

Helsingin hovioikeus
PL 76 (Radanrakentajantie 5)
00521 Helsinki

Valituslupapyyntö ja valitus Korkeimmalle oikeudelle

Helsingin hovioikeuden tuomio nro 1427, dnro R07/2622, annettu
22.5.2008

VALITUSLUPAPYYNTÖ

Valitusluvan perusteet. Vastaja pyytää Korkeimmalta oikeudelta valituslupaa Helsingin hovioikeuden antamaan tuomioon teknisen toimenpiteen loukkauksesta ym. ja tähän liittyvistä seuraamuksista (asiamiespalkkion jääminen maksettavaksi).

Valituslupaperusteena on *lain soveltaminen*: kysymyksessä on tekijänoikeuslain 50 a ja 50 b §:issä säänneltyjä teknisiä suojakeinoja koskeva ennakkotapaus, josta ei ole aiempaa ratkaisukäytäntöä. Tapauksessa on ensinnäkin kysymys siitä, onko DVD-elokuvalevyjen salaamisessa käytetty algoritmi lain tarkoittama tehokas tekninen suojakeino. Toisekseen on kysymys siitä, onko tämän salauksen purkamisesta – tarkemmin sanottuna purkualgoritmista ja sen toteutuksesta – keskusteleminen ja siinä yhteydessä tapahtuva tietojen levittäminen purkualgoritmin sisällöstä kiellettyä.

Valituslupaperusteena voidaan pitää ennakkollisesti myös *oikeuskäytännön yhtenäisyyttä*. Tietoomme on tullut että Helsingin käräjäoikeudessa on vireillä vastaava DVD-elokuvalevyjen salauksen purkualgoritmin levittämiseen liittyvä tapaus, joka käsitellään Helsingin käräjäoikeudessa 12.9.2008 (Syyttäjä vastaan Marko Sihvo, dno R 07/10626, todiste 1).

On varsin mahdollista, että tapauksia tulee vielä lisää. Suomen lähes jokaisessa kotitaloudessa on nykyään kotitietokone, jolla voi katsoa DVD-elokuvia. Arvatenkin tuhannet suomalaiset kotitaloudet purkavat tälläkin hetkellä DVD-

elokuvien salakirjoituksen sellaisella katseluohjelmistolla (mediasoittimella), jonka salauksenpurkualgoritmia ei ole virallisesti lisensoitu elokuvateollisuudelta, ja jonka levittäminen on siten hovioikeuden tuomion lopputuloksen mukaan lain vastaista. Tämä koskee erityisesti niitä, jotka käyttävät Internetistä itse hakemiansa median katseluohjelmistoja.

Tapauksen oikeuskysymyksellä on vaikutuksia paitsi kuluttajille, jotka katsovat laillisesti hankkimiaan elokuvia, myös muun muassa laitevalmistajille ja salausrjestelmien tutkijoille. Hovioikeuden linjauksen perusteella jää avoimeksi, voiko DVD-soittimia valmistaa ilman sopimussuhdetta oikeudenhaltijoihin ja missä määrin salausrjestelmiä voi tutkia ja miten tutkimustietoa voi jakaa. Myös oikeudenhaltijoiden olisi keskeistä saada ennakkoratkaisu, jossa linjattaisiin mahdollisimman selkeästi millä perusteilla jonkin tietyn teknisen suojakeinon kiertäminen on kiellettyä.

Tapauksen tosiseikaston voi yleistää myös moniin muihin yleisesti käytössä oleviin teknisiin suojakeinoihin, sillä salausalgoritmin käyttö on tavanomainen osa yleisesti käytettyjä teknisiä suojakeinoja. Siten ennakkoratkaisun arvo ei ole sidottu yksin DVD-elokuvalevyjen salakirjoitukseen.

Keskeiset tosiseikat. Riidattomia tosiseikkoja ovat:

- Vastaja Rauhala on ideoinut ja ylläpitänyt Internetissä ”organisoitu keskustelu” –nimistä keskustelufoorumia, jonne toinen vastaja on lähettänyt itse laatimansa toteutuksen DVD-elokuvalevyjen salakirjoituksen purkualgoritmista
- DVD-elokuvalevyjen salauksen purkaminen on välttämätöntä, jotta kaupasta ostetun DVD-elokuvan voi katsoa
- Monikansallisten elokuvayhtiöiden etujärjestö DVD CCA (DVD Copy Control Association) lisensoi DVD-elokuvalevyjen virallista ja edelleen salaista purkualgoritmin toteutusta DVD-soitinvalmistajille
- DVD-elokuvalevyt on suojattu ns. CSS-suojausjärjestelmällä (Content Scrambling System); tähän järjestelmään liittyy teknisesti monta eri osaa joista salakirjoitus on vain yksi; järjestelmän eräs toinen osa pyrkii estämään levyn sisällön kopioinnin
- Rauhalan ylläpitämällä foorumilla julkaistu salakirjoituksen purkualgoritmin toteutus ohittaa CSS-suojausjärjestelmästä vain sen osan, joka estää elokuvalevyjen katselemisen mutta ei ohita lainkaan esimerkiksi ko-

- piosuojausta; DVD-elokuvia katsellaan normaalisti levyltä salakirjoitus purkamalla, ja tällöin ei valmistu kopiota
- CSS-suojausjärjestelmä kierrettiin kokonaisuudessaan vuonna 1999, jonka jälkeen mikään osa siitä – salausalgoritmi mukaan lukien – ei ole ollut enää salainen
 - Salausalgoritmin toteutuksia on sittemmin julkaistu lukuisilla foorumeilla ja vuoden 1999 jälkeen Internetistä on ollut myös vapaasti saatavissa lukuisia DVD-elokuvien katseluohjelmistoja (mediasoittimia), jotka rakentuvat lisensoimattomille salauksenpurkualgoritmin toteutuksille; esimerkiksi Linux-järjestelmiin ei ole yleisesti saatavilla mitään muita kuin lisensoimattomia mediasoittimia
 - Tavallinen loppukäyttäjä voi varsin helposti asentaa itselleen tällaisen mediasoittimen tai muun DVD-elokuvien katselemiseksi vaadittavan ohjelmakirjaston
 - Keskustelufoorumin käynnistäminen on liittynyt Rauhalan yhteiskuntapoliittiseen kampanjointiin tekijänoikeuslain uudistusta vastaan, joka tuli voimaan 1.1.2006
 - Siitä alkaen kun CSS-suojausjärjestelmä kierrettiin vuonna 1999, DVD-elokuvalevyjen salauksenpurkualgoritmista ja sen levittämisestä on tullut maailmanlaajuinen sananvapauskysymys; algoritmi on ollut eri muodoissa julkisesti saatavilla paitsi vastaaja Rauhalan foorumilta myös lukuisista muista lähteistä sekä ulkomailla että Suomessa
 - CSS-salausalgoritmin julkaisemisesta on käyty oikeutta myös muissa maissa vuodesta 1999 vuoteen 2004, jonka jälkeen DVD CCA lopetti kanteet ja on käytännössä passiivisesti hyväksynyt CSS-salausalgoritmista käytävän keskustelun

Prosessin kulku. Tapauksen prosessin kulku on ollut tavanomaista monopoliviempi ja vaatii siksi normaalia enemmän taustoitusta. Vastaaja Mikko Rauhala ja joukko muita Internetin vapautta puolustavia aktivisteja käynnisti vuoden 2006 alussa osana yhteiskuntapoliittista kampanjointiansa syytteessä kuvatus ”organisoitu keskustelu” –keskustelufoorumin, jonne lähetettiin Rauhalan kehotuksen mukaisesti ohjeita DVD-elokuvalevyjen salauksen eli katseluston kiertämiseksi. Foorumin nimi oli peräisin hallituksen esityksestä 24/2008, jonka mukaan organisoitu keskustelu teknisistä suojakeinoista voisi olla tekijänoikeuslain 50 b §:n nojalla rangaistavaa. Hallituksen esityksessä ei kuitenkaan otettu kantaa yksittäisiin suojakeinoihin tai suojaustekniikoihin (paitsi jostain

syystä DVD-elokuvien aluekoodeihin) vaan asia jätettiin nimenomaisesti tuomioistuinten arvioitavaksi.

Rauhala ja muut aktivistit halusivat ottaa lain sisällöstä selvää. He ilmiantoivat itsensä poliisille, ja asia uutisoitiin laajasti. Kuulustelujen jälkeen aktivistit jäivät odottamaan syyttämättäjättämispäätöstä. Yllätyksekseen Rauhala ja X (miksi juuri X valikoitui, jäi epäselväksi) haastettiin vastoin heidän ennakko-odotuksia vastaamaan syytteeseen teknisen toimenpiteen loukkausrikkomuksesta. Syytteen saaminen kesti poikkeuksellisen kauan, sillä syyttäjä oli hakenut ensin apulaisvaltakunnansyyttäjältä päätöksen, jonka mukaan asia kuului kihlakunnansyyttäjän toimivaltaan, vaikka siinä oli mukana sananvapausnäkökulma.

Syytteen tultua vastaajat hankkivat yhteisen asiamiehen, ja toimittivat syytteeseen varsin perusteellisen kirjallisen vastauksen käräjäoikeudelle ennen pääkäsittelyä. Käräjäoikeudesta ilmoitettiin, että kirjelmään liitettyjä todisteita – joiden todisteluteemana oli erityisesti sananvapausnäkökulma – ei kuitenkaan voitaisi ottaa huomioon, koska niitä ei oltu käännetty suomeksi.

Pääkäsittely pidettiin Helsingin käräjäoikeudessa toukokuussa 2007. Tässä vaiheessa oli käynyt selväksi, että käräjäoikeus tulisi ratkaisemaan jutun tekijänoikeuslain sanamuotojen tulkittamisella, ja jättäisi sananvapautta koskevan argumentoinnin huomiotta. Käräjäoikeus antoi jutussa vapauttava tuomion. Syyte kaatui odotusten mukaisesti ensimmäiseen vastaväitteeseen eli sanan ”tehokas” tulkintaan.

Syyttäjä valitti tuomiosta hovioikeuteen. Hän sai lisäaikaa uusien todisteiden toimittamiseksi.

Syyttäjä vaati jo käräjäoikeuden pääkäsittelyn aikana sen keskeyttämistä ja lausunnon pyytämistä tekijänoikeusneuvostolta siitä, mitä ”tehokkaalla” teknisellä suojakeinolla tarkoitetaan. Käräjäoikeus hylkäsi vastaajien argumentoinnin mukaisesti syyttäjän pyynnön. Käräjäoikeuden tuomion jälkeen syyttäjä kuitenkin itsenäisesti saattoi asian tekijänoikeusneuvostoon, joka antoi asiasta oman lausuntonsa elokuussa 2007. Tekijänoikeusneuvosto antoi lausuntonsa antamatta vastaajille mahdollisuutta tulla kuulluksi. Neuvosto perusti ratkaisunsa yksin syyttäjän asioinnin ja syyttäjän toimittamaan aineiston varaan.

Syyttäjä sai lisäksi Tekijänoikeuden tiedotus- ja valvontakeskuksen kautta kaksi uutta asiantuntijalausuntoa, jotka hän liitti valitukseen. Tekijänoikeuden tiedotus- ja valvontakeskus ei ole asianosainen jutussa, mutta edustaa Suomessa kaikkia merkittäviä monikansallisia elokuvayhtiöitä, jotka ovat myös DVD CAA -järjestön takana.

Vastaajat toimittivat hovioikeudelle kirjallisen vastauksen syyttäjän valitukseen, jossa otettiin kantaa erityisesti uusiin todisteisiin, ja niissä esitettyihin argumentteihin, sekä vaadittiin ennakkoratkaisupyynnön esittämistä yhteisön tuomioistuimelle keskeisistä riidanalaisista oikeuskysymyksistä. Vastaukseen liitettiin asiantuntijatodisteena jo kärjäoikeudessa kuullun Kai Puolamäen uusi kirjallinen lausunto, jossa täydennettiin kärjäoikeudessa annettua todistelua, ja vastattiin syyttäjän esittämiin uusiin seikkoihin.

Hovioikeus antoi tuomion vihdoin toukokuussa 2008, joka käänsi yllättäen kärjäoikeuden tuomion ympäri. Tuomion kantavana – jopa oikeuspoliittiseksi katsottavana – perusteluna näyttäisi olevan lain tarkoitus: kärjäoikeuden tuomiota oli muutettava, koska se olisi johtanut hovioikeuden käsityksen mukaan siihen, että yksikään julkisesti kierretty suojakeino ei olisi enää ennen pitkää tehokas.

Yllätyksellisyyttä lisäsi se, että hovioikeus ei järjestänyt asiassa suullista pääkäsittelyä, mutta rohkeni silti sovittaa teknisiä tosiseikkoja itsenäisesti uuteen syytetyille vastaiseen laintulkintaansa. Huomionarvoisesti hovioikeuden tuomiossa käytetään sanaa ”ilmeisesti”, kun hovioikeus tulkitsee tosiseikkoja paperiden perusteella. Ilmeisesti hovioikeus (seuraten tekijänoikeusneuvoston mallia) päätti lopputuloksen ensin ja kirjoitti perustelut vasta sitten. Tämän takia hovioikeus joutui kirjoittamaan kokonaan uusiksi sekä tapauksen juridiikan että tosiseikkojen tulkinnan.

Vastaajat tuovat nyt mukaan kaksi uutta lyhyehköä asiantuntijatodistajan lausuntoa osoittamaan miltä osin hovioikeus on tulkinnut teknisiä tosiseikkoja mahdollisesti virheellisesti. Vastaajien käsityksensä mukaan hovioikeuden esittämät tulkinnat eivät perustu asiassa esitettyyn todisteluun vaan ne on tarkoitushakuisesti sovitettu hovioikeuden esittämiin juridisiin tulkintoihin. Tosiseikkojen tulkitseminen uudelleen voi olla käsillä myös kärjäoikeudessa 12.9.2008 käsiteltävässä rinnakkaistapauksessa.

Vastaajien vaatiman ennakkoratkaisupyynnön esittäminen Euroopan yhteisöjen tuomioistuimelle olisi mahdollisesti estänyt hovioikeuden tarkoitushakuisen laintulkinnan. Hovioikeus torjui ennakkoratkaisupyynnön yksinkertaisella muodollisella perusteella, jonka mukaan se ei ole lain mukaan velvollinen tekemään sanottua ennakkoratkaisupyyntöä. Huomionarvoisesti hovioikeuden tuomiossa annettu tulkinta ”tehokkaalle” (oikeudenhaltijan tarkoitus ratkaiseva) oli eri kuin käräjäoikeuden tulkinta, eri kuin vastaajien kirjelmässä esitetty tulkinta, ja eri kuin tekijänoikeusneuvoston asiassa esittämä tulkinta (hovioikeus ei viitannut neuvostoon kertaakaan). Tästä huolimatta hovioikeus katsoi olevansa valmis tuomitsemaan vastaajat omalla tulkinnallaan.

Myös hovioikeus sivuutti mitenkään perustelematta vastaajien esittämät sananvapausargumentit.

Oikeuskysymykset. Valitusluvan perusteena ovat seuraavat kaksi oikeuskysymystä, joista molemmat voidaan ratkaista itsenäisesti:

1. **Kysymys syyteoikeudesta ja sananvapauden suhteesta teknisten suoja-keinojen sääntelyyn.** Lain sananvapaudesta käyttämisestä joukkoviestinnässä (sananvapauslaki) 24 §:n mukaisesti ”julkaistun viestin sisältöön perustuvasta virallisen syytteen alaisesta rikoksesta” syyteoikeus kuuluu yksin valtakunnansyyttäjälle. Lain 3 §:n 4 momentin mukaan lakia ei sovelleta tekijänoikeusasioihin. Sovelletaanko sananvapauslain 24 §:ää kuitenkin silloin, kun viesti liittyy ainoastaan tekniseen suojakeinoon (eikä mihinkään loukatuksi väitettyyn tekijänoikeuteen), josta on säädetty muodollisesti tekijänoikeuslain sisällä, mutta tämän sääntelyn sisältö eroaa keskeisesti tekijänoikeudesta?
2. **Kysymykset siitä, mikä on tekninen suojakeino, ja mikä on kiellettyä suojakeinon kiertoa tekijänoikeuslain mukaan.**
 - a. Milloin tekninen suojakeino on tekijänoikeuslain 50 a §:n 2 momentin tarkoittamalla tavalla ”tehokas” siten, että ”tavoiteltu suoja saavutetaan”? Mitä tarkoittaa tekijänoikeuslain 50 a §:n esitöissä esitetty tulkinta, jonka mukaan ”tehottoman” suojakeinon voisi kiertää vahingossa? Onko suojakeino hovioikeuden tul-

kitsemalla tavalla tehokas, jos kiertäminen edellyttää käyttäjältä jonkin yksinkertaisen toimenpiteen kuten tietyn ohjelmiston asennusta tai käyttöä, vaikka käyttäjä ei tällöin mieltäisi kiertävänsä suojausta?

- b. Milloin tekninen suojakeino suojaa tekijänoikeuslain 50 a §:n 2 momentin tarkoittamalla tavalla ”teoksiin ilman tekijän tai oikeuksien muun haltijan lupaa kohdistuvia tekoja”? Voiko teknisen toimenpiteen loukkauksrikkomukseen syyllistyä hovioikeuden tulkitsemalla tavalla silloin, jos tekninen suojakeino on osa laajempaa suojausjärjestelmää, ja järjestelmästä kierretään vain se osa, joka on välttämätöntä teoksen katselemiseksi, mutta kiertämisellä ei ole mitään tekemistä tekijänoikeuslain 2 §:n kannalta merkityksellisen kappaleen valmistamisen kanssa, joka liittyy järjestelmän erääseen toiseen itsenäiseen osaan?
- c. Mitä tarkoitetaan tekijänoikeuslain 50 a §:n 3 momentin mukaisella sallitulla suojakeinon kiertämisellä ”kuultaville tai nähtävillä”?
- d. Mitä tarkoitetaan tekijänoikeuslain 50 b §:n määräyksellä, jonka mukaan ”teknisen toimenpiteen kiertämisen mahdollistavia tai sitä helpottavia palveluja ei saa liioin tarjota”? Onko Internetiin perustettu avoin keskustelufoorumi tällainen palvelu? Riittääkö kiertämisen ”helpottamiseksi”, että foorumikeskustelussa kuvataan suojausalgoritmi, vaikka tuota kuvausta ei voisi sellaisenaan käyttää minkään yksittäisen teoksen suojakeinon ohittamisessa?
- e. Voiko teknisten suojakeinojen sääntelyn soveltaminen olla perustuslain 106 §:n mukaisesti ”ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa”, jos sääntelyn soveltamisen seurauksena sananvapautta rajoitetaan enemmän kuin on perusteltua demokraattisessa yhteiskunnassa?

VALITUS

Vaatimukset:

Vastaajat vaativat, että hovioikeuden tuomio kumotaan virheellisenä. Vastaajat ovat kiistäneet syytteen ja vaativat sen hylkäämistä kokonaisuudessaan Korkeimmassa oikeudessa. Vastaajat vaativat myös ennakkoratkaisupyynnön esittämistä Euroopan yhteisöjen tuomioistuimeen. Vastaajat vaativat valtiota korvaamaan heidän selvittely- ja oikeudenkäyntikulunsa kaikissa oikeusasteissa laillisine viivästyskorkeineen kuukauden kuluttua Korkeimman oikeuden tuomion julkistamispäivästä lukien. Käräjäoikeudesta kertyi asiamieskuluja tuomion mukaisesti arvonalisäveroineen 3416,00 euroa, hovioikeudesta 9905,20 euroa ja Korkeimmasta oikeudesta on kertynyt asiamieskuluja tähän mennessä arvonalisäveroineen 10815,30 euroa.

Perustelut:

1. Syyttäjällä ei ollut syyteoikeutta – se olisi kuulunut valtakunnansyyttäjälle

(a) Valtakunnansyyttäjäkään ei ollut varma asiasta

Vastaajien käsityksen mukaan, jonka he ovat tuoneet esiin johdonmukaisesti poliisikuulusteluista alkaen, syyte ja hovioikeuden tuomitsemat rikokset perustuvat keskeisesti sananvapauden käyttämiselle Lain sananvapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä 24 §:n mukaisesti. Tällöin syyteoikeus asiassa kuuluu yksinomaan valtakunnansyyttäjälle.

Saman lain 3 §:n 4 momentissa lain soveltamisalan ulkopuolelle on kuitenkin jätetty tekijänoikeusasiat. Apulaisvaltakunnansyyttäjä katsoi 23.1.2007 antamassaan päätöksessä (dnro 42/27/06, todiste 2), että tässä tapauksessa syyteoikeus kuuluisi kihlakunnansyyttäjälle, koska kysymyksessä on ”tekijänoikeuteen liittyvä asia”. Päätöksessä pidettiin tosin myös mahdollisena sitä tulkintaa, että syyteoikeus olisi kuulunut yksin valtakunnansyyttäjälle.

Hovioikeuden tuomiossa ei oteta mitään kantaa mihinkään sananvapau-
teen tai syyteoikeuteen liittyvään. Sananvapautta on käsitelty kuitenkin
johdonmukaisesti vastaajien kirjelmässä, ja apulaisvaltakunnansyyttäjän
päättöstä syyteoikeudesta käsiteltiin lyhyesti myös käräjäoikeuden pää-
käsittelyn aluksi. Käräjäoikeuskäsittelyn keskittyttyä tekijänoikeuslain
tulkintaan vastaajat eivät sittemmin nähneet enää tarpeelliseksi vedota
sananvapautteen ja syyteoikeuteen. Korkeimman oikeuden tuoreen rat-
kaisun KKO 2008:49 jälkeen vastaajat kuitenkin katsovat, että kysymys
syyteoikeudesta on epäilemättä ennakkoratkaisun arvoinen.

Tätä tukee myös se, että aiemmin mainitussa 12.9.2008 käräjäoikeuskä-
sittelyyn tulevassa toisessa syytteessä (dnro R 07/10626, todiste 1) syy-
tettä ajaa valtakunnansyyttäjä. Ainut ero tähän tapaukseen on, että tuos-
sa tapauksessa vastaajaa syytetään teknisen toimenpiteen loukkauksrik-
komuksen lisäksi myös RL 17:1 mukaisesti ”julkisesta kehottamisesta
rikokseen”. Syytteen mukaan vastaaja on ”internetissä, eli joukkotiedo-
tusvälinettä käyttäen, yleisesti tietoon saatetussa kirjoituksessa kehotta-
nut tai houkutellut teknisen toimenpiteen loukkauksrikkomukseen siten,
että kehoitus tai houkuttelu aiheuttaa vaaran, että sellainen rikos teh-
dään.” Teonkuvaus ei muutetuiltakaan osin eroa asiallisesti tästä tapa-
uksesta. Epäselväksi jää, miksi valtakunnansyyttäjä otti itselleen maini-
tun toisen tapauksen mutta ei tätä tapausta, vaikka spekuloikin sen
mahdollisuudella.

**(b) Tekijänoikeuteen etäisesti ”liittyvä” asia on eri kuin tekijänoikeutta
”koskeva” asia**

Vastaajien mielestä on selvää, että tässä tapauksessa kyse voi olla ainoas-
taan jollain tavalla tekijänoikeuteen ”liittyvästä” asiasta mutta missään
tapauksessa kysymys ei ole tekijänoikeusasiasta siten kuin mainitun lain
3 §:n 4 momentissa se käsitetään. Hallituksen esityksessä 54/2002 sano-
taan sen tarkoittavan tekijänoikeutta ”koskevia” asioita.

Tapauksessa on kysymys yksinomaan viestin sisältöön perustuvasta ri-
koksesta, eikä viestin sisällön (purkualgoritmin toteutus) ole edes väitetty
olleen tekijänoikeuden loukkauksen kohteena. Kysymys ei ole tekijänoi-
keusrikkomuksesta, tekijänoikeusrikoksesta eikä ylipäättänsä tekijänoi-

keuden loukkauksesta. Tekoon voi epäilemättä ”liittyä” apulaisvaltakunnansyyttäjän päätöksen katsomalla tavalla tekijänoikeus (yleisesti) mutta nyt kysymys ei ole (konkreettisesti) mistään tekijänoikeusasiasta. Asia ei siis koske tekijänoikeutta vaan teknisten suojakeinojen sääntelyä.

Vastaavasti ennakkoratkaisussa KKO 2008:49 julkaistu viesti (pornoelokuvan kansi) epäilemättä liittyi tekijänoikeuteen mutta väitetyn rikoksen kohteena ei ollut itse elokuvien tai niiden kansien tekijänoikeus vaan tähän liittyvä siveellisyyserikos. KKO katsoi, että 24 §:n ”säännös koskee kaikkia julkaistun viestin sisältöön perustuvia rikoksia”. Viesti oli pornoelokuvan kansi torilla.

Tässäkään tapauksessa kysymys ei ole esimerkiksi tietyn tekijänoikeudellisen teoksen levittämisestä. Julkaistu viesti ei ole liittynyt mihinkään tiettyyn tekijänoikeudelliseen teokseen (elokuvaan) vaan yleisesti erääseen suosittuun tekniseen suojausmenetelmään, jota käytetään laajasti DVD-elokuvalevyformaattissa. Tässä tapauksessa viesti on salausmenetelmän purkuohje Internetin julkisella keskustelufoorumilla.

Asiassa ei pitäisi olla mitään merkitystä sillä, että teknisistä suojakeinoista on säädetty muodollisesti tekijänoikeuslain sisällä. Tekniset suojakeinot ovat kuitenkin tekijänoikeudesta täysin erillinen oma sääntelyjärjestelmänsä johon ei muun muassa liity asianomistajaa lainkaan. Teknisen toimenpiteen loukkauksrikkomus on yleisen syytteen alainen rikos. Analogia tapauksen KKO 2008:49 kaltaisiin tekijänoikeuteen ”liittyviin” hallinnollisiin siveellisyyserikoksiin on siten ilmeinen.

(c) Kysymys oli sananvapauden ydinalueesta, jonka rajoittamista ei voida pitää ”vähäisenä”

Apulaisvaltakunnansyyttäjän päätöksessä pohditaan missä määrin teknisten suojakeinojen sääntely voi rajoittaa ylipäätänsä sananvapautta. Päätöksessä ei pohdita tämän tapauksen erityispiirteitä, vaan viitataan ainoastaan hallituksen esitykseen 28/2004 ja todetaan, että sen mukaan teknisten suojakeinojen sääntelyssä on kysymys sananvapauden rajoittamisesta ”vain vähäisessä määrin.” Hallituksen esityksessä korostetaan,

että sääntelyn tarkoitus on estää (toimivien) konkreettisten purkuvälineiden levittämistä, ei tiedon ilmaisemista.

Vastaajat eivät sinänsä kiistä, että perustapauksissa teknisten suojakeinojen sääntelyyn ei juuri liity sananvapausnäkökulmaa. Näissä tapauksissa suojakeinojen kiertämisellä tavoitellaan välttymistä maksamasta teosten käytöstä purkamalla esimerkiksi teoksen kopiosuojauksen ja valmistamalla sen jälkeen teoksesta kappaleita ilman oikeudenhaltijoiden lupaa. Tällöin teknisten suojakeinojen sääntely ei vastaajienkaan käsityksen mukaan kohdistu sananvapauten juuri miltään osin.

Kuitenkin tietyntyyppisissä tapauksissa teknisten suojakeinojen sääntely voi tunkeutua perustuslain suojaaman sananvapauden ytimeen. Tämä koskee erityisesti tieteellistä tutkimusta ja julkista poliittista ja yhteiskunnallista keskustelua erilaisista suojaustekniikoista liittymättä mihinkään konkreettiseen tekijänoikeudelliseen teokseen. Digitaalisessa ympäristössä kopiosuojauksilla kyetään kontrolloimaan ennennäkemättömästi informaation kulkua ja käyttöä. Analogisten vaihtoehtojen poistuessa markkinoilta tilanne korostuu – jos elokuvaa ei ole saatavissa kuin kopiosuojattuna digitaalisena versiona, esimerkiksi hyvän tavan mukaisten lainausten ottaminen ja varmuuskopion tekeminen muuttuu mahdottomaksi. Ongelma-alue on tunnistettu jo pitkään ja siitä on kirjoitettu laajasti oikeuskirjallisuudessa.¹

Tässä tapauksessa vastaajien tarkoituksena ei ollut auttaa muita kiertämään CSS-suojausta konkreettisesti tai edes tarjota tähän tehokkaita välineitä. Tämä tapaus kuuluu siihen kategoriaan, jossa teknisten suojakeinojen sääntelyllä päädytään rajoittamaan sananvapautta olennaisesti. Vastaajien tarkoituksena on ollut nimenomaisesti tiedon ilmaiseminen eli sananvapauden käyttäminen juuri tehdyn lainmuutoksen kritisointitar-

¹ Ks. suomalaisista esim. Viveca Still (2007): DRM och upphovsrättens obalans, erit. s. 147-148, s. 161-162, ja 168-169 ja Tuomas Mylly (2007): Tekijänoikeuden uudet sääntelystrategiat, teoksessa Tuomas Mylly, Juha Lavapuro, Marko Karo (toim.) Tekemisen vapaus. Gaudeamus. erit. s. 114-117. Eurooppalaisista esim. Christophe Geiger (2008): “The Answer to the Machine Should Not Be the Machine: Safeguarding Private Copy Exception in the Digital Environment”, European Intellectual Property Review 30(4), s. 121-129

koituksessa. Tällaisessa tilanteessa sananvapauden suoja on Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön mukaisesti korostunut.

(d) Myös purkualgoritmin kuvaaminen tietokoneohjelman lähdekoodina voi olla sananvapaudella suojattua viestintää

Syytteen mukainen toiminta on tapahtunut avoimella keskustelufoorumilla Internetissä, jonka toinen vastaaja (Rauhala) on käynnistänyt ja jonne toinen vastaaja (X) on lähettänyt syytteessä kuvatun algoritmin toteutuksen eli tietokoneohjelman sanallisesti kommentoidun lähdekoodiversion.

Algoritmin kuvaavassa lähdekoodissa on vastaajien käsityksen mukaan kysymys sananvapaudella suojatusta viestinnästä, ja se on ollut ainakin vastaajien tarkoitus. Kukaan ei edes väitä, että joku olisi yrittänyt hyödyntää foorumille lähetettyä lähdekoodia konkreettisesti esimerkiksi DVD-soittimen valmistamiseksi tai DVD-elokuvan katselemiseksi, koska valmiita hyvin toimivia sovelluksia on jo muutenkin vapaasti saatavilla. Asiaan perehtyneille on selvää, että lähdekoodi on tässä tapauksessa osa keskustelua eikä sillä pyritä mihinkään funktionaaliseen tai tekniseen lopputulokseen.

Arto Teräs lausuu koodin käyttötarkoituksesta (todiste 3):

”Ohjelmakoodin käyttötarkoitus on antaa tietoa CSS-salauksen toiminnasta. Tähän käyttötarkoitukseen viittaa erityisesti kolme piirrettä:

1) Ohjelmointikielen valinta. Haskell-kieltä käytetään yleisimmin nimenomaan opetustarkoituksissa.

2) Ohjelmakoodi ei ole suoraan käyttökelpoinen. Koodi toteuttaa vain salauksen avauksen eli yhden osan CSS-suojauksesta, eikä jonkun tietyn kyseisellä menetelmällä salatun tiedoston (kuten DVD-elokuvan) avaamiseen tarvittavaa salausavainta toimiteta sen mukana.

3) *Ohjelmakoodin esittäminen osana sitä selittävää tekstiä. Algoritmien havainnollistamiseksi käytetään ohjelmoinnin oppikirjoissa yleisesti tämän kaltaisia ohjelmakoodiesimerkkejä.*”

Tapani Tarvainen puolestaan lausuu (todiste 4):

”Haskell-kieltä käytetään lähinnä opetustarkoitukseen, ja koodin ainoa ilmeinen käyttötarkoitus on sinänsä hyvin tunnetun algoritmin toiminnan analysointi ja kuvaus. Teoriassa sitä voisi käyttää osana DVD-toisto-ohjelmaa, mutta omaa sellaista kirjoittavakin todennäköisemmin käyttäisi sitä vain algoritmin kuvauksena ja koodaisi sen uudestaan jollain sopivammalla kielellä.

Matemaattisesta algoritmista keskusteleminen edellyttää, että sen voi kuvata täsmällisesti, ja juuri siitä tässä on kysymys. CSS-algoritmi on ollut huomattavan kiinnostuksen kohteena sekä kryptografian tutkijoiden että tekijänoikeuksien yhteiskunnallisesta vaikutuksesta kiinnostuneiden parissa. Jotain asiasta kertonee sekin, että puheenaoleva algoritmi on julkaistu mm. Effi ry:n myymissä T-paidoissakin.

Puheenaolevan koodin tarkoitus on nähdäkseni aivan ilmeisesti nimenomaan osallistuminen asiasta käytyyn yhteiskunnalliseen keskusteluun, ei teknisen suojauksen kiertämisen mahdollistaminen tai edes helpottaminen.”

Tarvaisen mainitsema paitaa myy omana kannatustuotteenaan Suomessa Electronic Frontier Finland ry, joka puolustaa sananvapautta Internetissä (<http://www.ffi.org/yhdistys/kannatustuotteet/>):



Paidan selkäpuolelle on painettu DVD-logon ulkoasua mukaillen eräs lähdekooditoteutus DVD-elokuvalevyjen salauksen purkualgoritmista. Paidan viesti on identtinen verrattuna X:n lähettämään viestiin Rauhalan foorumille. Paidan myyminen alkoi jo ennen tätä oikeudenkäyntiä eikä sillä ole tähän oikeudenkäyntiin mitään yhteyttä.

Käräjäoikeudelle toimitetun vastauskirjelmän todisteena numero 10 oli kopio Carnegie Mellon Universityn David S. Touretzkyn ylläpitämästä verkkosivusta (<http://www.cs.cmu.edu/~dst/DeCSS/Gallery/>), jonne on koottu erilaisia laajasti julkisuutta saaneita toteutuksia salausalgoritmista. Sivuston nimenomaisena tarkoituksena on ollut etsiä veteen piirrettyä viivaa sananvapauden käyttämisen ja koodin kiertofunktion välillä. Sananvapausaspektia ilmentävät hyvin mm. sivustolta löytyvä haiku-muotoinen toteutus koodista sekä kaksi laulua, joiden sanoituksina käytetään lähdekoodia. Koodi on painettu myös kravattiin.

Tietokoneohjelmien lähdekoodin kuulumisesta sananvapauden piiriin ei ole Suomessa tai tiettävästi muuallakaan Euroopassa vielä ennakkotapauksia. Yhdysvalloissa vetoomustuomioistuin on ottanut asiaan kantaa nimenomaan salausjärjestelmiä koskevan keskustelun osalta, ja pitänyt lähdekoodia sananvapaudella suojattuna ilmauksellisena viestintänä:

”Cryptographers use source code to express their scientific ideas in much the same way that mathematicians use equations or economists use graphs. Of course, both mathematical equations and graphs are used in other fields for many purposes, not all of which are expressive. But mathematicians and economists have adopted these modes of expression in order to facilitate the precise and rigorous expression of complex scientific ideas. Similarly, the undisputed record here makes it clear that cryptographers utilize source code in the same fashion.”²

(”Salaustutkijat käyttävät lähdekoodia ilmaistakseen tieteellisiä ajatuksia samoin kuin matemaatikot käyttävät kaavoja tai taloustieteilijät kuvaajia. Toki matemaattisia kaavoja ja kuvaajia käytetään eri aloilla eri tarkoituksiin, ja kaikkia näistä ei voida pitää ilmaisuna. Sen sijaan matemaatikot ja taloustieteilijät ovat omaksuneet nämä ilmaisutavat, jotta he voisivat ilmaista tieteellisiä ajatuksia täsmällisesti ja tarkasti. Samoin kiistämättömät tosiseikat tekevät tässä tapauksessa selväksi, että salaustutkijat käyttävät lähdekoodia samalla tavoin.”)

Koska algoritmin kuvaava sanallisesti kommentoitu lähdekoodi on olennainen osa keskustelua, se nauttii ilmaisuna sananvapauden suojaa siinä missä mikä tahansa muu viesti. Lisäksi tässä tapauksessa viestin sisällön yhteys teknisten suojakeinojen konkreettiseen ohittamiseen on lähinnä symbolinen.

(e) Yhteenveto

Tiivistetysti esitettyä:

- Vastaajien tarkoituksena on ollut sananvapauden käyttäminen
- Vastaajien tarkoitus on ollut kiistatta käyttää sananvapautta poliittisessa ja yhteiskunnallisessa keskustelussa, jolloin sananvapauden suoja on korostunut

² Daniel J. Bernstein v. United States Department of Justice, et al. No. 97-166686 (9th Cir. May 6, 1999)

- Sananvapautta on käytetty avoimella keskustelufoorumilla Internetissä, jossa on ollut kymmeniä keskusteluun osallistujia ja tuhansia lukijoita, eli kiistattomasti joukkoviestinnässä
- Julkaistu viesti ei ole ollut ”tekijänoikeutta koskeva asia” (sananvapauslain 3 §:n 4 momentti) vaan on liittynyt teknisiin suojakeinoihin, joiden sääntely – vaikka onkin muodollisesti osa tekijänoikeuslakia – on kuitenkin tekijänoikeudesta täysin erillinen oma sääntelyjärjestelmänsä johon ei mm. liity asianomistajaa lainkaan (kyseessä yleisen syytteen alainen rikos)
- Julkaistu viesti ole edes liittynyt mihinkään tiettyyn tekijänoikeudelliseen teokseen (elokuvaan) vaan yleisesti erääseen suosittuun tekniseen suojausmenetelmään, jota käytetään laajasti DVD-elokuvalevyformaattissa
- Myös viestin sisältönä oleva kommentoitu tietokoneohjelman lähdekoodi on suojattu viestintänä, sillä sen ilmaiseminen on käytännössä ainut täsmällinen tapa keskustella suojakeinona olevan salausalgoritmin sisällöstä ja toteutuksesta
- Ennakkoratkaisussa KKO 2008:49 on lisäksi katsottu varsin laveasti, että 24 §:n ”säännös koskee kaikkia julkaistun viestin sisältöön perustuvia rikoksia”; kun kysymys ei ole nimenomaisesti esimerkiksi tietyn tekijänoikeudellisen teoksen levittämisestä, syyteoikeus olisi epäilemättä kuulunut yksin valtakunnansyyttäjälle

2. *Mikä on tekninen suojakeino, ja mikä on kiellettyä suojakeinon kiertoa?*

- a. *Kyseessä ei ollut ”tehokas” suojakeino, sillä puheena oleva suojakeino kierretään yleensä vahingossa*

(a) Hovioikeuden tulkinta suojaustarkoituksen ilmaisemisesta on väärä

Hovioikeuden mukaan oikeudenhaltijoiden suojaustarkoitus on ollut keskeistä arvioitaessa suojakeinon tehokkuutta. Hovioikeuden mukaan (s. 6) koska oikeudenhaltijat ovat vielä vuoden 1999 jälkeen käyttäneet CSS-suojausta osana DVD-elokuvalevyjä, he ovat ilmaisseet suojaustarkoituksen.

Vastaajien käsityksen mukaan pelkkä oikeudenhaltijoiden passiivinen suojakeinon käytön jatkaminen ei riitä suojaustarkoituksen ilmaisemiseksi. Pitäisi olla selvää, että jotta ilmoituksella olisi jotain arvoa, *ilmoituksen pitäisi tulla myös perille* elokuvien loppukäyttäjille eli ns. tavanomaisille käyttäjille.

Syyttäjä ei ole kyennyt osoittamaan, että viesti DVD-levyjen suojaustarkoituksesta olisi mennyt enää ainakaan vuonna 2006 perille, jos käräjäoikeuden tuomiosta ilmenevin tavoin kuka tahansa on voinut helposti hakea itselleen sellaisen DVD-soitinohjelmiston Internetistä, joka näyttää salatut levyt ja murtaa suojauksen. Syyttäjä ei ole edes yrittänyt osoittaa, että yksikään tällainen ohjelma ilmoittaisi käyttäjälle murtavansa jonkun suojauksen tai varoittaisi käyttäjän mahdollisesti syyllistyvän johonkin laittomaan.

Kaupasta ostettavissa DVD-elokuvalevyissä tai niiden koteloissa ei sanota halaistua sanaa CSS-suojauksesta ja siitä, että levyjen sisältö on salattu. Oikeudenhaltijoiden ei ole edes yritetty näyttää käynnistäneen mitään kuluttajien valistuskampanjoita DVD-elokuvalevyjen salauksesta.

Yksinkertainen selitys sille, miksi elokuvalevyt yhä salataan on, että salaus on osa DVD-elokuvalevystandardia. Oikeudenhaltijat ovat luoneet salauksenpurusta lisensointimarkkinan DVD-soitinvalmistajille, ja pyrkivät salauksenpurkualgoritmin kontrollilla perimään rojalteja jokaisesta valmistetusta DVD-soittimesta. Tämä ei perustu millään tavoin tekijänoikeuteen eikä edes teknisten suojakeinojen sääntelyyn, vaan on osa elokuvateollisuuden ja suurten elektroniikkalaitevalmistajien välisiä kompleksisia kaupallisia suhteita.

(b) Hovioikeuden tulkinta vahingossa kiertämisestä on myöskin väärä

Hovioikeus on hallituksen esitykseen 28/2004 viitaten katsonut, että mikäli suojauksen voi kiertää vahingossa, se ei ole tehokas. Hovioikeus on kuitenkin tämän jälkeen tehnyt todella tarkoitushakuisen tulkinnan jutun tosiseikoista. Hovioikeuden mukaan on ollut keskeistä (s. 6-7), että tässä tapauksessa kiertäminen on edellyttänyt ”tietokonekielellä kirjoitettuja käskyjä sekä tietokoneohjelman laadintaa”. Tässä hovioikeus

sotkee suojavälineen tehokkuuden tulkinnan ja yksittäisen murtovälineen käyttämisen monimutkaisuuden. Lienee selvää, kuten jo hovioikeuteen toimitetussa vastauksessa argumentoitiin, että tehottoman suojauksen voi murtaa vaikka kuinka monimutkaisella menetelmällä eikä suojaus muutu siitä yhtään sen tehokkaammaksi!

Toisekseen hovioikeus väittää, että ”suojauksen kiertäminen ainakin Linux-järjestelmissä on *ilmeisesti* edellyttänyt vähintäänkin suojauksen-kierto-ohjelman luvallista tai luvatonta hankkimista.” (kursiivi lisätty). Tämä hovioikeuden tulkinta jutun tosiseikoista on yhtä tarkoitushakuinen kuin edellinenkin, ja saa valkoisen näyttämään mustalta.

Ensinnäkin hovioikeuden juridinen tulkinta, jonka mukaan jonkin *lisäohjelmiston asentamisvaatimus* poistaisi vahinkomahdollisuuden, ei riitä vastaajien käsityksen mukaan juridiseksi testiksi siitä, voiko suojauksen kiertää vahingossa vai ei. Lakia valmistellut opetusministeriön virkamies kommentoi vahingossa kiertämistä Tietokone-lehdessä (12.9.2005, mukana todisteena jo käräjäoikeudelle jätetyssä kirjelmässä) seuraavasti:

”Walden täsmentää, ettei heikon teknisen suojauksen murtaminen olisi laitonta. ”Jos vaikka saat teoksen avattua vahingossa vaikka Windowsissa jollakin Wordilla tai muulla ohjelmalla, ei suojauksen voi katsoa olevan erityisen vahva”. Hän painottaa, että lain tultua voimaan rajanveto jää tuomioistuinten oikeuskäytännön tehtäväksi.”

Microsoft Word on tyypillinen lisäohjelma, joka edellyttää paitsi tietois-
ta asentamista myös ohjelmiston hankintaa maksua vastaan. Samoin esi-
merkiksi DVD-soitinohjelmiston asentaminen Linuxiin edellyttää toki
tietoista päätöstä esimerkiksi katsoa kaupasta laillisesti ostettu elokuva,
mutta vielä tämä seikka ei poista mahdollisuutta kiertää DVD-elokuvan
salaus vahingossa.

Keskeistä onkin, onko lisäohjelmaa eli tässä tapauksessa jotakin soi-
tinohjelmistoa *markkinoitu tai myyty nimenomaan kierto- tai murtovä-*
lineenä. Pitäisi olla selvää, että nyt ei voi olla tästä kysymys. Hovioikeu-
den tulkinta, jonka mukaan DVD-elokuvien katselu Linuxilla edellyttäisi

erityisen ”kierto-ohjelman” asennusta on yksinkertaisesti totuuden tar-
koitushakuista vääristelyä.

Jo hovioikeudelle toimitetussa Kai Puolamäen asiantuntijalausunnossa
selvitettiin ”kierto-ohjelman” asentamisvaatimusta seuraavasti (hovioi-
keuden todiste 1):

*”...vuodesta 1999 alkaen on ollut tarjolla lukuisia kolmansien
osapuolten itsenäisesti tekemiä ja vapaasti levittämiä DVD
CCA:sta riippumattomia ohjelmistoja. Esimerkkejä tällaisista oh-
jelmista ovat DVD-elokuvien katseluun soveltuvat mediasoitinoh-
jelmat VLC ja MPlayer sekä CSS:n purkuohjelman sisältävä
libdvdcss. Nämä ohjelmat ovat vapaasti ja helposti saatavana
muun muassa Microsoft Windows, Applen Mac OS X ja Linux-
käyttöjärjestelmille.” (s. 2)*

*”Loppukäyttäjän, jollaisia lienee satoja tuhansia ellei miljoonia,
näkökulmasta näiden tai muiden niiden kaltaisten ohjelmien asen-
taminen ja käyttö ei yleensä eroa muiden ohjelmien asentamisesta
tai käytöstä, eikä loppukäyttäjä ohjelmia asentaessaan tai käyttä-
essään tyypillisesti miellä ”kiertävänsä” mitään suojausta tai yli-
päättään huomaa CSS:n olemassaoloa mitenkään.” (s. 3)*

Tapani Tarvainen lausuu lisäksi tästä kysymyksestä seuraavasti (todiste
4, vastauksia hieman lyhennetty tähän):

*”(a) Vaatiiko DVD-elokuvan katselu Linux-järjestelmissä aina
välttämättä jonkun lisäohjelmiston asennuksen?*

*Yleensä koko Linux-järjestelmä pitää asentaa koneeseen jälkikä-
teen, ja koko asennus on olennaisesti sen valitsemista mitä ohjel-
mia haluaa. Niitä voi asentaa joko perusasennuksen yhteydessä
tai jälkikäteen, siinä ei ole mitään olennaista eroa.*

*DVD-elokuvien katselua varten pitää myös asentaa jokin ohjel-
ma, erikseen tai mahdollisesti osana jotakin multimediapakettia.*

Tässä suhteessa Linux ei sinänsä eroa mitenkään Windowsin vanhemmista versioista, joiden mukana ei tullut DVD-soitto-ohjelmaa, vaan se piti joko ostaa erikseen tai se tuli DVD-aseman mukana, ja piti asentaa jälkikäteen.

(b) Jos DVD-elokuvan katseluun vaaditaan jonkun lisäohjelmiston asennus, millaisesta ohjelmistosta on yleensä kysymys?

Yleensä yhdistetystä CD/DVD-soitto-ohjelmasta ("mediaplayer"), joskus vain DVD-elokuvien katseluun tarkoitettusta ohjelmasta, joissa on vielä usein erilaisia vaihtoehtoisia tai lisäosia. ...

(c) Kuinka helppoa tälläisen ohjelmiston asennus on?

Tyypillisesti edellyttää muutamaan hiiren klikkausta. Joissakin jakeluissa pitää kirjoittaa komentoja komentoriville, joissakin taas asennukseen riittää yksi "OK" -klikkaus kun DVD-levyn asemaan laittamisen jälkeen kone kysy asennetaanko sen toistamiseen tarvittava ohjelma.

(d) Mieltääkö "tavallinen käyttäjä" tällöin asentavansa suoja-kei-non kierto-ohjelmiston?

Ei varmastikaan. Käyttäjän näkökulmasta kyse on DVD:n tois-tamiseen tarvittavan ohjelman asentamisesta. ..."

Käräjäoikeudessa kuultu KRP:n tekninen tutkija Lari Huttunen totesi vielä seuraavasti (lyhennetty hovioikeudelle toimitettuun kirjelmään ko-pioidusta katkelmasta):

Huttunen: Jos ns. Pekka Peruskäyttäjä, sille tulee semmoinen DVD ikoni sinne, se klikkaa sen auki sii-tä. Ei se sen kummempaa ole.

Syyttäjä: Onnistuuko tämä purkaminen vahingossa, eli onko mahdollista, että henkilö ei tiedä, että siellä on tämmöinen tekninen suojaus, ja näin toimiessaan sitten vahingossa sen kiertää?

Huttunen: ... Ei se käyttäjä välttämättä tiedä, mitä siellä alla on.

On selvää, että *CSS-suojauksen voi kiertää vahingossa*. Suojauksen kiertäminen on hyvin helppoa ja vaatii korkeintaan yhden ohjelmiston asennuksen (jolla salattua levyä voi katsella). Kuten jo käräjäoikeuden tuomioissa todettiin, tällaisia helppokäyttöisiä katseluohjelmia on tarjolla kymmeniä Internetistä ilmaiseksi. Niiden käyttäjiä on miljoonia.

(c) Hovioikeuden tulkintahakuinen tulkinta menee toiseen äärilaitaan, eikä voi olla lainsäätäjän tarkoitus

Hovioikeus väittää lopuksi (s. 7), että käräjäoikeuden omaksuma loppukäyttäjän näkökulma tehokkuuden tulkintaan johtaisi siihen, että sen jälkeen kun suojaus on ensimmäisen kerran murrettu ja purkuohjeet keran julkaistu, suojaus ei ole enää tehokas, ja on vailla lain suojaa. Hovioikeuden mielestä tämä lopputulos ei voi olla lain tarkoitus ja käräjäoikeuden tuomion on oltava siksi väärä.³

Toisaalta hovioikeuden omaksuma tulkinta, jonka mukana suojakeino on tehokas kunhan (1) oikeudenhaltija on yksipuolisesti ja passiivisesti ”ilmoittanut” suojaustarkoituksen (riippumatta siitä, meneekö ilmoitus perille) ja (2) suojauksen kiertäminen edellyttää jotakin tietoista aktiivista toimenpidettä (vaikka teko olisi kuinka yksinkertainen tahansa eikä tekijä ymmärtäisi tällöin kiertävänsä suojausta), johtaa siihen, että käytännössä kaikkein tehottomimmatkin lain suojaa, eivätkä ne voi muuttua missään vaiheessa tehottomiksi. Yksinkertaisesti sanalla ”tehokas” ei ole hovioikeuden antamalla tulkinnalla yhtään mitään merkitystä. Myöskään tämä lopputulos ei voi vastata lain tarkoitusta.

Vastaajien käsityksen mukaan sanan ”tehokkuus” tulkinta tulee johtaa sitä kuvaavasta lauseesta ”jolla tavoiteltu suoja saavutetaan.” Tekijänoikeusneuvoston ottaman lähtökohdan mukaisesti ”tehokkuuden” tulkin-

³ Hovioikeuden tulkinta käräjäoikeuden tuomion seurauksista on liioiteltu. Käräjäoikeuden tuomio ei tekisi suinkaan kaikista suojakeinoista tehottomia. Vastaesimerkeistä ks. esim. Mikko Välimäki: ”Keep on hacking: a Finnish court says technological measures are no longer "effective" when circumventing applications are widely available on the Internet”, *SCRIPT-ed - A Journal of Law and Technology* 2/2007, s. 227-232.

nalle on kehitettävä empiirinen testi. Vastajat ovat vastauksessaan hovioikeuteen yrittäneet kehitellä tähän testiin kriteereitä ja ne ovat myös ennakkoratkaisupyynnön keskeinen sisältö. Hovioikeus ei kuitenkaan ottanut vastaajien tai tekijänoikeusneuvoston esittämiin kriteereihin mitään kantaa.

Vastajat ovat edelleen samaa mieltä ”tehokkuuden” tulkinnassa käytettävistä kriteereistä kuin hovioikeudelle annetussa vastauksessa esitettiin. Vastajat eivät näe tarvetta toistaa enää mitään tältä osin.

b. Puheena oleva kiertoväline kiertää vain katselueston muttei ”tekijänoikeuteen liittyviä tekoja” kuten kappaleen valmistamista

(a) Hovioikeuden tulkinta suojausjärjestelmän muiden osien merkityksestä on väärä

Hovioikeus myöntää ensin (s. 8), että ”CSS-suojaus esitettyyn selvitykseen nähden estää ilmeisesti lisenssien puuttumisen vuoksi Linux-järjestelmässä tapahtuvan DVD-levyjen katselemisen ja kuuntelemisen”, mutta toteaa sen jälkeen, että ”CSS-suojauksen on katsottava kohdistuvan myös toimenpiteisiin, jotka estävät tekijänoikeudellisesti relevantin käytön”. Tämä on aivan totta. *CSS-suojaus nimittäin rakentuu teknisesti useista eri osista tai vaiheista*. Eräs osa siitä estää katselun (salaus) ja eräs osa kopioinnin (autentikointi).

Tämän jälkeen hovioikeus tekee varsin erikoisen päätelmän. Sen mukaan ”tässä asiassa tarkoitettua suojauksen kiertämiseen tai kiertämisen helpottamiseen tarkoitettua tietokoneohjelmaa [on pidettävä] myös tekijänoikeudellisesti relevantin aineiston kiertämisen mahdollistavana tai tällaista kiertämistä helpottavana.”⁴ *Hovioikeus tekee juridisen virheen antaessaan merkitystä CSS-suojauksen muille erillisille osille*. Hovioikeuden tarkoitushakuisen tulkinnan mukaan vastaaja X:n laatima ohjelmakoodi

⁴ Hovioikeus käyttää tässä tekijänoikeuslain 50 b §:n 1 momenttia (”helpottaa”) tulkitsemaan 50 a §:n 2 momenttia (”tekijänoikeuteen liittyvä teko”). Nämä ovat kuitenkin eri asioita: 50 b § puhuu palvelun tarjoamisesta eikä siinä määritellä teknistä suojakeinoa. Jotta palvelun tarjoamisesta voitaisiin puhua, on 50 a §:n kriteereiden ensin täyttyttävä itsenäisesti. Toisin sanoen tekijänoikeuteen liittyvän teon kiertämisen ”helpottaminen” ei tee kiertovälineestä vielä suojakeinoon liittyvää.

nähtävästi liittyy kappaleen valmistamiseen (tai jotenkin kummallisesti helpottaa sitä), koska kopioinnin esto on osa CSS-järjestelmää, ja X:n purkuohjelma kohdistuu erääseen osaan tätä järjestelmää.

Tulkintaa on mahdotonta hyväksyä. Tämän jälkeen jokainen katselun tai kuuntelun estävä suojakeino olisi suojattu tehokkaana teknisenä suojakeinona kunhan oikeudenhaltija tai suojakeinon valmistaja lisää katselun tai kuunteluneston lisäksi samannimiseen ”suojausjärjestelmään” uutena komponenttina kopioinnineston. Koska kopioinninesto on yksi osa monesta muusta osasta koostuvaa suojausjärjestelmää, tämän *suojausjärjestelmän kaikki osat ovat hovioikeuden linjauksen mukaan tehokkaita teknisiä suojakeinoja täysin riippumatta siitä mitä nämä yksittäiset osat suojaavat.*

(b) Hovioikeus jättää mainitsematta keskeiset tosiseikat

Hovioikeus jättää tyystin mainitsematta sen keskeisen tosiseikan, että toisen vastaajan laatima ohjelmakoodi kiertää CSS-suojauksesta ainoastaan katseluneston (salauksen) mutta ei kopiointiestoa (autentikointia). Kuten jo käräjäoikeudessa todisteltiin ja hovioikeuteen annettusta Kai Puolamäen asiantuntijalausunnosta kävi ilmi (hovioikeuden todiste 1, s. 3 ja 9-10), toisen *vastaajan laatima Haskell-kielinen ohjelma kiertää ainoastaan sen osan CSS-suojausta, joka on välttämätöntä DVD-elokuvien katselemiseksi:*

”Vastaajien ohjelma ei sisällä DVD-aseman ja DVD:n soitto-ohjelman välistä autentikointia. Vastaajien ohjelma ainoastaan purkaa DVD-elokuvatiedoston salauksen...” (s. 9)

Tätä samaa asiaa on todisteltu selkeydyn vuoksi seikkaperäisesti Arto Teräksen ja Tapani Tarvaisen uusissa asiantuntijalausunnoissa. Näiden lausuntojen perusteella on selvää, että:

- CSS-suojaus koostuu teknisesti useasta eri osasta
- Katselunesto (salauk) ja kopioinnin esto (autentikointi) voidaan kiertää toisistaan riippumatta

- Vastaaja X:n laatima purkualgoritmin toteutus pyrkii kiertämään CSS-järjestelmästä vain katseluneston (salauksen) mutta ei kopioinnin estoa; purkualgoritmi vaatii lisäksi vielä DVD-elokuvalevykohtaisen avaimen, jotta sitä voitaisiin käyttää konkreettisesti elokuvan katselemiseen
- Katsottaessa elokuva (salaus purkamalla) ei normaalisti valmistu lainkaan kopiota; X:n laatimassa algoritmin toteutuksessa ei ole mitään mikä edes edistäisi kappaleen valmistamista

(c) Hovioikeuden tulkinta johtaisi kestävämpään lopputulokseen, jonka jälkeen tekijänoikeudellisesti relevantilla käytöllä ei olisi merkitystä

DVD-levyillä on kopioinnin ja katselun eston lisäksi *kolmantena keskeisenä osana teknisiä suojakeinoja aluekoodijärjestelmä*. Tämän osan tavoite on käyttäjän näkökulmasta rajoittaa levyjen maahantuontia (oikeudenhaltijan kannalta mahdollistaa levyjen markkinoilletulon erilainen ajoittaminen sekä hinnoittelu). Esimerkiksi Yhdysvalloista ostettuja aluekoodin 1 levyjä ei voi soittaa eurooppalaisissa aluekoodin 2 soittimissa.

Hallituksen esityksessä 28/2004 sanotaan, että aluekoodi ei ole lain tarkoittama suojakeino, koska se ei liity tekijänoikeudella suojattuihin oikeuksiin. *50 a §:n yksityiskohtaisten perustelujen mukaan aluekoodit saa kiertää*. – Tarkalleen ottaen hallituksen esityksessä mainittu ei kuitenkaan pidä paikkaansa, sillä samassa hallituksen esityksessä luotiin maahantuontirajoitus: Euroopan ulkopuolella julkaistuja teoksia ei saa harmaatuoda yhteisön alueelle tekijänoikeuslain 12 §:n mukaisesti. Tähän tekee poikkeuksen ainoastaan yksityinen maahantuonti. Toisin sanoen aluekoodit liittyvät tekijänoikeuteen sikäli kuin joku kaupallinen yritys rupeaisi maahantuomaan tänne esimerkiksi Yhdysvalloissa tai Japanissa julkaistuja DVD-elokuvia ennen kuin niitä on julkaistu Euroopassa virallisesti.⁵

⁵ Tästä kysymyksestä on myös yhteisön tuomioistuimen ratkaisu. Kysymys oli erään tanskalaisen DVD-elokuvia harmaatuovan yrityksen toiminnasta. Sen katsottiin olevan direktiivin vastaista. *Laserdisken ApS v Kulturministeriet*, C-479/04, 12.9.2006.

DVD-elokuvalevyn suojausjärjestelmän eri osat tai vaiheet voidaan esittää esimerkiksi näin:

Suojauksen osa	CSS-autentikointi	Aluekoodi	CSS-salaus
Pääasiallinen tarkoitus?	Estää kopiointi	Estää maahantuonti	Estää katselu
	Torjua piratismi	Rajata markkinoita	Kontrolloida laitevalmistajia
Liittyykö tekijänoikeuteen?	Osittain	Osittain	Ei mitenkään
Voiko purkaa erikseen?	Kyllä	Kyllä	Kyllä
Purku laitonta?	Hovi: kyllä	HE: ei	Hovi: kyllä

Olisi varsin erikoista, jos aluekoodit saisi edelleen kiertää, vaikka ne liittyvät epäilemättä ainakin osittain tekijänoikeuteen, mutta CSS-katselunestoa ei saisi kiertää, koska eräs toinen osa CSS-nimistä suojausjärjestelmää estää kopiointia, ja Helsingin hovioikeuden erikoisen juridisen tulkinnan mukaan tämän takia myös CSS-katselunesto liittyy tekijänoikeuteen. *Ei ole mitään teknistä estettä sille, että aluekoodijärjestelmä olisi otettu aikanaan standardointiprosessissa osaksi CSS-järjestelmää.* Jostain (teknisestä) syystä näin ei tehty. Mikäli hovioikeuden linjaus pysyisi yleisemmin voimassa, varmasti vastedes suojausjärjestelmien kaikki eri osat standardoitaisiin monoliittisesti yhden nimikkeen alle, ja niistä tulisi automaattisesti ”tekijänoikeuteen liittyviä”.

Näiden seikkojen takia nyt kyseessä oleva purkualgoritmin toteutus ei voi millään juridisella tulkinnalla liittyä tekijänoikeudellisesti relevanttiin käyttöön muuten kuin nimellisesti. Missään tapauksessa se ei kierrä tekijänoikeudellisesti relevanttia teosten käyttöä siten kuin tekijänoikeuslain 50 a §:ssä se käsitetään.

- c. *Suojakeinon kiertämisen tarkoituksena on ollut teoksen saaminen ”kuultaville tai nähtäville”, ja tämä on vahva käyttäjän oikeus*

Vaikka kyseessä olisi tehokas tekninen suojakeino ja vaikka suojakeino liittyisi tekijänoikeuteen, suojakeinon kierto on sallittu tekijänoikeuslain 50 a §:n 3 momentin mukaisesti teoksen saattamiseksi kuultaville tai nähtäville. Hovioikeus ei ottanut tähän lainkohtaan mitään kantaa.

Kuten edellä kohdassa 2 b. tarkemmin selvitettiin toisen vastaajan laatima toteutus CSS-salauksen purkualgoritmista kiertää vain ja ainoastaan DVD-elokuvalevyjen katseluneston. Tämä on asiassa riidatonta.

Myös CSS-autentikoinnin saisi tällä perusteella epäilemättä ohittaa, jos sen kiertäminen on välttämätöntä elokuvan saamiseksi kuultaville tai nähtäville. Käytännössä CSS-suojattu levy pitää ensin autentikoida kuten Teräksen ja Tarvaisen lausunnoissa selvitetään, ennen kuin sen salaus voidaan purkaa ja elokuva katsoa. Kopiota ei kuitenkaan synny, kun elokuva katsotaan. (Tämän takia edellä olevassa taulukossa autentikoinnin kohdalla on merkitty, että se liittyy tekijänoikeuteen vain osittain, sillä autentikoinnin kiertämisellä on yhteys myös elokuvan katsomiseen).

On vielä huomattava, että 50 a §:n 3 momentti tulee sovellettavaksi vaikka hovioikeuden tavoin katsottaisiin, että CSS-salaus liittyyisi tekijänoikeudellisesti relevantin käytön estämiseen. Muussa tilanteessa momenttia ei itse asiassa sovelletakaan, koska kysymys ei ole enää lain tarkoittamasta teknisestä suojakeinosta.

d. Internetiin perustettu avoin keskustelufoorumi ei voi olla lain tarkoittama kiertämispalvelu

Tältä osin vastaajat viittaavat siihen, mitä he esittivät vastauksessaan hovioikeudelle. Hovioikeuden tuomiossa ei otettu kantaa heidän esittämiinsä argumentteihin.

e. Teknisten suojakeinojen sääntelyn soveltaminen olisi perustuslain 106 §:n mukaisesti ”ilmeisessä ristiriidassa” perustuslaissa turvatun sananvapauden kanssa

Ristiriita perustuslain kanssa tulee esiin lähes jokaisessa tämän tapauksen laintulkintakysymyksessä:

- kysymys syyteoikeudesta: syyteoikeuden antaminen yksin kihlakunnansyyttäjälle olisi epäilemättä perustuslainvastainen tulkinta; tällöin otettaisiin epäsuorasti kantaa siihen, että nyt ei oltaisi rajoittamassa mitään osin sananvapautta
- kysymys suojakeinon liittymisestä tekijänoikeuteen: jos kiertoväliseen katsottaisiin liittyvän tekijänoikeudellisesti relevanttiin tekoon, tällöin otettaisiin myös epäsuorasti kantaa siihen, että nyt ei puhuta sananvapauden kannalta merkityksellisen viestin vastaanottamisen (katselun ja kuuntelemisen) rajoittamisesta

- kysymys palvelun tarjoamisesta: jos kiertovälinekeskustelu (”organisoitu keskustelu”) katsottaisiin kielletyksi palvelun tarjoamiseksi, tällöin otettaisiin jo suoraan kantaa siihen, että nyt ei puhuta sananvapauden kannalta merkityksellisen viestin vastaanottamisen (katselun ja kuuntelemisen) rajoittamisesta

Kuten jo edellä syyte oikeutta koskevan kysymyksen yhteydessä seikkaperäisesti esitettiin, kiertämisen kiellolla rajoitetaan tässä tapauksessa olennaisesti sananvapautta, mikä *ei ole teknisten suoja-keinojen sääntelyn tarkoitus*. Sinänsä sananvapauttakin voidaan rajoittaa lailla, mutta se ei ole mahdollista lain tulkinnalla vaan tarkkarajaisuusvaatimuksen mukaisesti perusoikeuden rajoitus pitäisi olla kirjattu selkeästi lain sanamuotoon.

Perustuslakivaliokunta otti kantaa – tosin hyvin rajatusti – teknisten suoja-keinojen sääntelyyn (PeVL 7/2005). Sen mukaan katselun ja kuuntelun salliminen on niin vahva perusoikeus, että teoksesta pitää saada valmistaa myös muutamia kappaleita yksityiseen käyttöön, jos teoksesta kiertetään kuuntelu- tai katseluesto:

”Valiokunta pitää oikeutta valmistaa teoksesta muutamia kappaleita yksityiseen käyttöön teoksen laillisesti hankkineen perusoikeuksien näkökulmasta perusteltuna. Viime kädessä kysymys on henkilön oikeudesta käyttää teosta sen käyttötarkoitusta vastaavalla tavalla eli oikeudesta katsella ja kuunnella teosta.”

Toisin sanoen *perustuslakivaliokunnan mukaan katseluneston kiertämisen yhteydessä saa kiertää myös kopiosuojauksen*. Tähän tapaukseen sovellettuna spekulointi esimerkiksi siitä, onko vastaajien ohjelmakoodilla sittenkin jotain tekemistä tekijänoikeudellisesti relevantin kappaleen valmistamisen kanssa, on merkityksetöntä. Spekulointi sillä, valmistuuko elokuvaa katsottaessa esimerkiksi aina kopio tietokoneen työmuistiin ei ole relevanttia. Muunlainen tulkinta olisi perustuslain ja perustuslakivaliokunnan linjauksen vastainen.

Perustuslakivaliokunta *ei ottanut kantaa teknisistä suojakeinoista käytävään keskusteluun*. Perustuslakivaliokunnan lausunnon yleisessä osassa kuitenkin sanotaan:

”Tekijänoikeuslainsäädäntö on merkityksellistä myös muiden henkilöiden kuin tekijänoikeuden tai sen lähioikeuksien haltijoiden perusoikeuksien näkökulmasta. Viestinnän oikeudellisiin edellytyksiin vaikuttavan sääntelyn yhteydessä on huomionarvoinen esimerkiksi perustuslain 12 §:ssä jokaiselle turvattu sananvapaus, johon sisältyy oikeus paitsi ilmaista ja julkistaa myös vastaanottaa tietoja, mielipiteitä ja muita viestejä kenenkään ennakolta estämättä... Sääntely ei saa esimerkiksi johtaa sen enempää tekijänoikeuden haltijoiden kuin *teosten käyttäjienkään oikeuksien kohtuuttomaan rajoittamiseen*.” (kursiivi tässä)

Tämän perustella tulkinta, jonka mukaan salauksen purusta käytävä ”organisoitu keskustelu” olisi kiellettyä palvelun tarjoamista, olisi epäilemättä perustuslain vastainen. Tulkintaa helpottaa, että *sananvapautta vastaan ei ole tässä tapauksessa kilpailevia perusoikeuksia kuten omaisuudensuojaa*. Nyt on kysymys virallisen syyttäjän yksin ajamasta virallisen syytteen alaisesta rikoksesta. Kuten alemmissa oikeuksissa moneen kertaan esitettiin, oikeudenhaltijat ovat vapaaehtoisesti luopuneet viimeistään vuonna 2004 aktiivisista toimenpiteistä CSS-salauksen purku-algoritmista käytävän keskustelun, ja siinä yhteydessä tapahtuvan algoritmin levittämisen estämiseksi Internetissä.

3. Ennakkoratkaisupyyntö

Vastaajat vaativat edelleen ennakkoratkaisupyyntönsä esittämistä Euroopan yhteisön tuomioistuimelle kuten jo hovioikeuteen toimitetussa vastauksessa tarkemmin esitettiin.

Ennakkoratkaisupyyntö on esitettävä viimeistään silloin, jos Korkein oikeus ei voi ratkaista asiaa puuttuvan syyteoikeuden takia tai muutoin ilmeisen selvänä esim. siksi että CSS-suojauksen saattoi epäilemättä kiertää vahingossa tai että vastaajien ohjelmisto epäilemättä kiersi CSS-suojauksen vain siltä osin, että elokuvia saattoi katsoa.

Hovioikeus hylkäsi ennakkoratkaisupyynnön vedoten lähinnä siihen, että sillä ei ollut lakiin perustuvaa velvollisuutta esittää pyyntöä. Lisäksi hovioikeus katsoi, että lainkohdasta ja siihen liittyvän direktiivin esitöistä oli annettu riittävässä määrin selvitystä.

Hovioikeus ei antanut tässä yhteydessä arvoa sille, että sen tuomiossa annettu tulkinta ”tehokkaalle” (oikeudenhaltijan tarkoitus ratkaiseva) oli eri kuin käräjäoikeuden tulkinta, eri kuin vastaajien kirjelmässä esitetty tulkinta, ja eri kuin tekijänoikeusneuvoston asiassa esittämä tulkinta (hovi ei edes viitannut neuvoston lausuntoon kertaakaan). Jo yksin tämä tuomioiden, kirjelmien ja lausunnon ristiriitaisuus tulisi johtaa ennakkoratkaisupyyntöön. Vastaajien tiedossa ei edelleenkään ole vastaavia oikeustapauksia muista EU-maista.

On myös luultavaa, että ennemmin tai myöhemmin EY:n tuomioistuin tulee esittämään tässä oikeudenkäynnissä kiistanalaisiin oikeuskysymyksiin tulkinnan, joka sitoo myös suomalaisia tuomioistuimia. Vastaajat katsovat, että heidän oikeusturvansa vaarantuisi, jos Korkein oikeus soveltaisi jotakin omaa tulkintaansa teknisten suojakeinojen sääntelystä, joka olisi vastaajille mahdollisesti epäedullinen, ja EY:n tuomioistuin myöhemmin linjaisi vastaajille edullisemmän tulkinnan esimerkiksi käräjäoikeuden päätöksen mukaisesti.

Vastaajien käsitys asiassa keskeisistä ennakkoratkaisukysymyksistä perusteluineen on esitetty vastauksessa hovioikeuteen. Vastaajat ovat nyt tarkentaneet kysymyksiä hovioikeuden antaman tuomion pohjalta (hovioikeuden tuomiossa käytetyt perustelut lisätty uusiksi alikohdiksi 1(g) ja 3(c)). Ennakkoratkaisukysymykset ovat tämän valituskirjelmän liitteenä.

4. Suullisesta pääkäsittelystä

Ottaen huomioon, että hovioikeus on tulkinnut asian kannalta keskeisiä tosiseikkoja vastaajille epäedullisesti, vastaajat ovat valmiita suullisessa pääkäsittelystä selventämään käsityksiään tosiseikkojen oikeista tulkinnoista.

Vastaajat eivät pidä pääkäsittelyä kuitenkaan tarpeellisena, mikäli Korkein oikeus katsoo keskeiset tosiseikat (puheena olevan suojauksen kiertäminen vahingossa ja kiertovälineen mahdollistavan ainoastaan katselun muttei kopiointia) kuten vastaajat ovat ne esittäneet.

5. Lopuksi

Sanottakoon vielä mitä tapahtuu, jos hovioikeuden tuomio jäisi sellaiseenaan voimaan:

- (a) Jos kihlakunnansyyttäjällä oli todella syyteoikeus asiassa, niin sananvapauden käyttämisellä ei ole ollut asiassa mitään merkitystä ja sananvapauden merkitys murenee radikaalisti samalla kun tekijänoikeus tunkee läpi perusoikeuksien alueelle
- (b) Jos hovioikeuden linja tehokkaista suojakeinoista jää voimaan, tällöin jokainen suojakeino, jonka oikeudenhaltija on oman jälkikäteisen ilmoituksensa mukaan tarkoittanut suojaavan jotain, on tehokas riippumatta siitä, kuinka vaivatonta tai yleistä sen ohittaminen on; sanalla ”tehokas” ei ole mitään tekemistä sen yleiskielisen merkityksen kanssa ja sen voi käytännössä vetää lainkohdasta yli
- (c) Jos hovioikeuden linja tekijänoikeuteen liittyvistä suojakeinoista jää voimaan, tällöin jokainen suojakeino, estipä se katselua, kuuntelua tms. liittyy tekijänoikeuteen, jos se on vain osa ”järjestelmää” jonka jokin toinen osa liittyy tekijänoikeuteen; lainkohdan asettamalla vaatimuksella suojakeinon liittymisestä tekijänoikeuteen ei ole käytännössä mitään merkitystä
- (d) Jos hovioikeuden linja kielletystä palvelun tarjoamisesta jää voimaan, ei teknisistä suojakeinoista saa keskustella ainakaan konkreettisesti ja täsmällisesti; sillä ei ole mitään merkitystä mikä keskustelun tarkoitus on ollut

* * *

Lopuksi on vielä korostettava, että hovioikeuden tuomio vie teknisillä suojakeinoilla vahvistettua tekijänoikeutta lähes rajatta kohti yleistä monopolisointioikeutta, mikä ei ole tekijänoikeusjärjestelmän tarkoitus. Yhteiskuntakritiikin ja teosten katselun ohella tekijänoikeuden ulkopuolelle

kuuluvat muun muassa rehellisen kilpailun rajoittaminen ja vapaan opetuksen ja tutkimuksen perusteeton hankaloittaminen. Tähän tapaukseen sovellettuna:

- Jos vastaajien toiminta olisi tapahtunut *yrityksessä tai yritystoimintaan verrattavassa tilanteessa*, suojakeinon kiertämisen kieltäminen olisi mitä ilmeisimmin kilpailuoikeuden vastaista. Tekijänoikeuden saati teknisten suojakeinojen tarkoitus ei ole monopolisoida näyttö- tai kuuntelulaitteiden markkinoita eikä tekijänoikeuden tarkoitus ole estää itsenäisesti luotujen yhteensopivien näyttölaitteiden tuomista markkinoille. Tätä näkökohtaa voidaan vastaajien käsityksen mukaan käyttää tässä tapauksessa vastaajia puoltavana tulkinta-argumenttina.
- Jos vastaajien toiminta olisi tapahtunut ”*opetuksen tai tutkimuksen yhteydessä*” tekijänoikeuslain 50 a §:n 3 momentin mukaisesti, se olisi suoraan lain nojalla sallittua. Tekijänoikeuden saati teknisten suojakeinojen tarkoitus ei ole hankaloittaa perusteettomasti vapaata opetusta ja tutkimusta. Vastaajat eivät ole väittäneet kiertäneensä DVD-elokuvalevyjen salausta juuri tässä tarkoituksessa, mutta lainkohta ilmentää vastaajien käsityksen mukaan lainsäätäjän tarkoitusta ja sitä pitäisi käyttää vähintäänkin tulkinta-argumenttina. Kuten Tarvaisen ja Teräksen lausunnoista käy ilmi, kiertomenetelmä on julkistettu tässä tapauksessa tutkimukseen ja opetukseen *verrattavalla tavalla*.⁶

⁶ Tältäkin osin vastaajat ovat hakeneet lain rajoja. HE 28/2004 50 a §:n 3 momentin yksityiskohtaisissa perusteluissa lausutaan nimittäin seuraavasti: ”Säännöstä sovellettaessa tutkimuksena pidetään esimerkiksi tutkimuslaitoksissa, korkeakouluissa ja muissa oppilaitoksissa sekä teknisiä suojakeinoja kehittämissä ja valmistavissa yrityksissä tapahtuvaa tutkimusta. Sen sijaan yksityisen henkilön esimerkiksi kotonaan suorittama salaustekniikoiden tarkastelu ei ole säännöksessä tarkoitettua tutkimusta.” Vastaajien toiminta on lähellä viimeisessä virkkeessä mainittua tilannetta eli yksityisten henkilöiden suorittamaa – tosin tässä tapauksessa julkista – salaustekniikoiden tarkastelua. Vastaajien käsityksen mukaan lain perustelut eivät voi mennä pykälän sanamuodon edelle. Suojakeinon kierto ”tutkimuksen ja opetuksen yhteydessä” ei voi edellyttää mitään erityisiä muotovaatimuksia vaan tätä vastaava tilanne voi olla käsillä myös esimerkiksi Internetin keskusteluryhmässä, jossa alan harrastajat tai muuten vain tiedonhaluiset ottavat keskenään selvää jostakin salaustekniikasta oppilaitosten opetusohjelmien ulkopuolella. Muunlainen tulkinta olisi vastoin yksilöiden perusoikeuksia.

Helsingissä 21. heinäkuuta 2008

Mikko Välimäki

LIITE: Ennakkoratkaisupyyntökysymykset suomeksi ja englanniksi

(1) Millaista testiä voidaan käyttää määrittelemään onko tietty tekninen suojakeino ”tehokas” ja sellainen, ”jolla tavoiteltu suoja saavutetaan” kuten direktiivin 2001/29/EC artiklassa 6(3) on määritelty?

(a) Onko sillä merkitystä, että tavanomainen tietoturva-asiantuntija kykenee kiertämään tietyn suojakeinon?

(b) Onko sillä merkitystä, että tavanomainen käyttäjä, jota vastaan suojeleminen on suunniteltu, kykenee kiertämään sen?

(c) Onko sillä merkitystä, jos tietyn suojakeinon tehokkuutta kehitetään sen jälkeen kun suojakeino on julkisesti kierretty, ja vanhoja versioita ei enää käytetä uusissa tuotteissa tai palveluissa?

(d) Onko sillä merkitystä, jos tietyn suojakeinon valmistaja tai muut osapuolet, joilla on siihen oikeus, eivät enää yritä käyttää juridisia keinoja estääkseen niitä, jotka kiertävät suojakeinon?

(e) Onko sillä merkitystä, että suojakeinon kiertäjä on tietoinen keinon olemassaolosta ja siten kiertää sen tietoisesti?

(f) Onko sillä merkitystä, jos suojakeinon valmistajalla on lisensointimarkkina salaiselle kiertovälineelle, ja suojakeinon avoin julkinen paljastaminen vahingoittaisi tätä markkinaa?

(g) Onko sillä merkitystä, jos suojakeinon kiertäminen edellyttää käyttäjältä jotakin yksinkertaista toimenpidettä, kuten ohjelmiston asennusta, vaikka käyttäjä ei tällöin mieltäisi kiertävänsä suojakeinoja? [uusi kysymiskohta]

(2) Mitä testiä voidaan käyttää määrittelemään kuinka laajasti ”palvelujen tarjoaminen” on määritelty direktiivin artiklassa 6(2)?

(a) Onko sillä merkitystä, jos palvelu koostuu julkisesta keskusteluforumista, jossa on myös yksityiskohtaisia kirjallisia kuvauksia kiertovälineistä kuten tietokoneohjelmien lähdekoodia, ottaen huomioon sananvapauden suoja siten kuin se on määritelty Euroopan ihmisoikeussopimuksen artiklassa 10.

(b) Onko sillä merkitystä, jos palvelussa tarjottu kiertoväline on vapaasti saatavilla oleva tietokoneohjelma, jonka loppukäyttäjä voi itse asentaa, ja palvelussa ei anneta asennusohjeita

(c) Onko sillä merkitystä, jos palvelua tarjotaan vain ei-kaupallisiin tarkoituksiin?

(3) Miten tulisi tulkita lause “on suunniteltu normaalissa käyttötarkoituksessa estämään tai rajoittamaan teoksiin tai muuhun aineistoon kohdistuvia tekoja, joihin ei ole saatu lupaa laissa säädettyjen tekijänoikeuden tai tekijänoikeuden lähioikeuksien haltijalta tai direktiivin 96/9/EY III luvussa säädetyn sui generis -oikeuden haltijalta” siten kuin se on ilmaistu direktiivin artiklassa 6(3)?

(a) Kattaako artikla 6 ainoastaan sellaiset tekniset suojakeinot, jotka rajoittavat niitä tekoja, jotka kuuluvat tekijänoikeuden sisältöön (kuten kappaleen valmistaminen ja yleisön saataville saattaminen)?

(b) Kattaako artikla 6 myös sellaiset tekniset suojakeinot, jotka rajoittavat ainoastaan pääsyä teoksen, riippumatta tekijänoikeuden sisällöstä (joka ei kata esimerkiksi teoksen kuuntelua tai katselua yksinoikeutena)?

(c) Kattaako artikla 6 sellaiset tekniset suojakeinojärjestelmät kokonaisuudessaan, joissa on itsenäisiä ja itsenäisesti kierrettäviä osia, jotka rajoittavat ainoastaan pääsyä teokseen, ja lisäksi sellaisia itsenäisiä ja itsenäisesti kierrettäviä osia, jotka rajoittavat tekijänoikeuden sisältöön kuuluvia tekoja? [uusi kysymyskohta]

* * *

(1) What test could be used to determine whether a given technological protection measure is “effective” and “achieves its protection objective” as set out in article 6(3) of the Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society [Copyright Directive]?

(a) Is it relevant if an average computer security expert is able to circumvent a given protection measure?

(b) Is it relevant if an average user, against whose acts the technological protection measure was designed for, is able to circumvent a given protection measure?

(c) Is it relevant if the effectiveness of a given measure is being improved, after the measure is publicly circumvented, and old versions are no longer used in new products or services?

(d) Is it relevant if the manufacturer of a given protection measure or other parties with appropriate legal standing stop attempts to seek enforcement against those who circumvent the protection measure?

(e) Is it relevant if the one who circumvents a given protection measure is aware of the existence of the measure and thus circumvents the measure knowingly?

(f) Is it relevant if the manufacturer of the protection measure has a licensing market for a secret circumvention method and its open provision to the public would harm this market?

(g) Is it relevant, if the circumvention requires a simple action from the side of the user, for example the installation of a software program, even though the user would not then think of circumventing any technical protection measure?

(2) What test could be used to determine the extent of “provision of services” as set out in article 6(2) of the Copyright Directive?

(a) Is it relevant if the service consists of a public discussion forum, which includes also detailed written descriptions of circumvention measures such as computer program source code, taking into account the protection of free speech referred to in the article 10 of the European Convention of Human Rights?

(b) Is it relevant if the circumvention measure provided in the service is a freely available computer program installable by users and the service does not include any installation help?

(c) Is it relevant if the service is provided only for non-commercial purposes?

(3) How should one interpret the language “is designed to prevent or restrict acts, in respect of works or other subject-matter, which are not authorised by the rightholder of any copyright or any right related to copyright as provided for by law or the sui generis right provided for in Chapter III of Directive 96/9/EC” as set out in article 6(3) of the Copyright Directive?

- (a) Does article 6 cover only such technological protection measures, which control acts that are within the subject matter of copyright law (such as reproduction and communication to the public)?
- (b) Does article 6 cover also such technological protection measures, which controls only access to a work, independent of the subject matter of copyright law (which does not for example cover the hearing and viewing of a work)?
- (c) Does article 6 cover technological protection measure systems in their whole, when the system includes independent and independently circumventable parts, which restrict access to a work, and independent and independently circumventable parts, which restrict acts that are within the subject matter of copyright law?