Electronic Frontier Finland – Effi ry

Lausunto Liikenne- ja viestintävaliokunnalle 6.5.2022

Asia: HE 43/2022

Electronic Frontier Finland – Effi ry (Effi) kiittää Liikenne- ja viestintävaliokuntaa mahdollisuudesta lausua hallituksen esityksestä tekijänoikeuslain ja ja sähköisen viestinnän palveluista annetun lain muuttamisesta, HE 43/2022.

Effi katsoo asioita ensisijaisesti perusoikeusnäkökulmasta ja yksittäisten kansalaisten näkökulmasta. Etenkin sananvapaus ja yksityisyyden suoja ovat meille tärkeitä. Nostamme esille myös joitakin muita ei-taloudellisia näkökulmia.

Tekijänoikeuslain uudistamiselle on jo korkea aika sekä direktiivin toteuttamiseksi että muutenkin.

Ikävä kyllä nyt käsillä oleva hallituksen esitys on etenkin sananvapauden kannalta heikosti valmisteltu, ellei peräti vaarallinen. Perusteluissakaan ei perusoikeusnäkökulmalle ole uhrattu montaakaan sanaa, vaikka direktiivi niitä korostaakin. Tällaisenaan lakiesitys olisi sananvapauden suhteen selkeästi sekä EU-oikeuden että Suomen perustuslainkin vastainen.

Muutenkin on valitettavaa, että iso joukko syksyllä luonnoskierroksella käyneessä esitysluonnoksessa olleista hyvistä pykälistä on jätetty kokonaan pois hypoteettiseen toiseen kierrokseen tai vesitetty merkittävästi. Tässä yhteydessä ei voi olla ihmettelemättä, että mainittu luonnos oli valmisteltu pitkän ja perusteellisen ja kaikkia eturyhmiä kuunnelleen prosessin tuloksena, ja sitten se haudattiin ja uusi tehtiin lähes täydellisen radiohiljaisuuden vallitessa yhden eturyhmän edustajaa konsulttina käyttäen. Moinen ei anna hyvää kuvaa lainvalmistelutyöstä.

Aikaisemmasta luonnoksesta poiketen tässä esityksessä on myös lähes täysin jätetty käyttämättä direktiivin sallima kansallinen liikkumavara ja tulkintamahdollisuus. Oikeusturvan kannalta olisi tärkeää avata direktiivin sanamuotojen merkitystä suomalaisessa kontekstissa eikä vain kopioida niitä sellaisenaan. Tämä ratkaisu jättää aivan liikaa epävarmuutta säädösten merkitykseen ja jättää turhaan asioita tulevan oikeuskäytännön varaan, mikä suosii suuria toimijoita, joilla on enemmän varaa oikeudenkäynteihin.

Paikoin lain tekee vaikeatulkintaiseksi termien "tekijä" ja "käyttäjä" monimerkityksisyys, useinhan sama henkilö on yhtaikaa molempia. Lakiehdotus tuntuu yleensäkin ajattelevan tekijöinä vain järjestäytyneitä ammattimaisia ja kaupallisia sisällöntuottajia ja näiden etujärjestöjä, vaikka suurimman osan sosiaalisen median sisällöstä tuottavat yksittäiset ihmiset ei-kaupallisessa tarkoituksessa.

Suurin ongelma lakiesityksessä on joka tapauksessa perusoikeusnäkökulman jättäminen aivan liian vähälle huomiolle. Lainsäädännön arviointineuvostokin toteaa, että

"Esitysluonnoksen 'pääasialliset vaikutukset' –osiossa ei ole kuitenkaan erikseen arvioitu esityksen perus- ja ihmisoikeusvaikutuksia, vaikka ehdotetulla sääntelyllä saattaa olla vaikutuksia esimerkiksi verkkosisällönjakopalvelun tarjoajan omaisuudensuojaan."

Perusteluosaan on kyllä tuon jälkeen lisätty osio "Perusoikeusvaikutukset". Esimerkiksi verkkosisällönjakopalveluiden osalta kyseisessä osiossa on suurpiirteisesti kuvattu niitä toimintavelvoitteita, joita palveluntarjoajilta edellytetään, jotta "tasapaino toisaalta tekijän omistusoikeuden ja toisaalta palvelun tarjoajien elinkeinovapauden välillä saavutetaan ja että palvelun tarjoajien toimintavelvoite säilyisi kohtuullisena."

Kuitenkaan esityksessä ei ole mitenkään arvioitu, mitä vaikutuksia mainituilla toimintavelvoitteilla käytännössä olisi perusoikeuksien toteutumiseen. Erityisesti lain ja direktiivin valmistelun aikana laajaa kriittistä keskustelua herättäneet vaikutukset palvelun käyttäjien sananvapauden tosiasialliseen toteutumiseen on sivuutettu kokonaan. Kuten jo lainsäädännön arviointineuvosto lausunnossaankin muistutti: "säätämisjärjestystä koskevilla perusteluilla ei voida korvata esityksen arvioituja vaikutuksia perus- ja ihmisoikeuksiin, jos näiden vaikutusten arviointi on tarpeen esityksessä."

Edelleen artiklan DSM-direktiivin 17 kohdan 9 toisen momentin edellyttämien tuomioistuimen ulkopuolisten valitusmekanismien toteutusvaihtoehtoja vertailtaessa on vaikuttavuuden arviointi tehty vain hinnan perusteella sekä siitä näkökulmasta kuinka soveltuvaa kyseisen vaihtoehdon käyttöönotto olisi huomioiden suomalaisen lainsäädäntökehikon ja olemassaolevat viranomaisinstituutiot. Sen sijaan eri vaihtoehtojen tehokkuutta sananvapauden rajoituksien vähentämisessä ei vaikutustenarvioinnissa ole arvioitu mitenkään.

Hallituksen esitys on laadittu ilman asianmukaista vaikutustenarviointia liittyen esityksen vaikutuksiin perus- ja ihmisoikeuksiin, eikä tätä vaikutustenarviointia ole liitetty esitykseen mukaan edes lainsäädännön arviointineuvoston nimenomaisen huomautuksen jälkeen. Asian tärkeyttä ajatellen parasta olisi palauttaa koko esitys uudelleen valmisteltavaksi, jotta siinä voitaisiin riittävällä tavalla huomioida myös lakiesityksen vaikutukset perusoikeuksiin ja tuore EU-tuomioistuimen päätös asiassa C-401/19 direktiivin artiklan 17 tulkinnasta, joka on monin paikoin ristiriidassa esityksen kanssa.

6 a luku on koko lakiesityksen suurin ongelma perusoikeusnäkökulmasta. Erityisesti lain ilmeisesti edellyttämä automaattisuodatus on tosiasiallisesti perustuslain kieltämää ennakkosensuuria, ja esitetyssä muodossa se olisi myös selvässä ristiriidassa direktiivin ja Euroopan tuomioistuimen asiassa C-401/19 antaman päätöksen kanssa: "direktiivi ei saa millään tavoin vaikuttaa oikeutettuun käyttöön, kuten unionin oikeudessa säädettyjen poikkeusten tai rajoitusten nojalla tapahtuvaan käyttöön”.

Osin tämä voidaan korjata kohtuuhelposti pykälien sanamuotoja muuttamalla, mutta oikeuden päätöksessään korostamien ex ante -oikeusturvakeinojen mukaan saaminen vaatii isompia muutoksia. Jälkikäteiset mahdollisuudet eivät riitä. Saksan ja Itävallan mallin mukaiset ratkaisut tässä saattaisivat toimia, tosin niidenkään riittävyys ei ole selvä.

Iso ongelma on myös se, että lakiesityksessä ei mitenkään oteta huomioon sananvapauden sisältämä oikeutta **vastaanottaa** tietoja: viestien potentiaaliselle yleisölle ei tarjota mitään oikeusturvakeinoja loukattujen oikeuksiensa puolustamiseen.

55 a ja b § ovat ristiriidassa EU-tuomioistuimen asiassa C-401/19 antaman päätöksen kanssa: pelkkä alustalle tallentaminen ei saa johtaa palveluntarjoajan vastuuseen.

55 c § toinen momentti ja erityisesti sen kohta 2 on sananvapauden kannalta kriittinen. Erityisesti sen edellyttämien toimenpiteiden oikeasuhtaisuutta arvioitaessa pitäisi huolehtia siitä, ettei epäsuorastikaan edellytetä palveluun ladattavan sisällön yleistä valvontaa eikä teknisiä ratkaisuja, jotka käytännössä pakottaisivat palveluntarjoajat turvautumaan ulkopuolisiin, suurten toimijoiden toteuttamiin menetelmiin. Jollakin tavalla, vähintään perusteluissa, pitäisi selvästi sanoa, että automaattisia sisältösuodattimia ei edellytetä. Olisi perusoikeuksien kannalta kestämätöntä, jos kaikesta suomalaisen palveluntarjoajan sivuille ladattavasta materiaalista automaattisesti välittyisi tieto vaikkapa amerikkalaiselle tai kiinalaiselle suuryritykselle.

55 e § on hyvä ja tärkeä, kunhan se ei jää hurskaaksi toiveeksi. Toisessa momentissa olisi syytä parodian lisäksi mainita karikatyyrit ja pastissit, vaikka niiden merkitys käytännössä lieneekin aika pieni: automaattifiltterit saattavat kuitenkin helposti tulkita pastissin originaaliksi eikä se ihan poissuljettua ole karikatyyrienkään kanssa.

55 f § toinen momentti on ristiriidassa EU-tuomioistuimen päätöksen kanssa: "suurella todennäköisyydellä" ei riitä automaattisuodatuksen oikeuttamiseen. Kuten tuomioistuin toteaa, "suodatusjärjestelmä, joka ei ehkä riittävästi erota toisistaan laitonta ja laillista sisältöä, minkä vuoksi sen käyttöönotto voisi johtaa laillisen sisältöisen viestinnän estämiseen, olisi yhteensopimaton perusoikeuskirjan 11 artiklassa taatun sananvapautta ja tiedonvälityksen vapautta koskevan oikeuden kanssa". Tuomioistuimen ratkaisun valossa on vaikea nähdä miten automaattisuodatusta voisi käyttää muuten kuin "täysin vastaavan" sisällön kanssa.

55 h § on ongelmallinen erityisesti aikakriittisissä tilanteissa, kuten vaikkapa vaalien alla. Poistopyyntöä ei pitäisi voida käyttää taktisesti viestin tilapäiseen poistamiseen vaikka tietää että se lopulta palautetaan. Oletusarvoisesti parodiaksi ilmoitettu tai sitaattioikeudella perusteltu viesti pitäisi palauttaa valituksen käsittelyn ajaksi. Tässä tulee vastaan myös edellämainittu yleisön oikeus vastaanottaa tietoja. Poliittista parodiaa pitää saada julkaista anonyymistikin, ja silloin sen poistamisesta pitäisi voida valittaa muidenkin kuin tekijän. Joukkokanteen pitäisi myös olla mahdollinen.

55 i § on jälleen ongelmallinen sen ilmeisen hitauden vuoksi. Sananvapauden kannalta erityisesti huolestuttaa mahdollisuus, että käytännöksi muodostuu viestien poistaminen tulkinnanvaraisissa tapauksissa, ja tällä tavoin niitä ei palautettaisi ennen kuin on aivan liian myöhäistä.

55 j § on oikeansuuntainen ja tärkeä, vaikkakin riittämätön. Se on terminologialtaan hieman hämäävä, siinä määrätty hyvitys on luonteeltaan erilainen kuin tekijänoikeuskorvaukset: Kyseessähän on nimenomaan sanktio, ei korvaus tulonmenetyksestä. Väärän poiston seurauksethan eivät aina olisi vain tai edes ylimalkaan taloudellisia ja rahalla korvattavissa. Mikä olisi sopiva hyvitys vaikkapa vaalimainoksen poiston takia menetetystä kansanedustajan paikasta - neljän vuoden palkka ja puoluetuki? Toisessa momentissa pitäisi myös mainita mahdollinen toistuva poisto-oikeuden väärinkäyttö hyvitystä korottavana tekijänä. Asiaa olisi hyvä ainakin täsmentää perusteluissa. Törkeitä tapauksia varten asiasta olisi parasta säätää rikoslaissa.

Huomioita muista pykälistä:

13 b § toinen momentti rajoittaa tiedon säilyttämistä enemmän kuin direktiivi sallii. Direktiivin 3 artiklassa lukee, että “… tieteellistä tutkimusta varten, **mukaan lukien** tutkimustulosten todentamiseen” (korostus allekirjoittaneen). Ilmaus "mukaan lukien" ei voi kaventaa seuraavaa ilmausta, ainoastaan laajentaa sitä. Olennaista on vain, että tarkoitus on tieteellinen tutkimus:

tutkimustulosten todentaminen on mainittu esimerkkinä koska se ei ehkä muuten olisi ilmeistä, sitä varten kun tietoa voidaan joutua säilyttämään ilman tarkkaa tietoa tulevasta käytöstä. Kansallisessa laissa voisi selventää asiaa lisäesimerkein, mutta tyhjentävää luetteloa ei voi antaa kun sellaista ei direktiivissäkään ole. Missään tapauksessa ei varmastikaan olisi järkevää kieltää jatkotutkimusta samasta aineistosta. Asian voisi korjata esimerkiksi seuraavanlaisella muotoilulla:

“Sen estämättä, mitä 1 momentissa säädetään, tieteellisessä tutkimuksessa tapahtuvaa tiedonlouhintaa varten valmistetun teoksen kappaleen saa säilyttää ja sitä saa käyttää myöhemmin tieteellistä tutkimusta varten, mukaanlukien jatkotutkimus ja tutkimuksen todentaminen, edellyttäen, että teoksen kappale on vain siihen oikeutettujen saatavilla. Tieteellistä tutkimusta varten tapahtuvaa tiedonlouhintaa tai tiedonlouhintaa varten tapahtuvaa kappaleen valmistamista ei saa estää tai rajoittaa.”

14 a § on suppeampi ja vaikeatulkintaisempi kuin aikaisemman luonnoksen muotoilu "Opetustoiminnassa tai tieteellisessä tutkimuksessa, jota toteutetaan opetuksen tai tutkimuksen järjestämistä koskevan suunnitelman mukaisesti [...]". Tutkimuksen ja opetuksen raja on usein veteen piirretty viiva, eikä tutkimuskäyttöä muutenkaan ole syytä rajata enempää kuin opetustakaan.

Hyvin valitettavana pidämme myös aikaisemmassa luonnoksessa olleen tieteellisten artikkelien rinnakkaistallennusoikeuden poistamista. Tieteellisten artikkelien julkaisemisessa tekijällä ei ole intressiä rajoittaa sen saatavuutta, päinvastoin, mutta epätasapainoinen neuvotteluasema johtaa silti usein siihen, ja erityisesti julkisella rahoituksella tehtävässä tutkimuksessa tulosten antaminen kaupallisen toimijan yksinoikeudeksi on vähintäänkin arveluttavaa erityisesti tämänkaltaisen menettelyn tieteen julkisuutta vähentävän vaikutuksen vuoksi. Tämä kohta (luonnoksessa 38§) oli sellaisenaan hyvä ja sen voisi lisätä tähän ongelmitta.

23 a § rajoitus "hyvän tavan mukaisesti" ei perustu direktiiviin ja on sangen ongelmallinen. Se olisi parasta poistaa. Perusteluissa mainitut esimerkit eivät mitenkään liity tekijänoikeudellisiin näkökulmiin: niihin pitäisi puuttua kansanryhmää vastaan kiihottamisen, kunnianloukkauksen tai vastaavien lainkohtien perusteella. Ei ole mitään syytä miksi moiset tekstit olisivat sen sallittavampia alkuperäisen tekijän luvallakaan.

30 a § on potentiaalisesti ongelmallinen silloin kun tekijöitä on paljon, erityisesti erilaisten open source -lisenssien kanssa, kun kaikilla tekijöillä on oikeus vaatia selvityksiä eikä sillä, jolle oikeudet on alunperin luovutettu, ole yleensä melkeinkään kattavaa tietoa sen hyödyntämisestä. Toisen momentin voidaan ehkä tulkita kattavan tämäkin tilanne, mutta asiaa olisi syytä avata enemmän perustelutekstissä, siis miten tätä tulkittaisiin erilaisten open source-, Creative Commons- ja etenkin copyleft-lisenssien kanssa.

30 b § on myös hieman ongelmallinen open source -lisenssien kanssa. Jos peruutusoikeudesta ei voi pätevästi luopua, se on suoraan ristiriidassa yleisten open source -lisenssien kanssa. Tämän voisi ehkä ratkaista mainitsemalla perusteluissa tämä esimerkkinä alan erityispiirteestä, että open source -koodin hyödyntämisen alkamiseksi katsotaan sen ensimmäinen julkaisu tai käyttö.

49 a § uusi momentti 2 on hyvä. Kerran tekijänoikeuden piiristä poistunutta teosta ei pitäisi voida tuoda takaisin sen piiriin kiertoteitse sitä kopioimalla valokuvaamallakaan, varsinkaan kun valokuvauksen edellytys silloin on juuri kuvatun teoksen tekijänoikeuden vanhentuminen.

Lakiin sähköisen viestinnän palveluista lisättäväksi esitettyyn pykälään meillä ei ole huomauttamista.

Yhteenveto:

Tekijänoikeuslaki on poikkeuksellisen monimutkainen ja vaikeatulkintainen laki, ja sellaiseksi se jää tämän muutoksen jälkeenkin. Valitettavasti iso osa aikaisemmassa esitysluonnoksessa olleista parannusehdotuksista on nyt jätetty pois. Suurimmaksi ongelmaksi nousee lain paikoin potentiaalisesti hyvinkin raju vaikutus sananvapauteen ja jossain määrin yksityisyyden suojaankin, ja niiden suojelemiseen pitäisi kiinnittää enemmän huomiota. Eri toimijoiden eritasoisia resursseja erilaisten turvakeinojen käyttöön pitäisi myös tasapainottaa suosimalla laissa pieniä toimijoita, etenkin yksityisiä kansalaisia.

Electronic Frontier Finland - Effi ry
Tapani Tarvainen, varapuheenjohtaja