

Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle

Eduskunnan perustuslakivaliokunta on pyytänyt minulta lausuntoa Valtioneuvoston kirjelmästä (U 2/2021 vp) eduskunnalle komission ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi (digipalvelusäädös). Lausuntonani esitän kunnioittavasti seuraavaa.

1. Valtioneuvoston kirjelmässä käsittelemä komission ehdotus vaikuttaa merkittävästi useisiin perusoikeuksiin ja jopa vallanjakokysymyksiin tietoverkoissa. Komission ehdotus vaikuttaa tietoverkoissa tapahtuvan toiminnan sääntelyyn harmonisoimalla sitä, mutta samalla esitys sisältää runsaasti käsitteitä ja erilaisia oikeussuhteita, jotka tulee jatkovalmistelussa selkiyttää. Nykymuodossaan käsitteet ja oikeussuhteet ovat liian epäselviä. Tästä syystä esityksen kaikkien valtiosääntöoikeudellisten vaikutusten arvioiminen on ongelmallista.
2. Perustuslain 12 §:ssä turvatu sananvapauden osalta komission ehdotus laajentaa merkittävästi viestien poistoperusteiden määrää ja perusteita estää käyttäjän pääsy verkkoalustoille verrattuna perustuslakivaliokunnan aiemmin käsittelemiin EU-tason säännöksiin, jotka ovat olleet pistemäisiä keskittyen rajattuihin sisältöihin. Jatkovalmistelussa on keskeistä selventää eri perusteita ja rajoituksia poistoille, samoin jäsenvaltioiden kansallisista oikeusjärjestyksistä aiheutuvien erojen vaikutuksia.
3. Komission esityksessä painopiste on viestien poistamiseen liittyvässä sääntöjen, algoritmien ja menettelyjen avoimuudessa sekä käyttäjän oikeusturvassa. Esityksessä on kiinnitetty vähemmän huomiota siihen, kuinka esimerkiksi yksityiselämää loukkaavan tiedon levittämistapauksissa uhrilla olisi oikeus saada asiansa käsiteltyä muualla kuin verkkoalustan omassa valvonnassa. Jatkovalmistelussa on syytä korostaa ihmis- ja perusoikeuksien tasapainoa, jossa tavoitteena tulisi olla turvallisen ympäristön luominen verkkoalustoilla.
4. Sananvapauteen kuuluu positiivisia velvoitteita, joista yksi on viestinnän monipuolisuuden ja moniarvoisuuden turvaaminen. Jatkovalmistelussa on syytä varmistaa, että sääntelystä aiheutuvat sääntelykustannukset eivät muodosta esteitä uusien palveluiden synnylle ja kehitymiselle. Toisaalta sääntely ei saa aiheuttaa sellaista tilannetta, jossa laittomia tai muutoin haitallisia sisältöjä jakavat pienet toimijat jäävät sääntelyn katveeseen.
5. Komission esitys sisältää säännöksiä verkkoalustojen sääntöjen laatimisesta, verkkoalustojen valvonnasta ja luo ulkopuolisen luotettujen ilmoittajien ryhmän, jotka toimivat eräänlaisina julkisen vallan tunnustamina valvojina. Komission esittämä valvontajärjestelmä sisältää valtioneuvoston kannan mukaisesti useita PL 124 §:n kannalta ongelmallisia kohtia, joissa on esityksen tässä vaiheessa kyse julkisen hallintotehtävän antamisesta yksityiselle. Valtioneuvoston kannan mukaisesti näitä kohtia on selvennettävä, rajattava ja luotava malleja, joissa esimerkiksi julkisen vallan ydinalueelle kuuluva rikosoikeudellinen arviointi ei jää yksityisen valvojan ja toimeenpanijan tehtäväksi.

Seuraavassa perustelen näitä esittelemiäni näkemyksiä tutkimuksen ja perustuslakivaliokunnan käytännön valossa.

Yleistä kirjelmästä

Komission esitys liittyy kehitykseen kohti entistä harmonisoidumpia digitaalisia yhteismarkkinoita. Toisaalta esitys on seurausta jo pidempään kansallisvaltioihin ja ylikansallisiin toimijoihin kohdistuneesta paineesta säädellä tietoverkoissa tapahtuvaa sisältöjen levittämistä ja keskustelua. Mutkien oikomiseksi on helppo todeta, että esityksen sääntelykohde on monelta osin sosiaalinen media. Keskityn tässä lausunnossa tuomaan esiin keskeisiä valtiösääntöoikeudellisia huomioita valtioneuvoston kirjeestä ja valtioneuvoston kannasta.

Komission esityksen tausta ja rakenne

Komission esitykseen johtanut sääntelytarve juontaa juurensa tilanteesta, jossa verkkoalustojen sääntely on hyvin tilkkutäkkimäistä. Sääntelyn kontekstissa on huomioitava, että kysymys on yksityisistä yrityksistä, joiden liiketoiminta perustuu suurelta osin mainostoimintaan. Tässä toiminnassa on olennaista saada käyttäjistä yksityiskohtaista tietoa ja samalla saada käyttäjät viettämään mahdollisimman paljon aikaa alustalla. Sosiaalisen median toimijoiden liiketoimintalogiikassa yhteiskunnallinen ja muu keskustelu ei siis ole toiminnan pääasiallinen tarkoitus. Alustojen sisältöjen eli muun muassa keskustelun järjestely ja valvonta palvelevat pääasiassa alustojen tavoitetta hankkia paljon käyttäjiä, jotka käyttävät alustaa pitkiä aikoja.

Yksityiskohtiin menemättä näiden alustojen sääntely perustuu toisaalta tietyin ehdoin tietyille palveluille annettaviin vastuuvapauksiin (erityisesti sähkökauppadirektiivi), kansalliseen sääntelyyn (esim. Saksan *Netzwerkdurchsetzungsgesetz*) tai pistemäisiin sääntelyihin. Jälkimmäisistä esimerkkinä hiljattain voimaantullut audiovisuaalisista palveluista annetun direktiivin muutos, joka koskettaa myös sosiaalisen median palveluita näiden jakaessa mainittuja sisältöjä (PeVL 35/2020 vp). Näiden ohella EU on antanut esimerkiksi asetuksen terrorististen sisältöjen levittämisen ehkäisemisestä (PeVL 43/2018 vp ja PeVL 4/2019 vp). Kevyempää sääntelyä edustavat erilaiset ohjeet vihapuheesta ja kommunikaatio ja suositus laittomien aineistojen sääntelystä verkkoympäristössä. Sisältöjen valvontavelvollisuuksista on säädetty myös esimerkiksi tekijänoikeuksien sääntelyssä.

Sääntely on näin ollut mosaiikkimaista ja pistemäistä, joka toisaalta on vaikuttanut verkkoalustojen toimintaan ja toisaalta kansallisiin ja ylikansallisiin lainsäätäjiin kohdistuneeseen paineeseen säännellä erityisesti vihapuhetta, disinformaatiota ja yleisesti puuttua vihamieliseksi koettuihin toimintamalleihin. Sääntelyn osittaisen selkeyttämisen vuoksi ehdotettu sääntely on tervetullutta.

Verkkoalustojen toiminta ja sääntely lomittuvat jo nykyisellään yksityisoikeuden ja julkisoikeuden välimaastoon. Yksityisoikeudellisesta näkökulmasta verkkoalustan ja käyttäjän välillä valitsee sopimus, jossa käyttäjä sitoutuu verkkoalustan sääntöihin ja toimintatapoihin. Komission esitys ja jo aiempi AVMS-direktiivin muutos pyrkii vaikuttamaan tähän sopimussuhteeseen säätämällä sopimusehdoista. Tätä kysymystä ei ole juurikaan tarkasteltu sopimusvapauden näkökulmasta.

Erityisesti muutamien suurten verkkoalustojen merkityksen yhteiskunnalliselle keskustelulle ja haitallisten sisältöjen leviämisen seurauksena on verkkoalustoille säädetty erilaisia velvollisuuksia. Tästä on seurannut, että verkkoalusta voi poistaa sisältöjä usein erilaisin perustein. Sisällön poistaminen voi perustua käyttöehtojen vastaiseen toimintaan tai sisällön lainvastaisuuteen. Päätöksen poistamisesta tekee verkkoalusta, käytännössä verkkoalustan palkkaama valvoja eli niin sanottu moderaattori. Erityisesti koronaviruksen aikana verkkoalustat ovat tutkimusten mukaan siirtyneet käyttämään entistä enemmän algoritmeja sisältöjen valvonnassa. Näin ollen

sananvapauden käyttämisen säänteleminen ja esimerkiksi rikoslain säännösten tulkinta on siirtynyt yksityisille toimijoille, jotka toteuttavat valvontaa automatisoidusti. Komission esityksen vaatimukset avoimuudesta niin yksityiskohtaisten sääntöjen kuin algoritmien perusteiden muodossa on muutos, mutta vaikutusten arviointi huomioiden verkkoalustojen globaali luonne ja koko, on hyvin haastavaa.

Tutkimusten mukaan sisältöjen valvonnassa on käytetty vuokratyövoimaa ja työtä on ulkoistettu niin sanottuihin halvan työvoiman maihin. Tämän vuoksi valvonnan säännöt on monille verkkoalustoille pyritty tekemään mahdollisimman yksityiskohtaiseksi, jolloin voitaisiin huomioida eri ympäristöjen kulttuuriset ja kielelliset erot kuin myös erot lainsäädännössä. Monien verkkoalustojen tapauksessa vain yrityksen arvot ja keskeiset säännöt ovat julkisia, kun taas yksityiskohtaiset ohjeet moderaattoreille ja algoritmien toimintaperiaate ovat pääosin salaisia. Erityisen haasteellista valvonta on ollut pienillä kielialueilla. Haasteita korostaa luonnollisesti esimerkiksi oikeudellisen sääntelyn erot eri valtioissa sen suhteen, millaiset teot ovat lainvastaisia.

Tätä taustaa vasten komission esitys koostuu useista erilaisista oikeussuhteista. Verkkoalustan ja käyttäjän suhde on pohjimmiltaan asiakassuhde, jossa tulevat esiin muun muassa kuluttajansuojaan kuuluvat seikat. Hyväksymällä käyttöehtosopimuksen käyttäjä sitoutuu verkkoalustan sääntöihin antaen verkkoalustalle oikeuden sisältöjen valvontaan ja käyttöoikeuden poistamiseen.

Verkkoympäristön merkityksen kasvun seurauksena perusoikeuksien toteutumiseen liittyvät huolet ja rikosoikeudellisen vastuun haasteet ovat lisänneet tarvetta säätää verkkoalustoille valvontavastuuta, joissa perusoikeuksien toteutuminen ja rikoslainsäädännön tulkinta on siirtynyt yksityisille toimijoille. Komission esityksessä nämä erilaiset sääntelyalueet tuntuvat lomittuvan erilaisin tavoin. Jäsenvaltioiden vastuulla olevissa kysymyksissä, kuten koordinaattorin nimittäminen, on monen eri tason velvoitteita, etenkin kun tiedossa on, että AVSM-direktiivin tapaan sijoittautumisvaltioperiaatteen perusteella suurimman osan verkkoalustoista sijoittautumisvaltio on Irlanti.

Esitykseen liittyvissä jatkoneuvotteluissa on olennaista korostaa esityksen selkeyttämistä eri oikeussuhteiden kannalta. Nykyisellään esityksen rakenne on vaikeaselkoinen ja muodostuu erilaisista oikeussuhteista. Rakennetta ja erityisesti eri toimijoiden välisiä suhteita on tarpeen selkiyttää.

Perusoikeudet

Komission esitys on olennainen Suomen perustuslain 12 §:ssä turvatun sananvapauden kannalta. Verkkoalustojen vastuun suhteen viime vuosien keskustelu on liittynyt viestien poistamiseen ja käyttäjille asetettuihin kieltoihin. Alun perin on ajateltu, että yritys voi valita asiakkaansa ja kysymys on korkeintaan kuluttajansuojasta. Tästä asetelmasta on siirrytty asiakkaan ja verkkoalustan suhteesta tilanteeseen, jossa (joidenkin) verkkoalustojen merkittävä rooli asettaa niille vahvennetun velvollisuuden suojata käyttäjiä sisältöihin kohdistuvilta poistoilta.

Tietoverkkojen sääntelyssä eri toimijoilla on ollut kannustin valvoa sisältöjä sähkökauppadirektiivin vastuuvapauden menettämisen uhalla. Suoranaista valvontavastuuta ei ole kuitenkaan seurannut Euroopan unionin tuomioistuimen käytännön perusteella (esim. tapaus *Scarlett Extended*). Terrorismi, vihapuhe ja lapsiporno ovat luoneet pistemäisiä sääntelyjä, joissa sisältöjen poistovelvoite on ankara ja poistot on tehtävä määräajassa. Nämä sääntelyt ovat koskeneet sisältöjä, jotka perustuslakivaliokunnan käytännön mukaan eivät nauti sananvapauden suojaa.

Tähän verrattuna ehdotettu sääntely on kaksijakoinen: toisaalta se säilyttää vastuuvapauden ja sen menettämiseen liittyvän uhan ja toisaalta velvollisuuden järjestää ilmoitusmenettely, jossa kuka tahansa voi merkitä minkä tahansa sisällön lainvastaiseksi. Tämän ilmoituksen käsittelylle on asetettu myös menettelyllisiä ehtoja. Ehdotus näin ollen laajentaa merkittävästi mahdollisuuksia viestien poistamiselle ja sisältää kannustimen poistaa viestejä. Aiemmat sääntelyt kohdistuivat tarkkarajaisesti tiettyihin sisältöihin siinä missä käsiteltävänä oleva komission esitys viittaa vain lainvastaisiin sisältöihin. Tämä voi johtaa hiljennysvaikutukseen (chilling effect).

Erona aiempaan poistoista on laadittava tilastoja ja ne on ilmoitettava viranomaisille. Poistamismenettelyjen julkisuus on kannatettava asia, mutta poistoperusteiden laajentaminen selkeästi sananvapauden suojan ulkopuolelle katsotuista sisällöistä on merkittävä muutos. Esitys on tältä osin myös hieman epäselvä käsitellessään viestien poistoa, käyttöoikeuksien määräaikaista tai pysyvää poistamista ja erotellessaan myös käsitteet ”laiton sisältö” ja ”selvästi laiton”. Sääntelyä on tältä osin ehdottomasti selkeytettävä.

Valvonta liittyy olennaiselta osin laittomiin sisältöihin, joihin lukeutuvat myös henkilöiden yksityiselämää käsittelevät sisällöt. Näiden sisältöjen osalta esitys on epäselvä ja keskittyy enemmän vihapuheeseen ja vastaaviin yhteiskunnallisen tason sisältöihin, jotka on perinteisesti katsottu kuuluviksi sananvapauden suojan ulkopuolelle. Yksityiselämää loukkaavien, kunniaa loukkaavien ja vastaavien sisältöjen osalta ongelma on oikeastaan päinvastainen eli verkkoalustoilla ei ole velvoitetta poistaa sisältöjä.

Nykykaikaiseen sananvapausajatteluun sisältyy ajatus viestinnän monipuolisuudesta ja moniarvoisuudesta, esim. Euroopan unionin perusoikeuskirjan 11 artiklan 2. kohta. Tältä osin sääntelyn taustalla on jo oletus, että se kohdistuu muutamiin yleisesti tunnettuihin palveluihin ja nämä palvelut ovat tällä hetkellä erittäin merkittäviä tietoverkoissa tapahtuvan sisältöjen jakelun kannalta. Näihin sisältyy myös yhteiskunnallinen keskustelu, ovathan monet keskeiset poliitikot, valtiot, yritykset, tiedotusvälineet ja muut toimijat myös näiden verkkoalustojen käyttäjiä. Vaarana on, että merkittäviä velvoitteita asettava sääntely kasvattaa sääntelykustannuksia tavalla, joka muodostaa esteen yritysten kasvulle ja näin sääntely vakiinnuttaa vallitsevan tilanteen niin alustojen määrän kuin toimintaperiaatteiden kannalta. Sananvapauteen liittyvän monipuolisuuden vuoksi on syytä varmistaa, että kasvu mikro- ja pienyrityksistä isommiksi toimijoiksi ja mahdollisesti erityisen suuriksi verkkoalustoiksi ei vaaranna sääntelyn vuoksi. Tietoverkkoympäristöissä tällainen kasvu voi olla nopeaa, jolloin uuteen sääntelyyn siirtyvälle yritykselle tulee varata aikaa sopeuttaa toimintaansa.

Toisaalta on myös varmistettava, että haitallisiksi katsottuja sisältöjä ei pystytä jakamaan tarkoituksella mikro- tai pienyrityksiksi jäävien toimijoiden taholta. Jos tavoitteena on puuttua tietoverkoissa esiintyviin laittomiin ja haitallisiin sisältöihin, ei sääntelyyn ole perusteltua jättää katvealueita. Samalla on huomioitava myös mahdollisuus sääntelyn väärinkäyttöön tilanteissa, joissa jäsenvaltioiden kansalliset sääntelyt sisältöjen laittomuudesta poikkeavat toisistaan. Avoimeksi jää esimerkiksi, kuinka tulee suhtautua tilanteeseen, jossa ilmoitusmenettelyä ja luotettavan ilmoittajan statusta käytetään esimerkiksi eurooppalaisittain normaalin ja muissa jäsenvaltioissa hyväksytyn vallanpitäjien tai muiden yhteiskunnallisesti merkittävässä asemassa olevien asemasta käytävän keskustelun estämiseen.

Julkisen hallintotehtävän hoitaminen

Verkkoalustoilla ja yleisesti tietoverkoissa sääntely on ylikansallisten toimijoiden osalta perustunut suhteelliseen pehmeään kansainväliseen ja alueelliseen (esim. EU) sääntelyyn ja itsesääntelyyn. Yksityisinä yrityksinä palveluntarjoajat ovat voineet poistaa sisältöjä ja asettaa estoja palveluiden käytölle omien sääntöjensä ja käyttäjien kanssa tekemiensä sopimusten perusteella. Uudemmassa sääntelyssä esimerkiksi EU on asettanut palveluntarjoajille velvoitteita poistaa laittomia sisältöjä, jotka on tähän saakka tarkasti määritelty, kuten terrorismiin liittyvät aineistot. Arvion siitä poistetaanko tietty sisältö palveluntarjoajien omien sääntöjen vai arvioidun laittomuuden perusteella tekee yritys.

Valtioneuvoston kirjelmän aiheena olevan esityksen mukaan poistoperusteiden ala kasvaa merkittävästi. Tässä irtaudutaan siitä jonkinlaisesta tarkkarajaisuudesta, jonka perustuslakivaliokunta on katsonut hyväksyttäväksi (PeVL 43/2018 vp ja PeVL 4/2019 vp). Sananvapauden kannalta ei ole merkitystä sillä, että poistetaanko sisältö yrityksen sääntöjen vai laittomuuden perusteella. Tällä hetkellä kuitenkin esimerkiksi Facebookin juuri toimintansa aloittanut ylin valituselin Oversight Board ei käsittele sellaisia ratkaisuja, jotka on tehty laittomuuden perusteella, vaan ainoastaan Facebookin (ja Instagramin) omien sääntöjen rikkomisen perusteella. Komission ehdotus sisältää oikeussuojakeinoja ja vaatimuksia avoimuudesta, mutta tosiasiaassa valitusprosessit laittomuuden perusteella tehdyistä poistoista voivat muodostua raskaiksi.

Alustojen valvonnassa keskeisessä asemassa ovat käyttäjien tekemät ilmoitukset ja erityisesti niin sanotut luotettavat ilmoittajat. Näiden osalta valtioneuvosto on asianmukaisesti kiinnittänyt huomiota siihen, että myös tällaisessa valvontatoiminnassa voi syntyä eräänlaista ”poliisitoimintaa”, joka tosiasiaassa johtaa sisältöjen poistamiseen, jolloin kyse on usein julkiselle vallalle perinteisesti kuuluvasta rikosoikeuden tulkinnasta.

Suomen perustuslain 124 §:n kannalta komission esitys jättää paljon kysymyksiä auki ja tämänhetkisen esityksen perusteella monissa edellä mainituista kohdista on kyse julkisen hallintotehtävän antamisesta yksityiselle. Jatkovalmistelussa on ehdottomasti kiinnitettävä selkeämmin huomiota yksityisille annettavien tehtävien luonteeseen, perusteisiin ja käyttäjien oikeusturvaan.

Valtioneuvoston kanta

Valtioneuvosto kiinnittää arviossaan huomiota keskeisiin seikkoihin. Edellä esitetyistä kannanotoista haluaisin korostaa vielä käyttäjien muidenkin oikeuksien kuin sananvapauden puolustamista. Erityisesti verkkoalustoilla keskeinen ongelma on alustan kieltäytyminen sisältöjen poistamisesta, vaikka sisältö olisi rasistista, disinformaatiota, sisältäisi yksityiselämään kuuluvia tietoja tai olisi erityisen loukkaavaa. Viestien poistamisessa ja käyttäjien estämisessä on olennaista turvata avoimuus ja oikeusturva, mutta vastaavasti ”uhrien” oikeudet on myös turvattava.

Verkkoalustojen moderointia koskevien tutkimusten perusteella moderointi ihmisten tai algoritmien taholta on aiheuttanut merkittäviä ongelmia. Moderointiin kohdistuu merkittäviä vaatimuksia eri kielialueiden, eri kulttuureiden ja eri lainsäädäntöjen takia. Tästä seuraa, että komission arvio sääntelykustannuksista vaikuttaa liian pieneltä. Käytännössä jos ilmoitukset ja sisällöt tulee arvioida paitsi palvelun omien sääntöjen ja eri lainsäädäntöjen kannalta, niin ohjeistukselle ja arvioijien asiantuntemukselle asetetaan varsin korkeat vaatimukset. Erityisesti kun ohjeistus moderaattoreille ja algoritmien toimintaperiaate olisi julkista tietoa. Jatkovalmistelussa tulisikin kiinnittää huomiota

siihen, että aiheuttaako esitetty sääntely esteitä uusille toimijoille kasvattamalla eri kasvuvaiheissa oleville yrityksille liian nopeasti suuria sääntelykustannuksia.

Kolmas keskeinen tekijä on perustuslain 124 §:ssä tarkoitetun julkisen hallintotehtävän antaminen muulle kuin viranomaiselle. Käytännössä merkittävä osa ilmoituksista ja omassa valvonnassa havaittavista ongelmista liittyvät laittomuuden osalta sellaisiin viesteihin, joissa laittomuus muodostuu rikoslain sääntöjen perusteella. Rikoslaki on perinteisesti kuulunut julkisen vallan ydinalueeseen. Jatkovalmistelussa on erityisen tärkeää varmistaa, että laittomuuden arvioinnissa viimeinen ratkaisu ei ole yksityisen yrityksen tehtävä ja käyttäjille on tarjolla helposti saavutettuja oikeusturvakeinoja.

Espoossa 6.4.2021

Riku Neuvonen
OTT, viestintäoikeuden dosentti
Yliopistotutkija Helsingin yliopisto ja Tampereen yliopisto