EDUSKUNNAN LIIKENNE- JA VIESTINTÄVALIOKUNNALLE

ASIA Täydentävä lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle tekijänoikeuslain ja sähköisen viestinnän palveluista annetun lain muuttamisesta sekä siitä annetun hallituksen esityksen täydentämisestä (HE 43/2022 vp ja täydentävä HE 313/2022 vp)

LAUSUNNON ANTAJA

Tekijänoikeuden tiedotus- ja valvontakeskus ry (TTVK), Helsinki

Täydennämme 11.1.2023 antamaamme lausuntoa tällä lisälausunnolla, joka keskittyy kysymykseen DSM-direktiivin 17 artiklassa tarkoitetusta ennakkoestosta käytännön valvonnan näkökulmasta. Kuten aiemmassa lausunnossamme totesimme, täydentävässä hallituksen esityksessä esitetty ratkaisu poistaa kokonaan maininta automaattisista estämiskeinoista on Euroopan unionin tuomioistuimen (EUT) asiassa C-401/19 (Puola) antaman tulkintaohjeistuksen mukainen ja toteuttaa eri perusoikeuksien välistä tasapainoa alkuperäistä esitystä paremmin, kuten perustuslakivaliokunta edellytti.

Päinvastainen ratkaisu – automaattisten estämiskeinojen direktiiviä pidemmälle menevästä kynnyksestä säätäminen – olisi EUT:n direktiivistä antaman tulkintaohjeistuksen vastaista, rikkoisi artiklassa olevan perusoikeuksien tasapainon sekä aiheuttaisi suuria ongelmia käytännössä.

EUT:n antama tulkintaohjeistus

Täydentävän hallituksen esityksen perusteluissa (sivut 14–16) on selostettu oikein ja asianmukaisesti EUT:n Puola-tuomion keskeinen sisältö ja sen asettamat varsin tiukat reunaehdot artiklan 17 täytäntöönpanolle. Emme lähde toistamaan tätä kaikkea mutta nostamme esiin tuomiosta muutamia seikkoja, jotka ovat mielestämme jääneet perusoikeuskeskustelussa Suomessa liian vähäiselle huomiolle.

Ensinnäkin tuomiosta ilmenee, että perusoikeuspunninnassa on huomioitava kolme tahoa: käyttäjien sananvapaus, oikeudenhaltijoiden tekijänoikeus (omistusoikeus) sekä palveluntarjoajien elinkeinovapaus. EUT toteaa eri tahojen oikeuksien ja etujen olevan artiklassa kokonaisuutena tasapainossa eikä kokonaisuudesta voida poistaa osia, koska se muuttaisi artiklan pääsisältöä (k. 20). Selvää on, ettei kokonaisuuteen voida myöskään lisätä osia heikentämättä tasapainoa. Kansallista lainsäätäjää ohjeistetaan

huolehtimaan voimaansaattamisessa juuri tästä (kaikkien) perusoikeuksien oikeudenmukaisesta tasapainosta (k. 99).

EUT sinänsä toteaa, että 17 artiklan 4 kohdassa käyttöön otettu vastuujärjestelmä rajoittaa käyttäjien sananvapautta ja tiedonvälityksen vapautta (k. 58). Toisin kuin Puola väittää, tämä perusoikeuden rajoitus on kuitenkin oikeutettua (k. 59-). Siitä, että kyseessä ei ole sananvapauden loukkaus, EUT:n johtopäätökset ovat harvinaisen selvät: oikeutuksen osalta tuomion kohdat 72–84 ja suhteellisuusperiaatteen mukaisuus tuomion kohdat 84–97.

Tuomioistuin toteaa neutraalisti tosiasiana, että [palveluntarjoajien on] ”*pakko turvautua automaattisiin tunnistamis- ja suodatusvälineisiin*” (tuomion k. 54). Sisältöjen volyymi verkkosisällönjakopalveluissa huomioiden tämä onkin välttämätöntä ja vallitseva käytäntö jo vuosien ajan. Toisin kuin julkisasiamies ratkaisuehdotuksessaan, **EUT ei aseta ehtoja automaattisten estämiskeinojen käytölle, jotta käyttäjien sananvapaus toteutuisi.** Koska ennakkoeston toteuttaminen automatisoidusti oli nimenomaan Puolan esittämän kanneperusteen huoli, on tämä hyväksyttävä EUT:n vastaukseksi. EUT ei katso direktiivissä säädetyn ennakkoestovelvollisuuden lähtökohtaisesti loukkaavan sananvapautta, vaikka se toteutettaisiin automatisoidusti. Toisin sanoen, jos EUT olisi katsonut tarpeelliseksi antaa ehdollisen vastauksen eli ohjeistaa asettamaan automaattisten estämiskeinojen käytölle jotain kriteerejä, olisi se niin tehnyt.

Sen sijaan EUT huomauttaa selväsanaisesti, että unionin lainsäätäjä on jo itse direktiivissä säätänyt EU-oikeuskäytännössä tarkoitetusta selvästä ja täsmällisestä rajasta toimenpiteille, joita voidaan toteuttaa ennakkoesto- ja *stay down* -velvoitteiden täytäntöön panemiseksi (k. 85). Nämä eivät saa johtaa laillisen sisällön estämiseen (k. 77). Tämä on myös palveluntarjoajille asetettu täsmällinen tulostavoite (k. 78) siitä riippumatta, miten ne ennakkoestovelvollisuutensa toteuttavat.

EUT toteaa erikseen, ettei direktiivissä täsmennetä konkreettisia toimenpiteitä, jotka palveluntarjoajien on toteutettava täyttääkseen velvollisuutensa. EU-lainsäätäjä on jättänyt ne tarkoituksella avoimeksi, jotta ”*asetetut velvoitteet voidaan mukauttaa eri palveluntarjoajien olosuhteisiin sekä alan käytäntöjen ja käytettävissä olevien tekniikoiden kehitykseen*”. Tältä osin EUT toteaa, että tarkoitetun tuloksen saavuttamiseksi toteutettavat konkreettiset toimenpiteet on tarpeellista jättää avoimeksi, jotta kunnioitetaan elinkeinovapautta ja tämän perusoikeuden tasapainoa suhteessa sananvapauteen ja tekijänoikeuteen (k. 73–75).

EUT:n tulkintaohjeistus on selvä: kansallisen lainsäätäjän tulee pitäytyä direktiivin mukaisessa voimaansaattamisessa, koska artikla 17 on kokonaisuus, jossa eri perusoikeudet jo ovat tasapainossa. Erityisesti kansallisen lainsäätäjän tulee pidättäytyä säätämästä direktiiviä yksityiskohtaisemmin keinoista, joilla palveluntarjoajat täyttävät velvollisuutensa, ml. toimintojensa automatisointi. Direktiivin 17 artiklaan on jo sisäänrakennettuna asianmukaiset takeet, joilla varmistetaan käyttäjien sananvapautta ja tiedonvälityksen vapautta koskevan oikeuden noudattaminen sekä oikeudenmukainen tasapaino kyseisen oikeuden ja tekijänoikeuden suojan välillä; kansallisen lainsäätäjän ei ole syytä eikä edes sallittua lähteä säätämään direktiiviä pidemmälle tai ulkopuolelle meneviä omia rajoja.

Ne tahot, jotka vaativat automaattisten estämiskeinojen käytön rajaamista esimerkiksi ainoastaan identtisiin tai täysin vastaaviin sisältöihin, tulkitsevat EUT:n Puola-tuomiota virheellisesti eivätkä välttämättä tule ajatelleeksi asiaa kaikkien perusoikeuksien tasapainon tai käytännön näkökulmasta.

Automaattiset estämiskeinot ja perusoikeudet

Kuten EUT totesi, direktiiviä yksityiskohtaisemmin palveluntarjoajien velvollisuuksista säätäminen, ennakkoesto mukaan lukien, on puuttumista palveluntarjoajien elinkeinovapauteen. Lisäksi automaattisten estämiskeinojen kynnyksestä säätämisen riskinä on, ettei kynnys mahdollista riittävää liikkumavaraa eri

teostyypeille ja teosten eri suojantarpeille. Se ei myöskään välttämättä huomioi eri palveluntarjoajien olosuhteita, alan käytäntöjä ja tekniikan kehitystä. Toisin sanoen se mikä toimii musiikkisisällöille, ei välttämättä toimi audiovisuaaliselle sisällölle, ja se mikä toimii YouTubessa, ei välttämättä toimi Facebookissa, TikTokissa tai Instagramissa – tai jossain vielä tuntemattomassa, tulevassa verkkosisällönjakopalvelussa.

Ennakkoestomahdollisuus on keskeinen elementti 17 artiklassa. Kuten EUT totesi, 17 artiklan 4 kohdassa tarkoitettu vastuujärjestelmä *"soveltuu immateriaalioikeuksien suojan tarpeen täyttämiseen ja on myös tarpeellinen sen kannalta"* (k. 83). Ilman oikeudenhaltijoiden ennakkoestomahdollisuutta palveluntarjoajilla ei olisi intressiä neuvotella tarvittavista luvista sisältöjen käytölle. Erityisesti elokuva, tv- ja urheilulähetysten osalta yksinoikeussopimukset ovat myös alan yleinen liiketoimintamalli. Yksinoikeussopimus edellyttää, että sisällön saataville saattaminen myös verkkosisällönjakopalveluissa on voitava estää. Ennakkoestomahdollisuus on käytännössä myös oikeudenhaltijoiden ainoa keino varmistaa, että ns. hittiteokset eivät vuoda yleisön saataville ennakkoon ennen niiden ensi-iltaa tai muuta julkistamista. Suojan tarve myös vaihtelee tilanteen mukaan, vielä julkaisemattomista teoksista ei YouTuben kaltaisissa palveluissa saa olla pientäkään osaa saatavilla. Joissakin tapauksissa pienikin teoksen tai muun suojan kohteen osa on se kaupallisesti kaikista arvokkain, esimerkiksi urheilulähetyksissä maalikooste, tai suosituissa elokuvissa / tv-ohjelmissa merkittävät juonikäänteet.

Mikäli 17 artiklan 4 kohdan vastuujärjestelmä ennakkoesto mukaan lukien toimii, kuten direktiivissä on tarkoitettu, edistää se parhaiten myös sisältöjen lisensointia. Esimerkiksi musiikki lisensoidaan tyypillisesti kattavasti katalogeittain, jolloin myös perustuslakivaliokunnan lausunnossaan PeVL 58/2022 vp esittämä huoli sisällön estämisestä siitä syystä, että videolta kuuluu välillisesti musiikkia, poistuu luonnostaan. Ennakkoeston kohteena ovat lisäksi ainoastaan ne teokset ja muut suojankohteet, joista oikeudenhaltija on toimittanut (teoskohtaisesti) "*merkitykselliset ja tarpeelliset*" tiedot. Oikeudenhaltijan täytyy siis nähdä erikseen vaivaa käyttääkseen yksinoikeuttaan määrätä teoksesta. Kaikilla oikeudenhaltijoilla ei ole tähän resursseja tai halua kaikkien teostensa osalta. Lisensointi ja toimiva ennakkoestomahdollisuus vähentävät luvattomien sisältöjen määrää, mutta jatkossakin palveluissa tulee olemaan runsaasti sekä luvallista että luvatonta sisältöä. Ennakkoestomahdollisuuden rajoittaminen lisää käyttäjien lataamien luvattomien sisältöjen määrää palveluissa ja vähentää palveluntarjoajien lisensoinnin tarvetta, mitkä ovat molemmat vastoin direktiivin nimenomaista tarkoitusta.

Direktiivissä säädetään, "*ettei verkkosisällönjakopalvelujen tarjoajien ja oikeudenhaltijoiden välinen yhteistyö saa johtaa siihen, että estetään käyttäjien palveluun lataamien sellaisten teosten tai muun suojatun aineiston saatavuus, jotka eivät loukkaa tekijänoikeutta ja lähioikeuksia, myös silloin, kun tällaiset teokset tai muu suojattu aineisto kuuluvat poikkeuksen tai rajoituksen soveltamisalaan*". Hallituksen esityksessä on vastaava kirjaus ja täydentävässä hallituksen esityksessä tätä vielä tiukennetaan täsmentämällä kohdan tarkoittavan paitsi palveluntarjoajan käytäntöjä, myös sen käyttämiä menettelyjä, ja kohtaan on lisätty vielä erikseen viittaus tekijänoikeuden rajoituksiin. Kyse on palveluntarjoajille asetetusta täsmällisestä tulostavoitteesta ja samalla automaattistenkin estämiskeinojen käytön rajoista.

On mahdollista ja jopa todennäköistä, että EUT antaa myöhemminkin tulkintaohjeistusta tästä kohdasta. Tästäkin syystä on tärkeää, että Suomessa ei säädetä direktiiviä pidemmälle tai ulkopuolelle menevästä automaattisten estämiskeinojen kynnyksestä.

Nykyinen esitys velvoittaa palveluntarjoajan jo huomioimaan teosten laillisen käytön, tekijänoikeuden rajoitukset mukaan lukien. Direktiiviä pidemmälle tai ulkopuolelle menevästä automaattisten estämiskeinojen kynnyksestä säätämällä heikennettäisiin tekijänoikeuden suojaa merkittävästi, mikä rikkoisi artiklassa olevan perusoikeuksien tasapainon.

Käytännön vaikutuksista

On erittäin ongelmallista sekä tekijänoikeuden perusteiden että käytännön näkökulmasta, jos automaattisten estämiskeinojen – tekijänoikeuden valvonnan – ulottuvuus ei kata tekijänoikeuden suojan laajuutta. Ulkopuolelle jäävä osuus putoaa tällöin kokonaan suojan ulkopuolelle eli tekijänoikeus kaventuu. Direktiivissä kielletään estämästä teosten laillinen käyttö. Direktiivissä ei velvoiteta sallimaan teosten tekijänoikeutta loukkaavaa käyttöä eikä myöskään sananvapauden turvaaminen tällaista edellytä. Kuitenkin automaattisten estämiskeinojen rajaaminen jollakin tavoin, esimerkiksi ainoastaan ”identtisiin” tai ”täysin vastaaviin” tms. sisältöihin, johtaisi juuri tähän: palveluihin pääsisi läpi jopa vielä julkaisemattomia, kokonaisia teoksia vastoin oikeudenhaltijan nimenomaista kieltoa. Tekijänoikeus on yksinoikeus, joka pitää sisällään myös kielto-oikeuden. Tekijänoikeussuoja kattaa teoksen lisäksi myös teoksen osan ja teoksen myös muutettuna. Tällaiset määreet olisi aivan liian helppo kiertää; sisältö ei ole enää oikeudenhaltijan toimittamien tietojen kanssa ”identtinen” tai ”täysin vastaava”, kun:

- palveluun ladattava teos on otettu eri lähteestä, esim. radiosta, televisiosta, DVD:ltä tai piraattilähteestä; tällöin mukana voi olla esim. mainoksia, kanavatunnus tms.
- se on käännetty peilikuvaksi
- värillinen teos esitetään mustavalkoisena tai toisinpäin
- siihen on lisätty tekstitykset tai sen ääniraitaa on muunneltu esim. dubbaamalla
- sen tempoa on muutettu, esim. nopeutettu
- Kuvaa on rajattu tai itse teoskuvaa on pienennetty
- Kuva sisältää muutakin, esimerkiksi lataajan oman tunnuksen tai taustakuviota / reunukset
- Sen pituus ei ole sama; video voi esim. sisältää lyhyen alku- tai lopputervehdyksen, tai elokuvasta on voitu katkaista lopputekstit. Sekunninkin lisääminen keskelle teosta aiheuttaa eron alkuperäiseen.
- Elokuva / tv-sarja on voitu pätkiä eri videoiksi
- Video voi muodostua kahdesta tai useammasta yhteen laitetusta teoksesta, esimerkiksi artistin koko albumi tai useampi tv-sarjan jakso
- Kirjan lukee ääneen lataaja itse tai joku hänen tuttavansa (ei alkuperäinen äänikirja)
- jne.

Tällä tavoin määriteltynä myös urheilulähetykset putoaisivat kokonaan valvonnan ulkopuolelle. Yllä olevat esimerkit ovat vain YouTubesta ja sen kaltaisista palveluista, verkkosisällönjakopalveluita ja niihin ladattavia teostyyppejä on muitakin. Tekijänoikeuden suojan kannalta vakavinta olisi kuitenkin se, ettei ennakkoestolla olisi rajattuna mahdollista estää tehokkaasti ennakkovuotoja eli vielä julkaisemattomien, laittomista lähteistä peräisin olevien teosten tai niiden osien lataamista palveluun – näillä palveluilla on miljoonia käyttäjiä ja palveluissa välitettäviä sisältöjä myös linkitetään eteenpäin. Aiheutunut vahinko oikeudenhaltijalle olisi korvaamaton, eikä siitä saisi ketään vastuuseen: käyttäjät toimivat anonyymisti ympäri maailman ja palveluntarjoaja vetoaisi todennäköisesti velvoittavaan lainsäädäntöön.

Mikäli Suomessa säädettäisiin direktiiviä pidemmälle tai ulkopuolelle menevästä automaattisten estämiskeinojen kynnyksestä, tuottaisi se netin rajat ylittävän luonteen vuoksi ongelmia ja asettaisi myös palveluntarjoajan hankalaan asemaan. Ajatellaan esimerkiksi viimeisintä James Bond -elokuvaa. Elokuvan ollessa vielä teatterilevityksessä – ja erityisesti ennen ensi-iltaa - sen loppuratkaisu pidettiin ennakkoeston (Content ID) avulla pois YouTubesta. Epäilemättä sitä yritettiin sinne siirtää, koska ko. klippi olisi kerännyt varmasti miljoonayleisön ja tuottanut mahdollisesti jollekin myös mainostuloja. Jos Suomen laissa olisi ollut muusta Euroopasta poikkeava ja direktiivin vastainen automaattisten estämiskeinojen korkeampi kynnys (esim. ”identtinen” tai ”täysi vastaavuus” -rajoitus), olisi se mahdollistanut ko. klipin lataamisen YouTubeen mahdollisesti jopa ennen ensi-iltaa. Lähtökohtaisesti kaikki, mitä YouTubeen Suomesta ladataan, on maailmanlaajuisesti nähtävissä. Palveluntarjoajalle tällainen tilanne olisi kohtuuton, koska se joutuisi tasapainoilemaan yhtäältä pienen maan direktiivin vastaisen lainsäädännön ja toisaalta tärkeän kaupallisen

yhteistyökumppanin globaalien intressien välillä. En tiedä, kuinka tilanne ratkeaisi. Pahimmassa tapauksessa jotkut palveluntarjoajat jättäisivät ehkä Suomen markkina-alueena väliin tai rajaisivat Suomessa palveluun ladatut sisällöt vain Suomessa nähtäväksi. Tämä johtaisi yhtenäisten sisämarkkinoiden pirstoutumiseen. Tämä myös vaikuttaa huomattavasti suuremmalta riskiltä sananvapaudelle ja tiedonvälitykselle kuin se, että Suomi voimaansaattaa DSM-direktiivin 17 artiklan direktiivin ja EUT:n siitä antaman tulkintaohjeistuksen mukaisesti, kuten täydentävässä hallituksen esityksessä esitetään.

Espoossa 17.1.2023

Tekijänoikeuden tiedotus- ja valvontakeskus ry

Jaana Pihkala
toiminnanjohtaja

TTVK on voittoa tavoittelematon aatteellinen yhdistys, jonka tarkoituksena on tekijänoikeuslakiin perustuvien oikeuksien valvonta ja tekijänoikeusloukkausten ehkäisy Suomessa. TTVK järjestää myös yleistä tekijänoikeudellista tiedotus- ja koulutustoimintaa. TTVK:n jäseniä ovat Audiovisual Producers Finland – APFI ry, Gramex – Äänitemusiikin tekijänoikeusjärjestö ry, Tekijänoikeusjärjestö Kopiosto ry, Kirjallisuuden tekijänoikeusjärjestö Sanasto ry, Säveltäjäin Tekijänoikeustoimisto Teosto ry, Visuaalisen alan taiteilijoiden tekijänoikeusyhdistys Kuvasto ry, Musiikkituottajat – IFPI Finland ry, Muusikkojen Liitto ry, Suomen elokuvatoimistojen liitto SEL ry, Suomen Musiikintekijät ry, Suomen Musiikkikustantajat ry, Yleisradio Oy, MTV Oy, Sanoma Media Finland Oy sekä RadioMedia ry.