Electronic Frontier Finland – Effi ry

Lausunto Liikenne- ja viestintävaliokunnalle 13.1.2023

Asia: HE 43/2022 ja HE 313/2022

Electronic Frontier Finland – Effi ry (Effi) kiittää valiokuntaa mahdollisuudesta lausua hallituksen esityksestä tekijänoikeuslain ja ja sähköisen viestinnän palveluista annetun lain muuttamisesta, HE 43/2022 ja sitä täydentävästä esityksestä HE 313/2022.

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. Näin korjattunakin tämä lakiesitys on kuitenkin sananvapauden suhteen selkeästi sekä EU-oikeuden että Suomen perustuslain vastainen. Lain korjaaminen valiokuntakäsittelyssä olisi peräti vaikeaa ellei mahdotonta, se olisi parasta palauttaa kokonaan uuteen valmisteluun. Tätä puoltaa myös oikeuskanslerin näkemys lain valmisteluprosessista: ”*Ulkopuolisille on perustellusti saattanut syntyä epäilys virkatoiminnan täyttä puolueettomuutta ja objektiivisuutta kohtaan.”*

Positiivisena huomiona HE 313 korjaa aikaisemmin 13 b § toisessa momentissa olleen virheen, mutta tieteen vapauden kanssa ristiriitainen tiukka rajaus tutkimusorganisaatioihin on yhä siellä, ja 50c§:n viittaus on tulkittavissa direktiivin vastaiseksi rajoitukseksi teknisten estojen kiellolle.

Parodiapykälän 23 a § perusteluissa olevaan ongelmaan HE 313 ei valitettavasti puutu millään tavalla.

Mutta ennen kaikkea artiklan 17 toteuttamiseksi tarkoitettu luku 6a ei edelleenkään täytä direktiivin vaatimuksia. EU-tuomioistuimen asiassa C-401/19 antaman tuomion edellyttämiä oikeusturvakeinoja ei ole HE 313:ssa enää senkään vertaa kuin edellisessä versiossa. Peräti hämmentävä ratkaisu on jättää maininta automaattisuodatuksesta kokonaan pois: jos sille ei osata vaadittuja ennakollisia oikeusturvakeinoja säätää, se pitäisi eksplisiittisesti kieltää kokonaan. Nyt esitetty 55 f § vaikuttaa kuin se olisi suunniteltu varta vasten tehottomaksi, ikäänkuin verkkosisältöjen yleinen seuranta nimenomaan haluttaisiin sallia mutta olla vain kieltävinään se, kun direktiivi niin vaatii.

Kaiken kaikkiaan tästä korjauksesta kuten myös alkuperäisestä esityksestä, toisin kuin toissasyksyisestä luonnoksesta, jää vaikutelma että direktiivien ja säädösten eroa ei ole ymmärretty, tai haluttu ymmärtää. Direktiivihän olennaisesti säätää tavoitteen, mitä kansallisella lailla pitää saada aikaan, eikä se toteudu direktiivin tekstiä sellaisenaan lakiin kopioimalla: silloin tavoite helposti jää vain hurskaaksi toiveeksi, jolla ei ole mitään todellista vaikutusta. Suorastaan silmiinpistävä esimerkki tästä on lakiehdotukseen sellaisenaan kirjattu ”ei saa johtaa verkkosisältöjen yleiseen seurantaan”: se ei vaikuta mitään ellei lakiin kirjata keinoja, joilla po. seuranta estetään. Asiaa ei paranna selitys, että EU-tuomioistuin aikanaan täsmentää direktiivin tulkintaa: säädettävän lain pitää toimia heti.

Virheellinen on myös käsitys, että direktiivin tavoitteiden toteuttamiseksi ei saisi tai pitäisi käyttää keinoja, joita siellä ei mainita. Päinvastoin, direktiivin koko ajatus on että kansalliset erot edellyttävät erilaisten keinojen käyttämistä eri maissa, ja kaivatun tasapainon saavuttamiseksi laissa pitää ottaa huomioon kansallinen tilanne.

Perustelu *”Koska direktiivissä ei nimenomaisesti mainita automaattisia estämiskeinoja, niitä ei ole syytä mainita myöskään laissa”* on erikoinen myös siksi, että se on ristiriidassa perustuslakivaliokunnan lausunnon kanssa. Vaikka direktiivi ei automaattisia estämiskeinoja suoraan mainitsekaan, EU-tuomioistuinkin toteaa niiden olevan käytännössä välttämättömiä, ja kun perustuslakivaliokunta katsoi esityksessä olleet suojakeinot riittämättömiksi, suojakeinojen poistaminen kokonaan ei varmasti tilannetta paranna. Perustuslakivaliokunnan lausunto on selvästi ymmärretty väärin:

”Perustuslakivaliokunnan käsityksen mukaan edellytyksiä automaattisten estämiskeinojen käytölle 55 f §:ssä tulee perustuslain 12 §:stä johtuvista syistä tiukentaa. Jos ehdotettu sääntely ei ole EU-lainsäädännössä edellytettyä, tällainen muutos on edellytyksenä 1. lakiehdotuksen käsittelemiselle tavallisen lain säätämisjärjestyksessä.”

Tämä **ei** tarkoita, että tiukennuksia pitäisi säätää automaattisille estokeinoille *”mikäli direktiivi niitä edellyttää”* kuten täydentävä esitys väittää, vaan että tiukennusta tarvitaan mikäli ehdotettu sääntely ei ole suoraan direktiivin vaatima, ja sitä se ei ole.

EU-tuomioistuimen ratkaisua on täydentävässä esityksessä tulkittu väärin, kun väitetään sen sallivan automaattisten estokeinojen käytön mutta *”niiden käyttö on jätetty palvelun tarjoajan harkintaan.”* Tuomioistuinhan vain toteaa niiden käytön käytännössä välttämättömäksi (tuomion kohta 54), mutta ei todellakaan jätä niiden käyttöä palveluntarjoajien vapaaseen harkintaan, tuomioistuinhan nimenomaan asettaa sellaisille tiukat vaatimukset. Erityisesti se edellytti, että laissa on oltava niille selvät ja täsmälliset rajat, joilla taataan, että *puuttuminen rajoittuu täysin välttämättömään* (kohta 67).

Automaattisten estokeinojen kokonaan mainitsematta jättäminen ei selvästikään tätä toteuta. Huomattavaa on myös, että oikeuden päätöss 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."

Täydentävän esityksen ehdotus 55f §:n muuttamiseksi siis vain pahentaa tilannetta. Ehdotimme edellisessä lausunnossamme muotoilua, joka nähdäksemme korjaisi sen (ks. sivu 7 alempana).

Yleisellä tasolla on todettava vielä, että laki on pahasti epätasapainossa, kun tekijöille eikä varsinkaan palveluntarjoajille säädetä mitään merkittäviä sanktioita käyttäjien oikeuksien huomiotta jättämisestä. Ainoa sensuuntainen on 55j §, ja vaikka se onkin parempi kuin ei mitään, se on kuitenkin varsin hampaaton (ks. sivu 8 alla).

Täydentävä esitys jättää myös korjaamatta ison joukon muita puutteita. Koska lausuntoa pyydettiin sekä alkuperäisestä että täydentävästä esityksestä, kopioin alle aikaisemmin lausumamme huomiot alkuperäisestä esityksestä.

Suurin ongelma lakiesityksessä on 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.*

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 direktiivin toteuttamiselle, että sen voitaisiin katsoa olevan yhteensopiva sananvapauden kanssa.

EU-tuomioistuin piti 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. Sellaiset mekanismit pääsyn estämiseen, joille ei riittäviä ennakollisia oikeusturvakeinoja säädetä, pitäisi nimenomaisesti kieltää.

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

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. Palveluntarjoajille pitäisi luoda vahva insentiivi käyttäjien oikeuksista huolehtimiseen, yksityisoikeudellinen kannemekanismi ei riitä.

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 käytännössä 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. Tätä voisi yrittää korjata esimerkiksi antamalla käyttäjiä edustaville järjestöille kanneoikeuden, mutta parempi olisi lisätä asiaa koskeva pykälä rikoslakiin.

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 myös 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. Tässä HE 313 korjaa HE 43:ssa olleen epämääräisen parodiarajauksen. Ongelmaksi jää kuitenkin, että direktiivistä kopioitu muotoilu "ei saa johtaa" ei sellaisenaan toimi laissa: siinä siitä tulee vain hurskas toive ilman vaikutusta käytännössä. Lakiin pitäisi kirjata selkeä laillisen käytön estämisen ja estämisen vaatimisen kielto ja määrätä seuraamukset sen rikkomisesta, mieluiten rikoslaissa.

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 siinä ei ole lainkaan EU-tuomioistuimen edellyttämiä ennakollisia oikeusturvakeinoja.

Koko pykälä on muodoltaan epämääräinen eikä sisällä selvää toimintavelvoitetta kenellekään. Kuten edellisessä pykälässä, muotoilu ”ei saa johtaa” on käytännössä täysin tehoton.

Laillinen käyttö on turvattava, kuten EU-tuomioistuinkin edellyttää, ja tästä syystä lailliseen käyttöön vaikuttavat estämiskeinot pitäisi yksiselitteisesti kieltää, ellei niille osata säätää riittäviä, myös ennakollisia oikeusturvakeinoja.

Parempi muotoilu voisi olla tällainen:

"Palveluntarjoaja ei saa estää, automaattisesti tai muulla tavoin, pääsyä teokseen tai poistaa teosta, 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 lisätä Saksan mallin mukaisesti, että käyttäjän on teosta ladatessaan voitava ilmoittaa, että hänellä on siihen oikeus esimerkiksi aikaisemman sopimuksen perusteella.

Lisäksi pykälän rikkomisesta pitäisi säätää riittävän ankarat seuraamukset, mieluiten rikoslaissa niin, että poliisi voisi tarvittaessa tutkia onko sitä rikottu.

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 rangaistusluontoinen 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.

Ongelma ei ole vain teoreettinen. Maailmalla, erityisesti USAssa on yrityksiä, jotka enemmän tai vähemmän tahallaan tekevät perusteettomia tekijänoikeusvaatimuksia saadakseen oikeudettomia korvauksia, ja tekoäly pahentaa asiaa entisestään (ks. esim. Tunecore vs Twoset Violin).

Ongelmaksi tässä 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. Joka tapauksessa siviilioikeudellinen kanne on heikko oikeusturvakeino tässä, asiasta pitäisi säätää rikoslaissa.

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, tai paremmin poistamalla maininta loukkaavuudesta kokonaan. Parodianhan nimenomaisesti pitää saada myös loukata.

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 § uusi muotoilu HE 313:ssa korjaa direktiivinvastaisen rajoituksen, mutta siihen jää yhä ongelmia. Erityisesti tutkimusorganisaatioihin ja kulttuuriperintölaitoksiin on ongelmallinen, vaikka direktiivi sen ehkä sallisikin. Suomessahan perustuslaki takaa tieteen vapauden, eikä tieteellisen tutkimuksen tekemistä siten ole perusteltua rajoittaa tutkimusorganisaatioihin ja kulttuurilaitoksiin. Moinen rajaus olisi käytännössä vaikea yliopistoillekin (koskeeko se vain henkilökuntaa, entä opiskelijoita, vierailevia tutkijoita, yritysyhteistyötä…) ja toisaalta tiedonlouhinnan rajoittaminen sotii sekä hallituksen että EU:n digitalisaation ja datatalouden tavoitteita vastaan. Tieteellistä tutkimustakin tehdään myös yksityisissä yrityksissä, ja on vaikea nähdä miksi tällä tavoin haluttaisiin heikentää suomalaisten yritysten kilpailuasemaa.

Ensimmäinen momentti olisi korjattavissa yksinkertaisesti esimerkiksi näin:

Teoksesta saa valmistaa kappaleita käytettäväksi tiedonlouhintaa varten ja säilyttää kappaleita yksinomaan kyseistä tarkoitusta varten, ellei toisin ole sovittu tai kappaleen valmistamista ole estetty tai rajoitettu.

Toiseksi, 50 c §:n viittaus 13 b §:ään on tulkittavissa niin, rajaisi kielletyt tekniset keinot suppeammin kuin direktiivi sallii, direktivihän kieltää kaikki estot eikä vain tehokkaita teknisiä keinoja. Tämän voisi korjata pykälän muotoilua muuttamalla tai ehkä riittäisi, jos perusteluissa tarkennettaisiin, että tarkoitus ei ole kaventaa teknisten estojen kieltoa vaan vain selventää, että jos sellaisia kuitenkin on, ne saa kiertää tarvitsematta lähteä ensin oikeuteen estojen tekijää vastaan.

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 (sen 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. Täydentävä esitys HE 313/2022 ei korjaa sen pahimpia ongelmia.

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. EU-tuomioistuimen edellyttämiä ennakollisia oikeusturvakeinoja ei ole lainkaan, ja oikeusturvakeinot ovat käyttäjien näkökulmasta muutenkin heikkoja. Eri toimijoiden eritasoisia resursseja erilaisten oikeusturvakeinojen käyttöön pitäisi päin vastoin tasapainottaa suosimalla laissa pieniä toimijoita, etenkin yksityisiä kansalaisia.

Electronic Frontier Finland - Effi ry
Tapani Tarvainen, varapuheenjohtaja