Tuomas Mylly, professori, Turun yliopisto,
johtaja, IPR University Center
19.5.2022

Lausuntopyyntö (HE 43/2022 vp, liikenne- ja viestintävaliokunta 19.5.2022)

Aluksi

Kiitän kutsusta päästä esittämään asiantuntijalausuntoni liikenne- ja viestintävaliokunnalle HE 43/2022 vp:stä.

Hallituksen esitys on liikenne- ja viestintävaliokunnan toimialan kannalta keskeinen. Tekijänoikeus määrittää viestintää ja viestintäteknologioita laajasti. Tekijänoikeuden määrittelemiksi ovat päätyneet esimerkiksi hyperlinkit, WiFi-verkkojen tarjoaminen, internet-hakukoneiden tapa listata uutisia koskevat hakutulokset, tekstin- ja tiedon louhinta sekä internetalustojen suodatusjärjestelmät, joilla pyritään estämään käyttäjien lataaman tekijänoikeutta loukkaavan materiaalin (uudelleen)julkaiseminen.

Hallituksen esityksen antamisen jälkeen EU:n tuomioistuin on antanut (26.4.2022) merkittävän ratkaisun verkkosisällönjakopalveluiden vastuusääntelyä koskevasta DSM-direktiivin 17 artiklasta. EU:n tuomioistuin ei kumonnut 17 artiklaa kokonaisuudessaan tai sen 17(4) artiklaa Puolan vaatimalla tavalla, mutta se asetti kuitenkin 17 artiklan pätevyyden edellytykseksi tiukat sananvapauden ja käyttäjien oikeuksien takeet. Hallituksen esitys perustuu näiltä osin eräille oletuksille, jotka ovat EU:n tuomioistuimen auktoritatiivisen tulkinnan vastaisia. Tästä näkökulmasta olisi tärkeää lisätä sisällönjakopalvelujen vastuusääntelyyn EU:n tuomioistuimen edellyttämät sananvapauden ja käyttäjien oikeuksien ennakolliset takeet. Nämä voidaan lisätä valiokuntakäsittelyn yhteydessä.

Esitykseen sisältyy runsaasti muitakin ongelmakohtia, joista ainoastaan keskeiset pystyn tuomaan esiin tässä lausunnossani. Yhdyn lehtikustantajan oikeutta koskevan (50 §) osalta professori *Taina Pihlajarinteen* kriittisiin huomioihin. Ehdotan havaitsemiini ongelmiin myös erityisesti DSM-direktiiviin ja EU:n tuomioistuimen ratkaisuihin perustuvia korjauksia, jotka on mahdollista toteuttaa eduskunnan valiokuntakäsittelyn puitteissa.

Verkkosisällönjakopalvelujen vastuusääntely ja siihen liittyvät uudet tekijänoikeuden rajoitukset

Yleistä

Ehkä keskeisin ja samalla kiistanalaisin uusista sääntelyistä on verkkosisällönjakopalvelujen (jatkossa ”palveluntarjoaja”) vastuusääntely, joka perustuu DSM-direktiivin 17 artiklaan. Sääntely määrittää vastuuta tekijänoikeudesta YouTuben ja TikTokin tyyppisissä palveluissa, joiden päätarkoituksena tai ainakin yhtenä päätarkoituksista on säilyttää suuri määrä käyttäjiensä palveluun tallentamia suojattuja teoksia, jotka palveluntarjoaja organisoi ja joita se markkinoi voitontavoittelua varten ja joihin se antaa yleisölle pääsyn. Sääntely määrittää tekijänoikeuksien haltijoiden, palveluntarjoajien ja palvelujen käyttäjien oikeuksia, ennakollisten ja automatisoitujen suodatusteknologioiden käyttöä ja siten myös sananvapauden toteutumista internetympäristössä.

EU:n tuomioistuimen tuoreessa sisällönjakopalveluiden vastuusääntelyä koskevassa ratkaisussa *Puola v. komissio ja neuvosto* (C-401/19, annettu 26.4.2022), EU:n tuomioistuin asetti DSM-direktiivin 17 artiklan pätevyyden edellytykseksi tulkinnallisia takeita sananvapauden ja käyttäjien oikeuksien toteutumiseksi. Hallituksen esitys perustuu osin oletuksille, jotka ovat tämän EU:n tuomioistuimen auktoritatiivisen tulkinnan vastaisia. Siksi olisi tärkeää lisätä sisällönjakopalvelujen vastuusääntelyyn EU:n tuomioistuimen edellyttämät sananvapauden ja käyttäjien oikeuksien ennakolliset takeet. Nämä on mahdollista lisätä valiokuntakäsittelyn yhteydessä.

Pykäläkohtainen tarkastelu

Ehdotetun **55 b §:n 1 momentissa** määrittellään, mitä on yleisölle välittäminen tässä asiayhteydessä. Määritelmä poikkeaa kuitenkin DSM-direktiivin 17(1) artiklan määritelmästä. Lakiehdotuksessa puhutaan *tallentamisesta* direktiivin puhuessa *yleisölle pääsyn antamisesta*. Nämä ovat toisistaan merkittävästi poikkeavia oikeudellisia käsitteitä, eikä poikkeavaa käsitettä ole perusteltu esityksessä. Näiltä osin on syytä pysyä direktiivin sanamuodossa direktiivillä tavoiteltavan yhtenäistämisen takia. Yleisölle välittäminen on lisäksi EU:n tuomioistuimen aiemman oikeuskäytännön mukaan unionioikeudellinen käsite, josta ei ole mahdollista poiketa kansallisissa täytäntöönpanoissa. Ehdotan näiltä osin seuraavaa direktiivin

mukaista muotoilua, joka korvaa ehdotuksen 55 b §:n 1 momentin ja on myös EU:n komission 17 artiklaa koskevan ohjeistuksen mukainen:

> *Kun palveluntarjoaja antaa yleisölle pääsyn käyttäjiensä palveluun lataamiin tekijänoikeudella suojattuihin teoksiin tai muuhun suojattuun aineistoon, kyseessä on tämän lain 2 §:n 3 momentin 1-kohdassa tarkoitettu yleisölle välittäminen.*

Ehdotetussa **55 e §:ssä** säädetään teosten laillisesta käytöstä palvelussa. Lainkohdalla pyritään turvaamaan palvelun käyttäjän palveluun tallentamien sellaisten suojattujen teosten saatavuus, joiden käyttö ei loukkaa tekijänoikeutta. EU:n tuomioistuimen em. *Puola v. komissio ja neuvosto* -ratkaisun mukaan tekijänoikeuden poikkeuksilla ja rajoituksilla "*luodaan oikeuksia teosten tai muun suojatun aineiston käyttäjille*." Tämä on tuomioistuimen mukaan osa perusoikeuksien välistä tasapainoa.

DSM-direktiivin mukaan lainaukset, arvostelu, selostus, karikatyyri, parodia ja pastissi tulee tehdä pakollisiksi tekijänoikeuden rajoituksiksi. Tämä johtuu em. EU:n tuomioistuimen ratkaisun mukaan siitä, että niillä on "*erityinen merkitys sananvapaudelle ja taiteen vapaudelle ja näin ollen mainitulle oikeudenmukaiselle tasapainolle*". Tavoitteena on näiltä osin EU:n tuomioistuimen mukaan "*yhdenmukaisen suojan*" aikaansaaminen.

Näiltä osin olisi perusteltua lisätä lakiin syksyn 2021 HE-luonnoksessa vielä ollut satunnaista sisällyttämistä koskeva poikkeus (muokatussa muodossa), jota perusteltiin juuri sananvapaudella ja sillä, että se oli DSM-direktiivin edellyttämä. Ehdotan näiltä osin seuraavaa aiemman HE-luonnoksen mukaista **uutta 23 b §:ää**, jonka otsikko on *Satunnainen sisällyttäminen*:

> *Julkistetun teoksen satunnainen sisällyttäminen muuhun materiaaliin on sallittua edellyttäen, että sisällyttämisellä on toisarvoinen merkitys.*

Esityksessä ei ole juuri pyritty pohtimaan, miltä osin direktiivin edellyttämät pakolliset poikkeukset koskien juuri *arvostelua* ja *selostusta* vaatisivat lainsäädäntömuutoksia Suomessa. Valmistelu on ollut näiltä osin puutteellista. Esityksessä ei ole esimerkiksi läpikäyty verrokkimaissa olevia vastaavia poikkeuksia tai tietoyhteiskuntadirektiivin (2001/29/EY) 5 artiklaan sisältyvien poikkeusten soveltuvuutta täytäntöönpanemaan DSM-direktiivin edellyttämät pakolliset poikkeukset. Edellä ehdottamani satunnaista sisällyttämistä koskeva muotoilu on vähintä mitä voidaan tehdä näiden DSM-direktiivin edellyttämien tekijänoikeuden rajoitusten täytäntöönpanemiseksi.

Parodia, pastissi ja karikatyyri olisi perusteltua joko erottaa omiksi pykälikseen tai muuttaa otsikointia kuvaavammaksi. Parodia, pastissi ja karikatyyri on nyt kaikki lueteltu **23 a §:ssä** harhaanjohtavasti otsikon ”*Teoksen käyttö parodiassa*” alaisuudessa. Lainsäädäntötekniikka piilottaa karikatyyrin ja pastissin virheellisen yläkategorian alle. Tämä saattaa johtaa myös vääränlaisiin tulkintoihin, jotka eivät vastaa karikatyyrin ja pastissin merkityssisältöä. Helpoin ratkaisu on lisätä otsikkoon pastissi ja karikatyyri.

Ainakaan parodian osalta ei voida edellyttää hyvän tavan mukaisuutta, koska se olisi EU:n tuomioistuimen *Deckmyn*-ratkaisun (C-201/13) vastaista ja muutenkin huono kriteeri parodian luonteen ja tuomioistuinten tekemien oikeudellisten arvioiden kannalta. Sama pätee karikatyyriin, vaikka *Deckmyn*-ratkaisu ei koskenut sitä nimenomaisesti. *Deckmyn*-tapauksessa EU:n tuomioistuimen totesi parodian olevan *unionioikeudellinen käsite*, josta jäsenvaltiot eivät voi poiketa sen täytäntöönpannessaan. Ehdotan seuraavaa *Deckmyn*-tapauksen mukaista muotoilua, joka korvaa ehdotetun 23 a §:n:

> *Teoksen käyttö parodiassa, karikatyyrissä ja pastississa*
>
> *Julkistettua teosta saa käyttää parodiassa, karikatyyrissä ja hyvän tavan mukaisesti pastississa.*

55 e §:stä olisi perusteltua poistaa viittaus siteeraukseen (22 §) ja parodiaan (23 a §), koska kaikkea rajoitussäännösten alle kuuluvaa ja luvallista käyttöä tulee kohdella samoin. Ei ole perusteltua nostaa lainkohdassa erityisinä tekijänoikeuden rajoituksina näitä kahta lainkohtaa. Lainkohdan epämääräisesti ja jopa harhaanjohtavasti muotoillut perustelut lisäävät erehtymisen riskiä. Perusteluista voi saada sen kuvan, että siteeraus ja parodia olisivat lähinnä ne käyttäjän oikeudet, jotka tulee turvata.

Lainkohtaan on myös perusteltua lisätä maininta siitä, että tekijänoikeutta rajoittavan säännöksen lisäksi tekijänoikeutta loukkaamaton sisältö voi perustua tekijänoikeuden haltijalta saatuun lupaan. Tällaiset luvat ovat yleisiä esimerkiksi laajalle levinneessä *Creative Commons* (CC) -lisensioinnissa. Ilman mainintaa laissa palveluntarjoajan vastuu saattaisi olla mahdollinen, vaikka lain perustelujen ja DSM-direktiivin mukaan tähän ei ole pyritty. Etenkin käyttäjien oikeuksien osalta lakitekstin on syytä olla informatiivista eikä jättää asioita perusteluissa säätämisen varaan. Tämän takia lainkohtaan olisi syytä lisätä, että palveluntarjoajan ja tekijän välinen toiminta ei saa johtaa siihen, että sillä estetään tekijänoikeudesta vapaiden

teosten saatavuus. Ehdotan näillä perusteilla seuraavaa uutta muotoilua, joka korvaa nykyisen ehdotuksen55 e §:n 1 momentin kokonaisuudessaan:

> *Teosten ja muun sisällön laillinen käyttö palvelussa*
>
> *Palveluntarjoajan ja tekijän välinen 55 c §:n 1 momentissa tarkoitettu toiminta ei saa johtaa siihen, että sillä estetään palvelun käyttäjän palveluun tallentamien sellaisten suojattujen teosten saatavuus, joiden käyttö ei loukkaa tekijänoikeutta. Näihin kuuluvat suojatut teokset, joita käytetään jonkin tämän lain tekijänoikeutta rajoittavan säännöksen perusteella tai joihin käyttäjä on saanut luvan tekijältä tai oikeuksien muulta haltijalta. Palveluntarjoajan ja tekijän välinen 55 c §:n 1 momentissa tarkoitettu toiminta ei saa myöskään johtaa siihen, että sillä estetään palvelun käyttäjän palveluun tallentamien sellaisten suojaamattomien sisältöjen saatavuus, jotka ovat tekijänoikeudesta vapaita.*

55 f §:ssä säädetään toimenpiteistä laillisen käytön varmistamiseksi. Sen mukaan palveluntarjoajalla on oltava käytännöt, joilla varmistetaan, että sen 55 c §:n 1 momentissa tarkoitetut toimenpiteet eivät estä teosten laillista välittämistä yleisölle. Automaattisia estämiskeinoja saadaan käyttää vain silloin, kun on suurella todennäköisyydellä oletettavissa, että kysymys on tekijän oikeuksia loukkaavasta suojatun teoksen välittämisestä yleisölle.

Säännöksen on tarkoitus toimia 55 e §:n ohella keskeisenä sananvapauden ja käyttäjien oikeuksien takeena. Säännös liittyy kiinteästi myös algoritmisten ennakollisten suodatusjärjestelmien käyttöön. 55 f § on näiltä osin kuitenkin riittämätön EU:n tuomioistuimen ratkaisun näkökulmasta.

EU:n tuomioistuin korosti sananvapauden merkitystä erityisesti ennakollisten automatisoitujen suodatusjärjestelmien valvonnassa em. *Puola v. komissio ja neuvosto* -ratkaisussaan. Sen mukaan sananvapaus ja käyttäjien oikeudet on taattava tällaisia järjestelmiä käytettäessä ennakollisesti (*ex ante*) jälkikäteisten oikeussuojakeinojen täydentäessä.

EU:n tuomioistuimen mukaan säännöstössä on erityisesti mainittava, missä olosuhteissa ja millä edellytyksillä oikeuksien käytön rajoitus voidaan toteuttaa, jotta taataan, että puuttuminen rajoittuu täysin välttämättömään. Tarve tällaisista takeista on tärkeä varsinkin silloin, kun oikeuksiin puuttuminen johtuu automaattisesta menetelmästä. Automaattisiin tunnistamis- ja suodatusvälineisiin liittyvän sananvapausvaaran takia DSM-direktiivin 17(7) ja 17(9) artiklat asettavat EU:n tuomioistuimen mukaan

selvän ja täsmällisen rajan 17(4) artiklan mukaisille toimenpiteille, "*sulkemalla erityisesti pois toimenpiteet, joilla suodatetaan ja estetään laillista sisältöä palveluun lataamisen yhteydessä*."

55 f § olisi tämän takia tarkoituksenmukaista muotoilla niin, että vain EUT:n edellyttämällä tavalla täysin selvät loukkaukset on sallittua estää ennalta (tai muu vastaava muotoilu). Tämä olisi linjassa EU:n tuomioistuimen ratkaisun ja sitä edeltäneen julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen kanssa. Lainkohdan uudelleen muotoilu on tärkeää myös sen takia, että esityksen perusteluissa on osin virheellistä tietoa taustalla olevan direktiivin 17(7) ja 17(9) artiklan suhteesta. Perustelujen mukaan direktiivin 17(7) artikla, jossa määrätään sananvapauden ja käyttäjien oikeuksien ennakollista takeista, olisi alisteinen direktiivin 17(9) artiklan mukaisille jälkikäteisille oikeussuojakeinoille. Perustelut ovat eräiltä muiltakin osin harhaanjohtavia, minkä takia olisi tärkeää korjata tulkinnallisesti epäselvän lakiehdotuksen muotoilu. Muuten on riskinä, että tuomioistuimet tulkitsevat epäselvää lakia virheellisesti harhaanjohtaviin perusteluihin tukeutuen, mikä johtaisi ennakkosensuuriin EU:n tuomioistuimen ratkaisun vastaisesti. Asiaan tulisi kiinnittää huomiota myös valiokuntien lausunnoissa. Ehdotan näiltä osin seuraavaa muotoilua, joka korvaa 55 f §:n 2 momentin kokonaisuudessaan:

> *Automaattisia estämiskeinoja saadaan käyttää vain silloin, kun on täysin selvää, että kysymys ei ole laillisen sisällön välittämisestä yleisölle.*

55 l §:ssä säädetään säännösten pakottavuudesta. Sen ensimmäisen lauseen mukaan:

"*Siitä, mitä edellä tässä luvussa säädetään tekijän ja palvelun käyttäjän oikeuksista tai palveluntarjoajan velvollisuuksista, ei voida poiketa sopimuksilla.*"

Säännöstä on perusteltu DSM-direktiivin 17 artiklan 9 kohdan vaatimuksella, jonka mukaan direktiivi ei millään tavoin saa vaikuttaa oikeutettuun käyttöön, kuten unionin oikeudessa säädettyjen rajoitusten nojalla tapahtuvaan käyttöön. Pykälän ensimmäisen lauseen säännös on kuitenkin muotoiltu täysin yleisesti koskemaan myös tekijän 6 a luvun mukaisia oikeuksia tai palveluntarjoajan velvollisuuksia. Pykälän merkitsemää tekijöiden ja palveluntarjoajien välisen sopimusvapauden merkittävää rajoitusta ei ole perusteltu ehdotuksessa käytännössä mitenkään. Säännös on näiltä osin täysin ennakoimaton. Se voi tuottaa ikäviä yllätyksiä niin tekijöille kuin palveluntarjoajille tai vähintäänkin tarpeettomia rajoituksia.

DSM-direktiivin 61 johdantokappale korostaa näiltä osin sopimusvapautta, jota turvataan myös muun muassa EU:n perusoikeuskirjan 16 artiklan suojaaman elinkeinonharjoittamisen vapauden alaisuudessa (C-283/11, *Sky Österreich*). EU:n tuomioistuin korosti näiltä osin sopimusvapautta myös edellä mainitussa *Puola v. komissio ja neuvosto* -ratkaisussaan (kohta 48).

55 l §:n toinen lause on asianmukainen ja DSM-direktiivin edellyttämä. 55 l § kuuluisi siten ehdotukseni mukaisesti kokonaisuudessaan seuraavasti:

> *Sopimuksen ehto, jonka mukaan palvelun käyttäjä luopuu oikeudestaan vedota tässä laissa säädettyyn tekijänoikeuden rajoitukseen, ei sido palvelun käyttäjää.*

Tekstin ja tiedon louhintaa koskevat poikkeukset

Yleistä

Toinen keskeinen sääntely liittyy tekstin ja tiedon louhintaa koskevaan uuteen pakolliseen tekijänoikeuden rajoitukseen.

Tekstin ja tiedon louhinta mahdollistaa suurten tietovarantojen (ns. *big data*) automatisoidun käsittelyn monen tyyppisten säännönmukaisuuksien analysoimiseksi ja tällaisen tiedon hyödyntämiseksi.

Tekstin ja tiedon louhinta onkin yksi merkittävimmistä tutkimusta ja uuden tiedon tuottamista koskevista viimeaikaisista kehityksistä. Esimerkiksi lääketieteen kehitys nojaa nykyään osin juuri digitaalisessa muodossa olevan datan ja tekstitietokantojen hyväksikäyttöön. Koneoppiminen (tekoäly), Internet-haut ja mitä erilaisimmat data- ja tekstianalyysimenetelmät perustuvat suurten, digitaalisessa muodossa olevien tieto- ja tekstimassojen louhintaan. Internetiin sisältyvät tieto- ja tekstivarannot ovat niin valtaisat, että ilman niitä hyödyntämään kykeneviä algoritmeja ja koneoppimista varantojen täysimääräinen hyödyntäminen olisi mahdotonta.

Tekijänoikeuden ja *sui generis* tietokantaoikeuden normit ovat olleet kuitenkin rajoitteena merkittävälle osalle tällaista tutkimusta.

Tekstin ja tiedon louhinnan tarkoitus ei ole käyttää teoksia tai tietokantoja siten, että oikeudenhaltijoiden oikeuksia miltään osilta loukattaisiin, mutta louhinnan teknisessä prosessissa syntyy kuitenkin kopioita teoksista ja tietokannoista, joiden säilyttäminen voi myös olla tarpeen eri syistä, esimerkiksi tulosten verifioimiseksi. Tämän takia DSM-direktiivissä säädettiin pakollinen tekstin ja tiedon louhintaa koskeva uusi pakollinen poikkeus.

Mitä rajoittavammaksi tekstin ja tiedon louhintaa koskeva poikkeus säädetään, sitä vaikeampaa on tekstin ja tiedon louhinta jatkossa Suomessa. Tällöin tekstin ja tiedon louhintaa hyväksi käyttävä tutkimustoiminta ja tätä koskeva elinkeinotoiminta hakeutuu maihin, joissa tekstin ja tiedon louhintaa koskevat normit ovat sallivammat tai sääntely riskittömämpää.

Pykäläehdotuksen (13 b §) tarkastelu

Hallituksen esityksessä DSM-direktiivin 3 ja 4 artiklat pantaisiin täytäntöön pääosin ehdotetussa **13 b §:ssä**. Se on seuraavan sisältöinen:

”Se, jolla on laillinen pääsy teokseen, saa valmistaa siitä kappaleita käytettäväksi tekstin- ja tiedonlouhintaa varten ja säilyttää kappaleita yksinomaan kyseistä tarkoitusta varten, jollei tekijä ole asianmukaisella tavalla pidättänyt tätä oikeutta.

Tutkimusorganisaatiot ja kulttuuriperintölaitokset, joilla on laillinen pääsy teokseen, saavat valmistaa siitä kappaleita tieteellisessä tutkimuksessa tapahtuvaa tekstin- ja tiedonlouhintaa varten ja säilyttää niitä tutkimuksen todentamiseksi myöhemmin edellyttäen, että teoksen kappaleet ovat vain siihen oikeutettujen saatavilla. Siitä, mitä edellä tässä momentissa säädetään, ei voida poiketa sopimuksella.”

Muotoilu vastaa pääosin DSM-direktiivin artikloja, mutta eroaa kuitenkin direktiivin sanamuodoista joiltain merkittäviltäkin osin. Ehdotetussa 13 b §:n 1 momentissa ei ensinnäkään mainita sanaa ”nimenomaisesti” kuten direktiivin 4(3) artiklassa edellytetään. Direktiivin mukaan:

”*Edellä 1 kohdassa säädettyä poikkeusta tai rajoitusta sovelletaan edellyttäen, että oikeudenhaltijat eivät ole nimenomaisesti pidättäneet oikeuksiaan kyseisessä kohdassa tarkoitettuun teosten ja muun suojatun aineiston käyttöön asianmukaisella tavalla, kuten koneluettavilla keinoilla, kun kyseessä on verkossa yleisön saataviin saatettu sisältö*.”

Näiltä osin on perusteltua seurata direktiivin sanamuotoa, koska EU:n tuomioistuin voi myöhemmässä oikeuskäytännössään antaa nimenomaisuudelle ja asianmukaisuudella eri merkityssisällöt.

Ehdotetun 13 b §:n 2 momentissa ei mainita säilyttämisen osalta sitä, että direktiivin 3(2) artiklan mukaan edellytetään säilyttämismahdollisuutta tieteellistä tutkimusta varten. Direktiiviin mukaan:

”Teoksista tai muusta suojatusta aineistosta 1 kohtaa noudattaen valmistetut kappaleet ja kopiot on säilytettävä asianmukaista suojaustasoa käyttäen, ja

niitä *voidaan säilyttää tieteellistä tutkimusta varten, mukaan lukien tutkimustulosten todentamiseen*."

Ehdotetun 13 b §:n 2 momentin mukaan säilyttäminen olisi mahdollista vain tutkimuksen todentamista varten. Tutkimuksen todentaminen on direktiivissä kuitenkin vain *esimerkki* tieteellisen tutkimuksen tarpeista. Direktiivin ilmaus "*mukaan lukien*" ei voi kaventaa edeltävää ilmausta, ainoastaan laajentaa sitä. Merkittävää on nähdäkseni vain se, että louhinnan tarkoituksena on tieteellinen tutkimus. Tutkimustulosten todentaminen on mainittu direktiivissä esimerkkinä mahdollisesti siksi, että se ei välttämättä muuten olisi ilmeistä, koska tietoa voidaan mahdollisesti joutua säilyttämään ilman yksityiskohtaista tietoa tulevasta käytöstä. Tutkimuksen vapauden näkökulmasta myös esimerkiksi samaa aineistoa koskevan jatkotutkimuksen tulisi nähdäkseni sisältyä näiltä osin tutkimusta koskevan käsitteen piiriin.

Ehdotettu 13 b §:n 2 momentti rajaisi tekstin ja tiedon louhintaa koskevan poikkeuksen näiltä osin suppeammaksi Suomessa kuin mitä direktiivissä edellytetään. Tämä ei ole perusteltua tieteen ja tutkimuksenvapauden, sananvapauden, tekstin ja tiedon louhintaan liittyvän liiketoiminnan näkökulmasta, eikä edes tekijöiden oikeutettujen etujen näkökulmasta.

Ehdotuksen 13 b § 2 momentissa viitataan lisäksi säilytystä koskevalla edellytyksellä siihen, *"että teoksen kappaleet ovat vain siihen oikeutettujen saatavilla."* Direktiivissä ei kuitenkaan ole tällaista edellytystä. Myös näiltä osin olisi perusteltua pitäytyä direktiivin sanamuodossa ja poistaa edellytys.

Hallituksen esityksen mukaan nykyinen tekijänoikeuslain **11 § 5 momentti** soveltuisi 13 b § osaltakin, vaikka ehdotetussa 13 b §:ssä on erillinen, DSM-direktiiviin edellyttämä laillisen pääsyn vaatimus. Tekijänoikeuslain 11 § 5 momentissa säädetään ns. laillisen lähteen edellytyksestä tekijänoikeuden rajoitusten ja poikkeusten käyttämiselle. Edellytystä ei kuitenkaan sovelleta kaikkiin, 11 §:n 5 momentissa poissuljettuihin poikkeuksiin ja rajoituksiin.

DSM-direktiivin 14 perustelukohdan mukaan:

"Laillinen pääsy olisi ymmärrettävä siten, että se kattaa pääsyn sisältöön avointa saatavuutta koskevien toimintaperiaatteiden (open access policy) perusteella taikka oikeudenhaltijoiden ja tutkimusorganisaatioiden tai kulttuuriperintölaitosten sopimusjärjestelyjen, kuten tilausten, perusteella taikka muilla laillisilla keinoilla. Tapauksissa, joissa tilauksia ovat tehneet tutkimusorganisaatiot tai kulttuuriperintölaitokset, olisi esimerkiksi katsottava, että laillinen pääsy on niihin yhteydessä olevilla, näiden tilausten kattamilla henkilöillä. Laillisen pääsyn olisi katettava myös pääsy verkossa vapaasti saatavissa olevaan sisältöön."

Nykyisen tekijänoikeuslain 11 §:n 5 momentin soveltuminen olisi nähdäkseni ongelmallista, koska DSM-direktiivissä laillisen pääsyn sisältöä ei määritellä kyseistä perustelukohtaa tarkemmin, jolloin laillisen pääsyn käsitteen määrittyminen jää EU:n tuomioistuimen tulevan oikeuskäytännön varaan. On todennäköistä, että EU:n tuomioistuin käyttää edellä siteerattua perustelukohtaa määritelmässään ja päätyy siihen, että kyseessä on unionioikeudellinen käsite, jota jäsenvaltiot eivät saa soveltaa EU:n tuomioistuimen tuomiosta poikkeavalla tavalla.

Tällöin on todennäköistä, että 11 § 5 momentissa mainitut seikat eivät ole yhdenmukaisia pääsyn laillisuuden kriteerin kanssa siten kuin sitä luonnehditaan em. DSM-direktiivin 14. perustelukohdassa ja EU:n tuomioistuimen tulevassa oikeuskäytännössä.

Tästä seuraisi, että kun DSM-direktiivin mukaan louhinta olisi sallittua, 11 §:n 5 momentti saattaisi kuitenkin johtaa siihen, että louhinta olisi kiellettyä Suomessa. Tällöin louhinta voisi siirtyä muihin EU-maihin, joissa vastaavaa edellytystä ei esiinny. Tämä asettaisi Suomen epäedulliseen asemaan louhintaa käyttävässä tutkimuksessa ja elinkeinotoiminnassa, kuten tekoälytutkimuksessa ja lääketieteessä. Tämä olisi ongelmallista myös perusoikeuksien suojan näkökulmasta, erityisesti tutkimuksen ja tieteen vapauden kanssa siten kuin tutkimusta ja tieteen vapautta suojataan Suomen perustuslaissa ja EU:n perusoikeuskirjassa.

Tämän takia 11 § 5 momentin viimeiseen lauseeseen olisi lisättävä, että mitä tässä momentissa säädetään, ei muiden kohdassa lueteltujen lainkohtien lisäksi koske 13 b §:ää. Ehdottamani 11 § 5 momentin viimeinen lause kuuluisi siten seuraavasti, korvaten momentin nykyisen viimeisen lauseen:

> *Mitä tässä momentissa säädetään, ei kuitenkaan koske teosten käyttämistä 11 a, 13 b, 16, 16 a–16 c tai 22 §:n tai 25 d §:n 2 tai 5 momentin nojalla.*

DSM-direktiivin 3(3) artiklan mukaan tutkimuskäyttöä ei saa kuitenkaan estää *teknisellä toimenpiteellä* eikä 7(1) artiklan mukaan *sopimuksella*.

Ehdotuksessa ei kuitenkaan ole sisällytetty teknistä toimenpidettä 13 b §:ään. Myös tämä olisi syytä sisällyttää 13 b §:ään, jotta asiasta ei jäisi epäselvyyttä. Muuten teknisillä toimilla voidaan kiertää direktiivin 7(1) artiklan antama suoja tekstin- ja tiedon louhintaa koskevalle oikeudelle.

Edellä esitetyillä perusteilla esitän 13 b §:ksi seuraavaa muotoilua, joka korvaa nykyisen ehdotetun 13 b §:n kokonaisuudessaan:

Se, jolla on laillinen pääsy teokseen, saa valmistaa siitä kappaleita käytettäväksi tekstin- ja tiedonlouhintaa varten ja säilyttää kappaleita yksinomaan kyseistä tarkoitusta varten, jollei tekijä ole nimenomaisesti ja asianmukaisella tavalla pidättänyt tätä oikeutta.

Tutkimusorganisaatiot ja kulttuuriperintölaitokset, joilla on laillinen pääsy teokseen, saavat valmistaa siitä kappaleita tieteellisessä tutkimuksessa tapahtuvaa tekstin- ja tiedonlouhintaa varten ja säilyttää niitä tieteellistä tutkimusta varten, mukaan lukien tutkimuksen todentamiseksi myöhemmin. Tässä momentissa säädettyä tekijänoikeuden rajoitusta supistava sopimusehto on täytäntöönpanokelvoton. Tekstin- ja tiedonlouhijan tässä momentissa taattua oikeutta ei saa estää tai rajoittaa teknisesti. Tekijä tai muu oikeudenhaltija saa kuitenkin soveltaa toimenpiteitä, jotka eivät ylitä sitä, mikä on tarpeen niiden verkkojen ja tietokantojen turvallisuuden ja eheyden turvaamiseksi, joissa tämän teoksia tai muuta suojattua aineistoa säilytetään.

Opetusta ja tutkimusta koskevat poikkeukset

Yleistä

Teosten käyttöä opetuksessa koskeva DSM-direktiivin edellyttämä pakollinen poikkeus on ehdotuksessa muuttunut merkittävästi verrattuna siihen, minkälainen oli avoimen valmistelun ja lausuntokierroksen aikainen vastaava HE-luonnos syksyllä 2021. Muutokset ovat kaventaneet opetuksen vapautta.

Nyt ehdotuksen **14 §:ssä** lähinnä viitataan 26 §:n mukaiseen sopimuslisenssiin. Sopimuslisenssi on täten ensisijainen tapa toteuttaa direktiivin edellyttämä opetustoimintaa koskeva poikkeus tai rajoitus. Tämä on DSM-direktiivin mukaan tietyissä rajoissa mahdollista.

Pykäläehdotuksen (14 a §) tarkastelu

Ehdotuksen **14 a §:ssä** direktiivin edellyttämän opetusta koskevan uuden varsinaisen poikkeuksen tai rajoituksen edellytykseksi on asetettu, että

”*sopimuslisenssiä tai muuta käyttölupaa, joka kattaa opetustoiminnassa tarpeellisen teoksen käytön, ei ole lainkaan tarjolla tai helposti saatavilla*”.

Tämä edellytys johtaa tarpeeseen selvittää opetuksessa jopa yksittäisten teosten osalta, kuuluvatko ne jonkin olemassa olevan sopimuslisenssin tai muun käyttöluvan piiriin ja millä ehdoilla tällainen sopimuslisenssi tai käyttölupa olisi saatavilla. Verrattuna avoimen valmistelun tuloksena syntyneeseen ehdotusluonnokseen nyt ehdotettu järjestelmä on merkittävästi opetustoimintaa ja opetuksen vapautta rajoittavampi. Tämä on omiaan rajoittamaan myös rajat ylittävää verkko-opetusta.

On epäselvää, miten nykyinen ehdotus edistää tekijöiden etuja verrattuna syksyn 2021 malliin, jossa opetuskäyttöä koskevan poikkeuksen alaisuuteen menevästä käytöstä oltaisiin maksettu korvaus tekijöille, vaikka DSM-direktiivi ei tätä edes edellytä. Esityksessä ei ole näiltä osin riittäviä selvityksiä. Nyt omaksutusta mallista hyötyvät lähinnä tekijöitä edustavat *järjestöt* ennallaan jatkuvan kollektiivisen lisensiointitoiminnan muodossa.

Pidän näiltä osin perustellumpana avoimen valmistelun tuloksena syntynyttä, syksyn 2021 hallituksen esityksen mukaista ehdotusta, jonka mukaan nykyinen tekijänoikeuslain 14 §:n 1 momentti korvattaisiin seuraavasti:

> *Opetustoiminnassa tai tieteellisessä tutkimuksessa, jota toteutetaan opetuksen tai tutkimuksen järjestämistä koskevan suunnitelman mukaisesti, saa käyttää julkistettua teosta ja teoksesta saa valmistaa käytön edellyttämät kappaleet edellyttäen, että teoksen käyttö tapahtuu tietylle rajatulle henkilöpiirille tarkoitetussa tilanteessa tai ulkopuolisilta rajatussa sähköisessä ympäristössä. Koulutusmarkkinoille suunnatusta teoksesta saa valmistaa kappaleita opetustoiminnassa vain tilapäisesti käytettäväksi ja tarkoituksen edellyttämässä laajuudessa. Valtio maksaa tekijöille korvausta tässä momentissa tarkoitetusta käytöstä siten kuin 19 a §:ssä säädetään.*

Toiseksi nyt ehdotetussa 14 a §:n 1 momentissa todetaan, että: ”*Mitä tässä momentissa säädetään, ei koske nuotteja eikä koulutusmarkkinoille suunnattuja teoksia*.” Toisin sanoen varsinainen opetustoimintaa koskeva poikkeus tai rajoitus ei koskisi näitä teostyyppejä lainkaan.

DSM-direktiivin 5(2) artiklan mukaan jäsenvaltiot voivat säätää, että rajoitusta ei sovelleta suhteessa tietyntyyppisiin teoksiin, kuten ensisijaisesti koulutusmarkkinoille tarkoitettuun materiaaliin tai nuotteihin, *siltä osin kuin markkinoilla on helposti saatavilla soveltuvia lisenssejä, joilla annetaan lupa*

tämän artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin tekoihin ja jotka kattavat oppilaitosten tarpeet ja erityispiirteet (korostus tässä).

Direktiivistä ilmenee siten, että esimerkiksi juuri *nuotit ja koulutusmarkkinoille suunnatut teokset* voidaan sulkea varsinaisen, direktiivin edellyttämän poikkeuksen tai rajoituksen ulkopuolella *vain sillä edellytyksellä, että soveltuvia lisenssejä on helposti saatavilla*.

Ehdotettu lainkohta on siten nuottien ja koulutusmarkkinoille suunnattujen teosten kohtelun osalta DSM-direktiivin sanamuodon ja edellytysten vastainen. Ehdotuksen mukaanhan nimittäin 14 a §:n mukaisen poikkeuksen tai rajoituksen edellytyksenä on se, että sopimuslisenssiä tai muuta käyttölupaa, joka kattaa opetustoiminnassa tarpeellisen teoksen käytön, *"ei ole lainkaan tarjolla tai helposti saatavilla*". Tällöin direktiivin edellytys nuottien tai koulutusmarkkinoille suunnattujen teosten poissuljennalle varsinaisen 14 a §:n mukaisen poikkeuksen piiristä, jonka mukaan soveltuvia lisenssejä on oltava helposti saatavilla, ei voi loogisesti täyttyä.

Nuotteja ja koulutusmarkkinoille suunnattuja teoksia koskeva rajaus tulee siten poistaa ehdotuksesta direktiivin vastaisena.

Kolmanneksi 14 a §:n 3 momentissa todetaan, että:

"*Siitä, mitä tässä pykälässä säädetään teoksen saattamisesta yleisön saataviin ja kappaleen valmistamisesta, ei voida poiketa sopimuksella*."

Hallituksen esityksen perustelujen (s. 61) mukaan:

"*Säännöksellä saatetaan voimaan direktiivin 7 artiklan 1 kohta*."

Mainitun DSM-direktiivin 7 artiklan 1 kohdan logiikan mukaan tarkoituksena on kuitenkin turvata vain käyttäjien DSM-direktiivissä turvattuja oikeuksia:

"*Edellä 3, 5 ja 6 artiklassa säädettyjen poikkeusten vastaiset sopimusehdot ovat täytäntöönpanokelvottomia.*"

On tällöin harhaanjohtavaa, vaarallista ja myös EU:n perusoikeuskirjan turvaaman elinkeinonharjoittamisen vapauden ja sopimusvapauden kannalta riskialtista laajentaa tämä direktiivin rajaama sopimusvapauden rajoite koskemaan myös tekijän ja käyttäjän välisiä mitä tahansa muita sopimuksia, joilla pyritään esimerkiksi turvaamaan käyttäjälle 14 a §:ää laajemmat opetustoimintaa koskevat oikeudet. Olisi suorastaan absurdia estää tällaiset tekijöitä ja opetustoimintaa hyödyttävät sopimukset.

Mikäli lain jatkovalmistelussa ei katsota mahdolliseksi palata syksyn 2021 hallituksen esitysluonnoksen mukaiseen ehdotukseen ehdottamallani tavalla, olisi 14 a § joka tapauksessa muotoiltava uudestaan edellä mainitsemillani perusteilla. Pykälän sisältö olisi tällöin ehdotuksessani kokonaisuudessaan:

> *Jos 13 §:ssä tai 14 §:n 1 momentissa tarkoitettua sopimuslisenssiä tai muuta käyttölupaa, joka kattaa opetustoiminnassa tarpeellisen teoksen käytön, ei ole lainkaan tarjolla tai helposti saatavilla, julkistetun teoksen saa saattaa opetustoiminnassa yleisön saataviin ja siitä saa opetustoiminnassa valmistaa kappaleita opetuksen havainnollistamiseen edellyttäen, että teoksen käyttö tapahtuu tietylle rajatulle henkilöpiirille tarkoitetussa tilanteessa tai suojatussa sähköisessä ympäristössä.*
>
> *Tekijällä on oikeus korvaukseen tässä momentissa tarkoitetusta käytöstä. Korvaus suoritetaan siten kuin 19 a §:ssä säädetään.*
>
> *Tässä pykälässä säädettyä tekijänoikeuden rajoitusta supistava sopimusehto on täytäntöönpanokelvoton.*

19.5.2022

Tuomas Mylly

Professori, Turun yliopisto

Johtaja, IPR University Center