

Article II: Härkönen, H. (2020a) Tekijänoikeus ja käyttötaide: EU-tuomioistuimen C-683/17 Cofemel -ratkaisun vaikutukset suomalaiseen tekijänoikeustraditioon [Copyright and applied art: The effects of CJEU's judgement C-683/17 Cofemel on the Finnish copyright tradition]. 101(1) *Defensor Legis* (1/2020) 1–16.

Reproduced as a part of a doctoral dissertation with the kind permission of the copyright holder.

TEKIJÄNOIKEUS JA KÄYTTÖTAIDE: EU-TUOMIOISTUIMEN C-683/17 COFEMEL -RATKAISUN VAIKUTUKSET SUOMALASEEN TEKIJÄNOIKEUSTRADITIOON

1 Johdanto

Onko kuvataiteilijan maalaama taulu tai säveltäjän loihtima sinfonia tekijänoikeudellisessa mielessä arvokkaampi, kuin vaikkapa sisustusarkkitehdin tai vaatesuunnittelijan luovan työn tulos? Tämä on eräs tekijänoikeuden ikuisuusksymyksiä, ja se liittyy luovan työn tulosten jaottelemiseen *käyttötaiteen* ja *puhtaan taiteen* teoksiksi. Käyttötaiteella tarkoitetaan sellaisia luovuuden ilmentymiä, joilla on niihin sijoitetun taiteellisen panoksen lisäksi myös jokin funktionaalinen käyttötarkoitus.¹ Esimerkiksi huonekalut, vaatteet, asusteet, korut, astiat ja useat sisustusesineet lukeutuvat käyttötaiteen tuot-

teiksi.² Puhtaan taiteen teoksina pidetään puolestaan esimerkiksi maalauksia, veistoksia ja sävellyksiä, ynnä muita ”klassisia” taiteenaloja.

Tekijänoikeuden soveltuminen käyttötaiteen tuotteisiin on perinteisesti ollut varsin epäselvä kysymys, johon sekä eri oikeusjärjestykset, että eri lainoppineet ovat vuosikymmenten mittaan tarjonneet varsin vaihtelevia vastauksia. Teostyyppien jaottelu puhtaan taiteen ja käyttötaiteen teoksiin on aiheuttanut sen, että etenkin historiallisesti tekijänoikeus on toisinaan käsitelty näitä kahta eri taide-
muotoa hieman eri tavoin.³ Lisäksi runsasta vaihtelua on esiintynyt eri oikeusjärjestysten välillä,

¹ Käyttötaiteen tuotteet ovat lisäksi esteettisestä arvostaan huolimatta usein *muotoilijan*, eivätkä varsinaisen *taiteilijan* suunnittelemlia luomuksia, vaikkei tekijän henkilöllisyydellä sinänsä tekijänoikeudellista merkitystä olekaan.

² *Haarmann* lukee käyttötaiteen tuotteiksi myös ryijyt (*Haarmann, Pirkko-Liisa*: Tekijänoikeus ja lähioikeudet. Talentum 2005, s. 87). Ryijyjen kategorisoimista käyttötaiteen tuotteisiin voinee kritisoida ottaen huomioon, että nykyisin ryijyillä on useimmiten sama tarkoitus kuin maalauksilla: ne ripustetaan seinälle esimerkiksi koristeeksi, sisustuselementiksi tai keskustelua herättämään. Niillä ei siten varsinaisesti ole funktionaalista käyttötarkoitusta. Ainoastaan ryijyjen ja maalausten teko-tavat poikkeavat toisistaan, mitä ei voida pitää riittävänä perusteena sijoittaa toinen teoslajeista käyttötaiteen ja toinen puhtaan taiteen kategoriaan. Korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 1971 II 4 käsitellyt ryijyn tekijänoikeussuojaa, mutta ei tuomiossaan kategorisoi ryijyä käyttötaiteen teokseksi. Tekijänoikeusneuvosto on hiljattain käsitellyt ryijykonseptin tekijänoikeussuojaa lausunnossaan TN 2018:11 (ryijyjen tekijänoikeussuoja). Lausunnossa oli kuitenkin kyse lähinnä ryijyihin liittyvästä ideasta, eikä idean esitystavasta eli yksittäisistä ryijyistä. Tekijänoikeusneuvosto huomauttaakin, että vaikka itse ryijykonsepti ei neuvoston mukaan olekaan tekijänoikeuslaissa tarkoitettu teos, voivat yksittäiset ryijyt silti saada tekijänoikeussuojaa (s. 5, kohta 22).

³ Esimerkiksi *Schovsbo ja Rosenmeier* ovat todenneet, että käyttötaide on pohjoismaisessa tekijänoikeusjärjestelmässä edelleen ikään kuin lapsipuolen asemassa. Näin on siitäkin huolimatta, että käyttötaide on sinänsä jo vuosikymmeniä sitten hyväksytty osaksi tekijänoikeudella suojattavaa luovuutta (*Schovsbo, Jens & Rosenmeier, Morten*: The Copyright/Design Interface in Scandinavia, s. 125–126 teoksessa *The Copyright Interface. Past, Present and Future. Cambridge Intellectual Property and Information Law 2018* (toim. Derclaye, Estelle)). Ks. myös *Levin, Marianne*: Lärobok i immaterialrätt. Norstedts Juridik 2011, s. 84, 100–105, 187–189 sekä *Härkönen, Heidi*: Muoti tekijänoikeudellisena teoksena: näkökulmia käyttötaiteen teoskynnykseen ja kopiointiin Suomessa. Defensor Legis 6/2018, s. 918.

sillä jotkin valtiot ovat suhtautuneet käyttötaiteen suojaamiseen tekijänoikeudella huomattavasti salivammin kuin toiset.⁴ EU-maissa hämmennystä on herättänyt myös mallisuojan ja käyttötaiteen tekijänoikeussuojan välinen suhde.⁵

Euroopan unionin jäsenvaltioilla on perinteisesti ollut varsin vaihtelevia tapoja suhtautua käyttötaiteen tuotteiden suojaamiseen tekijänoikeudella.⁶ EU-tuomioistuin on kuitenkin viime vuosina pyrkinyt harmonisoimaan unionin tekijänoikeutta siten, että tekijänoikeus suhtautuisi kaiken tyyppiisiin teoksiin samalla tavalla. Uusi merkkipaalu kehityksessä saavutettiin 12.9.2019, kun tuomioistuin antoi kauan odotetun ratkaisunsa asiassa C-683/17 *Cofemel*.⁷ Tässä Portugalin jättämässä ennakkoratkaisupyyntössä oli kyse eräiden vaatemallien tekijänoikeussuojan kunnioittamisesta sekä siitä, saavatko jäsenvaltiot asettaa teollisille malleille kansallisessa lainsäädännössään ylimääräisiä kriteereitä tekijänoikeussuojan saamisen edellytykseksi. EU-tuomioistuimen vastaus oli varsin selkeä: tässä suhteessa jäsenvaltioilla ei ole liikkumavaraa, ja teostasoon yltämiselle asetettujen edellytysten tulee olla tapauksessa käsillä olevien vaatemallien kaltaisille malleille samat, kuin mitä ne ovat muillekin teostyypeille. Kyseisen ratkaisun myötä on aihetta tarkastella kotimaisen, käyttötaidetta koskevan tekijänoikeusajattelun nykytilaa ja analysoida, josko se kaipaisi päivittämistä. Tämän kirjoituksen tarkoitus onkin selvittää, miten *Cofemel*-tapaus tulee vaikuttamaan suomalaiseseen tekijänoikeusajatteluun ja mitkä tekijänoikeustraditiomme piirteet se mahdollisesti asettaa kyseenalaisiksi tai vanhentuneik-

si. Tarkasteluperspektiivinä on nimenomaan tekijänoikeus, ja vaikka mallioikeus nouseekin kirjoituksessa toisinaan esiin, ei kirjoituksen tavoitteena ole paneutua mallisuojan kiemuroihin.

Kirjoitus rakentuu siten, että ensiksi käydään läpi tekijänoikeuden suhtautuminen käyttötaiteen teoksiin sekä historiallisesti, että kuvaamalla EU-oikeuden mukanaan tuomat muutokset. Seuraavaksi esitetään, mistä *Cofemel*-tapauksessa oli pohjimmitaan kyse, sekä analysoidaan, miten tämä ratkaisu tulee vaikuttamaan tulevaan tekijänoikeuskehitykseen. Neljäs kappale puolestaan esittää mahdolliset muutos- tai päivitystarpeet suomalaisen tekijänoikeustradition. Suomalaisen tekijänoikeustradition tilan analysoimisessa käytetään lain, sen esitöiden ja oikeuskirjallisuuden lisäksi etenkin tekijänoikeusneuvoston lausuntoja. Vaikkei näillä lausunnoilla sinänsä olekaan oikeudellista sitovuutta, voi niitä seuraamalla varsin riittävällä tarkkuudella analysoida suomalaisen tekijänoikeustradition kehitystä. Tosiasiassa niillä on nimittäin merkittävä rooli kotimaisen tekijänoikeuskäytännön muotoutumisessa,⁸ etenkin ottaen huomioon sen, että Korkein oikeus on antanut hyvin harvoin käyttötaiteen tekijänoikeussuojaa koskevia ratkaisuja.⁹

2 Tekijänoikeus ja käyttötaide

2.1 Suomalainen tekijänoikeustraditio ja käyttötaide

Jotta luovan työn tulos voi saada tekijänoikeussuojaa, sen on ylitettävä *teoskynnys* ja saavutettava

⁴ Ks. esim. Härkönen 2018, s. 921–922 sekä Opinion of the European Copyright Society (ECS) in relation to the pending reference before the CJEU in *Cofemel v G-Star*, C-683/17, 2018, s. 2, kohta 2 (ladattavissa osoitteesta <https://europeancopyrightsociety.org/opinions/>, vierailtu 19.11.2019). Ylipäättään vaatimukset eri teostyypeiltä vaadittavien erilaisten omaperäisyysasteiden välillä ovat vaihdelleet EU-jäsenvaltioiden kesken huomattavasti (*Mylly*, *Ulla-Maija*: Tekijänoikeuden omaperäisyyden harmonisointi Euroopan unionissa. Lakimies 6/2016, s. 913).

⁵ Julkisasiainmies *Maciej Szpunar*in ratkaisuehdotus asiassa C-683/17 *Cofemel*, 2.5.2019, kohta 2 sekä ECS 2018, s. 2, kohta 2.

⁶ ECS 2018, s. 2, kohta 2. Ks. myös *Bently, Lionel*: The Return of Industrial Copyright? University of Cambridge Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series, Paper no. 19/2012, July 2012.

⁷ C-683/17 *Cofemel – Sociedade de Vestuário, SA v G-Star Raw CV*, 12.9.2019, ECLI:EU:C:2019:721.

⁸ *Mylly* 2016, s. 918.

⁹ Tätä artikkelia kirjoitettaessa viimeisin ratkaisu on vuodelta 1980 (KKO 1980 II 3).

näin *teostas*.¹⁰ Teoskynnystä ei määritellä tekijänoikeuslaissa (404/1961, ”TekijäL”), mutta sen on vakiintuneesti katsottu tarkoittavan *itsenäistä ja omaperäistä luovan työn tulosta*. Tämä puolestaan tarkoittaa sitä, ettei kukaan muu samaan luomisprosessiin ryhtynyt olisi voinut tehdä täysin samanaista teosta.¹¹ Sana ”teoskynnys” on leimallisesti suomalainen termi. Kansainvälisessä keskustelussa omaperäisyys-käsitettä käytetään samassa tarkoituksessa kuin suomalaisessa keskustelussa on käytetty teoskynnystä, joten termit ovat suureksi osaksi päällekkäiset.¹² Koska teoskynnystä – tai omaperäisyyttä – ei ole TekijäL:ssä määritelty, suomalaisen oikeuskäytännön on mahdollista joustavasti huomiota ne muutokset, joita omaperäisyyden käsitteeseen EU-tasolta tulee.¹³

Pohjoismaisen teoskynnyn katsottu yleisesti ottaen olevan varsin matalalla, ja tekijänoikeussuojan saaminen on ollut pääsääntöisesti helppoa.¹⁴ Tämä on kuitenkin koskenut lähinnä puhtaan taiteen piiriin lukeutuvia luomuksia. Poikkeuksen pääsääntöön on muodostanut käyttötaide.¹⁵ Toisin kuin puhtaan taiteen teoksilla, käyttötaiteen tuotteiden osalta itsenäisyyden ja omaperäisyyden vaatimus on asetettu merkittävän korkealle. Tämä sulkee suurimman osan käyttötaiteen teoksista tekijänoikeussuojan ulkopuolelle.¹⁶ Käyttötaiteen teoskynnys on asetunut korkealle alun perin siksi, että tekijänoikeuden on todella katsottu soveltuvan

paremmin puhtaan taiteen teoksille kuin käyttötaiteelle.¹⁷

Käyttötaiteen heikompaan tekijänoikeusasemaan ei kuitenkaan löydy Suomessa lainsäädännöllistä pohjaa. TekijäL ei nimittäin erottele puhtaan taiteen ja käyttötaiteen teoksia toisistaan millään tavalla. Lain 1 §:n mukaan

”Sillä, joka on luonut kirjallisen tai taiteellisen teoksen, on tekijänoikeus teokseen, olkoonpa se kaunokirjallinen tahi selittävä kirjallinen tai suullinen esitys, sävellys- tai näyttämöteos, elokuvateos, valokuvateos tai muu kuvataiteen teos, rakennustaiteen, taidekäsityön tai taideteollisuuden tuote taikka ilmetkönpä se muulla tavalla.”

Kyseinen listaus teostyypeistä on esimerkinomainen, eikä suinkaan tyhjentävä listaus kaikista tekijänoikeudella suojattavista luovuuden muodoista.¹⁸ Käytännössä tästä listauksesta rakennustaiteen, taidekäsityön ja taideteollisuuden tuotteet kategorisoitaisiin käyttötaiteeksi, ja loput teostyypeistä puolestaan puhtaan taiteen teoksiksi.¹⁹ Vaikka itse TekijäL ei erottelekaan käyttötaidetta ja puhdasta taidetta toisistaan, on lain esitöistä löydettävissä todennäköisiä vaikuttimia sille, miksi käyttötaiteen ja puhtaan taiteen välinen jaottelu on suomalaisen tekijänoikeustraditioon ylipäättään syntynyt. TekijäL:n esitöihin lukeutuvassa vuoden 1953 komiteanmietinnössä nimittäin todetaan, että itsenäisyys- ja omaperäisyysvaatimukset on käyttötai-

¹⁰ Haarmann, Pirkko-Liisa: Immateriaalioikeus. Alma Talent Oy 2014, s. 53–54 ja Mylly 2016, s. 908.

¹¹ Mylly 2016, s. 910–911, 918–919 ja 929. Myllyn mukaan kyseinen omaperäisyyden apukriteeri ei näytä olevan linjassa EU-tuomioistuimen päätösten taikka omaperäisyyttä harmonisoivien direktiivien kanssa.

¹² Mylly 2016, s. 908.

¹³ Mylly 2016, s. 916.

¹⁴ Haarmann 2014, s. 56.

¹⁵ Harenko, Kristiina, Niiranen, Valteri & Tarkela, Pekka: Tekijänoikeus. Talentum Pro 2016, s. 18–19. Ks. lisäksi Levin 2011, s. 74, 80–82, 84–87, 224. Myös Mylly toteaa, että eri teoslajien osalta vaadittavan omaperäisyyden asteen on Suomessa ajateltu olevan hieman eri tasolla (Mylly 2016, s. 909). Ks. myös Schovsbo & Rosenmeier 2018, s. 125: Muut Pohjoismaat ovat historian kuluessa käyttäneet monia erilaisia keinoja, joilla on yritetty pitää käyttötaide poissa tekijänoikeusjärjestelmän piiristä. Näihin tapoihin ovat kuuluneet mm. teoskynnyn asettaminen erityisen korkealle niiden luovuuden ilmentymien osalta, joilla on myös jokin funktionaalinen käyttötarkoitus, sekä tekijänoikeuden tuoman suoja-alan kaventaminen, mikä on näkynyt käytännössä siinä, että kopiointiväitteiden on ollut varsin vaikea menestyä.

¹⁶ Haarmann 2014, s. 58 ja komiteanmietintö 53/5, s. 45. Ks. myös Kivimäki, T.M.: Tekijänoikeus. Tutkimus kirjailijan, taitelijan ja tiedemiehen oikeudesta teokseensa, WSOY, 1948 s. 73–74.

¹⁷ Haarmann 2005, s. 87. Ks. myös Kivimäki 1948, s. 73–74 sekä Levin 2011, s. 80–85.

¹⁸ Ks. Kivimäki 1948, s. 74 ja Mylly 2016, s. 907.

¹⁹ Ks. myös Kivistö, Martti: Tekijänoikeus omaisuutena. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki, 2016, s. 222.

teen tuotteissa asetettava varsin korkealle.²⁰ Tällä komiteamietinnöllä on ollut merkittävä rooli suomalaisen tekijänoikeustradition muodostumisessa, ja vaikka mietintö onkin varsin iäkäs, niin esimerkiksi tekijänoikeusneuvosto viittaa kyseiseen mietintöön lähes jokaisessa käyttötaidetta koskevassa lausunnossaan perustellessaan käyttötaiteen korkeaa omaperäisyysvaatimusta.²¹ Myös *Haarmann* toteaa, että vaikkei TekijäL erottelekaan käyttötaidetta ja puhdasta taidetta toisistaan millään tavalla, nykyään käyttötaiteen teoskynnyksen korkeuteen vaikuttaa myös traditio.²²

Huolena käyttötaiteen tekijänoikeudellisessa suojaamisessa on ollut myös se, että mikäli käyttötaiteen teokset ylittäisivät teoskynnyksen vaivatta, tekijänoikeudella olisi tarpeettoman suuri kilpailua rajoittava vaikutus.²³ Korkeaa teoskynnystä on myös perusteltu mallioikeuden olemassaololla, jonka on nähty monissa tapauksissa olevan luon-

tevampi suojamuoto käyttötaiteen tuotteille.²⁴ Tätä perustelua on käytetty siitäkkin huolimatta, että mallisuoja ja tekijänoikeus eivät sulje toisiaan pois, vaan voivat ilmetä samassa tuotteessa yhtäaikaaisesti (ns. kaksoissuoja).²⁵

Käyttötaiteen tuotteiden teoskynnyksen ylittymiseen liittyvät vaikeudet ilmenevät etenkin tilanteissa, joissa arvioidaan, onko tekijänoikeuden loukkausta tapahtunut, eli ns. kopiointiväitteiden yhteydessä.²⁶ Jotta tekijänoikeuden loukkauksen voidaan katsoa tapahtuneen, on kopioiduksi väitetyn tuotteen A saavutettava teostasoa. Mikäli teoskynnys ei A:n osalta ylity, ei tekijänoikeus estä valmistamasta kappaletta A:sta, eli kopioimasta sitä.²⁷ Tekijänoikeus ei sinänsä vaadi teokselta objektiivista uutuutta, jotta teoskynnys ylittyisi: riittää, että teos on tekijälleen uusi (subjektiivinen uutuus). Tämä tarkoittaa käytännössä sitä, että teos ei saa olla kopioitu toisesta teoksesta. Aikapriori-

²⁰ Komiteamietintö 53/5, s. 45.

²¹ *Härkönen* 2018, s. 913. Tätä artikkelia kirjoitettaessa kyseiseen komiteamietintöön on käyttötaiteen osalta viitattu viimeksi lausunnossa TN 2019:3 (valaisinten tekijänoikeussuoja). Vuoden 1953 komiteamietinnön sanoma vaikuttaa heijastavan sitä samaa tekijänoikeusfilosofiaa, jota sen laatimisajankohtana muissakin Pohjoismaissa noudatettiin. 50-luvulla nimittäin myös muut Pohjoismaat suhtautuvat varsin penseästi käyttötaiteen tekijänoikeussuojaan, ja käyttötaidetta yritettiinkin varsin innokkaasti rajata tekijänoikeussuojan ulkopuolelle (*Schovsbo & Rosenmeier* 2018, s. 125).

²² *Haarmann* 2005, s. 87.

²³ *Haarmann* 2005, s. 87 sekä julkisasiamies *Szpunarin* ratkaisuehdotus 2.5.2019, kohta 3. Myös tekijänoikeusneuvosto on viitannut käyttötaiteen tekijänoikeuden mahdolliseen kilpailua rajoittavaan vaikutukseen esimerkiksi lausunnossaan TN 1997:4 (valaisin) s. 3, TN 2004:1 (korutuotanto) s. 12, TN 2010:13 (jakkara) s. 3, TN 2011:5 (paperiset kynttilälälyhty ja valaisin) s. 3 ja TN 2012:7 (valaisimet ja valoinstallaatio) s. 4. Myös Ruotsissa kilpailunrajoitusnäkökohdat ovat aiheuttaneet huolta (*Levin* 2011, s. 84 sekä *Kokvedgaard, Mogens & Levin, Marianne*: Lärobok i immaterialrätt. Norstedts Juridik 2000, s. 69). Ks. myös *Bently*, 2012: *Bently* luonnehtii Ison-Britannian industrial copyright -järjestelmän olleen hyväksi juristeille, mutta haitaksi kilpailulle ("Industrial copyright was pretty much universally recognised as good for lawyers, but bad for competition").

²⁴ *Haarmann* 2005, s. 87. Mallioikeuden ensisijaisuuteen teollisen muotoilun immateriaalioikeudellisena suojamuotona viitataan myös useissa tekijänoikeusneuvoston lausunnoissa, kuten TN 1988:6 (korumalli), TN 1989:6 (kangasmalli), TN 1991:2 (koru), TN 1993:13 (aamiaisasiat), TN 1994:8 (valaisimet), TN 1997:7 (horoskooppiaiheiset korut), TN 1998:1 (valokuvakehykset), TN 1999:1 (kukkatelineet ja valosarjojen kehikot), TN 1999:16 (matot), TN 2001:16 (heijastimet), TN 2003:4 (lohi- ja hirvineuleet), TN 2003:8 (tekstiilityöt), TN 2003:9 (kipsityöt), TN 2003:16 (takki, viitta, oviverho, asukokonaisuus, hame ym.), TN 2004:1 (korutuotanto), TN 2013:15 (Kilta-, Teema- ja Kartio-astiasarjat), TN 2016:1 (korusarjat), TN 2017:9 (mattokonsepti ja kolme yksittäistä mattoa) ja TN 2018:2 (valaisin). Ks. myös *Härkönen* 2018, s. 910. Vrt. kuitenkin *Levin* 2011, s. 104.

²⁵ Ks. TekijäL 10 §; C-683/17 Cofemel, perustelukappale 45; julkisasiamies *Szpunarin* ratkaisuehdotus 2.5.2019, kohdat 33 ja 48; sekä *Härkönen* 2018, s. 910.

²⁶ Analyysia kopiointiväitteistä sekä tekijänoikeusneuvoston lausuntokäytännöstä asiaan liittyen, ks. *Härkönen* 2018, s. 916–917.

²⁷ Ks. esim. TN 1997:7 (horoskooppikorut) ja TN 2012:12 (vetoketjuista valmistetut pukukorut): kopiointiväitteillä ei ollut merkitystä, sillä kopioiduksi väitetty tuote ei ylittänyt teoskynnystä.

teettiajattelua ei tekijänoikeudessa tunneta. Näin ollen kaksi tekijää voivat toisistaan tietämättä luoda samankaltaisen teoksen ja molemmat teokset voivat itsenäisesti saada tekijänoikeussuojaa riippumatta siitä, kumpi tekijä sai luomistyönsä valmiiksi aiemmin.²⁸ Tätä periaatetta tulisi sinänsä noudattaa myös käyttötaiteen teosten osalta.²⁹ Subjektiviisen uutuuden vaatimus ei useinkaan aiheuta ongelmia puhtaan taiteen teosten osalta, mutta käyttötaiteessa ns. kaksoisluomuksia syntyy oletettavasti helpommin.³⁰ Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että tällaisissa tapauksessa kopioiduksi väitettyä tuotetta A ja kopioksi syytettyä tuotetta B vertaillaan keskenään käyttämällä hyväksi ns. *kokemussääntöä*. Kokemussääntö perustuu oletukseen siitä, että tuotetta, joka on hyvin paljon aieman tuotteen kaltainen, ei ole voitu luoda esikuvaa tuntematta.³¹ Tämä sinällään viittaa jonkinlaiseen aikaprioriteettiajatteluun. Mikäli kokemussääntöä sovelletaan pohdittaessa sitä, onko tekijänoikeuden loukkausta tapahtunut, tulee käyttötaide loukkaustilanteissa kohdelluksi eri tavalla kuin puhdas taide.³² Tähän(kään) käyttötaiteen ja puhtaan taiteen väliseen eroon ei ole löydettävissä pohjaa TekijäL:sta.

Tekijän statuksella ei sinänsä ole merkitystä arvioitaessa sitä, ylittääkö esine teoskynnyksen. Aiemmassa tutkimuksessa on kuitenkin väläytetty sellaista mahdollisuutta, että ainakin menneisyydessä tekijän mieltäminen nimenomaan *taitelijaksi* on saattanut teostasoarvioinnissa auttaa teosta

ylittämään teoskynnyksen, kun taas tekijän mieltämisellä teolliseksi muotoilijaksi ei ole ollut vastaavaa vaikutusta.³³ Mitään kovin vahvoja kannanottoja tällaisen arviointiperusteen olemassaolosta ei kuitenkaan ole esitetty, eikä tekijän statuksella ainakaan nykypäivänä voida sanoa olevan tiedostettua tai tiedostamatonta vaikutusta teostasoarviointiin. Arvioinnin kohteena onkin aina itse teos, ei sen tekijä meriitteineen, olipa kyse sitten käyttötaiteen tai puhtaan taiteen teoksesta.

2.2 EU:n oikeuskäytännön kehitys ennen Cofemel-tapausta

Tällä hetkellä omaperäisyyden – ja vastaavasti sen suomalaisen vastineen, eli teoskynnyksen – tulisi määrittää EU-oikeudellisena käsitteenä, eikä enää jäsenvaltioiden kansallisten tekijänoikeustraditioiden perusteella.³⁴ Tästä huolimatta eri jäsenvaltioissa tukeudutaan omaperäisyyttä tulkittaessa edelleen omiin kansallisiin traditioihin,³⁵ mikä toisinaan aiheuttaa kömmähdyksiä ja ristiriitoja unionin oikeuden kanssa. Tämän osoittaa omalta osaltaan myös Cofemel-tapaus. Kansallisista tekijänoikeustraditioista huolimatta omaperäisyyden käsite on kuitenkin tätä nykyä varsin selvästi harmonisoitu EU-oikeudessa, eikä sen suhteen ole tehty erottelua käyttötaiteen ja puhtaan taiteen teoksiin.³⁶ EU-tuomioistuin on harmonisoinut omaperäisyysstandardin tekijän henkistä luomistyötä korostaen muun muassa ennakkoratkaisuissaan C-5/08 *Infopaq*³⁷,

²⁸ Harenko – Tarkela 2016, s. 18. Ks. myös *Koktvedgaard & Levin* 2000, s. 67. Vrt. kuitenkin *Kivimäki, T. M.*: Uudet tekijänoikeus- ja valokuvauslait. WSOY Porvoo 1966, s. 21.

²⁹ Härkönen 2018, s. 911–912.

³⁰ Haarmann 2005, s. 64–65; *Koktvedgaard & Levin* 2000, s. 67, 69 ja *Levin* 2011, s. 82.

³¹ Haarmann 2005, s. 64–65.

³² Härkönen 2018, s. 912.

³³ Haarmann 2005, s. 88. Ks. myös Härkönen 2018, s. 914.

³⁴ Mylly 2016, s. 908.

³⁵ *Rosati, Eleonora*: Copyright and The Court of Justice of The European Union, Oxford University Press 2019, s. 90 ja Mylly 2016, s. 908–909, 927.

³⁶ ECS 2018, s. 2, kohta 2. Ks. myös *Rosati, Eleonora*: The Cofemel decision well beyond the ‘simple’ issue of designs and copyright. IPKat, 17.9.2019 (luettavissa osoitteessa <http://ipkitten.blogspot.com/2019/09/the-cofemel-decision-well-beyond-simple.html>, vierailtu 14.11.2019). Ks. myös *Schovsbo & Rosenmeier* 2018, s. 126.

³⁷ C-5/08 *Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening*, 16.7.2009, ECLI:EU:C:2009:465.

C-393/09 *BSA*³⁸ sekä C-145/10 *Painer*³⁹. Omaperäisstandardia harmonisoivien ratkaisujen lisäksi Cofemelin kannalta merkityksellistä oikeuskäytäntöä on luotu myös niissä tapauksissa, joissa käsitellään teoksen määritelmää sekä käyttötaiteen tekijänoikeuden ja mallioikeuden välistä rajapintaa.

Infopaq-ratkaisussaan EU-tuomioistuin katsoi, että tekijänoikeutta sovelletaan aineistoon, joka on ”omaperäinen siinä mielessä, että se on tekijänsä henkinen luomus”.⁴⁰ Kyseistä omaperäisyyden määritelmää on sovellettava kaikkiin teostyyppihin.⁴¹ Infopaq-tapauksessa määritelty omaperäisyysstandardi on ohjannut EU-oikeudellista tekijänoikeuskehitystä varsin vahvasti.⁴² Infopaq on aikoinaan luonut suuntaviivat sille Cofemel-ratkaisussakin esiin tulevalle periaatteelle, jonka mukaan mikä tahansa tekijänsä henkinen luomus voi ylittää teoskynnyksen, eikä muiden kriteerien asettaminen tekijänoikeussuojan edellytykseksi ole sallittua.

BSA-tapauksessa EU-tuomioistuin puolestaan vahvisti kantansa siitä, että omaperäisyyskriteeri on sama kaikille teostyypeille, eikä vain niille, jotka on selkeästi harmonisoitu erityisdirektiivein.⁴³

Omaperäisyysedellytys ei kuitenkaan täyty, jos teoksen tai sen osien ilmaisutavan ratkaisee niiden tekninen tehtävä. Tällöin idean toteuttamiseen käytettäviä tapoja on niin rajallinen määrä, että idea ja sen ilmaisu sekoittuvat keskenään.⁴⁴ *Myllyn* mukaan BSA-tapaus osoittaa konkreettisesti sen, että erilaisten omaperäisyyskriteerien noudattaminen eri teostyyppien kohdalla olisi käytännössä todella hankalaa.⁴⁵

Painer-ratkaisu korostaa tekijän persoonan merkitystä omaperäisyyden kannalta. Teos on tekijänsä luovan henkisen työn tulos silloin, kun ”tekijä on teoksen toteutuksessa kyennyt ilmaisemaan luovia kykyjään tekemällä vapaita luovia ratkaisuja”.⁴⁶ Näillä eri ratkaisuilla tekijä pystyy lyömään teokseensa ”oman persoonallisen leimansa”.⁴⁷ Myöskään Painer-ratkaisu ei anna minkäänlaista tukea sille, että eri luovuuden muotoja tulisi tekijänoikeusjärjestelmän piirissä arvottaa keskenään eri asemaan.

C-310/17 *Levola Hengelo*⁴⁸ -tapaus puolestaan täsmensi *teoksen* käsitettä. Siten ratkaisu on relevantti tarkasteltaessa sitä, voiko käyttötaiteen tuo-

³⁸ C-393/09 *Bepečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany v Ministerstvo kultury*, 22.12.2010, ECLI:EU:C:2010:816.

³⁹ C-145/10 *Eva-Maria Painer v Standard Verlags GmbH and Others*, 1.12.2011, ECLI:EU:C:2011:798.

⁴⁰ C-5/08 Infopaq, perustelukappaleet 35–37 sekä tuomiolauselmaan kohta 1.

⁴¹ Ks. myös *Mylly* 2016, s. 922–923 sekä ECS 2018, s. 2, kohta 2.

⁴² *Rosati* 2019, s. 86–88 ja *Rosati, Eleonora*: Originality in EU Copyright. Edward Elgar Publishing Ltd, 2013, s. 107–111. Ks. myös *Rosati, Eleonora*: When does copyright protection arise in works of applied art and industrial models and designs? A new CJEU reference. IPKat, 25.1.2018 (luettavissa osoitteessa <http://ipkitten.blogspot.com/2018/01/when-does-copyright-protection-arise-in.html>, vierailtu 18.11.2019).

⁴³ C-393/09 BSA perustelukappaleet 45–51 sekä tuomiolauselmaan kohta 1. Omaperäisyyden määritelmä on harmonisoitu erityisdirektiivein esimerkiksi tietokantojen, tietokoneohjelmien ja valokuvien osalta. Näidenkin osalta yhtenäinen omaperäisvaatimus on C-5/08 Infopaq -ratkaisun mukainen ”omaperäinen siinä mielessä, että se on tekijänsä henkinen luomus.” Ks. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 96/9/EY (tietokantadirektiivi) 3 artikla, Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2009/24/EY (ohjelmistodirektiivi) 1 artikla 3 kohta sekä Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2006/116/EY (suoja-aikadirektiivi) 6 artikla. Ks. myös *Rosati* 2019, s. 87; *Rosati* 2013, s. 122–125 sekä *Mylly* 2016, s. 923.

⁴⁴ C-393/09 BSA, perustelukappaleet 48–49. Ks. myös ECS 2018, s. 5, kohta 13 sekä *Rosati* 2019, s. 89.

⁴⁵ *Mylly* 2016, s. 923.

⁴⁶ C-145/10 Painer, perustelukappaleet 87–89 sekä tuomiolauselmaan kohta 2. Ks. myös *Rosati* 2013, s. 151.

⁴⁷ C-145/10 Painer, perustelukappale 92 sekä tuomiolauselmaan kohta 2. Ks. myös *Rosati* 2019, s. 90. Infopaq-, BSA- ja Painer-tapausten lisäksi omaperäisyyskäsitteeseen liittyviä linjanvetoja on tehty myös muun muassa ratkaisuissa C-604/10 *Football Dataco Ltd and Others v Yahoo! UK Ltd and Others*, 1.3.2012, ECLI:EU:C:2012:115 sekä C-406/10 *SAS Institute Inc. vs. World Programming Ltd*, 2.5.2012, ECLI:EU:C:2012:259.

⁴⁸ C-310/17 *Levola Hengelo BV v Smilde Foods BV*, 13.11.2018, ECLI:EU:C:2018:899.

te saavuttaa teostason. Kyseisessä oikeustapauksessa EU-tuomioistuin totesi ensinnäkin, että tekijänoikeussuojan kohde edellyttää täsmällisyyden ja objektiivisuuden vaatimusten täyttymistä.⁴⁹ Suojan kohde ei siten voi olla sellainen, jonka tunnistaminen perustuu pääasiallisesti kyseessä olevaa kohdetta tarkastelevan henkilön väistämättä subjektiivisiin tuntemuksiin. Esimerkiksi elintarvikkeen maku ei voi olla teos, sillä maun tunnistaminen perustuu olennaisesti makuelämyksiin ja -kokemuksiin, jotka ovat subjektiivisia ja vaihtelevia. Sen sijaan esimerkiksi kuva, elokuva tai sävellys voi olla teos, sillä ne ovat täsmällisiä ja objektiivisia ilmauksia.⁵⁰ Levola Hengelo -tapaus ei siten vaikuttaisi asettavan minkäänlaisia esteitä sille, että käyttötaiteen tuote voisi olla tekijänoikeuden tarkoittama teos.

Myös ratkaisu C-168/09 *Flos*⁵¹ on käyttötaiteen tekijänoikeussuojan kannalta merkityksellinen, vaikkei se omaperäisyyden tai teoksen määritelmää sinänsä käsittelekään. Sen sijaan *Flos* pureutuu tekijänoikeuden ja mallisuojaajan väliseen rajapintaan, joka on herättänyt EU-jäsenvaltioissa toisinaan hämmennystä.⁵² *Flos*-tapauksessa EU-tuomioistuin vahvisti ns. ”kaksoissuojan” periaatteen ja totesi lisäksi, että sellaisia malleja, joiden mallioikeudellinen suoja-aika on päättynyt, ei voida sulkea tekijänoikeussuojan ulkopuolelle, mikäli malli täyttää tekijänoikeussuojalle asetetut edellytykset. Tämä koskee myös muita kuin rekisteröityjä malleja.⁵³ *Flos*-tapausta on kuitenkin kritisoitu epäselvyydestä sekä syytetty siitä, että se hämärtäisi tekijänoikeuden ja mallisuojaajan välistä suhdetta.⁵⁴

keuden ja mallisuojaajan välistä suhdetta.⁵⁴

3 Mitä uutta C-683/17 Cofemel tuo eurooppalaiseen tekijänoikeusajatteluun?

3.1 Kysymyksenasettelu

Cofemel-tapauksessa tarkasteltu tekijänoikeudellinen ydin oli kysymys siitä, onko EU:n jäsenvaltioilla vapaus valita se omaperäisyyden aste, jota käyttötaiteen tuotteilta vaaditaan tekijänoikeussuojaa saadakseen, vai onko jäsenvaltioiden tässäkin suhteessa noudatettava ainoastaan EU-tuomioistuimen asettamaa omaperäisyysstandardia, joka kuuluu muotoa ”omaperäinen siinä mielessä, että se on tekijänsä henkinen luomus”.⁵⁵ Toisin sanoen ratkaisussa arvioitiin sitä, voivatko jäsenvaltiot asettaa käyttötaiteen teokset kansallisissa tekijänoikeusjärjestelmissään eri asemaan kuin puhtaan taiteen teokset. Cofemel-ratkaisu avautunee lukijalle helpommin, mikäli ennen itse ratkaisutekstin lukemista syvennyy asiaa koskevaan julkisasiamies *Maciej Szpunarin* ratkaisuehdotukseen (annettu 2.5.2019).

Cofemel-tapauksessa käsiteltiin eräiden vaatemallien mahdollista tekijänoikeussuojaa sekä näiden vaatemallien kopiointia. Vaatteita suunnitteleva, valmistava ja myyvä alankomaalainen yritys *G-Star Raw CV* (”G-Star”) syytti portugalilaista *Cofemel – Sociedade de Vestuário, SA* (”Cofemel SA”) -yritystä farkkujen, huppareiden ja t-paitojensa kopioimisesta. G-Star katsoi kyseisten vaat-

⁴⁹ C-310/17 *Levola Hengelo*, perustelukappaleet 33, 35–37, 40–42.

⁵⁰ C-310/17 *Levola Hengelo*, perustelukappale 42. Ks. myös *Rosati* 2019, s. 92.

⁵¹ C-168/09 *Flos SpA vs. Semeraro Casa e Famiglia SpA*, 27.1.2011, ECLI:EU:C:2011:29.

⁵² Julkisasiamies *Szpunarin* ratkaisuehdotus 2.5.2019, kohta 2.

⁵³ C-168/09 *Flos*, perustelukappaleet 34, 38–44 sekä tuomiolauselmaan kohta 1. Ks. myös *Rosati* 2019, s. 88–89, 183.

⁵⁴ *Bently* 2012, etenkin luku C. Is the Court in *Flos* Right? Ks. myös ECS 2018, s. 2, kohta 2.

⁵⁵ C-5/08 *Infopaq*, etenkin perustelukappaleet 37 ja 39. Omaperäisyysstandardi on toistettu myös useissa muissa EU-tuomioistuimen ratkaisuissa jaksossa 2.2. esitetyllä tavalla. Ks. myös *Derclaye, Estelle*: CJEU decides that the originality level is the same for all copyright works, including works of applied art. *Kluwer Copyright Blog*, 18.9.2019 (luettavissa osoitteessa <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2019/09/18/cjeu-decides-that-the-originality-level-is-the-same-for-all-copyright-works-including-works-of-applied-art/>, vierailtu 11.11.2019).

teiden olevan tekijänoikeudella suojattuja. Portugalin kansallisen oikeuden mukaan tekijänoikeuksien suoja koskee soveltavan taiteen teoksia, malleja ja teollisen muotoilun tuloksena syntyneitä teoksia, jotka antavat käytännöllisestä tarkoituksesta riippumatta esteettiseltä kannalta katsottuna erityisen, omaleimaisen visuaalisen vaikutelman.⁵⁶ Portugalin kansallinen lainsäädäntö asetti siten käyttötaiteen teoksille ylimääräisen, estetiikkaa ja visuaalista vaikutelmaa koskevan vaatimuksen, joka ei koske puhtaan taiteen tuotteita.

G-Star nosti Portugalissa kanteen, jossa se vaati Cofemel SA:ta lopettamaan G-Starin tekijänoikeuksien loukkaamisen ja luopumaan G-Starin vastaisesta vilpillisestä kilpailusta, korvaamaan tästä aiheutunut vahinko ja maksamaan G-Starille uuden rikkomisen tapahtuessa päivittäinen uhkasakko rikkomisen lakkaamiseen saakka. Alin oikeusaste hyväksyi G-Starin kanteen osittain. Cofemel SA valitti ratkaisusta muutoksenhakutuomioistuimeen tuloksetta, jonka jälkeen se valitti edelleen Portugalin ylimpään oikeusasteeseen, Supremo Tribunal de Justiçaan. Supremo Tribunal de Justiça päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää EU-tuomioistuimelle kaksi ennakkoratkaisukysymystä. Ennakkoratkaisukysymysten sisältönä oli tiivistetyksi ensinnä se, onko unionin oikeus⁵⁷ esteenä sellaiselle kansalliselle lainsäädännölle, joka vaatii käyttötaiteen teoksilta käyttötarkoituksesta riippumaton esteettistä ja omaleimaista visuaalista vaikutelmaa, sekä toiseksi se, voiko kansallinen lainsäädäntö vaatia käyttötaiteen teoksia käymään läpi erityisen tiukan taiteellista luonnetta koskevan arvioinnin sekä olevan kulttuuripiiriin ja -instituutioiden vallitsevien käsitysten mukaisesti ansiok-

kaita, jotta niitä voisi pitää tekijänoikeussuojan arvoisina teoksina. Tällaisten käyttötaiteen teoksille asetettujen ylimääräisten vaatimusten voidaan nimittäin nähdä olevan ristiriidassa unionin oikeuden kanssa jäljemmin selostetulla tavalla, minkä vuoksi Portugalin oli syytä pyytää ennakkoratkaisua EU-tuomioistuimelta.⁵⁸

3.2 Oikeudellinen viitekehys

Cofemel-tapauksessa vaikuttavan lainsäädännöllisen viitekehäksen tarkastelu on aloitettava kansainvälisistä tekijänoikeussopimuksista. Bernin yleissopimus⁵⁹ periaatteessa antaa jäsenvaltioille vapauden toimia käyttötaiteen teosten tekijänoikeussuojan suhteen eri tavoin kuin puhtaan taiteen teosten kanssa.⁶⁰ Sopimuksen 2 artiklan 7 kappaleen mukaan ”(Tällä yleissopimuksella perustetun liiton maat) voivat lainsäädännössään määrätä sovelletun taiteen teoksia sekä teollista muotoilua ja teollisia malleja koskevien lakiansa soveltamisalan samoin kuin näiden teosten, muotoilun tuotteiden ja mallien suojaamisen edellytykset.” Bernin yleissopimuksen osalta EU-oikeudellinen kysymyksenasettelu kytkeytyykin siis siihen, jääkö kyseisen yleissopimuksen mahdollistama valinnanvapaus lainkaan EU-jäsenvaltioiden omaan harkintaan. Maailman henkisen omaisuuden järjestön (WIPO) tekijänoikeussopimus⁶¹ puolestaan viittaa Bernin yleissopimukseen, ja velvoittaa sopimuksen osapuolia noudattamaan kyseisen yleissopimuksen artikloja 1–21.

Unionin oikeudessa direktiivi 2001/29/EY tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa (”tie-

⁵⁶ C-683/17 Cofemel, perustelukappaleet 15, 24–25.

⁵⁷ Ennakkoratkaisupyyntönsä on viitattu nimenomaisesti direktiivin 2001/29/EY tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa 2 artiklan a alakohtaan, joka kuuluu muotoa ”Jäsenvaltioiden on säädettävä, että yksinoikeus sallia tai kieltää suoraan tai välillisesti, tilapäisesti tai pysyvästi, millä keinolla ja missä muodossa tahansa kokonaan tai osittain tapahtuva kappaleen valmistaminen on tekijöillä teostensa osalta.” Tämän artiklan tulkintaan kuuluu olennaisesti myös teoksen määritelmä, ja koska tekijänoikeudella suojattavan teoksen on oltava omaperäinen, on soveltamisen yhteydessä määriteltävä myös omaperäisyys sekä kyseisen määritelmän soveltamisala.

⁵⁸ Ks. myös Rosatin tiivistys kysymyksenasettelusta (Rosati 17.9.2019).

⁵⁹ Bernin yleissopimus kirjallisten ja taiteellisten teosten suojaamisesta (Pariisin sopimuskirja 24.7.1971), sellaisena kuin se on muutettuna 28.9.1979.

⁶⁰ Ks. myös Rosati 2013, s. 106.

⁶¹ WIPO:n tekijänoikeussopimus, hyväksytty Genevessä 20.12.1996.

toyhteiskuntadirektiivi”) antaa pohjan erinäisille tekijän yksinoikeuksille, kuten jäsenvaltioiden velvollisuudelle taata tekijöille yksinoikeus sallia tai kieltää kappaleen valmistaminen teoksistaan (artikla 2, alakohta a), yksinoikeus sallia tai kieltää teoksensa välittäminen yleisölle (artikla 3, kohta 1) sekä yksinoikeus sallia tai kieltää niiden levittäminen (artikla 4, kohta 1).⁶² Etenkin kappaleiden valmistamista koskeva 2 artiklan a alakohta on Cofemelin tapauksessa olennainen, ja Supremo Tribunal de Justiça viittasikin nimenomaan tähän artiklaan sekä sen tulkintaan ennakkoratkaisupyynnössään. Artikla kuuluu muotoa:

”Jäsenvaltioiden on säädettävä, että yksinoikeus sallia tai kieltää suoraan tai välillisesti, tilapäisesti tai pysyvästi, millä keinolla ja missä muodossa tahansa kokonaan tai osittain tapahtuva kappaleen valmistaminen on tekijöillä teostensa osalta.”

Artiklan sanamuoto ei kuitenkaan kerro, mitä teoksella tarkoitetaan.⁶³ Tietoyhteiskuntadirektiivi ei määrittelekään itse teoksen käsitettä, vaan kysymys tästä jää direktiivissä avoimeksi. Tämä on sinänsä luonnollista, sillä teoksen tyhjentävä, kaikki mahdolliset teostyyppit kattava teoreettinen määrittely olisi todennäköisesti erittäin vaikeaa, ellei jopa mahdotonta. Koska tietoyhteiskuntadirektiivi ei määrittele teoksen käsitettä taikka anna sitä jäsenvaltioiden tehtäväksi, kyseessä on unionin oikeuden itsenäinen käsite. EU-tuomioistuimen ratkaisukäytännön mukaan esine on oikeutettu tekijänoikeusuojaan, kun se on ”omaperäinen siinä mielessä, että se on tekijänsä henkinen luomus”.⁶⁴ Näin ollen myös termi *omaperäisyys* sekä sen soveltamisala ovat tässä asiayhteydessä merkityksellisiä.

Cofemel-tapauksen oikeudellista kysymyksenasettelua mutkistaa etenkin mallien oikeudellisesta suojasta annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 98/71/EY (”mallidirektiivi”). Direktiivin johdanto-osan kahdeksas perustelukappale toteaa, että ”Koska tekijänoikeuslainsäädäntöä

ei ole yhdenmukaistettu, on tärkeää vahvistaa rekisteröityjen mallien suojaamista koskevan erityislainsäädännön ja tekijänoikeuslainsäädännön antaman kaksinkertaisen suojan periaate, samalla kun jäsenvaltioille jätetään oikeus päättää tekijänoikeudellisen suojan laajuudesta ja siitä, millä edellytyksillä tätä suojaa annetaan.” Lisäksi direktiivin 17 artiklan, otsikoltaan ”Suhde tekijänoikeuteen” mukaan ”Tämän direktiivin mukaisesti jäsenvaltiossa tai jäsenvaltion osalta rekisteröityä mallia koskevalla oikeudella suojattu malli voidaan suojata myös kyseisen valtion tekijänoikeuslain nojalla siitä päivästä lähtien, jona malli on luotu tai saatettu johonkin muotoon. Kukin jäsenvaltio määrää näin myönnettävän suojan laajuuden ja edellytykset sekä vaadittavan omaperäisyyden.”⁶⁵ Yhteisömallista annettu neuvoston asetus (EY) N:o 6/2002 (”malliasetus”) puolestaan toteaa johdanto-osansa perustelukappaleessa 32, että ”koska tekijänoikeutta koskevaa lainsäädäntöä ei ole täysin yhdenmukaistettu, on tärkeää vahvistaa yhteisömallin ja tekijänoikeuden antaman suojan samanaikaisen soveltamisen periaate, samalla kun jäsenvaltioille jätetään oikeus päättää tekijänoikeudellisen suojan laajuudesta ja siitä, millä edellytyksillä tätä suojaa annetaan.” Malliasetuksen artikla 96 valottaa asetuksen suhdetta muihin suojamuotoihin toteamalla, että yhteisömallilla suojattu malli voi saada suojan myös jäsenvaltioiden tekijänoikeuslainsäädännön nojalla siitä päivästä lähtien, jona malli on luotu tai saatettu johonkin muotoon. Lisäksi kukin jäsenvaltio määrää näin myönnettävän suojan laajuuden ja edellytykset sekä vaadittavan omaperäisyyden. Sekä mallioikeusdirektiivi että -asetus vaikuttaisivat siten Bernin yleissopimuksen hengessä jättävän jäsenvaltioiden vapaaseen harkintaan sen, miten kansallinen tekijänoikeusjärjestelmä kohtelee käyttötaiteen tuotteita. Asia ei kuitenkaan ole näin yksinkertainen: sekä mallidirektiivi että -asetus juontavat juurensa

⁶² Ks. myös *Rosati* 2019, s. 86.

⁶³ Ks. myös *Rosati* 2019, s. 91–92 sekä C-5/08 Infopaqin merkityksestä teoksen käsitteeseen: *Rosati* 2013, s. 105.

⁶⁴ C-5/08 Infopaq, perustelukappaleet 37–39 ja julkisasiamies *Szpunarin* ratkaisuehdotus 2.5.2019, kohdat 23–26.

⁶⁵ *Bentlyn* mukaan ratkaisu C-168/09 Flos kuitenkin käytännössä eliminoi mallidirektiivin 17 artiklan (*Bently* 2012).

aikaan, jolloin tekijänoikeutta ei ollut EU:n jäsenvaltioiden kesken vielä täysin yhdenmukaistettu.⁶⁶ Sittemmin harmonisointi on edennyt harppauksin ja etenkin asiaa koskevaa EU-tuomioistuimen ratkaisuja⁶⁷ on annettu runsaasti.

3.3 Ratkaisussa esitetyt keskeiset periaatteet

Cofemel-ratkaisussaan EU-tuomioistuin vastasi Portugalin ennakkoratkaisupyynnön toteamalla, että tietoyhteiskuntadirektiivin 2 artiklan a alakohdalla on todella tulkittava siten, että se on esteenä sille, että kansallisessa lainsäädännössä annetaan pääasiassa kyseessä olevien vaatemallien kaltaisille malleille tekijänoikeussuojaa sillä perusteella, että ne antavat käytännöllisestä käyttötarkoituksistaan riippumatta esteettiseltä kannalta katsottuna erityisen, omaleimaisen visuaalisen vaikutelman.⁶⁸ Vaatimuksen esteettisestä omaleimaisuudesta ja visuaalisuudesta katsottiin olevan erityisen ongelmallinen, sillä esineen mahdollisesti antama esteettinen vaikutelma perustuu jokaisen sitä tarkastelevan henkilön saamaan luonnostaan *subjektiiviseen* vaikutelmaan kauneudesta.⁶⁹ Cofemel-tapaus täsmensikin entisestään EU-oikeudellista teoksen käsitettä linjaamalla, että mikä tahansa luovan työn tulos saa teoslajistaan riippumatta tekijänoikeussuojaa aina, kun seuraavat kaksi kumulatiivista osatekijää täyttyvät:

- 1) On olemassa sellainen suojan kohde, joka on omaperäinen siinä mielessä, että se on tekijänsä luovan henkisen työn tulos.⁷⁰ Jotta tuotetta voidaan pitää omaperäisenä, on samalla välttämätöntä ja riittävää, että se heijastaa te-

kijänsä yksilöllisyyttä ilmentämällä tämän vapaita luovia ratkaisuja.⁷¹ Mikäli kohteen valmistamista sanelevat vain tekniset seikat, säännöt tai rajoitteet ja tilaa vapaalle luovuudelle ei jää, kohdetta ei voida pitää niin omaperäisenä, että se voisi muodostaa teoksen.⁷²

2) Teokseksi kelpaavat vain sellaiset elementit, joita voidaan pitää ilmauksina tällaisesta luovasta henkisestä työstä.⁷³ Teoksen käsite sen sijaan edellyttää, että suojan kohde voidaan tunnistaa riittävän tarkasti ja objektiivisesti. Tämä on tärkeää, sillä esimerkiksi tekijänoikeuksien suoja huolehtivien viranomaisten ja kolmansien osapuolten on voitava selvästi ja täsmällisesti yksilöidä tällaiset suojan kohteet. Siksi oikeusvarmuuden kannalta on tarpeellista, että suojan kohteen tunnistamisprosessista suljetaan pois kaikki oikeusvarmuudelle vahingolliset subjektiiviset seikat, kuten Portugalin kansallisen lainsäädännön vaatimus esteettisestä omaleimaisuudesta.⁷⁴

Edellä esitetyistä päädytään siihen, että kun teos ylipäätään voidaan yksilöidä, on tekijänoikeussuojan edellytyksenä teoslajista riippumatta ainoastaan yksi kriteeri: omaperäisyys (siten kuin se on EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä määritelty).⁷⁵ Jaottelua erilaisille teostyypeille ei ole tarpeen tehdä, eikä käyttötaiteen tuotteille – kuten tapauksessa käsillä oleville vaatemalleille – voida asettaa mitään erityisvaatimuksia tekijänoikeussuojan saamiseksi. Cofemel-tapauksen tärkeintä antia onkin se, että tämän ratkaisun myötä kaikenlaiset jäsenvaltioiden puhtaan taiteen ja käyttötaiteen välille virittelemät keinotekoiset raja-aidat on viimein kumottava.

Cofemel-tapaus selvensi myös aiempaa epäselvyyttä siitä, onko jäsenvaltioille oikeuskäytännön

⁶⁶ Julkisasiamies *Szpunarin* ratkaisuehdotus 2.5.2019, kohdat 37–40.

⁶⁷ ECS 2018, s. 5, kohta 12, sekä esim. C-5/08 Infopaq, C-145/10 Painer C-393/09 BSA sekä C-604/10 Football Dataco.

⁶⁸ C-683/17 Cofemel, tuomiolauselmä.

⁶⁹ C-683/17 Cofemel, perustelukappale 53. Lisäksi mainittakoon tässä yhteydessä, että tekijänoikeussuojan saaminen ei edellytä teokselta minkäänlaista kauneusarvoa, vaan myös ”ruma” teos voi saada tekijänoikeussuojaa, oli sitten kyseessä käyttötaiteen tai puhtaan taiteen tuote (ks. Härkönen 2018, s. 910–911; *Haarmann* 2005, s. 51 ja *Harenko – Tarkela* 2016, s. 17. Vrt. kuitenkin *Kivimäki* 1948, s. 73–74).

⁷⁰ C-683/17 Cofemel, perustelukappale 29 sekä C-5/08 Infopaq, perustelukappale 37.

⁷¹ C-683/17 Cofemel, perustelukappale 30 sekä C-145/10 Painer, perustelukappaleet 88, 89 ja 94.

⁷² C-683/17 Cofemel, perustelukappale 31 viittauksineen.

⁷³ C-683/17 Cofemel, perustelukappale 29.

⁷⁴ C-683/17 Cofemel, perustelukappaleet 32–34, 53. Ks. myös C-310/17 Levola Hengelo, perustelukappaleet 41–42.

⁷⁵ Ks. myös *Rosati* 17.9.2019.

myötä asetettu velvollisuus antaa käyttötaiteen tuotteille tekijänoikeussuojaa samoin kriteerein kuin puhtaan taiteen teoksille ristiriidassa mallidirektiivin ja -asetuksen kanssa. Kuten aiemmassa jaksossa 3.2 on selostettu, mallidirektiivi ja -asetus vaikuttaisivat jättävän jäsenvaltioiden vapaaseen harkintaan sen, miten kansallinen tekijänoikeusjärjestelmä kohtelee käyttötaiteen tuotteita. Erityisesti *Bently* on aiemmin kritisoinut sitä, että mikäli jäsenvaltioilla ei olisi vapautta päättää käyttötaiteen tekijänoikeussuojan edellytyksistä itse, olisi tämä vastoin mallidirektiivin 17 artiklaa.⁷⁶ Syyt mallidirektiivin ja -asetuksen näennäiselle ristiriitaisuudelle oikeuskäytännön kanssa ovat nyt kuitenkin selvinneet. Olennaista asiassa on se, että mallidirektiivi ja -asetus ovat peräisin ajalta ennen tekijänoikeuden harmonisointia. Molemmat viittaavat johdanto-osissaan siihen, että koska tekijänoikeutta koskevaa lainsäädäntöä ei ole täysin yhdenmukaistettu, on tärkeää vahvistaa tekijänoikeuden ja mallioikeuden samanaikaisen soveltamisen periaate ja jäsenvaltioille jätetään oikeus päättää tekijänoikeussuojan laajuudesta ja edellytyksistä.⁷⁷ Tällainen jäsenvaltioille harkintavaltaa jättävä ratkaisu oli kuitenkin tarkoitettu väliaikaiseksi siihen asti, kunnes harmonisointi etenee.⁷⁸ Mallidirektiivin ja -asetuksen laatimisen jälkeen unionin tekijänoikeutta onkin oikeuskäytännössä harmonisoitu varsin runsaasti.⁷⁹ Harmonisoinnin taso on siten tätä nykyä varsin toista luokkaa, kuin mitä se oli vuosituhanen vaihteen tienoilla mallidirektiiviä ja -asetusta laadittaessa. Siten ei ole enää tarpeen jättää jäsenvaltioiden ratkaistavaksi kysymystä siitä, pääsevätkö käyttötaiteen tuotteet tekijänoikeussuojan piiriin ylipäätään ja mikäli pääsevät, niin mikä on tällaisen tekijänoikeussuojan taso. Näin ollen EU-tuomio-

istuimen ratkaisukäytäntö ei ole ristiriidassa mallidirektiivin tai -asetuksen kanssa.

Cofemel-ratkaisu vahvistaa myös aiemman, teoksen funktionaalisuuden vaikutukseen liittyvän periaatteen: tekijänoikeudella ei voida suojata sellaista luovan työn tulosta, jonka valmistamista sanelevat sellaiset tekniset seikat, säännöt tai rajoitteet, jotka eivät jätä tilaa luomisen vapaudelle.⁸⁰ Funktionaalisuuden asettamat luovuuden rajat tulevat arvioiduksi erityisen usein juuri käyttötaiteen teosten kohdalla. Tässä suhteessa Cofemel-tapaus ei kuitenkaan vaikuta tuovan mitään uutta aiempaan tekijänoikeusajatteluun.

Cofemel-tapaus ei sinänsä vaikuta viittaavan siihen, että käyttötaiteen tuotteet pääsisivät tulevaisuudessaan mitenkään automaattisesti tai erityisen helposti tekijänoikeussuojan piiriin.⁸¹ Infopaq-ratkaisusta juontuva teoskynnyksen ylittymisen ainoa kriteeri (”tekijänsä henkinen luomus”) kun on varsin väljä. Kun tämä kriteeri yhdistetään teoksen funktionaalisuuden merkitykseen sekä arviointiin tekijän käytössä olleista mahdollisuuksista tehdä vapaita luovia valintoja, jää ainakin jonkin verran tilaa tapauskohtaisille linjoille. Tämä puolestaan saattaa edelleen mahdollistaa jonkinlaisia teosta-sokohtaisia eroja.

4 Oletettavat muutokset kotimaiseen tekijänoikeustraditioon

Suomalaisessa tekijänoikeustraditiossa on havaittavissa eräitä piirteitä,⁸² jotka näyttäytyvät kyseenalaisina Cofemel-ratkaisun myötä. Etenkin penseä suhtautuminen käyttötaiteen tekijänoikeussuojaan sen väitetyn kilpailua rajoittavan vaikutuksen ja/tai mallisuojaan olemassaolon perusteella, sekä koke-

⁷⁶ *Bently* 2012.

⁷⁷ Mallidirektiivi, perustelukappale 8 sekä malliasetus, perustelukappale 32.

⁷⁸ Julkisasiamies *Szpunarin* ratkaisuehdotus 2.5.2019, kohta 37 ja 40.

⁷⁹ Julkisasiamies *Szpunarin* ratkaisuehdotus 2.5.2019, kohdat 37–38 ja ECS 2008, s. 5, kohta 12.

⁸⁰ C-683/17 Cofemel, perustelukappale 31 viittauksineen. Cofemel-ratkaisun vaikutus käyttötaiteen teosten funktionaalisuuden vaikutukseen oli eräs European Copyright Society’n esiin nostama huoli, joka ratkaisun antamisen jälkeen selvästikin osoittautui aiheettomaksi (ks. ECS 2018, s. 5, kohdat 13–14 ja s. 6, kohdat 15 ja 17).

⁸¹ Tämän toi esille jo julkisasiamies Szpunar ratkaisuehdotuksessaan (julkisasiamies *Szpunarin* ratkaisuehdotus 2.5.2019, kohdat 58–60).

⁸² Kuvattu edellä jaksossa 2.1.

mussäännön soveltaminen loukkausarvioinnissa ovat sellaisia kotimaisen tekijänoikeustradition ominaisuuksia, joihin tulee tätä nykyä suhtautua erityisen kriittisesti. Lisäksi huomiota tulee kiinnittää siihen, onko teostasoarvioinnissa enää lainkaan tarpeen pitää yllä jaottelua käyttötaiteen ja puhtaan taiteen tuotteisiin.

Huoli käyttötaiteen tekijänoikeussuojan mahdollisesta kilpailua rajoittavasta vaikutuksesta on sinänsä ymmärrettävä, mikä selittää sen, miksi tällä on tavattu perustella käyttötaiteen korkeaa teoskynnystä.⁸³ Esimerkiksi tekijänoikeusneuvosto on vielä vuonna 2018 Haarmanniin viitaten lausunut, että käyttötaiteen teoskynnys on asetettu varsin korkealle, sillä teoskynnyn alentaminen olisi omiaan rajoittamaan kilpailua.⁸⁴ EU:n tekijänoikeusjärjestelmä ei kuitenkaan tue tällaista näkökulmaa. Käyttötaiteen tuotteiden on saatava tekijänoikeussuojaa tekijänsä henkisinä luomuksina siinä missä puhtaan taiteen teostenkin.⁸⁵ Lisäksi tässä yhteydessä on otettava huomioon, että kaikkia käyttötaiteen teoksia ei ole edes tarkoitettu teolliseen massatuotantoon, vaan uniikeiksi yksittäiskappaleiksi. Esimerkkeinä mainittakoon *haute couture*-muotiluomukset ja pukutaide ylipäättään. Tällaisten teosten osalta tekijänoikeussuojaa on erityisen ongelmallista vastustaa tekijänoikeuden kilpailua mahdollisesti rajoittavalla vaikutuksella perustellen. Edellä esitetyt seikat huomioon ottaen kilpailunrajoitusargumenteilla ei voida enää oikeuttaa tekijänoikeustraditiossa esiintyvää jaottelua käyttötaiteen ja puhtaan taiteen teoksiin. Cofemel-tapauksen

aiheuttama muutos koskeekin tässä suhteessa nimenomaan sitä, että käyttötaiteen tekijänoikeussuojan mahdollisella kilpailua rajoittavalla vaikutuksella ei enää voida perustella sitä, että käyttötaiteen teoskynnyn tulisi olla korkeampi kuin puhtaan taiteen teoksilla. Tämä on kuitenkin pidettävä erillään tekijänoikeuskirjallisuudessa usein käsitellystä, *idean* ja sen *ilmaisun* välisestä erottelusta.⁸⁶ Mylly on jo ennen Cofemel-tapausta tähdentänyt, että nimenomaan ideoiden monopolisointi olisi ongelmallista kilpailun kannalta. Näin on kieltämättä sekä puhtaan taiteen että käyttötaiteen osalta. Mylly ei otakaan kantaa siihen, että vaara kilpailun rajoittumiselle olisi erityisen todennäköinen joidenkin tiettyjen teostyyppien kohdalla.⁸⁷ Myllyn havaintoa kytkeä vaara kilpailun rajoittumisesta nimenomaan *ideoiden vapaaseen käytettyyteen* käyttötaide/puhdas taide -jaottelun sijaan voidaankin pitää erityisen oivaltavana. Cofemel-ratkaisu ei aiheutakaan muutoksia tähän yleisesti tunnustettuun tekijänoikeustraditioon: jatkossakin tekijänoikeudella suojataan pelkästään ideoiden omaperäisiä ilmaisuja, ei ideoita itsessään. Huomionarvoista tässä yhteydessä on myös se, että vaikkei EU-tuomioistuin kommentoikaan oikeusriidan kohteena olevien vaatemallien omaperäisyyttä, ottaa julkisasiamies Szpunar asiaan varsin vahvasti kantaa: hän katsoo ratkaisuehdotuksessaan, että kopiointin kohteena olevat vaatemallien elementit ovat lähinnä ideoita, eivätkä ideoiden omaperäisiä ilmaisuja. Näin ollen kyseisiä vaatemaleja ei Szpunarin mukaan tulisi suojata tekijänoikeudella.⁸⁸ Tekijän-

⁸³ C-683/17 Cofemel, perustelukappale 58 ja julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus 2.5.2019, kohta 53. Ks. myös Mylly 2016, s. 923–924. Vrt. Haarmann 2005, s. 87; Bently 2012; Levin 2011 s. 84 sekä Koktvedgaard & Levin 2000, s. 69.

⁸⁴ TN 2018:2 (tekijänoikeus valaisimeen) s. 2, kohta 8 ja Haarmann 2005, s. 87.

⁸⁵ C-683/17 Cofemel, perustelukappale 45 ja julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus 2.5.2019, kohdat 52–53.

⁸⁶ Kysymys idean ja sen ilmaisun välisestä erosta on käyttötaiteen ja puhtaan taiteen välille tehdyn jaottelun ohella yksi tekijänoikeuden kenties vaikeimmista ikuisuuskiistuksista. Idean ja sen ilmaisun erottaminen toisistaan on kaikkea muuta kuin helppoa. Joidenkin oikeustieteilijöiden mukaan täysin täsmällistä ja kaikki tilanteet kattavaa rajanvetoa näiden kahden välille ei voida koskaan tehdä. Ks. esim. Durant, Alan: 'Substantial similarity of expression' in copyright infringement actions: a linguistic perspective, s. 147–151 sekä Dinwoodie, Graeme B.: Refining notions of idea and expression through linguistic analysis, s. 194–202, molemmat teoksessa Copyright and Piracy: An Interdisciplinary Critique. Cambridge University Press 2010 (toim. Bently, Lionel; Davis, Jennifer ja Ginsburg, Jane C.).

⁸⁷ Mylly 2016, s. 923–924. Ks. idean ja ilmaisutavan välisestä suhteesta sekä idean sekoittumisesta sen ilmaisutapaan myös C-393/09 BSA, perustelukappaleet 48–49.

⁸⁸ Julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus 2.5.2019, kohdat 58–60.

oikeus mahdollistaa siten edelleen tiettyjen elementtien uudelleenkäyttämisen teoksissa ja näin ollen turvaa osaltaan kilpailun vapautta.⁸⁹ Olenaista onkin se, onko tekijä käyttänyt lopputuloksen aikaansaamiseksi vapaata luovuutta.⁹⁰ Kun vapaa luovuutta on käytetty, ei tällaisen lopputuloksen suojaaminen edes aiheuta kilpailullisia ongelmia.⁹¹ Sinänsä tekijänoikeussuoja ei kuitenkaan riipu tekijän *käytettävissä olevan luomisvapauden asteesta*, eikä suoja siten ole vähäisempi kuin minkä tahansa tietoyhteiskuntadirektiivin soveltamisalaa kuuluvan teoksen sama suoja.⁹²

Myöskään mallisuojan olemassaoloa sinänsä, saati sen ”parempaa soveltuvuutta” käyttötaiteen tuotteille ei voida enää käyttää perusteena sille, että käyttötaiteen teoskynnyksen tulisi olla jotenkin erityisen korkealla.⁹³ Tekijänoikeus ja mallioikeus ovat kaksi täysin erilaista immateriaalioikeudellista suojausmuotoa, joilla on erilaiset tarkoitukset.⁹⁴ Nämä kaksi erilaista oikeutta syntyvät tai ovat syntyneitä toisistaan riippumatta. Yksistään sillä, että käyttötaiteen teos voi saada mallisuojaa, ei voida oikeuttaa tällaisen teoksen sulkemista tekijänoikeussuojan ulkopuolelle, taikka asettaa sen teoskynnystä korkeammalle.⁹⁵ On toki huomattava, että käytännön elämässä tilanteet, joissa teollinen malli saisi myös tekijänoikeussuojaa, voivat olla varsin harvinaisia.⁹⁶ Cofemel-ratkaisun tarkoitus ei olekaan ”sekoittaa” tekijänoikeutta ja mallisuoja kes-

kenään. Oikeus nimenomaisesti toteaa, että näiden kahden suojausmuodon tavoitteet ja tehokkuus eivät saa vaarantua.⁹⁷

Kotimaisessa tekijänoikeustraditiossa erityisen ongelmallisena näyttäytyy kokemussäännön soveltaminen käyttötaiteen teosten tekijänoikeuden loukkaustilanteissa.⁹⁸ Kokemussäännölle ei vaikuta löytyvän minkäänlaista oikeudellista perustaa: ei TekijäL:sta saati EU-tuomioistuimen ratkaisukäytännöstä. Kun tekijänoikeuden loukkausta näytetään toteen, noudatetaan pääsääntöisesti prosessioikeudellista ”väittäjä näyttää” -periaatetta.⁹⁹ Johonkin tiettyyn seikkaan vetoavan on siis näytettävä kyseisen seikka toteen. Tekijänoikeuden loukkaukseen vetoavan tahon on siten näytettävä, että loukkaus on tapahtunut, mikä käytännössä näytetään muun muassa osoittamalla, että kopioksi väitetty tuote B ei ole itsenäinen ja omaperäinen luovan työn tulos, vaan B:n tekijä on käyttänyt aiempaa tuotetta A esikuvanaan. Kokemussääntö sen sijaan perustuu oletukseen siitä, että tuotetta, joka on hyvin paljon aiemman tuotteen kaltainen myös yksityiskohdiltaan, ei ole voitu luoda esikuvaa tuntematta.¹⁰⁰ Se tulee siten sivuuttaneeksi tekijänoikeuden vaatimuksen subjektiivisesta uutuudesta ja käytännössä vaatii objektiivista uutuutta.¹⁰¹ Kokemussäännön hyödyntäminen käyttötaiteen loukkaustilanteita arvioitaessa vaikuttaakin asettavan eräänlaisen käännetyn näyttötaakan, jossa väitetyn kopion teki-

⁸⁹ Ks. myös *Mylly* 2016, s. 923.

⁹⁰ Ks. myös ECS 2018, s. 6, kohta 16.

⁹¹ *Mylly* 2016, s. 924.

⁹² C-683/17 Cofemel, perustelukappale 35.

⁹³ Tätä perustelua ovat käyttäneet esimerkiksi *Haarmann* 2005, s. 87 sekä tekijänoikeusneuvosto lausunnoissaan TN 1988:6 (korumalli), TN 1989:6 (kangasmalli), TN 1991:2 (koru), TN 1993:13 (aamiaisastiat), TN 1994:8 (valaisimet), TN 1997:7 (horoskooppiiheiset korut), TN 1998:1 (valokuvakehykset), TN 1999:1 (kukkatelineet ja valosarjojen kehikot), TN 1999:16 (matot), TN 2001:16 (heijastimet), TN 2003:4 (lohi- ja hirvineuleet), TN 2003:8 (tekstiilityöt), TN 2003:9 (kipsityöt), TN 2003:16 (takki, viitta, oviverho, asukokonaisuus, hame ym.), TN 2004:1 (korutuotanto), TN 2013:15 (Kilta-, Teema- ja Kartio-astiasarjat), TN 2016:1 (korusarjat), TN 2017:9 (mattokonsepti ja kolme yksittäistä mattoa) ja TN 2018:2 (valaisin).

⁹⁴ C-683/17 Cofemel, perustelukappaleet 43–48.

⁹⁵ C-683/17 Cofemel, ks. etenkin perustelukappale 48 sekä julkisasiamies *Szpunarin* ratkaisuehdotus 2.5.2019, kohta 48.

⁹⁶ C-683/17 Cofemel, perustelukappale 52.

⁹⁷ C-683/17 Cofemel, perustelukappale 51 sekä julkisasiamies *Szpunarin* ratkaisuehdotus 2.5.2019, kohdat 55–57.

⁹⁸ Ks. kokemussäännön määritelmä jaksosta 2.1.

⁹⁹ Oikeudenkäymiskaari (4/1734) 17:2 §.

¹⁰⁰ *Haarmann* 2005, s. 64–65.

¹⁰¹ Vrt. mallisuojan vaatimus objektiivisesta uutuudesta (mallidirektiivi, 3 artikla 2 kohta, sekä malliasetus 4 artikla 1 kohta). Ks. myös *Haarmann* 2005, s. 64.

jän olisi kokemussäännön asettama oletus kumotakseen näytettävä, että hän *ei* ole luonut teostaan imitoimalla jonkun muun aiemmin luomaa teosta.

Cofemel-tapaus asettaa entistä tärkeämpään asemaan sen sinänsä jo aiemmin tehdyn huomion, että käyttötaiteen tuotteen omaperäisyyttä ei tule arvioida *eri perusteiden* kuin puhtaan taiteen tuotteiden kohdalla.¹⁰² Tämä ei kuitenkaan tarkoita, etteikö omaperäisyysarvioinnin yhteydessä olisi edelleen pidettävä mielessä sitä seikkaa, että mikäli teoksen käyttötarkoitus *hallitsevissa määrin* sanelee luovan työn lopputuloksen, se ei voi olla tekijänoikeuden tarkoittamalla tavalla omaperäinen. Tässä suhteessa Cofemel-ratkaisu ei siten tuo suomalaisen tekijänoikeusajatteluun mitään uutta.¹⁰³ Huomiota on kiinnitettävä pikemminkin siihen, että mikäli tuotteella ylipäätään on jokin funktionaalinen käyttötarkoitus, ei tälle käyttötarkoituksen olemassaololle kuitenkaan tule antaa tarpeettoman ratkaisevaa merkitystä tuotteen teostasoarvioinnissa. Toisin sanoen: teostasoarvioinnissa on entistäkin tärkeämpää pyrkiä välttämään traditioon perustuvia oletuksia siitä, että käyttötaiteen teosten omaperäisyys olisi jotenkin automaattisesti alemmalla tasolla kuin

puhtaan taiteen teoksissa.¹⁰⁴ Jokainen teos tulee arvioida korostetun tapauskohtaisesti riippumatta teoksen statuksesta, sen edustama taiteenalasta tai sijoittumisesta käyttötaiteen ja puhtaan taiteen väliselle akselille. Tämä puolestaan johtaa siihen, että ylipäätään kaikenlaisiin ”käyttötaiteen teoskynnys on korkea” -tyyppisiin argumentteihin¹⁰⁵ on suhtauduttava tätä nykyä varauksella, sillä EU-tuomioistuimien on ollut varsin johdonmukainen sen suhteen, että teos saa tekijänoikeussuojaa teoslajistaan riippumatta aina, kun teos on omaperäinen. Muita vaatimuksia tekijänoikeussuojan saamiselle ei voida asettaa, ja käyttötaiteen teos voi olla omaperäinen siinä missä puhtaan taiteen teoskin. Cofemel-tapaus vahvistikin myös käyttötaiteen osalta teoskynnyn ylittymisen ainoaksi kriteeriksi vaatimuksen siitä, että teos on tekijänsä henkisen luomistyön tulos.¹⁰⁶

Teostasoarviointia suorittavan tahon tulisi myös harkita tarkkaan, onko vuoden 1953 komiteanmietintö enää tänä päivänä validi lähde käyttötaiteen teoskynnyn tasoa analysoitaessa. Komiteanmietintö on laadittu varsin erilaisessa tekijänoikeusympäristössä, kuin missä nykyään elämme.¹⁰⁷ Mie-

¹⁰² *Rosati* 17.9.2019 ja *Härkönen* 2018, s. 910. Ks. myös oikeuskäytännöstä C-145/10 Painer, perustelukappale 97 sekä tuomiolauselmaan kohta 2 sekä TN 2007:11 (kynttilänjalca s. 5).

¹⁰³ C-683/17 Cofemel, kohta 31; julkisasiamies *Szpunarin* ratkaisuehdotus 2.5.2019, kohta 26; ECS 2018, s. 6, kohta 15; *Härkönen* 2018, s. 910 sekä tekijänoikeusneuvoston lausunnot TN 2006:19 (hirvenpääkoriste) s. 3, TN 2007:11 (kynttilänjalca) s. 5, TN 2008:9 (huivikuosi) s. 5, TN 2010:10 (Aalto-maljakkoo) s. 4 ja TN 2018:2 (valaisin) s. 4.

¹⁰⁴ Kyseinen oletus vaikuttaa juurtuneen kotimaiseen tekijänoikeustraditioon nimenomaan vuoden 1953 komiteanmietinnön vaikutuksesta.

¹⁰⁵ Käytetty argumenttina mm. lausunnoissa TN 1988:6 (korumalli) s. 2, TN 1989:6 (kangasmalli) s.2, TN 1991:1 (patalaput, patakintaat, esiliinat ja yöpaita) s. 3, TN 1991:2 (koru) s. 3, TN 1991:4 (tekstiili) s. 2, TN 1993:5 (kangas) s. 2, TN 1993:13 (aamiaisastiat) s. 2, TN 1993:16 (koru) s. 3, TN 1994:8 (valaisimet) s. 2, TN 1995:4 (heijastinranneke) s. 1, TN 1995:7 (kokoon taitettava tuoli) s. 1, TN 1997:4 (valaisin) s. 2, TN 1997:7 (horoskooppiaiheiset korut) s. 5, TN 1998:1 (valokuvakehykset) s. 9, TN 1999:1 (kukkateline ja valosarjojen kehikot) s. 3, TN 1999:16 (mattomallit) s. 5, TN 2001:16 (heijastimet) s. 3, TN 2003:1 (tekstiilityöt) s. 5, TN 2003:4 (lohi- ja hirvineuleet) s. 3, TN 2003:8 (tekstiilityöt) s. 9, TN 2003:9 (kipsityöt) s. 5, TN 2003:16 (takki, viitta, oviverho, asukokonaisuus, hame ym.) s. 7, TN 2004:1 (korutuotanto) s. 12, TN 2006:9 (huonekalut) s. 3, TN 2006:19 (hirvenpääkoriste) s. 2, TN 2007:7 (marjanpoimuri) s. 2, TN 2007:11 (kynttilänjalca) s. 4, TN 2008:2 (kirkkoktekstiilit) s. 3, TN 2008:9 (huivikuosi) s. 4, TN 2008:11 (ruusun muotoinen led-valaisin) s. 3, TN 2009:20 (hääpuvusta otettu valokuva) s. 2, TN 2010:10 (aalto-maljakkoo) s. 2, TN 2010:15 (valaisin) s. 2, TN 2011:5 (paperiset kynttilällyhdyt ja valaisimet) s. 3, TN 2012:7 (valaisimet ja valoinstallaatio) s. 4, TN 2013:7 (vesihana) s. 4, TN 2013:15 (Kilta, Teema- ja Kartio-astiat) s. 3, TN 2014:2 (valaisimet) s. 4, TN 2017:9 (matot) s. 2 ja TN 2018:2 (valaisin) s. 2.

¹⁰⁶ *Derclaye* 18.9.2019 ja *Rosati* 17.9.2019. Ks. myös Infopaq C-5/08, perustelukappaleet 37–39.

¹⁰⁷ Vuoden 1953 komiteanmietinnön aikaista tekijänoikeusympäristöä ja -ajattelua kuvaa esimerkiksi *Kivistö* väitöskirjassaan (*Kivistö* 2016, s. 221–250). Muiden Pohjoismaiden osalta ks. *Schovsbo & Rosenmeier* 2018, s. 110–120, 123, 125–126. *Levin* puolestaan valottaa nimenomaan ruotsalaisen tekijänoikeuden suhtautumista eri käyttötaiteen muotoihin aikojen saatossa (*Levin* 2011, s. 99–105, myös s. 224). Ks. Ruotsin osalta myös *Koktvedgaard & Levin* 2000, s. 60–61.

tintö muun muassa toteaa, että taideteollisuuden tuotteiden osalta ”itsenäisyyden ja omaperäisyyden vaatimukset on asetettava verraten korkealle”.¹⁰⁸ Tämä virke on eurooppalaisen tekijänoikeuden nykytilasta käsin tarkasteltuna erityisen ongelmallinen, sillä se asettaa käyttötaiteen tuotteet selvästi eri asemaan puhtaan taiteen tuotteisiin verrattuna. Kyseinen mietintö taiteenalojen välisine jaottelui- neen alkaakin olla aikansa elänyt, eikä enää kaikil- ta osin vastaa EU-oikeuden viimeaikaista kehitys- tä, etenkin Cofemel-tapauksen lopputulos huomioon ottaen. Tekijänoikeusneuvosto on kuitenkin käyt- tötaiteen teoskynnystä analysoidessaan viitannut kyseiseen mietintöön vielä aivan vastikään lausun- noissaan TN 2019:1 (halkokärryn tekijänoikeus- suoja) sekä TN 2019:3 (valaisinten tekijänoikeussuoja).¹⁰⁹ Vuoden 1953 komiteamiet- tinnön sijaan käyttötaiteen teoskynnyksen tasoa analysoitaessa tulisi tänä päivänä pikemminkin viitata EU-tuomioistuimen ratkaisukäytäntöön ja todeta, että kaikki luovan työn muodot voivat teoslaajistaan riippumatta saada tekijänoikeussuojaa, kunhan ne vain ovat tekijänsä henkisen luomistyön tuloksia. Vaikka ideologiaaltaan vanhentuneeseen komiteamietintöön viittaaminen näyttääkin muodostuneen tekijänoikeusneuvostolle tavaksi, on siitä huolimatta todettava, että muutoin neuvosto vaikuttaa jo omaksuneen EU-oikeuden luoman, puhtaan taiteen ja käyttötaiteen välistä rajaa hämärryttäneen kehityskulun. Esimerkiksi lausunnoissaan TN 2018:11 (ryijyjen tekijänoikeussuoja) ja TN 2019:3 (tekijänoikeus valaisimeen) neuvosto muis- tuttaa, että TekijäL ei tunne jyrkkää jaottelua puh-

taan taiteen ja käyttötaiteen teoksiin, vaan lain 1 § nimenomaisesti mainitsee taidekäsitön ja taidete- ollisuuden tuotteet suojattavina teoksina. Neuvos- to summaakin näissä lausunnoissaan, että myös käyttöesineet voivat saada tekijänoikeussuojaa.¹¹⁰

Kuten aiemmin on tässä kirjoituksessa todettu, TekijäL ei sinänsä tee eroa käyttötaiteen teosten ja puhtaan taiteen teosten välille. Laki ei arvota eri taidelajeja keskenään ”A-luokan luovuuteen” ja ”B-luokan luovuuteen”.¹¹¹ Ero tekijänoikeuden eri- laisessa suhtautumisessa näihin kahteen taiteelli- suuden muotoon juontuukin ennen kaikkea tradi- tiosta ja vakiintuneista käytännöistä.¹¹² Siten itse lainsäädäntöä tuskin on tarpeen Cofemel-tapauksen myötä muuttaa, jotta se olisi kyseisen ratkaisun hengen mukainen.¹¹³ Sen sijaan TekijäL:n *tulkintaa* ja traditiota on aiheen tässä suhteessa päivittää Cofemel-ratkaisun jälkeiseen oikeustilaan.

5 Lopuksi

Cofemel-tapauksen lopputulos ei sinänsä yllätä. Suunta kohti eri taiteenlajien välistä yhdenvertai- suutta omaperäisyysarvioinnissa on ollut jo pitkään havaittavissa EU:n tekijänoikeuskehityksessä.¹¹⁴ Etenkin ratkaisut C-5/08 Infopaq ja C-168/09 Flos ovat osaltaan viitoittaneet kehityskulun sellaiseksi, ettei Cofemel-ratkaisulta olisi voinut juuri muuta odottaakaan.¹¹⁵ Kyseisen ratkaisun perusteella eurooppalainen, alituisen harmonisoituva tekijän- oikeus vaikuttaakin kulkevan suuntaan, jossa ero käyttötaiteen ja puhtaan taiteen teosten välillä muut- tuu tulevaisuudessa varsin merkityksettömäksi.¹¹⁶

¹⁰⁸ Komiteamietintö 1953:5, s. 45.

¹⁰⁹ TN 2019:1 (halkokärryn tekijänoikeussuoja), s. 2, kohta 8 sekä TN 2019:3 (tekijänoikeus valaisimeen), s. 2, kohta 7. Lisäksi ennen kyseisiä ratkaisuja neuvosto on viitannut vuoden 1953 komiteamietintöön käytännössä lähes jokaisessa käyt- tötaidetta koskevassa lausunnoissaan (*Härkönen* 2018, s. 913).

¹¹⁰ TN 2018:11 (ryijyjen tekijänoikeussuoja), s. 4, kohta 18 ja TN 2019:3 (tekijänoikeus valaisimeen), s. 3, kohta 16.

¹¹¹ Ks. myös *Härkönen* 2018, s. 912 sekä TN 2017:9 (matot), s. 4.

¹¹² Ks. myös *Haarmann* 2005, s. 87.

¹¹³ Myös *Mylly* on ottanut esille TekijäL:n joustavuuden ja todennut, että suomalainen traditionaalinen omaperäisyyskäsi- te on mahdollista mukauttaa yhteen EU-tuomioistuimen linjan kanssa (*Mylly* 2016, s. 916, 929).

¹¹⁴ Ks. myös *Rosati* 17.9.2019.

¹¹⁵ European Copyright Society on ennen Cofemel-ratkaisun antamista analysoinut, millaisia erilaisia ratkaisuvaihtoehto- ja EU-tuomioistuimella olisi ollut kyseiseen ennakkoratkaisupyntöön. Ks. ECS 2018, s. 3–6.

¹¹⁶ Kuten arvioiti jo kirjoituksissa *Härkönen* 2018, s. 922 sekä *Schovsbo & Rosenmeier* 2018, s. 126.

Ranskalaistyypinen *unity of art* (”unité de l’art”) -doktriini¹¹⁷ on viimeistään Cofemel-tapauksen myötä levinnyt koko EU:n laajuudelle.

Käyttötaiteen tekijänoikeusuojan ei kuitenkaan ole tarkoitus sivuuttaa tai tehdä tyhjäksi mallisuoja ja sen vaikutusta. On muistettava, että näillä kahdella suojamuodolla on edelleenkin erilaiset tavoitteet: kun teollisoikeuksiin lukeutuvan mallioikeuden on tarkoitus suojata esimerkiksi kaupallisia intressejä ja investointeja, on mannereurooppalaisen tekijänoikeuden ydin nimenomaan yksilön, luonnollisen henkilön luovuuden suojaamisessa. Luovuuden katsotaan kumpuavan nimenomaan tekijän persoonasta. Luonnonoikeudellisesta ajattelusta juontuva persoonallisuusvaatimus onkin osa suomalaista tekijänoikeustraditiota sekä kulttuurista ymmärrystämme tekijänoikeuden keskeisestä käsitteestä.¹¹⁸ Cofemel-tapauksen sanoma sopii siten varsin hyvin kotimaiseen, tekijän persoonallisuuden vaatimusta korostavaan ajatteluun.¹¹⁹ Yksilön luovuuden suojaamisen kannalta eräs Cofemel-ratkaisun etu onkin se, että se asettaa eri luovien alojen työntekijät keskenään yhdenvertaisempaan asemaan.¹²⁰ Esimerkiksi muotisuunnittelijan luovuus ei enää ole tekijänoikeuden silmissä automaattisesti mitenkään vähempiarvoisempaa kuin vaikkapa

kuvataiteilijan luovuus. Näin ollen käyttötaiteen teokset pääsevät jatkossa osaksi tekijänoikeuden kaanoniam samoin edellytyksin kuin puhtaan taiteen tuotteet, mutta Cofemel-tapaus ei kuitenkaan oikeuta esimerkiksi kaupallisia toimijoita käyttämään tekijänoikeutta ”takaporttina” saavuttamaan niitä etuja, joiden tarjoaminen on mallisuojaan tehtävä.¹²¹

Viimeiseksi huomioksi asiassa jääköön, että Cofemel-ratkaisun myötä EU:n ja Yhdysvaltojen välille on muodostumassa yhä syvempi kuilu sen suhteen, miten tekijänoikeus suhtautuu käyttötaiteen teoksiin. Kun EU:n tekijänoikeudellisen kehityksen tavoite on selvästikin asettaa kaikenlaiset luovuuden muodot keskenään samanarvoiseen asemaan, pidetään Yhdysvalloissa edelleen tiukasti kiinni ns. erotettavuusvaatimuksesta. Erotettavuusvaatimuksen mukaan *useful articles* -kategorian tuotteista¹²² voidaan tekijänoikeudella suojata ainoastaan sellaiset osat, jotka ovat erotettavissa itse tuotteen muotoilusta.¹²³ Tässä suhteessa eurooppalaiset muotisuunnittelijat, sisustusarkkitehdit, teolliset muotoilijat ja muut soveltavan taiteen ammattilaiset ovatkin amerikkalaisia kollegoitaan edullisemmassa asemassa.

Heidi Härkönen¹²⁴

¹¹⁷ Ks. esim. Kahn, *Anne-Emmanuelle: The Copyright/Design Interface in France*, s. s. 8–9, 13, 15, 17, 23 ja 28 teoksessa *The Copyright Interface. Past, Present and Future*. Cambridge Intellectual Property and Information Law 2018 (toim. Derlaye, Estelle).

¹¹⁸ Mylly 2016, s. 927–928. Ks. myös Rosati 2013, s. 153.

¹¹⁹ C-683/17 Cofemel, perustelukappale 30.

¹²⁰ Ks. myös ECS 2018, s. 4, kohta 10.

¹²¹ C-683/17 Cofemel, perustelukappaleet 50–51; julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus 2.5.2019, kohdat 51–57 sekä ECS 2018, s. 6, kohdat 15–17.

¹²² Useful articles -kategoriaan luetaan käytännössä samat luovuuden muodot, jotka Euroopassa luettaisiin käyttötaiteeksi (ks. jakso 1).

¹²³ Ks. esim. USA:n korkeimman oikeuden ratkaisu *Star Athletica, LLC v. Varsity Brands, Inc.* (2017) sekä Harvard Law Review -tiivistys aiheesta: *Star Athletica, L.L.C. v. Varsity Brands, Inc.*, 4.11.2017 (luettavissa osoitteessa <https://harvardlawreview.org/2017/11/star-athletica-l-l-c-v-varsity-brands-inc/>, vierailtu 21.11.2019).

¹²⁴ OTM, VT, väitöskirjatutkija, Lapin yliopisto. Väitöstutkimusta ovat rahoittaneet Suomen Kulttuurirahasto, IPR University Center, Tex-Inno ry ja Suomalainen Lakimiesyhdistys. Kiitos anonymille referee-lausunnon antajalle inspiroivista kommentteista ja kehitysehdotuksista tähän artikkeliin liittyen. Kiitos myös professori *Annette Kurille* antoisista keskusteluhetkistä koskien Cofemel-ratkaisua sekä sen vaikutusta eurooppalaiseen tekijänoikeuteen.