

*Tuomas Mylly*

## Tekijänoikeuden ideologiat ja myytit

Hakusanat: tekijänoikeus, talous, demokratia, Internet, lainsäädäntöprosessit

### 1. Aluksi

Tekijänoikeudesta on muodostunut suhteellisen nopeasti muodikas ala, jota ovat ryhtyneet opiskelemaan myös »muut kuin immateriaalioikeusjuristit».<sup>1</sup> Siitä on niin ikään tullut korostetun poliittinen alue ja taloudellisten vaikutustensa kannalta erittäin merkittävä sääntelykokonaisuus. Esimerkiksi sosiologit ja valtio-oppiineet ovatkin viime aikoina liittyneet juristien ja taloustieteilijöiden jatkoksi (ei sentään seuraksi) analysoimaan tekijänoikeuden maailmaa.<sup>2</sup> Suuri osa uusista tulokkaista on päätenyt vähintäänkin melko kriittisiin kannanottoihin. Mistä tämä saattaa johtua? Kenties tekijänoikeuden monista vaikeista käsitteistä ja ajatuskuluista sekä lainsäädännön hankalista rakenteista, jotka aiheuttavat ärsytystä tai peräti väärinkäsityksiä, kuten *Rainer Oesch* esitti taannoin kirja-arvostelussaan.<sup>3</sup> Tai ehkä tekijänoikeuden kritikointi on vain muoti-ilmiö?

Vai voisivatko voimistuvat kriittiset puheenvuorot sittenkin kertoa jotakin huomionarvoista tekijänoikeuden nykytilasta ja kehityssuunnasta? *Mikä on tekijänoikeuden nykytila ja kehityssuunta? Mikä sen pitäisi olla ja millä perusteilla voimme ylipäänsä lähteä kritisoimaan kokonaisen oikeudellisen instituution kehitystä?* Pyrin vastaamaan osaltani joihinkin näistä kysymyksistä tässä artikkelissa. Kysymysten laajuuden ja yleisyyden takia tässä on kuitenkin mahdollista lähinnä vain avata keskustelua ja pyrkiä muodostamaan kokonaiskuvaa keskeisistä ongelmakohdista. Tällaisen synteessin läpivienti artikkelimuodossa edellyttää luonnollisesti voimakkaita yleistyksiä eikä jätä juurikaan tilaa käsiteltyjen kysymysten kaikille nyansseille.

<sup>1</sup> Näin toteaa *Oesch* (2003), s. 25.

<sup>2</sup> Ks. esim. *Lash* (2002); *Ryan* (1988); *Vaidhyanathan* (2001); *Sell* (2003); *Luke* (1995); *Drahos – Braithwaite* (2003).

<sup>3</sup> *Oesch* (2003), s. 25. Oeschin viittaus tekijänoikeuden vaikeaselkoiseen kieleen, käsitteisiin ja rakenteisiin sekä kilpailevien asiantuntijaryhmien pyrkimykseen määrittää käsitteistö omista lähtökohdistaan on sinänsä tärkeä havainto. *Bourdieu* (1991), *passim* ja erityisesti s. 168–170 ja 173 tarkastelee tällaisen kieleen perustuvan ja symbolisen vallan olemusta. Jokin asiantuntijaryhmä voi pyrkiä ylläpitämään valtaansa tarkasteltavana olevassa instituutiossa juuri kielen ja merkitysten määrittelyn monopolisoinnin avulla.

Tarkastelen ensin tekijänoikeusinstituution perustavia tehtäviä ja sitä, miten tekijänoikeus onnistuu ne täyttämään. Keskeinen väitteeni on, että tekijänoikeus on irtautumassa talouteen ja demokratiaan liittyvistä funktioistaan, jotka ovat tekijänoikeusinstituution yhteiskunnallisen legitimaation perustana.<sup>4</sup> Avaan tämän jälkeen tekijänoikeuden eräitä keskeisiä ongelmakohtia ja joitakin tekijänoikeusdoktriinin monista myyteistä, jotka tulisi aiempaa paremmin tiedostaa kotimaisessakin tekijänoikeuskeskustelussa. Pysin lisäksi tuomaan ilmi tekijänoikeuteen digitaalisessa ympäristössä liittyvät keskeiset haasteet. Ennen loppuyhteenvetoa tarkastelen vielä lyhyesti tekijänoikeusnormistojen syntymekanismeja erityisesti kansainvälisellä ja EU-tasolla.

## 2. Tekijänoikeus osana taloutta ja demokratiaa

Tekijänoikeus merkitsee muun muassa mahdollisuutta rajoittaa teoksen kopiointia, saattamista yleisön saataviin ja teokseen perustuvien johdannaisten teosten hyväksikäyttöä. Mannereurooppalaisessa traditiossa on korostettu myös tekijän moraalisia oikeuksia. Talouden näkökulmasta kyseessä on lainsäädännöllä luotu kilpailun rajoite, joka antaa kannustimen luoda sellaistaakin, mikä ilman tekijänoikeuden merkitsemää yksinoikeutta päätyisi liian nopeasti muiden hyväksikäytettäväksi ja jäisi siten ehkä kokonaan tekemättä.<sup>5</sup> Miksi kirjoittaa romaani, jos sen ilmestyttyä kuka tahansa saisi ryhtyä sitä painamaan ja levittämään? Tekijänoikeus rajoittaa tällaista henkisen työn vapaamatkustajuutta ja ohjaa kilpailua uusien teosten luomiseen pakottamalla kilpailijat tekemään itsenäisiä teoksia.<sup>6</sup> Erityisen merkittävä tekijänoikeussuoja on silloin, kun ensimmäisen teoskappaleen valmistaminen on aikaa vievää ja kallista, mutta seuraavien teoskappaleiden kopioiminen nopeaa ja halpaa. Tällainen on tilanne useilla alueilla, esimerkiksi tietokoneohjelmissa ja musiikkiäänitteissä, mutta ei toki kaikkialla, minne tekijänoikeussuoja ulottuu.<sup>7</sup>

Taloustieteen termein kiinteät kustannukset ovat tällöin suuret ja rajakustannukset pienet. Osa kiinteistä kustannuksista on informaatiotuotteiden

---

<sup>4</sup> Tekijänoikeuden voidaan nähdä edistävän taidetta, kulttuuria ja sivistystä myös itseisarvoina. *Karo* (2003), *passim* on tarkastellut tekijänoikeusinstituutiota tästä näkökulmasta. Rajaan tämän näkökulman laajemmän kehittelyn artikkelini ulkopuolelle.

<sup>5</sup> *Gordon* (1992), s. 854.

<sup>6</sup> *Lehmann* (1985), s. 538.

<sup>7</sup> On myös perusteltua ottaa huomioon muun lainsäädännön antama suoja kopioimiselta ja muulta hyväksikäytöltä. Tällainen muu lainsäädäntö voi olla esimerkiksi vilpillistä kilpailua koskeva lainsäädäntö (Suomessa lähinnä SopMenL) ja sopimusoikeus. *Lessig* (1999) argumentoi vakuuttavasti, että meidän tulisi ymmärtää teknologian rooli käyttäytymistä ohjaavana ja sitä rajoittavana voimana ja ottaa se myös tekijänoikeudessa huomioon. Tekijänoikeutta tulisi muutenkin lähestyä aiempaa kokonaisvaltaisemmin. Edellä mainittujen lisäksi esimerkiksi perusoikeusjuridiikka, kilpailuoikeus ja kuluttajansuoja vaikuttavat tekijänoikeuden alueella.

osalta tyypillisesti uponneita kustannuksia, joita ei saada takaisin, vaikka toiminta loppuisi tai ensimmäistäkään tuotetta ei saataisi kaupaksi. Mitä suuremmat kiinteät kustannukset ja mitä pienemmät rajakustannukset, sitä kannattavammaksi käy kopioiminen. Jos markkinoillepääsyn esteitä ei ole, *mainstream*-talousteorian mukaan<sup>8</sup> kilpailu ajaa lopulta hinnat lähelle rajakustannuksia, jotka ovat informaatiotuotteiden osalta lähellä nolaa. Ilman mahdollisuutta estää kopiointia kenenkään ei kannata ryhtyä ensimmäisen kappaleen valmistamisen edellyttämiin investointeihin, vaan odottaa että joku muu tekee investoinnit. Tämä johtaa lopulta tilanteeseen, jossa mikään yritys ei investoi ensimmäisen kappaleen valmistamiseen, vaikka lopputulos olisi kaikkien peliin osallistuvien kannalta parempi, jos yritykset investoisivat ja kopioisivat kukin vuorollaan. Immateriaalioikeudellisen yksinoikeuden myöntäminen on yksi ulospääsytie tästä vangin ongelman soveluksesta.

Kannustinvaikutuksen myötä tekijänoikeus voidaan nähdä uutta ilmaisua lisäävänä ja levittävänä mekanismina,<sup>9</sup> tämän mukaisine liityntöineen sananvapauteen ja demokratiaan (*copyright as an engine of freedom of expression*). Tämän funktionsa ohella se mahdollistaa järjestelmän, jossa valtionavun, mensenaattien suosion tai esimerkiksi perityn varallisuuden kohdentumisen ei ainakaan yksinomaan tarvitse määrittää, kenellä on mahdollisuus kirjoittaa, säveltää tai vaikkapa maalata muutenkin kuin harrastustoimintana. Taloudellisen ja poliittisen eliitin usein jossain määrin konservatiivisen ja vakiintuneita kulttuurimuotoja suosivan maun ohjaava vaikutus ei tällöin pääse muodostumaan ainoaksi taloudelliseksi kannustimeksi uuden luomisessa. Jotta tämä *rakenteellinen demokratiavaikutus* toteutuisi, tarvitaan riittävän tasoista tekijänoikeussuojaa.<sup>10</sup> Tekijänoikeuden rakenteellinen demokratiavaikutus vapauttaa siten kulttuurista tuotantoa taloudellisesta ja poliittisesta vallasta: tekijänoikeus toisaalta kommodifioi tekijyyden ja tekee teoksista tietoisesti kauppatavaraa, mutta samalla paradoksaalisesti mahdollistaa, vaikkakaan ei yksinään eikä millaisena tahansa, kulloisenkin taloudellisen ja poliittisen eliitin mieltymyksistä vapautuneen kulttuurisen tuotannon.<sup>11</sup> Tekijänoikeuden rakenteellinen demo-

<sup>8</sup> Hintateoriaa on tarkastellut juristeillekin yleistajuisella tavalla *Kuoppamäki* (2003), esimerkiksi s. 298–304.

<sup>9</sup> Ehkä vaikeampaa kuin löytää kirjoittajaa, olisi löytää kustantajaa, joka investoisi kirjan painamiseen, markkinoimiseen ja jakeluun yksinoikeussuojan puuttuessa. Tekijänoikeus edistää näin teoksien leviämistä ja niiden sisältämien ajatusten tunnetuksi tulemistä. Tämä argumentti menettää kuitenkin merkitystään Internet-ympäristössä, kuten *Litman* (2001), s. 105, toteaa.

<sup>10</sup> Tekijänoikeuden rakenteellista demokratiavaikutusta on tarkastellut monipuolisesti ja vakuuttavasti *Netanel* (1996), erityisesti s. 287–292 ja 339–364. Netanelin jo tekemää perusteellista tarkastelua ei ole tässä tarpeen referoida enempää. Ks. myös *Haarmann* (1999), s. 10 ja *KM* 1992:4, s. 89, joissa viittaus tekijänoikeuden rahoittajista riippumattoman tekijäkunnan mahdollistaviin vaikutuksiin.

<sup>11</sup> Esimerkiksi akateemisen vapauden turvaamiseen tähtäävä yliopistoja ja korkeakouluja koskeva sääntely toteuttaa näiltä osin samaa tavoitetta. Sama pätee taideinstituutioiden rahoitukseen ja näiden autonomian turvaamiseen. Tekijyyden ja teosten kommodifioituminen

kratiavaikutus tulisi kuitenkin suhteuttaa eri teostyyppeihin ja maantieteellisiin markkinoihin.<sup>12</sup>

Tekijänoikeus instituutiona voi siten omalta osaltaan rajoittaa sellaisten valta-asemien vaikutusta, jotka ovat uhkana pluralistisille viestintärakenteille ja niiden mahdollistamalle yleiselle julkisuudelle ja kansalaiskeskustelulle. *Jürgen Habermas* asettaa jälkimmäisen legitimiin oikeuden edellytykseksi, koska juuri näissä rakenteissa ja forumeissa tuotetaan sitä kommunikatiivista valtaa, joka tulee demokraattisessa menettelyssä muuntaa lainsäädännössä legitimiiksi hallinnolliseksi vallaksi.<sup>13</sup> Habermas korostaakin perusoikeusjärjestelmän tehtävää spontaanin ja pluralistisen kansalaiskeskustelun turvaajana.<sup>14</sup> Erityisesti tekijänoikeuden rakenteellisten demokratiavaikutusten näkökulmasta myös sillä voidaan nähdä tärkeä perustuslaillinen tehtävä demokratiassa. Sikäli kuin ymmärrämme tekijänoikeuden rakenteelliset ja tuotannolliset demokratiavaikutukset, tekijänoikeuden tunkeutuminen elämismaailman kulttuuriin ja sosiaalisiin uusintamisprosesseihin ei vaikuta aivan yhtä ongelmalliselta.<sup>15</sup>

Tekijänoikeudessa on myös pyritty rajaamaan yksinoikeuden laajuutta ja turvaamaan teoksien leviämistä yleisön keskuuteen. Eri käyttäjäryhmien yhteiskunnallisesti perustelluista intresseistä hyödyntää olemassa olevaa kulttuurivarantoa on pyritty huolehtimaan. Tämä on ollut perinteisesti keskeinen ajatus tekijänoikeudessa, myös USA:ssa.<sup>16</sup> Tässäkin nähdään siten tekijänoikeu-

tulee ymmärtää tekijänoikeuden aiheuttamana rakenteellisena perusmuutoksena. Kaikki tekijänoikeus ei käytännössä kommodifioitu samalla tavalla, eikä tekijänoikeus ole ainoa tekijyyden ja teosten kommodifikaatioon vaikuttava tekijä.

<sup>12</sup> Tekijänoikeuden rakenteellinen demokratiavaikutus kohdistunee eri tavalla eri tyyppiin teoksiin ja saa erilaisia merkityksiä eri maantieteellisillä markkinoilla. Lienee selvää, että pienillä paikallisilla markkinoilla (esim. sellainen suomalainen marginaalikirjallisuus, jota ei tulisi todennäköisesti kääntämään muille kielille) tekijänoikeuden em. vaikutus pienenee ja muun rahoituksen ja samalla rahoittajien vallan suhteellinen osuus suurenee teoksien synnyn mahdollistajana. Esimerkiksi tieteellisen tai poliittisen kirjallisuuden osalta kannustin kirjoittaa saattaa tulla lähes kokonaan muualta kuin tekijänoikeudesta (tutkijan ja poliitikon uralla eteneminen, arvostus ja tutkijan palkka). On mahdollista, että useilla aloilla, jotka esiintyvät tekijänoikeuden insentiiviretoriikan tyyppiesimerkkeinä (kirjailija, säveltäjä, taidemaalari) tekijänoikeuden keskimääräinen osuus tekijän tuloista ja samalla insentiivistä luoda uutta on Suomessa vähäinen. Apurahojen, tilaustöiden ja muun ansiotulon merkitys muodostunee useissa tapauksissa suuremmaksi tulonlähteeksi. Tekijänoikeuden ja muiden kannustimien suhteen tarkempi tarkastelu ja erittely eri tyyppisten teosten syntymekanismiissa ja eri maantieteellisillä alueilla muodostaisi otollisen kohteen empiiriselle tutkimukselle. Pidän mahdollisena, että sananvapauden kannalta keskeiset teostyytit, kuten kriittinen taide ja poliittinen kirjallisuus, hyötyvät vähiten tekijänoikeuden insentiivivaikutuksesta.

<sup>13</sup> *Habermas* (1996), erityisesti s. 408–409. Ks. Habermasin keskeisistä teeseistä suomeksi näiltä osin *Tuori* (2000), s. 118–122.

<sup>14</sup> *Habermas* (1996), erityisesti s. 307–308, 358 ja 368.

<sup>15</sup> Tekijänoikeus institutionalisoi ohjausväline rahan elämismaailmaan juuri tekijyyden kommodifikaation kautta. Ks. käsitteistä tarkemmin *Habermas* (1987), s. 266–282 ja 375 ja *Habermas* (1996), s. 354.

<sup>16</sup> Toisin kuin *Rajala* (1997), s. 21, toteaa, angloamerikkalaisessa tekijänoikeusjärjestelmässä teosta ei sentään nähdä kaupallisena hyödykkeenä muiden hyödykkeiden rinnalla. Ks.

den kytkentä muihin kuin taloudellisiin arvoihin: tekijänoikeus ei saa mahdollistaa tekijänoikeuden haltijoiden harjoittamaa sensuuria tai liiallista tiedon ja kulttuurin rajoittamista.

En siten kiellä tekijänoikeuden tarpeellisuutta ja legitimaatiota yhteiskunnassa sinänsä. Tekijänoikeutta instituutiona voidaan parhaiten puolustaa kulttuuria ja sivistystä edistävän tehtävänsä ohella yllä tiivistämälläni talouteen ja demokratiaan liittyvillä argumenteilla, jotka ovat kietoutuneet samalla toisiinsa siten, että niitä on mahdotonta erottaa kokonaan toisistaan.<sup>17</sup> Mikä kriittisiä tekijänoikeustutkijoita yleensä huolettaa, ei olekaan tekijänoikeuden olemassaolo sinänsä, vaan se, millaiseksi se on muodostunut viimeisen kymmenen vuoden aikana ja millaiseksi se on edelleen muotoutumassa. On vähintäänkin kyseenalaista, täyttääkö tekijänoikeus nykymuodossaan sille asetettuja tehtäviä parhaalla mahdollisella tavalla. Tämä pätee sekä tekijänoikeuden taloudellisiin että demokraattisiin tausta-arvoihin. Tekijänoikeuden vahvistuminen yhdessä yleisen informatisoitumiskehityksen kanssa on johtanut siihen, että tekijänoikeudesta on muodostumassa pikemminkin pluralistisen ja spontaanin julkisuuden merkittävä rajoite kuin sellaisen mahdollistaja.<sup>18</sup> Juuri tekijänoikeudesta (ja immateriaalioikeuksista yleisemminkin) on tulossa informaatioajan merkittävä

---

esim. *Netanel* (1996), s. 347–361; *Vaidhyathan* (2001), s. 17–34, USA:n osalta ja *Sherman ja Bently* (1999), erityisesti s. 28–30, Yhdistyneen kuningaskunnan osalta. Vaikka moraalisten oikeuksien rooli on anglosaksisessa oikeudessa pienempi, teosten sananvapauskytkennästä johtuva tarve tasapainottaa yksinoikeuden laajuutta sensuurin ehkäisemiseksi on ollut erityisesti USA:n tekijänoikeuslainsäädännössä perinteisesti merkittävä lähtökohta, joka erottaa teokset muista hyödykkeistä.

<sup>17</sup> Vrt. *Sorvari* (2003), s. 2–3, josta ilmenee ainakin luonnonoikeudellisia taustaperusteluja. Sorvari näkee tekijänoikeuden keskeisen ration palkkiovaikutuksessa, joka perustuu ajatukseen siitä, että »*työntekijä on tältäkin osin palkkansa ansainnut*». Ks. vastaavasti myös *Oesch* (1993), s. 3–4. Toisin *Haarmann* (1999), s. 8, joka toteaa argumentin olevan lähinnä historiallinen ja liittyy sen oikein luonnonoikeuteen, ja *Bruun* (1983), s. 167. Ks. myös *Sherman ja Bently* (1999), s. 23–24. Luonnonoikeudellisia perusteluja ei nykyään juuri näe muilla oikeudenaloilla. Immateriaalioikeudessa niitä on tekijänoikeusteollisuuden toimesta lämmitelty mm. TRIPS-sopimuksen perusteluina. Ks. näiltä osin *Oddin* (1996) erinomainen artikkeli. Mainittu perustelu on epäonnistunut monessa muussakin suhteessa: oikeusjärjestys ei muutenkaan takaa palkkiota kaikesta tehdystä työstä (esim. kotityö), eikä palkkio automaattisesti vastaa työn vaativuutta. Jos työntekoon perustuva perustelu olisi pätevä, miten voitaisiin selittää se, että tekijänoikeudessa perinteisesti vain osa luodusta koituu tekijän hyväksi (ajallisesti ja asiallisesti rajoitettu yksinoikeus) ja osa hyödyttää yleisöä laajemmin (suojaamattomat ideat, tekijänoikeuden rajoituksien ja poikkeuksien merkitsemät oikeudet)? Ajatus perustuu myös taloustieteellisten tarkastelua kestävämpään immateriaalisen ja fyysisen samaistamiseen (ks. esim. *Posner* 2002, s. 2–5). On myös kysyttävä, miten tästä näkökulmasta voitaisiin perustella *patenttioikeuden* se lähtökohta, jonka mukaan »kilpajuoksun patenttitoimistoon» voittanut saa koko potin, vaikka kilpailijat olisivat tehneet saman verran työtä, mutta olisivat vain päivän myöhässä patenttihakemuksineen.

<sup>18</sup> *Lash* (2002) päätyy informatisoitumiskehityksen ja mediavallan tarkastelussaan melko pessimistisiin lopputulemiin. Niiden valossa voisimme lopettaa saman tien legitimiin oikeuden edellytyksenä olevan yleisen julkisuuden tilan pohtimisen. *Castells* (2000) korostaa myös informatisoitumisen koko yhteiskuntaa ja talouden paradigmaa vuuttavia vaikutuksia. Vrt. *May* (2002), joka lähtee siitä, ettei informatisoituminen merkitse varsinaista paradigman muutosta.

vallankäytön väline, joka määrittää paitsi yksittäisiä oikeuksia, myös koko informaatiojärjestelmän ja digitaalisen kulttuurin perustavaa laatua olevia parametreja.

Tämän kehityksen myötä tekijänoikeus ei enää näyttäydykään perustuslailisessa tarkastelussa ensisijaisesti demokratiaa edistävänä instituutiona, vaan spontaania kansalaiskeskustelua ja siten demokraattisia arvoja rajoittavana instituutiona. Kun tekijänoikeussääntelyn ja -käytännön johtotähtenä ei ole enää vähään aikaan ollut sen sananvapautta tuottavan tai rakenteellisen demokratia-vaikutuksen edistäminen, tekijänoikeus on kehittymässä liian vapaan kasvatuksen seurauksena demokratian apupojasta ongelmanuoreksi, jolle on viimeistään nyt pantava rajoja ja opetettava perustavaa laatua olevia käyttäytymissääntöjä.<sup>19</sup>

Ehkä tekijänoikeutta voitaisiin kuvata myytillä *Oidipuksesta*, joka murhaa tietämättömyydessään isänsä, kuningas Laioksen (demokratia) ja nai äitinsä kuningatar Iokasten (talous). Asioiden oikean tolan paljastuessa äiti hirtättyy ja Oidipus sokeuttaa itsensä. Tragedia toteutuu, koska Oidipus ei tiedä biologisia vanhempiaan ennen kuin se on liian myöhäistä, eikä siten voi tulkita oraakkelin ennustuksia ja toimia oikein. Kuten demokratiafunktion ja taloudellisen funktion suhde tekijänoikeudessa, Oidipuksen isän ja äidin kohtalot ovat kietoutuneet toisiinsa Oidipuksessa. Vahventuessaan liikaa ja ulottaessaan rajoittavan vaikutuksensa yhä uusiin yhteyksiin Oidipus-tekijänoikeus ei ehkä sentään onnistu murhaamaan demokratiaa ja johdattamaan taloutta hirsipuuhun. Se voi kuitenkin tehtäviensä vastaisesti vahingoittaa kumpaakin.<sup>20</sup>

### 3. Tekijänoikeuden ja tekijänoikeuskeskustelun ongelmia

Miksi tekijänoikeus on sitten muodostunut niin ongelmalliseksi? Ehkä huolestuttavin piirre tekijänoikeuskeskustelussa ja viimeaikaisessa tekijänoikeussääntelyssä on, että *ne ovat alkaneet noudattaa tekijänoikeusteollisuuden logiikkaa*. Tekijänoikeusteollisuuden logiikka puolestaan on pelottavan yksinkertaista: jos kerran tekijänoikeussuoja on todettu hyödylliseksi, lisää hyvää seuraa, jos tekijänoikeuden taso maksimoidaan. Tämä tapahtuu lisäämällä tekijänoikeuden haltijoiden oikeuksia ja poistamalla tekijänoikeuden rajoituksia, jotka käyvät teknologian kehityksen myötä tarpeettomiksi.<sup>21</sup> Vastaavalla tavalla voisimme

<sup>19</sup> Ks. tekijänoikeutta kriittisesti perusoikeusnäkökulmasta käsittelevistä kirjoituksista Suomessa esim. *Koillinen ja Lavapuro* (2002); *Pöysti* (2002, teknisten suoja-keinojen osalta) ja *Mylly* (2002, tekijänoikeuden sammumisen ja rinnakkaistuonnin kannalta) ja muualla *Hugenholz* (2001, sananvapauden näkökulmasta).

<sup>20</sup> Kriittisen tekijänoikeustutkimuksen keskeisenä tehtävänä voisikin olla demokraattisen funktion asettaminen tekijänoikeusinstituution keskeiseksi perustaksi.

<sup>21</sup> Tekijänoikeussuoja on esimerkiksi pidentynyt 70 vuoteen. Oikeuden haltijan oikeutta rajoittaa rinnakkaistuontia ETA:n ulkopuolelta ollaan laajentamassa. Myös teknisten suo-

perustella, että koska poliiseista on turvallisuuden kannalta hyötyä, poliisien määrä yhteiskunnassa tulee maksimoida ja tutkintakeinoja tulee samalla tehostaa poistamalla epäiltyjen tarpeettomiksi käyneitä oikeuksia.

Jokaiselle tulisi olla selvää, ettei asia ole näin yksinkertainen. Ensinnäkin laajentamalla suojaa ajallisesti ja sisällöllisesti rajataan samalla sitä vapaasti käytettävissä olevan aineksen laajuutta (*commons*), joka on aina perustana uuden luomiselle.<sup>22</sup> Kukaan ei luo mitään tyhjästä. Jos vapaasti hyödynnettävän alue on kapea, uuden luominen edellyttää oikeudenhaltijoiden identifioimista, investointeja lisensseihin ja niistä neuvotteluun tai vaihtoehtoisesti itse rajoitusta. Lopputuloksena kummastakin on kulttuurin ja luovuuden rajoittuminen. Tietenkään kaikki teokset eivät ole siinä mielessä aiemmista teoksista riippuvaisia, että ne olisivat epäitsenäisiä, derivatiivisia töitä. Tekijänoikeuden vahvistaminen esimerkiksi suojaamalla enenevässä määrin teosten osia tai teoksiin sisältyviä ideoita johtaa kuitenkin lisääntyneeseen riskiin tekijänoikeuden loukkaamisesta kaikessa uuden luomisessa ja siten edellä mainittuun rajoitukseen.

Yhdysvaltalainen oikeustieteilijä *Lawrence Lessig* kuvaa tätä tekijänoikeuden omien tavoitteidenkin kannalta arveluttavaa kehitystä osuvalla esimerkillä. Sen mukaan vielä kymmenen vuotta sitten riitti, että yhdysvaltalaisen elokuvantekijä selvitti elokuvassa sattumanvaraisesti esiintyvän teoksen oikeuksien haltijan ja pyysi tältä luvan teoksen esiintymiseen elokuvassa, jos keskivertohenkilö kykeni teoksen elokuvasta tunnistamaan. Nykyään tilanne on täysin toinen: jos mikä tahansa teos, kuten huonekalu, koriste-esine tai veistos, on *kenen tahansa* tunnistettavissa elokuvassa, elokuvastudion on selvítettävä oikeuksien haltija ja pyydettävä lupa (ja usein

---

jausten purkua koskevat normistot vahventavat käytännössä tekijänoikeuden haltijan oikeuksia. Tekijänoikeussuoja on vahvistunut myös oikeuskäytännössä esim. julkista esittämistä koskevien tulkintojen myötä. Kehitys lähioikeuksien alueella on ollut vielä selkeämin oikeudenhaltijan suojaa vahvistavaa. Ks. rajoitusten osalta esim. HE laeiksi tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun muuttamisesta, Luonnos 15.7.2003, s. 6 sekä vastaavasti rauennut HE 177/2002 vp. Niissä tekijänoikeuden rajoitukset nähdään käytännön syiden sanelemina poikkeamina tekijänoikeuden haltijan oikeuksiin. Kun teknologia (esim. tekniset suojakeinot ja *click-wrap*-sopimukset tietoverkoissa) mahdollistaa massamittaisen sopimisen suoraan oikeudenhaltijoiden ja käyttäjien välillä, rajoituksista voidaan luopua. Kuten *Netanel* (1996), s. 306–335, osoittaa, tällainen ajattelu perustuu pitkälti neoklassiseen taloustieteeseen ja uusliberalistiseen markkinauskoon; voimakas omistusoikeus johtaa tässä ajattelussa markkinoilla tehokkaimpaan ja parhaaseen lopputulokseen. Neoklassisen taloustieteen perusteita on viime aikoina horjuttanut mm. behavioristinen taloustiede, jossa *homo sapiensin* on osoitettu olevan eri laji kuin neoklassisen taloustieteen *homo economicus*. Tästä taloustieteen sisäisestä keskustelusta riippumatta hallituksen esityksestä ilmenevä ajatuskulku ei ole tekijänoikeuden omien taustaperiaatteiden mukainen.

<sup>22</sup> *Commons-* ja *public domain* -keskustelu on ollut USA:ssa vilkasta. Tässä yhteydessä ei ole tarkoituksenmukaista mennä keskustelun yksityiskohtiin. Ks. tarkemmin esim. *Boyle* (1996), s. 25–34; *Lessig* (2001), erityisesti s. 26–99; *Benkler* (2001), *passim*; *Dracke* (2001), artikkelit käsittelevät public domainia yleisemmältä kannalta) sekä public domainia koskenut konferenssi Duke Law Schoolissa, alustukset saatavilla osoitteesta <http://www.law.duke.edu/pd/papers.html>.

maksettava) teoksen vilahtamisesta elokuvassa. Maksimaalinen tekijänoikeussuoja vaikeuttaa siten uusien teosten syntymistä, kun uusia teoksia ei uskalleta tehdä ja panna levitykseen ilman massiivista tekijänoikeuksien (ja muiden mahdollisten oikeuksien) selvittämistä, jonka edellyttämän juristimäärän palkkaamiseen ehkä vain isoilla studioilla on varaa. Itse maksuja suurempi ongelma ovat mahdollisten oikeuksien jäljittamisestä ja sopimisesta aiheutuvat kustannukset ja mahdollisten oikeuksien muodostaman »miinakentän» aiheuttama oikeudellinen ja taloudellinen riski ja tästä aiheutuva epävarmuus. Elokuvan mahdollisuudet taiteellisena ilmaisumuotona ovat pienet, jos ainoa juridisesti turvallinen paikka elokuvan tekemiselle on ikkunaton ja kalustamaton valkoinen huone. Esimerkin ilmentämä ongelma ei tietenkään tyhjenny elokuvan tekemiseen USA:ssa, vaan pätee monessa tekijänoikeuteen perustuvassa ilmaisussa myös Euroopassa.<sup>23</sup>

*Benkler* kiinnittää huomion siihen, että tekijänoikeutta koskevissa valinnoissa on usein kysymys ennemminkin siitä, minkä tyyppisten organisaatioiden ja yksilöiden luomista tekijänoikeus lisää kuin valinnoista luomisen määrän suhteen. Hän jakaa informaation ja teosten tuottajat viiteen tyyppiin ja analysoi tekijänoikeuden vaikutuksia näiden edellytyksiin luoda uusia teoksia.<sup>24</sup> Jaottelu on perusteltu ja tarpeellinen, koska eri toimijoilla on uuden luomisessa toisistaan poikkeavia intressejä ja resursseja: tekijänoikeuden mahdollistavat ja rajoittavat vaikutukset uuden luomisessa ovat esimerkiksi *Disneyn*, uutispalvelun pitäjän tai Internetin keskusteluryhmään osallistujan kannalta sangen erilaisia. *Benklerin* kehittämä typologia, joka ei tietenkään ole kattava eikä ainoa mahdollinen, voidaankin nähdä *Netanelin* tekijänoikeuden rakenteellisten demokratiavaikutusten tämentäjänä. On riittämätöntä vain todeta yleisellä tasolla tekijänoikeuden edistävän poliittisesta ja taloudellisesta vallasta vapaiden kulttuuristen rakenteiden syntyä. *Benklerin* typologia kiinnittää perustellusti huomion siihen, ettei tekijänoikeus voi olla arvoneutraalia, sitä koskevat lainsäädäntö- ja tuomioistuinratkaisut mukaan lukien.<sup>25</sup> Tekijänoikeus voi esimerkiksi yksipuolisesti edistää sellaista teosten *tuotantoa*, joka ei mitenkään edesauta tekijänoikeuden demokratiafunktion edellyttämää spontaania ja pluralistista kansalaiskeskustelua, johon kuuluvat myös kriittinen taide ja muu

<sup>23</sup> *Lessig* (2001), s. 3–5. USA:n tekijänoikeuden *fair use* -oppi ei poista em. ongelmaa: sen soveltuminen on rajoitettua ja epävarmaa. *Lessigin* esimerkki on tarkoitettu lähinnä kuvaamaan tiukentuneiden tekijänoikeusnormien ja -tulkintojen sekä lisääntyneen tekijänoikeuteen vetoamisen aiheuttamia käytännön vaikutuksia uuden luomisen ilmapiirille. Kyse on tekijänoikeudellisten riskien siten lisääntyneestä minimointitarpeesta, että vaikutus on monella tapaa aidosti uuttakin luovaa toimintaa rajoittava.

<sup>24</sup> *Benkler* (2001), erityisesti s. 277–285.

<sup>25</sup> Vrt. *Sorvari* (2003), s. 3, jonka mukaan tekijänoikeudella ei ole perusteltua puuttua esimerkiksi tekijän ja teollisuuden neuvotteluasemiin nykyisiä moraalisia oikeuksia koskevaa sääntelyä laajemmin. Tekijänoikeusteollisuus itse tuo tulonjakoon liittyviä argumentteja esiin korostaessaan *tekijöiden* oikeutta korvaukseen perusteluna esimerkiksi kasettimaksujen laajentamiselle, teknisen suojauksen purun kiellolle ja piratismiin kitkemiseen tähtääville toimille.

kulttuuri, joka ei edusta konsumerismia ja taloudellista laskelmointia, vaan voi suhtautua siihenkin kriittisesti. Tekijänoikeuden uutta luovasta funktiosta puhuttaessa tulisikin tarkentaa, *kenen ja minkälaisen* luovuuden edistämisestä on puhe.

*Commons-* ja *public domain* -otsakkeiden alla erityisesti USA:ssa käyty keskustelu ei ole vailla taloustieteellistä pohjaa. Tekijänoikeuden suoja-ajan taannehtivaa pidentämistä USA:ssa koskeneessa *Eldred v. Ashcroft* -tapauksessa<sup>26</sup> 17 tunnettua taloustieteilijää, joista viisi taloustieteen nobelisteja (*Akerlof, Arrow, Buchanan, Coase* ja *Friedman*), totesi asiantuntijalausunnossaan tekijänoikeuden vahvistumisen johtavan tietyissä oloissa kustannusten suurenemiseen ja kulttuurisen tuotannon pienenemiseen.

Tämä johtuu siitä, että vahvistamalla jo entuudestaan voimakasta tekijänoikeussuojaa vaikutus alkuperäisten tekijöiden kannustamiseen on vähäinen ja vahvistuksen taannehtivuuden osalta olematon, mutta teosten hyödyntämistä koskeva lisärajoitus ei ole vaikutuksiltaan vähäinen. Tällöin tekijänoikeuden vahvistaminen johtaa liian korkeaan hinnoitteluun ja vähempään tuotantoon, mikä ei ole kompensoitavissa vain vähän tai ei lainkaan lisääntyneellä kannustinvaikutuksella. Mikä vielä merkittävämpää, oikeuksien vahvistaminen johtaa myös aiempaa teoskantaa hyödyntävien uusien teosten muodostumiseen kalliimmiksi. Taloustieteilijät kiinnittivät huomion myös siihen, että absoluuttisten tehokkuustappioiden lisäksi pitkälle venytetty tekijänoikeussuoja merkitsee tulonsiirtoa kuluttajilta tuottajille tämän mukaisine negatiivisine vaikutuksineen kuluttajien hyvinvoinnille. Taloustieteilijöiden mukaan käsillä olleessa tilanteessa, jossa tekijänoikeutta oli pidennetty taannehtivasti 50 vuodesta 70 vuoteen, päädyttiin sekä tehottoon että kuluttajien hyvinvoinnin kannalta kyseenalaiseen ratkaisuun.<sup>27</sup>

Eräs perusongelma tekijänoikeudessa onkin liian pitkä suoja-aika: 70 vuotta tekijän kuolinvuodesta.<sup>28</sup> Mihin tarvitaan näin pitkää suoja-aikaa? Tekijänoikeus ulottuu myös tietokoneohjelmiin. Jos ohjelmaa on ollut tekemässä esimerkiksi 20-vuotias ohjelmoija, joka elää 80-vuotiaaksi, saa ohjelman koodia käyttää hyväksi peräti 130 vuoden kuluttua sen tekemisestä. Toimintaympäristön näkökulmasta tämä merkitsee käytännössä ikuista tekijänoikeutta. Tekijöiden ja tekijänoikeussuojan taustaperiaatteiden kannalta näin pitkä suoja on täysin ylimitoitettu. *Posnerkin* toteaa tekijänoikeuden olevan käytännössä suojaajaltaan ylimitoitettu: taloudellisessa toiminnassa ei toimita yli sadan vuoden perspektiivissä. Tekijän tai kustantajan kannustinvaikutuksen kannalta olisi lä-

<sup>26</sup> *Eldred et al. v. Ashcroft, Attorney General*, Supreme Court of the United States, No. 01-618, tuomio annettu 15.1.2003, saatavilla Internetistä osoitteesta <http://www.supremecourtus.gov/opinions/02pdf/01-618.pdf> (vierailtu 27.9.2003).

<sup>27</sup> *Brief* (2002), *passim*. Ks. myös *Posner* (2002), s. 3–6.

<sup>28</sup> Ks. myös esim. *Lessig* (2001), s. 251–252, joka ehdottaa tässä suhteessa radikaaleja uudistuksia.

hes sama, onko tekijänoikeus voimassa 20 vai 70 vuotta tekijän kuoltua. Ylipitkä suoja-aika johtaa kuitenkin transaktiokustannusten nousuun uuden luomisessa ja olemassa olevan teoskannan hyväksikäytössä. Transaktiokustannukset ovat jo valmiiksi erityisen suuret tekijänoikeudessa, koska mitään tekijänoikeuden haltijat identifioivaa rekisteröintijärjestelmää ei ole olemassa. Posner toteaa vahvistuvan suojan muodostavan uuden luomiselle ennen pitkää vakavan rajoitteen.<sup>29</sup>

Tekijänoikeuden uuden luomista rajoittavia vaikutuksia pohdittaessa on syytä huomata, ettei tekijänoikeus rajoita vain koko teoksen kopiointia ja kohdistu vain kilpailevaan toimintaan, mikä oli tekijänoikeuden alkuperäinen vaikutus sen estäessä lähinnä kilpailevaa kirjapainoa painamasta jo julkaistuja teoksia ilman lupaa. Tekijänoikeuden avulla voidaan näet kieltää myös teoksen hyväksikäyttö johdannaisissa käyttötarkoituksissa, jotka eivät kilpaile tekijänoikeuden haltijan harjoittaman toiminnan kanssa. Samoin se suojaa teoksen osia, kunhan teoskynnys niiden osalta ylittyy.<sup>30</sup> Kumpikin kehitys merkitsee tekijänoikeuden rajoittavan vaikutuksen huomattavaa laajentumista.

Esimerkiksi dokumenttien, tietokirjallisuuden tai multimedian tekemisessä budjeteista usein jopa suurin osa kuluu tekijänoikeuden haltijoiden selvitteilyyn ja sopimisen aiheuttamiin kustannuksiin. Useat taidemuodot perustuvat olemassa olevan materiaalin yhdistelyyn ja uusiokäyttöön. Meillä tuskin olisi esimerkiksi nykyisenlaista Reggae-musiikkia, jos Karibialla olisi noudatettu nykyisiä tekijänoikeusstandardeja. Reggae-musiikki nimittäin perustui suurelta osin olemassa olevien, hyväksi havaittujen taustojen vapaaseen yhdistelyyn ja uusiokäyttöön.<sup>31</sup> Sama pätee useisiin kuvataidemuotoihin ja kirjallisuuslajeihin. Nykyiset tietoverkkopohjaiset haku- ja yhdistelyteknologiat lähinnä lisäävät yhdistelevien taidemuotojen mahdollisuuksia. Tekijänoikeus nykymuodossaan on kuitenkin tehokas rajoite tällaisten kulttuurimuotojen kukoistamiselle. Onko tekijänoikeutta perusteltua soveltaa samalla tavalla silloin, kun tarkoituksena ei ole tekijänoikeuden haltijan kanssa kilpaileva toiminta, vaan teoksen osan muuntelu ja sen yhdistely uudessa johdannaisessa teoksessa? Onko säännönmukaisesti toistasataa vuotta kestävä suoja todella tarpeen kaikissa tällaisissakin tilanteissa?

<sup>29</sup> Posner (2002), s. 6–11. Suomi on vastustanut tekijänoikeuden suoja-ajan pidentämistä 70 vuoteen. Suoja-ajan pidennys EU:ssa perustuu direktiiviin 93/98/ETY.

<sup>30</sup> Ks. esim. Rajala (1997), s. 76–81.

<sup>31</sup> Ks. myös Vaihyanathan (2001), s. 132–140, jossa rap-musiikkia koskevista vastaavista ongelmista. Rajala (1997), s. 77–81, näkee sämpläyksen lähinnä alkuperäisiä tekijöitä vahingoittavana, moraalisten oikeuksien vastaisena toimintana, jolloin esimerkiksi minkä tahansa inhimillisen äänen tuottaneelta tulisi pyytää lupa: »Yksittäinen ääni, esim. tietty nuotti, katsotaan yleensä niin yksinkertaiseksi ja jalostamattomaksi, että se ei voi saada tekijänoikeussuojaa teoksena. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että näytteet olisivat vapaasti käytettävissä, sillä ääni on aina syntynyt inhimillisen toiminnan tuloksena –». Argumentointi vastaa Sorvarin edellä (alaviite 17) mainittua luonnonoikeuteen perustuvaa näkemystä yksinoikeussuojan legitimaatiosta yhteiskunnassa.

Teos- ja tekijätyyppien moninaisuudesta huolimatta tekijänoikeusteollisuus käyttää argumentaationaan pitkälti viime vuosisadalta peräisin olevaa käsitteistöä ja arvomaailmaa. Perinteiseen tekijäyys-ideaan vetoamalla pyritään edistämään tekijänoikeutta vahvistavia lainsäädäntöuudistuksia, jotka kuitenkin tosiasiallisesti hyödyttävät lähinnä yrityksiä, jotka jo hallinnoivat laajoja tekijänoikeudella suojattuja materiaaleja.<sup>32</sup> Perinteisen romaanin kirjoittaja ja sävellyksen säveltäjä ovat vain yksi, toki merkittävä, intressitaho tekijänoikeudessa. Tekijänoikeusteollisuus kuitenkin hyväksikäyttää idealisoitua ja vääristelyä kuvaa tällaisista neroista, jotka tekevät teoksensa luovan inspiraation avulla tyhjästä, ja jättää muut teos- ja tekijätypit keskustelun ulkopuolelle.

Lieneekin yleistä, että *tekijä* ja *tekijänoikeuden haltija samastuvat* suuren yleisön silmissä perinteiseen tekijätyyppiin. Tekijänoikeuden tosiasiallisesta haltijasta tulee tuskin ensimmäisenä mieleen esimerkiksi Teosto oikeuksien hallinnoijana ja tosiasiallisena disponoijana, Sony tai Walt Disney oikeuksien alkuperäisinä saajina (USA:n *works made for hire* -opin perusteella) tai transaktioiden kautta niihin oikeudet hankkineena (esim. Disneyn omistamat useat lastenkirjallisuuteen perustuvat satuhahmot). Nämä kuitenkin tosiasiallisesti määrittävät, kuka saa ja mitä ja mihin hintaan. Esimerkiksi säveltäjä voi useinkin päätyä tilanteeseen, jossa hänellä ei ole sananvaltaa omien teostensa käytössä oikeuksien hallinnan siirryttyä Teostolle. Kriittisen keskustelun tehtävänä olisi vähintäänkin monipuolistaa kuvaa tekijän ja tekijänoikeuden haltijan paradigmaattisesta tyyppistä. Toistasataa vuotta vanha malli tekijänoikeudesta ja sen perustavista käsitteistä ei pelkästään ohjaa nykyistä ajatteluamme, vaan myös rajoittaa tekijänoikeutta koskevia kysymyksenasettelujamme ja tekijänoikeusinstituution kohdistuvia odotuksiamme.<sup>33</sup>

Tekijänoikeuskeskustelussa on yleistä todeta, ettei tieto sellaisenaan voi tulla tekijänoikeudella suojatuksi.<sup>34</sup> Tarkemmin asiaa tarkasteltaessa tilanne ei olekaan näin yksinkertainen. Jäljempänä käsiteltävä tekninen suojaus yhdistettynä vakioehtoihin sopimuksiin johtaa *käytännössä* tiedon laajamittaisiin suojaamismahdollisuuksiin. Tekijänoikeus ei myöskään ole vain muodon suojaus, kuten usein väitetään, minkä pyrin jäljempänä todentamaan. Tekijänoikeuslaisissa on lisäksi säädetty tietokantasuojasta, jota on käytetty tehokkaasti tietokannasta löytyvän informaation hyödyntämistä vastaan, vaikka tuo informaatio

<sup>32</sup> Ks. romanttisen tekijäyys-käsitteen käytön kritiikistä esim. Boyle (1996), s. 54–59.

<sup>33</sup> Immateriaalioikeuden osalta yleisesti samoin Sherman ja Bently (1999), s. 219. Suomessa Bruun (1983), s. 162–164 ja 167, on kiinnittänyt tähän immateriaalioikeusajattelun yksilökeskeisyyteen huomiota jo 20 vuotta sitten. Hän toteaa (s. 167), immateriaalioikeuden olevan ideologisessa murrosvaiheessa ja »ettei enää voida ylläpitää myyttiä tästä oikeudenalasta yksilöiden (tekijöiden, keksijöiden jne) etujen suojaamisjärjestelmänä, vaan sen oikeuspoliittinen perusta joudutaan harkitsemaan kokonaan uudelleen». Jälkikäteen arvioituna murrosvaihe on kestänyt suhteettoman pitkään ja Bruunin kuvaamaa myyttiä on kyetty ylläpitämään alalla varsin tehokkaasti.

<sup>34</sup> Ks. esim. Sorvari (2003), s. 1.

esitetäisiin aivan eri muodossa. Tämä johtaa käytännössä tiedon suojaamiseen. Tarkastelen ensin tietokantasuojan informaatiota suojaavaa potentiaalia.

Tekijänoikeuslakiin sisällytetty tietokantasuoja perustuu EU:n tietokantadirektiiviin (96/9/EY). Direktiivissä on omaksuttu malli, jossa yhtäältä annetaan suojaa teoskynnyksen ylittävälle tietokannan rakenteelle ja toisaalta ns. *sui generis* -suoja tietokannan olennaisen osan kopiointia tai uudelleenkäyttöä vastaan. *Sui generis* -suojan perusteella tietokantaoikeuksien haltija voi kieltää luvattoman kopioinnin lisäksi luvattoman uudelleenkäytön, kun kysymys on tietokannan koko sisällöstä tai laadullisesti tai määrällisesti arvioituna sen olennaisesta osasta. Uudelleenkäyttämällä tarkoitetaan tietokannan koko sisällön tai sen olennaisen osan mitä tahansa saattamista yleisön saataville kopioita levittämällä, vuokraamalla, online-lähetysellä tai muulla lähetysellä. Myös tietokannan epäolennaisien osien jatkuva ja järjestelmällinen kopiointi tai uudelleenkäyttö, joka olisi ristiriidassa tietokannan tavanmukaisen käytön kanssa tai voisi haitata kohtuuttomasti tietokannan valmistajan oikeutettuja etuja, on yksinoikeuden piirissä. Opetus- ja tutkimustoimintaa ja yleistä turvallisuutta koskevia melko suppeita poikkeuksia lukuun ottamatta mikä tahansa tietokannan olennaisen osan luvaton kopiointi tai uudelleenkäyttö rikkoo tietokannan valmistajan *sui generis* -oikeutta, vaikka toiminta olisi epäkaupallista tai luonteeltaan väliaikaista.<sup>35</sup>

Tietokantadirektiivin tietoja itsessään suojaavaa potentiaalia ilmentää englantilaisen tuomioistuimen tulkinta asiassa *British Horseracing Board v. William Hill*.<sup>36</sup> British Horseracing Board ylläpitää laajaa Internet-tietokantaa hevoskilpailuihin liittyvistä tiedoista Isossa-Britanniassa. Tietokannan ylläpidon kustannukset ovat noin 3 miljoonaa punttaa vuodessa. Tietojen keräämisen ja järjestämisen lisäksi British Horseracing Board varmisti tietojen oikeellisuuden eri lähteistä. British Horseracing Board myönsi pääsyn tietokantaansa tai sen osiin maksua vastaan eri kanavia ja järjestelyjä käyttäen. William Hill ylläpiti vedonvälityspalveluja puhelimitse ja Internetin välityksellä. William Hillin Internet-sivuilla julkaistiin tietoja tulevista kilpailuista, kilpailukokouksista ja muusta kilpailuihin liittyvistä asioista. William Hill myönsi British Horseracing Boardin nostamassa oikeudenkäynnissä, että osa tiedoista oli saatu British Horseracing Boardin palvelusta.

Englantilainen alioikeus totesi kieltotuomiossaan, että British Horseracing Boardilla oli tietokantaoikeus ylläpitämäänsä tietokantaan, joka edellytti huomattavia investointeja. William Hill oli tuomioistuimen mukaan loukannut British Horseracing Boardin tietokantaoikeuksia uudelleenkäyttämällä tietokannan olennaista osaa saattamalla sen yleisön saataville. Lisäksi William Hill oli uudelleenkäyttänyt British Horseracing Boardin tie-

<sup>35</sup> Ks. tietokantasuojasta tarkemmin *Karo* (2001), *passim*. Ks. myös *Hugenholz* (2003), *passim*.

<sup>36</sup> [2001] EWCA Civ 1268, in The Supreme Court Of Judicature Court Of Appeal (Civil Division) on Appeal from the High Court Chancery Division, tuomio annettu 31.7.2001.

tokannan epäolennaisia osia jatkuvasti ja järjestelmällisesti tavalla, joka oli ristiriidassa tietokannan tavanmukaisen käytön kanssa ja haittasi kohtuuttomasti tietokannan valmistajan oikeutettuja etuja. Tuomioistuimen mukaan olennaisuusarvioinnissa oli keskeistä määrällisen arvioinnin lisäksi laadullinen arviointi: William Hill oli käyttänyt tietokannan tuoreinta ja keskeisintä informaatiota ja muodostanut tällä palvelullaan British Horseracing Boardin kanssa kilpailevaa toimintaa. Tuomioistuimen mukaan asiaa ei muuttaisi muuksi se, jos William Hill modifioisi sivuillaan olevia tietoja tai esittäisi ne toisella kielellä.

Vaikka tapaus ei olekaan Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen auktoritatiivinen tulkinta tietokantadirektiivistä, se ilmentää tietokantadirektiivin mahdollista tulkintaa siten, että tietokannan lisäksi myös tietokannassa olevat tiedot saavat tosiasiasuojaa. Valitustuomioistuin teki asiassa ennakkoratkaisupyynnön yhteisöjen tuomioistuimelle, mutta ratkaisua ei ole vielä tullut.<sup>37</sup>

Tapauksessa tehty olennaisuusarviointi on luonnollisesti ratkaiseva sen kannalta, miten pitkälle menevän yksinoikeuden tietokannan luoja saa tietokannassa oleviin tietoihin. Tietokantadirektiivi ja sen kansalliset implementoinnit antavat mahdollisuuden pitkällekin menevään yksinoikeuteen tietokannassa oleviin tekijänoikeuden sinänsä suojaamattomiin tietoihin. Kehitystä voidaan pitää arveluttavana. Tietokannan määritelmän ollessa erittäin laaja (direktiivin 1 artiklan 2 kohta ja johdanto-osan kohta 17) ongelma on vakava: tietokantoja ovat lähtökohtaisesti esimerkiksi kaikki Internet-sivuilla olevat teoksien tai muiden aineistojen vähänkään laajemmat kokoelmat, joissa voidaan tehdä hakuja.<sup>38</sup>

Yhtä yleistä kuin viitata tiedon suojaamattomuuteen on tokaista, että tekijänoikeus suojaa vain sitä *muotoa*, jonka tekijä on työlleen antanut, eikä teokseen sisältyviä *ideoita*.<sup>39</sup> Tämäkin on eräs tekijänoikeuden monista myyteistä, joka ei kestä vakavasti otettavaa kriittistä analyysiä.<sup>40</sup> Tekijänoikeushan rajoittaa myös johdannaisia töitä: esimerkiksi elokuvan tekijä tarvitsee luvan sen

<sup>37</sup> Vrt. kuitenkin Ruotsin korkeimman oikeuden tekemä ennakkoratkaisupyynnö yhteisöjen tuomioistuimelle tapauksessa *Fixtures Marketing Limited mot AB Svenska Spel* (EYT:n diaarinumero C-338/02), jossa alemmat oikeusasteet olivat päätyneet vähemmän ongelmalliseen tietokantaoikeuden tulkintaan. Yhteisöjen tuomioistuimessa on tietojeni mukaan vireillä neljä tietokantaoikeutta koskevaa juttua (1.10.2003). Eräs niistä on *Fixtures Marketing Ltd v. Oy Veikkaus Ab*, jossa Vantaan käräjäoikeus pyysi EY:n tuomioistuimelta ennakkoratkaisua 1.2.2002 antamallaan päätöksellä (99/4899). Asian diaarinumero EY:n tuomioistuimessa on C-46/02.

<sup>38</sup> Ks. tietokannan määritelmästä tarkemmin *Karo* (2001), s. 135–137.

<sup>39</sup> *Haarmann* (1999), s. 75–76, on varsin vähäpuheinen sen suhteen, mitä teoksessa itse asiassa suojataan. Hänen mukaansa se on jotakin, mikä sijoittuu »sisällön ja ns. ulkoisen muodon väliin». *Sorvari* (2003), s. 1, toteaa tekijänoikeuden suojaavan vain muotoa, eikä teokseen sisältyviä ideoita.

<sup>40</sup> *Laddie et al.* (2000), s. 97–114. Ks. myös esim. *Vaidhyanathan* (2001), s. 30–34, 85–87 ja 106–107. Ks. erottelun historiallisesta kehityksestä *Sherman ja Bently* (1999), erityisesti s. 30–35, 44–47 ja 156–177.

esikuvana olevan kirjan tekijänoikeuksiin, vaikka elokuvassa ei olisi yhtään samaa vuorosanaa kuin kirjassa.<sup>41</sup> Belgiassa tuomioistuin antoi vastikään merkittävänä pidetyn ratkaisun, jossa tekijänoikeus suojasi radio-ohjelmaformaattia.<sup>42</sup> On selvää, ettei tässä ole kyse pelkän muodon suojasta. Tekijänoikeus suojaakin myös teoksen »abstraktimpaa muotoa», eli käytännössä sen vähänkään pidemmälle kehiteltyjä, teoksesta ilmeneviä ideoita. Onkin harhaanjohtavaa todeta, että tekijänoikeus suojaisi vain teoksen muotoa. Ehkä tekijänoikeudessa olisi perusteltua ryhtyä arvioimaan suojatun ja suojaamattoman rajanvetoa teoksessa kokonaan muista lähtökohdista kuin muodon ja ideoiden kestävämmästä ja kovin abstraktista jaottelusta?

#### 4. *Oedipus Wrecks*<sup>43</sup>: tekijänoikeus digitaalisessa ympäristössä

##### 4.1. Mitä digitalisoituminen merkitsee tekijänoikeudessa?

Ehkä kaikkein ongelmallisin kehitys tekijänoikeudessa liittyy kuitenkin digitalisaatioon ja Internetiin. En ole tietenkään ehdottamassa Internetistä mitään tekijänoikeusvapaata aluetta, kuten ei kukaan tekijänoikeuden tavoitteita ja sen kannustinmekanismien toimintaa tunteva. On myös tarpeen huolehtia tekijänoikeussuojan riittävästä toteutumisesta Internetissä ja digitaalisessa ympäristössä, jossa täydelliset kopiot ovat mahdollisia ja helppoja toteuttaa.<sup>44</sup> Internetin ja digitalisoitumisen mukanaan tuomat todelliset ongelmat ovat kuitenkin toisaalla kuin täydellisten kopioiden mahdollisuudessa. Ongelmat koskevat nykyään enemmän sitä, miten myös tekijänoikeuden rajoitusten toteutuminen voitaisiin turvata tässä ympäristössä.

On jo lähes klisee todeta, että Internet-ympäristössä kuka tahansa voi toimia julkaisijana. Jos lapsi laittaa kotisivulleen Muumin kuvan, hän on tekijänoikeuden näkökulmasta levittämisestä vastuussa. On kuitenkin tavallista miel-

---

<sup>41</sup> Ks. Suomen osalta tekijänoikeuslain 2 §:n 1 mom.: teoksia suojataan myös mm. toisessa taidelajissa.

<sup>42</sup> *Marx Van Ranst Vermeersch & Partners* (2003), *passim*. Ks. myös *Salokannel* (1997), s. 73, joka toteaa että esimerkiksi TV-visailun konsepti voi useinkin täyttää teoskynnyksen ja saada siten suojaa: »[i]t should be noted that the game show concept itself may, and usually does fulfill the criteria of protection, in which case it could be protected as a literary work» – – »[i]t could be safely maintained that as soon as there exists some sort of identifiable expression of the author of the program format, for example in the form of sketches and/or accompanying notes, the format would be protected as a literary work, at least under the Nordic copyright laws».

<sup>43</sup> *Woody Allenin* New York Stories -episodielokuvaan ohjaaman tarinan nimi. Nimi äännytyy samoin kuin *Oedipus Rex* (Kuningas Oidipus), mutta merkitsee »Oidipus haaksirikkoutuu».

<sup>44</sup> Hyvin perusteltuna argumenttina saman suuntaisesti ks. *Netanel* (1996), s. 336–341 ja 364–371.

tää asia samoin kuin jos kuva olisi ollut jääkaapin ovesa tai lastenhuoneen ilmoitustaululla. Toisekseen lienee jo useimmille selvää, että teokset kopioituvat automaattisesti käyttäjien koneiden ja servereiden muisteihin. Tekijänoikeudellisesti merkittävää kopioitumista tapahtuu, jotta tietokoneet ja Internet voisivat ylipäänsä toimia. Tekijänoikeudessa on tällöin päädytty keskustelemaan sellaisista asioista kuin missä määrin tekijänoikeus rajoittaa linkittämistä,<sup>45</sup> Internet-sivujen selailua ja sellaisen Internetissä toimivan välittäjän toimintaa, jonka serverin kautta data vain kulkee ja kopioituu väliaikaisesti.<sup>46</sup> Tähän ympäristöön perinteinen tekijänoikeus, jossa nimenomaan teoksen *kopioituminen* jo sinällään on merkittävää, soveltuu huonosti:<sup>47</sup> jo pelkkä *pääsy digitaaliseen informaatioon edellyttää kopioitumista*.<sup>48</sup> Tekijänoikeuden peruskäsitteitä ei ole kuitenkaan lähdetty arvioimaan uudestaan, vaan järjestelmä on pyritty uudistuksissa säilyttämään keskeisiltä osin ennallaan. Perusongelmiin ei ole uskallettu puuttua.<sup>49</sup>

*Litman* ehdottaa mielestäni perustellusti *siirtymistä kopioitumisen kriteeristä kaupallisen hyväksikäytön kriteeriin*. Väliaikaisen kopioinnin sinänsä tulisi olla kaikkien *oikeus* digitaalisessa ympäristössä.<sup>50</sup> Esimerkiksi Internetiä työssään käyttävä syllistyy nyt tietämättään jatkuviin tekijänoikeuden loukkauksiin. Mistä löytyy tekijänoikeuden rajoitusperuste Internet-materiaalin tallettamiselle ansiotyössä käytettävän tietokoneen muistiin tai edes väliaikaisille kopioille, jotka syntyvät itsestään? Tekijänoikeuden rajoitukset on muotoiltu niin tiukoiksi ja joustamattomiksi, ettei tällaista perustetta löydy tekijänoikeuslain nimenomaisista säännöksistä ainakaan ilman luovaa tulkintaa.<sup>51</sup> Tällaisella kehityksellä ei voi olla edes oikeuden haltijoiden kannalta myönteisiä

<sup>45</sup> Ks. HE laeiksi tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun muuttamisesta, Luonnos 15.7.2003, s. 76.

<sup>46</sup> Ks. esim. *Rajala* (1997), s. 84–96; *Koelman* (2000), *passim*.

<sup>47</sup> Suomessa saman suuntaisesti esim. *Haarmann* (1999), s. 10. *Bruun* (1983), s. 166–168, totesi yli 20 vuotta sitten (aikana ennen Internetiä), että »*tekninen kehitys kulkee ja on jo aikoja sitten kulkenut ohi vallitsevan lainsäädännön. Viitattakoon vain uuteen viestintäteknologiaan – – Myös kaapeliteknikka, valokopiot jne. ovat merkinneet ja tulevat merkitsemään tekijänoikeuden mullistusta*».

<sup>48</sup> Ks. *National Research Council* (2000), s. 6–8.

<sup>49</sup> Ks. muutossuosituksista ja ongelmista kootusti *National Research Council* (2000), *passim*. *Litmanin* (2001), s. 27, mukaan järkevästi ajatteleva maallikko toteaisi tekijänoikeuskeskustelusta digitaalisessa ympäristössä ja ajatuksesta, että kaikki kopiot tässä ympäristössä ovat tekijänoikeudellisesti relevantteja, ellei toisin säädetä: »*They couldn't mean that, right?*» Ks. myös *Litman* (2001), s. 115 ja 180–186.

<sup>50</sup> *Litman* (2001), s. 180–186.

<sup>51</sup> Ks. HE laeiksi tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun muuttamisesta, Luonnos 15.7.2003, ehdotetut 11 ja 11 a § sekä nyt voimassa olevan lain 12 §:n sisältö. 11 a §:n sallima väliaikainen kopioituminen edellyttää kaikkien neljän kriteerin toteutumista. Niistä ainakin kolmen osalta on vähintäänkin epäselvää, täyttyisivätkö edellytykset. Myöskään hiljaisista suostumusta koskeva oppi ei tarjoa riittävää varmuutta Internet-ympäristössä. On esimerkiksi epäselvää, olisiko sitä koskeva oppi tässä yhteydessä kansallisen oikeuden vai yhteisön tekijänoikeusdirektiivien pohjalta määrittävä.

vaikutuksia: tekijänoikeus menettää legitimitteettiään sen aiheuttamien rajoitusten muodostuessa absurdeiksi.

Ongelmia lisää kestämaton myytti tekijänoikeuden rajoitusten suppeasta tulkinnasta.<sup>52</sup> Tekijänoikeuden tarkoitus ei ole maksimoida tekijän oikeuksia. Useat rajoitukset liittyvät perusoikeusliityntäisiin yhteiskunnallisiin intresseihin, eikä niitä ole perusteltu nähdä poikkeuksina pääsääntöön, vaan pikemminkin tekijänoikeuden määrittelyllisinä rajoina.<sup>53</sup> Sananvapauden, EU:n perusvapauksien (esimerkiksi tavaroiden vapaa liikkuvuus) tai kilpailuoikeuden näkökulmasta tekijänoikeus voi joissakin tilanteissa näyttäytyä suppeasti tulkittavana. Ei ole mielekästä omaksua jäykkää tulkintasääntöä, jossa ei oteta huomioon kutakin tilannetta, siihen liittyviä intressejä ja normistoja. Esimerkiksi linkitystä tai välittäjän vastuuta Internetissä koskeva tilanne voi olla luonteeltaan ja vaikutuksiltaan ensisijaisesti sananvapautta koskeva, vaikka sitä arvioidaisiin myös tekijänoikeuden näkökulmasta. Tällaisessa tilanteessa olisi perusteetonta tulkita tekijänoikeuden asianomaisia rajoituksia ahtaasti. Toki joissakin tilanteissa rajoitusten ahdaskin tulkinta on perusteltu. Ehdottoman, rajoitusten ahtaaseen tulkintaan johtavan tulkintasäännön ylläpitäminen on kuitenkin perusteetonta.

Digitaalisessa ja tietoverkkoympäristössä tekijänoikeuden yksityisiin henkilöihin kohdistuva rajoittava vaikutus on moninkertaistunut jopa ilman lain-säädännöllisiä muutoksia. Kun tähän asti tekijänoikeus on säännelty keskei-

<sup>52</sup> Ks. esim. *Rajala* (1998), s. 11 (»rajoitukset ovat poikkeuksia pääsäännöstä, ja niitä onkin tulkittava suppeasti») ja *Haarmann* (1999), s. 119–120 (esittää myös vastaperusteluja ja korostaa tilannekohtaisuutta, mutta päätyy lähemmäs suppeaa tulkintaa lähinnä Bernin yleissopimuksen 9(2) artiklan nojalla). Doktriinin kritiikistä ks. *Koillinen* ja *Lavapuro* (2002), s. 340–348, sekä yleisemmän varallisuus oikeuden teorian tasolla *Pöyhönen* (2000), erityisesti s. 84. Viittaus Bernin yleissopimuksen 9(2) artiklaan perusteluna rajoitussäännösten suppealle tulkinnalle (esim. *Haarmann* 1999, s. 119–120) ei ole perusteltu. Ensinnäkin tekijänoikeusinstituutio ja yhteiskunnallinen ja teknologinen konteksti ovat muuttuneet huomattavasti artiklan sopimisajankohdan jälkeen. Toiseksi artikla koskee vain toisintamista. TRIPS-sopimuksen 13 artikla ei rajoitu vain toisintamiseen, mutta on muuten saman sisältöinen. Tämäkään normi ei velvoita tekijänoikeuslakiin sisältyvien rajoitusten ahtaaseen tulkintaan. Jokin kansallinen rajoitussäännös tai sen tulkinta saattaisi toki olla ristiriidassa TRIPS-sopimuksen 13 artiklan ja Bernin sopimuksen 9(2) artiklan kanssa. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että kaikkia rajoituksia ja poikkeuksia tulisi tulkita supistavasti. Em. normit asettavat vain standardit, joiden mukaan rajoituksia voidaan arvioida (ks. esim. *Gervais* (1998), s. 89–91). Vähintään yhtä arveluttavaa on perustella rajoitusten suppeaa tulkintaa 1950-luvun alun komiteamietinnöllä (KM 1953:5, s. 40 ja *Haarmann* (1999), s. 119).

<sup>53</sup> Erona fyysisten esineiden omistukseen immateriaalioikeuteen sisältyvät oikeudet määritellään positiivisesti, eivätkä ne ole siten teoriassakaan rajattomia, lähtökohtaisesti täydellisiä oikeuksia. Tekijänoikeus määritetty positiivisen oikeuksien identifioinnin ja negatiivisen rajoitussääntelyn summana. Immateriaalioikeuden käytöstä kulumaton (*non-rivalrous*) luonne merkitsee, etteivät rajoitukset ja poikkeukset estä oikeuden hyväksikäyttöä oikeudenhaltijan omassa toiminnassa, toisin kuin fyysisen omistuksen kohteiden kohdalla. Luonnollisesti rajoitukset ja poikkeukset määrittävät tekijänoikeuden vaihtoarvoa ja siten osaltaan tekijänoikeuden insenttiivifunktiota.

semmin teosten monistamista ja levittämistä, *nyt se sääntelee entistä enemmän teosten käyttötapoja*.<sup>54</sup> Kun digitalisaation merkitsemät muutokset nähdään tekijänoikeusteollisuuden ohjailman julkisen keskustelun mukaisesti yksinomaan uhkina tekijänoikeuden haltijoille, on lainsäädännön uudistuksissakin päädytty ratkaisuihin, jotka lisäävät lähinnä tekijänoikeuden haltijoiden oikeuksia ja rajaavat yleisön mahdollisuuksia hyödyntää teoksia tavoilla, joita perinteisesti on pidetty sallittuina.<sup>55</sup> Ei olekaan perusteltua puhua voimassa olevaan tekijänoikeuslainsäädäntöön sisältyvästä tasapainosta, kun yhteiskunta ja teknologia tekijänoikeuslain ympärillä on muuttunut.<sup>56</sup> Tekijänoikeus ei voi vastata muutospaineisiin vain perinteisistä lähtökohdistaan, kuin mitään ei olisi tapahtunut. Jotta tekijänoikeus kykenisi oikeudellisenä instituutiona turvaamaan yhteiskunnassa ne tehtävät, joita sen on tarkoitus täyttää, sen on laajennettava perspektiiviään ja kyettävä vastaamaan muuttuneisiin olosuhteisiin muutoin kuin perinteisellä tekijänoikeusretoriikalla.<sup>57</sup>

#### 4.2. Tekniset suojakeinot tekijänoikeussuojan laajentajana

Kun ostat kirjan Akateemisesta, et tee tästä erillistä monisivuista sopimusta oikeuden haltijan kanssa, joka määrittäisi teoksen sallitut käyttötavat. Kun olet ostanut kirjan, voit käyttää sitä kuten haluat, luovuttaa sen edelleen, kirjoittaa siitä kriittisen arvion ja niin edelleen. Voit myös tutustua teosten sisältöön esimerkiksi kirjastossa. Tämä kaikki muuttuu, kun kirjoitus tai muu teos julkaistaan vain digitaalisessa tietoverkkoympäristössä. Siellä teoksen käyttötapojen täysi kontrollointi käy mahdolliseksi suojaamalla teokset teknisesti ja käyttämällä vakioehtoisia sopimuksia, joiden hyväksyminen on edellytyksenä teknisten suojakeinojen suojaamien teosten mille tahansa käytölle. Molemmat menettelyt varmistavat tekijänoikeuden haltijalle edellytykset hyödyntää omistustaan taloudellisesti mahdollisimman tehokkaasti ja mahdollisimman vapaana erilaisista yleishyödyllisistä intresseistä, jotka on pyritty turvaamaan tekijänoikeudessa.<sup>58</sup>

Aiemmin käyttäjät pääsivät pääsääntöisesti tutustumaan teoksiin ilman ennakkolupia ja arvioimaan itse, voivatko he käyttää teoksia jonkin tekijänoikeuslainsäädännössä tai muualla turvatus poikkeuksen piirissä, jolloin teoksen käyttö esimerkiksi opetuksellisiin tarkoituksiin, uutisointiin tai parodiatarkoitukseen on mahdollista. Nyt ollaan siirtymässä siihen, että *jo teokseen tutustu-*

<sup>54</sup> Ks. Litman (2001), s. 28 ja 176–177.

<sup>55</sup> Ks. myös esim. Litman (2001), s. 106–108.

<sup>56</sup> Vrt. Sorvari (2003), s. 4 ja Oesch (2003), s. 25.

<sup>57</sup> Samoin Koillinen ja Lavapuro (2002), s. 337.

<sup>58</sup> Tämä teknologisen arkkitehtuurin mahdollistama valta Internet-ympäristössä on Lessigin (1999) eräs keskeisistä teeseistä ja samalla huolenaiheista.

minen edellyttää vakioehtoisten sopimusten hyväksymistä.<sup>59</sup> Toisin sanoen tekninen suojaus yhdistettynä tällaisiin sopimuksiin laajentaa tekijänoikeuden haltijan mahdollisuuksia suojata sisältönsä ja kontrolloida sen käyttöä merkittäväällä tavalla.<sup>60</sup> Itse asiassa tekninen suojaus ja tällaisten *click-wrap*-sopimusten käyttö voi johtaa siihen, että koko oikeuden laajuutta koskeva kysymys käy turhaksi. Jos ainoat ihmiset, joilla on käyttömahdollisuus, ovat oikeudenhaltijaan sopimussuhteessa olevia, käyttöä voidaan säännellä yksinomaan sopimuksellakin.<sup>61</sup> Tämä mahdollistaa kontrollin immateriaalioikeudella suojaamattomiinkin osiin teoksessa. Samalla tekijänoikeuden tuntemus muodostuu niiltä osin tarpeettomaksi kuin tekninen suojaus estää kopioinnin ja rajoittaa teoksen käyttötapoja ja -kertoja: teknologian takia tekijänoikeuden rikkominen voi käydä monelta osin jopa mahdottomaksi.<sup>62</sup>

Lienee esimerkiksi selvää, etteivät tekijänoikeuden haltijat ota käyttöön teoksen parodiaan oikeuttavaa sopimusehtoa, jolloin verkossa olevien, teknisillä suojakeinoilla suojattujen teosten käyttö tähän tarkoitukseen estyy käytännössä kokonaan.<sup>63</sup> Tekijänoikeuden haltija voi siten ennakoita sulkea tekijänoikeuden sinänsä sallimia käyttötapoja mahdollisten käyttötapojen ulkopuolelle. Mikä on lainsäätäjän vastaus tähän tekijänoikeussuojan tosiasialliseen vahventumiseen? Teknisen suojauksen purkamisen ja lähes kaiken siihen liittyvän toiminnan kieltäminen ja kriminalisointi.<sup>64</sup> Ulkomaisen oikeuskäytännön valossa näyttää lisäksi siltä, että tekijänoikeuden rajoitukset poissulkevat sopimusehdot tulkitaan tuomioistuimissa päteviksi.<sup>65</sup> Mitä tästä seuraa?

Informaation ja sen käytön sääntely siirtyy digitaalisessa ympäristössä enenevässä määrin julkisesti säännellystä yksityisesti kontrolloituun ja säänneltyyn.<sup>66</sup> Tämä merkitsee irtaantumista tekijänoikeuden demokratiaan liittyvistä

---

<sup>59</sup> Tutustumisoikeuteen liittyy kuitenkin tunnettu informaatiota koskeva paradoksi: kukaan ei ole halukas maksamaan informaatiosta, ennen kuin tietää, onko informaation sisältö hyödyllinen. Kun informaation sisältö tiedetään, siitä ei haluta enää maksaa. Ongelma voidaan kuitenkin yleensä voittaa teoksen tekijän tai sen myyjän brändiarvon kautta tai paljastamalla informaation sisällöstä riittävästi vakuuttamaan käyttäjä sen hyödyllisyydestä mutta riittävän vähän, jotta pääosaa informaation arvosta ei anneta ilmaiseksi.

<sup>60</sup> *Hugenholz* (2000), s. 2.

<sup>61</sup> *Posner* (2002), s. 6.

<sup>62</sup> *Litman* (2001), s. 30.

<sup>63</sup> *Dam* (2001), s. 114.

<sup>64</sup> Tietoyhteiskuntadirektiivin 2001/29/EY 6 artikla ja HE laeiksi tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun muuttamisesta, Luonnos 15.7.2003, s. 76, 50 a–c § (teknisen suojauksen purkua koskevat) sekä 56 ja 56 a § (rangaistussäännökset).

<sup>65</sup> Ks. esim. *Elkin-Koren* (2001), s. 197–207. Pohjoismaiden osalta ks. kuitenkin *Haarmann* (1999), s. 173–174 ja siinä viitatus lähteet ja oikeustapaukset (tekijänoikeuden rajoituksia rajoittavia ehtoja voitaisiin ainakin joissakin tilanteissa mahdollisesti pitää pätemättöminä).

<sup>66</sup> Ks. esim. *Elkin-Koren* (2001), s. 192. *Rajala* (1998), s. 83, toi teknistä suojausta koskevan selvityksensä johtopäätöksissä ilmi vain ongelmat, jotka johtuvat teknisen suojauksen kiertämisen mahdollisuudesta. Johtopäätöksissä ei myöskään nähty teknisellä suojauksella olevan vaikutusta tekijänoikeuden tosiasialliseen laajuuteen.

taustaperusteluista, joissa keskeistä on muun muassa teoksen vapaa leviäminen sen jälkeen, kun se on päätyntä tekijänoikeuden haltijan suostumuksella markkinoille, sekä yleisön oikeus hyödyntää teosta kritiikissä. Ehdotetun kaltaises- sa lainsäädännöllisessä ympäristössä ei päästä edes sellaiseen alkutilanteeseen, jossa oikeudenhaltijan perusteltuja intressejä suojata teoksensa teknisesti päästäisiin suhteuttamaan yleisön ja tulevien tekijöiden sisällöllisesti perusteltuihin intresseihin päästä käsiksi teoksiin ja hyödyntää niitä tekijänoikeussääntelyn sallimissa puitteissa. Tämä kehitys asettaa paineita toteuttaa tekijänoikeuteen liittyviä sananvapausintressejä tekijänoikeuden haltijoiden ja käyttäjien välisissä sopimussuhteissa, erityisesti pohdittaessa rajoittavien sopimusehtojen päte- vyyttä.

Samalla teoksen käyttö uuden luomistyön pohjana tulee aiempaa rajoite- tummaksi. Edellä mainitun demokratiafunktion vastaisuuden lisäksi tässä ke- hityksessä tulee hyvin näkyviin tekijänoikeuden kulttuuria ja luovuutta rajoit- tava vaikutus. Haluammeko yhteiskunnan, jossa tekijänoikeuden haltija saa vapaasti määrittää pääsyn teokseensa ja asettaa mitä tahansa rajoittavia ehtoja salliakseen edes »kurkistusoikeuden»? Ymmärrämmekö kulttuurin ja luovuuden vaalimisen tekijänoikeudessa suppeassa merkityksessä rajoittuneen tekijä- tyyppin ja tekijänoikeusteollisuuden palkitsemisenä, vai pitäisikö siihen sisältyä keskeisinä osina myös vapaus tutkia, tutustua, käyttää ja kierrättää teoksiin si- sältyviä tietoja ja ajatuksia ilman, että kaikesta pitää kysyä lupa, hyväksyä monisivuisia sopimuksia ja maksaa korvauksia?

Perinteiset tekijänoikeusjuristit kysyvät, miksi tekijänoikeuden kriitikoik- si leimattujen tutkijoiden mielestä tekijänoikeuden perusteet muuttuvat siirryt- täessä digitaaliseen tietoverkkoympäristöön. Oma vastaukseni tähän on, että digitaalisessa tietoverkkoympäristössä tulisi nimenomaan turvata tekijänoikeu- den perusteet, mukaan lukien tekijänoikeuden rajoitusten toteutumismahdolli- suudet, ja suhteuttaa ne oikeuden haltijoiden oikeuksien toteutumiseen tässä ympäristössä. Tekijänoikeuden perusteisiin sisältyvä pyrkimys tasapainoon tekijän, tulevien tekijöiden, tuotteiden valmistajien ja jakelijoiden sekä laajan yleisön intressien välillä on digitaalisessa tietoverkkoympäristössä järkkymäs- sä teknisen suojauksen ja sitä koskevan yksipuolisen sääntelyn takia, ja niin sanotuissa kriittisissä puheenvuoroissa on useimmiten kyse pikemminkin teki- jänoikeudellista tasapainoa palauttavista ehdotuksista kuin yrityksistä horjut- taa tekijänoikeuden perusteita.

## 5. Tekijänoikeusnormiston tekemisestä

On ehkä paikallaan pohtia, mistä tekijänoikeuden nykysuuntaus ja sääntelyn ongelmat johtuvat. *Litman* on USA:n tekijänoikeuden kehitystä koskevassa tutkimuksessaan todennut, että sikäläiset tekijänoikeuslainsäädännön uudistuk-

set ovat perustuneet pitkälti teollisuuden intressiryhmien välisille kompromissineuvotteluille. Tämä on vaikeuttanut vielä kehittymättömiin teknologioihin liittyvien intressien huomioon ottamista. Kulloisenkin teknologian aiheuttamiin kiistakysymyksiin räätälöidyt osaratkaisut estävät sellaisen joustavuuden tekijänoikeudessa, joka mahdollistaisi sen mukautumisen tekniseen muutokseen. Vaikka tekijän oikeuksien määrittelyssä onkin ollut kehitystä yleisempien ja joustavampien normien suuntaan, tekijänoikeuksien rajoituksissa ei vastavaa ole ilmennyt. Vahvistuvaa tekijänoikeussuojaa tasapainottavien rajoitusten ja poikkeusten luominen on siten jäänyt tuomioistuimien tehtäväksi. Myöhemmin tällaisia tuomioistuinratkaisuja on saatettu kodifioida lainsäädäntöön.<sup>67</sup> Näistä intressineuvotteluista ovat myös puuttuneet tahot, jotka edustaisivat yksittäisten, muiden kuin institutionaalisten käyttäjien etuja.<sup>68</sup>

Litmanin huomiot soveltuvat jossakin määrin myös eurooppalaiseen tilanteeseen.<sup>69</sup> Esimerkkinä voidaan mainita EU:n tietoyhteiskuntadirektiivi (29/2001/EY), joka jo voimaan tullessaan edusti jälkeenjäänyttä kompromissiratkaisua usean vuoden takaisen teknologian tason aiheuttamiin kiistoihin. Tekijänoikeuden rajoitukset on siinä lisäksi määritelty tyhjentävästi (5 artikla ja johdanto-osan 32 kohta). Tällaista sääntelystrategiaa voidaan pitää nopeasti muuttuvassa verkko- ja digitaalisympäristössä kestävämmänä.<sup>70</sup> EU:n tekijänoikeusnormistojen syntymekanismieissa on toki eroja USA:han nähden. Täälläkin teollisuuden eri intressiryhmien lobbaus tekijänoikeusasioissa on kuitenkin erittäin voimakasta. Ratkaisevat aloitteet tulevat usein juuri tekijänoikeusteollisuudelta. Aloitteita työstävien valmistuslaitosten (esim. EU:n komissio ja Suomessa komiteat) rooli saattaa muodostua liiaksi eri intressiryhmien vaatimusten yhteensovittajaksi, jolloin päädytään helposti pistemäiseen ja yleiskatsauksettomaan lopputulokseen.

Mikä on lisäksi jäänyt huomaamatta yhden sääntelytason tarkasteluissa on se, että edustuksellinen epätasapaino kertautuu kolmella tasolla: ensin kansainvälisellä tasolla, sitten EU-tasolla ja viimein kansallisella tasolla. Sääntelytasojen lisääntyminen ei siten edistä lopputuloksen järkevyyttä, vaan itse asiassa lisää sen epätasapainoa yhden tason sääntelymalliin verrattuna.<sup>71</sup> Tilanne on

<sup>67</sup> Litman (1989), s. 333–342 ja Litman (2001), s. 35–76.

<sup>68</sup> Litman (2001), s. 25, 30–32 ja 122–150. Ks. Suomessa Bruun (1983), s. 167.

<sup>69</sup> Joiltain osin ne kuvaavat paremminkin eurooppalaista tekijänoikeutta, koska esimerkiksi USA:n *fair use* -opin kaltainen yleinen ja tulkinnallisesti joustava rajoitusperuste puuttuu täkäläisestä tekijänoikeudesta.

<sup>70</sup> Suomi ja muut Pohjoismaat olisivat halunneet jättää rajoitusten tekemisen kokonaan kansalliseen harkintaan. Näin ei siis kuitenkaan käynyt.

<sup>71</sup> Tämä seuraa jo siitä, että kansainväliset ja EU-normit ovat usein minimisääntelyä *immateriaalioikeuden haltijan hyväksi*. Ks. esim. EU:n komission immateriaalioikeuksien täytäntöönpanoa koskeva ehdotus COM(2003) 46 lopullinen, ehdotus annettu 30.1.2003, ehdotuksen 2 artikla.

tässä suhteessa muuttunut merkittävästi, koska kansainvälisen tason sääntely on nykyään yksityiskohtaisempaa kuin ennen (erityisesti TRIPS-sopimus), suojan taso on vahventunut olennaisesti ja sääntelyn painopiste on siirtynyt viimeisen kymmenen vuoden aikana enenevästi kansalliselta EU-tasolle immateriaalioikeuksia koskevista asioista.

Kansainvälisellä tasolla tällaista kehitystä kuvaa tunnetusti juuri Maailmankauppajärjestön TRIPS-sopimus. Sen osalta lopputulosta on yleisesti pidetty suojaa merkittävästi vahvistavana ja tekijänoikeusteollisuuden etujen mukaisena. Jo TRIPS-sopimuksen valmistelunkin on väitetty saaneen alkunsa pitkälti *Ronald Reaganin* suosiollisesta suhtautumisesta Hollywoodin tekijänoikeusteollisuuden aloitteisiin.<sup>72</sup> Tuoreessa kirjassaan valtiotieteilijä *Susan Sell* osoittaa, miten TRIPS-sopimus itse asiassa vastaa lähes täysin kahdentoista amerikkalaisen suuryrityksen pääjohtajan aloitetta. Hänen mukaansa TRIPS-sopimus ei olisi todennäköisesti toteutunut lähellekään lopullisessa laajuudessaan ja vaikuttavuudessaan ilman näiden pääjohtajien ratkaisevaa panosta.<sup>73</sup> Sopimuksen vaikutukset maailmantaloudessa ja esimerkiksi kehitysmaiden kannalta ovat huomattavat. Myös teollistuneet maat, kuten USA ja EU jäsenvaltioineen, ovat joutuneet sopeuttamaan sääntelyään TRIPS-sopimuksen vaatimuksiin.

Hyvän esimerkin tekijänoikeusteollisuuden intressien mukaisesta, mutta muuten kyseenalaisesta ehdotuksesta EU-tasolla tarjoaa komission täytäntöönpanoa immateriaalioikeusasioissa koskeva direktiiviehdotus.<sup>74</sup> Esimerkiksi patentteihin toimintansa perustavan teollisuuden kannalta ehdotus on epätoivottava. Siinä ehdotetaan muun muassa langettavan tuomion julkaisemista sanomalehdessä oikeuden haltijan tahdon mukaisesti (19 artikla). Jos immateriaalioikeuden haltija häviää juttunsa, ei vastapuolelle kuitenkaan ole katsottu tarpeelliseksi turvata mahdollisuutta puhdistaa nimensä vastaavaa oikeutta käytämällä.

Direktiiviehdotuksessa esitetään käytännössä immateriaalioikeusasioihin varsin pitkälle menevää prosessuaalista sääntelyä, vaikka kansalliset prosessit eroavat EU:n jäsenvaltioissa muutoin suuresti toisistaan. Immateriaalioikeusasioissa voitaisiin esimerkiksi määrätä erilaisia pitkälle meneviä prosessuaalisia ja esitutkinnallisia toimenpiteitä, jopa toista osapuolta kuulematta, tällaisen sääntelyn useimmiten puuttuessa muilta alueilta. Olisi myös erikoista ottaa käyttöön rangaistuksenluontoinen vahingonkorvaus (17 artikla) vain immateriaalioikeudessa ilman laajempaa keskustelua tämän tyyppisen oikeudellisen instituution yleisestä tarpeellisuudesta. Kaiken kaikkiaan ehdotus ilmentää sellaista kestäväntöntä ajatusta, ettei imma-

<sup>72</sup> Ks. TRIPS-sopimuksen taustoista tarkemmin esim. *Ryan* (1988), *passim* sekä *Sell* (2003), *passim*.

<sup>73</sup> *Sell* (2003), erityisesti s. 96–120.

<sup>74</sup> Euroopan komission immateriaalioikeuksien täytäntöönpanoa koskeva ehdotus COM(2003) 46 lopullinen, ehdotus annettu 30.1.2003.

tereaalioikeuden haltija olisi säännönmukaisesti myös muiden vastaavien oikeuksien käyttäjä ja mahdollinen rikkoja. Vaikka direktiiviehdotusta on perusteltu niin sanotun ammattimaisen piratismiin ja tuotevääreännöksien torjunnalla, direktiivi soveltuisi yleisesti lähes kaikkiin immateriaalioikeuksien rikkomistilanteisiin.

Direktiiviehdotuksen selvitykset piratismiin yhteyksistä järjestäytyneeseen rikollisuuteen ja terrorismiin vaikuttavat puutteellisesti tutkituilta. Sisältö muistuttaa näiltä osin tekijänoikeusteollisuuden tarkoitushakuista viestintää.<sup>75</sup> Vähintäänkin tällaiset yhteydet liittynevät ääriesimerkkeihin, joiden perusteella ei ole mielekäästä säätää yleisesti immateriaalioikeusasioissa soveltuvaa prosessi- ja seuraamusnormistoa. Suositeltavana ei voida myöskään pitää tapaa omaksua jäsenvaltioiden prosessisääntelyistä direktiiviin säännönmukaisesti oikeudenhaltijan kannalta tehokkain keino perustelematta tätä mitenkään tai tutustumatta kyseisen kansallisen prosessisääntelyn osakseen saamaan kritiikkiin. Esimerkiksi Englannissa käytössä olevat *Mareva-injunction* ja *Anton Piller -order* ovat saaneet osakseen ankaraakin arvostelua oikeustieteilijöiden piirissä. Sama pätee TRIPS-sopimukseen, jonka osalta ehdotuksessa omaksutaan vain oikeudenhaltijan kannalta edulliset kohdat (esim. TRIPS-sopimuksen 43 ja 47 artiklan sisällyksen toistaminen vain osittain direktiiviehdotuksessa ja vastaajan oikeuksia turvaavien tai intressien punnintaan tähtäävien kohtien poisjättäminen). Kaiken päälle direktiivi olisi minimiharmonisointia oikeudenhaltijoiden eduksi (2 artikla). Ei voida lähteä siitä, että *immateriaalioikeuden haltijan etu* olisi esimerkiksi työturvallisuutta, kuluttajansuojaa tai ympäristönsuojelua vastaava oikeushyvä, jota turvaava prosessi- ja seuraamusääntely olisi mielekäästä pyrkiä toteuttamaan minimisääntelyn avulla. Ehdotuksessa on myös lukuisia muita vakavia ongelmia. Kokonaisuudessaan se edustaa pitkälti tekijänoikeusteollisuuden intressejä ja argumentointia sekä toteuttaa näiden toivomia lainsäädännöllisiä ratkaisuja. Suomessa valtioneuvosto on suhtautunut ehdotukseen kriittisesti.

Immateriaalioikeuksien täytäntöönpanoa koskeva direktiiviehdotus ei ole ainoa suojaa laajentava ja tekijänoikeusteollisuuden intressejä toteuttava viimeaikainen sääntely. Jo hyväksytyn tietoyhteiskuntadirektiivin (29/2001/EY) takia Euroopan talousalueen ulkopuolelta tuotuja teoksia ei saa pian levittää Euroopan talousalueella ilman tekijän erillistä lupaa. Suomessa opetusministeriö tosin esittää voimakkaan kritiikin jälkeen uudistamassaan ehdotuksessa perusteltuja lievennyksiä tähän sääntöön.<sup>76</sup> Alkuperäisen ehdotuksen mukaan

<sup>75</sup> Ks. piratismi- ja terrorismifraseologian käytöstä ja tämän paljastavasta kritiikistä *Drahos* ja *Braithwaite* (2003), s. 19–28. Kuten *Bourdieu* (1991), erityisesti s. 58, 107–111 ja 168–170, argumentoi, institution tai agentin mahdollisuus määrittää käytetty terminologia ja normalisoida se arkipuheeseen on yksi keskeisistä vallankäytön muodoista. Se on delegoitua ja muusta vallasta riippuvaista valtaa. Sen voima ja legitimiisyys perustuu siihen, ettei sitä tunnusteta vallankäytöksi puhetilanteissa. Esimerkiksi sana *piratismi*, joka on tekijänoikeusteollisuuden tässä asiayhteydessä käyttöönotettava termi, esiintyy jo Euroopan yhteisön lainsäädäntödokumenteissa kuin myös Suomessa hallituksen esityksessä laeiksi tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun muuttamisesta, Luonnos 15.7.2003 ja rauennut HE 177/2002 vp.

<sup>76</sup> Hallituksen esitys laeiksi tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun muuttamisesta, Luonnos 15.7.2003, ehdotuksen 19 §.

esimerkiksi USA:sta hankittujen, sittemmin käytettyjen kirjojen *lahjoittaminen* Suomessa olisi voinut täyttää tekijänoikeusrikkomuksen tunnusmerkistön.<sup>77</sup> Kotimaisen ehdotuksen korjailuista riippumatta Euroopan talousalueen ulkopuolella liikkeelle laskettujen teoskappaleiden leviäminen Euroopan talousalueelle tulee vaikeutumaan huomattavasti. Miten tällainen sääntely edistää tekijänoikeuden funktioita?

Litmanin havainnot tekijänoikeussääntelystä näyttäisivät saavan edellä kuvatulla tavalla tukea myös EU-tason sääntelyä koskevista esimerkeistä.<sup>78</sup> Miten tätä kehitystä voidaan arvioida oikeudellisesti? *Habermasin* terminologiaa käyttäen vaikuttaisi siltä, että tekijänoikeuden sääntelyssä on käytännössä pitkälti kyse intressineuvotteluista, eivätkä niissäkään ole kaikki intressitahot edustettuina.<sup>79</sup> Intressineuvottelut leimaavat jo pragmaattisia diskursseja virkakoneiston ja komitealaitoksen työssä.<sup>80</sup> Tekijänoikeuden politisoituminen ja merkittävien taloudellisten intressien mukanaolo selittävät omalta osaltaan tätä kehitystä: useimmiten jo kansainvälisen ja EU-tason lainsäädäntöaloitteet saavat alkunsa tekijänoikeusteollisuuden esittämistä vaatimuksista. Mikä huolestuttavinta, moraalisten diskurssien testi vaikuttaisi pitkälti puuttuvan näillä tasoilla.<sup>81</sup> Suomessa tämän tyyppistä keskustelua käytiin esimerkiksi tietoyhteiskuntadirektiivin täytäntöönpanossa selkeästi vasta eduskunnan valiokunnissa, joiden tekemän työn jälkeen hallituksen esitys 177/2002 vp päätettiin jättää raukeamaan.

<sup>77</sup> Ks. alkuperäisestä ehdotuksesta ja sen kritiikistä *Mylly* (2002), *passim*. Suomi on vastustanut aiemmassa vaiheessa siirtymistä tekijänoikeuden kansainvälisestä sammumisesta alueelliseen sammumiseen.

<sup>78</sup> Tällainen sääntelystrategia merkitsee samalla tavallaan paluuta yli 150 vuoden takaiseen, ennen tekijänoikeuden yleissopimuksia vallinneeseen tilanteeseen. Ks. näiltä osin *Sherman ja Bentley* (1999), erityisesti s. 119–120 (analyysi koskee lähinnä Yhdistynyttä kuningaskuntaa, mutta lienee yleistettävissä näiltä osin laajemminkin).

<sup>79</sup> Parhaiten edustettuina ovat *olemassa olevaa* teknologiaa ja teoskantaa hallinnoivat tahot. Mitä tämä kertoo tekijänoikeuden funktiosta *uuden* luomiseen kannustavana instituutiona?

<sup>80</sup> Ks. Suomessa esim. Tekijänoikeustoimikunnan mietintö »Tekijänoikeudet tietoyhteiskunnassa». Komiteamietintö 2002:5. Jo valmistelun pohjana olevista asiantuntijaselvityksistä osa oli eri intressiryhmiin sidoksissa olevien henkilöiden tekemiä. Tämä huomio koskee esimerkiksi teknistä suojausta koskevaa selvitystä, jonka kirjoitti *Katherine Sand*, General Secretary, International Federation of Actors. Selvitykset saatavilla osoitteesta <http://www.minedu.fi/opm/tekijanoikeus/selvitykset2002.html>.

<sup>81</sup> Ks. käsitteistä tarkemmin *Habermas* (1996), s. 159–170; *Tuori* (2000), s. 109–118, jossa Habermasin teesit esitellään näiltä osin suomeksi. EU-tasolla parlamentissa on tosin kiinnitetty huomiota muun muassa bioteknologian patentointia koskevan direktiivin (98/44/EY) ongelmiin. Samoin kävi tietokoneohjelmien patentointia koskevan direktiiviehdotuksen (KOM(2002) 92 lopullinen) parlamenttikäsittelyssä. Tämä on kuitenkin suhteutettava Euroopan parlamentin vieläkin suhteellisen vaatimattomaan asemaan yhteisön lainsäädäntöprosesissa.

## 6. Lopuksi

Tekijänoikeussuoja on vahvistunut edellä kuvatulla tavalla niin lainsäädäntöteitse kuin teknologian tarjoaman suojan kehittymisenkin kautta. Erityisesti teosten tekninen suojaus tietoverkkoympäristössä ja tätä koskeva tekijänoikeuslain suoja mahdollistavat digitaalisen informaatiojärjestelmän laajan yksityistymisen ja kontrollin. Tekijänoikeus muodostaakin yhä useammassa tilanteessa uuden teoksen luomisessa rajoitteen ja merkittävän lisäkustannuksen. Tämä johtaa siihen, että tekijänoikeuden demokraattinen perustelu valtion-avuisista, mesenaattien tuesta ja aiemmasta varallisuudesta vapauttavana ja uuden luomisen mahdollistavana järjestelmänä rapautuu. Uuden luomiseen tarvitaan taas, ja nyt tekijänoikeuden vahvistumisesta johtuen, enenevästi ulkopuolista rahoitusta, mikä korostaa jälleen taloudellisen ja poliittisen vallan kulttuurista tuotantoa ohjaavaa vaikutusta. Samoin tekijänoikeuden taloudellisdemokraattinen perustelu uusia teoksia tuottavana järjestelmänä menettää merkitystään, varsinkin suojan korotusten osalta niiden merkityssä entistä pienempää tai olematonta kannustimen lisäystä, mutta kuormittaessa entistä enemmän sitä tekijänoikeudesta vapaata aluetta, joka on edellytyksenä monipuoliselle ja spontaanille ilmaisulle ja uuden luomiselle.

Teosten leviäminen ja niihin pääsy eivät siten vaikuttaisi olevan kovin korkealla tekijänoikeuden nykyisinä sääntelytavoitteina. On yleistä, ettei tätä funktiota mielletä tekijänoikeuden sisäiseksi tavoitteeksi, vaan se johdetaan esimerkiksi YK:n ihmisoikeuksien julistuksesta, joka *täytyy* ottaa huomioon ja yhteensovittaa ja tasapainottaa oikeudenhaltijoiden intressien kanssa.<sup>82</sup> Jotkut näkevät yhteiskunnallisten intressien toteutuvan tekijänoikeudessa lähinnä sen rajoitussäännöksissä tekijänoikeuden edustaessa ilmeisesti muilta osin yksityisiä intressejä.<sup>83</sup> Tekijänoikeudessa ei kuitenkaan ole kyse eri yhteiskunnallisten ryhmien intressien tasapainottamisesta oikeudenhaltijoiden yksityisiä intressejä vastaan (vaikka sitäkin toki joudutaan tekemään), vaan tekijänoikeuden yhteiskunnallisten, kulttuuristen, demokraattisten ja taloudellisten funktioiden toteuttamisesta parhaalla mahdollisella tavalla. Tällöin oikeudenhaltijan asema ei ylikorostu, ja tekijänoikeus voidaan suhteuttaa muuhun yhteiskuntaan ja oikeuteen muutoin kuin konfliktitilanteiden ja välttämättömän intressien tasapainottamisen näkökulmasta. Tällaisen mission omaksuminen tekijänoikeudelle samalla sisäistäisi perusoikeusjärjestelmän tekijänoikeuden luontaisena osana, eikä näkisi sitä systeemin ulkopuolisena häiriötekijänä ja uhkana tekijänoikeuden omalle logiikalle.<sup>84</sup>

<sup>82</sup> Sorvari (2003), s. 3–4. Ks. myös Haarmann (1999), s. 8–9.

<sup>83</sup> Oesch (1993), s. 8–9.

<sup>84</sup> Tämän artikkelin pohjana on ollut Turun Kirjamesuilla 4.10.2003 pitämäni alustus »Tekijänoikeus kulttuurin ja luovuuden rajoittajana». Olen dokumentoinnin lisäksi laajentanut

## Kirjallisuusluettelo

*Benkler, Yochai*: A Political Economy of the Public Domain: Markets in Information Goods Versus the Marketplace of Ideas, teoksessa Dreyfuss, Rochelle and Zimmerman, Harry First (eds.): Expanding the Boundaries of Intellectual Property. Innovation Policy for the Knowledge Society (Oxford University Press, Great Britain 2001), s. 267–292.

*Bourdieu, Pierre*: Language and Symbolic Power (Polity Press, Great Britain 1991).

*Boyle, James*: Shamans, Software & Spleens. Law and the Construction of the Information Society (Harvard University Press, USA 1997).

*Brief of George A. Akerlof, Kenneth J. Arrow, Timothy F. Bresnahan, James M. Buchanan, Ronald H. Coase, Linda R. Cohen, Milton Friedman, Jerry R. Green, Robert W. Hahn, Thomas W. Hazlett, C. Scott Hemphill, Robert E. Litan, Roger G. Noll, Richard Schmalensee, Steven Shavell, Hal R. Varian, And Richard J. Zeckhauser As Amici Curiae In Support Of Petitioners*, saatavilla osoitteesta <http://cyber.law.harvard.edu/openlaw/eldredvashcroft/supct/amici/economists.pdf>.

*Bruun, Niklas*: Immateriaalioikeus ja omistusoikeus, teoksessa Scheinin, Martin (toim.): Omistusoikeus (Tutkijaliitto, Sosialistinen lakimiesseura, Helsinki 1983), s. 153–169.

*Castells, Manuel*: The Rise of the Network Society (2<sup>nd</sup> Edition, Blackwell Publishers, Great Britain 2000).

*Dam, Kenneth W.*: Self-Help in the Digital Jungle, teoksessa Dreyfuss, Rochelle and Zimmerman, Harry First (eds.): Expanding the Boundaries of Intellectual Property. Innovation Policy for the Knowledge Society (Oxford University Press, Great Britain 2001), s. 103–122.

*Dracke, Daniel* (ed.): The Market or the Public Domain. Global Governance & the Asymmetry of Power (Routledge, USA 2001).

*Drahos, Peter – Braithwaite, John*: Information Feudalism. Who Owns the Knowledge Economy? (New Press, USA 2003).

*Elkin-Koren, Niva*: A Public-Regarding Approach to Contracting Over Copyrights, teoksessa Dreyfuss, Rochelle and Zimmerman, Harry First (eds.): Expanding the Boundaries of Intellectual Property. Innovation Policy for the Knowledge Society (Oxford University Press, Great Britain 2001), s. 191–221.

*Gervais, Daniel*: The TRIPS Agreement. Drafting History and Analysis (Sweet & Maxwell, Great Britain 1998).

*Gordon, Wendy*: Asymmetric Market Failure and Prisoner's Dilemma in Intellectual Property, 17 University of Dayton Law Review (1992), s. 853–869.

*Haarmann, Pirkko-Liisa*: Tekijänoikeus & Lähioikeudet (Kauppakaari, Jyväskylä 1999).

*Habermas, Jürgen*: The Theory of Communicative Action, Volume 2, Lifeworld and System: A Critique of Functionalist Reason, translated by Thomas McCarthy (Beacon Press, USA 1987).

*Habermas, Jürgen*: Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy, translated by William Rehg (Polity Press, Great Britain 1996).

---

ja muokannut alustusta huomattavasti. Kiitän *Juha Lavapuroa* loppuvaiheen version parannusehdotuksista. Lakimieslehden refereitä (erityisesti opetusministeriön neuvottelevaa virkamiestä, viestintäkulttuuriyksikön päällikköä *Jukka Liedestä*) kiitän perusteellisesta paneutumisesta ja valaisevista taustoituksista sekä korjausehdotuksista, joista monet ovat johtaneet perustelujen terävöittämiseen. Vastuu sisällöstä on luonnollisesti yksin kirjoittajan.

*Hugenholz, Bernt P.*: Copyright and Electronic Commerce: An Introduction, teoksessa Hugenholz, Bernt P. (ed.): Copyright and Electronic Commerce. Legal Aspects of Electronic Copyright Management (Kluwer, Great Britain 2000), s. 1–5.

*Hugenholz, Bernt P.*: Copyright and Freedom of Expression in Europe, teoksessa Dreyfuss, Rochelle and Zimmerman, Harry First (eds.): Expanding the Boundaries of Intellectual Property. Innovation Policy for the Knowledge Society (Oxford University Press, Great Britain 2001), s. 343–363.

*Hugenholz, Bernt P.*: Program Schedules, Event Data and Telephone Subscriber Listings under the Database Directive, The 'Spin-Off' Doctrine in the Netherlands and elsewhere in Europe, saatavilla osoitteesta <http://www.ivir.nl/publications/hugenholtz/spinoffordham.html#note15>.

*Karo, Marko*: Tekijänoikeudesta ja tietokantojen suojasta informaatioyhteiskunnassa, teoksessa Mylly, Tuomas (toim.): Immateriaalioikeudet kansainvälisessä kaupassa (Kauppakari, Jyväskylä 2001).

*Karo, Marko*: Taiteen oikeus – oikeuden taide: valokuva, tekijänoikeus, ja representaation politiikka, Suomen Estetiikan Seuran kevätseminaarissa »Estetiikka ja Oikeus» 9.5.2003, Tieteiden talossa, Helsingissä pidetty alustus ja jaettu paperi.

*Koelman, Kamiel J.*: *Online Intermediary Liability* teoksessa Hugenholz, Bernt P. (ed.): Copyright and Electronic Commerce. Legal Aspects of Electronic Copyright Management (Kluwer, Great Britain 2000), s. 7–57.

*Koillinen, Mikael – Lavapuro, Juha*: Tekijänoikeudet tietoyhteiskunnassa perusoikeusnäkökulmasta, teoksessa Kulla, Heikki (toim.): Viestintäoikeus (WSOY Lakitieto 2002), s. 335–355.

*Kuoppamäki, Petri*: Markkinavoiman sääntely EY:n ja Suomen kilpailuoikeudessa (Suomalainen lakimiesyhdistys, Jyväskylä 2003).

*Laddie, Hugh – Prescott, Peter – Vitoria, Mary – Speck, Adrian – Lane, Lindsay*: The Modern Law of Copyright and Designs, Third Edition, Vol. 1 (Butterworths, Great Britain 2000).

*Lash, Scott*: Critique of Information (Sage Publications, Great Britain 2002).

*Lessig, Lawrence*: Code and other laws of cyberspace (Basic Books, USA 1999).

*Lessig, Lawrence*: The Future of Ideas. The Fate of Commons in a Connected World (Random House, USA 2001).

*Litman, Jessica*: Copyright Legislation and Technological Change, Oregon Law Review, vol. 68, issue 2/1989, s. 275–361.

*Litman, Jessica*: Digital Copyright (Prometheus Books, USA 2001).

*Luke, Timothy W.*: New World Order or Neo-World Orders: Power, Politics and Informationalizing Glocalities, teoksessa Featherstone, Mike – Lash, Scott – Robertson, Roland (eds.): Global Modernities (Sage Publications, Great Britain 1995), s. 91–107.

*Marx Van Ranst Vermeers & Partners*: Radio Show Format Copyright Protected, sähköpostijulkaisussa International Law Office, osio Media & Entertainment – Belgium, 4.9.2003, s. 1–2.

*May, Christopher*: The Information Society, a Sceptical View (Polity Press, Great Britain 2002).

*Mylly, Tuomas*: Käytetyn kirjan lahjoittaminen on elegantti rikos, Oikeus 4/2002, s. 414–424.

*National Research Council*: The Digital Dilemma. Intellectual Property in the Information Age (National Academy Press, Washington 2000).

*Oesch, Rainer*: Oikeus valokuvaan. Tutkimus valokuvan suojan kehityksestä ja sisällöstä (Suomalainen lakimiesyhdistys, Jyväskylä 1993).

*Oesch, Rainer*: Kirja-arvostelu teoksesta Heikki Kulla: Viestintäoikeus (WSOY, 2002), IPRInfo1/2003, s. 24–25.

*Oddi, Samuel A.*: TRIPS – Natural Rights and a »Polite Form of Economic Imperialism», 29 Vanderbilt Journal of Transnational Law, no. 3/1996, s. 415–470.

*Posner, Richard*: The Law & Economics of Intellectual Property (2002), saatavilla osoitteesta <http://www.daedalus.amacad.org/issues/spring2002/posner.pdf> (vierailtu 27.9.2003).

*Pöyhönen, Juha*: Uusi varallisuus oikeus (Kauppakaari, Helsinki 2000).

*Pöysti, Tuomas*: Tekijänoikeus, tekniset suojakeinot ja perusoikeudet, ilmestynyt IPRinfon tekijänoikeuden teemanumerossa 2002. Artikkelit saatavilla kokonaisuudessaan osoitteesta <http://www.iprinfo.com/fi/fi/tietopalvelu/julkaisut/artikkelit.htm>.

*Rajala, Katariina*: Tekijänoikeudellisesta reproduktionoikeudesta erityisesti tietoverkkoymäristössä (Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Turku 1997).

*Rajala, Katariina*: Teosten suojaamisessa käytettävät tekniset suojakeinot ja niiden sääntely (Tekijänoikeusinstituutti, Helsinki 1988).

*Ryan, Michael P.*: Knowledge Diplomacy: Global Competition and the Politics of Intellectual Property (Brookings Institution Press, USA 1988).

*Salokannel, Marjut*: Ownership of Rights in Audiovisual Productions. A Comparative Study (Kluwer, Saarijärvi 1997).

*Sell, Susan K.*: Private Power, Public Law. The Globalization of Intellectual Property Rights (Cambridge University Press, United Kingdom 2003).

*Sherman, Brad; Bently, Lionel*: The Making of Modern Intellectual Property Law (Cambridge University Press, United Kingdom 1999).

*Sorvari, Katariina*: Tekijänoikeus luovan työn suojaajana, Turun kirjamessuilla 4.10.2003 pidetty alustus ja jaettu paperi (Turku 2003).

*Tuori, Kaarlo*: Kriittinen oikeuspositivismi (WSLT, Vantaa 2000).

*Vaidhyanathan, Siva*: Copyrights and Copywrongs. The Rise of Intellectual Property and How it Threatens Creativity (New York University Press, USA 2001).