

**LAUSUNTO (luonnos)**

Opetus- ja kulttuuriministeriölle

## **Luovien sisältöjen luvattoman verkkojakelun vähentäminen, hallituksen esityksen valmistelu**

Opetus- ja kulttuuriministeriö on pyytänyt lausuntoja luonnoksesta hallituksen esitykseksi laeiksi tekijänoikeuslain 60 a §:n ja sähköisen viestinnän tietosuojalain muuttamisesta (OKM001:00/2010). Lausuntopyyntöä ei lähetetty Piraattipuolueelle, mutta puoluehallitus harkitsi tarkoituksenmukaiseksi esittää eräitä huomioita asiasta.

### **Huomioita yleisperusteluista**

HE-luonnoksessa esitetty väite aktiivisten piraattien määrästä ja sen laskusta (s. 3) lienee virheellinen. Mainittua aktiivisten piraattien määrää voidaan pitää alimitoitettuna. On hämmästyttävää, että opetus- ja kulttuuriministeriö tukeutuu jatkuvasti vain yhden tahon näkemyksiin piratismia harrastavien määrästä. Kyse on tahosta, jonka intresseihin kuuluu antaa sellainen kuva, että aiemmin tehdyt tekijänoikeuslain tiukennukset olisivat vaikuttaneet piratismia harrastavien määrää vähentävästi, eikä sen tekemiä arvioita voida siksi pitää puolueettomina.

HE-luonnos on yksipuolinen ja tarkoitushakuinen. On esimerkiksi suorastaan virheellistä väittää, että teosten laittomasta lataamisesta "aiheutuu vuotuisia tappioita yhteiskunnalle kaikkiaan noin 355 miljoonan euron verran" (HE-luonnos, s. 3–4). Teosten lataaminen ei poista rahaa kansantaloudesta. Mikäli monet jättäisivät teoksia ostamatta ladattuaan ne, tämä merkitsisi vain sitä, että he käyttäisivät rahansa teosten sijasta johonkin muuhun tuotteeseen tai palveluun. Raha ei siis häviäisi mihinkään, vaan kanavoituisi toisalle. Lataamisesta ei voida sanoa aiheutuvan "tappioita yhteiskunnalle"; tällainen väite on yksinkertaisesti väärä.

Lataamisesta voidaan toki väittää olevan tappioita luoville aloille. Tämäkään johtopäätös ei tosin ole mitenkään selvä. Piraattipuolueen käsillä olevista 18:sta verkkopiratismia käsittelevästä puolueettomasta tieteellisestä tutkimuksesta kahden kolmasosan mukaan verkkopiratismilla ei ole merkittävää vaikutusta teosten myyntiin, tai vaikutus on jopa positiivinen. [1]

Syksyn 2009 mietinnössä ja nyt kyseessä olevassa HE-luonnoksessa tunnustetaan, ettei varoituskirjemenettelyllä ratkaista luovien alojen digitaalisten markkinoiden kehitykseen liittyviä ongelmia. Tämä on selvää, sillä viimekätinen syy ongelmiin on tekijänoikeuteen liittyvä monopolivoima [2], joka kannustaa olemassaolevan tilanteen ylläpitämiseen alan kehittämisen sijasta. Se, että valtava määrä kuluttajia kokee yksittäisten ihmisten harrastuksenaan ylläpitämät vertaisverkkopalvelut laillisia maksullisia palveluita paremmiksi, on osoitus vakavasta markkinahäiriöstä. Laiton verkkolataaminen on siis markkinahäiriön seuraus, ei sen aiheuttaja, toisin kuin viihdeteollisuus väittää. Todellisuudessa markkinahäiriö on viihdeteollisuuden itse itsellensä aiheuttama.

Kuten HE-luonnoksesta (s. 4–8) ilmenee, oikeudenhaltijoilla on jo käytettävissään huomattavan laaja, heidän tarpeisiinsa räätälöity, normaaliin oikeusjärjestelmään nähden poikkeuksellinen valikoima sekä siviili-, että rikosoikeudellisia keinoja tekijänoikeusloukkauksiin puuttumiseen. Osaa näistä keinoista ei ole edes juurikaan käytetty (s. 13), joten ennemminkin voisi olettaa, että keinovalikoimaa kannattaisi kaventaa kuin laajentaa. Ainakin tekijänoikeuslain 60 c §:n voisi poistaa tarpeettomana, kun siinä tarkoitettua menettelyä on käytetty vain pari kertaa.

HE-luonnokseen eri maista valitut esimerkit (s. 8–10) tekijänoikeuslainsäädännön kehityksestä ovat äärimmäisen tarkoitushakuisesti valittuja. Esimerkkejä on otettu vain sellaisista maista, joissa lainsäädäntöä on olennaisesti tiukennettu tai ollaan tiukentamassa. Kuvaavaa on, että toisin kuin hallituksen esityksissä yleensä tehdään, tässä luonnoksessa ei lainkaan tarkastella muiden Pohjoismaiden tilannetta. Muiden Pohjoismaiden tarkastelu saattaisikin tuoda hieman kaivattua tasapuolisuutta esitykseen. Tarkastelusta on lisäksi jätetty pois sellaiset esimerkit, joissa tuomioistuimet ovat tulkinneet lakia vertaisverkkojen kannalta myönteisesti (esim. Espanja [3], Alankomaat [4]), tai esimerkiksi katsoneet oikeudenhaltijoiden tekijänoikeusloukkauksista keräämät todisteet (IP-osoite, kuvaruutukaappaus) järjestään riittämättömiksi (esim. Tanska [5], Italia [6]). IP-osoitteen puutteellinen todistusarvo on Suomessakin yritetty tuoda näissä yhteyksissä usein esille.

Ranskan ja Britannian mallit ovat kohdanneet huomattavaa kritiikkiä. Britanniassa puolueiden yhteinen työryhmä totesi vuonna 2009, että "merkittävä osa tekijänoikeudella suojatun materiaalin laittomaan levittämiseen liittyvistä ongelmista on johtunut oikeudenomistajien, ja erityisesti musiikkialan, aivan liian hitaasta toiminnasta laillisten vaihtoehtojen perustamiseksi". [7] Ranskan ja Britannian malleihin sisältyvien menettelyjen suhteen on syytä epäillä, noudattavatko ne EU-lainsäädännön edellyttämää suhteellisuusperiaatetta ja perusoikeuksien kunnioittamisen vaatimusta. Ranskan malli joutuikin ensin maan perustuslakituomioistuimen hylkäämäksi.

EU-lainsäädännön osalta on muistutettava, ettei unionin tekijänoikeusdirektiivi millään muotoa velvoita epäkaupallisen tiedostonjakamisen kriminalisointiin. Siinä puhutaan vain "asianmukaisista seuraamuksista ja oikeussuojakeinoista", joita jäsenvaltioiden on säädettävä. Vuonna 2009 hyväksytyn telemarkkinapaketin osalta on korostettava, että puuttumiskeinojen on oltava suhteellisuusperiaatteen mukaisia (HE-luonnos, s. 16).

HE-luonnoksen mukaan tekijänoikeuden loukkauksen kohteeksi joutuneen oikeudenhaltijan tai hänen edustajansa pitäisi päästä kohdistamaan oikeudenloukkauksesta epäiltyyn "tarvittavia toimenpiteitä" (s. 11). Missä tahansa muussa asiayhteydessä tällaisia sanankäänteitä vältettäisiin. Kuulostaahan vaikkapa moottoripyöräjengin oikeus saada kohdistaa "tarvittavia toimenpiteitä" jengin johtajan kunniaa nakkikioskin jonossa loukanneeseen henkilöön lähinnä omankädenoikeuden sallimiselta. Asianomistajaa ei pidä päästää epäillyn kimppuun toteuttamaan mielihalujaan myöskään tekijänoikeusloukkausepäilyjen yhteydessä.

HE-luonnoksessa mainitut "pehmeät keinot" (s. 13) tarkoittavat käytännössä keinoja, joiden avulla ohitetaan puolueeton oikeuslaitos, ja jotka lisäävät oikeudenhaltijoiden pelotteluvaltaa yksityishenkilöihin nähden. Oikeudenhaltijoiden edustajat ovat asianosaisia, joille ei pitäisi antaa tällaisia oikeuksia. Myötätuntoisuus lataajia kohtaan ei taatusti ole viihdeteollisuuden etujärjestöjen tai tekijänoikeusjärjestöjen mielessä niiden vaatiessa "pehmeiden keinojen" käyttöönottoa. Ne haluavat päästä pelottelemaan kansalaisia suoremmin ilman kunnollisia oikeusturvatakeita, ja toisaalta välttää resursseja vieviltä ja pr-mielessä potentiaalisesti hankalilta oikeudenkäynneiltä.

Tekijöiden kannalta tiedostonjakamisen laillisuutta tai laittomuutta paljon oleellisempaa on, että yhteiskunnan yleisesti hyväksymiin normeihin kuuluu tekijän palkitseminen hyvästä työstä. On myös uskottavaa olettaa, että nykyinen keinotekoinen vastakkainasettelu tiedostonjakajien ja tekijöiden välillä syö juuri tätä normia. Kun ihmisiä syytetään varkaiksi ja piraateiksi, on todennäköisempää, että he vastaavat aggressiivisesti pidättäytymällä tekijöiden rahallisesta tukemisesta, kuin että he alkaisivat arvostaa parhaajiaan ja maksaa heille vapaaehtoisesti rahaa.

HE-luonnoksessa esitetään outoja väitteitä, kuten että "tekijänoikeuden loukkausten väheneminen lisäisi yleistä luottamusta sähköiseen viestintään" ja että "ehdotukset vahvistaisivat sähköisen viestinnän perusinfrastruktuuria" (s. 19). Nämä väitteet ovat aivan tuulesta temmattuja. Yhä hyvin voitaisiin väittää, että tiukentuva kontrolli ja ihmisten tekemisten käyttäminen Internetissä *vähentäisivät* yleistä luottamusta sähköiseen viestintään, tai että vertaisverkkojen kaltaisen merkittävän sähköisen viestinnän apuvälineen demonisointi *heikentäisi* sähköisen viestinnän perusinfrastruktuuria. Koska HE-luonnoksessa ei perustella siinä olevia väitteitä, edellä esitetyillä väitteillä on perustelemattominakin täysin yhtäläinen todistusvoima HE-luonnoksessa olevien väitteiden kanssa, eli pyöreä nolla.

## Huomioita varoituskirjemenettelystä

Jo asian varhaisissa valmisteluvaiheissa valmistelutyöhön osallistuneiden keskuudessa esitettiin kritiikkiä ehdotettua varoituskirjemenettelyä kohtaan. Vuoden 2009 syksyllä työryhmä suhtautui varoituskirjemenettelyn käyttöönottoon vain hyvin varovaisen myönteisesti. Työryhmä totesi, että "nykyinen lainsäädäntö on sinänsä toimivaa", ja että varoituskirjemenettelyn käyttöönoton arviointi edellyttää "tarkkaa harkintaa ja punnintaa yhteiskunnassa vallitsevien eri oikeushyvien välillä". Lisäksi työryhmän jäsen, lainsäädäntöneuvos Pekka Pulkkinen totesi erillisessä lausumassaan, ettei varoituskirjemenettelyn käyttöönottoon pidä ryhtyä. Piraattipuolue yhtyi 3.11.2009 antamassaan lausunnossa Pulkkinen esittämiin huomioihin.

Kuten HE-luonnoksessa todetaan (s. 24), "ehdotus merkitsee periaatteellista muutosta tunnistamistietojen käyttämiselle". Ehdotettu lakimuutos olisi siis oikeusjärjestelmässä aiemmin tuntematon erityistapaus. Näitä erityistapauksia on tekijänoikeusloukkausten kohdalla säädetty aiemminkin. Musiikki-, elokuva- ja ohjelmistoalan ohella mitään muuta liiketoiminta-alaa ei pyritä suojelemaan tällaisella laajamittaiseen tavallisten ihmisten pelotteluun ja oikeudelliseen ahdisteluun kannustavalla erityislainsäädännöllä. Tämä siitä huolimatta, että viihdeteollisuuden väitteet sitä uhkaavasta apokalypsista nettipiratismin takia ovat vähintäänkin suuresti liioiteltuja.

Ehdotetussa varoituskirjemenettelyssä on menettelyn kohteeksi joutuvan kannalta toisaalta myönteistä, toisaalta haitallista se, että varoituskirjeessä ei yksilöitäisi niitä teoksia, joita väitetysti on jaettu vertaisverkossa. Teoksen yksilöiminen olisi yksityisyyden suojan kannalta vakava ongelma, mikä esityksessäkin tunnustetaan (s. 16). Toisaalta tällainen yksilöimätön, yleisluontoinen ja epämääräinen varoitus olisi myös varsin ongelmallinen. Varoituskirjeen kohteelle jäisi epäselväksi, minkä teoksen epäilty jakaminen on epäilyn aiheuttanut. Varoituskirjeen epämääräisyys on varmasti myös omiaan vähentämään sen pelotevaikutusta. Ongelmaa korostaa se, että esityksessä arvioidaan kirjeen lähettämisen havaitusta tekijänoikeusloukkauksesta kestävä vähintäänkin 12 viikkoa (s. 12). Menettelyn kohteen on hyvin vaikea enää tällöin havaita tietyn toimintansa syy-yhteyttä varoituskirjeeseen.

Esityksessä vakava kohtuullisuusperiaatteen loukkaus on oikeudenhaltijoiden ongelmiin nähden täysin sivullisiin teleyrityksiin kohdistettavat pakkotoimet, eli velvollisuus välittää viestejä. On huomattava, että teleyrityksen on suostuttava kirjeiden lähettämiseen sillä uhalla, että sille määrättäisiin sähköisen viestinnän tietosuojalain 41 §:n nojalla uhkasakko, tai että jopa koko teleyrityksen toiminta keskeytettäisiin. Teleyritysten kiusaaminen tällaisella pakolla, jonka rikkominen on vakavasti sanktioitu, on ehdottomasti suhteellisuusperiaatteen vastaista. Näin on etenkin nyt, kun pakolla suojeltaisiin ainoastaan kapean liiketoiminta-alan kyseenalaisia intressejä.



Teleyritykselle jää tosin mahdollisuus olla ylipäänsä sopimatta varoituskirjeiden lähettämisestä koituvien kulujen korvaamisesta, jolloin sen ei tarvitse osallistua menettelyyn lainkaan. Täten jäisi mahdollisuus, ettei yksikään teleyritys suostuisi sopimaan oikeudenhaltijoiden edustajien kanssa korvauksista, jolloin lakimuutos jäisi kokonaan soveltamatta. Teleyritykset ovat lausunnoissan suhtautuneet kielteisesti varoituskirjemenettelyyn. Toisaalta teleyritysten pakottaminen varoituskirjeiden lähettelyyn ilman mahdollisuutta kieltäytyä siitä rikkoisi vakavasti suhteellisuusperiaatetta ja omaisuuden suojaa, eli se ei ole varteenotettava vaihtoehto.

Teleyritysten kannalta haitallista on sekin, että varoituskirjeen kohteelle saattaisi syntyä epäily siitä, että teleyritys seuraa hänen verkkoliikennettään. Varoituskirjehän tulisi teleyritykseltä. Varoituskirjeessä ei ilmeisesti olisi tarkoitus kertoa, millä tavalla tieto epäilyistä oikeudenloukkauksesta on saatu. Varoituskirjeen saaja saattaisi helposti luulla, että tieto on saatu siten, että teleyritys on puuttunut vakavasti asiakkaansa viestintäsalaisuuteen. Teleyritys saattaisi joutua hankalaan tilanteeseen ja tarpeettomaan konfliktiin asiakkaidensa kanssa.

HE-luonnoksessa mainittu vaihtoehto, jossa "käyttäjä ohjattaisiin automaattisesti internet-yhteyttä käynnistettäessä ilmoituksen sisältävään verkkosivustoon" (HE-luonnos, s. 22), on merkitykseltään epäselvä. Nykyisinä laajakaista-aikoina harva ylipäänsä "käynnistää" internet-yhteyttä kovinkaan usein. Ilmaisulla ehkä tarkoitetaan uuden selainikkunan tai välilehden avaamista. Teleyrityksellä on kyllä muutamia keinoja pakottaa käyttäjä tietyille sivustolle (nimipalvelin, välityspalvelin, kytkimen asetusten muuttaminen teleyrityksen päässä). Nämä toimenpiteet puuttuisivat kuitenkin jo suoraan käyttäjän mahdollisuuksiin käyttää internet-yhteyttään ja olisivat siten luonteeltaan aivan erilaisia kuin kirjeitse tai sähköpostitse lähetetty varoituskirje.

Jos käyttäjä halutessaan mennä tiettyyn verkko-osoitteeseen pakko-ohjataan toiseen osoitteeseen, tai jopa estetään käyttäjää menemästä millekään muulle sivustolle kuin varoitussivustolle, kyse on olennaisesta puuttumisesta verkkoyhteyden käyttöön. Kyse olisi puuttumisesta sananvapauden ydinalueeseen (oikeus vastaanottaa viestejä kenenkään ennakolta estämättä). Tällaisen vaihtoehdon käyttöönoton osalta pitäisi tehdä aivan erilliset suhteellisuus-, ja perusoikeusarvioinnit.

Edellä käsitellyn vaihtoehdon kohdalla esitetty huoli, että siinä "tulisi erityistä huolta pitää siitä, että sivustolle ohjattavaa liittymänhaltijaa ei pystytä tunnistamaan" (s. 22) on äärimmäisen naiivi. Teleyrityksillä ei tällaisen sanahelinän perusteella ole mitään intressiä ryhtyä luomaan tällaista menettelyä koskevia normaalista poikkeavia yksityisyyskäytäntöjä. Toteutettiin vaihtoehto millä teknisellä keinolla tahansa, tästä jää joka tapauksessa jollekin taholle tieto siitä, mihin liittymiin toimenpiteet on kohdistettu.

HE-luonnoksessa annetaan liian ruusuinen kuva siitä, kuinka varoituskirjeiden lähettely saattaisi saada aikaan "tietoverkoissa toimimisen pelisäännöistä tarpeellisen ja positiivisen ajatustenvaihdon niiden kesken, jotka kyseistä liittymää käyttävät" (s. 19). Todennäköisempää on, että vanhemmat alkaisivat pelätä joutuvansa oikeudenhaltijoiden taholta pian vakavampien oikeusuhkailujen tai oikeushaasteiden kohteeksi, ja rajoittaisivat perheen netinkäyttöä tarpeettomasti. Vanhemmilla ei ole välttämättä riittävää asiantuntemusta suhtautua "positiivisesti" varoituskirjeisiin. Onkin syytä epäillä, että tällaiset suorat varoitusten menettelyt, joihin ihmiset eivät ole missään muussa yhteydessä aiemmin tottuneet, aiheuttaisivat ennemminkin aiheetonta pelkoa ja ahdistusta kuin olisivat omiaan herättämään kenessäkään rakentavaa eettistä itsetutkiskelua.

Ehdotettua varoituskirjemenettelyä voi pitää myös sikäli turhana, että vertaisverkoissa tapahtuva nettipiratismi on vain osa Internetissä tapahtuvasta tekijänoikeuksien loukkaamisesta. Internetin luonteesta ja ihmisluonnosta johtuu, ettei tekijänoikeuksien laajamittainen rikkominen Internetissä koskaan vähene olennaisesti nykyisestä. Todennäköisempää on, että se lisääntyy esimerkiksi yhteysnopeuksien parantumisen ja tallennuskapasiteetin suurenemisen myötä. Ehdotettu varoituskirjemenettely on lyhytnäköinen ratkaisuyritys tämän hetken tilanteeseen, joka saattaa muuttua nopeastikin. Tällainen laki tuskin olisi millään tavalla ajankohtainen enää parin vuosikymmenen kuluttua. Lain säätäminen nyt olisi hätiköityä, koska luovien alojen digitaaliset markkinat ovat vasta muotoutumassa.

**Lähdeviitteet:**

- [1] <http://www.piraattipuolue.fi/kulttuuri/artikkelit/259-tutkittua-asiaa-tiedostonjakamisesta>
- [2] Pohjola, Matti; Pekkarinen, Jukka; Sutela, Pekka. *Taloustiede*. WSOY Oppimateriaalit 2006.
- [3] <http://www.edri.org/edriagram/number8.6/spanish-court-rules-p2p-legal>
- [4] [http://www.pcworld.com/article/113968/dutch\\_supreme\\_court\\_rules\\_kazaa\\_legal.html](http://www.pcworld.com/article/113968/dutch_supreme_court_rules_kazaa_legal.html)
- [5] <http://www.edri.org/edriagram/number7.22/antipirates-going-down>
- [6] <http://torrentfreak.com/court-rules-that-ip-address-alone-insufficient-to-identify-infringer-090615/>
- [7] [http://www.apcomms.org.uk/uploads/apComms\\_Final\\_Report.pdf](http://www.apcomms.org.uk/uploads/apComms_Final_Report.pdf) – s. 11

---

Puheenjohtaja Pasi Palmulehto

Varapuheenjohtaja Ahto Apajalahti