

Lausunto toisesta hallituksen esitysluonnoksesta sähköisen viestinnän tietosuojalaiksi

6.5.2003

Kai Puolamäki

FT, tutkija

Teknillinen korkeakoulu

Electronic Frontier Finland - EFFI ry

PL 9800 - 02015 TKK - 050 522 8111 - (09) 755 4892 (faksi)

Kai.Puolamaki@iki.fi - <http://www.iki.fi/kaip/>

Filosofian tohtori, tutkija **Kai Puolamäki** on työskennellyt Fysiikan tutkimuslaitoksella ja hoitanut vuodesta 2001 lähtien opettavan tutkijan virkaa Teknillisen korkeakoulun Informaatiotekniikan laboratoriossa. Kai Puolamäki on EFFIn hallituksen jäsen ja hän on toiminut yhdistyksen puolesta asiantuntijana ja avustanut viranomaisia muun muassa ei-toivottua sähköistä viestintää ja joukko- viestinnän vastuulakia koskevissa asioissa.

Electronic Frontier Finland - EFFI ry on perustettu käyttäjien ja kansalaisten oikeuksien puolustamiseksi Internetissä. Yhdistys pyrkii vaikuttamaan muun muassa lainsäädäntöhankkeisiin sananvapaudesta, yksityisyydestä, tekijänoikeudesta, tietokoneohjelmien patentoinnista ja ei-toivotusta sähköisestä viestinnästä Suomessa ja Euroopassa. Lisätietoja EFFIn kotisivulta osoitteesta <http://www.effi.org/>.

Johdanto

Liikenne- ja viestintäministeriö pyysi Electronic Frontier Finland ry:ltä (EFFI) 9.5.2003 mennessä lausuntoa uudesta hallituksen esitysluonnoksesta sähköisen viestinnän tietosuojalaiksi. Lakiehdotus toteuttaa sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivin [2000/58/EY](#) (jäljempänä "direktiivi"). EFFI on antanut 7.2.2003 ministeriölle lausunnon aikaisemmasta esitysluonnoksesta.¹

Lausumme yksittäisistä pykälistä seuraavaa:

1 <http://www.effi.org/julkaisut/lausunnot/svt-2003-02-07.html>

4 § Viestin ja liikennetietojen luottamuksellisuus

4 § tarkoitetun viestin ja liikennetietojen luottamuksellisuuden tarkoituksena ei liene estää viestinnän osapuolta halutessaan julkaisemasta tietoja viestinnän sisällöstä. Eiväthän normaalielämäänsäkään keskustelut ole oletusarvoisesti salaisia, ellei tästä ole erikseen sovittu tai ellei muu laki niin määrää. Direktiivin 5.1 artiklassa säädetyn viestinnän ja siihen liittyvien liikennetietojen luottamuksellisuus koskee nimenomaan tapauksia, joissa muut kuin viestinnän osapuolet saavat haltuunsa tietoja viestinnän sisällöstä. Perusteluihin tulisi lisätä maininta tästä, esimerkiksi seuraavasti:

Viestinnän osapuoli voi tämän pykälän estämättä julkaista tietoja viestinnän sisällöstä. Tällaisten tietojen julkaisun voi luonnollisesti estää muu syy, kuten tekijänoikeuslain säännökset, muusta laista tai sopimuksesta johtuva salassapitovelvollisuus tai rikoslain yksityiselämän ja kunnian suojaa koskevat säännökset.

6 § Viestin ja liikennetietojen suojaaminen

Pykälän toisessa momentissa kielletään sähköisen viestinnän teknisen suojauksen purkavan järjestelmän hallussapito. Momentti koskee ilmeisesti myös salausohjelmilla (mm. OpenSSL, <http://www.openssl.org/>, PGP ja GnuPG, <http://www.gnupg.org/>) toteutettuja suojauksia. Tällaiset avoimiin standardeihin perustuvat suojaukset on mahdollista tehdä niin vahvoiksi, että niiden murttaminen on käytännössä mahdotonta. Tällaiset järjestelmät eivät siten tarvitse toisessa momentissa annettua suojaa. Toisaalta salauksen purkutapojen tutkiminen on oleellinen osa salausjärjestelmiä koskevaa tieteellistä tutkimusta. Samaten oleellinen osa Viestintävirastonkin tukemaa ns. CERT-toimintaa (ks. <http://www.cert.fi/>) on, että mm. viestinnän suojana olevien järjestelmien puutteista keskustellaan ja tiedotetaan avoimesti. Monilla arvostetuilla tietoturvafoorumeilla (esim. Bugtraq, ks. <http://securityfocus.com/>) on käytäntönä joissain tapauksissa julkaista tietomurron mahdollistavia esimerkkiohjelmia ("eksplloitteja"), jotta tietoturva-aukkojen korjaaminen helpottuisi.² Suojausten purkujärjestelmien hallussapito ja joskus julkaisu

² Kokemus on osoittanut, että tietoturvaongelmista on syytä keskustella avoimesti (vrt. CERT-toiminta) ja että myös tietoturvaongelmien yksityiskohdat on

voi siis olla edellytyksenä aihetta koskevalle tutkimustyölle ja tietoturvan edistämiseksi. 2 momentin mukaan tällainen toiminta voisi vaatia Viestintäviraston luvan, mikä ei ole hyväksyttävää. (Momentissa ei edes sanota mitään perusteista, joiden mukaan Viestintävirasto myöntäisi tällaisia lupia.)

2 momentti on kirjoitettu muutenkin liian rajoittavasti. Esimerkiksi omaan tietokoneeseeni on asennettu käyttöjärjestelmän mukana useita suojausjärjestelmiä (IPv6, OpenSSL-kirjasto, ...), joiden avulla voi suojata viestintää ja purkaa suojauksia ja joista kaikkia tuskin tulen koskaan käyttämään. Lakitekstiä kirjaimellisesti tulkiten 2 momentin 1 kohdan edellytys (purkujärjestelmän käyttö viestinnän osapuolen suostumuksella) ei siis täyty niiden purkujärjestelmien osalta, joita en käytä mihinkään. Minun pitäisi siis poistaa nämä käyttöjärjestelmän osat kovalevyiltäni, ellen saisi niiden hallussapitoon Viestintävirastolta erikseen lupaa. Perustelujen (s. 40) mukaan purkujärjestelmien "hallussapito" sisältää myös levityksen. Tämäkin on ongelmallista, koska käyttöjärjestelmäni tekijä ei voi mitenkään etukäteen tietää, tulenko käyttämään purkujärjestelmiä luvalliseen vai luvattomaan tarkoitukseen.

Edellä mainituista syistä 6.2 § tulisikin selvästi rajoittaa koskemaan vain tapauksia, joissa viestinnän teknisen suojauksen purkava järjestelmä käytetään tai yritetään käyttää tarkoituksena seurata luvatta toisten viestintää, esimerkiksi seuraavasti:

6.2 § Viestinnän liikennetietojen suojaaminen

Sähköisen viestinnän teknisen suojauksen purkavan järjestelmän käyttö sähköisen viestinnän teknisen suojauksen ilman viestinnän osapuolen suostumusta tapahtuvaa purkamista varten on kielletty, ellei laissa toisin säädetä.

23 § Automaattinen soitonsiirto

Pykälän sanamuodosta saa käsityksen, että viestintäpalvelun tar-

syytä julkistaa, ainakin lopulta. Näin ohjelmien ja laitteistojen valmistajat voivat korjata ongelmat mahdollisimman tehokkaasti, oppia muiden virheistä ja tunnistaa vastaavat virheet omissa järjestelmissään ("Full Disclosure"). Ks.: <http://www.securityfocus.com/popups/forums/bugtraq/faq.shtml>

joaja omistaisi päätelaitteen. Pykälän sanamuotoa tulisi korjata esimerkiksi seuraavasti:

23 § Automaattinen soitonsiirto

Viestintäpalvelun tarjoajan on käyttäjän pyynnöstä maksettava poistettava sellainen automaattinen soitonsiirto, jonka kolmas osapuoli on tehnyt käyttäjän päätelaitteeseen.

7 luku, Suoramarkkinointi ja muu vastaava viestintä

Toukokuussa 2003 ensimmäisen tunnetun ei-toivotun mainossähköpostiviestin (spämmin) lähettämisestä tuli kuluneeksi tasan 25 vuotta. Spämmin määrä on viime vuosina kasvanut räjähdysmäisesti. Brightmailin arvion mukaan nykyään jopa noin 40 % kaikesta sähköpostiliikenteestä on spämmiä, kun vielä kaksi vuotta sitten määrä oli 8 %.³ Spämmistä ei pidetä: Gartner Groupin vuonna 1999 tekemän tutkimuksen mukaan vain 3 % Internetin käyttäjistä pitää ei-toivotuista sähköpostimainoksista.⁴ Tietoturvayhtiö Symantecin muun muassa MikroBitti-lehden kanssa vuonna 2002 teettämä selvitys päättyi samankaltaisiin tuloksiin: 96 % suomalaisista ei pidä minkäänlaista spämmiä kiinnostavana ja 64 % haluaisi spämmin pysähtyvän jo Internet-palveluntarjoajan suodattimiin.⁵

EFFI kommentoi ensimmäistä esitysluonnosta laajasti aikaisemmassa lausunnossaan suoramarkkinointia koskevien säännösten osalta. 7 luku on mielestämme hyväksyttävä direktiivin sallimissa puitteissa, 7.2.2003 lausunnossamme annetuin kommentein ja alla mainituin varauksin.

Direktiivin 13.5 artikla velvoittaa jäsenvaltiot ryhtymään riittäviin toimiin yritysten ja yhteisöjen suojaamiseksi ei-toivotulta sähköiseltä markkinoinnilta. Lakiehdotuksen ongelma on, että lakiteksti ei anna yrityksille ja yhteisöille kovin hyvää mahdollisuutta suojata itseään ei-toivotulta sähköiseltä markkinoinnilta. Olemme ehdottaneet tätä varten **domainkohtaista sähköpostikieltorekisteriä** Internet-domainin omistaville oikeushenkilöille. Viranomaisen ylläpitämä kieltorekisteri ei sisältäisi yksittäisiä sähköpostiosoitteita, vaan Internet-domaineja (esim. "yritys.fi", "oppilaitos.fi"), ja se olisi mainostajia velvoittava (ks. <http://www.iki.fi/kaip/spam/yritys-robinson.html>).

3 "Spam celebrates silver jubilee", BBC News 4.5.2003, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/technology/2996319.stm>

4 "ISPs and spam: the impact of spam on customer retention and acquisition", Gartner Group 14.6.1999, http://www.brightmail.com/pdfs/gartner_rebuilt.pdf

5 Symantec 8.11.2002, http://www.symantec.fi/region/fi/press/n021108_fi.html

Lisäksi olisi toivottavaa, että Viestintävirastolla olisi mahdollisuus määrätä 28.1 § tarkoitetun sähköisen mainosviestin **tunnisteen teknisestä standardoinnista**. Aikaisemmassa esitysluonnoksessa tästä säädettiin 22.2 § 9 kohdassa.

Direktiivin 13.2 artikla edellyttää, että yrityksen asiakkaalle annetaan mahdollisuus kieltää yritystä käyttämästä yhteystietoja ei-toivottuun sähköiseen suoramarkkinointiin jo yhteystietojen ottamisen yhteydessä. Tämä sanotaan esitysluonnoksen perusteluissa (s. 58), mutta direktiivin selkeä vaatimus tulisi sisällyttää myös lakitekstiin, esimerkiksi seuraavasti:

26.2 § Suoramarkkinointi ja muu vastaava viestintä luonnollisille henkilöille

- - Palvelun tarjoajan tai tuotteen myyjän on annettava asiakkaana olevalle luonnolliselle henkilölle mahdollisuus maksutta ja helposti kieltää yhteystiedon käyttö **yhteystiedon ottamisen ja** jokaisen sähköpostiviestin ja muun vastaavan viestin yhteydessä. Palvelun tarjoajan tai tuotteen myyjän on selkeästi tiedotettava kieltomahdollisuudesta.

Lupapyyntöspämmi

Esitysluonnoksen perusteluissa on vakava epäkohta. Perustelujen sivulla 58 sanotaan seuraavasti:

Ehdotetussa [26 §] 1 momentissa tarkoitettu suostumus on käytävä ilmi yksiselitteisesti. Luonnolliselta henkilöltä tulee aina pyytää etukäteinen suostumus. Pelkkää suostumuksen pyytämistä suoramarkkinointiin ei pidettäisi markkinointina, jos suostumuksen pyytämiseen ei sisälly samanaikaisesti markkinointia. Suostumusta ei siten voi kysyä sellaisella tavalla, joka itsessään on jo markkinointia.

Kappaleen jälkimmäisessä osassa esitetty tulkinta on käsittämätön ja se avaa porsaanreiän, joka voi vesittää koko 7 luvun tarkoituksen. Tulkinta oikeuttaisi ns. lupapyyntöspämmin. Toisin sanoen, sähköposti- tai tekstiviesti "Haluatko tilata 8 päivää -lehden!" olisi kiellettyä mainontaa, mutta "Haluatko vastaanottaa tarjouk-

sia 8 päivää -lehden tilauksesta?" ei ilmeisesti olisikaan suoramarkkinointia.

Sähköinen viesti, jonka pääasiallisena tarkoituksena on pyytää lupaa markkinointiaineiston lähettämiseen, on varsin ilmeisesti jo itsessään markkinointia ja siten direktiivin kieltämää mainontaa. Myös mainosten mainostaminen on mainostamista. Markkinointina on pidetty toimintaa, jonka tarkoituksena on elinkeinonharjoittajan myynnin edistäminen. Eikö suostumuspyyntöviestien lähettämisen tarkoitus ole nimenomaan saada mainoksille mahdollisimman laaja levikki ja siten edistää elinkeinonharjoittajan myyntiä tai muuta toimintaa?

Perusteluosassa ei anneta yhtään konkreettista esimerkkiä sellaisesta suostumuspyynnöstä, joka sisältäisi tarpeelliset tiedot informoidun suostumuksen antamiseen, mutta joka ei kuitenkaan olisi itsessään markkinointia. Olisiko "Haluatko vastaanottaa tarjouksia 8 päivää -lehden tilauksesta?" hyväksyttävä suostumuspyyntö? Vai pitäisikö pyyntö ehkä muotoilla "Eräs lehti on kiinnostunut sinusta, lisätietoja numerosta XXXX"⁶? Suomen suoramarkkinointiliiton (SSML) Sähköisen kuluttajakaupan käytäntösäännöissään ajaman tulkinnan mukaan suostumuspyyntöviesteissä voitaisiin kuvata millaisia palveluja tai tavaroita yritys markkinoisi kuluttajalle.⁷ Jos tällaiset viestit eivät olisi elinkeinonharjoittajan kuluttajalle suuntaamaa markkinointia, niin ilmeisesti niitä eivät myöskään koskisi kuluttajansuojalain säännökset (kuluttajansuojalaki koskee vain markkinoinniksi tulkittavia viestejä, kuluttajansuojalaki 1:1 §). Tämä olisi hyvin laajakantoinen ja erikoinen tulkinta. Entä onko mitään rajaa sille, kuinka usein suostumuspyyntöjä saisi lähettää?

Millaisia suostumuspyyntöviestejä esitysluonnoksessa oikeastaan tarkoitetaan ja mitkä säännökset - jos mitkään - niitä koskisivat

⁶ Pääsiäisen aikana lähetettiin huijaustekstiviestejä, jossa sanottiin erään henkilön olevan kiinnostunut vastaanottajasta ja kehoitettiin soittamaan maksulliseen puhelinnumeroon. Keskusrikospoliisi tutkii asiaa epäiltyinä petoksesta ja teletoinnin tietosuojasta annettujen säännösten rikkomisena. Teletoinnin tietosuojalaki kieltää kuluttajille lähetetyt ei-toivotut suoramarkkinointitekstiviestit. Ks. Helsingin sanomat 30.4.2003, <http://www.helsinginsanomat.fi/tuoreet/juttu.asp?id=200304300L22>.

⁷ Sähköisen kuluttajakaupan käytäntösäännöt, kohta 5.4.1, SSML, http://www.ssml-fdma.fi/main_ohjeistuksia_pelisaannot.html

jää siis täysin epäselväksi. Ehkä esimerkkejä tällaisista suostumuspyynnöistä ei voikaan antaa, koska koko ajatus on ristiriitainen.

Direktiivin johdanto-osan 17 kohdassa sanotaan, että suostumus sähköiseen suoramarkkinointiin voidaan antaa myös sähköisesti. Direktiivissä annetaan esimerkkinä sähköisestä suostumuksesta ruudun rastittaminen vierailtaessa Internet-sivustolla, mikä onkin tyyppillinen ja yleisesti hyväksytty nykykäytäntö. Direktiivissä ei missään kohtaa anneta ymmärtää, että suostumusta pitäisi voida pyytää sähköisillä massapostituksilla, eikä tämä olekaan ollut direktiivin kirjoittajan tarkoitus. Direktiivin 13.1 artikla nimenomaan kieltää sähköisten viestien käytön suoramarkkinointitarkoituksiin ilman vastaanottajien ennakkosuostumusta. Vaikka ei-toivottuja sähköisiä suostumuspyyntöviestejä ei jostain tuntemattomasta syystä pidettäisikään itsessään suoramarkkinointina, ovat ne silti selvästi *suoramarkkinointitarkoituksessa* lähetettyjä viestejä (suostumuspyyntöviestien pääasiallinen tarkoitus on luvan pyytäminen *suoramarkkinoinnin lähettämistä* varten) ja siten direktiivin kieltämiä. Esitysluonnoksessa esitetty tulkinta suostumuspyyntöviesteistä on siis direktiivin vastainen.

Julkisuudessa on esitetty kommentteja, joiden mukaan suomalaisten pienyritysten markkinointi esimerkiksi Kreikkaan vaikeutuisi, jos suomalaiset eivät voi lähettää sikäläisille kuluttajille suostumuspyynnöiksi muotoiltuja mainoksia. Pitäisikö jokaisella eurooppalaisella yrittäjällä siis olla oikeus lähettää mainoksia ympäri Eurooppaa vastaanottajien kustannuksella⁸? Eikö direktiivin tarkoituksena ole nimenomaan estää tällainen toiminta? Perusteluissa esitetty tulkinta oikeuttaisi jokaisen eurooppalaisen pienyrityksen täyttämään suomalaisten sähköpostilaatitot ja tekstiviestimuistit lupapyynnöiksi muotoilluilla mainoksilla.

Viestien vastaanottajille on yhdentekevää, että täyttyykö heidän sähköpostilaatikkonsa tai tekstiviestimuistinsa mainoksista tai lupapyynnöiksi muotoilluista mainoksista. Tämän vuoksi lupapyyntö-

⁸ Sähköisessä mainonnassa merkittävän osan kuluista maksavat vastaanottajat. Esimerkiksi jopa miljoonien sähköpostiviestien lähettäminen on teknisenä toimituksena käytännössä ilmaista. Nyrkkisääntönä vastaanottajille viestien voi laskea maksavan suuruusluokaltaan 10 senttiä per viesti. Ks.: <http://www.iki.fi/kaip/spam/tekosyyt.html#SPAMMI-ON-HALPAA>

jen massapostituksia ei tule sallia.

EFFIn mielestä lupaa markkinointiin voi pyytää esimerkiksi muun kampanjan, tietojen keräämisen, tuotteiden ostamisen tai normaalin asiakasviestinnän yhteydessä, mutta ei erillisinä tapahtumina. Tätä varten ehdotamme, että edellä lainattu kappale muutetaan direktiivin mukaiseksi ja vastaamaan ensimmäistä esitysluonnosta, esimerkiksi seuraavasti:

Ehdotetussa [26 §] 1 momentissa tarkoitettu suostumus on käytävä ilmi yksiselitteisesti. Luonnolliselta henkilöltä tulee aina pyytää etukäteinen suostumus. **Suostumuksen pyytäminen voisi tapahtua esimerkiksi tuotteen tilaamisen tai muun asiakasviestinnän yhteydessä. Suostumuksen pyytäminen muutoin yksittäisenä tapahtumana ilman olemassa olevaa asiakassuhdetta olisi tämän säännöksen mukaan kiellettyä (ns. lupapyyntöspämmi).**

8 luku, Ohjaus ja valvonta

Lain valvonta on keskitetty Viestintävirastolle. Ennakkosuostumuksen noudattamista sähköisessä markkinoinnissa valvoisi tietosuojavaltuutettu, kuten tähänkin asti. Erityisesti ei-toivottua markkinointiviestintää koskevien tapausten käsittelyn tehostamiseksi onkin toivottavaa, että tapauksia varten olisi olemassa keskitetty käsittelyosoite, jonka kautta kuluttajat voivat hoitaa asiansa ja luottaa siihen, että tapaus hoidetaan asianmukaisesti. Tämä "yhden luokun periaate" ei kuitenkaan saa johtaa turhiin byrokraattisiin esteisiin ja esimerkiksi siihen, että kaikkien kuluttaja-asiamiehen toimialaan kuuluvien sähköiseen viestintään liittyvien asioiden pitäisi kiertää Viestintäviraston kautta. Viestintävirastolla on uuden lain myötä muitakin tehtäviä, joita varten he toivottavasti myös saavat tarvittavat lisäresurssit.

Laki tarjoaa puitteet viranomaisten yhteistyön pohjaksi ja viranomaisten tulisikin ensisijaisesti pyrkiä toimimaan yhteistyössä ja yhtenäistämään käytäntönsä uuden lain pohjalta.

Henkilötietolaista ja tietosuojavaltuutetun toimi-alasta annetaan lakitekstissä ja perusteluissa kattava kuva. Ehdotusluonnoksessa

sanotaan selvästi, että henkilötietojen käsittelyssä on noudatettava henkilötietolakia, mikä on hyvä asia.

Kuluttajansuojalain ja kuluttaja-asiamiehen roolia tulisi sen sijaan selkeyttää. Valtiovalta ei missään nimessä saa antaa sellaista viestiä, että kuluttajansuojalaki ei kaikilta osin pätisikään tai että kuluttaja-asiamiehellä ei olisi toimivaltaa, kun kyse on sähköisten viestimien avulla toteutetusta markkinoinnista kuluttajille. EFFIn mielestä on äärimmäisen tärkeää, että kuluttaja-asiamies voi vastaisuudessakin valvoa kuluttajansuojan toteutumista tehokkaasti myös silloin, kun kyse on puhelimitse, tekstiviestein tai Internetin välityksellä tapahtuvasta markkinoinnista ja kaupankäynnistä. Lain perusteluja tulisi selkeyttää näiltä osin lisäämällä niihin maininta, että **tietosuojavaltuutetulla ja kuluttaja-asiamiehellä on oikeus myös oma-aloitteisesti - ei pelkästään Viestintäviraston pyynnöstä - puuttua sähköistä viestintää käyttävään markkinointiin niiltä osin, kun kyse on henkilötietojen käsittelystä tai markkinoinnista kuluttajille.**

3 § sisältää jo maininnan, että henkilötietojen käsittelyyn sovelletaan henkilötietolakia, ellei ehdotetusta laista muuta johdu. Saman pitää päteä myös kuluttajansuojalakiin. Ehdotamme, että 3 § lisätään vastaava momentti kuluttajansuojalasta:

3 § Soveltamisala

- - **Markkinoinnista kuluttajalle on lisäksi voimassa, mitä kuluttajansuojalain (38/1978) säädetään, jollei tästä laista muuta johdu.** - -

Lisäksi 7 luvun perusteluihin olisi selvyuden vuoksi syytä lisätä nimenomainen maininta, että **henkilötietolain ja kuluttajansuojalain säännökset koskevat myös sähköistä markkinointia, jollei tästä laista muuta johdu.**

Helsingissä 6.5.2003

Kai Puolamäki

Olen saanut sähköpostitse ja EFFIn keskusteluryhmässä (finet.toiminta.ffi) hyödyllisiä ehdotuksia tämän lausunnon kirjoittamista varten, joista kiitokset.