Electronic Frontier Finland – Effi ry

Lausunto Talousvaliokunnalle 27.5.2022

Asia: HE 43/2022

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

Effi katsoo asioita ensisijaisesti perusoikeusnäkökulmasta ja yksityisten ihmisten näkökulmasta. Etenkin sananvapaus ja yksityisyyden suoja ovat meille tärkeitä.

Tekijänoikeuslain uudistamiselle on jo korkea aika sekä direktiivin toteuttamiseksi että muutenkin. Tällaisenaan lakiesitys on kuitenkin sananvapauden suhteen selkeästi sekä EU-oikeuden että Suomen perustuslainkin vastainen. Perusteluissakaan ei perusoikeusnäkökulmalle ole uhrattu montaakaan sanaa, vaikka direktiivi niitä korostaakin. Esitystä ei tässä vaiheessa voi helposti korjatakaan, se olisi parasta palauttaa kokonaan uuteen valmisteluun.

EU-tuomioistuimen tuomio asiassa C-401/19 tekee selväksi, että artiklan 17 toteuttamiseksi tarkoitettu luku 6a ei täytä direktiivin vaatimuksia käyttäjien oikeusturvakeinojen osalta. Direktiivin kanssa selvässä ristiriidassa on myös 13b §, mutta se olisi helppo korjata, ja 23a § perustelut ovat ristiriidassa EU-oikeuden kanssa.

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. Tämä on kauniisti sanoen hieman erikoinen tapa tehdä lainsäädäntöä, ja valitettavasti se myös näkyy lopputuloksessa. Siinä missä aikaisempi luonnos olisi ollut pienistä puutteistaan huolimatta direktiivin mukainen EU-tuomioistuimen tuomion jälkeenkin, tämä ei sitä todellakaan ole.

Aikaisemmasta luonnoksesta poiketen tässä esityksessä on 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. Se ei edes ole direktiivin mukaista: ei direktiiviä voi toteuttaa vain sanomalla, että tämä toteutetaan. Kun direktiivi edellyttää tietynlaisia oikeusturvakeinoja, ne pitää luoda Suomen lainsäädäntöön, eivät ne synny vain kopioimalla niiden tarve direktiivistä.

EU-tuomioistuimen tuomio asiassa C-401/19 selventää tarvittavien oikeusturvakeinojen luonnetta. Tuomio tarkensi merkittävästi miten direktiivin 17 artikla pitää panna täytäntöön, ja muutama direktiivin jo toteuttanut EU-maa joutunee lakiaan muuttamaan, erityisesti Tanska, jolta nyt käsilläoleva esitys on suurelta osin kopioitu. Saksan ja Itävallan lähestymistapa on paremmin linjassa tuomioistuimen päätöksen kanssa, riittävyys jää nähtäväksi. Joka tapauksessa on selvää, että päätös edellyttää **ennakollisia** oikeusturvakeinoja, ei vain jälkikäteisiä valitustapoja. Kuten komission tekijänoikeusyksikön johtaja Marco Giorello totesi:

"What is very clear is that the Court confirms that ex-post redress is not enough, so that there needs to be an ex-ante consideration basically for users rights, for exceptions and limitations".

Hallituksen esityksestä tulee vaikutelma, että direktiivin edellyttämät palvelujen käyttäjien oikeusturvakeinot on pyritty vesittämään mahdollisimman tehokkaasti, toteuttamaan ne tavalla joita voisi kutsua lähinnä kosmeettisiksi tai hurskaiksi toiveiksi niin, että voidaan sanoa että onhan niitä laissa mutta ilman, että ne voisivat käytännössä toimia lainkaan.

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 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 käsitelty 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.

Lakiin sähköisen viestinnän palveluista lisättäväksi esitettyyn pykälään meillä ei ole huomauttamista. Seuraavat kommentit koskevat tekijänoikeuslakiin esitettyjä muutoksia.

6 a luku on koko lakiesityksen suurin ongelma perusoikeusnäkökulmasta.

Perustuslain 12 §:n mukaan jokaisella on sananvapaus. Sananvapauteen sisältyy oikeus *ilmaista, julkistaa ja vastaanottaa* tietoja, mielipiteitä ja muita viestejä kenenkään *ennakolta estämättä.*

On huomattava, että vaikka EU-tuomioistuimen ratkaisu asiassa C-401/19 ei pitänyt direktiivin 17 artiklaa sillä tavoin suoraan ristiriidassa EU:n perusoikeusasiakirjassa suojatun sananvapauden kanssa, että direktiivi olisi kumottu, EU-tuomioistuin asetti kuitenkin merkittäviä reunaehtoja sille, että direktiivi voitaisiin katsoa olevan yhteensopiva sananvapauden kanssa.

EU-tuomioistuin piti kuitenkin selvänä, että direktiivi merkitsee poikkeusta sananvapaudesta. Samalla tavoin lienee täysin yksiselitteistä, että ehdotus on poikkeus perustuslain 12 §:stä, ja siitä olisi säädettävä perustuslain mukaisessa säätämisjärjestyksessä.

EU-tuomioistuin asetti kuusi keskeistä reunaehtoa kansalliselle täytäntöönpanolle, ja ne pitäisi kaikki toteuttaa lain tasolla, kun Suomessa pannaan direktiiviä täytäntöön ja lakiesityksestä olisi poistettava sellaiset säännökset, jotka ovat ristiriidassa niiden kanssa:

1) Ei voi vaatia eikä toteuttaa toimenpiteitä, joilla suodatetaan ja estetään laillista sisältöä palveluun lataamisen yhteydessä. Pelkkä mahdollisuus, että toimenpiteillä saatetaan estää pääsy lailliseen sisältöön, mukaan lukien teosten käyttäminen tekijänoikeuden rajoituksen nojalla, on esteenä toimenpiteiden käyttöön ottamiselle (C-401/19, kohdat 85-86). Erityisesti tämä tarkoittaa, että tarvitaan myös ennakoivia oikeusturvakeinoja.

2) Kaikki tietoyhteiskuntadirektiivin (2001/29) 5 artiklan mukaiset rajoitukset, jotka koskevat lainausta, arvostelua, selostusta, karikatyyria, parodia tai pastissia tulee panna täytäntöön, koska ovat niin keskeisiä tekijänoikeuden rajoituksille (C-401/19, kohta 87). Niihin ei myöskään saa tehdä kansallisia lisärajoituksia (ks. alempana 23a §).

Tässä yhteydessä tulee myös varmistaa, että käyttöön otettavat rajoitukset kattavat varmuudella myös meemit, mikä on ollut EU-lainsäätäjien julkilausuttu tavoite.

3) Palveluntarjoajille voi syntyä velvollisuus estää pääsy aineistoon ainoastaan, jos oikeudenhaltijat ovat epäilyksettä antaneet merkitykselliset ja tarvittavat tiedot (C-401/19, kohta 89). Tästä seuraa, että myös vaatimus, jonka perusteella pääsy estetään, tulee olla selkeästi perusteltu ja riidaton.

4) Palveluntarjoajaa ei voida asettaa asemaan, jossa se joutuu arvioimaan, onko palveluun ladattu aineisto laiton vai ei. Tämä on suoraa seurausta 17 artiklan 8 kohdassa säädetystä yleisen seurantavelvoitteen asettamisen kiellosta.

5) Palveluiden käyttäjien saatavilla tulee olla direktiivin 17 artiklan 9 kohdassa säädetyt oikeussuojakeinot (C-401/19, kohdat 93-95).

Kun mietitään näitä oikeussuojakeinoja, olisi otettava huomioon, että lakiehdotuksen luku 6a sisältää järjestelyn, joka käytännössä merkitsee tekijänoikeuden yksityistä toimeenpanoa ilman tuomioistuinten tai julkisen vallan taholta tapahtuvaa etukäteistä oikeudellista valvontaa. Tämän takia on erityisen tärkeää, että myös jälkikäteiseen valvontaan ja käyttäjien kannalta tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin kiinnitetään riittävästi huomiota.

Kun hyvin tiedetään miten vaikea yksittäisen käyttäjän on parhaimmassakaan tapauksessa puolustaa oikeuksiaan, estojen ja suodatusmenetelmien käytön lainmukaisuuden valvontaa pitäisi tehdä myös viranomaisten toimesta. Parasta olisi perustaa uusi viranomainen tarkoitusta varten, esimerkiksi sananvapausvaltuutettu tms.

6) Käyttäjiä edustavia järjestöjä tulee kuulla ennen kuin suodatusjärjestelmiä otetaan käyttöön ja niille tulee vähintään olla oikeus tietoon siitä, miten suodatusjärjestelmiä käytetään (C-401/19, kohdat 96-97). Tietoa pitäisi saada riittävästi, että suodatuksen lainmukaisuutta pystyisi arvioimaan ja tarvittaessa asiaa pitäisi voida ajaa oikeudessa ryhmäkanteena tms.

Erityisesti lain ilmeisesti edellyttämä automaattisuodatus on merkittävää puuttumista sananvapauteen, olennaisesti ennakkosensuuria, ja esitetyssä muodossa se olisi muutenkin selvässä ristiriidassa direktiivin ja Euroopan tuomioistuimen asiassa C-401/19 antaman ratkaisun kanssa: "direktiivi ei saa millään tavoin vaikuttaa oikeutettuun käyttöön, kuten unionin oikeudessa säädettyjen poikkeusten tai rajoitusten nojalla tapahtuvaan käyttöön”.

Siis laillisen käytön estämisen kielto on ehdoton, ensisijainen, se **pitää** tehdä, kun taas laittoman käytön estäminen on vain sallittua, sitä **saa** tehdä, mutta vain jos sivuvaikutuksena ei estetä laillista käyttöä. Epäselvissä ja rajatapauksissa edellisen pitää voittaa.

Osin tämä voidaan korjata kohtuuhelposti pykälien sanamuotoja muuttamalla, mutta EU-tuomioistuimen päätöksessään korostamien ennakollisten oikeusturvakeinojen mukaan saaminen vaatii isompia muutoksia. Jälkikäteiset oikeusturvakeinot esityksen painottamalla tavalla eivät ole riittäviä, eivät olisi vaikka toimisivatkin.

Laillisesta käytöstä puhuttaessa on hallituksen esityksessä myös jäänyt kokonaan huomiotta se mahdollisuus, että käyttäjällä on sopimuksen perusteella oikeus teoksen levittämiseen yleisölle, ja oikeudenhaltija silti vaatii sen poistamista. Näin voisi käydä esimerkiksi jos oikeus on siirtynyt eikä uusi oikeudenhaltija tiedä aikaisemman tekemiä sopimuksia, jotka kuitenkin ovat yhä päteviä.

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

Ongelmallinen on myös termien "poistaminen" ja "pääsyn estäminen" sekava käyttö. Perusteluissa puhutaan "*aineiston poistamisesta eli pääsyn estämisestä*", mutta ne ovat eri asioita. Jos palveluntarjoaja **poistaa** teoksen palvelustaan, sitä ei voida palauttaa - sitähän ei välttämättä sen jälkeen ole olemassa missään. Tämä ero tulisi tehdä selväksi ainakin perusteluissa ja laissakin kohta kohdalta miettiä missä tarkoitetaan mitäkin (ks. esim 55c § 4 mom). Erityisesti poistamista ei saisi salliakaan silloin, kun on mahdollista, että palauttaminen voi tulla tarpeelliseksi, siis ennen kuin mahdolliset valitukset on käsitelty.

Paikoin lakiehdotuksen tekee vaikeatulkintaiseksi termien "tekijä" ja "käyttäjä" monimerkityksisyys, useinhan sama henkilö on yhtaikaa molempia ja kyseessä voi olla kahden tekijän oikeuskiista. Toisaalta "käyttäjä" voisi olla myös teoksen katselija tai lukija, jolla ei ole siihen tekijänoikeudellista mutta kylläkin sananvapausintressi. Lakiehdotus tuntuu yleensäkin ajattelevan suojeltavina tekijöinä vain järjestäytyneitä ammattimaisia ja kaupallisia sisällöntuottajia ja näiden etujärjestöjä, vaikka suurimman osan sosiaalisen median sisällöstä tuottavat yksittäiset ihmiset ei-kaupallisessa tarkoituksessa.

Pykäläkohtaisia huomioita:

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

55a § määritelmästä puuttuu direktiivin 2 artiklan 6 kohdan edellyttämä rajaus "avoimen lähdekoodin ohjelmistojen kehitys- ja jakoalustojen kaltaisten palvelujen tarjoajat [...] eivät ole tässä direktiivissä tarkoitettuja 'verkkosisällönjakopalvelujen tarjoajia'." Sellainen palveluhan voi hyvin toimia myös voittoa tavoitellen.

Direktiivin kanssa ristiriidassa on myös 55 a § perusteluissa esitetty käyttäjän käsitteen rajoittaminen yksityishenkilöihin. Direktiivistä moista rajausta ei löydy, vaan se koskee yhtälailla yrityksiä, yhdistyksiä ja viranomaisiakin.

55 c § toinen momentti ja etenkin sen kohta 2 soveltuvista estämistoimenpiteistä on sananvapauden kannalta kriittinen. 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. Erityisesti pitäisi kieltää suodatuksen ulkoistaminen tavalla, joka johtaisi kaikesta suomalaisen palveluntarjoajan sivuille ladattavasta materiaalista välittyvän tietoa vaikkapa amerikkalaiselle tai kiinalaiselle suuryritykselle. Kohdan muotoilua voisi parantaa esimerkiksi näin:

*"2) teoksiin pääsyn estoon soveltuvien, tehokkaiden **ja käyttäjien oikeuksia kunnioittavien** keinojen saatavuus ja niistä aiheutuva kustannus palveluntarjoajalle."*

Viimeisen momentin ilmoitusvelvollisuus oletettavasti koskee sekä estämistä että pääsyn estämistä molemmissa mainituissa tapauksissa, tai sitten pitäisi muuttaa 1 momenttia niin, että poistamista ei saa tehdä. Ehdotettu sanamuotohan tarkoittaisi, että jos pääsy vain **estetään** kohdan 3 mukaisesti, siitä ei tarvitsisikaan ilmoittaa. Joka tapauksessa siihen pitäisi lisätä velvollisuus ilmoittaa mistä teoksesta on kyse ja kuka on sen tekijä tai oikeudenhaltija, koska muuten 55h § mukainen valitusmekanismi ei käytännössä toimisi. Palveluntarjoajallahan pitää olla riittävä ja merkityksellinen tieto toimenpidettä varten, ja kun tämän kohdan olennainen tarkoitus on käyttäjien sananvapauden suojaaminen, kyseinen tieto on sekä helppo toimittaa että käyttäjälle ilmeisen tarpeellinen.

Momentin voisi korjata esimerkiksi näin:

"Jos palveluntarjoaja estää pääsyn teokseen tai poistaa sen 1 momentin 2 tai 3 kohdan mukaisesti, palveluntarjoajan on ilmoitettava viipymättä palvelun käyttäjälle tästä toimenpiteestä, kenen pyynnöstä se tehtiin ja mistä teoksesta on kyse."

Tämä olisi erityisen tärkeää epäselvissä ja riitatapauksissa, jos vaikka kaksi tahoa ilmoittautuu teoksen tekijäksi ja ovat eri mieltä asiasta. Ilman tällaista oikeutta poistopyyntöjä olisi myös helppo väärinkäyttää vaikkapa tehtailemalla niitä vaalimainosten poistamiseksi.

Tähän pykälään voisi ehkä lisätä Saksan mallin mukaisesti, että toistuvasti virheellisiä poistopyyntöjä tehneiden oikeudenhaltijoiden pyyntöjä ei enää pitäisi ottaa huomioon, ja vaatia palveluntarjoaajaa varmistamaan, että virheellisesti estettäväksi vaadittua teosta ei uudestaan estetä.

55 e § teosten laillisesta käytöstä on yksi keskeisistä kohdista palveluun sisältöä lataavien käyttäjien sananvapauden ja tiedonvälityksen vapauden ennakollisen oikeusturvan kannalta, joten se tulee toteuttaa riittävän konkreettisesti ja selvästi. Tällä hetkellä 55 e § 1 momentin rajaus on jokseenkin epäselvä. Siinä viitataan aluksi kaikkiin käytettävissä oleviin tekijänoikeuslaissa oleviin tekijäoikeutta

rajoittaviin säännöksiin. Seuraavassa lauseessa kuitenkin puhutaan vain siteeramisesta ja parodiasta. Tämä jättää epäselväksi voisiko palvelun käyttäjä vedota palveluun tallentaman sisältönsä osalta vaikkapa 25 § 2 momentin mukaiseen julkistetun tai luovutetun taideteoksen toissijaiseen sisällyttämiseen. Myös perusteluissa korostuu tämä sama epäselvyys, kun siellä todetaan, että ”käyttäjien olisi voitava tallentaa palveluun teoksia tai teosten osia osana käyttäjälähtöistä sisältöä **ainakin**” siteerauksen ja parodian osalta, mikä näyttäisi korostavan muiden poikkeusten vapaaehtoisuutta, vaikka 55 e § 1 momentin toinen lause näyttäisi koskevan kaikkia tekijänoikeuslain alaisia poikkeuksia. Tätä ongelmaa olisi osiltaan lievittänyt Syksyn 2021 HE-luonnokseen sisältynyt yleinen teosten satunnaista sisällyttämistä koskeva poikkeus.

Toinen ongelma on, että direktiivistä kopioitu muotoilu "ei saa johtaa" ei sellaisenaan toimi laissa: siinä siitä tulee vain hurskas toive. Lakiin pitäisi kirjata selkeä laillisen käytön estämisen ja estämisen vaatimisen kielto ja määrätä seuraamukset sen rikkomisesta.

55 f § toimenpiteistä laillisen käytön varmistamiseksi mahdollisesti yrittää toteuttaa sananvapauden kannalta olennaista ja direktiivin nimenomaisesti määräämää laillisen käytön suojaa, mutta se on muotoiltu niin, ettei se käytännössä toimisi lainkaan ja on selkeästi ristiriidassa direktiivin kanssa.

Erityisesti toinen momentti on ristiriidassa EU-tuomioistuimen päätöksen kanssa: siinä ei ole lainkaan tuomioistuimen edellyttämiä ennakollisia oikeusturvakeinoja.

Koko pykälä on muodoltaan epämääräinen eikä sisällä selvää toimintavelvoitetta,

Laillinen käyttö on turvattava, kuten EU-tuomioistuinkin edellyttää, ja tästä syystä lailliseen käyttöön vaikuttavat estämiskeinot pitäisi yksiselitteisesti kieltää.

Muutenkaan "suurella todennäköisyydellä" ei riitä suodatuksen 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".

Perusteluissa oleva täsmennys vesittää tämän lopullisesti: siellähän sanotaan, että todennäköisyyskriteerin täyttymiseen riittäisi tunnistetietojen saaminen oikeudenhaltijoilta. Miten niiden perusteella voisi tietää, onko kyseessä parodia tai sitaatti tai muuten laillinen käyttö? Tuomioistuimen ratkaisun valossa on vaikea nähdä miten automaattisuodatusta voisi käyttää muuten kuin **täysin vastaavan** sisällön kanssa.

Toiseksi, ihmisen päätökselläkään ei saisi estää pääsyä aineistoon, joka ei loukkaa tekijänoikeutta. Nyt pykälästä tulee sellainen vaikutelma, että palveluntarjoaja ei saa automaattisesti suodattaa mutta on kuitenkin vastuussa aineistosta, joka loukkaa tekijänoikeutta, ellei käy niitä käsin läpi - ja sehän edellyttäisi oikeudellista arviointia ja olisi direktiivin kieltämä yleinen valvontavelvollisuus.

Näiden ongelmien ratkaisemiseksi 2 momentin voisi muotoilla näin:

"Palveluntarjoaja ei saa estää, automaattisesti tai muulla tavoin, 1 momentin 2 kohdan mukaisesti pääsyä teokseen tai poistaa teosta 1 momentin 3 kohdan mukaisesti, eikä tekijä saa tällaista pyytää, ellei tekijän palveluntarjoajalle toimittaman teosta koskevan merkittävän ja tarvittavan tiedon

perusteella ole ilmeistä, että palveluun tallennettu teos täysin vastaa tekijänoikeutta loukkaavaa teosta."

Lisäksi voisi ehkä lisätä Saksan mallin mukaisesti, että käyttäjän on teosta ladatessaan voitava ilmoittaa, että hänellä on siihen oikeus esimerkiksi aikaisemman sopimuksen perusteella.

55 g § tiedonantovelvollisuudesta tekijöille perusteluissa oleva maininta liikesalaisuuksista tosiasiallisesti vesittää tekijän oikeudet käytännössä. Sen taustalla oleva toimintamalli-idea on hyvin tiedossa: esimerkiksi YouTube järjestää omat kulunsa siten, että tekijälle jää vain murusia, ja liikesalaisuuteen vedoten kieltäytyy kertomasta siitä tekijälle mitään sellaista, josta tämä voisi päätellä kuinka paljon rahaa hänen teoksellaan tehdään. Liikesalaisuuksia ei pitäisi saada käyttää verukkeena tekijälle tarpeellisten tietojen pimittämiseen tässä yhteydessä. Parasta olisi lisätä pykälään eksplisiittisesti "mahdollisista liikesalaisuuksista huolimatta" tms.

55 h § valitus- ja oikeussuojamekanismista on ongelmallinen monessakin suhteessa.

Ehdotetun pykälän 55c mukaan palveluntarjoajaa ei nimenomaisesti velvoiteta ilmoittamaan käyttäjälle minkä teoksen tekijänoikeutta hänen on väitetty loukanneen eikä poistopyynnön tekijää. Tämä tekee tehokkaan valittamisen hyvin vaikeaksi. Suorastaan kafkamaiselta tuntuu, että jotakuta syytettäisiin kertomatta kenen oikeuksia hän on loukannut ja miten. Poistopyynnöissä tai pääsyn estämistä koskevissa pyynnöistä pitäisi aina nimetä kyseessä oleva teos ja tekijä tai muu oikeudenhaltija ja nämä tiedot pitäisi kertoa käyttäjälle.

Koko mekanismi on muutenkin huono 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. Ennakollisena oikeusturvakeinona voisi ajatella, että teoksen latausvaiheessa olisi tapa ilmoittaa, että tietää käyttävänsä suojattua teosta esimerkiksi parodia- tai sitaattioikeuden nojalla, ja silloin siihen pääsyä ei saisi estää ennen asian selvittämistä.

Tässä tulee vastaan myös edellämainittu yleisön oikeus vastaanottaa tietoja. Poliittista parodiaa pitää saada julkaista anonyymistikin, ja ainakin silloin sen poistamisesta pitäisi voida valittaa muidenkin kuin tekijän, kuten käyttäjiä edustavien järjestöjen. Joukkokanteen pitäisi myös olla mahdollinen.

Viimeisessä momentissa tulisi Saksan mallin mukaisesti edellyttää **puolueettoman** ihmisen arviointia.

55 i § vaihtoehtoisesta riidanratkaisumenettelystä 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. Merkillepantavaa on myös, että tässä otettaisiin kantaa vain teoksen palauttamiseen palveluun, ei mahdollisen hyvityksen suuruuteen - käyttäjän olisi sangen uhkarohkeaa lähteä oikeuteen hakemaan hyvitystä ilman mitään ennakkoarviota sen suuruudesta, oikeudenkäyntikulut kun helposti ylittäisivät sen.

55 j § perusteettomasta estosta tai poistosta määrättävästä hyvityksestä on oikeansuuntainen ja tärkeä, mutta aivan riittämätön. Se on terminologialtaan hieman hämäävä, siinä määrätty hyvitys on luonteeltaan erilainen kuin tekijänoikeuskorvaukset: Kyseessähän on hyvitys sananvapauden loukkauksesta, ei korvaus tulonmenetyksestä. Väärän poiston seurauksethan eivät aina olisi vain tai edes ylimalkaan taloudellisia ja rahassa mitattavia. 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, tahallisia tapauksia varten asiasta pitäisi säätää sanktio rikoslaissa.

Ongelmaksi siinä muodostuu myös se, että palveluntarjoajille ei synny mitään insentiiviä olla toteuttamatta ilmeisen asiattomiakaan poistopyyntöjä. Näillekin pitäisi olla jokin hyvitysvelvollisuus ja rikosoikeudellinen sanktiokin tahallisesta tai huolimattomuudesta tehdystä ilmeisen perusteettomasta poistosta. Sen sijaan on vaikea nähdä miksi palveluntarjoajalla pitäisi olla oikeus hyvitykseen.

Poistopyyntöjen taloudellisia vaikutuksia arvioitaessa tekijänoikeusteollisuus mielellään esittelee tilastoja Youtubesta, tyyliin että vain 1% poistoista riitautettiin ja niistäkin vain 60% hyväksyttiin. Tästähän ei voi päätellä kuinka suuri osa poistoista oli oikeutettuja, kun emme tiedä kuinka suuri osa poiston kohteeksi joutuneista käyttäjistä ei valita, kun ei tiedä oikeuksiaan tai ei vain usko valituksen tehoavan. Moiset luvut voisivat selittyä silläkin, että käyttäjien oikeusturvakeinot eivät oikeasti toimi. Ainoa Youtubeen oikeasti tehoava valitusmekanismihan tuntuu olevan julkisuus.

55 k § kanneoikeudesta on monitulkintainen: keitä kaikkia termi "käyttäjä" tarkoittaa? Sisältääkö se myös yleisön, joka haluaa päästä näkemään teoksia, kuten sen ehdottomasti pitäisi? Joka tapauksessa kanneoikeus pitäisi olla myös viestin potentiaalisilla vastaanottajilla, näitä edustavilla järjestöillä kuten kuluttajajärjestöillä, ja joukkokanteen tai edustajakanteen pitäisi olla mahdollinen.

55 l §:ssä säädösten pakottavuudesta pitäisi erikseen kieltää myös ennakollinen sitoutuminen välimiesmenettelyyn. Mahdollisuudesta viedä asia oikeuteen ei direktiivin 17 artiklan 9 kohdan mukaan voi sopimuksella tai vaihtoehtoisilla riidanratkaisumentelmillä voi luopua. Kun välimiestuomiosta ei voi valittaa tuomioistuimeen, ei käyttäjä voi tulla sidotuksi palveluntarjoajan palveluehtoon tai muuhun sopimukseen, jonka mukaan riidat ratkaistaan välimiesmenttelyssä.

55 m § sisällytetyt viittaukset lain 49 § (luettelon ja tietokannan valmistajan lähioikeus) ja 49a § (valokuvaajan lähioikeus) tulisi poistaa, koska ne eivät perustu direktiiviin, haittaavat unionitason harmonisointipyrkimyksiä eikä niiden sisällyttämistä ole arvioitu tai edes perusteltu esityksessä lainkaan.

Direktiivin 17 artiklan 1 momentin 2 kohdassa palveluntarjoajan velvoitetta hankkia lupa teosten tai muiden suojatun aineiston välittämiselle yleisölle tai saattamiselle yleisön saataville on nimenomaisesti rajattu viittauksella direktiivin 2001/29/EY 3 artiklan 1 ja 2 kohdissa mainittuihin oikeudenhaltijoihin. Luettelon ja tietokannan valmistajan lähioikeus ja valokuvaajien lähioikeus eivät sisälly näihin. Direktiivin 24 artiklalla ei myöskään laajenneta edellä mainittua direktiiviä tältä osin, mikä puoltaa sitä, että rajaus direktiivin 2001/29/EY 3 artiklan 1 ja 2 mukaisiin oikeudenhaltijoihin on tyhjentävä ja ehdoton.

Näiden lähioikeuksien ulottaminen 17 artiklan sääntelyn piiriin ei ole myöskään perusteltua ottaen huomioon direktiivin tavoitteen harmonisoida jäsenvaltioiden tekijänoikeuslainsäädäntöä ja edistää digitaalisia sisämarkkinoita. Valokuvaajien lähioikeus on suhteellisen yhtenäinen vain pohjoismaiden välillä, mutta muiden EU-jäsenvaltioiden keskuudessa sääntely on hyvin hajanaista. Valokuvaajat saavat unionitasolla suojaa tekijöinä valokuvan ylittäessä teoskynnyksen.

Erityisen ongelmallista on, että näiden lähioikeuksien sisällyttämistä 17 artiklan sääntelyn alaan ei ole perusteltu esityksessä eikä siitä ole tehty vaikutustenarviointia lainkaan. Tämä on ongelmallista

erityisesti luetteloiden ja tietokantojen osalta, jotka poikkeavat luonteeltaan merkittävästi luovista teoksista. Näiden sisällyttämiselle esitykseen ei ole mitään perusteluja eikä sääntelyn alan laajentamisesta aiheutuneita riskejä ole lainkaan huomioitu esityksessä.

Samoista syistä tähän ei pidä lisätä myöskään uusia lähioikeuksia kuten lehtikustantajan lähioikeuksia.

Huomioita muista pykälistä:

23 a § parodian tekemistä rajoittava edellytys käytön hyvän tavan mukaisuudesta on perustelujen valossa ongelmallinen. Perusteluissa oleva "[…] tai muulla tavoin syrjivä tai loukkaava" on liian avoin moninaisille tulkinnoille, jotka voivat johtaa kohdan laajentaviin tulkintoihin tekijän tai muun oikeudenhaltijan toimesta esimerkiksi tapauksissa, joissa teoksen parodiointi loukkaa alkuperäisen teoksen tekijää. Deckmyn-tapauksen tuomiossa (asia c-201/13) EU-tuomioistuin totesi parodian olevan unionioikeuden itsenäinen käsite, eli sitä on tulkittava yhdenmukaisella tavalla jäsenvaltioissa (ratkaisun 15 kohta). Näin ollen käsitteen alaa täsmentävät, laajentavat tai muulla tavoin muuttavat kansalliset tulkinnat olisivat ristiriidassa unionioikeuden kanssa (16 kohta). Koska perustelujen valossa hyvän tavan mukaisuuden edellytyksellä on ilmeisesti tarkoitus Deckmyn-tapauksen mukaisesti mahdollistaa tekijän puuttuminen perusoikeuskirjan 21 artiklan vastaiseen kiellettyyn syrjintään, ehdotusta tulisi täsmentää vähintäänkin rajaamalla edellytyksen "muulla vastaavin tavoin" syrjivään tai loukkaavaan käyttöön.

Lisäksi pitäisi korostaa, että vaikka tekijä voisikin kieltää edellä esitetyn mukaisissa rajatuissa hyvän tavan vastaisissa ilmaisuissa luvattoman käytön, tämän ei tulisi estää tekijään tai muuhun oikeudenhaltijaan kohdistuvaa kritiikkiä tai pilkkaa, vaikka tämä loukkaisikin tekijää tai aiheuttaisi tälle mainehaittaa. Konkreettisena esimerkkinä tämän riskistä voisi miettiä vaalimainontaa: saisiko vastaehdokkaan typerästä vaalimainoksesta tehdä parodiaa? Muita esimerkkejä, joiden kieltämisen järkevyyttä voisi miettiä, löytyy vaikkapa täältä: https://voima.fi/vastamainokset/.

13 b § on muotoiltu virheellisesti ja direktiivin vastaisesti tieteellistä tutkimusta estäväksi.

Direktiivin 3 artiklassa lukee, että "… tieteellistä tutkimusta varten, mukaan lukien tutkimustulosten todentamiseen". Ilmaus "mukaan lukien" ei voi kaventaa edeltävää 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.

Direktiivi sanoo myös, että tutkimuskäyttöä ei saa estää teknisellä toimenpiteellä eikä sopimuksella, mutta HE:ssä puhutaan vain sopimuksesta.

Mainitut ongelmat voisi korjata esimerkiksi seuraavanlaisella muotoilulla toiseen momenttiin:

"Sen estämättä, mitä 1 momentissa säädetään se, jolla on laillinen pääsy teokseen, saa valmistaa siitä kappaleita tieteellisessä tutkimuksessa tapahtuvaa tekstin- ja tiedonlouhintaa varten ja säilyttää niitä tieteellistä tutkimusta varten, mukaanlukien jatkotutkimus ja tutkimuksen todentaminen edellyttäen, että teoksen kappaleet ovat 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 lokakuussa 2021 lausunnoille olleen HE-luonnoksen 38 §:ssä olleen tieteellisten artikkelien rinnakkaistallentamista koskevan oikeuden poistamista. Tieteellisten artikkelien julkaisemisessa tekijällä ei ole intressiä rajoittaa sen saatavuutta, päinvastoin, mutta tutkijoiden epätasapainoinen neuvotteluasema kustantajien kanssa johtaa silti usein siihen, että artikkelin tekijä joutuu sopimuksin siirtämään oikeutensa kustantajalle siten, ettei hän enää voi tallentaa artikkelinsa avoimiin julkaisuarkistoihin kaikkien saaataville.

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.

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

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.

Yhteenveto:

Tekijänoikeuslaki on poikkeuksellisen monimutkainen ja vaikeatulkintainen laki, ja sellaiseksi se jäisi tämän muutoksen jälkeenkin. Valitettavasti iso osa aikaisemmassa, lokakuussa 2021 lausunnolla olleessa 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