EDUSKUNNAN LIIKENNE- JA VIESTINTÄVALIOKUNNALLE

ASIA HE 57/2024 vp hallituksen esitys eduskunnalle kyberturvallisuusdirektiivin (NIS 2 -direktiivi) täytäntöönpanoa koskevaksi lainsäädännöksi

LAUSUNNON ANTAJA

Tekijänoikeuden tiedotus- ja valvontakeskus ry (TTVK), Helsinki

Täydennämme 27.6.2024 päivättyä lausuntoamme, koska olemme saaneet toissa päivänä tietoomme lainvalmistelijan käsityksen, että tietosuoja estää tarvittavien WHOIS-tietojen luovuttamisen oikeudenhaltijoille. Lainvalmistelija on sementoimassa virheellisin perustein Suomeen NIS2-direktiivin ja muun EU-oikeuden vastaisen tulkinnan.

Kyse on edelleen NIS 2-direktiivin 27 ja 28 artiklojen täytäntöönpanosta, eli tekijänoikeuden täytäntöönpanemiseksi olennaisista verkkotunnusten rekisteröintitietojen (ns. WHOIS-tiedot) saannista. Alkuperäisessä lausunnossamme kappaleet ”Tietoa oikeutetusti pyytävä taho” ja ”Tietojen saanti” (esitetty SVPL 167 § 3 momentti ja erityisesti 170 § 1 momentin 10 kohta perusteluineen).

Avaan tilannetta myös liitteenä olevalla käytännön esimerkillä tiedonsaannin ongelmista.

Lausunnossa avaan myös tilanteen taustoja, mistä ilmenee, ettei kyse ole pelkästään yksittäisestä tulkintaerimielisyydestä vaan isommasta asiasta, joka koskee myös muita valiokunnassa käsiteltyjä ja käsiteltäviä hallituksen esityksiä.

Pyydän valiokuntaa kunnioittavasti huomioimaan seuraavan ja korjaamaan mietintöön lainvalmistelijan hallituksen esityksen perusteluihin kirjaamat virheelliset tulkinnat.

LAUSUNTO

*WHOIS-tietojen merkitys tekijänoikeuden täytäntöönpanolle*

Jotta voi saattaa teoksia yleisön saataville internetissä, täytyy olla nettisivu ja sivulla verkkotunnus sekä ip-osoite. WHOIS-tiedoilla tarkoitetaan tässä tietoja tahosta, joka on rekisteröinyt verkkotunnuksen. Sivun verkkotunnus voi olla oikeushenkilön tai yksityishenkilön rekisteröimä. WHOIS-tiedoissa pitäisi kuitenkin aina olla mahdollisen oikeushenkilön nimen lisäksi myös oikean luonnollisen henkilön nimi ja yhteystiedot, joista tämän tavoittaa tarvittaessa sivuun liittyvän ongelman selvittämistä varten.

Laillista toimintaa harjoittavien yritysten ja muiden yhteisöjen nettisivuilta yhteystiedot toki löytyvät yleensä muutenkin, koska EU-sääntely niin edellyttää. Yksityishenkilöiden

ylläpitämiltä nettisivuilta, joilla tekijänoikeuden loukkaukset useimmiten tapahtuvat, yhteystiedot yleensä puuttuvat. WHOIS-tiedot ovat tällöin ainoa keino tavoittaa ylläpito.

Vuoteen 2018 saakka WHOIS-tiedot olivat vapaasti kenen tahansa saatavilla. TTVK:lla niitä käytettiin tutkinnassa päivittäin. Niiden avulla valittiin oikeat ja tarkoituksenmukaisimmat jatkotoimet.

**KAIKKI oikeudenhaltijalla lain mukaan käytettävissä olevat oikeuksien valvontakeinot internetissä edellyttävät esiselvityksenä WHOIS-tietoja**. Tekijänoikeuden loukkaus on asianomistajarikos, joten myös tutkintapyynnön tekeminen edellyttää oikeudenhaltijalta alustavan näytön keräämistä. Oikeudenhaltijoilla on siis oikeutettu intressi saada WHOIS-tiedot voidakseen valvoa omia oikeuksiaan. Oikeudenhaltijan tiedonsaantioikeus on taustaoletuksena kaikessa 2000-luvulla annetussa, ip-oikeuksien suojaamista koskevassa EU-sääntelyssä, myös nyt käsillä olevassa NIS2-direktiivissä. Selvimmin ja kattavimmin tiedonsaantioikeudesta on säädetty direktiivin 2004/48/EY (enforcement) 8 artiklassa, joka koskee kaikkia välittäjiä ja jonka mukaan oikeudenhaltijoilla on oikeus saada tarvittavat tiedot oikeudenloukkauksiin puuttumiseksi (rikos- ja siviilioikeudellisten menettelyjen käyttämiseksi).

EUT on tulkinnut tiedonsaantioikeutta asiassa C-628/21[1] ja korostanut, että oikeudenhaltijoiden hyväksi säädetty tietopyyntömenettely on itsenäinen menettely, mikä ei edellytä, että oikeudenhaltijan olisi ryhdyttävä jo samalla oikeustoimiin oikeudenloukkauksesta.

> ***”Tiedonsaantioikeudella konkretisoidaan Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artiklassa taattu perusoikeus tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin ja turvataan näin mahdollisuus käyttää tehokkaasti perusoikeuksiin kuuluvaa omistusoikeutta, joka sisältää perusoikeuskirjan 17 artiklan 2 kohdassa suojatut teollis- ja tekijänoikeudet. Täten teollis- tai tekijänoikeuden haltija voi tämän tiedonsaantioikeuden avulla tunnistaa sen, joka loukkaa kyseistä oikeutta, ja toteuttaa tarvittavat toimenpiteet***, [– –]” (tuomion kohta 43)

Komissio on 19.3.2024 antamissaan suosituksissa C(2024)1739[2] todennut NIS2-direktiivin osalta, että **kun** aluetunnusrekisterille tai verkkotunnusten rekisteröintipalveluja tarjoavalle toimijalle **esitetään pyyntö päästä <u>henkilötietoihin</u> kuuluviin verkkotunnusten rekisteröintitietoihin, niiden olisi tunnustettava pääsyä oikeutetusti pyytäviksi** (*legitimate access seeker*) **kaikki luonnolliset henkilöt tai oikeushenkilöt, jotka esittävät pyynnön direktiivin 2004/48/EY nojalla**.

*Suomessa vallitseva EU-oikeuden vastainen tulkintakäytäntö – ICANN vs EU-lainsäätäjä*

ICANN[3] on ylikansallinen toimija, jonka sopimusjärjestelyillä verkkotunnusrekisterien ja -rekisterinpitäjien kanssa tarvittavat tiedot oli alun perin kerätty WHOIS-tietokantaan. ICANN ilmoitti[4] loppuvuodesta 2017 alkavansa EU:n tietosuoja-asetuksen vuoksi selvittää, kuinka kerättäviä tietoja aletaan rajata ja niihin pääsyä rajoittaa. ICANNin välipäätöksellä

[1] EUT:n 27.4.2023 antama tuomio asiassa C-628/21, Castorama Polska ja Knor (erityisesti kohdat 40–47)

[2] Komission 19.3.2024 antama suositus toimenpiteistä väärennösten torjumiseksi ja teollis- ja tekijänoikeuksien valvonnan tehostamiseksi

[3] Inernet Corporation for Assigned Names and Numbers (https://www.icann.org/ ) on organisaatio, joka hallinnoi internetin käyttämiä ylätason verkkotunnuksia. Sen hallinto on hyvin kansainvälinen. Pohjoismaalaiset internet-aktiivit ovat olleet aktiivisesti mukana sen toiminnassa myös johtotasolla.

[4] Data Protection and Privacy Update: Seeking Community Feedback on Proposed Compliance Models

tammikuussa 2018 tiedot poistettiinkin yleisön saatavilta ja niihin pääsy rajattiin lähinnä viranomaisiin. Tekijänoikeuden loukkauksen perusteella WHOIS-tietoihin, erityisesti henkilön tavoittamiseksi tarpeellisiin yhteystietoihin, ei enää päässyt käsiksi, paitsi poliisi rikostutkinnassa. **Suomessa tämä on ollut tilanne vuodesta 2018 lähtien**. Sekä komissio että ICANNille ohjeistusta antava valtioiden neuvoa antava komitea[5] (GAC), johon Suomikin kuuluu, ilmoitti marraskuussa 2017 antamassaan ohjeistuksessa pitävänsä tätä vääränä tulkintana tietosuoja-asetuksesta ja kehotti pitämään WHOIS-tiedot saatavilla "*for legitimate purposes*", joina mainittiin myös henkisen omaisuuden väärinkäytön ja loukkausten ehkäisy. ICANNin välipäätöksestä tuli komission ja valtioiden protestista huolimatta pysyvä, ja käsitykseni mukaan erityisesti oikeudenhaltijoiden oikeudesta saada tietoja tekijänoikeuden loukkauksen perusteella on ollut ICANNin ja komission välillä erimielisyyttä siitä lähtien. Yhden mielestä tietosuoja ja yksityisyyden suoja ovat tilanteessa vahvempia kuin oikeudenhaltijoiden omaisuudensuojaintressi. Komissio taas katsoo, ettei tietosuoja-asetus tai mikään muukaan EU:n datasääntely estä ip-oikeuksien suojaksi annettujen säädösten soveltamista. Perusoikeusintressit on tasapainotettu jo näiden säädösten säätämisvaiheessa eikä tietosuoja-asetus muuttanut tilannetta.

Suomessa ja Ruotsissa moni telecom-sektorilla tulkitsee tilannetta ICANNin tavoin. Tästä johtuu Suomessa ja Ruotsissa vuosia vallinnut EU-oikeuden vastainen tulkintakäytäntö. EU-lainsäätäjä on pyrkinyt määrätietoisesti varmistamaan myös ip-oikeuksien toteutumisen sisämarkkinoilla antamalla yksiselitteistä lainsäädäntöä, jolla yhtäältä oikeudenhaltijoiden oikeudet ja prosessit oikeuksien valvomiseksi varmistetaan ja toisaalta datasääntelyssä todetaan selvästi, ettei se estä ip-oikeuksien suojaksi annetun sääntelyn soveltamista. Tästä huolimatta tekijänoikeuden loukkauksiin ei Suomessa ole mahdollista puuttua kuten muualla Euroopassa, ja telecom-sektori vetoaa aina syynä tietosuojaan. Tuntuu siltä, että EU-lainsäätäjän yksiselitteinen lainsäädäntö pyritään torpedoimaan aina yhtä määrätietoisesti:

> Esimerkkinä oikeuksien ja prosessien varmistamisesta on juuri NIS2-direktiivi, jolla komissio ratkaisi pattitilanteen ICANNin kanssa. ICANN kieltäytyi antamasta WHOIS-tietoja oikeudenhaltijoille tekijänoikeuden loukkauksen perusteella, mistä syystä EU-lainsäätäjä sääti sen pakolliseksi ja vielä tietyssä määräajassa, jotta oikeudenhaltijoiden oikeuksien valvontaa ei voida sabotoida pitkittämällä prosessia.
>
> ⇨ HE perusteluissa 72 h määräaika avataan ja tietojen luovutus ehdollistetaan tietosuojasääntelyn käytännössä vapaavalintaiselle tulkinnalle. Toisin sanoen sementoidaan vallitseva ICANNin tulkinta eikä oikeasti toimeenpantukaan EU-lainsäätäjän tahdon mukaista sääntelyä.
>
> Esimerkkeinä EU-lainsäätäjän selkeästä ilmaisusta, ettei datasääntely estä ip-oikeuksien täytäntöönpanoa:
>
> - digipalveluasetus (DSA) 2 artikla: *digipalveluasetus ei vaikuta tekijänoikeutta ja lähioikeuksia koskeviin unionin oikeuden sääntöihin eikä niissä vahvistettuihin erityisiin sääntöihin ja menettelyihin*
>
> ⇨ DSM-direktiivin 17 artiklan täytäntöönpanoon yritettiin ensin sekoittaa elementtejä DSA:sta. Lopulta artiklan täytäntöönpano EU-lainsäätäjän tarkoittamalla tavalla DSM-direktiivin mukaisesti kohtasi ennennäkemätöntä vastustusta.

[5] ICANN Governmental Advisory Committee

- datasäädös (Data Act) 1 artiklan 8 kohta: *tällä asetuksella ei rajoiteta sellaisten unionin tai kansallisten säädösten soveltamista, joissa säädetään teollis- ja tekijänoikeuksien suojaamisesta, mukaan lukien direktiivi 2001/29/EY [infosoc], direktiivi 2004/48/EY [enforcement] ja direktiivi (EU) 2019/790 [dsm]*.

⇨ HE-luonnoksessa esitetyllä tulkinnalla, joka avataan alla, olisi nimenomaan rajattu ip-oikeuksien suojaksi annettujen säädösten soveltamista tilanteissa, joissa teleoperaattoreilta olisi haettu välitystietoja.

*Lainvalmistelijan tulkinta(virhe)*

Vaikuttaa siltä, että myös lainvalmistelija jakaa ICANNin näkemyksen siitä, että tietosuoja ohittaa oikeudenhaltijan omaisuudensuojaintressin mahdollisessa ristiriitatilanteessa. Tämä paljastui hiljattain: tammikuussa lausuttavana olleessa datasäädöksen (Data Act) HE-luonnoksessa korostettiin monessa kohtaa datasäädöksen 1 artiklan 5 kohdassa olevaa mainintaa, jonka mukaan datasäädöksen ja tietosuoja-asetuksen välisessä ristiriitatilanteessa tulkintaetu on tietosuoja-asetuksella. HE-luonnoksen perusteluissa tämä tietosuojan ja yksityisyyden suojan tulkintaetu ulotettiin kattamaan myös sähköisen viestinnän palveluista annetun lain säännökset, erityisesti sen 17 kappale, joka koskee viestien välitystietojen käsittelyä ja luovutusta. Nämä säännökset ovat erityisen tärkeitä tekijänoikeuden täytäntöönpanon kannalta, mutta HE-luonnoksen perusteluissa ei ollut tästä mitään mainintaa, kuten ei myöskään mainittu datasäädöksen yllä todettua 1 artiklan 8 kohtaa, jonka mukaan datasäädöksen soveltaminen ei saa rajoittaa millään tavoin ip-oikeuksien suojaksi annettujen säädösten soveltamista. Tämä tarkoittaa siis sitä, että **datasäädöksen tietosuojan ensisijaisuus -tulkinta (art 1(5)) ei koske ip-oikeuksien täytäntöönpanon tilanteita (art 1(8)).**

TTVK lausui HE-luonnoksesta ja lausunto tullaan toivottavasti huomioimaan varsinaisessa hallituksen esityksessä. Tämä sai kuitenkin pohtimaan, onko lainvalmistelijan virheellinen käsitys tietosuojan ensisijaisuudesta perusoikeusintressien ristiriitatilanteessa myös sen taustalla, että NIS2-direktiivissä säädetty yksiselitteinen velvollisuus antaa pääsy WHOIS-tietoihin viimeistään 72 h kuluessa kaikille niille tahoille, joilla on siihen oikeus unionin oikeuden (esim. enforcement-direktiivi 2004/48/EY) tai kansallisen sääntelyn mukaan ehdollistetaan vielä sille, että kukin välittäjä arvioi myös osaltaan, mahdollistaako tietosuojasääntely tämän. Tällainen virheellinen tulkinta asettaa tietosuojan juuri kaikkien muiden perusoikeuksien yläpuolelle, unohtaa sen, että perusoikeudet on tasapainotettu jo ip-oikeussäädöksiä säätäessä, ja antaa välittäjille mahdollisuuden estää mielivaltaisesti tietosuojaan vedoten tekijänoikeuden täytäntöönpanon.

Joka tapauksessa tällainen tulkinta edistää tehokkaasti myös ideologisia pyrkimyksiä tekijänoikeudesta vapaaseen internettiin. Tulkinta ei toimeenpane NIS2-direktiiviä EU-lainsäätäjän (vaan ICANNin) tarkoittamalla tavalla eikä toteuta ip-oikeudenhaltijoiden tiedonsaantioikeutta EUT:n tulkinnan tai komission suositusten mukaisesti. Kuten liitteenä olevasta käytännön esimerkistäkin ilmenee, oikeudenhaltijoiden perusoikeudet tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin ja omaisuudensuojaan eivät toteudu lainkaan, minkä pitäisi jo sellaisenaan olla todiste siitä, ettei tällainen tulkinta väitetystä perusoikeuksien intressiristiriidasta voi olla oikea. Kuten EUT on monta kertaa todennut, yhtä perusoikeutta ei voi tulkita niin, että se tekee toisen tyhjäksi.

Lainvalmistelija myönsi allekirjoittaneelle toissapäivänä, että todennäköisesti oikeudenhaltijoille ei tulla tietosuojan vuoksi antamaan henkilötiedoiksi katsottavia WHOIS-

tietoja eli juuri niitä tietoja, jotka mahdollistavat verkkotunnuksen haltijan identifioinnin ja tavoittamisen. Lainvalmistelijan mukaan ministeriön vastineessa lähdetään siitä, että ip-oikeuksien toteutuminen ja oikeudenhaltijoiden tiedonsaanti on säädöksen tulkintaa, joka halutaan jättää Traficomille eikä niistä siksi kirjoiteta vastineeseen mitään ohjeistusta. Lainvalmistelija sivuuttaa täysin sen seikan, että **hallituksen esityksen perusteluihin on jo kirjoitettu hyvin vahva ohjeistus tietosuojan ja määräajan tulkinnasta**. Tietysti sekä Traficom että verkkotunnusvälittäjät noudattavat sitä, varsinkin jos se oikeuttaa ne jatkamaan tekijänoikeudenhaltijoiden tiedonsaannin osalta samalla tavoin kuin ennenkin.

*Lopuksi*

Hallituksen esitys on ensisijainen ja vahva tulkintalähde pykälien käytännön soveltamistilanteessa. Siinä esitetyn virheellisen tulkinnan voi kuitenkin kumota tai muokata valiokunnan mietinnössä. Vetoan liikenne- ja viestintävaliokuntaan, että tekisitte näin ja palauttaisitte oikeudenhaltijoille mahdollisuuden saada WHOIS-tiedot ip-oikeuksien täytäntöönpanemiseksi. Oikeudenhaltijoilla on niihin oikeutettu intressi oikeuksiensa valvomiseksi. Enforcement-direktiivin 2004/48/EY 8 artiklasta seuraava tiedonsaantioikeus tarkoittaa nimenomaan niitä (henkilö)tietoja, jotka mahdollistavat verkkotunnuksen haltijan identifioimisen ja tavoittamisen oikeudenloukkauksen selvittämiseksi tai mahdollisia oikeustoimia varten. Näitä ovat ainakin nimi, osoite, sähköposti ja puhelinnumero tai muu yhteystieto, mitä välittäjä itse käyttää asiakkaansa tavoittamiseen.

**Tietosuojalainsäädäntöä ei saa käyttää direktiivin ylittävänä ylimääräisenä kynnyksenä tai muuna verukkeena evätä pääsy tietoihin niiltä tahoilta, joilla siihen on kansallisen lainsäädännön tai unionin oikeuden perusteella oikeus, kun ne ovat esittäneet direktiivissä tarkoitetun lainmukaisen ja asianmukaisesti perustellun pyynnön.**

Ehdotan esimerkiksi seuraavanlaista kirjausta:

> ”Tietosuojan mukaisuuden arvioinnilla ei saa rajoittaa teollis- ja tekijänoikeuksien suojaamisesta annettujen EU-oikeuden tai kansallisen lainsäädännön mukaisten säädösten soveltamista, mukaan lukien direktiivi 2001/29/EY, direktiivi 2004/48/EY ja direktiivi (EU) 2019/790.
>
> Jatkuvan IP-oikeudenloukkauksen tilanteessa pyydetyt tiedot on annettava ilman aiheetonta viivytystä ja viimeistään 72 h kuluessa. Tällä menettelyllä luovutettavia tietoja ovat henkilön etu- ja sukunimi, osoite, sähköposti ja puhelinnumero tai muu yhteystieto, mitä välittäjä itse käyttää asiakkaansa tavoittamiseen.
>
> Verkkotunnusvälittäjällä tai muulla taholla, jolle tässä tarkoitettu tietopyyntö osoitetaan, on oikeus käsitellä ja luovuttaa pyydetyt tiedot. ”

Espoossa helmikuun 13 päivänä 2025

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, Kirjallisuuden tekijänoikeusjärjestö Sanasto ry, Kopiosto ry, Kuvasto visuaalisen alan taiteilijoiden tekijänoikeusjärjestö ry, Suomen elokuvatoimistojen liitto - Finlands filmbyråres förbund ry, Suomen Muusikkojen Liitto ry, Musiikkituottajat – IFPI Finland ry, Säveltäjäin Tekijänoikeustoimisto Teosto ry, Suomen Musiikintekijät ry, Suomen Musiikkikustantajat ry, Yleisradio Oy, MTV Oy, Sanoma Media Finland Oy sekä RadioMedia ry.