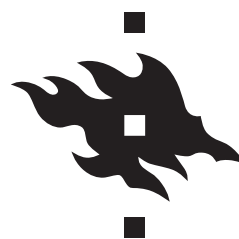


# Internet-operaattori perusoikeuksien subjektina ja objektina



HELSINGIN YLIOPISTO

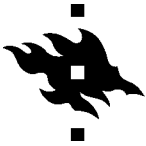
Oikeustieteellinen tiedekunta

Valtiosääntöoikeus

Pro gradu -tutkielma

Pekka Savola

10. 1. 2013



Tiedekunta/Osasto Fakultet/Sektion – Faculty Oikeustieteellinen tiedekunta		Laitos/Institution– Department	
Tekijä/Författare – Author Pekka Savola			
Työn nimi / Arbetets titel – Title Internet-operaattori perusoikeuksien subjektina ja objektina			
Oppiaine /Läroämne – Subject Valtiosääntöoikeus			
Työn laji/Arbetets art – Level Pro gradu -tutkielma	Aika/Datum – Month and year 10.1.2013	Sivumäärä/ Sidoantal – Number of pages XXX + 77 s	
Tiivistelmä/Referat – Abstract			
<p>Työssä tarkastellaan Internet-operaattoreihin liittyviä perusoikeuskysymyksiä yleisesti ja monipuolisesti. Objektinäkökulmassa tarkastellaan yksityisten välisiä tai yksityisen ja julkisen vallan välisiä perusoikeussuhteita silloin, kun näitä pyritään toteuttamaan operaattoria "välineenä" käyttäen. Kyse voi olla perusoikeuksien edistämisestä (esimerkiksi sananvapaus, poliittinen osallistuminen, tosiasiallinen tasa-arvo tai TSS-oikeudet) tai rajoittamisesta (esimerkiksi valvonta ja tunnistamistietojen luovuttaminen yksityisiin tai yleisiin tarkoituksiin). Subjektinäkökulmassa kyse on operaattorin omien perusoikeuksien kannalta kiinnostavista tilanteista (esimerkiksi viestintämarkkinalain ja sähköisen viestinnän tietosuojalain sääntely ja erilaiset sisällölliset rajoitukset ja estomääräykset). Tarkastelu rajataan Internet-yhteyden tarjoamiseen (ns. tekninen välittäminen), eikä muita, esimerkiksi tallennus- ja sähköpostipalveluita käsitellä.</p> <p>Tutkimusmenetelmänä on lainoppi. Lainopillinen lähestymistapa on yhdistelmä analyttis-deskriptiivistä selvitystä, perusoikeuskeskeistä laintulkintaa ja normatiivis-kriittistä problematisointia. Lähestymistavalla pyritään ensisijaisesti löytämään kysymyksiä ja pohtimaan niitä, eikä niinkään tarjoamaan yksiselitteisiä vastauksia. Työssä tutkimuskohdetta tarkastellaan oikeudenalat ylittävästi. Aineistona käytetään lähinnä lainsäädännön esitöitä, kirjallisuutta, artikkeleita ja tuomioistuinnratkaisuja. Ulkomaista aineistoa hyödynnetään täydentävällä ja vahvistavalla tavalla.</p> <p>Objektinäkökulmassa tarkastellaan erityisesti oikeutta Internet-yhteyteen ja sen rajoittamista, Internetin suhdetta poliittisen sananvapauden käyttämiseen ja laajasti käyttäjien yksityiselämän suojaan kohdistuvia perusoikeuksien rajoittamisaineita. Suomalaisessa tuomioistuinkäytännössäkin ilmennyt Internet-yhteyden katkaiseminen eräissä väärinkäytötapauksissa on perusoikeuksien kannalta suhteeton ja tarpeeton keino. Internet luo edellytyksiä todelliselle poliittiselle osallistumiselle ja keskustelulle, vaikka tässä onkin runsaasti rakenteellisia haasteita. Käyttäjän yksityiselämän suojaan liittyviä puuttumispaineita tarkastellaan sekä yksityisten että julkisen vallan intresseistä käsin. Erityisesti selvitetään tunnistamistietojen keräämistä, säilyttämistä ja luovuttamista. Yksityisille luovuttaminen on periaatteessa varsin tarkasti säänneltyä, mutta poliisi- ym. viranomaisille luovutukset voivat tapahtua varsin vapaasti. Lainsäädännössä huomio on kiinnittynyt varsinaisiin telepakkokeinoihin, mutta työssä todetaan varsinkin poliisilain tunnistamistietojen saantioikeuden ongelmallisuus. Tässä yhteydessä tarkastellaan laajasti ja kyseenalaistaen yleistä etua perusoikeuksien rajoitusten oikeuttamisperusteena. Yksityisten, tuomioistuimen ja poliisin toimintaa tarkastellaan esimerkinomaisesti ns. Chisugate-tapauksen valossa. Tältä osin todetaan tuomioistuimen arvioinnin ja prosessiasetelman olleen ongelmallinen ja poliisin toiminnan kyseenalainen.</p> <p>Subjektinäkökulmassa tarkastellaan lähemmin omaisuudensuojan ja elinkeinovapauden merkitystä operaattorin kannalta. Omaisuudensuoja on vähintään puolivälitöntä ja sitä arvioidaan yleisesti Länsinevan kriteerien perusteella. Kriittiseksi (ja avoimeksi) kysymykseksi jää, mitkä ovat tavanomaisen käytön sääntelyn rajat ja mikä merkitys tälle tulisi antaa perusoikeusarvioinneissa. Elinkeinovapauden toiminnan aikaisten velvoitteiden tulkintakäytäntö on vielä täsmentymättä. Kuitenkin eräät lausunnot ja EU-perusoikeudet ovat luoneet painetta myös tämän huomiointiin. Lisäksi elinkeinovapaudelle tulisi nähdä itsenäistä merkitystä siten, että julkisen vallan tulisi pidättäytyä muusta kuin välttämättömästä toiminnan sääntelystä. Näiltä osin yleisten oppien kehittyminen olisi toivottavaa. Työssä tarkastellaan viestintämarkkinalain ja sähköisen viestinnän tietosuojalain velvoitteita pääpiirteittäisesti. Viestintävirastolle delegoitua asiallisesti rajoittamatonta määräystenantovaltaa ja sääntelymallia problematisoidaan. Yleis palveluvelvoitteen laajentamiseen liittyvät kysymykset todetaan ongelmallisiksi. Kokoavasti velvoitteita ryhmitellään korvauksettomiin ja osaksi tai kokonaan korvattaviin. Pääsäännöksi hahmotetaan kokonaan korvaaminen, mikä osaltaan vähentää perusoikeusongelmia. Operaattorin oikeus Internet-palvelun sisällöllisiin rajoituksiin sopimusehtojen puitteissa todetaan tietyissä rajoissa mahdolliseksi. Lapsipornolain mukaista puolivälikin toteutettua vapaaehtoista järjestelmää kritisoidaan tehottomuuden, haitallisuuden, korvauksettomuuden ja oikeusturvan puutteiden vuoksi. Lopuksi tarkastellaan sananvapauslain ja tekijänoikeuslain estomääräysmenettelyitä, joista tässä jälkimmäinen on keskeisin. Erityisesti selvitetään kolmannen viestintämahdollisuuksien vaarantamisen kieltoa, kohtuullisuutta määräyksen tarkkuuden, tehokkuuden ja kohdistamisen sekä kokonaisarvioinnin näkökulmasta. Estomääräys on ilmeisen tehottomana kohtuullisuuskriteerin osalta elinkeinovapauden ja omaisuudensuojan kannalta kyseenalainen, koska operaattori joutuu korvauksetta edistämään tekijänoikeuden haltijoiden taloudellisia intressejä ilman, että menettely edes merkittävästi vähentäisi oikeudenhaltijoiden taloudellisia tappioita.</p>			
Avainsanat – Nyckelord – Keywords Internet-operaattori, Internet, perusoikeudet, omaisuudensuoja, elinkeinovapaus, sananvapaus, yksilönsuoja			
Säilytyspaikka – Förvaringställe – Where deposited			
Muita tietoja – Övriga uppgifter – Additional information			

# Sisältö

Sisältö	i
Lähteet	iii
Oikeustapaukset	xxiv
Säädökset	xxvi
Lyhenteet	xxviii
Kuvat	xxix
Taulukot	xxx
<b>1 Johdanto</b>	<b>1</b>
1.1 Painopisteet ja rajaukset . . . . .	2
1.2 Metodi ja aineisto . . . . .	2
<b>2 Lähtökohtia</b>	<b>4</b>
2.1 Perus- ja ihmisoikeudet . . . . .	4
2.1.1 Käsitteet . . . . .	4
2.1.2 Keskeiset oikeudet . . . . .	4
2.1.3 Tulkinta ja turvaaminen . . . . .	6
2.2 Perusoikeuksien rajat ja rajoittaminen . . . . .	8
2.2.1 Punninta, ehdottomuus ja soveltamisala . . . . .	8
2.2.2 Perusoikeuksien rajoitusedellytykset . . . . .	10
2.2.3 Perusoikeudet, <i>de minimis</i> ja demokratia . . . . .	12
2.3 Oikeushenkilön perusoikeudet ja horisontaalinen vaikutus . . . . .	15
2.3.1 Oikeushenkilön perusoikeudet . . . . .	15
2.3.2 Horisontaalivaikutus . . . . .	17
<b>3 Internet-operaattori perusoikeuksien objektina</b>	<b>20</b>
3.1 Yleisesti viestintäoikeuksista käyttäjänäkökulmasta . . . . .	20
3.1.1 Perusoikeuksien ja periaatteiden jatkokehittelyä . . . . .	20
3.1.2 Perusoikeuksien tematisointia . . . . .	22
3.1.3 Oikeus Internet-yhteyteen . . . . .	24
3.2 Poliittisen keskustelun ja demokratian edistäminen . . . . .	28
3.2.1 Verkkodemokratiaa edistävästä virallishankkeista . . . . .	28
3.2.2 Poliittisen keskustelun reunaehdoja ja haasteita . . . . .	28
3.2.3 Sirpaloituneesta keskustelusta päätöksentekoon? . . . . .	31
3.3 Käyttäjät perusoikeuksien rajoittamisen kohteena . . . . .	32
3.3.1 Yksityiselämän suoja loukkauspaineiden ristitulessa . . . . .	32
3.3.2 Tunnistamistietojen kerääminen ja luovuttaminen . . . . .	34
3.3.3 Turvallisuus, yleinen etu ja järjestys . . . . .	42
3.3.4 Tapaus: laitton verkkojakaminen ja keinojen suhteellisuus . . . . .	45

<b>4</b>	<b>Internet-operaattori perusoikeuksien subjektina</b>	<b>48</b>
4.1	Operaattorin perusoikeuspositiosta . . . . .	48
4.2	Viestintämarkkinalain ja sähköisen viestinnän tietosuojalain sääntely .	51
4.2.1	Yleiskuva velvoitteista . . . . .	51
4.2.2	Operaattoritoiminnan yksityiskohtainen sääntely . . . . .	52
4.2.3	Huomioita eräistä muista velvoitteista . . . . .	57
4.2.4	Velvoitteista aiheutuvien kustannusten korvaaminen . . . . .	63
4.3	Oikeus omaehtoiseen estämiseen . . . . .	64
4.3.1	Elinkeinovapaus sisällöllisissä rajoituksissa . . . . .	64
4.3.2	Lapsipornon suodattaminen poliisin ylläpitämää listaa käyttäen	66
4.4	Estomääräykset . . . . .	67
4.4.1	Yleisiä näkökohtia . . . . .	67
4.4.2	Tekijänoikeudellinen keskeyttämismääräys . . . . .	68
4.4.3	Verkkoviestin jakelun keskeyttämismääräys . . . . .	74
<b>5</b>	<b>Lopuksi</b>	<b>75</b>

# Lähteet

## Valtiopäiväasiakirjat

- PeVL 2/1990 vp. Hallituksen esitys ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen ja siihen liittyvien lisäpöytäkirjojen eräiden määräysten hyväksymisestä (HE 22/1990 vp).
- PeVM 25/1994 vp. Hallituksen esitys perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta (HE 309/1993 vp).
- PeVL 12/1996 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi sijoituspalveluyrityksistä ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi (HE 7/1996 vp).
- PeVL 45/1996 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle eläkelaitosten vakavaraisuussäännösten uudistamisesta (HE 241/1996 vp).
- PeVL 47/1996 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle telemarkkinalaiksi ja laiksi telehallinnosta annetun lain muuttamisesta (HE 163/1996 vp).
- PeVL 7/1997 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi pakkokeinolain 5 a ja 6 luvun muuttamisesta (HE 20/1997 vp).
- PeVL 23/1997 vp. Hallituksen esitys oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi (HE 6/1997 vp).
- PeVL 30/1997 vp. Hallituksen esitys rahanpesun estämistä ja selvittämistä koskevaksi lainsäädännöksi (HE 158/1997 vp).
- PeVL 31/1997 vp. Hallituksen esitys laiksi toimeentulotuesta sekä laiksi sosiaalihuoltolain ja -asetuksen eräiden säännösten kumoamisesta (HE 217/1997 vp).
- PeVM 10/1998 vp. Hallituksen esitys uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi (HE 1/1998 vp).
- PeVL 19/1998 vp. Hallituksen esitys televisio- ja radiotoimintaa koskevaksi lainsäädännöksi (HE 34/1998 vp).
- PeVL 5/1999 vp. Hallituksen esitys laiksi poliisilain muuttamisesta (HE 34/1999 vp).
- PeVL 28/2000 vp. Hallituksen esitys postipalvelulaiksi (HE 74/2000 vp).
- PeVL 34/2000 vp. Hallituksen esitys laiksi telemarkkinalain muuttamisesta (HE 73/2000 vp).
- PeVL 25/2001 vp. Valtioneuvoston selvitys Euroopan unionin tulevaisuudesta (E 27/2001 vp).
- PeVL 52/2001 vp. Hallituksen esitys laiksi rahoitus- ja vakuutusryhmittymien valvonnasta sekä laeiksi eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta (HE 165/2001 vp).

PeVL 60/2001 vp. Hallituksen esitys laiksi tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 194/2001 vp).

PeVL 8/2002 vp. Hallituksen esitys viestintämarkkinoita koskevan lainsäädännön muuttamisesta (HE 241/2001 vp).

PeVM 14/2002 vp. Hallituksen esitys laiksi sananvapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 54/2002 vp).

PeVL 56/2002 vp. Hallituksen esitys laiksi kasvinterveyden suojelemisesta (HE 99/2002 vp).

PeVL 61/2002 vp. Hallituksen esitys viestintämarkkinoita koskevan lainsäädännön muuttamisesta (HE 112/2002 vp).

PeVL 3/2003 vp. Hallituksen esitys laiksi viestintämarkkinalain muuttamisesta (HE 13/2003 vp).

PeVL 9/2004 vp. Hallituksen esitys sähköisen viestinnän tietosuojalaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 125/2003 vp).

PeVL 32/2004 vp. Hallituksen esitys laiksi viestintämarkkinalain muuttamisesta (HE 74/2004 vp).

PeVL 7/2005 vp. Hallituksen esitys laeiksi tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun muuttamisesta (HE 28/2004 vp).

PeVL 11/2005 vp. Hallituksen esitys laiksi poliisilain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 266/2004 vp).

PeVL 25/2005 vp. Hallituksen esitys laiksi tilatukijärjestelmän täytäntöönpanosta (HE 17/2005 vp).

PeVL 15/2006 vp. Hallituksen esitys laeiksi teollis- ja tekijänoikeuksia koskevan lainsäädännön muuttamisesta (HE 26/2006 vp).

PeVL 23/2006 vp. Hallituksen esitys laeiksi ulkomaalaislain ja ulkomaalaisrekisteristä annetun lain 8 §:n muuttamisesta (HE 31/2006 vp).

PeVL 10/2007 vp. Hallituksen esitys laeiksi viestintämarkkinalain ja sähköisen viestinnän tietosuojalain 2 ja 5 §:n muuttamisesta (HE 48/2007 vp).

PeVL 19/2007 vp. Hallituksen esitys laiksi viestintämarkkinalain muuttamisesta (HE 100/2007 vp).

PeVL 3/2008 vp. Hallituksen esitys laiksi sähköisen viestinnän tietosuojalain muuttamisesta (HE 158/2007 vp).

PeVL 9/2008 vp. Valtioneuvoston kirjelmä ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi (sähköisen sisämarkkinadirektiivin muutos) ym. (U 47/2007 vp, U 48/2007 vp).

PeVL 29/2008 vp. Hallituksen esitys sähköisen viestinnän tietosuojalain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta (HE 48/2008 vp).

- PeVL 33/2008 vp. Hallituksen esitys laiksi maankäyttö- ja rakennuslain muuttamisesta (HE 102/2008 vp).
- PeVL 6/2009 vp. Hallituksen esitys valmiuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 3/2008 vp).
- PeVL 36/2009 vp. Hallituksen esitys laiksi lentoliikenteen päästökaupasta (HE 209/2009 vp).
- PeVL 3/2010 vp. Hallituksen esitys laeiksi televisio- ja radiotoiminnasta annetun lain muuttamisesta ja väliaikaisesta muuttamisesta sekä tekijänoikeuslain 25 b ja 48 §:n muuttamisesta (HE 87/2009 vp).
- PeVL 21/2010 vp. Hallituksen esitys laeiksi toimenpiteistä tupakoinnin vähentämiseksi annetun lain ja lääkelain 54 a ja 54 e §:n muuttamisesta (HE 180/2009 vp).
- PeVL 27/2010 vp. Hallituksen esitys laeiksi viestintämarkkinalain 134 §:n muuttamisesta annetun lain voimaantulosäännöksen muuttamisesta, viestintämarkkinalain 134 §:n ja televisio- ja radiotoiminnasta annetun lain muuttamiseksi (HE 13/2010 vp).
- PeVL 66/2010 vp. Hallituksen esitys esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi (HE 222/2010 vp).
- PeVL 67/2010 vp. Hallituksen esitys poliisilaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 224/2010 vp).
- LaVL 5/2005 vp. Hallituksen esitys laeiksi tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun muuttamisesta (HE 28/2004 vp).
- LiVM 6/2008 vp. Hallituksen esitys laiksi sähköisen viestinnän tietosuojalain muuttamisesta (HE 158/2007 vp).
- LiVM 3/2009 vp. Hallituksen esitys laeiksi viestintämarkkinalain sekä radiotaajuuksista ja telelaitteista annetun lain muuttamisesta (HE 223/2008 vp).
- LiVM 21/2010 vp. Hallituksen esitys laeiksi viestintämarkkinalain, radiotaajuuksista ja telelaitteista annetun lain, sähköisen viestinnän tietosuojalain ja eräiden markkinaoikeudellisten asioiden käsittelystä annetun lain muuttamisesta (HE 238/2010 vp).
- HE 309/1993 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.
- HE 57/1994 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle poliisilaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 163/1996 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle telemarkkinalaiksi ja laiksi telehallinnosta annetun lain muuttamisesta.
- HE 1/1998 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi.
- HE 34/1999 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi poliisilain muuttamisesta.

- HE 194/2001 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 54/2002 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi sananvapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 112/2002 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle viestintämarkkinoita koskevan lainsäädännön muuttamisesta.
- HE 125/2003 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle sähköisen viestinnän tietosuojalaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 28/2004 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun muuttamisesta.
- HE 266/2004 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi poliisilain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 26/2006 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi teollis- ja tekijänoikeuksia koskevan lainsäädännön muuttamisesta.
- HE 99/2006 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi lapsipornografian levittämisen estotoimista.
- HE 150/2006 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi viestintämarkkinalain muuttamisesta.
- HE 153/2006 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle Euroopan neuvoston tietoverkkoriikollisuutta koskevan yleissopimuksen hyväksymisestä, laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta sekä laeiksi rikoslain, pakkokeinolain 4 luvun, esitutkintalain 27 ja 28 §:n ja kansainvälisestä oikeusavusta rikosasioissa annetun lain 15 ja 23 §:n muuttamisesta.
- HE 48/2008 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle sähköisen viestinnän tietosuojalain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.
- HE 223/2008 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi viestintämarkkinalain sekä radiotaajuuksista ja telelaitteista annetun lain muuttamisesta.
- HE 13/2010 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi viestintämarkkinalain 134 §:n muuttamisesta annetun lain voimaantulosäännöksen muuttamisesta, viestintämarkkinalain 134 §:n ja televisio- ja radiotoiminnasta annetun lain muuttamiseksi.
- HE 222/2010 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi.
- HE 224/2010 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle poliisilaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 235/2010 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi tekijänoikeuslain 60 a §:n ja sähköisen viestinnän tietosuojalain muuttamisesta (rauennot).



HE 238/2010 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi viestintämarkkinalain, radio-  
taajuuksista ja telelaitteista annetun lain, sähköisen viestinnän tietosuojalain ja  
eräiden markkinaoikeudellisten asioiden käsittelystä annetun lain muuttamisesta.

## **Euroopan unionin virallisaineisto**

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 95/46/EY, annettu 24 päivänä loka-  
kuuta 1995, yksilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä ja näiden tietojen  
vapaasta liikkuvuudesta (“henkilötiedodirektiivi”). EYVL L 281, 23.11.1995, s.  
31–50.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2000/31/EY, annettu 8 päivänä kesä-  
kuuta 2000, tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä,  
sisämarkkinoilla koskevista oikeudellisista näkökohdista (“sähkökauppadirektiivi”). EYVL L 178, 17.7.2000, s. 1–16.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2001/29/EY, annettu 22 päivänä tou-  
kokuuta 2001, tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmu-  
kaistamisesta tietoyhteiskunnassa (“tietoyhteiskuntadirektiivi”). EYVL L 167,  
22.6.2001, s. 10–19.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/19/EY, annettu 7 päivänä maa-  
liskuuta 2002, sähköisten viestintäverkkojen ja niiden liitännäistoimintojen  
käyttöoikeuksista ja yhteenliittämisestä (“käyttöoikeusdirektiivi”). EYVL L 108,  
24.4.2002, s. 7–20. Konsolidoitu toisinto 19.12.2009.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/20/EY, annettu 7 päivänä maaliskuuta 2002, sähköisiä viestintäverkkoja ja -palveluja koskevista valtuutuksista (“valtuutusdirektiivi”). EYVL L 108, 24.4.2002, s. 21–32. Konsolidoitu toisinto 19.12.2009.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/22/EY, annettu 7 päivänä maaliskuuta 2002, yleispalvelusta ja käyttäjien oikeuksista sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen alalla (“yleispalveludirektiivi”). EYVL L 108, 24.4.2002, s. 51–77. Konsolidoitu toisinto 19.12.2009.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/58/EY, annettu 12 päivänä heinäkuuta 2002, henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla (“sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi”). EYVL L 201, 31.7.2002, s. 37–47. Konsolidoitu toisinto 19.12.2009.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/48/EY, annettu 29 päivänä huhtikuuta 2004, teollis- ja tekijänoikeuksien noudattamisen varmistamisesta (“enforcement-direktiivi”). EYVL L 195, 2.6.2004, s. 16–25.

Neuvoston puitepäättös 2005/222/YOS, tehty 24 päivänä helmikuuta 2005, tietojärjestelmiin kohdistuvista hyökkäyksistä. EUVL L 69, 16.3.2005, s. 67–71.

- Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2006/24/EY, annettu 15 päivänä maaliskuuta 2006, yleisesti saatavilla olevien sähköisten viestintäpalvelujen tai yleisten viestintäverkkojen yhteydessä tuotettavien tai käsiteltävien tietojen säilyttämisestä ja direktiivin 2002/58/EY muuttamisesta (“data retention -direktiivi”). EUVL L 105, 13.4.2006, s. 54–63.
- Neuvoston puitepäättös 2006/960/YOS, tehty 18 päivänä joulukuuta 2006, Euroopan unionin jäsenvaltioiden lainvalvontaviranomaisten välisen tietojen ja tiedustelutietojen vaihdon yksinkertaistamisesta. EUVL L 386, 29.12.2006, s. 89–100.
- Tietosuojatyöryhmän lausunto 4/2007 henkilötietojen käsitteestä. Annettu 20. kesäkuuta 2007. WP 136. 01248/07/FI.
- Euroopan unionin perusoikeuskirjan selitykset. EUVL C 303, 14.12.2007, s. 17–35.
- Euroopan tietosuojavaltuutetun lausunto ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi, jolla muutetaan muun muassa henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2002/58/EY (sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi). EUVL C 181, 18.7.2008, s. 1–13.
- Neuvoston päätös 2008/615/YOS, tehty 23 päivänä heinäkuuta 2008, rajatylittävän yhteistyön tehostamisesta erityisesti terrorismin ja rajatylittävän rikollisuuden torjumiseksi. EUVL L 210, 6.8.2008, s. 1–11.
- Neuvoston puitepäättös 2008/977/YOS, tehty 27 päivänä marraskuuta 2008, rikosasioissa tehtävässä poliisi- ja oikeudellisessa yhteistyössä käsiteltävien henkilötietojen suojaamisesta (“tietosuojapuitepäättös”). EUVL L 350, 30.12.2008, s. 60–71.
- Euroopan parlamentin suositus neuvostolle 26. maaliskuuta 2009 turvallisuuden ja perusvapauksien vahvistamisesta internetissä (2008/2160(INI)). P6\_TA(2009)194.0  
Komission vastaus 17.6.2009 (SP(2009)3245).
- Euroopan unionista tehdyn sopimuksen (SEU) konsolidoitu toisinto. EUVL C 83, 30.3.2010, s. 13–45.
- Euroopan unionin perusoikeuskirja. EUVL C 83, 30.3.2010, s. 389–403.
- Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle. Euroopan digitaalistrategia. KOM(2010) 245 lopullinen/2.
- Euroopan komission kertomus tekijänoikeuksien noudattamisen varmistamisesta 29 päivänä huhtikuuta 2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/48/EY soveltamisesta. KOM(2010) 779 lopullinen.
- Euroopan komission tiedonanto. Avoin internet ja verkon neutraliteetti Euroopassa. KOM(2011) 222 lopullinen. EUVL C 24, 28.1.2012, s. 139–145.
- Euroopan komission tiedonanto. Teollis- ja tekijänoikeuksien sisämarkkinat (“IPR-strategia”). KOM(2011) 287 lopullinen. EUVL C 68, 6.3.2012, s. 28–34.

Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi yksilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta (yleinen tietosuoja-asetus), 25.1.2012. KOM(2012) 11 lopullinen.

Komission kertomus Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaali- komitealle ja alueiden komitealle. EU:n perusoikeuskirjan soveltamista koskeva kertomus vuodelta 2011, 16.4.2012. KOM(2012) 169 lopullinen.

## **Euroopan neuvoston virallisaineisto**

Recommendation Rec(2001)8 of the Committee of Ministers to member states on self-regulation concerning cyber content (self-regulation and user protection against illegal or harmful content on new communications and information services).

Recommendation CM/Rec(2007)16 of the Committee of Ministers to member states on measures to promote the public service value of the Internet.

Recommendation CM/Rec(2008)6 of the Committee of Ministers to member states on measures to promote the respect for freedom of expression and information with regard to Internet filters.

Recommendation CM/Rec(2009)1 of the Committee of Ministers to member states on electronic democracy (e-democracy).

Recommendation CM/Rec(2011)8 of the Committee of Ministers to member states on the protection and promotion of the universality, integrity and openness of the Internet.

## **Mietintöjä ja muuta virallisaineistoa**

*Oikeusministeriö* (2009): Suomalaiset osallistujina. Katsaus suomalaisen kansalaisvaikuttamisen tilaan ja tulevaisuuteen. Oikeusministeriön julkaisuja (OMJU) 2009:5.

*Oikeusministeriö* (2010): Demokratiapolitiikan suuntaviivat. Mietintöjä ja lausuntoja (OMML) 14/2010.

*Oikeusministeriö* (2012a): Demokratiapoliittinen selonteko.<sup>1</sup>

*Oikeusministeriö* (2012b): Periaatepäätös demokratian edistämisestä Suomessa – seurantaraportti toteutetuista toimenpiteistä (8.4.2012), OM 7/021/2011.

*Opetus- ja kulttuuriministeriö* (2012a): Tekijänoikeustoimikunnan<sup>2</sup> mietintö. Vastauksia digiajan haasteisiin. Opetus- ja kulttuuriministeriön työryhmämuistioita ja selvityksiä 2012:2 (20.12.2011).

<sup>1</sup>Hanke: demokratiapoliittinen selonteko (demokratiaverkosto). Hankenumero OM019:00/2011.

<sup>2</sup>Tekijänoikeustoimikunta 2010–2011. Hankenumero OPM012:00/2010.

*Opetus- ja kulttuuriministeriö* (2012b): Lausuntotiivistelmä – ratkaisuja digiajan haasteisiin 2012:2 (22.5.2012).

*Sosiaali- ja terveysministeriö* (2007): Toimeentulotuki. Opas toimeentulotukilain soveltajille. 6. korj. p. STM:n julkaisuja 2007:11.

*Viestintävirasto* (2006): Viestintäviraston kannanotto tekijänoikeuslain 60 a §:n mukaiseen tietojen saantioikeuteen (29.11.2006). 1623/04/2006.

## **Kirjallisuus**

*Aarnio, Aulis* (1989): Laintulkinnan teoria. WSOY.

*Aarnio, Aulis* (2006): Tekijänoikeudet ja perustuslaki. Teoksessa *Aarnio, Aulis* (toim.): Syntymästä kuolemaan, oikeudesta informaatioon. Ahti Saarenpää 60 vuotta. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. E-sarja N:o 17, s. 13–26.

*Aine, Antti* (2001): Kilpailuoikeus ja perusoikeudet. *Lakimies* 2/2001, s. 261–286.

*Anjali, Anchayil – Mattamana, Arun* (2010). Intermediary Liability and Child Pornography: A Comparative Analysis. *Journal of Commercial Law and Technology*. Vol 5. Issue 1, s. 48–57.

*Arajärvi, Pentti* (2011): Johdatus sosiaalioikeuteen. *Juridica-kirjasarja*. Talentum.

*Baker, Edwin C.* (2007): *Media Concentration and Democracy. Why Ownership Matters. Communication, Society, and Politics*. Cambridge University Press.

*van Banning, Theo R.G.* (2002): *The Human Right to Property*. School of Human Rights Research. Intersentia.

*Benkler, Yonchai* (2006): *The Wealth of Networks. How Social Production Transforms Markets and Freedom*. Yale University Press.

*Bonadio, Enrico* (2011): File Sharing, Copyright and Freedom of Expression. *European Intellectual Property Review*. Vol 33. No 10, s. 619–631.

*Bräutigam, Tobias* (2012): Getting High on Information? The European Commission's Proposal for Renewal of the Data Protection Legislation. *JFT* 5/2012, s. 415–435.

*Clayton, Richard* (2012): Online traceability: who did that? Technical expert report on collecting robust evidence of copyright infringement through peer-to-peer filesharing. *Consumer Focus* (26.7.2012).

*Cuyvers, Armin* (2011): The Kadi II Judgment of the General Court: The ECJ's Predicament and the Consequences for Member States. *European Constitutional Law Review*. Vol 7. Issue 3, s. 481–510.

*van Dijk, Jan* (2012): *The Network Society*. 3rd Edition. SAGE Publications.

- Dutton, William – Dopatka, Anna – Hills, Michael – Law, Ginette – Nash, Victoria* (2011): Freedom of Connection, Freedom of Expression: The Changing Legal and Regulatory Ecology Shaping the Internet. Report by Oxford Internet Institute. UNESCO Publishing.
- Dworkin, Ronald* (1978): Taking Rights Seriously. Harvard University Press.
- Frabboni, Maria Mercedes* (2010): File-Sharing and the Role of Intermediaries in the Marketplace: National, European Union and International Developments. Teoksessa *Stamatoudi, Irini A.* (toim.): Copyright enforcement and the Internet. Kluwer Law International, s. 119–146.
- Froomkin, Michael A.* (2000): The Death of Privacy? Stanford Law Review. Vol 52. Issue 5, s. 1461–1544.
- Geiger, Christophe* (2008): The Constitutional Dimension of Intellectual Property. Teoksessa *Torremans, Paul L.C.* (toim.): Intellectual Property and Human Rights. Enhanced Edition of Copyright and Human Rights. Kluwer Law International, s. 101–131.
- Geiger, Christophe* (2009): Copyright's fundamental rights dimension at EU level. Teoksessa *Derclaye, Estelle* (toim.): Research Handbook on the Future of EU Copyright. Research Handbooks in Intellectual Property. Edward Elgar Publishing, s. 27–48.
- Giannopoulou, Alexandra* (2012): Copyright enforcement measures: the role of the ISPs and the respect of the principle of proportionality. European Journal of Law and Technology. Vol 3. No 1.
- Haapaniitty, Tiina* (2012): Poliisin oikeus peitetoimintaan perus- ja ihmisoikeuksien näkökulmasta. Pro gradu -tutkielma. Valtiosääntöoikeus. Oikeustieteellinen tiedekunta. Turun yliopisto.
- Habermas, Jürgen* (1996): Three Normative Models of Democracy. Teoksessa *Benhabib, Seyla* (toim.): Democracy and Difference. Princeton University Press, s. 22–30.
- Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka* (2011): Perusoikeudet. Oikeuden perusteokset. 2. uud. p. WSOYpro Oy.
- Harenko, Kristiina – Niiranen, Valtteri – Tarkela, Pekka* (2006): Tekijänoikeus. Kommentaari ja käsikirja. WSOYpro.
- Hautamäki, Veli-Pekka* (2007): Asetusehdotusten ja asetusten perustuslainmukaisuus. Lakimies 4/2007, s. 499–520.
- Hautamäki, Veli-Pekka* (2008): Poikkeuslakijärjestelmä Suomen valtiosäännössä – pitäisikö poikkeuslakien säätämismahdollisuus säilyttää vai poistaa? Lakimies 3/2008, s. 392–409.
- Hautamäki, Veli-Pekka* (2010): Asetuksenantovaltuus ja asetuksenanto. Lakimies 2/2010, s. 210–220.

- Hautamäki, Veli-Pekka* (2011): Perusoikeuden ydinalue argumenttina. *Lakimies* 1/2011, s. 82–98.
- Hautamäki, Veli-Pekka* (2012): Kotirauhan suojasta perusoikeutena. *Lakimies* 1/2012, s. 33–52.
- Heinonen, Tuuli* (2012a): Valtiosääntöoikeus ja oikeuslähdeoppi. Teoksessa *Heinonen, Tuuli – Lavapuro, Juha* (toim.): Oikeuskulttuurin eurooppalaistuminen. Ihmisoikeuksien murroksesta kansainväliseen vuorovaikutukseen. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. E-sarja N:o 23, s. 179–200.
- Heinonen, Tuuli* (2012b): Konstitutionaalinen konflikti Suomessa. Teoksessa *Heinonen, Tuuli – Lavapuro, Juha* (toim.): Oikeuskulttuurin eurooppalaistuminen. Ihmisoikeuksien murroksesta kansainväliseen vuorovaikutukseen. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. E-sarja N:o 23, s. 201–240.
- Helin, Markku* (2012): Perusoikeuksilla argumentoinnista. Teoksessa *Iire, Tero* (toim.): Varallisuus, vakuudet ja velkojat. Juhlajulkaisu Jarmo Tuomisto 1952 – 9/6 – 2012. Juhlajulkaisu. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. A-sarja N:o 24, s. 11–30.
- Helminen, Klaus – Kuusimäki, Matti – Salminen, Markku* (1999): Poliisioikeus. Kaup-pakaari. Lakimiesliiton kustannus.
- Helminen, Klaus – Fredman, Markku – Kanerva, Janne – Tolvanen, Matti – Viitanen, Marko* (2012): Esitutkinta ja pakkokeinot. Uudistettu laitos. Talentum.
- Helopuro, Sanna – Perttula, Juha – Ristola, Juhapekka* (2009): Sähköisen viestinnän tietosuojat. 2. uud. p. Talentum.
- Herr, Robin Elizabeth* (2011): The Right to Receive Information under Article 10 of the ECHR: An Investigation from a Copyright Perspective. *JFT* 2/2011, s. 193–211.
- Hidén, Mikael* (2002): ”Normaali, kohtuullinen, järkevä” ja muita kuvauksia. Haja-huomioita suhtautumisista perusoikeussuojan rajanvetokriteereihin. *Lakimies* 7–8/2002, s. 1168–1184.
- Hidén, Mikael* (2007): Hard cases make bad law? Eräs perusoikeussuojan ja terro-rismin estämisvaltuuksien yhteensovittamisongelma perustuslakivaliokunnan lausuntojen 10/2005 vp ja 23/2005 vp valossa. Teoksessa *Andersson, Edward* ym. (toim.): In Memoriam Kari S. Tikka 1944–2006. Suomalaisen lakimiesyhdis-tyksen julkaisuja. C-sarja N:o 38, s. 64–76.
- Hietasalo, Heidi* (2010): Kotietsinnän oikeussuojakeinot ja erityisesti tuomioistuimen rooli niiden toteuttajana. Pro gradu -tutkielma. Prosessioikeus. Oikeustieteellinen tiedekunta. Turun yliopisto.
- Hindman, Matthew* (2009): The Myth of Digital Democracy. Princeton University Press.
- Hirvonen, Ari* (2011): Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17. Helsingin yliopisto.

- Hoikka, Mikko* (2009): Sananvapaus Euroopan unionin oikeudessa. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. A-sarja N:o 289.
- Hopkins, Andrew T.* (2011): Right to Be Online: Europe's Recognition of Due Process and Proportionality Requirements in Cases of Individual Internet Disconnections. *Columbia Journal of European Law*. Vol 17. Issue 3, s. 557–600.
- Huovinen, Sakari* (2006): Yhteissääntely ja itsesääntely – julkisen vallan tehtäviä muuttavat sääntelykeinot. *Lakimies* 7–8/2006, s. 1206–1224.
- Huovinen, Sakari* (2010): Matkalla sananvapauden yhteiskäyttöiseen ulottuvuuteen. *Lakimies* 2/2010, s. 143–159.
- Husa, Jaakko* (2004): Non liquet? Vallanjako, perusoikeudet, systematisointi – oikeuden ja politiikan välisiä rajankäyntejä. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. A-sarja n:o 254.
- Hyyrynen, Outi* (2009): Ilmoitusmenettely ja välittäjän vastuu tekijänoikeuden loukkauksesta. Teoksessa *Oesch, Rainer – Heiskanen, Hanna – Hyyrynen, Outi* (toim.): Tekijänoikeus ja digitaalitalous. WSOYpro, s. 117–132.
- Häyhtiö, Tapio* (2010): Demokratiaa vai toimintaa? Näkökulmia kansalaislähtöisen verkkopolitiikan teoriaan ja käytäntöön. Poliittikan tutkimuksen laitos. Tampereen yliopisto.
- Innanen, Antti – Saarimäki, Jarkko* (2012): Internetoikeus. 2. uud. p. Edita.
- Jyränki, Antero* (2003): Valta ja vapaus. Valtiosääntöoikeuden yleisiä kysymyksiä. 3. uud. p. Talentum.
- Jyränki, Antero – Husa, Jaakko* (2012): Valtiosääntöoikeus. Lakimiesliiton kustannus.
- Jääskinen, Niilo* (2004): Demokratia vai perusoikeudet? Teoksessa *Juhlakirja Pekka Hallberg 1944 – 12/6 – 2004*. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. C-sarja N:o 35, s. 101–118.
- Jääskinen, Niilo* (2008): Eurooppalaistuvan oikeuden oikeusteoreettisia ongelmia. Yliopistopaino.
- Kangas, Urpo* (1997): Minun metodini. Teoksessa *Häyhä, Juha* (toim.): Minun metodini. WSLT, s. 90–109.
- Karhu, Juha* (2008): Tekijänoikeus ja omaisuudensuoja. Teoksessa *Aarto, Markus – Vartiainen, Markku* (toim.): Oikeus kansainvälisessä maailmassa. Ilkka Saraviidan juhlakirja. Edita, s. 441–465.
- Karhula, Päivikki* (toim.) (2008): Paratiisi vai panoptikon? Näkökulmia ubiikkiyhteiskuntaan. Eduskunnan kirjasto.
- Karppinen, Kari* (2010): Väitteitä Internetistä ja viestinnän moniarvoisuudesta. Teoksessa *Oikeutta ja Poliittikkaa*. Viestintäoikeuden vuosikirja 2009. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja, s. 131–148.

- Kekkonen, Jukka* (1987): Merkantilismista liberalismiin. Oikeushistoriallinen tutkimus elinkeinovapauden syntytaustasta Suomessa vuosina 1855–1879. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. A-sarja N:o 172.
- Kemppinen, Heikki* (2011): Uusi tekijänoikeus? Näkemyksiä tekijänoikeuden suhteesta perus- ja ihmisoikeuksiin. Pro gradu -tutkielma. Välttösääntöoikeus. Oikeustieteellinen tiedekunta. Helsingin yliopisto.
- Keskinen, Auli* (toim.) (1995): Teledemokratia – tietoverkot ja yhteiskunta. Painatuskeskus.
- Klotz, Robert J.* (2004): The Politics of Internet Communication. Rowman & Littlefield Publishers, Inc.
- Koillinen, Mikael – Lavapuro, Juha* (2002): Tekijänoikeudet tietoyhteiskunnassa perusoikeusnäkökulmasta. Teoksessa *Kulla, Heikki* ym.: Viestintäoikeus. WSOY, s. 335–355.
- Korhonen, Rauno* (2005): Poliisin valvontakeinot ja kansalaisten yksityisyyden suoja. Edilex libri. Edita.
- Kortteinen, Juhani* (1996): Sananvapaus ihmisoikeutena. Teoksessa *Nordenstreng, Kaarle* (toim.): Sananvapaus. WSOY.
- Koskelo, Pauliine* (2012): Perusoikeusjärjestelmän ongelmakohtia kansallisen lainkäyttäjän näkökulmasta. Teoksessa *Heinonen, Tuuli – Lavapuro, Juha* (toim.): Oikeuskulttuurin eurooppalaistuminen. Ihmisoikeuksien murroksesta kansainväliseen vuorovaikutukseen. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. E-sarja N:o 23, s. 95–123.
- Koulu, Riikka* (2012): Jokakodin laajakaista – pääsy internetiin perusoikeutena. Lakimies 2/2012, s. 280–302.
- Kulk, Stefan – Borgesius, Frederik* (2012): Filtering for Copyright Enforcement in Europe after the Sabam cases. European Intellectual Property Review. Vol 34. Issue 11, s. 791–795.
- La Rue, Frank* (2011): Report of the Special Rapporteur on key trends and challenges to the right of all individuals to seek, receive and impart information and ideas of all kinds through the Internet (16.5.2011). UN Human Rights Council. Seventeenth session. A/HRC/17/27.
- Laevuo, Ilmo* (1989): Elinkeinojen vapaudet ja suhtautuminen niihin vuosina 1879–1919. Pro gradu -tutkielma. Oikeustieteellinen tiedekunta. Helsingin yliopisto.
- Laitinen, Kaisa* (2007): Tilaaajayhteyksien käyttöoikeussäntely telemarkkinoilla – teleyrityksen velvollisuus luovuttaa verkko-omaisuuttaan kilpailijoilleen. Pro gradu -tutkielma. Oikeustieteellinen tiedekunta. Helsingin yliopisto.
- Lappi-Seppälä, Tapio* (1998): Kriminaalipolitiikka – rikosoikeuspolitiikka. Lakimies 8/1998, s.1285–1308.



- Lavapuro, Juha* (2000): Yleinen järjestys ja turvallisuus: kollektiivinen hyvä. *Lakimies* 3/2000, s. 412–418.
- Lavapuro, Juha* (2008): Perustuslain 106 §:n ilmeisyysvaatimuksen vaikutuksista oikeuskäytännössä. *Lakimies* 4/2008, s. 582–611.
- Lavapuro, Juha* (2010): Uusi perustuslakikontrolli. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. A-sarja N:o 301.
- Lavapuro, Juha* (2011): Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen noudattamien tulkintaperiaatteiden kansallisesta sovellettavuudesta. *Defensor Legis* 4/2011, s. 467–479.
- Lavapuro, Juha* (2012): Perusoikeusargumentaation kontrolloitavuudesta. Teoksessa *Heinonen, Tuuli – Lavapuro, Juha* (toim.): Oikeuskulttuurin eurooppalaistuminen. Ihmisoikeuksien murroksesta kansainväliseen vuorovaikutukseen. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. E-sarja N:o 23, s. 143–178.
- Lindstedt, Jukka* (2007): Turvallisuus, kontrollipolitiikka ja laillisuusvalvonta. *Lakimies* 7–8/2007, s. 1006–1037.
- Lohse, Mikael* (2005): Rikostiedustelu terrorismin torjunnassa. *Defensor Legis* 2005/6, s. 1187–1200.
- Länsineva, Pekka* (2002): Perusoikeudet ja varallisuussuhteet. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. A-sarja N:o 235.
- Länsineva, Pekka* (2004): Perusoikeuskeskustelun kriittiset pisteet? *Lakimies* 2/2004, s. 274–285.
- Länsineva, Pekka* (2006): Konstitutionalismi, perusoikeudet ja yksityinen valta. *Lakimies* 7–8/2006, s. 1177–1190.
- Länsineva, Pekka* (2010): Pikaluottojen sääntely ja perusoikeudet. *Lakimies* 6/2010, s. 1054–1060.
- Länsineva, Pekka* (2011a): Perusoikeusliike. Teoksessa *Hyttinen, Tatu – Weckström, Katja* (toim.): Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 50 vuotta. Oikeustieteellinen tiedekunta. Turun yliopisto, s. 339–355.
- Länsineva, Pekka* (2011b): Perus- ja ihmisoikeudet yksityisten välisissä oikeusriidoissa. *Defensor Legis* 4/2011, s. 456–466.
- MacKinnon, Rebecca* (2012): Consent of the networked. The world-wide struggle for Internet freedom. Basic Books.
- Manner, Mikko – Siniketo, Topi – Polland, Ulrika* (2009): The Pirate Bay Ruling – When The Fun and Games End. *Entertainment Law Review*. Vol 20. Issue 6, s. 197–205.
- Marsden, Christopher T.* (2010): Net Neutrality. Towards a Co-regulatory Solution. Bloomsbury Academic.
- Marsden, Christopher T.* (2011): Internet Co-Regulation. European Law, Regulatory Governance and Legitimacy in Cyberspace. Cambridge University Press.

- Melander, Sakari* (2008): Kriminalisointiteoria – rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. A-sarja N:o 288.
- Melander, Sakari* (2010): EU-rikosoikeus. WSOYpro.
- Metsäranta, Tuomas* (2009): Yksilön oikeusturva pakkokeinolain mukaisten telekuuntelun ja teknisen kuuntelun käytössä. Pro gradu -tutkielma. Valtiosääntöoikeus. Oikeustieteellinen tiedekunta. Turun yliopisto.
- Molek, Pavel* (2012): Czech Constitutional Court. Unconstitutionality of the Czech Implementation of the Data Retention Directive; Decision of 22 March 2011, Pl. ÚS 24/10. European Constitutional Law Review. Vol 8. Issue 2, s. 338–353.
- Mononen, Marko* (2009): Vastaväittäjän lausunto Suvianna Hakalehto-Wainion väitöskirjasta “Valta ja vahinko – julkisen vallan käyttäjän vahingonkorvausvastuu vahingonkorvauslaissa” (14.4.2009). Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta.
- Musiani, Francesca* (2009): The Internet Bill of Rights: A Way to Reconcile Natural Freedoms and Regulatory Needs? 6:2 SCRIPTed, s. 504–515.
- Myly, Tuomas* (2004): Tekijänoikeuden ideologiat ja myytit. Lakimies 2/2004, s. 228–254.
- Myly, Tuomas* (2005): Intellectual Property and Fundamental Rights: Do They Interoperate? Teoksessa *Bruun, Niklas* (toim.): Intellectual Property Beyond Rights. WSOY, s. 185–229.
- Myly, Tuomas* (2009): Intellectual Property and European Economic Constitutional Law – The Trouble with Private Information Power. Publications of IPR University Center 4.
- Määttä, Kalle* (2011): Elinkeinotoiminnan sääntelystä Suomessa. Edilex asiantuntijakirjoitukset.
- Netanel, Neil Weinstock* (2008): Copyright’s Paradox. Oxford University Press.
- Neuvonen, Riku* (2012): Sananvapauden sääntely Suomessa. Lakimiesliiton kustannus.
- Niemi, Johanna – de Godzinsky, Virve-Maria* (2009): Oikeusturva telepakkokeinoasioissa. Lakimies 4/2009, s. 555–574.
- Nieminen, Liisa* (1999): Yksityiselämän ja perhe-elämän suoja perusoikeutena. Teoksessa *Nieminen, Liisa* (toim.): Perusoikeudet Suomessa. Lakimiesliiton kustannus, s. 107–147.
- Nikkanen, Hanna* (2012): Verkko ja vapaus. Into Kustannus.
- Nikula, Paavo* (2004): Euroopan ihmisoikeussopimus ja EU:n perusoikeuskirja. Teoksessa *Juhlakirja Pekka Hallberg 1944 – 12/6 – 2004*. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. C-sarja N:o 35, s. 238–247.

- Norrgård, Marcus* (2005): The Role Conferred on the National Judge by Directive 2004/48/EC on the Enforcement of Intellectual Property Rights. *ERA Forum* 4/2005, s. 503–514.
- Norrgård, Marcus* (2010): Varningsbrev på Internet – några kommentarer angående ett aktuellt lagförslag. *JFT* 6/2010, s. 638–650.
- Norrgård, Marcus* (2012a): Blocking Web Sites – Experiences from Finland. Teoksessa *Axhamn, Johan* (toim.): Copyright in a Borderless Online Environment. *Norstedts Juridik*, s. 171–184.
- Norrgård, Marcus* (2012b): The European Principles of Intellectual Property Enforcement: Harmonisation through Communication? Teoksessa *Ohly, Ansgar* (toim.): Common Principles of European Intellectual Property Law. *Mohr Siebeck*, s. 203–222.
- Numminen, Mikko* (2011): Sananvapaus ja internet. Sananvapauden kahden perusfunktion toteutuminen internetissä. Viestintätieteiden pro gradu -tutkielma. Filosofinen tiedekunta. Vaasan yliopisto.
- OECD* (2011): The Role of Internet Intermediaries in Advancing Public Policy Objectives. Forging Partnerships for Advancing Policy Objectives for the Internet Economy, Part II. *DSTI/ICCP(2010)11/FINAL* (22.6.2011).
- Oesch, Rainer* (2005): Tekijänoikeudet ja perusoikeusnäkökulma. *Lakimies* 3/2005, s. 351–376.
- Ohm, Paul* (2009): The Rise and Fall of Invasive ISP Surveillance. *University of Illinois Law Review*. Vol 2009. Issue 5, s. 1417–1496.
- Ojanen, Tuomas* (2007): Perus- ja ihmisoikeudet terrorismin vastatoimissa Euroopan unionissa. *Lakimies* 7–8/2007, s. 1053–1074.
- Ojanen, Tuomas* (2009a): Perus- ja ihmisoikeudet – eurooppalaisen konstitutionalismin Akilleen kantapää? *Lakimies* 7–8/2009, s. 1106–1124.
- Ojanen, Tuomas* (2009b): Perus- ja ihmisoikeudet EU-säädösten toimeenpanolakien säätämisessä. Teoksessa *Kanninen, Heikki* ym. (toim.): Puhuri käy. Muuttuva suomalainen ja eurooppalainen valtiosääntömme. Heikki Karapuu 30.12.1944–15.6.2006. *Edita*, s. 129–174.
- Ojanen, Tuomas* (2010a): EU-oikeuden perusteita. Uudistettu laitos. *Evolutio legis*. *Edita*.
- Ojanen, Tuomas* (2010b): Perusoikeuksien neljäs aalto: Euroopan unionin perusoikeuskirja jäsenvaltiossa. Teoksessa *Tuominen, Tia* (toim.): Avoin, tehokas ja riippumaton. Olli Mäenpää 60 vuotta. *Edita*, s. 367–380.
- Ojanen, Tuomas* (2011): Perusoikeuspluralismi kotimaisessa tuomioistuimessa. *Defensor Legis* 4/2011, s. 442–455.

- Ojanen, Tuomas* (2012): Räppänä raollaan Eurooppaan – Euroopan unionin perusoikeudet Suomen oikeudessa. Teoksessa *Heinonen, Tuuli – Lavapuro, Juha* (toim.): Oikeuskulttuurin eurooppalaistuminen. Ihmisoikeuksien murroksesta kansainväliseen vuorovaikutukseen. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. E-sarja N:o 23, s. 241–264.
- Ollila, Riitta* (1993): Teletoimintaoikeus. Painatuskeskus.
- Ollila, Riitta* (2001): Freedom of speech and protection of privacy. Edilex asiantuntijakirjoituksia.
- Ollila, Riitta* (2002): Sananvapaus ja yksityisyyden suoja tietoverkoissa. *Lakimies* 3/2002, s. 430–435.
- Ollila, Riitta* (2003): Perusoikeudet viestintämarkkinoilla. Edilex asiantuntijakirjoituksia.
- Ollila, Riitta* (2004): Telealan hintasääntely ja hintakatto. Edilex asiantuntijakirjoituksia.
- Ollila, Riitta* (2005): Turvallisuus ja urkinta. *Lakimies* 5/2005, s. 781–791.
- Ollila, Riitta* (2007): Digitelevisiolähettykset ja sananvapaus. Edilex asiantuntijakirjoituksia.
- Paasto, Päivi* (2004): Analyyttinen vai perusoikeusrakenteinen varallisuus-oikeus? Teoksessa *Tammi-Salminen, Eva* (toim.): Omistus, sopimus, vaihdanta – Juhlakirja Leena Kartiolle. Juhlajulkaisut. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. A-sarja N:o 13, s. 123–144.
- Pellonpää, Matti* (2012): Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkintaa koskevasta vuoropuhelusta. Teoksessa *Heinonen, Tuuli – Lavapuro, Juha* (toim.): Oikeuskulttuurin eurooppalaistuminen. Ihmisoikeuksien murroksesta kansainväliseen vuorovaikutukseen. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. E-sarja N:o 23, s. 69–94.
- Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti* (2012): Euroopan ihmisoikeussopimus. 5. uud. p. Talentum.
- Penney, Jonathon W.* (2011): Internet Access Rights: A Brief History and Intellectual Origins. *William Mitchell Law Review*. Vol 38. Issue 1, s. 10–42.
- Piekkala, Henriikka* (1999): Televerkkojen vuokrausvelvollisuus ja hinnoittelu kilpailuoikeuden näkökulmasta. Pro gradu -tutkielma. Kansainvälinen kauppaoikeus. Yksityisoikeuden julkaisusarja B:42. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja.
- Pihlajarinne, Taina* (2011): Operaattorien estovelvollisuus puntarissa. *IPRinfo* 5/2011.
- Pihlajarinne, Taina* (2012a): Nykyaikainen internetviestintä ja tallennuspalvelut – kuka saa vastuuvapauden? Teoksessa *Vastaako joku viestistä? Viestintäoikeuden vuosikirja 2011*. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja, s. 1–24.

- Pihlajarinne, Taina* (2012b): Internetvälittäjä ja tekijänoikeuden loukkaus. Lakimiesliiton Kustannus.
- Poli, Sara* (2010): European Court of Justice. The Legal Basis of Internal Market Measures With a Security Dimension. Comment on Case C-301/06 of 10/02/2009, Ireland v. Parliament/Council. *European Constitutional Law Review*. Vol 6. Issue 1, s. 137–157.
- Puumalainen, Mikko* (2012): Mitä Euroopan unionin perusoikeudet merkitsevät laillisuusvalvonnalle? Teoksessa *Heinonen, Tuuli – Lavapuro, Juha* (toim.): Oikeuskulttuurin eurooppalaistuminen. Ihmisoikeuksien murroksesta kansainväliseen vuorovaikutukseen. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. E-sarja N:o 23, s. 265–294.
- Päivärinne, Jussi* (2011): Digitaalinen piratismi internetympäristössä – internetvalvonta ja käyttäjien yksityisyyden suoja. Pro gradu -tutkielma. Kauppaoikeus. Oikeustieteellinen tiedekunta. Turun yliopisto.
- Pöyhönen, Juha* (2000) Uusi varallisuus oikeus. Kauppakaari. Lakimiesliiton kustannus.
- Pöysti, Tuomas* (2002): Verkkoyhteiskunnan viestintäinfrastruktuurin metaoikeudet. Teoksessa *Kulla, Heikki* ym.: Viestintäoikeus. WSOY, s. 35–81.
- Raitio, Juha* (2010): Eurooppaoikeus ja sisämarkkinat. 2. uud. p. Talentum.
- Rautiainen, Pauli* (2011): Moninaisuudessaan yhtenäinen Eurooppa: konsensusperiaatte ja valtion harkintamarginaalioppi. *Lakimies* 6/2011, s. 1152–1171.
- Reinikainen, Elina* (2007): Perustuslain 22 § ja 106 § erityisesti Suomen ylimpien tuomioistuimien oikeuskäytännön valossa. Pro gradu -tutkielma. Oikeustieteellinen tiedekunta. Turun yliopisto.
- Rosendahl, Riikka* (2005): Perusoikeudet yksityisten välisissä oikeussuhteissa. Teoksessa *Kenestä saa kertoa*. Viestintäoikeuden vuosikirja 2004. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja, s. 3–27.
- Ruuska, Kirsti* (2007): Oma tupa, oma lupa. Kotirauha ja poliisin toimivalta. Edilex libri. Edita.
- Saarenpää, Ahti* (2002): Oikeusvaltio ja verkkoyhteiskunta. Teoksessa *Aarnio, Aulis – Uusitupa, Timo* (toim.): Oikeusvaltio. Kauppakaari. Lakimiesliiton kustannus, s. 106–130.
- Saarenpää, Ahti* (2008): Oikeuden valtatie ja arkipäivän perusoikeudet. Teoksessa *Aarto, Markus – Vartiainen, Markku* (toim.): Oikeus kansainvälisessä maailmassa. Ilkka Saraviidan juhlakirja. Edita, s. 135–146.
- Salmela, Jukka-Pekka* (2009): Oikeushenkilön perusoikeussuoja. Pro gradu -tutkielma. Valtiosääntöoikeus. Oikeustieteellinen tiedekunta. Turun yliopisto.
- Salminen, Janne* (2007): Euroopan unionin kolmannen pilarin alaisen yhteistyön instrumenttien asema, oikeusvaikutukset ja sovellettavuus jäsenvaltioiden oikeudessa. *Lakimies* 6/2007, s. 1133–1148.

- Saraviita, Ilkka* (2001): Yrittäjyyden perusoikeussuoja. Edilex asiantuntijakirjoituksia.
- Saraviita, Ilkka* (2005): Suomalainen perusoikeusjärjestelmä. Talentum.
- Sasi, Kimmo* (2012): Eurooppalaistuminen perustuslakivaliokunnassa. Teoksessa *Heinonen, Tuuli – Lavapuro, Juha* (toim.): Oikeuskulttuurin eurooppalaistuminen. Ihmisoikeuksien murroksesta kansainväliseen vuorovaikutukseen. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisu. E-sarja N:o 23, s. 59–67.
- Savola, Pekka* (2013): Internet-operaattoreihin kohdistetut tekijänoikeudelliset es-  
tomääräykset erityisesti vertaisverkkopalvelun osalta. Tekniikan lisensiaattityö.  
Aalto-yliopisto.
- Scheinin, Martin* (2008): Punninnasta ja ehdottomista ihmisoikeuksista terrorismia  
torjuttaessa. Teoksessa *Hurri, Samuli* (toim.): Demokraattisen oikeuden ehdot:  
kritiikki, politiikka, kulttuuri. Kaarlo Tuorin 60-vuotisjuhlakirja. Episteme. Tutki-  
jaliitto, s. 196–206.
- Scheinin, Martin* (2009): Taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten oikeuksien  
suoja terrorismia torjuttaessa. Teoksessa *Kanninen, Heikki* ym. (toim.): Puhuri  
käy. Muuttuva suomalainen ja eurooppalainen valtiosääntömme. Heikki Karapuu  
30.12.1944–15.6.2006. Edita, s. 507–532.
- Scheinin, Martin* (2012): Perusoikeuskonfliktit. Teoksessa *Heinonen, Tuuli – Lavapu-  
ro, Juha* (toim.): Oikeuskulttuurin eurooppalaistuminen. Ihmisoikeuksien mur-  
roksesta kansainväliseen vuorovaikutukseen. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen  
julkaisu. E-sarja N:o 23, s. 125–142.
- Siiki, Marika* (2009): Tietoyhteiskunnan tekijänoikeusdirektiivin 8 artiklan menettely-  
sääntöjen täytäntöönpano Suomessa. *Defensor Legis* 2009/1, s. 172–185.
- Siltala, Raimo* (2003): Oikeustieteen tieteenteoria. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen  
julkaisu. A-sarja n:o 234.
- Siltala, Raimo* (2004): Oikeudellinen tulkintateoria. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen  
julkaisu. A-sarja n:o 261.
- Sorvari, Katariina* (2007): Tekijänoikeuden loukkaus. WSOYpro.
- Stamatoudi, Irini A.* (2010): Data Protection, Secrecy of Communications and Copy-  
right: Conflicts and Convergences – The Example of Promusicae v. Telefonica.  
Teoksessa *Stamatoudi, Irini A.* (toim.): Copyright enforcement and the Internet.  
Kluwer Law International, s. 199–231.
- Sunstein, Cass R.* (2009): Republic.com 2.0. Princeton University Press.
- Swartout, Christopher M.* (2011): Toward a Regulatory Model of Internet Intermediary  
Liability: File-Sharing and Copyright Enforcement. *Northwestern Journal of  
International Law & Business*. Vol 31, s. 499–536.
- Syrjänen, Jussi* (2008): Oikeudellisen ratkaisun perusteista. Suomalaisen lakimiesyh-  
distyksen julkaisu. A-sarja n:o 285.

- Tala, Jyrki* (2006): Katsaus oikeudellisen sääntelyn uusiin muotoihin. Teoksessa *Ahonen, Timo* (toim.): Oikeussosiologiaa ja kriminologiaa. Juhlajulkaisu Ahti Laitinen 1946–24/4–2006. Juhlajulkaisu. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisu. A-sarja n:o 17, s. 185–204.
- Tala, Jyrki* (2010): Voiko pehmo-ohjaus korvata kovat lakipykälät? *Oikeus* 4/2010, s. 460–464.
- Tolonen, Hannu* (2003): Oikeuslähdeoppi. WSOY.
- Tolvanen, Matti – Kukkonen, Reima* (2011): Esitutkinta- ja pakkokeino-oikeuden perusteet. Juridica-kirjasarja. Talentum.
- Torremans, Paul L.C.* (toim.) (2008): Intellectual Property and Human Rights. Enhanced Edition of Copyright and Human Rights. Kluwer Law International.
- Tuori, Kaarlo* (1990): Oikeus, valta ja demokratia. Lakimiesliiton kustannus.
- Tuori, Kaarlo* (1999): Yleinen järjestys ja turvallisuus – perusoikeusko? *Lakimies* 6–7/1999, s. 920–931.
- Tuori, Kaarlo* (2003): Tuomarivaltio – uhka vai myytti? *Lakimies* 6/2003, s. 915–943.
- Uusitalo, Jutta* (2003): Sopimusvapauden rajoittaminen teleyritysten välisissä sopimussuhteissa. Pro gradu -tutkielma. Oikeustieteellinen tiedekunta. Helsingin yliopisto.
- Van Eecke, Patrick* (2011): Online service providers and liability: A plea for a balanced approach. *Common Market Law Review*. Vol 48. Issue 5, s. 1455–1502.
- Vilanka, Olli* (2009): The Pirate Bay – rikos vai teos? *IPRinfo* 3/2009.
- Viljanen, Veli-Pekka* (2001): Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. WSLT.
- Viljanen, Veli-Pekka* (2002): Onko sananvapaus poliittinen perusoikeus? Teoksessa *Kulla, Heikki* ym.: Viestintäoikeus. WSOY, s. 85–98.
- Viljanen, Veli-Pekka* (2004): Lainsäädäntövallan delegoimisen rajoista. Teoksessa *Juhlakirja Pekka Hallberg 1944 – 12/6 – 2004*. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisu. C-sarja N:o 35, s. 511–522.
- Viljanen, Veli-Pekka* (2005): Onko eduskunnan asema lainsäädäntövallan käyttäjänä muuttunut? *Lakimies* 7–8/2005, s. 1050–1064.
- Vilkkonen, Laura – Piekkala, Henriikka* (2003): Viestintämarkkinalaki. Edita.
- Von Bogdandy, Armin – Kottmann, Matthias – Antpöhler, Carlino – Dickschen, Johanna – Hentrei, Simon – Smrkolj, Maja* (2012): Reverse Solange – Protecting the essence of fundamental rights against EU Member States. *Common Marker Law Review*. Vol 49. Issue 2, s. 489–519.
- Voutilainen, Tomi* (2012): Oikeus tietoon. Informaatio-oikeuden perusteet. Edita.

*Walkila, Sonya* (2011): Euroopan unionin perusoikeuskirja EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä. Ajankohtaista eurooppa-oikeutta. Defensor Legis 6/2011, s. 813–820.

*Ylhäinen, Marjo* (2010): Pierre Bordieu ja oikeuden valta. Teoksessa *Kotkas, Toomas – Lindroos-Hovinheimo, Susanna* (toim.): Yhteiskuntateorioiden oikeus. Epistemesarja. Tutkijaliitto, s. 151–190.

*Ylä-Anttila, Tuomas* (2009): Julkisuudet, identiteetit ja globaalit solidaarisuudet. Teoksessa *Oikeutta vai etiikkaa? Viestintäoikeuden vuosikirja 2008*. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja, s. 99–118.

### **Muita lähteitä<sup>3</sup>**

*Aarnio, Reijo* (2010): Tietosuojavaltuutetun toimisto, sähköpostiviestit 3.12.2010.

*Beckert, Bernd – Lindner, Ralf – Goos, Kerstin – Hennen, Leonhard – Aichholzer, Georg – Strauß, Stefan* (2011): E-public, E-Participation and E-Voting in Europe – prospects and challenges. Final Report. European Parliament. Science and Technology Options Assessment (STOA). IP/A/STOA/FWC-2008-96/LOT4/C1/SC2. <http://publica.fraunhofer.de/dokumente/N-198801.html>.

*Chisu* (2011): Chisun Kun valaistun albumi myynyt tuplaplatinaa (22.11.2011). [http://chisu.fi/uutiset/chisun\\_kun\\_valaistun\\_albumi\\_myynt\\_tuplaplatinaa](http://chisu.fi/uutiset/chisun_kun_valaistun_albumi_myynt_tuplaplatinaa).

*Edwards, Lilian* (2011): Role and Responsibility of the Internet Intermediaries in the Field of Copyright. WIPO Studies. [http://www.wipo.int/copyright/en/internet\\_intermediaries/](http://www.wipo.int/copyright/en/internet_intermediaries/).

*EFFI* (2012): Apulaisoikeusasiamiehen päätös Chisugatesta – lakimuutos tarvitaan (12.12.2012). <https://www.ffi.org/julkaisut/tiedotteet/lehdistotiedote-2012-12-12.html>.

*Elisa* (2011): Elisa asiakaspalvelu. Sopimusehdot. <http://www.elisa.fi/asiakaspalvelu/1800/sopimusehdot/>.

*Hammond, Robert G.* (2012): Profit Leak? Pre-Release File Sharing and the Music Industry (27.8.2012). Working papers series. [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2059356](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2059356).

*IRP* (2012): Internetin kymmenen oikeutta ja periaatetta. Internet Rights & Principles Coalition. <http://irpcharter.org/campaign/>.

*Järvinen, Petteri* (2009): Näin piraatti kärähtää. Tietokone 8/2009, s. 42. [http://www.tietokone.fi/lehti/tietokone\\_8\\_2009/nain\\_piraatti\\_karahtaa\\_7892](http://www.tietokone.fi/lehti/tietokone_8_2009/nain_piraatti_karahtaa_7892).

*Kerkelä, Lasse* (2012): Troijalaisesta poliisin työkalu (30.12.2012). Helsingin Sanomat. <http://www.hs.fi/paivanlehti/30122012/kotimaa/Trojialaisesta+poliisin+tyokalua/a1356757215091>.

<sup>3</sup>Kaikissa lähteissä käyty 9.1.2013 ellei toisin mainittu.



- LVM* (2012a): Periaatepäätös: Sadan megan tavoite säilyy (3.5.2012). <http://www.lvm.fi/web/fi/uutinen/-/view/4108919>.
- LVM* (2012b): *LVM* selvittää laajakaistan yleispalvelun laajentamista (7.6.2012). <http://www.lvm.fi/web/fi/tiedote/-/view/4113181>.
- LVM* (2012c): Laajakaista kaikille -hankesivut. [http://www.lvm.fi/laajakaista\\_kaikille](http://www.lvm.fi/laajakaista_kaikille).
- Myly, Tuomas* (2012): Tekijänoikeuksia ei pidä valvoa liikaa (9.12.2012). *Helsingin Sanomat*. Pääkirjoitus, vieraskynä. <http://www.hs.fi/paivanlehti/paakirjoitukset/Tekijänoikeuksia+ei+pidä+valvoa+liikaa/a1354864628429>.
- Neuvosto* (2011): Guidelines on methodological steps to be taken to check fundamental rights compatibility at the Council's preparatory bodies (19.5.2011). <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/11/st10/st10140.en11.pdf>.
- Ofcom* (2010): "Site Blocking" to reduce online copyright infringement – A review of sections 17 and 18 of the Digital Economy Act (27.4.2010). <http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/internet/site-blocking.pdf>.
- Perusoikeusvirasto* (2012): Bringing the Charter to life – opportunities and challenges of putting the EU Charter of Fundamental Rights into practice (15–16.3.2012). Copenhagen Seminar Report. <http://fra.europa.eu/en/publication/2012/bringing-charter-life-opportunities-and-challenges-putting-eu-charter-fundamental>.
- Viestintävirasto* (2012a): Teletoimintamääräykset. <http://www.ficora.fi/index/saadokset/maaraykset/teletoiminta.html>.
- Viestintävirasto* (2012b): Viestintävirasto selvitti yleispalveluvelvoitteen laajentamista vapaa-ajanasuntoihin (16.10.2012). [http://www.ficora.fi/index/viestintavirasto/uutiset/2012/P\\_116.html](http://www.ficora.fi/index/viestintavirasto/uutiset/2012/P_116.html).
- Viestintävirasto* (2012c): Laajakaista 2015. <http://www.ficora.fi/index/saadokset/ohjeet/laajakaista2015.html>.
- Viestintävirasto* (2012d): HMOV-päätökset. <http://www.ficora.fi/index/saadokset/tulkinnat/hmvpaatokset.html>.
- Viestintävirasto* (2012e): Viestintävirasto muuttaa laajakaistatukumarkkinan sääntelyehtoja komission vaatimuksesta (2.11.2012). [www.ficora.fi/index/viestintavirasto/lehdistotiedotteet/2012/T\\_37.html](http://www.ficora.fi/index/viestintavirasto/lehdistotiedotteet/2012/T_37.html).
- Vousden, Stephen* (2012): Case C-314/12, UPC Telekabel Wien – a proportionate stop to people watching Vicky the Viking on a website? (19.7.2012). <http://eulawradar.com/case-c-31412-upc-telekabel-wien-a-proportionate-stop-to-people-watching-vicky-the-viking-on-a-website/>.

# Oikeustapaukset

## Kansallinen oikeuskäytäntö

### Korkein oikeus

KKO:2009:54.

KKO:2010:47.

### Alemmat yleiset tuomioistuimet

Helsingin hovioikeus 15.6.2012 (S 11/3097), KKO 29.10.2012: ei valituslupaa.

Itä-Suomen hovioikeus 4.10.2012 (S 12/306), valituslupaa haettu.

Helsingin kärjäoikeus 23.6.2008 ja 6.8.2008 (H 08/3008).

Helsingin kärjäoikeus 29.4.2011 (R 11/3075).

Helsingin kärjäoikeus 31.3.2011, 9.5.2011 ja 21.7.2011 (H 11/11018).

Helsingin kärjäoikeus 31.3.2011, 9.5.2011 ja 21.7.2011 (H 11/11063).

Helsingin kärjäoikeus 31.3.2011, 9.5.2011 ja 21.7.2011 (H 11/11065).

Helsingin kärjäoikeus 5.1.2012 (11/47251).

Ylivieska-Raahen kärjäoikeus 14.5.2012 (L 11/3769).

Helsingin kärjäoikeus 11.6.2012 ja 28.6.2012 (H 11/51554), valitus vireillä Hel-HO:ssa (S 12/1850).

Helsingin kärjäoikeus 11.6.2012 ja 28.6.2012 (H 11/48307), valitus vireillä Hel-HO:ssa (S 12/2223).

### Korkein hallinto-oikeus

KHO:2006:18.

KHO:2010:53.

KHO:2011:40.

KHO:2012:58.

KHO:2012:75.

KHO:2012:87.

KHO 4.7.2012 T 1874 (Dnro 340/2/10).

## **Alemmat hallintotuomioistuimet**

Helsingin hallinto-oikeus 2.5.2011 (Dnro 06424/10/7506) – valitus vireillä KHO:ssa (Dnro 1768/3/11).

## **Eduskunnan oikeusasiamiehen lausuntoja**

Eduskunnan apulaisoikeusasiamies 10.12.2012 (Dnro 4565/4/12).

## **Ylikansallinen oikeuskäytäntö**

EY-tuomioistuin (suuri jaosto) 29.1.2008, Promusicae v Telefonica Espana (C-275/06). ECR 2008, s. I-271.

EY-tuomioistuin 19.2.2009, LSG v Tele2 (C-557/07). ECR 2009, s. I-1227.

Unionin yleinen tuomioistuin 30.9.2010, Kadi v Komissio (T-85/09). ECR 2010, s. II-5177, valitus vireillä (C-584/10 P).

EU-tuomioistuin 24.11.2011, Scarlet v SABAM (C-70/10). Ei vielä julkaistu oikeustauskokoelmassa.

EU-tuomioistuin 19.4.2012, Bonnier Audio (C-461/10). Ei vielä julkaistu oikeustauskokoelmassa.

EIT 26.3.1985, X ja Y v Alankomaat (8978/80).

EIT 17.7.2008, I v Suomi (20511/03).

EIT 2.12.2008, K.U. v Suomi (2872/02).

EIT 15.2.2011, Harju v Suomi (56716/09).

EIT 15.2.2011, Heino v Suomi (56720/09).

EIT 3.7.2012, X v Suomi (34806/04).

## **Ulkomainen oikeuskäytäntö**

Oberster Gerichtshof Österreich (OGH) 11.5.2012 (4 Ob 6/12d). Ennakkoratkaisupyyntö vireillä EU-tuomioistuimessa (UPC Telekabel Wien, C-314/12).

# Säädökset

## Säädöskokoelmassa julkaistut

**CybercrimeSop** Tasavallan presidentin asetus Euroopan neuvoston tietoverkkorikollisuutta koskevan yleissopimuksen voimaansaattamisesta ja yleissopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta annetun lain voimaantulosta (SopS 60/2007).

**EIS** Laki ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen ja siihen liittyvien lisäpöytäkirjojen eräiden määräysten hyväksymisestä (SopS 18–19/1990).

**ESP** Laki uudistetun Euroopan sosiaalisen peruskirjan lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ym. (SopS 78–80/2002).

**HetiL** Henkilötietolaki (523/1999).

**HLL** Hallintolainkäyttölaki (586/1996).

**InternetNopA** Liikenne- ja viestintäministeriön asetus tarkoituksenmukaisen internet-yhteyden vähimmäisnopeudesta yleispalvelussa (732/2009).

**KP-sopimus** Laki kansalaisyhteiskunnan ja poliittisten oikeuksien koskevan kansainvälisen yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä ym. (SopS 7–8/1976).

**KvOikeusApuL** Laki kansainvälisestä oikeusavusta rikosasioissa (4/1994).

**LaajakRakL** Laki laajakaistarakentamisen tuesta haja-asutusalueilla (1186/2009).

**LapsipornoL** Laki lapsipornografian levittämisen estotoimista (1068/2006).

**OK** Oikeudenkäymiskaari (4/1734).

**PKL** Pakkokeinolaki (450/1987).

**PL** Suomen perustuslaki (731/1999).

**PolHetil** Laki henkilötietojen käsittelystä poliisitoimissa (763/2003).

**PolL** Poliisilaki (493/1995).

**RL** Rikoslaki (39/1889).

**SananvapL** Laki sananvapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä (460/2003).

**SVTsL** Sähköisen viestinnän tietosuojalaki (516/2004).

**SähköKL** Laki tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta (458/2002).

**TekL** Tekijänoikeuslaki (404/1961).

**TodTurvL** Laki todistelun turvaamisesta teollis- ja tekijänoikeuksia koskevissa riita-asioissa (344/2000).

**ToimeentulotukiL** Laki toimeentulotuesta (1412/1997).

**TSS-sopimus** Asetus taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen voimaansaattamisesta (SopS 6/1976).

**UhkaSL** Uhkasakkolaki (1113/1990).

**UusiPKL** Pakkokeinolaki (806/2011).

**UusiPolL** Poliisilaki (872/2011).

**VML** Viestintämarkkinalaki (393/2003).

## **Viestintäviraston määräyksiä**

Määräys 13B/2011M Internet-yhteyspalvelujen tietoturvasta.

Määräys 28H/2010M Viestintäverkkojen ja -palveluiden yhteentoimivuudesta.

Määräys 41D/2009M Viestintäverkkojen ja -palvelujen teknisestä dokumentoinnista.

Määräys 47C/2009M Teleyritysten tietoturvallisuuden hallinnasta.

Määräys 53A/2011M Tunnistamistietojen tallentamisvelvollisuudesta.

Määräys 54A/2012M Viestintäverkkojen ja -palvelujen varmistamisesta.

Määräys 57A/2012M Viestintäverkkojen ja -palvelujen ylläpidosta sekä menettelystä ja tiedottamisesta vika- ja häiriötilanteissa.

Määräys 58A/2012M Viestintäverkkojen ja -palvelujen laadusta ja yleispalvelusta.

# Lyhenteet

**art** Artikla.

**Dnro** Diaarinumero.

**ECR** European Court Reports.

**EIT** Euroopan ihmisoikeustuomioistuin.

**Eoam** Eduskunnan oikeusasiamies.

**EU** Euroopan unioni.

**EUT** Euroopan unionin tuomioistuin.

**EUVL** Euroopan unionin virallinen lehti.

**EY** Euroopan yhteisöt.

**EYT** Euroopan yhteisöjen tuomioistuin (nyk. EUT).

**EYVL** Euroopan yhteisöjen virallinen lehti.

**HE** Hallituksen esitys.

**HelHO** Helsingin hovioikeus.

**HelKO** Helsingin kärjäoikeus.

**HMV** Huomattava markkinavoima.

**IPR** Intellectual property rights.

**KHO** Korkein hallinto-oikeus.

**KKO** Korkein oikeus.

**LaVL** Lakivaliokunnan lausunto.

**LiVM** Liikenne- ja viestintävaliokunnan mietintö.

**LVM** Liikenne- ja viestintäministeriö.

**OKM** Opetus- ja kulttuuriministeriö.

**PeVM** Perustuslakivaliokunnan mietintö.

**PeVL** Perustuslakivaliokunnan lausunto.

**SEU** Sopimus Euroopan unionista.

**SopS** Sopimussarja.

**TSS** Taloudelliset, sivistykselliset ja sosiaaliset [oikeudet].

**vp** Valtiopäivät.

**YK** Yhdistyneet kansakunnat.

## Kuvat

1	Internet-operaattori subjektina ja objektina. . . . .	1
2	Perus- ja ihmisoikeuksien päällekkäisyys ja hierarkia. . . . .	8
3	Informaatio-oikeuden systematisointia (Voutilainen). . . . .	21

## Taulukot

1	Tietojen luovuttamissäännösten vertailua käyttäjänäkökulmasta. . . . .	41
2	Velvoitteiden perusoikeusvertailua. . . . .	77

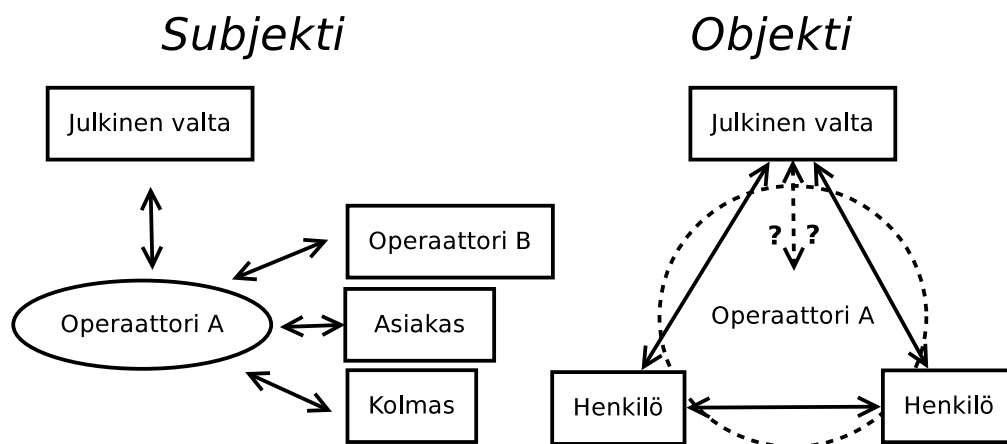


# 1 Johdanto

“I have made this longer than usual because I have not had time to make it shorter.”  
–Blaise Pascal, 1657.

Tarkastelen tutkielmassani Internet-operaattoreihin liittyviä perusoikeuksia. Tutkimuskysymykseni on: *mikä on Internet-operaattoreiden rooli perusoikeuksien toteutumisessa ja miten Internet-operaattoreiden perusoikeudet huomioidaan?* Kysymyksen ensimmäinen osa viittaa Internet-operaattoreihin perusoikeuksien *objektina* ja jälkimmäinen Internet-operaattoreiden ollessa itse perusoikeuksien *subjektina*.

Objektinäkökulmasta esimerkkejä ovat muun muassa Internet-yhteys subjektiivisena oikeutena, henkilöiden profilointi ja yksityistietojen selvittäminen ja erilaiset yhteiskunnallista aktivointia tavoittelevat osallistamisprosessit. Subjektinäkökulmasta esimerkkejä ovat muun muassa tietoliikenneinfrastruktuurin vuokrausvelvollisuus muille operaattoreille, erilaiset estomääräykset ja toimintavapautta rajoittavat tai sääntelevät määräykset. Näkökulmat ovat päällekkäisiä eivätkä toisiaan poissulkevia, ja tässä tarkasteltavat kysymykset on jaoteltu siten, että ne korostavat kussakin tapauksessa mielenkiintoisempaa tai ongelmallisempaa näkökulmaa. Esitän näitä yksinkertaistaen ja esimerkinomaisesti kuvassa 1.



Kuva 1: Internet-operaattori subjektina ja objektina.

Tässä luvussa käsittelen vielä lyhyesti työni painopisteitä, rajouksia, metodeja ja aineistoa. Luvussa 2 esittelen tämän tutkielman kannalta keskeistä perusoikeusproblematiikkaa: perus- ja ihmisoikeuksia ja niiden kytkentöjä, rajoja, rajoittamista ja tulkitsemista, suhdetta demokraattisiin prosesseihin sekä yksityisten välistä horisontaalivaikutusta ja oikeushenkilön subjektiasemaa. Luvussa 3 siirryn käsittelemään perusoikeuksia objektinäkökulmasta. Luvussa 4 esittelen Internet-operaattorin subjektiasemaa. Luvussa 5 esitän yhteenvedon ja johtopäätöksiä.

## 1.1 Painopisteet ja rajaukset

Tutkielmani painopistealueena ovat Suomen perustuslain mukaiset perusoikeudet. Oikeusjärjestyksen on turvattava myös ihmisoikeuksien ja EU-oikeuden soveltamisalalla EU-perusoikeuksien toteutuminen. Käsittelen näitä epäitsenäisesti, kansallisille perusoikeuksille sisältöä ja minimivaatimuksia perustavasta perspektiivistä käsin. Vaikka sinänsä tutkielmassa onkin kyse suurelta osin myös ihmisoikeuksista, käytän näistä syistä ja terminologian yksinkertaistamiseksi pääasiassa ”perusoikeudet”-käsitettä ”perus- ja ihmisoikeuksien” asemesta. Ihmisoikeuksien osalta rajaudun käytännössä vain Euroopan ihmisoikeussopimukseen.

Aihepiiri on varsin laaja. Pyrin työssä kohtalaisen kattavaan pääpiirteittäiseen esitykseen, ja tarkempi tarkastelu on mahdollista vain rajatuista osa-alueista. Keskityn erityisesti Internet-operaattorin omiin perusoikeuskytköksiin. Yleisemmin perusoikeusjärjestelmän kannalta operaattorin objektiivisyyden on keskeinen, ja käsittelen näitäkin kysymyksiä varsin laajasti. Tässäkin tarkastelussa pyrin esittämään perusoikeusasetelman merkityksen myös operaattorin kannalta.

Rajaan subjektiivisyyden tarkemman tarkastelun Internet-yhteyspalveluun (ns. tekninen välittäminen), enkä käsittele esimerkiksi tallennuspalveluja tai sähköpostipalveluja. Internet-yhteyspalvelun viestien välittämispalvelun alapuolinen osuus (fyysinen yhteys, esim. tilaajayhteyksien vuokraaminen toisille operaattoreille) ja yläpuolinen osuus (sovellustason palvelut, esim. sosiaalisen median palvelut) jätetään niin ikään maininnan tasolle.

## 1.2 Metodi ja aineisto

Oikeustieteessä vallitsee metodinen pluralismi.<sup>4</sup> Menetelmänäni on lainoppi, eli oikeussääntöjen systematisointi, tulkinta ja punninta voimassa olevan oikeuden mukaan. Voimassa olevan oikeuden käsitteen tulkinnallisesta merkityksestäkin vallitsee eräänlainen pluralismi. Siltala muun muassa luettelee noin kymmenkunta erilaista koulukuntaa ja tulkintamatriisia.<sup>5</sup> Kunkin edustaja voisi esittää erilaisia tulkintoja eri lähtökohdista käsin, ja kaikki voivat sinänsä olla perusteltuja.<sup>6</sup> Aarniolais-peczenikiläisen staattisen oikeuslähdeopin murruttua 1990-luvulla mitään yksiselitteistä ei ole tullut sen tilalle. Näin ollen tältäkin osin tilanne on jossain määrin täsmennyksen. Minun on kuitenkin tyydyttävä vain viittaamaan keskeisimpiin käsityksiin ja erityisesti

<sup>4</sup>Hirvonen 2011, s. 7; Siltala 2003, s. 464–468, 504–505, 859–862.

<sup>5</sup>Siltala 2004, s. 541–606; Siltala 2003, s. 582–589, 922–926.

<sup>6</sup>Siltala 2003, s. 859–862.

Heinosen valtiosääntöoikeuden ja oikeuslähdeopin katsaukseen.<sup>7</sup> Näkökulmien eroja havainnollistaa Helinin esittely siviilioikeudellisen ja perusoikeuskeskeisen argumentaation eroavaisuuksista.<sup>8</sup> Kun tulkittavat periaatteet ovat yleisluontoisia, on mahdollisia oikeita vastauksia yhtä monta kuin osallistujiakin ja keskeistä ovat vakuuttavat perustelut.<sup>9</sup>

Oma lainopillinen lähestymistapani on yhdistelmä analyttis-deskriptiivistä selvitystä ja perusoikeuskeskeistä laintulkintaoppia. Ensiksi mainitulla tarkoitan pyrkimystä tarkastella kysymyksiä objektiivisesti omista lähtökohdistani irrottautuen ja kuvaamaan oikeutta yhteiskunnallisena tosiasiana.<sup>10</sup> Perusoikeuskeskeisellä laintulkintaopilla tarkoitan punnintaa perusoikeuslähtöisestä näkökulmasta perustuslain hyväksymää tai ainakin hiljaisesti edellyttämää perusoikeusjärjestelmää kiintopisteenä käyttäen.<sup>11</sup> Pysin myös kysymyksiä herättääkseni huomattavassa määrin perusoikeushenkiseen normatiivis-kriittiseen problematisointiin.<sup>12</sup> Pysin yhdistelmällä pitämään yllä kytköstä todellisuuteen ja arvioimaan kriittisesti myös perustuslakivaliokunnan ratkaisuja, mutta myös välttämään liian pitkälle menevät ideologiset perusoikeusmanifestoinnit.<sup>13</sup> Lähestymistavassani on myös eräitä ns. ongelmakeskeisen lainopin piirteitä, sillä pyrin laajaan koko teeman kattavaan oikeudenalat ylittävään tarkasteluun.<sup>14</sup>

Lähdeaineistona käytän mm. esitöitä, oikeuskirjallisuutta, artikkeleita ja tuomioistuinratkaisuja siltä osin kuin niitä on olemassa. Täydentävänä aineistona käytän varsinkin objektiosuuden osalta myös yhteiskuntatieteellistä kirjallisuutta. Tarkastelu painottuu kotimaiseen aineistoon, mutta ulkomaisia ratkaisuja ja kirjallisuutta esitetään näkökulmia laajentavalla, vertailevalla tai vahvistavalla tavalla. Aiheen laajuus rajaa pois mahdollisuuden varsinaiseen oikeusvertailuun. Ylikansallisia tuomioistuinratkaisuja käsittelemän soveltuvien osien. Keskeisenä tavoitteenani on pyrkiä tiiviillä esityksellä yhdistelemään eri lähteitä ja omaa kontribuutiota.

<sup>7</sup>Heinonen 2012a. Ks. myös esim. Jääskinen 2008, erit. s. 157; Syrjänen 2008, s. 180–182; Siltala 2004, s. 599–612; Tolonen 2003, erit. s. 47–50, 136; Siltala 2003, s. 814–832, 896–900, 922–925; Aarnio 1989, erit. s. 47–49, 222–247.

<sup>8</sup>Helin 2011, s. 19–22, 25–27. Vrt. Lavapuro 2012, s. 143–146, erit. alaviite 13.

<sup>9</sup>Vrt. Aarnion esittämät erityyppisten auditorioiden käsitteet (Aarnio 1989, s. 278–287).

<sup>10</sup>Siltala 2003, s. 141–145, 891, 920–921.

<sup>11</sup>Siltala 2003, s. 571–577, 583.

<sup>12</sup>Siltala 2004, s. 610–612; Siltala 2003, s. 141–145, 920–921.

<sup>13</sup>Vrt. Mononen 2009, s. 6–7.

<sup>14</sup>Kangas 1997, s. 92–94.

## 2 Lähtökohtia

*“Kyse on ainoastaan siitä, että legitiimiä lainsäädännöllistä tavoitetta ei ole onnistuttu lakiehdotuksessa muotoilemaan perusoikeuksien asettamien vaatimusten mukaisesti riittävän täsmällisesti.”* –Veli-Pekka Viljanen, 2001.

Aluksi käsittelemme perus- ja ihmisoikeuksia, niiden rajoja, tulkintaa ja soveltamista yleisesti. Tarkastelen myös perusoikeuksien ja demokraattisen prosessin suhdetta, perusoikeuksien horisontaalivaikutusta ja oikeushenkilön perusoikeusasemaa. Luvun tarkoituksena on pohjustaa jäljempää syvempää ja soveltavaa tarkastelua.

### 2.1 Perus- ja ihmisoikeudet

#### 2.1.1 Käsitteet

Perusoikeuksilla useimmiten tarkoitetaan perustuslain 2 luvun varsinaisia perusoikeussäännöksiä (PL 6–21 §).<sup>15</sup> Hallberg ym. ovat käsitelleet myös perusoikeuksia koskevat “horisontaaliset” säännökset (PL 22–23 §) yksittäisten perusoikeuksien yhteydessä, kun taas Saraviita on hahmottanut ne osaksi erillisiä, perusoikeusjärjestelmää tukevia säännöstöjä.<sup>16</sup> Laajassa merkityksessä perusoikeuksiin saatetaan sisällyttää myös 1 luvussa ja erityisesti 1 §:ssä säädettyjä arvoperiaatteita.<sup>17</sup> Hahmotustavalla on merkitystä lähinnä esitystavan ja systematiikan kannalta. Tukeudun itse suppeaan rajaukseen.

Ihmisoikeuksilla tarkoitetaan kansainvälisissä, valtioita keskenään sitovissa ihmisoikeusasiakirjoissa turvattuja perustavanlaatuisia oikeuksia.<sup>18</sup> Kolmas käsitteellinen suojajärjestelmä perustuu EU-oikeuteen ja erityisesti EU:n perusoikeuskirjaan.<sup>19</sup> Käsittelemme näitä ns. EU-perusoikeuksia erityistyyppisinä perusoikeuksina.

#### 2.1.2 Keskeiset oikeudet

*A. Internet-operaattori perusoikeuksien subjektina.* Tältä kannalta keskeisimmät perusoikeudet ovat omaisuuden suoja ja varsinkin sen yleislauseke (PL 15 §: “Jokaisen

<sup>15</sup>Esim. Saraviita 2005, 321 ss.; Viljanen 2001, s. 22.

<sup>16</sup>Hallberg ym. 2011, s. 809–830 vrt. Saraviita 2005, s. 132.

<sup>17</sup>Hallberg ym. 2011, s. 217–226 vrt. Saraviita 2005, s. 108–133.

<sup>18</sup>Hallberg ym. 2011, s. 67, 171–189; Saraviita 2005, s. 27. Suomessa voimassa olevista keskeisimmistä ihmisoikeussopimuksista ks. Hallberg ym. 2011, s. 175–179.

<sup>19</sup>Hallberg ym. 2011, s. 171, 200–210; Ojanen 2010a, s. 118–119.

omaisuus on turvattu. Omaisuuden pakkolunastuksesta yleiseen tarpeeseen täyttää korvausta vastaan säädetään lailla.”)<sup>20</sup> sekä elinkeinovapauden mukainen oikeus hankkia toimeentulo (PL 18.1 §:n ensimmäinen virke: “Jokaisella on oikeus lain mukaan hankkia toimeentulonsa valitsemallaan työllä, ammatilla tai elinkeinolla.”)<sup>21</sup>. Muita eräissä tapauksissa merkityksellisiä perusoikeuksia ovat kaupalliseen viestintään liittyen sananvapaus (PL 12.1 §, ks. jäljempänä)<sup>22</sup> ja oikeusturva (PL 21 §)<sup>23, 24</sup>

Omaisuudensuojasta on pääosin vastaava säännös EIS:n 1 lisäpöytäkirjan 1 artiklassa.<sup>25</sup> EU:n perusoikeuskirjan 17 artiklassa on niin ikään pääosin vastaava säännös omaisuudensuojasta. Ihmisoikeuksien yleismaailmallisen julistuksen 17 artiklan mukaan omaisuudensuoja kuuluu kaikille. KP-sopimuksessa omaisuudensuojasta ei ole säännöstä.<sup>26</sup> Elinkeinovapaus tunnustetaan EU:n perusoikeuskirjan 16 artiklassa “unionin oikeuden sekä kansallisten lainsäädäntöjen ja käytäntöjen mukaisesti”. TSS-sopimuksessa, ihmisoikeuksien julistuksessa ja eräissä yleissopimuksissa on lähinnä vain luonnollisten henkilöiden työoikeuksia koskevia säännöksiä. Euroopan sosiaalisessa peruskirjassa on vastaavia määräyksiä. EIS:ssa asiaa ei ole käsitelty. Elinkeinovapauden merkitys ihmisoikeusnäkökulmasta on perusoikeuskirjaa lukuun ottamatta operaattorin näkökulmasta ja valvontamekanismien suppeuden vuoksi vähäinen.<sup>27</sup> Oikeusturvasäännös liittyy muun muassa EIS 6 artiklaan, KP-sopimuksen 14 artiklaan ja EU-perusoikeuskirjan 47 artiklaan.<sup>28</sup>

*B. Internet-operaattori perusoikeuksien objektina.* Käyttäjien näkökulmasta on löydettävissä melkein kaikkia perusoikeuksia koskevia näkökohtia. Keskeisimpiä ovat yksityiselämän suoja (PL 10 §)<sup>29</sup> ja sananvapaus (PL 12 §)<sup>30</sup>. Myös edellä mainitulla oikeusturvalla (PL 21 §) on merkitystä.

Eräät perusoikeudet konkretisoivat ihmisten yhteiskunnallista osallistamistavoitetta, kuten vaali- ja erityisesti osallistumisoikeudet (PL 14.4 §)<sup>31</sup>. Myös eräät TSS-oikeudet voivat saada merkitystä. Sivistyksellisiin oikeuksiin kuuluu oikeus itsensä kehittämi-

<sup>20</sup>Laajemmin ks. Hallberg ym. 2011, s. 549–605; Saraviita 2005, s. 416–432; Länsineva 2002, s. 151–278. Oikeushenkilön omaisuudensuojasta kokoavasti ks. Salmela 2009, s. 33–42.

<sup>21</sup>Laajemmin ks. Hallberg ym. 2011, s. 671–691; Saraviita 2005, s. 450–458.

<sup>22</sup>Laajemmin ks. esim. Hallberg ym. 2011, s. 459–487; Saraviita 2005, s. 388–398. Oikeushenkilön sananvapaudesta ks. Salmela 2009, s. 42–57.

<sup>23</sup>Laajemmin ks. esim. Hallberg ym. 2011, s. 783–808; Saraviita 2005, s. 477–484.

<sup>24</sup>Perusoikeuksista viestintämarkkinoilla yleisesti ks. Ollila 2003.

<sup>25</sup>Laajemmin ks. Pellonpää ym. 2012, s. 858–877; Länsineva 2002, s. 258–261.

<sup>26</sup>Yleisesti ks. Hallberg ym. 2011, s. 553–555. Laajemmin ks. van Banning 2002.

<sup>27</sup>Yleisesti ks. Hallberg ym. 2011, s. 673–676.

<sup>28</sup>Yleisesti ks. Hallberg ym. 2011, s. 785–790. EIS:istä ks. Pellonpää ym. 2012, s. 462–642.

<sup>29</sup>Laajemmin ks. esim. Hallberg ym. 2011, s. 389–411; Korhonen 2005; Saraviita 2005, s. 364–383; Nieminen 1999.

<sup>30</sup>Laajemmin ks. esim. Hallberg ym. 2011, s. 459–487; Saraviita 2005, s. 388–398.

<sup>31</sup>Laajemmin ks. esim. Hallberg ym. 2011, s. 535–547; Saraviita 2005, s. 411–416.

seen ja tieteen, taiteen ja ylimmän opetuksen vapaus (PL 16.2–3 §)<sup>32</sup> ja sosiaalisiin oikeuksiin toimeentulon turva, johon sisältyvät mm. erinäiset informaatiomenot (PL 19.1 §)<sup>33</sup>. Myös yhdenvertaisuus ja syrjinnän kieltö tosiasiallisen yhdenvertaisuuden edistämisen näkökulmasta voi olla huomionarvoinen (PL 6 §).

Yksityiselämän suojasäännöksen läheisinä esikuvina ovat toimineet pääosin vastaava EIS:n 8 artikla ja KP-sopimuksen 17 artikla. EU:n perusoikeuskirjan 7 artiklassa on säädetty yksityis- ja perhe-elämän kunnioittamisesta ja 8 artiklassa osin PL 10 §:ää laajemmin henkilötietojen suojasta.<sup>34</sup> Sananvapauden suojasta on säädetty muun muassa perusoikeuskirjan 11 artiklassa, EIS:n 10 artiklassa ja KP-sopimuksen 19 artiklassa.<sup>35</sup> PL 14 §:ää vastaavista oikeuksista osallistua yhteisten asioiden hoitoon on määräys KP-sopimuksen 25 artiklassa ja vaalien järjestämisestä EIS:n 1 lisäpöytäkirjan 3 artiklassa.<sup>36</sup> Sivistyksellisistä oikeuksista on laajasti ottaen määräyksiä erilaisissa kansainvälisissä sopimuksissa. Oikeudesta kulttuuriin on määräys TSS-sopimuksen 15 artiklassa.<sup>37</sup> Sosiaaliturvaan liittyviä säännöksiä on muun muassa TSS-sopimuksen 9 artiklassa, Euroopan sosiaalisen peruskirjan 12 artiklassa ja EU-perusoikeuskirjan 34 artiklassa.<sup>38</sup> Syrjintäkiellosta on niin ikään laajasti määräyksiä kansainvälisissä sopimuksissa ja EU-oikeudessa.<sup>39</sup>

### 2.1.3 Tulkinta ja turvaaminen

Perinteisesti Suomessa on tukeuduttu varsin vahvasti sanamuodonmukaiseen tulkintaan lainsäätäjän tahtoa valottavien esitöiden tuella.<sup>40</sup> Sitten on säädetty julkisen vallan velvollisuudesta turvata perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen (PL 22 §) sekä tietyissä rajoissa ylempien säännösten etusija (PL 106–107 §).<sup>41</sup> PL 22 §:n mukaisen ihmisoikeusmyönteisen tulkinnan nojalla erilaisista perusteltavissa olevista vaihtoehdoista olisi pyrittävä omaksumaan sellainen, joka edistää ihmisoikeusmääräysten toteutumista.<sup>42</sup> Vastaavasti perusoikeusmyönteisessä tulkinnassa perusteltavissa

<sup>32</sup>Laajemmin ks. esim. Hallberg ym. 2011, s. 605–629; Saraviita 2005, s. 433–440.

<sup>33</sup>Laajemmin ks. esim. Hallberg ym. 2011, s. 711–752; Saraviita 2005, s. 459–468.

<sup>34</sup>Yleisesti ks. Hallberg ym. 2011, s. 390–391. EIS:n 8 artiklasta ks. Pellonpää ym. 2012, s. 652–696.

<sup>35</sup>Yleisesti ks. Neuvonen 2012; Hallberg ym. 2011, s. 459–460; Kortteinen 1996. EIS:sta ks. Pellonpää ym. 2012, s. 712–757. EU:sta ks. Hoikka 2009. Sananvapaudesta ja yksityisyyden suojasta tietoverkoissa ks. Ollila 2002 ja laajemmin Ollila 2001.

<sup>36</sup>Yleisesti ks. Hallberg ym. 2011, s. 538.

<sup>37</sup>Yleisesti ks. Hallberg ym. 2011, s. 606–609 viitteineen.

<sup>38</sup>Yleisesti ks. Hallberg ym. 2011, s. 714–715.

<sup>39</sup>Yleisesti ks. Hallberg ym. 2011, s. 240–245.

<sup>40</sup>Aarnio 1989, s. 211 ss.

<sup>41</sup>Hallberg ym. 2011, s. 189–195, 815–818; Saraviita 2005, s. 132–133. Turvaamisvelvollisuudesta ja voimavarojen niukkuudesta ks. Koskelo 2012, s. 113–118. Yleisesti ks. Lavapuro 2008; Reinikainen 2007, erit. s. 64–76.

<sup>42</sup>PeVL 2/1990 vp, s. 3; Hallberg ym. 2011, s. 189–191.

olevista tulkintavaihtoehtoista on valittava se, joka parhaiten edistää perusoikeuksien tarkoituksen toteutumista ja joka ehkäisee ristiriidan perustuslain kanssa.<sup>43</sup> Tulkintatapa koskee myös yksityisten välisiä suhteita, mutta punnintatilanteesta johtuen sen vaikutus on rajoitetumpi kuin vertikaalisuhteessa.<sup>44</sup>

Ihmisoikeussopimukset ja niiden tulkinta-aineisto määrittelevät minimitason, jota vähintään kansallisesti ja EU-normeissa on noudatettava. EU-perusoikeuksia on sovellettava kansallisesti EU-oikeuden soveltamisalalla. Kansallisilla ja EU-perusoikeuksilla voidaan ja tuleekin tarjota myös tätä laajempaa suojaa. Kansallinen tulkintapotentiali on kuitenkin vielä laajemmin hyödyntämättä.<sup>45</sup> Perusoikeuskirjan oikeuksille on yhteneväiseltä osin 52.3 art mukaan annettava sama merkitys ja ulottuvuus kuin Euroopan ihmisoikeussopimukselle.<sup>46</sup> Eräissä maissa ja äskettäin menestyksettä myös Suomessa on noustu vastarintaan eräitä EIT:n ratkaisuja vastaan, avaten vuoropuhelua ylinten tuomioistuinten välillä.<sup>47</sup> EU-oikeudella sen etusijasta huolimatta ei voi heikentää kansallista perusoikeussuojan tasoa.<sup>48</sup> EU-perusoikeudet luovat vuorovaikutusta ja painetta kansalliseen perusoikeusajatteluun myös formaalin soveltamisalan ulkopuolella.<sup>49</sup> EU-perusoikeuksien arvionti mm. perustuslakivaliokunnassa, tuomioistuimissa ja ylimpien laillisuusvalvojen toiminnassa kansallisten perusoikeuksien rinnalla on lisääntymässä.<sup>50</sup>

Edellä mainittua havainnollistetaan kuvassa 2, jossa esitetään vaakatasossa normistojen kattavuus ja osittainen päällekkäisyys. Pystytasossa esitetään hierarkia siten, että alimmat ovat ristiriitatilanteissa viime kädessä etusijaisia. Normistojen lähtökohtaisesti sitovat kannanotot antavat omalta osin sisältöä alemmille järjestelmille. Vastaavasti reaktiot vaikuttavat osaltaan toisiin järjestelmiin (ks. luku 2.2.3).

EU-perusoikeuksien ja EIS:n tulkintaperiaatteissa on hiukan erilaisia painotuksia verrattuna kansalliseen oikeuteen. EU-oikeutta tulkittaessa vahvimpia ovat teleologinen, systemaattinen, dynaamis-evoluutiivinen ja perus- ja ihmisoikeusmyönteinen tulkinta.

<sup>43</sup>PeVM 25/1994 vp, s. 4; Hallberg ym. 2011, s. 812–813.

<sup>44</sup>HE 309/1993 vp, s. 75; Hallberg ym. 2011, s. 134–136, 814–815.

<sup>45</sup>Hallberg ym. 2011, s. 208–210; Lämsineva 2011a, s. 351–353; Ojanen 2011, s. 446–448; Lavapuro 2010, s. 156–157, 171–172. Mahdollisimman laajaa suojaa kritisoiden ks. Helin 2012, s. 22. Helinin kannanottoa kritisoiden ks. mm. Lavapuro 2012, s. 143–147; Scheinin 2012, s. 125–127.

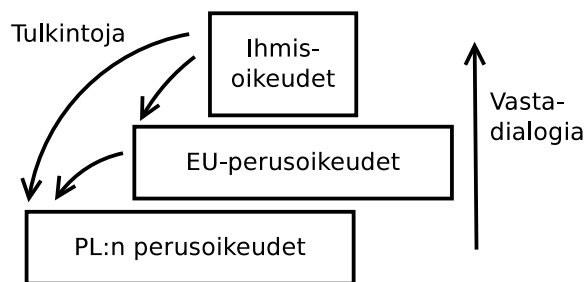
<sup>46</sup>Hallberg ym. 2011, s. 200–202, 207. Laajennuksista ks. EU:n perusoikeuskirjan selitykset, s. 33–34.

<sup>47</sup>Täysistuntoratkaisu KHO:2012:75 vrt. EIT 3.7.2012, X v Suomi (34806/04). Suomen pyyntö asian käsittelemisestä suuressa jaostossa hylättiin 19.11.2012. Yleisemmin ks. Koskelo 2012, s. 119–123; Pellonpää 2012.

<sup>48</sup>PeVL 25/2001 vp, s. 4; Heinonen 2012b, s. 219–220, 227–239. Näin myös Ojanen. Tästä ns. “Solange”-teemasta ks. Ojanen 2010a, s. 122–123; Ojanen 2009b, s. 144–155; Nikula 2004, s. 245–247. Vrt. toisin mm. Jääskinen, Jyränki ja Husa (Heinonen 2012b, s. 202–209). Esim. maatalouden tukioikeuksien siirtymisasiasta, ks. Sasi 2012, s. 66 ja PeVL 25/2005 vp. Käänteisestä “reverse Solange” -teemasta ks. esim. Von Bogdandy ym. 2012.

<sup>49</sup>Ojanen 2012, s. 242–246.

<sup>50</sup>Ojanen 2012, s. 247–262; Puumalainen 2012, s. 281–294.



Kuva 2: Perus- ja ihmisoikeuksien päällekkäisyys ja hierarkia.

Sen sijaan muun muassa monikielisuudesta johtuen sanamuodon mukainen tai historiallinen (valmisteluasiakirjoihin perustuva) tulkinta ei saa kovin keskeistä asemaa.<sup>51</sup> EIS:n tulkinnassa on hahmotettavissa muun muassa tarkoituksen ja päämäärän mukainen tulkinta, tehokkuusperiaate, autonominen tulkinta ja niin ikään dynaamisuus ja evolutiivisuus. Valmisteluasiakirjoilla ei ole sopimuksen iän johdosta juuri merkitystä.<sup>52</sup> Jäsenvaltioille on sallittu tietty harkintamarginaali rajoitusten hyväksyttävyyttä määrittävän yhteiskunnallisen tarpeen arvioimisessa, mutta tätä rajoittaa “eurooppalainen kontrolli”. Tähän liittyen oikeusvertailun käyttö eurooppalaisten käytäntöjen vakiintumisen mittapuuna on lisääntynyt.<sup>53</sup>

## 2.2 Perusoikeuksien rajat ja rajoittaminen

### 2.2.1 Punninta, ehdottomuus ja soveltamisala

Scheinin jaottelun mukaan perusoikeuskonflikteja voi syntyä 1) saman henkilön eri perusoikeuksien välillä, 2) eri henkilöiden saman perusoikeuden välillä ja 3) eri henkilöiden eri perusoikeuksien välillä. Vain viimeisin on näistä yleensä erityisen kiinnostava ja keskityn näihin kollisioihin.<sup>54</sup> Kollisiotilanteissa tulee pyrkiä ratkaisuun, joka mahdollisimman hyvin turvaisi kaikkien kilpailevien perusoikeuksien samanaikaisen toteutumisen. Perusoikeuksien hyväksyttävyydestä toistensa rajoitusperusteina voidaan esittää 1) samantasoinen hierarkia, 2) perusoikeusjärjestelmän yhtenäisyys, 3) painava yhteiskunnallinen tarve tai 4) perusoikeuksien turvaamisvelvollisuus.<sup>55</sup> Perusoikeuksia voidaan luokitella sääntöihin, periaatteisiin ja tavoitteisiin. Kustakin oikeudesta useimmiten löytyy useampi ulottuvuus.<sup>56</sup> Tässä tutkielmassa keskeisimpiä

<sup>51</sup>Ojanen 2010a, s. 48–52.

<sup>52</sup>Pellonpää ym. 2012, s. 284–298; Lavapuro 2011, s. 470–479.

<sup>53</sup>Pellonpää ym. 2012, s. 291–294, 299–310; Viljanen 2001, s. 195–197. Laajemmin ks. Rautiainen 2012, s. 1153–1160, 1168–1171.

<sup>54</sup>Scheinin 2012, s. 127–132.

<sup>55</sup>Hallberg ym. 2011, s. 139–140. Laajemmin ks. Viljanen 2001, s. 136–149.

<sup>56</sup>Länsineva 2002, s. 92–94. Hiukan tarkemmin ks. Tuori 2003, s. 931.



ovat periaatteet ja niiden punninta toisiaan vastaan. Periaatteille ei voida Alexyn mukaan esittää objektiivista etusijajärjestystä, vaan ratkaisu on tehtävä kunkin tapauksen eri piirteiden mukaan. Toisaalta Tolonen, Tuori ja Lavapuro ovat kritisoineet Alexyn mallissa sitä, että kaikki periaatteet, esimerkiksi perusoikeussukupolvet, asetettaisiin lähtökohtaisesti samalle viivalle. Lavapuro pitääkin Dworkinin mallia tältä osin parempana. Minun ei ole tässä mahdollisuutta käsitellä niitä enemmälti.<sup>57</sup> Konkreettisimmin punnintamallia on esimerkinomaisesti soveltanut Lavapuro asettaen eri argumenteille painoarvoja ja tarkastellen niiden yhteisvaikutusta.<sup>58</sup>

Osa perusoikeussäännöksistä on kirjoitettu sillä tavoin ehdottomiksi, ettei niiden rajoittaminen tavallisella lailla ole lainkaan mahdollista. Poikkeusolojen varalta on mahdollista säätää tilapäisistä poikkeuksista perusoikeuksiin (PL 23 §). Poikkeukset eivät kuitenkaan saa rikkoa ihmisoikeusvelvoitteita ja eräät oikeudet ovat poikkeusoloissakin ehdottomia.<sup>59</sup> Myös perustuslain säätämisyjärjestyksessä on mahdollista tehdä rajattuja poikkeuksia perustuslakiin (PL 73 §), mutta tämä käytäntö on vähentynyt huomattavasti ns. poikkeuslain välttämisen periaatteen johdosta.<sup>60</sup> Näillä ei ole tässä tutkimuksessa merkitystä. Perusoikeuden rajoittaminen on syytä erottaa sen soveltamisalaa koskevasta kysymyksestä. Soveltamisalaa on syytä tulkita epäselvässä tilanteissa laajentavasti.<sup>61</sup> Esimerkiksi kiinteistön omistajan velvollisuus olla pilaamatta ympäristöä ei ole (enää) omistusoikeuden rajoitus vaan siitä on tullut omistusoikeuden raja. Vastaavasti Karhu hahmottaa kulttuuriaineistojen tallentamisvelvollisuuden siten, ettei se puutu lainkaan aineistojen tekijänoikeuden haltijoiden omaisuudensuojaan.<sup>62</sup> Lavapuro on katsonut Suomessa olevan käytössä mannermainen, ns. ulkoisten rajojen teoria, jonka mukaan soveltamisala on laaja ja vaikuttaa argumentaatiotaakaan suuntaa osoittavana lähtökohtana.<sup>63</sup> Eri tuomioistuinten tulkintojen lähtökohtien erilaisuutta osin selittää se, että perinteisesti EIT on seurannut ulkoisten rajojen teoriaa ja EUT sisäisten rajojen teoriaa.<sup>64</sup>

Myös eräät ihmisoikeudet ovat ehdottomia.<sup>65</sup> Punnintamenetelmän käyttämistä silloin, kun kyse on ehdottomasta oikeudesta on kritisoitu sekä ihmisoikeuksien että perus-

<sup>57</sup>Scheinin 2012, s. 133–137; Lavapuro 2010, s. 94–103, 112–119; Salmela 2009, s. 25–27; Länsineva 2002, s. 95–99; Aarnio 1989, s. 78–83. Alexyn kritiikistä ja vertailusta Dworkiniin ks. Lavapuro 2010, s. 250–252.

<sup>58</sup>Ks. laajemmin Lavapuro 2012.

<sup>59</sup>Hallberg ym. 2011, s. 827–829.

<sup>60</sup>Hallberg ym. 2011, s. 139–143; Saraviita 2005, s. 186–192, 216–225; Viljanen 2001, s. 63–64. Laajemmin perusoikeuspoikkeuksista ks. Hautamäki 2008 lähteineen, erit. viitatus Viljasen ja Husan artikkelit. Kriittisesti ks. Hidén 2007, s. 73–74.

<sup>61</sup>Hallberg ym. 2011, s. 141–142; Viljanen 2001, s. 56–61.

<sup>62</sup>Karhu 2008, s. 457–460.

<sup>63</sup>Lavapuro 2012, s. 149–152; Hoikka 2009, s. 62. Sen sijaan esimerkiksi yhdysvaltalaisessa ja ranskalaisessa ”sisäisten rajojen teoriassa” soveltamisala on lähtökohtaisesti rajattu.

<sup>64</sup>Hoikka 2009, s. 61–63.

<sup>65</sup>Pellonpää ym. 2012, s. 314–315.

tuslakivaliokunnan kontekstissa.<sup>66</sup> EU-perusoikeuksia sovelletaan vain EU-oikeuden soveltamisalalla, ja toisin kuin Suomen perusoikeusjärjestelmässä, soveltamisalaa määriteltäessä ei vielä sovelleta perusoikeusmyönteistä tulkintaa.<sup>67</sup> Kuitenkin edellä kuvatusti soveltamisalueen ulkopuolella EU-perusoikeudet voivat luoda eräänlaista vuorovaikutuksellista painetta muihin suojajärjestelmiin.<sup>68</sup>

## 2.2.2 Perusoikeuksien rajoitusedellytykset

Perusoikeuksien rajoittamista ja tasapainottamista arvioitaessa keskeisimmässä roolissa ovat perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset. Vaatimuksia hahmoteltiin ja ehdotettiin säädettäväksi laissa, mutta lopulta ne ilmaisiin vain perustuslakivaliokunnan mietinnössä.<sup>69</sup>

1. Lailla säätäminen: Rajoituksista on säädettävä eduskuntalailla eikä rajoitustoimivaltaa voi näin ollen delegoida alemmille säädöstuoleille.
2. Täsmällisyys- ja tarkkarajaisuus: Rajoitusten on oltava tarkkarajaisia ja riittävän täsmällisesti määritettyjä ja niiden olennaisen sisällön tulee ilmetä laista.
3. Rajoitusperusteen hyväksyttävyyys: Rajoittamisperusteen tulee olla painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatima ja hyväksyttävä perusoikeusjärjestelmän ja ihmisoikeusjärjestelmän kannalta.
4. Ydinalueen koskemattomuus: Tavallisella lailla ei voida säätää perusoikeuden ytimeen ulottuvaa rajoitusta.
5. Suhteellisuus: Rajoitusten tulee olla välttämättömiä hyväksyttävän tarkoituksen saavuttamiseksi siten, että tavoite ei ole saavutettavissa vähemmän puuttuvilla keinoilla ja että tavoite on laajuudeltaan oikeassa suhteessa suojeltuun oikeushyvään ja rajoituksen taustalla olevaan intressiin nähden.
6. Oikeusturva: Perusoikeuksia rajoitettaessa on huolehdittava riittävästä oikeusturvajärjestelyistä.
7. Ihmisoikeusvelvoitteiden noudattaminen: Rajoitukset eivät saa olla ristiriidassa Suomen kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa.

<sup>66</sup>Lavapuro 2012, s. 152; Lavapuro 2010, s. 254–267; Scheinin 2008, s. 204–206.

<sup>67</sup>Ojanen 2011, s. 850–852; Ojanen 2009a, s. 1111–1112. Laajemmin ks. Ojanen 2010b.

<sup>68</sup>Ks. alaviite 49.

<sup>69</sup>PeVM 25/1994 vp, s. 4–5; Hallberg ym. 2011, s. 144–147; Saraviita 2005, s. 210–215. Ks. laajemmin Viljanen 2001.

Perusoikeuden rajoituksen tulee täyttää kaikki vaatimukset. Luettelo ei ole tyhjentävä, ja myös muita täydentäviä seikkoja voidaan huomioida.<sup>70</sup> Aiemmin vuonna 1946 Kaarlo Kaira muotoili omaisuudensuojaa käsittelevän testin siten, että rajoitus ei saanut loukata omistajan oikeutta omaisuutensa normaaliin, kohtuulliseen ja järkevään käyttämiseen. Velikoski muotoili 1969 suhteellisuusvaatimusta edeltäneen testin, jonka mukaan mitä voimakkaampi ja pakottavampi yleinen etu oli kyseessä, sitä pidemmälle meneviä kajoamisia perusoikeuksiin voitiin tehdä. Hidén vastaavasti esitti 10-kohtaisen kuvauksen seikoista, joilla saattoi olla vaikutusta säätämisyjärjestyksen valintaan. Suurelta osin Hidén on katsonut luettelon olevan edelleen käyttökelpoinen.<sup>71</sup> Kairan testi lienee ollut viitatuin. 1990-luvun loppupuolella se integroitui osaksi yleistä rajoitustestiä ja sittemmin 2000-luvulla hävisi perustuslakivaliokunnan kannanotoista.<sup>72</sup>

Eräissä perusoikeussäännöksissä olevilla lakivarauksilla pidätetään asia lain alaan. Lakivaraus voi sisältää myös valtuutuksen, toimivallan rajoituksen tai toimeksiannon.<sup>73</sup> Nykyisin käytössä olevia keskeisimpiä lakivaraustyyppinä ovat kvalifioituihin eli yksilöidyt lakivaraukset ja sääntelyvaraukset (esim. “.. sen mukaan kuin lailla (tarkemmin) säädetään”). Kvalifioituihin lakivarauksien antavat valtuuden perusoikeuden rajoittamiseen, mutta toisaalta esittävät tyhjentävästi käytettävissä olevat rajoitusperusteet. Sääntelyvarauksella valtuutetaan perusoikeuden käyttöä koskevan tarkemman lain säätämiseen. Molemmissa tapauksissa on myös täytettävä yleisten rajoitusedellytysten vaatimukset. Saraviidan mukaan kvalifioinnin suunnassa liikkumavara on kuitenkin suurempi. Itse kuitenkin kyseenalaistaa tämän kategorisen muotoilun.<sup>74</sup>

Ihmisoikeussopimukseen liittyvät rajoituslausekkeet vastaavat rakenteeltaan kvalifioituihin lakivarauksiin.<sup>75</sup> Esimerkiksi EIS:n 10.2 artiklassa rajoitusedellytyksinä ovat lailla säätämisen vaatimus ja tiettyjen ehtojen rajoissa välttämättömyys demokraattisessa yhteiskunnassa. Ihmisoikeussopimukseen liittyvä rajoituslauseke tulee perustuslain näkökulmasta hahmottaa välttämättömäksi, muttei riittäväksi ehdoksi rajoitusperusteiden hyväksyttävyydelle.<sup>76</sup> Useimmiten kysymys kuitenkin redusoituu sen arvioimiseksi, ovatko rajoitukset välttämättömiä demokraattisessa yhteiskunnassa. Tästä usein käytetään myös ilmaisua, että rajoitus perustuu pakottavaan yhteiskunnalliseen tarpeeseen.<sup>77</sup>

<sup>70</sup>PeVM 25/1994 vp, s. 5; Hallberg ym. 2011, s. 146; Viljanen 2001, s. 38.

<sup>71</sup>Hallberg ym. 2011, s. 147; Viljanen 2001, s. 39–41.

<sup>72</sup>Hallberg ym. 2011, s. 550–551; Viljanen 2001, s. 48–53.

<sup>73</sup>PeVM 10/1998 vp, s. 10–12; Hallberg ym. 2011, s. 164–166.

<sup>74</sup>PeVM 25/1994 vp, s. 4–6; Hallberg ym. 2011, s. 166–170; Viljanen 2001, s. 30–36, 53–56. Vrt. Saraviita 2005, s. 196–207, erit. 198.

<sup>75</sup>PeVM 25/1994 vp, s. 4–6; Hallberg ym. 2011, s. 167.

<sup>76</sup>Viljanen 2001, s. 192–193.

<sup>77</sup>Tähän liittyvästä harkintamarginaalista ks. alaviite 53.

EU-perusoikeuksissa huomioidaan SEU 6.3 art mukaisesti myös yhteisön yleisiä oikeusperiaatteita, yhteisiä valtiosääntöperinteitä ja kansainvälisiä ihmisoikeussopimuksia. Rajoitusedellytykset on lueteltu perusoikeuskirjan 52.1 artiklassa.<sup>78</sup> Ojanen on johtanut näistä seuraavat, Suomen yleisiä rajoitusedellytyksiä vastaavat edellytykset: laki vaatimus, täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus, ydinsisällön koskemattomuusvaatimus, hyväksyttävyyden vaatimus ja suhteellisuuden vaatimus. Perustamissopimusten oikeuksien osalta rajoituksissa sovelletaan 52.2 art mukaan kyseisten sopimusten erityisiä rajoitusedellytyksiä, joista keskeisimmät ovat hyväksyttävyys, välttämättömyys ja oikeasuhtaisuus.<sup>79</sup> Järjestelmien rajoitusperusteissa on tiettyä yhteneväisyyttä.<sup>80</sup> Perusoikeuksia punnitaan usein sisämarkkinavapauksia vastaan muun muassa suhteellisuusperiaatetta ja kansallista tilanneherkkyyttä arvioiden.<sup>81</sup> Perusoikeusvirasto on arvioinut perusoikeuskirjan soveltamista ja siihen liittyviä kehittämismahdollisuuksia ja perusoikeuskirjan merkitys on vuotta 2011 koskevan kertomuksen mukaan kasvussa.<sup>82</sup>

### 2.2.3 Perusoikeudet, *de minimis* ja demokratia

Helin toteaa provosoivasti: “aina kun perusoikeusposition haeskelu tuottaa tulokseksi, että jotakin perusoikeutta on rajoitettu, tulee arvioitavaksi, ovatko perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset täyttyneet”.<sup>83</sup> Onkin itse asiassa vaikea keksiä mitään sellaista lakia tai jopa lain säännöstä, mistä ei olisi löydettävissä perusoikeuspositioita. Tästä herää kysymys, sisältyykö perusoikeusarviointiin jokin lausumaton vähäiset argumentit helpommin ohittava *de minimis* -sääntö? Tai toisin sanoen, mikä on lainsäätäjän kompetenssi tai “harkintamarginaali” säätää perusoikeuksien katvealueille ulottuvia lakeja niiden perusoikeusvaikutuksia sen kummemmin analysoimatta?

Näitä kysymyksiä ei ole tiettävästi syvällisemmin selvitetty. Asiassa on kyse sekä lainsäädäntövallan ja perusoikeuksien suhteesta että menettelyllisistä seikoista. Perusoikeuksien ja demokratian suhdetta ovat käsitelleet laajemmin mm. Lavapuro, Husa, Jääskinen, Jyränki ja Tuori.<sup>84</sup> Husa näkee valtiosäännön ytimenä vallanjakoperiaatteen, jolloin kärjistetyksi perusoikeudet ovat uhka demokratialle. Jääskinen haluaa sekä perusoikeudet että demokratian. Jyränki tarkastelee asiaa kokonaisvaltaisemmin,

<sup>78</sup>Laajemmasta ja konkreettisesta arvioinnista ks. Neuvosto 2011, erit. s. 16–18.

<sup>79</sup>Ojanen 2010a, s. 137–138.

<sup>80</sup>Ks. alaviite 46.

<sup>81</sup>Raitio 2010, s. 477–495; Ojanen 2009a, s. 1117–1123.

<sup>82</sup>KOM(2012) 167 lopullinen; Perusoikeusvirasto 2012. Aiemmasta käytännöstä ks. esim. Walkila 2011.

<sup>83</sup>Helin 2012, s. 26.

<sup>84</sup>Lavapuro 2010, s. 89–97, 247–267, Husa 2004, s. 115–158; Jääskinen 2004; Länsineva 2004; Jyränki 2003; Tuori 2003.

mutta toteaa demokratian olevan viime kädessä ensisijaista perusoikeuksiin nähden. Tuorin mukaan periaatenormienkin tuki on osoitettava ensi sijassa lainsäädännöstä. Nämä kaikki enemmän tai vähemmän alistavat perustuslain sisällön lainsäätäjän jo tekemille arvovalinnoille.<sup>85</sup> Lavapuro hakee oikeuspositivismin asemesta tukea Dworkinista: oikeuksille tulee antaa etusija suhteessa kollektiivisiin politiikanormeihin, koska “vain [oikeudet] voivat toimia kriittisenä mittapuuna sellaisille kollektiivisille tavoitteille, jotka normaalisti yksinään tuottavat riittävän oikeutuksen oikeudelliselle sääntelylle.” Etusijateesi perustuu näin ollen myös liberalistisen poliittisen teorian käsityksille.<sup>86</sup> Viljanen pitää perusteltuna Tuorin demokraattisen oikeusvaltion mallia, jossa perusoikeudet ja demokratia edellyttävät toisiaan eivätkä ole vastakkaisia.<sup>87</sup> Viljanen näkee Tuorin tavoin myös tietynlaisen tuomarivaltion uhkana ja pitää perusteltuna välttää liiallista lainsäätäjän vallan rajoittamista.<sup>88</sup> Kuitenkin hän myös esittää, että perusoikeuksien tehtävänä on toimia oikeudellisina rajoitteina lainsäätäjälle.<sup>89</sup> Jääskinen on nähnyt perusoikeuksien perustana demokraattisen konstitutionaalisen valinnan, toisin sanoen katsonut kansansuvereniteetin alistaiseksi tietyille perusoikeuksille.<sup>90</sup>

Lavapuro on myös kritisoinut perustuslakivaliokunnan joustavuutta. Hän on huomauttanut valtiosäännön oikeudellisen roolin ilmenevän julkisen vallankäytön hyväksyttävyyttä koskevin rajoina erityisesti kiperissä tapauksissa, kun argumenttina on esimerkiksi turvallisuus, erittäin painava tarve, tai muu olosuhteiden pakko. Lavapuro luettelee kymmenkunta erilaista perustuslakivaliokunnan lausuntoa, jotka ovat olleet selvästi ongelmallisia. Sen sijaan esimerkiksi Saksan valtiosääntötuomioistuin poliittisesta prosessista erillisenä elimenä on pystynyt paremmin pitämään kiinni ehdottomista säännöistä. Eräissä toisissa tapauksissa perustuslakivaliokunta on ollut ehkä tarpeettomankin ehdoton.<sup>91</sup> Jyränki ja Husa viittaavat tähän todetessaan poikkeuslakien käytön korvautuneen tulkintateitse tapahtuvalla joustamisella.<sup>92</sup> Hidén on kyseenalaistanut ehdottoman poikkeuslakien välttämisen silloin, kun se tosiasiaa johtaa vääränlaiseen joustamiseen.<sup>93</sup> Hidén on myös todennut, että perustuslakivaliokunnan toiminnassa painottuvat laintasoisuuden, täsmällisyyden ja oikeusturvan vaatimukset, mutta muut seikat, kuten hyväksyttävyyden, suhteellisuuden ja ydinalueen koskemattomuus ovat olleet vähäisemmässä roolissa. Enemmistöhallituksen esityksille

<sup>85</sup>Lavapuro 2010, s. 94–97.

<sup>86</sup>Lavapuro 2010, s. 101–103; Dworkin 1978, s. 191–192.

<sup>87</sup>Hallberg ym. 2011, s. 535–536; Viljanen 2001, s. 357–358; Tuori 1990, s. 269–280.

<sup>88</sup>Viljanen 2005, s. 1062; Tuori 2003.

<sup>89</sup>Hallberg ym. 2011, s. 833–834 vrt. luvun alkusitaatti (Viljanen 2001, s. 357–358) ja alaviite 95.

<sup>90</sup>Jääskinen 2004, s. 108–118.

<sup>91</sup>Lavapuro 2010, s. 254–266 ja mainittu PeVL käytäntö. Tätä huolestuneesti kommentoiden ks. Länsineva 2011a, s. 345–346. Ks. myös Hidén 2007.

<sup>92</sup>Jyränki – Husa 2012, s. 70–71.

<sup>93</sup>Ks. alaviite 60.

nähdään useimmiten painava yhteiskunnallinen tarve. Pidemmän päälle tuomioistuinten rooli perusoikeuksien soveltaja tullee kasvamaan.<sup>94</sup> Vastaavasti Viljanen on todennut, että perusoikeudet eivät ole juurikaan estäneet lakien läpiviemistä, vaan kysymys on ollut ennen muuta niiden hienosäädöstä. Viljanen ei ilmeisesti kuitenkaan näe tätä ongelmana vaan katsoo, että konfliktia demokratiaperiaatteen ja perusoikeuksien välillä ei ole.<sup>95</sup> Lavapuro luonnehtiikin perustuslakivaliokunnan toimintaa valtiosääntötekniseksi tarkastustoiminnaksi, ei lain päämäärien ja keinojen hyväksyttävyyden tai oikeasuhtaisuuden arvioimiseksi.<sup>96</sup>

Habermas on esittänyt republikanistisen, liberaalin ja deliberatiivisen demokratia-käsityksen. Republikanistisessa käsityksessä oikeudet ovat hallitsevassa asemassa olevien poliittisen tahdon tuotetta, ja ne voidaan myös poliittisessa prosessissa syrjäyttää. Liberaalissa käsityksessä yksilöt kilpailevat poliittisesta päätöksentekovallasta (strateginen intressikilpailu), mutta eräät menettelylliset oikeudet edeltävät politiikkaa. Deliberatiivisessa käsityksessä pyritään sellaisiin kollektiivisiin valintoihin, jotka ovat kaikkien hyväksyttävissä. Keskiössä ovat muun muassa päätösten perusteet ja yhteisymmärrys niiden perusteiden pätevyydestä. Oikeus voidaan ymmärtää sekä poliittisen vallankäytön välineeksi että sen rajaksi.<sup>97</sup>

Länsinevan mukaan ainakin omaisuudensuojan saralla perustuslakivaliokunnan käytännössä on vakiintuneesti erotettu käytön rajoittaminen ja tavanomainen käyttösääntely, joka kuuluu lainsäätäjän tavalliseen kompetenssiin. Hän katsoo, että omaisuuden käytön sääntelyssä rajoitustestin soveltaminen ei ole tarpeen kuin varmuuden vuoksi epäselvissä rajatapauksissa.<sup>98</sup> *De minimis* -argumentaatiotavasta on siis konkreettisia viitteitä. Siitä on kuitenkin myös havaittavissa samankaltaisuutta aiempaan Kairan “normaali, kohtuullinen, järkevä” -testiin, jota nyttemmin pidetään liian suppeana.

Valtiosäännön perusteet ja demokratia on mahdollista hahmottaa perustellusti useilla eri tavoilla. Vaikka teoriassa perusoikeudet ovat vahvoja, tosiasiallisesti merkittävimpiä rajoituskriteereitä ei juuri edes arvioida, ja perustuslakivaliokunnan käytännöstä on havaittavissa joustamista sellaisissakin kysymyksissä, joissa jouston ei olisi pitänyt olla mahdollista. Tämä asettaakin arvioijan hankalaan välikäteen, jossa kysymys oikeastaan palautuu käsitykseen siitä, mitä voimassa oleva oikeus on. Onko se perusoikeusuudistuksessa esitetyn juhlapuheen ja perusoikeusteorian mukainen – vai tulisiko se mallintaa lähtökohtaisesti perustuslakivaliokunnan ratkaisukäytännön mu-

<sup>94</sup>Hidén 2002, s. 1183–1184.

<sup>95</sup>Viljanen 2005, s. 1062; Viljanen 2001, s. 356–357 vrt. alaviite 89.

<sup>96</sup>Lavapuro 2010, s. 248–249.

<sup>97</sup>Lavapuro 2010, s. 130–136, 145; Habermas 1996. Vrt. suppeammin Jyränki 2003, s. 108, 119.

<sup>98</sup>Hallberg ym. 2011, s. 588–589; Länsineva 2002, s. 243–246 ja viitattu PeVL käytäntö sekä kaavoituksesta tavanomaisena käytön sääntelynä ks. PeVL 33/2008 vp, s. 2–3; Paasto 2004, s. 135–139. Vastaavasti kiinteistöomaisuuden käytön rajoista ks. alaviite 62.

kaisesti. Lavapuron perustuslain kontrolliteoriaa mukaillen pidän viimeksi mainittua lähestymistapaa ongelmallisena ja sitä voisi kuvata oikeusrealismiksi eli Sein/Sollendikotomiassa olemisen maailmaan pidättäytymiseksi. Jälkimmäisen mallin mukaisesti voitaisiin väittää, että perusoikeudet eivät aseta eikä niiden tulisi asettaa kuin korkeintaan hienosäätäviä pidäkkeitä lainsäädäntövallalle. Tähän viittaa luvun alun Viljasen sitaatti: lainsäätäjän tahdon taustalta hahmotettava tavoite on aina legitiimi. Toisaalta perusoikeudet voidaan myös nähdä yhteiskunnallisen toiminnan mittapuuna, ensisijaisina ja pidäkkeinä enemmistön vallankäyttöä vastaan. Tämä näkemys supistaisi lainsäätäjän harkintamarginaalia ja madaltaisi kynnystä perusoikeuskysymysten esille nostamiseen. Puollan itse tätä kantaa enkä pidä Viljasen esittämää lainsäätäjäfatalismia toivottavana. Lopuksi voidaankin todeta, että selkeää vastausta ensimmäisen kappaleen *de minimis* -kysymyksiin ei näytä olevan saatavilla, mahdollisesti omaisuuden käyttösääntelyä lukuun ottamatta. Länsinevan mukaisesti rajoitusedellytysten arviointi lienee turvallisin vaihtoehto.

## 2.3 Oikeushenkilön perusoikeudet ja horisontaalinen vaikutus

### 2.3.1 Oikeushenkilön perusoikeudet

Ennen perusoikeusuudistusta perusoikeuksien katsottiin kuuluvan lähinnä luonnollisille henkilöille, mutta suoja ulottui välillisesti erityisesti omaisuudensuojan osalta yksityisoikeudellisiin oikeushenkilöihin, jos se johti luonnollisen henkilön oikeuksiin kajoamiseen.<sup>99</sup> Oikeuskirjallisuudessa asiasta esitettiin eri kantoja, eikä perustuslakivaliokunnan käytäntökään ollut täysin vakiintunut.<sup>100</sup> Yksimielisyys vallitsi kuitenkin siitä, että julkisoikeudelliset oikeushenkilöt eivät, eräin poikkeuksin ja rajoituksin, nauti perusoikeussuojaa.<sup>101</sup> Tarkoitankin tässä esityksessä oikeushenkilöllä yksityisoikeudellista oikeushenkilöä.

Perusoikeusuudistuksen esitöissä todettiin, että ”jokaisella” tarkoitettiin luonnollista henkilöä. Kuitenkin eräiden perusoikeuksien kuten oikeusturva (PL 21 §) ja yhdistymisvapaus (PL 13 §) katsottiin koskevan myös oikeushenkilöitä.<sup>102</sup> Saraviita luettelee näiden lisäksi PL 8, 12, 11, 12.2 ja 16.3 §:n.<sup>103</sup> Hidén piti oikeushenkilön omaisuuteen

<sup>99</sup>Hallberg ym. 2011, s. 96; Salmela 2009, s. 34–35; Saraviita 2005, s. 168–169; Länsineva 2002, s. 106; Hidén 1999, s. 14–15. Oikeushenkilö-käsitteestä ja sen taustalla olevista fiktio-, sopimusverkko-ym. teorioista laajemmin ks. Salmela 2009, s. 17–23.

<sup>100</sup>Salmela 2009, s. 34–35, erit. alaviite 113 vrt. esim. ”varsin vakiintunut” (Länsineva 2002, s. 107) tai ”vakiintunut” (HE 309/1993 vp, s. 23).

<sup>101</sup>Hallberg ym. 2011, s. 99–100; Saraviita 2005, s. 173; Länsineva 2002, s. 106.

<sup>102</sup>HE 309/1993 vp, s. 23, 60; Hallberg ym. 2011, s. 96–97.

<sup>103</sup>Saraviita 2005, s. 172–173.

puuttumista kiellettyinä jos ja vain jos siitä aiheutuu yksityishenkilön taloudellisen edun konkreettista, riittävän merkittävää kaventumista. Länsinevan mukaan nykyisin voidaan pitää lähtökohtana, että oikeushenkilöt nauttivat ainakin jonkinasteista perusoikeussuojaa.<sup>104</sup> Pian perusoikeusuudistuksen jälkeen perustuslakivaliokunta totesi välillisestä suojasta ja sen suhteellisuudesta seuraavaa: “mitä etäämpänä oikeushenkilö on yksilöistä ja vastaavasti mitä vähäisempiä ja välillisempiä ovat toimenpiteiden vaikutukset yksilöiden taloudellisiin konkreettisiin etuihin, sitä epätodennäköisemmin voivat oikeushenkilöön kohdistuvat toimenpiteet olla ristiriidassa [PL 15 §:ssä] turvattun yksilöiden omaisuudensuojan kanssa.”<sup>105</sup> Perusoikeuksien vaikutusta tarkastellessa tuleekin arvioida oikeushenkilön rakennetta ja omistuspohjaa. Esimerkiksi pörssiyritysten ja suuren varallisuusmassan omaavien oikeushenkilöiden suhteen lainsäätäjän liikkumavara on suurempi kuin pienyrityksissä ja vastaavissa, joissa vaikutukset olisivat luonnollisille henkilöille välittömämpiä.<sup>106</sup> Oikeuskirjallisuudessa on esiintynyt erilaisia painotuksia. Hidén on vahvimmin välillisen suojan opin kannalla, Saraviita rajaa sen soveltamisalaa, kun taas Länsinevan mukaan oikeushenkilöt saavat vähintään heikompaa suojaa.<sup>107</sup>

Välillisen suojan opista huolimatta siihen viitataan harvakseltaan lukuun ottamatta perinteeksi muodostunutta viestintä- ym. erityismarkkinoita koskevaa lausuntolitaniaa, jota on käytetty lähinnä tehokkaiden markkinoiden turvaamisen yhteydessä. Oikeasuhtaisuutta on myös saatettu kvalifioida lisähuomioin, esimerkiksi valmiuslain yhteydessä toteamalla, että oikeasuhtaisuuden näkökulmasta on huomionarvoista myös pääsääntöinen oikeus täyteen korvaukseen.<sup>108</sup> Esimerkkejä välillisen suojan opista lipsumisesta tai luopumisesta voidaan mainita ensinnäkin lentoliikenteen päästökauppa, jonka yhteydessä käsiteltiin suppeasti muita rajoitusedellytyksiä, muttei tuotu esille välillisen suojan oppia.<sup>109</sup> Ns. Lex Nokia -tapauksessa suuryrityksen väitetyn perusoikeussuojan perustetta ei ilmeisesti epähuomiossa käsitelty lainkaan.<sup>110</sup> Voitaisiinkin ehkä todeta, että välillisen suojan oppia on käytetty justifioimaan lähinnä eräitä erityisluonteisia ja merkittäviä rajoituksia. Länsinevan esittämällä tavalla vastaavaan lopputulokseen voitaisiin päästä asianmukaisella rajoitusedellytysten punninnalla.<sup>111</sup>

<sup>104</sup>Hallberg ym. 2011, s. 97–98; Länsineva 2002, s. 105–116; Hidén 1999, s. 15–16.

<sup>105</sup>PeVL 45/1996 vp, s. 2; Hallberg ym. 2011, s. 98.

<sup>106</sup>Ks. esim. PeVL 6/2009 vp, s. 10; PeVL 9/2008 vp, s. 4; PeVL 10/2007 vp, s. 2; PeVL 34/2000 vp, s. 2; Hallberg ym. 2011, s. 565–566; Salmela 2009, s. 35–36; Saraviita 2005, s. 170. Saraviita esittää argumentiksi myös pörssiyritysten omistamiseen liittyvän sijoitusintressin.

<sup>107</sup>Pihlajarinne 2012b, s. 44–45; Hallberg ym. 2011, s. 97–98; Saraviita 2005, s. 169–174.

<sup>108</sup>Ks. PeVL käytäntö alaviitteessä 106. Vrt. PeVL 21/2010 vp, s. 2–3, jossa periaatteeseen on viitattu myös tupakkatuotteiden esilläpitokieltä arvioitaessa.

<sup>109</sup>PeVL 36/2009 vp, s. 2.

<sup>110</sup>PeVL 29/2008 vp; Salmela 2009, s. 36–37.

<sup>111</sup>Länsineva 2002, s. 113–116.



Lopuksi on vielä syytä todeta, että EIS kattaa myös soveltuvin osin oikeushenkilöt, ja sen turvaama omaisuudensuoja suojaa nimenomaisesti myös oikeushenkilöitä ilman välillisyyiskonstruktiota, vaikkakin suoja on mielletty muita oikeuksia heikommaksi ja jäsenvaltioiden harkintavalta laajemmaksi.<sup>112</sup> Oikeushenkilö voi ”järjestönä” olla loukkauksen uhri (victim) ja tehdä yksilövalituksen EIT:een. Oikeushenkilöt ovatkin menestyksekkäästi valittaneet liittyen mm. omaisuudensuojaan, oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, sananvapauteen ja yksityisyyden suojaan (liiketilat).<sup>113</sup> EU:n perusoikeuskirjassa käytetään yleisesti termiä ”jokainen”. Koska perusoikeuskirjan on tarkoitettu vastaavan suojaltaan vähintään Euroopan ihmisoikeussopimusta, soveltuvat edellä mainitut periaatteet myös perusoikeuskirjan tulkintaan.<sup>114</sup>

### 2.3.2 Horisontaalivaikutus

Perusoikeudet vaikuttavat vahvimmin julkisen vallan ja yksilön välisessä vertikaalisuhteessa. Tämän tutkimuksen kontekstissa on kuitenkin keskeistä tarkastella yksilöiden välistä horisontaalivaikutusta (Drittwirkung). Välillisellä horisontaalivaikutuksella tarkoitetaan perustuslain vaikutusta alemmanasteisiin normistoihin. Tällöin lainsäädännön ja lainkäytön tehtävä on huolehtia perusoikeuksien toteutumisesta soveltuvin osin myös yksityisten välillä. Välittömällä horisontaalivaikutuksella tarkoitetaan sitä, että yksityinen voisi tuomioistuimessa vedota suoraan perustuslaissa turvattuun perusoikeuteen toista yksityistä vastaan ilman muun lainsäädännön välitystä. Kun molemmat yksityiset ovat perusoikeuksien subjekteja, perusoikeuksien merkitys ratkeaa käytännössä sekä lainkäytössä että lakeja säädettäessä punninnalla.<sup>115</sup> Perusoikeusarviointi konkretisoituu varsinkin epätasapainoisissa horisontaalisuhteissa, mutta myös tasapainon muuten järkkyessä tai muuten tärkeässä asiassa.<sup>116</sup>

Normaalitapauksissa yksityisten välinen horisontaalivaikutus on välillistä. Perusoikeusudistuksen esitöissä katsottiin, että perusoikeusvaikutusten tulee säteillä koko yhteiskuntaan. Edellä kuvattu PL 22 §:n mukainen turvaamisvelvollisuus koskee myös oikeuksien toteutumista yksityisten välillä. Velvollisuus kohdistuu ensisijaisesti lainsäätäjään, mutta myös tuomioistuimiin.<sup>117</sup> Välitön horisontaalivaikutus on ilmeisesti ainakin perusteettomalla työstä erottamisen kiellolla (PL 18.3 §).<sup>118</sup> Yhdenvertaisuus-

<sup>112</sup>Pellonpää ym. 2012, s. 16; Länsineva 2002, s. 172–174.

<sup>113</sup>Pellonpää ym. 2012, s. 170; Salmela 2009, s. 29–32 viitteineen; Länsineva 2002, s. 258–260.

<sup>114</sup>Ks. alaviite 46.

<sup>115</sup>Hallberg ym. 2011, s. 134–136. Laajemmin ks. esim. Salmela 2009, s. 23–25; Länsineva 2006; Saraviita 2005, s. 174–182; Länsineva 2002, s. 103–105.

<sup>116</sup>Länsineva 2011b, s. 460.

<sup>117</sup>HE 309/1993 vp, s. 29, 75; Hallberg ym. 2011, s. 135; Länsineva 2011b, s. 456–458; Tuori 2003, s. 929, 942.

<sup>118</sup>HE 309/1993 vp, s. 69; Hallberg ym. 2011, s. 705.

säännösten (PL 6.2 §) saatettaisiin myös eräissä tapauksissa saavan välitöntä vaikutusta. Joka tapauksessa julkiselle vallalle syntyy toimintavelvollisuus yksityisten välisen syrjinnän estämiseksi.<sup>119</sup> Julkiseen valtaan nimenomaisesti kohdistetuilla säännöksillä ja yleisemmin TSS-oikeuksilla ei luonnollisesti yleensä ole horisontaalivaikutusta.<sup>120</sup>

Käytännöllisestä näkökulmasta on varottava ylikorostamasta välittömän ja välillisen horisontaalivaikutuksen eroja. Lopputuloksen kannalta on sinänsä yhdenmukaista, katsotaanko perusoikeusvelvoitteen kohdistuvan asiaa ratkaisevan tuomioistuimen turvaamisvelvollisuuteen (harkintarajoitus) vai suoraan asianosaisiin. Useimmiten kyse ei ole myöskään perustuslainsäädännön suorasta soveltamisesta vaan alemmanasteisen normin tulkinnasta. Muun muassa Rytterin mukaan indispositiivisissa asioissa suora velvoittavuus olisi mahdollista, kun taas dispositiivisissa asioissa velvoittavuus perustuisi osapuolten suojantarpeeseen (oikeussuhteen tasapainoon).<sup>121</sup> Kysymystä ovat käsitelleet kansainvälisesti muun muassa Anderson, Clapham, Alston ja De Schutter.<sup>122</sup> Suomessa kysymystä ovat lähestyneet lähinnä siviilioikeuden suunnasta muun muassa Wilhelmsson, Karhu (ent. Pöyhönen), Vihervaara, Mylly ja Rosendahl.<sup>123</sup> Rosendahl katsoo ulkomaista ihmisoikeuksia ja siviilioikeutta käsittelevässä katsauksessaan horisontaalisen vaikutuksen lisääntyvän ja siviilioikeudellisten oppien vahventuvan ja saavan perusoikeuskytkennöistä hyväksyvyyttä ja perusteltavuutta.<sup>124</sup> Varsinkin Karhun teos on herättänyt kohtalaisesti keskustelua.

Yhtä kaikki voidaan yhtyä Länsinevan toteamukseen, että horisontaalisen oikeusvaikutuksen konkretisoimisen saralla on vielä runsaasti erilaisia haasteita. Eniten kokemusta on kertynyt lainsäädäntötoiminnasta. Länsineva kyseenalaistaa suuntauksen, jossa horisontaalisuhteille olisi annettava vain vertikaalisuhdetta heikompa suojaa. Kategorisuuden asemesta tulisikin tarkastella analyttisesti sääntelyasetelmia, osapuolia ja perusoikeussuojan tarvetta.<sup>125</sup> Niin ikään perusoikeuksien kontrollijärjestelmä ei ole pystynyt tunnistamaan ja puuttumaan horisontaaliseen alisääntelyyn (turvaamisen laiminlyöntiin).<sup>126</sup>

Tarkastelen vielä lyhyesti horisontaali- ja vertikaaliasetelmien soveltuvuutta. Useissa kysymyksissä voidaan hahmottaa sekä horisontaalinen että vertikaalinen ulottuvuus. Esimerkkinä voidaan mainita yksityisyyden suoja. Julkisella vallalla on itsellään intressejä käytön valvomiseksi. Vertikaalisesta ja osin välillisiä horisontaalisia vaikutuksia

<sup>119</sup>Hallberg ym. 2011, s. 274–275.

<sup>120</sup>Hallberg ym. 2011, s. 136. Vrt. hiukan varauksellisemmin Länsineva 2006, s. 1185–1186.

<sup>121</sup>Länsineva 2002, s. 103–105.

<sup>122</sup>Länsineva 2006, s. 1181–1182 viitteineen.

<sup>123</sup>Länsineva 2006, s. 1181, 1184–1185. Ks. esim. Mylly 2005; Rosendahl 2005; Pöyhönen 2000.

<sup>124</sup>Rosendahl 2005, s. 7–19, 25; Tuori 2003, s. 940.

<sup>125</sup>Länsineva 2006, s. 1188–1190.

<sup>126</sup>Länsineva 2011a, s. 346.

saavasta näkökulmasta keskeisin lienee rikollisuuden torjunta laajasti ymmärrettynä. Horisontaalisesti kysymys on yksityisten välisistä intressistä, joka useimmiten viime kädessä pelkistyy ainakin toisen osapuolen taloudellisen edun tavoitteluun. Kuitenkin tällöinkin julkinen valta on läsnä taustalla riittävän turvaamistason tarkkailijana.<sup>127</sup> Pelkistetysti kysymys on siitä, missä määrin vertikaalista rajoitusta voidaan tai tulee perustella horisontaalisilla suhteilla ja toisaalta kuinka paljon pääosin horisontaalinen asetelma voi saada vertikaalista tukea esimerkiksi kriminalisoinnista. Perustuslakivaliokunnan mukaan perusoikeuksista voidaan johtaa velvoite säätää kriminalisointeja, jotka ovat välttämättömiä perusoikeuden turvaamiseksi ulkopuolisilta loukkauksilta. Viljanen kuitenkin viittaa mm. ultima ratio -periaatteeseen ja pitää perusoikeuksia ensisijaisesti rikosoikeudellisten keinojen käyttöä rajoittavina. Hän toteaa, että ne voivat vain toissijaisesti perustella kriminalisointeja, jos muut keinot eivät ole osoittautuneet riittäviksi turvaamaan perusoikeuksia.<sup>128</sup> Aiemmin kriminalisointi nähtiin ennen muuta perusoikeuksia toteuttavaksi kuin niitä rajoittavaksi toimeksi, mutta lähtökohta on sittemmin muuttunut.<sup>129</sup> Tarkastelen vertikaaliseen asetelmaan liittyvää argumentaatio lähemmin luvussa 3.3.3.

---

<sup>127</sup>Samansuuntaisesti ks. Länsineva 2002, s. 133–135, 140.

<sup>128</sup>PeVL 23/1997 vp, s. 2–3; Viljanen 2001, s. 340–345. Esimerkiksi erityislaatuudessa raiskaustapauksissa EIT katsoi, että kehitysvammaisen ja alaikäisen hyväksikäytön tutkinta ei voinut jäädä asianomistajarikoksena selvittämättä, kun kyseinen henkilö ei itse kyennyt ryhtymään toimenpiteisiin (EIT 26.3.1985, X ja Y v Alankomaat (8978/80)).

<sup>129</sup>Melander 2008, s. 158–159. Laajemmin kriminalisoinnista, viimesijaisuudesta ja perusoikeuksista ks. Melander 2008, erit. s. 94–97, 157–160, 344–346, 395–402.

### 3 Internet-operaattori perusoikeuksien objektina

*“Those who would give up essential Liberty, to purchase a little temporary Safety, deserve neither Liberty nor Safety.”* –Benjamin Franklin, 1755.

Objektinäkökulmassa huomio kiinnittyy yksityisten tai yksityisen ja julkisen vallan välisiin perusoikeussuhteisiin silloin, kun näitä pyritään toteuttamaan Internet-operaattoria tai yleisemmin Internetiä (välineenä) käyttäen. Internet-operaattorin kannalta kiinnostavampia ja ongelmallisempia kysymyksiä käsittelen subjektinäkökulman kautta.

Ensiksi luon perustaa aineelliselle käsittelylle tarkastelemalla viestintäoikeuksia yleisesti käyttäjänäkökulmasta. Lähden liikkeelle tietoyhteiskunnan keskeisimpien perusoikeuksien ja periaatteiden systematisoinneista. Tematisoin lyhyesti eri perusoikeuksia keskittyen niiden edistämiseen. Tarkastelen myös Internet-yhteyden tarvetta ja sen saatavuuden edistämistä. Toiseksi selvitän Internetin merkitystä poliittiselle keskustelulle ja demokratian edistämiseksi. Lopuksi tarkastelen lähemmin käyttäjien perusoikeuksien rajoittamista yksityisten välisessä suhteessa ja yleisen edun näkökulmasta, keskittyen erityisesti yksityiselämän suojaan, tunnistamistietojen keräämiseen ja luovuttamiseen sekä yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen liittyviin kysymyksiin. Havainnollistan näkökulmia laitonta verkkojakamista koskevalla tapauksella.

#### 3.1 Yleisesti viestintäoikeuksista käyttäjänäkökulmasta

##### 3.1.1 Perusoikeuksien ja periaatteiden jatkokehittäminen

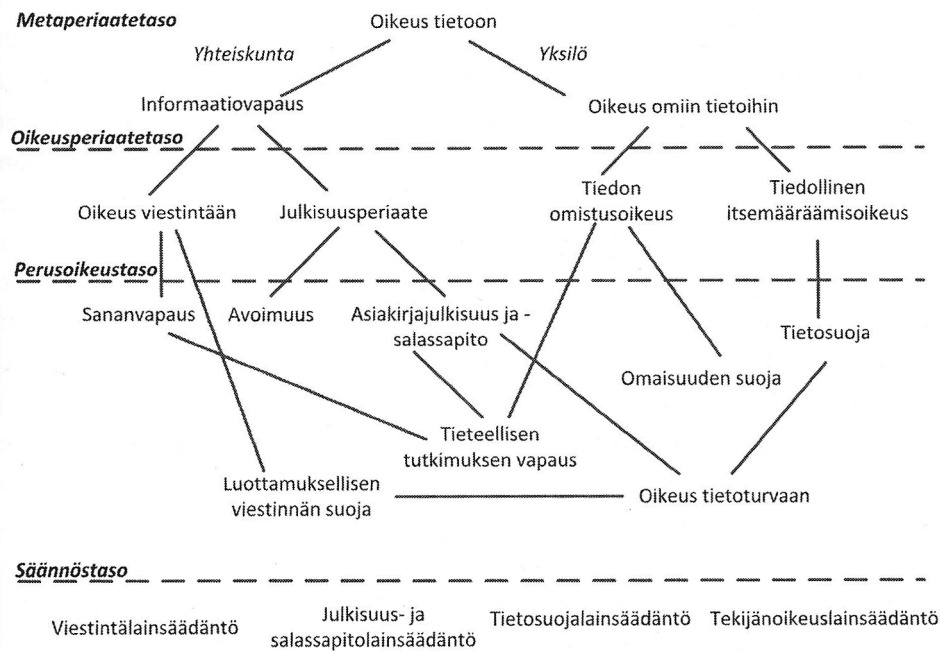
Pöysti hahmotteli vuonna 1999 väitöskirjassaan verkkoyhteiskunnan ja perusoikeuksien taustalle hänen kutsumiaan metaoikeuksia eli periaatteita. Näitä olivat oikeudet 1) viestintään, 2) tehokkaisuuteen markkinoihin ja taloudelliseen tehokkuuteen, 3) yleispalveluun, 4) tietoturvallisuuteen ja 5) laatuun ja hyvään hallintoon.<sup>130</sup> Ollila tunnisti viestintämarkkinoiden perusoikeuksiksi sananvapauden, omaisuudensuojan, elinkeinovapauden, yksityisyyden suojan ja yhdenvertaisuuden. Tässä objektiperspektiivissä viimeksi mainituista keskeisimpiä ovat yleispalveluvelvoite (ks. luku 3.1.3) ja käyttäjien oikeudet.<sup>131</sup> Saarenpää on kirjoittanut useasti tietoyhteiskunnan arkipäivän perusoikeuksista, korostaen muun muassa yksityisyyttä.<sup>132</sup> Käsittelen asiaa

<sup>130</sup>Pöysti 2002, s. 41–76.

<sup>131</sup>Ollila 2003, s. 3–8, 14–15.

<sup>132</sup>Karhula 2008, s. 141–161; Saarenpää 2008, s. 143–145. Ks myös alaviite 153.

laajemmin jäljempänä luvussa 3.3.1. Voutilainen on lähinnä Saarenpään ja Pöystin systematisointeihin viitaten luonut puu- ja verkostomaisen jäsennyskaavion informaatio-oikeudellisista aspekteista (kuva 3). Tämän tutkimuksen kannalta keskeisimpiä ovat informaatiovapaus ja näin ollen yksilön oikeus saada tietoa ympäröivästä yhteiskunnasta sekä tiedollinen itsemääräämisoikeus. Näitä tukevat muun muassa sananvapaus, ennakkosensuurin kieltäminen, oikeus viestintään ja luottamuksellisen viestinnän suoja.<sup>133</sup>



Kuva 3: Informaatio-oikeuden systematisointia (Voutilainen).

Tarkastelen vielä eräitä kansainvälisiä näkökulmia Internet-perusoikeuksiin. Internet on yleisesti ymmärretty avoimuutta, sananvapautta ja kansalaisyhteiskunnallisia edistävääksi mediaksi.<sup>134</sup> Avoin verkosto on vuodesta 2005 alkaen työstänyt Internet-oikeuksien peruskirjaa (Charter of Human Rights and Principles on Internet). Tiivistetyssä kymmenen kohdan ohjelmassa oikeuksina ja periaatteina ilmaistaan 1) universaalisuus ja tasa-arvo, 2) sosiaalinen oikeudenmukaisuus, 3) [Internet-yhteyden] saatavuus, 4) sanan- ja kokoontumisvapaus, 5) yksityisyys ja tietosuoja, 6) elämä, vapaus ja turvallisuus, 7) moninaisuus (diversity), 8) tasa-arvo verkossa, 9) [avoimet] standardit ja säätely ja 10) avoin hallinta (governance).<sup>135</sup> Kyseisestä luonnoksesta ilmenee useita jo aiemmin ja useimmissa länsimaissa itsestäänselvyyttenä pidettäviä periaatteita. Euroopan neuvoston ministerikomitea onkin antanut jäsenmaille useita suosituksia, joissa suositetaan muun muassa edistämään Internetin yleisyyttä ja avoimuutta ja sananvapauden toteutumista suodattamistilanteissa. Lisäksi suodattamista pyri-

<sup>133</sup>Voutilainen 2012, s. 33–39 (Kuva: Voutilainen 2012, s. 35).

<sup>134</sup>Ks. esimerkiksi Dutton ym. 2011, s. 8–15; La Rue 2011, s. 6–7; KOM(2011) 222 lopullinen, s. 3.

<sup>135</sup>IRP 2012. Kyse on aiemmasta "Internet Bill of Rights" -hankkeesta. Ks. Musiani 2009.

tään rajoittamaan ja sääntelemään ja Internetin yleistä hyödyllisyyttä korostetaan.<sup>136</sup> Vastaavasti YK:n ihmisoikeusneuvoston erityisraportoija vuonna 2011 korosti sananvapauden toteutumista ja korkeaa kynnystä suodattamisessa.<sup>137</sup> Euroopan parlamentti on niin ikään suosittanut neuvostolle perusoikeuksien tehokasta huomioimista verkkoympäristössä ja muun muassa asettaa tavoitteen maailmanlaajuisten tietosuoja-, turvallisuus- ja sananvapaussäntöjen laatimiseksi.<sup>138</sup>

### 3.1.2 Perusoikeuksien tematisointia

Luvussa 2.1.2 esitin objektinäkökulman perusoikeuksia ja edellä niihin liittyvää systematisointia. Käsittelen näitä tässä lyhyesti ja viittaan osin jäljempänä esitettävään lähempään tarkasteluun.

Pääsy Internetiin saa merkitystä perusoikeuksien toteuttamisessa eikä Internetin merkitys pelkisty minkään yksittäisen perusoikeuden alle, vaikka sananvapaus onkin keskeisessä asemassa osana Internetiin pääsyn perusoikeusluonnetta.<sup>139</sup> Innanen ja Saarimäki ovat kiteyttäneet Internetin roolin erityisesti poliittisiin aspekteihin liittyvissä perusoikeuksissa niin hyvin, että lainaan sen kokonaisuudessaan:

“Internet on keskeinen väline perusoikeuksien toteuttajana. Se mahdollistaa laajamittaisen yhteiskunnallisen osallistumisen: mielipiteenvaihto, poliittinen vaikuttaminen ja julkaisutoiminta edesauttavat sananvapauden ja demokratian toteutumista. Internetin mahdollistama rajat ylittävä osallistuminen yleisesti edesauttaa kulttuurien välistä vuorovaikutusta ja kommunikointia. Yksityiset tiedonlähteet ja viranomaistoiminnan lisääntyneet avoimuus lisäävät kansalaisten mahdollisuuksia saada tietoa ja osallistua hallinnollisiin prosesseihin. Tätä kehitystä voidaan yleisesti kutsua internetin demokratiavaikutukseksi. Se on myös luonut uudenlaisia demokraattisen osallistumisen kanavia.”<sup>140</sup>

Sananvapauden (PL 12 §) ydintä on poliittinen viestintä ja demokraattisen päätöksentekoprosessin turvaaminen. Tällä on kytkentä myös poliittisiin osallistumisoikeuksiin (PL 14 §). Tämän periaatteellisen tärkeyden ja oikeuttamisperustan vuoksi käsittelem tätä varsin laajasti luvussa 3.2. Sananvapautta käyttämällä myös yleisemmin

<sup>136</sup>Euroopan neuvoston ministerikomitea Rec(2011)8, Rec(2008)6, Rec(2007)16 ja Rec(2001)8.

<sup>137</sup>La Rue 2011, erit. s. 20–21. Kommentaari ja taustaa ks. Penney 2011.

<sup>138</sup>Euroopan parlamentin suositus 26.3.2009 (2008/2160(INI)); Innanen – Saarimäki 2012, s. 7; Strowel 2010, s. 155–156.

<sup>139</sup>Koulu 2012, s. 286–287, 291–292. Ks. myös Hopkins 2011, s. 573–578.

<sup>140</sup>Innanen – Saarimäki 2012, s. 9–10.

kiinnitytään muihin ihmisiin ja yhteiskuntaan.<sup>141</sup> Edellä mainitun lisäksi en käsittele sananvapautta erikseen ja yleisesti, vaan pelkästään silloin, kun se luontevasti kytkeytyy esimerkiksi yksityiselämän suojaan tai sananvapauden rajoituksiin.

Yksityiselämän suoja ja viestinnän luottamuksellisuus (PL 10 §) ovat Internet-kontekstissa erittäin keskeisessä asemassa sekä horisontaalisessa että vertikaalisessa suhteessa. Tietoja halutaan hyödyntää muun muassa yksityisten kaupallisissa tarkoituksissa ja julkisen vallan toimesta yleisen edun nimissä muun muassa rikosten selvittämisessä tai ehkäisemisessä. Ongelmia ovat mm. kasvava tiedonkeruu, tietojen käyttö, profilointi ja tietojen luovuttaminen. Tätä intressien ristipainetta, tunnistamistietojen käsittelyä ja yleiseen etuun liittyvää argumentaatiota käsittelem luvussa 3.3.

Sosiaaliset (PL 19 §), sivistykselliset (PL 16 §) ja yhdenvertaisuutta edistävät (PL 6 §) oikeudet ovat tässä yhteydessä pääasiassa vertikaalisia. Kyse ei olekaan niiden rajoituksista vaan siitä, missä määrin julkinen valta edistää niiden toteutumista. Sivistyksellisten oikeuksien toteuttaminen edellyttää sananvapautta erityisesti tiedon vastaanottamisen ja osallistumisen perspektiivissä. Verkossa on yhä enenevässä määrin tietoa ja sivistystä lisäävää aineistoa, mitä ei ollut aiemmin vastaavalla tavoin saatavilla. Yhtäläinen mahdollisuus viittaa myös riippumattomuuteen asuinpaikasta, mitä Internet helpottaa.<sup>142</sup> En käsittele näitä enemmälti muuten kuin yleisesti Internet-yhteyden käyttämisen yhteydessä.

Perusoikeuksien jännitteitä tarkasteltaessa on kiinnitettävä huomiota myös vastaintressiin. Sananvapautta ja viestinnän luottamuksellisuutta joudutaan usein punnitsemaan esimerkiksi tekijänoikeuden haltijan omaisuudensuojaa tai toisen yksityiselämän suojaan vasten. Vertikaalisuhteen vaikutusta ja sen käyttämistä vastaintressinä kritisoin lähemmin luvussa 3.3.3. Näissä tapauksissa epäillyn näkökulmasta korostuu myös oikeusturva. Tässä esityksessä huomio kiinnittyy useissa kohdin erityisesti tekijänoikeuteen. Tekijänoikeus kuten omaisuuden suoja yleensäkin ei ole absoluuttinen vaan lähtökohtana tulee olla eri henkilötahojen ja julkisten etujen välinen tasapaino. Esitöiden mukaan tasapaino tulee huomioida myös tekijänoikeuslainsäädäntöä tulkittaessa ja sovellettaessa.<sup>143</sup> Legitimaation vahvistamiseksi lähtökohtien uusi tarkastelu ja perusoikeuksiin pohjautuva uusi tasapainotus olisi tarpeen.<sup>144</sup> Kemppinen luokittelee

<sup>141</sup>Sananvapauden ulottuvuuksista ks. esim. Huovinen 2010, s. 143–145.

<sup>142</sup>Innanen – Saarimäki 2012, s. 21–22; Koulu 2012, s. 291–292; Hopkins 2011, s. 577.

<sup>143</sup>PeVL 15/2006 vp, s. 2; HE 28/2004 vp, s. 141–142; Hallberg ym. 2011, s. 573; Mylly 2009, s. 208–212; Geiger 2008; Karhu 2008, s. 445–448; Mylly 2005, s. 195–216. Ks. myös Pihlajarinne 2012b, s. 31–46; Bonadio 2011; Kemppinen 2011; Herr 2011, erit. s. 210–211; Hoikka 2009, s. 224–235, 284; Netanel 2008, erit. s. 30–53; Aarnio 2006, erit. s. 19–24; Oesch 2005, erit. s. 352–367; Mylly 2004, s. 232–233, 244–251; Koillinen – Lavapuro 2002. Yleisesti kansainvälisesti ks. 11 kirjoittajan artikkelit teoksessa Torremans (toim.) 2008, s. 1–306.

<sup>144</sup>Geiger 2009, erit. s. 27–42, 48; Geiger 2008, erit. s. 122–131. Yleisemmin ks. Pöyhönen 2000.

eri näkemyksiä tekijänoikeuden kannalta positiivisiksi, neutraaleiksi ja kriittisiksi.<sup>145</sup> Oma lähtökohtani on lähimpänä viimeksi mainittua.

Pääsy Internetiin voidaan tietyin rajoituksin nykyisellään hahmottaa oikeudeksi sinänsä ja se nivoo yhteen edellä mainitut perusoikeudet. Internet luo edellytyksiä oikeuksien käyttämiseen ja se edistää tosiasiallista yhdenvertaisuutta sekä sivistyksellisiä oikeuksia. Mukauttaisin edellä mainittua Innasen ja Saarimäen kiteytyksen perspektiiviä siten, että Internet-operaattorit ovat Internetin käytännön toteuttajina hyvin keskeisessä asemassa. Ne toteuttavat osaltaan julkisen vallan perusoikeuksien edistämistä ja turvaamistehtävää pääosin korvauksetta ja velvoitteetta. Ne ovat myös valtion vallan kohde tai työkalu tavoitteiden aktiivisessa toteuttamisessa.<sup>146</sup>

### 3.1.3 Oikeus Internet-yhteyteen

*A. Internet-yhteyden merkitys ja yleispalveluvelvoite.* Muun muassa Koulu ja Huovinen pitävät Internet-yhteyttä keskeisenä perusoikeuksien toteuttamiselle.<sup>147</sup> Myös kansainvälisesti Internetiin pääsy on katsottu hyvin tärkeäksi.<sup>148</sup> Edellä kuvatusti Pöysti hahmottaa yleispalveluvelvoitteen yhdeksi verkkoyhteiskunnan metaperiaatteista.<sup>149</sup> Tietyin edellytyksin subjektiivisena oikeutena se ilmentää Internetin tärkeyttä, vaikka tavanomaiset Internet-liittymät poikkeavatkin erikseen tilattavista ns. yleispalveluliittymistä.

Teleyrityksille voidaan asettaa VML 59 §:n mukainen yleispalveluvelvoite. Säännökset perustuvat täysharmonisoivaan yleispalveludirektiiviin (2002/22/EY).<sup>150</sup> Käyttäjillä on tällöin oikeus saada vakituisiin asuinpaikkoihin puhelinliittymä ja LVM:n asetuksella määrätty, vähintään 1 Mbit/s downstream-nopeuden omaava Internet-yhteys (VML 60 c §, InternetNopA 1.1 §). Käytännössä ei vaadita kuin puolet tästä, sillä neljän tunnin mittaisella tarkasteluvälillä myös 0,5 Mbit/s katsotaan riittäväksi (InternetNopA 1.2 §). Velvoite voidaan toteuttaa myös langattomilla tekniikoilla. Yhteyden tulee olla sellainen, että se täyttää myös vammaisten erityistarpeet ja velvoitteella on nähty olevan tärkeä rooli kyseisten tarpeiden huomioimisessa.<sup>151</sup> Esimerkkinä voidaan mainita lähes 200 kunnan aluetta kattava TeliaSonera Finland Oyj:lle 23.12.2009 asetettu

<sup>145</sup>Kempainen 2011, erit. s. 54–62.

<sup>146</sup>Internet-operaattorille säilytettävistä tehtävistä ks. OECD 2011, s. 5–23.

<sup>147</sup>Koulu 2012, s. 286–292; Huovinen 2010, s. 144.

<sup>148</sup>Ks esim. La Rue 2011, s. 6–7 ja Yhdysvaltojen “information superhighway” hankkeista ja Internet-pääsyn edistämisestä ks. Klotz 2004, s. 45–60, erit. 46–48.

<sup>149</sup>Pöysti 2002, s. 51–54.

<sup>150</sup>HE 238/2010 vp, s. 40–45; Ollila 2003, s. 14–15.

<sup>151</sup>HE 238/2010 vp, s. 99–100; LiVM 21/2010 vp, s. 4–5.



yleispalveluvelvoite, johon liittyvän valituksen KHO hylkäsi 4.7.2012.<sup>152</sup> Velvoitteen tarkoituksena on ilmeisten tavoitteiden lisäksi PL 6 §:n mukaisen tosiasiallisen yhdenvertaisuuden turvaaminen ja edistäminen maantieteelliset ja erityisryhmät huomioiden. Tällaista suuntausta on osoittanut myös aiemmin ratkaisu KHO:2006:18, jossa katsottiin, että kunnan tulee uusia näkö- ja kuulovammaisen tietokoneohjelmistoja. Perusteluiden mukaan julkisten ja yksityisten palveluiden siirtyminen yhä enenevässä määrin verkon kautta käytettäväksi tarkoitti henkilön sosiaalisen toimintakyvyn tukemista ja itsenäisen elämäntilanteen hallinnan edistämistä eikä harrastustoimintaa. Myös Saarenpää on korostanut tapauksen merkitystä pitäen verkkoympäristöä myös perusoikeusympäristönä. Hän näkee verkkoyhteiskunnan eräänlaisena oikeuden valtatieenä ja arkipäivän perusoikeuksien ilmentäjänä, joka toisaalta edistää ja toisaalta edellyttää ihmisoikeuksien ja perusoikeuksien toteuttamista.<sup>153</sup> Koulu korostaa teknisen pääsyn ohella myös tosiasiallista mahdollisuutta hyödyntää tekniikkaa eli käyttöpäätteitä ja käyttötaitoa.<sup>154</sup>

*B. Laajennukset ja muut tukitoimet* Valtioneuvoston 3.5.2012 periaatepäätöksen mukaisesti Viestintävirasto on selvittänyt LVM:n toimeksiannosta yleispalveluvelvoitteen laajentamista vapaa-ajan asuntoihin. Työryhmän on 29.3.2013 mennessä tarkoitus arvioida, miten parhaiten edistetään kaikkien kansalaisten perustasoisen Internet-yhteyden saatavuutta. Toisena tavoitteena on myös nopeuden nostaminen 10 megabittiin sekunnissa. Selvityksen nopeudennostosta piti valmistua joulukuussa 2012.<sup>155</sup> Vapaa-ajan asuntojen sisällyttäminen yleispalveluvelvoitteeseen edellyttäisi VML 60c.1 §:n muuttamista. Laajennusten toteuttaminen edellyttäisi teleyritykseltä investointeja ja käsittelen tätä luvussa 4.2.3. Muina yhteyksiä ja niiden nopeutta kehittävinä toimenpiteinä voidaan mainita Laajakaista 2015 (Laajakaista kaikille) -hanke, jonka tarkoituksena on saada 100 megabitin laajakaistayhteys enintään 2 kilometrin etäisyydelle yli 99 %:ssa vakituisista asunnoista ja vakinaisista toimipaikoista vuoden 2015 loppuun mennessä. Tähän liittyen on myös tarjolla tukea haja-asutusalueiden laajakaistarakentamiselle (LaajakRakL).<sup>156</sup>

*C. Yhteyden katkaisemisen perusoikeusongelmat käyttäjän kannalta.* Ongelmallisen vastinparin oikeuteen saada Internet-yhteys muodostavat lait ja hankkeet, joilla halutaan katkaista Internet-yhteys häiriökäyttäytymisen johdosta (esim. tietoliikenteen häirintä, tekijänoikeuden loukkaus tai vihapuhe). En tässä käsittele katkaisemista vähäisempiä rajoittamistoimenpiteitä. Esimerkiksi tekijänoikeusloukkausten kontekstissa eräissä maissa on ollut käytössä ns. kovenevia keinoja, joita käyttämällä viime kädessä aineis-

<sup>152</sup>KHO 4.7.2012 T 1874 (Dnro 340/2/10).

<sup>153</sup>Koulu 2012, s. 291; Saarenpää 2008, s. 136–137, 143–145.

<sup>154</sup>Koulu 2012, s. 298–300.

<sup>155</sup>LVM 2012a; LVM 2012b; Viestintävirasto 2012b.

<sup>156</sup>LVM 2012c; Viestintävirasto 2012c.

toja jakavien käyttäjien yhteys voidaan katkaista. Malli on torjuttu tiettävästi ainakin Saksassa ja Euroopan parlamentissa.<sup>157</sup> Katkaisemista on kritisoitu laajasti perusoikeusnäkökulmasta varsinkin kun muitakin keinoja on käytettävissä.<sup>158</sup> YK:n ihmisoikeusneuvoston erityisraportoiija onkin katsonut, että Internet-yhteyden katkaiseminen tekijänoikeusloukkausten johdosta olisi epäsuhteessa tekoon ja siten KP-sopimuksen 19.3 artiklan vastaista.<sup>159</sup> Komissio ei ole toistaiseksi puuttunut menettelyihin, vaikka onkin korostanut muun muassa asiaan liittyviä käyttäjien laajakaistaintressejä ja perusoikeuksia.<sup>160</sup> Enforcement-direktiiviä implementoitaessa katsottiin, että operaattoria ei voitaisi määrätä olla tarjoamatta jatkossa tekijänoikeutta loukanneelle Internet-yhteyttä. Tämä rajoittaisi kohtuuttomasti henkilön mahdollisuuksia käyttää verkko-yhteyksiä lailliseen toimintaan.<sup>161</sup> Teleyritys saa myös kieltäytyä eräin rajoituksin yhteyssovimuksen solmimisesta, jos henkilö on muun ohella vastikään syyllistynyt tietoliikenteen häirintään (VML 60c.5 §). Yleisemmin tekijänoikeuden valvonta ja keinojen suhteettomuus on johtanut kriittisiin ja popularisoiviinkin kirjoituksiin.<sup>162</sup>

Suomessa laittomasti jakavien käyttäjien Internet-yhteyksiä on katkaistu ainakin vuosina 2008 ja 2011 tekijänoikeudellisilla keskeyttämismääräyksillä. Vuonna 2008 käräjäoikeus katsoi, ettei katkaisu vaarantaisi kolmannen viestintämahdollisuuksia TekL 60c.4 §:ssa tarkoitettulla tavalla.<sup>163</sup> Vuonna 2011 yhtä aikaa annetuissa kolmessa ratkaisussa katkaisemista perusteltiin jaettujen aineistojen (20.000–50.000 musiikkikappaletta) poikkeuksellisen suurella määrällä, josta aiheutuisi hakijoille huomattavia taloudellisia menetyksiä ja sillä, että käyttäjä oli käyttöehtojen mukaan sitoutunut olemaan loukkaamatta tekijänoikeuksia. Näin ollen katkaisemista ei katsottu kohtuuttomaksi eikä suhteellisuusperiaatteen vastaiseksi. Loukkaajaa ei kuultu ja käräjäoikeus katsoi loukkaajan oikeusturvan toteutuvan ulosottomiehelle talletettavan hakijavakuuden avulla.<sup>164</sup> Päätösten perustelut, kohtuullisuus- ja oikeusturvan arviointi ovat kyseenalaistettavissa. Hakemukset pantiin vireille 15–16.3.2011, katkaisupäätökset annettiin 9.5.2011 ja yhteydet katkaistiin 18–20.5.2011. 21.6.2011 kaikki hakemukset peruutettiin ja asiat jäivät sillensä, koska vastaajien kanssa asia oli sovittu. Myöskin aiempi vuoden 2008 tapaus sovittiin nopeasti. Kun tarkastelee kahden kuukauden vireilläoloaikaa ja loukkauksen taustakontekstia, on ilmeistä, että

<sup>157</sup>Päivärinte 2011, s. 60–61; Swartout 2011, s. 520–534; Benabou 2010, s. 170–182; Strowel 2010, s. 147–162.

<sup>158</sup>Ks. esim. Edwards 2011, s. 26–49, 71–72; Hopkins 2011, erit. s. 587–594.

<sup>159</sup>La Rue 2011, s. 21. Vrt. oikeudellisesti Koulu hahmottaa tämän lähinnä reaalisiksi argumentiksi (Koulu 2012, s. 281 alaviite 4).

<sup>160</sup>KOM(2011) 287 lopullinen, s. 19.

<sup>161</sup>HE 26/2006 vp, s. 13.

<sup>162</sup>Ks. esim. EFFI 2012; Giannopoulou 2012; MacKinnon 2012; Mylly 2012; Nikkanen 2012.

<sup>163</sup>HelKO 23.6.2008 (H 08/3008), s. 3–4, 9–10. Ks. laajemmin Savola 2013, s. 157–158, 177; Siiki 2009, s. 180–182. Vrt. Harenko ym. 2006, s. 551.

<sup>164</sup>HelKO 9.5.2011 (H 11/11018); HelKO 9.5.2011 (H 11/11063); HelKO 9.5.2011 (H 11/11065).

vaatimukset loukkaajia vastaan menestyisivät sovintoteitse tai riita- tai rikosasioina myös ilman yhteyden katkaisemista. Itse asiassa loukkaus olisi liittymän haltijan yhteystietojen saamisen jälkeen 31.3.2011 todennäköisesti loppunut välittömästi eli siis aiemmin kuin keskeyttämismääräystä toimeenpantaessa, mikäli hakijat olisivat kirjelmöineet liittymän haltijalle. Yhteyden katkaisemisen voisikin hahmottaa lähinnä sinänsä tarpeettomaksi oikeuslaitosta ja operaattoreita kuormittavaksi loukkaajaan kohdistuvaksi painostuskeinoksi tai kärjistetyksi oikeuspoliittiseksi kokeiluksi. En pidäkään käyttäjään kohdistuvaa keskeyttämismääräystä kohtuullisena tai suhteellisuusperiaatteen mukaisena eikä sen antamiselle ole perusoikeusjärjestelmän kannalta perusteita ainakaan ennen kuin muut keinot on käytetty loppuun. Erityislähettiläs La Ruen kannanoton mukaisesti tällainen keskeyttämismääräys voisi olla nykyisellään myös ihmisoikeusnäkökulmasta ongelmallinen.

*D. Internet-yhteys välttämättömyytenä toimeentulolle?* ToimeentulotukiL 7 a §:n mukaiseen toimeentulotuen perusosaan sisältyvät muun ohessa sanomalehden tilauksesta, televisioluvasta ja puhelimen käytöstä aiheutuvat jokapäiväiseen toimeentuloon kuuluvat menot. Nämä ns. informaatiomenot muodostavat laskennallisesti 20 % perusosan suuruudesta.<sup>165</sup> Kuntien ohjeistuksessa tämä on laajennettu tarkoittamaan myös Internet-käyttömaksuja. Asiaa ei ole käsitelty lainsäädännön esitöissä eikä STM:n ohjeissa. Tätä voitaisiin tulkita niin, että Internetin käyttö katsotaan jokaiselle tarpeelliseksi ja välttämättömäksi kuluksi. Toisaalta voidaan myös esittää havainto, että tällä tavoin kunnat eivät joudu harkitsemaan Internet-käyttömaksuja muina peruskuluina (7 b §) tai täydentävänä toimeentulotukena (7 c §) ja menot oikeastaan vähentävät muuhun käyttöön jäävää rahamääräistä perusosaa. Näin on ilmeisesti ajatellut myös Huovinen katsoessaan, ettei tietokonetta tai laajakaistayhteyksiä pidetä toimeentulon kannalta välttämättömyyksinä, ja köyhien sananvapauden käyttö hankaloituu.<sup>166</sup>

Toimeentulolaki toteuttaa jokaisen subjektiivista oikeutta välttämättömään toimeentuloon (PL 19.1 §). Perustuslakivaliokunnan mukaan toimeentulotukilailta turvataan sosiaalisesti hyväksyttävää elintasoa, mikä on enemmän kuin PL 19.1 §:ssä edellytetty välttämätön toimeentulo.<sup>167</sup> Tältä osin jääkin epäselväksi, luetaanko informaatiomenoihin kuuluvat Internet-yhteyksien osaksi välttämätöntä toimeentuloa vai sosiaalisesti hyväksyttävää elintasoa. Joka tapauksessa kyse on ihmisten perustavanlaatuisesta tarpeesta.

<sup>165</sup>STM 2007:11, s. 60.

<sup>166</sup>Ks. laajemmin Huovinen 2010, s. 144, 148–150.

<sup>167</sup>PeVL 31/1997 vp, s. 3; Arajärvi 2011, s. 52, 245; Hallberg ym. 2011, s. 727, 729–730.

## 3.2 Poliittisen keskustelun ja demokratian edistäminen

### 3.2.1 Verkkodemokratiaa edistävästä virallishankkeista

Poliittista verkko-osallistumista on silloisena teledemokratiana selvitetty jo 1990-luvulla.<sup>168</sup> Verkkodemokratiasta voidaan osallistamisen tasoina hahmottaa kuuleminen (consultation), osallistuminen (participation) ja vaikuttaminen (empowerment).<sup>169</sup> Teema on vähitellen ja hitaasti konkretisoitumassa. Muun muassa vuosiksi 2012–2015 asetettu demokratiaverkosto valmistelee hallitusohjelmaan kirjattua demokratiaselontekoa.<sup>170</sup> Toiminta perustuu osaltaan aiempaan demokratiapolitiikan suuntaviivat -selvitykseen ja sitä vastaavaan periaatepäätökseen.<sup>171</sup> Demokratian edistämisen seurantaraportissa tarkastellaan valtioneuvoston 32 erillisen periaatepäätöksen toteumaa ja toimenpiteitä. Erilaisia verkko-osallistumista ja verkkoyhteiskuntaa vahvistavia hankkeita näistä oli kymmenkunta.<sup>172</sup> Aiemmassa oikeusministeriön selvityksessä tarkasteltiin suomalaisten yhteiskunnallista osallistumista Internetissä.<sup>173</sup> Verkko-osallistumisen kehityksen keskeisiä haasteita tunnistettiin yhdeksän: yhteiskunnan pirstaloituminen ja polarisoituminen, osallistumisen kanavointi osaksi arjen osallistumista, verkon luonne, motivaation lasku, politiikan rakenne, viestintäteknologia, skeptiset asenteet ja taloudelliset verkkopalvelujen kehitysresurssit.<sup>174</sup> Myös kansainvälisesti esimerkiksi Euroopan neuvostossa ja EU:ssa on ollut vireillä vastaavia hankkeita.<sup>175</sup>

### 3.2.2 Poliittisen keskustelun reunaehdot ja haasteita

Perustuslakivaliokunta on pitänyt sananvapautta perinteisesti ydinajatukseltaan ennen muuta poliittisena perusoikeutena. Tältä osin EIT:n käytännön valossa valtioiden harkintamarginaali on supistunut varsin pieneksi.<sup>176</sup> Neuvonen on hahmottanut vahvan aseman saaneita sananvapauden oikeutusperiaatteita seuraavasti: 1) totuuden etsiminen, 2) itsensä toteuttaminen, 3) demokraattinen osallistumisoikeus ja 4) viranomaisten valvonta.<sup>177</sup> Poliittisia tarkoituksia on havaittavissa kaikkien taustalla,

<sup>168</sup>Keskinen 1995.

<sup>169</sup>OMML 14/2010, s. 116.

<sup>170</sup>Oikeusministeriö 2012a.

<sup>171</sup>OMML 14/2010. Verkkodemokratiasta ks. erit. OMML 14/2010, s. 109–125.

<sup>172</sup>Oikeusministeriö 2012b.

<sup>173</sup>OMJU 2009:5, s. 170–207.

<sup>174</sup>OMJU 2009:5, s. 201.

<sup>175</sup>Ks. esim. Euroopan neuvoston ministerikomitea Rec(2009)1; Beckert ym. 2011.

<sup>176</sup>PeVL 3/2010 vp, s. 2; PeVL 19/1998 vp, s. 5; HE 309/1993 vp, s. 58; Pellonpää ym. 2012, s. 721–726; Hallberg ym. 2011, s. 460–461, 463; Viljanen 2002, s. 89–92, 96.

<sup>177</sup>Neuvonen 2012, s. 37–41.

vaikka tosin kahdella ensimmäisellä on merkittäviä muitakin tarkoituksia. Kortteinen on samansuuntaisesti Smollaan viitaten hahmottanut poliittisen sananvapauden asemaa ja päämääriä seuraavasti: 1) yhteiskunnallinen osallistuminen, 2) poliittisen totuuden saavuttaminen, 3) enemmistöperiaatteen mukaisen päätöksenteon tukeminen, 4) mielivallan ja korruption rajoittaminen ja 5) yhteiskunnallisen vakauden säilyttäminen.<sup>178</sup> Hoikka esittelee viestinnän moniarvoisuuden (pluralismin) aspekteja ja kytköksiä materiaaliseen sananvapauteen eli tosiasialliseen mahdollisuuteen tulla kuulluksi.<sup>179</sup>

Benkler esittelee Internetin mahdollisuuksia uuden julkisuustilan täyttämiseen ja erityisesti esimerkiksi “julkisena vahtikoirana” toimimiseen ja autoritäärisen kontrollin kiertämiseen.<sup>180</sup> Benkler näkee mahdollisuuksia tiedon tuottamisen, jakamisen ja näiden positiivisten inhimillisten vaikutusten saralla.<sup>181</sup> EIT on sananvapautta koskevassa ratkaisukäytännössään niin ikään toistuvasti korostanut julkisen vahtikoiran tehtävää.<sup>182</sup> Hindmanin mukaan käytäntö ei tue Benklerin näkemyksiä tiedon leviämisestä. Internet ei tarjoa käytännössä massamediaa laajempaa julkaisualustaa eikä takaa kuulluksi tuleamista, vaikkakin vahtikoira-funktion osalta merkitys voi lisääntyä.<sup>183</sup> Hindmanin mittausten mukaan poliittiset sivustot edustavat yhtä promillea Internetin liikenteestä. Tähän verrattuna hakusivustojen ja uutis- ja mediasivustojen yhteenlaskettu määrä oli satakertainen, noin 10 %.<sup>184</sup> Hindman toteaa Internet-politiikan rajoituksiksi vähäisen poliittisen viestinnän määrän, linkkirakenteen ja sivustojen näkyvyyden, hakukoneiden rajoitukset poliittisen aineiston löytämiselle, tiedon tuottamisen kustannukset ja verkkomaailman sosiaaliset eliitit.<sup>185</sup> Loppukaneettina hän toteaa, että Internetissä on helppo kirjoittaa, mutta vaikea tulla kuulluksi.<sup>186</sup>

Vastaavasti Numminen tarkasteli viestintätieteiden tutkielmassaan sananvapauden toteutumista Kortteisen muotoilemassa kahdessa perusfunktiossa (demokraattisen päätöksentekoprosessin turvaaminen ja yksilöiden vapaa itseilmaisu).<sup>187</sup> Internetin teknologiset mahdollisuudet ovat herättäneet ensimmäisessä perusfunktiossa toiveita “demokratian elpymisestä ja kansalaisten yhteiskunnallisesta voimaantumisesta”: Internet tarjoaa kaikille avoimen ilmaisukanavan.<sup>188</sup> Numminen toteaa, että Internetin teknologiassa korostuvat liberalismien perusajatukset muun muassa yksilökeskeisyydes-

<sup>178</sup>Kortteinen 1996, s. 32–33.

<sup>179</sup>Hoikka 2009, s. 45–55, 259–261.

<sup>180</sup>Benkler 2006, s. 212–272.

<sup>181</sup>Benkler 2006, s. 472–473.

<sup>182</sup>Pellonpää ym. 2012, s. 730–732; Viljanen 2002, s. 87–89.

<sup>183</sup>Hindman 2009, s. 11–12.

<sup>184</sup>Hindman 2009, s. 60–61.

<sup>185</sup>Hindman 2009, s. 131–133.

<sup>186</sup>Hindman 2009, s. 18, 142.

<sup>187</sup>Numminen 2011; Kortteinen 1996, s. 32

<sup>188</sup>Numminen 2011, s. 74.

tä, valtion kontrollin minimoinnista ja uskosta edistykseen ja rationalismiin. Internetin demokratisoivat oletukset ja toiveet on perustettu osaksi teknologisten ominaisuuksien avoimeen ja mahdollistavaan luonteeseen.<sup>189</sup> Ideaali “ajatusten markkinapaikasta” ei kuitenkaan toteudu, koska äänensä saa kuuluviin yhteiskunnallinen eliitti ja taloudellisiin panostuksiin kykenevät.<sup>190</sup> Numminen esittääkin väitteen, että Internet ensimmäisessä perusfunktiossaan supistuu keinoksi suojella yksilöllistä autonomiaa ja keskeisempään rooliin nousee oman mielipiteen ilmaisun vapaus.<sup>191</sup> Internetin liberaalista luonteesta ja anonymiteetistä johtuen “haittapuheesta” on tullut julkisempaa ja se joutuu vastakkain sensuurin ja yksilönvapauksien kanssa.<sup>192</sup>

Millaista poliittisen keskustelun pitäisi olla ja miten valta jakaantuu? Sunstein näkee Internetin pirstaloitumisen yhtä mieltä olevien omiksi soluiksi ongelmallisena ja toivoo vahvempaa sekoittumista, ryhmien välisiä ärsykeitä ja vuoropuhelua.<sup>193</sup> Muun muassa Habermas, Rawls ja Dewey ovat esittäneet deliberatiivisen demokratian teorioita, joissa on kyse keskustelusta ja sen reunaehdoista. Niiden pyrkimys on “pelastaa yhteiskunnallinen keskustelu prosesseilla, joita länsimaiset ihmisoikeudet tukevat”. Sen sijaan esimerkiksi radikaalit teoreetikot kuten Mouffe näkevät konsensuksen pahana asiana, koska se tuhoaa demokratian. Mouffen mukaan konsensus on johtanut epädemokraattisten ääriliikkeiden voimistumiseen.<sup>194</sup>

Baker muistuttaa demokraattisen viestintävallan jakautumisen tarkoituksenmukaisuudesta ja mediankeskittymien estämisestä. Bakerin mukaan Internet tai markkinatalous ei sellaisenaan ratkaise ongelmaa.<sup>195</sup> Myös Karppinen on esittänyt Internetin näennäisestä moniarvoisuudesta kriittisiä huomioita. Sunsteinin, Habermasin ja Mouffen tavoin Karppinen toteaa Internetin pirstoutumisen ongelman: ihmiset voivat elää omissa maailmoissaan kohtaamatta vastakkaisia mielipiteitä tai konflikteja. Toisaalta todellisuudessa yleisön huomio näyttää kiinnittyvän valtavirran uutislähteisiin.<sup>196</sup> Hindmania mukailen Karppinen toteaa Internetin poliittisen viestinnän areenana lähinnä vahvistaneen vanhojen ja osin uusien eliittien asemaa. Erilaisten hakukoneiden, portaalien ym. johdosta huomio keskittyy entisestään harvoille suosituille sivustoille.<sup>197</sup> Benklerä vastaavasti myös Huovinen korostaa sosiaalista tiedontuotantoa ja yhteiskunnan yhteisöllistä tietoa ja näkee kaupallisten yhtiöiden pyrkivän työntämään kuluttajia esi-internetaikaisiksi passiivisiksi massamediasisältöjen vastaa-

<sup>189</sup>Numminen 2011, s. 40–42, 74

<sup>190</sup>Numminen 2011, s. 76.

<sup>191</sup>Numminen 2011, s. 77.

<sup>192</sup>Numminen 2011, s. 78.

<sup>193</sup>Sunstein 2009, s. 46–56, 190–194, 212–223.

<sup>194</sup>Kootusti ks. Neuvonen 2012, s. 43–49. Mouffesta ks. Häyhtiö 2010, s. 88–90.

<sup>195</sup>Baker 2007, s. 6–37, 88–123. Yleisesti ks. myös van Dijk 2012, s. 104–115.

<sup>196</sup>Karppinen 2010, s. 140–142.

<sup>197</sup>Karppinen 2010, s. 137–139; Hindman 2009, s. 18.

nottajiksi.<sup>198</sup> Koulu esittelee kokoavasti näkökulmia Internetin väitettyyn erityislaatuiseen suhteeseen vanhoihin medioihin ja siihen, miten Internet tulisi oikeudellisesti hahmottaa.<sup>199</sup>

### 3.2.3 Sirpaloituneesta keskustelusta päätöksentekoon?

Väitöskirjassaan ja artikkeleissaan Häyhtiö tarkasteli muun muassa osallistavaa hallintokulttuuria, verkkoa julkisuustilana kansalaislähtöiselle politiikalle ja politiikan muutosta. Keskeisenä teemana hänellä on refleksiivinen eli kansalaislähtöinen politiikka.<sup>200</sup> Häyhtiö toteaa useimpien verkkodemokratiahankkeiden keskittyneen kansalaisia osallistaviksi kuulemismenettelyiksi, joissa esitetyjä mielipiteitä ei ole tarvinnut huomioida. Motivaatio osallistumiseen on ollut vähäistä, koska ne eivät ole muun muassa tarjonneet foorumia omalle politikoinnille.<sup>201</sup> Edellä mainituissa virallisselvityksissä on havaittu vastaavia ongelmia.<sup>202</sup> Ylä-Anttilan mukaan pelkästään menettelyllinen demokratia ilman henkilöiden osallistumista ei useinkaan sitouta ihmisiä. Sosiologisesta näkökulmasta sitoutuminen saavutetaan luomalla osallistujien välille solidaarisuutta. Fraserin erottelemalla tavalla pelkästään keskusteleva ”heikko julkisuus” eroaa ”vahvasta julkisuudesta” siinä, että jälkimmäisessä tehdään osallistujia sitovia päätöksiä. Internet-aikakaudella päätösvaltaiset julkisuudet olisivat siirrettävissä globaalille tasolle. Internet-demokratiaa on kokeiltu myös paikallisissa hankkeissa (esim. Mansefoorumi ja Nettimaunula -hankkeet), ja tämä on vahvistanut osallistumista.<sup>203</sup>

Edellä kuvatusti näkemykset Internetistä ja sen potentiaalista demokratialle vaihtelevat suuresti. Yhteenvedona voidaan todeta, että Internet ei ole järjestäytynyt siten, että se optimaalisella tavalla saattaisi poliittiset mielipiteet kuuluville, edistäisi demokraattista keskustelua tai sitouttaisi kansalaisia. Se saattaa jopa pönkittää valtarakenteita ja luoda uusia. Sen voi kuitenkin nähdä luovan osin toteutuneitakin mahdollisuuksia itseilmaisuuksiin, keskusteluun ja osallistumiseen. Erilaisilla kriittisillä puheenvuoroilla ja ”leaks”-sivustoilla on myös osaltaan toteutettu julkisen vahtikoiran tehtävää. Vaikka matka aitoon osallistumiseen ja sähköiseen demokratiaan onkin vasta alussa, Internetillä ja Internet-operaattoreilla voidaan nähdä olevan merkittävä rooli edellytysten luomiselle. Kysymys onkin pitkälti siitä, haluaako julkinen valta tai nykyiset keskustelua dominoivat valtarakenteiden haltijat ja sosiaaliset eliitit muutosta asiantilaan

<sup>198</sup>Huovinen 2010, s. 155–158.

<sup>199</sup>Koulu 2012, s. 282–285.

<sup>200</sup>Häyhtiö 2010, s. 17–22.

<sup>201</sup>Häyhtiö 2010, s. 87.

<sup>202</sup>Ks. mm. alaviite 174.

<sup>203</sup>Ylä-Anttila 2009, s. 107, 110–113.

tai muodostuuko ulkoinen paine sen verran suureksi, että muutos tapahtuu heistä huolimatta.

### 3.3 Käyttäjät perusoikeuksien rajoittamisen kohteena

#### 3.3.1 Yksityiselämän suoja loukkauspaineiden ristitulessa

Käsittelen aluksi yleisesti erilaisia käyttötapoja ja intressejä, joilla yksityiselämän suoja tietoverkossa pyritään kovertamaan. Esitän myös seikkoja, joiden johdosta tunnistamistietojen sensitiivisyys on korostunut, hyödyntämisintressin merkitys kasvanut ja käsittely helpottunut. Internet-kontekstissa tunnistamistiedoilla on huomattavasti suurempi merkitys kuin käsin syötetyillä henkilötiedoilla. Tunnistamistiedot luovat kytköksen tietoverkon tapahtumien ja ihmisten välille. Näistä syistä toisessa alaluvussa tarkastelen yksityiskohtaisesti tunnistamistietojen keräystä, tallentamista ja luovutuksia. Kolmannessa alaluvussa käsittelen yleisemmällä tasolla perusoikeusrajoituksia vertikaalisessa suhteessa ja tähän liittyvää argumentaatiota. Lopuksi tarkastelen esimerkinomaisesti erästä tapausta, joka havainnollistaa tunnistamistietojen luovuttamisproblematiikkaa sekä horisontaali- ja vertikaalisuhteen arviointia.

Edellä mainitusti Saarenpää oli huolissaan verkottuvan yhteiskunnan tietosuojaja- ja valvontamahdollisuuksista. Myös muut, mm. Karhula ja Heinonen ovat kirjoittaneet esimerkiksi ubiikkiyhteiskunnan kapenevasta yksityisyydestä, katoavasta tietosuojasta, tiedon väärinkäytöstä, demokratiavajeesta ja demokratian ongelmista sekä vallan kätkeytymisestä.<sup>204</sup> Saarenpää on kuvannut asiaa siten, että oikeusvaltioajattelun vastaisesti ihmisten vapauksia rajoitetaan mahdollista myöhempää käyttöä varten.<sup>205</sup> Ollila on käsitellyt yksityisyyden muotoja ja yhteensovittamista sananvapauden kanssa erityisesti tietoverkoissa.<sup>206</sup> Myös Ojanen on jäljempänä tarkemmin kuvatusti katsonut perusoikeuksien ja turvallisuuden tasapainon järkkyyneen yksityisyyden ja tietosuojan alalla. Tietojen vaihtoa, seurantaa ja toimivaltuuksia on lisätty, mutta perusoikeuksia suojaavat säännökset ovat jääneet hajanaisiksi.<sup>207</sup> Etenkin Yhdysvalloissa on myös havaittu operaattorin oma taloudellinen intressi käyttäjien yksityisyyden loukkauksiin.<sup>208</sup> Yhtenä vastauksena edellä mainittuihin ongelmiin voidaan nähdä komission esitys uudeksi henkilötietodirektiivin korvaavaksi yleiseksi tietosuojasetukseksi. Ehdotukseen sisältyy rekisteröityjen oikeuksia vahvistavia seikkoja, kuten oikeus tulla

<sup>204</sup>Karhula 2008, s. 48–61, 162–190. Ks. myös alaviite 132. Kansainvälisesti ks. esim. Froomkin 2000.

<sup>205</sup>Saarenpää 2002, s. 119–120.

<sup>206</sup>Ollila 2002, s. 432–434. Laajemmin ks. Ollila 2001, s. 145–163, 179–198, 245–253.

<sup>207</sup>Ojanen 2007, s. 1072–1073; Ollila 2005, s. 783, erit. alaviite 10.

<sup>208</sup>Ohm 2009, erit. s. 1422–1437.



unohdetuksi (17 art), oikeus vastustaa rekisteröintiä (19 art) ja profilointiin liittyvät rajoitukset (20 art).<sup>209</sup> Toisena vastauksena voidaan esittää Eurooppa 2020-strategian lippulaivahankkeen, Euroopan digitaalistrategian useita tavoitteita tietoverkkojen yksityisyyden ja henkilötietojen suojan tehostamiseksi.<sup>210</sup> Myös jäljempänä luvussa 3.3.3 kuvatut viranomaisten poliisi- ym. tiedustelukäytön sääntely voidaan nähdä vastaavan vertikaalisuhteen tasapainovajeeseen. Yksityiselämän ja luottamuksellisen viestinnän suoja on luonut julkiselle vallalle positiivisen toimintavelvoitteen yksityisten suojaamiseksi horisontaalisuhteessa. Tätä velvoitetta on osaltaan toteutettu tiettyjen kriminalisointien ja HetiL ja SVTsL säätämällä.<sup>211</sup>

Tunnistamistietojen merkitys viestin sisällön selville saamiseksi oli aiemmin “puhelinaikaan” vähäinen ja perustuslakivaliokunta 1990-luvun loppupuolella ei katsonut tunnistamistietojen paljastumisessa olevan kyse viestin salaisuudesta.<sup>212</sup> Aiemmin ydinalueen koskemattomuutta käytettiin lähinnä käänteisesti, legitimaatioperusteena reuna-alan suuremmalle liikkumavaralle. Positiivisena kehityksenä on syytä mainita vuosina 2006 ja 2008 ilmaantunut muistutus siitä, että myös tunnistamistietojen salaisuuden suojaan puuttuvan sääntelyn on täytettävä perusoikeuksien rajoittamisen yleiset edellytykset.<sup>213</sup> Verkkoaikakaudella esimerkiksi käytetyt palvelut ja vierailut sivustot paljastavat enemmän kuin tieto puhelun osapuolista. Myös tietojen tallentaminen, korrelointi, yhdistely ja muu käsittelyn helppous kohottaa hyödyntämismahdollisuudet uudelle tasolle. Tietoja yhdistelemällä saadaan kattava kuva henkilön viestinnästä. Sivustoista voi saada selville tietoja muun muassa henkilön mielenkiinnon kohteista, suhteista tai suunnitelmista. Näitä profiloititietoja voidaan käyttää hyväksi kaupallisesti tai lainvalvontatarkoituksiin. Tunnistamistietojen hyödyntäminen onkin hyvin laajaa, ja tietoja käytetään muun muassa rikosten ennaltaehkäisyyn ja selvittämiseen, mainonnan kohdistamiseen, tekniseen kehittämiseen ja yrityssalaisuuksien luvattoman paljastamisen selvittämiseen. Päätelaitteiden ja sähköisten palveluiden lisääntyminen synnyttää yhä enemmän tunnistamistietoja myös jokapäiväisestä elämästä. Kun hyödyntämismahdollisuudet ovat kasvaneet, niitä myös kerätään ja käsitellään entistä enemmän. Tunnistamistietojen käsittely liittyykin mm. mainontaan, viranomaiskäyttöön ja lisäarvopalvelujen tarjontaan. Kun käsittely on laajaa ja kattavaa, tietojen säilyttämiseen liittyy luottamuksellisuuden kannalta säilytysajan pituuden kasvaessa kasvavia riskejä. Tästä muutoksesta johtuen tunnistamistiedot ei-

<sup>209</sup>KOM(2012) 11 lopullinen, s. 9–10. Kommentaari ks. esim. Bräutigam 2012, erit. s. 425–429; Inananen – Saarimäki 2012, s. 32–35.

<sup>210</sup>KOM(2010) 245 lopullinen/2, passim.

<sup>211</sup>PeVL 9/2004, s. 2; HE 309/1993 vp, s. 53; Inananen – Saarimäki 2012, s. 13–18; Ollila 2001, s. 156–158.

<sup>212</sup>PeVL 7/1997 vp, s. 1–2; Inananen – Saarimäki 2012, s. 27–28.

<sup>213</sup>PeVL 29/2008 vp, s. 2; PeVL 23/2006 vp, s. 3; Hallberg ym. 2011, s. 161–162. Vrt. Viljanen 2001, s. 248–250. Ydinalueargumentaatiosta yleisesti ks. Hautamäki 2011, erit. s. 96–98.

vät enää vain turvaa viestin salaisuutta, vaan sisältävät itsenäisesti hyvin merkittävän elementin.<sup>214</sup> Pitäisinkin toivottavana, että viestin ja tunnistamistiedon mustavalkoisesta rajanvedosta siirryttäisiin vielä vahvemmin kohti analyttistä ja tilannekohtaista tarkastelua.

Horisontaalisesta mutta myös vertikaalisen elementin sisältävästä perusoikeuksien vastakkainasettelusta voidaan mainita esimerkiksi tekijänoikeusloukkauksia koskevat EU-tuomioistuimen ratkaisut. Tietoyhteiskuntadirektiivi (2001/29/EY) tai enforcement-direktiivi (2004/48/EY) eivät velvoita jäsenvaltioita säätämään oikeudesta saada tunnistamistietoja siviiliprosessissa. Jos tästä on kuitenkin säädetty, se on toteutettava niin, että perusoikeuksien välillä vallitsee asianmukainen tasapaino.<sup>215</sup> Useimmissa EU-maissa yksityisten välisestä luovutusvelvollisuudesta on kuitenkin säännöksiä.<sup>216</sup> Käsittelen tunnistamistietojen selvittämistä lähemmin luvussa 3.3.2. Esimerkkinä tietoturvallisuudesta perusoikeuskontekstissa voidaan esittää EIT:n tapaus I vastaan Suomi, jossa julkisen vallan katsottiin laiminlyöneen positiivisen toimintavelvollisuuden yksityiselämän suojan turvaamiseksi, kun henkilörekisterit olivat esteettä koko terveydenhuoltohenkilökunnan luettavissa, eikä tietoja käsitellessä käytännössä ollut.<sup>217</sup> Toisena esimerkkinä yksityiselämän suojan turvaamisvelvollisuuden laiminlyönnistä voidaan mainita EIT:n tapaus K.U. vastaan Suomi, jossa kolmas oli lisännyt toisen nimissä tunnistettavan seuranhakuilmoituksen palstalle, eikä silloin ollut lakia, jolla poliisi tai tuomioistuin olisi voinut saada lisääjän tunnistamistietoja.<sup>218</sup>

### 3.3.2 Tunnistamistietojen kerääminen ja luovuttaminen

*A. Tunnistamistiedot.* Tunnistamistiedolla tarkoitetaan tietoverkosta peräisin olevaa käyttäjään tai tilaajaan yhdistettävissä olevaa tietoa. Muun ohella käytännössä lähes kaikki IP-osoitteet ovat tunnistamistietoja.<sup>219</sup> IP-osoitetta vastaavan liittymän haltijan lisäksi oikeusturvaongelmaksi voi muodostua liittymää käyttäneen henkilön tunnistaminen.<sup>220</sup> Tunnistamistiedot ovat luottamuksellisia eikä niitä saa käsitellä ilman lain säännöstä ja silloinkin vain välttämättömässä laajuudessa (SVTsL 5 §, 8

<sup>214</sup>Innanen – Saarimäki 2012, s. 28–29, 32. Vastaavasti ks. van Dijk 2012, s. 120–127.

<sup>215</sup>Ks. esim. EUT 19.4.2012, Bonnier Audio (C-461/10), 52–60 kohta; EYT 19.2.2009, LSG v Tele2 (C-557/07), 28–29 kohta; EYT 29.1.2008, Promusicae v Telefonica Espana (C-275/06), 62–70 kohta; Frabboni 2010, s. 132–133, erit. alaviite 52.

<sup>216</sup>Stamatoudi 2010, s. 223–230.

<sup>217</sup>EIT 17.7.2008, I v Suomi (20511/03), 33–38, 44, 48–49 kohta.

<sup>218</sup>EIT 2.12.2002, K.U. v Suomi (2872/02), 46–50 kohta; Innanen – Saarimäki 2012, s. 333; Koulu 2012, s. 289.

<sup>219</sup>HE 125/2003 vp, s. 46; Tietosuojaryhmän lausunto 4/2007 (WP 136), s. 16–17; Innanen – Saarimäki 2012, s. 76–79, 92–94; Kulk – Borgesius 2012, s. 794–795.

<sup>220</sup>Laajemmin ks. Itä-Suomen hovioikeus 4.10.2012 (S 12/306); Ylivieska-Raahen käräjäoikeus 14.5.2012 (L 11/3769); Savola 2013, s. 49, 177–178; Clayton 2012, s. 16–17, 26–35.

§).<sup>221</sup> Myöskään Internet-operaattori ei saa kerätä tai luovuttaa tietoja muuten kuin laissa säädetyin perustein. Tunnistamistiedot nauttivat luottamuksellisen viestinnän perusoikeussuojaa, vaikka suojan on katsottukin jäävän ydinalueen ulkopuolelle.<sup>222</sup>

*B. Kerääminen ja säilytys.* Internet-operaattorilla ei ole velvollisuutta kerätä tunnistamistietoja, mutta operaattorin omaan tarkoitukseen kerättyjä tiettyjä tietoja on velvollisuus säilyttää 12 kuukautta viranomaisten mahdollista tulevaa käyttöä varten (STVsL 14 a §).<sup>223</sup> Sananvapauslain säätämisen yhteydessä esitettiin viestien tunnistamistietojen tallentamisvelvollisuutta, mutta perustuslakivaliokunta katsoi, että tallennus tulisi toteuttaa SVTsL:n yhteydessä yhteisin perustein ja poisti säännöksen (ehdotettu 7 §). SVTsL:ää säädettäessä ei kuitenkaan onnistuttu löytämään yksityiselämän suojan kannalta tarkoituksenmukaista ratkaisua, poliisin tiedonsaantioikeuksien katsottiin olevan riittäviä eikä tallentamisvelvollisuudesta säädetty siinäkään.<sup>224</sup> Tyypillisesti Internet-operaattorin on kerättävä tietoja omaan käyttöön esimerkiksi palvelun toteuttamista, laskutusta tai teknisten vikojen selvittämistä varten. Tallentamisvelvoitteen ulkopuolisia tietoja voidaan poistaa niin halutessa. Säilytysvelvollisuuden alaisia tietoja voidaan käyttää vain PKL 5a:3.1:ssa säädettyjen, televalvontaan oikeuttavien rikosten selvittämisessä. Eräin laajennuksin kyse on rikoksista, joista säädetty ankarin rangaistus on vähintään neljä vuotta vankeutta. Viranomaisen vastaa säilyttämiskustannuksista (SVTsL 14 b §) VML 98 §:ssä säädetyn mukaisesti.<sup>225</sup> Operaattori voi toteuttaa säilyttämisen siten, että kun se ei itse enää tietoja tarvitse, se siirtää ne tallennusjärjestelmään. Tällöin ei tule epäselvyyttä tietojen luovuttamisesta muiden kuin PKL 5a:3.1:ssa säädettyjen rikosten tutkintaan. Mikäli tiedot on tallennettu yhteen järjestelmään, operaattorin tulisi määrittää tarkka tai keskimääräinen käsittelyaika omaa tarvetta varten.<sup>226</sup> Tästä riippumatta yksittäisen rikoksen selvittämisen ajaksi voidaan lisäksi antaa määräaikaista määräyksiä tietojen säilyttämisen jatkamisesta (SVTsL 14b.2 §, PKL 4:4b–c).

Säilytysvelvollisuus perustuu data retention -direktiiviin (2006/24/EY). Direktiiviä on käsitelty myös perustuslakituomioistuimissa, eikä sitä ole pantu täytäntöön muun muassa Ruotsissa ja Tshekin tasavallassa.<sup>227</sup> Kaikenlaista tietojen keräämistä voidaan toki kritisoida, mutta nähdäkseni suomalaisella täytäntöönpanotavalla ja nykyisellä käyttörajauksella säilyttämisen velvollisuus ei ole kovin ongelmallinen.

<sup>221</sup>Laajemmin ja kokoavasti IP-osoitteiden tunnistamistietoluonteesta ks. Päivärinte 2011, s. 40–42.

<sup>222</sup>PeVL 9/2004 vp, s. 4; Innanen – Saarimäki 2012, s. 26–29. Reuna-alueesta kriittisesti ks. alaviite 213.

<sup>223</sup>Innanen – Saarimäki 2012, s. 28–29. Tiedoista yksilöidystä ks. Viestintäviraston määräys 53A/2011M, erit. 1 § ja 4 §.

<sup>224</sup>HE 125/2003 vp, s. 18, 36; PeVM 14/2002 vp, s. 6.

<sup>225</sup>Laajemmin ks. Innanen – Saarimäki 2012, s. 28–29, 212–218; Helopuro ym. 2009, s. 148–159.

<sup>226</sup>Viestintäviraston määräys 53A/2011M, 7 §.

<sup>227</sup>Molek 2012; Poli 2010, erit. s. 154–157.

C. *Käsittelytietojen tallennus.* SVTsL 15 §:ssä veloitetaan tallentamaan tiedot tunnistamistietojen käsittelystä. Säännöksen tarkoituksena on henkilöiden oikeusturvan toteuttaminen ja operaattorin palveluksessa toimivien henkilöiden tunnistamistietoihin liittyvien väärinkäytösten ehkäiseminen. Säännös on lakitasolla uusi, mutta se perustuu aiempaan Viestintäviraston määräykseen ja tietosuojavaltuutetun ohjeeseen.<sup>228</sup> Vaikka säännös asettaakin operaattorille toimintavelvoitteen, se on verrannollinen julkishallintoon liittyvien vastaaviin velvoitteisiin.<sup>229</sup> Säännöstä voikin pitää välttämättömänä yksityiselämän suojan turvaamiseen suhteutettuna.

D. *Luovuttaminen yksityisille.* SananvapL 17 §:n mukaan tuomioistuin voi määrätä lähettimen, palvelimen tai muun sellaisen laitteen ylläpitäjän luovuttamaan verkkoviestin lähettämisessä tarpeelliset tunnistamistiedot vaatimuksen esittäjälle, jos on todennäköisiä syitä epäillä viestin olevan sisällöltään sellainen, että sen toimittaminen yleisön saataville on säädetty rangaistavaksi. Soveltamiskriteerit on määritetty varsin tarkkarajaisesti.<sup>230</sup> Eräin tarkemmin edellytyksin tietoja voidaan luovuttaa myös ulkomaisille viranomaisille (SananvapL 17.3 §). Vaatija vastaa ylläpitäjälle luovuttamisesta aiheutuneista kohtuullisista välittömistä kustannuksista (SananvapL 17.4 §). TekL 60 a §:n mukaisesti tekijällä tai hänen edustajallaan on oikeus tuomioistuimen määräyksellä salassapitosäännösten estämättä yksittäistapauksessa saada lähettimen, palvelimen tai muun sellaisen laitteen ylläpitäjältä taikka muulta välittäjänä toimivalta palvelun tarjoajalta yhteystiedot sellaisesta teleliittymästä, josta tekijän oikeuksien suojan kannalta merkittävässä määrin saatetaan yleisön saataviin tekijänoikeudella suojattua aineistoa ilman tekijän suostumusta. Lakivaliokunnan mukaan tuomioistuimen tehtävänä on valvoa, että merkittävyyskynnys ylittyy. Useimmiten kyse on ollut yli tuhannen kappaleen jakamisesta.<sup>231</sup> Kontrollimekanismin toimivuus voidaan tosin kyseenalaistaa, sillä tiettävästi kaikki hakemukset ovat menneet läpi.<sup>232</sup> Tekijän tai hänen edustajansa on korvattava luovuttamismääräyksen täytäntöönpanosta aiheutuneet kulut sekä mahdollinen vahinko. Myös Internet-operaattorin mahdolliset oikeudenkäyntikulut kuulunevat täytäntöönpanokuluina korvattaviksi.<sup>233</sup> Korvausvelvollisuudella on haluttu ohjata selvittämistä tekijänoikeuden suojan toteuttamisen kannalta merkityksellisiin tapauksiin.<sup>234</sup>

<sup>228</sup>HE 125/2003 vp, s. 63–64; Helopuro ym. 2009, s. 144–147.

<sup>229</sup>Ks. tapaus EIT 17.7.2008, I v Suomi (20511/03) alaviitteessä 217.

<sup>230</sup>HE 54/2002 vp, s. 75–78.; Innanen – Saarimäki 2012, s. 331–334.

<sup>231</sup>LaVL 5/2005 vp, s. 8–9; Harenko ym. 2006, s. 539–545. Kokoavasti ks. Päivärinne 2011, s. 44–50. Ks. laajemmin 26 Helsingin käräjäoikeuden vuonna 2008 antaman päätöksen osalta Siiki 2009, s. 177–178.

<sup>232</sup>HelKO 11.6.2012 (H 11/51554), s. 14; Järvinen 2009; Siiki 2009, s. 177 alaviite 51. Vastaavasti telepakkokeinoasioissa vuosittaisista noin 3500 lupahakemuksesta hylätään vain noin 10, ks. Niemi – de Godzinsky 2009, s. 567–570.

<sup>233</sup>Harenko ym. 2006, s. 544–545.

<sup>234</sup>LaVL 5/2005 vp, s. 9.

Internet-operaattorilla ei ole velvollisuutta eikä edes oikeutta välittää eteenpäin tekijänoikeusjärjestöjen rikkomushuomautuksia. Tällaista varoituskirjeen välittämismallisuuden lisäämistä on ehdotettu, mutta lakiesitys raukesi.<sup>235</sup> Mallissa kustannukset olisivat jääneet kokonaisuudessaan oikeudenhaltijoiden vastuulle.<sup>236</sup> Päivärinte ja Norrgård arvioivat ehdotusta perusoikeusnäkökulmasta, todeten yleisten rajoitusedellytysten jäävän täyttymättä suhteellisuus- ja oikeusturvavaatimusten osalta.<sup>237</sup> Vaikka olenkin rajannut tallennuspalvelun tarjoajat työni ulkopuolelle, lienee syytä huomauttaa, että niiden on kuitenkin otettava vastaan ja välitettävä sisältöön liittyviä määrämuotoisia alasottovaatimuksia (SähköKL 20–25 §).<sup>238</sup>

Yksityisille luovuttamisessa tyypillistä on, että tietoja voi käyttää hyväksi vain määriteltynä käyttötarkoitukseen. Yleinen hyväksikäyttö ei ole mahdollista. TekL 60 a §:ää voidaan kritisoida siitä, että se jätti kokonaan keskeisimmän arviointikriteerin, merkittävyyssynnyksen, tuomioistuinten vastuulle. Ongelma korostuu, koska kyse on indispositiivisesta asiasta, jossa on vain yksi asianosainen – hakija oikeudenhaltijan edustajana. Internet-operaattori on asiaan osallinen (kuultava), eikä hakijalla ole vastapuolta, jolla olisi intressiä riitauttaa hakijan vaatimuksia. Asiassa ei liene myöskään ketään, jolla olisi suurta intressiä hakea muutosta kyseenalaisiin päätöksiin. Väitetyn loukkaajan “puolustajana” toimii siis tuomioistuin itse, ellei operaattori harjoita tällaista aktivismia.<sup>239</sup> Korkeimman oikeuden mukaan tuomioistuimen tehtävänä on valvoa epäillyn ja sivullisten etuja silloin, kun ne eivät itse sitä voi tehdä.<sup>240</sup> Laillisuusvalvojen suorittama “valvonnan valvonta” on tähän nähden pakostakin yleisluontoista.<sup>241</sup> Yksipuolinen prosessi, joissa ratkaisut eivät päädy ylempien oikeusasteiden arvioitavaksi eikä oikeuskäytäntö joudu kriittisen arvioinnin kohteeksi vaikuttaa vähintäänkin kyseenalaiselta väitetyn loukkaajan oikeusturvan ja oikeuskäytännön kehittymisen näkökulmasta. Vertailun vuoksi voidaan todeta, että telepakkokeinoja koskevat asiat on käsiteltävä istunnossa, jotta tuomarilla olisi edellytykset selvittää pakkokeinon lainmukaisia edellytyksiä. Vastaavaa edellytystä tunnistamistietojen luovuttamisen osalta ei ole. Eräissä tapauksissa telepakkokeinoasioissa eräänlaiseksi puolustajaksi määrätään myös erityinen julkinen asiamies, jonka roolia tulisi kuitenkin tehostaa.<sup>242</sup> Vastaava menettely tai esimerkiksi tietosuojavaltuutetun rooli käsittelyssä voisi olla perusteltu.

<sup>235</sup>HE 235/2010 vp.

<sup>236</sup>HE 235/2010 vp, s. 19.

<sup>237</sup>Päivärinte 2011, s. 61–74; Norrgård 2010, s. 644–648.

<sup>238</sup>Tästä ks. esim. HE 194/2001 vp, s. 44; Savola 2013, s. 55, 59–60; Hyyrynen 2009.

<sup>239</sup>Tuomioistuimen suorittaman puolustuksen ponnettomuudesta ks. alaviite 232.

<sup>240</sup>KKO:2009:54, 9 kohta. Laajemmin oikeusturvasta ja tällaisesta “ex parte” -prosessista ks. Hietasalo 2010, s. 44–45; Metsäranta 2009, s. 40–49.

<sup>241</sup>Lindstedt 2007, s. 1029–1031.

<sup>242</sup>Helminen ym. 2012, s. 718–719, 1076–1077; Hietasalo 2010, s. 42–43; Metsäranta 2009, s. 45–48.

*E. Luovuttaminen viranomaisille.* Pidättämiseen oikeutettu virkamies tai syyttäjä voi vaatia tuomioistuimelta SananvapL 17 §:n mukaista tiedon luovuttamista. Säännöstä on sovellettava silloin, kun tiedetään viesti, muttei sen lähettäjä tai tunnistamistietoja. Poliisi voi saada Internet-palveluntarjoajilta tunnistamistietoja liittymästä tai laitteesta, jos tietoja yksittäistapauksessa tarvitaan poliisille kuuluvan tehtävän suorittamiseksi (PolL 36.2 §). Tässä tapauksessa kyse on tiedossa olevan IP-osoitteen liittymän haltijan selvittämisestä. Säännöstä voidaan soveltaa minkä tahansa poliisille kuuluvan tehtävän suorittamiseen, eikä tuomioistuimen määräystä tai minkäänlaista merkittävyyssynnyksen ylittymistä edellytetä.<sup>243</sup> Uudessa poliisilaissa on tältä osin vastaava säännös (UusiPolL 4:3.2). Hallituksen esityksessä viitataan aiempaan käytäntöön ja todetaan, että pyyntö ei edellytä edes päällystöön kuuluvan poliisimiehen pyyntöä. Perustuslakivaliokunta ei käsitellyt asiaa.<sup>244</sup> Viestien tunnistamistietojen selvittäminen (televalvonta), viestien sisällön selvittäminen (telekuuntelu) ja muut tiedonhankintakeinot edellyttävät yleensä määriteltyä kynnystä ja niistä säädetään poliisilaissa ja pakkokeinoissa. Niiden käyttö on vuonna 2014 tulevissa laeissa vielä tarkentunut.<sup>245</sup> Toisaalta uusista pakkokeinoista voidaan mainita erityisesti edellytysten osalta lähinnä telekuunteluun verrannollinen tekninen laitetarkkailu (UusiPKL 10:23), jonka nojalla voidaan suorittaa esimerkiksi näppäimistökuuntelua tai asentaa haittaohjelmia tietokoneisiin. Viestien tai tunnistamistietojen kuuntelu edellyttää kuitenkin muita keinoja, esimerkiksi teknistä kuuntelua.<sup>246</sup>

Toisentyyppisistä tiedonsaantimenetelmistä voidaan mainita Viestintäviraston ja tietosuojavaltuutetun tunnistamistietoihin ja viesteihin kohdistuva kohtalaisen tarkasti rajattu tiedonsaantioikeus erinäisiin tietojärjestelmäririkoksiin liittyviin valvonta- ja selvitystehtäviin (SVTsL 33.3 §). Perusoikeusnäkökulmasta on huomionarvoista, että menettely ei sisällä minkäänlaisia oikeusturvakeinoja. Perustuslakivaliokunta vain totesi, että asia ei ole PL 10 §:n näkökulmasta ongelmallinen ilmeisesti rinnastaen säännöksen hätäilmoituksiin (SVTsL 35.1 §) liittyviin hyväksyttäviin luovutuksiin.<sup>247</sup> Näkökulma selittynee sillä, että valvontaviranomaisten tehtävänä ei ole selvittää rikollisia, vaan varmistaa infrastruktuurin toimivuus. Viestintäviraston käytäntönä on ollut, ettei tietoja luovuteta poliisille.<sup>248</sup> Toinen erityissäännös on asianomistajan suostumuksella tapahtuva tietojen luovuttaminen poliisille mm. eräisiin häirintäririkoksiin liittyen (SVTsL 36.3 §). Säännös on korvattu UusiPKL 10:7:ssa vastaavalla suostu-

<sup>243</sup>HE 266/2004 vp, s. 34-35; Päivärinne 2011, s. 49-50; Helopuro ym. 2009, s. 290-294; Harenko ym. 2006, s. 542; Viestintävirasto 2006; Korhonen 2005, s. 84-85. Vrt. Aarnio 2010 – tietosuojavaltuutettu on edellyttänyt tuomioistuimen määräystä viitaten PolL 31 c § ja 32 b-c §:ään.

<sup>244</sup>PeVL 67/2010 vp; HE 224/2010 vp, s. 88.

<sup>245</sup>Ks. esim. Helminen ym. 2012, s. 1031-1058; Tolvanen – Kukkonen 2011, s. 333-347. Ks. myös Niemi – de Godzinsky 2009 ja viitattu tutkimus.

<sup>246</sup>HE 222/2010 vp, s. 328-337; Helminen ym. 2012, s. 1069-1088. Vrt. Kerkelä 2012.

<sup>247</sup>PeVL 9/2004 vp, s. 6-7; HE 125/2003 vp, s. 85-88; Ollila 2005, s. 784-786.

<sup>248</sup>Helopuro ym. 2009, s. 275-279; Ollila 2005, s. 786 erit. alaviite 16.

musperusteisella televalvonnalla.<sup>249</sup> Muista keinoista mainittakoon, että TodTurvL 2 §:n mukainen todisteiden turvaaminen teollis- ja tekijänoikeudellisessa riita-asiassa ei sovellu verkkoyhteyden tarjoajiin ja että pakkokeinoinen mukainen välittäjän luona tehtävä takavarikko on määritelmällisesti telekuuntelua.<sup>250</sup> Huomauttaisin vielä, että oikeuspoliittisesti voisi olla aiheellista pohtia, missä määrin tunnistamistietojen käsittelyllä on tai pitäisi olla yhtymäkohtia kotirauhan suojaan.<sup>251</sup>

Viranomaisille luovuttaminen voi joissain tapauksissa (esimerkiksi useimmat pakkokeinot) olla rajattu nimenomaiseen käyttötarkoitukseen. Usein käyttötarkoitusta ei ole kuitenkaan juuri rajattu, ja viranomaisella voi käyttää tietoja yleisten toimintaperiaatteiden ja toimialansa rajoissa varsin vapaasti. Myös tietojen luovuttaminen kansallisille tai kansainvälisille yksityisille tai viranomaistahoille voi olla mahdollista, joissain tapauksissa jopa tyyppillistä (esim. kansainvälinen rikos- ja tiedusteluyhteistyö). Onkin ilmeistä, että varsinkin viimeksi mainitussa syntyy helposti perusoikeusongelmia.

PolL 36.2 §:ia voidaan perusoikeusnäkökulmasta kritisoida, koska tosiasiallisesti se useimmiten johtaa samaan lopputulokseen kuin SananvapL 17 §:n mukainen tiedon luovuttaminen tai televalvonta. Tässä asiayhteydessä PolL 36.2 §:n soveltamisessa on nimittäin useimmiten kyse siitä, että viestinnän osapuoli tai muuten viestin ja IP-osoitteen tietoonsa saanut taho vaatii poliisilta toimenpiteitä lähettäjän henkilöllisyyden selvittämiseksi ja vastuuseen saattamiseksi. Viestinnän osapuoli (A) saa käsitellä saamiaan viestejä haluamallaan tavalla (SVTsL 8 §), mutta tämä ei nähdäkseni kuitenkaan poista toisen osapuolen (B) PL 10 §:ssä turvattua oikeutta luottamukselliseen viestintään. Toiseksi olisi eriskummallista asettaa eri asemaan  $A_1$ , joka ei osaa selvittää saamansa viestin IP-osoitetta henkilöstä  $A_2$ , joka osaa. Vastaavasti olisi outoa, jos kolmannen käsiinsä saamaa ja poliisille toimittamaa IP-osoitteen sisältävää viestiä voitaisiin käsitellä eri tavoin kuin sisältämätöntä viestiä. Tapausten erottelun lähtökohta rakentuukin nähdäkseni historialliselle ajatukselle tunnistamistiedon lähtökohtaisesta julkisuudesta luottamuksellisuuden asemesta. Edellä kuvatusti tämä oletus ei enää pidä paikkansa.

Poliisilakia säädettäessä silloinen säännös (35.2 §) koski vain teletoimintalain salassapidon piiriin kuulumattomia tietoja. Rationaali oli ilmeisestikin lähinnä asianomistajien, omaisten ym. tavoittaminen. Saatujen tietojen todettiin olevan verrattavissa julkisiin osoite- ja henkilötietoihin.<sup>252</sup> Silloinen poliisioikeuden yleisesitys kuvaa säännöstä vas-

<sup>249</sup>HE 222/2010 vp, s. 124–125, 137, 321–322; HE 158/2007 vp, s. 28; Helminen ym. 2012, s. 1052–1053.

<sup>250</sup>Siiki 2009, s. 182–183; Sorvari 2007, s. 405–407. Vrt. UusiPKL 10:4.1 lisää mahdollisuuden telekuunteluedellytyksin saada operaattorilta tietoja takavarikkona (Helminen ym. 2012, s. 1038–1044).

<sup>251</sup>Vrt. Ruuska 2007, s. 37–38, 182–184. Kotirauhasta ja perusoikeuksien suhteista ks. Hautamäki 2012, erit. s. 47–52.

<sup>252</sup>HE 57/1994 vp, s. 71.

taavalla tavalla yhdellä kappaleella.<sup>253</sup> Säännöstä laajennettaessa lähes nykymuotoon katsottiin, että soveltamiskäytännössä oltiin jo saatu kiinteistä IP-osoitteista tiedot, mutta ne haluttiin saada myös dynaamisista IP-osoitteista.<sup>254</sup> Perustuslakivaliokunta totesi säännöksen vastaavan perustuslakivaliokunnan käytännössä asetettuja vaatimuksia viitaten telemarkkinalain muuttamisesta aiemmin lausumaansa.<sup>255</sup> Tässä kohdin arviointi kuitenkin toteutettiin ilmeisen huolimattomasti, sillä viitatussa tapauksessa tietojen luovutus sallittiin vain hätätapauksissa ja muun ohella liittymän haltijan suostumuksella. Muutoin tunnistamistietojen saamiseen tuli soveltaa pakkokeinolakia.<sup>256</sup> Myöhemmissä PolL 36.2 §:n muutoksissa perustuslakivaliokunta ei kiinnittänyt asiaan juuri huomiota, ilmeisesti assosioiden tapauksen lähinnä salaisten osoite- tai puhelintietojen saantiin.<sup>257</sup> Tunnistamistietojen selvittämiseen liittyviä ongelmia ei olla ilmeisesti yleisemmin tiedostettu. Tuoreissa esitutkintaa ja pakkokeinoja käsittelevissä teoksissa säännöstä on yleislauseita toistaen asiallisesti käsitelty yhdessä kappaleessa tai yhdessä lauseessa.<sup>258</sup> Toteaisinkin, että tämä laaja, perusoikeuksien kannalta ilmeisen ongelmallinen ja muiden pakkokeinojen sääntelyn kontekstissa kohtuuton säännös on monimutkaisten vaiheiden, viittauskäytännön ja huolimattomuuden summana päässyt lentämään perustuslakivaliokunnan tutkan alapuolella ja se tulisi ottaa tarkasteltavaksi. Säännöksen soveltamisalaa tulisi rajata tai se tulisi siirtää osaksi pakkokeinosääntelyä.

*F. Luovuttaminen kansainvälisesti.* Sekä yksityisillä että viranomaisilla voi olla intressi luovuttaa tietoja kansainvälisesti. En voi käsitellä aihetta kuin muutamin viittauksin. Yksityisten luovutuksiin sovelletaan SVTsL:ia täydentäviä HetiL:n säännöksiä (SVTsL 3.4 §). Erityisesti luovutusten on oltava yleisten edellytysten mukaista (Hetil 8.2 §) ja lisäksi Euroopan ulkopuolelle siirrettäessä edellytetään riittävää tietosuojan tasoa (Hetil 22–23 §).<sup>259</sup> Viranomaiset voivat luovuttaa tietoja kansainvälisesti varsin vapaasti ja tietojenvaihtoa onkin tiivistetty. Henkilötietojen käsittelyn kannalta periaatteellisesti merkityksellinen on Suomessa vielä osin implementoimaton poliisi- ja oikeudellista yhteistyötä koskeva tietosuojapuitepäätös (2008/977/YOS), vaikkakin se sisältää vain vähän absoluuttisia pidäkkeitä.<sup>260</sup> PolHetil:n 6 luvussa säädetään kansainväliseen poliisiyhteistyöhön liittyvästä henkilötietojen käsittelystä. Kynnys luovutuksiin on kuitenkin varsin matala, sillä esimerkiksi EU-alueella yksilöimättömäänkin tarkoitukseen luovuttamisedellytykset täyttyvät, jos rikoksesta saattaa seurata vankeutta (PolHe-

<sup>253</sup>Helminen ym. 1999, s. 264.

<sup>254</sup>HE 125/2003 vp, s. 13–14, 103–104.

<sup>255</sup>PeVL 9/2004 vp, s. 6–7.

<sup>256</sup>PeVL 47/1996 vp, s. 3–4; HE 163/1996 vp, s. 8–9, 32–33.

<sup>257</sup>PeVL 11/2005 vp, s. 9.

<sup>258</sup>Helminen ym. 2012, s. 584, 1085 vrt. Tolvanen – Kukkonen 2011, s. 161.

<sup>259</sup>Innanen – Saarimäki 2012, s. 79, 91.

<sup>260</sup>Ojanen 2007, s. 1072–1073.



tiL 37 §). Rikosasioissa viranomaiset voivat antaa kansainvälistä oikeusapua, mm. käyttää pakkokeinoja KvOikeusApuL:n nojalla. Tietoverkkorikollisuuden torjunnasta voidaan mainita verkkohyökkäyspuitepäätös (2005/222/YOS) ja Euroopan neuvoston tietoverkkorikollisuutta koskeva yleissopimus (SopS 60/2007), jotka saatettiin voimaan yhdessä ja joilla muun ohella säädettiin uusista tietojen antamis- ja datan tallettamisvelvollisuutta koskevista pakkokeinoista.<sup>261</sup> Muista rajat ylittävää yhteistyötä tehostavista päätöksistä tai puitepäätöksistä voidaan mainita muun muassa 2008/615/YOS ja 2006/960/YOS.<sup>262</sup>

*G. Yhteenvedo luovuttamiskeinoista käyttäjänäkökulmasta.* Esitän taulukossa 1 hyvin pelkistetysti vertailua edellä kuvatuista tietojen luovuttamistapauksista.<sup>263</sup> Kohde-sarakkeesta ilmenee, mihin luovutus voi kohdistua: koko viestiin, vain tunnistamistietoihin vai muuhun tietoon. Päittäjä-sarakkeesta ilmenee, kuka toimenpiteestä voi päättää. Poliisilla tarkoitetaan tavallista poliisimiestä ja kiiretapauksessa päätöksen voi tehdä pääsääntöisesti yhden asteen alempi taho. Edellytys-sarakkeella pyritään pelkistämään esittämään vaadittu peruste luovutukselle. Oikeusturva-sarakkeella viitataan henkilön tehokkaiisiin oikeusturvakeinoihin (joita ei käytännössä useinkaan ole). Fokus-sarakkeeseen olen tähdillä merkinnyt tästä näkökulmasta ongelmallisimmat keinot, joiden tulisi olla lähemmän perusoikeustarkastelun kohteena. Kysymysmerkillä tarkoitan sitä, että pidän ainakin periaatteellisia ongelmia todennäköisinä. Erityissäilytetyt tiedot voidaan käyttää vain vähintään televalvonnan edellytykset täyttävissä tapauksissa.

Taulukko 1: Tietojen luovuttamissäännösten vertailua käyttäjänäkökulmasta.

Säännös	Kohde	Päittäjä	Edellytys	Oikeusturva	Fokus
SananvapL 17 §	TT	TI	Rang.viesti	Ei käytännössä	?
TekL 60 a §	TT	TI	Huom.jakam.	Ei käytännössä	*
PolL 36.2 §	TT	Poliisi	Pol. tehtävä	Ei ole	**
SVTsL 33.3 §	Viesti	ViVi/TSV	Valvonta	Ei ole	?
SVTsL 35.1 §	TT	Hätäkeskus	Hätätilanne	Ei ole	
SVTsL 36.3 §	TT	Poliisi	As.om. pyyntö	Ei ole	
Televalvonta	TT	TI/kiire	4v rang.max	Jälkikäteinen	
Telekuuntelu	Viesti	TI/kiire	Ylitörkeät rik.	Jälkikäteinen	
Laitetarkkailu	Muu	Pid.oik/kiire	4v rang.max	Jälkikäteinen	?
Takavarikko	Muu	Pid.oik	Todiste ym.	Jälkikäteinen	*

*H. Luovuttaminen operaattorin näkökulmasta.* Tunnistamistietojen luovuttaminen ei ole Internet-operaattorin subjektinäkökulmasta kovin merkittävä ongelma. TekL 60 a

<sup>261</sup>HE 153/2006 vp, s. 1; Melander 2010, s. 315–322.

<sup>262</sup>Laajemmin EU-rikosoikeudesta ks. Melander 2010.

<sup>263</sup>Lyhenteiden selityksiä, siltä osin kuin merkitys ei ole ilmeinen: TT=tunnistamistieto; TI=tuomioistuin; ViVi=Viestintävirasto; TSV=tietosuojavaltuutettu; Pid.oik.=pidättämiseen oikeutettu virkamies; “4v rang.max”=teko, josta voi seurata vähintään 4 vuotta vankeutta.

§:n mukaisissa tapauksissa korvataan täytäntöönpanokulut; oikeudenkäyntikulujen osalta kysymys on epäselvä.<sup>264</sup> SananvapL 17 §:n mukaisessa luovutuksessa niin ikään korvataan kustannukset. Viranomaisille luovuttaminen tapahtuu pääsääntöisesti korvauksetta, mutta erityisjärjestelmistä aiheutuneet kustannukset korvataan (ks. luku 4.2.3). Mikäli luovutusten ja käytännössä niiden edellyttämän työn määrä on vähäinen, tästä ei muodostu kovin merkittävää perusoikeusongelmaa.

### 3.3.3 Turvallisuus, yleinen etu ja järjestys

*A. Lähtökohdat.* Perusoikeuksia rajoittavista yhteiskunnallisista intresseistä tärkein lienee rikollisuuden torjunta laajasti ymmärrettynä. Useimmat horisontaaliset perusoikeusloukkaukset ovat tavalla tai toisella kriminalisoituja. Useita kriminalisointeja voisi myöskin luonnehtia bourdieulaisittain valtakamppailun tuloksiksi.<sup>265</sup> Viime aikoina huomio on keskittynyt erityisesti varsin vakaviin ja erityisluonteisiin rikoksiin kuten terrorismiin. Tavanomaisten rikosten näkökulmasta muun muassa huumausainerikosten tai järjestäytyneen rikollisuuden torjunnan on myös toisinaan katsottu vaativan järeitä keinoja.<sup>266</sup> Yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta vaarantaviksi katsotaan muun muassa törkeät väkivalta- ja valtiopetosrikokset sekä jopa perusmuotoiset huumausainerikokset.<sup>267</sup> Internet-operaattorin rooli konkretisoituu käyttäjien tunnistamistietoja kerätessä, niitä luovutettaessa ja erilaisia telepakkokeinoja käytettäessä ja törkeiden rikosten osalta myös itse viestintää kuunneltaessa.

*B. Terrorismi ja vakavat rikokset.* Näkemykset terrorismin vastatoimien hyväksyttävyydestä mielipidemittauksissa vaihtelevat suuresti.<sup>268</sup> Yhdysvalloissa on vallalla laajempi ”tarkoitus pyhittää keinot” -ajattelu, kun taas EU:n ja YK:n piirissä perusoikeuksia on kunnioitettava. Näkemykset tosin poikkeavat siinä, kuinka järeät vastatoimet ovat mahdollisia.<sup>269</sup> Vastatoimien on nähty myös vaarantavan TSS-oikeuksia mikä on ollut omiaan luomaan terrorismille hedelmällistä kasvualustaa.<sup>270</sup> Erilaisten uhkien jälkeen usein esitetään uusia tiedonhankinta-, säilytys- tai luovutuskeinoja.<sup>271</sup> Lindstedt on eritellyt ja arvioinut kontrollipolitiikan tiukentumista muun muassa terrorismin, pakkokeino- ja poliisilakien muutosten osalta. Muun muassa pakkokeinojen

<sup>264</sup>Ks. alaviite 233.

<sup>265</sup>Ks. laajemmin Ylhäinen 2010, s. 158–176. Perusoikeuskontekstissa ja erityisesti immateriaalioikeuksiin viitaten ks. Länsineva 2011a, s. 350–351.

<sup>266</sup>Laajemmin kontrollin lisääntymisestä ks. Lindstedt 2007, s. 1008–1018. Vrt. Lappi-Seppälä 1998, s. 1303–1306.

<sup>267</sup>PeVL 67/2010 vp, s. 4; HE 309/1993 vp, s. 54.

<sup>268</sup>Ojanen 2007, s. 1054–1055.

<sup>269</sup>Lindstedt 2007, s. 1008–1010; Ojanen 2007, s. 1056, erit. alaviite 10.

<sup>270</sup>Scheinin 2009, erit. s. 519–523; Ojanen 2007, s. 1055.

<sup>271</sup>Ojanen 2007; Ollila 2005, s. 786–787, 790–791.

määrä on kasvanut, soveltamisala on laajentunut ja teknisen kehityksen myötä ne ovat myös saaneet uuden sisällön.<sup>272</sup> Lohse on eritellyt rikostiedustelun intressijännitettä suhteessa terrorismin torjuntaintressiin.<sup>273</sup> Intresseinä ovat ainakin epäillyn yksityiselämän suoja, sivullisten henkilökohtainen koskemattomuus ja kansallinen turvallisuus. Ensimmäinen asettuu vastainintressiksi kahta jälkimmäistä vastaan. L Kahden ensimmäisen välisessä asetelmassa oikeutus yksityiselämään puuttumiseen on mahdollista normaalioloissa, kun kansallinen turvallisuus vastainintressinä edellyttää poikkeusoloja.<sup>274</sup> Yksityiselämän suojaintressin toteutumistarkeyttä (painoarvoa) tarkasteltiin yksityisyyden odotuksen, tiedonhankinnan voimaperäisyyden ja tiedonhankinnan sivullishaittojen näkökulmasta. Vastaavasti terrorismin torjuntaintressissä painoina olivat vahingon ja vaaran laatu ja laajuus, teon motiivit ja tekijöiden syyllisyys sekä vahinko- ja vaaratodennäköisyys.<sup>275</sup> Suomessa tilanne lienee eräitä poikkeuksia lukuun ottamatta kohtalaisen hyvä, ja muun muassa implementoinnissa ollaan uskallettu kyseenalaistaa perusoikeusnäkökulmasta myös EU-normeja.<sup>276</sup> Vastaavasti EU-tuomioistuimen valmiutta olla tinkimättä perusoikeuksista edustaa se, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeet edellytettiin turvattavaksi myös terrorismiepäilyihin liittyvien YK:n turvallisuusneuvoston sinänsä velvoittavien päätöslauselmien soveltamisessa (esim. Kadi-tapaukset).<sup>277</sup>

*C. Yleinen turvallisuus rajoitusargumenttina.* Siirryn tarkastelemaan asiaan liittyvää perusoikeusargumentaatiota yleisemmin. Tuori kritisoi yleisen järjestyksen ja turvallisuuden käyttämistä argumenttina perusoikeuksien rajoittamisessa eli tarkemmin ottaen sitä, että EIT:n käytännössä ulkoinen rajoitusperuste tällä tavoin muunnetaisiin perusoikeuksien sisäiseksi rajoitusperusteeksi. Hänen mukaansa tällaiselle argumentaatiolle tietä avaa perusoikeuksien horisontaalivaikutus ja julkisen vallan turvaamisvelvollisuus. Myös Pohjolainen kritisoi yleisen turvallisuuden muotoamista “superoikeudeksi”. Lavapuro Tuorin tavoin torjuu yleisen turvallisuuden perusoikeusluonteen ja suhtautuu torjuvasti myös siihen, että perusoikeuksien loukkauksien mahdollisuudella tai yleisellä perusoikeuksien edistämismahdollisuudella perusteltaisiin perusoikeuksien rajoituksia.<sup>278</sup> Ollila hyväksyy julkisen vallan turvallisuutta edistävien

<sup>272</sup>Lindstedt 2007, s. 1018–1027.

<sup>273</sup>Lohse 2005, s. 1188–1200.

<sup>274</sup>Lohse 2005, s. 1191–1192.

<sup>275</sup>Lohse 2005, s. 1194–1199.

<sup>276</sup>Ks. esim. PeVL 25/2005 vp, s. 2; Ojanen 2009b, s. 156–164; Ojanen 2007, s. 1073–1074. Poikkeuksista ks. alaviite 91.

<sup>277</sup>Walkila 2011, s. 817. Sittemmin uusi asiaan liittyvä päätös on kumottu (EUT 30.9.2010, Kadi v Komissio (T-85/09)). Valitus on vireillä (C-584/10 P). Laajemmin ks. Cuyvers 2011. Ks. myös Segi-tapaus, Hoikka 2009, s. 280–282; Salminen 2007.

<sup>278</sup>Länsineva 2002, s. 137–140; Viljanen 2001, s. 159–162; Lavapuro 2000, s. 412, 417–418; Tuori 1999, s. 929–931. Tuorin kritisoimassa poliisilain uudistamisen säätämisperusteluissa termiä “painava yhteiskunnallinen tarve” käytettiin yhdeksän kertaa (HE 34/1999 vp). Perustuslakivaliokunnan lausunnon johdosta lakia osin tarkennettiin. Eriävässä mielipiteessä ja asiantuntijalausunnoissa

toimenpiteiden oikeutusperusteena ainakin ehdottomat perusoikeudet ja niin ikään torjuu oletettujen ja etäisten uhkakuvien mukaan toimimisen. Uhkakuvien mukaan toimittaessa tarkkailusta voisi muodostua laajempaa kuin uhkakuvista.<sup>279</sup> Toisaalta Lindstedt on pitänyt eduskuntalailla tapahtuvaa kontrollipolitiikan lisäämistä turvallisuuden nimissä sinänsä legitimiinä.<sup>280</sup> 2000-luvun alun jälkeen kanta on tiukentunut ja UusiPKL:ssa ja UusiPoll:ssa perustuslakivaliokunta ei muun muassa hyväksynyt televalvonnan laajentamista sellaisiin rikoksiin, joissa ei enää ollut kyse yksilön ja yhteiskunnan turvallisuutta vaarantavista rikoksista. Lisäksi päätäntävaltaa on siirretty ja olisi aiheellista siirtää muulle kuin esitutkintaviranomaiselle.<sup>281</sup>

Ilmeisesti Tuorin kritiikin innoittamana Viljanen on tarkastellut laajasti henkilökohtaisen turvallisuuden ja muiden perusoikeuksien rajoittamisen suhdetta kysymyksenä rajoitusperusteen hyväksyttävyydestä.<sup>282</sup> Poliisilakia koskevassa lausunnossa perustuslakivaliokunta tarkensi aiempaa käytäntöään. Lausunnossa muun muassa korostettiin yhteiskunnallisen intressin soveltuvuutta vain ääritapauksessa ja sitä, että muidenkin yleisten rajoitusedellytysten tulee samalla täytyä.<sup>283</sup> Vaikka intressi katsottaisiinkin sinänsä joissain rajoissa hyväksyttäväksi, sen täytyisi läpäistä myös muut osatestit ja erityisesti suhteellisuustesti. Horisontaalivaikutukseen ei sinänsä liity ongelmia, mutta Viljasen mielestä on selvää, että jonkin perusoikeuden kuten henkilökohtaisen turvallisuuden päätehtävänä ei voi olla muiden perusoikeuksien rajoitusten legitimoiminen. Perusoikeuksien turvaamisvelvoite ei pitäisikään toimia rajoitusten yleisenä legitimaatioperusteena. Hän myös katsoo, että selvyyden vuoksi oikeus henkilölliseen turvallisuuteen (yksilöllisenä oikeutena) tulisi mahdollisimman pitkälle pitää erillään yleisen järjestyksen ja turvallisuuden (kollektiivinen hyvä) käsitteistä.<sup>284</sup>

*D. Esimerkki: horisontaali- ja vertikaaliulottuvuudet.* Tarkastelen lyhyesti tekijänoikeuden loukkaukseen liittyviä turvaamiseen ja rajoittamiseen liittyviä asetelmia. Kyse on nähdäkseni pääosin horisontaalisesta yksilöiden välisestä asiasta: oikeudenhaltijan omaisuudensuoja vastaan väitetyn loukkaajan yksityiselämän suoja ja sananvapaus. Tälle voitaisiin pyrkiä hakemaan tukea myös vertikaalirelaatiosta: onhan tekijänoikeusrikos kriminalisoitu, ja julkisen vallan tulisi yleisen järjestyksen nimissä torjua rikollisuutta ja toisaalta myös edistää omaisuudensuojan toteutumista. Edellä mainittuun viitaten suhtaudun kuitenkin torjuvasti tämän intressin käyttämiseen rajoittamista puoltavana seikkana, etenkin kun kyse on asianomistajarikoksesta (RL 49:6)

---

korostettiin em. argumentaatiomallin ongelmia (PeVL 5/1999 vp, s. 10). Ks. laajemmin Viljanen 2001, s. 175–178, erit. alaviite 79.

<sup>279</sup>Ollila 2005, s. 788–791.

<sup>280</sup>Lindstedt 2007, s. 1031–1035. Keskustelusta ks. myös Hautamäki 2012, s. 47–50.

<sup>281</sup>PeVL 67/2010 vp, s. 3–5; PeVL 66/2010 vp, s. 6

<sup>282</sup>Viljanen 2001, s. 159–184. Tästä tiivistetysti ks. Länsineva 2002, s. 137–140.

<sup>283</sup>PeVL 5/1999 vp, s. 2; Viljanen 2001, s. 175–178.

<sup>284</sup>Viljanen 2001, s. 178–181, 184.

ja kun julkisella vallalla on myös yksityiselämän suojan turvaamisvelvollisuus. Koska kriminalisointi on toteutettu oikeudenhaltijan intressin vuoksi, olisi kehäpäätelmä käyttää rikollisuuden torjumista sinänsä oikeudenhaltijan perusoikeuden turvaamista puoltavana argumenttina. Kyse ei ole nähdäkseni sellaisesta Länsinevan ja Viljasen tarkoittamasta kollektiivisesta intressistä, jota olisi syytä lähteä tarkastelemaan erikseen yleisen rajoitustestin avulla. Katsoisin tarkoituksenmukaiseksi, että näennäisestä vertikaalipositioista huolimatta punninta suoritettaisiin yksinomaan horisontaalisuhteessa.

### 3.3.4 Tapaus: laitton verkkojakaminen ja keinojen suhteellisuus

Ajankohtaisen ja eri osapuolten näkökulman tunnistamistietojen säilyttämiseen, luovuttamiseen ja rikosselvittämisiin tarjoo ns. "Chisugate"-tapaus. Tapauksessa vasta ilmestynyttä musiikkialbumia jaettiin vertaisverkossa. Oikeudenhaltijoiden edustaja piti kirjaa jakajista 13–14.10.2011 saaden selville 67 jakajan IP-osoitteet. Tavallisesti jokainen lataaja on myös vähintään latauksen ajan aineiston jakaja. 18.11.2011 vireille pannun hakemuksen johdosta käräjäoikeus katsoi 5.1.2012 antamassaan päätöksessä yksittäisenkin uutuusäänitteen jakamisen olleen toimintaa, jossa kustakin yksittäisestä teleliittymästä saatettiin yleisön saataviin tekijän oikeuksien suojan kannalta merkittävässä määrin suojattua aineistoa ja määräsi luovuttamaan IP-osoitetta vastaavien teleliittymien haltijoiden tiedot. Käräjäoikeuden kehotuksesta hakijat täydensivät hakemustaan muun muassa merkittävyyskynnyksen ylittymisen osalta. Oikeudenhaltijoiden valvontajärjestö kirjelmöi liittymän haltijoille, kehottaen oikeudellisten toimenpiteiden uhalla sopimaan hyvityksestä ja kulujen korvaamisesta. Kun eräs liittymän haltija ei suostunut vaatimukseen, asiasta tehtiin rikosilmoitus ja myöhemmin poliisi suoritti kotietsinnän ja takavarikoi liittymän haltijan 10-vuotiaan lapsen käytössä olleen tietokoneen. Sittemmin asia sovittiin ja esitutkinta lopetettiin.<sup>285</sup>

Olen edellä luvussa 3.3.2 jo problematisoinut käräjäoikeuden kaksinaisroolia puolustajana ja tuomarina ja sitä, että kenelläkään ei ole asiassa vahvaa muutoksenhakuintressiä. En palaa siihen enää tässä vaan tarkastelen vain merkittävyyskynnystä. Aiemmassa käytännössä TekL 60 a §:n mukaiset hakemukset ovat kohdistuneet yli tuhannen kappaleen jakamiseen.<sup>286</sup> Hakemuksessa vedottiin levyjulkaisun merkittävyyteen, ensimmäisen kuukauden aikaisten tulojen osuuteen kokonaismyyntitulosta ja julkaisuun suositussa The Pirate Bay-palvelussa.<sup>287</sup> Täydennyslausumassa todettiin, että merkittävässä määrin -kriteeri täytyisi jo sillä perusteella, mikä taloudellinen merkitys hakemuksessa yksilöidyllä albumilla oli hakijoille. Lisäksi todettiin, että aineiston

<sup>285</sup>Eoam 10.12.2012 (Dnro 4565/4/12), s. 1–4; HelKO 5.1.2012 (11/47251), s. 3–5; EFFI 2012.

<sup>286</sup>Ks. alaviite 231.

<sup>287</sup>HelKO 5.1.2012 (11/47251), hakemus 18.11.2011, s. 7–8.

kappalemäärä yksinään ei olisi edellytyksenä kriteerin täyttymiselle.<sup>288</sup> Jos tarkasteltaisiin 67 jakajan yhteisvaikutusta, kokonaisuutena kriteeri saattaisi mahdollisesti täytyä. Kuitenkin TekL 60 a §:n esitöiden ja miltei vastaavasti säännöksen sanamuodon mukaan merkittävyyttä tulee arvioida liittymäkohtaisesti (korostus lisätty):

“Sen mukaan tietoja voitaisiin luovuttaa vain sellaisen *liittymän* osalta, josta tekijän oikeuksien suojan kannalta merkittävässä määrin saatetaan yleisön saataviin tekijänoikeutta loukkaavaa aineistoa.”<sup>289</sup>

Tässä tapauksessa käräjäoikeus täydennyspyyntöä muotoillessaan ilmeisesti tunnisti tämän “yksilöidystä teleliittymästä” -kriteerin, vaikka se ei lopulta estänytään luovutusta.<sup>290</sup> Muutama päivä hakemuksen vireille panemisen jälkeen albumi oli reilun kuukauden kuluessa ilmestymisestä “myynyt tuplaplatinaa” (40.000 kpl).<sup>291</sup> Ensimmäisen vuorokauden aikana 67 jakajan toimenpiteet eivät ilmeisestikään olleet kovin merkittäviä sinänsä joustavan määrään “tekijän oikeuksien suojan” kannalta, vaan kärjistetyksi voisi jopa todeta, että myynti menestyi jakamisesta huolimatta tai jopa sen johdosta.<sup>292</sup> Kun esityöt vaikenivat, tulee merkittävyyssynnys määrittää oikeudenalan yleisten oppien ja perusoikeuspunninnan avulla. Tässä tapauksessa perusoikeuspunninta omaisuudensuojan, yksityiselämän suojan ja sananvapauden välillä ei mielestäni toteutunut tarkoituksenmukaisella tavalla, enkä esillä olleiden tietojen valossa voisi puoltaa kynnyksen ylittymistä.

Toiseksi voidaan tarkastella tunnistamistietojen säilyttämistä. Jakaminen tapahtui 13–14.10.2011, asia tuli vireille 18.11.2011 ja käräjäoikeus antoi päätöksen 5.1.2012. Tyytymättömyyttä ei ilmoitettu, ja päätös tuli lainvoimaiseksi 13.1.2012. Hakemusasian täytäntöönpantavuus alkaa yleisten periaatteiden mukaan vasta lainvoimaisuudesta.<sup>293</sup> Ensimmäisenä mahdollisena täytäntöönpanohetkenä oli siis kulunut jo kolme kuukautta tapahtumasta. Mikäli operaattori ei enää tarvitsisi vanhoja tunnistamistietoja omaan käyttöön, se voisi halutessaan siirtää tiedot SVTsL 14 a §:n mukaiseen erityissäilytykseen tai määritellä käsittelyajan omaa käyttöä varten. Tällöin tietoja ei olisi voinut luovuttaa hakijalle, sillä PKL 5a:3.1:n mukaiset edellytykset eivät olisi täyttyneet.

Kolmanneksi voidaan tarkastella poliisin toimintaa. Poliisi piti kotietsintää ja takavarikkoa perusteltuina, koska tuomioistuin oli jo luovuttamispäätöksessään katsonut

<sup>288</sup>HelKO 5.1.2012 (11/47251), täydennyslausuma 8.12.2011, s. 3–4.

<sup>289</sup>LaVL 5/2005 vp, s. 9.

<sup>290</sup>HelKO 5.1.2012 (11/47251), täydennyslausuma 8.12.2011, s. 3.

<sup>291</sup>Chisu 2011. Albumin menestykseen vedottiin vastaavasti myös hakemuksessa.

<sup>292</sup>Jakamisen positiivisista vaikutuksista myynnille ks. esim. Hammond 2012.

<sup>293</sup>Harenko ym. 2006, s. 542–543.

huomattavuuskriteerin täyttyvän, ja koska takavarikon edellytyksenä ei ole rikoksen vakavuus. Apulaisoikeusasiamies ei nähnyt toimia suhteellisuusperiaatteen vastaisena tai muutenkaan lainvastaisena.<sup>294</sup> Toteaisin ensiksi, että hakemusasiasia käsitelleen tuomioistuimen arvioinnilla merkittävyyskynnyksen ylittymisestä ei voi olla rikosprosessissa merkitystä, eikä se täyttäisi oikeusturvan vaatimuksia; epäiltyhän ei ole muun muassa edes saanut vastata kyseiseen väitteeseen. Toiseksi kotietsinnän edellyttämä tekijänoikeusrikos (RL 49:3) määritellään TekL 60 a §:n edellytyksistä poikkeavalla tavalla siten, että teon on oltava omiaan aiheuttamaan huomattavaa haittaa tai vahinkoa loukatun oikeuden haltijalle. On hyvin kyseenalaista täyttäisikö yksittäisen henkilön yksittäisen albumin yksittäinen jakaminen tämän tunnusmerkistön. Kolmanneksi vaikka edellä mainitut kriteerit täyttyisivätkin, toiminta voisi silti olla kotietsinnän tai takavarikon osalta kyseenalainen. Kotietsinnästä päättää pidättämiseen oikeutettu virkamies ja sen laillisuus voidaan jälkeinpäin saattaa tuomioistuimen tutkittavaksi (PKL 5:7a). Perustuslakivaliokunta on katsonut jälkikäteisen tuomioistuinkontrollin täyttävän EIT:n ratkaisukäytännön vaatimukset.<sup>295</sup> Takavarikointi on mahdollista esitutkintaviranomaisen päätöksellä, jos esine tai data voi olla todisteena rikosasiassa (PKL 4:1). Takavarikon on oltava järkevässä suhteessa sen aiheuttamiin haittoihin sekä loukattaviin etuihin tai arvoihin nähden. Käytännössä esimerkiksi tietokonetta ei pitäisi takavarikoida, jos jäljentämällä tiedot tietokoneen kiintolevyltä voidaan turvata riittävä todistusaineisto.<sup>296</sup> PolL 2.2 §:ssa yleisiksi toiminnan periaatteiksi on kirjattu muun muassa suhteellisuus. UusiPolL 1:2–4:n mukaisia vastaavia periaatteita ovat perus- ja ihmisoikeuksien kunnioittaminen, suhteellisuusperiaate ja vähimmän haitan periaate. Pakkokeinolaissa on pääosin vastaavia periaatteita.<sup>297</sup> Nämä kaventavat mainittua PKL 4:1:n avointa mandaattia. Haapaniitty on perustellut epäillyn perusoikeuksien rajoitusten suhteellisuuden hyväksyttävyyttä muun ohella sillä, että poliisin toimintaa ohjaavat edellä mainitut yleiset periaatteet ja ne johtavat lievimmän keinon valintaan.<sup>298</sup> Itse olen käytännön valossa skeptinen, sillä on olemassa vaara, että em. periaatteet jäävät julistuksenomaisiksi. Jää nähtäväksi, mikä merkitys niillä tulee olemaan käytännön toiminnassa. Mielestäni nyt puheena olleessa tapauksessa olisi ollut perusteita myös todeta, että ensinnäkään ei ole syytä epäillä ketään tekijänoikeusrikoksesta ja toiseksi edellytyksiä kotietsinnälle tai takavarikolle ei ainakaan ensisijaisesti ole olemassa.

<sup>294</sup>Eoam 10.12.2012 (Dnro 4565/4/12), s. 4.

<sup>295</sup>PeVL 66/2010 vp, s. 6; Helminen ym. 2012, s. 995–997; Tolvanen – Kukkonen 2011, s. 309–314, viitaten erityisesti langettaviin tapauksiin EIT 15.2.2011, Harju v Suomi (56716/09) ja EIT 15.2.2011, Heino v Suomi (56720/09).

<sup>296</sup>HE 222/2010 vp, s. 273; Tolvanen – Kukkonen 2011, s. 283–284.

<sup>297</sup>HE 222/2010 vp, s. 46–47, 72, 147, 193–194.

<sup>298</sup>Haapaniitty 2012, s. 41, 67.

## 4 Internet-operaattori perusoikeuksien subjektina

*“Nimetty asiantuntija päätteli lausunnossaan, että lukuisista teknisistä esteistä huolimatta sähköisten tiedostojen suodatus ja niiden laittoman vaihdon estäminen ei ollut täysin mahdotonta toteuttaa.”* –EUT 24.11.2011, Scarlet v SABAM (C-70/10), 22 kohta.

Subjektinäkökulmassa tarkastelen niitä Internet-operaattorin perusoikeussuhteita, joissa operaattorin perusoikeudet ovat kiinnostavia tai ongelmallisia. Edellä objekti-perspektiivissä havaittuja perusoikeuskäytäntöjä en enää toista tässä.

Tarkastelen ja tarkennan aluksi perusoikeuksia nimenomaan operaattorin kannalta erityisesti omaisuudensuojan ja elinkeinovapauden osalta. Sen jälkeen siirryn tarkastelemaan yleispiirteisesti viestintämarkkinalain ja sähköisen viestinnän tietosuojalain sääntelyä. Tämän jälkeen tarkastelen operaattorin oikeutta ja velvollisuutta viestinnän sisällön rajoittamiseen ja estämiseen. Tarkastelen ensiksi omaehtoisia sisällöllisiä rajoituksia ja lopuksi erilaisia estomääräysmenettelyitä.

### 4.1 Operaattorin perusoikeuspositiosta

Esitin edellä luvussa 2.1.2 keskeiset oikeudet subjektinäkökulmasta ja luvussa 2.3 oikeushenkilöihin liittyvää välillisen suojan oppia ja horisontaalivaikutusta. Oikeusturva (PL 21 §) kuuluu välittömästi myös operaattoreille. Omaisuudensuojasta voidaan koostavasti todeta, että oikeus ei typisty pelkkään välilliseen suojaan ja Länsineva onkin kutsunut suojaa vähintään puolivälittömäksi.<sup>299</sup> Välillisen suojan oppia on sovellettu lähinnä tehokkaiden markkinoiden turvaamista koskevissa erityistapauksissa ja vaikka omaisuuden käyttöä onkin rajoitettu, operaattori on pääsääntöisesti ollut oikeutettu vähintään kohtuulliseen korvaukseen.<sup>300</sup> Omaisuudensuojasta voidaan kuitenkin todeta vielä eräitä yleisiä periaatteita. Omaisuudensuojan rajoittamisella tarkoitetaan tilannetta, jossa subjektin oikeuksia tai vapauksia kavennetaan tai velvollisuuksia lisätään aikaisempaan nähden olennaisella tavalla. Tällä rajauksella varallisuussuhteiden tavanomainen sääntely ei olisi perustuslain mukaan ongelmallista.<sup>301</sup> Länsineva pitää tulkinnan tilannesidonnaisuutta keskeisenä, jolloin on syytä huomioida esimerkiksi millaisesta omaisuudesta on kyse, millainen toimintaympäristö on kyseessä ja mitkä ovat puuttumisen tarkoitukset. Yleisinä periaatteina hän mainitsee muun muassa perusteltujen odotusten suojan, kohtuullisuuden ja oikeudenmukaisen tasapainon ja

<sup>299</sup>Länsineva 2002, s. 108.

<sup>300</sup>Kustannusten korvaamisesta ks. jäljempänä luku 4.2.4.

<sup>301</sup>Ks. edellä luku 2.2.3 ja erityisesti alaviite 98.



ennakoitavuuden. Suojan tehokkuuteen vaikuttavina tilannekohtaisina näkökohtina mainitaan 1) suhde soveltamisalaan ja 2) muihin perusoikeuksiin, 3) yksilöliittynän vahvuus, 4) subjektin rooli ja oma toiminta, 5) toiminnan ulkoisten vaikutusten laajuus, 6) asema markkinoilla, 7) omaisuuden ja toimintaympäristön erityisluonne ja 8) osapuolten erivertaisuus.<sup>302</sup>

Tässä kontekstissa eri tilanteissa näkökohtien saama sisältö vaihtelee. Pelkistäen ja esimerkinomaisesti voidaan esittää seuraavaa. 1) soveltamisalaltaan kyse on usein joko hyvin konkreettisista varallisuusvaikutuksista (esim. säätelyn vaatimat investoinnit) tai marginaalisemmasta ja välillisemmästä käytön sääntelystä. 2) omaisuudensuojaa tukee useimmiten operaattorin elinkeinonvapaus. Muiden tahojen perusoikeuksista erityisesti käyttäjien oikeuksia pyritään usein edistämään. Tämä voi johtaa operaattorin näkökulmasta sen oman position vahvistumiseen tai heikentymiseen. 3) yksilöliittynä on useimmiten varallisuusmassaltaan suurehkoon operaattoriin heikko. 4) operaattori harjoittaa taloudellista toimintaa, jolloin siltä voidaan edellyttää tiettyä varautumista toimintaympäristön muutoksiin. 5) operaattorin toimintaan ei juuri liity ulkoisia vaikutuksia, ellei esimerkiksi käyttäjien oikeuksien edistämistä tai liikenteen suodattamiseen liittyvää ns. kaltevaa pintaa lueta tällaiseksi. 6) luonnollisessa monopoliasemassa oleville voidaan helpommin asettaa tätä asemaa estäviä tai purkavia velvoitteita verrattuna aloihin, joille uusien toimijoiden pääseminen on helppoa. 7) tiedonsiirtoverkot on yleensä arvioitu omaisuutena erityisluonteisiksi, pelkästään kyseistä käyttötarkoitusta palveleviksi, mikä on lisännyt vuokrausvelvoitteen hyväksyttävyyttä. 8) osapuolten erivertaisuus ilmenee esimerkiksi kuluttajiin nähden pakottavissa säännöksissä, kuluttajien oikeuksien edistämisenä tai punnitessa käyttäjän oikeuksia jonkin kolmannen, esimerkiksi yrityksen oikeuksia vasten. Yhteenvedona voidaan todeta, että tulkintakäytäntö on kehittynyt tehokkaiden markkinoiden toteutumista tukevaan suuntaan. Velvoitteet on katsottu sallituiksi, mutta tällöinkin niihin pääsääntöisesti liittyy asianmukainen korvaus. Näin ollen kyse on pääosin rajoittamisesta ja sääntelystä. Siltä osin kuin kyse on muunlaisesta toiminnan sääntelystä, tulkintakäytäntöä on vähemmän. Tällöin arviointi kohdistuu sääntelyn välttämättömyyteen ja kohtuullisuuteen.

Elinkeinovapautta on perinteisesti arvioitu lähinnä luvanvaraisuuden näkökulmasta, jolloin näkökulmina ovat painottuneet toiminnan aloittaminen ja lopettaminen.<sup>303</sup> Saraviidan mukaan epäselväksi on jäänyt, missä määrin elinkeinovapaus rajoittaa lainsäätäjän mahdollisuuksia säännellä harjoittamisen yksityiskohdista aloittamisen ja

<sup>302</sup>Hallberg ym. 2011, s. 588-598; Länsineva 2002, s. 234-243.

<sup>303</sup>Ks. esim. KHO:2012:87. Syy painotukseen lienee historiallinen. Luvanvaraisuudesta ja sen purkamisesta laajemmin ks. Ollila 1993; Laevuo 1989; Kekkonen 1987.

lopettamisen välillä.<sup>304</sup> Eräissä lausunnoissa toiminnan aikaisia velvoitteita on arvioitu myös elinkeinovapauden näkökulmasta. Vaikutus on toistaiseksi jäänyt kuitenkin vielä tarkemmin täsmentymättä.<sup>305</sup> Elinkeinotoiminnan sääntely kytkeytyy vahvasti omaisuudensuojan rajoituksiin erityisesti kun turvataan tehokkaita markkinoita.<sup>306</sup> Esitöissä ja varsinkin säätämisyjärjestysperusteluissa mainitaankin silloin tällöin samassa yhteydessä elinkeinovapaus ja omaisuudensuoja niitä tarkemmin erittelemättä.<sup>307</sup> Esimerkiksi postipalveluiden yleispalveluvelvoitetta on arvioitu elinkeinovapauden näkökulmasta siten, että velvoite ei saa muodostua kohtuuttoman raskaaksi vaan velvoitteen tulee olla oikeassa suhteessa toiminnan laatuun ja laajuuteen nähden. Saraviita toteaaakin, että korvauksettomia palveluja tarkoittavia merkittäviä velvoitteita voidaan säätää vain rajoitetusti.<sup>308</sup> Elinkeinovuapauden ei ole katsottu estävän yksityishenkilöiden merkittävien perusoikeusintressien turvaamista ammattimaisen liiketoiminnan asianmukaisella, tasapainoisella ja perustellulla sääntelyllä.<sup>309</sup> Pöysti liittää elinkeinovapautteen myös oikeuden osallistua viestinnän markkinoille, ja katsoo, että sääntelyltä edellytetään objektiivisuutta, syrjimättömyyttä, avoimuutta ja suhteellisuutta.<sup>310</sup> Nämä perustuvat osaltaan myöhemmin viitattavassa täysharmonisovassa valtuutusdirektiivissä (2002/20/EY) velvoitteille säädettyihin rajoituksiin. Vertailevasti voidaan todeta, että EU-tuomioistuim katsoi Scarlet-ratkaisussa operaattorille asetetut velvoitteet nimenomaan elinkeinovapauden vastaisiksi; operaattorin omaisuudensuojaa ei käsitelty.<sup>311</sup> Niin ikään Pihlajarinne käsittelee, tosin perustelematta, vastaavia kysymyksiä elinkeinovapauden näkökulmasta.<sup>312</sup> Suomessa toimintaan liittyvien rajoitusten arviointi on perinteisesti johdettu omaisuudensuojasta. Etenkin EU-perusoikeudet näyttävät luovan painetta arvioida elinkeinovapauden sisältöä laajemmin ja itsenäisesti. Pyrkisin hahmottamaan elinkeinovapaudelle itsenäistä merkitystä myös vertikaalisina negatiivisina velvoitteina. Julkisen vallan tulisi pidättäytyä muusta kuin välttämättömästä toimintavuapauden rajoittamisesta ja toiminnan sääntelystä.

<sup>304</sup>Saraviita 2005, s. 451–452; Saraviita 2001, s. 24–26. Ks. myös Hallberg ym. 2011, s. 676–678, 687–690.

<sup>305</sup>PeVL 60/2001 vp, s. 2. Ks. myös PeVL 29/2008 vp, s. 3, jossa mainittiin myös arviointi “elinkeinotoiminnan käynnistämisen tai *sen harjoittamisen kannalta*” (korostus lisätty).

<sup>306</sup>Saraviita 2005, s. 457–458; Saraviita 2001, s. 24–26.

<sup>307</sup>Ks. esim. PeVL 27/2010 vp, s. 2–3; HE 13/2010 vp, s. 17; HE 48/2008, s. 36.

<sup>308</sup>PeVL 28/2000 vp, s. 2–3; Saraviita 2001, s. 25.

<sup>309</sup>Länsineva 2010, s. 1059.

<sup>310</sup>Pöysti 2002, s. 46–47.

<sup>311</sup>EUT 24.11.2011, Scarlet v SABAM (C-70/10), 46–49, 53 kohta.

<sup>312</sup>Pihlajarinne 2012b, s. 42–43, 58–64, 146–148.

## 4.2 Viestintämarkkinalain ja sähköisen viestinnän tietosuojalain sääntely

### 4.2.1 Yleiskuva velvoitteista

VML ja SVTsL muodostavat kiinteän kokonaisuuden ja niiden nojalla teleyrityksiin kohdistuu hyvin moninaisia velvoitteita ja sääntelyä. Hahmottelen Internet-yhdeyden tarjoajia koskevia velvoitteita seuraaviin ryhmiin:<sup>313</sup>

1. Teletointailmoituksen tekemisvelvollisuus, ellei toiminta ole vähäistä (VML 13–15 §).
2. Vuotuisten veronluonteisten viestintämarkkina- ja tietoturvamaksujen suorittaminen (VML 15 a–d §, SVTsL 38–40 a §).
3. Muulle kuin huomattavan markkinavoiman yritykselle harkinnanvaraisesti asetettava velvoite (VML 19 §) muun muassa tilaajayhteyksien ja laittilan (VML 24 §) sekä kaapelikanavan vuokraukseen (VML 26 §), toimitusehtojen julkaisuun (VML 33 §), hinnoitteluun (VML 37 §) ja viestintäverkkojen yhteenliittämiseen (VML 39 §).
4. HMOV-yritykselle asetettavat kilpailun esteitä poistavat tai kilpailua edistävät 20-kohtaisen listan mukaiset velvoitteet (VML 18 §), joita edellä mainittujen lisäksi ovat muun muassa kiinteän yhteyden vuokraus (VML 25 §), muun kohtuulliseksi katsottavan käyttöoikeuden luovutus ja näihin liittyvät tekniset velvoitteet (VML 36 a, 37 a §) sekä ehdollisesti kustannuslaskenta ja toimintojen eriyttäminen (VML 87, 89–89 a §). Näiden lisäksi vähittäismarkkinoita voivat koskea erityiset hinnoittelua, markkinoille pääsyn estämistä, suosimista tai sitomista koskevat lisärajoitteet (VML 20 §).
5. Yleispalveluvelvoite yhdelle tai useammalle toimijalle alueellisten palvelujen saatavuuden varmistamiseksi (VML 59–60 e §).
6. Lähinnä sopimusoikeudellisia rajoituksia ja käyttäjän oikeuksia (VML 58 a–83 a §), joista ei saa poiketa käyttäjän vahingoksi. Erityisesti voidaan mainita myöhemmin käsiteltävä sisältöpalvelun rajoittamiskieltoa koskeva säännös (VML 68 §), velvollisuus ilmoittaa häiriöistä (VML 72 a, 128 a §) ja julkaista vertailukelpoisia tietoja palvelun laadusta (VML 82 §).

<sup>313</sup>Ks. laajemmin Innanen – Saarimäki 2012, s. 179–238; Vilkkonen – Piekkala 2004, s. 51–161.

7. Viranomaisten avustamiseksi on muun muassa varauduttava poikkeusoloihin (VML 90–94 §), mahdollistettava telekuuntelu ja -valvonta (VML 95–96 §), säilytettävä tunnistamistietoja erityisiä viranomaistarpeita varten (SVTsL 14 a–b §) ja luovutettava tietoja viranomaisille ja muille tahoille (VML 112–115 §, SVTsL 33–37 §).
8. Viestintäverkot on suunniteltava, rakennettava ja ylläpidettävä niin, että ne täyttävät määritellyt 12-kohtaisen luettelon laatuvaatimukset (VML 128 §). Operaattorin on myös käsiteltävä tietoja luottamuksellisesti (SVTsL 5 §) ja muutenkin asianmukaisesti, tallennettava tunnistamistietojen käsittelytiedot (SVTsL 15 §), huolehdittava tietoturvasta ja ilmoitettava tietoturvaloukkauksista (SVTsL 19–21 b §) sekä korjattava muihin kohdistuvat häiriöt tai vaara ja viime kädessä irrotettava häiritsevä verkko tai laite viestintäverkosta (VML 131 §).
9. Viestintäviraston antamien laatua ja yhteensopivuutta koskevien 21-kohtaisen luettelon mukaisten määräysten noudattaminen (VML 129 §). Tämän lisäksi tarkempia määräyksiä voidaan antaa mm. yleispalveluvelvoitteesta vammaisten käytön toteuttamiseksi (VML 60c.4 §), vika- ja häiriötiedotuksista käyttäjille (VML 72a.2 §), tunnistamistietojen käsittelystä (SVTsL 13.2, 15.2 §), palvelun tai tietojen säilyttämisen tietoturvasta (SVTsL 19.4 §), tietoturvoimenpiteiden teknisestä toteuttamisesta (SVTsL 20.5 §) ja tietoturvailmoituksista (SVTsL 21.3, 21a.4 §). LVM:n asetuksella säädetään yleispalveluvelvoitteen alaisen yhteyden vähimmäisnopeudesta ja erityisryhmien tarpeista (VML 60c.3 §).
10. Verkkopalvelua kaapelitelevisioverkossa harjoittavan on välitettävä korvauksetta tarkemmin säädellyt ilmaiset televisiokanavat (VML 134 §, ns. “must carry”).

Käsittelen aluksi tämän tutkielman kannalta keskeistä operaattoritoiminnan yksityiskohtaista sääntelyä varsinkin määräystenantovallan näkökulmasta. Sen jälkeen esitän lyhyitä huomioita ja arvioita muista luettelon kohdista. Lopuksi yhteenvetona jaottelen kustannusten korvauseriaatteita.

#### **4.2.2 Operaattoritoiminnan yksityiskohtainen sääntely**

*A. Yleistä toiminnan sääntelystä.* VML:ssa ja SVTsL:ssa on runsaasti verkon, palvelun ja tietoturvan toteuttamiseen liittyviä lähinnä periaateluontoisia säännöksiä. Tätä on perusteltu siten, että verkot muodostavat toimintakokonaisuuden, jossa paikallinen häiriö voi vaikuttaa laajemminkin verkon toimintaan. Yhteentoimivuuden varmistamiseksi tarvitaan myös standardointia ja sääntelyä, jota ei voi jättää yksinomaan

operaattorin oman harkinnan varaan. Sääntely on asian tekninen luonne huomioiden varsin yksityiskohtaista ja erityistä asiantuntemusta edellyttävää. Tästä syystä säännökset muodostavat puitteet, joihin perustuen Viestintävirasto antaa tarkempia määräyksiä.<sup>314</sup> Eräiltä osin määräyksiä voitaisiin myös luonnehtia välttämättömyyden osalta kyseenalaiseksi politiasääntelyksi, etenkin kun tarkoituksena on pääosin laadun eikä yhteentoimivuuden varmistaminen.<sup>315</sup> Sääntely myös aiheuttaa niin sanottua hallinnollista taakkaa.<sup>316</sup>

*B. Norminantovaltuudet ja niiden problematisointi.* Viestintäviraston norminantovaltuudet ovat merkityksellisiä PL 80.2 §:n kannalta. Valtuutukselta edellytetään sääntelyn kohteeseen liittyviä erityisiä syitä eli sitä, että asiallinen merkitys ei vaadi lain tai asetuksen käyttämistä ja että valtuutuksen soveltamisala on täsmällisesti rajattu. Perustuslakivaliokunta on aiempaan käytäntöönsä viitaten katsonut, että valtuutuksen uskomisen alan valvonnasta vastaavalle asiantuntijaviranomaiselle etenkin valvontatehtäviä varten on soveliasta sääntelyyn liittyvien ammatillisten erityispiirteiden vuoksi.<sup>317</sup> Norminantovaltuudet myös koskevat melko teknisiä asioita ja ovat siten sopusoinnussa PL 80 §:n kanssa.<sup>318</sup> Perustuslakivaliokunta kuitenkin hienosäätii häiriötilanteista tiedottamista koskevaa valtuutusta, edellyttäen sen lakitasoisuutta.<sup>319</sup> Alun perin PL 80 §:n esitöissä lähdettiin siitä, että pelkkä tekninen luonne ei riittäisi, vaan kyse tulisi olla vain vähäisistä yksityiskohdista, eikä toimintaan saisi liittyä merkittävää harkintavallan käyttöä. Jyränki ja Husa katsovat, että määräyksenantovalta voi sisältää paljon vähemmän itsenäistä harkintavallan käyttöä verrattuna sinänsä rajattuun asetuksenantovaltuuteen.<sup>320</sup> Määräysten on täytettävä asetuksille asetetut vaatimukset, mutta niitä ei arvioida tai kontrolloida kuin rajoitetusti jälkikäteen soveltamistilanteessa muun muassa PL 107 §:n avulla.<sup>321</sup> Norminantovaltuuden tosiasiallinen rajattomuus voitaisiinkin kyseenalaistaa PL 80.2 §:n ja operaattorin omaisuudensuojan, elinkeinovapauden ja oikeusturvan näkökulmasta. Asiallisesti norminantovaltaa ei ole käytännössä juurikaan rajoitettu, kunhan määräys vain jollakin tavalla liittyy esimerkiksi tekniikkaan tai tietoturvaan. Määräyksillä voitaisiin asettaa operaattorille kohtuuttomia velvoitteita. Kantelu ylimmille laillisuusvalvojille ei täytä tehokkaan oikeusturvan vaatimuksia. Määräyksiin, toisin kuin päätöksiin, ei voi hakea muutosta ja ainoa tapa saattaa asia tuomioistuimen ratkaistavaksi on olla noudattamatta määräystä, odottaa mahdollisia pakkotoimia ja niihin liittyvää muutoksenhakua (VML 121

<sup>314</sup>HE 112/2002 vp, s. 204; Vilkkonen – Piekkala 2004, s. 53–56. Ks. myös alaviite 331.

<sup>315</sup>Vastaavista standardointityypeistä kokoavasti ks. Mylly 2009, s. 559–560.

<sup>316</sup>Laajemmin ks. Määttä 2011, s. 55–82.

<sup>317</sup>PeVL 61/2002 vp, s. 8; PeVL 52/2001 vp, s. 4; Viljanen 2004, s. 513–522, erit. 514.

<sup>318</sup>PeVL 61/2002 vp, s. 8; HE 1/1998 vp, s. 133.

<sup>319</sup>PeVL 61/2002 vp, s. 8

<sup>320</sup>HE 1/1998 vp, s. 133; Jyränki – Husa 2012, s. 250–251. Esteestä yleisluontoiselle määräystenantovalle ks. PeVL 12/1996 vp.

<sup>321</sup>Hautamäki 2010, erit. s. 218–220; Hautamäki 2007.

§, SVTsL 41 §, UhkaSL 24 §). Uhkasakkolain mukaisessa muutoksenhaussa menestymismahdollisuudet väitteelle norminantovallan epäasianmukaisesta käyttämisestä tai harkintavallan ylittämisestä lienevät heikohkot. Tosiasiallisesti norminantovaltuuteen liittyvät oikeusturvan takeet jäävät kyseenalaisiksi.

*C. Normeista.* VML 128.1 §:n 12-kohtaisessa luettelossa säädetään viestintäverkkojen ja -palveluiden suunnittelun, rakentamisen ja ylläpidon periaatteellisista laatuvaatimuksista. Luettelo sisältää muun muassa vaatimukset hyvästä laadusta (1-k), jatkuvuudesta häiriötilanteissa (3-k), tietosuojasta ja tietoturvallisuudesta (4-k) ja yhteentoimivuudesta (7-k). VML 129 §:n mukaisesti Viestintävirasto voi antaa 21-kohtaisen luettelon mukaisia määräyksiä edellä mainituista seikoista. Luettelo ei ole tyhjentävä. Tosiasiallisesti luettelo kattaa lähes kaiken, kuten esimerkiksi viestintäverkon rakenteen ja suorituskyvyn (2- ja 3-k), menettelyn vika- ja häiriötilanteissa (13-k), käyttäjälle tarjottavat palvelut (15-k), standardeja (20-k) ja muita näihin verrattavia teknisiä vaatimuksia (21-k).<sup>322</sup> Operaattorilla on erityinen velvollisuus viestintäverkossa tai laitteessa ilmenevän häiriön korjaamiseen ja tarvittaessa viestintäverkosta irrottamiseen (VML 131 §). Viestintävirasto voi määrätä korjaustoimenpiteistä sekä laitteen tai verkon irrottamisesta.<sup>323</sup> Koska irrottamismääräys voi kohdistua myös yksittäiseen tapaukseen, sitä tulisi nähdäkseni käsitellä valitusosoituksin annettavana päätöksenä eikä valituskelvottomana määräyksenä. Operaattorin on myös huolehdittava yleisesti palvelujensa tietoturvasta ja Viestintävirasto voi antaa tästä määräyksiä (SVTsL 19 §). Operaattorilla on myös oikeus, muttei nimenomaista velvollisuutta, ryhtyä välttämättömiin toimenpiteisiin tietoturvasta huolehtimiseksi eräissä erityisissä tilanteissa (SVTsL 20 §). Viestintävirasto voi niin ikään antaa teknisiä määräyksiä tämän toteuttamisesta. Säännöstä tarkennettiin huomattavasti perustuslakivaliokunnan lausunnon johdosta ja se nyttemmin kattaa myös tietyin edellytyksin viestien automaattisen sisältöanalyysin. Viestintävirasto voi antaa määräyksiä myös tunnistamistietojen käsittelyn tapahtumatietojen tallentamisen teknisestä toteuttamisesta (SVTsL 15.2 §).<sup>324</sup> Käsittelen häiriö- ja tietoturvatilanteista tiedottamista luvussa 4.2.3. Myös näihin liittyy norminantovalta.

Tätä kirjoittaessa teletoimintaa koskee 25 voimassa olevaa määräystä.<sup>325</sup> Pääsääntöisesti määräykset koskevat myös vähäistä toimintaa eli pieniä tai aloittavia operaattoreita. Näiden näkökulmasta määräysten kohtuullisuus voi olla erityisesti koetuksella. Käsittelen esimerkinomaisesti määräyksissä esiintyviä velvoittei-

<sup>322</sup>HE 112/2002 vp, s. 204–209; Innanen – Saarimäki 2012, s. 236–238; Vilkkonen – Piekkala 2004, s. 53–56.

<sup>323</sup>HE 112/2002 vp, s. 209; Innanen – Saarimäki 2012, s. 120–121; Helopuro ym. 2009, s. 94.

<sup>324</sup>PeVL 9/2004 vp, s. 4–5; HE 48/2008 vp, s. 29–31; HE 125/2003 vp, s. 63–64, 69–73; Innanen – Saarimäki 2012, s. 111–120, 200–207; Helopuro ym. 2009, s. 297–299.

<sup>325</sup>Viestintävirasto 2012a.

ta Internet-yhteyspalveluiden näkökulmasta.<sup>326</sup> Määräyksessä 13B/2011M Internet-yhteyspalvelujen tietoturvasta veloitetaan tiedottamaan asiakasta tietoturvasta ja toimenpiteistä tietoturvasta huolehtimiseksi (4.1 §) ja tietoturvatapaukset on käsiteltävä, luokiteltava ja tilastoitava määrätyllä tavalla (9 §). Määräyksessä 28H/2010M viestintäverkkojen ja -palvelujen yhteentoimivuudesta veloitetaan muun muassa hylkäämään yhteenliittämisrajapinnassa reitittämättömiä osoitteita tai reittimainoksia sekä dokumentoimaan IP-osoitteet julkiseen rekisteriin (4 §). Määräyksessä 41D/2009M viestintäverkkojen ja -palveluiden teknisestä dokumentoinnista määrätään, että dokumentointi on muun ohella tehtävä sillä tarkkuudella, että sen perusteella voidaan todeta, ovatko viestintäverkot ja -palvelut säännösten ja määräysten mukaisia ja miten poikkeusoloista, häiriötilanteista ja yhteentoimivuudesta varmistutaan (2 §). Dokumentoinnin on myös muiden määräysten ohella katettava 13-kohtaisen luettelon mukaiset asiat (3 §). Määräyksessä 47C/2009M teleyritysten tietoturvan hallinnasta on lukuisia määräyksiä siitä, millä tavoin tietoturva on organisoitava ja mitä sen tulee vähintään käsittää. Määräyksessä 53A/2011M tunnistamistietojen tallennusvelvollisuudesta määrätään niistä tiedoista, jotka säilytysvelvollisuuden nojalla tulee säilyttää. Määräyksessä 54A/2012M viestintäverkkojen ja -palvelujen varmistamisesta määrätään järjestelmien tärkeysluokittelusta ja eri tärkeystasojen arviointikriteereistä (1 §). Näiden perusteella vaaditaan suojaamaan laitteistot, kaapelireitit, jäähdytys, tehonsyöttö (varateholähde ja/tai varavoimalaitos), laitetilat (kulunvalvonta, rakenne ja olosuhdehälytykset) sekä siirtotiet määrätyllä tavalla. Huomattavan taloudellisen merkityksen vuoksi osaan määräyksistä sisältyy pitkäaikainen siirtymäaika. Määräys 57A/2012M viestintäverkkojen ja -palvelujen ylläpidosta sekä menettelystä ja tiedottamisesta vika- ja häiriötilanteissa sisältää erinäisiä määräyksiä vikojen ja häiriötilanteiden käsittelystä. Tiedottamiskynnys on määritelty niin, että käyttäjille on tiedotettava vähintään yhden tunnin kestävästä, vähintään 250 käyttäjään vaikuttavista häiriöistä (15 §). Häiriötiedotteiden on sisällettävä tietyt tiedot (18 §) ja vähäisetkin, vähintään 30 minuuttia kestäneet viat on tilastoitava määrätyllä tavalla (19 §). Määräyksessä 58A/2012M viestintäverkkojen ja -palveluiden laadusta ja yleispalvelusta määrätään velvollisuudesta mitata viestintäverkon suorituskykyä, laatua, palveluvarmuutta ja kapasiteetin käyttöastetta ja mittaukset on tehtävä verkon muuta käyttöä häiritsemättömällä tavalla (3 §). Internet-yhteyspalvelun mittaamiseen on oltava valmius ja eräiden keskeisten palvelinten suorituskykyä on mitattava jatkuvasti (5 §). Yleispalveluvelvoitteen mukaisesta nopeuden mittaamisesta ja vammaispalveluista on niin ikään määräyksiä (8–9 §). Määräysten lisäksi Viestintävirasto tai sen CERT-FI -yksikkö on antanut useita kymmeniä osin verkossa julkaisemattomia ohjeita tai kannanottoja. Näiden luonne on operaattorin kannalta lähinnä mahdollistava.<sup>327</sup> Ne

<sup>326</sup>Vastaavasti yleisemmin ks. HE 112/2002 vp, s. 206–209; Innanen – Saarimäki 2012, s. 236–238.

<sup>327</sup>Ks. esimerkkejä Innanen – Saarimäki 2012, s. 204–207.

voivat kuitenkin saada myös oikeudellista merkitystä esimerkiksi silloin, jos tulkinnan lainmukaisuus myöhemmin käyttäjän toimesta kyseenalaistetaan.

Määräyksenantovaltuuksien aineelliset rajat ovat niin laajat, että niiden puitteissa voitaisiin antaa millaisia määräyksiä tahansa. Tämä on jo sinänsä jossain määrin epätoivottavaa, koska menettelyihin ei sisälly ulkopuolista arviointia tai oikeusturvatakeita.<sup>328</sup> Optimistisemmän kuvan saamme tarkastelemalla “worst case” -skenaarion asemesta sitä, miten määräyksenantovaltuutta on tosiasiallisesti käytetty. Jo annetuissa määräyksissä osa on sellaisia, että niiden sisältö vaikuttaa operaattorin toimintaan ja erityisesti omaisuudensuojaan hyvin ratkaisevalla tavalla. Konkreettisin näistä lie nee varmistamisesta annettu määräys 54A/2012M. Siinä määritellyt varmistamistasot ja niiden vaatimukset vaikuttavat suoraan siihen, millaisia investointeja operaattorin on häiriötilanteihin varautumiseksi vähintään toteutettava. Toisaalta voidaan tarkastella myös elinkeinovapautta sekä sääntelyn välttämättömyyttä ja tarkkarajaisuutta. Huomionarvoinen on dokumentointia koskeva määräys 41D/2009M, joka edellyttää dokumentaatiolta huomattavaa laajuutta ja tarkkuutta siten, että sen perusteella itsenäisesti olisi todettavissa kaikkien säännösten ja määräysten noudattaminen. Niin ikään määräys 47C/2009M tietoturvan organisoinnista sisältää merkittäviä sisällöllisiä vaatimuksia. Määräyksessä 57A/2012M vikatilanteista tiedottamisesta asetetaan varsin alhainen kynnyksen tiedottamiselle ja velvoitetaan hyvin kattavaan häiriötilanteiden tilastointiin. Näitä voidaan arvioida myös valtuutusdirektiivin (2002/20/EY) 28 perustelukappaleen, 11.1 artiklaa ja direktiivin liitettä vasten, joiden mukaan raportointi- ja tiedonantovelvollisuuksien asettaminen ei saa aiheuttaa kohtuuttomasti työtä ja velvollisuuksien on oltava oikeasuhtaisia, objektiivisesti perusteltavissa ja rajoittua ehdottoman välttämättömään. Edellä kuvattuja määräyksiä on pyritty sisällöllisesti legitimoimaan siten, että hallituksen esityksessä on VML 129 §:n yhteydessä melkein jokaisen kohdan osalta viitattu joihinkin voimassa olleisiin määräyksiin ja todettu, että “ehdotetun valtuuden nojalla Viestintävirasto voi antaa esimerkiksi [asiaa koskeva määräys] nykyisin olevaa sääntelyä vastaavan määräyksen”.<sup>329</sup> On hiukan epäselvää, mikä merkitys lausumalle pitäisi antaa PL 80.2 §:n kontekstissa ja miten määräykset ovat sittemmin kehittyneet. Joka tapauksessa vähintäänkin velvollisuuksien huomattava laajentaminen edeltävään tilanteeseen nähden olisi kyseenalaista.

*D. Sääntelymalleista.* Sääntelyllä pyritään toteuttamaan yhteentoimivuutta ja laadullisia ominaisuuksia.<sup>330</sup> Pöysti ja Mylly korostavat yhteenliittämisen ja yhteentoimivuuden tarvetta ja standardointia välineenä niiden saavuttamiseksi. Standardointi

<sup>328</sup>Vrt. perustuslakikontrollin kattavuus eri tahojen välisenä dialogina, ks. alaviite 91.

<sup>329</sup>HE 112/2002 vp, s. 206–209. Vrt. asetusluonnos on usein liitetty lakiehdotuksen liitteeksi (Hautamäki 2010, s. 218–219).

<sup>330</sup>HE 112/2002 vp, s. 204.



esimerkiksi päätelaiteen tai yhteyden vaihdettavuutena osaltaan turvaa tehokkaita markkinoita vähentämällä tosiasiallista sitomista.<sup>331</sup> On kuitenkin syytä pohtia, millä tavoin näihin tavoitteisiin päästään. Sääntelyn uudenlaisina muotoina Tala esittelee muun muassa itsesääntelyn, yhteissääntelyn, standardoinnin ja avoimen koordinoitujen menetelmät. Niin ikään Huovinen esittelee erityisesti yhteis- ja itsesääntelyä.<sup>332</sup> Ajatuksena uusilla malleilla on purkaa julkisen vallan ja yksityisten välistä yksisuuntaista top-down -suhdetta ja mallien etuina nähdään asiantuntemus, sitoutuminen, joustavuus ja tasavertaisuuden edistäminen kun taas haittoina mm. kattavuuden puute, intressiryhmien ylikorostuminen ja laadintamenettelyn ongelmat. Huovisen mukaan keskeisintä ei ole säännösten pakottavuus vaan positiivinen vaikutus toimintaympäristöön.<sup>333</sup> Tala näkee soft law'n mahdollisuudet ja katsoo sääntelykeinoja ja -malleja koskevat Thalerin, Sunsteinin ja Braithwainen kirjoitukset perspektiivejä avaaviksi.<sup>334</sup> Internet-kontekstissa Marsden on jaotellut sääntelymalleja 12-portaiselle asteikolle ja ennustaa yhteissääntelyn lisääntyvän, mikä toisaalta lisää myös kustannuksia ja markkinoille pääsyn esteitä eli hallinnollista taakkaa.<sup>335</sup> Marsden näkee vahvan ja tuetun itsesääntelyn sekä kehittyneen yhteissääntelyn täydentävän toisiaan. Tehokkaiden, edustavien ja oikeasuuntaisten itsesääntelytahojen kanssa tulisi tehdä yhteistyötä eri tasoilla. Esimerkkeinä näistä mainitaan Internet-teknologioita kehittävä World Wide Web Consortium (W3C) ja Internet Engineering Task Force (IETF). Toisaalta lainsäädäntöön tarvitaan joustoa ja itsesääntelytahojen tunnustamista ja rajojen asettamista.<sup>336</sup> Viestintäviraston määräystenanto on esimerkki eräänlaisesta yhteissääntelystä. Määräykset ovat voimassa vain määräajan ja niitä päivitettäessä perustetaan useimmiten operaattoreista koostuva työryhmä pohtimaan ja työstämään kysymyksiä. Ryhmän liikkumavara, edustavuuden puute ja legitimitteettivaje todettiin edellä. Yleisemmin ja viitaten valtuutusdirektiivin periaatteisiin olisi myös syytä miettiä, missä määrin määräyksiä ylipäätensä on tarvetta antaa. Tavoitteet saataisiin todennäköisesti toteutettua myös kasvattamalla ohjeiden ja suositusten osuutta ja toisaalta nostamalla kaikkein keskeisimpiä velvollisuuksia lain tasolle.<sup>337</sup>

#### 4.2.3 Huomioita eräistä muista velvoitteista

A. *Televisio-ohjelmistojen must carry -velvoite.* Kysymystä on arvioitu perustuslakivaliokunnassa useaan otteeseen sananvapauden, omaisuudensuojan ja osin yhden-

<sup>331</sup>Mylly 2009, s. 66, 575–578; Pöysti 2002, s. 48–49, 58.

<sup>332</sup>Huovinen 2006; Tala 2006, s. 186–196.

<sup>333</sup>Huovinen 2006, s. 1216–1223; Tala 2006, s. 198–202.

<sup>334</sup>Tala 2010.

<sup>335</sup>Marsden 2011, s. 46–70, 225–231, 241. Ks. myös alaviite 316.

<sup>336</sup>Marsden 2011, s. 228–231.

<sup>337</sup>Yleisesti sääntelyvaihtoehdoista ks. Määttä 2011, s. 28–54.

vertaisuudenkin näkökulmasta. Omaisuuden käyttösääntelyä pidettiin suhteellisuusvaatimuksen mukaisena. Perustuslakivaliokunta ensimmäisessä kannanotossaan piti asiantuntijalausuntojen jakautuessa välttämättömänä, että sekä Yleisradion ja kaupallisten kanavien välittäminen on yhdenvertaisuuden vuoksi maksutonta.<sup>338</sup> Sitten komissio rikkomusmenettelyssä katsoi, ettei säännös liian laajana vastannut yleispalveludirektiivin (2002/22/EY) 31 artiklaa, eikä yleinen etu vaatinut kaupallisten kanavien korvauksetonta välittämistä. Tämän jälkeen maksuttoman jakelun kaventamista ei pidetty omaisuudensuojan kannalta ongelmallisena, sananvapauden ei katsottu vaarantuvan, eikä yhdenvertaisuusargumenttiin enää palattu.<sup>339</sup> Operaattorin kannalta ongelmattomuutta omaisuudensuojan kannalta lisää se, että jos tarvittava välityskapasiteetti on käytössä tai tarpeen kohtuullista tulevaa käyttöä varten, välitysvastavuutta ei ole (VML 134.3 §).<sup>340</sup> Laki saattaisi soveltua tiukoin edellytyksin teknologianeutraalisti myös Internet-yhteystarjoajaan ja sen ns. IPTV-palveluun (VML 134.2 §), vaikka sitä ei sovelleta lähetyksiin avoimen Internetin yli. Määritelmällisesti joukkoviestintäverkon käyttäminen nimittäin edellyttää, että verkkoa pääasiassa käytettäisiin mm. televisio-ohjelmistojen lähettämiseen ja on hiukan epäselvää, miten tätä olisi syytä tässä yhteydessä tulkita.<sup>341</sup>

*B. HMM-velvoitteet erityisesti vähittäismarkkinoilla.* Käyttöoikeusdirektiivillä (2002/19/EY) säännellyin tavoin tehokkaiden markkinoiden edistämiseksi huomattavan markkina-voiman omaaville yrityksille voidaan asettaa runsaasti erilaisia velvoitteita.<sup>342</sup> Velvoitteet tulee asettaa, jos ne ovat tarpeen kilpailun esteiden poistamiseksi tai kilpailun edistämiseksi. Niiden on oltava oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään (VML 18.1 §). Velvollisuutta käyttöoikeuden luovutukseen tai vuokraukseen ei ole, jos resurssi on operaattorin omassa käytössä tai se on tarpeen omaa kohtuullista tulevaa käyttöä varten (VML 38 §).<sup>343</sup> Perustuslakivaliokunta ei ole pitänyt näin säädettyä velvollisuutta operaattorin omaisuudensuojan kannalta kohtuuttomana, varsinkin kun kyse on huomattavan varallisuusmassan omaavista oikeushenkilöistä, jolloin lainsäätäjän liikkumavara on suurempi. Perustuslakivaliokunta on kuitenkin korostanut ominaisuuden erityisluonnetta, kohtuullisuutta omistajan kannalta ja erityisesti omistajan oman tarpeen ensisijaisuutta.<sup>344</sup> Operaattoreiden välisessä toiminnassa vähittäismarkkinoiden ohella keskeisiä ovat kiinteiden yhteyksien paikallisosien tukkumarkkinat, sillä ne mahdollistavat mm. valokuituverkkojen häntäosuuksien vuokrauksen oman

<sup>338</sup>PeVL 61/2002 vp, s. 4–5; Ollila 2003, s. 15–17.

<sup>339</sup>PeVL 27/2010 vp, s. 2; PeVL 19/2007, s. 2–3; PeVL 7/2005 vp, s. 6.

<sup>340</sup>HE 13/2010 vp, s. 13.

<sup>341</sup>HE 13/2010 vp, s. 12; LiVM 8/2010 vp, s. 5–6.

<sup>342</sup>Tehokkaista markkinoista ks. Pöysti 2002, s. 54–59. Aiemmista vaiheista ks. Vilkkonen – Piekkala 2004, s. 13–50; Piekkala 1999; Ollila 1993.

<sup>343</sup>Ks. laajemmin Vilkkonen – Piekkala 2004, s. 15–50, 108–114. Kilpailuoikeuden ja perusoikeuksien suhteesta ks. esim. Aine 2001, s. 21–26.

<sup>344</sup>PeVL 61/2002 vp, s. 3–4; PeVL 8/2002 vp, s. 3–4; PeVL 34/2000 vp, s. 2.

verkon laajentamiseksi.<sup>345</sup> Tältä osin Viestintävirasto on markkinoiden tehostamiseksi komission vaatimuksesta ottamassa käyttöön poikkeuksellista enimmäishintasäätelyä (VML 37.3 §).<sup>346</sup>

Laitinen on tutkielmassaan tarkastellut tilaajayhteyteen liittyviä vuokrausvelvoitteita ja hinnoitteluun ja toimitusehtoihin kohdistuvaa säätelyä ja näiden perusoikeusproblematiikkaa.<sup>347</sup> Toimivien markkinoiden saavuttamiseksi muita keinoja ei ole käytettävissä, yksilöiden perusoikeuksien turvaamiseksi tarvitaan kohtuuhintaisia välttämättömyyspalveluihin lukeutuvia tietoliikennepalveluja ja erittäin vahvassa markkina-asemassa oleviin yrityksiin voidaan kohdistaa merkittäviäkin velvoitteita. Kysymys on myös sananvapauden ja tätä kautta tietoyhteiskuntakehityksen ja viestinnän mahdollisuuksien edistämisestä.<sup>348</sup> Operaattorin oikeusturvaa on myös parannettu, sillä yhä useampaan päätökseen voi hakea muutosta, HMOV-päätöksistä voi prosessin jouduttamiseksi valittaa suoraan KHO:een ja komissiota on kuultava HMOV-päätösehdotuksista.<sup>349</sup> Toisaalta päätöksiä on pääsääntöisesti noudatettava muutoksenhausta huolimatta (VML 127.3 §) ja operaattori joutuu useimmiten vastaamaan itse oikeudenkäyntikuluista vaikka valitus menestyisikin (HLL 74 §). Viranomaisen virheestä johtuvassa tapauksessa poikkeuksellisesti osa oikeudenkäyntikuluista saatetaan korvata.<sup>350</sup> Vuokrahintaa määritettäessä sitoutuneelle pääomalle – vaikka se olisi jo kirjanpidossa kokonaan poistettu – sallitaan kohtuullinen tuotto.<sup>351</sup> Toteaisiin vielä, että vuokrasuhde ei ole vuokranantajan irtisanottavissa. Tämä voi edellyttää vuokranantajalta muuten tarpeettomia merkittäviäkin investointeja sellaisen oman tarpeen toteuttamiseksi, mitä ei voitu määräystä annettaessa tai sen perusteella vuokrasuhteen alkaessa vielä huomioida. Vakiintunut kohtuullisuuden arviointitapa onkin kyseenalainen erityisesti silloin, jos tarvittavat lisäinvestoinnit olisivat huomattavia ja vähäinen kapasiteetin lisäys ei ole mahdollista eikä käyttöön ole odotettavissa kasvua siten, että investoinnista ylimääräiseksi jäävää kapasiteettia voitaisiin hyödyntää.

*C. Yleispalveluvelvoite.* Luvussa 3.1.3 käsittelin yleispalveluvelvoitetta objektiivisyydestä. Tarkastelen tässä operaattorinäkökulmaa. Velvoitteen ulottaminen vapaa-ajan asuntoihin on sinänsä yleispalveludirektiivin puitteissa mahdollista lainmuutoksella. Vähimmäisnopeuden nostaminen olisi periaatteessa mahdollista LVM:n asetusta muuttamalla. Kuitenkaan asetuksenantovaltuuden sisältävää lainmuutosta ei käsitelty

<sup>345</sup>Ks. Viestintävirasto 2012d.

<sup>346</sup>Viestintävirasto 2012e.

<sup>347</sup>Laitinen 2007, erit. s. 89–102. Hintakaton käyttämisen perusoikeusongelmista ks. PeVL 32/2004 vp, s. 2; Ollila 2004, erit. s. 11–14. Aiemmin teleyrityksen sopimusrajoituksista HMOV-velvoitteissa ks. Uusitalo 2003, erit. s. 17–32, 76–90.

<sup>348</sup>Laitinen 2007, s. 91–94; Lämsineva 2002, s. 240–242; Pöysti 2002, s. 43–44.

<sup>349</sup>Laitinen 2007, s. 95–99.

<sup>350</sup>KHO:2011:40.

<sup>351</sup>KHO:2012:58 (Ään. 3–2); HE 112/2002 vp, s. 43, 129.

perustuslakivaliokunnassa ja hallituksen esityksen säätämisyjärjestysperustelutkin ovat tämän osalta yleisluontoiset.<sup>352</sup> Valtion on VML 60 b §:n ja vastaavasti yleispalveludirektiivin (2002/22/EY) 12–13 artiklan mukaan korvattava yleispalveluvelvoitteesta aiheutuneita kustannuksia, jos ne muodostavat yritykselle kohtuuttoman taloudellisen rasitteen. Mikäli asetusmuutoksella olisi merkittäviä taloudellisia vaikutuksia operaattoriin, katsoisin PL 80 §:n edellyttävän, että velvollisuudesta olisi säädettävä lailla.<sup>353</sup>

Myös esitys yleispalveluvelvoitteen laajentamiseksi vapaa-ajan asuntoihin edellyttää tarkkaa harkintaa, koska vapaa-ajan asuntoja on huomattavasti sellaisilla alueilla, joissa viestintäinfrastruktuuri on puutteellinen ja missä sen kehittämiseksi ei ole liiketoiminnallista perustetta. Kokonaiskustannusten arvioitiin olevan eri lähtöoletuksilla muutamasta miljoonasta noin 400 miljoonaan euroon.<sup>354</sup> Mielestäni omaisuudensuoja olisi esteenä kovin merkittävälle velvoitteille. Kustannuksia on nykyisen lain esitöissä kuvattu korvattavan ”erityistapauksissa”. Myöhemmässä hallituksen esityksessä todettiin, että operaattori saattaisi joutua tarjoamaan palvelua myös tappiolla, ellei sitä katsottaisi kohtuuttomaksi. Siihen mennessä korvauksia ei oltu maksettu kertaaakaan. Tämä tausta on ymmärrettävä, koska Internet-yhteydeltä ei edellytetty kuin tyydyttävää tasoa ja vaatimusten katsottiin sillä hetkellä täyttyvän GSM-tekniikalla (0,03–0,05 Mbit/s).<sup>355</sup> Kun Internet-yhteysnopeudesta myöhemmin säädettiin asetuksenantovaltuudella, 1 Mbit/s nopeuden katsottiin olevan sellainen, ettei se aiheuttaisi valtiolle korvausvelvollisuutta.<sup>356</sup> Valiokunta piti hyvänä, mutta toisaalta myös asianmukaisena ja riittävänä, että mahdollisia kohtuuttomia kustannuksia voitaisiin korvata tulevaisuudessa.<sup>357</sup> Vaikka laissa edellytetään huomioimaan muun ohella tilaajien enemmistön käytössä oleva yhteysnopeus, ei nopeus voi olla samanlainen koko maassa ja keskiarvonopeuden projisoiminen koko maan kattavaksi edellytykseksi aiheuttaisi huomattavia kustannuksia. Näyttää ilmeiseltä, että julkisella vallalla ei ole jatkossakaan intressiä rahoittaa yleispalvelutoimintaa merkittävässä määrin. Tämän perusteella arvioisin, että laajennus ja nopeuden nosto jäävät sillensä ellei alueellisen tasa-arvon kehityssuunnasta tingitä asettamalla erilaisia kriteerejä eri alueille tai tarkoituksiin.

*D. Viranomaisyhteistyö: ilmoitus, maksut ja varautuminen.* Vähäistä merkittävämistä toiminnasta on tehtävä teletoimintailmoitus (VML 13–15 §). Ilmoituksella

<sup>352</sup>Asetusten perustuslainmukaisuuden tarkastamisesta ks. Hautamäki 2007 ja muuttamisesta ks. Hautamäki 2010, erit. s. 219.

<sup>353</sup>Ks. laajemmin Viljanen 2004.

<sup>354</sup>Viestintävirasto 2012b.

<sup>355</sup>HE 223/2008 vp, s. 6–8, 21–23, 27–28; HE 150/2006 vp, s. 14, 24.

<sup>356</sup>HE 223/2008 vp, s. 14–15.

<sup>357</sup>LiVM 3/2009 vp, s. 2.

ei ole itsenäisiä oikeudellisia vaikutuksia ja ilmoitus toimii lähinnä apuvälineenä markkinoilla olevien operaattoreiden tunnistamisessa ja valvonnassa.<sup>358</sup> Kyse ei ole luvanvaraisesta toiminnasta ja vielä vähäisyyskynnys huomioiden säännöstä ei ole syytä pitää elinkeinovapautta rajoittavana.<sup>359</sup> Ilmoitusvelvolliset operaattorit ovat velvollisia suorittamaan Viestintävirastolle valvontatoimintaan liittyvän, liikevaihdon suuruuteen perustuvan veronluonteisen viestintämarkkina- ja tietoturvamaksun. Perustuslakivaliokunta katsoi maksut asiallisesti veroksi, mikä johti täsmennyksiin ja säätämiseen suoraan laissa (PL 81 §).<sup>360</sup> Näin tarkennettuna maksuvelvollisuus ei ole valtiosääntöoikeudellisesti ongelmallinen. Poikkeusolojen varalta on VML 90-94 §:ssä säädetty eräistä velvoitteista ja näistä aiheutuvien huomattavien kustannusten korvaamisesta. Tällä viitataan tavanomaisesta selvästi poikkeaviin ja olennaisesti lisäkustannuksia aiheuttaviin toimenpiteisiin. Kustannusten korvaamispäätöksestä voi valittaa. Varautumisen kustannuksia ei käsitelty perustuslakivaliokunnassa.<sup>361</sup> Varautumisesta aiheutuneet ja korvauskelvottomat kustannukset voisivat olla ongelmallisia omaisuudensuojan kannalta. Erityiset varautumistoimet ovat tiettävästi perustuneet neuvotteluihin, ja käytännössä ongelma ei ole ilmeisesti konkretisoitunut.

*E. Viranomaisyhteistyö: tietojen käsittely.* VML 95–96 §:n mukaisesti verkossa on mahdollistettava telekuuntelu ja -valvonta. Aloite laitteiden hankinnassa on viranomaisella ja kustannukset korvataan.<sup>362</sup> Mikäli telepakkokeinojen toteuttaminen Internet-verkossa voidaan toteuttaa viestintäinfrastruktuurin toimintavarmuutta vaarantamatta, kustannusten korvaaminen huomioiden säännös ei ole operaattorin perusoikeuksien kannalta ongelmallinen. Operaattori on velvollinen keräämään ja luovuttamaan ohjauksen ja valvonnan kannalta tarpeellisia tietoja viranomaisille (VML 112 §). Viranomaiset voivat tietyin edellytyksin luovuttaa tietoja eteenpäin (VML 113–115 §). Toista teleyritystä koskevien tietojen hyödyntämistä rajoittaa käyttötarkoitussidonnaisuus (VML 116 §).<sup>363</sup> Tietojen keräämisestä aiheutuvat henkilötyökustannukset jäävät operaattorin vastuulle. Mikäli näihin liittyvä työmäärä ei ole kohtuuton, tämä ei muodostane ongelmaa operaattorin perusoikeuksille.<sup>364</sup> Viestintävirastolle on ilmoitettava häiriö- ja vikatilanteista ja tietoturvaloukkauksista ja -uhista (VML 128 a §, SVTSL 21 §).<sup>365</sup> Teleyritys on velvollinen välittämään kohdennetun viranomaistiedotteen

<sup>358</sup>HE 125/2003 vp, s. 116–117; Innanen – Saarimäki 2012, s. 189–192.

<sup>359</sup>PeVL 30/1997 vp, s. 1; Saraviita 2005, s. 456–458. Vrt. eräissä tapauksissa rekisteröitymisvelvollisuutta on pidetty luvanvaraisuuteen rinnastuvana sääntelynä, ks. PeVL 56/2002 vp, s. 2.

<sup>360</sup>PeVL 9/2004 vp, s. 7–8; PeVL 3/2003 vp, s. 2; PeVL 61/2002 vp, s. 6–7; HE 125/2003 vp, s. 94–97; HE 112/2002, s. 117–118; Innanen – Saarimäki 2012, s. 192–195; Helopuro ym. 2009, s. 261–269; Vilkkonen – Piekkala 2004, s. 67–70.

<sup>361</sup>PeVL 61/2002 vp, s. 7; HE 112/2002 vp, s. 178–182; Vilkkonen – Piekkala 2004, s. 65–67.

<sup>362</sup>HE 112/2002 vp, s. 182–184; Vilkkonen – Piekkala 2004, s. 85–88.

<sup>363</sup>HE 112/2002 vp, s. 191–193; Vilkkonen – Piekkala 2004, s. 61–63.

<sup>364</sup>Vrt. hallinnollisesta taakasta ks. alaviite 316.

<sup>365</sup>Innanen – Saarimäki 2012, s. 222–227; Helopuro ym. 2009, s. 212–213.

(SVTsL 35 a §), mutta kyseinen säännös ei toistaiseksi soveltune Internet-verkkoihin. Viranomaisilla on myös oikeus saada viestejä, tunnistamis- ja paikkatietoja rajatuin edellytyksin pääasiassa valvontatehtäviensä suorittamista varten. Olen käsitellyt näitä edellä luvussa 3.3.2. Säännöksiin voi sisältyä käyttäjien yksityiselämän suojaan ja oikeusturvaan liittyviä perusoikeusongelmia, mutta luovutuksia ei tietävästi tapahdu niin paljon, eikä niistä aiheudu sellaisia kustannuksia, että operaattorin omaisuuden suoja tai elinkeinovapaus vaarantuisi. Tietopyynnöt eivät ole suoraan valituskelpoisia, mutta viime kädessä viranomaisen asettamasta pakkokeinouhasta on muutoksenhakuoikeus (SVTsL 41 §, UhkaSL 24 §). Operaattori on eräin rajauksin velvollinen säilyttämään tunnistamistietoja erityisiin viranomaistarkoituksiin (SVTsL 14 a–b §, ks. luku 3.3.2). Tunnistamistietojen erottelu tavanomaisiin ja erityissäilytettyihin voi aiheuttaa epäselvyyksiä, muttei operaattorin kannalta varsinaisia perusoikeusongelmia. Perustuslakivaliokunta esitti huomautuksia muun muassa tallennusvelvoitteesta sopimisesta ja asetuksenantovaltuuksista, ja lakia näiden johdosta tarkennettiin.<sup>366</sup> Viranomaisen vastaa järjestelmän kustannuksista ja neuvottelujen kariutuessa operaattorin kanta on ensisijainen. Asetuksella ja määräyksellä voidaan määrätä lähinnä toimenpiteistä, joiden kustannukset joka tapauksessa korvataan. Operaattorin tulee säilyttää vain sellaisia erikseen määriteltyjä tietoja, joita sillä jo muutenkin on; mitään uutta ei ole tarpeen kerätä. Näin ollen säännös ei ole operaattorin kannalta ongelmallinen.<sup>367</sup>

*F. Ilmoitusvelvollisuudet.* Viestintävirasto voi velvoittaa operaattorin julkaisemaan palvelun laadusta vertailukelpoisia ja ajantasaisia tietoja (VML 82 §). Edistääkseen yhteenliittämistä ja käyttöoikeuksien vuokrausta Viestintävirasto voi antaa vastaavan velvoitteen myös tukkumarkkinoilla sovellettavia sopimusehtoja, hinnastoja ym. kokiin (VML 33 §). Käyttäjille on ilmoitettava merkittävistä vika- ja häiriötilanteista (VML 72 a §).<sup>368</sup> Käyttäjille on niin ikään ilmoitettava operaattorin palveluun liittyvästä erityisestä tietoturvauhasta (SVTsL 21 a §). Kommentaarien ja epäselvien esitöiden perusteella voisi saada käsityksen, että operaattorin olisi tiedotettava käyttäjille myös käyttäjien henkilötietoja vaarantavista Internet-ympäristön sellaisista uhista, jotka eivät ole millään erityisellä tavalla kytköksessä operaattorin palveluihin.<sup>369</sup> Sähköisen viestinnän tietosuojadirektiiviin (2002/58/EY) lisätyt 4.3 ja 4.4 artikloja tulkitsemalla vaikuttaa siltä, että säännöksellä on tarkoitettu vain operaattorin itsensä hallinnoimia henkilötietoja eikä sen kontrollipiirin ulkopuolisia henkilötietojen loukkauksia

<sup>366</sup>PeVL 3/2008 vp, s. 2–3; LiVM 6/2008 vp, s. 3–5.

<sup>367</sup>Vrt. direktiivi ei edellytä tallennuskustannusten korvaamista, ks. Poli 2010, s. 154–156.

<sup>368</sup>HE 112/2002 vp, s. 141–142, 174; Vilkkonen – Piekkala 2004, s. 63–64. Yhteenliittämisestä ja tehokkuudesta ks. myös Pöysti 2002, s. 48–49, 58.

<sup>369</sup>HE 238/2010 vp, s. 124–125; Innanen – Saarimäki 2012, s. 220–222; Helopuro ym. 2009, s. 211–212.

tai uhkia.<sup>370</sup> Näin todetaan epäsuorasti myös Euroopan tietosuojavaltuutetun direktiivimuutoksesta antamassa lausunnossa.<sup>371</sup> Innasen ja Saarimäen tulkitsema laajempi velvollisuus asettaisi operaattorin tosiasiallisesti valistamisvelvolliseksi Internetissä tapahtuvista uhista ja loukkauksista. Tällainen mandaatti edellyttäisi teleoperaattorin ja käyttäjien oikeuksien välistä punnintaa. Nähdäkseni oikealla suppeammalla ja direktiivin tarkoitusta vastaavalla tulkinnalla tällaista ongelmaa ei ole.

#### 4.2.4 Velvoitteista aiheutuvien kustannusten korvaaminen

Omaisuuksien suojaajan yhtenä kulmakivenä voidaan todeta olevan se, että operaattori on pääsääntöisesti oikeutettu korvaukseen sille asetetuista julkista valtaa ja muita operaattoreita palvelevista velvollisuuksista. Käyttäjiä yleisluonteisesti palvelevat useat velvoitteet ovat korvauksettomia. Tämä vähentää omaisuusuojaan liittyviä ongelmia. Toisaalta eräissä tapauksissa korvaus suoritetaan vain osaksi. Velvoitteet voidaan näin ollen jakaa karkeasti kolmeen eri kategoriaan:

1. Korvauksettomat. Pääsääntö on, että kyse on operaattorin normaaliin liiketoimintaan kuuluvasta toiminnasta, josta viranomaiskäytön osuus on niin pieni, ettei siihen liity merkittävää rasitusta. Esimerkki tästä ovat poliisi- ym. viranomaistoimintaan liittyvät luovutukset (VML 97 §). Käyttäjien oikeuksien sopimus oikeudellinen turvaaminen voidaan mainita erityislaatuksena sääntelynä. "Must carry" -televisiokanavien välityksestä (VML 134 §) ei aiheudu merkittäviä lisäkustannuksia. Poikkeuksellisen korvauksettomana toimena voidaan mainita erillisen viranomaisverkon liittäminen (VML 99.3 §).
2. Osaksi korvattavat. Pääsääntö on, yhteiskunnallisesti tärkeistä hankkeista korvataan vain kohtuuttomat lisäkustannukset. Näin on erityisesti silloin, jos operaattori saa ainakin osaksi liiketaloudellista hyötyä hankkeesta. Esimerkkejä tästä ovat yleispalveluvelvoitteesta johtuva, toiminnan laajuus huomioiden kohtuuttomia taloudellisia rasitteita muodostava osuus (VML 60 b §) ja varautumisesta aiheutuvat huomattavat yleiset kustannukset (VML 94 §).
3. Kokonaan korvattavat. Tätä on pidettävä lähtökohtana. Yleensä vain välittömiä kustannuksia korvataan ja korvauksen määrän perusteista tai laskutavasta voi olla säännöksiä. Operaattoreiden välinen toiminta kuuluu myös tähän kategoriaan (esim. yhteenliittäminen ja vuokrausvelvollisuus). Viranomaistarpeiden osalta

<sup>370</sup>HE 238/2010 vp, s. 45–46.

<sup>371</sup>Euroopan tietosuojavaltuutetun lausunto 18.7.2008, erit. 27–33 kohta.

pääsääntö on, että yksinomaan viranomaisia palvelevista järjestelmistä, ylläpidosta ja määräyksistä aiheutuneet välittömät kustannukset korvataan kokonaan (VML 98.2 §). Tätä periaatetta sovelletaan muun muassa tunnistamistietojen säilytysvelvollisuuteen (SVTsL 14 b §), hätä- ja pelastustoimeen (SVTsL 35.5 §), kohdennettuun viranomaistiedotteiden välittämiseen (SVTsL 35a.4 §) ja poliisi-ym. viranomaisten tiedonsaantiin (SVTsL 36.4 §). Tiedon luovuttaminen sinänsä voi olla ensimmäisen kohdan mukaan korvauksetonta.

## 4.3 Oikeus omaehtoiseen estämiseen

### 4.3.1 Elinkeinovapaus sisällöllisissä rajoituksissa

Sananvapauslain säätämisen yhteydessä perustuslakivaliokunta poisti ehdotetun keskeyttämisosoikeutta koskevan säännöksen, koska säännös olisi rajoittanut keskeyttämisosoikeuden vain rasistiseen ja sukupuolisiveellisyttä loukkaavaan aineistoon. Perustuslakivaliokunta katsoi, että yhteyden tarjoaminen perustuu yleensä sopimukseen ja ainakin sopimusehtojen puitteissa laitteen ylläpitäjällä voi ja tulee olla oikeus keskeyttää selvästi muidenkin kuin edellä mainitut tunnusmerkit täyttävien lainvastaisten viestien pitäminen yleisön saatavilla.<sup>372</sup> Tähän viitaten LapsipornoL:ia säädettäessä esitöissä todettiin, että Internet-yhteydentarjoajat voivat elinkeinovapauden nojalla tarjota palveluja myös sisällöltään rajoitettuina ja että operaattorin ei tarvitse edesauttaa laittoman materiaalin levittämistä omien järjestelmiensä kautta.<sup>373</sup> Kansainvälisesti voidaan todeta tiettyä pidättyväisyyttä sisällön suodattamiseen. Sen asemesta suositellaan aineistojen merkitsemistä (labeling) siten, että käyttäjät voisivat itse päättää siitä, mitä eivät halua nähdä.<sup>374</sup>

Omaehtoisista estoista on sittemmin esitetty myös toisenlainen näkemys. Mietinnössä tekijänoikeudellisen estomääräyksen tarpeellisuutta perusteltiin viittaamalla VML 68 §:ään todeten tämän olevan esteenä palveluntarjoajan omaehtoisille estoille.<sup>375</sup> VML 68 §:n mukaan puhelinverkon liittymäsopimuksen sopimusehdoissa ei voida rajoittaa käyttäjän oikeutta valita sisältöpalvelujen tarjoaja. Vanhahtavasta sanamuodosta huolimatta säännöksen tarkoituksena on muun ohella estää sellaisen Internet-palvelun tarjoaminen, jossa käyttäjällä olisi oikeus päästä ainoastaan määrättyihin Internet-portaaleihin tai määrättyille Internet-sivuille.<sup>376</sup>

<sup>372</sup>PeVM 14/2002 vp, s. 7; HE 99/2006, s. 12; Innanen – Saarimäki 2012, s. 337.

<sup>373</sup>HE 99/2006, s. 12.

<sup>374</sup>Euroopan neuvoston ministerikomitea Rec(2001)8 ja Rec(2008)6.

<sup>375</sup>OKM 2012a, s. 60.

<sup>376</sup>HE 112/2002 vp, s. 157; Vilkkonen – Piekkala 2004, s. 60–61.



Nämä kannat ovat nähdäkseni sovitettavissa. VML 68 §:n taustalla on ilmeisesti nähty Internetin universaalisuudesta saatava hyöty ja sillä on haluttu välttää toisistaan erillisten saarekkeiden perustaminen. Asialla on kytkös myös ns. verkkoneutraliteettiperiaatteeseen, eli muun muassa siihen, että operaattorin ei tulisi estää tai haitata kilpailevien sovellusten käyttöä.<sup>377</sup> Ongelma olisi korostunut niillä käyttäjillä, joilla ei ole vaihtoehtoa palveluntarjoajan valinnassa. SananvapL:n esitöissä sopimusehtoihin perustuvaa keskeyttämisoikeutta tarkasteltiin vain selvästi rikollisten viestien kontekstissa ja fokuksena oli tallennuspalvelu. LapsipornoL:n esitöissä sittemmin periaatetta sovellettiin myös Internet-yhteyspalveluun. Esitöitä olisi mahdollista lukea myös niin, että elinkeinovapaus soveltuisi myös välilliseen aineistoon pääsyn rajoittamiseen ja mahdollisesti muuhunkin kuin lainvastaiseen aineistoon. Perustuslakivaliokunta ei ottanut kantaa tilanteeseen, jossa sopimusehtoa ei ole. Kysymys ratkennee sopimusoidellisten periaatteiden nojalla, enkä voi paneutua siihen tässä. Edellä kuvatusti sopimusehdon mukaisesti ja mahdollisesti muutenkin pääsy selkeästi lainvastaiseen aineistoon olisi estettävissä Internet-operaattorin niin halutessa. Niin ikään erillisten saarekkeiden muodostaminen ei olisi sallittua.

Ääripäiden väliin jää vyöhyke, jota voidaan pohtia esimerkein. Kun otetaan huomioon sananvapaus poliittisena oikeutena ja VML:n sopimista koskevat rajoitteet, sopimusperusteisestikaan esimerkiksi pääsyä rekisteröityjen puolueiden tms. sivustoille ei ilmeisestikään olisi mahdollista estää. Sopimusehdoissa saatetaan myös varata oikeus rajoittaa palvelun sisältöä esimerkiksi “mikäli poliisi tai muu toimivaltainen viranomainen tätä vaatii”.<sup>378</sup> Tämä lienee niin ikään hyväksyttävää, vaikka kyseinen estovaatimus ei kohdistuisikaan selvästi lainvastaiseen aineistoon. Jo hiukan kyseenalaisista sen sijaan olisi, voisiko operaattori pidättää itsellään oikeuden rajoituksiin silloin kun kyse on vain mahdollisesti rikollisesta aineistosta. Vertailevasti tietoliikenteen häiritseminen liittymän legaalisena sulkemis- tai rajoitusperusteena edellyttää vähintään syytteeseen asettamista (VML 73.3,3 §). Sananvapaus- ja oikeusturva-argumentein olisi mahdollista puoltaa kantaa, ettei operaattorin oman epäilyn perusteella tulisi rajoittaa käyttöä vaan asiassa tulisi edetä viranomaistietä. Toisaalta operaattorin kannalta olisi ehkä kohtuutonta, ellei se voisi ilmiselviä tapauksia lukuun ottamatta sopimusrikkomuksen uhalla toimia itsenäisesti ja välittömästi. Esitän pohdittavaksi vielä yhden kärjistetyn esimerkin. Olisiko mahdollista perustaa esimerkiksi “siveellisiä arvoja” edustava Internet-operaattori, jonka Internet-palveluista ei pääsisi pornografiaa sisältäville sivustoille tai pääsy lastensuojelullisilla tai muilla perustella vaatisi erityisiä toimenpiteitä. Tällaisessa elinkeinovapauden, sananvapauden ja sopimusvapauden punnintatilanteessa tätä voitaisiin ehkä vielä pitää sallittuna niiltä osin kuin

<sup>377</sup>Tästä ks. esim. KOM(2011) 222 lopullinen, erit. s. 3; Marsden 2010.

<sup>378</sup>Näin ks. Elisa 2011, Elisan yleiset sopimusehdot kuluttajille 25.5.2011, s. 9. Yleiset sopimusehdot perustuvat Ficom ry:n telealaa koskeviin yleisiin sopimusehtoihin.

kyseisellä operaattorilla ei olisi huomattavaa markkinavoimaa alueella. Toisaalta tätä olisi myös mahdollista pitää kiellettyinä tukeutuen edellä mainittujen argumenttien lisäksi ministerikomitean merkitsemistä painottavaan suositukseen.

#### 4.3.2 Lapsipornon suodattaminen poliisin ylläpitämää listaa käyttäen

Edellä kuvatun elinkeinovapauden lisäksi erityislaissa on todettu, että Internet-yhteydentarjoajilla on oikeus estää pääsy lapsipornosivustoille (LapsipornoL 3 §).<sup>379</sup> Poliisi ylläpitää salassa pidettävää listaa sivustoista sekä tuottaa ilmoituksen, joka eston aktivoituessa näytetään (LapsipornoL 4–6 §). Listalle on tarkoitus lisätä vain ulkomaisia sivustoja (LapsipornoL 1 §).<sup>380</sup>

Esitöissä todetaan, että mikäli toivottuja tuloksia ei saada aikaan, ministeriö on edelleen valmis harkitsemaan velvoittavien lainsäädäntötoimien valmistelemista.<sup>381</sup> Voidaan siis kysyä, kuinka vapaaehtoisesta toiminnasta estämisessä on lopulta kyse. Lakia voidaan myös kritisoida muun muassa siitä, että poliisin ylläpitämän listan päivityksistä ei nimenomaisesti tehdä valituskelpoista päätöstä eikä toimenpiteisiin näin ollen voi hakea muutosta. Listalle myös lisättiin kotimainen asiaa koskeva keskustelu- ja linkkisivusto, vaikka esitöiden mukaan laki oli tarkoitettu ulkomaisten sivustojen estämiseen.<sup>382</sup> Lakia ei käsitelty perustuslakivaliokunnassa ja säätämisyjärjestysperusteluissa ei käsitelty muun muassa oikeusturvaa millään lailla.<sup>383</sup> Listalle joutuneen sivuston ylläpitäjän vaatimuksesta oikeusturvaan ja sananvapauteen nojautuen KHO tutki asian ja palautti asian hallinto-oikeuteen. Hallinto-oikeus määräsi sivuston poistettavaksi estolistalta.<sup>384</sup> Vertailevassa tutkimuksessa estot on todettu hyödyttömiksi ja muun muassa Alankomaissa suodattamisesta on luovuttu sen tehottomuuden vuoksi.<sup>385</sup> Näin ollen suodatus ei nähdäkseni täytä myöskään yleisten rajoitusedellytysten suhteellisuustestin soveltuvuusvaatimusta, koska sillä ei voida saavuttaa toivottua seurausta.<sup>386</sup> Lakia laadittaessa perusoikeusnäkökohtia on tarkasteltu ilmeisen yksisilmäisesti ja Neuvosen tavoin katson, ettei laki täytä perusoikeuksien asettamia edellytyksiä.<sup>387</sup> Operaattorin näkökulmasta ”puoliväkisin” toteutettu korvaukseton, tehoton ja teknisestä toimintaa häiritsevä järjestelmä on myös kyseenalainen.<sup>388</sup>

<sup>379</sup>Sääntelystä laajemmin ks. Inananen – Saarimäki 2012, s. 227–231; Neuvonen 2012, s. 296–300.

<sup>380</sup>HE 99/2006 vp, s. 1.

<sup>381</sup>HE 99/2006 vp, s. 1.

<sup>382</sup>HE 99/2006 vp, s. 13; KHO:2010:53.

<sup>383</sup>HE 99/2006 vp, s. 14–16.

<sup>384</sup>KHO:2010:53; Helsingin hallinto-oikeus 2.5.2011 (Dnro 06424/10/7506).

<sup>385</sup>Anjali – Mattamana 2010; Ofcom 2010, s. 38.

<sup>386</sup>Osatesteistä ks. Hallberg ym. 2011, s. 157; Viljanen 2001, s. 210–214. Vrt. perustuslakivaliokunta ei näytä soveltavan kolmiportaista suhteellisuustestiä (Lavapuro 2010, s. 250).

<sup>387</sup>Neuvonen 2012, s. 300.

<sup>388</sup>Teknisistä haittavaikutuksista ks. Savola 2013, s. 78, 87–88.

## 4.4 Estomääräykset

### 4.4.1 Yleisiä näkökohtia

A. *Välittäjän vastuuvapaudesta.* Internet-yhteydentarjoajaan ei voi kohdistaa vahingonkorvaus- tms. vaatimuksia välitetyn aineiston johdosta, mutta säännös ei estä kielto- tai estomääräysten antamista (SähköKL 13, 19 §). Nämä perustuvat vastaavasti sähkökauppadirektiivin 12 ja 15 artiklaan.<sup>389</sup> Työssäni on kyse määräysten antamisedellytysten arvioimisen perusoikeuskysymyksistä operaattorin näkökulmasta.

B. *Operaattori tallennuspalvelun tarjoajana.* Tutkimuksen ulkopuolelle rajattuun tallennuspalvelun tarjoamiseen liittyy eräitä piirteitä, joihin viitataan tässä vain lyhyesti. Ensinnäkin vastuun mahdollisuus on laajempi ja kysymys monimuotoisempi.<sup>390</sup> Niin ikään niihin voidaan kohdistaa muitakin keinoja kuten korvausuhkaisia alasottovaatimuksia (SähköKL 20–25 §) ja tuomioistuimen antamia estomääräyksiä (SähköKL 16 §).<sup>391</sup> En rajaukseni vuoksi voi käsitellä näitä tässä.

C. *Perusoikeusnäkökohdat.* TekL 60 c § lisättiin lakivaliokunnassa, eikä perustuslakivaliokunta ole arvioinut alkuperäistä säännöstä. Säännöstä myöhemmin laajennettaessa perustuslakivaliokunta ei käsitellyt lainkaan välittäjänäkökulmaa.<sup>392</sup> SananvapL 18 §:ää arvioitiin perustuslakivaliokunnassa vain hyvin suppeasti.<sup>393</sup> SähköKL 16 §:n mukaista estomääräystä arvioitiin yleisten rajoitusedellytysten näkökulmasta poikkeuksellisen laajasti, mutta operaattorin kannalta huomionarvoisia näkökohtia oli niukalti.<sup>394</sup> Näin ollen säännösten tämän perspektiivin perusoikeusarviointi täytyy perustaa muihin lähteisiin. Säännökset poikkeavat luvussa 4.2.4 käsitellyistä VML:n ja SVTsL:n mukaisista kustannusten korvauseriaatteista ja luvussa 3.3.2 käsitellyistä tunnistamistietojen luovuttamisesta siten, ettei hakija ole velvollinen korvaamaan välittäjän oikeudenkäynti- tai täytäntöönpanokuluja kuin poikkeuksellisesti. Varsinkin silloin, kun täytäntöönpano edistää toisen yksityisen liiketoiminnallista intressiä, pidän sääntelyä epätasapainoisena ja operaattorin omaisuudensuojan kannalta kyseenalaisena. Rajoitusten haittavaikutukset ja kustannukset voidaan hahmottaa myös operaattorin elinkeinovapaudteen puuttumisena, ja EUT arvioikin Scarlet-ratkaisussa

<sup>389</sup>Ks. esim. Kulk – Borgesius 2012, s. 792–794.

<sup>390</sup>Ks. esim. KKO:2010:47, 29–32 kohta; HE 194/2001 vp, s. 40–41; Savola 2013, s. 57–58; Innanen – Saarimäki 2012, s. 259–262; Pihlajarinne 2012a; Pihlajarinne 2012b, s. 67–100; Edwards 2011, s. 55–61; Van Eecke 2011, s. 1465–1487.

<sup>391</sup>Ks. esim. PeVL 60/2001 vp, s. 2–3; HE 194/2001 vp, s. 41–42; Savola 2013, s. 59–60; Hyyrynen 2009.

<sup>392</sup>PeVL 15/2006 vp, s. 2; LaVL 5/2005 vp, s. 7–8.

<sup>393</sup>PeVM 14/2002 vp, s. 7.

<sup>394</sup>PeVL 60/2001 vp, s. 2–3.

yleisluonteisia estojärjestelmiä nimenomaan tästä perspektiivistä.<sup>395</sup> Myös operaattorin oikeusturva on keskeinen ja se konkretisoituu muun muassa siinä, voidaanko määräyksiä antaa operaattoria kuulematta ja miten tarkasti määräys on muotoiltava. Tältä osin asiaa on käsitelty lähinnä oikeuskäytännössä. Operaattorin oikeusturvan kannalta on positiivista, että vaikka TekL 60 c §:n esitöiden mukaan väliaikaiseen keskeyttämismääräykseen ei saisi hakea muutosta (OK 25:1.3), oikeuskäytännössä on katsottu access to justice -periaatteen edellyttävän valituskelpoisuutta.<sup>396</sup>

#### 4.4.2 Tekijänoikeudellinen keskeyttämismääräys

*A. Yleiskuvaus.* TekL 60 c §:n mukaan tuomioistuin voi määrätä muun ohella välittäjänä toimivan palvelun tarjoajan sakon uhalla keskeyttämään tekijänoikeutta loukkaavaksi väitetyn aineiston saattamisen yleisön saataviin. Määräyksen kohdetta ja ylläpitäjää on pääsääntöisesti kuultava. Hakijan on nostettava loukkaajaa vastaan TekL 60 b §:n mukainen kieltokanne. Mikäli kanne ei menesty, hakija on velvollinen korvaamaan välittäjän kuluja. Määräys ei saa vaarantaa kolmannen oikeutta lähettää ja vastaanottaa viestejä. Määräys voidaan antaa kanteen käsittelyn yhteydessä tai sitä voidaan hakea etukäteen. Etukäteen haettuna kanne on nostettava kuukauden kuluessa keskeyttämismääräyksen antamisesta sen uhalla, että keskeyttämismääräys raukeaa. Kuluja voi myös hakea korvattavaksi pääasian yhteydessä. Keskeyttämismääräykset voivat kohdistua myös Internet-yhteydentarjoajiin. Suomessa eniten julkisuutta ovat saaneet kolmeen suurimpaan operaattoriin kohdistuneet The Pirate Bay -verkkoestot. Määräystä voidaan tarkastella erityisesti 1) määräyksen perusteen eli loukkauksen, 2) kolmannen viestintämahdollisuuksien vaarantamisen kiellon, 3) eri osapuolille kohtuullisuuden ja 4) prosessuaalisten edellytysten näkökulmasta. Keskityn tässä kahteen keskeiseen, jotka ovat keskeisimpiä perusoikeusnäkökulmasta.<sup>397</sup> Käsittelin käyttäjän Internet-yhteyden katkaisemiseen käytettyjä keskeyttämismääräyksiä ja niiden ongelmia luvussa 3.1.3 enkä palaa niihin enää tässä.

*B. Kolmannen viestintämahdollisuuksien vaarantaminen.* Keskeyttämismääräys ei saa vaarantaa kolmannen oikeutta lähettää ja vastaanottaa viestejä (TekL 60c.4 §). Lakivaliokunta piti erittäin tärkeänä, että tekijänoikeutta koskevan riidan ulkopuoliset tahot eivät joudu millään tavoin kärsimään kyseisen riidan vireillä olosta. Kielto viestintämahdollisuuksien vaarantamisesta on ehdoton ja koskee kaikkia 60 c §:n nojalla

<sup>395</sup>Ks. alaviitteet 311 ja 409.

<sup>396</sup>HE 26/2006, s. 22; HelHO 15.6.2012 (S 11/3097), s. 10; HelKO 28.6.2012 (H 11/51554), s. 10; HelKO 28.6.2012 (H 11/48307), s. 10.

<sup>397</sup>Laajemmin ks. esim. Savola 2013, s. 145–200; Norrgård 2012a; Pihlajarinne 2012b, s. 125–129; Pihlajarinne 2011; Frabboni 2010, s. 141–144; Manner ym. 2009; Vilanka 2009.

annettuja keskeyttämismääräyksiä.<sup>398</sup> “Kolmannesta” voidaan esittää useita tulkintoja, mutta se voisi tarkoittaa niitä käyttäjiä, jotka eivät 1) käytä lainkaan sitä kohdetta, joka oli tarkoitus estää, 2) osallistu estokohteessa tai sen viittauksin lainvastaisiin toimiin tai 3) ole Suomen oikeudenkäyttöpiirissä. Ensimmäisestä voidaan hahmottaa yleiset haitat estokeinon käyttöönotosta ja erityiset haitat, esimerkiksi toisen sivuston estyminen. Keskimmaisella tarkoitan muita kuin lainvastaisia toimia, jotka liittyvät kohteeseen jollakin tavalla. Viimeisellä viittaa estämisen Suomen ulkopuolelle ulottuviin vaikutuksiin.<sup>399</sup> Säännöstä ei ole tulkittu lakivaliokunnan kannan mukaisesti ehdottomasti ja suojaa ei ole annettu käyttäjän talouteen kuuluville.<sup>400</sup> Niin ikään kohteessa mahdollisesti oleva laillinen aineisto ei ole estänyt keskeyttämismääräystä, varsinkin jos laillinen aineisto on ollut saatavissa muutenkin ja sivuston luonteen on oletettu olevan käyttäjille ilmeistä.<sup>401</sup> Määräyksiä on annettu myös sanamuodon mukaan niin, että niiden nojalla operaattorin olisi estettävä myös Suomen oikeudenkäyttöpiirin kautta kulkematon liikenne. Niin ikään teknistä tai viranomaiskäyttöä ei sallittu, vaikka määräyksen perimmäisenä tarkoituksena on ilmeisesti latauksen ja jakamisen vähentäminen, eikä kohteella ei ole itsenäistä merkitystä.<sup>402</sup> Kolmannen viestintämahdollisuuden vaarantamisen kieltö onkin ilmeisesti typistynyt lähinnä siihen, että esto ei saa vaikuttaa muihin kuin estettävään kohteeseen ja että se olisi esteenä esimerkiksi koko yrityksen tai koulun yhteyden katkaisemiselle. Varsinkin kansainvälisiä vaikutuksia omaavia tulkintoja on syytä kritisoida.

*C. Kohtuullisuuden osatekijöitä.* Tuomioistuin voi antaa keskeyttämismääräyksen, jolle sitä voida pitää kohtuuttomana ottaen huomioon aineistoa yleisön saataviin saattavan henkilön, välittäjän ja tekijän oikeudet (TekL 60c.1 §). Kohtuullisuudesta voidaan tunnistaa erilaisia aspekteja sekä argumentteja yhteenpunovaa kokonaisarviointia. Tarkasteltaviksi osatekijöiksi voidaan hahmottaa ainakin 1) määräyksen tarkkuus ja muuttaminen, 2) tehokkuus ja 3) kohdistaminen.

Esitöiden epäselvästä sanamuodosta huolimatta oikeuskäytännössä on omaksuttu käsitys, että estomääräysten tekninenkin tarkistaminen on tehtävä tuomioistuimessa. Operaattorin oikeusturvan voidaankin katsoa edellyttävän tätä, sillä olisi kohtuutonta jos operaattorin riskiksi jäisi epämääräisesti muotoillun tai hyvin yleisluontoisen estomääräyksen tulkitseminen.<sup>403</sup> Vireillä olevassa UPC Telekabel Wien

<sup>398</sup>LaVL 5/2005 vp, s. 10.

<sup>399</sup>Laajemmin ks. Savola 2013, s. 176–181.

<sup>400</sup>Ks. alaviite 163.

<sup>401</sup>HelHO 15.6.2012 (S 11/3097), s. 17; Savola 2013, s. 179–180.

<sup>402</sup>HelKO 28.6.2012 (H 11/48307), s. 5, 8; HelKO 28.6.2012 (H 11/51554), s. 5, 7–8; Savola 2013, s. 179–183.

<sup>403</sup>HelKO 11.6.2012 (H 11/48307), s. 60–61; HelKO 11.6.2012 (H 11/51554), s. 84–85; HelHO 15.6.2012 (S 11/3097), s. 14–15, 20–21. Laajemmin ks. Savola 2003, s. 183–187. Epätarkan määräyksen ongelmista vastaavasti ks. Pihlajarinne 2012b, s. 129.

-ennakkoratkaisupyynnön kolmannessa kysymyksessä on kyse estomääräyksen yleisluontoisen muotoilun perusoikeusarviointista.<sup>404</sup>

Eston tehokkuusedellytystä tulee arvioida määräyksen kohtuullisuuden näkökulmasta. Oikeuskäytännössä on esitetty erilaisia väitteitä estojen tehokkuudesta tai tehottomuudesta, joita en voi käsitellä tässä. Totean kuitenkin, että vaikuttaa ilmeiseltä, että estot ovat varsin tehottomia, koska muun ohella hakukonepalveluissa sivuston nimeä hakemalla ensimmäisinä osumina ilmaantuu estämättömiä välityspalveluja.<sup>405</sup> Tehottomuuden vaikutus on esillä myös UPC Telekabel Wien -ennakkoratkaisupyynnön neljännessä kysymyksessä.<sup>406</sup> Elisa Oyj:n tapauksessa muun ohella hovioikeudessa esitetyn näytön perusteella hovioikeus katsoi, ettei keskeyttämismääräys ollut suhteellisuusperiaatteen vastainen.<sup>407</sup> Helsingin käräjäoikeus jälkimmäisissä ratkaisuisaan totesi muun ohella, ettei kumpaakaan estojen toteuttamistavoista voida lähtökohtaisesti pitää vaikutuksiltaan niin tehottomana, että sitä olisi pidettävä esteenä keskeyttämismääräyksen antamiselle.<sup>408</sup> Tämä herättää kysymyksen siitä, kuinka tehoton menetelmän oikeastaan pitäisi olla, että se johtaisi kohtuuttomuuteen välittäjän kanalta. Viitataan tässä myös luvun alun sitaattiin, jossa belgialainen alioikeus katsoi, että vain täydellinen mahdottomuus olisi estänyt määräyksen antamisen. Tällainen mustavalkoinen tarkastelutapa on hylättävä. EU-tuomioistuin totesikin, että välittäjiin kohdistuvien toimenpiteiden on oltava enforcement-direktiivin mukaisesti oikeudenmukaisia, oikeasuhtaisia eivätkä liian kalliita.<sup>409</sup>

Kohdistamisesta voidaan todeta, että estojen tehokkuuden maksimoimiseksi ongelmiin tulisi ensisijaisesti reagoida niiden lähteellä. Tämä olisi sekä tarkoituksenmukaista että komission IPR-strategian mukaista.<sup>410</sup> Vaatimuksia on kohdistettu käyttäjään välittäjiin.<sup>411</sup> UPC Telekabel Wien -ennakkoratkaisupyynnön ensimmäinen kysymys koskee mahdollisuutta kohdistaa estoja nimenomaan käyttäjään välittäjiin.<sup>412</sup> Huomionarvoista myös on, että tietoyhteiskuntadirektiivin 8.2 artikla ei edellytä oikeussuojakeinojen tarjoamista muiden jäsenvaltioiden alueella suoritettujen loukkaavien toimien kotimaassa tapahtuvien seurauksien torjumiseksi. Joka tapauksessa estomääräystä arvioitaessa huomiota kannattaisi kiinnittää punninta-asetelmassa muun muassa vä-

<sup>404</sup>OGH 11.5.2012 (4 Ob 6/12d); EUT, UPC Telekabel Wien (C-314/12); Savola 2012, s. 147; Vousden 2012.

<sup>405</sup>Laajemmin ks. Savola 2003, s. 106–114, 187–192.

<sup>406</sup>Ks. alaviite 404.

<sup>407</sup>HelHO 15.6.2012 (S 11/3097), s. 14–15, 20–21.

<sup>408</sup>HelKO 11.6.2012 (H 11/48307), s. 59–60; HelKO 11.6.2012 (H 11/51554), s. 84.

<sup>409</sup>EUT 24.11.2011, Scarlet v SABAM (C-70/10), 17–23, 36 kohta; Kulk – Borgesi 2012.

<sup>410</sup>KOM(2011) 287 lopullinen.

<sup>411</sup>Välittäjiin kohdistamisesta yleisemmin ks. EYT 19.2.2009, LSG v Tele2 (C-557/07), 30, 42–46 kohta.

Kohdistettavuus käyttäjään vastaa komission kantaa, ks. KOM(2010) 779 lopullinen, s. 6.

<sup>412</sup>Ks. alaviite 404.

littäjien toimintamahdollisuuksiin, lähteellä ratkaisun ensisijaisuuteen ja välittäjän etäisyyteen loukkaajasta.<sup>413</sup>

*D. Kohtuullisuuden kokonaisarviointi.* Keskeyttämismääräys voidaan antaa ainoastaan, jollei sitä voida pitää kohtuuttomana. Myös valtiosääntöoikeudellista oikeasuhtaisuusvaatimusta korostettiin.<sup>414</sup> Tietoyhteiskuntadirektiivin 59 perustelukappaleen mukaisesti välittäjiin kohdistuvien määräysten edellytykset ja yksityiskohtaiset säännöt jäävät kunkin jäsenvaltion päätettäväksi. Oikeussuojakeinojen olisi tietoyhteiskuntadirektiivin 8.1 artiklan mukaisesti oltava tehokkaita, oikeasuhtaisia ja vakuuttavia. Myöskään direktiivistä ei ole luettavissa, millä tavoin kohtuullisuuskyynnys tulisi asettaa. Norrgård on hahmottanut kansalliselle tuomioistuimille kaksi mahdollista ideologiaa, jotka kummatkin ovat sinänsä perusteltavissa: vahvan ja heikon suojauksen. Norrgård katsoo molempien ääripäiden olevan tuhoisia ja tuomioistuimen tulisikin tasapainotellen luovia molempien karikoiden läpi. Hän esittää tasapainomallin, jossa hyödynnetään enforcement-direktiivin 3 art periaatteita, perusoikeuksia, kontekstikohtaista harkintaa ja oikeusvertailua. Kontekstista on erityisesti huomattava, että enforcement-direktiivi on kohdistettu hyvin erityyppisiin loukkaustapauksiin, ja esimerkiksi kilpailevien yritysten väliset ja kaupalliset tuotevääreennykset voivat edellyttää erilaista tulkintaa.<sup>415</sup> Sittenmin EU-tuomioistuin Scarlet-ratkaisussaan käsitteli kolmea ensimmäistä periaatetta todeten, että välittäjiin kohdistuvien toimenpiteiden on oltava enforcement-direktiivin 3 artiklan mukaisesti oikeudenmukaisia ja oikeasuhtaisia eivätkä liian kalliita.<sup>416</sup>

Konkretisoisin välittäjien ja käyttäjien näkökulmasta kohtuuttomuudessa huomioitavia seikkoja Pihlajarinteen jaottelua mukailten ja laajentaen seuraavasti.<sup>417</sup>

1. kohdistaminen oikeaan loukkaajaan,
2. tehokkuus eli eston hyödyllisyys,
3. estojen henkilöllinen ulottuvuus,
4. toissijaisuusperiaate eli vaihtoehtoiset toimenpiteet ja
5. toteuttamiskustannukset ja aiheutuvat haitat.

Ensimmäisellä tarkoitan kysymystä keskeyttämismääräyksen perusteesta eli siitä, kuka saattaa aineistoa yleisön saataville ja mikä on keskeyttämismääräyksen tosiasiallinen

<sup>413</sup>Savola 2013, s. 147–148, 192–198; Pihlajarinne 2012b, s. 58–61, 146–148.

<sup>414</sup>PeVL 15/2006 vp, s. 2.

<sup>415</sup>Norrgård 2012b; Norrgård 2005, s. 511–514.

<sup>416</sup>EUT 24.11.2011, Scarlet v SABAM (C-70/10), 36 kohta.

<sup>417</sup>Pihlajarinne 2012b, s. 58–61, 146–148.

tarkoitus: sivuston vai latauksen tai jakamisen estäminen. Toisella kohdalla tarkoitetaan harkinnassa olevien keinojen tehokkuutta ja kierrettävyyttä ja ennen kaikkea sitä, saavutetaanko estoilla käytännössä tavoiteltua lopputulosta.<sup>418</sup> Oma näkemykseni muun muassa hakukoneista ja välityspalvelimista johtuen on, että nykyisellään käyttäjään välittäjiin kohdistuvat estot ovat tehottomia ja näin ollen hyödyttömiä. Kolmannella kohdalla tarkoitan keskeyttämismääräyksen kohtuullisuuden punnitsemista eri tahojen näkökulmista sekä arvioiden kolmannen viestintämahdollisuuksien vaarantamista. Neljännellä kohdalla tarkoitan vaihtoehtoisia lainsäädännöllisiä tai lainkäyttöön liittyviä toimenpiteitä joko kotimaassa tai ulkomailla. Erityisesti tällä on painoarvoa silloin, kun lähdepäässä voitaisiin toteuttaa tehokkaita estoja. Viidenneksi kokonaiskustannuksilla on merkittävä vaikutus siihen, missä määrin välittäjän voidaan edellyttää edistävän oikeudenhaltijoiden intressejä. Muilla haitoilla viitataan esimerkiksi tekniseen verkkoinfrastruktuurin käytettävyyden heikkenemiseen tai vika-alttiuden kasvuun, estojen kohdistumiseen myös ulkomaisiin asiakkaisiin, käyttäjien tyytymättömyyteen tai kilpailuasetelman heikkenemiseen mikäli keskeyttämismääräyksiä ei ole annettu kilpailijayrityksille. Tässä voidaan myös osaltaan huomioida käyttäjien viestintämahdollisuuksiin kohdistuvia haittoja.

Väitetyn loukkaajan näkökulmasta kohtuullisuusarvioinnissa on samoja piirteitä kuin välittäjällä. Erityisesti kuulemisvelvollisuuden mahdollisimman laaja käyttö, tuomioistuimen tutkimisvelvollisuus loukkauksen objektiivisten edellytysten täyttymisestä ja estojen laajuuden oikeasuhtaisuus lienevät näistä keskeisimpiä. Lisäksi kun loukkaajiksi voidaan hahmottaa tosiasiallisesti useita tahoja (lataaja, jakaja, linkin asettaja ja ylläpitäjä), väitetyn loukkaajan näkökulmasta kohtuullista olisi, että toimenpiteet kohdistuisivat keskeisimpiin loukkaajiin. Varsinkin silloin, kun väitetyn loukkaajan asema loukkauskokonaisuudessa on vähäinen, voisi olla kohtuutonta joutua “silmätikuksi” vaikka vastuu periaatteessa olisikin mahdollinen. Sen sijaan oikeudenhaltijoiden näkökulmasta kohtuuttomuuskysymys näyttäytyy luonnollisesti toisessa valossa. Tekijänoikeuden ansaitsemasta painoarvosta perusoikeuspunninnassa on esitetty erilaisia näkemyksiä, joihin en voi tässä ottaa kantaa.<sup>419</sup> Keskeisimmillään kohtuuttomuuden voisi pelkistää oikeudenhaltijalle aiheutuvien taloudellisten tappioiden määrään. Tämän argumentin painavuus tosin edellyttää, että keskeyttämismääräyksen antaminen poistaa tai merkittävästi vähentää tappioita, eli toisin sanottuna keskeyttämismääräys on tehokas. Muussa tapauksessa keskeyttämismääräys reduceoituu sinänsä tarpeettomaksi jo asiasta tietoisten käyttäjien valistamisyrietykseksi<sup>420</sup> tai oikeuspoliittisen valtapelin välineeksi.<sup>421</sup>

<sup>418</sup>Suhteellisuustestin soveltuvuusvaatimuksesta ks. alaviite 386.

<sup>419</sup>Ks. alaviite 143.

<sup>420</sup>Pihlajarinne 2012b, s. 135–136.

<sup>421</sup>Laajemmin ks. Savola 2013, s. 206–209.



*E. Kokoavia perusoikeushuomioita.* Välittäjän kannalta perusoikeusarvioinnissa keskeimmäksi seikaksi muodostuu arvio estojen tehokkuudesta ja sen painoarvon punninnasta. Hahmottelisin estomääräyksen kohtuuttomuuskynnystä seuraavasti. Jos estot olisivat hyvin tehokkaita ja oikeudenhaltijoiden tappiot estojen johdosta vähenisivät olennaisesti, tulisi välittäjälle aiheutuvan toimintavapauden rajoituksen, kustannuksen tai haitan olla yhtä lailla merkittävä, jotta esto olisi välittäjälle kohtuuton. Jos estot olisivat varsin tehottomia tai niiden tehokkuudesta ei olisi selvyyttä, muodostuisivat ne kustannuksia aiheuttavina ja toimintavapautta rajoittavina helpommin kohtuuttomiksi välittäjän kannalta, varsinkin mikäli vaihtoehtoisia keinoja reagoimiseen on olemassa. Oikeudenhaltija ei joudu korvaamaan estomääräyksen täytäntöönpanosta tai oikeudenkäynnistä johtuvia kustannuksia välittäjälle kuin poikkeuksellisesti. Tämä on poikkeus velvoitteita asettaessa ilmenneestä yleisestä pääsäännöstä, jonka mukaan vähintäänkin välittömät kustannukset on korvattava. Tämä malli siirtää oikeudenhaltijan liiketoimintariskiä välittäjän vastattavaksi, mikä on haitaksi välittäjän elinkeinovapaudelle ja omaisuudensuojalle, ja aiheuttaa epätervettä keinottelua. Korvauksettomana ja yksityisten välisenä intressikonfliktina enforcement-direktiivin 3 artiklaa tulisi tulkita niin, että estomääräykseltä edellytettäisiin välittäjälle aiheutuneiden kustannusten ja haittojen tasapainottamiseksi estomääräyksen tehokkuutta ja huomattavaa oikeudenhaltijoiden tappioita vähentävää vaikutusta. Edellä todetusti pidän estomääräyksiä tehottomina ja näin ollen välittäjän kannalta kohtuuttomina.

*F. Ehdotus kieltomääräyksen laajentamiseksi.* Tekijänoikeustoimikunta on mietinnössään ehdottanut TekL 56 g §:n soveltamisalaa laajennettavaksi siten, että sen perusteella välittäjiinkin olisi mahdollista kohdistaa lopullisia kieltomääräyksiä.<sup>422</sup> Keskeisimpiä vaikutuksia ehdotuksella olisi pääasiakannekytköksen poistuminen, välittäjän ehdoton vastuu kaikista omista kuluistaan ja kolmannen viestintämahdollisuuksien vaarantaminen -kriteerin poistuminen. Säännösehdotuksesta tehtiin yleisluontoinen, tosin ns. perusteluilla säätäen kysymyksiä käsiteltiin kohtalaisen kattavasti. Lausunnoissa asian jatkovalmisteluun nostettiin lukuisia kysymyksiä muun muassa perusoikeuksista, teknisestä toimivuudesta, prosessuaalisista säännöksistä, prosessista ja eston täytäntöönpanosta aiheutuvista kuluista ja niiden jakautumisesta. Erityisesti useissa lausunnoissa katsottiin, että hakijan tulee olla vähintään yhteisvastuullinen täytäntöönpano- ja oikeudenkäyntikuluista.<sup>423</sup> Ehdotus on tätä kirjoittaessa tietävästi jäissä.

<sup>422</sup>OKM 2012a, s. 53–69, vrt. eriävä mielipide s. 119–127. Ks. kommentaari Pihlajarinne 2012b, s. 130–148.

<sup>423</sup>OKM 2012b, s. 5–15.

#### 4.4.3 Verkkoviestin jakelun keskeyttämismääräys

SananvapL 18 §:n mukaan tuomioistuin voi määrätä lähettimen, palvelimen tai muun sellaisen laitteen ylläpitäjän keskeyttämään julkaistun verkkoviestin jakelun, jos viestin sisällön perusteella on ilmeistä, että sen pitäminen yleisön saatavilla on säädetty rangaistavaksi. Soveltamisalaa rajaa muun muassa se, mikä katsotaan “verkkoviestiksi” ja se, mikä on “palvelin tai muu sellainen laite”. Hallituksen esityksen mukaan verkkoviesti on ymmärrettävä suppeimmassa mahdollisessa merkityksessä ja se olisi rajoitettava koskemaan vain verkkoviestin sitä osaa, johon määräys on sen tavoitteiden saavuttamiseksi teknisesti välttämätöntä kohdistaa.<sup>424</sup> Perustuslakivaliokunta katsoi soveltamisalan olevan lähtökohtaisesti laaja siten, että selvästi rikolliset verkkoviestit voidaan määrätä poistettavaksi korostaen kuitenkin tuomioistuimen suhteellisuusharkintaa.<sup>425</sup> Joka tapauksessa keskeyttämismääräyksen antamiskynnys on asetettu varsin korkeaksi. Laitteella tarkoitettaneen lähinnä sitä palvelinta, jolle viesti on tallennettu ja josta se saatetaan yleisön saataville.<sup>426</sup>

Fin-tv.com -tapauksessa käräjäoikeus hylkäsi teknisiin välittäjiin kohdistuneen vaatimuksen ulkomailla sijaitsevan palvelun estämiseksi.<sup>427</sup> Internet-sivustolla väitettiin jaettavan mm. suomalaisia elokuvia ilman tekijänoikeuksien haltijoiden lupaa. Käräjäoikeus katsoi muun ohella, että 1) teknisillä välittäjillä ei ole vaikutusmahdollisuuksia kyseiseen ulkomailla sijaitsevaan palveluun, 2) ne eivät ole “lähettimen, palvelimen tai muun sellaisen laitteen ylläpitäjiä”, 3) teknisiin välittäjiin kohdistuu vastuuvapaus, 4) teknisten välittäjien käytettävissä olevat menetelmät estämiseksi ovat käytännössä tehottomia ja 5) vaatimuksessa ei oltu riittävästi yksilöity, minkä verkkoviestien jakelua pyydettiin keskeytettäväksi.<sup>428</sup> Kolmas osaperustelu on kuitenkin hylättävä, koska keskeyttämismääräykset ovat nimenomaisesti mahdollisia (SähköKL 19 §).<sup>429</sup>

Esitöissä on asetettu korkeahko puuttumiskynnys ja rajattu määräyksen kohde mahdollisimman suppeaksi. Sananvapauden lähtökohta ja teknisesti laajasta estosta kolmansille aiheutuvat ongelmat huomioiden tämä on perusteltua. Säännöstä on tarkoitettu sovellettavaksi ongelman lähteellä, eikä se kuormita Internet-yhteystarjoajia. Säännöksellä ei kuitenkaan käytännössä voi saada suojaa ulkomailla tapahtuvan loukkauksen Suomessa koettuihin seurauksiin. En pidä tätä ongelmallisena ja säännöksessä on löydetty kohtuullinen tasapaino eri perusoikeuksien välillä, vaikka esimerkiksi täytännönpanokulujen korvaamisesta olisikin voinut säätää nimenomaisesti.

<sup>424</sup>HE 54/2002 vp, s. 78–79.

<sup>425</sup>PeVM 14/2002 vp, s. 7.

<sup>426</sup>Innanen – Saarimäki 2012, s. 334–337, 339–340; Pihlajarinne 2012b, s. 127–128.

<sup>427</sup>HelKO 29.4.2011 (R 11/3075); Pihlajarinne 2012b, s. 127–128.

<sup>428</sup>HelKO 29.4.2011 (R 11/3075), s. 2, 4.

<sup>429</sup>Vastaavasti Pihlajarinne 2012b, s. 127–129.

## 5 Lopuksi

*“The scientist is not a person who gives the right answers, he is one who asks the right questions.”* –Claude Lévi-Strauss, 1964.

Esittelin luvussa 1 aiheeni, rajauksia ja menetelmiä. Erityisesti halusin korostaa monitasoista lainopin ja voimassa olevan oikeuden pluralismia. Tämä vaikuttaa työhöni siten, että olen pyrkinyt ennemminkin etsimään ja pohtimaan kysymyksiä kuin tarjoamaan yksiselitteisiä vastauksia.

Esittelin luvussa 2 tutkimukseni lähtökohtia. Pyrin erityisesti selvittämään käsityksiä perusoikeuksien rajoista, rajoittamisesta ja perusoikeuksien suhteesta demokraattiseen prosessiin. Tutkielmani kannalta hyvin keskeisiä kysymyksiä olivat minkälaisen sääntelyn tulisi katsoa edellyttävän perusoikeusarviointia ja katsotaanko perusoikeuksien tehtäväksi rajoittaa vai hienosäätää lainsäätäjän toimintaa. Valitettavasti kumpaankaan kysymykseen ei ollut tarjolla yksiselitteistä vastausta. Tarkastelin myös oikeushenkilön perusoikeuksia ja horisontaalivaikutusta. Katsoin, että oikeushenkilötkin ovat perusoikeuksien subjekteja, ja että perusoikeuksilla on huomattava vaikutus myös yksityisten välisissä suhteissa.

Esittelin luvussa 3 operaattorin perusoikeuksien objektina. Selvitin erityisesti oikeutta Internet-yhteyden ja kyseisen oikeuden rajoittamista, Internetin suhdetta poliittiseen sananvapauteen ja käyttäjien yksityiselämän suojaan kohdistuvia perusoikeuksien rajoittamispaineita. Yksityisten väliset perusoikeuspunninnat ovat varsin tavanomaisia eivätkä teoreettisesti kovin mutkikkaita. Selvitinkin tässä yhteydessä myös laajemmin vertikaalisuhteen vaikutusta ja yleistä etua oikeuttamisperusteena, todeten argumentaation useissa tapauksissa ongelmalliseksi. Tarkastelin ja vedin yhteen esitettyä laittomaan verkkojakamiseen liittyvän esimerkkitapauksen valossa.

Esittelin luvussa 4 operaattorin perusoikeuksien subjektina. Teoreettisesti tämä muodostaa huomattavasti hankalamman arviointikohteen muun muassa operaattorin oikeushenkilöllisyyden, omaisuudensuojan ja varsinkin elinkeinovapauden toiminnan aikaisiin rajoituksiin liittyvien oppien täsmentymättömyyden vuoksi. Selvitin VML:n ja SVTsL:n runsasta sääntelyä pääpiirteisesti keskittyen erityisesti teknisen toiminnan sääntelyyn ja tähän liittyviin määräystenantovaltuuksiin. Yhteenvetona hahmottelin myös jaottelua velvoitteista aiheutuneisiin korvauksettomiin sekä osaksi ja kokonaan korvattaviin kustannuksiin katsoen kokonaan korvaamisen pääsäännöksi. Tämän jälkeen siirryin tarkastelemaan omaehtoista estämistä ja totesin sen tietyissä rajoissa mahdolliseksi, mutta esimerkiksi poliittista sananvapautta rajoittavasti kyseenalaiseksi. Tarkastelin lopuksi keskeyttämismääräyksiä, painottuen erityisesti TekL 60 c §:n

mukaiseen menettelyyn. Totesin näiden olevan ongelmallisia ja kohtuuttomia varsinkin silloin, kun niillä edistetään toisen yksityisen liiketaloudellista intressiä, mutta hakija ei ole vastuussa määräyksen toimeenpanosta aiheutuvista kustannuksista.

Käsittely subjekti- ja objektinäkökulmasta on toteutettu sisällöllisen jaottelun ja eri perspektiivien korostamisen vuoksi. Olen jaotellut asetelmat sen mukaan, kumpi näkökulma on mielestäni kiinnostavampi tai ongelmallisempi. Kaikissa objektinäkökulman positioissa tulee huomioida myös operaattorin oikeudet, mutta useimmissa kysymyksissä jaotteluni johdosta nämä eivät ole kovin ongelmallisia. Tästä poikkeuksena voidaan mainita yleispalveluvelvoitteen laajentaminen. Niin ikään lähes kaikissa subjektiinäkökulman asetelmissa voidaan hahmottaa myös vaikutus esimerkiksi käyttäjien perusoikeuksille. Usein käyttäjänäkökulmalla on myös huomattavaa merkitystä (esim. estomääräykset), mutta en voinut käsitellä tätä – käyttäjän yhteyden katkaisemista lukuun ottamatta – laajemmin tässä työssä.

Tutkimuskysymykseksi asetin: *mikä on Internet-operaattoreiden rooli perusoikeuksien toteutumisessa ja miten Internet-operaattoreiden perusoikeudet huomioidaan?* Kysymyksen ensimmäistä osaa selvitin luvussa 3. Operaattorin rooli on erittäin keskeinen osallistumisesta mahdollistavassa ja perusoikeuksia rajoittavassa mielessä. Ensimmäisessä merkityksessä operaattori toimii monilta osin julkisen vallan työrukkasena, edistäen muun muassa sananvapauden, poliittisen osallistamisen, tosiasiallisen tasa-arvon, sivistyksellisten ja sosiaalisten oikeuksien toteutumista. Jälkimmäisessä merkityksessä operaattoria pyritään hyödyntämään etenkin tunnistamistietojen tallennuksen ja luovuttamisen avulla yksityisten välisissä konflikteissa sekä jossain määrin kyseenalaisesti turvallisuuden ja yleisen edun nimissä. Tästä näkökulmasta on myös havaittavissa liian vähäiselle perusoikeusarvioinnille jääneitä ongelmallisia säännöksiä (erit. PolL 36.2 §), käyttäjän oikeusturvan kannalta ongelmallisia prosessiasetelmia ja kyseenalaisia soveltamiskäytäntöjä (TekL 60 a §). Kysymyksen toista osaa selvitin luvussa 4. Operaattorin perusoikeuksia on arvioitu varsin suppeasti muuten kuin VML:n mukaisten lähinnä omaisuudensuojaa koskevien velvoitteiden osalta. Nähdäkseni lainsäädännössä olisi-kin aihetta tarkastella erityisesti muiden lakien yhteydessä velvoitteiden asettamista laajemmin, eikä vain objektinäkökulmaan verrannollisella tavalla. VML:n ja SVTsL:n osalta huomiota tulisi kiinnittää elinkeinovapauden näkökulmasta erityisesti toiminnan asialliseen sääntelyyn ja sen välttämättömyyteen, määräystenantovaltuuksiin ja yleisemminkin sääntelymalliin. Esitöissä käsittelemättä jääneet perusoikeuskysymykset ovat osin konkretisoituneet soveltamistilanteissa. Esimerkiksi tekijänoikeudellisten keskeyttämismääräysten antamisen yhteydessä oikeuskysymys palautui viime kädessä valtiosääntöiseen oikeasuhtaisuusperiaatteeseen ja kohtuullisuuteen operaattorin näkökulmasta. Harmillista mielestäni kuitenkin on, että tämä aspekti ei ole lain-

käyttötilanteessa saanut osakseen sen ansaitsemaa riittävän syvällistä ja analyttistä käsittelyä.

Esitän vielä pelkistetysti eräiden säännösten perusoikeusnäkökulmien vertailua taulukossa 2 subjekti- ja objektinäkökulmia yhdistäen. Taulukon ongelmat-sarakkeessa esitetään tahot, joiden näkökulmasta voi pääasiassa esiintyä perusoikeusongelmia. “Kohteella” tarkoitan väitettyä loukkaajaa, johon toimenpide kohdistetaan. Tunnistamistietojen selvitystapauksissa tämä on samalla operaattorin käyttäjä, mutta estotapauksissa näin ei välttämättä ole. Voidaan havaita, että toimenpiteiden kohteen oikeuksia huomioidaan varsin rajoitetusti. Estotapauksissa kohdetta ei välttämättä edes kuulla ennen eston asettamista (tai lainkaan) ja selvitystapauksissa ei lainkaan. Kohteen oikeuksien puolustaminen tässä vaiheessa jääkin tuomioistuimen harteille, mikä johtaa ongelmalliseen prosessiasetelmaan. Selvityskeinoja kohteen näkökulmasta on tarkemmin selvitetty edellä luvussa 3.3.2 esitetystä taulukossa 1. Kohteen kannalta SananvapL 18 §:n säännökset ovat muita estomenettelyjä parempia. Säännöksellä ei ole kuitenkaan merkitystä tässä tarkasteltaviin operaattoreihin. Hakija ei pääsääntöisesti ole vastuussa estoista aiheutuvista kuluista, eikä loukkaajalta muiden vastuiden vuoksi useinkaan korvausta saada. Mietinnön TekL 56 g §:stä annetuissa lausunnoissa varsin laajasti korostettiin, että hakijan pitäisi olla vähintään ensisijaisesti ja yhteisvastuullisesti korvausvelvollinen.<sup>430</sup> Sen sijaan yksityisten hakemissa selvitystoimissa kuluista vastaa hakija ja pääsääntöisesti VML:n ja SVTsL:n mukaisissa velvoitteissa julkinen valta tai muu velvoitteesta hyötyvä. Tästä syystä keinot ovat myös operaattorin kannalta vähemmän ongelmallisia, vaikka muun muassa elinkeinovapauden osalta perusoikeuskysymyksiä voikin esiintyä.

Taulukko 2: Velvoitteiden perusoikeusvertailua.

Tyyppi	Säännös	Kuluvastuu	Oikeusturva	Ongelmat
Esto	LapsipornoL	Operaattori	Ei ole	Kohde + Oper.
Esto	TekL 60 c §	Loukkaaja	Operaattori?	Kohde? + Oper.
Esto	Ehd. TekL 56 g §	Operaattori	Operaattori?	Kohde + Oper.
Esto	SananvapL 18 §	Loukkaaja?	Kohde? + Oper?	Kohde? + Oper?
Selvitys	TekL 60 a §	Hakija	Operaattori	Kohde
Selvitys	SananvapL 17 §	Hakija	Operaattori	Kohde?
Selvitys	PolL 36.2 § ym.	Operaattori	Ei ole	Kohde
Yleinen	VML+SVTsL	Hyötyjä	Käyttäjä? + Oper?	Operaattori?

Olen tutkielmani kaikissa vaiheissa pyrkinyt tarkastelemaan kriittisesti lainopin lähtökohtia ja perusoikeusteoriaa sekä problematisoimaan havaitsemiani perusoikeusherkkiä asetelmia. En toista näitä enää tässä. Toivon mukaan jotkut niistä antavat aihetta lähemmille tutkimuksille tai käytäntöjen kriittiselle arvioinnille.

<sup>430</sup>OKM 2012b, s. 5–15.