn, jossa kansallista liikkumavaraa ei ole.

Toimilupasäätely on merkityksellistä perustuslain 18 §:ssä säädetyn elinkeinovapauden kannalta. Perustuslain 18 §:n 1 momentin mukaan jokaisella on oikeus hankkia toimeentulonsa valitsemallaan työllä, ammatilla tai elinkeinolla. Ehdotusta on tältä osin arvioitava myös perustuslain 12 §:n 1 momentissa turvatun sananvapauden kannalta.

Sananvapaussäännösten ei ole katsottu estävän ylläpitämästä toimilupajärjestelmää yleisradio- ja kaapelilähetystoiminnassa, jos järjestelmän tarpeellisuus on voitu perustella sananvapauden toteutumisen kannalta hyväksyttävällä tavalla. Nykyisin lupajärjestelmän voidaan katsoa toimivan myös keinona turvata sananvapauden mahdollisimman laaja käytännön toteutuminen. Yleisradiotoiminnan luvanvaraisuutta saattaa edellyttää myös tarve jakaa käytettävissä olevat radiotaajuudet tasapuolisesti. (HE 309/1993 vp, s. 57–58.) Perustuslakivaliokunta on radioluvan ehtojen muuttamista koskevaa sääntelyä arvioidessaan kiinnittänyt huomiota sääntelyn hyväksyttävyyteen sananvapauden edistämisen kannalta sekä lupaehtojen muuttamisen mahdollisuuden sitomiseen välttämättömyysvaatimukseen (PeVL 6/2009 vp, s. 9, PeVL 44/2004 vp, s. 2–3, PeVL 26/2001 vp, s. 2–3). Luvan peruuttamisen on katsottu merkitsevän luvan ehtojen muuttamista vakavampaa puuttumista sananvapauden käyttöön (PeVL 44/2004 vp, s. 2–3). Perustuslakivaliokunta ei ole tulkinnut tällaisen toimilupajärjestelmän tarkoitukseen kiinnittyviä järjestysluonteisia luvan myöntämisedellytyksiä perustuslain vastaisiksi (ks. PeVL 40/2017 vp, s. 3, myös esim. PeVL 2/1986 vp, s. 3).

Perustuslakivaliokunta on pitänyt ehdotetun kaltaista toimilupajärjestelmää lähtökohtaisesti ongelmallisena suhteessa sananvapauteen, johon sisältyy oikeus ilmaista, julkistaa ja vastaanottaa tietoja, mielipiteitä ja muita viestejä kenenkään ennalta estämättä. Valiokunta on kuitenkin toistuvasti katsonut, että taajuuksien niukkuus on sellainen tekninen rajoitusperuste, jonka huomioon ottamiseksi lupajärjestelmän ylläpitäminen on ollut hyväksyttävää sekä sananvapauden (PeVL 18/2014 vp, s. 2, PeVL 61/2002 vp, s. 2–3, PeVL 8/2002 vp, s. 2, PeVL 26/2001 vp, s. 2, PeVL 19/1998 vp, s. 2–3) että elinkeinovapauden (PeVL 18/2014 vp, s. 2, PeVL 61/2002 vp, s. 3) näkökulmasta. Toisaalta perustuslakivaliokunta on huomauttanut, että tarve nykyisen kaltaiselle lupajärjestelmälle tulee tulevaisuudessa todennäköisesti olennaisesti vähenemään erityisesti kilpailevien jakeluteiden kehittymisen vuoksi. Myös lupajärjestelmän sallittavuuden valtiosäntöoikeudellisia perusteita (PeVL 3/2010 vp, s. 4, PeVL 8/2002 vp, s. 2–3, PeVL 19/1998 vp, s. 3) samoin kuin mahdollisuuksia ottaa käyttöön lupajärjestelmää kevyempiä sääntelytapoja (PeVL 18/2014 vp, s. 2) joudutaan tällöin arvioimaan uudelleen.

Ehdotetun verkkotoimilupia koskevan sääntelyn perusteena on esityksen perustelujen mukaan edelleen taajuuksien niukkuus. Näin ollen sääntely ei tältä osin ole sananvapauden tai elinkeinovapauden kannalta ongelmallista. Samalla on kuitenkin todettava, että esityksessä ei havaintojeni mukaan kuitenkaan laajemmin avata, mitä mainitulla niukkuudella oikeastaan nykyään tarkoitetaan ja missä määrin siihen kohdistuvat muutokset kaikkiaan saattaisivat edellyttää lupajärjestelmän muutoksia. Esityksessä on tuotu esille, että televisio- ja radiotoiminnan taajuuksista ei ole digitalisoinnin ja uusien pakkaus- ja lähetystekniikoiden vuoksi

enää samanlaista niukkuutta kuin aikaisemmin. Tämän vuoksi ehdotettua ohjelmistotoimilupajärjestelmän keventämistä voidaan sinänsä pitää perusteltuna. Keventämisessä on nähdäkseen olennaisesti kyse siitä, että toimilupapäätökset siirrettäisiin pääasiassa valtioneuvostolta Viestintävirastolle. Tältä osin voidaan kysyä, riittääkö tämä päätöksentekotahoa koskeva muutos perustuslakivaliokunnan tarkoittamaksi lupajärjestelmää kevyemmäksi sääntelytavaksi vai tarvittaisiinko ehdotettua laajempia, sisällöllisiä muutoksia.

Videonjakoalustan tarjoajan velvollisuudet

Lakiehdotuksen uudessa 226 c §:ssä säädettäisiin videonjakoalustan tarjoajaan sovellettavista velvollisuuksista. Säännöksen mukaan videonjakoalustalla tulee olla käyttöehdot, joissa tulisi kieltää sellaisten ohjelmien, käyttäjien tuottamien videoiden ja audiovisuaalisen kaupallisen viestinnän lataaminen videonjakoalustapalveluun, jotka sisältävät rikoslaissa rangaistavaksi säädettyä terrorismiin yllyttämistä, kiihottamista kansanryhmää vastaan, väkivaltakuvausta tai lapsipornografiaa. Lisäksi videonjakoalustapalvelussa tulisi olla käytössä muun muassa mekanismeja, joilla videonjakoalustapalvelun käyttäjät voivat ilmiantaa tai ilmoittaa lain vastaisista sisällöistä. Videonjakoalustan tarjoaja voisi esimerkiksi poistaa laittoman sisällön tai ilmoittaa siitä poliisille. Kyse on AVMS-direktiivistä johtuvista velvollisuuksista, joihin ei esityksen mukaan liity juurikaan kansallista liikkumavaraa.

Ehdotettu sääntely on merkityksellistä perustuslain 12 §:ssä turvatun sananvapauden kannalta. Sääntelyn perusteella julkinen valta asettaisi videonjakoalustan tarjoajille eli yksityisille tahoille velvollisuuksia valvoa videonjakopalvelua käyttävien eli toisten yksityisten tahojen viestintää. Esityksessä on tehty sananvapauden kohdistuvaa arviointia ja tuotu esille, että alustojen ylläpitäjiin voitaneen katsoa rikosoikeudellisesti kohdistuvan tällaisia velvollisuuksia jo nykyisellään.

Ehdotusta on lisäksi arvioitava perustuslain 124 §:n kannalta. Perustuslain 124 §:n mukaan julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla ja vain, jos se on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi eikä vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä voidaan kuitenkin antaa vain viranomaiselle. Säännöksessä on korostettu sitä, että julkisten hallintotehtävien hoitamisen tulee pääsäännön mukaan kuulua viranomaisille ja että tällaisia tehtäviä voidaan antaa muille kuin viranomaisille vain rajoitetusti. Julkisen hallintotehtävän käsitteellä viitataan verraten laajaan hallinnollisten tehtävien joukkoon, johon kuuluu esimerkiksi lakien toimeenpanoon sekä yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen oikeuksia, velvollisuuksia ja etuja koskevaan päätöksentekoon liittyviä tehtäviä. Lain-säädäntö- tai tuomiovallan käyttöä ei voida pitää lainkohdassa tarkoitettuina hallintotehtävinä. Perustuslain 124 § kattaa viranomaisille jo kuuluvien tehtävien siirtämisen lisäksi hallintoon luettavien uusien tehtävien antamisen muille kuin viranomaisille. (HE 1/1998 vp, s. 178–179.)

Lähtökohtana on, että julkisen hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle säädetään lailla. Hallintotehtävän antamista koskevassa laissa tulee yksilöidä, mitä tehtäviä ulkopuoliselle voidaan siirtää ja millä edellytyksillä. (HE 1/1998 vp, s. 178.) Lähtökohtaisesti viranomaisia avustavia tehtäviä on voitu lain nojalla siirtää muiden kuin viranomaisien hoidettaviksi (ks. esim. PeVL 11/2006 vp, PeVL 55/2005 vp, PeVL 47/2004 vp, PeVL 11/2004 vp).

Julkinen hallintotehtävä voidaan perustuslain 124 §:n mukaan antaa viranomaiskoneiston ulkopuolelle vain, jos se on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi. Tarkoituksenmukaisuusarvioinnissa tulee hallinnon tehokkuuden ja muiden hallinnon sisäisiksi luonnehdittavien tarpeiden lisäksi kiinnittää erityistä huomiota yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen tarpeisiin. Myös hallintotehtävän luonne on otettava huomioon. Siten tarkoituksenmukaisuusvaatimus voi palveluiden tuottamiseen liittyvien tehtävien kohdalla täytyä helpommin kuin esimerkiksi yksilön tai yhteisön keskeisiä oikeuksia koskevan päätöksenteon kohdalla. Tarkoituksenmukaisuusvaatimus on oikeudellinen edellytys, jonka täyttymistä tulee arvioida tapauskohtaisesti. (HE 1/1998 vp, s. 178, ks. PeVL 5/2014 vp, s. 3, PeVL 23/2013 vp, s. 3, PeVL 10/2013 vp, s. 2, PeVL 6/2013 vp, PeVL 53/2010 vp.) Perustuslakivaliokunta on esimerkiksi katsonut, ettei tarkoituksenmukaisuusvaatimuksen voitu suoranaisesti katsoa muodostavan ehdotonta estettä ehdotetulle sääntelylle yhteydessä, jossa kysymys oli teknisluonteisista, palveluiden tuottamiseen liittyvistä tehtävistä (PeVL 8/2014 vp, s. 3–4).

Julkisen hallintotehtävän antaminen muulle kuin viranomaiselle ei saa vaarantaa perusoikeuksia, oikeusturvaa eikä muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Säännöksellä korostetaan julkisia hallintotehtäviä hoitavien henkilöiden koulutuksen ja asiantuntemuksen merkitystä sekä sitä, että näiden henkilöiden julkinen valvonta on asianmukaisesti järjestetty. Oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimukset koskevat ennen muuta julkiseen hallintotehtävään liittyvää päätöksentekoa. (HE 1/1998 vp, s. 178.) Tosiasiallisessa hallintotoiminnassa perusoikeuksien toteutumisesta on katsottu voitavan huolehtia lähinnä sääntelyn yleisen asianmukaisuuden sekä julkisia hallintotehtäviä hoitavien henkilöiden sopivuuden ja pätevyyden avulla (PeVL 24/2001 vp). Perustuslakivaliokunta on korostanut, että uskottaessa hallintotehtäviä muulle kuin viranomaiselle tulee säännösperusteisesti taata oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimusten noudattaminen tässä toiminnassa (PeVL 5/2014 vp, s. 3–4, PeVM 10/1998 vp, s. 35). Tämä edellyttää pääsääntöisesti, että asian käsittelyssä noudatetaan hallinnon yleislakeja ja että asioita käsittelevät toimivat virkavastuulla (PeVL 53/2014 vp, s. 4–5, PeVL 5/2014 vp, s. 4, PeVL 11/2006 vp, PeVL 33/2004 vp, PeVL 46/2002 vp).

Perustuslain esitöiden ja perustuslakivaliokunnan käytännön perusteella merkittävän julkisen vallan käyttäminen on pidettävä esimerkiksi itsenäiseen harkintaan perustuvaa oikeutta käyttää voimakeinoja tai puuttua muuten merkittävällä tavalla yksilön perusoikeuksiin (HE 1/1998 vp, s. 179, PeVL 22/2014 vp, s. 3–5, PeVL 55/2005 vp, s. 2, PeVL 19/2005 vp, s. 8).

Perustuslakivaliokunta katsoi lausunnoissaan Euroopan parlamentin ja neuvoston asetusta verkossa tapahtuvan terroristisen sisällön levittämisen estämiseksi, että säilytyspalvelun tarjoajille ehdotettu velvollisuus lopullisen arvion tekeminen sisällön terroristisesta luonteesta saattoi tosiasiallisesti tarkoittaa julkisen hallintotehtävän siirtämistä yksityiselle toimijalle, vaikka se perustui tämän omiin käytännesääntöihin. Perustuslakivaliokunta korosti perustuslain 124 §:n ja perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisen vuoksi, että asetuksen jatkovalmistelussa eri toimijoiden asemaa ja tehtäviä tulee vielä selkeyttää. (PeVL 43/2018 vp, s. 5, ks. PeVL 4/2019 vp.)

Nyt arvioitavana olevassa hallituksen esityksessä tuodaan esille, että videonjakoalustan tarjoajaan sovellettavia velvollisuuksia koskevan sääntelyn arvioinnissa on otettava huomioon, että kysymys on AVMS-direktiivin sellaisten velvollisuuksien täytäntöönpanosta, jotka eivät

juurikaan mahdollista kansallisen liikkumavaran käyttöä vaan asettavat vähimmäisvaatimukset näistä velvollisuuksista. Lisäksi esityksen mukaan ”226 c §:n tarkoittamia tehtäviä ei myöskään välttämättä voida pitää sellaisina julkisina tehtävänä, mitä 124 §:llä tarkoitetaan”. *Tämän tarkempaa analyysia ei ole esitetty, eikä hallituksen esitykseen siten sisälly asianmu-kaista arviointia sääntelyn suhteesta perustuslain 124 §:ään.*

Perustuslakivaliokunnan tulkintakäytäntö huomioon ottaen ei voida pitää ainakaan poissul-jettuna sitä, että kyse olisi tosiasiallisesti julkisen hallintotehtävän siirtämisestä yksityiselle toimijalle (ks. etenkin PeVL 43/2018 vp, s. 5). Näin ollen perustuslain 124 §:n asettamien edel-lytysten tulisi täytyä. Näistä edellytyksistä esityksen perusteella voidaan varmistua oikeas-taan vain lailla säätämisen vaatimuksen täyttymisestä. Lisäksi säännösehdotuksen teknis-luonteisten, palveluiden tuottamiseen liittyvien tehtävien osalta on mahdollista katsoa, ettei tarkoituksenmukaisuusvaatimus suoranaisesti muodosta ehdotonta estettä ehdotetulle sään-telylle (ks. PeVL 8/2014 vp, s. 3–4). Lisäksi ehdotetun sääntelyn perustuslainmukaisuuden ar-voinnissa on merkitystä annettava sille, että 226 c §:n 4 momentissa säädettäisiin, että 2 mo-mentissa tarkoitettujen toimenpiteiden tulee olla oikeassa suhteessa kyseessä olevan sisällön luonteeseen ja siitä mahdollisesti aiheutuvaan haittaan nähden ottaen huomioon videonjako-alustapalvelun koko ja tarjotun sisällön luonne, siitä mahdollisesti aiheutuva haitta sekä vide-onjakoalustan tarjoajien sekä sisällön luoneiden tai videonjakoalustalle ladanneiden käyttä-jien oikeudet. Tarkoitettut toimenpiteet eivät saa johtaa sisällön ennakkotarkastukseen tai alustalle lataamiseen sovellettavaan suodatukseen. Nähdäkseni ehdotus ei kuitenkaan pois-sulje perusoikeuksien vaarantumisen mahdollisuutta. Avoimeksi jää esimerkiksi ehdotettuja velvollisuuksia hoitavien henkilöiden koulutukseen ja asiantuntemukseen liittyvien vaatimus-ten sekä toiminnan valvonnan asianmukainen järjestäminen. Kysymys on myös ylipäänsä siitä, minkälaisia tehtäviä yksityisille voidaan lailla säätää. Asiassa on syytä varmistaa myös se, onko asiassa lopulta sellaista kansallista liikkumavaraa, joka mahdollistaisi sääntelyn, joka olisi edellä mainittujen valtiosääntöisten näkökohtien kannalta ongelmaton.

Helsingissä 30.9.2020

Anu Mutanen, OTT, yliopistonlehtori