FiCom ry | Asko Metsola
10.5.2022

FiComin lausunto tekijänoikeuslain uudistuksesta

Eduskunnan talousvaliokunta on pyytänyt FiComilta lausuntoa hallituksen esityksestä laeiksi tekijänoikeuslain ja sähköisen viestinnän palveluista annetun lain muuttamisesta. FiCom kiittää mahdollisuudesta tulla kuulluksi ja esittää kunnioittavasti seuraavaa:

FiComin keskeiset viestit

- Epäselväksi jäävä hallituksen esitys perustuu virheelliseen verkkolähetysdirektiivin tulkintaan ja voi vaarantaa nykyisen kotimaisen tv-markkinan toimintaedellytykset. Edelleenlähettämisen käsitettä sekä sen suhdetta yleisölle välittämisen käsitteeseen tulee siksi selkeyttää.
- Uusi suoran siirron menetelmän käsite on epäselvä ja riittämättömästi perusteltu.
- Suoran sopimisen tulee jatkossakin olla mahdollista ja ensisijaista riippumatta siitä, onko kysymys alkuperäisestä lähettämisestä, edelleenlähettämisestä tai suoran siirron menetelmällä toteutettavasta yleisön saataville saattamisesta.
- Suomen nykyinen televisiomarkkina perustuu suoraan sopimiseen ja alkuperäiseen lähettämiseen, eikä lainsäätäjän ole tarkoitus muuttaa nykytilannetta – vaikutusarvioita minkään muunlaista tulkintaa varten ei ole edes tehty.

Tekijänoikeussääntelyssä tulee pyrkiä yleiseen, toimivia markkinarakenteita luovaan sääntelyyn, jossa otetaan tasapainoisesti ja puolueettomasti huomioon eri osapuolten ja sidosryhmien intressit. Sääntelyä ei tule laatia tietyn tekniikan tai toimintatavan erityistarpeisiin, sillä liian yksityiskohtainen sääntely muodostuu ongelmaksi tekniikan ja liiketoimintamallien kehittyessä. Tekijänoikeuslainsäädännön tulee olla teknologianeutraalia.

Tekijänoikeussääntelyssä on lähtökohtana sopimusvapaus. Kollektiivihallinnoinnilla ei tule rajoittaa sopimusvapautta missään sellaisessa tilanteessa, jossa suora sopiminen eri osapuolten välillä on mahdollista. On tärkeää huolehtia siitä, että tekijöille kuuluvan yksinoikeuden rajoitussäännökset, kuten pakollinen kollektiivihallinnointi ja sopimuslisenssisäännökset, mahdollistavat edelleen joustavan suoran sopimisen mallin ja uusien toimintatapojen kehittämisen koko arvoketjussa tekijöistä jakelijoihin ja katsojiin saakka myös uusien palvelujen kehittämiseksi ja liiketoiminnan tarpeisiin. Kollektiivihallinnoinnin tulee olla ainoastaan suoraa sopimista täydentävä lisensiointimuoto.

Televisio- ja radio-ohjelmien edelleenlähettämisen käsitteen selkeyttäminen

Ratkaisevaa on, mille yleisölle alkuperäisen lähetystoiminnan oikeudet on hankittu

Lausuttavana olevassa esityksessä kansallisesti täytäntöönpantavan verkkolähetysdirektiivin johdantokappaleen 5 mukaisesti teosten ja muun suojatun aineiston oikeudet on yhdenmukaistettu muun muassa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2001/29/EY tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa (tietoyhteiskuntadirektiivi). Sen sijaan tiettyjen satelliitin välityksellä tapahtuvaan yleisradiointiin ja kaapeleitse tapahtuvaan

edelleenlähettämiseen sovellettavien tekijänoikeutta sekä lähioikeuksia koskevien sääntöjen yhteensovittamisesta annetussa neuvoston direktiivissä 93/83/ETY (satelliitti- ja kaapelidirektiivi) helpotetaan verkkolähetysdirektiivin johdantokappaleessa 6 mainitulla tavalla valtioiden rajat ylittävää satelliittivälitystä ja muista jäsenvaltioista tulevien televisio- ja radio-ohjelmien edelleenlähettämistä kaapeleitse. Vastaavaan pyrkii myös verkkolähetysdirektiivi sen 1 artiklassa sekä muun muassa sen johdantokappaleissa 1, 7 ja 26 lausutun mukaisesti.

Satelliitti- ja kaapelidirektiivin 10 artiklassa säädetään, että ”*jäsenvaltioiden on huolehdittava siitä, ettei* [oikeuksien pakollista kollektiivista hallinnointia koskevaa] *9 artiklaa sovelleta yleisradio-organisaation käyttämiin oikeuksiin sen omien lähetysten osalta, riippumatta siitä kuuluvatko kyseiset oikeudet tälle vai ovatko muut tekijänoikeuksien ja/tai lähioikeuksien haltijat siirtäneet ne tälle*”. Vastaavasti verkkolähetysdirektiivin 5 artiklan 1 kohdassa säädetään, että ”*jäsenvaltioiden on varmistettava, että 4 artiklaa ei sovelleta lähetystoimintaa harjoittavien organisaatioiden omia lähetyksiä koskeviin edelleenlähetysoikeuksiin siitä riippumatta, ovatko kyseiset oikeudet niiden omia vai ovatko oikeudenhaltijat siirtäneet kyseiset oikeudet niille*”. Verkkolähetysdirektiivin johdantokappaleessa 17 tarkennetaan artiklassa 5 säädettyä vielä siten, että ”*lähetystoimintaa harjoittavien organisaatioiden oikeuksiin omiin lähetyksiinsä, oikeudet ohjelmien sisältöön mukaan lukien, ei olisi sovellettava edelleenlähetyksiin sovellettavien oikeuksien pakollista kollektiivista hallinnointia. Edelleenlähetyspalvelujen tarjoajilla ja lähetystoimintaa harjoittavilla organisaatioilla on yleensä pysyvä liikesuhde, joten edelleenlähetyspalvelujen tarjoavat tietävät, mistä lähetystoimintaa harjoittavasta organisaatiosta on kyse. Näiden tarjoajien on siten verrattain helppoa selvittää oikeudet lähetystoimintaa harjoittavan organisaation kanssa. Hankkiessaan tarvittavat lisenssit lähetystoimintaa harjoittavilta organisaatioilta edelleenlähetyspalvelujen tarjoajat pääsevät näin ollen vähemmällä kuin hankkiessaan lisenssejä televisio- ja radio-ohjelmien edelleenlähettämiensä teosten ja muun suojatun aineiston oikeudenhaltijoilta. Lisensointiprosessia ei siksi ole tarpeen yksinkertaistaa lähetystoimintaa harjoittavien organisaatioiden hallussa olevien oikeuksien osalta.*”

Lain pykälien muotoilujen sekä perustelujen tulee selkeämmin vastata Suomessa vakiintunutta verkkolähetysdirektiivin 5 artiklan ja johdantokappaleen 17 sekä satelliitti- ja kaapelidirektiivin 10 artiklan mukaista mallia, jossa lähettäjäyritykset pääsääntöisesti lisensioivat kaikki jakeluun tarvittavat oikeudet tekijänoikeuden haltijoilta, maksavat jakeluun liittyvät korvaukset koko väestön osalta ja sopivat jakelusta valitsemiensa jakeluteiden kautta suoraan jakelijoiden kanssa. **Se, onko yleisölle välittämisessä kysymys alkuperäisestä lähetyksestä vai rajat ylittävän lähetyksen edelleenlähettämisestä, ei määräydy sen mukaan, millä teknologialla lähetys tapahtuu, vaan ratkaisevaa on, mille yleisölle alkuperäistä lähetystoimintaa varten hankitut oikeudet on hankittu.**

Edelleenlähettämisen käsitettä selkeytettävä - lähettäjäyrityksen vastuulla ja valvonnassa tapahtuva yleisölle välittäminen on alkuperäistä lähettämistä

Edelleenlähettämisellä tarkoitetaan alkuperäisen televisio- tai radiolähetyksen samanaikaista, muuttamatonta ja lyhentämätöntä saattamista yleisön vastaanotettavaksi jonkun muun osapuolen kuin sen lähettäjäyrityksen toimesta, jonka toimesta tai jonka valvonnassa ja vastuulla kyseinen alkuperäinen lähetys lähetettiin. Näin ollen esimerkiksi alkuperäisen lähetyksen teknisenä kokoonpanijana tai lähettäjäyrityksen alihankkijana toimivaa yritystä ei pidetä edelleenlähettäjänä. Olennaista on se, mille yleisölle alkuperäinen lähetys on tarkoitettu, ja mikä on se uusi yleisö, jonka osalta on kysymys edelleenlähettämisestä.

Lausuntokierroksella syksyllä 2021 olleessa luonnoksessa hallituksen esitykseksi oli aukikirjoitettuna alkuperäisen radio- ja televisiolähetyksen määritelmä (25.4 f §). Lopullisesta hallituksen esityksestä nämä selventävät tekstit on poistettu ja osin korvattu virheellisillä direktiivien tulkintaa koskevilla teksteillä, jotka jäljempänä kerrotulla tavalla puolueellinen henkilö on valmistellut. Selventävien tekstien poistaminen on omiaan aiheuttamaan sekaannusta sekä lisäämään oikeudenkäyntien riskiä ja epävarmuutta markkinoilla. Pahimmillaan se johtaa tilanteeseen, jossa lainsäädäntöä tulkitaan niin, ettei nykyisen tv-markkinan toiminnalle ole enää edellytyksiä. Hallituksen esitykseen on lisätty muun muassa täysin virheellinen viittaus siihen, että edelleenlähettämisellä tarkoitettaisiin alkuperäisen televisio- tai radiolähetyksen lähettämistä yleisön vastaanotettavaksi "*muun osapuolen kuin alkuperäisen lähetyksen lähettäjän toimesta*" (s. 90). Suomessa yksikään lähettäjäyritys ei omista jakeluverkkoja, vaan sekä antenni-, kaapeli- että laajakaistaverkot ovat teleyritysten omistuksessa, ja signaali siirretään katsojien vastaanotettavaksi pääsääntöisesti aina muun osapuolen kuin lähettäjäyrityksen toimesta. Alkuperäisen lähetyksen teknisenä kokoonpanijana tai lähettäjäyrityksen alihankkijana toimivaa yritystä ei voida pitää edelleenlähettäjänä vain sillä perusteella, että kyseessä on eri yritys kuin lähettäjäyritys − oli kyse sitten antenni-, kaapeli-, IPTV- tai satelliittitekniikalla toteutetusta lähetyksestä alkuperäisestä lähetyksestä. Tekijänoikeussääntelyn tulee kohdella kaikkia teknisiä ratkaisuja samalla tavalla, eikä lähetystekniikka saa vaikuttaa oikeudelliseen kohteluun tai maksettaviin tekijänoikeuskorvauksiin. Kaikki lähettäjäyrityksen toimesta tai lukuun tehtävä lähettäminen on yleisölle välittämistä ja nimenomaisesti alkuperäistä lähettämistä, teknologiasta riippumatta.

FiCom on 13.4.2022 kannellut eduskunnan oikeusasiamiehelle hallituksen esityksen puolueellisesta valmistelusta, jossa opetus- ja kulttuuriministeriö on ottanut väliaikaisella konsulttisopimuksella lain ja erityisesti sen edelleenlähettämistä koskevan 25 h §:n uudistusta valmistelemaan Kopiosto ry:lle samasta pykälästä ja sen tulkinnasta vielä kesken olevassa oikeudenkäynnissä asiantuntijalausunnon laatineen Jukka Liedeksen. Sekä Liedeksen asiantuntijalausunnossa että hänen laatimissaan käsiteltävänä olevan hallituksen esityksen edelleenlähettämistä koskevissa osioissa verkkolähetysdirektiiviä ja vallitsevaa lainsäädäntöä on arvioitu virheellisesti. Markkinaoikeus antoi asiassa ratkaisun jo 18.6.2019 (MAO:285/19), mutta Kopiosto on valittanut korkeimpaan oikeuteen ja liittänyt Liedeksen asiantuntijalausunnon myös valituksensa liitteeksi. Asian käsittely on vielä kesken, sillä korkein oikeus on esittänyt asiavaltuutta koskevan kysymyksen osalta ennakkoratkaisupyynnön Euroopan unionin tuomioistuimelle 15.3.2022. Oikeudenkäynnin taustalla on nykylain epäselvä sanamuoto, jota hallituksen esityksessä on pyritty perustelemaan siihen suuntaan, mihin Liedes on asiaa Kopiostolle laatimassaan asiantuntijalausunnossaan perustellut. Helsingin Sanomat uutisoi tilanteesta kahdessa artikkelissaan 13.4.2022.[1] Eduskunnan oikeusasiamies on siirtänyt kantelun valtioneuvoston oikeuskanslerin käsiteltäväksi.

Edelleenlähettäminen tulee määritellä – lausunnoilla syksyllä 2021 olleen puolueettomasti virkavastuulla laaditun esitysluonnoksen tavoin – verkkolähetysdirektiivin määritelmän mukaisesti niin, että se on "*saattamista yleisön vastaanotettavaksi jonkun muun osapuolen kuin sen lähettäjäyrityksen toimesta, jonka*

[1] "*Tekijänoikeuslain ympärillä pyörii lobbaussotku – ministeri Kurvinen värväsi konsultin ja lakiesityksestä poistettiin 50 sivua, virkamies vaihtoi tehtävää*" (HS 13.4.2022, https://www.hs.fi/talous/art-2000008720220.html), ja "*Tekijänoikeuslakiin liittyvä lobbaussotku leviää: Ficom kanteli oikeusasiamiehelle "tekijänoikeusjärjestöihin kytköksissä olevan" konsultin värväämisestä lainvalmisteluun*" (HS 13.4.2022, https://www.hs.fi/talous/art-2000008750053.html)

toimesta tai jonka *valvonnassa ja vastuulla* *kyseinen alkuperäinen lähetys lähetettiin*". Tämä vastaa myös verkkolähetysdirektiivin 2 artiklan kohdan 2 a) muotoilua. Direktiivin em. kohdan mukaan "*edelleenlähetys suoritetaan muun osapuolen kuin sen lähetystoimintaa harjoittavan organisaation toimesta, jonka toimesta tai jonka valvonnassa ja vastuulla kyseinen alkuperäinen lähetys tehtiin, riippumatta tavasta, jolla edelleenlähetyksen toteuttava osapuoli saa ohjelmasignaalit lähetystoimintaa harjoittavalta organisaatiolta edelleenlähettämistä varten*". Verkkolähetysdirektiivin em. määritelmä on mainittu myös käsiteltävänä olevassa hallituksen esityksessä (s. 91), mutta myöhemmin hallituksen esityksessä edelleenlähettämistä on luonnehdittu edellä kuvatulla tavalla harhaanjohtavasti jättämällä määritelmään olennaisesti sisältyvä "tai jonka valvonnassa ja vastuulla" kokonaan pois (s. 90). Toisin kuin hallituksen esitys antaa virheellisesti ymmärtää, verkkolähetysdirektiivin mukaisesti lähetyksen katsominen alkuperäiseksi lähettämiseksi ei edellytä, että lähettäjäorganisaatio itse huolehtisi teknisestä jakelusta.

Keskeistä onkin tunnistaa, että sana "toimesta" kattaa myös lähettäjäyrityksen "valvonnassa ja vastuulla" tapahtuvan lähettämisen, jolloin varmistetaan, ettei esimerkiksi lähetyksen verkkolähetysdirektiivin johdantokappaleessa 20 tarkoitettua teknistä siirtämistä toisen lukuun ja/tai tietoyhteiskuntadirektiivin 27 johdantokappaleessa tarkoitettua pelkkää aineiston välittämisen mahdollistavien tai toteuttavien välineiden tarjoamista katsota jatkossakaan virheellisesti edelleenlähettämiseksi millään teknologialla toteutettuna silloin, kun lähetetään Suomessa toimivan tv-yhtiön sisältöä Suomessa kotimaiselle yleisölle. Verkkolähetysdirektiivin määritelmä edelleenlähettämiselle lähtee siitä, että lähetys on toisesta jäsenvaltiosta. Verkkolähetysdirektiiviä voidaan soveltaa myös kotimaiseen lähetystoimintaan, mutta silloin edelleenlähettämisen määritelmä tulee yhteensovittaa sen kanssa, että toiminta tapahtuu yhdessä valtiossa. Direktiivien edelleenlähettämisen määritelmästä ei voi jättää yhtä edellytystä ("toisesta jäsenvaltiosta") pois ottamatta kantaa siihen, mikä kotimaisessa lähetystoiminnassa on televisiolähetyksen välittämistä alkuperäiselle yleisölle ja mikä on se uusi yleisö, jolle samaa televisiolähetystä edelleenlähetetään. Kotimaisen televisiokanavan edelleenlähettämistä voisi esimerkiksi olla jonkin alueellisen lähetyksen välittäminen ko. alueen ulkopuolella. Edelleenlähettämistä voisi myös olla jonkin kotimaisen televisiolähetyksen välittäminen jossakin sellaisessa jakeluverkossa, jossa lähettäjäyritys ei ole tarkoittanut lähetystään välitettävän.

Epäselväksi laadittu lainsäädäntö vaarantaa nykyisen televisiomarkkinan toiminnan edellytykset, joita kuvataan jäljempänä tarkemmin. Epäselvä lainsäädäntö aiheuttaa myös riskin uusista oikeudenkäynneistä. **FiCom ehdottaa, että tekijänoikeuslain 25 h §:ään lisätään selkeyden vuoksi uusi, direktiivin sanamuodon mukainen momentti:**

> ***Mitä 1 momentissa säädetään, ei sovelleta 25 f §:n mukaiseen lähettämiseen eli kun lähetys tapahtuu lähettäjäyrityksen toimesta tai valvonnassa ja vastuulla millä tahansa teknologialla samanaikaisesti ja muuttumattomana.***

Perustuslakivaliokunnan mukaan tekijänoikeuslainsäädäntöön kohdistuu erityisiä selkeyden ja ymmärrettävyyden vaatimuksia (PeVL 7/2005 vp, s. 3). Perusteluissa tulee selkeästi todeta, että kaikki lähettäjäyrityksen vastuulla ja valvonnassa tapahtuva yleisölle välittäminen on alkuperäistä lähettämistä. Esimerkiksi alkuperäisen lähetyksen teknisenä kokoonpanijana tai lähettäjäyrityksen alihankkijana tai muutoin pelkästään aineiston välittämisen mahdollistavien tai toteuttavien välineiden tarjoajana toimivaa

yritystä ei pidetä edelleenlähettäjänä riippumatta siitä, millä teknologialla signaali saatetaan katsojien vastaanotettavaksi.

FiCom on pyytänyt emeritusprofessori Kaarlo Tuorilta asiantuntijalausuntoa radio- ja televisio-ohjelmien siirtovelvoitteisiin sekä niiden alaisten ohjelmistojen tekijänoikeuskorvauksin liittyvistä oikeudellisista kysymyksistä. Lausunnossaan professori Tuori on kiinnittänyt huomiota myös nyt lausuttavana olevaan lakihankkeeseen ja todennut, että oikeustilan selventämiseksi olisi suotavaa, että uudistettavaan tekijänoikeuslakiin tai sen perusteluihin otettaisiin yksiselitteiset alkuperäisen ja edelleenlähettämisen määritelmät. Tätä edellyttää myös perusoikeuksiin vaikuttavalta sääntelyltä vaadittava täsmällisyys ja tarkkarajaisuus. Professori Tuorin mukaan hallituksen esitys on näiltä osin puutteellinen ja merkittävästi epäselvempi kuin opetus- ja kulttuuriministeriössä viime syksynä valmisteltu ja lausuntokierrokselle tuolloin lähetetty luonnos hallituksen esitykseksi. Professori Tuorin lausunto on liitetty FiComin lausunnon liitteeksi.

Suomessa vakiintuneen markkinakäytännön mukaisessa, kotimaisten vapaasti vastaanotettavien kanavien jakelussa ei ole kyse edelleenlähettämisestä. **Tekijänoikeuslain 25 h §:ssä tulee selkeästi todeta myös tilanne, jossa televisioyhtiö lähettää omaan lukuunsa televisio- ja radio-ohjelmia signaalin jakelijana toimivan toisen yhtiön verkoissa. Tällöin jakelijat eivät ole edelleenlähettäjiä, vaan verkkolähetysdirektiivin johdantokappaleessa 20 mainitulla tavalla ”*ainoastaan tarjoavat lähetystoimintaa harjoittaville organisaatioille Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitetun ’teknisen tavan’* [eli käytännössä jakelukapasiteettia ja teknistä lähetystoimintaa] *kyseisen lähetyksen vastaanoton varmistamiseksi tai parantamiseksi*”, jolloin signaalin jakelijoiden ei voida katsoa osallistuvan yleisölle välittämiseen.** Vastaava lähtökohta on todettu myös yleisölle välittämisen käsitteen säätävän tietoyhteiskuntadirektiivin 27 johdantokappaleessa: ”*Pelkkä aineiston välittämisen mahdollistavien tai toteuttavien välineiden tarjoaminen ei ole tässä direktiivissä tarkoitettua välittämistä*”. Myös toimituksellinen vastuu ohjelmasisällöstä on lähetystoimintaa harjoittavalla organisaatiolla, eikä signaalien jakelija osallistu siihen. Televisioyhtiö hankkii oikeudenhaltijoilta tarvittavat oikeudet sen mukaisesti, mitä liiketoimintamallia, maantieteellistä aluetta ja jakelutekniikoita tai -tapoja se aikoo käyttää. Nämä oikeudet kattavat tällöin myös signaalin jakelijan televisioyhtiön puolesta teknisesti suorittaman signaalin lähettämisen jakelijan verkoissa, eikä tätä varten tarvita uutta kollektiivista lupaa.

Ei erillistä oikeutta edelleenlähettämiseen – sisältyy yleisölle välittämistä koskevaan yksinoikeuteen

Euroopan unionin tuomioistuin on todennut ratkaisussaan asiassa *C-293/98 – Egeda*, että satelliitti- ja kaapelidirektiivissä ei aseteta jäsenvaltioille velvollisuutta säätää erityisestä edelleenlähetystä kaapeleitse koskevasta oikeudesta, eikä siinä määritellä tällaisen oikeuden laajuutta. Sama ilmenee myös direktiivin 8 artiklasta sekä johdantokappaleesta 27. Tuomioistuimen mukaan direktiivissä ainoastaan säädetään, että jäsenvaltioiden on huolehdittava siitä, että muista jäsenvaltioista tulevien lähetysten edelleenlähetys kaapeleitse niiden alueella tapahtuu voimassa olevat tekijänoikeudet ja lähioikeudet huomioon ottaen (kohta 24). Näin ollen satelliitti- ja kaapelidirektiivin 1 artiklan 2 kohdan a alakohdasta ja 3 kohdasta ilmenevän perusteella ei voida vastata kysymykseen siitä, mikä on ”yleisölle välittämistä” (ratkaisun kohta 25). Vastaavasti verkkolähetysdirektiivin 15 johdantokappaleessa todetaan selvästi, että edelleenlähettämisen osalta kyse on oikeudenhaltijoilta saatavasta luvasta, sillä oikeudenhaltijoilla on

yksinoikeus teosten tai muun suojatun aineiston yleisölle välittämiseen. Kyse on siis oikeudesta välittää teoksia yleisölle, ei erillisestä oikeudesta edelleenlähettämiseen.

Hallituksen esityksessä annetaan useassa kohdassa harhaanjohtava kuva, että edelleenlähettäminen olisi jokin erillinen oikeus, jota varten on hankittava erillinen lupa. Esimerkiksi hallituksen esityksessä sivulla 94 todetaan, kuinka ”*[s]e, että edelleenlähettämiseen tarvitaan verkkolähetysdirektiivin 1 artiklan 1 kohdan 1 alakohdan mukaan oikeudenhaltijoilta lupa, sisältää mainitun säännöksen pakollista yhteishallinnointia koskevan 2 alakohdan mukaan myös sen, että yhteishallinnointiorganisaatio voi joko myöntää tai evätä luvan*”. Verkkolähetysdirektiivissä ei ole yllä mainittuja 1 artiklan alakohtia. Sama teema toistuu sivuilla 32 sekä 46-47.

Valiokunnan on selvennettävä lausunnossaan, että ei ole olemassa mitään erillistä oikeutta edelleenlähettämiseen. Sen sijaan tarvetta edelleenlähettämistä koskevalle luvalle oikeudenhaltijoilta tulee arvioida Euroopan unionin tuomioistuimen vakiintuneen yleisöllä välittämistä koskevan oikeuskäytännön mukaisesti. Kuten Euroopan unionin tuomioistuin on todennut ratkaisussaan asiassa *C-466/12 - Svensson ym.*, jäsenvaltiot eivät voi antaa tekijänoikeuden haltijoille kattavampaa suojaa säätämällä, että tietoyhteiskuntadirektiivissä säädetty yleisölle välittämisen käsite kattaa useampia toimia kuin ne, joita kyseisessä säännöksessä tarkoitetaan. Tämä johtaisi lainsäädännöllisiin eroihin jäsenvaltioiden välillä ja siten oikeudellisen epävarmuuden syntymiseen (ratkaisun kohdat 33-41.

Yleisölle välittämisen käsitteessä yhdistyy Euroopan unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaisesti kaksi kumulatiivista tekijää, eli teoksen ”välittäminen” ja teoksen välittäminen ”yleisölle”. Näistä jälkimmäisen osalta edellytetään lisäksi ensinnäkin sitä, että suojatut teokset todella välitetään yleisölle, jolloin mainittu välittäminen koskee rajoittamatonta määrää potentiaalisia vastaanottajia ja henkilöitä on oltava varsin huomattava määrä. Toisekseen on huomattava, että **jotta kyseessä voisi olla yleisölle välittäminen, suojattu teos on välitettävä tietyllä teknisellä tavalla, joka poikkeaa siihen asti käytetyistä tavoista, tai, jos näin ei ole, uudelle yleisölle eli yleisölle, jota tekijänoikeuden haltija ei ottanut huomioon silloin, kun se antoi luvan teoksensa alkuperäiseen yleisölle välittämiseen** (*C-392/19 - VG Bild-Kunst*, kohdat 29-32 oikeuskäytäntöviitauksineen). Euroopan unionin tuomioistuimen asiassa *C-138/16 - AKM* lausuman perusteella voidaan todeta, että jos oikeudenhaltijat luovuttavat oikeudet lähettäjäyritykselle tietoisena siitä, että lähettäjäyrityksen lähetysten vastaanottajana voivat olla kaikki yhden valtion alueella olevat henkilöt, ei kyse ole uudesta yleisöstä, vaikka yleisölle välittäminen tapahtuisi useammalla eri jakelutavalla. Tällöin kyse ei ole yleisölle välittämisestä, eikä tällaiseen lähettämiseen siis edellytetä erillistä lupaa oikeudenhaltijoilta (ratkaisun kohdat 26-30). Kun tekijät lisensoivat Suomessa teoksensa kotimaisten lähettäjäyritysten vapaasti vastaanotettavia kanavien lähetyksiä varten, he tarkoittavat koko Suomen väestöä, sillä vapaasti vastaanotettavat kanavat ovat Suomessa vapaasti vastaanotettavia kanavia niiden jakelutavasta riippumatta. Kotimaiset lähettäjäyritykset eivät pääsääntöisesti toteuta erilaisia lähetyksiä eri teknisille jakelutavoille.

Suoran siirron menetelmän käsitteen selkeyttäminen

Verkkolähetysdirektiivin 8 artiklan kohdan 1 suoran siirron menetelmä on direktiivin mukaisesti vain yksi tapa toteuttaa alkuperäinen lähettäminen, joten selkeintä olisi ollut sisällyttää se lausuntokierroksella olleen version mukaisesti tekijänoikeuslain 25 f §:ään. Uuden 25 m §:n perusteluissa olisi vähintäänkin pitänyt

selkeämmin todeta tämän direktiivin säännöksen Suomen tämänhetkisestä mallista poikkeava tausta: Benelux-maiden tilanne ja siihen liittyvä Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisu *C-325/14 - SBS Belgium v. SABAM*. Ratkaisun taustalla olevissa maissa on jakeluyrityksiä, jotka paketoivat sellaisten kanavayhtiöiden, joilla ei ole itsenäistä jakelua, sisältökokonaisuuksia tarjottavaksi yleisölle tilausmaksuja vastaan ja toimivat siten ratkaisevasti eri tavalla kuin kanavayhtiöt ja operaattorit Suomessa. Suomessa asunto-osakeyhtiölaki käytännössä estää operaattoreita tarjoamasta kiinteistöille vastaavanlaisia perusjakelupaketteja kuin mitä operaattorit muualla Euroopassa kiinteistökohtaisesti hyvin yleisesti tarjoavat.

Uuden ehdotettavan 50 f §:n mukaan lähettäjäyrityksen ja signaalien jakelijan katsotaan osallistuvan yhteen ja samaan lähetykseen sisältyvien suojan kohteiden välittämiseen yleisölle. **Suoran siirron tilanteessa tulee erityisesti huomioida, että vaikka kaksi toimijaa osallistuu televisiolähetyksen yleisölle välittämiseen, kyseessä on vain yksi teoksen saataville saattaminen, yksi tekijänoikeudellisesti relevantti teko.** Normaalisti televisioyhtiö hankkii oikeudenhaltijoilta kaikki yleisön saataville saattamiseen tarvittavat oikeudet, joten tätä varten ei tarvita uutta kollektiivista lupaa.

Hallituksen esitys jättää käsittelemättä riittävästi suoran siirron menetelmän käsitettä, mikä on omiaan luomaan harhaanjohtavaa lainsäädäntöä sekä vääriin tulkintoihin vievää lain soveltamista. Suomessa ei ole edellä mainitun Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisun kaltaista kotimaisten televisiokanavien tilaus-tv-markkinaa. Ulkomaisia kanavia välitetään Suomessa tilaus-tv-mallilla, jossa voi olla kysymys lähettämisestä suoran siirron menetelmällä tai edelleenlähettämisestä. Tämän vuoksi onkin tärkeää, että oikeuksien lisensiointi voi tapahtua verkkolähetysdirektiivin mukaisesti myös suoralla sopimisella riippumatta siitä, onko tapauskohtaisesti kysymys edelleenlähettämisestä vai lähettämisestä suoran siirron menetelmällä.

Suoran sopimisen mahdollistaminen myös suoran siirron menetelmässä

Tekijänoikeuslainsäädäntö perustuu sopimusvapaudelle. Tekijänoikeuden haltijan ja lähettäjäyhtiön tulee voida sopia keskenään teoksen tai muun suojatun kohteen hyödyntämisestä televisio- tai radiolähetyksessä ja lähettäjäyrityksen tulee voida sopia erilaisten jakelijoiden kanssa televisio- tai radiolähetyksen välittämisestä yleisölle. Tällainen ns. suora sopiminen on Suomen markkinoilla jo vuosikymmeniä vallinnut ja vakiintunut lähtökohtainen lisensiointimalli. Suoran sopimisen mallin tulee jatkossakin olla ensisijaista. Minkäänlaiseen kollektiivihallintoon, esimerkiksi sopimuslisenssiin, ei tule mennä tilanteissa, joissa lähettäjäyritysten on mahdollista hankkia oikeudet suoraan ja sopia jakelijoiden kanssa yleisölle välittämisestä. Kollektiivihallinnoinnin käyttö tulee rajata ainoastaan täydentämään suoran sopimisen mallia silloin, kun suora sopiminen ei olisi mahdollista tai teosten jälkiperäisen massakäytön tilanteissa tarkoituksenmukaista. Tällainen tilanne voi olla esimerkiksi silloin, kun alkuperäistä lähetystä, kuten ulkomaista televisiokanavaa, johon sen lähettäjäyritys ei ole hankkinut lähetysoikeuksia oman maansa tai jakelualueensa ulkopuolelle, edelleenlähetetään samanaikaisesti alkuperäisen lähetyksen kanssa Suomessa.

Suomen näkökulmasta poikkeuksellisen, verkkolähetysdirektiivin 8 artiklan 1 kohdan sääntelemän tilanteen osalta tekijänoikeuslain 25 m §:ään ehdotetaan, että lähetystoimintaa harjoittava organisaatio ja ohjelmasignaalin jakelija saavat lähettää teoksen 50 f §:ssä tarkoitetulla suoran siirron menetelmällä ainoastaan sopimuslisenssin nojalla. Suoran sopimisen tulee jatkossakin olla ensisijaista riippumatta siitä, onko kysymys alkuperäisestä lähettämisestä, edelleenlähettämisestä tai suoran siirron menetelmällä

toteutettavasta yleisölle välittämisestä. Koska jakelijalla on, samalla tavoin kuin verkkolähetysdirektiivin johdantokappaleen 17 mukaisesti edelleenlähettämisessä, yleensä pysyvä liikesuhde lähetystoiminnan harjoittajan kanssa, ja tarvittavat oikeudet on hankittavissa lähetystoiminnan harjoittajilta, kollektiivista hallinnointia ei tarvita. Näin ollen suora sopiminen pitää olla mahdollista myös suoran siirron menetelmässä.

Ehdotettuun uuteen 25 m §:ään tulee lisätä uusi 2 momentti, jotta suora sopiminen on myös suoran siirron menetelmän osalta aina mahdollista. Uusi, direktiivien velvoitteet huomioiva 25 m § muotoilu olisi esimerkiksi seuraavanlainen:

> ***Mitä 1 momentissa säädetään, ei sovelleta teoksen lähettämiseen suoran siirron menetelmällä, jos sen tekijä on luovuttanut oikeuden sen yleisölle välittämiseen sille lähettäjäyritykselle, jonka lähetystä lähettäminen suoran siirron menetelmällä koskee.***

Kilpailu- ja kuluttajavirasto on jo tekijänoikeuslain 25 i ja 47 §:n muuttamisen yhteydessä antamassaan lausunnossa todennut, ettei suoraa sopimista pitäisi markkinoiden näkökulmasta turhaan rajoittaa (HE 305/2014 vp s. 9). Vastaavasti perustuslakivaliokunta on pitänyt olennaisena, että tekijällä on oikeus sopimuslisenssisäännösten estämättä kaikissa tapauksissa sopia teoksen käyttämisestä siltä osin kuin hän ei ole luovuttanut teoksen käyttösopimusten teko-oikeutta järjestölle (PeVL 7/2005 vp s. 7).

Tekijänoikeusjärjestelmässä kysymys on tekijänoikeuden rajoituksesta ja perusoikeusnäkökulmasta katsoen tekijänoikeuden rajoittamisessa on kysymys omaisuudensuojaan puuttumisesta. Verkkolähetysdirektiivin suoran siirron menetelmää koskeva 8 artikla antaa mahdollisuuden soveltaa myös 5 artiklan mukaista suoraa sopimista ilman kollektiivihallinnointia. Näin ollen tekijänoikeutta tulee rajoittaa vain niissä tilanteissa, joissa suora sopiminen ei ole mahdollista. Tällainen on esimerkiksi tilanne, jossa lähetysoikeudet on hankittu jollekin tietylle maantieteelliselle alueelle ja ohjelmaa lähetetään muille vastaanottajille alkuperäisen lähetysalueen ulkopuolella, esimerkiksi sellaisessa maassa, johon alkuperäisiä yleisölle välittämisen oikeuksia ei ole hankittu.

Vaikka oikeudenhaltijoilta on saatava lupa niin lähettäjäyrityksen kuin jakelijankin toimiin, yritykset voivat hankkia kaikki tarvittavat oikeudet myös toisen yrityksen osalta. Sääntely ei edellytä, että sekä lähettäjäyritys että jakelija osallistuisivat aina molemmat neuvotteluihin. Koska yritykset ovat jaetun vastuun sijaan tekijänoikeudellisessa vastuussa oikeudenhaltijoille ainoastaan omista osuuksistaan yhdessä yleisön saataviin saattamisen kokonaisuudessa, suoran siirron mallin ei tule johtaa kaksinkertaisiin korvauksiin oikeudenhaltijoille. Vaikka oikeuksista olisikin neuvottelemassa useampi kuin yksi osapuoli, ei se ole peruste korvaustason nousuun markkinoilla. Kokonaiskorvaus suoran siirron tilanteessa ei siis voi olla suurempi kuin esimerkiksi alkuperäiseltä lähettäjältä perittävä korvaus vastaavanlaisesta sisällöstä tai palvelusta.

Suoran siirron menetelmää koskevilla ratkaisuilla on myös kilpailuoikeudellinen ulottuvuus. Hallituksen esityksen mukaisessa mallissa televisiolähetyksen tekninen toteutus määrittää sen, millä tavalla oikeudet voidaan lisensioida. Jos suoran siirron menetelmässä oikeudet olisivat hankittavissa vain kollektiivilisensioinnilla, vääristäisi ja rajoittaisi tämä tv-markkinaa ainakin nykyisen maksu-tv-toiminnan osalta. Kun nykyisin noin 80 % maksu-tv-kanavien oikeuksista sovitaan suoraan ilman kollektiivilisensiointia, olisivat oikeudet jatkossa lisensioitavissa vain kollektiivihallinnon kautta, jos lähettäjäyhtiö haluaisi käyttää

esimerkiksi satelliittijakelun sijasta suoran siirron menetelmää. Jakelun ehdot olisivat silloin toiset kuin suoraan oikeudenhaltijoiden kanssa sovittaessa. Se loisi oikeudellista epävarmuutta tv-markkinaan ja olisi omiaan vääristämään tai rajoittamaan kilpailua. Hallituksen esityksen mukainen malli voi myös estää uusien toimijoiden tuloa markkinaan, koska uudella toimijalla ei ole välttämättä mahdollisuutta ostaa satelliittijakelun tarvitsemaa kapasiteettia.

Hallituksen esityksessä ei ole minkäänlaista arviointia siitä, minkälaisia vaikutuksia ehdotetulla 25 m §:llä olisi, erityisesti perusoikeuksien ja kilpailuoikeuden näkökulmasta.

Nykyisen televisiomarkkinan toimintaedellytykset on turvattava

Ehdotetun tekijänoikeuslain 25 h § perustelut ovat epäselvät ja monitulkintaiset, joten ehdotuksilla voi olla hallitsemattomia vaikutuksia televisiomarkkinaan. Jos lakiuudistuksen tavoitteena olisi ollut nykyisen televisiomarkkinan muuttaminen, olisi asiasta tullut tehdä lainsäädännön valmistelun yhteydessä vaikutusarviointi normaalin lainsäädäntöprosessin edellyttämällä tavalla. Jos taas tarkoitus on säilyttää suoraan sopimiseen perustuva markkinoiden nykytilanne ennallaan, on se syytä ilmaista selkeästi lain perusteluissa. Hyvä lainsäädäntö on selkeää ja tarkkarajaista – tämä pätee myös tekijänoikeuslakiin. Kun kansallista tekijänoikeuslainsäädäntöä uudistetaan, on tv-markkinamme erityispiirteet, kuten vapaasti vastaanotettavien kanavien suuri määrä verrattuna muihin markkinoihin, syytä ottaa huomioon.

Jos lakiuudistuksella haluttaisiin muuttaa nykyistä televisiomarkkinaa, se johtaisi muun muassa uusien sopimusten laatimiseen ja neuvottelemiseen niin tekijöiden ja tuotantoyhtiöiden, tuotantoyhtiöiden ja lähettäjäyhtiöiden, lähettäjäyhtiöiden ja operaattoreiden kuin tekijänoikeusjärjestöjenkin välillä. Tämä veisi huomattavasti aikaa, eikä tällaisten neuvotteluiden kestoa tai lopputulosta ole helppo ennakoida. Myös kuluttajien ja taloyhtiöiden saatavilla olevat televisiopalvelut ja niiden ehdot muuttuisivat. **Koska tätä tilannetta ei ole kuvattu eikä vaikutuksia arvioitu, on oletettava, ettei markkinan nykytilannetta ole haluttu muuttaa. Tämä tulee vähintäänkin todeta valiokunnan lausunnossa.**

Mikäli eri jakeluteitä kohdeltaisiin eri tavoin siten, että joku jakelu olisi alkuperäistä lähettämistä ja toinen edelleenlähettämistä, malli asettaisi eri jakelutiet ja eri jakeluteiden välityksellä sisältöjä katsovat kuluttajat eriarvoiseen asemaan riippuen siitä, miten kansalaiset vastaanottavat televisiosignaalia. Jos suoran sopimisen ensisijaisuutta ja teknologianeutraalisuutta ei varmisteta, edessä olisi dramaattisia ja negatiivisia vaikutuksia operaattoreiden lisäksi myös lähettäjäyrityksille, mainostajille, oikeudenhaltijoille sekä viime kädessä myös taloyhtiöille ja tv-katsojille. Suomessa on tällä hetkellä parisenkymmentä vapaasti vastaanotettavaa ilmaiskanavaa. **Jos televisiomarkkinan nykytilannetta Suomessa muutettaisiin, ja lainsäädäntö pakottaisi joissain lausunnoissakin toivottuun Tanskan malliin, ilmaiskanavien määrä romahtaisi. Tanskassa ilmaiskanavia on vain muutama. Pahimmassa skenaariossa koko lineaarinen kaapeli-tv-jakelu kuluttajille Suomessa loppuisi, jolloin yli puolet Suomen kotitalouksista ei enää voisi vastaanottaa lineaaritelevisiokanavia maksutta nykyisillä laitteillaan.**

Jos menetämme kotimaisesta vapaasti vastaanotettavien kanavien markkinasta kanavia tai lähettäjäyrityksiä toiminnan kannattavuuden huonontuessa, kysyntä ja siten myös siitä saatava raha siirtyisi kotimaisen

tarjonnan heikentyessä entistä vahvemmin Suomesta globaaleille toimijoille, jolloin suomalaisen tekijän ja alan toimijan asema heikkenisi.

Nykyinen toimiva ja tasapuolinen jakelumallimme hyödyttää katsojien lisäksi tekijöitä ja esittäviä taiteilijoita. Jos markkinoita muutettaisiin lainsäädännön keinoin väkisin suoran sopimisen mallista pakollisen kollektiivihallinnoinnin piiriin, tekijöillekään ei olisi odotettavissa lisäansaintaa vaan jopa päinvastoin, sillä tekijät saisivat tuloja heti ohjelman tekemisen yhteydessä saatavan korvauksen sijaan yhteishallinnointiorganisaatioilta vasta vuosien kuluttua ohjelman tekemisestä sen jälkeen, kun ohjelma on lähetetty televisiossa ja järjestöt vähentäisivät tuloista omat hallinnointipalkkionsa. Kollektiivihallinnointi ei myöskään lopulta voisi johtaa kaksinkertaisiin korvauksiin tekijöille kanavan lähettämisestä suomalaisille katsojille Suomessa, sillä kuten muun muassa perustuslakivaliokunnan lausunnossa siirtovelvoitesääntelyn käsittelyn yhteydessä jo vuonna 2005 on todettu ”*tällaisessa kokonaisasetelmassa säännös teleyrityksen velvollisuudesta maksaa tekijälle korvausta lailla säädetyn velvoitteen täyttämisestä ei valiokunnan mielestä ole perustuslain 15 §:n 1 momentissa turvatun omaisuudensuojan näkökulmasta oikeasuhtaista. Tekijän oikeus saada korvaus alkuperäisen ohjelman lähettäjäyrityksen lisäksi myös ohjelmaa jakavalta teleyritykseltä ylittää valiokunnan mielestä sen, mihin tekijällä tulee kohtuudella olla tällaisessa tilanteessa oikeus*” (PeVL 7/2005 vp s. 6). Sama on todettu myös aiemman tekijänoikeuslain uudistuksen yhteydessä: ”*Jos ohjelmiston lähettäminen maanpäällisessä tai kaapeliverkossa on edelleen lähettämistä, mutta lähettäjäyritys on sopinut myös sitä koskevista oikeuksista ohjelmien oikeudenhaltijoiden kanssa ja maksanut korvauksen, tekijällä tai ohjelman muulla oikeudenhaltijalla ei ole oikeutta saada toista korvausta vaatimalla korvausta erikseen edelleen lähettäjältä*” (HE 305/2014 vp s. 12).

Lainsäädännön arviointineuvosto on 1.4.2022 antanut luonnoksesta hallituksen esitykseksi oman lausuntonsa. Arviointineuvoston mukaan esitysluonnoksessa ei ole arvioitu riittävän johdonmukaisesti ja kohdennetusti esityksen vaikutuksia eri kohderyhmille. Lausunnon mukaan esitysluonnoksessa vaikutusarvioiden esitystapa jää epäjohdonmukaiseksi, jolloin esitysluonnoksesta ei saa selkeää käsitystä ehdotetun sääntelyn vaikutusten suuruusluokasta, konkretiasta eikä merkittävyydestä kokonaisuutena. Lainsäädännön arviointineuvoston mielestä esitysluonnoksessa olisi tullut tarkentaa ja selkeyttää kohderyhmiin perustuvaa vaikutusten arviointia. Arviointineuvosto kiinnitti huomiota myös siihen, ettei esitysluonnoksen ”pääasialliset vaikutukset” -osiossa ole erikseen arvioitu esityksen perus- ja ihmisoikeusvaikutuksia. Kuten arviointineuvostokin on lausunnossaan todennut, säätämisjärjestystä koskevilla perusteluilla ei voida korvata esityksen arvioituja vaikutuksia perus- ja ihmisoikeuksiin, jos näiden vaikutusten arviointi on tarpeen esityksessä. Hallituksen esitykseen ei ole juurikaan tehty arviointineuvoston lausunnossa suositeltuja muutoksia. Emeritusprofessori Kaarlo Tuorin mukaan kokonaisuuden kannalta merkitykselliset säännökset hajaantuvat eri lakeihin (tekijänoikeuslaki, laki sähköisen viestinnän palveluista sekä asunto-osakeyhtiölaki), jotka kuuluvat eri ministeriöiden vastuualueeseen, mikä hankaloittaa tilanteen kokonaisvaltaista tarkastelua.

Verkkolähetysdirektiivin 7 artiklan kansallista liikkumavaraa ei voida käyttää

Hallituksen esityksessä ei ole perusteltu millään tavalla sitä, miksi Suomessa on päätetty käyttää verkkolähetysdirektiivin samasta jäsenvaltiosta peräisin olevan alkuperäisen lähetyksen edelleenlähetyksiä

koskevassa 7 artiklassa jäsenvaltioille jätettyä kansallista liikkumavaraa säätää, että verkkolähetysdirektiivin III luvun ja satelliitti- ja kaapelidirektiivin III luvun sääntöjä sovelletaan tilanteisiin, joissa alkuperäinen lähetys ja edelleenlähetys tapahtuvat molemmat saman jäsenvaltion alueella. Verkkolähetysdirektiivin sekä satelliitti- ja kaapelidirektiivien pääasiallisena tarkoituksena ja tavoitteena on ollut mahdollistaa ja yleisesti helpottaa muista jäsenvaltioista peräisin olevien televisio- ja radio-ohjelmien laajempaa levitystä Euroopan unionin jäsenvaltioissa. Käytännössä tämä on toteutettu vahvistamalla verkkolähetysdirektiivissä säännöt, joilla helpotetaan oikeuksien hankkimista tietyntyyppisten televisio- ja radio-ohjelmien oheispalvelujen tarjoamiseen verkossa sekä televisio- ja radio-ohjelmien edelleenlähettämiseen. Jos Suomen sisällä tällä hetkellä tapahtuisi edelleenlähettämistä, ei meillä silti olisi edellä kuvattuja, verkkolähetysdirektiivillä ratkaistavia ongelmia, sillä Suomessa oikeuksien hankkiminen suoralla sopimisella on helppo ja toimiva malli.

Jos verkkolähetysdirektiivin mahdollistamaa kansallista liikkumavaraa halutaan käyttää, tulee tätä tekijänoikeuden rajoitusta arvioida siten kuin tekijänoikeudenrajoituksia yleisestikin. Hallituksen esityksessä tätä arviointia ei ole suoritettu verkkolähetysdirektiiviin perustuvien muutosten osalta lainkaan.

Kuten hallituksen esityksessä on verkkolähetysdirektiiviin liittymättömässä asiayhteydessä todettu, ”*[t]ekijänoikeus on aineettomaan omaisuuteen kohdistuva omistusoikeus, joka on perusoikeutena suojattu oikeushyvä. Tekijänoikeus luetaan perustuslain 15 §:ssä turvatun omaisuuden suojan piiriin kuuluviin varallisuusarvoisiin aineettomiin oikeuksiin. (HE 309/1993 vp, s. 62/II, PeVL 1/1995 vp, s. 1/II). Tämä koskee perustuslakivaliokunnan mukaan ennen muuta tekijänoikeuteen sisältyviä taloudellisia oikeuksia (PeVL 28/2004 vp, s. 4/I), kuten oikeutta määrätä teoksen kaupallisesta tai muusta taloudellisesti merkityksellisestä käytöstä*” (s. 128). Vastaavasti hallituksen esityksessä on todettu, että ”*[p]erusoikeuksia rajoittavan sääntelyn tulisi myös perustua objektiivisesti havaittavissa oleviin kriteereihin, jotta sääntelyä voitaisiin pitää hyväksyttävänä täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen näkökulmasta (PeVL 15/2006 vp)*” (s. 129). Edelleen hallituksen esityksessä on kiinnitetty huomiota myös siihen, että *”[p]erustuslakivaliokunnan käytännössä on katsottu, että [15 §:n 1] momentin turvaamaan omaisuudensuojaan kuuluu paitsi valta käyttää omaisuuttaan haluamallaan tavalla (hallintavalta) myös valta määrätä siitä (disponointivalta) esimerkiksi myymällä se (ks. esim. PeVL 49/2005 vp, s. 2/I—II)”* (s. 129).

Näitä seikkoja tulisi arvioida verkkolähetysdirektiivin 7 artiklan mukaisen kansallisen liikkumavaran käyttämisen yhteydessä. Nyt näin ei ole hallituksen esityksessä verkkolähetysdirektiivin osalta tehty, eikä hallituksen esityksessä ehdotetussa sääntelyssä ole tältä osin tunnistettavissa sellaisia objektiivisesti havaittavissa olevia kriteereitä, joiden vuoksi ehdotettua verkkolähetysdirektiivin 7 artiklan mukaisen kansallisen liikkumavaran käyttämistä voitaisiin täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen näkökulmasta pitää hyväksyttävänä.

Verkkolähetysdirektiivissä on säädetty tekijänoikeuden rajoitus koskien sitä, että muista jäsenvaltioista peräisin olevan alkuperäisen lähetyksen edelleenlähettämiseen sovelletaan tietyissä tilanteissa pakollista kollektiivista hallinnointia. Tämä voi verkkolähetysdirektiivin johdantokappaleen 25 mukaan häiritä oikeudenhaltijoiden oikeuksien käyttämistä. Sen vuoksi on nähty tarpeellisena säätää pakollisen kollektiivisen hallinnoinnin soveltamisesta kohdennetusti ja rajoittaa se tiettyihin palveluihin.

Kun otetaan huomioon, että Euroopan unionin tuomioistuin on katsonut, että yleisölle välittämistä koskevaan yksinoikeuteen voidaan säätää poikkeuksia ja rajoituksia vain tietoyhteiskuntadirektiivin 5 artiklan 3 kohdan tyhjentävässä luettelossa olevissa tapauksissa (*C-516/17 - Spiegel Online*, kohta 41 oikeuskäytäntöviittauksineen), ja verkkolähetysdirektiivi on itsessään poikkeus tähän lähtökohtaan, ei direktiivin kansallista liikkumavaraa voida käyttää ilman perusteluja sille, miksi tekijöiden yksinoikeutta on perusteltua rajoittaa myös tilanteissa, joissa alkuperäinen lähetys ja edelleenlähetys tapahtuisivat molemmat Suomessa. Verkkolähetysdirektiivin poikkeuksellisuutta korostaa edelleen myös se, että Euroopan unionin tuomioistuin on todennut, että tekijöille annetusta yksinoikeudesta nauttiminen tai sen käyttäminen eivät voi edellyttää minkään muodollisuuden noudattamista (*C-301/15 - Soulier ja Doke*, kohta 50).

Myös verkkolähetysdirektiivin 7 artiklan mukaisen kansallisen liikkumavaran käyttämisen yhteydessä tulee erikseen tarkastella niin sanotun kolmen kohdan testin täyttymistä. Kolmen kohdan testistä säädetään tietoyhteiskuntadirektiivin 5 artiklan 5 kohdassa sekä kansainvälisissä yleissopimuksissa. Tätä tarkastelua ei verkkolähetysdirektiivin osalta ole hallituksen esityksessä tehty lainkaan.

Hallituksen esityksessä HE 28/2004 vp eduskunnalle laeiksi tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun muuttamisesta, jolla tietoyhteiskuntadirektiivi implementointiin Suomen kansalliseen lainsäädäntöön, on todettu, että ”*[m]ahdollisia uusia rajoitussäännöksiä säädettäessä tai harkittaessa vanhojen rajoitussäännösten soveltamista myös sopimuksissa määriteltyihin uusiin oikeuksiin kansallisen lainsäätäjän tulee tarkastella rajoitussäännöksen sallittavuutta edellä mainituissa sopimuksissa olevan kolmen kohdan testin valossa.*” (s. 38).

Verkkolähetysdirektiivin 7 artiklassa mukaista kansallista liikkumavaraa ei voida käyttää, sillä Suomessa sen käyttämisestä tekijänoikeuden haltijoille aiheutuva tekijänoikeuden rajoitus ei ole perusteltavissa millään tekijänoikeuden kanssa vastakkaisilla intresseillä toisin kuin muista jäsenvaltioista peräisin olevien televisio- ja radio-ohjelmien yhteydessä.

DSM-direktiivi: lehtikustantajan lähioikeus sekä verkkosisällönjakopalvelut

FiComin lausunto koskee pääosin verkkolähetysdirektiiviä, mutta tekijänoikeuslain uudistuksessa pannaan kansallisesti täytäntöön myös tekijänoikeudesta ja lähioikeuksista digitaalisilla sisämarkkinoilla annettu direktiivi eli ns. DSM-direktiivi. DSM-direktiivin taustat poikkeavat verkkolähetysdirektiivistä, joten sitä tulee arvioida paikoin eri sääntelyn ja erilaisten kriteerien valossa. FiCom lausuu DSM-direktiivistä ainoastaan lehtikustantajan lähioikeuden sekä verkkosisällönjakopalveluiden osalta.

Hallituksen esityksen perustelujen mukaan lehtijulkaisun kustantajan lähioikeuksia koskevan tekijänoikeuslain 50 §:n ”hyvin lyhyitä otteita” koskevan poikkeuksen tarkoitus ei ole, että lehden otsikot, vaikka ne olisivat hyvin lyhyitä, eivät olisi kategorisesti suojan ulkopuolella. Tulkinta ei huomioi otsikoiden välttämättömyyttä viitattaessa julkaisuun tai sisältöön, joten otsikot tulee jättää lehtikustantajan lähioikeuden suojan ulkopuolelle. Hallituksen esityksen mukaan direktiivissä ei myöskään suoraan oteta kantaa siihen, ovatko internetin hakukoneet sellaisia tietoyhteiskunnan palveluja, joiden on hankittava lehtikustantajilta lupa lehtijulkaisujen toisintamiseen. Tästä huolimatta hallituksen esityksen perusteluissa todetaan myöhemmin, että ”*säännöstä sovellettaisiin tilanteisiin, joissa käytetään internetin hakukoneita,*

jotka indeksoivat ja toisintavat verkosta löytyviä lehtien sivustoja". Kuten perusteluissakin aiemmin todetaan, tekijänoikeudesta ja lähioikeuksista digitaalisilla sisämarkkinoilla annetun direktiivin (DSM-direktiivi) 15 artiklassa ei viitata erityisesti hakukoneisiin. Direktiivi tulee tältä osin saattaa osaksi kansallista lainsäädäntöä sanamuotonsa mukaisesti.

Verkkosisällönjakopalveluita koskevan 6 a luvun laillisen käytön varmistamiseksi toteutettavia toimenpiteitä koskevan 55 f § 2 momentti, "*Automaattisia estämiskeinoja saadaan käyttää vain silloin, kun on suurella todennäköisyydellä oletettavissa, että kysymys on tekijän oikeuksia loukkaavasta suojatun teoksen välittämisestä yleisölle*", vaikuttaa olevan ristiriidassa DSM-direktiivin 17 artiklan kohtien 4 ja 8 sekä johdantokappaleen 62 periaatteiden kanssa. Myös Euroopan unionin tuomioistuin on asiassa C-401/19 - Puolan tasavalta v. Euroopan parlamentti ja Euroopan unionin neuvosto todennut, kuinka "*verkkopalvelujen tarjoajille asetettu velvollisuus toteuttaa toimenpiteitä, joilla pyritään varmistamaan tekijänoikeuden noudattaminen niiden palveluja käytettäessä, voi tapauksen mukaan osoittautua jopa tarpeelliseksi [---] jättää mainittujen palveluntarjoajien päätettäväksi määrittää tarkoitetun tuloksen saavuttamiseksi toteutettavat konkreettiset toimenpiteet, joten ne voivat päättää ottaa käyttöön toimenpiteet, jotka vastaavat parhaiten niiden käytettävissä olevia resursseja ja kapasiteettia ja jotka ovat yhteensoveltuvia sellaisten muiden velvollisuuksien ja haasteiden kanssa, joista niiden on huolehdittava harjoittaessaan toimintaansa*" (ratkaisun kohta 75). Näin ollen 55 f § 2 mom tulee poistaa.

Verkkosisällönjakopalveluita koskevien säännösten pakottavuutta koskevan tekijänoikeuslain uuden 55 I §:n mukaan "*[s]iitä, mitä edellä tässä luvussa säädetään tekijän ja palvelun käyttäjän oikeuksista tai palveluntarjoajan velvollisuuksista, ei voida poiketa sopimuksilla*". Tämä poikkeaa yleisestä sopimusvapaudesta, joka on selkeästi turvattu myös DSM-direktiivissä. Euroopan unionin tuomioistuin korostaa aiemmin viitatussa ratkaisussaan *C-401/19*, kuinka "*oikeudenhaltijat voivat vapaasti määrittää, voidaanko niiden teoksia ja muita suojattuja aineistoja käyttää ja millä edellytyksillä niitä voidaan käyttää. Kuten kyseisen direktiivin johdanto-osan 61 perustelukappaleessa korostetaan, direktiivillä ei nimittäin loukata sopimusvapautta, eikä näillä oikeudenhaltijoilla näin ollen ole velvollisuutta myöntää teostensa käyttöä koskevia lupia tai lisenssejä verkkosisällönjakopalvelujen tarjoajille"*. Aiemmin lainattu 55 l § ensimmäinen virke tulee siis poistaa.

Eräisiin lähioikeuksiin soveltamista koskeva 55 m § määrittelee tekijänoikeuslakiin direktiiviä laajemman soveltamisalan, johon on sisällytetty myös valokuvien lähioikeudet sekä tietokannat. Määritelmä ei vastaa DSM-direktiivin 17 artiklaa, jonka mukaan "*[v]erkkosisällönjakopalvelujen tarjoajan on sen vuoksi saatava lupa direktiivin 2001/29/EY 3 artiklan 1 ja 2 kohdassa tarkoitetuilta oikeudenhaltijoilta, esimerkiksi tekemällä lisensointisopimus, jotta se voi välittää teokset tai muun suojatun aineiston yleisölle tai saattaa ne yleisön saataviin*". Tekijänoikeuslain 55 m § tulee poistaa viittaukset 49 §:n 1 momentin 2 kohdassa ja 49 a §:ssä tarkoitettuun lähioikeuden suojan kohteeseen.