

Helsingin hovioikeus  
PL 76  
00521 Helsinki

Helsingin hovioikeudelle:

**Vastaus syyttäjän valitukseen, rikosasia R 07/1004**

**Asiamies ja prosessiosoite:**

Mikko Välimäki  
Turre Legal oy  
Aleksanterinkatu 17, 6. Krs  
00100 Helsinki

**Kanta esitettyihin vaatimuksiin:**

Vastajaat kiistävät syyttäjän valituksen ja vaativat sen hylkäämistä lakiin perustumattomana. Vastajaat vaativat ennakkoratkaisupyynnön esittämistä Euroopan Yhteisöjen tuomioistuimeen asiassa kiistanalaisten oikeuskysymysten selvittämiseksi. Vastajaat vaativat valtiota korvaamaan heidän selvittely- ja oikeudenkäyntikulut myöhemmin esitettävän laskun mukaan laillisine viivästyskorkeineen kuukauden kuluttua hovioikeuden tuomion julkistamispäivästä lukien. Kuluja syyttäjän valitukseen vastaamisesta on tullut tähän mennessä 6905,20 euroa ja tähän liittyvästä asiantuntijalausunnosta 3000 euroa eli yhteensä 9905,20 euroa.

## Perustelut:

### 1. Ennakkoratkaisupyyntö

**Pyynnön tarve.** Tapauksen oikeuskysymykset ovat kiistanalaiset. On epäselvää, mitä tarkoittaa tekijänoikeuslain 50 a §:ssä määritelty ”tehokas” tekninen toimenpide ja mitä tarkoittaa tekijänoikeuslain 50 b §:ssä määritelty ”palvelujen tarjoaminen”. Lisäksi vastaajien näkökulmasta on keskeistä selvittää, koskeeko teknisten suojakeinojen kiertämisen kielto myös sellaista suojakeinoa, joka ei kohdistu tekijänoikeuslaissa määriteltyihin yksinoikeuksiin.

Käräjäoikeus ratkaisi tapauksen nojautuen sanan ”tehokas” yksiselitteiseen kielelliseen tulkintaan, joka johti vastaajien vapauttamiseen. Syyttäjän valitus nojautuu hänen tekijänoikeusneuvostolta saamaansa lausuntoon, jossa sanalle ”tehokas” annetaan uusi monitahoisempi tulkinta. Jos sitä sovellettaisiin, vastaajien vapautumien pitäisi arvioida kokonaan uudestaan eri perustein kuin käräjäoikeudessa.

Tekijänoikeusneuvoston kehittämät tulkinnat tehokkuuden arvioinnille ja muille oikeuskysymyksille eivät perustu mihinkään lakiin, direktiivin, esitöihin tai oikeuskäytäntöön. Syykin on ilmeinen: näitä *oikeuslähteitä ei ole*.

Vastaajat myöntävät, että puheena olevat oikeuskysymykset ovat tulkinnanvaraisia. Tulkintaongelmat eivät koske yksin Suomea. Tekijänoikeuslain 50 a ja 50 b §:ien määritelmät, jotka tulivat voimaan vuoden 2006 alussa, on implementoitu sellaisenaan EU:n tietoyhteiskunnan tekijänoikeusdirektiivin (2001/29/EC) artiklasta 6. Vastaajien tiedossa ei ole, että missään muussa Euroopan maassa, jossa direktiivi on implementoitu vastaavasti, olisi vielä oikeuskäytäntöä näistä kysymyksistä.

On 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 hovioikeus soveltaisi nyt Suomen tekijänoikeusneuvoston kehittämää vastaajille mahdollisesti epäedullista tulkintaa ja EY:n tuomioistuin myöhemmin linjaisi vastaajille

edullisemmän tulkinnan esimerkiksi käräjäoikeuden päätöksen mukaisesti. Tämän johdosta vastaajat vaativat, että hovioikeus pyytää EY:n tuomioistuimelta ennakkoratkaisua asiassa epäselvistä oikeuskysymyksistä.

**Pyynnön sisältö.** Vastaajat vaativat, että hovioikeus esittäisi seuraavat kysymykset EY:n tuomioistuimelle (kysymysten merkitys tulee esille myöhemmin tässä vastauksessa – kysymykset ovat englanniksi kirjelmän lopussa):

(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?

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

- (a) Onko sillä merkitystä, jos palvelu koostuu julkisesta keskustelufoorumista, 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)?

## 2. Syyttäjän valituksesta ja riidanalaisista kysymyksistä

**Syyttäjän esittämän oikeudenkäyntiaineiston luonne.** Syyttäjä on perustanut valituksensa lähinnä tekijänoikeusneuvoston lausuntoon (juridiset väitteet) sekä Futurmatix -konsulttiyrityksen lausuntoon (tosiseikkoja koskevat väitteet).

Vastaajien mielestä asian tasapuolinen käsittely hovioikeudessa edellyttää, että lausuntojen *tosiasiallinen luonne* tunnustetaan. Kyseessä ei ole missään mielessä asiasta ulkopuolisten neutraalien asiantuntijatahojen lausunnot. Lausunnot on toimitettu vastaajia kuulematta ja niiden toimittamisessa mukana olleita voidaan pitää perustellusti jutun *asianomistajina*.

Tekijänoikeusneuvoston lausunnossa asianomistajan näkökulma tulee esiin jo lausunnon rakenteessa. Neuvosto ei pitäydy – kuten sillä yleensä on tapana – käräjäoikeuden tuomiossa tai syyttäjän esittämässä kysymyksissä. Sen sijaan lausunto on rakennettu järjestelmälliseksi juridiseksi

kritiikiksi vastaajien käräjäoikeudessa esittämään puolustuskirjelmään oli pa sillä ollut merkitystä tuomion kannalta tai ei. Vaikuttaa siltä, että tekijänoikeusneuvosto toimi asiassa kuin ylimääräinen muutoksenhaku-tuomioistuin, jossa menettely oli tosin inkvisitorinen siten, että vastaajia ei lainkaan kuultu ja oikeudenkäyntiaineistona otettiin huomioon vain syyttäjän esittämä materiaali.

Tekijänoikeusneuvoston kokoonpanoon tutustuminen tekee lausunnon ymmärrettävämmäksi. Lausuntoa ovat olleet laatimassa suurimpien oi-keudenhaltijoiden (mukaan lukien elokuva- ja tv-yhtiöt sekä näiden etu-järjestöt) johtavat suomalaiset vaikuttajat (todiste 2: tekijänoikeusneu-voston kokoonpano). Teosten loppukäyttäjää ei edusta neuvostossa ku-kaan. Useat lausunnon allekirjoittajista ovat lainsäädäntövaiheessa ja sen jälkeen ottaneet julkisuudessa kantaa teknisten suojakeinojen mahdolli-simman laajan sovellettavuuden ja tulkinnan puolesta. Tätä taustaa vas-ten vastaajat eivät pidä neuvoston lausunnossa tehtyjä valintoja, esitetty-jä väitteitä ja niiden esitystapaa yllättävinä.

Tekijänoikeusneuvosto viittaa omassa lausunnossaan Futurmatixin lau-suntoon, jonka syyttäjä on hankkinut ja toimittanut neuvostolle käräjä-oikeuden tuomion antamisen jälkeen vastaajia kuulematta. Lausunto on hankittu Tekijänoikeuden tiedotus- ja valvontakeskuksen kautta. Kes-kus edustaa Suomessa kaikkia Hollywoodin suuria elokuvayhtiöitä, jot-ka puolestaan hallinnoivat yhdessä CSS-suojauksesta ja sen lisensoinnis-ta vastaavaa DVD CCA –järjestöä. Tätä taustaa vasten vastaajat eivät pidä Futurmatixin lausunnossa tehtyjä valintoja, esitettyjä väitteitä ja niiden esitystapaa mitenkään yllättävinä. Lausunnossa sivuutetaan tyys-tin erilaisten CSS-kiertomenetelmien olemassaolo, käytön laajuus ja käy-tön helppous. Jutun ratkaisemisen kannalta juuri nämä ovat keskeisiä tosiseikkoja. CSS-järjestelmän teknisen tai tosiasiallisen tehokkuuden ar-viointin kannalta Futurmatixin lausunnosta, jossa kuvataan vain järjes-telmän ”virallista” historiaa, teknistä toteutusta, ja nykyistä käyttöä DVD CCA –järjestön kannalta, ei ole vastaajien käsityksen mukaan mi-tään lisäarvoa tässä asiassa.

Kokonaisuutena vastaajat pitävät asianomistajien tosiasiallista väliintu-loa prosessin tässä vaiheessa ja tällä tavalla prosessuaalisesti kyseenalai-

sena, mutta ymmärtävät, että Suomen lain mukaan neuvoston ja Futurmatixin lausunnot voidaan ottaa kirjallisina todisteina huomioon.

Näiden lisäksi syyttäjä on liittänyt valitukseensa Tekijänoikeuden tiedotus- ja valvontakeskuksen kautta saamaansa WIPO:n entisen apulaispääjohtaja Mihály Ficsorin yli 30-sivuisen lausunnon. Yhtäältä tämänkaltaisen todisteluaineiston toimittaminen osoittaa jo sinällään, että syyttäjä ja asianomistajat panostavat tähän juttuun erittäin paljon. Tämä pakottaa myös vastaajat – vaikka he pitävätkin juttua selvänä – panostamaan tähän vastaukseen tavanomaista rikosjuttua enemmän. Toisaalta Ficsorin lausunto on asiasisällöltään oikeuspoliittinen eikä sillä ole mitään merkitystä asiassa – etenkin kun syyttäjä ei siihen edes suoraan vetoa. Syyttäjä toimitti lausunnon myös tekijänoikeusneuvostolle, joka jätti sen yhtä lailla vaille huomiota.

**Mistä valituksessa on kysymys?** Syyttäjän valituksesta voidaan tunnistaa kaksi tavoitetta:

(a) Kiistää käräjäoikeuden käyttämä *juridinen testi* (tulkinta) miten ”tehokkuutta” arvioidaan. Syyttäjä yrittää ilmeisesti ensin väittää, että mitään testiä ”tehokkuuden” arviointiin ei tarvittaisi – riittäisi, että suoja-keino on suunniteltu estämään tietynlainen käyttö. Tämä ei voi olla hovioikeudessa jutun lähtökohtana. Sanan ”tehokas” tulkinta jäisi tyystin tekemättä aivan kuin sitä ei laissa lukisi. Vastaajat eivät katso tarpeelliseksi kommentoida tätä väitettä sen enempää.

Tämän jälkeen syyttäjä ottaa lähtökohdaksi tekijänoikeusneuvoston lausunnossa kehitetyn empiiristen tosiseikkojen soveltamista edellyttävän testin. Vastaajat ovat samaa mieltä tekijänoikeusneuvoston kanssa siitä, että tehokkuuden käsitteelle pitää kehittää empiirinen testi. Vastaajat eivät pidä neuvoston kehittämää testiä kuitenkaan oikeana kuten myöhemmin tässä vastauksessa tarkemmin perustellaan.

(b) Kiistää käräjäoikeudessa esitetty *todistelu* ja tuoda mukaan uusia väitteitä tosiseikoista. Syyttäjä soveltaa neuvoston kehittämään testiin Futurmatixin lausunnossa esitettyjä väitteitä tosiseikoista. Syyttäjä antaa valituksensa lopussa ymmärtää, että jutun kiistakysymykset olisivat vain

juridisia ja tosiseikat olisivat kiistattomia. Vastaajat ovat syyttäjän kanssa eri mieltä.

Ensinnäkin Futurmatixin lausunnon lopussa väitetään, että CSS olisi todellakin tehokas DVD-levyjen loppukäyttäjiä vastaan. *Väite on täysin päinvastainen kuin mitä käräjäoikeudessa todisteltiin ja mikä oli käräjäoikeuden tuomion perusteena.* Käräjäoikeudessa sekä vastaajien että syyttäjän asiantuntijatodistajat nimenomaan selvittivät – tuomioistuimenkin asiaa tiedusteltua – että CSS ei voi olla enää tehokas DVD-levyjen loppukäyttäjien näkökulmasta. Käräjäoikeus ratkaisi jutun tämän näytön perusteella. Syyttäjä haluaa ilmeisesti riitauttaa käräjäoikeudessa esitetyn näytön, koska ”todistajat Huttunen ja Puolamäki ovat tietotekniikan ammattilaisina kertoneet CSS-suojauksesta ja sen kiertämisestä sekä siitä, minkälaisesta suojauksesta on kyse tietotekniikan ammattilaisen näkökulmasta.” Ilmeisesti syyttäjä antaa ymmärtää, että syyttäjän itsekkin tekniseksi asiantuntijaksi nimeämä Futurmatixin toimitusjohtaja Holman – toisin kuin Huttunen ja Puolamäki – olisi jotenkin uskottavampi arvioimaan CSS:n tehokkuutta loppukäyttäjän näkökulmasta. Koska tästä jutun kannalta keskeisestä tosiasiakysymystä on mitä ilmeisimmin riitaa, vastaajat esittävät oman kantansa tueksi uuden asiantuntijalausunnon (todiste 1 ).

Toisekseen vastaajat pyrkivät todistelemaan käräjäoikeudessa, että CSS:n ensisijainen tarkoitus on DVD-levyjen katsomisen estäminen (ja siten DVD CCA:n toistinmonopoli) eikä kopioinnin estäminen. *Tähän tosiseikkaan käräjäoikeus ei ottanut tuomiossaan mitään kantaa.* Futurmatixin lausunnon ja syyttäjän siitä esittämien väitteiden mukaan CSS:n ainut tavoite olisi kuitenkin estää DVD-levyjen kopiointi ja että nimenomaan tässä mielessä CSS on tehokas. Koska käräjäoikeus ei ratkaissut tätä jutun kannalta keskeistä tosiseikkaa ja siitä on mitä ilmeisimmin riitaa, vastaajat viittaavat tältäkin osin uuteen asiantuntijalausuntoonsa. Sen mukaan (todiste 1):

*”Nykyään useimmat DVD-elokuvat on talletettu DVD-levyille salattuna tai sotkettuna niin sanotulla CSS (Content Scramble System) -menetelmällä. Jotta tällaisen DVD-elokuvan voisi katsella, pitää elokuvan katseluohjelman pystyä muuntamaan elokuva salatusta muodosta näytettävään muotoon.” (s. 1)*

*”DVD CCA on luopunut oikeustoimista riippumattomien CSS:n purkamiseen pystyvien ohjelmien levittäjiä vastaan. DVD CCA:n tosiasiallinen tarkoitus lieneekin nykyään lähinnä kerätä lisenssituloja fyysisistä DVD-soittimista ja tietokoneiden soittiohjelmista uusia väitetysti tehokkaampia suojausjärjestelmiä odeltaessa.” (s. 5)*

### 3. Vastaus syyttäjän valitukseen

Seuraavassa vastataan syyttäjän valitukseen samalla rakenteella kuin edellä esitetystä EY-tuomioistuimelle luonnostellussa ennakkoratkaisupyynnössä. Vastauksessa perustellaan samalla ennakkoratkaisupyynnön jokainen kohta ja annetaan vastaajien käsitys tosiseikoista. Vastaajat vetoavat tosiseikkojen osalta sekä käräjäoikeudessa esitettyyn todisteluun että uuteen asiantuntijalausuntoon (todiste 1 ).

#### ”Tehokas”

(a) Neuvoston lausunnossa lähdetään siitä, että tehokkuuden määritelmä laissa on ”kehämäinen”, ja sen takia sen arvioinnissa käytettävä juridinen testi voisi olla ilmeisesti mitä tahansa. Vastaajat ovat neuvoston kanssa eri mieltä. Tehokkuuden määritelmä ei ole kehämäinen. Määritelmä ”jolla tavoiteltu suoja saavutetaan” viittaa vastaajien käsityksen mukaan empiiriseen testiin eikä mihinkään muuhun. Testi voi olla objektiivinen tai subjektiivinen: riittääkö että joku (teknologia-asiantuntija) voi kiertää suojausvaikeuksien vai pitääkö suojaus olla keskivertokuluttajan helposti kierrettävissä? Käräjäoikeus päätyi *subjektiiviseen testiin*.<sup>1</sup> Tällä perusteella vastaajat tulee epäilemättä vapauttaa kaikista syytteistä, sillä CSS ei voi enää millään olla tehokas keskivertokuluttajaa vastaan. Käräjäoikeudessa todisteltiin hyvin laajasti erilaisia tapoja kiertää CSS-suojaus. Esimerkiksi syyttäjän nimeämä todistaja, KRP:n tietotekniikkarikosyksikössä työskentelevä Lari Huttunen, vastasi tuomarin ja syyttäjän esittämisiin kysymyksiin seuraavaa:

---

<sup>1</sup> Hallituksen esityksessä (HE 28/2004, yksityiskohtaiset perustelut 50 a §) viitataan epäsuorasti subjektiiviseen testiin, kun siinä sanotaan, että suojakeino ei ole tehokas muun muassa silloin kun loppukäyttäjä voi kiertää sen vahingossa.

Huttunen: Ajatellaan peruskäyttäjää, joka ostaa sen DVD-levyn. Todennäköisesti hän tarvitsee katseluohjelman... Voi asentaa sen [ohjelman] tietokoneelle, jonka jälkeen elokuvan voi katsoa. Peruskäyttäjä ei välttämättä tiedä tästä alla olevasta suojausmenetelmästä yhtään mitään.

Tuomari: Jokainen tällainen peruskäyttäjä voi periaatteessa hankkia hyvin helposti tällaisen ohjelman, jolla sen [elokuvan] saa näkyviin?

Huttunen: Kyllä.

Tuomari: Kuinka paljon tällaisia erilaisia ohjelmia on olemassa, jotka voi tavallinen käyttäjä valita?

Huttunen: Sanoisin että se on kymmenissä.

Tuomari: Onko tilanne ollut kauan näin?

Huttunen: Siitä alkaen kun ensimmäinen menetelmä kehitettiin, jolla salausjärjestelmä puretaan vuonna 1999... Tämän hetken tilanne on se, että sellainen on hyvin helppo saada käyttöönsä.

Tuomari: Sanoitte että niitä on noin kymmenen?

Huttunen: Niitä on ... iso joukko erilaisia ohjelmia, sekä kaupallisia että vapaita ohjelmistoja.

Tuomari: Niitä ei tarvitse siis edes kehittää enempää? Niitä on ilmeisesti ihan riittävästi DVD salauksen purkamiseen?

Huttunen: Kyllä, uskoisin niin.

Syyttäjä: Palaisin niin sanottuun peruskäyttäjään. Eli suojaushan on purettu aikapäiviä sitten. Niin kuinka peruskäyttäjä ostaessaan DVD:n, ja siinä on merkintä, että siinä on kopiosuojaus, ja jotta hän saa sen sitten näkyviin ja pystyy valmistamaan kopion... vaatiko se, että peruskäyttäjä hakee jostakin sen ohjelman katseluun tai kopiointiin?

Huttunen: Vastaisin ensin kopiointikysymykseen. Mä eilen kokeilin. Minulla on tässä tällainen Ubuntu Linux -käyttöjärjestelmä ja pistin sinne DVD:n sisään, "Danny the Dog" DVD-levyn. Minä sen luin sieltä bitti bitiltä... Sisältö oli sama kuin siellä DVD-levyllä. Kopiointi, kohta yksi, ei ole mitenkään enää vaikeaa.

Syyttäjä: Kun se tulee bitti bitiltä kopioituna... kuinka sitten peruskäyttäjä?

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

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

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

Asiantuntijalausunnossa on selvitetty lisää kiertämisen helppoutta (todiste 1):

*"...vuodesta 1999 alkaen on ollut tarjolla lukuisia kolmansien osapuolten itsenäisesti tekemiä ja vapaasti levittämiä DVD CCA:sta riippumattomia ohjelmistoja. Esimerkkejä tällaisista ohjelmista ovat DVD-elokuvien katseluun soveltuvat mediasoitinohjelmat 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 asentaminen ja käyttö ei yleensä eroa muiden ohjelmien asentamisesta tai käytöstä, eikä loppukäyttäjä ohjelmia asentaessaan tai käyttäessään tyypillisesti miellä "kiertävänsä" mitään suojausta tai ylipäätään huomaa CSS:n olemassaoloa mitenkään." (s. 3)*

On siis ilmeistä, että *CSS-suojauksen voi kiertää vahingossa*. Suojauksen kiertäminen on hyvin helppoa ja vaatii korkeintaan yhden ohjelmiston asennuksen (jolla suojattu levyä voi katsella tai levystä voi ottaa esimerkiksi varmuuskopion). Kuten käräjäoikeudessa todisteltiin, tällaisia helppokäyttöisiä katselu- ja kopiointiohjelmiä on tarjolla kymmeniä Internetistä ilmaiseksi. Niiden käyttäjiä on miljoonia.

(b) Ottaen huomioon lain (ja direktiivin) sanamuoto sekä se, että kyseessä on rikosasia, vastaajat pitävät objektiivista testiä oikeana subjektiivisen sijaan: *pitäisi riittää, että alan asiantuntijat todistettavasti esittävät suojauksen kierretyksi ja julkistavat kiertomenetelmän*. CSS-suojaus on ollut tämän mukaisesti tehoton vuodesta 1999. Tähän varsin loogiseen ja ilmeiseen tulkintaan neuvoston lausunnossa ei oteta mitään kantaa.

(c) Neuvoston lausunnossa ei otetaan liioin mitään kantaa vastaajien käräjäoikeudessa esittämään kriteeriin, jonka mukaan suojakeino ei ole enää välttämättä tehokas, kun sitä ei tarjota enää sellaisenaan markkinoille, vaan *keinosta on julkaistu uusia paranneltuja versioita*. Vastaajien käsityksen mukaan tietyn suojakeinon käyttö useimmiten loppuu sen jälkeen kun se on julkisesti kierretty. Tämä kriteeri tukee osaltaan vastaajien käsitystä siitä, että suojakeino ei ole enää sen jälkeen tehokas, kun alan asiantuntijat ovat todistettavasti esittäneet suojakeinon kierretyksi. Tässä tapauksessa ei pitäisi olla mitään epäselvyyttä siitä, että oikeudenhaltijat eivät käytä enää CSS-suojasta sellaisenaan, jos he haluavat suojata elokuvateoksensa teknisesti tehokkaalla tavalla. Markkinoilla on käräjäoikeudessa esitetyn todistelun mukaisesti useita paranneltuja versioita CSS-suojauksesta.

(d) Neuvoston lausunnossa ei otetaan myöskään mitään kantaa vastaajien käräjäoikeudessa esittämään kriteeriin, jonka mukaan suojakeino ei ole enää välttämättä tehokas, kun *suojakeinojen tarjoaja lopettaa kiertäjien haastamisen oikeuteen*. Vastaajien käsityksen mukaan tietyn suojakeinon kiertäjien haastaminen oikeuteen useimmiten loppuu pian sen jälkeen kun kiertomenetelmä on tullut julkiseksi. Tämäkin kriteeri tukee vastaajien käsitystä siitä, että suojakeino ei ole enää sen jälkeen tehokas, kun alan asiantuntijat ovat todistettavasti esittäneet suojakeinon kierretyksi. Tässä tapauksessa ei ole mitään epäselvyyttä siitä, että DVD CCA

on lopettanut kiertäjien haastamisen oikeuteen viimeistään vuonna 2004. Suomessa syytettä ajaa syyttäjä yksin eivätkä asianomistajan paikalliset edustajat ole mukana jutussa kuin oikeuspoliittisista syistä antamassa lausuntoja. Suomen valtiolla ei pitäisi olla mitään intressiä valvoa yhdysvaltalaisen järjestön väitettyjä oikeuksia etenkin kun järjestö on itse vapaaehtoisesti lopettanut niiden valvomisen jo vuosia sitten.

(e) Neuvoston mukaan on keskeistä arvioida, onko kiertäminen *tietoista* vai ei. Vastajien käsityksen mukaan kriteeri on kuitenkin virheellinen eikä perustu millään tavoin lakiin. Tietoisuudella ei voi olla mitään itsenäistä merkitystä suojakeinon ”tehokkuuden” arvioinnissa.<sup>2</sup> Se asettaisi osan käyttäjistä eriarvoiseen asemaan: ne jotka eivät ole (vilpittömästi) tietoisia CSS-suojauksen olemassaolosta saisivat kiertää suojaukset ja katsella DVD-elokuvia haluamallaan soitto-ohjelmalla mutta ne (asioista selvää ottavat, aktiiviset harrastajat jne.) jotka tietäisivät suojauksen olevan olemassa rikkoisivat lakia.

(f) Neuvoston lausunnon mukaan on keskeistä arvioida *lisensointimarkkinaa*. Vastajien käsityksen mukaan kriteeri on kuitenkin virheellinen eikä perustu millään tavoin lakiin. Lisensointimarkkinaa voidaan yrittää venyttää myös muualle kuin tekijänoikeuden ydinsisältöön (kopiointiin ja levittämiseen sallimiseen). Käräjäoikeudessa esiin tuodun ja nyt esitettävän uuden todistelun perusteella CSS-suojakeinon ensisijainen tavoite ei ole tekijänoikeuslaissa määriteltyjen yksinoikeuksien suojaaminen vaan toistinmonopolin ylläpitäminen rajoittamalla pääsyä (”access”) levyn sisältöön. Pääsy on välttämätöntä teoksen katselemiseksi. Tämän rajoittaminen ei perustu mitenkään tekijänoikeuteen. Ja vaikka katsottaisiin, että CSS-suojauksen tavoite ei ole toistinmonopoli, on olemassa monia muita suojakeinoja, joiden tavoite eroaa tekijänoikeuden tavoitteista. Toisin sanoen suojakeinon lisensointimarkkinan olemassaololla ei ole välttämättä mitään tekemistä tekijänoikeuden suojaamisen kanssa. Koska vastajien käsityksen mukaan teknisen suojakeinon kiertämisen kiello kohdistuu vain niihin suojakeinoihin, jotka liittyvät tekijänoikeuteen, on lisensointikriteeri hylättävä.

---

<sup>2</sup> Tietoisuus voi olla osa rikosoikeudellisen syyksilukemisen yleisiä edellytyksiä mutta tällä ei ole mitään tekemistä tekijänoikeuslaissa määritellyn tehokkuuden käsitteen kanssa.

(g) Neuvoston lausunnon mukaan on keskeistä arvioida, onko *tiety*n kiertovälineen (tässä tapauksessa toisen vastaajan tekemä Haskell-kielinen tietokoneohjelma) käyttäminen monimutkaista vai ei. Vastaaajien käsityksen mukaan kriteeri on kuitenkin virheellinen eikä perustu millään tavoin lakiin. Vastaaajat eivät kiistä etteikö kyseisen Haskell-kielisen ohjelman käyttäminen olisi perin hankalaa ottaen huomioon, että ohjelma ei edes toimi sellaisenaan, koska siitä puuttuu purkuavain. Kiertovälineen monimutkaisuudella ei ole kuitenkaan mitään tekemistä suojakeinon tehokkuuden kanssa. Suojakeinon tehokkuuden arviointi on erotettava tietyn kiertovälineen käyttämisen helppoudesta. Lienee selvää, että jos suojakeino ei ole tehokas, se voidaan kiertää minkälaisella kiertovälineellä tahansa. Käräjäoikeudessa todisteltiin, että CSS ei ole tehokas suojakeino, koska vuodesta 1999 alkaen on ollut olemassa lukuisia helppoja ja ilmaisia tapoja kiertää se – toisen vastaajan kuvaama (teoreettinen) tapa on vain yksi monista. Tämän pitäisi olla niin selvä kysymys, että vastaajat eivät ehdota sitä kysyttäväksi EY:n tuomioistuimelta.

(h) Neuvoston lausunnon mukaan on myös keskeistä arvioida *eri käyttöjärjestelmien välisiä eroja*. Vastaaajien käsityksen mukaan kriteeri on kuitenkin virheellinen eikä perustu millään tavoin lakiin. Vastaaajat eivät kiistä, etteikö Microsoft Windowsin ja Mac OS X:n mukana tulisi sellainen soitto-ohjelmisto, jossa valmistaja on ostanut purkualgoritmin ja purkuavaimen DVD CCA –järjestöltä. Tällä ei ole kuitenkaan mitään tekemistä CSS-suojauksen tehokkuuden kanssa. DVD-elokuvia voi katsella vaikka minkälaisella soittimella tai tietokoneen käyttöjärjestelmällä. Lienee selvää, että elokuvien katselijoiden teknologiset valinnat (mitä tietokonetta, levysoitinta, tai ohjelmistoa he käyttävät) eivät voi vaikuttaa suojakeinon tehokkuuden arviointiin yhtä lailla kuin käytetyn kiertovälineen monimutkaisuus ei voi vaikuttaa tehokkuuden arviointiin. Suojakeinon voi kiertää yhtä hyvin Windowsilla, Mac OS X:llä kuin Linuxilla – samaan tapaan toimivilla ohjelmilla. Lisäksi kiertämiselle on tosiasiassa tarvetta myös muissa järjestelmissä kuin Linuxissa. Kuten Futurmatixin lausunnossa esitetään, DVD CCA lisensoi avaimiaan nimitäin vain levyjen katselua varten. Niinpä myös Windowsille ja Mac OS X:lle on saatavilla lukuisia helppokäyttöisiä ohjelmistoja ilmaiseksi Internetistä, joilla onnistuu levyjen katselun lisäksi myös muu yksityinen käyttö kuten varmuuskopioiden tekeminen. Näiden seikkojen takia vastaajat eivät ehdota ”käyttöjärjestelmien välisten erojen” merkitystä kysyttäväk-

si EY:n tuomioistuimelta, kun kysymys on käyttöjärjestelmästä riippumattoman teoksen suojakeinon tehokkuuden arvioinnista.

### **”Palvelun tarjoaminen”**

(a) Neuvoston lausunnossa esitetään, että suojakeinojen kiertosäätely ei estä ”tavanomaista keskustelua” suojakeinoista ikään kuin keskustelupalsta Internetissä olisi jotakin muuta. Kirjelmän mukaan ”vapaa mielenpiteminenvaihto” (kattaen ilmeisesti myös julkisen keskustelun Internetissä) on mahdollista vain ”tekijänoikeuslain epäkohdista tai teknisiä suojakeinoja koskevan sääntelyn puitteista”. Eli laista saa keskustella julkisesti mutta itse suojakeinoista voi keskustella vain luottamuksellisesti? Tällainen tulkinta loukkaisi vastaajien perustuslaissa turvattua oikeutta ilmaista mielipiteitään vapaasti. Sinänsä sananvapauttakin voidaan rajoittaa lailla, mutta se ei ole mahdollista lain tulkinnalla vaan tarkkarajaisuusvaatimuksen mukaisesti perusoikeuden rajoitus pitäisi olla kirjattu selkeästi lain sanamuotoon. Huomionarvoisesti tekijänoikeusneuvosto ei vetoakaan tässä lakiin vaan esitöihin (joissa lausuttu on myös tältä osin tulkinnanvaraista). Vastaajat eivät ole tehneet mitään salassapitosopimuksia suojakeinoja käyttävien yritysten kanssa. Heillä ei ole lyhyesti sanottuna mitään lakiin perustuvaa velvollisuutta pitää julkisista lähteistä hankkimiansa tietoja suojakeinoista ja niiden teknisestä toteutuksesta salaisuutena. Kuten käräjäoikeudessa esitettiin, ”organisoitu keskustelu” -keskustelupalstalla oli esitelty ja kommentoitu muilta julkisilta Internet-sivustoilta kopioituja kiertomenetelmiä ja niiden teknisiä toteutuksia. Näitä menetelmiä on ollut julkisesti saatavilla vuodesta 1999. Toisen vastaajan itse tekemä tekninen toteutus purkukeinosta perustui hänen muusta lähteestä oppimaansa toteutusmenetelmään (ks. myös todiste 1).

(b) Neuvoston lausunnossa ei otetaan mitään kantaa vastaajien esittämään kriteeriin, jonka mukaan kiertämispalveluna ei voisi pitää pelkän itse asennettavan tietokoneohjelman tarjoamista.

(c) Neuvoston lausunnossa ei oteta myöskään mitään kantaa vastaajien esittämään kriteeriin, jonka mukaan on keskeistä arvioida palvelun tosiasiallista luonnetta: kiellettyä ei voida pitää ei-kaupallista palvelua. Käräjäoikeudessa esitetyn mukaisesti 5 sentin nimellistä maksua verkko-

palstalla saatavista kirjallisista neuvoista ja ohjeista ei voida pitää kaupallisenä kiertämispalveluna.

### ”Teoksiin ilman oikeudenhaltijaa lupaa kohdistuva teko”

(a) Tarkoitetaanko teoksiin kohdistuvalla teolla nimenomaisesti vain tekijänoikeuslain ydinsisältöön liittyviä tekoa eli esimerkiksi kappaleen valmistamista? Tässä tapauksessa pelkkä elokuvan nähtävälle saaminen edellyttää CSS-suojauksen kiertämisen. Jos tekijänoikeuslaissa tarkoitettu suoja keino kohdistuu vain tekijänoikeudella suojattuihin tekoihin, tällöin CSS-suojauksen saa epäilemättä kiertää elokuvan katsomista varten. Kuten kärjäoikeudessa todisteltiin ja uudesta asiantuntijalausunnosta käy ilmi (todiste1, s. 3 ja 9-10), toisen *vastaajan laatima Haskell-kielinen ohjelma kiertää ainoastaan sen osan CSS-suojaukselta, joka on välttämättömä DVD-elokuvien katselemiseksi:*

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

Ohjelma ei ole tarkoitettu levyn kopiointiin sellaisenaan. Vaikkakin tämän ”kopiointisuojan” kiertäminen pelkän salauksenpurun lisäksi on teknisesti triviaalia, sillä on vastaajien käsityksen mukaan asiassa keskeinen juridinen merkitys.

(b) Voiko kyseeseen tulla myös jokin muu kuin tekijänoikeudella suojattu teko? Vain vastaamalla tähän kysymykseen myöntävästi on mielekäs keskustella juridisesti siitä, voidaanko CSS-suojauksella estää tehokkaasti elokuvien katselua.

#### 4. Suullisesta pääkäsittelystä

Ottaen huomioon, että asian kannalta keskeisistä tosiseikoista on erimielisyyttä, vastaajat ovat valmiita suulliseen pääkäsittelyyn.

Vastaajat eivät pidä pääkäsittelyä kuitenkaan tarpeellisena, mikäli hovioikeus katsoo, että syyttäjän esittämä uusi kirjallinen todiste (Futurmati-

xin lausunto) on asiasisällöltään niin puutteellinen ja ilmeisen virheellinen, että sillä ei ole merkitystä asian ratkaisemisen kannalta.

**Kirjalliset todisteet:**

Todiste 1: FT Kai Puolamäen kirjallinen lausunto.

Todiste 2: Tekijänoikeusneuvoston kokoonpano.

**Henkilötodistelu:**

Helsingissä 21. marraskuuta 2007



Mikko Välimäki

Turre Legal oy, Aleksanterinkatu 17, 6. krs, 00100 Helsinki

---

## Ennakkoratkaisupyyntökysymykset englanniksi

(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?

(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)?