Tuomas Mylly, professori, Turun yliopisto,
johtaja, IPR University Center
17.1.2023

Lausuntopyyntö (HE 43/2022 vp ja täydentävä HE 313/2022 vp, liikenne- ja viestintävaliokunta 17.1.2023)

Aluksi

Kiitän kutsusta päästä esittämään asiantuntijalausuntoni liikenne- ja viestintävaliokunnalle tekijänoikeuden uudistuksesta (HE 43/2022 vp ja täydentävä HE 313/2022 vp). Olen lausunut ehdotuksesta viimeksi sivistysvaliokunnalle 15.1.2023. Olen lisännyt tuolloiseen lausuntooni pyydetysti ehdotuksen 25 h §:ää koskevan osuuden. Muilta osin uudet lisäykseni tai muutokseni ilmenevät lihavoidusta tekstistä. Konkreettiset muutosehdotukseni ongelmallisten pykälien korjaamiseksi ilmenevät paitsi tästä lausunnosta, myös liitteenä olevasta perustuslakivaliokunnalle aiemmin esittämästäni lausunnosta, joka koski HE 43/2022 vp:tä.

Esitän alussa keskeiset huomioni kokonaisuudessa kootusti. Tämän jälkeen erittelen tarkemmin täydentävään esitykseen sisältyviä muutosehdotuksia ja 25 h §:ään liittyvät huomioni. Lausunnon lopussa esitän johtopäätökseni.

Keskeiset huomioni

Johdanto

Hallituksen esityksessä HE 43/2022 vp tehtiin konsulttivetoisen valmistelun jälkeen useita merkittäviä muutoksia aiempaan HE-luonnokseen, jota oltiin valmisteltu avoimemmin ja virkamiestyönä. Muutokset pääosin heikensivät sananvapauden, tutkimuksen vapauden ja opetuksen vapauden sekä käyttäjien oikeuksien ja teknologiateollisuuden asemaa. Useilta osin muutokset paransivat tekijänoikeusjärjestöjen asemaa, mutta eivät useinkaan parantaneet, tai saattoivat jopa heikentää, tekijöiden asemaa.

Perustuslakivaliokunta pitikin lausunnossaan PeVL 58/2022 vp ehdotusta monelta osin ongelmallisena perustuslain turvaamien perusoikeuksien näkökulmasta. Esitystä ei ole sen mukaan mahdollista säätää sellaisenaan tavallisen lain säätämisjärjestyksessä. Perustuslakivaliokunta vaati erityisesti sananvapauden ja sivistyksellisten oikeuksien parempaa huomioon ottamista lainsäädännön jatkovalmistelussa. Perustuslakivaliokunta kykeni kuitenkin kiinnittämään huomionsa vain aivan keskeisiin esityksen ongelmiin.

HE 313/2022 vp pyrkii vastaamaan perustuslakivaliokunnan vaatimuksiin siinä kuitenkaan onnistumatta. Täydentävässä HE:ssä kyetään parantamaan yksittäisiä kohtia, mutta kokonaisuutena se ei onnistu poistamaan eri oikeuksien tasapainoiseen toteutumiseen liittyviä merkittäviä ongelmia. Täydentävässä HE:ssä ei edes pyritä poistamaan kaikkia PeVL 58/2022 vp:ssä identifioituja ongelmia. Siinä luodaan myös uusia ongelmia.

Täydentävän HE:n keskeiset ongelmat liittyvät verkkosisällönjakopalveluiden vastuusääntelyyn (ehdotuksen 6 a luku) ja opetusta koskevan poikkeuksen sääntelyyn (ehdotuksen 14 ja 14 a §). Tekstin- ja tiedonlouhintaa koskevaa sääntelyä (ehdotuksen 13 b §) on onnistuttu jossain määrin parantamaan, mutta siihenkin on jäänyt eräitä ongelmia, jotka on tarpeen korjata. **Ongelmia liittyy myös TV-ohjelmien edelleen lähettämistä koskevaan sääntelyyn 25 h §:n osalta.**

Verkkosisällönjakopalveluiden vastuusääntely

Täydentävä HE on erityisesti verkkosisällönjakopalveluiden vastuusääntelyn osalta epämääräisempi kuin aiempi HE 43/2022 vp:n mukainen sääntely. Se nojaa 55 f §:n osalta (s. 6, 11 ja 13) katteettomaan uskoon teknologioiden, tekijänoikeusinfrastruktuurin ja metadatan kehittymisestä joskus tulevaisuudessa sellaiseksi, että ehdotettuun sääntelyyn nyt jätetyt ongelmat tuolloin poistuisivat, kun teknologia kuvitellusti kykenee ratkomaan tekijänoikeutta koskevia vaikeita tulkinta- ja tosiasiakysymyksiä. Esimerkiksi metadatan ja sitä koskevan tekijänoikeusinfrastruktuurin kehittyminen ei näköpiirissä olevassa tulevaisuudessa mahdollista esimerkiksi rajoituksiin perustuvan käytön tunnistamista, toisin kuin esityksessä (s. 11) todetaan.

Täydentävässä esityksessä (s. 6) ei hahmoteta näiltä osin myöskään oikein direktiivien oikeudellista luonnetta. Direktiivin tulkinnallisesti avoimen tekstin – kuten DSM-direktiivin 17 artiklan – ottamista lainsäädännöksi lähes sellaisenaan ei voida oikeuttaa sillä, että direktiivin tarkoitus on yhdenmukaistaa jäsenvaltioiden sääntelyä tai että EU:n tuomioistuin aikanaan täsmentää direktiivin tulkinnanvaraista sisältöä.

Sääntelyn tulee sen sijaan olla sellaista, että se turvaa oikeuksien toteutumisen heti ja takaa riittävän ennakoitavuuden. Täydentävän ehdotuksen mukainen sääntely ei täytä verkkosisällönjakopalveluiden vastuusääntelyn osalta näitä perusedellytyksiä. Se ei täytä perusoikeuksien rajoittamiseen kytkeytyvää täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimusta tai

perustuslain 124 §:n mukaisia edellytyksiä, jotka koskevat julkisen hallintotehtävän antamista muulle kuin viranomaiselle. Täydentävässä esityksessä ei ole myöskään ymmärretty tai haluttu ymmärtää oikein EU:n tuomioistuimen 26.4.2022 antaman ratkaisun sisältöä, joka koskee verkkosisällönjakopalveluiden vastuuta sääntelevän DSM-direktiivin 17 artiklan yhdenmukaisuutta sananvapausperusoikeuden kanssa.

Täydentävässä HE:ssä ei ole edes pyritty säätämään perustuslakivaliokunnan edellyttämää teoksen satunnaista sisällyttämistä koskevaa käyttäjän oikeutta, joka mahdollistaisi esimerkiksi videon taustalla satunnaisesti ja toisarvoisesti kuuluvan musiikin sisällyttämisen videoon ilman riskiä tekijänoikeuden loukkauksesta. Tällaisen aiemmassa HE-luonnoksessa ehdotetun oikeuden katsottiin olevan myös DSM-direktiivin 17(7) artiklan edellyttämä.

Olen näiltä osin ja vastuusääntelyä koskien laajemmin esittänyt korjausehdotuksia, jotka ilmenevät alla olevasta ja liitteenä olevasta perustuslakivaliokunnalle aiemmin toimittamastani lausunnosta.

Opetusta koskeva poikkeus

Opetusta koskevan poikkeuksen osalta täydentävän esityksen peruslähtökohtana on sivistyksellisten intressien toteuttaminen kollektiivisen lisensioinnin kautta, kuten aiemmassa HE 43/2022 vp:ssä.

Täydentävässä esityksessä on näiltä osin pyritty vastaamaan perustuslakivaliokunnan esittämään kritiikkiin ensinnäkin saattamalla – toisin kuin HE 43/2022 vp:ssä – nuotit ja opetusmateriaalit poikkeuksen piiriin ja toiseksi poistamalla tekijän oikeus korvaukseen silloin, kun kollektiivista lisenssiä tai muuta käyttölupaa, joka kattaa opetustoiminnassa tarpeellisen teoksen käytön, ei ole lainkaan tarjolla tai helposti saatavilla.

Kun lisäksi asiasta erillinen sopiminen kielletään 14 a §:n 2 momentissa, asetetaan oikeuksien kollektiivihallinnoinnista hyötyvät ja siitä hyötymättömät tekijät epätasa-arvoiseen asemaan: jälkimmäiset jäävät ilman korvausta oikeuksiensa käytöstä opetuksessa, mikäli nämä eivät tarjoa käyttölupaa siten että lupa on tarjolla ja helposti saatavilla. Vaikka DSM-direktiivi ei edellytä taloudellista korvausta, ei ole perusteltua päätyä lainsäädäntöön, jossa eri sisältöjen tekijöitä kohdellaan tässä suhteessa syrjivästi. On myös erittäin epäselvää, mitä käyttöluvan tarjoamista ja sen helppoa saatavuutta koskeva ratkaiseva kriteeri tarkoittaa.

Opetusta koskevan poikkeuksen perusongelmaa – liiallista tukeutumista kollektiiviseen lisensiointiin ja tästä johtuvaan opettajan tarpeeseen selvittää, onko kulloinenkin materiaali lainkaan tarjolla tai helposti saatavilla kollektiivisen lisenssin tai muun käyttöluvan alaisuudessa, ei ole puututtu. Sääntelyyn sisältyy näiltä osin eräitä muitakin ongelmia, joita tarkastelen seuraavan pääotsikon alla lainkohdan yksityiskohtaisemmassa tarkastelussa.

Tekstin- ja tiedonlouhinta

Tekstin- ja tiedonlouhintaa koskevaa poikkeusta on onnistuttu parantamaan siihen suuntaan, johon perustuslakivaliokunta edellytti sitä vietävän, eli paremmin tutkimuksellisia oikeuksia huomioivaksi. Tämä muutostarve johtui tosin jo DSM-direktiivistä, jonka kanssa esitetty sääntely on nyt paremmin linjassa. Sääntelyyn liittyy kuitenkin yhä eräitä ongelmia, jotka tuon esiin seuraavan pääotsikon alla, tarkastellessani tarkemmin täydentävää esitystä.

TV-ohjelmien edelleen lähettäminen

TV-ohjelmia koskeva sääntely on hajautunut useaan lakiin ja jäänyt monelta osin ajastaan jälkeen TV-markkinoiden kehityttyä. On siirrytty ja ollaan yhä enenevästi siirtymässä monikanavaiseen jakeluun, jossa ohjelmien lähettäminen antenni- ja kaapeliverkon ohella internetin välityksellä on arkipäivää. Tulevaisuudessa on tarkoitus siirtyä enenevästi tai jopa yksinomaan internetperusteiseen TV-ohjelmien jakeluun.

Toiseksi lähettäjäyritykset, YLE mukaan lukien, eivät enää omista jakeluverkkoja. Historiasta johtuen YLE:n aiemmin omistama antenniverkko on kuitenkin mielletty meillä ensisijaisena lähettämisenä ja kaapeliverkko sen täydentäjänä, vaikka enemmistö katsojista vastaanottaa TV-ohjelmat nykyään kaapeliverkon välityksellä. Historiaan perustuva näkemys antenniverkon ensisijaisuudesta näkyy oikeudellisesti myös kaapeliverkkoon kohdistuvana siirtovelvoitteena, jollaista antenniverkkoa koskien ei ole.

Teledirektiivi (direktiivi eurooppalaisesta sähköisen viestinnän säännöstöstä, EU 2018/1972, 11.12.2018) mahdollistaa korvauksen maksamisen kaapelioperaattoreille siirtovelvoitteen toteuttamisesta. Korvauksesta ei meillä ole kuitenkaan säädetty: kaapelioperaattorit toteuttavat siirtovelvoitteen ilman korvausta. Tällöin olisi nähdäkseni suhteetonta

rasittaa kaapelioperaattoreita tekijänoikeusmaksuilla siirtovelvoitteen alaisen, omaisuudensuojaa rajoittavan velvoitteen toteuttamisesta.

Hallituksen esitys 43/2022 vp (jota ei ole näiltä osin muutettu täydentävällä esityksellä 313/2022 vp) vaikuttaisi perustuvan käsitteelliseen epäselvyyteen edelleen lähettämisen suhteesta yleisölle välittämistä koskevaan yksinoikeuteen. Esityksessä torjutaan lisäksi yksilöllinen sopiminen ohjelmaoikeuksista. Tämä on kyseenalaista elinkeinonharjoittamisen vapauden ja omaisuudensuojan näkökulmasta.

HE 43/2022 vp:ssä korostetaan teknologianeutraliteettia ja todetaan edelleen lähettämisen voivan tapahtua riippumatta siitä, mitä tekniikkaa jakelija käyttää signaalin vastaanottamiseen. Ehdotettu sääntely on kuitenkin tosiasiassa sidoksissa jakelussa käytettyyn teknologiseen ratkaisuun.

Tarkastelen esitystä tarkemmin alla TV-ohjelmien sääntelyä koskevan pääotsikon alaisuudessa.

Johtopäätös

Nyt tarkasteltavaan kokonaisuuteen sisältyy runsaasti ongelmia. Tässä lausunnossa (mukaan lukien liitteessä) esittämäni korjausehdotukset perustuvat oikeuksien väliseen tasapainoon, taustalla olevaan DSM-tekijänoikeusdirektiiviin sekä tekijänoikeusjärjestelmän toimintaan.

Korjattavaa on siinä määrin, että pidän perustelluimpana ehdotuksen uutta valmistelua vastuuministeriössä, jossa olisi mahdollista käyttää pohjana virkamiestyönä valmisteltua syksyn 2021 HE-luonnosta. Vaikka direktiivin täytäntöönpanossa ollaan jo myöhässä ja vaarana ovat sanktiot komission aloitettua rikkomismenettelyt Suomea vastaan, pidän perusteltuna toimivan ja oikeuksien väliseen tasapainoon perustuvan lainsäädännön säätämistä.

Lausuntokierroksella ollut syksyn 2021 HE-luonnos oli tasapainoisin, avoimimmin valmisteltu ja sisällöllisesti harkituin sääntelyesitys. Siinä kyettiin jopa ennakoimaan edellä mainittu EU:n tuomioistuimen ratkaisu, koska HE-luonnoksessa – toisin kuin HE 43/2022 vp:ssä – otettiin huomioon EU:n tuomioistuimen julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, joka oli keskeisiltä osin linjassa EU:n tuomioistuimen lopullisen ratkaisun kanssa.

HE-luonnos hylättiin sittemmin keskeisiltä osin tekijänoikeusjärjestöjen ja muiden vahvaa tekijänoikeussuojaa ajavien tahojen murskakritiikin jälkeen.

Tämän jälkeen lain valmistelusta vastasi pitkälti ulkopuolinen konsultti, mitä järjestelyä perustuslakivaliokunta kritisoi edellä mainitussa lausunnossaan ja oikeuskansleri 5.12.2022 antamassaan päätöksessä. Oikeuskanslerin päätöksen mukaisesti tekijänoikeusjärjestöihin kytköksissä olevan konsultin käyttäminen vaaransi puolueettoman ja objektiivisen lainvalmistelun. Myös tästä näkökulmasta on perusteltua ottaa aikalisä ja varmistaa lainsäädännön puolueettomuus, objektiivisuus ja oikeuksien välinen perusteltu tasapaino.

Täydentävään hallituksen esitykseen sisältyvien uusien ehdotusten tarkempi tarkastelu

Verkkosisällönjakopalveluiden vastuusääntely

Yksi keskeisimmistä uusista sääntelyistä on verkkosisällönjakopalvelujen (jatkossa ”palveluntarjoaja”) vastuusääntely, joka perustuu DSM-direktiivin 17 artiklaan. Sääntely määrittää vastuuta tekijänoikeudesta YouTuben ja TikTokin tyyppisissä palveluissa, joiden päätarkoituksena tai yhtenä päätarkoituksista on säilyttää suuri määrä käyttäjiensä palveluun tallentamia suojattuja teoksia, jotka palveluntarjoaja organisoi ja joita se markkinoi voitontavoittelua varten ja joihin se antaa yleisölle pääsyn.

Sääntely määrittää tekijänoikeuksien haltijoiden, palveluntarjoajien ja palvelujen käyttäjien oikeuksia, ennakollisten ja automatisoitujen suodatusteknologioiden käyttöä ja siten myös sananvapauden toteutumista internetympäristössä.

Kuten yllä totesin, HE 43/2002 vp:n antamisen jälkeen EU:n tuomioistuin antoi 26.4.2022 ratkaisun DSM-direktiivin 17 artiklasta (*Puola v. komissio ja neuvosto,* C-401/19). Perustuslakivaliokunta otti huomioon tämän ratkaisun edellä mainitussa lausunnossaan ja kiinnitti huomiota tarpeeseen muuttaa vastuusääntelyä koskevaa 6 a lukua ja erityisesti sen 55 f §:ää. Tällöin on välttämätöntä lisätä vastuusääntelyyn EU:n tuomioistuimen edellyttämät sananvapauden ennakolliset takeet automaattisessa valvonnassa.

Tätä ei ole kuitenkaan täydentävässä esityksessä toteutettu, vaan ratkaisuna on edellä kerrotusti ollut teknologioiden katteettomaan kehittymisuskoon perustuva sääntelymali, jossa ongelma sysätään tulevaisuuden

teknologioiden ja yksityisten toimijoiden ratkaistavaksi sisällönjakopalvelun tekijänoikeusvastuun alaisuudessa. Ratkaisu on kestämätön ja toimimaton.

Sääntelyn puuttuminen keskeisiltä osiltaan ja taustalla vaikuttava sisällönjakopalvelun vastuu tekijänoikeudesta johtavat EU:n tuomioistuimen ja perustuslakivaliokunnan kieltämään lopputulokseen: liialliseen algoritmiseen ennakkosensuuriin, jossa tekijänoikeusvastuun välttääkseen sisällönjakopalvelut yhteistyössä tekijänoikeuden haltijoiden kanssa poistavat varmuuden vuoksi merkittävän osan myös sellaisesta tekijänoikeutta hyödyntävästä sisällöstä, joka tapahtuu laillisesti tekijänoikeuden rajoitussäännösten puitteissa.

Tämä on vastoin DSM-tekijänoikeusdirektiivin 17(7) artiklaa ja EU:n tuomioistuimen auktoritatiivista tulkintaa siitä edellä mainitussa ratkaisussa, jossa tulkittiin myös sananvapausperusoikeutta tässä asiayhteydessä.

Ratkaisu ei ole linjassa perustuslakivaliokunnan lausunnon kanssa, jossa edellytetään näiltä osin sananvapauden paremmin turvaamaa sääntelyä, eikä höttöisten perusteluiden lisäämistä ja viittauksia tuleviin teknologioihin, tekijänoikeusinfrastruktuuriin ja metadataan. Perustuslakivaliokunnan lausunnon kappaleeseen 16 sisältyvässä 1. ponnessa, joka koskee sananvapauden toteutumista automaattisia estämiskeinoja käytettäessä, todetaan: ”*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*.”

Täydentävässä esityksessä (s. 4) on virheellisesti ja harhaanjohtavasti todettu näiltä osin, että valiokunnan lausunnossa edellytetään, että täydentävässä esityksessä säädetään automaattisten estämiskeinojen tiukennuksista, ”*mikäli direktiivi niitä edellyttää*”. Näin lausunnossa ei todeta, vaan siinä edellytetään, että tiukennus on säädettävä, ellei juuri aiempi ehdotus olisi direktiivin vaatima. Koska se ei ole, tiukennus on toteutettava.

Samalla sivulla täydentävässä esityksessä myös virheellisesti väitetään, että edellä mainitussa EU:n tuomioistuimen ratkaisussa automaattisten tunnistamis- ja suodatusvälineiden käyttö on sallittu *mutta niiden käyttö on jätetty palvelun tarjoajan harkintaan* (tuomion kohta 54).

Mainitussa tuomion kohdassa tuomioistuin vain toteaa julkisasiamiehen ratkaisuehdotukseen viitaten sen käytännöllisen tosiasian, että voidakseen suorittaa direktiivin 17(4) artiklan mukaisen ennakkovalvonnan,

palveluntarjoajien on ladattujen tiedostojen määrän ja kyseessä olevan suojatun aineistotyypin mukaan *pakko turvautua automaattisiin tunnistamis- ja suodatusvälineisiin.* Tuomion kohta liittyy siten vain sen toteamiseen, että algoritmiperustaiset ennakolliset valvontajärjestelmät muodostuvat käytännössä välttämättömäksi. Tämä toteamus ei millään tavalla jätä niiden käyttöä palvelun tarjoajien vapaaseen harkintaan, vaan päinvastoin, kuten tuomion myöhemmistä osista ilmenee, tällaisten järjestelmien käyttöä koskevat tiukat oikeudelliset ja sananvapauteen kytkeytyvät vaatimukset.

Tuomion 67 kohdassa tuomioistuin toteaakin, että kyseisessä säännöstössä on erityisesti mainittava, missä olosuhteissa ja millä edellytyksillä tällainen toimenpide (automatisoitu ennakollinen esto) voidaan toteuttaa, *jotta taataan, että puuttuminen rajoittuu täysin välttämättömään*. Tarve tällaisista takeista on tuomioistuimen mukaan tärkeä varsinkin silloin, kun oikeuksiin puuttuminen johtuu automaattisesta menetelmästä. Edelleen tuomiosta ilmenee, että käyttäjien oikeudet turvaavassa 17(7) artiklassa on kyse *'täsmällisestä tuloksesta, joka on saavutettava'* (k. 78).

On hätkähdyttävää lukea hallituksen esityksestä, jossa pitäisi ehdottaa pykäliä ja antaa niille perustelut, että pääpaino on *'sääntelyn tulkinnassa eikä direktiivin mukaisen sääntelyn sisällössä pykälätasolla'* (s. 6).

Sääntelyä tulevat soveltamaan ja tulkitsemaan keskeisesti yksityiset toimijat, joilla ei ole viranomaisiin verrattavissa olevaa velvoitetta perusoikeuksien tasapainon toteuttavaan tulkintaan. Tästä näkökulmasta sääntelyn fokuksen tulisi olla juuri *'direktiivin mukaisen sääntelyn sisällössä pykälätasolla.'*

Täydentävän hallituksen esityksen ratkaisu 55 f §:n osalta on, että pykälän 2 momentista:

> --poistettaisiin viittaus automaattisten estämiskeinojen käyttämiseen ja sen tilalle pykälätasolle otettaisiin direktiivin 17 artiklan 8 kohdan mukainen säännös, jonka mukaan tämän luvun säännösten soveltaminen ei saa johtaa verkkosisältöjen yleiseen seurantaan. Koska direktiivissä ei nimenomaisesti mainita automaattisia estämiskeinoja, niitä ei ole syytä mainita myöskään laissa.

Esityksen mukaan (s. 13) perustuslakivaliokunnan esittämä huoli perusoikeuksien epätasapainosta poistuu varmistamalla, että myös sääntelyn tulkinnassa noudatetaan sellaisia käytäntöjä ja menettelyjä, joilla käyttäjien asema suojattuja teoksia koskevan laillisen käytön osalta tosiasiassa

varmistetaan. Toisin sanoen ratkaisuna on ongelman siirtäminen lain soveltamisvaiheeseen ilman mitään todellisia oikeudellisia kriteereitä, jotka mahdollistaisivat palveluntarjoajille ennakollisten automatisoitujen estojen toteuttamisen tavalla, joka ei johda niiden omaan vastuuseen, mutta turvaa samalla käyttäjien oikeudet ja sananvapauden toteutumisen.

Ehdotetun 55 f §:n 1 momenttia muutettaisiin siten, että siinä mainittaisiin palveluntarjoajan käytäntöjen lisäksi myös palveluntarjoajan käyttämät *menettelyt*. Tällä semanttisella lisäyksellä ei ole mitään käytännön merkitystä, eikä se siten poista sananvapauteen liittyviä ongelmia, jotka identifioitiin perustuslakivaliokunnan edellä mainitussa lausunnossa. Myöskään yleisen seurantavelvoitteen kiellon toisintaminen laissa ei ratkaise mitään ongelmia näiltä osin. Sääntely on kyettävä muotoilemaan siten, että siinä otetaan huomioon yleisen seurantavelvoitteen kielto. Olen ehdottanut näiltä osin muotoiluja liitteenä olevassa perustuslakivaliokunnalle toimittamassani lausunnossa. Tämä olisi linjassa EU:n tuomioistuimen ratkaisun ja sitä edeltäneen julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen kanssa.

Teosten satunnaista sisällyttämistä koskevan poikkeuksen osalta, jollaisen säätämistä perustuslakivaliokunta edellä mainitussa lausunnossaan edellytti, EU:n tuomioistuimen ratkaisussa (k. 87) todetaan että:

> --17 artiklan 7 kohdan toisessa alakohdassa jäsenvaltiot velvoitetaan varmistamaan, että käyttäjät voivat kussakin jäsenvaltioissa ladata sisällönjakopalveluihin käyttäjälähtöisiä sisältöjä ja saattaa niitä saataviin näissä palveluissa seuraavissa nimenomaisissa käyttötarkoituksissa: lainaukset, arvostelu, selostus, karikatyyri, parodia tai pastissi. -- unionin lainsäätäjä on nimittäin katsonut, että kun otetaan huomioon kyseisten poikkeusten ja rajoitusten erityinen merkitys sananvapaudelle ja taiteen vapaudelle ja näin ollen mainitulle oikeudenmukaiselle tasapainolle, kyseiset poikkeukset ja rajoitukset, jotka kuuluvat direktiivin 2001/29 5 artiklassa mainittuihin vapaaehtoisiin poikkeuksiin ja rajoituksiin, oli tehtävä pakollisiksi, jotta voidaan varmistaa, että käyttäjät saavat kaikkialla unionissa yhdenmukaisen suojan.

Täydentävässä esityksessä teoksen satunnaista ja toisarvoista sisällyttämistä koskevaa poikkeusta ei ole kuitenkaan edes pyritty säätämään perustuslakivaliokunnan tätä koskevasta vaatimuksesta huolimatta.

Esityksessä viitataan näiltä osin harhaanjohtavasti HE 43/2002 vp:n kohtaan, joka koskee seulontavelvollisuuden kohdistamista sisältöihin, jotka

vastaavat tekijän toimittamia referenssitiedostoja. Tämä ei mitenkään poista ongelmaa, joka on tunnettu esimerkiksi YouTubeen ladattavien videoiden kohdalla: valvonta-algoritmi estää sellaisten videoiden lataamisen, joissa on hyvin vähäinenkin määrä suojattua musiikkia taustalla, koska sisältö vastaa näiltä osin tekijän toimittamaa referenssitiedostoa ja valvonta-algoritmi tunnistaa videon taustalla olevan musiikin referenssitiedoston perusteella.

Nykyisen ja ehdotetun tekijänoikeuslain mukaan tällaisessa tilanteessa käyttäjällä ei olisi mitään keinoa tehokkaasti vastustaa tällaista menettelyä, koska satunnaista ja toissijaista sisällyttämistä koskevaa tekijänoikeuden rajoitusta ei ole olemassa tai olla nyt toteuttamassa.

Kyse ei ole ennakollisen seulonnan kohdistumisesta vaan siitä, mikä on käyttäjän DSM-direktiivin 17(7) artiklaan perustuva oikeus. Kummassakaan hallituksen esityksessä ei ole pyritty analysoimaan, mitä direktiivi näiltä osin edellyttää. On myös ristiriitaista yhtäällä todeta, että tehdään vain juuri kuin direktiivi sanamuotonsa mukaan edellyttää (ennakollista automatisoitua estoa koskeva sääntely), mutta toisaalla ei pyritä edes pohtimaan, mitä direktiivin 17(7) artiklan edellyttämä arvostelua tai selostusta koskeva poikkeus voisi merkitä kotimaisessa tekijänoikeuslain kontekstissa. Olen näiltä osin ehdottanut liitteestä ilmenevää poikkeuksen muotoilua.

Ehdotetun 55 e §:n 1 momentin viimeinen virke, joka sisältää teosten laillisen käytön osalta viittaukset sitaattia ja parodiaa koskeviin pykäliin, poistettaisiin esityksen mukaan tarpeettomana. Tämä on perusteltua. Muutosten jälkeen momentissa tarkoitetun laillisen käytön piiriin kuuluisivat kaikki suojatut teokset, joita käytetään minkä tahansa tekijänoikeutta rajoittavan tekijänoikeuslain säännöksen perusteella. Kohtaan jää kuitenkin ongelma, jonka olen identifioinut liitteenä olevassa lausunnossani perustuslakivaliokunnalle: viittaus tekijältä saatuun lupaan puuttuu. Tällaiset luvat ovat yleisiä laajalle levinneessä *Creative Commons* -lisensioinnissa. Ilman mainintaa laissa palveluntarjoajan vastuu saattaisi olla mahdollinen, vaikka lain perustelujen ja DSM-direktiivin mukaan tähän ei ole pyritty.

Olen ehdottanut myös näiltä osin poikkeuksen muotoiluja liitteenä olevassa perustuslakivaliokunnalle antamassani lausunnossa.

Etenkään parodian osalta ei voida myöskään edellyttää hyvän tavan mukaisuutta, koska se olisi EU:n tuomioistuimen *Deckmyn*-ratkaisun (C-201/13) vastaista ja muutenkin huono kriteeri parodian luonteen ja tuomioistuinten tekemien oikeudellisten arvioiden kannalta. Sama pätee karikatyyriin, vaikka *Deckmyn*-ratkaisu ei koskenut sitä nimenomaisesti. Myös näiltä osin olen ehdottanut muotoilua liitteessä olevassa lausunnossa.

Kokonaisuutena sisällönjakopalveluja koskeva sääntely on epäkelpo. Se ei ole mielestäni toteuttamiskelpoinen ehdotuksen vaarantaessa keskeisten oikeusvaltioperiaatteiden, sananvapauden, taustalla olevan DSM-direktiivin käyttäjille turvaamien oikeuksien, EU:n tuomioistuimen ratkaisun ja perustuslakivaliokunnan lausunnon noudattamisen.

Tekstin ja datan louhintaa koskevat poikkeukset

Toinen keskeinen sääntely liittyy tekstin ja datan louhintaa koskevaan uuteen pakolliseen tekijänoikeuden rajoitukseen.

Tekstin ja datan louhinta mahdollistaa suurten tietovarantojen (ns. *big data*) automatisoidun käsittelyn monen tyyppisten säännönmukaisuuksien analysoimiseksi ja tällaisen tiedon hyödyntämiseksi.

Tekstin ja datan louhinta on yksi merkittävimmistä tutkimusta ja uuden tiedon tuottamista koskevista viimeaikaisista kehityksistä. Koneoppiminen, Internet-haut ja mitä erilaisimmat data- ja tekstianalyysimenetelmät perustuvat suurten, digitaalisessa muodossa olevien tieto- ja tekstimassojen louhintaan. Internetiin sisältyvät tieto- ja tekstivarannot ovat niin valtaisat, että ilman niitä hyödyntämään kykeneviä algoritmeja ja koneoppimista varantojen täysimääräinen hyödyntäminen olisi mahdotonta.

Tekstin ja datan louhinnan tarkoitus ei ole käyttää teoksia tai tietokantoja siten, että oikeudenhaltijoiden oikeuksia miltään osilta loukattaisiin, mutta louhinnan teknisessä prosessissa syntyy kuitenkin kopioita teoksista ja tietokannoista, joiden säilyttäminen voi myös olla tarpeen eri syistä, esimerkiksi tulosten verifioimiseksi. Tämän takia DSM-direktiivissä säädettiin pakollinen tekstin ja datan louhintaa koskeva uusi pakollinen poikkeus.

HE 43/2002 vp:ssä sääntelyehdotus ei noudattanut näiltä osin DSM-direktiivin määräyksiä kaikilta osin, eikä se ollut myöskään perustuslakivaliokunnan toteamalla tavalla tutkimusta koskevan vapauden ja sananvapauden mukainen. Näiltä osin täydentävässä ehdotuksessa onkin ehdotettu muutoksia. Ehdotukseen on kuitenkin jäänyt eräitä ongelmia.

Täydentävässä esityksessä DSM-direktiivin 3 ja 4 artiklat pantaisiin täytäntöön pääosin ehdotetussa 13 b §:ssä, jonka 1 momenttiin ehdotetaan lisättäväksi direktiivin 4 artiklan edellyttämä sana ”nimenomaisesti", kun kyse on tavasta, jolla tekijä voi pidättää oikeutensa tekstin- ja

tiedonlouhintaa koskevan rajoitussäännöksen edellyttämään kappaleen valmistamiseen. Muutos on perusteltu ja välttämätön.

Direktiivi edellyttää tekstin- ja tiedonlouhintaa varten valmistettujen teoskappaleiden säilyttämisen säätämistä myös myöhempää tieteellistä tutkimusta varten. Säännöstä ehdotetaan nyt laajennettavaksi tämän direktiivin edellyttämän tarkoituksen toteuttamiseksi ja tieteen vapauden huomioon ottamiseksi laajentamalla tekstin- ja tiedonlouhintaa varten valmistettujen kappaleiden säilytysoikeus kattamaan tieteellinen tutkimus. Myös tämä on perusteltu ja välttämätön muutos.

Ehdotetun 13 b §:n 2 momentin sanamuodon tulisi kuitenkin kuulua ’Tieteellistä tutkimusta varten tapahtuvaa tiedonlouhintaa tai tiedonlouhintaa varten tapahtuvaa kappaleen valmistamista ei saa estää tai rajoittaa’. Muotoilu poistaisi tulkinnallisen epäselvyyden, voisiko säännös rajoittaa sopimusvapautta erityisesti avoimen tieteen vahingoksi.

Ehdotetun 13 b § 2 momentin sanamuoto rajaa lisäksi tieteellisen tutkimuksen tiedonlouhinnan oikeuden vain tutkimusorganisaatioihin. Tutkijat luonnollisina henkilöinä sekä muut organisaatiot on tällöin rajattu poikkeuksen ulkopuolelle. Perustelujen mukaan (s. 78): *’Säännöksellä turvataan se, että tutkimusorganisaatioilla ja kulttuuriperintölaitoksilla ja niiden tutkijoilla on mahdollisuus suorittaa tekstin- ja tiedonlouhintaa* --.’

Suomessa perustuslaki takaa tieteen vapauden, eikä meillä tieteellisen tutkimuksen tekeminen ole aikaisemmin vaatinut tutkimusorganisaation hyväksyntää tai sen edustajana toimimista.

Laillisen lähteen vaatimus on tiedonlouhinnan osalta ehdotettu säädettäväksi jostakin syystä kolmeen kertaan eri tavoin 11 §:n 5 momentissa, 13 b §:n 1 momentissa ja 13 b §:n 2 momentissa. Tämä on paitsi huonoa sääntelytekniikkaa ja harhaanjohtavaa, myös vastoin DSM-direktiivin vaatimuksia, koska erityisesti 11 §:n 5 momentin merkityssisältö ei vastaa direktiivin vaatimuksen todennäköistä merkityssisältöä. Olen näiltä osin ehdottanut muutosta 11 §:n 5 momenttiin. Ehdotus selviää tarkemmin liitteenä olevasta perustuslakivaliokunnalle toimittamastani lausunnosta.

Kokonaisuutena tekstin- ja tiedonlouhintaa koskevaa ehdotettua säännöstä on kyetty täydentävässä esityksessä muokkaamaan kohti DSM-direktiivin velvoitteita ja perustuslakivaliokunnan lausunnon edellytyksiä. Edellä kerrotut täydentävät muokkaukset olisi kuitenkin perusteltua ja tarpeen toteuttaa joko ministeriön uudessa valmistelussa tai valiokuntakäsittelyssä.

Opetusta ja tutkimusta koskevat poikkeukset

Teosten käyttöä opetuksessa koskeva DSM-direktiivin edellyttämä pakollinen poikkeus on ehdotuksessa muuttunut merkittävästi verrattuna siihen, minkälainen oli avoimen valmistelun ja lausuntokierroksen aikainen vastaava HE-luonnos syksyllä 2021. Muutokset ovat kaventaneet opetuksen vapautta ja siten sivistyksellisiä oikeuksia. Perustuslakivaliokunta vaati esitystä muokattavan näiltä osin vastaamaan paremmin sivistyksellisiä oikeuksia.

Ehdotuksen 14 §:ssä lähinnä viitataan 26 §:n mukaiseen sopimuslisenssiin. Sopimuslisenssi on täten yhä ensisijainen tapa toteuttaa direktiivin edellyttämä opetustoimintaa koskeva poikkeus tai rajoitus. Tämä on DSM-direktiivin mukaan tietyissä rajoissa mahdollista.

Täydennetyn ehdotuksen 14 a §:ssä direktiivin edellyttämän opetusta koskevan varsinaisen poikkeuksen tai rajoituksen edellytykseksi on asetettu, että *'sopimuslisenssiä tai muuta käyttölupaa, joka kattaa opetustoiminnassa tarpeellisen teoksen käytön, ei ole lainkaan tarjolla tai helposti saatavilla'*.

Verrattuna avoimen valmistelun tuloksena syntyneeseen syksyn 2021 ehdotusluonnokseen nyt ehdotettu järjestelmä on yhä merkittävästi opetustoimintaa ja opetuksen vapautta rajoittavampi.

On myös epäselvää, miten ehdotus edistäisi tekijöiden etuja verrattuna syksyn 2021 HE-luonnoksen mukaiseen malliin, jossa opetuskäyttöä koskevan poikkeuksen alle menevästä käytöstä oltaisiin maksettu korvaus tekijöille, vaikka DSM-direktiivi ei tätä edes edellytä. Nyt omaksutusta mallista hyötyvät lähinnä tekijöitä edustavat *järjestöt* ennallaan jatkuvan ja lisääntyvän kollektiivisen lisensiointitoiminnan muodossa.

Vastauksena perustuslakivaliokunnan esittämiin vaatimuksiin täydennetyssä ehdotetussa 14 a §:n 1 momentin osalta ehdotetaan ensinäkin luovuttavan nuotteja ja koulutusmarkkinoille suunnattuja teoksia koskevasta poissuljennasta opetusta koskevan poikkeuksen piiristä. Toisin sanoen varsinainen opetustoimintaa koskeva poikkeus koskisi nyt myös näitä teostyyppejä. Tämä on perusteltua ja nähdäkseni myös DSM-direktiivin edellyttämää tässä sääntelykontekstissa liitteenä olevassa perustuslakivaliokunnalle toimittamassani lausunnossa esitetyistä syistä.

Toiseksi perusoikeuksien tasapainoa tekijän ja käyttäjän välillä vahvistettaisiin täydennetyssä esityksessä myös poistamalla 14 a §:n 2 momentissa tekijöille aiemmin ehdotettu oikeus korvaukseen teosten käyttämisestä opetuksen havainnollistamiseen. Tätä perustellaan sillä, että

direktiivi ei edellytä korvausoikeutta, mutta sellaisen säätäminen on kansallisen liikkumavaran puitteissa mahdollista. Edelleen esityksessä todetaan, että jotta korvausoikeus ei vaikeuttaisi direktiivin tavoitteiden toteutumista, korvausoikeuden säätämisen tarvetta voitaisiin arvioida myöhemmin, kun säännösten toimivuudesta saadaan kokemusta.

Ehdotetulla sääntelyllä luodaan yllä kerrotun mukaisesti merkittävä eri teostyyppien oikeuden haltijoita koskeva syrjivä kohtelu.

Vain oikeuksien kollektiivihallinnoinnista hyötyvät voivat hyödyntää ongelmitta taloudellisesti oikeuksiaan kollektiivisen lisensioinnin välityksellä. Kollektiivihallinnon ulkopuolelle jäävien teostyyppien edustajat jäävät ilman korvausta oikeuksiensa käytöstä opetuksessa, mikäli käyttöluvan helppoa saatavuutta koskeva epämääräinen ja tulkinnallisesti ongelmallinen kriteeri ei täyty. Ongelmaa pahentaa 14 a §:n 2 momentin mukainen tarpeettoman laaja sopimiskielto. 14 a §:n 2 momentissa todetaan, että:

> Siitä, mitä tässä pykälässä säädetään teoksen saattamisesta yleisön saataviin ja kappaleen valmistamisesta, ei voida poiketa sopimuksella.

HE 43/2002 vp:n perustelujen (s. 61) mukaan kyseisellä säännöksellä:

> *--saatetaan voimaan direktiivin 7 artiklan 1 kohta.*

Kuten perustuslakivaliokunnalle toimittamassani liitteenä olevassa lausunnossa olen todennut, mainitun DSM-direktiivin 7 artiklan 1 kohdan logiikan mukaan tarkoituksena on kuitenkin turvata vain käyttäjien DSM-direktiivissä turvattuja oikeuksia. Direktiivin kohdan mukaan:

> *Edellä 3, 5 ja 6 artiklassa säädettyjen poikkeusten vastaiset sopimusehdot ovat täytäntöönpanokelvottomia.*

On tällöin harhaanjohtavaa ja elinkeinonharjoittamisen vapauteen sisältyvän sopimusvapauden sekä tekijänoikeuden haltijoiden omaisuudensuojan kannalta riskialtista laajentaa tämä DSM-direktiivin rajaama sopimusvapauden rajoite koskemaan myös tekijän ja käyttäjän välisiä mitä tahansa muita sopimuksia, joilla pyritään esimerkiksi turvaamaan käyttäjälle 14 a §:ää laajemmat opetustoimintaa koskevat oikeudet.

Ilmeisesti näiltäkin osin esityksen tarkoituksena on suosia kollektiivista sopimista ja tekijänoikeusjärjestöjä yksilöllisen sopimisen ja kollektiivihallinnon ulkopuolelle jäävien tekijöiden kustannuksella. Tekijänoikeuden globaalien haltijoiden tulisi esityksen perusteella jatkossa huolehtia siitä, että nämä tarjoavat Suomen tekijänoikeuslain mukaisesti

käyttölupia siten, että ne ovat ’*helposti saatavilla*’ sillä uhalla, että nämä oikeudenhaltijat muuten menettävät oikeutensa korvaukseen.

Vaikka DSM-direktiivi ei täydennetyn hallituksen esityksen mukaisesti edellytä taloudellista korvausta, ei ole mielestäni mahdollista päätyä lainsäädäntöön, jossa eri sisältöjen tekijöitä kohdellaan näin syrjivästi.

Opetusta koskevan poikkeusehdotuksen perusongelmaa – liiallista tukeutumista kollektiiviseen lisensiointiin ja tästä johtuvaan opettajan tarpeeseen selvittää, onko kulloinenkin materiaali lainkaan tarjolla tai helposti saatavilla sopimuslisenssin tai muun käyttöluvan nojalla – ei ole poistettu. Kyseinen edellytys johtaa tarpeeseen selvittää opetuksessa yksittäistenkin teosten osalta, kuuluvatko ne jonkin olemassa olevan sopimuslisenssin piiriin tai olisiko ja millä ehdoilla muu käyttölupa saatavilla.

Tällainen selvittelytarve korostuu korkeakouluissa ja yliopistoissa, joissa ei ole etukäteen hyväksyttyjä ja kollektiivisesti sovittavissa olevia opetus- ja havainnointimateriaaleja, vaan opetus- ja havainnointimateriaalina voi tutkimuksen vapauden mukaisesti toimia lähtökohtaisesti mikä tahansa kunkin opettajan tarkoituksenmukaiseksi katsoma materiaali.

Asian selvittäminen edellyttää paitsi mittavaa faktojen selvittelyä (kuka on oikeudenhaltija, onko sisältöä koskeva käyttölupa tarjolla ja minkälaisin ehdoin, olisiko käyttölupa helppoa saada jos sitä ei ole tarjolla), myös sen arvioimista, täyttyykö käyttöluvan helppoa saatavuutta koskeva oikeudellinen kriteeri. Ehdotuksessa ei ole esitetty mitään kriteereitä asian arvioimiseksi. Tämä johtaa käytännössä pidättymiseen teosten käytöstä opetuksessa, koska erityisesti yliopistoissa ja korkeakouluissa tapahtuvan käytön osalta on erittäin vaikeaa selvittää kaikki mahdollisesti tarjolla olevat käyttöluvat ja niiden soveltamisehdot. Tekijänoikeuden alainen yliopisto- ja korkeakoulutasolla käytettävä sisältö on suurelta osin globaalia. Yksittäisiä käyttölupia voi olla saatavilla lukemattomilta oikeudenhaltijoilta eri ehdoin.

Miten tällöin tulee arvioida luvan saannin vaikeutta tai helppoutta ja miten tämä tulisi dokumentoida? Esitys ei tarjoa näiltä osin mitään vastauksia, vaikka asialla on ratkaiseva merkitys sen kannalta, voidaanko sisältöä käyttää opetuksessa ilman lupaa ja korvausta, ja onko toisaalta tekijällä vastaavasti mahdollisuutta korvaukseen ja erilliseen sopimiseen.

Kokonaisuutena arvioiden opetusta koskeva poikkeus on valmisteltu puutteellisesti lähinnä vain kollektiivihallinnon intressit turvaten. Pyrkimällä turvaamaan sivistyksellisiä oikeuksia paremmin perustuslakivaliokunnan edellyttämällä tavalla täydentävässä esityksessä on päädytty

kollektiivihallinnon ulkopuolelle jäävien teostyyppien oikeudenhaltijoiden syrjintään. Sääntely on kokonaisuutena epämääräistä ja tulkinnanvaraista sivistyksellisten oikeuksien ja tekijöiden omistusoikeuden näkökulmasta.

Näiltä osin olisi perusteltua palata syksyn 2021 HE-luonnoksen mukaiseen sääntelymalliin, jossa lähtökohtana on DSM-direktiivin peruslähtökohta, eli pääsääntöinen opetusta koskeva laaja-alainen poikkeus, josta on DSM-direktiivin mukaisesti mahdollista maksaa tekijöille korvaus.

Vaihtoehtoisesti sääntelyä tulisi täydentää siten, että yliopistoissa ja korkeakouluissa tapahtuva opetus lisättäisiin 14 a §:n 1 momenttiin Aalto-yliopiston lausunnossa ehdotetulla tavalla, jolloin 1 momentti kuuluisi seuraavasti (lisäys kursivoitu):

> Jos 13 §:ssä tai 14 §:n 1 momentissa tarkoitettua sopimuslisenssiä tai muuta käyttölupaa, joka kattaa opetustoiminnassa tarpeellisen teoksen käytön, ei ole lainkaan tarjolla tai helposti saatavilla*, tai jos tai kyseessä on yliopistolain 2 §:n 1 momentin (28.12.2018/1367) tai ammattikorkea-koululain 4 §:n (28.12.2018/1368) tarkoittama opetus,* saa julkistetun teoksen saattaa opetustoiminnassa yleisön saataviin ja siitä saa opetustoiminnassa valmistaa kappaleita opetuksen havainnollistamiseen edellyttäen, että teoksen käyttö tapahtuu tietylle rajatulle henkilöpiirille tarkoitetussa tilanteessa tai suojatussa sähköisessä ympäristössä.

Muilta osin viittaan opetusta koskevan ehdotetun poikkeuksen osalta liitteenä olevaan perustuslakivaliokunnalle toimittamaani lausuntoon.

TV-ohjelmien edelleen lähettäminen

Kuten yllä totesin, TV-markkinoilla on siirrytty monikanavaiseen jakeluun, jossa ohjelmien lähettäminen antenni- ja kaapeliverkon ohella internetin välityksellä on arkipäivää ja enenevästi myös tulevaisuutta. Lähettäjäyritykset eivät myöskään enää omista jakeluverkkoja. Historia näkyy kuitenkin yhä sääntelyn perusoletuksissa: YLE:n aiemmin omistama antenniverkko on mielletty meillä ensisijaisena lähettämisenä ja kaapeliverkko sen täydentäjänä. Historia näkyy myös kaapeliverkkoon kohdistuvana siirtovelvoitteena, jollaista antenniverkkoa koskien ei ole.

Kuten aiemmin niin ikään totesin, kaapelioperaattorit toteuttavat siirtovelvoitteen ilman korvausta, vaikka korvauksesta säätäminen olisi teledirektiivin mukaan mahdollista. Tällöin olisi nähdäkseni suhteellisuusperiaatteen vastaista rasittaa kaapelioperaattoreita tekijänoikeusmaksuilla siirtovelvoitteen alaisen, omaisuudensuojaa rajoittavan velvoitteen toteuttamisesta.

HE 43/2022 vp vaikuttaisi perustuvan edellä kerrotusti käsitteelliseen epäselvyyteen edelleen lähettämisen suhteesta yleisölle välittämistä koskevaan yksinoikeuteen. Esityksessä torjutaan lisäksi yksilöllinen sopiminen ohjelmaoikeuksista. Tämä on kyseenalaista elinkeinonharjoittamisen vapauden ja omaisuudensuojan näkökulmasta.

Talousvaliokunta totesikin lausunnossaan (TaVL 43/2022 vp), että sopimusvapautta on mahdollista rajoittaa vain silloin, kun se on välttämätöntä. Tämä ei näyttäisi toteutuvan verkkolähetysdirektiivin täytäntöönpanossa. Kollektiivihallinnoinnin tulisi lausunnon mukaan olla ainoastaan täydentävä lisensiointimuoto tilanteissa, joissa direktiivi mahdollistaa suoran sopimisen eri osapuolten välillä. Voin näiltä osin yhtyä talousvaliokunnan kriittiseen näkemykseen.

Verkkolähetysdirektiivi sitoo vain edelleen välittämistä koskevan oikeuksien siirron pakolliseen sopimuslisensointiin. Sen mukaan ns. suoran siirron käyttö ei automaattisesti johda edelleen välittämiseen, jolloin HE:n mukainen suoran siirron sitominen yksinomaan sopimuslisensointiin saattaa johtaa virheellisiin tulkintoihin edelleen välittämisen osalta. HE:n korostaman teknologianeutraliteetin mukaista olisi pitää kaikkea samanaikaista eri verkoissa tapahtuvaa yleisölle välittämistä alkuperäisenä lähettämisenä teknologiasta riippumatta. HE:ssä ehdotettu sääntely on nimittäin tosiasiassa sidoksissa jakelussa käytettyyn teknologiseen ratkaisuun.

Suomessa TV-ohjelmasignaaleja jakelevat kaapelioperaattorit ovatkin katsoneet osallistuvansa alkuperäiseen yleisölle välittämiseen yhdessä lähetystoiminnan harjoittajien kanssa, kun kaapelioperaattorit jakavat vapaasti saatavia kotimaisia televisiolähetyksiä. Tällöin lähetystoiminnan harjoittajien maksamat tekijänoikeuskorvaukset olisivat riittävät.

Tätä tulkintaa tukee markkinaoikeuden antama välituomio asiassa MAO:285/19. Markkinaoikeuden mukaan välityssatelliitista tai linkistä saapuvan lähetyksen samanaikainen lähettäminen kaapeliverkossa rinnastuu alkuperäiseen kaapelilähetykseen. Markkinaoikeus perusteli ratkaisuaan muun muassa tekijänoikeuslain esitöillä. Markkinaoikeuden mukaan 25 h §:n esitöissä on *'nimenomaisesti suljettu edelleenlähettämisen ulkopuolelle se*

tilanne, jossa ohjelmat jaetaan ensin linkitse tai välityssatelliitin kautta ja vasta sen jälkeen välitetään kaapeliverkossa'. Koska käsillä olleessa tilanteessa ei ollut mitään alkuperäistä yleisön saatavilla ollutta lähetystä, ei kaapelioperaattori Telian toimintaa voitu pitää markkinaoikeuden mukaan edelleen lähettämisenä.

Markkinaoikeuden tuomio ei ole lainvoimainen ja se on vireillä KKO:ssa. Tuomio on perusteltua lukea yhdessä EU:n tuomioistuimen ratkaisun kanssa asiassa *ITV Broadcasting II* (C-275/15, k. 18 ja 29).

Markkinaoikeuden ratkaisu – sikäli kuin sen katsotaan ilmentävän oikeustilaa Suomessa – tarkoittaa nähdäkseni sitä, että kun oikeuksien haltijat lisensioivat lähetystavasta riippumatta teoksensa kotimaisten lähettäjäyritysten vapaasti vastaanotettavien kanavien lähetyksiä varten, oikeuksien haltijoiden myöntämät lisenssit kattavat koko Suomen väestön.

Verkkolähetysdirektiivi myös mahdollistaisi valtion rajojen sisällä tapahtuvan välittämisen sääntelyn tällaisen täsmentämisen. Esityksen perusteella näin ei ole kuitenkaan käymässä, vaan rajanveto alkuperäisen lähettämisen ja edelleenlähettämisen välillä jää edelleen laissa epäselväksi.

Verkkolähetysdirektiivin 7 artiklan mukaan jäsenvaltio voi soveltaa satelliittidirektiivin (direktiivi tiettyjen satelliitin välityksellä tapahtuvaan yleisradiointiin ja kaapeleitse tapahtuvaan edelleen lähettämiseen sovellettavien tekijänoikeutta sekä lähioikeuksia koskevien sääntöjen yhteensovittamisesta, ETY 93/83, 27.9.1993) televisio- ja radio-ohjelmien edelleen lähetystä koskevaa sääntelyä ja satelliittidirektiivissä vahvistettuja edelleen lähetystä koskevia sääntöjä tilanteisiin, joissa alkuperäinen lähetys ja edelleen lähetys tapahtuvat molemmat sen alueella. Vaikka verkkolähetysdirektiivi mahdollistaa siten valtion rajojen sisällä tapahtuvan välittämisen sääntelyn täsmentämisen, HE:n perusteella rajanveto alkuperäisen ja edelleen lähettämisen välillä jää aiempaa epäselvemmäksi.

Sääntelyä on perusteltua täsmentää näiltä osin. Täsmentämisen tulisi tapahtua rajoissa, jotka määrittyvät EU:n tuomioistuimen yleisölle välittämistä koskevan ratkaisukäytännön perusteella.

EU:n tuomioistuimen vahvisti *Egeda*-ratkaisussaan (C-293/98), että satelliitti- ja kaapelidirektiivi 93/83/ETY *ei perusta erillistä edelleen lähettämisen yksinoikeutta*, vaan asiaa tulee arvioida yleisölle välittämistä koskevan yksinoikeuden puitteissa. Sama ilmenee verkkolähetysdirektiivin EU 2019/789 perustelukohdasta 15, jonka mukaan edelleen lähettämisessä on kyse yleisölle välittämisestä. Hallituksen esityksessä edelleen lähettäminen on mahdollisesti mielletty itsenäiseksi tekijän oikeudeksi.

EU:n tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan välittäminen yleisölle muodostuu kahdesta tekijästä: *välittämisestä* ja *uudesta yleisöstä*. Yleisölle välittämisen käsitettä ei ole mahdollista laajentaa kansallisesti. Jäsenvaltiolla ei ole siten oikeutta tulkita tai määrittää käsitettä EU-oikeudesta poiketen. Unionitason oikeuskäytännön mukaisesti edelleen välittäminen yleisölle toteutuu ainoastaan siinä tapauksessa, että kyseessä on myös *uusi yleisö*. Tätä ei ole nähdäkseni HE:ssä 43/2022 vp asianmukaisesti huomioitu.

Yleisölle välittämistä koskevan EU:n tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaisesti (esim. hyperlinkkejä koskeva *VG Bild-Kunst*, C-392/19 siinä viitattuine oikeuskäytäntöineen) teos tulee nimittäin paitsi *välittää* myös välittää uudelle *yleisölle*. Yleisölle välittäminen merkitsee joko välittämistä teknisellä tavalla, joka poikkeaa siihen asti käytetyistä tavoista, tai välittämistä yleisölle, jota tekijänoikeuden haltija ei ottanut huomioon silloin, kun se antoi luvan teoksensa alkuperäiseen yleisölle välittämiseen.

EU:n tuomioistuimen *AKM*-asian (C-138/16) mukaan, kun oikeudenhaltijat luovuttavat oikeudet lähettäjäyritykselle tietoisena siitä, että lähettäjäyrityksen lähetysten vastaanottajina voivat olla kaikki yhden valtion alueella olevat henkilöt, kyse ei ole uudesta yleisöstä, vaikka yleisölle välittäminen tapahtuisi useammalla eri jakelutavalla, esimerkiksi myös kaapeliverkon välityksellä. Tällaisessa tilanteessa kyse ei ole yleisölle välittämisestä, johon tarvittaisiin erillinen lupa oikeudenhaltijoilta.

EU:n tuomioistuimen SGAE-tapauksen (C-306/05) mukaan *yleisö* tarkoittaa rajoittamatonta määrää potentiaalisia televisiokatselijoita. *ITV Broadcasting I* -tapauksessa (C-607/11) EU:n tuomioistuin lisäsi, että henkilöitä on oltava varsin huomattava määrä. Oikeuskäytännön mukaan yleisö on siten avoin piiri TV-lähetyksen vastaanottajia, joita ei ole etukäteen yksilöllisesti määrätty. Kun jokin teos välitetään siten, että kuka tahansa voi saada sen nähtäväkseen ja kuultavakseen, se on välitetty yleisölle.

Edelleen lähettäminen edellyttää käsitteellisesti alkuperäistä lähettämistä. HE 43/2022 vp ei täsmennä edellytyksiä käsitteiden erottamiselle. Se ei siten selvennä, luetaanko antenni- ja kaapeliverkossa tapahtuva rinnakkainen lähettäminen alkuperäiseksi ja miten oikeuksista tulisi jatkossa sopia. Koska erottelulla on perusoikeusvaikutuksia tekijänoikeuskorvaukseen velvoitetun ja oikeutetun kannalta, tulisi asiasta säätää täsmällisesti ja tarkkarajaisesti.

Kokonaisuutena ehdotettu TV-oikeuksia koskeva sääntely saattaa johtaa vakiintuneen oikeudentilan uudelleen arviointiin ilman asiaan kuuluvien käsitteiden ja niistä johdettavien vastuiden täsmentämistä, mikä aiheuttaa TV-lähetystoiminnan osapuolten oikeusturvan ja kaapelioperaattoreiden

elinkeinonharjoittamisen vapauden ja omaisuudensuojan vaarantumisen. Sääntelyä olisi tarpeen muokata siten, että sopimuslisenssi olisi vain täydentävä mahdollisuus suoran siirron tilanteissa. Lisäksi alkuperäisen ja edelleen lähettämisen käsitteitä olisi tarpeen täsmentää EU:n tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaiseksi. Pidemmällä tähtäimellä vastuuministeriön olisi tarpeen toteuttaa TV-ohjelmien välittämistä koskeva laajempi uudistus, jossa otettaisiin nyt tarkasteltavaa ehdotusta laajemmin muutokset monikanavajakelussa, teknologioiden kehityksessä ja jakeluverkkojen hallinnassa.

Lopuksi

Olen tässä lausunnossa keskittynyt lähinnä niihin kohtiin, jotka nousivat esiin perustuslakivaliokunnan lausunnossa ja joiden osalta täydentävässä esityksessä on esitetty muutoksia tai joiden osalta siinä olisi pitänyt esittää muutoksia. Kokonaisuutena kahden HE:n muodostama kokonaisuus on monelta keskeiseltä osin epätasapainoinen ja käytännössä toimimaton. Esitykseen on jäänyt lukuisia merkittäviä ongelmia. Tämä koskee erityisesti sisällönjakopalvelujen vastuusääntelyä, jonka osalta täydentävä esitys on luokaton. Myös opetusta koskevaan sääntelyyn sisältyy merkittäviä ongelmia oikeuksien välisen tasapainon, sivistyksellisten oikeuksien, tekijöiden yhdenvertaisen kohtelun ja omaisuuden suojan kannalta. Tekstin- ja tiedonlouhinnan osalta ehdotus on parempi, mutta ei ongelmaton.

Esitykseen sisältyy kuitenkin myös lukuisia muita ongelmia, joihin perustuslakivaliokunta ei kyennyt kiinnittämään lausunnossaan huomiota ja joihin täydentävä esitys ei siten pyri esittämään muutoksia. Olen tuonut esiin joitakin tällaisia keskeisiä muita ongelmia liitteenä olevassa lausunnossa, jonka toimitin aiemmin perustuslakivaliokunnalle.

16.1.2023

Tuomas Mylly

Professori, Turun yliopisto

Johtaja, IPR University Center