Minna Aalto-Setälä

LAUSUNTO 11.1.2023

Liikenne- ja viestintävaliokunnalle

LAUSUNTO HALLITUKSEN ESITYKSESTÄ TEKIJÄNOIKEUSLAIN JA SÄHKÖISEN VIESTINNÄN PALVELUISTA ANNETUN HALLITUKSEN ESITYKSEN TÄYDENTÄMISESTÄ (HE 313/2022 vp)

Eduskunnan liikenne- ja viestintävaliokunta on pyytänyt kirjallista asiantuntijalausuntoa hallituksen esityksestä (HE 313/2022 vp), joka koskee eduskunnalle tekijänoikeuslain ja sähköisen viestinnän palveluista annetun lain muuttamisesta annetun hallituksen esityksen (HE 43/2022 vp) täydentämistä. Kiitän mahdollisuudesta kommentoida hallituksen esitystä ja totean, että olen jo aiemmin 10.5.2022 antanut lausunnon keväällä annetusta hallituksen esityksestä (HE 43/2022 vp) ja että viittaan aiemmin esittämääni. Lausun asiasta kohteliaimmin seuraavaa täydentäen samalla aiemmin esittämääni.

Nyt käsiteltävinä olevilla hallituksen esityksillä on tarkoitus saattaa voimaan DSM- ja verkkolähetysdirektiivit. Opetus- ja kulttuuriministeriö on pyynnöstä täydentänyt hallituksen esitystä, mutta nyt käsiteltävässä täydentävässä hallituksen esityksessä (HE 313/2022) ei ole käsitelty ollenkaan verkkolähetysdirektiiviä koskevia säännöksiä. Näin siitä huolimatta, että lainvalmistelu sen osalta on osalta ollut poikkeuksellista ja että keväällä annettu hallituksen esitys on erityisesti sen osalta epäselvä ja tulkinnanvarainen.

Kevään hallituksen esityksen valmistelu on toteutettu käyttäen ilman virkavastuuta toimivaa konsulttia. Asiaan on ottanut kantaa oikeuskansleri, joka on tuoreissa ratkaisuissaan katsonut, että lainvalmistelun puolueettomuus ja objektiivisuus on nyt käsiteltävänä olevan kevään hallituksen esityksen osalta vaarantunut poikkeuksellisen valmistelun johdosta (OKV/574/10/2022, KV/1225/10/2022).

Myös perustuslakivaliokunta kiinnitti lausunnossaan huomiota ilman virkavastuuta toimivan konsultin käyttöön. Valiokunta totesi, että lainvalmistelu on yksi keskeisimmistä ministeriöiden tehtävistä. Valiokunta on pitänyt selvänä, että sitä ei voi ulkoistaa (PeVL 58/2022 vp).

On valittaen todettava, ettei kevään hallituksen esityksestä järjestetty lausuntokierrosta ollenkaan. Kuitenkin erinäisten verkkokuulemisten yhteydessä on käynyt selkeästi ilmi, että verkkolähetysdirektiivin voimaansaattamiseen liittyy vakavia ongelmia. Näiden säännösehdotusten osalta ei ole tehty vaikutusarviota.

Talousvaliokunta totesi lausunnossaan, että sille annetuissa asiantuntijalausunnoissa on esitetty keskenään ristiriitaisia näkemyksiä erityisesti DSM-direktiivin 17 artiklaa ja verkkolähetysdirektiiviä koskevan sääntelyn osalta. Valiokunta piti tärkeänä, että tekijänoikeussääntelyssä otetaan tasapainoisella tavalla huomioon eri osapuolten intressit. Tavoitteena tulee olla mahdollisimman selkeä ja

yksiselitteinen lainsäädäntö, vaikka direktiivien ja tekijänoikeuslain tulkinta tuleekin todennäköisesti muovautumaan monin osin vasta tuomioistuinten oikeuskäytännön kautta. (TaVL 43/2022 vp, s. 3)

Liikenne- ja viestintävaliokunnan tulee ottaa kantaa hallitusten esitysten puutteisiin ja epäselvyyksiin, jotka liittyvät erityisesti verkkolähetysdirektiiviä mutta myös DSM-direktiiviä, kuten verkkosisällönjakopalveluita, koskeviin säännöksiin.

Televisiotoiminnan sääntely

Suoran sopimisen ensisijaisuus

Verkkolähetys- ja DSM-direktiivit pyrkivät edistämään eurooppalaisen audiovisuaalisen alueen syntymistä ja vahvistamaan kansalaisten kulttuurisia oikeuksia eli ohjelmien saatavuutta rajat ylittävästi. Peruslähtökohtana on, että televisiolähetystoiminnassa oikeudet hankitaan suoraan sopien oikeudenhaltijoilta. Suoralla sopimisella tarkoitetaan esimerkiksi sitä, että televisioyhtiö hankkii oikeudet suoraan tekijöiltä ja muilta oikeuksien omistajilta tai, jos käytetään tuotantoyhtiötä alihankkijana, televisiotuotannon tuottajalta, joka on puolestaan hankkinut oikeudet tekijöiltä ja muilta oikeuksien omistajilta. Direktiivit eivät aseta esteitä hankkia oikeudet eri lähetyskanavia varten.

Talousvaliokunta katsoi lausunnossaan, ettei sääntelyssä tule rajoittaa sopimusvapautta siltä osin kuin se ei ole välttämätöntä. Näin ollen esimerkiksi verkkolähetysdirektiivin täytäntöönpanoon liittyvissä säännöksissä kollektiivihallinnoinnin tulee olla ainoastaan täydentävä lisensiointimuoto tilanteissa, joissa direktiivi mahdollistaa suoran sopimisen eri osapuolten välillä. (TaVL 43/2022 vp, s. 3)

Liikenne- ja viestintävaliokunnan tulee vahvistaa, että suora sopiminen on ensisijainen lisensointitapa. Verkkolähetysdirektiivin voimaansaattamisella ei ole ollut tarkoitus muuttaa Suomen televisiomarkkinan nykytilaa. Kollektiivilisensointi eli oikeuksien hankkiminen tekijänoikeusjärjestöjen kautta voi täydentää suoraa sopimista.

Suora sopiminen tulee olla mahdollista myös suoran siirron osalta (25 m §)

Verkkolähetysdirektiivi sisältää uuden käsitteen, joka koskee ohjelmien lähettämistä suoran siirron menetelmällä. Kevään hallituksen esityksen suoraa siirtoa koskevassa säännöksessä ja sen perusteluissa jää epäselväksi, mitä käsitteellä tekijänoikeudellisesti tarkoitetaan.

Suoran siirron menetelmää koskeva verkkolähetysdirektiivin 8 artikla lisättiin parlamentin käsittelyssä johtuen Euroopan unionin tuomioistuimen (EUT) Belgian televisiomarkkinoita koskevasta tuomiosta (SBS Belgium v. SABAM, C-325/14). Tapaus koski sitä, välittääkö yleisölle televisiokanavia

televisioyhtiö vai jakelijayhtiö. Kyseessä oli erityistapaus, jossa ei tekijänoikeudellisessa mielessä tapahtunut televisiokanavan alkuperäistä lähettämistä tai edelleen lähettämistä. Tämän vuoksi direktiiviin otettiin oma artikla koskien tätä erityistapausta, jossa siis ohjelmia lähetetään suoran siirron menetelmällä (termi englanniksi ”direct injection”).

Suomessa ei ole tällä hetkellä verkkolähetysdirektiivin tarkoittamalla tavalla suoran siirron menetelmään perustuvaa liiketoimintaa. Suomessa televisioyhtiöt siirtävät lähetyssignaalin jakelijayhtiölle kuitua pitkin ns. teknisellä suoralla siirrolla. Tällöin ohjelmia ei lähetetä verkkolähetysdirektiivin tarkoittamalla suoran siirron menetelmällä.

Verkkolähetysdirektiivi velvoittaa jäsenvaltiot varmistamaan, että suora sopiminen on mahdollista. Suoralla sopimisella tarkoitetaan esimerkiksi sitä, että televisioyhtiö hankkii oikeudet tuottajalta, joka on puolestaan hankkinut oikeudet tekijöiltä ja esittäviltä taiteilijoilta. Sama televisioyhtiö sopii sitten lähetyksen teknisestä jakelusta eri verkoissa jakeluyhtiön kanssa. Suoran sopimisen tulee olla mahdollista ja ensisijaista kaikkien jakelutapojen osalta, olipa kyse alkuperäisestä lähettämistä, edelleen lähettämisestä tai lähettämisestä suoran siirron menetelmällä.

Tänä päivänä Suomessa televisioyhtiöt voivat sopia suoraan oikeudenhaltijoiden kanssa televisiolähetyksiin sisältyvistä oikeuksista tavoittelemilleen yleisöille riippumatta siitä, millä jakelutavalla ohjelmakanavat jaetaan yleisöille. Esimerkiksi 80 %:a ulkomaisten kanavien edelleenlähetysoikeuksista on sovittu suoraan lähettäjä- ja jakelijayhtiöiden kesken, jolloin tekijänoikeuslain mukaista sopimuslisenssiä ei ole tarvinnut käyttää.

Suoran sopimisen tulee jatkossakin olla mahdollista ja sopimuslisenssijärjestelmä, eli oikeuksien hankkiminen tekijänoikeusjärjestön kautta, vain täydentää suoraa sopimista. Tekijänoikeuslain mukainen sopimuslisenssijärjestelmä on tarkoitettu niitä tilanteita varten, joissa yksilöllinen sopiminen ei syystä tai toisesta ole mahdollista.

Kevään hallituksen esityksessä suoran siirron menetelmää koskevassa pykälässä (25 m §) ei ole mahdollistettu suoraa sopimista. Kyseisen säännöksen yksityiskohtaisissa perusteluissa todetaan, että “ilman sopimuslisenssijärjestelmän tukea ei tällaisen toiminnan aloittaminen Suomessa olisi myöskään mahdollista”. Tämä ei pidä paikkaansa. Kun lähettäjä- ja jakelijayhtiöt tuntevat toisensa liiketoiminnan kautta, oikeuksien hankkiminen kattavasti voi olla jatkossa mahdollista myös lähetettäessä ohjelmia suoran siirron menetelmällä käyttämättä sopimuslisenssijärjestelmää.

Verkkolähetysdirektiivin mukainen pakollinen kollektiivihallinnointi ei tarkoita sitä, että se ohittaisi televisioyhtiön oikeuden hankkia oikeudet suoraan sopimalla. Direktiivissä pakollinen kollektiivihallinnointi on suoraa sopimista täydentävä ja turvaa sen, ettei yksittäinen tekijä tai esittävä taiteilija voi estää muiden oikeudenhaltijoiden oikeuksien toteutumista tilanteessa, jossa oikeuksia ei ole hankittu suoraan sopimalla.

Verkkolähetysdirektiivin suoran siirron menetelmää koskevassa 8 artiklassa viitataan mahdollisuuteen noudattaa samoja menettelyjä kuin edelleen lähettämistä koskevissa artikloissa. Direktiivi sallii artiklojen 4, 5 ja 6 soveltamisen myös Suomessa tapahtuvaan lähettämiseen suoran siirron menetelmällä. Myös direktiivin johtolauseen 17 ohjeet selventävät asiaa.

Suoran sopimisen mahdollisuus on sisällytettävä myös suoran siirron menetelmään lisäämällä lain 25 m §:ään 2 momentti seuraavasti:

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

Teknologianeutraalius

Verkkolähetysdirektiivi edellyttää, että televisiokanavien jakelua koskevat säännökset ovat teknologianeutraaleja. Myös talousvaliokunnan näkemyksen mukaan tekijänoikeuslainsäädännön tulee olla lähtökohdiltaan mahdollistavaa ja teknologianeutraalia. (TaVL 43/2022 vp, s. 3)

Teknisellä jakelutavalla ei siis ole merkitystä arvioitaessa sitä, onko kysymys alkuperäisestä lähettämisestä, edelleen lähettämisestä tai suorasta siirrosta, vaan tekijänoikeudellisessa arvioinnissa merkityksellistä on toiminnan luonne. Jakeluverkon osalta on vain kyse kapasiteetin tarjoamisesta. Esimerkiksi televisiolähetysten tekninen jakelu ei ole tekijänoikeudellisesti relevanttia. Näin todetaan muun muassa verkkolähetysdirektiivin johdantolauseessa 20, jonka mukaan jakelijayrityksen liiketoiminnan kohdistuessa tekniseen tapaan televisio- ja radiolähetyksen vastaanoton varmistamiseksi tai parantamiseksi, jakelijayrityksen ei tule katsoa osallistuvan yleisölle välittämiseen.

Tätä taustaa vasten on ollut valitettavaa todeta, että televisiokanavien jakelua koskevat säännökset ja niiden perustelut ovat kevään hallituksen esityksessä epäselviä. Liikenne- ja viestintävaliokunnan tulee nyt eduskuntakäsittelyn aikana ottaa kantaa asiaan oikeustilan selventämiseksi.

Edelleen lähettämisen määritelmä tulee selkeyttää (25 h §)

Kevään hallituksen esityksessä jää epäselväksi se, mitä on edelleen lähettäminen. Asian korjaamiseksi tulee määritellä edelleen lähettämisen käsite seuraavasti: Edelleen lähettäminen on lähetyksen saattamista yleisön vastaanotettavaksi muun osapuolen kuin sen lähettäjäyrityksen toimesta, jonka toimesta tai jonka valvonnassa ja vastuulla kyseinen alkuperäinen lähetys lähetettiin. Tämä vastaa verkkolähetysdirektiivin 2 artiklan 2 a) kohtaa. Lisäksi määritelmän tulee sisältää se,

että edelleen lähettämistä voi olla ainoastaan alkuperäisen lähetyksen lähettäminen uudelle yleisölle.

Edelleenlähettämisenä ei tule pitää ohjelmasignaalin jakelijan lähettäjäyritykselle tarjoamaa teknistä tapaa lähettäjäyrityksen lähetyksen vastaanoton varmistamiseksi tai parantamiseksi. Tämä perustuu verkkolähetysdirektiivin johdantokappaleeseen 20. Sen mukaan jakelijayrityksen liiketoiminnan kohdistuessa tekniseen tapaan televisio- ja radiolähetyksen vastaanoton varmistamiseksi tai parantamiseksi, jakelijayrityksen ei tule katsoa osallistuvan yleisölle välittämiseen.

Tekijänoikeuslain 25 h §:ään tulee lisätä uusi 5 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. Edellä 1 momentissa tarkoitettuna edelleen lähettämisenä ei pidetä ohjelmasignaalin jakelijan lähettäjäyritykselle tarjoamaa teknistä tapaa lähettäjäyrityksen lähetyksen vastaanoton varmistamiseksi tai parantamiseksi.*

<u>Verkkosisällönjakopalvelut</u>

Uusi 6a luku koskee verkkosisällönjakopalveluita. Kevään hallituksen esityksessä säännökset on kirjoitettu pitkälle seuraten DSM-direktiivin artikla 17 sanamuotoja. Kevään hallituksen esityksen antamisen jälkeen Euroopan yhteisön tuomioistuin (EUT) antoi kyseisen artiklan osalta 26.4.2022 tuomion (C-401/19), missä EUT katsoi, että jäsenvaltioiden tulee saattaessaan voimaan artikla 17 toteuttaa tuomion mukainen oikeuksien välinen tasapaino.

Perustuslakivaliokunta totesi lausunnossaan (kohta 16, PeVL 58/2022 vp), että sen käsityksen mukaan edellytyksiä automaattisten estämiskeinojen käytölle 55 f §:ssä tulee perustuslain 12 §:stä johtuvista syistä tiukentaa. Täydennetyssä hallituksen esityksessä näin ei ole tehty, vaan kyseisen säännöksen 1 momenttia on muokattu lisäämällä palveluntarjoajan menettelyt ja viittaamalla edelliseen pykälään, minkä lisäksi automaattisia estämiskeinoja koskeva 2 momentti on korvattu verkkosisältöjen yleisellä seurantakiellolla. Kyseinen yleinen seurantakielto on peräisin DSM-direktiivistä. Vastaava säännös löytyy myös sähkökauppadirektiivin (2000/31/EY) 15 artiklasta, jossa säädettiin yleisen valvontavelvollisuuden kiellosta. Kyseistä säännöstä ei koskaan otettu pykälänä kotimaiseen lakiin, kun sähkökauppadirektiivi saatettiin voimaan Suomessa. Tätä vasten on yllättävää, että nyt ehdotetaan vastaavaa asiaa koskevan DSM-direktiivin säännöksen ottamista lakiin.

Samoin riittävää ei mielestäni ole kyseisen säännöksen 1 momentin osalta se, että teoksen käyttöä rajoitussäännöksen nojalla perustellaan metadatalla seuraavasti: ”Laillisen käytön varmistamiseksi palveluntarjoajan menettelyjen mukaan lukien käytössä olevien teknisten ratkaisujen

avulla olisi suhteellisuusperiaate huomioon ottaen voitava tunnistaa rajoituksiin perustuva käyttö esimerkiksi sisältöä koskevan metadatan avulla" (HE 313/2022 vp, s.11). On todettava, että perustelut jäävät varsin hämäriksi. Metadata koskee tietoa teoksesta, kuten tietoa tekijästä, valmistusvuodesta ja lisenssiehdoista. Miten metadatan avulla verkkosisällönjakopalvelu voisi tunnistaa teoksen rajoitussäännökseen, kuten sitaattiin, perustuvan käytön? Perustelut on kirjoitettu nojaten sellaiseen teknologian kehitykseen, mikä ei käsitykseni mukaan ei ole nyt tai missään lähitulevaisuudessa vielä todellisuutta, esimerkiksi tekijänoikeusinfrastruktuuriin tai metadatan käytön osalta. Kuitenkin nyt valmisteltavina olevien säännösten tulisi turvata niin verkkosisällönjakopalvelujen tarjoajien, käyttäjien kuin tekijöiden näkökulmista eri oikeuksien toteutuminen ja taata riittävän ennakoitava oikeustila.

Kevään hallituksen esityksen perusteluissa todetaan, että direktiivi edellyttää automaattisten sisällöntunnistamisjärjestelmien käyttöönottoa, joka lisää riskiä sille, että estetään pääsy myös tekijänoikeutta loukkaamattomaan aineistoon (HE 43/2022 vp, s.138). Tässä piilee sanavapausriski. Täydentävän hallituksen esityksen perustelut automaattisia sisällöntunnistamisjärjestelmien käyttöä rajoittavan säännöksen poistamiselle ovat riittämättömät sanavapauden turvaamiseksi. Täydentävässä hallituksen esityksessä nimittäin todetaan, että koska direktiivissä ei nimenomaisesti mainita automaattisia estämiskeinoja, niitä ei ole syytä mainita myöskään laissa (HE313/2022 vp, s. 12).

Kuitenkin EUT totesi automaattisia menetelmiä koskevien säännösten osalta tuomiossa C-401/19 kohdassa 67, että "*Oikeasuhteisuutta koskevan edellytyksen täyttämiseksi kyseessä olevassa säännöstössä, joka merkitsee puuttumista perusoikeuksiin, on säädettävä selvistä ja täsmällisistä asianomaisen toimenpiteen laajuutta ja soveltamista koskevista säännöistä, joissa asetetaan vähimmäisvaatimukset, jotta 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 tällainen toimenpide voidaan toteuttaa, jotta taataan, että puuttuminen rajoittuu täysin välttämättömään. Tarve tällaisista takeista on tärkeä varsinkin silloin, kun oikeuksiin puuttuminen johtuu automaattisesta menetelmästä (ks. vastaavasti tuomio 16.7.2020, Facebook Ireland ja Schrems, C-311/18, EU:C:2020:559, 176 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).* " Katson EUT on antanut tuomiossaan automaattisia estämiskeinoja koskevan oikeusohjeen, jota tulisi seurata. Näin ei kuitenkaan ole täydentävässä hallituksen esityksessä ole menetelty.

Haluan kiinnittää huomiota siihen, ettei verkkosisällönjakopalvelua saa asettaa tuomarin rooliin, sillä se aiheuttaisi suuren riskin sananvapauden toteutumiselle verkkomaailmassa. Viittaan EUT:n tuomioon liittyvään julkisasiamiehen ratkaisuehdotukseen, jossa todettiin, että vain 'täysin selvät' loukkaukset tulee estää ennalta.

Ehdotan, että lain 55 f §:n 2 momentti muutettaisiin seuraavaan muotoon:

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

Minna Aalto-Setälä
Lakimies
Keskuskauppakamari