Lausuntopyyntö (HE 43/2022 vp, perustuslakivaliokunta 31.5.2022)

Aluksi

Kiitän mahdollisuudesta päästä esittämään asiantuntijalausuntoni perustuslakivaliokunnalle HE 43/2022 vp:stä.

Hallituksen esitys perustuu pääosin Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin (EU) 2019/790 (jatkossa DSM-direktiivi) kansalliseen täytäntöönpanoon. Esityksellä on tarkoitus panna täytäntöön myös verkkolähetysdirektiivi (EU) 2019/789.

Keskityn lausunnossani sääntelyihin, jotka perustuvat DSM-direktiivin kansalliseen täytäntöönpanoon. Toisin kuin hallituksen esityksessä todetaan (s. 27), DSM-direktiivi *ei* ole yleiseltä luonteeltaan minimidirektiivi, jonka osalta jäsenvaltiot voisivat säätää vahvemmasta tekijänoikeussuojasta kuin mitä DSM-direktiivi edellyttää. Monelta keskeiseltä osin DSM-direktiivi perustuu täyteen harmonisointiin. Se esimerkiksi määrää pakollisista tekijänoikeuden poikkeuksista. Joiltain osin DSM-direktiivi selkeästi mahdollistaa kansallisen liikkumavaran ja myös *edellyttää* kansallisia ratkaisuja DSM-direktiivin panemiseksi täytäntöön.

Hallituksen esitykseen sisältyy eräiden perusoikeuksien toteutumisen kannalta keskeisiä kysymyksenasetteluja. Erityisen perusoikeusherkkä on DSM-direktiivin 17 artiklan mukainen verkkosisällönjakopalveluiden (jatkossa myös palveluntarjoaja) vastuusääntely, jossa perusoikeuksien kannalta on keskeisesti kysymys oikeudenhaltijan omistusoikeuden, palveluntarjoajan elinkeinovapauden ja palvelun käyttäjän sananvapauden tasapainosta. Esityksen mukainen sääntely herättää myös merkittäviä kysymyksiä, jotka liittyvät julkisen vallan käyttöön ja oikeusvarmuuteen.

DSM-direktiivin 17 artiklalla luodaan käytännössä järjestely, johon tukeutuen oikeudenhaltijat voivat panna täytäntöön tekijänoikeutensa ilman tuomioistuinten tai muiden oikeusviranomaisten väliintuloa. Tässä keskeinen mekanismi on ensisijaisen vastuun langettaminen palveluntarjoajalle tekijänoikeuden loukkauksesta, ellei palveluntarjoaja ole ryhtynyt riittäviin toimenpiteisiin saadakseen tekijältä käyttöluvan tai estääkseen ennalta palvelun käyttäjän tekijänoikeutta loukkaavan sisällön julkaisemisen palvelussa tai poistaakseen sen yleisön saatavilta palvelusta myöhemmin. Käytännössä kyse on suodatusvelvollisuuden asettamisesta

palveluntarjoajille ja ns. ”*take down and stay down*”-velvoitteesta. Ilman viranomaisvalvontaa tai muuta viranomaisen väliintuloa tapahtuvassa yksityisen oikeuksien täytäntöönpanossa on erityisen tärkeää, että jälkikäteiset oikeusturvakeinot ovat riittävän vahvat.

Säätämisjärjestyksen kannalta keskeisin kysymys on, merkitseekö sääntely sellaista poikkeusta sananvapauden ytimeen, että asiasta olisi säädettävä perustuslain 73 §:n mukaan perustuslain säätämisjärjestyksessä.

Perustuslain 12 §:n mukaan ”*sananvapauteen sisältyy oikeus ilmaista, julkistaa ja vastaanottaa tietoja, mielipiteitä ja muita viestejä kenenkään ennakolta estämättä”*. Perustuslain 12 §:n sisältämän valtuuttavan lakivarauksen mukaan lailla voidaan säätää kuvaohjelmia koskevia lasten suojelemiseksi välttämättömiä rajoituksia. Kyseisen lakivarauksen tarkoituksena on poikkeuksellisesti mahdollistaa tietyssä rajatussa tarkoituksessa kuvaohjelmia koskevan ennakkotarkastuskäytännön jatkuminen sananvapaussäännökseen sisältyvän ennakollisten esteiden kiellon estämättä (HE 309/1993 vp, s. 57, PeVL 14/2000 vp). Esityksen 55 a-m §:n merkitsemä ennakollinen suodatusvelvoite näyttäisi puuttuvan sananvapauden ytimeen. Perustuslain 12 §:n valossa ei ole nähdäkseni tällöin muuta mahdollisuutta kuin tukeutua perustuslain 73 §:n mukaiseen säätämisjärjestykseen, ellei ehdotukseen tehdä merkittäviä muutoksia. Esityksen 55 a-m §:n lisäksi myös useat muut esityksen kohdat johtavat samaan johtopäätökseen perusoikeuksien rajoitusedellytysten jäädessä täyttymättä. Esitystä olisi siten tarpeen täydentää ja muokata monelta osin.

Myös jäljempänä tarkemmin analysoimassani EU:n tuomioistuimen asiassa *Puola v. parlamentti ja neuvosto* (C-401/19, annettu 26.4.2022) tuomioistuin totesi, että DSM-direktiivin 17 artiklan sääntely merkitsee poikkeusta EU:n perusoikeusasiakirjassa suojatusta sananvapauden suojasta. Vain DSM-direktiivin 17 artiklaan sisältyvät tiukasti tulkitut sananvapauden ja käyttäjän oikeuksien takeet johtivat siihen, että sananvapauden ydinaluetta ei loukattu. EU:n tuomioistuin piti sääntelyä lopulta sananvapauden kannalta hyväksyttävänä juuri tiukasti tulkittujen sananvapauden takeiden takia. Kuten jäljempänä tarkemmin esitän, nämä EU:n tuomioistuimen identifioimat ja tulkitsemat hyväksyttävyyden takeet on turvattava myös Suomessa.

DSM-direktiivin 17 artiklan säännökset ovat itsessään jokseenkin epäselviä ja jopa ristiriitaisia ja aukollisia. Esityksessä ehdotetaan kuitenkin 17 artiklan toimeenpanoa ns. sananmukaisesti, täyttämättä DSM-direktiivin jättämiä aukkoja ja välittämättä siitä, johtaako sääntely tasapainoiseen ja tehokkaaseen täytäntöönpanoon.

Ehdotus ei näytä juurikaan välittävän myöskään siitä, että Suomessa on jo ennestään asiaan läheisesti liittyvää sääntelyä, kuten laissa sähköisten

palvelujen tarjoamisesta löytyvät säännökset tallennuspalveluiden vastuusta. Käytetty käsitteistökään ei ole omiaan parantamaan yleiskuvaa, kun esityksessä esimerkiksi käyttäjän käsitettä käytetään eri kohdissa eri merkityksessä: toisaalta kuvailemaan tekijänoikeuden käyttäjää (joka 17 artiklan täytäntöönpanon yhteydessä on palveluntarjoaja) ja toisaalta palveluntarjoajan asiakasta, erottelematta näiltäkään osin, milloin palvelun käyttäjällä tarkoitetaan teoksen palveluun tallentavaa henkilöä ja milloin teosta katsovaa tai kuuntelevaa henkilöä. Myös sisältöä, jonka palvelun käyttäjä tallentaa palveluun, kutsutaan pykälissä eri nimillä, kuten teos, aineisto tai käyttäjälähtöinen sisältö. Ehdotus aiheuttaa siten sekaannusta.

Oikeusvarmuuden kannalta ongelmallinen on ensinnäkin palveluntarjoajan (DSM-direktiivissä verkkosisällönjakopalvelu) käsite, jonka perusteella ei ole lainkaan selvää, minkälaiset toimijat täyttävät lain kriteerit. Ongelma johtuu näiltä osin kuitenkin DSM-direktiivistä, eikä kansallisella lainsäätäjällä jää juurikaan tilaa säännöksen täsmentämiseksi. Tältä osin esityksessä on tehty se, mitä DSM-direktiivin puitteissa on ollut mahdollista.

Direktiivin mukaiset lähtökohdat ovat muutenkin vaikeat, sillä verkkosisällönjakopalvelun tarjoajan edellytetään ryhtyvän toimeen käyttäjän palveluun lataaman aineiston käyttöoikeuksien hankkimiseksi tietämättä ennalta, mitä aineistoa käyttäjät tulevat palveluun tallentamaan, sekä ryhtyvän toimenpiteisiin tekijänoikeutta loukkaavan aineiston poistamiseksi, ennen kaikkea etukäteisen suodatuksen avulla, vaikka tällaiset suodatuskeinot eivät pysty tunnistamaan teoksia saatikka tekijänoikeuden rajoituksia. Jonkinlaiseen yhdennäköisyysvertailuun suodatustekniikat kykenevät ainakin joidenkin teostyyppien osalta.

DSM-direktiivin täytäntöönpanon kannalta huomionarvoista on, että vaikka DSM-direktiivin 17 artiklan eräänä lähtökohtana oli oikeudenhaltijoiden aseman vahvistaminen ja verkkosisällönjakopalvelun tarjoajan vastuuaseman selkeyttäminen – johtuen osin tuolloin vireillä olleesta asiasta *Cyano & Youtube* (yhdistetyt asiat C-682/18 ja C-683/18), josta EU:n tuomioistuimen antoi ratkaisun vasta DSM-direktiivin hyväksymisen jälkeen heinäkuussa 2020 – niin lopullisessa Euroopan parlamentin ja neuvoston kompromissiesityksessä käyttäjien asemaa ja sananvapautta vahvistettiin olennaisesti. Tämä ei kuitenkaan näy riittävästi hallituksen esityksestä.

Erityisesti käyttäjien käytännön oikeussuojakeinot ja seuraamukset kuuluvat kuitenkin kansallisen lainsäätäjän toimivaltaan. EU-oikeuden kannalta olennaista on, että kansallisen lainsäätäjän edellytetään panevan ne täytäntöön tehokkaasti sovittaen säännökset yhteen kansallisen lainsäädännön ja kansallisten lainsäädäntöperiaatteiden kanssa. Verrattuna syksyllä 2021 lausunnolla olleeseen HE-luonnokseen, eduskunnalle annettu

esitys näyttää pikemminkin olevan askel taaksepäin epämääräisempään suuntaan, jossa säännösten yhteensovittaminen kansalliseen lainsäädäntöön jää pitkälti tekemättä. Erityisen huolestuttava on tapa, jolla käyttäjien oikeussuojakeinoja on vesitetty eduskunnalle tuodussa esityksessä.

Esitystä tulee arvioida perusoikeusuudistuksen myötä vakiintuneiden perusoikeuksien rajoitusedellytysten näkökulmasta. Perusoikeusrajoitusten tulee olla tarkkarajaisia ja riittävän täsmällisesti määritettyjä, minkä lisäksi rajoitusten olennaisen sisällön tulee ilmetä laista (PeVM 25/1994 vp, s. 5/I), rajoitusperusteen on lisäksi oltava perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävä ja painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatima. Perusoikeuden ydinalueeseen ei kuitenkaan voida kajota tavallisella lailla. Rajoitusten tulee olla välttämättömiä tavoitteen saavuttamiseksi – ei saa olla olemassa muuta yhtä tehokasta keinoa, joka rajoittaa perusoikeutta vähemmän verrattuna valittuun keinoon tai ei rajoita sitä ollenkaan. Rajoitusten on oltava oikeasuhtaisia. Perusoikeutta rajoitettaessa on lisäksi huolehdittava riittävistä oikeusturvan takeista. Viimein rajoittaminen ei saa olla ristiriidassa Suomen kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa.

Esityksessä on tyypillisesti kyse perusoikeuskollisioista, joissa pääosin sananvapauden, taiteen vapauden, tieteen vapauden, ylimmän opetuksen vapauden tai elinkeinovapauden rajoitusta perustellaan tekijänoikeuteen liittyen omaisuudensuojaa koskevalla perusoikeudella. Tekijänoikeus luetaan vakiintuneesti perustuslain 15 §:ssä turvattua omaisuuden suojaa nauttiviin varallisuusarvoisiin immateriaalioikeuksiin (PeVL 64/2014 vp, s. 62/II, PeVL 15/2006 vp, PeVL 28/2005 vp, PeVL 7/2005 vp, s. 2/I). Tämä johtaa useimmiten hyväksyttävän rajoitusperusteen olemassaoloon.

Perustuslakivaliokunta on pitänyt tärkeänä, että tekijänoikeutta koskevassa lainsäädännössä – joka koskee kaikkea viestintää – tulevat tasapainoisella tavalla huomioon otetuiksi kaikki sääntelyn kannalta kaikki merkitykselliset perusoikeudet. Sääntely ei valiokunnan lausuntokäytännön mukaan saa esimerkiksi johtaa sen enempää tekijänoikeuden haltijoiden kuin teosten käyttäjienkään oikeuksien kohtuuttomaan rajoittamiseen. Valiokunta on myös muistuttanut, että tekijänoikeuden ja muiden perusoikeuksien välinen tasapaino tulee ottaa asianmukaisesti huomioon myös lainsäädäntöä tulkittaessa ja sovellettaessa (PeVL 15/2006 vp ja PeVL 7/2005 vp, s. 2/II).

Samalla ehdotuksessa on kyse perusoikeuksien konkurrenssitilanteista, joissa tekijänoikeuden täytäntöönpanoa tehostavalla sääntelyllä on samanaikaisesti rajoittavia vaikutuksia useisiin limittäisiin perusoikeuksiin, kuten perustuslain 18 §:n 1 momentissa tarkoitettuun elinkeinon vapauteen, 12 § turvattuun sananvapauteen sekä 16 §:n 3 momentissa turvattuun

tieteen, taiteen ja ylimmän opetuksen vapauteen. Perustuslakivaliokunnan on perusteltua kiinnittää erityistä huomiota tällaisiin perusoikeuksien konkurrenssitilanteisiin ja lausua ehdotuksen merkitsemistä rajoituksista mahdollisimman monipuolisesti, kattaen myös esimerkiksi tieteen vapauden ja taiteen vapauden, vaikka sananvapausperusoikeus olisi ilmeisin oikeus.

Esityksen antamisen jälkeen EU:n tuomioistuin antoi edellä mainitun merkittävän ratkaisun (C-401/19). Ratkaisu koskee DSM-direktiivin 17 artiklan hyväksyttävyyttä vain sananvapauden näkökulmasta. DSM-direktiivin 17 artikla määrittää verkkosisällönjakopalveluiden vastuuta tekijänoikeudesta. Tuomioistuin asetti 17 artiklan pätevyyden edellytykseksi tiukat sananvapauden ja palveluiden käyttäjien oikeuksien takeet. Selostan tapauksen alla pääpiirteissään sen merkittävyyden takia. EU:n tuomioistuimen ratkaisu osoittaa osaltaan esityksen olevan monelta osin ongelmallinen niin sananvapauden kuin DSM-direktiivin näkökulmasta.

Ratkaisun mukaan DSM-direktiivin 17 artikla rajoittaa EU:n perusoikeuskirjan 11 artiklassa turvattua sananvapautta, koska DSM-direktiivin 17 artikla johtaa väistämättä tunnistamis- ja suodatusvälineiden käyttöön (k. 54–5). EU:n tuomioistuin korosti (k. 67), että tarkasteltavassa säännöstössä on erityisesti mainittava, missä olosuhteissa ja millä edellytyksillä oikeuksien käytön rajoitus voidaan toteuttaa, jotta taataan, että puuttuminen rajoittuu täysin välttämättömään. Tarve tällaisista takeista on ratkaisun mukaan tärkeä varsinkin silloin, kun oikeuksiin puuttuminen johtuu automaattisesta menetelmästä, kuten DSM-direktiivin tapauksessa. Ratkaisun mukaan (k. 68) ennakkorajoitukset muodostavat niin suuria vaaroja sananvapaudelle, että niiden on kuuluttava erityisen tiukkaan oikeudelliseen kehykseen.

Oikeuden ydinsisältöä koskevassa analyysissään (k. 76–81) tuomioistuin korosti, että oikeuden ydinsisältöön ei kajota, koska 17(7) artiklassa ”*säädetään täsmällisestä tuloksesta, joka on saavutettava*” ja lisäksi DSM-direktiivin 17(9) artiklan perusteella sääntely ”ei *saa millään tavoin vaikuttaa oikeutettuun käyttöön, kuten unionin oikeudessa säädettyjen poikkeusten tai rajoitusten nojalla tapahtuvaan käyttöön*.” Artiklan 17(4) täytäntöönpano ei saa ratkaisun (k. 80) mukaa johtaa toimiin, jotka vaikuttaisivat laillista sisältöä jakavien käyttäjien perusoikeuden keskeiseen sisältöön. Tuomioistuimen ratkaisua on perusteltua tulkita siten, että ilman 17(7)-(9) artiklan mukaisia tiukasti tulkittuja sananvapauden ja käyttäjien oikeuksien ennakollisia takeita sananvapauden ydinsisältöön olisi kajottu.

Edettyään suhteellisuuspunnintaan tuomioistuin totesi (k. 85), että automaattisiin tunnistamis- ja suodatusvälineisiin liittyvän sananvapausvaaran takia 17(7) ja 17(9) artiklat asettavat selvän ja täsmällisen rajan 17(4) artiklan mukaisille toimenpiteille, ”*sulkemalla*

erityisesti pois toimenpiteet, joilla suodatetaan ja estetään laillista sisältöä palveluun lataamisen yhteydessä." Tuomioistuin korosti myös (k. 87), että tekijänoikeuden rajoituksilla "*luodaan oikeuksia teosten tai muun suojatun aineiston käyttäjille*". Tämä on osa perusoikeuksien välistä tasapainoa. Käyttäjien oikeuksien turvaaminen on siten yksi 17 artiklan oikeasuhtaisuuden edellytys. Lainaukset, arvostelu, selostus, karikatyyri, parodia tai pastissi tehtiin tuomioistuimen mukaan DSM-direktiivissä pakollisiksi tekijänoikeuden rajoituksiksi yhdenmukaisen suojan aikaansaamiseksi, koska niillä on "*erityinen merkitys sananvapaudelle ja taiteen vapaudelle ja näin ollen mainitulle oikeudenmukaiselle tasapainolle*".

Tuomioistuin korosti niin ikään DSM-direktiivin 17(8) artiklan takaaman *yleisen seurantavelvoitteen kiellon* merkitystä sananvapaudelle. Sen mukaan (k. 90) palvelujen tarjoajilla "*ei voi olla velvollisuutta estää sellaisten sisältöjen lataamista ja saattamista yleisön saataville, joiden laittomiksi toteaminen edellyttäisi niiden osalta sisällön itsenäistä arviointia oikeudenhaltijoiden toimittamien tietojen sekä tekijänoikeuksia koskevien mahdollisten poikkeusten ja rajoitusten kannalta*."

Tuomioistuimen mukaan (k. 93) artiklan 17(9) mukaiset käyttäjän oikeuksien jälkikäteiset menettelylliset takeet "*täydentävät*" 17(7) ja 17(8) mukaisia sananvapauden takeita "*tilanteissa, joissa viimeksi mainituissa säännöksissä asetetuista takeista huolimatta näiden palvelujen tarjoajat estävät kuitenkin virheellisesti tai perusteettomasti laillisia sisältöjä*."

DSM-direktiivin 17 artikla läpäisi siten perusoikeuksien rajoitustestin niiden tiukasti tulkittujen sananvapauden ja käyttäjien oikeuksien takeiden perusteella, joita EU:n tuomioistuin tulkitsi ratkaisunsa 72–97 kohdassa.

Tuomioistuin muistutti vielä ratkaisunsa lopussa (k. 99), että jäsenvaltioiden on pannessaan täytäntöön DSM-direktiivin 17 artikla saavutettava tuomion mukainen oikeuksien välinen tasapaino: niiden on tulkittava kansallista oikeuttaan 17 artiklan mukaisesti ja varottava nojautumasta sellaiseen 17 artiklan tulkintaan, joka johtaisi ristiriitaan perusoikeuksien tai unionin oikeuden yleisten periaatteiden, kuten suhteellisuusperiaatteen, kanssa. Käytännössä EU:n tuomioistuin siten korosti, että sen esiin nostamien ja tulkitsemien sananvapauden ja käyttäjien oikeuksien takeiden tulee toteutua täysimääräisesti jäsenvaltioiden pannessa DSM-direktiiviä täytäntöön.

Hallituksen esitys perustuu näiltä osin eräille oletuksille, jotka ovat EU:n tuomioistuimen auktoritatiivisen tulkinnan vastaisia. Kiinnitän siksi erityistä huomiota DSM-direktiivin 17 artiklan täytäntöönpanoa koskevaan ehdotettuun 6 a lukuun. Viittaan EU:n tuomioistuimen ratkaisuun myös yksityiskohtaisemmassa analyysissäni. On huomattava, että EU:n

tuomioistuimen ratkaisu rajautui kantaja Puolan kanteesta johtuen vain sananvapauteen. Perustuslakivaliokunnan on mahdollista ja perusteltua analysoida esitystä näiltäkin osin laajemmasta perusoikeusnäkökulmasta. Koska palveluntarjoajaan kohdistuvilla esityksen mukaisilla velvoitteilla rajoitetaan palveluntarjoajan käytettävissä olevien resurssien käyttämistä, ehdotettujen säännösten tulee täyttää perusoikeuden rajoitusedellytystesti myös esimerkiksi elinkeinovapauden ja omaisuudensuojan näkökulmasta.

Ehdotan havaitsemiini ongelmiin myös korjauksia, jotka on mahdollista toteuttaa eduskunnan valiokuntakäsittelyn puitteissa. Koska sääntelyyn kohdistuu niin EU-oikeudellisia (erityisesti EU-perusoikeudet ja sääntelyn taustalla oleva DSM-direktiivi) kuin valtiosääntöisiä vaatimuksia, pyrin ottamaan ehdotuksissani huomioon kummankin järjestelmän edellytykset.

Verkkosisällönjakopalvelujen vastuusääntely ja siihen liittyvät uudet tekijänoikeuden rajoitukset

Yleistä

Yksi keskeisimmistä sääntelyehdotuksista on verkkosisällönjakopalvelujen (palveluntarjoajien) vastuusääntely, joka sisältyy ehdotuksen 6 a lukuun ja perustuu DSM-direktiivin 17 artiklan täytäntöönpanoon. Sääntely määrittää vastuuta tekijänoikeudesta YouTuben ja TikTokin tyyppisissä palveluissa, joiden päätarkoituksena tai ainakin 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 ainakin tekijöiden, palveluntarjoajien ja palvelujen käyttäjien omaisuudensuojaa, palveluntarjoajien elinkeinovapautta ja käyttäjien ja palveluntarjoajien sananvapautta sekä käyttäjien taiteen vapautta. Se määrittää myös ennakollisten ja automatisoitujen suodatusteknologioiden käyttöä internetympäristössä.

EU:n tuomioistuimen palveluntarjoajien vastuusääntelyä koskevassa ratkaisussa (C-401/19) tuomioistuin asetti DSM-direktiivin 17 artiklan pätevyyden edellytykseksi tulkinnallisia takeita sananvapauden ja käyttäjien oikeuksien toteutumiseksi. Esitys perustuu osin oletuksille, jotka ovat tämän EU:n tuomioistuimen auktoritatiivisen tulkinnan vastaisia.

Ehdotettu sääntely on ongelmallinen erityisesti myös Suomen perustuslain 12 §:ssä turvatun sananvapauden näkökulmasta. Perustuslain 12 § suojaa

etenkin sananvapauden ennakollisilta esteiltä tiukemmin kuin EU:n perusoikeuskirjan 11 artikla. Siksi on keskeisen tärkeää ja välttämätöntä esityksen hyväksyttävyyden kannalta lisätä palveluntarjoajien vastuusääntelyyn EU:n tuomioistuimen ja Suomen perustuslain edellyttämät sananvapauden ja käyttäjien oikeuksien ennakolliset takeet ja täydentää oikeusturvaa koskevia jälkikäteisiä oikeuksia. Nämä on nähdäkseni mahdollista lisätä valiokuntakäsittelyn yhteydessä.

Pykäläkohtainen tarkastelu

Ehdotetun **55 a §:n** perusteluissa (s. 133) on esitetty, että käyttäjä rajautuisi vain yksityishenkilöihin. Tämä edellytys on DSM-direktiivin 17 artiklan vastainen ja rikkoo PL 12 §:n sananvapauden suojaa. Tarkastelen ensin DSM-direktiivin vastaisuutta ja tämän jälkeen PL 12 §:n vastaisuutta.

DSM-direktiivin 69 johdantokappaleen mukaan palveluntarjoajan saaman luvan tulee kattaa myös sellaisten palvelun käyttäjien tekijänoikeuden kannalta merkitykselliset teot niissä tapauksissa:

”*joissa nämä käyttäjät toimivat ei-kaupallisiin tarkoituksiin, kuten jakavat sisältöä voittoa tavoittelematta, tai joissa käyttäjien latauksista palveluun syntyneet tulot eivät ole merkittäviä suhteessa tekijänoikeuden kannalta merkityksellisiin käyttäjien tekoihin, jotka tällaiset luvat kattavat*.”

Direktiivin 17(2) artiklan mukaan palveluntarjoajan saaman luvan tulee kattaa myös palvelun käyttäjien suorittamia tekijänoikeudellisesti relevantteja tekoja ”*silloin, kun he eivät toimi kaupallisin perustein tai kun heidän toimintansa ei tuota merkittäviä tuloja*.”

Johdantokappaleen valossa ratkaisevaa tulisi olla juuri sisällön jakamiseen kytkeytyvä kaupallinen tarkoitus esimerkiksi sisällön jakamiseen kohdistuvan voitontavoittelun muodossa tai merkittävät tulot, jotka liittyvät käyttäjän *tekijänoikeuden käytön kannalta* merkittäviin tekoihin. Tämä tulkinta vastaa myös oikeuskirjallisuutta (Eleonora Rosati: Copyright in the digital single market: article-by-article commentary to the provisions of directive 2019/790, Oxford University Press, 2021, s. 334-5). Muilta osin DSM-direktiivissä ei ole mitenkään rajattu sisällönjakopalvelujen käyttäjiä.

Tämä tarkoittaa yhtäältä sitä, että DSM-direktiivin 17 artiklan mukainen käyttäjä, joka hyötyy palveluntarjoajan hankkimasta luvasta, voi olla myös esimerkiksi yhdistyksen, yrityksen tai viranomaisen edustaja, kun sisällön jakamiseen itsessään ei välittömästi kytkeydy voitontavoittelua tai merkittäviä tuloja verkkosisällönjakopalvelun tuottamana tulona käyttäjälle.

Toisaalta 69 johdantokappaleen ja 17(2) artiklan mukainen käyttäjien rajaus koskee vain verkkosisällönjakopalvelun saaman luvan ulottuvuutta. Kaupallisessa tarkoituksessa sisältöä jakavat käyttäjät ja merkittäviä tuloja sisällön jakamisesta saavat käyttäjät hyötyvät täysimääräisesti esimerkiksi DSM-direktiivin 17(7) artiklan mukaisista käyttäjien oikeuksista ja 17(8) artiklan mukaisesta yleisen seurantavelvoitteen kiellosta. Ne hyötyvät myös 17(9) artiklan oikeussuojakeinoista (saman suuntaisesti Rosati s. 334).

Toiseksi edellä kerrottu seuraa myös perus- ja ihmisoikeuksien suojaa koskevista normeista. Perustuslain 12 §:n 1 momentin mukaan jokaisella on sananvapaus. Sananvapauteen sisältyy oikeus ilmaista, julkistaa ja vastaanottaa tietoja, mielipiteitä ja muita viestejä kenenkään ennakolta estämättä. Vastaavasti perustuslain 16 §:n 3 momentti turvaa tieteen, taiteen ja ylimmän opetuksen vapauden.

Sananvapaus, tieteen vapaus ja taiteen vapaus eivät suojaa vain yksityishenkilöitä, vaan myös esimerkiksi median, yliopistojen, museoiden ja taideinstituutioiden edustajia. Sananvapaus suojaa siten esimerkiksi virkamiehiä (HE 309/1993 vp, s. 25, EIT Vogt 1995 § 43) ja median edustajia. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (jatkossa EIT) mukaan sananvapauden käyttäminen on journalistin erityinen *tehtävä* – ei vain oikeus – demokraattisessa yhteiskunnassa (EIT News Verlags GmbH & CoKG 2000 § 55–56). Tästäkään näkökulmasta ei voi olla hyväksyttävissä, että verkkosisällönjakopalvelujen käyttäjä rajattaisiin vain yksityishenkilöihin, koska tällöin esimerkiksi juuri edellä mainittujen instituutioiden edustajat eivät voisi hyötyä mistään DSM-direktiivin 17 artiklan sananvapauden ja käyttäjien oikeuksien takeista. Perustuslakivaliokunnan on siten hyvä todeta yksiselitteisesti, että käyttäjän käsitettä ei voida rajata yksityishenkilöihin.

Ehdotetun **55 b §:n 1 momentissa** määritellään, mitä on yleisölle välittäminen tässä asiayhteydessä. Määritelmä poikkeaa kuitenkin DSM-direktiivin 17(1) artiklan määritelmästä. Lakiehdotuksessa puhutaan *tallentamisesta* DSM-direktiivin puhuessa *yleisölle pääsyn antamisesta*. Nämä ovat toisistaan merkittävästi poikkeavia oikeudellisia käsitteitä, eikä poikkeavaa käsitettä ole perusteltu esityksessä. Näiltä osin on syytä pysyä DSM-direktiivin sanamuodossa DSM-direktiivillä tavoiteltavan yhtenäistämisen takia. Yleisölle välittäminen on lisäksi EU:n tuomioistuimen aiemman oikeuskäytännön mukaan unionioikeudellinen käsite, josta ei ole mahdollista poiketa kansallisissa täytäntöönpanoissa.

Jos pelkkä tallentaminen palveluntarjoajan alustalle laukaisisi palveluntarjoajan tekijänoikeusvastuun, kyseessä olisi samalla PL 12 §:n turvaaman sananvapauden merkittävä uusi rajoitus, joka ei perustuisi

mitenkään taustalla olevan DSM-direktiivin vaatimuksiin tai tarpeeseen suojata tekijöitä. Ehdotus johtaisi käytännössä siihen, että palveluntarjoajan tulisi oman vastuunsa välttääkseen estää käyttäjien palveluun lataaman laittoman sisällön *tallentuminen* eikä vain yleisölle pääsyn antaminen siihen.

Tällöin palveluntarjoaja ei myöskään voisi palauttaa pääsyä sisältöön, kun sen tallentuminen olisi estetty sananvapauden ja käyttäjän oikeuksien vastaisesti. Ehdotus ei ole siten näiltä osin hyväksyttävä sananvapauden näkökulmasta. Sitä tulee ensisijaisesti muuttaa, koska ehdotetun mukaisen muotoilun hyväksyminen PL 73 §:n mukaisessa järjestyksessä johtaisi DSM-direktiivin sitovan velvoitteen rikkomiseen. Ehdotetulle sananvapauden kannalta ongelmalliselle muotoilulle ei löydy mitään hyväksyttäviä perusteita.

Lisäksi pykälän muotoilussa ei ole huomioitu Suomen lainsäädäntötraditioon kuuluvaa yksikkömuotoa ja muita termivalintoja, vaan on käytetty suoraan direktiivitekstissä käytettyä muotoilua.

Ehdotan näiltä osin seuraavaa DSM-direktiivin mukaista muotoilua, joka korvaisi ehdotuksen 55 b §:n. Ehdotettu muotoilu olisi EU:n komission 17 artiklaa koskevan ohjeistuksen, perustuslain 12 §:n ja lisäksi paremmin Suomen lainsäädäntötradition mukainen:

> *Kun palveluntarjoaja antaa yleisölle pääsyn palvelun käyttäjän palveluun lataamaan tekijänoikeudella suojattuun teokseen tai muuhun suojan kohteeseen, kyseessä on tämän lain 2 §:n 3 momentin 1-kohdassa tarkoitettu yleisölle välittäminen.*
>
> *Palveluntarjoajan tulee saada tekijän lupa 1 momentissa tarkoitettuun käyttöön. Jos lupaa ei ole saatu tai myönnetty, sovelletaan 55 c §:n 1 momentin säännöksiä.*
>
> *Jos palveluntarjoaja on saanut tekijän luvan, lupa käsittää myös palvelun käyttäjän toimet, kun tämä tallentaa teoksen yleisölle välitettäviksi. Mitä edellä tässä momentissa säädetään, ei kuitenkaan sovelleta, kun palvelun käyttäjä toimii ansiotarkoituksessa tai käyttäjän toiminta tuottaa hänelle merkittäviä tuloja.*

Ehdotetussa **55 c §:ssä** säädetään palveluntarjoajan vastuusta ja vastuuvapaudesta. Lainkohdassa käytetään termejä *poistaminen* ja *pääsyn estäminen* ongelmallisesti. Lainkohdan perustelut (s. 141) puhuvat "*aineiston poistamisesta eli pääsyn estämisestä*". Kyseessä on kuitenkin kaksi merkittävästi toisistaan eroavaa käsitettä ja lainkohdassakin niitä käytetään toisistaan sisällöltään poikkeavina käsitteinä. Palveluntarjoajan poistettua teoksen palvelusta sitä ei voida enää palauttaa palveluntarjoajan keinoin tai

välttämättä mitenkään. Usein käyttäjät eivät tallenna palveluun lataamiaan sisältöjä myöskään itselleen, jolloin sisällön poistaminen palvelusta on sisällön suhteen lopullinen toimenpide, jota ei ole mahdollista perua. Poistaminen merkitsee tällöin tosiasiassa usein käyttäjän tekemän sisällön lopullista hävittämistä. Tämän takia poistaminen tulisi rajata tilanteisiin, joissa käyttäjän lataaman sisällön laittomuus on käynyt riidattomaksi.

Käytetty käsitteistö poikkeaa myös sähköisen viestinnän palveluista annetun lain 189 § 1 momentissa käytetystä käsitteistöstä, jossa palvelun tarjoajaa velvoitetaan nimenomaan ”estämään pääsy” aineistoon. Kyseisessä pykälässä ei ole kysymys ennakollisesta sisällön suodatuksesta vaan tilanteesta, jossa pääsy estetään sen jälkeen, kun ”sisällön tuottaja” (joka vastaa käsiteltävänä olevan ehdotuksen mukaista ”palvelun käyttäjää”) on julkaisut tekijänoikeutta loukkaavan aineiston palvelussa.

55 c §:n viimeisen momentin mukaan ilmoitus käyttäjälle tulee tehdä 55 c §:n 1 momentin 3-kohdan mukaisesta poistosta mutta ei estosta. Tämä ei ole mahdollista DSM-direktiivin ja sen suojaamien käyttäjien oikeuksien ja sananvapauden näkökulmasta. Lainkohtaa on siten tarpeen täydentää.

55 c §:n 3 momentti velvoittaa ainoastaan ilmoittamaan käyttäjälle, että tämän palveluun tallentama aineisto on estetty tai poistettu. Sen sijaan palveluntarjoajalla ei olisi velvollisuutta (eikä velvoitteen puuttuessa myöskään tietosuojasäännökset huomioiden välttämättä oikeutta) antaa aineiston estämistä tai poistamista vaatineen yhteystiedot eikä yksilöityä tietoa siitä, mitä teosta käyttäjän palveluun tallentama teos on katsottu loukkaavan. Kun momenttia ei ole lainkaan perusteltu yksityiskohtaisissa perusteluissa, ei momentin perusteluistakaan ole johdettavissa, mitä tietoa käyttäjälle olisi annettava. Käyttäjän tiedonsaantioikeus väitetystä loukkauksesta on kuitenkin erittäin keskeinen käyttäjän oikeusturvan takeita ajatellen, ja laissa tulisi siten taata käyttäjälle riittävä tiedonsaantioikeus.

Käyttäjän oikeusturvan näkökulmasta olisi myös perusteltua edellyttää, että ilmoitus on annettava siten, että ilmoituksen sisältöä ei voida yksipuolisesti muuttaa ja että se säilyy osapuolten saatavilla, kuten 191 §:ssä laissa sähköisten palvelujen tarjoamisesta edellytetään, ja että ilmoitus sisältää tiedon käyttäjän saatavilla olevista oikeussuojakeinoista, eli 55 h §:ssä tarkoitetusta valitus- ja oikeussuojamekanismista, 55 i §:ssä tarkoitetusta vaihtoehtoisesta menettelystä sekä toimivaltaisesta tuomioistuimesta.

55 c § on siten edellä kerrotuilta osin erittäin ongelmallinen myös PL 12 §:n sananvapausperusoikeuden näkökulmasta. Sisällön poistaminen lopullisena ja usein peruuttamattomana toimenpiteenä tulisi myös PL 12 §:n näkökulmasta rajata estoon nähden viimesijaiseksi keinoksi, koska muussa tapauksessa vähimmän rajoitteen rajoitusedellytys ei täyty. Ei ole myöskään

tästä näkökulmasta hyväksyttävää perustetta sille, että estosta ei olisi ilmoitusvelvollisuutta käyttäjälle, jonka sananvapauden käyttämisestä ja oikeusturvasta on näiltä osin kyse. Yhteystietojen ja yksilöidyn tiedon loukatuksi väitetystä teoksesta liittyy niin ikään olennaisesti sananvapauden käyttöön ja oikeusturvan takeisiin. Esitys ei näiltä osin täytä rajoitusedellytysperuste täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden vaatimuksia tai oikeusturvan takeiden vaatimuksia. Se ei ole myöskään oikeasuhtainen.

Ehdotan näiltä osin seuraavaa DSM-direktiivin ja sananvapauden kannalta ongelmattomampaa muotoilua, joka korvaisi ehdotuksen 55 c §:n 1 momentin 3-kohdan ja 55 c §:n 3 momentin:

> *3) toiminut tekijältä riittävän perustellun ilmoituksen saatuaan viipymättä ilmoituksen kohteena olevan teoksen saannin estämiseksi tai sen poistamiseksi verkkosivustoiltaan sekä toiminut parhaansa mukaan 2 kohdan mukaisesti estääkseen teoksen tulevat tallentamiset palveluun. Poistaminen on estämiseen nähden viimesijainen keino, johon palveluntarjoaja saa tukeutua, kun sisältö on riidattomasti laitonta.*
>
> *Jos palveluntarjoaja estää 1 momentin 2 kohdan mukaisesti pääsyn teokseen tai estää tai poistaa teoksen 1 momentin 3 kohdan mukaisesti, palveluntarjoajan on ilmoitettava tästä viipymättä palvelun käyttäjälle siten, että ilmoituksen sisältöä ei voida yksipuolisesti muuttaa ja että se säilyy osapuolten saatavilla. Ilmoituksen tulee sisältää yksilöityä tietoa teoksesta, jonka tekijänoikeutta väitetään loukatun, tekijän yhteystiedot mahdollista riita-asian käsittelyä varten sekä yksilöityä tietoa käyttäjän 55 h - 55 l §:ssä säädetyistä oikeussuojakeinoista.*

Ehdotetussa **55 e §:ssä** säädetään teosten laillisesta käytöstä palvelussa. Lainkohdalla pyritään turvaamaan palvelun käyttäjän palveluun tallentamien sellaisten suojattujen teosten saatavuus, joiden käyttö ei loukkaa tekijänoikeutta. EU:n tuomioistuimen em. *Puola v. parlamentti ja neuvosto* -ratkaisun mukaan tekijänoikeuden poikkeuksilla ja rajoituksilla "*luodaan oikeuksia teosten tai muun suojatun aineiston käyttäjille*." Tämä on tuomioistuimen mukaan osa perusoikeuksien välistä tasapainoa.

DSM-direktiivin mukaan lainaukset, arvostelu, selostus, karikatyyri, parodia ja pastissi tulee tehdä pakollisiksi tekijänoikeuden rajoituksiksi. Tämä johtuu em. EU:n tuomioistuimen ratkaisun mukaan siitä, että niillä on "*erityinen merkitys sananvapaudelle ja taiteen vapaudelle ja näin ollen mainitulle oikeudenmukaiselle tasapainolle*". Tavoitteena on näiltä osin EU:n tuomioistuimen mukaan "*yhdenmukaisen suojan*" aikaansaaminen.

Näiltä osin olisi perusteltua lisätä lakiin syksyllä 2021 lausunnolla olleessa HE-luonnoksessa vielä ollut satunnaista sisällyttämistä koskeva poikkeus (muokatussa muodossa), jota perusteltiin juuri sananvapaudella ja sillä, että se oli ainakin mahdollisesti DSM-direktiivin edellyttämä. DSM-direktiivin julkaisemisen yhteydessä annettu Euroopan parlamentin ja komission yhteinen lausuma korostaa myös sananvapauden keskeistä arvoa ja toteaa, että meemejä ja vastaavia parodiaan liittyviä luomuksia tulee voida käyttää vapaasti. Satunnaista sisällyttämistä koskeva poikkeus mahdollistaa esimerkiksi kadulla kuvatun videon taustalla kuuluvan musiikin satunnaisen ja toisarvoisen sisällyttämisen videoon ja videon lataamisen verkkosisällönjakopalveluun, kuten YouTubeen tai TikTokiin.

Tällaista poikkeusta ei ole vielä Suomen tekijänoikeuslaissa. Se olisi osana uutta verkkosisällönjakopalvelujen vastuusääntelyä sananvapauden näkökulmasta välttämätön mahdollistaessaan paitsi tämän tyyppiset tallenteet, myös niiden lataamisen verkkopalveluihin ilman että käyttäjä tai verkkosisällönjakopalvelu joutuisi tekijänoikeusvastuuseen.

DSM-direktiivin vaatimusten lisäksi ehdotusta voidaan siten pitää PL 12 §:n edellyttämänä tilanteessa, jossa samalla esitetään merkittäviä uusia sääntelyitä, joilla tiukennetaan palveluntarjoajien vastuita ja edellytetään käytännössä ennakollisten automaattisten suodatusjärjestelmien käyttöä.

Ehdotan näiltä osin aiemman HE-luonnoksen mukaista (muokattua) **uutta 23 b §:ää**, jonka otsikko on *Satunnainen sisällyttäminen*:

> *Julkistetun teoksen satunnainen sisällyttäminen muuhun materiaaliin on sallittua edellyttäen, että sisällyttämisellä on toisarvoinen merkitys.*

Esityksessä ei ole juuri muutenkaan pyritty pohtimaan, miltä osin DSM-direktiivin edellyttämät pakolliset poikkeukset koskien juuri *arvostelua* ja *selostusta* vaatisivat lainsäädäntömuutoksia Suomessa. Valmistelu on ollut näiltä osin puutteellista. Esityksessä ei ole esimerkiksi läpikäyty verrokkimaissa olevia vastaavia poikkeuksia tai tietoyhteiskuntadirektiivin (2001/29/EY) 5 artiklaan sisältyvien poikkeusten soveltuvuutta panemaan täytäntöön DSM-direktiivin edellyttämät kyseiset pakolliset poikkeukset.

Edellä ehdottamani satunnaista sisällyttämistä koskeva muotoilu on vähintä, mitä voidaan tehdä näiden DSM-direktiivin edellyttämien tekijänoikeuden pakollisten rajoitusten panemiseksi täytäntöön Suomessa.

Parodia, pastissi ja karikatyyri olisi perusteltua joko erottaa omiksi pykälikseen tai muuttaa otsikointia kuvaavammaksi. Parodia, pastissi ja

karikatyyri on nyt kaikki lueteltu **23 a §:ssä** harhaanjohtavasti otsikon ”*Teoksen käyttö parodiassa*” alaisuudessa. Lainsäädäntötekniikka piilottaa karikatyyrin ja pastissin virheellisen yläkategorian alle. Tämä saattaa johtaa myös vääränlaisiin tulkintoihin, jotka eivät vastaa karikatyyrin ja pastissin merkityssisältöä. Helpoin ratkaisu on lisätä otsikkoon pastissi ja karikatyyri.

Ainakaan parodian osalta ei voida edellyttää hyvän tavan mukaisuutta, koska se olisi EU:n tuomioistuimen *Deckmyn*-ratkaisun (C-201/13) vastaista ja muutenkin huono ja epämääräinen kriteeri parodian luonteen ja tuomioistuinten tekemien oikeudellisten arvioiden kannalta. Sama pätee karikatyyriin, vaikka *Deckmyn*-ratkaisu ei koskenut sitä nimenomaisesti. *Deckmyn*-tapauksessa EU:n tuomioistuimen totesi parodian olevan *unionioikeudellinen käsite*, josta jäsenvaltiot eivät voi poiketa sen täytäntöönpannessaan.

Hyvän tavan mukaisuus ei ole myöskään Suomen perustuslain 12 §:n näkökulmasta riittävän täsmällinen ja tarkkarajainen kriteeri (ks. PeVL 54/2002 vp). 23 a § on muutenkin hyvin pelkistetty. Se lähinnä mainitsee kyseiset kolme sisältötyyppiä ja kytkee ne ongelmallisesti hyvän tavan mukaisuutta koskevaan kriteeriin. Kaikki kolme poikkeukseen sisältyvää sisältötyyppiä ovat olennaisia myös PL 13 §:n 3 momentin suojaaman taiteen vapauden näkökulmasta. Tämä perusoikeuskonkurrenssi olisi syytä ottaa huomioon ehdotetun sääntelyn hyväksyttävyyttä arvioitaessa. Ei olisi kestävällä pohjalla, että ensi sijassa palveluntarjoajat itse, tämän jälkeen suosituksia antavat riitojenratkaisuelimet ja lopulta tuomioistuimet, ryhtyisivät arvioimaan taiteellisen ilmaisun ja poliittisen viestinnän – kuten poliitikkojen karikatyyrien tai parodioiden – hyvän tavan mukaisuutta.

On muutenkin epäselvää, voiko valittu erittäin pelkistetty sääntelytapa ylipäänsä täyttää täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden kriteerit. Pelkkä yhden monitahoisen ja -tulkintaisen sanan (parodia, karikatyyri, pastissi) mainitseminen laissa ei kerro vielä käyttäjille, palveluntarjoajille tai tekijöille, millä edellytyksillä poikkeus käytännössä soveltuu. Näiltä osin olisi ollut mahdollista ja perusteltua sisällyttää ainakin parodiaa koskevaan – sananvapauden kannalta täysin keskeiseen poikkeukseen – EU:n tuomioistuin *Deckmyn*-tapauksessa antamia parodian perusedellytyksiä. Toisaalta esityksessä valittu pelkistetty sääntelytapa mahdollistaa tulkintojen mukautumisen Suomessa EU:n tuomioistuimen tulevaan oikeuskäytäntöön. Karikatyyrin ja pastissin osalta vastaavaa määrittelyssä hyödynnettävää EU:n tuomioistuimen oikeuskäytäntöä ei vielä ole.

Ehdotan seuraavaa *Deckmyn*-tapauksen mukaista ja PL 12 §:n kannalta ongelmattomampaa muotoilua, joka korvaa ehdotetun 23 a §:n. Ehdotus

perustuu oletukseen, että edellä kuvattu pelkistetty säätämistapa on mahdollinen eikä riko täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden edellytyksiä:

> *Teoksen käyttö parodiassa, karikatyyrissä ja pastississa*
>
> *Julkistettua teosta saa käyttää parodiassa, karikatyyrissä ja pastississa.*

55 e §:stä olisi perusteltua poistaa viittaus siteeraukseen (22 §) ja parodiaan (23 a §), koska kaikkea rajoitussäännösten alle kuuluvaa ja luvallista käyttöä tulee kohdella samoin. Ei ole perusteltua nostaa lainkohdassa esiin erityisinä tekijänoikeuden rajoituksina näitä kahta lainkohtaa. Lainkohdan harhaanjohtavasti muotoillut perustelut lisäävät erehtymisen riskiä. Perusteluista (s. 117) voi saada sen virheellisen kuvan, että siteeraus ja parodia olisivat ne käyttäjän oikeudet, jotka tulee turvata.

Lainkohtaan on myös perusteltua lisätä maininta siitä, että tekijänoikeutta rajoittavan säännöksen lisäksi tekijänoikeutta loukkaamaton sisältö voi toiseksi perustua tekijänoikeuden haltijalta saatuun lupaan. Tällaiset luvat ovat yleisiä esimerkiksi laajalle levinneessä *Creative Commons* (CC) -lisensioinnissa. Ilman mainintaa laissa palveluntarjoajan vastuu saattaisi olla mahdollinen, vaikka lain perustelujen ja DSM-direktiivin mukaan tähän ei ole pyritty. Etenkin käyttäjien oikeuksien osalta lakitekstin on syytä olla täsmällistä, eikä jättää asioita perusteluissa säätämisen varaan. Lainkohtaan olisi kolmanneksi syytä lisätä myös, että palveluntarjoajan ja tekijän välinen yhteistyö ei saa johtaa siihen, että sillä estetään tekijänoikeudesta vapaiden teosten saatavuus. Sääntely ei saa kaventaa tällaisten teosten käyttöä.

Edellä esiin nostetut muotoilut olisivat PL 12 §:n näkökulmasta ongelmallisia, koska itse pykälän tekstissä ei kerrottaisi kaikkia laillisen sisällön keskeisiä kategorioita. Tämä ei vastaisi täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden rajoitusedellytystä ja saattaisi johtaa tulkintoihin, jotka mahdollistaisivat sellaisten aineistojen suodattamisen palveluntarjoajien alustoilta, joihin käyttäjä on saanut tekijältä luvan tai jotka ovat tekijänoikeudesta vapaita. Käyttäjän sananvapauden ja siihen liittyvien oikeussuojakeinojen näkökulmasta on aivan yhtä oleellista, että esityksen mukainen sääntely ei johda tällaisten sisältöjen suodattamiseen kuin tekijänoikeuden rajoituksista nauttivien sisältöjen suodattamiseen. Käyttäjän oikeusturvan takeiden on ulotuttava näihin kaikkiin tekijänoikeuden kannalta laillisiin sisältötyyppeihin.

On lisäksi syytä kiinnittää huomiota siihen, että DSM-direktiivissä puhutaan tekijän ja palveluntarjoajan *yhteistyöstä*, eli niiden edellytetään tekevän yhteistyötä. Ehdotuksen termi *toiminta* tulisi siksi korvata DSM-direktiivin

mukaisella termillä *yhteistyö*. Näin vältetään DSM-direktiivin vastainen tulkinta, jonka mukaan vain palveluntarjoajalle asetettaisiin velvoitteita.

Ehdotan näillä perusteilla seuraavaa uutta muotoilua, joka korvaa nykyisen ehdotuksen55 e §:n 1 momentin kokonaisuudessaan:

> *Teosten ja muun sisällön laillinen käyttö palvelussa*
>
> *Palveluntarjoajan ja tekijän välinen 55 c §:n 1 momentissa tarkoitettu yhteistyö ei saa johtaa siihen, että sillä estetään palvelun käyttäjän palveluun tallentamien sellaisten suojattujen teosten saatavuus, joiden käyttö ei loukkaa tekijänoikeutta. Näihin kuuluvat suojatut teokset, joita käytetään jonkin tämän lain tekijänoikeutta rajoittavan säännöksen perusteella tai joihin käyttäjä on saanut luvan tekijältä tai oikeuksien muulta haltijalta. Palveluntarjoajan ja tekijän välinen 55 c §:n 1 momentissa tarkoitettu yhteistyö ei saa myöskään johtaa siihen, että sillä estetään palvelun käyttäjän palveluun tallentamien sellaisten suojaamattomien sisältöjen saatavuus, jotka ovat tekijänoikeudesta vapaita.*

55 f §:ssä säädetään toimenpiteistä laillisen käytön varmistamiseksi. Sen mukaan palveluntarjoajalla on oltava käytännöt, joilla varmistetaan, että sen 55 c §:n 1 momentissa tarkoitetut toimenpiteet eivät estä teosten laillista välittämistä yleisölle. Automaattisia estämiskeinoja saadaan käyttää vain silloin, kun on suurella todennäköisyydellä oletettavissa, että kysymys on tekijän oikeuksia loukkaavasta suojatun teoksen välittämisestä yleisölle.

Säännöksen on tarkoitus toimia 55 e §:n ohella keskeisenä sananvapauden ja käyttäjien oikeuksien takeena. Säännös liittyy kiinteästi myös algoritmisten ennakollisten suodatusjärjestelmien käyttöön. 55 f § on näiltä osin kuitenkin riittämätön EU:n tuomioistuimen em. *Puola v. parlamentti ja neuvosto* -ratkaisun ja Suomen perustuslain 12 §:n näkökulmasta.

EU:n tuomioistuin korosti sananvapauden merkitystä erityisesti ennakollisten automatisoitujen suodatusjärjestelmien valvonnassa em. *Puola v. parlamentti ja neuvosto* -ratkaisussaan. Sen mukaan sananvapaus ja käyttäjien oikeudet on taattava tällaisia järjestelmiä käytettäessä ennakollisesti (*ex ante*) jälkikäteisten oikeussuojakeinojen täydentäessä.

EU:n tuomioistuimen mukaan säännöstössä on erityisesti mainittava, missä olosuhteissa ja millä edellytyksillä oikeuksien käytön rajoitus voidaan toteuttaa, jotta taataan, että puuttuminen rajoittuu täysin välttämättömään. Tarve tällaisista takeista on tärkeä varsinkin silloin, kun oikeuksiin puuttuminen johtuu automaattisesta menetelmästä. Automaattisiin

tunnistamis- ja suodatusvälineisiin liittyvän sananvapausvaaran takia DSM-direktiivin 17(7) ja 17(9) artiklat asettavat EU:n tuomioistuimen mukaan selvän ja täsmällisen rajan 17(4) artiklan mukaisille toimenpiteille, "*sulkemalla erityisesti pois toimenpiteet, joilla suodatetaan ja estetään laillista sisältöä palveluun lataamisen yhteydessä*."

EU:n tuomioistuin korosti niin ikään DSM-direktiivin 17(8) artiklassa vahvistettua yleisen seurantavelvoitteen kieltoa ja totesi, että palvelujentarjoajilla: *"ei voi olla velvollisuutta estää sellaisten sisältöjen lataamista ja saattamista yleisön saataville, joiden laittomiksi toteaminen edellyttäisi niiden osalta sisällön itsenäistä arviointia oikeudenhaltijoiden toimittamien tietojen sekä tekijänoikeuksia koskevien mahdollisten poikkeusten ja rajoitusten kannalta*."

Vastaavasti Suomen perustuslain 12 §:n perusteella sananvapauteen sisältyy oikeus ilmaista, julkistaa ja vastaanottaa tietoja, mielipiteitä ja muita viestejä *kenenkään ennakolta estämättä*. Ennakollisiin esteisiin on suhtauduttu perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä hyvin tiukasti.

Perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännön ja perustuslain esitöiden mukaan säännöksen tarkoituksena on kieltää sekä perinteinen viestien ennakkotarkastus *että muut ennakollista estettä merkitsevät puuttumiset sananvapauteen* (ks. PeVL 32/2021 vp, PeVL 40/2017 vp, PeVL 52/2010 vp, s. 2). Siten sananvapaussäännös antaa esimerkiksi suojaa julkisen vallan puuttumista vastaan lehdistön toimitukselliselle työskentelylle jo ennen viestin varsinaista ilmaisemista ja julkaisemista (HE 309/1993 vp, s. 57).

Ennakkoesteiden kieltoa *ei voida kiertää osoittamalla viestien ennakkotarkastustehtäviä viranomaisten sijasta yksityisille henkilöille tai yhteisöille* (Pekka Hallberg, Heikki Karapuu, Tuomas Ojanen, Martin Scheinin, Kaarlo Tuori, Veli-Pekka Viljanen: Perusoikeudet, päivittyvä Alma Talentin kustantama hakuteos, otsikon *Kenenkään ennakolta estämättä* alla). Palveluntarjoajalle asetettava tekijänoikeusvastuu käyttäjien lataamasta sisällöstä merkitsisi – ilman tehokkaita sananvapauden toteutumisen ennakollisia ja jälkikäteisiä takeita – ennakollisten esteiden kiellon rikkomista, koska palveluntarjoaja päätyisi oman vastuunsa välttääkseen väistämättä suodattamaan automaattisesti myös sisältöä, joka on tekijänoikeuden kannalta laillista. Sääntelyllä luodaan faktisesti ennakkotarkastukseen johtava viestinnän valvontajärjestelmä, joka ehdotetussa muodossaan rikkoisi sananvapauden ydinaluetta.

On siten perusteltua katsoa EU:n tuomioistuimen tapaan, että palveluntarjoajalle asetettava ensisijainen vastuu tekijänoikeudesta johtaa väistämättä ennakollisiin automatisoituihin suodatusjärjestelmiin, joihin sisältyy merkittävä kielletyn ennakkosensuurin riski. Oikeuskirjallisuuden

(em. teos Perusoikeudet, otsikon *Ydinalueen määrittely* alla) mukaan ”*voidaan riidattomasti katsoa, että esimerkiksi ennakkosensuurijärjestelmän luominen loukkaisi sananvapauden ydinaluetta*.” Tämän takia perustuslain 12 §:n näkökulmasta olisi mahdollista sallia käyttäjien sisältöjen ennakollinen estäminen vain tilanteessa, jossa on täysi varmuus siitä, että sisältö on laitonta. Muussa tapauksessa lakia ei voitaisi Suomen perustuslain mukaan säätää tavallisessa lain säätämisjärjestyksessä.

55 f § olisi tämän takia tarkoituksenmukaista muotoilla niin, että vain EU:n tuomioistuimen edellyttämällä tavalla täysin selvät loukkaukset, joiden arviointi ei edellytä palveluntarjoajan itsenäistä oikeudellista arviointia, on sallittua estää ennalta. Tämä olisi linjassa EU:n tuomioistuimen ratkaisun ja sitä edeltäneen julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen kanssa.

Esityksen 55 f § edellyttää käytännössä palveluntarjoajan oikeudellista arviointia sisällön laillisuudesta DSM-direktiivin 17(8) artiklassa vahvistetun ja EU:n tuomioistuimen korostaman seurantavelvoitteen kiellon vastaisesti. Se johtaisi myös siihen, että palveluntarjoaja suodattaisi laillisia sisältöjä jokseenkin säännönmukaisesti, koska 55 f §:n ”*suurella todennäköisyydellä oletettavissa*” -kriteeri mitä ilmeisimmin sallisi laillisten sisältöjen suodattamisen, mikäli nämä ovat pienellä (ei-suurella) todennäköisyydellä oletettavissa laillisiksi sisällöiksi. EU:n tuomioistuimen ratkaisu mahdollistaa laillisen sisällön suodattamisen kuitenkin vain yksittäisissä virhetilanteissa, mutta ei mitään sallittua virhemarginaalia. Tämän tulisi olla tulkinta myös PL 12 §:n turvaaman sananvapauden näkökulmasta.

Esitetty muotoilu antaa lisäksi ymmärtää, että olisi sallittua rajoituksitta estää pääsy sisältöön (tai poistaa sitä), kun käytetään muuta menettelyä kuin ”automaattisia estämiskeinoja”. Vaikka automaattisiin estämiskeinoihin liittyy edellä mainitun EU:n tuomioistuimen ratkaisun mukaisesti erityinen sananvapausriski, sananvapautta voidaan rajoittaa myös muita kuin automaattisia keinoja käyttäen. Lähtökohtana tulisi pitää, että velvoite estää pääsy tekijänoikeutta loukkaavaan aineistoon joka tapauksessa koskee ainoastaan tilanteita, joissa tekijänoikeuden loukkaus on täysin selvä.

Lainkohdan uudelleen muotoilu on tärkeää myös sen takia, että esityksen perusteluissa (s. 139) on virheellistä tietoa taustalla olevan DSM-direktiivin 17(7) ja 17(9) artiklan suhteesta. Perustelujen mukaan DSM-direktiivin 17(7) artikla, jossa määrätään sananvapauden ja käyttäjien oikeuksien ennakollista takeista, olisi alisteinen DSM-direktiivin 17(9) artiklan mukaisille jälkikäteisille oikeussuojakeinoille. Näin ei EU:n tuomioistuimen ratkaisun mukaan ole, vaan jälkikäteiset takeet täydentävät ennakollisia takeita, jotka on ilmaistu ehdottoman, saavutettavan tuloksen muodossa. Hallituksen

esityksen perustelut ovat eräiltä muiltakin osin harhaanjohtavia ja sananvapauden kannalta ongelmallisia (esim. s. 115 toteamus, jonka mukaan toimintavelvollisuus syntyisi jo siitä, kun tekijä on antanut palveluntarjoajalle merkitykselliset ja tarvittavat tiedot estettävistä teoksista tai että riittävä tunnistamistieto voisi olla myös metadata). Siksikin olisi tärkeää korjata tulkinnallisesti epäselvän ja sananvapauden kannalta ongelmallisen ehdotuksen muotoilu. Muuten on riskinä, että tuomioistuimet tulkitsevat lakia virheellisesti harhaanjohtaviin perusteluihin tukeutuen, mikä johtaisi ennakkosensuuriin ja yleisen seurantavelvoitteen kiellon rikkomiseen EU:n tuomioistuimen ratkaisun vastaisesti. Myös perustelujen ongelmiin tulisi kiinnittää erityistä huomiota perustuslakivaliokunnan lausunnossa.

Ehdotan näiltä osin seuraavaa muotoilua, joka korvaa 55 f §:n 2 momentin kokonaisuudessaan ja olisi yhdenmukainen DSM-direktiivin ja perustuslain 12 §:n kanssa:

> *Pääsyn estäminen käyttäjän palveluun tallentamaan teokseen 55 c § 1 momentin mukaan on sallittua vain silloin, kun on täysin selvää, että kysymys on teoksesta, joka vastaa täysin tekijän palveluntarjoajalle toimittamaa merkittävää ja tarvittavaa tietoa suojatusta teoksesta.*

55 h §:ssä säädetään palveluntarjoajan tarjoamasta valitus- ja oikeussuojamekanismista. Kysymys on käytännössä oikaisukeinosta. DSM-direktiivin 17(9) artiklan mukaan palveluntarjoajan on tarjottava tällainen mekanismi. DSM-direktiivissä ei kuitenkaan määritellä, minkä tahon olisi ratkaistava käyttäjien valitukset pääsyn estämisestä tai aineiston poistamisesta. Esityksessä lähdetään siitä, että palveluntarjoaja käsittelee valitukset tarjottuaan myös tekijälle mahdollisuuden antaa vastineen.

Esityksen perusoikeuksia ja säätämisjärjestystä koskevassa kohdassa todetaan, että palveluntarjoajan velvoitteessa huolehtia valitus- ja oikeussuojakeinosta on kysymys julkisen vallan käytöstä. Perustuslain 124 §:n mukaan julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla ja vain, jos se on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi eikä vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia.

Esitetyssä lainkohdassa palveluntarjoajan edellytetään tekevän oikeudellista arviota tilanteessa, jossa palveluntarjoaja on ensisijaisessa vastuussa tekijänoikeuden loukkauksesta, mikäli käyttäjän palveluun tallentama teos loukkaa tekijänoikeutta. Palveluntarjoajan arvioitavaksi saattavat lisäksi tulla palveluntarjoajan itsensä ja oikeudenhaltijoiden väliset sopimukset käyttäjien hyväksi tai käyttäjien statukseen liittyvät kysymykset

– käytännössä kysymys siitä, onko palvelun käyttäjä laissa tarkoitettu kaupallinen käyttäjä vai ei. Näistä näkökulmista on kyseenalaista, onko tehtävän antaminen esitetyllä tavalla perustuslain 124 §:n mukaista.

Tehtävän hoitaminen joko siten kuin syksyllä 2021 lausunnolla olleessa HE:ssä esitettiin tai yhdistämällä palveluntarjoajan valitus- ja oikeussuojakeino vaihtoehtoiseen riidanratkaisukeinoon, kuten joulukuussa 2020 julkisessa kuulemisessa esillä olleessa mallissa ehdotettiin, olisivat perustuslain 124 §:n kannalta vähemmän ongelmallisia ratkaisuvaihtoehtoja.

Vähintäänkin olisi tarpeen täsmentää pykälässä, että jos palveluntarjoaja palauttaa pääsyn käyttäjän palveluun tallentamaan teokseen hyvässä uskossa tehdyn arvioinnin perusteella, ei palveluntarjoajan voida katsoa olevan vastuussa tekijänoikeuden loukkauksesta, mikäli myöhemmin osoittautuu, että teos on loukannut tekijänoikeuslaissa säädettyä oikeutta. Tämä lisäisi jossain määrin menettelyn uskottavuutta käyttäjien oikeusturvan takeiden ja palveluntarjoajan puolueettomuuden näkökulmasta.

DSM-direktiivin 17(9) artiklassa säädetään, että ”*kun oikeudenhaltijat pyytävät tiettyjen teostensa tai muun suojatun aineistonsa saannin estämistä tai niiden poistamista, niiden on perusteltava pyyntönsä asianmukaisesti*”. Tätä lausetta ei esitetä pantavaksi täytäntöön Suomessa.

Lienee kuitenkin selvää, että käyttäjän näkökulmasta perusteluja pääsyn estämiselle tai aineiston poistamiselle tulisi esittää aina, kun on päätetty estää pääsy tai poistaa aineistoa, eli niin 55 c § 3 momentin yhteydessä kuin 55 f §:n yhteydessä. Tätä näkökohtaa olisi syytä painottaa valiokunnan lausunnossa osana käyttäjien oikeusturvan takeita koskevaa perusoikeuksien rajoitusedellytystä.

Olisi myös syytä selventää 55 f §:ssä, että jos oikeudenhaltija ei anna vastinetta palveluntarjoajan määrittelemässä ajassa, on palveluntarjoaja oikeutettu palauttamaan pääsyn aineistoon. Muussa tapauksessa tekijän passiivisuus voi johtaa siihen, että käyttäjän palveluun tallentama teos pysyy estettynä, eikä palvelun tarjoajalla ole oikeutta palauttaa siihen pääsyä. Myös tämä olisi syytä korjata, jotta sääntely olisi perusoikeuksien rajoitusedellytyksenä toimivan oikeusturvan takeiden osalta hyväksyttävä.

Ehdotan yllä olevilla perusteilla seuraavaa muotoilua 55 h § 3 momentiksi:

> *Jos tekijän esittämät perustelut eivät ole asianmukaiset tai tekijä ei ole antanut vastinettaan palveluntarjoajan antaman määräajan kuluessa, suojattu teos on palautettava palveluun. Palvelun tarjoajan ei katsota toimivan 55 c § 1 momentissa säädettyjen velvoitteidensa vastaisesti palauttaessaan yleisön pääsyn palvelun käyttäjän palveluun tallentamaan teokseen, vaikka teos*

myöhemmin osoittautuisi tekijänoikeutta loukkaavaksi. Päätöksen siitä, että teosta ei palauteta palveluun, tulee olla ihmisen tekemän arvioinnin kohteena. Päätös hyväksyä tai hylätä palvelun käyttäjän valitus perusteluineen tulee antaa tekijälle ja palvelun käyttäjälle tiedoksi siten, että se säilyy osapuolten saatavilla. Päätöksestä tulee ilmetä osapuolten oikeus viedä päätös arvioitavaksi 55 i §:ssä tarkoitettuun vaihtoehtoiseen menettelyyn ja markkinatuomioistuimeen.

55 i §:ssä säädetään vaihtoehtoisesta menettelystä erimielisyyksien ratkaisemiseksi. Säännöksen mukaan niin palvelun käyttäjä kuin tekijä saisi viedä pääsyn estämistä tai teoksen poistamista tai teoksen palauttamista koskevan palveluntarjoajan päätöksen valtion kustantamaan elimeen, joka antaisi ratkaisusuosituksen. Pykälä perustuu DSM-direktiivin 17(9) artiklaan, jonka mukaan vaihtoehtoinen riitojenratkaisumahdollisuus on tarjottava vain käyttäjille. DSM-Direktiivi ei kuitenkaan aseta esteitä sille, että valtio tarjoaa tätä laajemmat riitojenratkaisumahdollisuudet, kuten nyt esitetään laajentamalla tämä mahdollisuus myös oikeudenhaltijoille.

Pykälän mukaan opetus- ja kulttuuriministeriö nimeäisi määräajaksi esteettömiä ja puolueettomia tekijänoikeuden asiantuntijoita käsittelemään valituksia. Perusteluista ei ilmene, miten asiantuntijoiden esteettömyyttä ja puolueettomuutta arvioitaisiin, eikä käsitettä ole pykälässä tai sen perusteluissa sidottu esimerkiksi oikeudenkäymiskaaren tuomarin esteettömyyttä koskeviin sääntöihin.

Pykälän muotoilun perusteella ei voida sulkea pois, että esimerkiksi tekijänoikeusjärjestön palveluksessa olevaa henkilöä pidettäisiin tällaisena esteettömänä ja puolueettomana asiantuntijana, vaikka yleisellä tasolla voidaan arvioida, että tällaisella henkilöllä työsuhteen perusteella voidaan katsoa olevan tietty ennakkoasenne. Asia on erityisen herkkä sitä silmällä pitäen, että suosituksen antaisi asiantuntija yksin.

Valtiosääntöoikeudellisesti on myös kyseenalaista, että asiantuntijoiden nimeämisestä päättää opetus- ja kulttuuriministeriö. Asiasta tulisi pikemminkin päättää valtioneuvoston päätöksellä. Jos asiasta päätettäisiin opetus- ja kulttuuriministeriön päätöksellä, ei laillisuuden valvojilla olisi mahdollisuuksia valvoa, täyttävätkö asiantuntijat säädettyjä vaatimuksia.

Ehdotuksen mukaan tarkemmat säännökset vaihtoehtoisesta menettelystä ja siihen osallistuvien asiantuntijoiden nimeämisestä annetaan valtioneuvoston asetuksella. Hallituksen esityksen yhteydessä ei kuitenkaan ole julkaistu luonnosta asetukseksi. Kun kysymys on osapuolten oikeusturvan kannalta näin keskeisestä asiasta, olisi vähintään tullut antaa luonnos asetukseksi,

kuten syksyllä 2021 julkaistun HE-luonnoksen yhteydessä toimittiin. On huomioitava, että esimeriksi kuluttajariitalautakunnasta on säädetty lailla.

Pykälän mukaan asia voisi tulla vireille vasta sen jälkeen, kun sisällönjakopalvelun tarjoaja on antanut päätöksensä valituksen johdosta. Tämän suhteen on huomioitava, että mikäli palveluntarjoaja ei anna päätöstä tai päätös ei ole osapuolen saatavilla, ei asia voi tulla vireille vaihtoehtoisessa menettelyssä erimielisyyksien ratkaisemiseksi. Se, että laissa ei myöskään ole säädetty määräajasta, johon mennessä palvelun tarjoajan päätös on annettava, ei anna mielikuvaa kovin tehokkaasta oikeussuojakeinosta.

Esityksestä ei ilmene, miksi ratkaisusuositukseen ei sisältyisi suositusta käyttäjälle maksettavasta hyvityksestä, kuten syksyllä 2021 julkaistussa lausunnolla olleessa HE-luonnoksessa esitettiin. Tämän mahdollisuuden puuttuessa käyttäjät ovat velvollisia viemään kysymyksen mahdollisesta hyvityksestä tuomioistuimen ratkaistavaksi. Hyvitys jäisi useimmissa tapauksissa todennäköisesti hyvin pieneksi. Siksi olisi perusteltua ja kustannustehokasta, että asiantuntijoilla olisi mahdollisuus antaa suositus myös hyvityksen määrästä.

Yllä kerrotut puutteet 55 i §:ssä ovat olennaisia perusoikeuksien rajoitusedellytyksenä toimivan oikeusturvan takeiden näkökulmasta. Kun ehdotettu sääntely merkitsee joka tapauksessa merkittävää PL 12 §:n turvaaman sananvapauden rajoitusta, oikeusturvan takeet korostuvat.

Edellä kerrotuilla perusteilla 55 i §:n 2 ja 4 momentti olisi perusteltua muotoilla seuraavasti.

> *Opetus- ja kulttuuriministeriö valvoo menettelyn toimivuutta ja ylläpitää luetteloa menettelyssä käytettävistä oikeudenkäymiskaaren tuomarin esteettömyyttä koskevien sääntöjen mukaisesti esteettömistä ja puolueettomista tekijänoikeuden asiantuntijoista. Valtioneuvosto nimeää asiantuntijat päätöksellään kolmen vuoden määräajaksi kerrallaan. Opetus- ja kulttuuriministeriö ottaa vastaan 1 momentissa tarkoitetut tapaukset käsiteltäviksi ja jakaa ne ratkaistaviksi sähköistä järjestelmää käyttäen luettelossa oleville asiantuntijoille.*
>
> *Jos asiaa ei sovita asianosaisten kesken, asiantuntija antaa asiassa arvionsa ja ratkaisusuosituksen siitä, tuleeko käyttäjän palveluun tallentaman teoksen saanti estää, teos poistaa tai teos palauttaa palveluun sekä suosituksen 55 j §:n mukaisesta hyvityksestä. Asiantuntijan tulee toimittaa ratkaisusuositus*

sähköisen järjestelmän kautta opetus- ja kulttuuriministeriölle, palvelun käyttäjälle, tekijälle ja palvelun tarjoajalle.

55 j §:ssä säädetään kohtuullisesta hyvityksestä. Käyttäjän oikeutta saada hyvitystä sananvapauden perusteettomasta loukkaamisesta voidaan pitää perusteltuna. Ruotsissa toteutetun lainmuutoksen mukaan vastaavan kaltaisissa tapauksissa käyttäjän on mahdollista vaatia vahingonkorvausta. Näin ei vielä ole Suomessa. Käyttäjän oikeus hyvitykseen on myös linjassa DSM-direktiivin 17(9) artiklan mukaisen vaatimuksen kanssa, jonka mukaan käyttäjille on tarjottava tehokkaat oikeussuojakeinot.

Tehokkaat oikeussuojakeinot liittyvät myös perusoikeuksien rajoitusedellytyksenä toimiviin oikeusturvan takeisiin. Ehdotuksen merkitessä joka tapauksessa merkittävää PL 12 §:ssä turvattua sananvapauden rajoitusta tehokkailla oikeussuojakeinoilla on erityinen merkitys.

Verrattuna syksyllä 2021 lausunnolla olleeseen HE-esitysluonnokseen, hyvitykseen liittyvät säännökset ovat kuitenkin muuttuneet varsin merkittävästi. Pykälän yksityiskohtaiset perustelut on poistettu. Eräs merkittävä muutos on, että hyvityksen saajana voisi olla palvelun käyttäjän lisäksi palvelun tarjoaja. Perusteet sille, että myös palvelun tarjoaja saisi tekijältä hyvitystä, jäävät epäselviksi. Muutos ei vaikuta perustellulta. Sen sijaan voi olla tilanteita, joissa tekijän lisäksi palvelun tarjoajan voidaan katsoa toimineen siten velvoitteidensa vastaisesti, että sen tulisi olla vastuussa käyttäjälle perusteettomasta pääsyn estosta tai teoksen poistamisesta laissa tarkoitetulla tavalla.

Perusteet hyvitysvelvollisuudelle on siis poistettu eduskunnalle jätetystä lakiehdotuksesta. Syksyllä 2021 lausunnolla olleen HE-luonnoksen 55 d §:ssä ehdotettiin säädettäväksi kielto esittää perusteettomia pääsyn estämistä tai sisällön poistamista koskevia vaatimuksia (”Verkkosisällönjakopalvelun tarjoajaa ei saa vaatia estämään yleisön pääsyä sellaiseen sisällön tuottajan palveluun tallentamaan aineistoon, joka ei loukkaa tekijänoikeutta”).

Vaikka ilman nimenomaista säännöstäkin voitaneen pitää selvänä, ettei perusteettomien pääsyn estämistä tai sisällön poistamista koskevien vaatimusten esittäminen ole sallittua, ehdotetussa pykälässä mennään kuitenkin jo liian pitkälle asettamalla tekijä vastuuseen mahdollisesti jopa palvelun tarjoajan laiminlyönneistä tai laittomista menettelyistä. Tämä olisi ongelmallista myös tekijän PL 15 §:ssä turvatun omaisuudensuojan kanssa.

Pykälää onkin syytä täsmentää siten, että hyvitystä voisi vaatia ainoastaan käyttäjä ja siten, että tekijän oheen tai sijaan myös palvelun tarjoaja voi joutua laiminlyöntinsä takia hyvitysvelvolliseksi suhteessa käyttäjään.

Ehdotuksen 55 j § 1 momentti olisi tällöin perusteltua muotoilla seuraavasti:

> *Palvelun käyttäjällä on oikeus saada tekijältä kohtuullinen hyvitys teoksen perusteettomasta estosta tai poistosta ilman tähän lakiin perustuvaa syytä. Jos palvelun tarjoaja laiminlyö palvelun käyttäjän etujen suojaamiseen liittyvät tämän lain velvoitteet, myös palvelun tarjoajalla on velvollisuus maksaa hyvitystä käyttäjälle.*

55 l §:ssä säädetään säännösten pakottavuudesta. Sen ensimmäisen lauseen mukaan:

"Siitä, mitä edellä tässä luvussa säädetään tekijän ja palvelun käyttäjän oikeuksista tai palveluntarjoajan velvollisuuksista, ei voida poiketa sopimuksilla."

Säännöstä on perusteltu DSM-direktiivin 17 artiklan 9 kohdan vaatimuksella, jonka mukaan DSM-direktiivi ei millään tavoin saa vaikuttaa oikeutettuun käyttöön, kuten unionin oikeudessa säädettyjen rajoitusten nojalla tapahtuvaan käyttöön. Pykälän ensimmäisen lauseen säännös on kuitenkin muotoiltu täysin yleisesti koskemaan myös tekijän 6 a luvun mukaisia oikeuksia tai palveluntarjoajan velvollisuuksia. Pykälän merkitsemää tekijöiden ja palveluntarjoajien välisen sopimusvapauden merkittävää rajoitusta ei ole perusteltu ehdotuksessa käytännössä mitenkään. Säännös on näiltä osin täysin ennakoimaton. Se voi tuottaa ikäviä yllätyksiä niin tekijöille kuin palveluntarjoajille tai vähintäänkin tarpeettomia rajoituksia.

DSM-direktiivin 61 johdantokappale korostaa näiltä osin sopimusvapautta, jota turvataan myös muun muassa EU:n perusoikeuskirjan 16 artiklan suojaaman elinkeinonharjoittamisen vapauden alaisuudessa (C-283/11, *Sky Österreich*). EU:n tuomioistuin korosti näiltä osin sopimusvapautta myös edellä mainitussa *Puola v. parlamentti ja neuvosto* -ratkaisussaan (k. 48).

55 l §:n toinen lause on asianmukainen ja DSM-direktiivin edellyttämä.

Ehdotettu sääntely olisi sopimusvapauden tarpeettomana rajoituksena ongelmallinen ainakin PL 15 §:ssä turvatun omaisuudensuojan ja 18 §:ssä turvatun elinkeinovapauden näkökulmasta. Ongelmat voivat koskea niin tekijöiden kuin palveluntarjoajien omaisuutta ja elinkeinovapautta. Ehdotetulle sääntelylle on vaikea löytää mitään hyväksyttävää perustetta.

55 l § kuuluisi siten ehdotukseni mukaisesti kokonaisuudessaan seuraavasti:

> *Sopimuksen ehto, jonka mukaan palvelun käyttäjä luopuu oikeudestaan vedota tässä laissa säädettyyn tekijänoikeuden rajoitukseen, ei sido palvelun käyttäjää.*

55 m § koskee soveltamista eräisiin lähioikeuksiin. Sen mukaan:

"Mitä tässä luvussa säädetään teoksesta, sovelletaan myös 45, 46, 46 a ja 48 §:ssä, 49 §:n 1 momentin 2 kohdassa ja 49 a §:ssä tarkoitettuun lähioikeuden suojan kohteeseen."

Viitatut lähioikeuden suojan kohteet kattavat myös *sui generis* tietokantaoikeuden (49 §:n 1 momentin 2 kohta) ja valokuvaa koskevan lähioikeussuojan (49 a §). Ehdotettu sääntely on näiltä osin DSM-direktiivin vastainen ja ongelmallinen perusoikeuksien tasapainon kannalta.

DSM-direktiivin 17(1) artiklan toinen kohta viittaa direktiivin 2001/29 (tietoyhteiskuntadirektiivi) 3 artiklan 1 ja 2 kohdassa tarkoitettuihin oikeudenhaltijoihin. Tietoyhteiskuntadirektiivin kyseisessä kohdassa ei mainita valokuvien lähioikeussuojan tai *sui generis* tietokantaoikeuden haltijan oikeuksia. Tietoyhteiskuntadirektiivin kyseisessä kohdassa mainittujen oikeudenhaltijoiden luettelo on suljettu lista, johon jäsenvaltioilla ei ole oikeutta lisätä uusia lähioikeuksia DSM-direktiivin 17 artiklan täytäntöönpanon yhteydessä (samoin Rosati, 229–330). Muuten DSM-direktiivillä tavoiteltava EU:n laajuinen yhtenäistäminen ei voisi toteutua.

Puola v. parlamentti ja neuvosto -ratkaisussa EU:n tuomioistuin hyväksyi 17 artiklan pätevyyden sillä oletuksella, että vain tietoyhteiskuntadirektiivin 3 artiklan 1 ja 2 kohdassa mainitut lähioikeudet sisältyvät 17 artiklan soveltamisalaan. Esimerkiksi *sui generis* tietokantaoikeuden sisällyttäminen sen soveltamisalaan merkitsisi merkittävää sananvapauden lisärajoitusta. Valokuvien lähioikeussuoja on harmonisoimaton lähioikeus, jonka sisällyttäminen 17 artiklan kansallisen täytäntöönpanon soveltamisalaan olisi jo tästäkin syystä ongelmallista.

Näistä syistä ehdotettu sääntely ei ole myöskään PL 12 §:ssä turvatun sananvapausperusoikeuden mukainen. Sääntely olisi myös palveluntarjoajien elinkeinovapauden kannalta perustelematon. DSM-direktiiviin vastainen suojan kohteiden laajennus merkitsisi ennakoimattomia ja todennäköisesti merkittäviä panostuksia suodatusteknologioihin ilman onnistumisen takeita.

Ehdotukselle ei löydy riittävää oikeuttamisperustetta, eikä lopputulos ainakaan olisi oikeasuhtainen mahdollisesti tavoiteltavan tavoitteen (*sui generis* tietokantaoikeuden ja valokuvan lähioikeussuojan haltijan omaisuuden suojaaminen) ja aiheutetun sananvapauden ja elinkeinovapauden rajoitteen näkökulmasta. Joka tapauksessa sääntely olisi näiltä osin DSM-direktiivin pakottavan säännöksen vastainen.

Edellä mainituista syistä 55 m §:stä tulee poistaa viittaus *sui generis* tietokantaoikeuteen ja valokuvan lähioikeuteen. 55 m § tulisi siten muotoilla seuraavasti:

Mitä tässä luvussa säädetään teoksesta, sovelletaan myös 45, 46, 46 a ja 48 §:ssä tarkoitettuun lähioikeuden suojan kohteeseen.

Kokoavasti ehdotuksen 6 a luvun 55 a-m §:stä totean, että ehdotukseen sisältyy näiltä osin useita merkittäviä perusoikeuksien rajoituksia, jotka osin kajoavat PL 12 §:n ydinalueelle. Muiltakaan osin rajoitukset eivät ole edellä kerrotuilla perustein hyväksyttäviä perusoikeuksien rajoitusedellytysten näkökulmasta. On nähdäkseni tällöin selvää, että 55 a-m §:ää ei voida säätää tavallisen lain säätämisjärjestyksessä nykyisessä muodossaan. Ehdotettua sääntelyä on kuitenkin mahdollista täydentää ja muokata perusoikeuksia koskevat ongelmat häivyttäen. Samalla on perusteltua korjata ehdotuksen DSM-direktiivin vastaiset ja Suomen sääntelytradition tai lainsäädännön koherenssin kannalta ongelmalliset kohdat.

Tekstin ja tiedon louhintaa koskevat poikkeukset

Yleistä

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

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

Tekstin ja tiedon louhinta onkin 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.

Tekijänoikeuden ja *sui generis* tietokantaoikeuden normit ovat olleet kuitenkin rajoitteena merkittävälle osalle tällaista tutkimusta.

Tekstin ja tiedon 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 tekstin ja tiedon louhintaa koskeva uusi pakollinen poikkeus.

Mitä rajoittavammaksi tekstin ja tiedon louhintaa koskeva poikkeus säädetään, sitä vaikeampaa on tekstin ja tiedon louhinta jatkossa Suomessa ja sitä enemmän rajoitetaan PL 12 §:n turvaamaa sananvapautta ja PL 16 §:n 3 momentin turvaamaa tieteen vapautta. Tieteen vapaus limittyy perustuslain 12 §:ssä turvattuun sananvapauteen, johon kuuluu oikeus ilmaista ja julkistaa tietoja, mielipiteitä ja muita viestejä kenenkään ennakolta estämättä (PeVL 28/2004 vp ja 28/2005 vp.).

Tekstin- ja tiedonlouhinta ei rajoita tekijänoikeuden normaaleja käyttötapoja: tekijänoikeuden ei tulisi omien lähtökohtiensakaan näkökulmasta suojata teoksiin sisältyviä tietoja, jotka saadaan esiin tekstin- ja tiedonlouhintaa koskevilla menetelmillä. Tekstin- ja tiedonlouhinnan rajoitteiden ollessa samalla sananvapauden ja tieteen vapauden rajoitteita, on perusteltua myös tästä näkökulmasta toteuttaa tekstin- ja tiedonlouhintaa koskeva poikkeus niin laajana kuin DSM-direktiivi sen mahdollistaa.

On huomattava, että julkaisun valmisteluun liittyvän tutkimustoiminnan vapauden on katsottu kuuluvan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklassa turvattuihin sananvapauteen kuuluviin oikeuksiin (EIT Goodwin 1996, EIT Nordisk Film & TV A/S 2005, EIT Dammann 2006, § 52). Vastaavasti perustuslain 12 §:n alaan on katsottu (em. teos Perusoikeudet, otsikon *Sananvapauteen sisältyvät oikeudet* alla) sisältyvän oikeus 1) hankkia, 2) välittää, 3) valmistaa, 4) ilmaista, 5) julkaista, 6) levittää ja 7) vastaanottaa tietoja, mielipiteitä ja muita viestejä. On siten perusteltua pitää tekstin- ja tiedonlouhintaa koskevia toimenpiteitä osana sananvapausperusoikeuden ja tieteen vapauden turvaamia toimia, joihin kohdistuvien rajoitusten on täytettävä perusoikeuksien rajoitusedellytystesti.

Pykäläehdotuksen (13 b §) tarkastelu

Hallituksen esityksessä DSM-direktiivin 3 ja 4 artiklat pantaisiin täytäntöön pääosin ehdotetussa **13 b §:ssä**. Se on seuraavan sisältöinen:

”Se, jolla on laillinen pääsy teokseen, saa valmistaa siitä kappaleita käytettäväksi tekstin- ja tiedonlouhintaa varten ja säilyttää kappaleita yksinomaan kyseistä tarkoitusta varten, jollei tekijä ole asianmukaisella tavalla pidättänyt tätä oikeutta.

Tutkimusorganisaatiot ja kulttuuriperintölaitokset, joilla on laillinen pääsy teokseen, saavat valmistaa siitä kappaleita tieteellisessä tutkimuksessa tapahtuvaa tekstin- ja tiedonlouhintaa varten ja säilyttää niitä tutkimuksen todentamiseksi myöhemmin edellyttäen, että teoksen kappaleet ovat vain

siihen oikeutettujen saatavilla. Siitä, mitä edellä tässä momentissa säädetään, ei voida poiketa sopimuksella."

Tarkastelen ehdotusta myös näiltä osin EU-oikeuden vaatimusten, erityisesti DSM-direktiivin edellytysten, ja perusoikeuksien asettamien vaatimusten näkökulmista. Ehdottamani muotoilut ja täydennykset pyrkivät vastaamaan kummankin järjestelmän asettamiin vaatimuksiin.

Esityksen muotoilu vastaa pääosin DSM-direktiivin artikloja, mutta eroaa kuitenkin DSM-direktiivin sanamuodoista joiltain merkittäviltäkin osin. Ehdotetussa 13 b §:n 1 momentissa ei ensinnäkään mainita sanaa "nimenomaisesti" kuten DSM-direktiivin 4(3) artiklassa edellytetään. DSM-direktiivin mukaan:

"*Edellä 1 kohdassa säädettyä poikkeusta tai rajoitusta sovelletaan edellyttäen, että oikeudenhaltijat eivät ole <u>nimenomaisesti</u> pidättäneet oikeuksiaan kyseisessä kohdassa tarkoitettuun teosten ja muun suojatun aineiston käyttöön asianmukaisella tavalla, kuten koneluettavilla keinoilla, kun kyseessä on verkossa yleisön saataviin saatettu sisältö*."

Näiltä osin on perusteltua seurata DSM-direktiivin sanamuotoa, koska EU:n tuomioistuin voi myöhemmässä oikeuskäytännössään antaa nimenomaisuudelle ja asianmukaisuudella eri merkityssisällöt.

Tämä on perusteltua myös erityisesti tieteen vapauden näkökulmasta, jota suojataan perustuslain 16 §:n 3 momentin nojalla. Nimenomaisuusvaatimus edesauttaa tieteenvapauden toteuttamista niiltä osin kuin tieteellinen tutkimus ei tapahdu ehdotetun 13 b §:n 2 momentissa tarkoitettujen tutkimusorganisaatioiden ja kulttuuriperintölaitosten puitteissa. Perustuslaissa turvattu tieteen vapaus koskee kaikkea tieteellistä toimintaa: se ei rajoitu vain yliopistojen ja vastaavien organisaatioiden alaisuudessa tehtävään tieteeseen. Tekstin- ja tiedonlouhinta turvaa myös perustuslain 12 §:ssä suojattua sananvapautta, joka takaa myös oikeuden *vastaanottaa* tietoja ja analysoida niitä tekstin- ja tiedonlouhinnan menetelmin. Nimenomaisuusvaatimus lisää myös sääntelyn täsmällisyyttä ja tarkkarajaisuutta, joka on yksi perusoikeuksien rajoitusedellytys.

Tieteen- ja sananvapauden näkökulmasta ongelmallinen on 13 b 2 momentin rajaaminen vain tutkimusorganisaatioihin ja kulttuuriperintölaitoksiin. Vaikka tieteen vapauden merkitys korostuu yliopistotutkimuksessa, perustuslain 16 §:n 3 momentti suojaa myös tutkimusta, jota harjoitetaan yliopistojen ulkopuolella (em. teos Perusoikeudet, otsikon *Tieteenvapaus, Yksilöllinen ulottuvuus* alla). DSM-direktiivin 14 johdantokappaleen mukaan tutkimusorganisaation ja kulttuuriperintölaitoksen olisi katettava myös "*niihin yhteydessä olevat henkilöt*" siten, että myös tällaiset henkilöt olisi kuuluvat

tekstin- ja tiedonlouhintaa koskevan poikkeuksen soveltamisalaan, kun kyseessä on sisältö, johon niillä on laillinen pääsy. Ehdotusta on syytä täsmentää tätä koskevalla maininnalla, lisäten sääntelyn tarkkarajaisuutta.

Ehdotetun 13 b §:n 2 momentissa ei mainita säilyttämisen osalta sitä, että DSM-direktiivin 3(2) artiklan mukaan edellytetään säilyttämismahdollisuutta tieteellistä tutkimusta varten. DSM-direktiiviin mukaan:

”Teoksista tai muusta suojatusta aineistosta 1 kohtaa noudattaen valmistetut kappaleet ja kopiot on säilytettävä asianmukaista suojaustasoa käyttäen, ja niitä *voidaan säilyttää tieteellistä tutkimusta varten, mukaan lukien tutkimustulosten todentamiseen*.”

Ehdotetun 13 b §:n 2 momentin mukaan säilyttäminen olisi mahdollista vain tutkimuksen todentamista varten. Tutkimuksen todentaminen on DSM-direktiivissä kuitenkin vain *esimerkki* tieteellisen tutkimuksen tarpeista. DSM-direktiivin ilmaus "*mukaan lukien*" ei voi kaventaa edeltävää ilmausta, ainoastaan laajentaa sitä. Merkittävää on nähdäkseni vain se, että louhinnan tarkoituksena on tieteellinen tutkimus. Tutkimustulosten todentaminen on mainittu DSM-direktiivissä esimerkkinä mahdollisesti siksi, että se ei välttämättä muuten olisi ilmeistä, koska tietoa voidaan mahdollisesti joutua säilyttämään ilman yksityiskohtaista tietoa tulevasta käytöstä.

Tutkimuksen vapauden ja sanavapauden näkökulmasta myös esimerkiksi samaa aineistoa koskevan jatkotutkimuksen tulisi nähdäkseni sisältyä näiltä osin tutkimusta koskevan käsitteen piiriin.

Ehdotettu 13 b §:n 2 momentti rajaisi tekstin ja tiedon louhintaa koskevan poikkeuksen näiltä osin suppeammaksi Suomessa kuin mitä DSM-direktiivissä edellytetään. Tämä ei ole perusteltua PL 16 §:n 3 momentin turvaaman tieteen ja tutkimuksen vapauden, PL 12 §:n turvaaman sananvapauden, tekstin ja tiedon louhintaan liittyvän liiketoiminnan ja sitä koskevien oikeuksien (esimerkiksi elinkeinovapaus) näkökulmasta, eikä edes tekijöiden oikeutettujen etujen tai omaisuudensuojan näkökulmasta.

Ehdotuksen 13 b § 2 momentissa viitataan lisäksi säilytystä koskevalla edellytyksellä siihen, ”*että teoksen kappaleet ovat vain siihen oikeutettujen saatavilla.*” DSM-direktiivissä ei kuitenkaan ole tällaista edellytystä. Myös näiltä osin olisi perusteltua pitäytyä DSM-direktiivin sanamuodossa ja poistaa edellytys, joka on samalla ongelmallinen tieteen vapauden kannalta.

Hallituksen esityksen mukaan nykyinen tekijänoikeuslain **11 § 5 momentti** soveltuisi 13 b § osaltakin, vaikka ehdotetussa 13 b §:ssä on erillinen, DSM-direktiiviin edellyttämä laillisen pääsyn vaatimus. Tekijänoikeuslain 11 § 5 momentissa säädetään ns. laillisen lähteen edellytyksestä tekijänoikeuden

rajoitusten ja poikkeusten käyttämiselle. Edellytystä ei kuitenkaan sovelleta kaikkiin, 11 §:n 5 momentissa poissuljettuihin, poikkeuksiin ja rajoituksiin.

DSM-direktiivin 14 johdantokappaleen mukaan:

”*Laillinen pääsy olisi ymmärrettävä siten, että se kattaa pääsyn sisältöön avointa saatavuutta koskevien toimintaperiaatteiden (open access policy) perusteella taikka oikeudenhaltijoiden ja tutkimusorganisaatioiden tai kulttuuriperintölaitosten sopimusjärjestelyjen, kuten tilausten, perusteella taikka muilla laillisilla keinoilla. Tapauksissa, joissa tilauksia ovat tehneet tutkimusorganisaatiot tai kulttuuriperintölaitokset, olisi esimerkiksi katsottava, että laillinen pääsy on niihin yhteydessä olevilla, näiden tilausten kattamilla henkilöillä. Laillisen pääsyn olisi katettava myös pääsy verkossa vapaasti saatavissa olevaan sisältöön*.”

Nykyisen tekijänoikeuslain 11 §:n 5 momentin soveltuminen olisi nähdäkseni ongelmallista, koska DSM-direktiivissä laillisen pääsyn sisältöä ei määritellä kyseistä johdantokappaletta tarkemmin, jolloin laillisen pääsyn käsitteen määrittyminen jää EU:n tuomioistuimen tulevan oikeuskäytännön varaan. On todennäköistä, että EU:n tuomioistuin käyttää edellä siteerattua johdantokappaletta määritelmässään ja päätyy siihen, että kyseessä on unionioikeudellinen käsite, jota jäsenvaltiot eivät saa soveltaa EU:n tuomioistuimen tuomiosta poikkeavalla tavalla.

Tällöin on todennäköistä, että 11 § 5 momentissa mainitut seikat eivät ole yhdenmukaisia pääsyn laillisuuden kriteerin kanssa siten kuin sitä luonnehditaan em. DSM-direktiivin 14. johdantokappaleessa ja EU:n tuomioistuimen tulevassa oikeuskäytännössä.

Tästä seuraisi, että kun DSM-direktiivin mukaan louhinta olisi sallittua, 11 §:n 5 momentti saattaisi kuitenkin johtaa siihen, että louhinta olisi kiellettyä Suomessa. Tällöin louhinta voisi siirtyä muihin EU-maihin, joissa vastaavaa edellytystä ei esiinny. Tämä asettaisi Suomen epäedulliseen asemaan louhintaa käyttävässä tutkimuksessa ja elinkeinotoiminnassa, kuten tekoälytutkimuksessa ja lääketieteessä.

Tämä olisi ongelmallista myös perusoikeuksien suojan näkökulmasta, erityisesti sananvapauden sekä tutkimuksen ja tieteen vapauden kanssa siten kuin sananvapautta sekä tutkimusta ja tieteen vapautta suojataan Suomen perustuslaissa ja muun muassa EU:n perusoikeuskirjassa.

Tämän takia 11 § 5 momentin viimeiseen lauseeseen olisi lisättävä, että mitä tässä momentissa säädetään, ei muiden kohdassa lueteltujen lainkohtien lisäksi koske 13 b §:ää. Ehdottamani 11 § 5 momentin viimeinen lause kuuluisi siten seuraavasti, korvaten momentin nykyisen viimeisen lauseen:

Mitä tässä momentissa säädetään, ei kuitenkaan koske teosten käyttämistä 11 a, 13 b, 16, 16 a–16 c tai 22 §:n tai 25 d §:n 2 tai 5 momentin nojalla.

DSM-direktiivin 3(3) artiklan mukaan tutkimuskäyttöä ei saa kuitenkaan estää *teknisellä toimenpiteellä* eikä 7(1) artiklan mukaan *sopimuksella*.

Ehdotuksessa ei kuitenkaan ole sisällytetty teknistä toimenpidettä 13 b §:ään. Myös tämä olisi syytä sisällyttää 13 b §:ään, jotta asiasta ei jäisi epäselvyyttä. Muuten teknisillä toimilla voidaan kiertää DSM-direktiivin 7(1) artiklan antama suoja tekstin- ja tiedon louhintaa koskevalle oikeudelle.

Edellä esitetyillä perusteilla esitän 13 b §:ksi seuraavaa muotoilua, joka korvaa nykyisen ehdotetun 13 b §:n kokonaisuudessaan:

Se, jolla on laillinen pääsy teokseen, saa valmistaa siitä kappaleita käytettäväksi tekstin- ja tiedonlouhintaa varten ja säilyttää kappaleita yksinomaan kyseistä tarkoitusta varten, jollei tekijä ole nimenomaisesti ja asianmukaisella tavalla pidättänyt tätä oikeutta.

Tutkimusorganisaatiot ja kulttuuriperintölaitokset ja niihin yhteydessä olevat henkilöt, joilla on laillinen pääsy teokseen, saavat valmistaa siitä kappaleita tieteellisessä tutkimuksessa tapahtuvaa tekstin- ja tiedonlouhintaa varten ja säilyttää niitä tieteellistä tutkimusta varten, mukaan lukien tutkimuksen todentamiseksi myöhemmin. Tässä momentissa säädettyä tekijänoikeuden rajoitusta supistava sopimusehto on täytäntöönpanokelvoton. Tekstin- ja tiedonlouhijan tässä momentissa taattua oikeutta ei saa estää tai rajoittaa teknisesti. Tekijä tai muu oikeudenhaltija saa kuitenkin soveltaa toimenpiteitä, jotka eivät ylitä sitä, mikä on tarpeen niiden verkkojen ja tietokantojen turvallisuuden ja eheyden turvaamiseksi, joissa tämän teoksia tai muuta suojattua aineistoa säilytetään.

Opetusta koskevat poikkeukset

Yleistä

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.

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

Ehdotettu sääntely näyttäytyy kuitenkin ongelmalliselta PL 12 §:n turvaaman sananvapauden ja PL 16 §:n 3 momentin turvaaman ylimmän opetuksen vapauden kannalta. Perusoikeuksien rajoitusperuste, jonka mukaan rajoitusten tulee olla välttämättömiä tavoitteen saavuttamiseksi – ei saa olla olemassa muuta yhtä tehokasta keinoa, joka rajoittaa perusoikeutta vähemmän verrattuna valittuun keinoon tai ei rajoita sitä ollenkaan – ei nähdäkseni toteudu esityksen mukaisessa sääntelytavassa.

Pykäläehdotuksen (14 a §) tarkastelu

Ehdotuksen **14 a §:ssä** DSM-direktiivin edellyttämän opetusta koskevan uuden varsinaisen poikkeuksen edellytykseksi on asetettu, että ”*sopimuslisenssiä tai muuta käyttölupaa, joka kattaa opetustoiminnassa tarpeellisen teoksen käytön, ei ole lainkaan tarjolla tai helposti saatavilla*”.

Tämä edellytys johtaa yksittäisen opettajan tarpeeseen selvittää opetuksessa yksittäisten teosten osalta, kuuluvatko ne jonkin olemassa olevan sopimuslisenssin tai muun käyttöluvan piiriin ja jos eivät kuulu, millä ehdoilla tällainen sopimuslisenssi tai käyttölupa olisi saatavilla. Lisäksi opettajan tulee pystyä arvioimaan, täyttyykö ”*helposti saatavilla*” -kriteeri vai ei. Vasta tällaisen oikeudellisen ja tosiasiallisen selvittelytyön jälkeen opettaja voisi hyötyä 14 a §:n mukaisesta poikkeuksesta. Tällöinkin asiaan liittyisi merkittävää epävarmuutta. Tällainen oikeudellinen epävarmuus on omiaan aiheuttamaan hiljennysvaikutuksen (*chilling effect*), jolloin teosten käyttö opetuksessa vähenee. Verrattuna avoimen valmistelun tuloksena syntyneeseen ehdotusluonnokseen nyt ehdotettu järjestelmä on merkittävästi opetustoimintaa ja opetuksen vapautta rajoittavampi. Tämä on omiaan rajoittamaan myös rajat ylittävää verkko-opetusta.

On epäselvää, miten nykyinen ehdotus edistää tekijöiden etuja tai näiden omaisuudensuojaa verrattuna syksyllä 2021 lausunnolla olleen HE-luonnoksen mukaiseen malliin, jossa opetuskäyttöä koskevan poikkeuksen alaisuuteen menevästä käytöstä olisi maksettu korvaus tekijöille, vaikka DSM-direktiivi ei tätä edes edellytä. Esityksessä ei ole näiltä osin riittäviä selvityksiä. Nyt omaksutusta mallista hyötyvät lähinnä tekijöitä edustavat *järjestöt* ennallaan jatkuvan kollektiivisen lisensiointitoiminnan muodossa.

Ehdotuksen mukainen tekijänoikeuden rajoitus on siten ongelmallinen PL 16 §:n 3 momentin turvaaman ylimmän opetuksen vapauden ja PL 12 §:n turvaaman sananvapauden kannalta. Kun rajoitusta ei voida myöskään perustella DSM-direktiivin vaatimuksilla ja tarjolla olisi ollut syksyn 2021 lausunnolla olleen HE-luonnoksen mukainen malli, joka olisi rajoittanut vähemmän ylimmän opetuksen vapautta ja sananvapautta samalla kun se olisi turvannut tekijöiden oikeudet ja näiden omaisuudensuojan vähintään yhtä tehokkaasti, perusoikeuksien rajoituksen välttämättömyyttä koskeva rajoitusedellytys ei näiltä osin näyttäisi täyttyvän.

Pidän siksi näiltä osin perustellumpana avoimen valmistelun tuloksena syntynyttä, syksyn 2021 HE-luonnoksen mukaista ehdotusta, jonka mukaan nykyinen tekijänoikeuslain 14 §:n 1 momentti korvattaisiin seuraavasti:

> *Opetustoiminnassa tai tieteellisessä tutkimuksessa, jota toteutetaan opetuksen tai tutkimuksen järjestämistä koskevan suunnitelman mukaisesti, saa käyttää julkistettua teosta ja teoksesta saa valmistaa käytön edellyttämät kappaleet edellyttäen, että teoksen käyttö tapahtuu tietylle rajatulle henkilöpiirille tarkoitetussa tilanteessa tai ulkopuolisilta rajatussa sähköisessä ympäristössä. Koulutusmarkkinoille suunnatusta teoksesta saa valmistaa kappaleita opetustoiminnassa vain tilapäisesti käytettäväksi ja tarkoituksen edellyttämässä laajuudessa. Valtio maksaa tekijöille korvausta tässä momentissa tarkoitetusta käytöstä siten kuin 19 a §:ssä säädetään.*

Toiseksi nyt ehdotetussa 14 a §:n 1 momentissa todetaan, että: ”*Mitä tässä momentissa säädetään, ei koske nuotteja eikä koulutusmarkkinoille suunnattuja teoksia*.” Toisin sanoen varsinainen opetustoimintaa koskeva poikkeus tai rajoitus ei koskisi näitä teostyyppejä lainkaan.

DSM-direktiivin 5(2) artiklan mukaan jäsenvaltiot voivat säätää, että rajoitusta ei sovelleta suhteessa tietyntyyppisiin teoksiin, kuten ensisijaisesti koulutusmarkkinoille tarkoitettuun materiaaliin tai nuotteihin, *siltä osin kuin markkinoilla on helposti saatavilla soveltuvia lisenssejä, joilla annetaan lupa tämän artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin tekoihin ja jotka kattavat oppilaitosten tarpeet ja erityispiirteet* (korostus tässä).

Direktiivistä ilmenee siten, että esimerkiksi juuri *nuotit ja koulutusmarkkinoille suunnatut teokset* voidaan sulkea varsinaisen, DSM-direktiivin edellyttämän poikkeuksen tai rajoituksen ulkopuolella *vain sillä edellytyksellä, että soveltuvia lisenssejä on helposti saatavilla*.

Ehdotettu lainkohta on siten nuottien ja koulutusmarkkinoille suunnattujen teosten kohtelun osalta DSM-direktiivin edellytysten vastainen. Ehdotuksen

mukaanhan nimittäin 14 a §:n mukaisen poikkeuksen tai rajoituksen edellytyksenä on se, että sopimuslisenssiä tai muuta käyttölupaa, joka kattaa opetustoiminnassa tarpeellisen teoksen käytön, *"ei ole lainkaan tarjolla tai helposti saatavilla*". Tällöin DSM-direktiivin edellytys nuottien tai koulutusmarkkinoille suunnattujen teosten poissuljennalle varsinaisen 14 a §:n mukaisen poikkeuksen piiristä, jonka mukaan soveltuvia lisenssejä on oltava helposti saatavilla, ei voi loogisesti täyttyä.

Nuotteja ja koulutusmarkkinoille suunnattuja teoksia koskeva rajaus tulee siten poistaa ehdotuksesta DSM-direktiivin vastaisena. Se, että nuotteja ja koulutusmateriaaleja ei voida käyttää varsinaisen opetusta koskevan poikkeuksen alaisuudessa jos sopimuslisenssiä tai muuta käyttölupaa ei ole näiltä osin lainkaan tarjolla tai helposti saatavilla, olisi ongelmallista ylimmän opetuksen vapauden (PL 16 §:n 3 mom.) ja sananvapauden (PL 12 §) kannalta. Ehdotuksen mukaanhan päädyttäisiin siihen, että mikäli sopimuslisenssiä tai muuta käyttölupaa ei ole lainkaan tarjolla tai helposti saatavilla, nuottien ja koulutusmarkkinoille suojattujen teosten käyttö opetuksessa estyisi kokonaan. Tämä rajoitus ei voi olla oikeasuhtainen.

Kolmanneksi 14 a §:n 3 momentissa todetaan, että:

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

Hallituksen esityksen perustelujen (s. 61) mukaan:

"*Säännöksellä saatetaan voimaan direktiivin 7 artiklan 1 kohta*."

Mainitun DSM-direktiivin 7 artiklan 1 kohdan logiikan mukaan tarkoituksena on kuitenkin turvata vain käyttäjien DSM-direktiivissä turvattuja oikeuksia:

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

On tällöin harhaanjohtavaa, vaarallista ja myös EU:n perusoikeuskirjan turvaamaan elinkeinonharjoittamisen vapauteen sisältyvän sopimusvapauden 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. Olisi suorastaan absurdia estää tällaiset tekijöitä ja opetustoimintaa hyödyttävät sopimukset. Ilmeisesti näiltäkin osin esityksen tarkoituksena on suosia kollektiivista sopimista ja tekijänoikeusjärjestöjä yksilöllisen sopimisen kustannuksella.

Mikäli lain jatkovalmistelussa ei katsota mahdolliseksi palata syksyn 2021 hallituksen esitysluonnoksen mukaiseen ehdotukseen ehdottamallani tavalla,

olisi 14 a § joka tapauksessa muotoiltava uudestaan edellä mainitsemillani perusteilla. Pykälän sisältö olisi tällöin ehdotuksessani kokonaisuudessaan:

> *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, julkistetun teoksen saa 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.*
>
> *Tekijällä on oikeus korvaukseen tässä momentissa tarkoitetusta käytöstä. Korvaus suoritetaan siten kuin 19 a §:ssä säädetään.*
>
> *Tässä pykälässä säädettyä tekijänoikeuden rajoitusta supistava sopimusehto on täytäntöönpanokelvoton.*

Lehtikustantajan oikeutta koskeva sääntely

Uutta lehtikustantajan oikeutta koskevan 50 §:n osalta kiinnitän valiokunnan huomion perustelujen kohtaan (s. 108), jonka mukaan:

”Lakiin ei ehdoteta otettavaksi säännöksiä siitä, mikä olisi ”hyvin lyhyt ote”, joka olisi suojan ulkopuolella. Esimerkiksi tiettyjä sallitun vapaan käytön merkkimääriä ei ehdoteta otettavaksi lakiin. Asia jäisi oikeuskäytännön varaan. Tarkoituksena ei myöskään ole, että lehden otsikot, vaikka ne olisivat hyvin lyhyitä, eivät olisi kategorisesti suojan ulkopuolella. Otsikot ovat lehtijulkaisujen olennainen ja kaupallisesti merkityksellinen elementti.”

Näiltä osin pidän ongelmallisena, että perusteluissa käytännössä ehdotetaan, että lehden otsikot olisivat jotenkin erityisen suojan tarpeessa niiden ollessa lehtijulkaisujen olennainen ja kaupallisesti merkityksellinen elementti. Tällaista lyhyiden otsikoiden erityistä suojaa ei voida johtaa tekijänoikeudesta tai sen yleisistä opeista, saati DSM-tekijänoikeusdirektiivistä, jonka 58 johdantokappaleen mukaan:

”Tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoajien toteuttama lehtijulkaisujen yksittäisten sanojen tai hyvin lyhyiden otteiden käyttö ei toisaalta välttämättä horjuta lehtijulkaisujen kustantajien sisällön tuottamiseen tekemiä investointeja. Sen vuoksi on aiheellista säätää, että lehtijulkaisujen yksittäisten sanojen tai hyvin lyhyiden otteiden käyttö ei saisi kuulua tässä

direktiivissä säädettyjen oikeuksien soveltamisalaan. Kun otetaan huomioon tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoajien toteuttama lehtijulkaisujen laajamittainen koostaminen ja käyttö, on tärkeää, että hyvin lyhyiden otteiden poisjättäminen tulkitaan siten, että se ei vaikuta tässä direktiivissä säädettyjen oikeuksien vaikuttavuuteen."

EU:n tuomioistuin on perustellusti rajannut tällaiset hyvin lyhyet otteet tekijänoikeussuojan ulkopuolelle muun muassa *Infopaq*-asiassa (asia C-5/08). Ne eivät ole saaneet suojaa myöskään Suomen tekijänoikeuslain perusteella. Ei ole tekijänoikeuden eikä uuden lehtikustantajan lähioikeuden näkökulmasta perusteltua alkaa suojata yksittäisiä sanoja tai hyvin lyhyitä otteita miltään osin. Tämä johtaisi monenlaisiin ongelmiin.

Perustelujen siteerattu kohta tuottaa konkreettisia ongelmia PL 12 §:n turvaamalle sananvapausperusoikeudelle. Otsikot ovat välttämättömiä, jotta julkaisuun voidaan ylipäänsä viitata tai jotta niitä voidaan käyttää esimerkiksi RSS-lukijoissa. Otsikot ovat keskeisiä hakujen tekijän päätökselle edetä otsikon perusteella eteenpäin ja lukea julkaisu alkuperäiseltä sivulta.

Perustelujen käytännössä ehdottama lyhyidenkin otsikoiden erityinen lähioikeussuoja tarkoittaisi käytännössä esimerkiksi sitä, että hakukoneiden tekemät automaattiset listaukset uutisten otsikoista – hyvin lyhyistäkin – olisivat mahdollisesti lehtikustantajan oikeutta rikkovia. Tämä estäisi käytännössä hakutoimintojen käyttämisen lehtiotsikoiden hakuihin joko suoraan tai hiljennysvaikutuksen (*chilling effect*) kautta. Vastaavasti perustelujen mukainen tulkinta estäisi erilaiset yleisiksi käyneet otsikoiden koostesivut, joissa hyperlinkeiksi koottujen lehtiotsikoiden listausten kautta ohjataan kyseisen lehden omille sivuille kyseiseen juttuun.

Edellä kerrotuista syistä perustuslakivaliokunnan olisi syytä kiinnittää huomiota perustelukohdan ongelmallisuuteen PL 12 §:ssä turvatun sananvapauden näkökulmasta.

31.5.2022

Tuomas Mylly

Professori, Turun yliopisto

Johtaja, IPR University Center