EDUSKUNNAN LIIKENNE- JA VIESTINTÄVALIOKUNNALLE

ASIA HE 43/2022 vp – lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laeiksi tekijänoikeuslain ja sähköisen viestinnän palveluista annetun lain muuttamisesta

LAUSUNNON ANTAJA

Tekijänoikeuden tiedotus- ja valvontakeskus ry (TTVK), Helsinki

TTVK kiittää mahdollisuudesta lausua. Lausuntomme koskee ainoastaan DSM-direktiivin 17 artiklan voimaansaattamiseksi esitettyjä pykäliä tekijänoikeuslain uudessa 6a-luvussa (55a-55m §).

LAUSUNTO

Hallituksen esityksellä verkkosisällönjakopalveluja koskeva sääntely voimaansaatetaan pääosin DSM-direktiivin 17 artiklan mukaisesti. Esitys noudattaa 17 artiklan rakennetta, logiikkaa ja sanamuotoja, ja siinä on huomioitu kaikki direktiivissä edellytetyt seikat. Direktiivistä poiketaan kuitenkin kolmessa kohdassa, joita käsitellään myöhemmin.

Direktiiviä mahdollisimman tarkasti mukailevalla voimaansaattamisella toteutuvat myös direktiiville asetetut tavoitteet: lainsäädännön harmonisointi sisämarkkinoilla, oikeudellisen epävarmuuden vähentäminen sekä oikeudenhaltijoiden aseman parantaminen ja lisensointimarkkinoiden kehittymisen edistäminen. Verkkosisällönjakopalveluiden ja niiden käyttäjien rajat ylittävän luonteen vuoksi on erityisen tärkeää, että 17 artiklan kansallinen voimaansaattaminen ei eroa direktiivistä. Direktiivin mukainen voimaansaattaminen varmistaa myös Euroopan unionin tuomioistuimen (EUT) tulevien, direktiiviä tulkitsevien ennakkoratkaisujen soveltuvuuden.

Ensimmäinen EUT:n DSM-direktiivin 17 artiklaa koskeva tuomio annettiin jo 26.4.2022 (C-401/19). EUT hylkäsi Puolan väitteen siitä, että 17 artiklalla loukattaisiin perusoikeutena turvattua sananvapautta ja tiedonvälityksen vapautta. Perusteluissa EUT toteaa, että artiklassa käyttöön otettu vastuujärjestelmä rajoittaa käyttäjien sananvapautta ja tiedonvälityksen vapautta. Toisin kuin Puola väittää, tämä perusoikeuden rajoitus on kuitenkin oikeutettua. Asiaa arvioituaan EUT toteaa johtopäätöksenä, että DSM-direktiivin 17 artiklaan on jo sisäänrakennettuna asianmukaiset takeet, joilla varmistetaan käyttäjien sananvapautta ja tiedonvälityksen vapautta koskevan oikeuden noudattaminen sekä oikeudenmukainen tasapaino kyseisen oikeuden ja immateriaalioikeuksien suojan välillä.

EUT toteaa tuomiossa myös, että perusoikeuden rajoitus on suhteellisuusperiaatteen mukainen. Palveluntarjoajille asetetut velvollisuudet eivät rajoita suhteettomasti näiden palvelujen käyttäjien sananvapautta ja tiedonvälityksen vapautta.

Toisin sanoen direktiivin sanamuotoja, rakennetta ja tavoitteita seuraava kansallinen lainsäädäntö on varmasti EU-oikeuden mukainen.

TTVK:n edustamat oikeudenhaltijatahot esittävät kuitenkin vielä muutosta seuraaviin kolmeen kohtaan, jotka poikkeavat direktiivistä:

1. Esitetty 55b § 1 momentti: oikeudellinen lähtökohta

Verrattaessa direktiivin 17 artiklan ensimmäistä kohtaa esityksen 55b § 1 momenttiin havaitaan, että ne eroavat toisistaan:

> ”*Jäsenvaltioiden on säädettävä, että verkkosisällönjakopalvelujen tarjoaja suorittaa tässä direktiivissä tarkoitetun yleisölle välittämisen* ***tai yleisön saataviin saattamisen, kun se antaa yleisölle pääsyn käyttäjiensä palveluun lataamiin*** *tekijänoikeudella suojattuihin teoksiin tai muuhun suojattuun aineistoon*.” (direktiivi)

> ”***Jos teoksia tallennetaan palveluntarjoajan palveluun****, palveluntarjoaja välittää ne yleisölle siten, että yleisöön kuuluvilla henkilöillä on* ***mahdollisuus saada ne saataviinsa itse valitsemastaan paikasta ja itse valitsemanaan aikana***.” (hallituksen esitys)

Ero on olennainen, koska se kohdistuu ensinnäkin palveluntarjoajan vastuun alkamisen hetkeen ja tapaan, joista ei tulisi olla oikeudellista epäselvyyttä tai eroavuutta Suomessa muihin EU-maihin verrattuna. Direktiivin mukaan palveluntarjoajan vastuu syntyy sillä hetkellä, kun se antaa yleisölle pääsyn teoksiin. Esityksen mukaan taas palveluntarjoajan vastuu syntyy samalla hetkellä, kun käyttäjä tallentaa teoksia palveluun. Yleisöllä ei kuitenkaan välttämättä ole pääsyä kaikkiin käyttäjän palveluun tallentamiin teoksiin ja toisaalta palveluun ladattu teos saattaa olla myös hetkellisesti poissa yleisön saatavilta.

Toiseksi direktiivissä todetaan palveluntarjoajan suorittavan yleisölle välittämisen TAI saataville saattamisen, ja nämä käsitteet on ko. kohdassa jätetty avoimeksi. Esityksessä avoimet käsitteet on korvattu hyvin täsmällisellä ”yleisölle välittäminen siten, että yleisöön kuuluvilla henkilöillä on mahdollisuus saada ne saataviinsa itse valitsemastaan paikasta ja itse valitsemanaan aikana”. On kuitenkaan tuskin sattumaa, että EU-lainsäätäjä on jättänyt nämä kaksi tekijänoikeudellisesti relevanttia käsitettä avoimeksi. EUT on antanut viime vuosina useita ennakkoratkaisuja[1], joissa yleisölle välittämisen tai saataville saattamisen käsitteitä on kehitetty ja tulkittu eri yhteyksissä. Käsitteiden tulkinnan elämiselle tekniikan kehittymisen ja EUT:n tulkintakäytännön myötä on jätettävä tilaa. Ainoa keino pysyä mukana tässä kehityksessä ja varmistaa, ettei kansallisen lain sanamuoto muodostu esteeksi, on valita direktiivin sanamuodon mukainen määritelmä.

Vaihtoehtoinen muotoilu 55b § 1 momentissa voisi olla esim.:

> ”*Palveluntarjoaja suorittaa yleisölle välittämisen tai yleisön saataviin saattamisen, kun se antaa yleisölle pääsyn käyttäjiensä palveluun lataamiin tekijänoikeudella suojattuihin teoksiin tai muuhun suojattuun aineistoon*.”

2. Esitetty 55f § 2 momentti: toimenpiteet laillisen käytön varmistamiseksi

Esityksen 55f § 2 momentissa säädetään, että ”*automaattisia estämiskeinoja saadaan käyttää vain silloin, kun on suurella todennäköisyydellä oletettavissa, että kysymys on tekijän oikeuksia loukkaavasta suojatun teoksen välittämisestä yleisölle.*” Automaattiselle estämiselle asetettu ”suurella todennäköisyydellä” -kynnys ei perustu direktiiviin vaan on kansallisen lainsäätäjän keksimä lisäys. Hallituksen esitystä kirjoittaessa oli tiedossa komission suositukset[2] 17 artiklan voimaansaattamiselle sekä julkisasiamiehen ratkaisuehdotus asiassa C-401/19. Kumpikaan näistä asiakirjoista ei ole sitova, mutta niissä molemmissa esitettiin kynnystä

[1] Esim. C-466/12 Svensson, C-597/19 M.I.C.M.

[2] Guidance on Article 17 of Directive 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market - COM(2021) 288 final

automaattiselle estämiselle. EUT:n Puola-tuomiossa ei ennakkoestolle aseteta kuitenkaan mitään direktiivin ulkopuolisia edellytyksiä, todetaan vain direktiivistä suoraan johtuvat edellytykset:

Direktiivillä palveluntarjoajille asetetaan velvollisuus varmistaa, että teokset, joista tekijä on antanut palveluntarjoajille merkitykselliset ja tarvittavat tiedot, eivät ole yleisön saatavissa. EUT toteaa Puola-tuomiossa, että palveluntarjoajan vastuu voi syntyä vain sillä edellytyksellä, että oikeudenhaltijat toimittavat niille merkitykselliset ja tarvittavat tiedot; tietojen toimittaminen – palveluntarjoajien yhteistyö oikeudenhaltijoiden kanssa - on siis ennakkoedellytys estolle. (Tuomion kohta 89) Direktiivin 17 artiklan 7 kohdassa säädetään, ettei palveluntarjoajien ja oikeudenhaltijoiden yhteistyö saa johtaa siihen, että estetään laillisia sisältöjä. Tämä on EUT:n mukaan palveluntarjoajille säädetty täsmällinen tulostavoite. (Tuomion kohta 78)

EUT jatkaa perusteluissa, että on totta, ettei direktiivissä täsmennetä konkreettisia toimenpiteitä, jotka palveluntarjoajien on toteutettava tämän tuloksen saavuttamiseksi. Konkreettiset toimenpiteet on tuomioistuimen mukaan tarpeellista jättää lainsäädännössä avoimeksi, jotta kunnioitetaan elinkeinovapautta ja tämän perusoikeuden tasapainoa suhteessa sananvapauteen ja tekijänoikeuteen. (Tuomion kohta 75)

EUT ohjeistaa tuomion kohdassa 99 jäsenvaltioita huolehtimaan voimaansaattamisessa siitä, että ne nojautuvat 17 artiklan osalta sellaiseen tulkintaan, jolla voidaan varmistaa perusoikeuskirjassa suojattujen eri perusoikeuksien välinen oikeudenmukainen tasapaino.

Selvää on, että rajaamalla palveluntarjoajien mahdollisuuksia hyödyntää velvoitteidensa toteuttamiseksi automaattisia estämiskeinoja, puututaan palveluntarjoajien elinkeinovapauteen. Samalla se heikentää oikeudenhaltijoiden ja palveluntarjoajien asemaa suhteessa käyttäjiin, eli rikkoo 17 artiklan perusoikeuksien välisen oikeudenmukaisen tasapainon. Suurella todennäköisyydellä -kynnyksen asettaminen ennakkoestolle on perusteetonta ja direktiivin vastaista. Lisäksi ennakkoeston edellytykset tulevat varmasti tarkentumaan oikeuskäytännössä; 55f § 2 momentissa esitetty voi olla ristiriidassa tulevan sitovan EU-oikeuskäytännön kanssa.

Esitetty kohta tulee poistaa laista.

3. Esitetty 55j §: oikeus kohtuulliseen hyvitykseen

Esityksen 55j §:ssä säädetään, että ”*palveluntarjoajalla ja palvelun käyttäjällä on oikeus saada tekijältä kohtuullinen hyvitys teoksen perusteettomasta estosta tai poistosta ilman tähän lakiin perustuvaa syytä*.” Myöskään hyvitysvelvollisuus ei perustu direktiiviin vaan on kansallisen lainsäätäjän keksimä lisäys. Hallituksen esitysluonnoksen ensimmäisessä esittelytilaisuudessa 15.2. valmisteleva virkamies kertoi hyvityspykälän taustaksi tarpeen tasapainottaa 17 artiklaa.

EUT vahvistaa Puola-tuomiossa, että artikla 17 on kokonaisuus, jossa palveluntarjoajien, käyttäjien ja oikeudenhaltijoiden oikeudet ja edut ovat tasapainossa. Kokonaisuudesta ei voida erottaa osia ilman että artiklan pääsisältö muuttuu. (Tuomion kohta 20). Sama pätee tietenkin toiseen suuntaan: sääntelyyn ei voida myöskään lisätä direktiivin ulkopuolisia osia ilman että kokonaisuuden tasapaino järkkyy.

Hyvityspykälä on direktiivin ulkopuolisena osana perusteeton. Lisäksi sen syntyyn vaikuttanut myytti ”*oikeudenhaltijoille annetusta valta-asemasta*” ja siitä johtuvasta tarpeesta tasapainottaa esitystä käyttäjien hyväksi, on EUT vahvistanut Puola-tuomiolla paikkansapitämättömäksi. Pykälä on lisäksi tarpeeton ja omiaan aiheuttamaan oikeudellista epävarmuutta.

Epäselväksi jää, mitä hyvityksellä on ylipäätään tarkoitus hyvittää. Tilanteessa, jossa ennakkoesto tai jälkikäteinen poisto osoittautuu myöhemmin oikaisu- ja valitusmenettelyssä virheelliseksi tai perusteettomaksi, kiistan kohteena ollut sisältö päästetään tai palautetaan palveluun. Sananvapaus ei siis

huonoimmassakaan tapauksessa esty, korkeintaan sen toteutuminen viivästyy. Mikäli tästä viivästymisestä aiheutuu vahinkoa, on siitä oikeus hakea vahingonkorvausta ehdotetun 55k § 3 momentin mukaisesti: palveluntarjoajalla ja käyttäjällä on oikeus saada tekijältä korvausta oikeudettoman pyynnön aiheuttamasta vahingosta. Näin ollen pykälä ”kohtuullisesta hyvityksestä” on tarpeeton.

Vaikka vahingonkorvauksesta säädetään toisessa pykälässä, huomioidaan ilmeisesti ”kohtuullisen hyvityksen” pykälääkin soveltaessa 2 momentissa mainittuja vahingonkorvausoikeudellisia elementtejä: kohtuullisen hyvityksen tulee olla ”*oikeudenmukaisessa suhteessa menettelyn moitittavuuteen ja seurauksiin*”. Itse maksuvelvollisuus on kuitenkin hallituksen esityksen mukaan tuottamuksesta riippumaton. Tämä antaa ymmärtää, että kyse olisikin rangaistusluontoisesta korvausinstituutiosta. Tämä on omiaan aiheuttamaan vielä enemmän oikeudellista epävarmuutta ja hämmennystä.

Oikeudellinen epävarmuus ja hämmennys tuskin rajautuu verkkosisällönjakopalveluihin. Tekijänoikeuslain 57 § 1 momentissa säädetty alkuperäinen ”kohtuullinen hyvitys” on tekijänoikeudellinen käsite, josta on vuosikymmenten oikeuskäytännöllä[3] saavutettu vakiintunut tulkinta. Uuden ”kohtuullisen hyvityksen” tuominen samalle alalle uhkaa sekoittaa jo aiemmankin käsitteen tulkinnan.

Mainittakoon vielä, että jokainen Youtubesta tai vastaavasta palvelusta tehty (jälkikäteinen) alasotto on jo tapahtunut oikeudenloukkaus, josta oikeudenhaltijoilla ei ole mitään keinoa saada anonyymeiltä tai nimimerkin takaa toimivilta verkkosisällönjakopalvelujen käyttäjiltä hyvitystä. Pelkästään Youtubelle lähetettiin TTVK:lta vuonna 2021 luvattomista kotimaisista sisällöistä alasottoilmoitus 2 145 kertaa.

EUT päättää Puola-tuomion jäsenvaltioille annettuun ohjeistukseen huolehtia siitä, että ne nojautuvat sellaiseen 17 artiklan tulkintaan, jolla voidaan varmistaa perusoikeuskirjassa suojattujen eri perusoikeuksien välinen oikeudenmukainen tasapaino. (Tuomion kohta 99) Tämä edellyttää räikeän perusteettoman, virheellisin perustein esitykseen päätyneen, tarpeettoman sekä oikeudellista epävarmuutta ja sekaannusta aiheuttavan pykälän 55j §:n poistamista esityksestä.

Espoossa 5.5.2022

Tekijänoikeuden tiedotus- ja valvontakeskus ry

Jaana Pihkala
toiminnanjohtaja

[3] Ks. esim. KKO 2010:47 (Finreactor) ja siinä viitatut muut tuomiot