LAUSUNTO LIIKENNE- JA VIESTINTÄVALIOKUNNALLE

HE 43/2022 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi tekijänoikeuslain ja sähköisen viestinnän palveluista annetun lain muuttamisesta

Yleistä

Olen antanut otsikkoasiassa jo aikaisemmin lausunnon sivistysvaliokunnalle. Otan tässä lausunnossa kantaa samoihin kysymyksiin, mutta tarkentaen lausuntoa ja painottaen tarkasteltavia asioita liikenne- ja viestintävaliokunnan teemoihin ja näkökulmiin.

DSM-direktiivissä moni kysymys jää oikeudellisesti poikkeuksellisen tulkinnanvaraiseksi. Myös kansallinen implementointiprosessi on ollut erittäin vaikea muun muassa voimakkaan lobbauksen takia. Tekijänoikeusjärjestelmää rasittavat voimakkaat intressiristiriidat, monimutkainen kansainvälinen konventiojärjestelmä ja siilomainen direktiivien kokonaisuus. DSM-direktiivi ei näitä ongelmia ainakaan helpota: asioiden jääminen intressiristiriitojen takia epäselvään oikeustilaan pahentaa viestintämarkkinoilla toimimisen oikeudellisia riskejä erityisesti pienten ja keskisuurten yritysten näkökulmasta. Lisäksi esimerkiksi digitaalisessa viestinnässä aktiivisen tavallisen kansalaisen on entistäkin vaikeampaa ymmärtää tekijänoikeuden sisältöä.

Sanottu lähtökohta asettaa kansallisen lainsäätäjän vaikeiden valintojen eteen ja tulee pohtia, kuinka kansallisilla ratkaisuilla voitaisiin päästä mahdollisimman hyvään lopputulokseen ajatellen direktiivin auki jättämiä seikkoja. Täysharmonisointiin pyrkivä direktiivi sitoo jäsenvaltioita tavoitteiden, mutta ei keinojen suhteen. Nyt puheena oleva esitys perustuu tältä osin erilaisiin lähtökohtiin kuin esitysluonnos, joka oli lausuntokierroksella vuonna 2021. Vuoden 2021 esitysluonnos – jota pidin kunnianhimoisena ja suhteellisen onnistuneena kokonaisuutena – perustui ajatukseen, jossa kansallinen lainsäätäjä pyrkii ennakolta käyttämään implementoinnissa olevaa harkinnanvaraa epäselvyyksien selventämiseksi ja kansallisen oikeustilan selkeyttämiseksi. Esityksen valmistelussa oli myös kuultu monipuolisesti eri intressiryhmiä.

Alkuperäinen lähestymistapa asetti markkinatoimijat selkeämpään tilanteeseen ilman, että he olisivat joutuneet elämään pitkään oikeudellisessa epävarmuudessa. Myöhemmät EUT:n ratkaisut saattavat toki osoittaa, että kansallinen laki on ristiriidassa EU-oikeuden kanssa ja silloin kansallista laki tulisi muuttaa. Ennen lain muuttamista kansalliset tuomioistuimet ovat kuitenkin velvollisia EU-oikeuden tulkintavaikutuksen huomioimiseen ja kansallisen lain tulkitsemiseen EUT:n ratkaisuiden mukaisesti. Tämä merkitsee, että tuomioistuinten tehtävänä on ennen lain muuttamista estää ongelmia, jotka johtuvat siitä, että kansallinen laki osoittautuisi sittemmin EUT:n myöhempien ratkaisuiden vastaiseksi. Näin tapahtui esimerkiksi tavaramerkkidirektiiviä implementoitaessa ja kansalliset tuomioistuimet suoriutuivat tästä tehtävästään nähdäkseni eritäin hyvin.

Nyt käsillä oleva esitys perustuu monessa kohtaa direktiivin sanamuotojen mahdollisimman tarkkaan seuraamiseen. Lainsäätäjälle tämä tapa on ainakin näennäisen helppo ja siihen on usea jäsenvaltio turvautunut myös DSM-direktiiviä implementoitaessa etenkin implementoinnin kiireisestä aikataulusta johtuen. Etuna on se, että EUT:n myöhemmät ratkaisut eivät aivan niin herkästi aiheuta tarvetta muuttaa tekijänoikeuslakia. On kuitenkin huomattava, että menee

vuosia ennen kuin DSM-direktiivin auki jättämiin asioihin saadaan selvyyttä EUT:n ratkaisuilla. Siten myös viestintämarkkinoilla joudutaan toimimaan oikeudellisessa epävarmuudessa varsin pitkään.

Lehtikustantajan lähioikeus

Lehtikustantajan lähioikeus on DSM-direktiivillä luotu uusi oikeus, joka vaikuttaa merkittävästi sähköiseen viestintään. DSM-direktiivin artikla 15 velvoittaa jäsenvaltiot säätämään, että lehtijulkaisujen kustantajilla on oikeus kieltää lehtijulkaisuiden verkkokäyttö (kappaleen valmistaminen ja yleisön saataviin saattaminen) tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoajien toimesta. Tämän oikeuden luomisen taustalla ovat erityisesti uutisaggregointia harjoittavien palveluiden tuottajien toimet, mutta sanamuodoltaan artiklaa ei ole rajattu tällaisiin palveluihin. 15 artiklan mukaan oikeutta ei sovelleta yksittäisten käyttäjien lehtijulkaisujen yksityiseen tai ei-kaupalliseen käyttöön, hyperlinkittämiseen tai lehtijulkaisun yksittäisten sanojen tai hyvin lyhyiden otteiden käyttöön. Direktiivi jättää kuitenkin epäselväksi useita tärkeitä kysymyksiä: onko suojan kohteena julkaisun ulkonäkö vai jokin muu piirre julkaisussa, ja koskeeko oikeus hakukoneita. Myös se, mitä hyvin lyhyet otteet tarkoittavat, jää avonaiseksi. Edelleen suojan suhde tietokantasuojaan on jätetty epäselväksi.

Ensimmäisessä lausuntoluonnoksessa hallituksen esitykseksi oikeus olisi rinnastettu ns. sui generis tietokantasuojaan, ja se olisi antanut oikeuden ”määrätä lehden koko sisällöstä tai sen laadullisesti tai määrällisesti arvioiden olennaisesta osasta”. Tämä olisi helpottanut tulkintaongelmia, sillä tietokantasuojan tulkinnasta on jo runsaasti ratkaisukäytäntöä mm. EUT:n tasolla. Nyt puheena olevassa esityksessä noudatetaan tarkasti DSM-direktiivin artiklan sanamuotoa. Mainittuja epäselvyyksiä ei siten pyritä paikkaamaan kansallisen lainsäätäjän toimenpitein vaan jäädään odottamaan, että EUT aikanaan ottaisi näihin kantaa. Tämä tulee epäilemättä aiheuttamaan epäselvyyttä markkinoilla.

Kiinnitän lisäksi huomiota erityisesti siihen, että nyt tarkasteltavan hallituksen esityksen perusteluissa linjataan, että tarkoituksena ei ole, että lehden otsikot, ”vaikka ne olisivat hyvin lyhyitä”, eivät olisi kategorisesti suojan ulkopuolella. Vaikka kyse on perustelutekstistä eikä tällaista mainintaa tulisi itse lakiin, suomalaiset tuomioistuimet tulisivat – niin kauan kuin asiasta ei ole EUT:n ratkaisuja – varmasti tulkitsemaan lakia mainittujen perustelujen mukaisesti. Mainittua tulkintaa perustellaan sillä seikalla, että otsikot ovat lehtijulkaisujen olennainen ja kaupallisesti merkityksellinen elementti. Sinänsä direktiivin johdanto-osassa mainitaan seuraavasti: ”huomioiden tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoajien toteuttama lehtijulkaisujen laajamittainen koostaminen ja käyttö, on tärkeää, että hyvin lyhyiden otteiden poisjättäminen tulkitaan siten, että se ei vaikuta tässä direktiivissä säädettyjen oikeuksien vaikuttavuuteen.” Tällainen maininta ilmaisee, että tulkittaessa ”hyvin lyhyen” otteen käsitettä tarkoitus on, että tämä rajoitus ei vesittäisi lähioikeuden tarkoitusta eli sitä, että lehtikustantajat saavat korvauksen tietoyhteiskunnan palvelun tarjoajien hyödyntäessä julkaisuja. Tässä tulkinnassa voitaisiin kenties ottaa huomioon myös se, kuinka olennainen kulloinkin hyödynnetty elementti on. On kuitenkin huomattava, että lehtikustantajan lähioikeus on jo lähtökohtaisesti varsin laaja. Siksi ”hyvin lyhyen” otteen käsitettä, joka merkitsee sananvapaudelle aiheutuvien haittojen pienenemistä, ei tulisi enää supistaa siten, että tämän jo lähtökohtaisesti suppean rajoituksen merkitystä edelleen vähennettäisiin. Edelleen ongelmallista tässä olisi se, että sanottu tulkinta olisi lähtökohtaisesti direktiivin sanamuodon vastainen: direktiivi ei aseta mitään erityisasemaa otsikoille tai anna mahdollisuutta tulkita

”hyvin lyhyttä otetta” siten, että se joissain tapauksissa kuuluisikin suoja-alan piiriin. Toki EUT tulee varmasti tulevaisuudessa linjaamaan sitä kysymystä, kuinka ”lyhyt ote” tulee määritellä ja voidaanko joillekin julkaisun osille antaa erilainen asema kuin toisille. Tätä ennen ei kansallinen lainsäätäjä voi kuitenkaan mielestäni tulkita asiaa direktiivin sanamuodon vastaisesti. En siis näe, että otsikoilla tulisi olla tulkinnassa erityisasema.

Verkkosisällönjakopalvelun tarjoajan velvollisuudet

Suurimman huomion julkisessa keskustelussa on saanut DSM artiklan 17 artikla verkkosisällönjakopalvelun tarjoajan velvollisuuksista ja vastuista. Hallituksen esityksen antamisen jälkeen on tullut EUT:n ratkaisu asiassa Puola v. Komissio ja Neuvosto C-401/19, joka vaikuttaa säännöksen kansalliseen implementointiin. Tutkittavana oli Puolan väite siitä, että 17 artiklan mukaan sisällönjakopalvelujen tarjoajien pitäisi valvoa ennalta ehkäisevästi sisältöjä, joita käyttäjät asettavat verkkoon, ja tässä niiden tulee käyttää ns. automaattista suodatusta. Tämä ennalta ehkäisevä valvonta merkitsi kanteen mukaan perusoikeuskirjan 11 artiklassa taatun sananvapausoikeuden käytön rajoittamista, ja kanteessa oli kyse tällaisen valvonnan arvioinnista EU:n perusoikeuskirjan valossa: loukkaako se perusoikeuden keskeistä sisältöä tai onko se suhteellisuusperiaatteen vastaista. Nyt käsillä olevan esityksen 6 a luku on melko tarkasti direktiivin sanamuotoja ja systematiikkaa noudattava, ja implementointimalli on erilainen kuin vuonna 2021 annetussa luonnoksessa.

EUT päätyi hylkäämään Puolan kanteen. EUT korosti, että 17 artiklan 7 kohdan ensimmäisessä alakohdassa täsmennetään nimenomaisesti, että ”verkkosisällönjakopalvelujen tarjoajien ja oikeudenhaltijoiden välinen yhteistyö ei saa johtaa siihen, että estetään käyttäjien palveluun lataamien sellaisten teosten tai muun suojatun aineiston saatavuus, jotka eivät loukkaa tekijänoikeutta ja lähioikeuksia, myös silloin, kun tällaiset teokset tai muu suojattu aineisto kuuluvat poikkeuksen tai rajoituksen soveltamisalaan”. Tällöin siinä säädetään täsmällisestä tuloksesta, joka on saavutettava. Lisäksi direktiivin 17 artiklan 9 kohdan kolmannessa alakohdassa korostetaan, että kyseinen direktiivi ”ei saa millään tavoin vaikuttaa oikeutettuun käyttöön, kuten unionin oikeudessa säädettyjen poikkeusten tai rajoitusten nojalla tapahtuvaan käyttöön”. Artiklan 17 kohta 7 siis katsottiin sisältävän riittävät takeet sille, että käyttäjiä suojataan väärinkäytöltä.

EUT totesi, että arvioitaessa sananvapauden ennakkorajoitusta, jollaiseksi suodattaminen katsotaan, sen on kuuluttava erityisen tiukkaan oikeudelliseen kehykseen. EUT niin ikään korosti sitä, että perusoikeuksiin puuttumista merkitsevissä säännöstöissä on oltava selvät ja täsmälliset asianomaisen toimenpiteen laajuutta ja soveltamista koskevat säännöt, jotka sisältävät vähimmäisvaatimukset sille, että henkilöillä, joiden oikeuksien käyttöä on rajoitettu, on riittävät takeet, joiden avulla heitä voidaan tehokkaasti suojata väärinkäytön vaaroilta. Kyseisessä säännöstössä on erityisesti mainittava, missä olosuhteissa ja millä edellytyksillä toimenpide voidaan toteuttaa, jotta taataan, että puuttuminen rajoittuu täysin välttämättömään. Tarve tällaisista takeista on tärkeä varsinkin silloin, kun oikeuksiin puuttuminen johtuu automaattisesta menetelmästä. Tältä osin EUT viittasi aikaisempaan ratkaisuunsa asiassa Facebook Ireland ja Schrems (C-311/18).

EUT niin ikään korosti mm. yleisen seurantavelvollisuuden syntymisen kieltoa, eli palvelun tarjoajalla ei ole velvollisuutta estää sellaista sisältöä, jonka laittomaksi toteaminen edellyttäisi

niiden osalta sisällön itsenäistä arviointia oikeudenhaltijoiden toimittamien tietojen sekä tekijänoikeuksia koskevien poikkeusten ja rajoitusten kannalta.

Toisaalta EUT korosti, että jäsenvaltioiden on saattaessaan direktiivin 2019/790 17 artiklaa osaksi kansallista oikeuttaan huolehdittava siitä, että ne nojautuvat sellaiseen kyseisen säännöksen tulkintaan, jolla voidaan varmistaa perusoikeuskirjassa suojattujen eri perusoikeuksien välinen oikeudenmukainen tasapaino. Tämä maininta korostaa jäsenvaltion velvollisuutta varmistaa erityisesti ennakollisilla oikeusturvatakeilla, että suodattaminen kohdistuu vain välttämättömään sisältöön. Tästä syystä myös Suomen on direktiiviä implementoidessaan kiinnitettävä erityistä huomiota ennakollisiin oikeussuojakeinoihin ja perusoikeuksien väliseen tasapainoon.

Ehdotetun 55 e §:n mukaan 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. 55 f §:n 1 momentin mukaan palveluntarjoajalla on oltava käytännöt, joilla varmistetaan, että sen 55 c §:n 1 momentissa tarkoitetut toimenpiteet eivät estä teosten laillista välittämistä yleisölle.

Esityksen 55 f §:n 2 momentin mukaan palveluntarjoajat saavat käyttää automaattisia estämiskeinoja vain silloin, kun on suurella todennäköisyydellä oletettavissa, että kysymys on tekijän oikeuksia loukkaavasta suojatun teoksen yleisölle välittämisestä. Tämän edellytyksen täyttymistä avataan esityksen perusteluissa ainoastaan toteamalla, että tällainen tilanne on kyseessä, kun oikeudenhaltijat ovat antaneet palveluntarjoajalle merkitykselliset ja tarvittavat tiedot suojattujen teosten tunnistamiseksi ja estämiseksi.

Voidaan kysyä, ovatko nämä edellytykset edellä mainitun EUT:n tuomion valossa riittäviä takaamaan, että käyttö rajataan vain välttämättömään sananvapauden puuttumiseen eli laittomaan aineistoon. Aikaisemmassa esitysluonnoksessa tehtiin ero teosta täysin vastaavan aineiston ja sellaisen aineiston välille, joka ei täysin vastaa teosta, ja jälkimmäistä koski erityinen menettelyvelvollisuus. On merkityksellistä, että julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksessa tapauksessa C-401/19 päädytään siihen, että suodatus voisi – ilman tuomioistuimen päätöstä – tarkoittaa ainoastaan täysin selvien oikeudenloukkausten etsintää. Tällä hän tarkoittaa vain sisältöjä, jotka ovat identtisiä oikeudenhaltijoiden tunnistamien teosten ja muiden suojattujen sisältöjen kanssa, tai vastaavat niitä. Tällöin suodatus voisi koskea teosten ”identtisiä jäljennöksiä ilman lisättyjä elementtejä tai lisäarvoa”, sekä niitä aineistoa, joihin on ”sisällytetty epäolennaisia muutoksia, jotta yleisö ei erottaisi niitä alkuperäisestä aineistosta”, joista julkisasiamies esittää esimerkkinä tapaukset, joissa sisältöön tehdään yksinkertaisia teknisiä muutoksia suodatusjärjestelmän kiertämiseksi, mukaan lukien kuvakoon muuttaminen, kuvan kääntäminen tai kuvanopeuden muuttaminen. Tätä rajausta julkisasiamies perustelee sillä seikalla, että palveluntarjoajaa ei voida EUT:n oikeuskäytännön valossa velvoittaa tekemään itsenäisiä arviointeja sisällön laillisuudesta. Julkisasiamies korostaa, että ”väärien positiivisten” tulosten ilmenemistä ei voida kokonaan estää, mutta koska ne ovat haitallisempia kuin ”väärät negatiiviset” tulokset, niitä tulee olla mahdollisimman vähän.

EUT ei välittömästi asettanut mainittua identtisyys- tai vastaavuusvaatimusta, sillä se ei ottanut suoranaisesti kantaa siihen, kuinka varmistetaan sen tarkoittama edellytys siitä, että käyttö rajataan vain välttämättömään sananvapauteen puuttumiseen. Tässä tilanteessa olisi

nähdäkseni direktiiviä implementoitaessa tulkinnallisesti perusteltua ottaa huomioon julkisasiamiehen kanta. Siten olisi paikallaan täsmentää säännöstä siltä osin, tuleeko aineiston ”olla identtistä tai vastata” teosta sen sijasta, että asetetaan edellytys ”suuresta todennäköisyydestä” loukkaukselle. Tämä merkitsisi loukkaustodennäköisyyden arviointia koskevan edellytyksen korvaamista sisällön vastaavuutta koskevalla vaatimuksella. Loukkaustodennäköisyyden arviointia koskevassa edellytyksessä on ongelmana se, että se jo lähtökohtaisesti viittaa jonkinlaiseen oikeudellisen arvioinnin tekemiseen. Lisäksi se on hyvin tulkinnanvarainen. Korvaamalla tällainen edellytys sisällön vastaavuuteen keskittyvällä merkittävästi tiukemmalla kriteerillä varmistettaisiin, etteivät muokatut teokset, joiden hyödyntäminen saattaa olla tekijänoikeuden rajoitusten mukaan sallittua, voisi kuulua ennakollisten estojen piiriin. Samalla varmistettaisiin, että tulkintaa ei ohjata suuntaan, jossa palveluntarjoaja joutuisi tilanteeseen, jossa se joutuisi tekemään EUT:n ratkaisun ja EU:n oikeuden yleisemminkin kieltämää oikeudellista arviointia aineiston laittomuudesta.

Yhteenveto

Olen tässä lausunnossa esittänyt yleisiä huomioita käsillä olevasta DSM-direktiivin implementointitavasta, sekä ottanut esiin lehtikustantajan lähioikeuden esitetyssä implementointitavassa havaitsemiani ongelmia. Lehtikustantajan lähioikeutta implementoitaessa ei tulisi antaa lehtijulkisuiden otsikoille sellaista erityisasemaa kuin mitä esityksen perusteluissa on ehdotettu.

Lisäksi olen kiinnittänyt huomiota verkkosisällönjakopalvelun tarjoajan velvollisuuksia ja vastuita koskevien säännösten implementointiin, sillä näiden säännösten muotoilua tulee nyt peilata tuoreeseen EUT:n ratkaisuun. Peilatessa ratkaisun vaikutuksia jäsenvaltioiden kannalta tarkoituksenmukaiseen implementointitapaan on perusteltua hakea tulkinnallista tukea julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksesta. Implementointitapaa valitessa tulee kiinnittää erityistä huomiota siihen, että ennakollisia sananvapauden rajoituksia eli tässä tapauksessa ennakollista suodatusta on mahdollista asettaa siten, että se rajoitetaan vain välttämättömään sananvapauteen puuttumiseen. Lainsäätäjän on tärkeää huolehtia siitä, etteivät palveluntarjoajat voi joutua tekemään itsenäistä oikeudellista arvioita teosten laillisuudesta tai laittomuudesta. Tällöin olisi kiinnitettävä huomiota erityisesti ennakollisiin oikeusturvatakeisiin, jossa tärkeä rooli on sillä automaattisen suodatuksen käyttöä määrittävällä edellytyksellä. Määriteltäessä sanottuja edellytyksiä ei tulisi käyttää käsitteitä, jotka ohjaavat palveluntarjoajia arvioimaan loukkauksen todennäköisyyttä tai jotka jättävät liikaa tulkinnanvaraa. Tällöin oikeudenloukkauksen ”suuren todennäköisyyden” vaatimusta parempi olisi edellytys, joka keskittyisi loukkaustodennäköisyyden sijasta aineistoa koskevaan sisällölliseen vaatimukseen. Julkisasiamiehen ehdottama sisällöllinen kriteeri siitä, että aineisto ”on identtistä tai vastaa” teosta, olisi nähdäkseni edellytys, joka turvaisi parhaiten EUT:n tuomion vaatimuksia.

Kauniaisissa 18.5.2022

Taina Pihlajarinne

Tekijänoikeuden professori, Helsingin yliopisto