ASIANTUNTIJALAUSUNTO 16.1.2023

Viestintäoikeuden professori Päivi Korpisaari

Eduskunnan liikenne- ja viestintävaliokunnalle

Asia:

HE 43/2022 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi tekijänoikeuslain ja sähköisen viestinnän palveluista annetun lain muuttamisesta ja

HE 313/2022 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi tekijänoikeuslain ja sähköisen viestinnän palveluista annetun lain muuttamisesta annetun hallituksen esityksen (HE 43/2022 vp) täydentämisestä

Asiantuntijaa pyydettiin ottamaan kantaa lakiehdotuksiin kokonaisuutena sekä alkuperäisen hallituksen esityksen että täydentävän hallituksen esityksen osalta. Erityisesti kantaa pyydettiin ottamaan 25 h §:ään ja perustuslakivaliokunnan lausunnossa PeVL 58/2022 vp esitettyyn kysymykseen esitysten tasapainosta toisaalta sananvapauden ja muiden käyttäjien oikeuksien ja toisaalta tekijänoikeuksien ja direktiivien välillä samalla huomioon ottaen kansallinen liikkumavara.

Lähtökohdat

Hallituksen esityksen tavoitteena on panna täytäntöön kaksi tekijänoikeuksiin liittyvää direktiiviä eli tekijänoikeudesta ja lähioikeuksista digitaalisilla sisämarkkinoilla ja direktiivien 96/9/EY ja 2001/29/EY muuttamisesta annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2019/790 (ns. DSM-direktiivi) sekä lähetystoimintaa harjoittavien organisaatioiden tiettyihin verkkolähetyksiin ja televisio- ja radio-ohjelmien edelleenlähetyksiin sovellettavien tekijänoikeuden ja lähioikeuksien käyttämistä koskevien sääntöjen vahvistamisesta ja neuvoston direktiivin 93/83/ETY muuttamisesta annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2019/789 (ns. verkkolähetysdirektiivi).

DSM-direktiivin tarkoituksena on modernisoida EU:n tekijänoikeussääntelyä. Siinä säädetään mm. tekijänoikeuden rajoituksista (tiedonlouhinta, opetuskäyttö, parodia, kaupallisesta jakelusta poistuneiden teosten käyttö kulttuuriperintölaitoksissa), sopimussuhteista (asianmukainen ja oikeasuhtainen korvaus, oikeus saada selvitys, peruutusoikeus tekijöille ja esittäville taiteilijoille), lehtikustantajan lähioikeudesta sekä suojatun sisällön käytöstä verkkopalveluissa. Lisäksi DSM-direktiiviin kuulumattomana elementtinä ehdotetaan säädettäväksi kuvatallenteella esiintyvän esittävän taiteilijan yksinoikeuden laajentamisesta.

Verkkolähetysdirektiivin tarkoituksena on muun muassa sisämarkkinoiden toiminnan tehostaminen ja teknologianeutraalisuuden edistäminen.

Asiaa arvioidaan tässä lausunnossa sekä tekijänoikeuden haltijoiden että muiden tahojen perusoikeuksien kannalta.[1] Arvioinnissa otetaan huomioon eri perusoikeuksien välinen tasapaino niin, ettei sääntely johtaisi tekijänoikeuden haltijoiden kuten ei myöskään teosten käyttäjienkään oikeuksien kohtuuttomaan rajoittamiseen.

Sananvapaus on turvattu perustuslain 12 §:ssä, Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklassa sekä Euroopan unionin perusoikeuskirjan 11 artiklassa. Siihen kuuluu yhtä lailla oikeus ilmaista erilaisia tietoja mielipiteitä ja viestejä kuin myös oikeus vastaanottaa niitä. Perustuslain 12 §:n sananvapaussäännöksen keskeisenä tarkoituksena on taata kansanvaltaisen yhteiskunnan edellytyksenä oleva vapaa mielipiteenmuodostus, avoin julkinen keskustelu,

[1] Tästä myös PeVL 7/2005 vp.

joukkotiedotuksen vapaa kehitys ja moniarvoisuus sekä mahdollisuus vallankäytön julkiseen kritiikkiin. Ydinajatukseltaan sananvapautta voidaan pitää poliittisena perusoikeutena. Sananvapaus ei kuitenkaan rajoitu vain poliittisiin ilmaisuihin, vaan sen piiriin on totunnaisesti luettu muunkin tyyppiset ilmaisut niiden sisällöstä riippumatta. Sananvapaus antaa yleisesti turvaa erilaisille luovan toiminnan ja itseilmaisun muodoille.[2]

Ydinajatukseltaan sananvapautta on perinteisesti pidetty ennen muuta poliittisena perusoikeutena. Sananvapaus kattaa kuitenkin myös muunlaiset ilmaisusisällöt, kuten tieteen, taiteen, viihteen ja markkinoinnin. Sananvapauden ulottuvuuksia ei tulekaan tulkita liian kapeasti.

Sananvapaus ei estä siihen sisältyvien oikeuksien rajoittamista jälkikäteiseen valvontaan perustuvan sääntelyn keinoin, kunhan sääntely täyttää perusoikeusrajoituksilta edellytettävät yleiset vaatimukset. Rajoitusten tulee olla mm. täsmällisiä ja oikeasuhtaisia, eikä niillä saa puuttua perusoikeuden ytimeen. Esimerkiksi pitkälle menevät väljät poliittisen ilmaisuvapauden käytön kriminalisoinnit voivat olla sananvapauden kannalta ongelmallisia.

Sananvapautta voidaan rajoittaa helpommin, kun kyse ei ole sen ydinalueeseen kohdistuvasta rajoituksesta. Esimerkiksi mainontaan ja markkinointiin voidaan kohdistaa pidemmälle meneviä rajoituksia kuin sananvapauden sisällöllisellä ydinalueella olisi mahdollista. Toisaalta myös mainontaa ja markkinointia koskevan sääntelyn tulee täyttää perusoikeutta rajoittavalta lailta vaadittavat yleiset edellytykset.

Perustuslain sananvapaussäännös kieltää sekä perinteisen viestien ennakkotarkastuksen että muut ennakollista estettä merkitsevät puuttumiset sananvapauteen.[2]

Tekijänoikeus puolestaan nauttii PL 15 §:ssä turvattua omaisuuden suojaa.[3] Tämä koskee varsinkin tekijänoikeuteen sisältyviä taloudellisia oikeuksia,[4] kuten oikeutta määrätä teoksen kaupallisesta tai muusta taloudellisesti merkityksellisestä käytöstä. Tekijän moraaliset

---

[2] HE 309/1993. Eduskunnan perustuslakivaliokunta on pitänyt esimerkiksi toimilupajärjestelmää lähtökohtaisesti ongelmallisena perustuslain 12 §:n sananvapaussäännöksen sisältämän ennakkoesteiden kiellon kannalta. Taajuuksien niukkuuden vuoksi toimilupajärjestelmän ylläpitäminen on kuitenkin ollut hyväksyttävää sekä sananvapauden että elinkeinovapauden näkökulmasta.
[3] HE 309/1993 vp, s. 62, PeVL 1/1995 vp, s. 1.
[4] PeVL 28/2004 vp, s. 4.

oikeudet liittyvät PL 10 §:ssä turvattuun kunnian suojaan, 7 §:ään sisältyviin tahdonvapauteen ja itsemääräämisoikeuteen sekä PL 16 §:ssä turvattuihin sivistyksellisiin oikeuksiin.[5]

Esimerkiksi PL 12 §:ssä jokaiselle turvattu sananvapaus on tasapainotettava tekijänoikeuden kanssa. Sananvapauteen sisältyy oikeus paitsi ilmaista ja julkistaa myös vastaanottaa tietoja, mielipiteitä ja muita viestejä kenenkään ennakolta estämättä. PL 16 §:n säännökset tieteen, taiteen ja ylimmän opetuksen vapaudesta ovat myös merkityksellisiä tekijänoikeuden kontekstissa. Aiheiiriin liittyy myös PL 18 §:ssä turvattu elinkeinovapaus sekä teoksen omistajan PL 15 §:ssä turvattu omaisuudensuoja.

Perustuslakivaliokunnan korostaman perusoikeusmyönteisen laintulkinnan sekä PL 22 §:ssä säädetyn perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvollisuuden vuoksi lainsäädännössä (sekä lain jättäessä harkinnanvaraa laintulkinnassa) on otettava tasapainoisella tavalla huomioon kaikki sääntelyn kannalta merkitykselliset perus- ja ihmisoikeudet.[6]

Hallituksen esitysten arviointi

Hallituksen esityksiä arvioitaessa on edellä esitetysti kiinnitettävä huomiota tasapainoisesti sekä tekijänoikeuden haltijoiden että teosten käyttäjien perusoikeuksiin. Tekijänoikeuden tuottamia oikeuksia voidaan rajoittaa muun muassa PL 12 §:ssä turvatun sananvapauden sekä PL 16 §:ssä turvattujen sivistyksellisten oikeuksien turvaamiseksi.

Ehdotettu tekijänoikeuslain 6 a luku on hyvin tekijänoikeusmyönteinen, mutta sikäli kuin kysymys on DSM-direktiivin 17 artiklan kansallisesta voimaansaattamisesta ei sääntelyratkaisun suhteen liene juuri harkinnanvaraa. Direktiivin 17 artiklassa säädetään erityisestä vastuumekanismista, joka poikkeaa aikaisemmasta oikeustilasta. Verkkosisältöpalveluntarjoajat ovat useissa tapauksissa nauttineet ns. sähkökauppadirektiivin mukaisesta vastuuvapaudesta ja siinäkin tapauksessa, että vastuuvapaussäännös ei olisi soveltunut, ei kansallisessa lainsäädännössämme ole ollut säännöstä, jonka mukaan verkkosivuston passiivinen ylläpitäjä olisi

[5] PeVL 28/2004 vp, s. 4.
[6] ks. HE 309/1993 vp, s. 29.

ollut vastuussa toisten tallentamasta ja yleisön saatavilla saattamasta sisällöstä ainakaan silloin, kun se ei ole ollut tietoinen siitä. Esimerkiksi silloinkin, kun kyse on vakavista rikoksista, kuten lapsipornon levittämisestä tai kiihottamisesta kansanryhmää vastaan, vastuu tällaisen aineiston saatavilla pitämisestä voi syntyä vasta, kun ylläpitäjä on tahallisuuden edellyttämin tavoin tietoinen tällaisen sisällön olemassaolosta. Kunnianloukkauksen tai yksityiselämää loukkaavan tiedonlevittämisen osalta tällaista saatavilla pitämiseen (passiivisuuteen; poistamisen laiminlyöntiin) perustuvaa vastuuta ei tiettävästi synny lainkaan, koska teot ovat vain aktiivisesti tehtyinä rangaistavia eivätkä epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen tunnusmerkit näytä soveltuvan. Käsittelen 17 artiklaa alla yksityiskohtaisemmin.

DSM-direktiivin 17 artiklan täytäntöönpanon arviointi

DSM-direktiivillä yhdenmukaistetaan EU:n jäsenmaiden lainsäädäntöä ja Suomella on velvollisuus sen täytäntöönpanoon. Direktiivin 17 artiklassa säädetään verkkosisällönjakopalveluja koskevasta ns. erityisestä vastuumekanismista, jonka nojalla verkkosisällönjakopalveluiden tarjoaja on tietyin edellytyksin vastuussa käyttäjien palveluun lataamasta aineistosta. Säännöksen tarkoituksena on, että verkkopalveluntarjoajan on joko hankittava lupa tai estettävä aineiston yleisön saataville saattaminen, ellei se halua joutua vastuuseen tekijänoikeuden loukkauksesta.

EUT on Puolaa koskevassa ratkaisussaan C-401/19 ottanut kantaa artiklan tulkintaan tavalla, jolla on merkitystä myös suomalaisessa implementoinnissa.

Kuten julkisasiamies Puola-tapauksessa C-401/19 toteaa, direktiivin 2019/790 17 artiklassa tarkoitetut sisällönjakopalvelut ovat erityisen tärkeitä tietojen vastaanottamisen ja levittämisen vapaudelle. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen mukaan internet on yksi tärkeimmistä keinoista, joilla yksilö voi käyttää sananvapautta ja tiedonvälityksen vapautta koskevaa oikeuttaan. Internetsivustojen ja verkkosisällönjakoalustojen kautta voidaan levittää suuria tietomääriä myös tavallisten yksityisten ihmisten toimesta.[7].Myös EUT on korostanut tarvetta

[7] Esim. EIT:n ratkaisut Cengiz ym. v. Turkki (1.12.2015) ja Vladimir Kharitonov v. Venäjä 23.6.2020).

ottaa asianmukaisesti huomioon internetin erityinen merkitys sananvapaudelle ja tiedonvälityksen vapaudelle.[8]

DSM-direktiivillä poiketaan ns. sähkökauppadirektiivin (2000/31/EY) mukaisista vastuuvapaussäännöksistä. Esityksen 313/2022 55 b §:n mukaan ”Palveluntarjoajan tulee saada tekijöiden lupa 1 momentissa tarkoitettuun käyttöön. Jos lupaa ei ole saatu tai myönnetty, sovelletaan 55 c §:n 1 momentin säännöksiä.” Tässä käännetään päinvastoin se tavanomaisesti vallitseva pääsääntö, että viestin verkkosivustolle lähettänyt taho on siitä vastuussa ja vastaa sen levittämisen lainmukaisuudesta. Ehdotettu tekijänoikeuslain säännös kuitenkin perustuu direktiivin 17(1) artiklaan, joten kansallista liikkumavaraa tältä osin ei liene.

DSM-direktiivin 17 artiklan 4 kohdassa verkkosisällönjakopalvelujen tarjoajien osalta käyttöön otettu erityinen vastuujärjestelmä muodostaa perusoikeuskirjan 11 artiklassa taatun näiden jakopalvelujen käyttäjien sananvapautta ja tiedonvälityksen vapautta koskevan oikeuden käytön rajoituksen (Puola-tapaus). Direktiivissä valittu sääntelytapa poikkeaa aikaisemmasta vastuusääntelystä asettaessaan verkkosisällönjakopalvelun tarjoajat vastuuseen käyttäjien tallentaman tekijänoikeudella suojatun sisällön levittämisestä. Mielestäni sananvapauden turvaamiseksi artiklan implementoinnissa ei tule mennä yhtään pidemmälle kuin mitä direktiivi ehdottaa, sillä jo direktiivin mukaisena verkkosisällönjakopalvelun tarjoaja joutuu hankalaan asemaan; ikään kuin puun ja kuoren väliin. Yhtäältä sen *tulee* direktiivin 17 artiklan 4 kohdan mukaan toteuttaa ”toimia parhaansa mukaan huolellista ammatinharjoittamista koskevien toimialan korkeatasoisten vaatimusten mukaisesti varmistaakseen, että tietyt teokset ja muu suojattu aineisto, joista oikeudenhaltijat ovat antaneet palveluntarjoajille merkitykselliset ja tarvittavat tiedot, eivät ole saatavissa; ja joka tapauksessa” toimia ”oikeudenhaltijoilta riittävän perustellun ilmoituksen saatuaan viipymättä ilmoituksen kohteena olevien teosten tai muun suojatun aineiston saannin estämiseksi tai niiden poistamiseksi verkkosivustoiltaan sekä toteuttaneet parhaansa mukaan b alakohdan mukaisesti toimia estääkseen niiden tulevat lataukset palveluun” ja toisaalta ”verkkosisällönjakopalvelujen tarjoajien ja oikeudenhaltijoiden välinen yhteistyö *ei saa* johtaa siihen, että estetään käyttäjien palveluun lataamien sellaisten teosten tai muun suojatun aineiston saatavuus, jotka eivät loukkaa tekijänoikeutta ja lähioikeuksia” (kursivointi PK:n).

[8] Esim. YouTube ja Cyando, C-682/18 ja C-683/18 (22.6.2021), 64, 65 ja 113 kohta.

Kansallisessa laissa tästä ehdotetaan säädettäväksi tekijänoikeuslain 55 c momentissa, jossa säädetään palveluntarjoajan olevan vastuussa suojattujen teosten välittämisestä yleisölle tietyin edellytyksin sekä 55 e §:n 1 momentissa, jonka mukaan ”Palveluntarjoajan ja tekijän välinen 55 c §:n 1 momentissa tarkoitettu toiminta 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.” Tosiasiassa kuitenkin sen harkitseminen, loukkaako teoksen tai sen osan levittäminen tekijänoikeutta, voi olla vaativa ja syvällistä juridista osaamista edellyttävä tehtävä.

Esityksen 313/2022 55 f §:stä on poistettu automaattisia estämiskeinoja koskeva momentti perustuslakivaliokunnan lausunnon vuoksi. Kun yksittäinen verkkopalveluntarjoaja on vastuussa käyttäjien lataamasta sisällöstä ja kun sananvapaus ei turvaa kenelläkään oikeutta julkaista mielipiteitä tai tietoja millään tietyllä foorumilla jää epäselväksi, onko verkkosisällönjakopalvelun tarjoajalla omasta aloitteestaan oikeus käyttää automaattisia estämiskeinoja, jos se katsoo niiden avulla voivansa parhaiten estää tekijänoikeutta loukkaavien sisältöjen – joista se olisi vastuussa – julkaisemisen. Onko automaattisten estämiskeinojen käyttäminen siis sallittua, kun sitä ei ole nimenomaan kielletty? Automaattisten estämiskeinojen käyttäminen voi sinällään olla verkkosisällönjakopalvelujen tarjoajien perusoikeutena suojatun elinkeinonvapauden käyttämisen kannalta tärkeää, koska se säästää henkilöresursseja ja pienentää puun ja kuoren välissä olevan verkkosisällönjakopalvelun vastuuriskiä. Lisäksi verkkoalustoilla on julkisasiamiehen Puola-tapauksessa mainitsemin tavoin oikeus määrittää toiminnassaan noudatettavat säännöt – toki kilpailuoikeudelliset ja muut oikeudelliset reunaehdot huomioon ottaen.

Ensimmäisen hallituksen esityksen (HE 43/2023) 55 f §:n 1 momentin mukaan ”Palveluntarjoajalla on oltava käytännöt, joilla varmistetaan, että sen 55 c §:n 1 momentissa tarkoitetut toimenpiteet eivät estä teosten laillista välittämistä yleisölle.” Tämä on myöhempään hallituksen esitykseen (HE 313/2022) muutettu kuulumaan ”Palveluntarjoajalla on oltava käytännöt ja menettelyt, joilla varmistetaan, että sen 55 c §:n 1 momentissa tarkoitetut toimenpiteet eivät estä teosten laillista käyttöä 55 e §:ssä tarkoitetulla tavalla.” Säännöskohtaisten perusteluiden mukaan jälkimmäiseen esitykseen säädetyllä viittauksella 55 e §:ään on tarkoitettu käyttämistä tekijänoikeuden rajoitussäännösten mukaisesti. Epäselväksi jää, miksi tässä

on haluttu viitata vain rajoitussäännösten mukaiseen käyttöön eikä kaikkeen lailliseen käyttöön. Tämänkaltaiset tarkat ja yksityiskohtaiset säännökset ovat omiaan vaikeuttamaan tekijänoikeuslain kokonaisuuden ymmärtämistä. Viittaus 55 e §:ään herättää kysymyksen, soveltuuko säännös vain ko. lainkohdassa tarkoitettuihin tekijänoikeuden rajoitusperusteisiin. Olisi selkeämpää, jos säännös kuuluisi siten, että ”Palveluntarjoajalla on oltava käytännöt ja menettelyt, joilla varmistetaan, että sen 55 c §:n 1 momentissa tarkoitetut toimenpiteet eivät estä teosten laillista käyttöä.”, jollei sitten tarkoituksena ole ollut rajata pois tapauksia, joissa käyttöön on lupa tai teoksen suoja-aika on kulunut umpeen tai teoksen käyttäminen jostain muusta syystä on oikeutettua.

Esityksessä 313/2022 on 55 f §:n 2 momentista poistettu automaattisia estämiskeinoja koskeva virke ja kirjoitettu sen sijaan, että kyseisen ”luvun säännösten soveltaminen ei saa johtaa verkkosisältöjen yleiseen seurantaan”. Verkkopalveluntarjoaja voi siten harjoittaa jonkinlaista verkkosisältöjen seurantaa, mutta ei yleistä seurantaa. Käytännössä laittomien sisältöjen julkaisemista lienee vaikea estää, jollei sisältöjä pystytä jollakin tavalla seuraamaan. Elinkeinonvapauskin edellyttää, että toiminnanharjoittajalla on valinnanvaraa käytettävien keinojen suhteen.

Ehdotetun tekijänoikeuslain 55 c §:n 1 momentin mukaan palveluntarjoaja vapautuu vastuusta, jos se osoittaa, että se on ”1) toiminut parhaansa mukaan saadakseen luvan; 2) toiminut parhaansa mukaan huolellista ammatinharjoittamista koskevien toimialan korkeatasoisten vaatimusten mukaisesti varmistaakseen, että teokset, joista tekijä on antanut palveluntarjoajille merkitykselliset ja tarvittavat tiedot, eivät ole yleisön saatavissa; ja 3) toiminut tekijältä riittävän perustellun ilmoituksen saatuaan viipymättä ilmoituksen kohteena olevan teoksen saannin estämiseksi”. Mainitun 2 kohdan voidaan tulkita tarkoittavan viestien julkaisemisen ennakollista estämistä, vaikka sananvapausjärjestelmämme rakentuu jälkikäteisen vastuun varaan.

Perustuslain 12 §:n 1 momentin mukaan ”Jokaisella on sananvapaus. Sananvapauteen sisältyy oikeus ilmaista, julkistaa ja vastaanottaa tietoja, mielipiteitä ja muita viestejä *kenenkään* ennakolta estämättä. Tarkempia säännöksiä sananvapauden käyttämisestä annetaan lailla. Lailla voidaan säätää kuvaohjelmia koskevia lasten suojelemiseksi välttämättömiä rajoituksia.” Sananvapaus ei estä siihen sisältyvien oikeuksien rajoittamista jälkikäteiseen valvontaan

perustuvan sääntelyn keinoin, kunhan sääntely täyttää perusoikeusrajoituksilta edellytettävät yleiset vaatimukset. Sen sijaan säännös kieltää sekä perinteisen viestien ennakkotarkastuksen että muut ennakollista estettä merkitsevät puuttumiset sananvapauteen. Tällaisena voidaan pitää esimerkiksi luvan asettamista painotuotteiden julkaisemisen ehdoksi.[9]

Kuten julkisasiamies EUT:n Puola-tapauksessa totesi, sisällönjakopalvelujen tarjoajat voivat niille perusoikeuskirjan 16 artiklassa taattujen elinkeinovapauden ja sopimusvapauden nojalla määrittää palvelunsa käyttöehdoissa tai ”yhteisön säännöissä” sisältöä koskevia periaatteita ja harjoittaa omasta aloitteestaan tietynlaista ”itsesääntelyä” suodattamalla ja estämällä sisältöjä, jotka ovat niiden mielestä ristiriidassa asianomaisten sääntöjen kanssa. Tällöin kyse ei ole Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklassa ja perusoikeuskirjan 11 artiklassa tarkoitetusta ”viranomaisten puuttumisesta” käyttäjien sananvapauteen. Siitä on kuitenkin kysymys, jos laissa vastuun uhalla edellytetään kolmansien osapuolten lähettämän sisällön tarkastamista ja ”laillisuusharkintaa” ennen sen julkaisemista. Koska tällaisesta järjestelystä säädetään Suomea velvoittavassa direktiivissä, on EU-oikeuden etusijaperiaatteen[10] vuoksi Suomen tyydyttävä implementoimaan säännös sen ongelmallisuudesta huolimatta. Jos kansallista liikkumavaraa on, niin säännöstä on pyrittävä muokkaamaan sananvapausnäkökohdat paremmin huomioon ottavaksi, kuten myös perustuslakivaliokunta on edellyttänyt.[11]

Kaiken kaikkiaan 17 artiklan mukainen vastuusääntely on monimutkainen. Edellä esitettyjen näkökohtien lisäksi on syytä ottaa huomioon esimerkiksi se, että verkkosisällönjakopalvelujen tarjoajan saama lupa (esimerkiksi lisensointisopimus) kattaa 17 artiklan 2. kappaleen mukaan käyttäjien suorittamia direktiivin 2001/29/EY 3 artiklan soveltamisalaan kuuluvia tekoja silloin, kun he eivät toimi kaupallisin perustein tai kun heidän toimintansa ei tuota merkittäviä tuloja. Tässä on tavoiteltu sitä, että sisällön jakamisesta ansiotuloja saava taho ei maksata sisällön hankkimiskustannuksia verkkosisällönjakopalvelun tarjoajalla, mutta tällaiset erityissäännökset vaikeuttavat säännösten soveltamista. Verkkosisällönjakopalvelun harjoittajan

[9] HE 309/1993 vp, s. 57.
[10] PeVL 58/2022: ”Euroopan unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan unionin lainsäädäntö on ensisijaista suhteessa kansallisiin säännöksiin oikeuskäytännössä määriteltyjen edellytysten mukaisesti (ks. PeVL 20/2017 vp, s. 6 ja PeVL 51/2014 vp, s. 2/II), eikä suomalaisessa lainsäädännössä ole syytä pyrkiä EU-oikeuden kanssa ristiriidassa oleviin ratkaisuihin (esim. PeVL 19/2021 vp, kappale 14 ja siinä mainittu lausuntokäytäntö).”
[11] PeVL 58/2022 s. 4.

voi useissa tapauksissa olla vaikea tietää tai selvittää, onko kyse lain tarkoittamasta ”amatöörikäyttäjästä” vai ammattimaisesta toimijasta, joka toiminnan ansionsaannin vuoksi ei ole tässä lainkohdassa tarkoitettu käyttäjä. Tämä voi johtaa siihen, että seurantaa ja muita toimenpiteitä kohdistetaan kaikkiin toimijoihin. Lisäksi epäselväksi jää, missä määrin käyttäjä voi teoksia verkkopalveluun ladatessaan lähteä siitä, että verkkosisällönjakopalvelu on hankkinut luvan/lisenssin teosten tai niiden osien julkaisemiseen. Lisäksi epäselväksi jää, onko sääntelyllä vaikutusta esimerkiksi käyttäjien osalta tekijänoikeusrikoksen tunnusmerkkeihin – voivatko he luottaa verkkosisällönjakopalvelun hankkineen luvat vai tuleeko heidän selvittää, mitä lupia tai lisenssejä on hankittu.

Sananvapaus-perusoikeuden kannalta on iso rajoitus verkkosisällönjakopalveluiden tarjoajalle, että sen pitää hankkia luvat käyttäjien levittämään aineistoon, kun sen tiedossa ei usein edes ole, mitä käyttäjät haluavat saattaa yleisön saataville. Lisäksi käyttäjän sananvapauden käytön kannalta oikeus julkaista toisten tekijänoikeudella suojattuja teoksia tai niiden osia – ja vielä maksamatta tästä itse mitään – ei lähtökohtaisesti ole sananvapauden ydinaluetta. Toki poliittinen satiiri tai parodia voi samalla olla sananvapauden ydinalueelle kuuluvaa ilmaisua, jonka ”perille menoa” toisen teosta hyödyntäen tapahtuva esittäminen vielä tehostaa. Siksi direktiivin tekijänoikeudenhaltijoille ja toisten tekijänoikeudella suojattujen teosten yleisö saataville saattaville käyttäjille antama vahva suoja ei ole tasapainossa sananvapautta toteuttavien verkkosisällönjakokopalveluiden sananvapauden ja elinkeinonvapauden kanssa. Kuten edellä on jo monesti todettu, EU-oikeuden etusijaperiaate edellyttää direktiivin implementointia, mutta en ole lainkaan vakuuttunut siitä, etteikö tekijänoikeuden haltijoiden intressejä olisi voitu turvata nopealla ja tehokkaalla lainvastaisten ilmaisujen jälkikäteisellä poistamisella, kuten sananvapaustapauksissa muutoinkin menetellään. Vastaavaa valvontavelvollisuutta ei liene asetettu edes lapsipornon tai terroristisen sisällön ehkäisemiseksi. Lisäksi verkkosisällönjakopalvelulle mahdollisesti seuraava suuri korvausvastuu voi jopa uhata näiden omaisuudensuojaa.

EU-oikeuden etusijaperiaatteen vuoksi direktiiviä ei ole tässä vaiheessa mahdollista kyseenalaistaa, mutta sen sananvapaudelle aiheuttamat uhkat voidaan ja tulee kansallisen liikkumavaran puitteissa minimoida.

Puola-tuomion perusteella myös ennakollisten esteiden sallittavuus on tietyin reunaehdoin sallittua, vaikkakin Suomen perustuslaissa on ennakollisten esteiden kielto. Tässä on otettava huomioon, että sananvapaus ei turvaa oikeutta saada esittää tietoja, mielipiteitä tai muita viestejä juuri tietyn kanavan kautta ja että verkkosisällönjakopalvelun harjoittajan intressissä on korvaus- ja muun vastuun välttämiseksi yleisön saataville saatetun sisällön lainmukaisuuden varmistaminen. Verkkosisällönjakopalvelut voivat muutenkin määrittää palveluidensa käyttöehdot ja esimerkiksi sisältöjen aihepiirin. Jos verkkosisällönjakopalveluntarjoaja ei julkaise tiettyä käyttäjän tallentamaa aineistoa tai poistaa aineiston katsoessaan sen tekijänoikeutta loukkaavaksi, voi käyttäjä aina julkaista aineiston toisella alustalla. Toki joillakin alustoilla on sen kaltainen dominoiva asema markkinoilla, että viesti ei välttämättä saa yhtä laajaa lukija/kuulija/katsojakuntaa toisella foorumilla, mutta tällöinkin käyttäjä voi pyrkiä muokkaamaan julkaisematta jätettyä/poistettua sisältöä siten, että se ei enää julkaisemisen estäneen verkkosisällönjakopalveluntarjoajankaan mukaan loukkaa tekijänoikeutta.

Vaikka sananvapauteen – etenkin verkossa – kuuluu myös nopeus, niin oikeus julkaista toisen tekijänoikeuden piiriin kuuluvaa aineistoa esimerkiksi verkkosisällönjakopalvelun tarjoajan hankkiman lisenssin nojalla ei kuitenkaan ole tavanomaisissa tilanteissa sananvapauden ydinaluetta ja siksi riittänee, että käyttäjä voi saattaa esto/poistamisratkaisun ehdotetun tekijänoikeuslain 55 h §:n mukaisen valitus- ja oikeussuojamekanismin sekä sen jälkeen ehdotetun 55 i §:n mukaisen ratkaisumenettelyn pariin. Menettely perustuu direktiivin 17 artiklan 9 kohtaan, joten kansallinen liikkumavara on niukka. Nähtäväksi jää, minkä verran riidanratkaisumenettelyä käytetään ja miten sinne löytyy asiantuntevia ja esteettömiä asiantuntijoita ratkaisusuosituksia tekemään. Tämänkaltainen tekijänoikeudella lähtökohtaisesti suojattua materiaalia lataaville käyttäjille annettava erityinen vapaaehtoinen riidanratkaisumenettely herättää kysymyksen, ovatko muuta internetpalveluita käyttävät tai internetissä esimerkiksi maalittamisen, kunnianloukkauksen tai yksityiselämää loukkaavan tiedonlevittämisen uhrit tasa-arvoisessa asemassa, vaikka Digital Services Act tarjoaakin joitakin uusia oikeussuojakeinoja verkkohäirinnän uhreille. Esimerkiksi kunnianloukkauksista tehdyistä tutkintapyynnöistä vain alle 10 prosenttia etenee oikeuteen asti ja esitutkinta keskeytetään usein rikoksen vähäisyyden tai selvittämiskustannusten vuoksi. Tähän verrattuna DSM-direktiivissä tarkoitetut käyttäjät saavat helpommin oikeusturvaa.

Esityksen 313/2022 55 j §:n mukaan ”Palveluntarjoajalla ja palvelun käyttäjällä on oikeus saada tekijältä kohtuullinen hyvitys teoksen perusteettomasta estosta tai poistosta ilman tähän lakiin perustuvaa syytä. Tässä pykälässä tarkoitetun kohtuullisen hyvityksen tulee olla oikeudenmukaisessa suhteessa menettelyn moitittavuuteen ja seurauksiin.” Jos säännös ei perustu direktiiviin, sitä tulee harkita uudestaan. Tekijänoikeusasiat voivat olla monimutkaisia ja asioissa voi perustellusti olla tulkinnanvaraa. On syytä harkita, tulisiko hyvitys ulottaa vain tapauksiin, joissa tekijä on estoa tai poistoa pyytäessään toiminut huolimattomasti tai pikemmin ehkä törkeän huolimattomasti. Pelkän lievän huolimattomuuden tuskin tulisi johtaa hyvityksenmaksuvelvollisuuteen, etenkin kun viimekätinen esto- tai poistopäätös tehdään verkkosisällönjakopalveluntarjoajan toimesta eikä tekijöillä myöskään välttämättä ole tekijänoikeudellista asiantuntemusta.

Jakeluvelvoitteesta

Tekijänoikeuslain 25 h §:ään ehdotetaan direktiivistä johtuvia muutoksia, kun taas jakeluvelvoitteen alaisten ohjelmien edelleen lähettämistä koskevaa tekijänoikeuslain 25 i §:ää ei ehdoteta muutettavaksi. Viimeksi mainittu säännös on aikanaan säädetty perustuslakivaliokunnan myötävaikutuksella.[12]

Edelleen lähetyksellä tarkoitetaan verkkolähetysdirektiivin mukaan alkuperäisen lähetyksen samanaikaista, muuttamatonta ja lyhentämätöntä edelleenlähetystä muun osapuolen toimesta kuin sen lähetystoimintaa harjoittavan organisaation, joka lähettää alkuperäistä lähetystä. Direktiivin tavoitteena on laajentaa edelleen lähettämisen käsitettä siten, että edelleen lähettäminen myös muuten kuin kaapeleitse otetaan huomioon EU-sääntelyssä. Direktiivillä mahdollistetaan näin toisesta jäsenvaltiosta peräisin olevien alkuperäisten lähetysten edelleen lähettäminen paitsi kaapeleitse myös iptv-verkoissa tai muussa hallinnoidussa ympäristössä, jossa vastaanottajien joukko on määrätty. Edelleen lähettämisen käsitteen ulkopuolelle jää siten lähetysten edelleen lähettäminen vapaasti internetissä. Direktiivin 2 artiklan 2 kohdassa todetaan, että tavalla, jolla edelleenlähetyksen toteuttava osapuoli saa

[12] PeVL 64/2014 vp; ks. myös PeVL 7/2005 vp.

ohjelmasignaalit lähetystoimintaa harjoittavalta organisaatiolta edelleenlähettämistä varten, ei ole merkitystä toiminnan tekijänoikeudellisen arvioinnin kannalta.[13] Ehdotettu 25 h § siis laajentaisi edelleen lähettämisen soveltamisalaa, kun taas nykyinen ja sellaisenaan säilyvä 25 i § on sidottu tiettyyn teknologiaan ja säätää tekijälle oikeuden korvaukseen edelleen lähettämisestä, jollei korvausta ole jo maksettu lähetysoikeuksien hankinnan yhteydessä.

Perustuslakivaliokunta on viestintämarkkinalakiehdotuksen arvioinnin yhteydessä katsonut siirtovelvollisuudesta säätämiselle olevan valtiosääntöoikeudelliselta kannalta hyväksyttävät, sananvapauteen liittyvät perusteet. Valiokunta piti ohjelmistojen jakamista kaapeliverkkojen välityksellä televisiotoiminnan valtakunnallisen toteutumisen edellytyksenä tilanteessa, jossa televisiolähetykset voitiin noin 40 prosentissa kotitalouksista ottaa käytännössä vastaan vain kaapeliteitse.[14] Tuolloisessa tilanteessa säännös teleyrityksen velvollisuudesta maksaa tekijälle korvausta lailla säädetyn velvoitteen täyttämisestä ei valiokunnan mielestä ollut PL 15 §:n 1 momentissa turvatun omaisuudensuojan näkökulmasta oikeasuhtaista. Ehdotettu tekijän oikeus saada korvaus alkuperäisen ohjelman lähettäjäyrityksen lisäksi myös ohjelmaa jakavalta teleyritykseltä ylitti valiokunnan mielestä sen, mihin tekijällä oli kohtuudella oikeus. Jotta lakiehdotus voitiin tältä osin käsitellä tavallisen lain säätämisjärjestyksessä, tuli siitä valiokunnan mukaan poistaa säännökset tekijän oikeudesta korvaukseen jakeluvelvoitteen alaisesta edelleen lähettämisestä.[15]

Hallituksen esityksellä 305/2014 ehdotettiin palautettavaksi säännökset korvausoikeudesta siirtovelvoitteen alaisiin ohjelmiin sisältyvien teosten sekä esittävien taiteilijoiden elävien esitysten ja äänitallenteiden edelleen lähettämisestä. Esityksen taustalla oli komission 21.2.2014 Suomelle antama virallinen huomautus. Komission mukaan tekijänoikeuslain 25 i § ja 47 § olivat tietoyhteiskuntadirektiivin 2001/29/EY 3 artiklan ja lähioikeusdirektiivin 2006/115/EY 8 artiklan 2 kohdan vastaisia. Esityksestä antamassaan lausunnossa 64/2014 perustuslakivaliokunta katsoi, että korvausvelvollisuudesta johtuvien kustannusten kohtuullisuuden ja siirtovelvoitteen alan supistumisen vuoksi ehdotuksesta ei aiheutunut uhkaa sananvapauden

[13] HE 43/2022 s. 14.
[14] PeVL 61/2002 vp, PeVL 7/2005 vp.
[15] PeVL 7/2005 vp.

toteutumiseen liittyvälle viestinnän monipuolisuudelle ja moniarvoisuudelle. Ehdotettu sääntely ei ollut myöskään suhteellisuusperiaatteen vastaista.[16]

Kuten perustuslakivaliokunta lausunnossaan 58/2022 totesi hallituksen esityksen 43/2022 vp osalta, ohjelmien jakeluvelvoitetta koskeva lainsäädäntö on hajanaista ja kuuluu eri ministeriöiden toimialoihin, mikä on omiaan vaikeuttamaan jakeluvelvoitteen kokonaisvaltaista arviointia. Perustuslakivaliokunnan käsityksen mukaan sääntelyssä voi olla perustuslainkin kannalta merkityksellisiä muutostarpeita, minkä vuoksi jakeluvelvoitetta koskevaa lainsäädäntöä olisi tarkasteltava ja tehtävä mahdollisesti tarvittavat lainsäädännön muutosehdotukset. Omalta osaltani yhdyn tähän perustuslakivaliokunnan näkemykseen.

Kokonaisarviointi

Perustuslakivaliokunta on jo lausunnossaan 7/2005 todennut, että ”Tekijänoikeuslaki on siihen eri syistä tehtyjen lukuisten osittaismuutosten seurauksena muodostunut varsin mutkikkaaksi ja vaikeaselkoiseksi, eikä käsiteltävänä oleva lakiehdotus ole kaikin osin omiaan lisäämään sääntelyn selkeyttä ja ymmärrettävyyttä. Tämä on ongelmallista, koska tekijänoikeuslainsäädäntö koskee nykyaikaisessa yhteiskunnassa lähes kaikkia ihmisiä. Viestintäteknologian kehityksen seurauksena yksityiset henkilöt samoin kuin kansalaisjärjestöt ja vastaavat voivat yhä enenevässä määrin olla paitsi tekijänoikeuden suojaamien viestien vastaanottajia ja käyttäjiä myös niiden tuottajia ja julkaisijoita (ks. PeVM 14/2002 vp, s. 3/II). Tietoyhteiskuntaa kehitettäessä on erilaisin teknisin välinein harjoitettavasta viestinnästä tullut käytännössä tauotonta, ja viestintä voi nykyisin liittyä suureen osaan henkilön päivittäisiä toimintoja. Näistä syistä tekijänoikeuslainsäädäntöön kohdistuu erityisiä selkeyden ja ymmärrettävyyden vaatimuksia.”

Nyt ehdotettavat ja säädettävät muutokset osaltaan tekevät tekijänoikeuslainsäädännöstä aikaisempaakin vaikeaselkoisemman niin, että juristinkin on vaikea saada siitä selvää. Lainsäädännön kasuistisuus, eri aikoina tehdyt muutokset ja täydennykset sekä kasuistiset viittaukset eri lainkohtiin vaikeuttavat kokonaiskuvan ymmärtämistä sekä myös yksittäisten säännösten tai oikeudellisten tilanteiden tulkitsemista. Olisikin tarpeen harkita, olisiko tekijänoikeuslaki

[16] Siirtovelvoitteesta myös PeVL 27/2010 vp.

mahdollista jollakin aikataululla uudelleenkirjoittaa yhtenäiseksi ja pykälänumeroinniltaankin selkeäksi kokonaisuudeksi.

DSM-direktiivin täytäntöönpanon osalta on pyrittävä sananvapausmyönteisiin ratkaisuihin niiltä osin kuin kansallinen liikkumavara sen mahdollistaa. Opetus- ja tutkimustoiminnan osalta uusi esitys onkin tasapainoisempi kuin aikaisempi esitys. Verkkosisällönjakopalveluiden toimintaa ei saa vastuusääntelyllä tehdä mahdottoman vaikeaksi. Kun ne on asetettu vastuuseen muiden lataamasta sisällöstä, niille on annettava elinkeinonvapauteen kuuluvaa liikkumavaraa laittoman sisällön saataville saattamisen estämisen keinojen osalta.

Espoossa, tammikuun 16. päivänä 2023

Päivi Korpisaari

Viestintäoikeuden professori

Helsingin yliopisto