

Lähtettäjä: Lauri Kaira [lauri.kaira@gramex.fi]
Postitettu: 1. marraskuuta 2011 16:33
Keskustelu: Kirjaamolle - professori Olli Mäenpään lausunto hyvitysmaksusta
Postituskansio: SALAMAN työjono

Alhe: Kirjaamolle - professori Olli Mäenpään lausunto hyvitysmaksusta

- - - -

1.11.2011

Opetus- ja kulttuuriministeriölle

Kirjaamo

Jakelu: Kulttuuri- ja urheiluministeri Paavo Arhinmäki, valtiosihteeri Jarmo Lindén, johtaja Jukka Liedes, tekijänoikeusneuvos Viveca Still

PROFESSORI MÄENPÄÄN ASiantuntijalausunto HYVITYSMAKSUSTA

Oheisena on professori Olli Mäenpään asiantuntijalausunto tietoyhteiskunnan tekijänoikeusdirektiivin ja tekijänoikeuslain hyvitysmaksusäännösten soveltamisesta, otettavaksi huomioon 1) tehtäessä vuosittaista hyvitysmaksupäätöstä sekä 2) hyvitysmaksua hallituskauden aikana uudistettaessa.

Ystävällisin terveisin,

Lauri Kaira
Projektinjohtaja
Luovan työn tekijät ja yrittäjät LYHTY

--

Lauri Kaira
Projektinjohtaja, OTK

LUOVAN TYÖN TEKIJÄT JA YRITTÄJÄT - LYHTY

Kotimaisen luovan alan yhteistyöprojekti alan toimintaedellytysten turvaamiseksi

Pieni Roobertinkatu 16 A, 00120 Helsinki. Puh/Tel: +358 9 6803 4064, +358 400 503 554. Projektin verkkojulkaisu: www.kulttuuriuutiset.net

Lausunto tietoyhteiskunnan tekijänoikeusdirektiivin ja tekijänoikeuslain hyvitysmaksusäännösten soveltamisesta

Luovan työn tekijöiden ja yrittäjien Lyhty-projekti on pyytänyt oikeudellista arviotani siitä, vastaavatko tekijänoikeuslain (404/1961) 2 a luvun teoskappaleiden yksityistä kopiointia koskevat hyvitysmaksusäännökset niitä vaatimuksia, jotka sisältyvät tietoyhteiskunnan tekijänoikeusdirektiivin (2001/29/EY) 5 artiklan 2 kohdan b alakohdan järjestelmälle asettamiin edellytyksiin ja Euroopan Unionin tuomioistuimen tälle alakohdalle antamaa tulkintaa siltä osin, kuin kyse on hyvitysjärjestelmän tosiasiasiallisesta soveltamisalasta ja sen piiriin kuuluvista laitteista.

Arviotani on pyydetty erityisesti seuraavista kysymyksistä ja näkökohdista:

1. Onko tekijänoikeuslain 26 a §:ään ja sen nojalla annettuun valtioneuvoston asetukseen perustuva yksityisen kopioinnin hyvitysjärjestelmä toteutettu Suomessa tietoyhteiskunnan tekijänoikeusdirektiivin 5 artiklan 2 kohdan b alakohdan edellyttämällä tavalla ja toteuttaako se direktiivissä tarkoitetun "sopivan hyvityksen" oikeudenhaltijoille huomioon ottaen erityisesti seuraavat seikat:
 - a) Tietoyhteiskunnan tekijänoikeusdirektiivi ei sisällä kvantitatiivisia käytettävyyshmääritteitä hyvitysmaksujärjestelmän piiriin kuuluvista laitteista, joilla voidaan suorittaa yksityistä suojattujen aineistojen valmistamista. Vaikka hyvitysjärjestelmän yksityiskohdista voidaan päättää kansallisella tasolla, ratkaisujen olisi toteutettava direktiivin 35. perustelukappaleessa ilmaistu ratio: velvoite "sopiva hyvityksen" suorittamiseen on poistettavissa vain "tietyissä tilanteissa, joissa oikeudenhaltijalle koitua haitta on vähäinen".
 - b) Euroopan unionin tuomioistuin on tuomiossaan asiassa C-467/08 (Padawan) tulkinnut "sopivan hyvityksen" olevan unionin oikeuden itsenäinen käsite, jota on tulkittava yhdenmukaisella tavalla ja antamalla merkitystä sille, että jäsenmailla on direktiivin rajoissa an-

nettu mahdollisuus määrittää "sopivan hyvityksen muoto, rahoitus- ja perimistavat sekä suuruus".

- c) Direktiivin edellyttämää yksityisen kopioinnin hyvitysmaksua sovelletaan useassa eri EU:n jäsenvaltiossa säädetyllä tavalla myös tietokoneisiin ja tallentimen sisältäviin matkapuhelimiin.
2. Turvaako Suomessa säädetty yksityisen kopioinnin hyvitysjärjestelmä oikeudenhaltijoille taloudellisesti "sopivan hyvityksen" direktiivin edellyttämällä ja unionin tuomioistuimen tuomiossa tulkittulla tavalla? Direktiivin "sopiva hyvitys" on tuomion perustelujen mukaan tarkoitettu kompensoimaan oikeudenhaltijoille kopiointioikeuden rajoituksesta aiheutuva ja haitta. "Oikeudenmukainen tasapainon" mukaista on säätää, "että henkilöt, joilla on hallinnassaan digitaalisen kappaleen valmistamiseen tarkoitettuja koneita, laitteita ja tarvikkeita ... yksityishenkilöiden käyttöön ... ovat velvollisia rahoittamaan hyvityksen".
 3. Millä kriteereillä hyvitysjärjestelmän toimivuutta suhteessa EU-lainsäädäntöön on perusteltua arvioida? Ellei direktiivin tarkoitus tässä suhteessa toteudu, mitä muutoksia lainsäädäntömme saattaminen EU-oikeuden säätämälle tasolle mahdollisesti edellyttäisi?
 4. Mikä merkitys ja painoarvo unionin tuomioistuimen varsinaista tuomiolauselmaa edeltävillä perustelukirjauksilla muun muassa 36., 54., 55. ja 56. kohdissa on arvioitaessa tietoyhteiskunnan tekijänoikeusdirektiivin sisältöä ja sen jäsenmaille asettamia velvoitteita?
 5. Voiko tallennuslaitteen jälkikäteiseen ja laitteen kopiointikäytön määrälliseen arviointiin perustuva hyvitysmaksujärjestelmä tarjota sisämarkkinoiden harmonisointitavoitteen kannalta riittävän selkeän ja yksiselitteisen ratkaisun?

Esitän lausuntonani seuraavan.

1. Tietoyhteiskunnan tekijänoikeusdirektiivin 5 artiklan 2 kohdan b alakohdan sisältämät vaatimukset ja tekijänoikeuslain sisältämä sääntely

1.1. Direktiivin sisältämä perussääntely

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa (2001/29/EY, jäljempänä myös Direktiivi) koskee Direktiivin 1 artiklan 1 kohdan mukaan tekijänoikeuden ja lähioikeuksien oikeudellista suojaa sisämarkkinoilla ja erityisesti tietoyhteiskunnassa. Direktiivin 2 artikla määrittelee kappaleen valmistamista koskevaa oikeutta. Sen mukaan "jäsenval-

tioiden on säädettävä, että yksinoikeus sallia tai kieltää suoraan tai välillisesti, tilapäisesti tai pysyvästi, millä keinolla ja missä muodossa tahansa kokonaan tai osittain tapahtuva kappaleen valmistaminen on" artiklassa tarkemmin määritellyillä tahoilla, kuten tekijöillä, esittäjillä ja äänitetuottajilla.

Direktiivin 2 artiklaa on siten perusteltua pitää tietoyhteiskunnan tekijänoikeuksia koskevana yhtenä perussäännöksenä. Sen toteuttamista ja siihen kohdistettavia poikkeuksia ja rajoituksia määritellään tarkemmin Direktiivin muissa artikloissa. Tekijänoikeuteen kohdistettavat poikkeukset ja rajoitukset määritellään Direktiivin 5 artiklassa.

Direktiivin 5 artiklan 2 kohdan b alakohta määrittelee jäsenvaltioille mahdollisuuden rajoittaa Direktiivin 2 artiklassa säädettyä oikeutta kappaleiden valmistamiseen, kun valmistaminen tapahtuu yksityiseen käyttöön:

"Jäsenvaltiot voivat säätää poikkeuksista tai rajoituksista 2 artiklassa säädettyyn kappaleen valmistamista koskevaan oikeuteen seuraavissa tapauksissa:

b) kun kyseessä ovat luonnollisten henkilöiden mille tahansa välineelle valmistamat kappaleet, jotka on tehty yksityiseen käyttöön ja joiden käyttötarkoitus ei ole välittömästi tai välillisesti kaupallinen, edellyttäen, että oikeudenhaltijat saavat sopivan hyvityksen, jonka osalta otetaan huomioon 6 artiklassa tarkoitettujen teknisten toimenpiteiden soveltaminen kyseiseen teokseen tai aineistoon taikka niiden soveltamatta jättäminen;"

Yksinoikeutta kappaleen valmistamiseen voidaan siis tämän säännöksen mukaan rajoittaa jäsenvaltion lainsäädännöllä yksityiseen käyttöön edellyttäen, että *"oikeudenhaltijat saavat sopivan hyvityksen"*. Hyvitys on b alakohtan voitava saada *"mille tahansa välineelle"* valmistetuista kappaleista, joten valmistustekniikka tai valmistuksessa käytettyjen laitteiden eroavuudet eivät direktiivin mukaan voi rajoittaa oikeutta sopivan hyvityksen saamiseen. Koska Direktiivin sisältämä rajoitus on 32. perustelukappaleen mukaan tältäkin osin tarkoitettu tyhjentäväksi, jäsenvaltio ei voi laajentaa rajoituksen alaa.

Lisäksi Direktiivin 5 artiklan 5 kohdan mukaan tällaista jäsenvaltion säätämää rajoitusta tai poikkeusta sovelletaan vain tietyissä erityistapauksissa. Nämä tapaukset eivät saa olla ristiriidassa teoksen tavanomaisen hyödyntämisen kanssa eivätkä ne saa kohtuuttomasti haitata oikeudenhaltijan oikeutettuja etuja.

1.2. Tekijänoikeuden suoja ja siihen kohdistuvat poikkeukset ja rajoitukset

Tekijänoikeuden säädännäistä määrittelyä edellyttävän Direktiivin 2 artiklan taustalla on Direktiivin johdanto-osan 9. perustelukappaleen mukaan pyrkimys taata tekijänoikeuden ja lähioikeuksien suojan korkea taso. Direktiivi liittyy 3. perustelukappaleen mukaan "erityisesti niiden oikeudellis-

ten perusperiaatteiden noudattamiseen, jotka koskevat omaisuutta, henkinen omaisuus mukaan lukien, sekä ilmaisuvapautta ja yleistä etua”. Voimassaolevan EU-oikeuden kannalta Direktiivin 2 artiklan voidaan todeta konkretisoivan myös EU:n perusoikeuskirjan 17 artiklan 2 kohdan mukaisesti immateriaalioikeuksien suojaa. Tämän perusoikeussäännöksen mukaan: ”Teollis- ja tekijänoikeudet turvataan.”

Tekijänoikeuksia nimenomaisesti turvaava perusoikeussäännös liittyy omistusoikeuteen, jonka suoja määritellään yleisesti perusoikeuskirjan 17 artiklan 1 kohdassa. Perusoikeuskirjan perustelujen mukaan ”[o]mistusoikeuteen liittyvä teollis- ja tekijänoikeuksien suoja mainitaan [17 artiklan] 2 kohdassa erikseen sen kasvaneen merkityksen ja unionin johdetun oikeuden perusteella. ... Artiklan 1 kohdassa määritellyt [omistusoikeuden] takuita sovelletaan asianmukaisella tavalla teollis- ja tekijänoikeuksiin.” (Euroopan unionin perusoikeuskirjan selitykset, EUVL 14.12.2007, C 303/17)

Direktiivin 5 artiklan 2 kohta määrittelee Direktiivin 2 artiklassa todettuun oikeuteen kohdistuvia poikkeuksia ja rajoituksia. Koska Direktiivin 2 artikla konkretisoi tekijänoikeuksien perusoikeussuojaa, Direktiivin 5 artiklan säännöksiä on tulkittava ja sovellettava myös tähän perusoikeussuojaan kohdistuvina poikkeuksina ja rajoituksina. Tältä osin on merkitystä myös EU:n perusoikeuskirjan 52 artiklan sisältämällä sääntelyllä, joka määrittelee perusoikeussuojan ulottuvuutta ja rajoituksia.

Direktiivin 5 artiklan sisältämien rajoitusten voimaansaattamisen ja soveltamisen kannalta keskeisenä voidaan pitää etenkin perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohtaa, jossa määritellään perusoikeuksiin kohdistuvien rajoitusten edellytykset. Säännöksen mukaan muun muassa tekijänoikeuden rajoittaminen voidaan toteuttaa ainoastaan lailla ja tekijänoikeuden keskeistä sisältöä kunnioittaen. ”Suhteellisuusperiaatteen mukaisesti rajoituksia voidaan säätää ainoastaan, jos ne ovat välttämättömiä ja vastaavat tosiasiallisesti unionin tunnustamia yleisen edun mukaisia tavoitteita tai tarvetta suojella muiden henkilöiden oikeuksia ja vapauksia.” On ilmeistä, että suhteellisuusperiaatteen merkitys on otettava huomioon myös arvioitaessa Direktiivin 5 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitetun hyvityksen määrittelyä.

1.3. Unionin tuomioistuimen ”sopivaa hyvitystä” koskeva oikeuskäytäntö

Direktiivin sisältämän sopivan hyvityksen käsitettä on tulkittu unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä. Vuonna 2006 annetussa SGAE-tuomion (C-306/05, SGAE, Kok. 2006, s. I-11519) 31 kohdassa todetaan, että tietoyhteiskunnan tekijänoikeusdirektiivin ”säännösten kaltaisten säännösten sanamuotoa, joka ei sisällä mitään nimenomaista viittausta jäsenvaltioiden oikeuteen säännöksen sisällön ja soveltamisalan määrittämiseksi, on tavallisesti tulkittava koko yhteisössä itsenäisesti ja yhtenäisesti”.

Vastaavasti unionin tuomioistuimen Padawan-tuomion (C-467/08, Padawan, tuomio 21.10.2010) mukaan "sopivan hyvityksen" käsite "on itsenäinen unionin oikeuden käsite, jota on tulkittava yhdenmukaisella tavalla kaikissa jäsenvaltioissa, jotka ovat ottaneet käyttöön yksityistä kopiointia koskevan poikkeuksen, siten, että merkitystä ei ole näille jäsenvaltioille annetulla mahdollisuudella määrittää unionin oikeudessa ja erityisesti samassa direktiivissä asetetuissa rajoissa sopivan hyvityksen muoto, rahoitus- ja perimistavat sekä suuruus".

Yhdenmukaisen tulkinnan vaatimus perustuu ensisijaisesti sisämarkkinoiden toiminnan varmistamiseen. Se liittyy Direktiivin 32. perustelukappaleessa määriteltyyn tavoitteeseen, jonka mukaan pyrittäessä varmistamaan sisämarkkinoiden asianmukainen toiminta jäsenvaltioiden tulisi soveltaa Direktiivin 5 artiklassa määriteltyjä poikkeuksia ja rajoituksia yhdenmukaisella tavalla. Perusteluna yhdenmukaiselle soveltamiselle on 31. perustelukappaleen mukaan kansallisten lainsäädäntöjen eroavuudet: "Tiettyjä yksinoikeustoimia koskevien poikkeusten ja rajoitusten nykyisillä eroilla on välitön kielteinen vaikutus sisämarkkinoiden toimintaan tekijänoikeuden ja lähioikeuksien alalla. Nämä erot saattavat tulla näkyvämmiksi rajojen ylitse tapahtuvan teosten hyödyntämisen ja rajat ylittävien toimien edelleen lisääntyessä. Sisämarkkinoiden asianmukaisen toiminnan varmistamiseksi nämä poikkeukset ja rajoitukset olisi määriteltävä yhdenmukaisemmin. Yhdenmukaistamisen asteen olisi perustuttava vaikutukseen, joka poikkeuksilla ja rajoituksilla on sisämarkkinoiden moitteettomaan toimintaan."

Itsenäisen unionin oikeuden käsitteen yhdenmukainen tulkinta liittyy siten välittömästi sisämarkkinoiden moitteettoman toiminnan varmistamiseen. Tämä koskee myös "sopivan hyvityksen" käsitettä. Kuten edellä on käynyt ilmi, yhdenmukaisen tulkinnan on kuitenkin sopeuduttava myös EU:n perusoikeuskirjan asettamiin sisällöllisiin vaatimuksiin. Direktiivin voimaansaattamiseksi säädetyin jäsenvaltioiden lainsäädännön on näin ollen taattava myös hyvitysjärjestelmä, joka toteuttaa tekijänoikeuden rajoituksille perusoikeuskirjassa määritellyt rajoitusedellytykset.

Direktiivin voimaan saattaminen on Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) mukaan pääasiassa jäsenvaltion toimivallassa. Direktiivi "velvoittaa saavutettavaan tulokseen nähden jokaista jäsenvaltiota, jolle se on osoitettu, mutta jättää kansallisten viranomaisten valittavaksi muodon ja keinot" (SEUT 288 art.). Direktiivi määrittelee siis puitteet ja tavoitteet, jotka jäsenvaltioiden on toteutettava. Se, miten direktiivin määrittelemät puitteet ja tavoitteet yksityiskohtaisesti määritellään ja toteutetaan, kuuluu jäsenvaltion päätösvaltaan.

Padawan-tuomiossa on määritelty myös niitä puitteita, joita Direktiivi asettaa "sopivan hyvityksen" määrittelylle kansallisessa lainsäädännössä. Koska tätä käsitettä on tulkittava yhdenmukaisella tavalla kaikissa jäsen-

valtioissa, yhdenmukaisuuden vaatimus on otettava huomioon myös Direktiivin voimaansaattamisessa. Merkitystä ei tältä osin tuomion 37 kohdan mukaan ole sillä, että jäsenvaltioille on annettu mahdollisuus "määrittää unionin oikeudessa ja erityisesti samassa direktiivissä asetetuissa rajoissa sopivan hyvityksen muoto, rahoitus- ja perimistavat sekä suuruus". Näitä sopivan hyvityksen määrittelyyn vaikuttavia osatekijöitä on siis sovellettava yhdenmukaisesti ja samalla Unionin oikeuden mukaisesti jokaisessa jäsenvaltiossa.

1.4. "Sopivan hyvityksen" käsite lainsäädännössä

Yksinoikeuteen kohdistuvista poikkeuksista ja rajoituksista suoritettavan hyvityksen määrittelyä koskeva Direktiivin 5 artiklan 2 kohdan b alakohdan suomenkielinen käännös on hyvityksen tason luonnehdinnan osalta saanut toisenlaisen sisällön kuin vastaava englannin- ja ranskankielisen tekstin muotoilu. Näillä, Direktiivin valmistelussa käytetyillä kielillä kyseinen b alakohta edellyttää, että hyvitys on oikeudenmukainen ("on condition that the rightholders receive *fair* compensation") tai kohtuudenmukainen ("à condition que les titulaires de droits reçoivent une compensation *équitable*").¹

Oikeudenhaltijalle kuuluvan oikeudenmukaisen tai kohtuudenmukaisen hyvityksen voidaan katsoa vastaavan myös niitä vaatimuksia, joita suhteellisuusperiaate unionin oikeuden nykytilassa asettaa tekijänoikeuteen perusoikeutena kohdistettaville rajoituksille. Sen sijaan pelkästään sopivuus-arviointiin perustuvaa hyvityksen määrittelyä ei voida pitää EU:n perusoikeuskirjan edellyttämän suhteellisuusarvioinnin mukaisena.

On näin ollen perusteita arvioida, että suomenkielinen käännös "sopiva hyvitys" on sisällöltään väljempi muotoilu kuin "oikeudenmukainen" tai "kohtuudenmukainen hyvitys". Tällä erolla saattaa olla konkreettista oikeudellista merkitystä etenkin sen vuoksi, että Direktiivin 5 artiklan 2 kohdan b alakohdan suomenkielistä käännöstä käytetään sellaisenaan tekijänoikeuslain 26 a §:n 3 momentin muotoilussa, joka koskee hyvitysmaksun suuruuden määrittelyä. Valtioneuvosto säättää kyseisen säännöksen mukaan asetuksella maksun suuruudeltaan sellaiseksi, "että sitä voidaan pitää sopivana hyvityksenä teosten kappaleiden valmistamisesta yksityiseen käyttöön".

On sinänsä ilmeistä, että käyttämällä Direktiivin muotoilua sellaisenaan lakitekstissä on pyritty saattamaan Direktiivin velvoite tältä osin osaksi Suo-

¹ Vastaavaa, oikeudenmukaista tai kohtuudenmukaista korvausta edellyttävää terminologiaa käytetään Direktiivin 5 artiklan 2 kohdan b alakohdan muissakin käännösversioissa: "under förutsättning att rättsinnehavarna får *rimlig* kompensation", "dass die Rechtsinhaber einen *gerechten* Ausgleich erhalten", "siempre que los titulares de los derechos reciban una compensación *equitativa*", "a condizione che i titolari dei diritti ricevano un *equo* compenso".

men lainsäädäntöä, kirjaimellisesti sellaisenaan. Tekijänoikeuslain 26 a §:n 3 momentin ruotsinkielisessä tekstissä sen sijaan käytetään – Direktiivin ruotsinkielistä käännöstä vastaavasti – ilmaisua "rimlig kompensation", joka ei ainakaan yksiselitteisesti ole samansisältöinen kuin "sopiva hyvitys".

Tältä osin Direktiivin suomenkielinen käännös ja Direktiivin voimaansaattamiseksi säädetty tekijänoikeuslain 26 a §:n 3 momentin suomenkielinen säännös poikkeavat sisällöllisesti ongelmallisella tavalla Direktiivin ja sen taustalla olevan tekijänoikeuden perusoikeussuojan edellyttämästä hyvityksen tasosta. Kun kysymys on itsenäisestä unionin oikeuden käsitteestä, sen sisällön tulisi olla kaikissa jäsenvaltioissa samanlainen myös säädännäisellä tasolla. Tämä koskee sekä direktiivin käännöstä että kansallista lainsäädäntöä.

Käytettyjen termien erolla on konkreettista merkitystä erityisesti siltä osin, kuin ne vaikuttavat valtioneuvoston asetuksenantovallan käyttöön ja laajuuteen. Kun hyvityksen tason edellytetään valtuuttavassa laissa olevan sopiva, valtioneuvoston harkintavalta hyvitysmaksun suuruuden määrittelyssä on todennäköisesti ymmärrettävissä laajemmaksi kuin, jos hyvitykseltä edellytetään oikeudenmukaisuutta tai kohtuudenmukaisuutta, mitä tasoa Direktiivin ja tekijänoikeuden perusoikeussuojan voidaan katsoa edellyttävän. Ainakin välillisesti tällä terminologisella erolla saattaa olla vaikutusta myös siihen, miten valtioneuvoston asetuksessa määritellään ne laitteen, jotka kuuluvat hyvitysmaksun piiriin.

Toisaalta, koska kyseessä on itsenäinen unionin oikeuden käsite, joka lisäksi on olennainen osa perusoikeussuojan toteuttamiseen liittyvästä suhteellisuusperiaatteesta, valtioneuvosto voi käyttää harkintavaltaansa ainoastaan siten, että hyvitys määritellään oikeudenmukaiselle ja kohtuulliselle tasolle. Valtioneuvostolla ei toisin sanoen ole valtaa määritellä hyvitystä pelkästään kulloinkin sopivaksi katsomalleen tasolle.

1.5. Tekijänoikeuslain sisältämä sääntely

Tekijänoikeuslain 12 §:n mukaan jokainen saa valmistaa julkistetusta teoksesta muutaman kappaleen yksityistä käyttöään varten. Säännöksessä ei määritellä valmistustapoja eikä välineitä, joilla kappale valmistetaan, joten säännöksen voidaan katsoa tarkoittavan mille tahansa välineelle tapahtunutta kappaleen valmistamista. Tällä tavoin yksityiseen käyttöön valmistettua kappaletta ei lainkohdan mukaan saa käyttää muuhun tarkoitukseen.

Tekijänoikeuslain 12 §:n säännös sisältää tekijänoikeuteen kohdistuvan sellaisen jäsenvaltion säätämän poikkeuksen ja rajoituksen, jota tarkoitetaan Direktiivin 5 artiklan 2 kohdan b alakohdassa. Näin ollen tekijänoikeuslain 12 §:n soveltamisen edellytyksenä on kyseisen alakohdan edel-

lyttämällä tavalla, että oikeudenhaltijat saavat kyseisessä direktiivin kohdassa tarkoitetun sopivan hyvityksen riippumatta siitä, mille välineelle valmistaminen tapahtuu. Lisäksi tällaisesta oikeudesta hyvitykseen on säädettyä lailla.

Direktiivin 5 artiklan 2 kohdan b alakohdan perusvaatimukset saatettiin Suomen oikeudessa voimaan lailla tekijänoikeuslain muuttamisesta (14.10.2005/821). Tosin jo ennen lain muutosta tekijänoikeuslain 2 a luvussa säädettiin korvauksesta teoksen kappaleiden valmistamisesta yksityiseen käyttöön. Voimassa olevan tekijänoikeuslain 26 a §:n 1 momentin mukaan laitteen valmistajan tai maahantuojan on suoritettava laitteen esityksajan tai tallennuskapasiteetin perusteella vahvistettava maksu. Maksu on tarkoitettu käytettäväksi suorana hyvityksenä teosten tekijöille sekä välillisenä hyvityksenä tekijöille heidän yhteisiin tarkoituksiinsa. Hyvitysmaksu on suoritettava, mikäli yleisön keskuuteen levitettäväksi valmistetaan tai tuodaan maahan ääni- tai kuvanauha taikka muu laite, johon teos voidaan tallentaa ja jota merkittävässä määrin käytetään teoksen kappaleen valmistamiseen yksityiseen käyttöön.

Velvollisuus suorittaa hyvitysmaksu on tekijänoikeuslain 26 a §:n 1 momentissa vain, jos laitetta käytetään *merkittävässä määrin* teoksen kappaleen valmistamiseen yksityiseen käyttöön. Sääntelyn tarkoituksena oli tältä osin hallituksen esityksen mukaan kaventaa säännöksen soveltamisalaa. Aikaisemman lain mukaan hyvitysmaksu kohdistui erotuksetta tallennusalustoihin, jotka soveltuivat teoksen kappaleen valmistamiseen. Esityksen perusteluista ei käy ilmi, millä tavoin tai missä tarkoituksessa ilmaisu "merkittävässä määrin" kaventaa säännöksen soveltamisalaa. Tältä osin voimassa oleva säännös ei kuitenkaan näyttäisi riittävän täsmällisesti ja yksiselitteisesti saattavan voimaan Direktiivin 5 artiklan 2 kohdan b alakohdan sallimaa poikkeusta, jonka kohteena on luonnollisten henkilöiden mahdollisuus valmistaa kappaleita yksityiseen käyttöön tuon mahdollisuuden kvantitatiivisesta laajuudesta riippumatta. Jäljempänä tarkastellaan yksityiskohtaisemmin tosiasiallisen kopioinnin ja kopiointimahdollisuuden välistä eroa unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella.

Tekijänoikeuslain 26 §:n 1 momentin mukaan hyvitysmaksu on suoritettava, jos "yleisön keskuuteen levitettäväksi valmistetaan tai tuodaan maahan *ääni- tai kuvanauha taikka muu laite, johon teos voidaan tallentaa*". Säännös kattaa sanamuotonsa mukaan minkä tahansa laitteen, jolle kappale voidaan tallentaa. Säännöksellä ei tarkoitettu olevan vaikutusta hyvitysmaksun piiriin kuuluvien tallennusalustoihin, sillä "sen soveltamisalaan kuuluisivat edelleen sekä erilliset että muuhun laitteeseen integroidut tallennusalustat" (HE 28/2004 vp, s. 50 ja s. 106). Tältä osin kyseisen tekijänoikeuslain säännöksen voidaan katsoa vastaavan Direktiivin 5 artiklan 2 kohdan b alakohdan soveltamisalaa, joka kohdistuu mihin tahansa väliineseen, jolle kappale valmistetaan.

Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä ei ole suoranaisesti tulkittu "mille tahansa välineelle" –ilmaisun merkitystä. Sääntely-yhteydestä päätellen ilmaisua voidaan kuitenkin pitää luonteeltaan välineneutraalin sääntelyn elimellisenä osana. Lisäksi Direktiivin 39. perustelukappaleen mukaan kyseistä "poikkeusta tai rajoitusta soveltaessaan jäsenvaltioiden olisi otettava asianmukaisesti huomioon tekninen ja taloudellinen kehitys varsinkin digitaalisen yksityiskäyttöön tapahtuvan kappaleen valmistamisen ja korvausjärjestelmän osalta".

Tekijänoikeuslain 26 §:n 3 momentin mukaan valtioneuvoston asetuksella säädetään, mitkä laitteet kuuluvat 1 momentissa tarkoitetun maksun piiriin. Direktiivin voimaansaattamisessa voidaan käyttää myös muita lainsäädäntövallan käyttämisen muotoja kuin eduskuntalakia. Näin ollen laitteiden määrittely on sinänsä voitu tekijänoikeuslain kyseisessä säännöksessä siirtää määriteltäväksi valtioneuvoston asetuksella. Kun kappale on valmistettavissa yksityiseen käyttöön, sopivan hyvityksen saamisoikeus ei kuitenkaan voi olla riippuvainen siitä, mille välineelle kappale voidaan valmistaa. Tältä osin myös tallennusvälineiden tekninen kehitys on otettava säädösten tasolla huomioon.

Tekijänoikeuslain 26 §:n 3 momentin nojalla on annettu parhaillaan voimassa oleva valtioneuvoston asetus tallentamattomien ääni- ja kuvanauhujen ja muiden tallennuslaitteiden valmistuksesta ja maahantuonnista suoritettavan maksun suuruudesta vuonna 2011 (16.12.2010/1146). Asetuksen 3 § määrittelee digitaaliset tallennuslaitteet, jotka kuuluvat hyvitysmaksun piiriin. Pykälän 3 momentti sisältää rajoitussäännöksen, jonka mukaan maksua ei peritä navigaattoreista, matkapuhelimista, tietokoneista, kämmentietokoneista taikka pelikonsoleista.

Tämä asetuksentasoinen rajoitussäännös on Direktiivin asianmukaisen voimaansaattamisen kannalta ongelmallinen siltä osin kuin kappale voidaan valmistaa myös tässä säännöksessä mainitulle laitteelle. Rajoitussäännös poikkeaa siitä Direktiivin 5 artiklan 2 kohdan b alakohdan edellyttäjästä lähtökohdasta, että hyvitysjärjestelmän kohteena ovat "mille tahansa välineelle" valmistetut kappaleet. Rajoitussäännöksessä ei myöskään nähtävästi ole otettu huomioon teknistä ja taloudellista kehitystä erityisesti digitaalisen yksityiskäyttöön tapahtuvan kappaleen valmistamisen ja korvausjärjestelmän osalta. Tähän viittaavat myös selvitykset tallentamiseen tosiasiallisesti nykyään käytetyistä laitteista ja niiden käytöstä. Useiden muiden EU-maiden lainsäädäntöön ei myöskään sisälly vastaavia laista, digitaalisen tekniikan kehittymisen kannalta ongelmallista rajoitusta.

1.6. Arviointi

Tekijänoikeudet on EU:n perusoikeuskirjan 17 artiklan 2 kohdassa suojattu perusoikeutena, joten niihin kohdistuvien poikkeuksien ja rajoitusten on täytettävä perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdassa määritellyt perusoike-

uksien rajoitusedellytykset. Niihin kuuluvan suhteellisuusperiaatteen voidaan katsoa edellyttävän asianmukaisen korvauksen suorittamista tekijänoikeuteen kohdistuvasta säädännäisestä rajoituksesta. Tältä kannalta on tulkittava myös tietoyhteiskunnan tekijänoikeusdirektiivin 5 artiklan 2 kohdan b alakohdassa määriteltyä "sopivan hyvityksen" määrittelyä, jonka on turvattava kohtuullinen ja oikeudenmukainen korvaus tekijänoikeuden rajoituksesta. Tätä edellyttävät myös Direktiivin englannin- ja ranskankieliset käännökset.

Koska "sopiva hyvitys" on itsenäinen unionin oikeuden käsite, sitä on tulkittava ja sovellettava yhdenmukaisella tavalla kaikissa jäsenvaltioissa. Tämä merkitsee myös, että kyseistä käsitettä on tulkittava ja sovellettava unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisesti. Huomioon on otettava myös tekijänoikeuksien perusoikeussuoja sekä siihen kohdistuvien poikkeusten ja rajoitusten korvaaminen suhteellisuusperiaatteen edellyttämällä tavalla siten, että hyvitys on kohtuullinen ja oikeudenmukainen. Valtioneuvostolla ei näin ollen ole toimivaltaa määrittellä hyvitystä pelkäänsään kulloinkin sopivaksi katsomalleen tasolle.

Jäsenvaltioiden oli saatettava tietoyhteiskunnan tekijänoikeusdirektiivin noudattamisen edellyttämät lait, asetukset ja hallinnolliset määräykset voimaan ennen 22.12.2002. Direktiivin 5 artiklan 2 kohdan b alakohtaa ei kuitenkaan kaikilta osin saatettu Suomessa voimaan Direktiivin edellyttämällä tavalla. Direktiivin asianmukaisen ja täysimääräisen voimaansaattamisen kannalta ongelmallisina voidaan pitää etenkin seuraavia seikkoja:

- Tekijänoikeuslain 26 a §:n 1 momentissa velvollisuus suorittaa hyvitys teoksen kappaleiden valmistamisesta yksityiseen käyttöön edellyttää määrällistä arviota siitä, missä määrin laitetta käytetään teoksen kappaleiden valmistamiseen yksityiseen käyttöön, kun sen sijaan Direktiivin mukaan ratkaisevaa on mahdollisuus käyttää laitetta kappaleiden valmistamiseen.
- Tekijänoikeuslain 26 a §:ään ja sen nojalla annettuun valtioneuvoston asetukseen perustuva yksityisen kopioinnin hyvitysjärjestelmä ei kata Direktiivin edellyttämällä tavalla kaikkia laitteita, joille kappale voidaan tekninen kehitys huomioon ottaen valmistaa.

2. Suomen lainsäädännön mukaisen hyvitysjärjestelmän riittävyys

2.1. Hyvitysjärjestelmä ja "oikeudenmukaisen tasapainon" toteuttaminen

Arvioitaessa Suomen lainsäädännön mukaisen hyvitysjärjestelmän riittävyttä keskeisenä arviointikriteerinä on, turvaako Suomessa säädetty yksityisen kopioinnin hyvitysjärjestelmä oikeudenmukaisen tasapainon ja riittävän korvauksen Direktiivin edellyttämällä tavalla ja unionin tuomioistuimen Direktiiviä koskevan oikeuskäytännön mukaisesti. Tässä arvioissa on lähtökohtana Direktiivin sisältämien vaatimusten lisäksi paikallaan pitää

tekijänoikeuksien perusoikeusstatusta ja siihen kohdistuvien rajoitusten asianmukaista korvaamista suhteellisuusperiaatteen mukaisesti.

Direktiivin edellyttämän hyvityksen tarkoituksena on Direktiivin 35. perustelukappaleen mukaan taata poikkeus- ja rajoitustapauksissa oikeudenhaltijoille oikeus saada riittävällä tavalla korvaus suojattujen teostensa tai muun aineistonsa yksityisestä käytöstä. Tämän korvauksen määrittely on Direktiivin 31. perustelukappaleessa sidottu "oikeudenmukaisen tasapainon" toteuttamiseen: "Eri oikeudenhaltijaryhmien välisten samoin kuin eri oikeudenhaltijaryhmien ja suojatun aineiston käyttäjien välisten oikeuksien ja etujen oikeudenmukainen tasapaino on turvattava."

Padawan-tuomion sisältämässä toisessa ennakkoratkaisussa konkretisoidaan oikeudenmukaisen tasapainon toteuttamisen edellytyksiä. Tästä ennakkoratkaisun sisältävästä tuomion kohdasta käy ilmi, että Direktiivin 5 artiklan 2 kohdan b alakohtaan sisältyy oikeudenmukaisen tasapainon toteuttaminen asianomaisten kesken. Oikeudenmukaista tasapainoa arvioidaan tekijöiden ja kappaleen valmistamiseen tarkoitettujen laitteiden haltijoiden välillä. Se edellyttää, että "sopiva hyvitys on laskettava yksityistä kopiointia koskevasta poikkeuksesta suojattujen teosten tekijöille aiheutuvan vahingon perusteella. Tämän 'oikeudenmukaisen tasapainon' mukaisista on säätää, että henkilöt, joilla on hallinnassaan digitaaliseen kappaleen valmistamiseen tarkoitettuja koneita, laitteita ja tarvikkeita ... ovat velvollisia rahoittamaan sopivan hyvityksen".

Yksityisen käytön aiheuttama vahinko on mainituista syistä perusteltua määritellä korvattavaksi niin, että se asianmukaisella tavalla toteuttaa "oikeudenmukaisen tasapainon" yhtäältä tekijöiden ja toisaalta tekijänoikeuden suojaaman aineiston kopiointiin mahdollistavien laitteiden haltijoiden välisessä suhteessa. Padawan-tuomion 49. kohdan mukaan tällainen "oikeudenmukainen tasapaino" ja vastaavasti korvauksen riittävyys voidaan toteuttaa esimerkiksi mahdollistamalla "se, että maksuvelvolliset voivat vyöryttää maksusta aiheutuvan kustannuksen yksityisten käyttäjien maksettavaksi, jolloin viimeksi mainitut vastaavat yksityistä kopiointia koskevasta maksusta aiheutuvasta kustannuksesta".

On kuitenkin huomattava, että Direktiivi ei määrittele ainoastaan tällaista hyvitys- ja korvausjärjestelmää mahdolliseksi. Sopiva hyvitys voidaan jäsenvaltion lainsäädännössä määritellä suoritettavaksi muullakin tavoin.

"Oikeudenmukaisen tasapainon" vaatimuksen voidaan joka tapauksessa katsoa edellyttävän myös sisällöllisesti oikeudenmukaisen tasapainon toteuttamista. Tämän tasapainon keskeisiä takeita ovat "sopivan hyvityksen" takaaminen edellä tarkemmin kuvatulla tavalla ja tuon hyvityksen kohdistaminen yleisesti mahdollisuuteen valmistaa kappaleita "mille tahansa välille", kun kappaleet on tarkoitettu luonnollisten henkilöiden yksityiseen käyttöön.

2.2. Suomen hyvitysjärjestelmän riittävyys

Suomen hyvitysjärjestelmä perustuu lähinnä tekijänoikeuslain 2 a lukuun. Siihen sisältyvän tekijänoikeuslain 26 a §:n 1 momentti sisältää hyvitystä koskevan perussäännöksen:

"Jos yleisön keskuuteen levitettäväksi valmistetaan tai tuodaan maahan ääni- tai kuvanauha taikka muu laite, johon teos voidaan tallentaa ja jota merkittävässä määrin käytetään teoksen kappaleen valmistamiseen yksityiseen käyttöön, valmistajan tai maahantuojan on suoritettava laitteen esityksajan tai tallennuskapasiteetin perusteella vahvistettava maksu käytettäväksi suorana hyvityksenä teosten tekijöille sekä välillisenä hyvityksenä tekijöille heidän yhteisiin tarkoituksiinsa. Hyvitys maksetaan tekijöille lukuisia tietyn alan Suomessa käytettyjen teosten tekijöitä edustavan järjestön välityksellä opetusministeriön vuosittain hyväksymän maksuvarojen käyttösuunnitelman mukaisesti."

Suomen lainsäädännön mukainen hyvitysjärjestelmä perustuu säännöksen mukaisesti valmistajalle ja maahantuojalle säädettyyn velvollisuuteen suorittaa laitteen tallennuskapasiteetin perusteella vahvistettava maksu tekijänoikeusjärjestöille. Tämä hyvitysmaksu on tarkoitettu käytettäväksi suorana hyvityksenä teosten tekijöille sekä välillisenä hyvityksenä tekijöille heidän yhteisiin tarkoituksiinsa. Näin määritellyn hyvitysjärjestelmän voidaan katsoa perustuvan Padawan-tuomion 49. kohdassa Direktiivin mukaiseksi arvioituun järjestelmään, jossa maksuvelvolliset voivat vyöryttää maksusta aiheutuvan kustannuksen yksityisten käyttäjien maksettavaksi. Suomen hyvitysjärjestelmää voidaan näin järjestelmätasolla pitää Direktiivin vaatimusten mukaisena ja riittävänä.

2.3. "Sopiva hyvitys" ja "oikeudenmukaisen tasapainon" toteuttaminen

Arvioitaessa hyvitysjärjestelmän riittävyttä sisällöllisesti ja erityisesti "oikeudenmukaisen tasapainon" vaatimuksen kannalta keskeisiä kriteereitä ovat "sopivan hyvityksen" takaaminen ja hyvityksen kohdistaminen mahdollisuuteen valmistaa kappaleita "mille tahansa välineelle", kun kappaleet on tehty luonnollisten henkilöiden yksityiseen käyttöön.

Tekijänoikeuslain 26 a §:n 1 momentin mukaan laitteen valmistajan tai maahantuojan on suoritettava laitteen "tallennuskapasiteetin perusteella vahvistettava maksu käytettäväksi suorana hyvityksenä" tekijöille. Saman pykälän 3 momentin mukaan hyvitysmaksu "tulee vahvistaa suuruudeltaan sellaiseksi, että sitä voidaan pitää sopivana hyvityksenä teosten kappaleiden valmistamisesta yksityiseen käyttöön". Näiden säännösten perusteella arvioituna tekijänoikeuslain sisältämän sääntelyn voidaan arvioida määrittävän "sopivan hyvityksen" perusteet asianmukaisesti ja Direktiivin 5 artiklan 2 kohdan b alakohdan edellyttämällä tavalla.

"Sopivan hyvityksen" määrittely on kuitenkin lisäksi sidottu laitteen "merkittävässä määrin" tapahtuvaan käyttöön. Rajoitus ei sisälly Direktiiviin. Täl-

laista, pelkästään kansalliseen lainsäädäntöön sisältyvää rajoitusta ei voida lisätä Direktiivin voimaansaattamiseksi säädettyyn lakiin, kun otetaan huomioon, että "sopiva hyvitys" on itsenäinen unionin oikeuden käsite, jota on tulkittava ja sovellettava yhdenmukaisella tavalla kaikissa jäsenvaltioissa. Kyseinen rajoitus voi lisäksi heikentää Direktiivin tavoitteena olevaa sisämarkkinoiden asianmukaisen toiminnan turvaamista.

Kun arvioidaan "oikeudenmukaisen tasapainon" toteuttamista, on otettava huomioon paitsi tekijöiden saaman hyvityksen määrälliset perusteet myös hyvityksen laitekohtainen kattavuus. Tältä osin hyvityksen kohteena on tekijänoikeuslain 26 a §:n 1 momentin mukaan "laite, johon teos voidaan tallentaa ja jota merkittävässä määrin käytetään teoksen kappaleen valmistamiseen". Kun otetaan huomioon Padawan-tuomion sisältämä toinen ennakkoratkaisu, "oikeudenmukaisen tasapainon" mukaista on säätää, että henkilöt, joilla on hallinnassaan digitaaliseen kappaleen valmistamiseen tarkoitettuja laitteita, ovat velvollisia rahoittamaan sopivan hyvityksen.

Tätä vaatimusta vastaa asianmukaisesti ja Direktiivin edellyttämällä tavalla se, että hyvitysmaksun kohteeksi määritellään tekijänoikeuslain 26 a §:n 1 momentissa "laite, johon teos voidaan tallentaa". Sen sijaan Direktiivin mukaisena ei voida pitää pelkästään valtioneuvoston asetuksella toteutettua lisärajoitusta, jonka mukaan hyvitysmaksua ei ole suoritettava rajoituksen kohteena olevista laitteista, joihin teos voidaan nykyisen tekniikan mahdollistamalla tavalla tallentaa.

Näitä kansalliseen lainsäädäntöön sisältyviä lisärajoituksia on perusteltua arvioida myös siltä kannalta, että jäsenvaltion toimivaltaan kuuluu määrittellä "muodot ja keinot", joilla direktiivin sisältämät velvollisuudet ja oikeudet saatetaan osaksi jäsenvaltion oikeutta. Tätä jäsenvaltion valintavaltaa rajoittavat kuitenkin direktiivin sisältämä sääntely, direktiivissä käytetyt unionin oikeuden käsitteet ja nyt arvioitavassa tapauksessa myös tietoyhteiskunnan tekijänoikeusdirektiivin sisältämien rajoitusmahdollisuuksien osalta tekijänoikeuden erityinen perusoikeussuoja. Näihin rajoituksiin viitataan myös Padawan-tuomion 36. kohdassa. Sen mukaan tulkinta, jonka mukaan jäsenvaltioilla olisi vapaus täsmentää "sopivan hyvityksen" määrittelyyn vaikuttavat osatekijät siten, että ne eivät olisi johdonmukaisia ja yhdenmukaistettuja vaan voisivat olennaisesti vaihdella jäsenvaltiosta toiseen, olisi vastoin Direktiivin tavoitetta.

2.3. Arviointi

Tekijänoikeuslain sisältämän sääntelyn voidaan arvioida määrittelevän "sopivan hyvityksen" perusteet asianmukaisesti ja Direktiivin 5 artiklan 2 kohdan b alakohdan edellyttämällä tavalla. Ongelmana on kuitenkin vaatimus "merkittävässä määrin" tapahtuvasta käytöstä. Koska "sopiva hyvitys" on itsenäinen unionin oikeuden käsite, sen soveltamista ei voida tällä tavoin rajoittaa pelkästään jäsenvaltion lainsäädäntöön sisältyvällä lisäedellytyksellä.

Direktiivin edellyttämän "oikeudenmukaisen tasapainon" kannalta on ongelmallinen valtioneuvoston asetuksella toteutettu rajoitus, joka sulkee hyvitysmaksun suorittamisen ulkopuolelle laitteita, joihin teos voidaan tallentaa nykyään käytettävissä olevaa tekniikkaa käyttäen.

3. Suomen lainsäädännön mukaisen hyvitysjärjestelmän toimivuus ja suhde EU-lainsäädäntöön

3.1. Hyvitysjärjestelmän toimivuus ja Direktiivin vaatimukset

Edellä on käynyt ilmi, että Direktiiviä ei kaikilta osin ole saatettu Suomessa voimaan asianmukaisesti ja riittävästi. Keskeisiä ongelmakohtia ovat seuraavat tekijänoikeuslain 26 a §:ään ja sen nojalla annettuun valtioneuvoston asetukseen sisältyvät määrittelyt:

1. Hyvitysmaksun suorittamisvelvollisuus on tekijänoikeuslain 26 a §:n 1 momentissa sidottu tallennuskapasiteetin lisäksi siihen, että laitetta käytetään "merkittävässä määrin" teoksen kappaleen valmistamiseen yksityiseen käyttöön, kun sen sijaan Direktiivin ja sen tulkintaa koskevan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan hyvitysmaksun perusteena tulee olla pelkästään mahdollisuus käyttää laitetta kappaleen valmistamiseen ja laitteen kapasiteetti tässä suhteessa.
2. Hyvitysmaksun suuruutta määriteltäessä on tekijänoikeuslain 26 a §:n 3 momentin mukaan otettava huomioon muun muassa yksityisen kappaleen valmistamisen yleisyys, vaikka laitteen tosiasiallisella käytöllä ei unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan ole merkitystä hyvitysmaksua määriteltäessä.
3. Valtioneuvoston asetuksen (2010/1146) 3 §:n 3 momentissa on hyvitysmaksujärjestelmän ulkopuolelle suljettu laitteita, joita on mahdollista käyttää kappaleen valmistamiseen. Teosto ry:n laatiman selvityksen (24.9.2010) mukaan tässä säännöksessä mainituista laitteista yksityistä kopiointia tapahtuu yleisesti muun muassa matkapuhelimilla ja tietokoneilla.

3.2. Arviointi

Kansallisen hyvitysjärjestelmän toimivuus edellyttää, että poikkeukset ja rajoitukset, jotka kohdistuvat Direktiivin 2 artiklassa säädeetyyn kappaleen valmistamista koskevaan yksinoikeuteen, on toteutettu Direktiivin 5 artiklan 2 kohdassa määritellyllä tavalla. Arvioitaessa Suomen lainsäädäntöä erityisesti Direktiivin 5 artiklan 2 kohdan b alakohdassa määriteltyjen vaatimusten kannalta lainsäädännön saattaminen Direktiivin edellyttämälle tasolle edellyttäisi ainakin seuraavia täsmennyksiä lainsäädäntöön.

1. Tekijänoikeuslain 26 a §:n 1 momenttia olisi välttämätöntä täsmentää siten, että hyvitysmaksun suoritusvelvollisuus muodostuu pelkästään sillä perusteella, että yleisön saataville valmistetaan tai tuodaan laite, johon teos voidaan tallentaa.
2. Tekijänoikeuslain 26 a §:n 3 momenttia olisi välttämätöntä täsmentää siten, että hyvitysmaksun suuruutta määriteltäessä on merkitystä vain laitteen tallennuskapasiteetilla.
3. Tekijänoikeuslain 26 a §:n 3 momentin nojalla annettua valtioneuvoston asetusta olisi välttämätöntä täydentää niin, että hyvitysmaksun kohteeksi määritellään Direktiivin ja tekijänoikeuslain 26 a §:n 1 momentin edellyttämällä tavalla laitteet, joihin teos voidaan tallentaa nykyisin käytävissä olevalla tekniikalla.

Joka tapauksessa ja riippumatta lainsäädäntöön tehtävistä, Direktiivin asianmukaisen voimaan saattamisen edellyttämistä, korjauksista voima-
saolevaa lainsäädäntöä on tulkittava ja sovellettava Direktiivin edellyttämällä tavalla. Tämä edellyttää, että toimivaltaiset viranomaiset jättävät soveltamatta ne lainsäädäntöön sisältyvät rajoitukset, jotka ovat ristiriidassa Direktiivin määrittelemien vaatimusten kanssa.

4. Padawan-tuomion perustelujen merkitys sovellettaessa tietoyhteiskunnan tekijänoikeusdirektiiviä

4.1. Perustelut ja ennakkoratkaisu

Unionin tuomioistuimen tuomio Padawan-asiassa sisältää ennakkoratkaisun Direktiivin 5 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitetun "sopivan hyvityksen" käsitteen tulkinnasta ja "oikeudenmukaisen tasapainon" toteuttamisesta hyvitysjärjestelmässä. Kansallinen tuomioistuin esitti näihin kriteereihin liittyen viisi ennakkoratkaisukysymystä, joista unionin tuomioistuin esitti vastauksen neljään ensimmäiseen kysymykseen yhdistäen kolmannen ja neljännen kysymyksen.

Tuomioistuimen kolme vastausta on esitetty yhteenvetona tuomion lopussa. Lisäksi kuhunkin kysymykseen on esitetty vastaus perusteluineen tuomion tekstissä. Unionin tuomioistuimen esittämiä pelkistettyjä vastauksia ja niiden perusteluja ei käytännössä ole mahdollista erottaa toisistaan tiukkarajaisesti, sillä tiivistetysti muotoillut vastaukset perustuvat yleensä kiinteästi perusteluihin, joista vastaukset johdetaan. Näin ollen vastauksille esitetyt perustelut sisältävät myös lähtökohtaisesti EU-oikeuden auktoritatiivista tulkintaa, jolla on merkitystä sovellettaessa EU-oikeutta jäsenvaltiossa.

Unionin tuomioistuimen tuomion perusteluihin saattaa tosin sisältyä toteamuksia, jotka on esitetty ohimennen tai ylimääräisenä huomautuksena

(*obiter dictum*) siten, että tuomioistuimen vastaus ei perustu niihin. Tällaisilla huomautuksilla ei ole oikeudellisesti sitovaa merkitystä. Ne eivät myöskään sisällä unionin tuomioistuimen kannanottoa EU-lainsäädännön tulkintaan tai pätevyYTEEN.

Myös Padawan-tuomion perustelujen merkitystä ja painoarvoa on arvioitava tältä kannalta. Unionin tuomioistuimen varsinaisia tiivistettyjä vastauksia edeltää melko laajasti perusteluja, joissa arvioidaan ja tulkitaan Direktiivin sisältöä. Muun muassa perustelujen 36., 54., 55. ja 56. kohdissa on arvioitu Direktiivin sisältöä ja sen jäsenmaille asettamia velvoitteita tavalla, jota voidaan pitää oikeudellisesti sitovana tulkintana direktiivin sisältämistä velvoitteista jäsenvaltioille. Näihin tai muihinkaan edellä tarkasteltuihin Padawan-tuomion perusteluihin ei sisälly sellaisia ohimennen tai ylimääräisenä huomautuksena esitettyjä toteamuksia, joilla ei olisi oikeudellista sitovuutta tulkittaessa ja sovellettaessa tietoyhteiskunnan tekijänoikeusdirektiiviä.

4.2. Arviointi

Unionin tuomioistuimen varsinaista tuomiolauselmaa edeltävillä perustelukirjauksilla on myös EU-oikeuden tulkintaa ja soveltamista määrittävä oikeudellinen merkitys. Padawan-tuomiossa muun muassa sen 36., 54., 55. ja 56. kohdissa on esitetty keskeisiä oikeudellisia näkökohtia, jotka on otettava huomioon tulkittaessa tietoyhteiskunnan tekijänoikeusdirektiivin sisältöä ja sen jäsenmaille asettamia velvoitteita. Myös muilla tuomion edellä selostetuilla kohdilla on tällainen oikeudellinen sitovuus.

5. Tallennuslaitteen käyttöön perustuva hyvitysmaksujärjestelmä

5.1. Hyvitysmaksun määrittelylle asetettavat vaatimukset

Kuten edellä on käynyt ilmi, hyvitysmaksun tarkoituksena on turvata "sopi-va hyvitys" oikeudenhaltijoille erityisesti, jotta voidaan taata "oikeudenmukainen tasapaino" oikeudenhaltijoiden ja yksityisten käyttäjien välillä. Padawan-tuomion 52. kohdassa korostetaan Direktiivin edellyttämän hyvitysmaksujärjestelmän kohdistuvan nimenomaisesti yksityiseen käyttöön.

Kyseisen 52. kohdan mukaan "sopivan hyvityksen rahoittamiseksi perustettu järjestelmä soveltuu yhteen 'oikeudenmukaista tasapainoa' koskevien edellytysten kanssa vain, jos kyseisiä kappaleen valmistamiseen tarkoitettuja laitteita, koneita ja tarvikkeita voidaan käyttää yksityiseen kopiointiin, jolloin niistä voi aiheutua vahinkoa suojatun teoksen tekijälle. Näiden edellytysten valossa digitaaliseen kappaleen valmistamiseen tarkoitettuja koneista, laitteista ja tarvikkeista perittävän yksityistä kopiointia koskevan maksun on välttämättä liityttävä näiden koneiden, laitteiden ja tarvikkeiden käyttämiseen yksityiseen kopiointiin."

Unionin tuomioistuimen ennakkoratkaisun kolmannen kohdan mukaan tällaisen hyvitysmaksun "on välttämättä liityttävä näiden koneiden, laitteiden ja tarvikkeiden oletettavaan käyttämiseen yksityiseen kappaleiden valmistamiseen". Koska maksu kohdistuu laitteiden oletettavaan käyttämiseen, sen määrittelyssä ei ole merkitystä sillä, mikä on laitteiden tosiasiallinen käyttö tai käytetäänkö laitteita yksityisten kopioiden valmistamiseen.

Tuomion 54.-56. kohdissa esitetyistä perusteluista käy ilmi, että yksityiseen kopiointiin kohdistuvan hyvitysjärjestelmän perusteena ei voi olla laitteiden määrällisesti mitattu tai arvioitu tosiasiallinen käyttö:

"54 Kun ... kyseiset laitteet on annettu luonnollisten henkilöiden käyttöön yksityiskäyttöä varten, ei ole välttämätöntä näyttää toteen, että he ovat todella tehneet näiden laitteiden avulla yksityisiä kopioita ja että he ovat siten todella aiheuttaneet vahinkoa suojatun teoksen tekijälle.

55 Näiden luonnollisten henkilöiden voidaan näet oikeutetusti olettaa käyttävän täysin hyväkseen sitä, että he saavat laitteet käyttöönsä, eli heidän oletetaan käyttävän kaikkia kyseisiin laitteisiin liittyviä toimintoja, mukaan luettuna kappaleen valmistaminen.

56 Näin ollen näiden laitteiden tai koneiden pelkkä kappaleenvalmistamiskapasiteetti riittää oikeuttamaan yksityistä kopiointia koskevan maksun perimisen, mikäli kyseiset koneet tai laitteet on annettu luonnollisten henkilöiden yksityiseen käyttöön."

Näiden perustelujen mukaisesti Padawan-tuomion sisältämän kolmannen ennakkoratkaisun mukaan Direktiivin "5 artiklan 2 kohdan b alakohtaa on tulkittava siten, että digitaaliseen kappaleen valmistamiseen tarkoitetuista koneista, laitteista ja tarvikkeista perittävän sopivan hyvityksen rahoittamiseksi tarkoitetun maksun on välttämättä liityttävä näiden koneiden, laitteiden ja tarvikkeiden oletettavaan käyttämiseen yksityiseen kappaleiden valmistamiseen." Hyvitysmaksun määrittely ei siten Direktiivin mukaan voi määräytyä arvioimalla tai mittaamalla tallennuslaitteen tosiasiallista käyttöä, vaan maksun perusteena on laitteiden oletettava käyttäminen, joka perustuu lähinnä niiden tallennuskapasiteettiin.

5.2. Tekijänoikeuslain mukainen hyvitysmaksun määrittely

Tekijänoikeuslain 26 a §:n 1 momentin mukaan kappaleen valmistamisesta yksityiseen käyttöön "on suoritettava laitteen ... tallennuskapasiteetin perusteella vahvistettava maksu". Saman pykälän 3 momentin mukaan hyvitysmaksun suuruus vahvistetaan valtioneuvoston asetuksella. "Maksun suuruutta vahvistettaessa tulee ottaa huomioon saatavilla oleva tutkimustieto yksityisen kappaleen valmistamisen yleisyydestä sekä se, missä määrin yksityisen kappaleen valmistamisen estäviä teknisiä toimenpiteitä on käytetty yleisön saataviin saatettujen teosten suojana. Laitetyypeittäin

tulee lisäksi ottaa huomioon se, missä määrin laitetta on mahdollista käyttää kappaleiden valmistamiseen teknisillä toimenpiteillä suojatuista ja suojaamattomista teoksista.”

Säännöksen perustelut sisältävän hallituksen esityksen mukaan hyvitysmaksun suuruus olisi määriteltävä tosiasiallisen yksityisen käytön ja sitä koskevan määrällisen selvityksen perusteella: ”Hyvitysmaksun oikeaa suuruutta arvioitaessa on otettava huomioon tallennuslaitteista perittävän maksun kokonaismäärä suhteessa yksityiseen käyttöön tapahtuvan kopiointin kokonaismäärään. Maksun suuruutta määritettäessä on arvioitava sitä, onko eri lähteistä kerättävistä maksuista koostuvan hyvityksen suuruus oikeassa suhteessa yksityisen kopiointin määrään. Tätä puolestaan voidaan arvioida esimerkiksi tutkimalla, mitä suojattua aineistoa kopioidaan yksityiseen käyttöön ja kuinka paljon sitä kopioidaan, ja sen jälkeen arvioimalla, minkä suuruinen korvaus oikeudenhaltijoille olisi kohtuullinen korvaus tällaisesta käytöstä. Tällöin voidaan tarkastella sekä itse käyttöä ja siihen liittyviä näkökohtia että saamatta jääneitä korvauksia.” (HE 28/2004 vp, s. 108)

Kun otetaan huomioon Padawan-tuomion sisältämä ennakkoratkaisu Direktiivin 5 artiklan 2 kohdan b alakohdan EU-oikeuden mukaisesta tulkinasta, hyvitysmaksun perusteiden määrittely ei kuitenkaan voi perustua tekijänoikeuslain 26 a §:n 3 momentissa ja sen säätämiseen johtaneen hallituksen esityksen perusteluissa edellytetyllä tavalla yksityisen kappaleen valmistamisen yleisyyteen ja tosiasialliseen määrään. Hyvitysmaksun perusteena ei siten voi olla myöskään määrällinen arvio tai tieto siitä, kuinka paljon kappaleita siihen soveltuvilla laitteilla valmistetaan yksityiseen käyttöön.

Sen sijaan hyvitysmaksun perusteena voidaan käyttää sitä, missä määrin laitetta on mahdollista käyttää kappaleiden valmistamiseen teknisillä toimenpiteillä suojatuista ja suojaamattomista teoksista. Näin ollen hyvitysmaksu voidaan vahvistaa tekijänoikeuslain 26 a §:n 1 momentissa säädettyllä tavalla laitteen tallennuskapasiteetin perusteella. Tältä osin on otettava huomioon myös tekninen kehitys ja sen mahdollistama digitaalinen kappaleiden valmistaminen.

Edellä mainitun valtioneuvoston asetuksen 3 §:n 3 momentissa mainituista digitaalisista tallennuslaitteista ainakin matkapuhelimia ja tietokoneita on teknisesti mahdollista käyttää kappaleiden valmistamiseen. Käytäntöä koskevat selvitykset osoittavat, että tällaisten laitteiden tallennusmahdollisuutta ja -kapasiteettia myös tosiasiallisesti käytetään kappaleiden valmistamiseen. Kun otetaan huomioon Direktiivin peruslähdekohtat ja niitä koskeva ennakkoratkaisu Padawan-tuomioissa, asetukseen sisältyvät rajoitukset ovat ristiriidassa Direktiivin jäsenvaltiolle asettamien velvoitteiden kanssa.

5.2. Arviointi

Tietoyhteiskunnan tekijänoikeusdirektiivin 5 artiklan 2 kohdan b alakohdan edellyttämän "sopivan hyvityksen" perusteena on Padawan-tuomion mukaan välttämättä oltava tallennuslaitteiden oletettava käyttäminen yksityiseen kopiointiin ja maksun perusteena on riittävä pelkästään tällaisten laitteiden kapasiteetti. Valtioneuvoston asetuksen 3 §:n 3 momenttiin sisältyvät laitekohtaiset rajoitukset ovat Direktiivin vastaisia siltä osin, kuin tekninen kehitys mahdollistaa kappaleiden valmistamisen rajoituksen piiriin kuuluvilla laitteilla.

Tallennuslaitteen jälkikäteiseen ja laitteen kopiointikäytön määrälliseen arviointiin perustuva hyvitysmaksujärjestelmä ei Padawan-tuomion mukaan tarjoa Direktiivin vaatimusten kannalta asianmukaista ja riittävää ratkaisua "sopivan hyvityksen" ja "oikeudenmukaisen tasapainon" toteuttamiseksi.

Helsingissä, maaliskuun 28 päivänä 2011



Olli Mäenpää
oikeustieteen tohtori
hallinto-oikeuden professori

