



Konsultin käyttäminen hallituksen esityksen valmistelussa

KANTELU

Kantelija on oikeuskanslerille 13.2.2022 osoittamassaan kantelussa sekä 11.3.2022 ja 13.4.2022 lähettämissään lisäkirjoituksissa arvostellut opetus- ja kulttuuriministeriötä tekijänoikeuslain muuttamista koskevan hallituksen esityksen valmistelussa. Eduskunnan oikeusasiamiehen kanslia on 21.4.2022 siirtänyt oikeuskanslerinvirastoon vastaavan sisältöisen kantelun. Kantelut on käsitelty yhdessä, koska ne koskevat samaa asiaa.

Kantelijat katsovat, että opetus- ja kulttuuriministeriön palkkaama ulkopuolinen asiantuntija (jäljempänä myös konsultti) on ollut puolueellinen ja esteellinen tehtävänsä tekijänoikeusjärjestöihin kytkeytyvän aikaisemman työhistoriansa vuoksi. Esteellisyyden katsotaan liittyvän erityisesti radio- ja televisiolähetysten edelleen lähettämistä koskeviin muutosehdotuksiin (tekijänoikeuslain 25 h §), joihin liittyen konsultti on antanut tekijänoikeusjärjestö A ry:n pyynnöstä asiantuntijalausunnon vireillä olevassa oikeudenkäynnissä. Kantelijat katsovat, että lainvalmistelua on konsultin johdolla viety tältä osin tekijänoikeusjärjestöjen intressien mukaiseen suuntaan.

Kantelijat pyytävät oikeuskansleria tutkimaan, onko opetus- ja kulttuuriministeriön menettely ollut hallintolain mukaista. Lisäksi oikeuskansleria pyydetään tutkimaan ja arvioimaan laajemminkin opetus- ja kulttuuriministeriön lainvalmistelua mahdollisten vastaavien esteellisyysepäilyjen selvittämiseksi.

SELVITYS

Opetus- ja kulttuuriministeriö on antanut selvityksen ja lausunnon 6.6.2022 ja lisäselvityksen 19.9.2022 (VN/13923/2022).

VASTINE

Kantelijoille varattiin 12.10.2022 tilaisuus antaa vastineensa opetus- ja kulttuuriministeriön lisäselvityksen johdosta. Toinen kantelijoista toimitti vastineensa 28.10.2022.

RATKAISU

1. Säännökset

Perustuslain 3 §:n 1 momentin mukaan lainsäädäntövaltaa käyttää eduskunta, joka päättää myös valtiontaloudesta.

Perustuslain 21 §:n 2 momentin mukaan hyvän hallinnon takeet turvataan lailla.

Perustuslain 47 §:n 1 momentin mukaan eduskunnalla on oikeus saada valtioneuvostolta asioiden käsittelyssä tarvitsemansa tiedot.

Perustuslain 65 §:n 1 momentin mukaan valtioneuvostolle kuuluvat perustuslaissa erikseen säädetty tehtävät sekä ne muut hallitus- ja hallintoasiat, jotka on säädetty valtioneuvoston tai ministeriön päätettäväksi tai joita ei ole osoitettu tasavallan presidentin taikka muun viranomaisen toimivaltaan.

Valtioneuvostossa käsiteltävät asiat on perustuslain 67 §:n 2 momentin mukaan valmisteltava asianomaisessa ministeriössä.

Perustuslain 68 §:n 1 momentin mukaan kukin ministeriö vastaa toimialallaan valtioneuvostolle kuuluvien asioiden valmistelusta ja hallinnon asianmukaisesta toiminnasta. Valtioneuvoston ohjesäännön (262/2003) 11 §:n (1280/2021) 1 momentin mukaan ministeriö käsittelee muun muassa oman toimialansa lainvalmisteluasiat.

Perustuslain 118 §:n 1 momentin mukaan virkamies vastaa virkatoimiensa lainmukaisuudesta. Pykälän 2 momentin mukaan esittelijä on vastuussa siitä, mitä hänen esittelystään on päätetty, jollei hän ole jättänyt päätökseen eriävää mielipidettään.

Hallintolain (434/2003) 2 luku sisältää säännökset hyvän hallinnon perusteista. Lukuun sisältyvän 6 §:n (hallinnon oikeusperiaatteet) mukaan viranomaisen on kohdeltava hallinnossa asioivia tasapuolisesti sekä käytettävä toimivaltaansa yksinomaan lain mukaan hyväksyttäviin tarkoituksiin. Viranomaisen toimien on oltava puolueettomia ja oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden. Niiden on suojattava oikeusjärjestyksen perusteella oikeutettuja odotuksia.

Hallintolain 28 §:ssä säädetään esteellisyysperusteista. Yksityiskohtaisesti kuvattujen esteellisyysperusteiden lisäksi säännöksessä on yleislauseke (1 momentin 7 kohta), jonka mukaan virkamies on esteellinen, jos luottamus hänen puolueettomuuteensa erityisestä syystä vaarantuu.

Valtioneuvoston oikeuskanslerista annetun lain (193/2000) 6 §:n (536/2011) 1 momentin mukaan, jos virkamies, julkisyhteisön työntekijä tai muu henkilö julkista tehtävää hoitaessaan on menetellyt lainvastaisesti tai jättänyt velvollisuutensa täyttämättä, oikeuskansleri voi antaa asianomaiselle huomautuksen vastaisen varalle, mikäli hän ei harkitse olevan aiheutta syytteen nostamiseen. Huomautus voidaan antaa myös viranomaiselle tai muulle yhteisölle. Pykälän 2 momentin mukaan, jos asian laatu niin vaatii, oikeuskansleri voi kiinnittää asianomaisen huomiota lain tai hyvän hallintotavan mukaiseen menettelyyn.

2. Arviointi

2.1. Tapahtumat

Toimeksiantosopimus

Opetus- ja kulttuuriministeriö ja Yritys Oy (palvelun tuottaja) solmivat 22.11.2021 toimeksiantosopimuksen (VN/30060/2021), jolla ministeriö tilasi lainvalmistelun tueksi asiantuntijapalvelun. Palvelu toteutettiin marraskuun 2021 ja helmikuun 2022 välisenä aikana.

Asiantuntijapalvelun vastuuhenkilön (konsultin) tehtäviin kuului ”avustaa ministeriön lainvalmistelua lainsäädäntöratkaisujen löytämisessä Lausuntopalvelu.fi:ssä toteutetun lausuntokierroksen jälkeen hallituksen esitysluonnoksen kiistanalaisiin kysymyksiin; tukea sellaisten ratkaisujen löytämistä, joilla varmistetaan hallituksen esityksen antaminen eduskunnalle ja joilla lisätään mahdollisuuksia saada eri intressitahojen riittävä tuki esitettävälle lainsäädäntöratkaisuille sekä joilla mahdollisimman pitkälle varmistetaan hallituksen esityksen asianmukainen käsittely eduskunnassa ja esitettävän ratkaisun hyväksyttävyyden perustuslain näkökulmasta”. Toimeksiantosopimuksen mukaan asiantuntijan tehtävänä oli myös ”tarvittaessa ministeriön pyynnöstä toimia välittäjänä keskusteluissa eri intressitahojen kanssa

mahdollisten kompromissiratkaisujen löytämiseksi ja intressitahojen sitouttamisessa hallituksen esityksen oikeudellisten ratkaisujen taakse”.

Oikeuskanslerille antamassaan selvityksessä ministeriö on perustellut asiantuntijapalvelun hankkimista yhtäältä tekijänoikeusdirektiivien täytäntöönpanon haasteellisella aikajänteellä ja toisaalta hallituksen esityksen sisällöllisen vaativuuden, lausuntokierroksella saadun kriittisen palautteen sekä vastualueen henkilöresurssien perusteella. Aikataulupaine johtui erityisesti EU:n komission Suomea kohtaan aloittamasta rikkomusmenettelystä. Lisäksi tiede- ja kulttuuriministeri oli linjannut lausunnoilla olleeseen hallitukseen esitykseen tehtävistä useista muutoksista. Poliittisten linjausten ohella direktiivien tavoitteet ja sanamuodot sekä reunaehdot kansalliselle liikkumavaralle määrittävät valmistelutyötä. Sikäli kun ehdotukset perustuivat kansalliseen liikkumavaraan, ne koskivat direktiivien ei-sitovia osuuksia, joilla tavoiteltiin tekijänoikeusjärjestelmän sovellettavuuden helpottamista.

Pyytämässäni lisäselvityksessä opetus- ja kulttuuriministeriö toteaa, että keskustelut toimeksiantosopimuksesta Yritys Oy:n kanssa aloitettiin syksyllä 2021, kun säädöshankkeen tilaa oli arvioitu yhdessä ministeriön virkamiesjohdon ja poliittisen johdon kesken. Valmistelun kiireellisyydestä johtuen etsinnässä oli henkilö, jolla oli jo valmiiksi osaamista alan lainsäädännöstä. Ministeriön ylijohtajalle annettiin virkamiesjohdon ja poliittisen johdon toimesta tehtäväksi ottaa yhteyttä konsulttiin ja tiedustella hänen mahdollisuuksiaan tuottaa asiantuntijapalvelu omistamansa yrityksen kautta.

Hallituksen esitys

Hallitus antoi 13.4.2022 eduskunnalle esityksen laeiksi tekijänoikeuslain ja sähköisen viestinnän palveluista annetun lain muuttamisesta ([HE 43/2022 vp](#)). Esityksen käsittely eduskunnassa on kesken. Tämän päätöksen antamispäivään mennessä perustuslakivaliokunta ([PeVL 58/2022 vp](#)) ja talousvaliokunta ([TaVL 43/2022 vp](#)) ovat antaneet esityksestä lausunnon. Esitys palautettiin marraskuussa valtioneuvoston valmisteluun perustuslakivaliokunnan lausunnossa edellytettyjen muutosten tekemiseksi. Hallitus antoi 1.12.2022 täydentävän hallituksen esityksen ([HE 313/2022 vp](#)).

Esityksessä ehdotetaan muutettavaksi tekijänoikeuslakia (404/1961) sekä lakia sähköisen viestinnän palveluista (917/2014). Esitys liittyy ennen muuta kahden direktiivin täytäntöönpanoon. Lakimuutoksilla pannaan täytäntöön Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2019/790 tekijänoikeudesta ja lähioikeuksista digitaalisilla sisämarkkinoilla. Lakimuutoksilla pannaan täytäntöön myös direktiivi (EU) 2019/789 lähetystoimintaa harjoittavien organisaatioiden tiettyihin verkkolähetyksiin ja televisio- ja radio-ohjelmien edelleen lähetyksiin sovellettavien tekijänoikeuden ja lähioikeuksien käyttämistä koskevien sääntöjen vahvistamisesta.

Hallituksen esityksen valmistelua koskevassa jaksossa tuodaan esille esityksen valmisteluvaiheet ennen ja jälkeen lausuntokierroksen ([HE 43/2022](#), s. 4). Esityksen jatkovalmistelusta lausuntokierroksen jälkeen ovat huolehtineet opetus- ja kulttuuriministeriön tekijänoikeusasioita hoitavat virkamiehet. Lisäksi jaksossa tuodaan esille, että ministeriö kiinnitti toimeksiantosopimuksella (ks. edellä) ulkopuolisen asiantuntijan mukaan jatkovalmisteluun virkamiesvalmistelua avustamaan.

Hallituksen esityksen lausuntopalautetta koskevassa jaksossa todetaan, että suuri osa lausunnonantajista suhtautui ehdotettuihin lakimuutoksiin melko kriittisesti ja, että lausuntopalautteen analysoinnin jälkeen tehdyn kokonaisarvion perusteella jatkovalmistelussa päätettiin joko poistaa osa esitetyistä muutosehdotuksista kokonaan tai siirtää osa niistä myöhemmin valmisteltavaan erilliseen esitykseen ([HE 43/2022](#), s. 72-76).

Kanteluiden kohteena erityisesti oleva tekijänoikeuslain säännös radio- ja televisiolähetysten edelleen lähettämisestä (25 h §) sisältyi eduskunnalle 13.4.2022 annettuun hallituksen esitykseen¹. Täydentävässä hallituksen esityksessä ei esitetty tältä osin muutoksia alkuperäiseen hallituksen esitykseen nähden.

Konsultin asiantuntijalausunto markkinaoikeudelle

Käytettävissäni olevista asiakirjoista käy ilmi, että A ry nosti 24.1.2018 markkinaoikeudessa kanteen B Oyj:tä vastaan. A ry:n verkkosivuilta ilmenevien tietojen mukaan yhdistys on Suomen luovaa alaa kattavimmin edustava tekijänoikeusjärjestö, jonka 45 jäsenjärjestöä ja niiden jäsenet toimivat laajasti kulttuurin ja viestinnän eri alueilla.

Kanteessaan A ry vaati markkinaoikeutta vahvistamaan, että vastaajan toiminnassa on kyse tekijänoikeudellisesti relevantista edelleen lähettämisestä ja, että lähettämällä edelleen ilman lupaa yleisön vastaanotettavaksi kotimaisiin muihin kuin jakeluvelvoitteen alaisiin vapaasti vastaanotettaviin televisiolähetysiin sisältyviä A:n edustamien oikeudenhaltijoiden teoksia

¹ Radio- tai televisiolähetyskseen sisältyvän teoksen saa lähetystä muuttamatta sopimuslisenssin nojalla, siten kuin 26 §:ssä säädetään, lähettää edelleen yleisön vastaanotettavaksi samanaikaisesti alkuperäisen lähetyskseen kanssa. Sillä tavalla, jolla edelleenlähetyksen toteuttava osapuoli saa ohjelmasisällin lähetystoimintaa harjoittavalta organisaatiolta edelleenlähettämistä varten, ei ole merkitystä.

Mitä 1 momentissa säädetään, ei sovelleta lähetyskseen sisältyvän teoksen edelleen lähettämiseen, jos sen tekijä on luovuttanut oikeuden sen edelleen lähettämiseen sille lähettäjäyrittäykselle, jonka lähetystä edelleenlähettäminen koskee.

Edellä 1 momentissa tarkoitettua edelleen lähettämistä ja 2 momentissa tarkoitettujen teosten edelleen lähettämistä koskevat luvat on myönnettävä samanaikaisesti.

Mitä 1 momentissa säädetään, sovelletaan alkuperäiseen radio- tai televisiolähetyskseen riippumatta siitä, mistä valtiosta lähetys on peräisin.

ja/tai esityksiä samanaikaisesti alkuperäisen lähetyksen kanssa lähetystä muuttamalla, vastaaja loukkaa A:n edustamien oikeudenhaltijoiden tekijänoikeuslakiin perustuvia oikeuksia.

A ry:tä edustava Asianajotoimisto Oy on pyytänyt kanteluissa mainitulta konsultilta asiantuntijalausuntoa erinäisistä radio- ja televisiolähetysten edelleen lähettämiseen liittyvistä kysymyksistä markkinaoikeudessa vireillä olevaa oikeudenkäyntiä varten. Asiantuntijalausunnossa (päiväty 3.5.2019) käsitellään edelleen lähettämistä koskevan tekijänoikeussääntelyn taustaa Suomessa, edelleen lähettämistä tekijänoikeudellisena konstruktiona sekä niin sanotun must carry –sääntelyn taustaa ja lainsäädännöllistä kehitystä Suomessa. Konsultti esittää käsityksensä, että B Oyj harjoittaa oikeudenkäynnin kohteena olevassa toiminnassaan A ry:n edustamien oikeudenhaltijoiden teosten ja lähioikeuksien kohteiden tekijänoikeudellisesti merkityksellistä edelleen lähettämistä.

Asiakirjoista ilmenee edelleen, että Asianajotoimisto Oy on 19.8.2019 jättänyt korkeimmalle oikeudelle valituslupahakemuksen ja valituksen asiassa. Muutoksenhakija (A ry) pyytää, että korkein oikeus myöntää valitusluvan ja tutkii markkinaoikeuden 18.6.2019 antamaa välituomiota (nro 285/19, Dnro 2018/29) koskevan valituksen. Valituslupahakemuksen mukaan asiassa on kyse muun muassa tekijänoikeuslain 25 h ja 25 i §:ssä tarkoitetusta radio- ja televisiolähetysten edelleen lähettämisen tekijänoikeudellisesta arvioinnista. Konsultin laatima asiantuntijalausunto on oheistettu valituslupahakemuksen liitteisiin.

Korkein oikeus on myöntänyt asiassa (S2019/486) valitusluvan 10.6.2020. Korkein oikeus on 15.3.2022 pyytänyt asiassa ennakkoratkaisua Euroopan unionin tuomioistuimelta, jossa prosessi on vielä kesken.

2.2. Lainvalmistelun ulkoistaminen

Perustuslain 68 § sisältää ministeriöitä koskevat perussäännökset. Pykälän 1 momentin mukaan kukin ministeriö vastaa toimialallaan valtioneuvostolle kuuluvien asioiden valmistelusta ja hallinnon asianmukaisesta toiminnasta. Valtioneuvoston ohjesäännön 11 §:n 1 momentin mukaan ministeriö käsittelee muun muassa oman toimialansa lainvalmisteluasiat.

Lainsäädäntötyön johtaminen ja valtion talousarvio- ja lisätalousarvioesitysten laatiminen ovat parlamentarismien kannalta valtioneuvoston tärkein ja keskeisin tehtäväkokonaisuus, jossa päätösvallan tulisi olla kaikilta osin valtioneuvostolla itsellään (HE 60/2010 vp, s. 24). Lainvalmistelu on valtioneuvostolle kuuluvia keskeisimpiä valtiosääntöisiä tehtäviä (PeVL 4/2021 vp, s. 11, PeVL 9/2020 vp, s. 3, PeVL 26/2017 vp, s. 76, ks. myös PeVL 75/2014 vp, s. 8). Valtioneuvostossa lainvalmistelu kuuluu ministeriöiden virkamiehille, joiden työtä ohjaa lainvalmisteluohjeet. Ohjeiden tavoitteena on yhtenäistää eri ministeriöiden säädösvalmistelukäytäntöä ja varmistaa säädösten laatuvaatimusten toteutuminen. Niitä ovat

muun muassa lainvalmistelun prosessiopas, hallituksen esityksen laatimisohje, lainkirjoittajan opas ja säädösvalmistelun kuulemisopas.

Lainvalmistelun prosessioppaassa kuvataan hallituksen esityksen valmisteluvaiheet. Perustuslakivaliokunta on pitänyt tärkeänä, että ministeriöissä kiinnitetään entistä enemmän huomiota lainvalmistelun prosessioppaan noudattamiseen ja saatujen lausuntojen huomioon ottamiseen (PeVM 8/2015 vp, s. 3). Valiokunta korosti mietinnössään myös ammattitaitoisten lainvalmistelijoiden merkitystä onnistuneen säädösvalmistelun toteuttamisessa ja piti tärkeänä, että ministeriöt kiinnittävät erityistä huomiota kokoneiden lainvalmistelijoiden riittävyteen.

Lainvalmisteluprosessin ensimmäisenä vaiheena on esivalmistelu, jossa kootaan tietoa ja näkemyksiä lainvalmistelua koskevassa aloitteessa ilmaistusta tavoitteesta tai ongelmasta, arvioidaan lainvalmisteluhankkeen käynnistämisen tarve ja suunnitellaan tulevan hankkeen tavoitteet, toimeksianto ja toteuttaminen. Esivalmistelu voidaan tehdä virkatyönä tai sitä varten voidaan asettaa valmisteluelin. Tiedon keräämistä ja muutostarpeiden arviointia voidaan tilata tutkimuksia tai selvityksiä.

Esityksen perusvalmistelu tehdään joko virkatyönä tai valmisteluelimessä. Ministeriö antaa toimeksiannon erilliselle valmisteluelimelle, kun valmistelu tehdään laajemmassa kokoonpanossa kuin virkatyönä. Perusvalmistelu alkaa lainvalmisteluhankkeen toimeksiannosta ja päättyy hallituksen esityksen luonnoksen valmistumiseen. Tarvittaessa perusvalmistelua varten tilataan tutkimuksia tai selvityksiä. Valmistelun aikana ratkaistaviin kysymyksiin määritellään vaihtoehtoiset ratkaisut ja arvioidaan niiden vaikutukset. Valmisteltavasta asiasta kuullaan sidosryhmiä, jotka eivät ole edustettuina valmisteluelimessä.

Esityksen jatkovalmistelussa päätetään hallituksen esityksen luonnoksen sisällöstä lausuntomenettelyssä saadun palautteen perusteella ja tehdään esitysluonnokseen tämän perusteella tarpeelliset muutokset.

Lainvalmistelun prosessioppaan perusteella ministeriöllä on harkintavaltaa sen suhteen, mitä tietoja tai selvityksiä se ryhtyy esivalmistelun tai perusvalmistelun aikana hankkimaan. Myöskään lainsäädännön perusteella ei ole estettä sille, että ministeriö hankkisi lainvalmistelun tueksi oikeudellisia asiantuntijaneuvoja tai -palveluita edellyttäen kuitenkin, että kyse ei ole perustuslain 124 §:ssä tarkoitetun julkisen hallintotehtävän ulkoistamisesta.

Yksityisten yritysten tai konsulttien tarjoamien asiantuntijapalveluiden käyttämisestä lainvalmistelussa ei ole olemassa erillistä ohjeistusta. Perustuslakivaliokunta on tartuntatautilain muuttamista koskevassa lausunnossaan (PeVL 11/2016 vp, s. 8) kiinnittänyt kuitenkin huomiota siihen, että pohjaehdotuksen hallituksen esitykseksi valmisteli konsultti sosiaali- ja terveysministeriön toimeksiannosta. Perustuslakivaliokunta totesi, että lainvalmistelu on yksi

keskeisimmistä ministeriöiden tehtävistä ja piti selvänä, ettei sitä voi ulkoistaa. Käytännössä on kuitenkin katsottu, että tämä ei estä ulkopuolisten selvitysten tai asiantuntija-avun hankkimista. Arvioitavana olleen hallituksen esityksen valmistelu ei perustuslakivaliokunnan mielestä näyttänyt poikkeavan sellaisesta tyypillisestä tilanteesta, jossa alkuvaiheessa käytetään selvityshenkilöä tai muuta vastaavaa asiantuntija-apua.

Totean lisäksi, että olen ulkopuolisen selvityksen tilaamista asianajotoimistolta koskevassa ratkaisussani ([OKV/536/1/2019](#)) arvioinut yleisellä tasolla, että asianajopalvelujen käyttäminen voi oikeudenkäyntiprosessien lisäksi olla perusteltua lähinnä oikeudellista erityisasiantuntemusta vaativissa kysymyksissä silloin, kun ministeriössä ei ole tällaista asiantuntemusta.

Edellä viitatuissa perustuslakivaliokunnan kannanotoissa ja aiemmassa ratkaisussani esitetyt näkökohdat soveltuvat myös nyt käsillä olevaan tapaukseen, jossa opetus- ja kulttuuriministeriö hankki asiantuntijapalvelun yksityiseltä yritykseltä hallituksen esityksen jatkovalmisteluvaiheessa.

Valtioneuvoston ohjesäännön 18 §:n 6 kohdan mukaan tekijänoikeus kuuluu opetus- ja kulttuuriministeriön toimialaan. Tekijänoikeutta koskevat asiat käsitellään ministeriön työjärjestyksen mukaan kulttuuri- ja taidepolitiikan osastolla ja osaston työjärjestyksen mukaan tekijänoikeuden ja audiovisuaalisen kulttuurin vastuualueella. Kanteluiden kohteena olevan säädöshankkeen vastuuvalmistelijana toimi aluksi tekijänoikeusneuvos ja sittemmin hallitusneuvos, joka myös toimi alkuperäisen hallituksen esityksen esittelijänä valtioneuvoston yleisistunnossa. Saamani selvityksen mukaan hallituksen esityksen valmistelusta vastanneilla ministeriön virkamiehillä on vahvaa ja pitkäaikaista kokemusta tekijänoikeudesta, mukaan lukien eri direktiiviehdotuksia koskevat EU-neuvottelut ja direktiivien kansallinen täytäntöönpano.

Kuten edellä on todettu, lainvalmistelu on valtioneuvostolle kuuluvia keskeisimpiä valtiosääntöisiä tehtäviä. Perustuslakivaliokunnan nyt käsillä olevasta hallituksen esityksestä antama lausunto sisälsi säädösvalmistelua koskevan kannanoton. Valiokunta katsoi käytettävissä olevan selvityksen valossa, että esityksen valmistelu näyttäisi *poikkeavan* sellaisesta tyypillisestä tilanteesta, jossa valmistelun alkuvaiheessa käytetään selvityshenkilöä tai muuta vastaavaa asiantuntija-apua ([PeVL 58/2022 vp](#), s. 7).

Yhdyn perustuslakivaliokunnan näkökantaan ja totean, että lausuntomenettelyn jälkeen tapahtuva hallituksen esityksen jatkovalmistelu samoin kuin esittely valtioneuvoston yleisistunnossa kuuluu ministeriöiden virkamiehille. Lainvalmistelu ministeriöissä on viranomaistoimintaa ja tapahtuu käytännössä virkamiesasemassa ja perustuslain 118 §:ssä säädetyn virkavastuun alaisena.

Lainvalmistelun ulkoistaminen nyt esillä olevassa tapauksessa on ongelmallista ensinnäkin siitä syystä, että konsultti kytkettiin mukaan vasta esityksen jatkovalmisteluvaiheessa. Toisekseen, saamani selvityksen perusteella kyse ei myöskään ollut sellaisesta erityisasiantuntemuksesta, jota ministeriön vastuuvalmistelihoilla (tekijänoikeusneuvos, hallitusneuvos) ei olisi ollut. Perehtyneisyys tekijänoikeuslainsäädäntöön ja oikeudenalaa koskeva säädösvalmistelu kuuluu opetus- ja kulttuuriministeriön virkamiesten virkavelvollisuuksiin. Vaikka ymmärrän EU:n komission Suomea vastaan aloittamasta rikkomusmenettelystä aiheutuvan aikataulupaineen esityksen viimeisteleminen sinänsä, direktiivien täytäntöönpanoajat ovat olleet opetus- ja kulttuuriministeriön tiedossa ja sen olisi tullut mahdollisuuksiensa mukaan pyrkiä ennakollisesti varmistamaan riittävät virkamiesresurssit.

Totean vielä yleisellä tasolla, että ulkopuolisia asiantuntijoita käytettäessä ministeriön ja sen virkamiesten vastuu lainvalmistelun laadusta ei poistu. Ministeriön on huolehdittava myös tietojen asianmukaisesta salassapidosta, jos se käyttää ulkopuolista asiantuntijaa esivalmistelun tai perusvalmistelun aikana. Ulkopuolisen asiantuntijan käyttö lainvalmistelussa ei saa rajoittaa ministeriön velvoitteita myöskään tiedonhallinnan ja julkisuuden suhteen. Julkisuuslain 19 §:n mukaan viranomaisen on, jollei salassapitosäännöksistä muuta johdu, pidettävä saatavissa asiakirjoja, joista selviävät tiedot lainsäädännön uudistamista koskevan työn käynnistämisestä, sitä koskevasta toimeksiannosta, asetetusta määräajasta sekä valmistelusta vastaavasta henkilöstä.

2.3. Hyvän hallinnon perusteiden soveltaminen

Tarkastelen seuraavaksi yhtäältä hallintolain soveltamista lainvalmisteluun yleisesti ja toisaalta puolueettomuuden ja objektiivisuuden periaatteiden toteutumista nyt esillä olevassa tapauksessa.

Perustuslain 21 §:n 2 momentin mukaan hyvän hallinnon takeet turvataan lailla. Hyvän hallinnon perusteista ja hallintoasioissa noudatettavasta menettelystä säädetään hallintolaissa. Hallintolain tarkoituksena on lain 1 §:n mukaan toteuttaa ja edistää hyvää hallintoa sekä oikeusturvaa hallintoasioissa.

Hallintolain esitöiden mukaan ”lainsäädäntötoimet ja yleisten oikeussääntöjen antaminen jäisivät voimassa olevan hallintomenettelylain tapaan hallintolain soveltamisalan ulkopuolelle” ([HE 72/2002](#), s. 50). Myös oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että hallintolakia ei välittömästi sovelleta, kun viranomainen valmistelee yleisiä oikeussäännöksiä, kuten esimerkiksi lakia (Mäenpää: Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet, 2016, s. 50; Kulla ja Salminen: Hallintomenettelyn perusteet, 2021, s. 86). Tästä huolimatta hallinto-oikeudellisten yleisten oikeusperiaatteiden on katsottu soveltuvan viranomaisten toimintaan sen sisällöstä riippumatta.

Velvoittavaa merkitystä on soveltuvin osin ainakin säännöksillä, jotka määrittelevät esteellisyyttä, asian riittävää ja asianmukaista selvittämistä, kuulemista ja vaikuttamismahdollisuuksien varaamista sekä perusteluvelvollisuutta (Mäenpää: Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet, 2016, s. 51).

Hallintolain 6 §:n toisessa virkkeessä säädetään, että viranomaisen toimien on oltava puolueettomia. Lain perusteluissa korostetaan sitä, että viranomaisen ”pääöksenteon ja toiminnan yleensäkin on oltava puolueetonta ja objektiivisesti perusteltavissa” ([HE 72/2002 vp](#), s. 55). Viranomaisella on siten muussakin toiminnassa kuin hallintoasian käsittelyssä velvollisuus puolueettomaan ja objektiiviseen toimintaan. Oikeuskirjallisuuden mukaan säännös pitää sisällään hallinto-oikeudellisen objektiviteettiperiaatteen. Samaa tarkoittaen puhutaan myös neutraalisuudesta ja asiallisuudesta. Periaatteen taustalla on ajatus taata yleisön luottamus virkakoneiston toimintaan (Niemivuo - Keravuori-Rusanen -Kuusikko: Hallintolaki, 2010, s. 129-130).

Opetus- ja kulttuuriministeriö katsoo lisäselvityksessään, että hallinnon toimet säädösvalmistelussa eivät vakiintuneen käytännön mukaan ole hallintoasian käsittelyä eikä lainsäädäntövallan käyttämiseen ministeriöissä sovelleta hallintolakia eikä sen esteellisyysperusteita. Yhdyn opetus- ja kulttuuriministeriön arvioon siitä, että lainvalmistelussa ei ole kyse hallintoasiasta. Totean kuitenkin, että hallintolain 6 § yleensä sekä erityisesti puolueettomuuden vaatimus ja objektiviteettiperiaate koskevat yleisinä periaatteina myös lainvalmistelua. Tämä seuraa osin jo perustuslaissa eduskunnalle ja valtioneuvostolle säädetyistä tehtävistä. Eduskunnan asema demokraattisessa yhteiskunnassa saattaisi vaarantua, jos lainvalmistelu perustuisi julkiselle vallalle vieraisiin lähtökohtiin. Objektiviteettiperiaatteen toteutuminen turvaa myös eduskunnan tiedonsaantia niin, että se saa eri näkökulmista selvitettyä tietoa.

Myös eduskunnan apulaisoikeusasiamies on tekijänoikeuslain muutoksen valmistelua koskevassa ratkaisussaan 4.10.2007 ([Dnro 2732/4/05 ym.](#)) katsonut, että vaikka hallintolaki ei sellaisenaan tule sovellettavaksi, perustuslain 21 §:ssä tarkoitetut hyvän hallinnon periaatteet on otettava soveltuvin osin huomioon. Näihin kuuluvat muun muassa vaatimukset asianmukaisesta ja puolueettomasta virkatoiminnasta.

Viranomaisen, tässä tapauksessa opetus- ja kulttuuriministeriön, on siten myös lainvalmistelutehtävissä toimittava hyvän hallinnon keskeisten periaatteiden mukaisesti ja huolehdittava siitä, että yleisön luottamus viranomais- ja virkatoiminnan puolueettomuuteen ja objektiivisuuteen säilyy. Puolueettomuusperiaate linkittyy viranomaistoiminnan legitimitettiin turvaamiseen ja pitää sisällään viranomaistahon riippumattomuuden toiminnan intressitahoista.

Koska puolueettomuusperiaate on suhteellisen yleinen, hallintolain 28 §:ssä säädettyjä esteellisyyssperusteita voidaan ottaa sen tulkinnassa huomioon. Säännöksen yleislausekkeen (1 momentin 7 kohta) mukaan virkamies on esteellinen, jos luottamus hänen puolueettomuuteensa erityisestä syystä vaarantuu. Säännöksen perusteluista ilmenee, että ”tällaisen syyn on oltava ulkopuolisen havaittavissa ja sen puolueettomuutta vaarantavan vaikutuksen tulee olla suunnilleen saman asteinen kuin erikseen määritellyissä esteellisyyssperusteissa” (HE 72/2002 vp, s. 88).

Ministeriöltä saamani selvityksen mukaan konsultilta oli toimeksiantosopimusta valmisteltaessa tiedusteltu hänen esteellisyyksistään tai muusta sellaisesta, josta voisi aiheutua haittaa puolueettomuudelle sopimuksessa tarkoitettuihin tehtäviin ryhdyttäessä. Konsultti oli todennut, että hänellä ei ole esteellisyyksiä ja, että hän ei ole toiminut asiamiehenä tekijänoikeutta koskevissa riita- tai muissa asioissa millekään osapuolelle. Hän oli kertonut kirjoittaneensa oikeudellisen asiantuntijalausunnon markkinaoikeudelle edelleen lähettämistä koskevassa riita-asiassa toisen osapuolen pyynnöstä. Ministeriö toteaa myös, että suullisesti esitetty kysymys esteettömyydestä on tavanomainen.

Ministeriön selvityksen mukaan kaikki päättävältä ja vastuu tehtyjen ratkaisujen sisällöstä sekä kokonaisuutena että yksityiskohdissa on ollut esityksen vastuuvalmistelijalla. Lainvalmistelun puolueettomuus on toteutunut hallituksen esityksen valmistelijoiden ja erityisesti vastuuvalmistelijan puolueettomuutena. Ministeriön mukaan ulkopuolelta hankittu tekijänoikeudellinen asiantuntemus on ollut ainoastaan työkalu, jota on käytetty apuna ehdotuksen lakiteknisessä työstämisessä ja viimeistelyssä.

Vaikka konsultti ei selvityksen mukaan esittänyt lopullista ratkaisua mihinkään kysymykseen, käytettävissäni olevan aineiston perusteella hänellä vaikuttaisi kuitenkin olleen varsin keskeinen rooli hallituksen esityksen viimeistelyssä. Konsultin tehtäviin kuului muun muassa hahmotella pykälä- ja perustelumutoilujen luonnoksia. Lisäksi tehtäviin kuului tarvittaessa toimia välittäjänä mahdollisten kompromissiratkaisujen löytämiseksi. Kantelussa esitetyn perusteella konsultti myös vastasi ministeriön 15.2.2022 järjestämässä kuulemistilaisuudessa kaikkiin verkkolähetysdirektiiviä koskeviin kysymyksiin.

Siltä osin kuin kyse on konsultin antamasta asiantuntijalausunnosta, ministeriön käsityksen mukaan eteviltä laintuntijoilta pyydetään yleisesti lausuntoja eri tahojen toimesta Suomessa. Konsultin kertoman mukaan asiantuntijalausunto perustui hänen osaamiseensa ja olisi ollut sisällöltään samanlainen, vaikka sitä olisi pyytänyt mikä tahansa taho. Nähdäkseni asiantuntijalausuntoja tilataan kuitenkin oikeudenkäynteihin henkilöiltä, joiden näkemykset ovat lausunnonpyytäjän mukaisia. Pidän huolestuttavana kantelussa esiin tuotua näkemystä siitä, että kyseinen tekijänoikeuslain säännös (25 h §) olisi muuttunut sisällöltään konsultin

asiantuntijalausunnossa² esitettyyn suuntaan. Viitataan myös talousvaliokunnan lausuntoon, jonka mukaan lausunnonantajissa on herättänyt hämmennystä se, että syksyllä 2021 lausunnoilla ollut esitysluonnos on osittain ollut sisällöltään hyvin erilainen kuin nyt käsittelyssä oleva hallituksen esitys ([TaVL 43/2022 vp](#), s. 3).

Lainvalmistelussa on kysymys yleisten oikeussääntöjen laatimista koskevista tehtävistä, ei tiettyjen asianosaisten etuja ja oikeuksia välittömästi koskevien ratkaisujen tekemisestä tai valmistelusta. Katson, että konsultin antama asiantuntijalausunto ja siinä esitetty tulkinta on ollut omiaan synnyttämään epäilyksiä täysin puolueetonta ja objektiivista lainvalmistelua kohtaan. Konsultin valmistelemilla tekijänoikeuslain muutoksilla voi mahdollisesti olla ainakin välillisiä vaikutuksia tekijänoikeusjärjestöille, sillä mikäli yhä useampi toimi voitaisiin tulkita edelleen lähettämiseksi, tarkoittaisi tämä tekijänoikeuskorvausten määrällistä kasvua.

Arviooni menettelyn ongelmallisuudesta on muutettavan lainsäädännön kanssa ajallisessa ja asiallisessa yhteydessä olevan asiantuntijalausunnon, vireillä olevan oikeudenkäynnin ja konsultin tosiasiallisen lainvalmisteluroolin ohella vaikuttanut se, että tekijänoikeuslainsäädännöllä on merkittäviä taloudellisia vaikutuksia niin teosten tekijöille kuin tekijänoikeuteen liiketoimintansa perustaville yrityksille, ja intressit ovat usein vastakkaisia. Lainvalmistelun riippumattomuuden ja objektiivisuuden turvaaminen on erityisen tärkeää tilanteissa, joissa esiintyy huomattavia intressien ristiriitoja. Myös talousvaliokunta on lakiehdotusta koskevassa lausunnossaan pitänyt tärkeänä, että tekijänoikeussääntelyssä otetaan tasapainoisella tavalla huomioon eri osapuolten intressit ([TaVL 43/2022 vp](#), s. 3).

Olen edellä jaksossa 2.2. korostanut, että lainvalmistelu on valtioneuvostolle kuuluvia keskeisimpiä valtiosääntöisiä tehtäviä ja tehnyt johtopäätöksen siitä, että hallituksen esityksen jatkovalmistelu ja viimeistely esittelykuntoon tulee tehdä virkatyönä ja virkavastuulla. Vaikka opetus- ja kulttuuriministeriö olisi tilannut ulkopuolisen asiantuntijapalvelun jo esityksen esivalmistelun tai perusvalmistelun aikana, sen olisi tullut arvioida asiaa itsenäisesti ja nykyistä laajemmin virkatoiminnan puolueettomuuden ja objektiivisuuden näkökulmasta.

2.4. Opetus- ja kulttuuriministeriön lainvalmistelu yleisemmin

Kanteluiden arvioinnin yhteydessä ei ole ilmennyt perusteita ryhtyä tutkimaan opetus- ja kulttuuriministeriön muiden lainsäädäntöhankkeiden valmistelumenettelyä tarkemmin. Kiinnitän kuitenkin ministeriön huomiota edellä esittämiini näkemyksiin, kokeneiden lainvalmistelijoiden riittävyyden turvaaminen mukaan lukien, jotka soveltuvat säädösvalmisteluun yleisemminkin.

² Asiantuntijalausunto (s. 11): "Online-lähetyksiä ja edelleen lähettämistä koskeva direktiivi sisältää 7 artiklassa säännöksen, jonka mukaisesti jäsenmaat voivat soveltaa satelliitti- ja kaapelidirektiivin säännöksiä myös jäsenmaan alueella tapahtuviin lähetyksiin ja edelleen lähettämiseen. Tämä on toivottu ja odotettu soveltamismahdollisuus, joka vastaa myös noudatettuja käytäntöjä. Se vahvistaa toteutuessaan satelliitti- ja kaapelidirektiivin säännösten merkityksen kansallisella tasolla ja edelleen lähettämisen määritelmän yleispätevyyden, joka sillä on muutoinkin katsottu olevan."

Selvyyden vuoksi totean vielä, että sen kysymyksen harkitseminen, miten tietyn lainsäädännön aineellista sisältöä tulisi muuttaa tai kehittää, on keskeisiltä osin yhteiskuntapoliittista harkintaa. Lainsäädäntövalta kuuluu perustuslain 3 §:n 1 momentin mukaan eduskunnalle, joka käyttää tätä valtaansa itsenäisesti. Myös ministeriöillä on lainvalmistelussa harkintavaltaa muun muassa painotusten ja kansallisen liikkumavaran piiriin kuuluvien linjausten osalta. Tätä harkintavaltaa käyttää ministeri, jolla on siihen myös oikeus. Poliittiset linjaukset eivät kuitenkaan saisi estää muiden kokonaiskuvan kannalta merkityksellisten seikkojen esille tuomista ja eri näkökohtien monipuolista selvittämistä. Eduskunnalle perustuslain 47 §:ssä säädetty tiedonsaantioikeus koskee paitsi tietojen luotettavuutta ja puolueettomuutta, myös niiden riittävää monipuolisuutta. Ministeriöillä on velvollisuus myös varmentavan ja täydentävän tiedon hankintaan, jos lainvalmistelu sitä edellyttää.

3. Johtopäätökset ja toimenpiteet

Kiinnitän opetus- ja kulttuuriministeriön huomiota siihen, että lainvalmistelu kuuluu ministeriöiden ydintehtäviin eikä sitä tule pääsääntöisesti ulkoistaa. Ulkopuolisten asiantuntijoiden käyttäminen on mahdollista lainvalmisteluprosessin alkuvaiheessa eli lähinnä hallituksen esityksen esivalmistelun tai perusvalmistelun aikana. Tällöinkään toimivaltaisen ministeriön ja sen virkamiesten vastuu lainvalmistelun laadusta ei poistu. Lausunnotmenettelyn jälkeinen jatkovalmistelu ja hallituksen esityksen viimeistely valtioneuvoston yleisistuntoa varten tulee tehdä ministeriössä virkatyönä ja virkavastuulla. Pidän opetus- ja kulttuuriministeriön menettelyä konsultin käyttämisessä hallituksen esityksen jatkovalmistelussa näin ollen ongelmallisena.

Toisekseen kiinnitän opetus- ja kulttuuriministeriön huomiota yleisiin oikeusperiaatteisiin kuuluvan puolueettomuuden ja yleensä objektiviteettiperiaatteen noudattamiseen ministeriön lainvalmistelussa ja sen järjestämisessä. Ulkopuolisille on perustellusti saattanut syntyä epäily virkatoiminnan täyttä puolueettomuutta ja objektiivisuutta kohtaan, kun otetaan huomioon muutettavan tekijänoikeuslain kanssa ajallisessa ja asiallisessa yhteydessä oleva konsultin antama asiantuntijalausunto vireillä olevassa oikeudenkäynnissä sekä konsultin tosiasiallinen rooli lainvalmistelussa. Lainvalmistelun riippumattomuuden ja objektiivisuuden turvaaminen on erityisen tärkeää tilanteissa, joissa esiintyy huomattavia intressien ristiriitoja.

Saatan tämän käsitykseni opetus- ja kulttuuriministeriön tietoon toimittamalla ministeriölle päätökseni.

Asia ei anna aihetta muihin toimenpiteisiin.

Tämä asiakirja on allekirjoitettu sähköisesti.

Oikeuskansleri

Tuomas Pöysti

Vanhempi oikeuskanslerinsihteeri

Heli Honkapää