

SAAPUI

05.08.2011

Helsingin käräjäoikeuteen

HELSINGIN KÄRÄJÄOIKEUELLE

ASIA

Hakijoiden kirjallinen lausuma asiaan osallisen kirjallisen vastauksen johdosta asiassa H 11/20937

HAKIJAT

Musiikkituottajat – IFPI Finland ry, Helsinki
Edustaen seuraavia äänitetuottajia:
EMI Finland Oy Ab
Sony Music Entertainment Finland Oy
Universal Music Oy
Warner Music Finland Oy

ASIAMIEN JA PROSESSIOSOITE

OTM Teemu Laakkonen
Tekijänoikeuden tiedotus- ja valvontakeskus ry
Pieni Roobertinkatu 16 A
00120 Helsinki
puhelin 09 6803 4059, faksi 09 6803 4033
sähköposti: teemu.laakkonen@antipiracy.fi

ASIAAN OSALLINEN JA VÄLITTÄJÄNÄ TOIMIVA PALVELUN TARJOAJA

Elisa Oyj / lakiasiat
PL 1, 00061 Elisa
Katuosoite: Ratavartijankatu 5, 00520 Helsinki
Y-tunnus: 0116510-6

ASIAAN OSALLISEN ASIAMIEN JA PROSESSIOSOITE

Asianajaja Sakari Aalto
Asianajotoimisto Merilampi Oy
Lönnrotinkatu 5, 00120 Helsinki
puhelin 09 686 481
faksi 09 6864 8484
sähköposti: sakari.aalto@merilampi.com

KIRJALLINEN LAUSUMA

Hakijat lausuvat Elisan asiassa antaman kirjallisen vastauksen johdosta kunnioittaen seuraavan.

Johdanto

Hakijat huomioivat, että Elisa on katsonut tarpeelliseksi korostaa, että se pitää tekijänoikeuksien suojaa tärkeänä osana verkkoympäristön kehitystä ja että yhtiö on valmis osallistumaan laittoman toiminnan estämiseksi tehtäviin toimiin. Hakijat haluavat puolestaan huomauttaa, että voimassaolevan lainsäädännön noudattamisen ja

tekijänoikeuksien kunnioittamisen tulisi olla itsestäänselvyys Elisan kaltaiselle toimijalle, ei erityinen palvelus Hakijoille.

Toteamme lisäksi, että mikäli Elisa myös todellisuudessa kunnioittaisi tekijänoikeuksia, se ei vastustaisi asiaan kuulumattomin ja perustelematta jäävin väittein Hakijoiden lakiin perustuvaa hakemusta estää pääsy The Pirate Bay – palveluun, joka on kotimaassaan Ruotsissa jo todettu laittomaksi ja joka aiheuttaa koko ajan suomalaisille oikeudenhaltijoille merkittävää vahinkoa.

Yhteenvedona toteamme:

- (i) yleisesti, että Elisa ei ole lausumassaan esittänyt ainuttakaan voimassa olevan lainsäädännön mukaista todellista hylkäämisperustetta hakemuksellemme ja erityisesti, että
- (ii) pääsyn estäminen The Pirate Bay -palveluun, tai ainakin sen tekeminen huomattavasti vaikeammaksi, on teknisesti mahdollista ja varsin yksinkertainen toimenpide – Internet-yhteydentarjoajat estävät jo asiakkailtaan pääsyn viranomaisen määräyksen perusteella lapsipornoa levittäviin palveluihin (laki lapsipornografian estotoimista, 1.12.2006 /1068)
- (iii) eurooppalainen lainsäädäntö ei aseta esteitä hakemamme määräyksen antamiselle; se päinvastoin velvoittaa siihen ja tuomioistuimet ainakin Tanskassa, Italiassa, Itävallassa, Iso-Britanniassa ja Irlannissa ovat jo antaneet hakemuksemme mukaisia määräyksiä Internet-yhteydentarjoajia kohtaan.

Käymme seuraavaksi läpi kohta kohdalta Elisan esittämiä hylkäysperusteita käyttäen samaa otsikointia, kuin mitä Elisa on käyttänyt 17.6.2011 päivätyssä vastauksessaan.

1. Julkisasiamiehen lausunto asiassa Scarlet Extended Sa vs. Sabam

Hyvän järjestyksen vuoksi toteamme ensin, että julkisasiamiehen lausunto on mielipide, joka ei ole tuomioistuinta sitova, josta tuomioistuin voi poiketa kokonaankin ja jolla ei em. syistä ole sellaisenaan itsenäistä oikeuslähteen asemaa.

Joka tapauksessa, ja kuten Elisankin on täytynyt tietää, Euroopan yhteisöjen tuomioistuimessa vireillä olevassa otsikkoasiassa ei ole kyse tekijänoikeuslain 60 c §:n tulkintaan liittyvistä EU-oikeudellisista kysymyksistä.

Tapauksen taustat ja tosiseikat ovat vallan toiset kuin nyt käsiteltävässä hakemusasiassa. Belgialaisen tuomioistuimen esittämä kysymys Euroopan yhteisöjen tuomioistuimelle koskee tiivistetysti sitä, salliiko unionin oikeus sen, että tuomioistuin määrää, ilman että lainsäädännössä on nimenomaisesti säädetty asiasta, Internet-yhteydentarjoajan ottamaan käyttöön omalla kustannuksellaan ja ilman ajallista rajoitusta kaikkea sen palvelujen kautta kulkevaa Internet-liikennettä, ja erityisesti vertaisverkkoliikennettä, valvovan suodatusjärjestelmän, joka seuloisi pois kaikki luvatta verkossa välitettävät suojatut tiedostot.

Sen sijaan, nyt käsiteltävässä hakemuksessamme ei ole kyse verkossa tapahtuvan liikenteen yleisen suodatusvelvollisuuden asettamisesta Elisalle. Esittämämme hakemus on yksilöity ja tarkkarajainen kohdistuen yksittäiseen ja yksilöityyn palveluun, josta jaetaan merkittävässä määrin hakijoiden oikeuksia loukkaavaa

materiaalia ja johon pääsyn Elisa pystyy helposti ja kohtuukustannuksin estämään.

On huomion arvoista, että Suomen valtio on esittänyt Euroopan yhteisöjen tuomioistuimelle näkemyksensä em. tapauksesta. Suomi katsoi 26.5.2010 antamassaan kirjallisessa huomautuksessaan, että unionin oikeuden mukaan jäsenvaltiot eivät saa säätää Internet-yhteydentarjoajia koskevasta velvoitteesta ottaa käyttöön yleistä verkkoliikenteen suodatusjärjestelmää. Suomen valtion mukaan tekijänoikeuden haltijoilla on kuitenkin oltava riittävät oikeussuojakeinot tekijänoikeuksien noudattamisen varmistamiseksi. Oikeussuojakeinojen on Suomen mukaan oltava oikeudenmukaisia, tasapuolisia, tehokkaita ja oikeasuhtaisia. Lisäksi niitä on sovellettava siten, että vältetään luomasta esteitä lailliselle kaupankäynnille. (Liite 1: Ote ulkoasianministeriön julkaisusta Suomen hallituksen toimet EU-tuomioistuinasioissa ja EU-rikkomusasioissa 1.1.-31.12.2010, 124/2011, kansilehti sekä sivut 1 ja 27)

Edellä kerrotun johdosta ja tapauksen merkittävien eroavaisuuksien perusteella ei julkiasiamiehen lausunnolle voi antaa tässä asiassa mitään painoarvoa. Tämä koskee Elisan antamassa vastauksessa kaikkia kohtia, joissa julkiasiamiehen lausuntoon viitataan.

2. Keskeyttämismääräys ei ole teknisesti toteutettavissa

Elisan mukaan tekijänoikeuslain perusteella ei voitaisi velvoittaa Elisaa yrittämään sakan uhalla saavuttamaan lopputulosta, jonka toteutuminen tiedetään jo asian käsittelyhetkellä epätodennäköiseksi tai vähintään epävarmaksi. Todisteena Elisa on viitannut asiassa antamaansa lehdistötiedotteeseen.

Kuten hakemuksessamme ja tässä jäljempänä selvitämme, niin tosiasiasa Elisa voi estää tehokkaasti ja kohtuullisin kustannuksin hakijoiden oikeuksia loukkaavan äänitteiden saattamisen yleisön saataviin. Tässä tapauksessa siis äänitteiden saataville saattamisen Elisa Oyj:n asiakkaille The Pirate Bay –palvelusta.

2.1. Vaaditun toimenpiteen tekninen toteutettavuus

Yleisellä tasolla Internet-yhteydentarjoaja voi estää, tai ainakin merkittävästi vähentää, oikeudenloukkauksien tapahtumista tehokkaasti ja kohtuullisen kustannuksin usein eri tavoin, mm:

- poistamalla palvelun URL-osoitteen nimipalvelupalvelimeltaan
- estämällä asiakkaidensa pääsy The Pirate Bay -palvelun IP-osoitteeseen
- estämällä liikennöinnin nimettyyn palveluun reitittämällä kyselyt ns. proxy-palvelimiin
- estämällä liikennöinnin nimettyyn palveluun soveltamalla kyselyihin ns. Deep Packet Inspection (DPI) -teknologiaa

Elisallekaan mikään yllä kuvatuista vaihtoehdoista tai niiden yhdistelmästä ei ole lähtökohtaisesti teknisesti mahdoton tai kustannuksiltaan kohtuuton. (Liite 2: Nordic LAN & Wan Communication Oy:n varatoimitusjohtaja Ari Tarvaisen tekninen asiantuntijalausunto, Liite 3: Asiantuntijalausunto Sweet Consulting Services Ltd).

Kaikki toimet, joita yhdessä tai erikseen soveltamalla pääsy tiettyyn Internet-sivustoon voidaan tehokkaasti estää tai rajoittaa, ovat yleisesti tiedossa. Tuoreena esimerkkinä eurooppalaisesta oikeuskäytännöstä voidaan tuoda esiin Wienin markkinaoikeuden päätös 13.5.2011. Päätöksessä vastaaja UPC Telekabel velvoitetaan väliaikaisella määräyksellä estämään asiakkaidensa pääsy tekijänoikeuksia rikkovalle Kino.to -sivustolle käyttäen em. mainittua kahta ensimmäistä vaihtoehtoa tai käyttäen jotain muuta vaihtoehtoista teknistä tapaa, joka on vaikutuksiltaan vähintään yhtä tehokas (Liite 4: Englanninkielinen käännös Wienin markkinaoikeuden päätöksestä 22 CG 120/10 f).

Yhdistyneissä Kuningaskunnissa ns. High Court, (England and Wales, Chancery Division) antoi 28.7.2011 tuomion keskeisesti vastaavassa asiassa. Se määräsi oikeudenhaltijoiden hakemuksesta, että British Telecommunications plc:n (jälj. ISP) täytyy estää liittymänkäyttäjiensä pääsy tekijänoikeuksia loukkaavalle www.newzbin.com – verkkosivustolle. Tapauksessa verkkosivuston isäntäpalvelin oli siirretty ulkomaille ja sen ylläpitäjä oli tuntematon (tuomion kohta[2]). Näin ollen kiellettuomio oli ainoa tehokas keino lopettaa oikeudenloukkaus tai ainakin merkittävästi vaikeuttaa sitä [3].

Tuomion mukaan se, että liittymänkäyttäjien on mahdollista kiertää estotoimet[192], ei tarkoita sitä, etteivät estotoimet olisi tehokkaita[193]. Ensinnäkään käyttäjät eivät välttämättä ole halukkaita laittamaan tarvittavaa aikaa ja vaivaa hankkiakseen estotoimien kiertämiseen tarvittavaa asiantuntemusta [194]. Toiseksi kiertäminen heikentää palvelun laatua [195]. Kolmanneksi käytettäessä maksullisia laittomia palveluita estotoimia kiertäen niiden käyttö vaikeutuu ja muodostuu kalliimmaksi, mikä on omiaan lähentämään käyttäjien kustannuksia laillisiin lähteisiin verrattuna[196]. Tuomion mukaan myös Italiassa The Pirate Baytä vastaan annettu vastaava määräys johti sivuston käytön huomattavaan vähentymiseen.

Tuomion mukaan eston toteuttamisesta ISP:lle aiheutuvat kulut ovat vaatimattomia ja oikeasuhtaisia [200]. Sen sijaan se, että oikeudenhaltijat velvoitettaisiin paikantamaan loukkaavalta sivustolta erikseen jokainen tiettyyn tiedostoon johtava osoite, aiheuttaisi oikeudenhaltijoille huomattavia kuluja [201].

Asiassa ei ollut tarvetta pyytää ennakkoratkaisua EU-oikeuden tulkinnasta yhteisöjen tuomioistuimelta. Vaikka sovelletuilla kansallisilla oikeusohjeilla oli eurooppaoikeudellinen taustansa, niiden tulkinta oli selvää. Tuomioissa viitataan tältä osin yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisuun tapauksessa L'oréal v eBay [202].

Tämänkin tuomion perusteella on ilmeistä, että käytettävissä olevat tekniset keinot ovat yleisesti tiedossa eikä niistä aiheudu merkittäviä kustannuksia Internet-operaattorille. (Liite 5: High Court tuomio Case No:HC10C04385, 28.7.2011)

Irlannissa The Pirate Bay:n käyttö on estetty maan suurimman Internet-operaattorin Eircomin toimesta perustuen levy-yhtiöiden ja Eircomin keskinäiseen sopimukseen, jonka Irlannin High Court on vahvistanut 24.7.2009 antamalla tuomiollaan. (Liite 6: Käsittelypöytäkirja asiassa Emi Records ym. vs Eircom Limited, High Court 24.7.2009)

Pohjoismaista Tanskan korkein oikeus on määrännyt 27.5.2010 Tanskan Ifpin

hakemuksesta Internet-operaattori Telenorin estämään The Pirate Bay –palvelun käytön. (Liite 7: Englanninkielinen käännös Tanskan Korkein oikeus päätös 27.5.2010)

Elisan kannalta tässä hakemuksessa kyseessä ovatkin normaalit, tietoverkon hallintaan liittyvät toimenpiteet, joihin se on varautunut esim. sopimusehdoissaan sopimalla asiakkaidensa kanssa, että sillä on oikeus estää pääsy viranomaisten ilmoittamille Internet-sivuille ja joihin Elisakin on jo aiemmin käytännössä myös ryhtynyt (Liite 8: <http://www.tekniikkatalous.fi/ict/poliisi+sensuroi+pornosuodatuksen+rajoja+koetelleen+sivuston/a59589>).

Elisan vastauksessaan (sivu 9) esittämä väite, että sillä ”*ei ole tiedossaan, kuinka hakemuksen mukainen keskeyttämismääräys olisi mahdollista toteuttaa*” on edellä esitettyä taustaa vasten vähintäänkin erikoinen. Yhtälailla erikoiseen valoon joutuu Elisan väite siitä, että kieltomääräyksen toteuttamisesta koituisi arvaamattomia (ja vastauksessa yksilöimättömiä) ”toiminnallisia riskejä”. Ei ole yksinkertaisesti uskottavaa, että muualla Euroopassa yhteydentarjoajat ovat laajalti voineet toteuttaa kielto määräykset ilman em. riskejä tai että Elisa voi estää Suomessa pääsyn lapsipornosivustoille mutta ei The Pirate Bay –palveluun.

2.2 Hakemus on tarkkarajainen ja on perusteltua jättää yksityiskohtainen tekninen toteutus Elisan päätettäväksi

Toisin kuin Elisa esittää, niin nyt haettavalla keskeyttämismääräyksellä ei aseteta Elisalle yleistä velvollisuutta valvoa välittämäänsä liikennettä tai estää verkkoviestien jakelu. Hakemus on tarkkarajainen ja kohdistettu yksittäisen laittoman palvelun ja siihen pääsyn estämiseen; se ei millään tavalla vaikuta tai estä Elisan asiakkaiden mahdollisuutta Internet-liittymänsä muuhun käyttöön eikä se myöskään kohdistakaan mitään valvontatoimenpiteitä Elisan asiakkaiden liikennöintiin.

On perusteltua jättää Elisan valittavaksi kustannustehokkain tapa estää tehokkaasti sen asiakkailta pääsy The Pirate Bay –palveluun. Hakijat tai käräjäoikeus eivät voi ryhtyä arvailemaan, kuinka Elisa on järjestelmänsä määritellyt ja mikä tai mitkä vaihtoehtoisista menetelmistä tuottaa parhaan tuloksen juuri Elisan verkkoinfrastruktuurissa. Näin on käytäntö myös Internet-operaattoreiden tehdessä toimenpiteitä, joilla ne estävät pääsyn ulkomailta sijaitseville lapsipornosivustoille.

Hakijat ovat osoittaneet, että pääsyn estäminen The Pirate Bay –palveluun on teknisesti mahdollista ilman kohtuuttomia kustannuksia. Käräjäoikeus voi tekijänoikeuslain 60 c §:n perusteella määrätä Elisan *keskeyttämään tekijänoikeutta loukkaavan aineiston saataville saattamisen*, ilman että se yksityiskohtaisesti määrittelee kuinka keskeyttäminen on teknisesti toteutettava. Riittää, että keskeyttäminen on mahdollista, eikä toimenpidettä voida pitää kohtuuttomana, mitkä seikat Hakijat ovat luotettavasti selvittäneet.

Lopuksi, toteamme hyvän järjestyksen vuoksi, että käräjäoikeus voi luonnollisesti, niin halutessaan yksityiskohtaisesti määritellä ne toimenpiteet, joihin Elisan on ryhdyttävä pääsyn estämiseksi The Pirate Bay –palveluun. Tässä tapauksessa on käräjäoikeuden velvoitettava Elisa vähintään;

- (i) poistamaan The Pirate Bay:n käyttämät domain-nimet nimipalvelimeltaan, sekä
- (ii) estämään liikenne palvelun käyttämiin IP-numeroihin.

2.3 Täysi varmuus eston tehosta on mahdottomuus, se ei kuitenkaan ole syy olla toimimatta oikeudenloukkausten estämiseksi

Pitänee sinänsä paikkansa, että teknisesti edistyneimmät Internetin käyttäjät voivat halutessaan kiertää pääsyn estämiseksi suoritettujen toimenpiteiden. On mahdollista, että käyttäjät ja hakkerit, jotka ovat valmiita käyttämään aikaa ja resursseja estojen murttamiseen onnistuvat toimissaan. Tämän seikan ei tule kuitenkaan estää määräyksen antamista. Yllä viitatus Wienin markkinaoikeuden tuomion tuomiolauselmassa todetaan mm. seuraavaa:

“That the DNS barrier but also the IP-blocking can be bypassed, which as is clear from the evidence given can be done with a certain level of technical knowledge, this should not be used as an excuse to say that these desired measures are pointless. The desired IP and DNS blocks to achieve the desired security improvements are small but necessary and appropriate measures.” (Englanninkielinen käännös hakijan)

Tämän lisäksi viittaamme edellä esille tuotuun Yhdistyneitten Kuningaskuntien tuomioon (Liite 5). Annettavan keskeyttämismääräyksen seurauksena tietoverkossa laittomasti levittävän The Pirate Bay:n on vaikeampi saavuttaa yleisönsä ja on oletettavaa, että suurin osa normaaleista käyttäjistä lopettaisikin tämän johdosta laittoman palvelun käytön ja siirtyisi käyttämään tarjolla olevia laillisia vaihtoehtoja.

Keskeyttämismääräysten mahdollisuuksista ja laitonta toimintaa vähentävistä vaikutuksista on selkeää näyttöä Suomen ulkopuolella täytäntöönpannuista tapauksista.

Italiassa, Bergamon alioikeuden tuomari (Judge for Preliminary Examination) määräsi 1.8.2008 annetulla rikosoikeudellisella turvaamistoimenpidemääräyksellään italialaiset Internet-palveluntarjoajat toteuttamaan The Pirate Bay –palvelun keskeyttämisen käyttäen nimenomaisesti edellä yksilöimäämme tapaa eli samanaikaisesti toteutettavaa nimipalvelupalvelin- ja IP-osoitteeseen pääsyestoa. (Liite 9: Englanninkielinen käännös Bergamon oikeuden päätöksestä 1.8.2008) Joulukuussa 2009 Italian korkein oikeus vahvisti alioikeuden tuomion.

Helmikuuhun 2010 mennessä suurin osa italialaisista palvelun tarjoajista oli laittanut täytäntöön kyseisen määräyksen. Kansainvälisen The Nielsen Group-tutkimusyhtiön tekemän selvityksen perusteella ilmenee, että palveluun pyrkivien käyttäjien määrä väheni 73% tammikuusta 2010 maaliskuuhun 2011. Palvelun sivujen katselun osalta (page view) vaikutus oli vielä suurempi, laskun ollessa 96 % (Liite 10: Tutkimusyhtiö Nielsenin selvitys Pirate Bay käytöstä Italiassa).

Internetin eri sivustojen käyttäjämääriä seuraavan www.alexa.comin (Alexa) historiatietojen mukaan The Pirate Bay:n sijaluku Italiassa oli 149 vielä heinäkuussa 2008. Tällä hetkellä palvelu ei edes mahdu Alexan yleisesti ilmoittaman 500 suosituimman palvelun joukkoon Italiassa. Suomessa The Pirate Bay –palvelun

sijaluku on tällä hetkellä 32 ja globaali sijoitus on 88 (tilanne 2.8.2011). Ottaen huomioon The Pirate Bay –palvelun suosion Suomessa on ilmeisen selvää, että valtaosa palvelun suomalaisista käyttäjistä on aivan tavallisia Internetin, teknisiltä taidoiltaan, keskivertokäyttäjiä, joilla ei ole mitään intressiä lähteä aktiivisesti kiertämään Elisan valitsemia tehokkaita ja teknisiä keskeyttämiskeinoja.

Mikäli italialaiset Internet-palveluntarjoajat pystyvät saavuttamaan näin merkittäviä tuloksia poistamalla yksittäisen nimen nimipalvelimelta ja estämällä liikennöinnin IP-osoitteisiin, niin ei liene epäilyksiä, etteikö suomalainen Elisa pystyisi panemaan täytäntöön tehokkaasti nyt haettavaa määräystä.

Keskeyttämismääräyksen toteuttaminen edellä kerrotuin tavoin ei myöskään johda tunnistamistietojen käsittelyyn eikä asiassa ole tarvetta pyytää viestintäviraston lausuntoa miltään osin. Kyseinen seikka käy ilmi myös Irlannin Eircomin asiakkailleen antamasta tiedotteesta koskien The Pirate Bay –palvelun keskeyttämismääräyksen täytäntöönpanoa. Eircomin asiakkailleen antaman tiedon mukaan se ei millään tavalla monitoroi asiakkaidensa verkkoliikennettä laittaessaan täytäntöön kyseistä määräystä (Liite 11: Eircom kuvaruutu-ilmoitus The Pirate Bayta koskevasta keskeyttämismääräyksestä).

3. Elisalle ei voida asettaa velvoitetta investoida keskeyttämismääräyksen toteuttamiseen

Elisa esittää, että keskeyttämismääräyksen toteuttaminen aiheuttaisi sille huomattavia kustannuksia ja että sille ei saisi aiheutua määräyksen täytäntöönpanosta kustannuksia. Käsityksemme mukaan Elisalle ei aiheudu kohtuuttomia kustannuksia ja Elisan väite siitä, että sille ei saisi aiheutua määräyksen täytäntöönpanosta lainkaan kustannuksia, on väärä.

Asiassa toimittamamme todisteet – asiantuntijalausunnat sekä ulkomaiset tuomiot – osoittavat että Elisalle ei aiheudu asiassa kohtuuttomia kustannuksia. Myös edellä viitattu Italian esimerkki, jossa kaikki merkittävimmät palveluntarjoajat ovat toteuttaneet tuomioistuimen määräyksen, osoittaa, että pääsyn estäminen The Pirate Bay -palveluun on tehtävissä eikä tietoon ole tullut merkittäviä palveluntarjoajille aiheutuneita kustannuksia.

Joka tapauksessa kustannusten aiheutuminen ei ole lain tuntema este keskeyttämismääräyksen antamiselle. Lainsäädäntö ja sen noudattaminen voi ja yleensä myös usein synnyttää kustannuksia kansalaisille ja yrityksille. Nyt käsiteltävässä asiassa tuomioistuimen tekijänoikeuslain 60 c §:n nojalla ja pykälässä määritellyin harkintaperustein antaa keskeyttämismääräyksen. Intressiharkintaa tehtäessä on esittämämme selvityksen perusteella selvää, että Elisalle määräyksen täytäntöönpanosta aiheutuvat kustannukset eivät ole kohtuuttomat suhteessa oikeudenhaltijoiden kärsimään vahinkoon ja Hakijoiden tekijänoikeuksien ilmeisen selvään ja merkittävään vaarantumiseen.

Lainsäätäjän asettamista velvoitteista ja määräyksistä aiheutuvat kustannukset katetaan normaalisti yritystoiminnan kuluina. Poikkeustapauksissa esim. valtiolta on velvoitettu korvaamaan yritykselle syntyneitä kuluja. Nyt esillä olevan lainsäädännön osalta tähän ei päädytty eikä lainsäädäntöön otettu FiComin esittämästä

ehdotuksesta huolimatta säännöstä, jonka perusteella hakijan tulisi korvata asiasta aiheutuneet kulut sille, jolle määräys on annettu. (Liite 12: FiComin lausunto 26.4.2006)

Elisan esittämät väitteet ovat tältäkin osin perusteiltaan vääriä ja lakiin perustumattomia.

4. Keskeyttämismääräys kohdistuisi materiaaliin, jota IFPI ei edes väitä loukkaavaksi

Elisa esittää väitteen, että hakijat olisivat pyytämässä keskeyttämismääräyksen kohdistamista suurelta osin materiaaliin, johon hakijat eivät omista oikeuksia. Edelleen Elisa toteaa, että ilmeisesti tästä syystä hakijat eivät ole myöskään kohdistaneet keskeyttämismääräystä vastaavaa vaatimusta Ruotsissa vireillä olleessa (rikos) asiassa tai korkeimman oikeuden ratkaisemassa Finreactor-tapauksessa.

Elisan esittämät väitteet ovat virheellisiä.

Hakijat voivat luonnollisesti tekijänoikeuslain säännösten perusteella käyttää puhevaltaa vain omistamiensa tekijänoikeuksien osalta. Käräjäoikeudelle jättämässämme hakemuksessa vaadimme ” keskeyttämään tekijänoikeutta loukkaavaksi väitetyn aineiston, liitteessä 4 A yksilöityjen äänitteiden, saattamisen yleisön saataviin *The Pirate Bay –palvelua käyttäen*”. Hakijat omistavat tekijänoikeuslain mukaisia oikeuksia kyseisessä liitteessä yksilöityihin sataan (100) äänitallenteeseen. Emme ole esittäneet mitään vaatimuksia koskien muiden mahdollisten oikeudenhaltijoiden luvatta jaossa olevia tekijänoikeudellisesti suojattuja aineistoja.

Se seikka, että annettava määräys voi estää pääsyn muuhunkin luvatta jaossa olevaan aineistoon on seikka, jossa tuomioistuimen tulee punnita tekijänoikeuslain 60 c §:n mukaisia edellytyksiä ja tasapainoa eri oikeuksien välillä. Oikeuksien keskinäisessä punninnassa hakijoiden omaisuuden suoja on käsityksemme mukaan kuitenkin selkeästi merkittävin, kun otetaan huomioon jo olemassa olevat *The Pirate Bay – palvelua* koskevat tuomiot.

Svean hovioikeuden lokakuussa 2010 langettaman rikostuomion lisäksi Tukholman käräjäoikeus on elokuun 21 päivänä 2009 antanut mm. hakijoiden Ruotsissa toimivien sisaryhtiöiden hakemuksesta väliaikaisen keskeyttämismääräyksen koskien *The Pirate Bay –palvelun* sen hetkistä Internet-palveluntarjoajaa Black Internet Ab –nimistä yhtiötä. Edelleen Tukholman käräjäoikeus antoi lokakuun 28 päivänä 2010 väliaikaisen keskeyttämismääräyksen, joka kohdistui palvelun ylläpitäjiin Fredrik Neihin ja Gottfrid Svartholm Wargiin.

Svean hovioikeus piti toukokuun 4 päivänä 2010 antamallaan päätöksellä voimassa käräjäoikeuden päätökset koskien keskeyttämismääräyksiä. Ruotsin korkein oikeus ei myöntänyt asiassa lokakuussa 2010 valituslupaa palveluntarjoajaa Black Internet Ab:lle. (Liite 13: Svean hovioikeuden tuomio asioissa Ö 7131-09 ja Ö 8773-09)

Päätöksen perusteluissa Svean hovioikeus toteaa sivulla 13-14 seuraavasti:

”Vidare instämmer hovrätten i tingsrättens bedömningar att kärandebolagens intresse av att få stopp på intrången väger över de nackdelar som ett vitesförbud innebär för klagandena, samt att den omständigheten att ett förbud kan leda till att visst lagligt material inte kan spridas via The Pirate Bay inte bör medföra att ett förbud ska anses som oproportionerligt. I det sammanhanget kan tilläggas att det inte framkommit några omständigheter kring verksamheten i det omnämnda företaget DCP Networks som gör att ett förbud mot Black Internet framstår som oproportionerligt, även om det skulle innebära att Black Internet behövde sluta tillhandahålla Internetuppkoppling till DCP Networks. DCP Networks påstås vara en utländsk juridisk person som Fredrik Neij är anställd hos men några närmare uppgifter om företaget har inte presenterats. Vid tingsrätten uppgav Black Internet för övrigt att avtalsförhållandet med DCP Networks sagts upp och skulle upphöra den 28 augusti 2009, vilket dock inte tycks ha skett. BlackInternet har emellertid framfört i hovrätten att det, efter att först ha följt tingsrättens beslut genom att stänga anslutningen till DCP Networks, sedan har kunnat återuppta trafiken till DCP Networks utan att bryta mot vitesförbudet. Detta har enligt Black Internet varit möjligt på grund av att The Pirate Bay inte längre får Internetuppkoppling från DCP Networks. En slutsats som hovrätten drar av detta är att förbudet under alla förhållanden inte synes ha lett till orimliga konsekvenser.

Sammantaget anser alltså hovrätten att vitesförbud i dessa fall framstår som en proportionerlig åtgärd. Hovrätten finner inte heller att nu aktuella förbud kan anses inskränka yttrandefriheten eller andra grundläggande rättigheter på ett sätt som skulle strida mot regeringsformen, Europakonventionen eller andra bestämmelser. Även hovrätten anser att säkerheterna som ställts av Skiv- och Filmbolagen är tillräckliga.

Vad klagandena i övrigt anfört medför inte hinder mot att meddela ett interimistiskt vitesförbud. Därmed föreligger förutsättningar för att meddela sådant förbud mot Black Internet, Fredrik Neij och Gottfrid Svartholm Warg.”

Hakijoiden aktiivisista toimista ja annetuista lainvoimaisista määräyksistä huolimatta palvelu on jatkanut edelleen toimintaansa. Väitettyjen loukkaajien tähänastisen lain määräyksistä piittaamattoman käytöksen perusteella on myös selvää, ettei väitettyjen loukkaajien kuuleminen ole tässä asiassa tarpeen.

Harkittaessa nyt annettavan määräyksen oikeasuhtaisuusvaatimusta tulee luonnollisesti huomioida, että The Pirate Bay –palvelun ylläpitäjät ovat tietoisia heitä vastaan annetuista määräyksistä ja rikostuomioista. Tässä tilanteessa ja määräyksen noudattamatta jättäminen huomioiden olisi Hakijoiden kannalta täysin kohtuutonta, mikäli palvelun kautta mahdollisesti tapahtuva minimaalinen laillinen käyttö estäisi keskeyttämismääräyksen antamisen ja Hakijoiden oikeusturvan toteutumisen.

Mikään ei ole estänyt (eikä estä nytkään) The Pirate Bay –palvelua keskittymästä vain ja ainoastaan luvalliseen toimintaan. Palvelun ja sen ylläpitäjien ei tule saada nauttia oikeudellista immunitteettia omien tahallisten laiminlyöntiensä seurauksena.

Siihen, miksi hakijat eivät ole aikoinaan hakeneet keskeyttämismääräyksiä Finreactor-tapauksessa on kaksi syytä. Ensinnäkään lainsäädäntö ei mahdollistanut teko aikaan, vuonna 2004, keskeyttämismääräyksen hakemista. Toisekseen Finreactor –palvelun

ylläpito sulki itse palvelun KRP:n tekemien kotietsintöjen seurauksena joulukuussa 2004.

Finreactor –palvelun ylläpitäjät eivät myöskään, toisin kuin The Pirate Bay –palvelun ylläpitäjät, käynnistäneet missään vaiheessa palvelua uudelleen. Hakijoilla ei ollut siten tarvetta hakea keskeyttämismääräystä (jota lainsäädäntö ei olisi sinänsä edes mahdollistanut).

5. Keskeyttämismääräys kohdistuisi henkilöihin, jotka eivät loukkaa IFPI:n oikeuksia

Tällä kohdin viittaamme edellä lausuttuun. Viittamme myös Svean hovioikeuden rikostuomioon, jossa todetaan The Pirate Bay:n tarjonnan koostuvan lähes yksinomaan laittomasti jaettavasta tekijänoikeudella suojatuista musiikista, elokuvista ja peleistä.

Elisa on vastauksessaan todennut, että merkittävä osa tilastoissa Elisan käyttäjiksi luettavista käyttäjistä olisi sopimussuhteessa Saunalahti Group Oyj:hin eikä Elisa Oyj:hin. Tältä osin toteamme, että hakijoiden asiassa keräämä todistusaineisto ja IP-numeroiden haltijatiedot perustuvat julkisissa RIPE-tietokannoissa oleviin tietoihin ja niistä tehtyihin kyselyihin.

RIPE -tietokannan käyttöehtojen mukaan ylläpitäjät ovat vastuussa siitä, että heitä koskevat tiedot ovat paikkaansa pitävät ja ajan tasalla. Elisa-konsernin mahdollisesta sisäisestä organisoitumisesta huolimatta kaikkien IP-numeroiden haltijatietojen omistajaksi/hallinnoitsijaksi ("mnt-by"- tieto) sekä väärinkäytöksiä (abuse-mailbox-tieto) koskevaksi yhteystiedoksi on merkitty Elisa Oyj:n toimesta sen omat tiedot eikä samaan konserniin kuuluvan Saunalahti Group Oyj:n tietoja. (Liite 14: RIPE-tietokantakysely sekä tietokannan käyttöehdot: <http://www.ripe.net/data-tools/support/documentation/db-tc>).

Näin ollen on selvää, että annettavan keskeyttämismääräyksen tulee kohdistua ja ulottua Elisan konsernissa kaikkiin konsernin hallitsemien verkkojen sopimusasiakkaisiin, joiden verkkotunnuksen/IP-osoitteen haltijaksi on hakemuksen vireille tullessa ollut merkittynä Elisa Oyj.

Elisa Oyj:n vastuulla on luonnollisesti oikeudellinen riski sen itsensä tekemistä ilmoituksista RIPE-tietokantaan.

6. Hakemuksen mukainen keskeyttämismääräys ei täytä turvaamistoimille yleensä asetettavia edellytyksiä

Elisan esittämä väite, jonka mukaan sitä koskevan keskeyttämismääräyksen edellytyksenä tulisi lain mukaan olla, että oikeudenhaltija olisi ainakin yrittänyt saada loukkaavat toimet lopetetuiksi varsinaiseen loukkaajaan kohdistetuilla vaatimuksilla tai keskeyttämistä haetaan välittömästi loukkauksen tultua oikeudenhalijan tietoon, ovat kokonaan lakiin perustumattomia. Tämä seikka ilmenee jo siitä periaatteesta, että väliaikainen keskeyttämismääräys voidaan lain mukaan antaa väitettyä loukkaajaa kuulematta.

Toisekseen edellä kerrotut seikat ovat jo näyttäneet toteen, että hakijat ovat ryhtyneet laajoihin oikeustoimiin niin Ruotsissa kuin muuallakin maailmassa ja näiden oikeustoimien tavoitteena on yksiselitteisesti kaikkialla ollut The Pirate Bay –palvelun hakijoiden tekijänoikeuksia loukkaavan toiminnan keskeyttäminen. Tähän päämäärään on pyritty niin rikos- kuin siviilioikeudellisin keinoin.

Näistä toimista huolimatta palvelu on jatkanut tietoisesti ja viranomaisten määräyksistä piittaamatta räikeää hakijoiden oikeuksia loukkaavaa toimintaansa.

Tässä tilanteessa hakijoilla ei ole ollut, oikeussuojaa Suomessa saadakseen, muuta mahdollisuutta, kuin laittaa vireille nyt käsittelyssä oleva hakemus.

Toteamme lisäksi, että nyt Elisaa kohdistettu hakemus on ”pilotti” hakemus. Käräjäoikeuden myönteisen päätöksen jälkeen tulemme hakemaan vastaavia määräyksiä myös muita merkittäviä kotimaisia Internet-yhteydentarjoajia kohtaan. Hakijoiden menettely ei heikennä Elisaa kilpailuasemaa muihin yhteydentarjoajiin nähden.

7. Oikeudenkäynti- ja asianosaiskuluista

Kiistämme Elisaa esittämät oikeudenkäynti- ja asianosaiskulut asiassa. Hakemuksemme asiassa ei ole miltään osin ilmeisen perusteeton.

Kuten olemme aiemmin jo todenneet, niin hakemuksemme varsinainen kohde on The Pirate Bay –palvelu emmekä ole hakemassa asiassa tarpeetonta vastakkainasettelua asiaan osallisen Elisa Oyj:n kanssa. Koska kuitenkin Elisaa vastauksessaan esittämät väitteet ovat ilmeisen perusteettomia ja niistä on aiheutunut meille lisäkuluja, vaadimme Elisaa OK 21:2 §:n perusteella korvaamaan oikeudenkäyntikulumme asiassa kokonaisuudessaan ja laillisine korkoineen.

Oikeudenkäyntikulumme 30 109 € muodostuvat seuraavasti:

- Hakemuksen laadinta käräjäoikeudelle, 40 tuntia
- Teknisen näytön keruu hakemukseen 4 250 €
- Perehtyminen Elisaa vastaukseen ja kirjallisen lausuman laatiminen vastauksen johdosta, 40 tuntia
- Tekniset asiantuntijalausunnot kirjalliseen lausumaan (2 kpl) yhteensä 5 859 €

Tunteja yhteensä 80 á 250 € => 20 000 €

Muut kulut 10 109 €

Kulut yhteensä **30 109 €**

UUDET TODISTEET

Hakijat esittävät seuraavat uudet kirjalliset todisteet:

Liite 1: Ote ulkoasianministeriön julkaisusta; Suomen hallituksen toimet EU-tuomioistuinasioissa ja EU-rikkomusasioissa 1.1.-31.12.2010, 124/2011, kansilehti sekä sivut 1 ja 27

Liite 2: Nordic LAN & Wan Communication Oy:n varatoimitusjohtaja Ari Tarvaisen tekninen asiantuntijalausunto

Liite 3: Sweet Consulting Services Ltd:n asiantuntijalausunto

Liite 4: Englanninkielinen käännös Wienin markkinaoikeuden päätöksestä 22 CG 120/10 f

Liite 5: High Court tuomio, Case No:HC10C04385, 28.7.2011

Liite 6: Käsittelypöytäkirja asiassa Emi Records ym. vs Eircom Limited, High Court 24.7.2009

Liite 7: Englanninkielinen käännös Tanskan korkeimman oikeuden päätöksestä 27.5.2010

Liite 8:

<http://www.tekniikkatalous.fi/ict/poliisi+sensuroi+pornosuodatuksen+rajoja+koetelleen+sivuston/a59589>)

Liite 9: Englanninkielinen käännös Bergamon oikeuden päätöksestä 1.8.2008

Liite 10: Tutkimusyhtiö Nielsenin selvitys keskeyttämismääräyksen vaikutuksista Italiassa

Liite 11: Eircomin kuvaruutuilmoitus The Pirate Bay-keskeyttämismääräyksestä

Liite 12: FiComin lausunto 26.4.2006

Liite 13: Svean hovioikeuden tuomio asioissa Ö 7131-09 ja Ö 8773-09

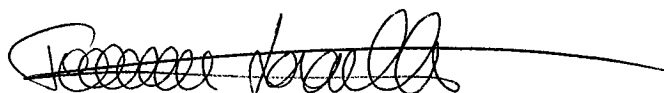
Liite 14: RIPE-tietokantakysely sekä tietokannan käyttöehdot:
<http://www.ripe.net/data-tools/support/documentation/db-tc>

PAIKKA JA AIKA

Helsingissä elokuun 5 päivänä 2011

Musiikkituottajat – IFPI Finland ry

LAATI



Teemu Laakkonen
OTM, Helsinki