

Mikko Välimäki

Ajatuksia tekijänoikeuslainsäädännön uudistamiseksi

Hakusanat: tekijänoikeus, oikeustaloustiede, perusoikeudet

1. Johdanto

»Tekijänoikeuslainsäädäntö on muodostunut hyvin vaikeaselkoiseksi. Jopa tekijänoikeuslainsäädäntöön perehtyneiden asiantuntijoiden on heidän kerptomansa mukaan osin vaikea saada selkoa lain sisällöstä.»¹

Jokainen lakimies lienee havainnut tietoyhteiskuntakehityksen vaikutuksia oman erikoisalansa lainsäädännössä. Vanhoja lakeja uusitaan ja uusia lakeja säädetään kiihtyvällä tahdilla vastaamaan yhteiskunnan monimutkaistumisen tuomiin haasteisiin. Erityisesti tekijänoikeuslaki, joka on ollut suoraan sidoksissa tietotekniikan kehitykseen, on tullut hyvin monimutkaiseksi. Ei liene aivan liioiteltua väittää, että tänä päivänä Suomen tekijänoikeuslain koukerointa ymmärtää vain kourallinen juristeja.

Suomessa ei ole juurikaan tutkittu tekijänoikeuslain perusteita käytännön lakimiehen tarpeita syvemmillä.² Oikeastaan *T. M. Kivimäen* vuonna 1948 julkaistun monografian jälkeen maassamme on julkaistu vain joitakin pienempiä artikkeleita ja erillistutkimuksia.³ On siksi paitsi lainsäätäjän, myös käytännön lakimiesten tiedontarpeita ajatellen vähintäänkin riskialtista, jos tietoyhteiskunnan kannalta keskeisen oikeudenalan tutkimustieto on huteralla pohjalla.

Tässä kirjoituksessa tarkastellaan viime vuosien tietoyhteiskuntakehityksen muutospainetta Suomen tekijänoikeuslaille. Näkökulma on tutkimukselli-

¹ Ote eduskunnan sivistysvaliokunnan kirjeestä opetusministeriölle 18.2.2003.

² Käytännöllisempää keskustelua käydään toki sitäkin vilkkaammin esimerkiksi IPR University Centerin vuodesta 1999 julkaisemassa IPR Info -lehdessä, ks. <http://www.iprinfo.com/>. Lisäksi käytännön lakimiehillä on ollut käytettävissään monia ajantasaisia perusoppikirjoja ja hakuteoksia itse lain sisällön vallitsevasta tulkinnasta. Ks. esim. *Haarmann, Pirkko-Liisa: Tekijänoikeus ja lähioikeudet*, Lakimiesliiton kustannus, Helsinki, 2. p. 1999, ja *Tarkela, Pekka – Niiranen, Valteri: Tekijänoikeuden tietosanakirja*, WSLT, Helsinki 1998. Lisäksi on syytä huomauttaa, että tekijänoikeuslain viimeisimmät uudistushankkeet ovat herättäneet laajaa yhteiskunnallista keskustelua tiedotusvälineissä.

³ *Kivimäki, T. M.: Tekijänoikeus*. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja no 27, Turku 1948. Muista julkaisuista voidaan erityisesti mainita *Markku Helinin* kielifilosofinen analyysi »Tekijänoikeuden kohteesta», LM 1978 s. 645–664. *Ilkka Rahnaston* väitöskirjassa *Intellectual Property Rights, External Effects, and Anti-trust Law*, Oxford University Press 2003, on sivuttu tekijänoikeuden merkitystä oikeustaloustieteellisestä näkökulmasta osana teknologiayritysten liiketoimintaa.

nen: kirjoituksessa käydään läpi varsin vilkasta kansainvälistä tutkimusta erityisesti tekijänoikeuden laajemmista taloudellisista perusteista. Lisäksi arvioidaan perusoikeuksien merkitystä tekijänoikeuteen liittyvien taloudellisten intressien tasapainottajana. Lopuksi pohditaan, miten taloustieteellistä tutkimustietoa voitaisiin hyödyntää Suomen tekijänoikeuslakia uudistettaessa. Kirjoitus on siis pikemminkin yritys hahmottaa tekijänoikeuden teoreettista perustaa kuin alati muuttuvia lainopillisia yksityiskohtia.⁴

Kirjoituksessa painotetaan oikeustaloustieteellistä näkökulmaa tekijänoikeuksien sääntelyyn. Vaikka oikeustaloustieteestä onkin viime vuosina kirjoitettu Suomessa enenevässä määrin, suuri osa keskustelusta on ollut kiistelyä oikeustaloustieteen suhteesta lainoppiin.⁵ Tässä kirjoituksessa taloustieteen tutkimuksellista merkitystä ei kyseenalaisteta. Sen tehtäväksi nähdään erityisesti sääntelyilmiön ymmärtäminen sekä eri sääntelyvaihtoehtojen relevanssin ja vaikutusten arvioiminen.⁶ Kirjoituksen yhtenä tavoitteena onkin laajentaa suomalaista tekijänoikeuskeskustelua formaaleista detaljikysymyksistä kohti laajempia oikeuspoliittisia ongelmanasetteluja.⁷

2. Tekijänoikeuden taloushistoriallisesta taustasta

2.1. Vapaat vai kontrolloidut markkinat?

Aloitetaan kuitenkin historiasta. Tekijänoikeus kehittyi aluksi osana eri kansallisvaltioiden sensuuri- ja painovapauslainsäädäntöä.⁸ Vaikka tekijänoikeudet mielletäänkin tavanomaisesti kuulumaan osaksi yksityisoikeutta, sääntelyssä on ollut siten myös paljon julkisoikeudellisia piirteitä. Yksityisoikeudellisen sääntelyn näkökulmasta tekijänoikeutta on voitu pitää melko paikallisena oi-

⁴ Tässä yhteydessä on mainittava, että vaikka Suomessa keskustelu on ollut hiljaista, niin Tanskassa on julkaistu yksi laaja väitöskirjatutkimus tekijänoikeuden taloustieteestä. Ks. *Riis, Thomas*: *Ophavsret og Retsøkonomi*, Gadjura 1996. Samoin pohjoismaisessa NIR-aikakauskirjassa on julkaistu useita aiheita käsitteleviä kirjoituksia.

⁵ Ks. viimeaikaisista varsin perustavaa laatua olevista kiistelyistä esim. *Toiviainen, Heikki*: Suomen yhteisöoikeuden arvoperusta, Edita, Helsinki 2002, ja siihen vastauksena *Pekka Timosen* kirja-arvostelu LM 2003, s. 149–154. Ks. myös *Mähönen, Jukka*: »Taloustiede lain tulkinnessa», LM 2004, s. 49–64.

⁶ *Timonen, Pekka*: Määräysvalta, hinta ja markkinavoima, Kauppakaari, Helsinki 1997, s. 119–130.

⁷ Kansainvälisen talouspolitiikan tutkija *Christopher May* huomauttaa, että vaikka muutkin kuin oikeustieteilijät voivat olla hyvin perillä immateriaalioikeuskiistoista, monet alan oikeustieteilijät eivät ole kovinkaan tarkkaan perillä laajemmasta (talous)poliittisesta immateriaalioikeuskeskustelusta. Ks. *May, Christopher*: »Why IPRs are a Global Political Issue», *European Intellectual Property Review* 2003, s. 1–5.

⁸ Ks. Suomen tekijänoikeuslain suhteesta sensuurilainsäädäntöön Kivimäki (1948), s. 46–49. Tekijänoikeudesta oli kuvaavasti säädetty painovapausasetuksessa ennen vuoden 1927 lakia tekijänoikeudesta henkisiin tuotteisiin.

keudenalana; yksinoikeusprivilegejä ovat vanhastaan tasapainottaneet niiden valvonnan ja täytäntöönpanon käytännölliset rajoitukset.

Yksityisoikeudelliset normit, tekijänoikeus niiden osana, nähdään usein välttämättömänä edellytyksenä toimivien ja vapaiden *markkinoiden luomiselle*. Esimerkiksi taloushistorioitsija *Dougllass C. North* kuuluu tässä mielessä tekijänoikeusoptimisteihin. Hän niputtaa tekijänoikeudet osaksi teknologista muutosta ja puolustaa käsitystä, jonka mukaan vain jonkin asteinen hyvin määritely omistusoikeus innovaatioon takaa markkinavetoisen jatkuvan kehityksen.⁹

Tietoyhteiskuntatutkija *Manuel Castells* erittelee informaatiokapitalismin suhdetta tuotannon tehostamiseen ja tekniikan edistymiseen. Hän korostaa monikansallisten yhtiöiden kasvavaa valtaa, joka pakottaa valtiot kilpailemaan keskenään myös regulaatiopolitiikassaan. Tällä tavoin nykyajan informaatiokapitalismi on vahvasti *politisoitunut*.¹⁰ Voidaan puhua globaalista, rajoista riippumattomasta pääomien kasautumisesta, jossa ovat voimassa aivan muut kuin yhteiskunnan kokonaisuhyötyä tavoittelevat lait.¹¹ Tälle ajalle voidaan sanoa olevan tyypillistä kilpailuoikeuden näkeminen tasapainottamassa tekijänoikeuksien ja yksityisomaisuuden markkinoita vääristävää kasautumista.

Aineettomista oikeuksista on alettu sopia yhä yksityiskohtaisemmin osana maailmankauppaa. Samalla tekijänoikeudesta kiinnostuneiden intressipiirin määrä on kasvanut. Esimerkiksi hallitusten WTO:ssa neuvottelemiin sopimuksiin vaikuttavat nykyään merkittävässä määrin myös erilaiset *hallituksista riippumattomat etujärjestöt*.¹² Toisaalta immateriaalioikeuksia merkittävästi omistavat monikansalliset yritykset – erityisesti lääketeollisuudessa – ovat olleet huolissaan siitä, että valtioilla on myös turvallisuuspoliittisia ja muita diplomaattisia intressejä tasapainottamassa puhtaan kauppapoliittisia näkökohtia.

2.2. Tekijän vai sijoittajan oikeus?

John Lockeen viitataan traditionaalisesti varhaisena luonnonoikeusteoreetikkona, joka perusteli sekä jumalan antaman yhteisnautinnan (commons) että yksityisomaisuuden samanaikaisen olemassaolon.¹³ Teorian ydin on oletuksessa, että jokaisella yhteisön jäsenellä on luonnollinen oikeus omaan persoonaansa.

⁹ *North, Douglass C.*: Structure and Change in Economic History, R.R. Norton 1981, s. 162–166.

¹⁰ *Castells, Manuel*: The Rise of the Network Society, Blackwell 1996, s. 80–90.

¹¹ Viime aikoina on keskusteltu siitä, voiko pääomien liikkeitä ylipäänsä valvoa. Esimerkiksi kuuluisa pääomasijoittaja *George Soros* riitauttaa finanssimarkkinoiden taloustieteellisen ennustettavuuden. Ks. esim. *Soros, George*: Open Society. Reforming Global Capitalism, PublicAffairs 2000.

¹² *May, Christopher*: The Global Political Economy of Intellectual Property Rights, Routledge 2000, s. 128–135.

¹³ *Locke, John*: Second Treatise on Government, 1690, jakso V. Kirja on vapaasti saatavilla Internetistä esimerkiksi osoitteessa <http://www.swan.ac.uk/poli/texts/locke/lockcont.htm>.

Edelleen, työ ja sen tulokset ovat johdettavissa persoonaan. Siten lähtökohtaisesti kaikki, mihin ihmisyksilö sekoittaa omaa työtään, tulee hänen henkilökohtaiseksi yksityisomaisuudekseen.

Suomessa Kivimäen ajattelu oli varsin lähellä Locken teoriaa. Kivimäki piti tekijänoikeutta ennen kaikkea tekijän henkilöön sidottuna esineoikeuteen verrattavissa olevana persoonallisuus oikeutena:

»Tekijäl ei ole mikään palkkalaki... Sen tarkoituksena on vain, kieltämällä sivullista luvottomasti käyttämästä hyväkseen toisen henkistä tuotetta, taivuttaa ne, jotka tahtovat hyödyntää henkisiä tuotteita omiin taloudellisiin tarkoituksiinsa, asettumaan sopimussuhteisiin niiden tekijöiden kanssa... Tekijänoikeuden kohteena ei ole tekijän varallisuus vaan hänen persoonallisuutensa.»¹⁴

Viimeaikaisen keskustelun näkökulmasta Kivimäen voidaan ajatella korostaneen tekijänoikeuden merkitystä markkinoiden luomisessa. Esimerkiksi tekijän taloudellisten oikeuksien sijasta oli Kivimäen mukaan oikeutetumpaa puhua tekijänoikeuden *taloudellisista vaikutuksista*.¹⁵

Yhteiskuntafilosofiset omistusoikeusteoriat ovat hyvin kulttuurisidonnaisia. Esimerkiksi monissa Aasian kulttuureissa hengentuotteiden kopiointi on ollut varhaisista ajoista alkaen sosiaalisesti hyväksyttävää. Kiinassa taiteilijan arvoa on saatettu mitata sillä, kuinka laajasti hänen teoksiaan toistetaan, kopioidaan ja imitoidaan.¹⁶ Suomessa puolestaan äänilevytuottaja voi yrittää vedota artistin »luonnolliseen oikeuteen» saada palkka tehdystä työstä ja perustella sillä kopioinnin täydellistä kieltoa.

Ei liene liioiteltua sanoa, että henkisen omistusoikeuden traditio on nykyään hallitseva. Jo käsitteen »intellectual property» sisään on koodattu ajatus omaisuudesta. Tekijänoikeuden muuttuminen omaisuudeksi on myös johtanut tekijän persoonan merkityksen vähenemiseen lainsäädännön taustalla.¹⁷ Kuvaa-vasti viimeisimmän tekijänoikeuslakia koskeneen hallituksen esityksen (177/2002) mukaan »tuottajien ja kustantajien asemaa turvaamalla tekijänoikeus tukee myös investointeja ja kauppaa». Toisin sanoen tekijänoikeudesta on tullut monessa mielessä sijoittajan ja pääoman oikeutta tekijän aseman jäädessä sivummalle.¹⁸

¹⁴ Kivimäki (1948), s. 31–32.

¹⁵ Mts., 36–37. Oikeustaloustieteellisestä näkökulmasta myös tekijän moraalisisilla oikeuksilla voidaan nähdä taloudellisia vaikutuksia. Ks. *Rushton, Michael*: »The Moral Rights of Artists: Droit Moral ou Droit Pecuniaire?», *Journal of Cultural Economics* 1998, s. 15–32.

¹⁶ Ks. *Alford, William P.*: *To Steal a Book Is an Elegant Offense: Intellectual Property Law in Chinese Civilization*, Stanford University Press 1995, ja *Stille, Alexander*: *Future of the Past*, Picador 2002.

¹⁷ Vielä Kivimäen kirjan alaotsikkona oli »Tutkimus säveltäjän, kirjailijan ja tiedemiehen oikeuksista työnsä tuloksiin». Nykyään tekijänoikeuksia ja niiden hallinnointia pidetään merkittävänä osana teknologia- ja mediayritysten strategiaa (ks. Rahnasto 2003).

¹⁸ Saksassa säädettiin vuonna 2002 uusi laki tekijänoikeussopimuksista (Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern, 22.03. 2002, BGBl

3. Tekijänoikeuden funktioista yhteiskunnassa

3.1. Yleistä

Taloustieteilijät ovat kiistelleet immateriaalioikeuksien yhteiskunnallisesta merkityksestä jo pitkään. Monet taloustieteilijät ovat perustelleet tekijänoikeuksien olemassaoloa tarpeellisenä kannustimena innovatiivisuudelle ja uusien teosten luomiselle, kun taas toiset ovat väittäneet niiden pikemminkin haittaavan vapaata innovointia.¹⁹

Kysymyksen ydin on pitkälti siinä, missä *laajuudessa* tekijänoikeuden haltijalla tulisi olla oikeus määrätä teoksen käytöstä. Laajuuden määrittely on sidoksissa yhteiskunnallisiin arvopäämääriin, ja taloustieteessä kriteerinä on yleensä ymmärretty *copyright*-tradition mukaisesti yhteiskunnan kokonaisyhyöty tekijänoikeuksien olemassaolosta. Tällöin tavoitteena on maksimoida uusien teosten tuotanto ja olemassa olevien teosten käyttö. On syytä korostaa, että taloudellisen voiton tuottaminen oikeuksien omistajalle on koko yhteiskunnan näkökulmasta toissijaista.

Kysymykseen siitä, pitäisikö tekijänoikeus tulkita taloudelliseksi *monopoliksi*, ei ole yhtä vastausta. Jos teokselle on olemassa substituuotteja, eli teosten käyttäjien näkökulmasta riittävän samankaltaisia tuotteita, tekijänoikeuden omistajalla tuskin on monopoliasemaa. Joka tapauksessa omistusoikeutta sinänsä ei ole pidettävä monopolina, joka on tuotteen tarjontaan liittyvä käsite. Se, että yhdellä toimijalla on omistusoikeus johonkin teokseen, ei vielä synnytä hänelle monopolioikeutta; jollakin muulla voi olla vastaavia teoksia tai jopa saman teoksen kappaleita laillisesti tarjolla.²⁰

3.2. Onko kopiointi aina haitallista?

»While it is certainly true that piracy creates effects of opposite sign, both for the welfare of society and for its economic agents, it is not true that the negative effect necessarily dominates the positive.»²¹

I, s. 1155–1158), joka koskee nimenomaan tekijän ja tekijänoikeuden omistajan (kustantajan) välisiä sopimuksia. Lain tarkoituksena on vähentää kohtuuttomuuksia ja lisätä tekijän mahdollisuuksia vaikuttaa teostensa kaupalliseen käyttöön vielä kustannussopimuksen tekemisen jälkeen. Ks. lain taloudellisista vaikutuksista kriittisesti *Janse, Christian* (2003): »Economic Effects of the New German Copyright Contract Law», <http://ideas.repec.org/p/wpa/wuwp/0302003.html>.

¹⁹ Ensimmäisiä tekijänoikeutta taloustieteellisillä perusteilla vastustavia kommentteja oli *Plant, Arnold*: »Copyrights in books», *Economica* 1934, s. 167–195.

²⁰ Tämän perusteella patenttioikeutta voidaan pitää puhtaana monopolina. Patentti kohdistuu automaattisesti kaikkiin markkinoilla oleviin patentin fyysisiin ilmentymiin substituoitit mukaan lukien.

²¹ *Watt, Richard*: *Copyright and Economic Theory*, Edward Elgar 2000, s. 24.

Richard Watt on tehnyt laajan yhteenvedon taloustieteellisestä tekijänoikeustutkimuksesta. Hänen mukaansa ei voida perustellusti sanoa, aiheuttaako tekijänoikeuslain vastainen teosten kopiointi (piratismi) välttämättä sellaisia kustannuksia, joita siihen helposti liitetään. Tästä ei pidä tehdä sitä johtopäätöstä, että Wattin tai muiden taloustieteilijöiden ennakoasenne tekijänoikeuksiin olisi skeptinen. Taloustieteilijät ainoastaan väittävät, että heidän malliensa rajoissa on täysin mahdollista, että tekijänoikeuslaki on tehoton tapa säädellä teoskappaleiden käyttöä yhteiskunnassa.

Voidaan ajatella, että kopioinnin taloudelliset vaikutukset riippuvat siitä, onko teosta luonnehdittava *kulutushyödykkeeksi* vai *pääomahyödykkeeksi*.²² On esimerkiksi väitetty, että kulutushyödykkeiden laitton kopiointi on yhteiskunnalle vähemmän vahingollista. Yhteiskuntahan koostuu lähinnä kuluttajista, jotka hyötyvät kopioinnista suoraan. Kuluttajien toimien valvominen on myös hyvin kallista. Toisaalta voidaan sanoa, että pääomavaltaisissa hyödykkeissä on usein sellaista tärkeää uutta teknologiaa, jonka tehokas leviäminen yhteiskuntaan lisää innovointia. Toki voidaan aina esittää vastahuomautus, että kopiointi mahdollisesti vähentää uusien teosten tuotantoa, olipa kyse kulutus- tai pääomahyödykkeistä.²³

Taloustieteessä on pohdittu huomattavassa määrin, miten *suora kopiointi eroaa epäsuorasta*. Kun teosta muunnellaan tai se yhdistetään osaksi toista teosta, on hyvin vaikea enää selvittää, mikä taloudellinen merkitys tällä on ollut alkuperäisteoksen luoneelle.²⁴ Siksi voitaneen sanoa, että epäsuoraa kopiointia olisi mahdollisesti säänneltävä joustavammin ja epäsuoria kopiointitilanteita punnittava hyvin tapauskohtaisesti ottaen erityisesti huomioon epäsuoran kopioinnin taloudellinen vaikutus alkuperäiskappaleen tekijälle.

Epäsuoran kopion arvo on tietysti sen käyttäjälle ja alkuperäisen teoksen tekijälle erilainen. *Stanley M. Besen* ja *Leo J. Raskind* puolustavat näkemystä, jonka mukaan alkuperäisellä tekijällä tulisi olla vain hyvin rajoitettu oikeus puuttua epäsuoriin kopioihin (jälkiperäisiin teoksiin). Antamalla jäljittelijöille mahdollisuus luoda jo olemassa olevaan perustuvia uusia teoksia kannustetaan yritteliäisyyteen ja uusien variaatioiden luomiseen keksimättä pyörää uudestaan.²⁵

Myös *William M. Landes* ja *Richard A. Posner* kiinnittävät erityistä huomiota siihen, että uusia teoksia luotaessa tyypillisesti lainataan olemassa olevia teoksia – eksplisiittisesti ja implisiittisesti, omaa panosta lisäämättä ja lisä-

²² Aineettoman teoksen voi myös sanoa olevan *julkishyödyke* siinä mielessä, että sitä voi käyttää (kopioida) useampi yhteiskunnan jäsen samanaikaisesti. Toisaalta teos ei välttämättä kulu tai pilaannu kopioimisesta samalla tavalla käyttäjämäärän kasvaessa kuin muut julkishyödykkeet kuten puistomaa tai vesi.

²³ Watt (2000), s. 25–26.

²⁴ Watt (2000), s. 31–33.

²⁵ *Besen, Stanley M. – Raskind, Leo J.*: »An Introduction to the Law and Economics of Intellectual Property», *Journal of Economics Perspectives* 1991, s. 3–27.

ten. Niinpä laajempi tekijänoikeus nostaa uusien teosten luomiskustannuksia antamalla jo luotujen teosten tekijöille oikeuden kontrolloida myös epäsuoria kopioita tai jälkiperäisiä teoksia.²⁶

Näyttäisikin siltä, että kun teoksia käytetään *tuotannontekijöinä*, niissä pitäisi olla laajemmat käyttövapaudet kuin tekijänoikeuslaki lähtökohtaisesti sallii. Mutta myös *kulutushyödykkeinä* toimivien teosten kopioinnin laaja salliminen voi olla taloudellisesti perusteltua. Tässä yhteydessä on syytä nostaa esiin *Stan Liebowitzin* oivallus hintadiskriminaation teorian soveltamisesta tekijänoikeuteen. Kysymys on yksinkertaisesti siitä, että tekijänoikeuden omistaja voi periä erisuuruista hintaa eri käyttäjäryhmiltä riippuen näiden tarpeista tehdä teoksista kopioita. Osa käyttäjistä voi maksaa enemmän mahdollisuudesta kopioida teosta, kun taas osalta ei kannata periä kuin minimaalinen lisenssimaksu yhden teoskappaleen käytöstä – jos sitäkään.²⁷

Esimerkiksi akateemisia kausijulkaisuja myydään kirjastoille ja instituutioille huomattavasti kalliimmalla kuin yksityishenkilöille. Kirjasto maksaa enemmän oikeudesta tehdä julkaisusta kopioita. Edelleen erilaiset tuntevasti vähän maksavat käyttäjäryhmät kuten opiskelijat voivat saada tilaushinnoista lisäalennuksia. Vastaavia järjestelyjä voi havaita esimerkiksi videoelokuvien kaupassa: vuokravideoita myydään vuokraamoille huomattavasti kalliimmalla kuin myyntivideoita kuluttajille, vaikka tuote on sisällöllisesti aivan sama.²⁸

3.3. Verkostovaikutukset

Jos tuotteen arvo kasvaa suhteessa sen käyttäjämäärään, sanotaan tuotteella olevan *verkostovaikutus*. Oppikirjaesimerkki on puhelin. Jos kaupungissa on vain yksi tai kaksi asukasta, joilla on puhelin, heillä ei ole sille vielä paljonkaan käyttöä. Mutta silloin, kun lähes jokaisella on puhelin, yksittäisen asukkaan on yhä hankalampi elää ilman tätä tuotetta.

²⁶ *Landes, William M. – Posner, Richard: »An Economic Analysis of Copyright Law», Journal of Legal Studies 1989, s. 333.* Toisaalta Landes ja Posner (s. 332) huomauttavat tekijän kontrollipiirin rajoittamisen johtavan siihen, että teoksia suojataan jotenkin muuten (esimerkiksi teknisesti). Markkinoille myös mahdollisesti tuotaisiin yhä heikompileatuisia ja nopeasti valmistettuja teoksia siinä toivossa, että kysyntä ehditään tyrehdyttää ennen kuin jäljittelijät tulevat markkinoille. Lukija voi kysyä, eikö tässä tilanteessa olla jo nyt ilman että oikeudenhaltijan kontrollipiiriä olisi mitenkään alettu rajoittaa.

²⁷ *Liebowitz, Stan: »Copying and Indirect Appropriability: Photocopying of Journals», Journal of Political Economy 1985, s. 945–957.*

²⁸ Vuokravideoiden hintadiskriminaatio on ollut EY-tuomioistuimen tutkittavana asiassa C-200/96. Tuomioistuin perusteli hintadiskriminaatiota – joka loukkasi oikeuksien sammumisen ja tavaroiden vapaan liikkuvuuden periaatetta – sillä, että se oli osa vuokrausoikeuden »ydinsisältöä». Tällaisessa tilanteessa taloustieteellinen argumentti voi antaa huomattavasti valaistusta oikeuden ydinsisällön tulkintaan: hintadiskriminaatio on luultavasti yhteiskunnallisesti tehokkain tapa kohdistaa ostajan ja myyjän intressit.

Verkostovaikutusten taloustieteellistä teoriaa kehitettiin voimakkaasti 1980-luvulla²⁹ ja viime vuosikymmenellä sitä alettiin soveltaa myös tekijänoikeuteen.³⁰ *Oz Shyn* ja *Jean-Jacques Thissen* tutkimuksen mukaan esimerkiksi monissa tietokoneohjelmistoissa on hyvin voimakkaat verkostovaikutukset.³¹ Sama pätee myös pitkälti populaarimusiikkiin ja elokuviin: hittituotteita kulutetaan siksi, kun muutkin kuluttavat. Tekijänoikeuden omistajan haasteena on sallia uusien verkostomarkkinoiden kasvu teknologian muuttuessa säilyttäen samalla esimerkiksi hintadiskriminoinnilla mahdollisuus liiketoimintaan.

Yllättäen musiikkiteollisuus ei käytä tällä hetkellä juuri mitenkään hintadiskriminaatiota tai hyödynnä verkostovaikutuksia. Vaikka musiikilla on lähtökohtaisesti hyvin suuret heterogeeniset markkinat, musiikkia ei käytännössä myydä Suomessa kuin yhdellä hinnalla ja yhdellä teknologialla (CD-levyllä) kaikille asiakasryhmille. Toki musiikin käyttöoikeuksia lisensoidaan erikseen eri kanavia pitkin muun muassa radioille ja erityyppisille institutionaalisille musiikin »käyttäjille», mutta nämä lisensointikanavat ovat vain välillisesti yhteydessä CD-levyjen kauppaan.

Mark A. Lemley ja *David McGowan* ovat tutkineet verkostovaikutusten merkitystä lainsäädännölle ja erityisesti tekijänoikeuksille. Heidän mukaansa toistaiseksi yksikään taloustieteilijä ei ole verkostovaikutusten perusteella ehdottanut tekijänoikeuksia laajennettavaksi. Kirjoittajat myös huomauttavat, että verkostovaikutuksia ei ole otettu immateriaalioikeuksien doktriineissa vielä siinä määrin huomioon kuin esimerkiksi kilpailulainsäädännössä. Niinpä he esittävät toiveikkaasti, että uusien taloustieteellisten teorioiden ottaminen osaksi juridisia doktriineja voi olla helpompaa, jos teorian koskettava kysymys ei ole vielä ollut oikeudellisen normin asettamisen kohteena.³²

3.4. Miten tekijä tulisi kompensoida?

Kun olemme ratkaisseet kysymyksen tekijän yksinoikeuden laajuudesta, pääsemme kysymykseen tekijänoikeudellisesti relevantin teosten käytön kompensoinnista. Yksinkertaisimmillaan kompensoinnille voidaan rakentaa Landesin

²⁹ *Katz, Michael – Shapiro, Carl*: »Network Externalities, Competition and Compatibility», *American Economic Review* 1985, s. 424–440, on ehkä merkittävin verkostovaikutusten teoriaa käsittelevistä varhaisista artikkeleista.

³⁰ Ensimmäisiä tutkimuksia oli *Conner, Kathleen Reavis – Rumelt, Richard P.*: »Software piracy: an analysis of protection strategies», *Management Science* 1991, s. 125–139.

³¹ *Shy, Oz – Thisse, Jean-Jacques*: »A Strategic Approach to Software Protection», *Journal of Economics & Management Strategy* 1999, s. 163–190.

³² *Lemley, Mark A. – McGowan, David*: »Legal Implications of Network Economic Effects», *California Law Review* 1998, s. 479–611. Yhdysvaltojen kilpailulainsäädännössä taloustieteellisten teorioiden rooli on huomattava. Ratkaiseva käänne Lemleyn ja McGowanin mukaan oli, kun sikäläiset tuomioistuimet hyväksyivät markkinoiden tehokkuuden kilpailulainsäädännön keskeiseksi tavoitteeksi.

ja Posnerin tapaan malli tekijänoikeusjärjestelmän sisältä.³³ Tällaista lähestymistapaa on kuitenkin helppo kritisoida, sillä siinä oletetaan tekijän kompensoinnin perustuvan ainoastaan kopioiden (eli tekijänoikeuslisenssien) myyntiin. Esimerkiksi *Tom G. Palmer* väittää näkökulmaa hyvin kapeaksi: saavathan tekijät käytännössä merkittävän osan kompensatiostaan muiden mekanismien kuin tekijänoikeustulojen kautta. Palmer luettelee esimerkkeinä muun muassa:³⁴

- (1) *Tekniset suojakeinot*. Ajatus perustuu siihen, että aineettoman esineen ensimmäisellä hallitsijalla eli tekijällä on mahdollisuus piikkilankatyypisillä »oman käden» ratkaisuilla suojata työnsä ulkopuolisilta. Jos teoksen kopiointia ei suojata lailla, tekijänoikeuden omistajilla voi olla kannustin vaikeuttaa teoksen kopiointia teknisesti.³⁵
- (2) *Tuotteiden sitominen keskenään* (kytkeykauppa). Toinen tuote voi liittyä välittömästi teoksen kuluttamiseen tai olla jokin lisäpalvelu. Myös teoksen avulla mainostaminen voidaan laskea tähän tuloryhmään.
- (3) *Markkinointistrategiat*. Tekijä voi ajoittaa teoksen markkinoille tuonin ja differentioida tuotteensa vaihtelemalla niiden laatua ja hintaa tai tekemällä kysyntätutkimuksia ennen tuotteiden liikkeellelaskua
- (4) *Sopimusratkaisut*. Edelleen liikesalaisuussuojan hyödyntäminen sekä erilaiset omistusjärjestelyt ym. antavat mahdollisuuden tehdä monopuolisia sopimusratkaisuja; ajatuksena on, että yksityishenkilöiden välinen spontaani sopimusratkaisu on valtion tukemaa monopolia tehokkaampi.

Selvimpänä esimerkkinä tekijänoikeudella suojatuista teoksista, joiden markkinat perustuvat pitkälti muihin kuin suoriin lisensointituloihin, voidaan mainita avoimen lähdekoodin tietokoneohjelmistot. Niitä tukeva liiketoiminta on pakottanut vaihtoehtoisilla markkinointiratkaisuilla puhtaasti tekijänoikeuksien lisensointiin perustuvan ohjelmistoteollisuuden puolustusasemiin.³⁶ Vastaavia vapaampiin käyttöoikeuksiin perustuvia *lisensointijärjestelmiä* on viime aikoina luotu myös muille teostyypeille.³⁷

Esimerkkejä vaihtoehtoisista ja epäsuorista kompensointimalleista voi löytä myös yllättävilta suunnilta. Ajatellaanpa hetkeksi urheiluviihde-

³³ Ks. *Landes – Posner* (1989).

³⁴ *Palmer, Tom G.*: »Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach», *Hamline Law Review* 1989, <http://www.tomgpalmer.com/>. Ks. myös *Watt* (2000), s. 54–58 ja *Novos, Ian E – Waldman, Michael*: »The Emergence of Copying Technologies: What Have We Learned?», s. 10–16, UCLA working paper 1986, <http://www.econ.ucla.edu/workingpapers/wp408.pdf>.

³⁵ Ks. teknisten suojakeinojen talustieteestä ensimmäinen laaja analyysi *Besen, Stanley M.*: *New Technologies and Intellectual Property: An Economic Analysis*. A Rand Note. Santa Monica, California 1987.

³⁶ Ks. *Välimäki, Mikko*: »Avoimen lähdekoodin ohjelmistolisensseistä», *DL* 5/2002, s. 851–861, ja *Raymond, Eric S.*: *The Cathedral and the Bazaar*, 2. ed., O'Reilly 2001.

³⁷ Erityisen kiinnostavalta vaikuttaa Stanfordin yliopistossa käynnistetty Creative Commons -hanke, ks. <http://www.creativecommons.org/>, ja *Välimäki, Mikko*: »Vapaammista kirjallisten ja taiteellisten teosten lisenssiehdoista», *LM* 6/2003, s. 1064–1073.

suutta. Urheilussa liikkuvat valtavat rahasummat osoittavat, kuinka periaatteessa oikeudellisesti suojaamattomilla urheiluviihdetapahtumilla voidaan tehdä hyvin paljon rahaa. Lopputuloksena esimerkiksi NHL-jääkiekkoliijat ansaitsevat keskivertoa pop-tähteä enemmän, vaikka NHL-tähdellä ei suoraan tekijänoikeutta urheilu suorituksiinsa olekaan. Rahasummat kertyvät sen sijaan muun muassa lipunmyyntituloista (tekninen suojakeino), mainossopimuksista (kytkykauppa) ja mitä erilaisimmista ja eri kuluttajaryhmille suunnatuista fanituotteista (markkinointiratkaisut).

Kolmas kompensointitapa on kollektiivinen tulonsiirto, jossa yhteiskunta kerää kaikilta jäseniltään tekijänoikeusveron. Veron tuotto jaetaan edelleen tekijöille joidenkin (demokraattisesti päätettyjen) kriteerien mukaan. Esimerkiksi TV-lupamaksut ja tyhjiin tallennusmedioiden »kasettimaksut» toimivat näin.³⁸ Taloustieteellisesti *veronluonteiset laite- ja kopiointimaksut* perustuvat väittämälle, että yhteiskunnalle tulee halvemmaksi järjestää kollektiivinen tekijöiden palkitsemisjärjestelmä kuin valvoa tekijänoikeuksia jokaisen teosten käyttäjän yksityiselämässä. Laitemaksut ovat taloustieteellisestä näkökulmasta kuitenkin varsin konservatiivinen tapa lähestyä kompensointiongelmaa. Ne eivät säätele suoraan ihmisten käyttäytymistä (teosten kopiointia), ja niillä saattaa lisäksi olla haitallisia sivuvaikutuksia (tallennuskapasiteettia on käytössä vähemmän). Ongelmana on lyhyesti sanoen se, että *käyttäjien olisi ensisijaisesti maksettava* tekijöille kopiointikorvauksia, jotta nämä puolestaan välttäisivät omat mahdolliset kustannuksensa teosten laittomasta käytöstä.³⁹

4. Tekijänoikeuslain käsitteistä ja systematiikasta

4.1. Perusoikeudet ja ajatus eri intressien tasapainosta

»Esityksessä ei ehdoteta tekijänoikeuslain nykyisten säännösten muutoksia eikä lakiin uusia säännöksiä, jotka vaatisivat Suomen perustuslain 73 §:n mukaista säätämisyjärjestystä.»⁴⁰

³⁸ Suomessa tekijänoikeuslakiin perustuvat tallennealustamaksut otettiin käyttöön vuonna 1984. Vertailuna sanottakoon, että Ruotsissa ja Norjassa vastaavat maksut oli kirjoitettu verolakeihin, kunnes niistä luovuttiin vuonna 1993 (Ruotsissa) ja 2000 (Norjassa). Ruotsi otti sittemmin vuonna 1999 käyttöön tekijänoikeuslakiin kirjoitetun laite- ja tallennemaksujärjestelmän. Erilaisista ratkaisuista Euroopassa ks. *Koskinen-Olsson, Tarja*: »The Notion of Private Copying in Nordic Copyright Legislation in the Light of European Developments During Recent Years», *Journal of The Copyright Society of the U.S.A.* 2002, s. 1003–1019.

³⁹ Ks. viimeaikainen kriittinen tutkimus tallennusalustamaksuista: *Hugenholtz, Bernt P. – Guibault, Lucie – van Geffen, Sjoerd* (2003): »The Future of Levies in a Digital Environment», <http://www.ivir.nl/publications/other/DRM%20Levies%20Final%20Report.pdf>. Tutkimuksessa ehdotetaan tekijänoikeusdirektiivin 5.2(b) artiklaan viitaten, että tallennusalustamaksuista tulisi luopua sitä mukaa kun teknisiä suojakeinoja voidaan ottaa käyttöön. Oleellista ei ole se, käytetäänkö teknisiä suojakeinoja, vaan onko niitä *saatavilla*. Jos tämä tulkin-ta hyväksytään, direktiivi voisi johtaa tallennusalustamaksuista luopumiseen.

⁴⁰ Ks. HE 177/2002, yksityiskohtaisissa perusteluissa kohdan »4. Säätämisyjärjestys» alla.

Tekijänoikeuden sanotaan perustuvan vanhastaan tasapainoon kahden toisilleen näennäisesti vastakkaisen intressin välillä. Nämä on esitetty muun muassa YK:n ihmisoikeussopimuksen 27 artiklassa:

Jokaisella on oikeus vapaasti osallistua yhteisön sivistyselämään, nauttia taiteista sekä osallistua tieteen edistykseen [vapaa käyttöoikeus].

Jokaisella on oikeus niiden henkisten ja aineellisten etujen suojaan, jotka johtuvat hänen luomastaan tieteellisestä, kirjallisesta tai taiteellisesta tuotannosta [oikeus käytön rajoittamiseen].

Vastaavanlainen kohta on myös muun muassa WIPO:n tekijänoikeussopimusten johdanto-osassa ja tekijänoikeusdirektiivissä.⁴¹ Huomionarvoisesti Suomen tekijänoikeuslaissa tasapainoa ei mainita eikä siihen viitattu viimeisimmässä laajaa tekijänoikeusuudistusta koskeneessa hallituksen esityksessä.⁴²

Perusoikeusnäkökulmasta tekijänoikeuksiin liittyvät erityisesti *omaisuudensuoja*, *sananvapaus* ja *yksityiselämän suoja*. Näistä omaisuudensuoja tukee tekijän yksinoikeuksia, kun taas kaksi jälkimmäistä tasapainottavat sitä.⁴³

Varsinkin sananvapaus näyttäisi tukevan varsin laajasti tekijänoikeussopimusten taustalla olevaa »yleistä etua» yksinoikeuksien vastapainona. Tekijänoikeushan rajoittaa lähtökohtaisesti tiedon kopioimista ja levittämistä. Sananvapaus puolestaan antaa oikeudet hankkia, välittää, valmistaa, ilmaista, julkaista, levittää ja vastaanottaa tietoa, mielipiteitä ja muita viestejä kenenkään ennakolta estämättä.

Myös yksityiselämän suoja tasapainottaa tekijänoikeuksia etenkin tietoverkoissa. On teknisesti mahdollista ja monesti vieläpä helppoa kerätä käyttäjätunnuksia tietokantaan ja valvoa digitaalisten teosten käyttöä hyvinkin tarkasti. Perustuslaissa suojattu yksityisyys jää kuitenkin helposti toteutumatta, jos oikeudenhaltija tunkeutuu käyttäjän tietokoneeseen tai valvoo teknisesti käyttäjän toimintaa tämän tietämättä ja selvittää oikeudettomasti hänen henkilöllisyytensä.

Perusoikeuksien roolia korostaa erityisesti se, että toisin kuin tekijänoikeuslain sisäisiä tasapainottavia tekijöitä, niitä *ei pidä tulkita suppeasti suhteessa*

⁴¹ WIPO:n tekijänoikeussopimuksessa korostetaan tarvetta »säilyttää tasapaino tekijöiden oikeuksien ja laajemman yleisen edun, erityisesti opetuksen, tutkimuksen ja tiedonsaannin, välillä». Tekijänoikeusdirektiivin johdantoartiklan (31) mukaan taasen »...eri oikeudenhaltijaryhmien ja suojatun aineiston käyttäjien välisten oikeuksien ja etujen oikeudenmukainen tasapaino on turvattava.»

⁴² Ks. HE 177/2002. Tasapaino on vihdoin otettu selvästi esiin osin uudelleen kirjoitetussa hallituksen esityksessä, josta opetusministeriö julkaisi luonnoksen 16.7.2003.

⁴³ Turkulaiset perusoikeustutkijat ovat vastikään kritisoineet varsin värikkäästi omaisuusnäkökulman ylikorostumista. Ks. *Koillinen, Mikael – Lavapuro, Juha*: »Tekijänoikeudet tietoyhteiskunnassa perusoikeusnäkökulmasta», teoksessa *Kulla, Heikki ym.*: Viestintäoikeus, WSLT, Helsinki 2002, s. 335–355. Heidän mukaansa (s. 337) omaisuuden suojaa käytetään tekijänoikeuskeskustelussa »semanttisena sateenvarjona», jonka alta voi esittää melkein mitä tahansa tekijänoikeuden laajentamiseksi.

tekijän yksinoikeuksiin.⁴⁴ Perusoikeusnormit näyttäisivät siten vahvistavan tasapainoperiaatetta oikeuksien omistajan ja käyttäjien välillä. Voitaneen myös ajatella, että perusoikeudet antavat tasapainoperiaatteen kautta tilaa taloustieteelliselle argumentoinnille.

4.2. Oikeuksien rajoitukset ja vapaat teokset

»Joudutaan myös miettimään sitä, onko kaikkiin yksinoikeuksien poikkeuksiin enää tarvetta.»⁴⁵

Myös tekijänoikeuslain sisällä on tasapainotettavia intressejä. Yksinoikeuksien vastapainona tekijänoikeus sisältää joukon sallittuja teosten käyttötapoja, joita kutsutaan yksinoikeuden rajoituksiksi. Rajoitus on taloustieteellisesti perusteltu, jos teoksen käyttäjät hyötyvät sen rajaamasta käyttötavasta enemmän kuin oikeuksien omistajille tulee kustannuksia siitä, etteivät he voi tätä käyttötapaa kontrolloida ja erikseen myydä siihen käyttöoikeuksia.

Tyypiesimerkki on kuluttajien yksityinen kopiointi. On aivan liian kallista kontrolloida, mitä ihmiset tekevät kotitietokoneillaan ja muilla laitteilla, joilla teoksia voi helposti kopioida. Myös oikeuksien myyminen lähes jokaiselle kuluttajalle jokaiseen käyttötarkoitukseen olisi hankalasti järjestettävissä. Toisekseen, kuten tästä kirjoituksesta on käynyt ilmi, ei ole mitenkään selvää, että kopioinnin rajoittaminen aina välttämättä vähentää tekijänoikeuksien omistajien mahdollisuuksia kerätä tuloja.

Oikeudellisessa keskustelussa rajoituksista puhutaan monesti hyvin *formaalisti* yhteiskunnallisia vaikutuksia sen enempää analysoimatta. Muun muassa TRIPS-sopimuksessa ilmaistu niin sanottu kolmivaihetesti tekijänoikeuden rajoitusten tulkinnalle ei anna kovin paljon tukea taloustieteellisille argumenteille saati tekijänoikeuden rajoitusten periaatteelliselle tasapainotavoitteelle:

»Jäsenten tulee rajoittaa yksinoikeuksien rajoitukset ja poikkeukset tiettyihin *erityistapauksiin*, jotka eivät ole ristiriidassa teoksen *normaalin hyväksikäytön* kanssa eivätkä *kohtuuttomasti vahingoita* oikeudenhaltijan oikeutettuja etuja.»⁴⁶

Tässä yhteydessä on syytä huomauttaa, että Yhdysvalloissa tekijän yksinoikeuksien rajoitus on toteutettu aivan toisin kuin useimmissa muissa maissa.

⁴⁴ Perustuslaki on etusijalla muihin lakeihin nähden ja ristiriidassa perustuslaki syrjäyttää esimerkiksi tekijänoikeuslain tai sen tulkinnan (PL 106 §).

⁴⁵ Ks. HE 177/2002, yleisperusteluissa kohdan »1. Johdanto» alla.

⁴⁶ 13 artikla, kursivointi kirjoittajan. Lähinnä kohta »oikeudenhaltijan oikeutettu etu» voi antaa joustavoimaa taloustieteellisille argumenteille. TRIPS on WTO:n sopimus teollis- ja tekijänoikeuksien kauppaan liittyvistä näkökohdista, joka allekirjoitettiin 1994. Vastaava säännös on Bernin konvention artiklassa 9.2.

Yhdysvalloissa rajoitusten eräänlaisena selkärankana on joustava blankosääntö, jota ei ole sidottu mihinkään tiettyyn teosten käyttötapaan vaan tapauskohtaiseen punnintaan. Yksi neljästä harkinta-argumentista ratkaistaessa, onko tietty väitetty teoksen käyttötapa luettava teoksen *reiluksi käytöksi* (fair use), on käytön vaikutus teoksen potentiaalisiin markkinoihin tai teoksen arvoon.⁴⁷

Rajoitusten merkityksestä on käyty vilkasta keskustelua. Voidaan väittää, että rajoitukset ovat olennainen osa tekijänoikeutta siinä mielessä, että ne ensisijaisesti määrittävät tekijän yksinoikeuksien rajat.⁴⁸ Etenkin Yhdysvalloissa on kiistelty vapaiden, toisin sanoen tekijänoikeudella suojaamattomien, teosten tulevaisuudesta. Kuvaavaa lienee, että suomen kielessä ei ole oikein sopivaa vastinetta englannin kielen käsitteelle *public domain*.⁴⁹ Osa keskustelijoista pitää tekijänoikeudesta vapaata aluetta »kaatopaikkana», toiset taas tärkeänä kierrätysautomona, jota voi hyödyntää uusien teosten luonnissa.⁵⁰

Erityistä huolta on herättänyt tekijänoikeuden rajoitusten tulevaisuus. On suosittua väittää, että reilun käytön sääntelyllä ja tekijänoikeuden rajoituksilla ei ole välttämättä sijaa, kun teoksia aletaan myydä laajemmin Internetissä. Jos rajoitusta ei voida toteuttaa yksinkertaisella kaksiarvologiikalla, se voi jäädä toteuttamatta. Tästä näkökulmasta tekijänoikeuslainsäädäntö kehittyy kohti yleistä informaation käytön säätelyä.⁵¹

Erilaiset sähköiset oikeuksienhallintajärjestelmät (digital rights management, DRM) toimivat siten, että digitaalisen teoksen ostaja saa teoskappaleeseen selvästi määrätyt oikeudet. Näitä oikeuksia voi olla esimerkiksi näyttäminen, kopioiminen, tulostaminen, ääneen lukeminen (puhesyntetisaattorilla) tai lainaus toiseen ohjelmaan (leikkaa-liimaa-menetelmällä). Käyttäjällä joko on oikeus tai ei ole, harmaata aluetta ei ole. Nämä »digitaaliset» oikeudet eivät riipu välttämättä mitenkään tekijänoikeuksista, eikä tällä tavoin suojattuja sähköisiä teoksia ole välttämättä teknisesti mahdollista käyttää siten kuin tekijänoikeuden rajoitukset sallisivat.⁵² Tavallaan oi-

⁴⁷ »The effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.» US Code, Title 17, Chapter 1, Section 107 (d). Muut argumentit ovat (a) käytön luonne, erityisesti onko se kaupallista vai ei, (b) teoksen luonne ja (c) käytön laatu ja määrä, erityisesti jos vain osaa teoksesta on käytetty. Lain joustavuus vaikuttanee osaltaan siihen, että yhdysvaltalaisen tuomioistuinten tekijänoikeudelliset ratkaisut ovat pääosin hyvin perusteellisesti ja eri näkökulmista argumentoituja.

⁴⁸ Ks. Haarmann (1999), s. 120.

⁴⁹ Kivimäki (1948), s. 314, käyttää termiä yhteinen omaisuus. Ajatus yhteiskäytössä olevasta henkisestä omaisuudesta voidaan ilmeisesti määrittellä tekijänoikeuden negaationa. Erilaisista näkökulmista aiheeseen ks. Yhdysvalloissa aiheesta järjestetyn konferenssin julkaisuja <http://www.law.duke.edu/pd/>.

⁵⁰ Samuelson, Pamela: »Digital Information, Digital Networks, and The Public Domain», Conference on the Public Domain 2001, <http://www.law.duke.edu/pd/papers/samuelson.pdf>.

⁵¹ Saksassa on vastikään julkaistu ansiokas väitöskirja tästä kehitystendenssistä. Ks. Bechtold, Stefan: Vom Urheber- zum Informationsrecht – Implikationen des Digital Rights Management, München 2002.

⁵² Ongelmanasettelusta ja mahdollisista ratkaisuista oikeuksienhallintajärjestelmien sisällä ks. Cohen, Julie E. – Burk, Dan L.: »Fair Use Infrastructure for Copyright Management

keuksien laaja ja tarkka määrittäminen mahdollistaa teosten taloudellisen arvon maksimoimisen oikeuksien omistajalle. Samalla se voi kuitenkin vähentää uusien teosten luomista ja taloudellisesti vähäarvoista teosten käyttöä.⁵³

4.3. Laajeneeko tekijänoikeus?

Tekijänoikeuden laajuuden mittareina voidaan käyttää esimerkiksi seuraavia kolmea kriteeriä: mikä on tekijänoikeuden kohde, mitkä oikeudet kuuluvat tekijänoikeuteen ja kuinka kauan tekijänoikeus on voimassa.⁵⁴ Käytettiinpä mitä mittaria tahansa, tekijänoikeuden laajeneminen on tapahtunut historiallisesti yhä kiihtyvällä tahdilla.⁵⁵

Yleensä opetetaan, että tekijänoikeus suojaa ilmausta, ei sen takana olevaa ideaa.⁵⁶ Näin varmasti olikin silloin, kun tekijänoikeus suojasi kirjapainon konkreettisen myyntiartikkelin monistamista. Tuohon aikaan sensuurilainsäädäntö oli keino valvoa teosten sisältöä. Nykyään, kun sensuuria sellaisenaan ei enää ole, tekijänoikeuden voi sanoa suojaavan ennen kaikkea kirjan sisältöä (content). Äärimmäistapauksissa tekijänoikeutta ja sitä tukevia uusia säädöksiä, erityisesti teknisiä suojakeinoja, voidaan käyttää väärin ja teosta suojata huomattavasti sen ilmiänsua laajemmin.

Toisekseen tekijänoikeus ei kohdistu enää teoskappaleen suoraan monistamiseen vaan myös epäsuorien kopioiden tekemiseen ja teoskappaleiden välittämiseen. Etenkin tilanteessa, jossa olemassa olevaa teosta käytetään pohjana uudelle teokselle, voi alla oleva tekijänoikeus jäädä kattamaan koko uutta teosta.

Tämä voi olla erityisen hankala ongelma tietokoneohjelmistoissa. Nykyään tietokoneohjelmistoja kehitetään pitkälti erilliskomponenteista. Jos jokaisella yhden komponentin tekijällä on tekijänoikeus koko teokseen (tekijänoikeusterminologiassa »muunnelmaan» tai »yhteenliitettyyn teokseen»), ovat lopputuloksena valmistuvan ohjelmiston oikeudet hajallaan eikä ohjelman oikeuksista sopiminen ole enää riskitöntä. On täysin mahdollista,

Systems», 12th Annual Conference on Computers, Freedom & Privacy 2002, <http://www.cfp2002.org/fairuse/burkcohen.pdf>.

⁵³ Kuvaannollisesti eräät sähköiset oikeudenhallintajärjestelmät saattavat estää tyystin paitsi sähköisten kirjojen sivujen tulostamisen ja kopioimisen, myös lyhyiden lainausten ottamisen. Ks. *Lessig, Lawrence: Free Culture*, Penguin Group 2004.

⁵⁴ Riis (1996), s. 86–87.

⁵⁵ Ks. esim. *Rosén, Jan: »Immaterialrättens expansion – nya skyddsobjekt eller omvandling av gamla, nya ensamrättigheter eller alternativt rättsskydd?»*, *Svensk Juristtidning* 6/2002, s. 553, ja Koillinen – Lavapuro (2002), s. 225.

⁵⁶ TRIPS-sopimuksen 9.2 artiklan mukaan »Tekijänoikeuden suojan tulee ulottua ilmaisuihin, mutta ei ideoihin, menettelyihin, toimintamenetelmiin tai matemaattisiin käsitteisiin sellaisenaan.»

että esimerkiksi Internetin kautta haetuissa komponenteissa on kolmansien piileviä tekijänoikeuksia.⁵⁷

Kolmanneksi tekijänoikeuden kesto on pidentynyt epätasaisin väliajoin mutta vakaasti. Taloustieteilijöiden argumentteja ei ole liiemmin otettu huomioon. Viimeksi Yhdysvaltojen johtavat taloustieteilijät julkaisivat kommentin, jossa he vastustivat tekijänoikeuden pidentämistä kahdellakymmenellä vuodel-la. Heidän mukaansa kestoiän pidennys ainoastaan lisää juuri vapaiksi tulevien teosten kopiointikustannuksia ja vaikeuttaa uusien teosmuunnelmien luomista vanhoista teoksista. Sen sijaan tekijän taloudelliseen kannustimeen luoda uusia teoksia tuskin on mitään merkitystä sillä seikalla, kestääkö tekijänoikeus tekijän kuoleman jälkeen 50 vai 70 vuotta.⁵⁸

Pitäisikö tästä laajenemiskehityksestä siis huolestua? Vaikka aiheesta on esitetty useita kriittisiä puheenvuoroja, on syytä muistaa, että tekijänoikeuslaki on antanut samalla tilaa myös erilaisille itseään korjaaville mekanismeille. Jo aiemmin mainitut avoimen lähdekoodin lisenssit tietokoneohjelmissä sekä vapaammat lisenssiehdot Internetissä levitettävissä kirjallisissa ja taiteellisissa teoksissa ovat esimerkki markkinaratkaisuisista, joilla tekijänoikeutta on onnistuneesti kavennettu.⁵⁹

5. Kohti uutta tekijänoikeuslakia

5.1. Kansainväliset sopimukset taustalla

»The treaties ... open new horizons for composers, artists, writers and others to use the Internet with confidence to create, distribute and *control the use of their works* within the digital environment.«⁶⁰

Bernin konventio (viimeisin muutos 1971)⁶¹, WTO:n TRIPS-sopimus (1994) ja WIPO:n tekijänoikeussopimukset (1996)⁶² ovat kansainvälisen teki-

⁵⁷ Ks. tarkemmin Välimäki (2002).

⁵⁸ Ks. *Akerlof et al.*: Amici Curiae, Eldred v. Ashcroft, 20.5.2002, saatavilla osoitteesta <http://eol.law.harvard.edu/openlaw/eldredvashcroft/supct/amici/economists.pdf>. Suomessa lainsäätäjä suhtautui tekijänoikeuden viimeiseen pidennykseen hyvin kriittisesti – tosin ilman sen syvällisempiä taloustieteellisiä perusteluja. Ks. HE 8/1995 yleisperusteluissa kohdan »2.8 Aikaisemmat sopimukset tekijänoikeuden tai lähioikeuksien luovuttamisesta« alla, jossa todetaan lyhyesti: »Suomi on kansainvälisessä toiminnassaan viime vuosina vastustanut sekä periaatteellisista ja poliittisista että myös muun muassa edellä mainituista käytännöllisistä syistä suoja-ajan pidentämistä.«

⁵⁹ Ks. näistä kehitystrendeistä tarkemmin edellä alav. 36 ja 37 kohdalla.

⁶⁰ WIPO:n lehdistötiedote 20.5.2002, <http://www.wipo.org/pressroom/en/releases/2002/p313.htm>. Kursivointi kirjoittajan.

⁶¹ Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works allekirjoitettiin 1878. Sopimusta on sittemmin muutettu merkittäväällä tavalla useita kertoja.

⁶² WIPO Copyright Treaty ja WIPO Performances and Phonograms Treaty.

jänoikeussopimusjärjestelmän kulmakivet. Sopimusten sanotaan asettavan miinimiehdot kaikkien jäsenmaiden tekijänoikeuslaeille.

EU:n sisällä viimeaikaiset sopimusmuutokset (WIPO ja TRIPS) on otettu huomioon ns. tietoyhteiskuntadirektiivissä ja tekijänoikeusdirektiivissä.⁶³ Ensin mainitussa direktiivissä on säännökset välittäjien, kuten teleoperaattoreiden, vastuuvapaudesta käyttäjien jakamasta laittomasta sisällöstä (ei rajattu tekijänoikeuteen).⁶⁴ Tekijänoikeusdirektiivin tavoitteena on tekijänoikeuksien kansainvälisiä sopimusvelvoitteitakin laajempi harmonisointi.⁶⁵ Vaikka tekijänoikeus on edelleen kansallista oikeutta, sen materiaalin puoli on pitkälti eri maissa yhtenäistä.⁶⁶

Tekijänoikeuksien monikerroksiset kansainväliset sopimukset ja doktriinit voivat helposti aiheuttaa harhaluulon, että esimerkiksi taloustieteellisillä argumenteilla tai pohdinnoilla ei ole juurikaan lainsäädäntötyössä sijaa. Tilanne on pikemminkin päinvastoin, sillä tekijänoikeudellinen normitulva on johtanut siihen, että säädöksille on hyvin vaikea rakentaa tai hahmottaa enää perinteistä juridista periaatteiden ja normien keskinäisiin suhteisiin perustuvaa loogista systematiikkaa. Taloustieteellisellä argumentaatiolla on ehkä mahdollista ymmärtää järjestelmän ja sen yksittäisten normien (ajateltua) tarkoitusta ja varautua virallisesta juridisesta norminasettamisesta riippumatta ja huomattavasti ennakoivammin järjestelmän muutospaineisiin.⁶⁷

On myös aiheellista kysyä, onko kansalliselle tekijänoikeuslainsäädännölle enää tarvetta, kun tekijänoikeuksien materiaalisesta sisällöstä käytännössä sovitaan nykyään EU-tasolla.⁶⁸ Yksi merkittävimmistä perusteluista kansallisille laeille koskee kansanvallan ja demokratian perusajatuksia. Tavallisilla kansalaisilla, joita tekijänoikeudetkin tänä päivänä yhä lähemmin koskevat, ei ole

⁶³ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2001/29/EY, annettu 22 päivänä toukokuuta 2001, tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa ja Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2000/31/EY, annettu 8 päivänä kesäkuuta 2000, tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista.

⁶⁴ Suomessa laki tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta 458/2002.

⁶⁵ Implementoinnin määräaika oli 22.12.2002, mutta vain Tanska ja Kreikka ehättivät määräaikaan. Suomessa tätä kirjottaessa viimeisin arvio lain hyväksymiselle on vuoden 2004 kevät.

⁶⁶ Englantilainen immateriaalioikeusasioihin erikoistunut tuomari *Hugh Laddie* pitää kansallisten tekijänoikeuslakien säilyttämistä vahingollisen konservatiivisena. Hänen mukaansa mahdollisesti erivät kansalliset normit voivat aiheuttaa turhia oikeudenkäyntejä ja sekaannuksia lain sisällöstä. *Laddie, Hugh: »National I.P. Rights: A Moribund Anarchonism in a Federal Europe»*, *European Intellectual Property Review* 2001, s. 402–408.

⁶⁷ Myös muiden maiden lainsäädäntöratkaisuilla ja tuomioilla on tulkinnallista arvoa, sillä tekijänoikeudet on harmonisoitu laajasti kaikkialla maailmassa. WIPO:n sopimukset vuodelta 1996 ovat pohjana sekä EU:n tekijänoikeusdirektiiville että Yhdysvaltojen uudelle tekijänoikeuslailla (*Digital Millennium Copyright Act 1998*). Toisaalta monet direktiivin määräykset ovat varsin yksityiskohtaisia, joten tällöin eri EU-maiden ratkaisujen merkitys korostuu.

⁶⁸ Ks. *Laddie* (2001).

juuri mahdollisuuksia saada tietoa saati vaikuttaa lakien valmisteluun ennen kuin tekijänoikeudet tulevat kansalliselle tasolle. Sama koskee paljolti myös muita yhteiskuntatieteilijöitä kuin tekijänoikeuksiin perehtyneitä juristeja. Tässä mielessä järjestelmän ulkoinen legitimitetti vaatii vahvistusta; europarlamentin roolin kasvattaminen voisi olla askel oikeaan suuntaan.⁶⁹

5.2. Lakiuudistus Suomessa

»On tarkoituksenmukaista, että ... muutosten jälkeen tehdään lain selventämiseksi tekninen ja toimituksellinen tarkistus, jossa muun muassa lain pykälien numerointi uudistetaan.»⁷⁰

Tässä kirjoituksessa on luotu katsaus viimeaikaiseen tutkimukseen tekijänoikeuden taloudellisista funktioista yhteiskunnassa. Nyt on aika pohtia tulosten hyödynnettävyyttä suomalaisessa lainvalmistelussa. On perusteltuja syytä väittää, että Suomessa on tarvetta pelkkää kosmeettista lain teknistä uudelleenkirjoittamista laajemmalle tekijänoikeuslakireformille.

Jos tekijänoikeuden taloudelliseksi vaikutukseksi nähdään Kivimäkeä seuraten markkinoiden muodostuminen, tämä tulisi ottaa myös lain suunnittelussa huomioon. Järjestelmän sisään olisi syytä suunnitella suojamekanismeja markkinoiden vääristymisen ja markkinoiden toimintaa haittaavien omistuskeskittymien varalta. Minimivaatimuksina tehokkaille markkinoille lain tulisi tunnistaa kilpailevat intressit (tekijä – oikeuden omistaja – käyttäjä – kuluttaja/kansalainen) ja säilyttää kaikkien vaihtoehtoisten kompensointimallien käyttökelpoisuus.

Tavanomaista on sotkea individuaali tekijä anonyymiin oikeudenhaltijaan. Samoin tekijänoikeuden käyttäjillä saatetaan viitata vain institutionaalisiin käyttäjiin ja teosten jakelijaan. Lienee sanomattakin selvää, että eri osapuolten intressit vaativat erilaisia lainsäädäntöratkaisuja. Järjestelmä, joka on suunniteltu vain oikeuden omistajien ja institutionaalisten käyttäjien etujen näkökulmasta, ei sovi tietoyhteiskunnan vallitsevaan »end-to-end»-toimintamalliin.⁷¹

⁶⁹ Tunnettu Internet-aktivisti *John Perry Barlow* kuuluu legitimitetikeskustelun pessimistimpiin ja värikkäimpiin kommentaattoreihin. Hänen mukaansa WIPO:sta Genevessä ei löydy yhtäkään, joka ei olisi työskennellyt suurelle mediateollisuuden organisaatiolle. Barlow väittää, että mediateollisuus ei vain ole siellä läsnä, vaan omistaa paikan, ja että sama pätee Brysseliin. <http://www.heise.de/tp/english/inhalt/te/14337/1.html>.

⁷⁰ Ks. HE 177/2002, yleisperusteluissa kohdan »2.4 Tekijänoikeuslainsäädännön uudistaminen» alla.

⁷¹ Internetin looginen arkkitehtuuri rakentuu tämän »päästä-päähän»-toimintamallin vaaraan. Ajatuksen »älykkyyden» tehokkaasta jakamisesta esittivät alun perin *Jerome Salzer*, *David Reed* ja *David Clark* 1981. Ks. *Lemley, Mark A. – Lessig, Lawrence*: »The End of End-to-End: Preserving the Architecture of the Internet in the Broadband Era», *UCLA Law Review* 2001, s. 925–972. Taloustieteellisesti mallissa on nähtävillä yhtymäkohta *Friedrich A. Hayekin* väitteeseen, että tehokkain tapa käyttää hajautunutta tietoa yhteiskunnassa on spon-

Miten uudistuksiin päästään? Ensinnäkin laissa tulisi selvästi ilmaista sen taustaoletukset ja tavoitteet: mitä säännellään ja mihin sääntelyllä pyritään. Nykyisestä laista nämä seikat eivät tule ilmi. Yksinkertaisimmillaan laki tulisi aloittaa pykälällä, jossa tarkennetaan *lain tarkoitus* ja suhde muihin normeihin. Olisi selkeintä tuoda eksplisiittisesti esiin tekijänoikeuslain takana oleva *ajatus tasapainosta* teosten käytön kontrolloimisen ja käytön vapauden välillä.⁷²

Tämän pidemmälle yksinoikeuksien ja käyttövapauksien tavoitteiden määrittelyssä on hankala edetä. Tekijänoikeusdirektiivi nimittäin antaa hyvin vähän mahdollisuuksia *yleistää yksinoikeuksien rajoituksia*. Lienee mahdotonta kirjoittaa yhdysvaltalaisen tradition mukaisesti sellaista punnintanormia reilusta käytöstä, jota ei olisi sidottu tiettyyn teknologiaan tai tulkintaan.⁷³ Direktiivissä tekijänoikeuden rajoitukset on nimittäin listattu tyhjentävästi ja osin pakotavasti.⁷⁴ Harkinnassa olisi otettava huomioon käytännössä direktiivin tyhjentävä luettelo, eikä punnintanormilla olisi juurikaan sillä tavoiteltavaa vaikutusta. Asiantilaa voisi parantaa vain direktiivin muuttaminen sallivammaksi tältä osin.

Tekijöiden kompensointimalli on hyvin keskeinen kysymys, jossa oikeustaloustieteellä on mahdollisesti paljonkin sanottavaa. Vastaus kysymykseen on läheisesti sidoksissa siihen, miten teoksia levitetään tulevaisuudessa. Jos emme voi antaa tähän kysymykseen varmaa vastausta, tällöin on syytä olla suosimatta mitään tiettyä mallia.

Epäilemättä Internetissä tulee ensinnäkin olemaan vastedeskin paljon aineistoa, jonka käytöstä ei tarvitse suorittaa minkäänlaista korvausta.⁷⁵ Toisekseen laite- ja kopiointimaksuja kerätään yhä useammilta laitetyypeiltä mediateollisuuden tuottaman sisällön käytöstä. Lähinnä ongelma on maksutuottojen jakaminen niille tekijöille, joiden teoksia myös käytetään eniten. Odotamme edelleenkin järjestelmää, jossa käyttäjät pystyvät suo-

taani eri yhteiskunnan jäsenten keskinäinen tiedonvaihto. Ks. *Hayek, Friedrich A.* »The Use of Knowledge in Society», *American Economic Review* 1945, saatavilla esim. <http://www.econlib.org/library/Essays/hykKw1.html>.

⁷² Tällaisella ratkaisulla olisi huomattava vaikutus myös tekijänoikeuslain tulkintaan. Esimerkiksi tekijänoikeusneuvoston lausunnoissa yleensä toistetaan aluksi tekijänoikeuslain 1 ja 2 pykälän sisältö (joissa luetellaan teoslajit ja tekijän yksinoikeudet) ikään kuin ne selventäisivät, mistä tekijänoikeudessa on kyse. Neuvoston lausuntoihin voi tutustua osoitteessa <http://www.minedu.fi/opm/asiantuntijat/tekijanoikeusneuvosto/tekijanoikeusneuvosto.html>.

⁷³ Tämä olisi vielä WIPO:n tekijänoikeussopimuksen rajoissa mahdollista. Sopimuksen 10 artiklaa koskevan yhteisen julkilausuman mukaan »määräykset sallivat sopimuspuolten muotoilla uusia digitaaliseen verkkoympäristöön soveltuvia poikkeuksia ja rajoituksia».

⁷⁴ Johdantoartikla 32.

⁷⁵ Vrt. Kopiosto ry:n johtaja Koskinen-Olssonin (2002) käsitystä, s. 1017, jonka mukaan »[t]ietoverkoissa tulee olemaan kahdenlaisia 'markkinoita'. Todellinen sähköinen kaupankäynti vaatii teknisten suojauskeinojen ja tehokkaiden oikeuksienhallintajärjestelmien käyttöä. ... Tämän ensisijaisen jakelukanavan ulkopuolella on paljon aineistoa jota voidaan kopioida ja parhaillaan kopioidaankin massiivisissa määrin. Tästä kopioinnista tulee maksaa kohtuullinen hyvitys oikeuksien omistajille.»

raan »äänestämällä» kompensoimaan tekijöitä ilman välikäsiä. Kolmanneksi tulevat tavanomaiset käyttöoikeuslisenssit, jotka säilyvät mitä ilmeisimmin perustransaktiotyypinä yritysten välillä.⁷⁶

Varsinkin oikeuksien omistajat ja lainsäätäjät ovat toivoneet *teknisistä suojakeinoista* ratkaisua nopeasti yleistyneeseen tekijänoikeuslain vastaiseen kopiointiin Internetissä. Richard Watt kuitenkin kysyy kirjassaan aiheellisesti, miksi teknisiä kopioinninestojärjestelmiä ei ole otettu käyttöön niin laajasti kuin olisi mahdollista. Ehkäpä tekijänoikeuslain yhteiskunnallisia kustannuksia voidaan verrata kustannuksiin, joita syntyisi, jos kaikki teokset suojattaisiin teknisesti (levyt, videot, kirjat jne.). Se, että tekijänoikeuden omistajat suojaavat vain hyvin rajoitetusti teoksiaan, on merkki tekijänoikeuslain toimintamekanismien (kaikenlainen teosten käytön kontrollointi) taloudellisesta tehottomuudesta.⁷⁷

Jos on hyviä perusteluja uskoa, että tekijänoikeus ei ole taloudellisesti optimi sääntelymekanismi, lukija jää lähinnä kysymään, miksi taloustieteellisten tutkimusten tuloksia ei ole kuitenkaan käytetty vielä juuri missään perusteluna lakien säätämässä ja analysoinnissa. Epäilemättä uuden lain laatiminen ja perusteleva taloustieteellisesti kestävä pohjalle ei onnistu käden käänteessä. Sitä odotellessa taloustieteen tuloksia voidaan käyttää vaikkapa selvästi virheellisten argumenttien eliminoimiseen tiedotusvälineiden tekijänoikeusdebatissa.

Esimerkiksi levyteollisuus esittää mielellään lukuja piratismiin vaikutuksista lisenssimaksuihin olettamalla, että yksi laittomasti myyty kopio on alkuperäisen hinnan menetys tekijälle. Väittäjä ei pidä paikkaansa, sillä kopiot eivät ole substituutteja alkuperäisille: niiden hinta ja laatu ovat yleensä erilaiset. Tästä voidaan tehdä se yksinkertainen johtopäätös, että piraattien ja alkuperäisten kysyntä eivät riipu suoraan toisistaan.⁷⁸

⁷⁶ Kuluttajakaupassa teosten lisensointi ei ole ollut tietokoneohjelmia lukuun ottamatta toistaiseksi kovin menestyksekkästä. Esimerkiksi musiikissa vasta vuoden 2003 syksyllä Yhdysvalloissa avattu Apple iTunes -musiikkikauppa on avannut markkinoita. Yksi menestyksen ehdoista on ollut laajahkon kopiointioikeuden antaminen kuluttajille. Ks. <http://www.apple.com/itunes/store/>.

⁷⁷ Watt (2000), s. 57–58. Ks. myös Besen (1987).

⁷⁸ Watt (2000), s. 34–35.