

Perinteiset tatuointikuviot immateriaalioikeuden rajapinnassa

Tekijänoikeuden, TCE-suojan ja kulttuurisen omimisen
oikeudellinen tarkastelu

Lapin yliopisto
Oikeustieteiden tiedekunta
Maisteritutkielma
Vilma Rintala
Immateriaalioikeus
Kevät 2026

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Perinteiset tatuointikuviot immateriaalioikeuden rajapinnassa, Tekijänoikeuden, TCE-suojan ja kulttuurisen appropriatian oikeudellinen tarkastelu

Tekijä: Vilma Sofia Rintala

Oppiaine: Immateriaalioikeus

Työn laji: Maisteritutkielma

Sivumäärä: X + 76

Vuosi: Kevät 2026

Tiivistelmä:

Tämä tutkielma tarkastelee perinteisten kulttuuristen tatuointikuvioiden tekijänoikeudellista suojaa sekä kulttuurisen omimisen problematiikkaa erityisesti alkuperäiskansojen näkökulmasta. Tutkimuksen tavoitteena on selvittää, soveltuuko nykyinen tekijänoikeusjärjestelmä perinteisten tatuointiperinteiden suojaamiseen ja millä tavoin oikeudelliset mekanismit voivat ehkäistä kulttuurista appropriatiota. Tutkimuksessa analysoidaan tekijänoikeuden keskeisiä edellytyksiä, kuten omaperäisyyttä, yksilöllistä tekijyyttä ja teoskynnystä, sekä arvioidaan niiden soveltuvuutta kollektiivisesti syntyneisiin kulttuurisiin ilmaisuihin.

Tutkimus osoittaa, että tekijänoikeus soveltuu vain rajallisesti perinteisten tatuointikuvioiden suojaamiseen, koska järjestelmä perustuu yksilölliseen tekijyyteen eikä tunnista yhteisöllistä kulttuuriperintöä. Perinteiset symbolit, kuviot ja tatuointimallit jäävät usein tekijänoikeussuojan ulkopuolelle, vaikka niillä olisi merkittävä kulttuurinen, hengellinen ja yhteisöllinen arvo. Tekijänoikeus voi kuitenkin suojata uusia ja omaperäisiä tatuointiteoksia, jotka perustuvat perinteisiin elementteihin mutta sisältävät riittävän itsenäisen luovan panoksen.

Tutkimuksessa tarkastellaan lisäksi vaihtoehtoisia oikeudellisia suojamekanismeja, kuten WIPO:n kehittämää perinteisten kulttuuristen ilmaisujen (*Traditional Cultural Expressions, TCE*) -kehystä, *sui generis* -suojamalleja sekä yhteisölähtöisiä lisensointi- ja sopimusjärjestelmiä. Tutkimuksen johtopäätöksenä todetaan, että kulttuurisen omimisen

ehkäiseminen edellyttää tekijänoikeutta laajempaa ja kulttuurisesti sensitiivisempää lähestymistapaa, jossa huomioidaan myös alkuperäisyhteisöjen kollektiiviset oikeudet, kulttuurinen itsemääräämisoikeus ja aineettoman kulttuuriperinnön erityisluonne.

Avainsanat: tekijänoikeus, kulttuurinen omiminen, perinteiset kulttuuriset ilmaisut, tatuoinnit, sui generis -suoja

Muita tietoja: Suostun tutkielman luovuttamiseen Rovaniemen hovioikeuden käyttöön:

Suostun tutkielman luovuttamiseen kirjaston käytettäväksi:

Suostun tutkielman luovuttamiseen Lapin maakuntakirjaston käytettäväksi (vain Lappia koskevat):

Sisällysluettelo

Tiivistelmä.....	I
Lähdeluettelo.....	V
Lyhenteet.....	X
1 Johdanto.....	1
1.1 Tutkielman tausta ja ajankohtaisuus.....	1
1.2 Tutkielman tavoitteet ja tutkimuskysymykset.....	3
1.3 Tutkimusmenetelmä ja tutkielman rajaukset.....	5
2 Tatuointien historia ja nykyhetki	8
2.1 Kulttuuristen tatuointien historiallinen ja yhteisöllinen luonne.....	8
2.2 Tatuoinnit eurooppalaisesta näkökulmasta.....	9
3 Tatuoinnin oikeudellinen luonne.....	13
3.1 Tatuointi tekijänoikeudellisena ilmiönä	13
3.1.1 Tatuoinnin erityispiirteet tekijänoikeuskohteena.....	13
3.1.2 Tatuoijan ja tatuoitavan välinen oikeussuhde.....	14
3.2 Tekijänoikeusjärjestelmän ongelmat kollektiivisen kulttuuriperinnön kontekstissa.....	15
3.2.1 Yksilöllisyys.....	15
3.2.2 Omaperäisyyden vaatimus.....	17
3.2.3 Tekijänoikeuden määräaikaisuus.....	19
3.2.4 Ilmaisukeskeisyys.....	21
3.2.5 Public Domain.....	22
3.2.6 Vallan epäsymmetria.....	24
4. Perinteisten kulttuuristen ilmaisujen suoja ja kansainvälinen kehitys.....	27
4.1. Perinteisten kulttuuristen ilmaisujen suoja (TCE).....	27
4.2 IGC-neuvottelut.....	31
4.3 Sui-generis -mallit.....	32
4.4 UNESCO:n yleissopimus aineettoman kulttuuriperinnön suojelemisesta.....	37
4.5 UNESCO:n yleissopimus kulttuuri-ilmaisujen moninaisuuden suojelemisesta ja edistämisestä.....	39
4.6 Kansainvälisen työjärjestön ILO alkuperäiskansoja koskeva yleissopimus nro 169.....	41
4.7 TRIPS-sopimus.....	43
5 Kulttuurinen omiminen ja perinteisten tatuointikuvioiden oikeudellinen suoja.....	46
5.1 Kulttuurinen omiminen tekijänoikeudellisena ilmiönä.....	46
5.1.1 Kulttuurinen omiminen.....	46
5.1.2 Oikeustapauksia ja kiistoja.....	47
5.1.3 Kulttuurinen omiminen vai kulttuurinen lainaaminen.....	53
5.2 Eettiset kysymykset.....	55
5.2.1 Valtasuhteet.....	55
5.2.2 Moraaliset oikeudet vs kollektiiviset oikeudet.....	57
5.2.3 Public domain -kritiikki.....	60
6 Vaihtoehtoiset suojakeinot.....	63
6.1 Sopimuspohjaiset mallit.....	63

6.2 Kollektiivinen oikeudenhaltijuus, rekisteröidyt merkit ja yhteisöetiketit,.....	64
6.3 Malli kulttuuristen tatuointien vastuulliseen käyttöön taiteessa ja kaupallisissa yhteyksissä.....	67
7 Tekijänoikeuden rajat ja kulttuuriperinnön tulevaisuus.....	69
7.1. Tekijänoikeusjärjestelmän soveltuvuuden arviointi perinteisten kulttuuristen tatuointien suojassa.....	69
7.2 Loppupohdintaa.....	72
7.3 Jatkotutkimusaiheet.....	75

Lähdeluettelo:

Aarnio, Aulis: *Laintulkinnan teoria* (WSOY 1989).

Anaya, S James: *Indigenous Peoples in International Law* (2nd edn, Oxford University Press 2004).

Anderson, Jane: *Indigenous/Traditional Knowledge and Intellectual Property* (Center for the Study of the Public Domain 2010).

Blake, Janet: 'On Defining the Cultural Heritage' (2000) 49(1) *International and Comparative Law Quarterly*.

Blake, Janet: *Commentary on the UNESCO 2003 Convention on the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage* (Institute of Art and Law 2006).

Boyle, James: *The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind* (Yale University Press 2008).

Brown, Michael F: *Who Owns Native Culture?* (Harvard University Press 2003).

Caplan, Jane (ed): *Written on the Body: The Tattoo in European and American History* (Reaktion Books 2000).

Carpenter, Kristen A., Katyal, Sonia K. & Riley, Angela R. (2009) *In Defense of Property*. Yale Law Journal, 118(6).

Coombe, Rosemary J: 'The Properties of Culture and the Politics of Possessing Identity' (1993) 6(2) *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*.

Coombe, Rosemary J: *The Cultural Life of Intellectual Properties* (Duke University Press 1998).

Coombe, Rosemary J: 'First Nations' Intangible Cultural Heritage Concerns: Prospects for Protection of Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expressions in International Law' (2009).

Darwin, Charles: *The Descent of Man, and Selection in Relation to Sex* (John Murray 1871).

DeMello, Margo: *Bodies of Inscription: A Cultural History of the Modern Tattoo Community* (Duke University Press 2000).

Doolittle, Samuel: 'Bodily Autonomy and Tattoo Copyright in Video Games' (2024) *Boston College Law Review*.

Drahos, Peter: *A Philosophy of Intellectual Property* (Dartmouth Publishing Company 1996).

Dreyfuss, Rochelle C – Ginsburg, Jane C (eds): *Intellectual Property at the Edge: The Contested Contours of IP* (Cambridge University Press 2014).

Dutfield, Graham: *Protecting Traditional Knowledge: Pathways to the Future* (2006).

Frankel, Susy: 'Trademarks and Traditional Knowledge and Cultural Intellectual Property in New Zealand' (2005) *SSRN Electronic Journal*.

Gell, Alfred: *Wrapping in Images: Tattooing in Polynesia* (Clarendon Press 1993).

Ginsburg, Jane C: 'The Role of the Author in Copyright' teoksessa Okediji, Ruth L (ed), *Copyright Law in an Age of Limitations and Exceptions* (Cambridge University Press 2017).

Haarmann, Pirkko-Liisa: *Tekijänoikeus ja lähioikeudet* (Talentum 2014).

Hadley, Marie: 'Mike Tyson Tattoo' teoksessa Op den Kamp, Claudy – Hunter, Dan (eds), *A History of Intellectual Property in 50 Objects* (Cambridge University Press 2019).

Harenko, Kristiina – Niiranen, Valtteri – Tarkela, Pekka: *Tekijänoikeus: Kommentaari ja käsikirja* (Talentum Pro 2016).

Helfer, Laurence R: 'Regime Shifting: The TRIPS Agreement and New Dynamics of International Intellectual Property Lawmaking' (2004) 29 *Yale Journal of International Law*.

Hemmungs Wirtén, Eva: *No Trespassing: Authorship, Intellectual Property Rights, and the Boundaries of Globalization* (University of Toronto Press 2004).

Hesselt van Dinter, Maarten: *The World of Tattoo: An Art History* (KIT Publishers 2005).

Hirvonen, Ari: *Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan* (Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17, Helsinki 2011).

Hughenoltz, P Bernt: 'Copyright and Freedom of Expression in Europe' teoksessa Dreyfuss, Rochelle Cooper – Zimmerman, Diane Leenheer – First, Harry (eds), *Expanding the Boundaries of Intellectual Property: Innovation Policy for the Knowledge Society* (Oxford University Press 2000).

Husa, Jaakko: *Julkisoikeudellinen tutkimus: Tutkimus julkisoikeudessa harjoitettavan oikeusdogmatiikan metodologiasta* (Finnpublishers Oy 1995).

Joona, Tanja: *ILO Convention No. 169 in a Nordic Context with Comparative Analysis: An Interdisciplinary Approach* (Lapland University Press 2012).

Jusslin, Santeri: *Erikoissijoitusrahastoon sijoittamista koskeva sopimus: Sitooko allekirjoitettu merkintälomake sijoittajaa?* Pro gradu -tutkielma, Helsingin yliopisto 2018.

Kuruk, Paul: 'Protecting Folklore under Modern Intellectual Property Regimes' (1999) 48(4) *American University Law Review*.

Kuwahara, Makiko: *Tattoo: An Anthropology* (Berg Publishers 2005).

Lai, Jessica C: *Indigenous Cultural Heritage and Intellectual Property Rights: Learning from the New Zealand Experience?* (Springer 2014).

Lenzerini, Federico: 'Intangible Cultural Heritage: The Living Culture of Peoples' (2011) 22(1) *European Journal of International Law*.

- Lessig, Lawrence: *Free Culture* (Penguin Press 2004).
- Lombroso, Cesare: *The Female Offender* (D Appleton and Company 1895).
- Marciszewski, Matthew: 'Copyright, Tattoos, and Animated Likeness' (2022) 29 *Texas Intellectual Property Law Journal*.
- Matthes, Erich Hatala: 'Cultural Appropriation Without Cultural Essentialism?' (2016) 42(2) *Social Theory and Practice*.
- Macmillan, Fiona: 'Intellectual Property and Cultural Heritage: Towards Interdisciplinarity' teoksessa Handke, Christian – Towse, Ruth (eds), *Handbook on Intellectual Property Research* (Edward Elgar Publishing 2021).
- Mead, Hirini Moko: *Tikanga Māori: Living by Māori Values* (Huia Publishers 2016).
- Netanel, Neil Weinstock: *Copyright's Paradox* (Oxford University Press 2008).
- Perzanowski, Aaron: 'Tattoos & IP Norms' (2013) 98 *Minnesota Law Review*.
- Posey, Darrell A. – Dutfield, Graham: *Beyond Intellectual Property: Toward Traditional Resource Rights for Indigenous Peoples and Local Communities* (International Development Research Centre 1996).
- Ricketson, Sam – Ginsburg, Jane C: *International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond* (3rd edn, Oxford University Press 2022).
- Riley, Angela R – Carpenter, Kristen A: 'Owning Red: A Theory of Indian (Cultural) Appropriation' (2016) 94 *Texas Law Review*.
- Robley, Horatio Gordon: *Moko; or Maori Tattooing* (Chapman and Hall 1896).
- Rogers, Richard A: 'From Cultural Exchange to Transculturation: A Review and Reconceptualization of Cultural Appropriation' (2006) 16(4) *Communication Theory*.
- Sanders, Clinton R – Vail, D Angus: *Customizing the Body: The Art and Culture of Tattooing* (Temple University Press 2008).
- Scafidi, Susan: *Who Owns Culture? Appropriation and Authenticity in American Law* (Rutgers University Press 2005).
- Sunder, Madhavi: *From Goods to a Good Life: Intellectual Property and Global Justice* (Yale University Press 2012).
- Te Awekotuku, Ngahuia et al: *Mau Moko: The World of Māori Tattoo* (Penguin Books 2007).
- Thomas, Nicholas – Cole, Anna – Douglas, Bronwen (eds): *Tattoo: Bodies, Art and Exchange in the Pacific and the West* (Duke University Press 2005).
- Torsen, Molly & Anderson, Jane (2010). *Intellectual Property and the Safeguarding of Traditional Cultures: Legal Issues and Practical Options for Museums, Libraries and Archives*.

Young, James O: *Cultural Appropriation and the Arts* (Wiley-Blackwell 2008).

Young, James O – Brunk, Conrad G (eds): *The Ethics of Cultural Appropriation* (Wiley-Blackwell 2009).

Lait, sopimukset ja virallislähteet

Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act 1971).

HE 287/1994 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi tekijänoikeuslain muuttamisesta ja oikeudesta valokuvaan annetun lain kumoamisesta.

International Labour Organization: *ILO Convention No. 169 on Indigenous and Tribal Peoples* (1989).

New Zealand Intellectual Property Office: *Māori Intellectual Property and Cultural Protection Guidelines* (2022).

Suoja-aikadirektiivi 93/98/ETY, kodifioitu direktiivillä 2006/116/EY ja muutettu direktiivillä 2011/77/EU.

Tekijänoikeuslaki 404/1961.

Trade Marks Act 2002 (NZ).

TRIPS Agreement (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) 1994.

UNESCO: *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage* (2003).

UNESCO & WIPO: *Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions* (1982).

United Nations: *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (UNDRIP)* (2007).

WIPO: Consolidated Analysis of the Legal Protection of Traditional Cultural Expressions/ Expressions of Folklore

WIPO: *Traditional Cultural Expressions* (WIPO Publication No 913E, 2017).

WIPO: *Traditional Cultural Expressions* (2022).

WIPO: *Traditional Cultural Expressions: Background Brief No 2* (2023).

WIPO: *Traditional Cultural Expressions and Intellectual Property* (2024).

World Intellectual Property Organization: *The Protection of Traditional Cultural Expressions: Draft Articles*.

WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore (IGC): *Draft Articles on the Protection of Traditional Cultural Expressions* (2022/2024).

Oikeustapaukset

Asia C-201/13, Deckmyn v Vandersteen EU:C:2014:2132.

Bulun Bulun v R & T Textiles Pty Ltd (1998) 41 IPR 513.

Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening C-5/08.

Milpururru v Indofurn Pty Ltd (1994) 30 IPR 209.

Painer v Standard VerlagsGmbH C-145/10 EU:C:2011:798.

Solid Oak Sketches, LLC v 2K Games, Inc 449 F Supp 3d 333 (SDNY 2020).

Whitmill v Warner Bros Entertainment Inc 2011 WL 2038147 (ED Mo 2011).

Internet- ja uutislähteet

CBC News: “Victoria’s Secret apologizes for use of headdress” (13 November 2012). [CBC News – Victoria’s Secret apologizes for use of headdress](#)

[Herrero & Asociados – Tattoo Intellectual Property: Between Art, Skin and Law](#)

Hakiwai, Arapata – McCarthy, Conal: “Mana Taonga and the Repatriation of Toi Moko” (2022) 10(1) *Museum Worlds*. [Museum Worlds – Repatriation of Toi Moko](#)

Robinson, Jill K.: “In Polynesia, Tattoos Are More Than Skin Deep” *National Geographic* (3.8.2022). [National Geographic – In Polynesia Tattoos Are More Than Skin Deep](#)

Native American Rights Fund (NARF): *Navajo Nation v. Urban Outfitters, Inc.*, 2016 WL 5339684 (D.N.M. 2016). [NARF – Navajo Nation v Urban Outfitters, Inc.](#)

Li, Sara ”What Is Cultural Appropriation?” (2024) Teen Vogue [Teen Vogue – What Is Cultural Appropriation?](#)

[Te Ara Encyclopedia – Whakapapa \(Genealogy\)](#)

The Guardian: “Mexico accuses Zara and Anthropologie of cultural appropriation” (1 June 2021). [The Guardian – Mexico accuses Zara and Anthropologie of cultural appropriation](#)

The Guardian: “New York’s Natural History Museum to close halls featuring Native American artifacts” (27 January 2024). [The Guardian – New York’s Natural History Museum to close halls featuring Native American artifacts](#)

LYHENTEET

EU – Euroopan unioni

HE – Hallituksen esitys

IGC – Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources,
Traditional Knowledge and Folklore

ILO – International Labour Organization

TCE – Traditional Cultural Expressions

TRIPS – Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights

YK – Yhdistyneet kansakunnat

UNDRIP – United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples

UNESCO – United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization

WIPO – World Intellectual Property Organization

WTO – World Trade Organization

Johdanto

1.1 Tutkimuksen tausta ja ajankohtaisuus

Tatuoinnit ovat viime vuosikymmeninä nousseet keskeiseksi osaksi länsimaalaista kulttuuria, yksilön identiteettiä ja taiteellista ilmaisua. Samalla ne ovat tulleet osaksi globaalia luovaa taloutta, jossa tatuointikuvioita hyödynnetään esimerkiksi muodissa, markkinoinnissa ja digitaalisen median tuotteissa.¹ Vaikka tatuointi on perinteisesti mielletty kehotaiteeksi ja henkilökohtaiseksi ilmaisuksi, sen oikeudellinen luonne on yhä monin tavoin jäsentymätön. Erityisesti tekijänoikeudelliset kysymykset ovat osoittautuneet epäselviksi, herättäen kysymyksiä siitä, kenelle tatuoinnin tekijänoikeudet kuuluvat, varsinkin silloin kun kyseessä ovat perinteisiin ja kollektiivisiin kulttuuriperinteisiin liittyvät tatuointimallit. Tällaisiin tatuointeihin liittyy usein merkityksiä, jotka ylittävät yksittäisen taiteilijan tekijyyden ja kiinnittyvät laajemmin yhteisöjen historiaan, identiteettiin ja hengelliseen perintöön.²

Nykyinen tekijänoikeusjärjestelmä painottaa lähtökohtaisesti yksilötekijyyttä ja teoksen omaperäistä luomista, kun taas perinteiset tatuointimallit ovat usein kollektiivista kulttuuriperintöä, jonka tekijyyttä ei voida palauttaa yhteen henkilöön tai yksittäiseen luovaan tekoon.³ Tämä synnyttää oikeudellisia aukkoja tilanteissa, joissa yhteisöt pyrkivät kontrolloimaan tatuointiperinteidensä käyttöä tai estämään niiden kaupallisen hyväksikäytön.⁴

Tutkimus on tärkeä, koska kysymys liittyy laajemmin alkuperäiskansojen kulttuurisiin oikeuksiin, aineettoman kulttuuriperinnön suojaan sekä immateriaalioikeusjärjestelmän kykyyn vastata uudenlaisiin kulttuurisiin ja yhteiskunnallisiin haasteisiin. Lisäksi aiheella on käytännön merkitystä esimerkiksi tatuointialalla, muotiteollisuudessa, markkinoinnissa ja luovilla aloilla, joissa perinteisiä kulttuurisia elementtejä hyödynnetään yhä useammin kaupallisiin tarkoituksiin.

¹ Sanders - Vail 2008, s. vvii-xii.

² Mead 2016 s. 28–36 ja 64–71.

³ HE 287/1994 vp.

⁴ WIPO 2017.

Tutkielman tavoitteena on tarkastella, miten tekijänoikeuslainsäädäntö soveltuu perinteisiin ja kulttuurisiin tatuointikuvioihin sekä missä määrin se kykenee turvaamaan näiden perinteiden kollektiivisia oikeuksia. Tarkastelun keskiössä ovat tekijänoikeuden soveltamisedellytykset, kulttuurisen omimisen oikeudelliset ulottuvuudet ja kysymys siitä, kuka voi olla kulttuurisen tatuointimallin oikeudenhaltija. Kansainvälisessä keskustelussa erityisen keskeisiä ovat olleet WIPO:n (*World Intellectual Property Organization* – Maailman henkisen omaisuuden järjestö) TCE (*Traditional Cultural Expressions* - perinteisten kulttuuristen ilmaisujen) neuvottelut sekä alkuperäiskansojen oikeuksia käsittelevät YK:n sopimukset ja suositukset, jotka korostavat kulttuuriperinnön suojaa ja itsehallintoa.⁵ Näiden kysymysten kautta tutkielmassa pyritään hahmottamaan tekijänoikeusjärjestelmän rakenteellisia rajoja sekä pohtimaan mahdollisia keinoja vahvistaa kulttuuriperintöön liittyvien ilmaisumuotojen suojaa Euroopan unionin tasolla. Tutkielma kiinnittyy siten laajempaan keskusteluun immateriaalioikeuksien ja kulttuuriperinnön välisistä jännitteistä sekä taiteen, identiteetin ja omistajuuden muuttuvista rajoista globalisoituvassa maailmassa.

Tatuointeja koskeva tutkimus on perinteisesti sijoittunut antropologian, kulttuurintutkimuksen ja sosiologian alueille. Näissä tutkimuksissa tatuointeja on tarkasteltu identiteetin rakentamisen, rituaalisuuden, yhteisöllisyyden ja ruumiillisuuden näkökulmista.⁶ Antropologinen tutkimus on siten luonut perustan ymmärrykselle siitä, että monet kulttuuriset tatuointikuviot eivät vastaa länsimaisten immateriaalioikeusjärjestelmien oletuksia.⁷ Immateriaalioikeuden tutkimuksessa tatuointeja käsittelevä kirjallisuus on verrattain tuoretta ja edelleen hajanaista. Suurin osa oikeudellisesta keskustelusta on keskittynyt yleisemmin visuaalisen taiteen tekijänoikeuteen sekä kysymyksiin, jotka koskevat taideteosten reproduktiota, käyttöoikeuksia ja sopimussuhteita.⁸ Vasta viime vuosina tatuoinnit ovat nousseet itsenäiseksi tutkimuskohteeksi erityisesti Yhdysvalloissa syntyneen oikeuskäytännön myötä.⁹

⁵ Ks. esim. WIPO 2022 sekä UNDRIP 2007.

⁶ Gell 1993 s. 1-7.

⁷ Ks. Sanders - Vail 2008 s. 1-10 sekä Brown 2003, s. 3–10.

⁸ Haarmann 2014, s. 43–52.

⁹ Ks. esim. Whitmill v. Warner Bros. Entertainment Inc. ja Solid Oak Sketches, LLC v. 2K Games, Inc.

Perinteisiin kulttuurisiin ilmaisuihin liittyvä immateriaalioikeudellinen tutkimus muodostaa oman laajan kokonaisuutensa. Aiempi tutkimus osoittaa, että kulttuuristen ilmaisujen suojaaminen tekijänoikeudella on ongelmallista erityisesti tekijyyden kollektiivisuuden, suullisen ja sukupolvisen periytymisen sekä avoimien kulttuuriperinteiden vuoksi. Kulttuurisen omimisen tutkimus puolestaan tarjoaa eettisen ja yhteiskunnallisen viitekehyksen, jossa kulttuuristen tatuointikuvioiden käyttöä on mahdollista tarkastella. Filosofiset ja kulttuuriteoreettiset lähestymistavat ovat korostaneet moraalisia ongelmia, jotka liittyvät taloudelliseen hyötymiseen vähemmistö- tai alkuperäiskansojen kulttuurisesta perinnöstä ilman yhteisöjen suostumusta tai osallistumista. Vaikka nämä teokset eivät aina käsittele tatuointeja erillisenä ilmiönä, niiden tarjoamat käsitteelliset työkalut ovat keskeisiä kulttuuristen tatuointien oikeudellisen aseman arvioinnissa.¹⁰ Suomalaisessa oikeustieteellisessä kirjallisuudessa tatuointeja ei ole käsitelty erillisenä tekijänoikeudellisena tutkimuskohteena. Kotimainen tutkimus keskittyy pääosin tekijänoikeuden yleisiin oppeihin, teoskynnykseen ja lähioikeuksiin, mutta se tarjoaa tarpeellisen juridisen perustan, jonka varaan kulttuurisia tatuointeja koskeva tulkinta voidaan rakentaa. Laajempaa kontekstia täydentävät suomalaiset kulttuuriperintöä käsittelevät teokset, jotka avaavat näkökulmia kulttuurisen omaisuuden suojaan ja sen rajoihin.¹¹

Vaikka tatuointien ja tekijänoikeuden yhdistävä eksplisiittinen tutkimus on edelleen suhteellisen vähäistä, aiempi kirjallisuus tarjoaa vahvan teoreettisen, kulttuurisen ja normatiivisen perustan tämän tutkielman aihepiirin tarkastelulle. Tutkielma sijoittuu siten risteyskohtaan, jossa kulttuuriperinnön suojelun, immateriaalioikeuden ja kulttuurisen omimisen aiemmat tutkimusperinteet kohtaavat tatuointia koskevan oikeudellisen keskustelun.

1.2 Tutkimusongelma ja tutkimuskysymykset

Päätutkimuskysymyksenä on, miten tekijänoikeus soveltuu perinteisiin kulttuurisiin tatuointikuvioihin ja missä määrin se voi estää tai rajoittaa niiden kulttuurista omimista?¹² Tutkimuskysymys nousee laajemmasta jännitteestä immateriaalioikeuden ja kulttuuriperinnön

¹⁰ Young 2008, s. 63–97.

¹¹ Haarmann 2014, s. 43–70.

¹² Gell 1993, s. 1–7.

suojan välillä. Kysymys on ajankohtainen erityisesti globalisaation, digitalisaation ja kaupallistumisen myötä. Perinteisiä tatuointikuvioita ja muita kulttuurisia ilmaisumuotoja käytetään yhä enemmän muodin, viihteen ja markkinoinnin yhteydessä, usein ilman alkuperäisen yhteisön osallistumista tai hyötyä. Tämä on nostanut esiin huolen kulttuurisesta omimisesta, jossa kulttuurisia elementtejä irrotetaan niiden alkuperäisestä merkitysyhteydestä ja hyödynnetään taloudellisesti.¹³ Oikeudellisesta näkökulmasta ongelma konkretisoituu siinä, ettei nykyinen tekijänoikeusjärjestelmä tarjoa selkeitä välineitä tällaisten tilanteiden sääntelyyn.¹⁴ Tutkimuskysymys on tärkeä myös siksi, että se liittyy laajempiin keskusteluihin alkuperäiskansojen oikeuksista, kulttuurisesta itsemääräämisoikeudesta ja kollektiivisten oikeuksien tunnustamisesta.¹⁵ Kansainvälisellä tasolla on jo pitkään pyritty kehittämään mekanismeja perinteisten kulttuuristen ilmaisujen suojaamiseksi, mutta oikeudellinen kehikko on edelleen hajanaista ja osin keskeneräistä. Tämän vuoksi on olennaista arvioida, missä määrin nykyinen tekijänoikeusjärjestelmä pystyy vastaamaan näihin haasteisiin ja millaisia puutteita siihen liittyy.¹⁶

Tutkimuskysymystä tukevia alatutkimuskysymyksiä on kolme. Ensimmäinen alatutkimuskysymys tarkastelee sitä, täyttävätkö kulttuuriset tatuointikuviot tekijänoikeussuojan edellytykset. Kysymys liittyy erityisesti tekijänoikeuden omaperäisyys- ja tekijyysvaatimukseen, sillä monet perinteiset tatuointikuviot ovat kollektiivisesti syntyneitä ja sukupolvien aikana muotoutuneita symboleja. Tämän vuoksi on epäselvää, voidaanko niitä pitää tekijänoikeudellisesti suojattuina teoksina samalla tavalla kuin yksilöllisesti luotuja taideteoksia.

Toinen alatutkimuskysymys koskee sitä, kenelle oikeudet voivat kuulua kollektiivisessa kulttuuriperinnössä. Perinteinen tekijänoikeus perustuu yleensä tunnistettavaan yksittäiseen tekijään, mutta kulttuuriset tatuointiperinteet ovat usein yhteisöllisiä eikä niiden alkuperää voida palauttaa yhteen henkilöön. Tämä herättää kysymyksen siitä, voivatko oikeudet kuulua

¹³ Ks. esim. https://www.narf.org/nill/bulletins/federal/documents/navajo_nation_v_urban_outfitters_2016.html.

¹⁴ Dutfield 2006, s. 34.

¹⁵ United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (UNDRIP), erityisesti artiklat 11 ja 31.

¹⁶ Ks. esim. Young 2008, s. 63–97.

yhteisölle, alkuperäiskansalle tai muulle kollektiiviselle toimijalle sekä miten tällaiset kollektiiviset oikeudet voitaisiin tunnistaa immateriaalioikeudellisessa järjestelmässä.

Kolmas alatutkimuskysymys arvioi, riittääkö nykyinen immateriaalioikeusjärjestelmä suojaamaan kulttuurisia tatuointiperinteitä. Kysymys liittyy laajempaan keskusteluun siitä, kykeneekö yksilökeskeinen tekijänoikeusjärjestelmä huomioimaan kollektiivisen kulttuuriperinnön erityispiirteet ja estämään kulttuurista omimista tai kaupallista hyväksikäyttöä ilman alkuperäisyhteisöjen suostumusta. Tarkastelussa arvioidaan myös sitä, millaisia vaihtoehtoisia tai täydentäviä suojamekanismeja kansainvälisessä keskustelussa on ehdotettu.

1.3 Tutkimusmenetelmä ja aiheen raja

Tämän tutkielman tutkimusmenetelmä on pääasiassa lainopillinen eli oikeusdogmaattinen. Lainopin tavoitteena on voimassa olevan oikeuden tulkinta ja systematisointi sekä oikeusnormien sisällön selvittäminen.¹⁷ Lainopillisessa tutkimuksessa pyritään selvittämään, mikä on voimassa olevan oikeuden sisältö tietyssä oikeudellisessa kysymyksessä sekä kuinka oikeusnormeja tulisi tulkita yksittäisissä tilanteissa. Oikeusdogmatiikka tuottaa tietoa voimassa olevasta oikeudesta oikeuslähdeopin mukaisesti hyödyntämällä lainsäädäntöä, lainvalmisteluaineistoa, oikeuskäytäntöä sekä oikeuskirjallisuutta.¹⁸ Tässä tutkimuksessa tarkastellaan erityisesti tekijänoikeuden keskeisiä periaatteita, kuten omaperäisyyttä, teoskynnystä ja tekijyyttä, sekä arvioidaan niiden soveltuvuutta perinteisiin kulttuuriin tatuointikuvioihin.¹⁹ Keskeisenä oikeuslähteenä toimivat etenkin kansainväliset immateriaalioikeudelliset instrumentit sekä oikeuskäytäntö. Tutkimuksessa lainopillinen lähestymistapa kohdistuu erityisesti tekijänoikeusjärjestelmän soveltuvuuteen perinteisiin kulttuuriin tatuointimotiiveihin. Tarkoituksena on selvittää, täyttävätkö tällaiset motiivit tekijänoikeudellisen suojan edellytykset, kenelle mahdolliset oikeudet voisivat kuulua sekä missä määrin nykyinen tekijänoikeusjärjestelmä kykenee vastaamaan kulttuuriseen omimiseen liittyviin oikeudellisiin kysymyksiin. Tutkimuksessa analysoidaan erityisesti

¹⁷ Husa 1995, s.147.

¹⁸ Aarnio 1989, s. 48-49 sekä Hirvonen 2011, s. 21-25.

¹⁹ HE 287/1994 vp.

tekijänoikeuslain säännöksiä, Euroopan unionin tekijänoikeudellista sääntelyä, kansainvälisiä immateriaalioikeudellisia instrumentteja sekä aiheeseen liittyvää oikeuskäytäntöä.

Tutkimuksessa on myös piirteitä kriittisestä oikeudellisesta tarkastelusta. Vaikka tutkimuksen tavoitteena ei ole ensisijaisesti arvioida voimassa olevan oikeuden oikeudenmukaisuutta, tutkimuksessa tarkastellaan sitä, vastaavatko nykyiset immateriaalioikeudelliset rakenteet perinteisten kulttuuristen ilmaisumuotojen erityispiirteisiin. Kysymys on ajankohtainen erityisesti silloin, kun yhteisöllisesti muodostuneet kulttuuriset ilmaisumuodot pyritään sovittamaan järjestelmään, joka perustuu yksilölliseen tekijyyteen, omistusoikeudelliseen ajatteluun ja rajalliseen suoja-aikaan. Tältä osin tutkimus osallistuu laajempaan kansainväliseen keskusteluun immateriaalioikeuksien ja kulttuuristen oikeuksien välisestä suhteesta.

Tutkimuksen oikeudellinen lähdeaineisto muodostuu kansallisesta tekijänoikeuslainsäädännöstä, Euroopan unionin sääntelystä ja oikeuskäytännöstä sekä kansainvälisistä sopimuksista ja suosituksista. Keskeisiä lähteitä ovat tekijänoikeuslaki (404/1961), Bernin yleissopimus, TRIPS-sopimus, Euroopan unionin tekijänoikeusdirektiivit sekä Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö. Lisäksi tutkimuksessa hyödynnetään Yhdistyneiden kansakuntien alkuperäiskansojen oikeuksia koskevaa julistusta (UNDRIP), UNESCO aineettoman kulttuuriperinnön suojaa koskevaa yleissopimusta sekä WIPO perinteisiä kulttuurisia ilmaisumuotoja koskevaa valmisteluaineistoa. Oikeudellisten lähteiden lisäksi tutkimuksessa käytetään monitieteistä kirjallisuutta kulttuuriperinnöstä, antropologiasta ja kulttuurisesta omimisesta, koska tutkimuskohteen ymmärtäminen edellyttää myös sen kulttuurisen taustan tarkastelua.

Tutkimuksessa hyödynnetään lisäksi oikeuspoliittista näkökulmaa. Oikeuspoliittinen näkyvyydestään siinä, että tutkimuksessa arvioidaan nykyisen tekijänoikeusjärjestelmän riittävyyttä kulttuurisen omimisen ehkäisemisessä sekä tarkastellaan vaihtoehtoisia suoja mekanismeja, kuten WIPO:n perinteisten kulttuuristen ilmausten -kehystä ja sui generis -malleja.²⁰

Tutkimuksen teoreettinen viitekehys rakentuu immateriaalioikeuden, kulttuurisen omimisen ja alkuperäiskansojen kollektiivisten oikeuksien rajapintaan. Tästä syystä tutkimuksessa

²⁰ Aarnio 1989, s. 48-53.

hyödynnetään oikeuskirjallisuuden lisäksi myös kulttuurintutkimuksellista ja yhteiskuntateoreettista kirjallisuutta, joka käsittelee kulttuurista omimista, valtasuhteita ja aineettoman kulttuuriperinnön suojaa.²¹

Tutkielma rajautuu tarkastelemaan perinteisten kulttuuristen tatuointikuvioiden tekijänoikeudellista suojaa sekä kulttuurisen omimisen problematiikkaa erityisesti alkuperäiskansojen näkökulmasta. Tarkastelun kohteena ovat erityisesti māori-, polynesianlaiset ja muut alkuperäiskansojen tatuointiperinteet, joihin liittyy vahva kulttuurinen, hengellinen ja yhteisöllinen merkitys.²²

Tutkimuksessa keskitytään tekijänoikeuden ja muiden immateriaalioikeudellisten mekanismien soveltuvuuteen perinteisten kulttuuri-ilmaisujen suojaamisessa. Patenttioikeudelliset ja yksityiskohtaiset tavaramerkkioikeudelliset kysymykset rajataan pääosin tutkimuksen ulkopuolelle, elleivät ne liity suoraan kulttuuristen symbolien suojaamiseen. Lisäksi tutkimuksessa keskitytään siviilioikeudelliseen ja kansainvälisoikeudelliseen tarkasteluun, eikä esimerkiksi rikosoikeudellista sääntelyä käsitellä laajemmin. Tutkimuksen tarkoituksena ei myöskään ole arvioida kaikkia tatuointitaiteeseen liittyviä tekijänoikeuskysymyksiä yleisesti, vaan nimenomaan sellaisia tilanteita, joissa tatuointikuvioihin liittyy kollektiivista kulttuuriperintöä ja kulttuurisen omimisen problematiikkaa. Näin tutkimuksen keskiöön nousee kysymys siitä, kykeneekö nykyinen immateriaalioikeusjärjestelmä tunnistamaan ja suojaamaan yhteisöllisesti syntynyttä kulttuuriperintöä riittävällä tavalla.

²¹ Rogers 2006, s. 477-489 sekä Matthes 2016, s. 352-357.

²² Gell 1993, s. 1-7.

2 Tatuointien historia ja nykyhetki

2.1 Kulttuuristen tatuointien historiallinen ja yhteisöllinen luonne

Tatuoimista on esiintynyt eri kulttuureissa vuosituhansien ajan osana rituaalisia, yhteisöllisiä ja kehollisia käytäntöjä. Tatuointien tarkkaa alkuperää ei tunneta, eikä niiden voida katsoa syntyneen vain yhdessä maantieteellisessä paikassa. Antropologisessa tutkimuksessa tatuoinnin on katsottu kehittyneen muun muassa arpeuttamisen, rituaalisten kehonmuokkausmenetelmien sekä lääketieteellisten käytäntöjen yhteydessä.²³ Eri yhteisöissä tatuoinnit ja arpeuttaminen ovat toimineet identiteetin, yhteiskunnallisen aseman ja yhteisöllisen kuulumisen ilmaisijoina.

Kulttuurisesti ja historiallisesti yksi merkittävimmistä tatuointiperinteistä on polynesianainen tatau-perinne, josta myös englanninkielinen sana tattoo on peräisin.²⁴ Polynesianaisissa yhteiskunnissa tatuoinnit muodostivat keskeisen osan sosiaalista ja hengellistä järjestelmää. Tatuointien avulla ilmaistiin muun muassa sukulinjaa, yhteiskunnallista asemaa, uskonnollisia velvollisuuksia sekä yksilön elämänvaiheita.²⁵ Koska tieto välittyi monissa yhteisöissä pääasiassa suullisen perinteen kautta, kehollisilla symboleilla oli tärkeä merkitys kulttuurisen tiedon ja identiteetin säilyttämisessä.²⁶

Antropologisessa tutkimuksessa on korostettu, etteivät polynesianaiset tatuoinnit olleet pelkästään esteettisiä koristeita, vaan osa laajempaa yhteisöllistä ja kosmologista järjestelmää.²⁷ Tatuointeihin liittyi usein hengellisiä merkityksiä, ja niiden katsottiin ilmentävän yksilön suhdetta yhteisöön, esi-isiin ja hengelliseen maailmaan.²⁸ Esimerkiksi polynesianaisissa kulttuureissa tunnettu mana-käsite viittaa henkiseen voimaan, arvovaltaan ja sosiaaliseen asemaan, joita tatuoinnit saattoivat symboloida.²⁹

²³ Gell 1993, s. 35–41.

²⁴ Gell 1993, s. 1–7.

²⁵ Kuwahara 2005, s. 25–31.

²⁶ Te Awakotuku et al. 2007, s. 19–23.

²⁷ Gell 1993, s. 1–7.

²⁸ Ks. Esim. National Geographic 3.8.2022.

²⁹ Kuwahara 2005, s. 44–49.

Monissa polynesialaisissa yhteiskunnissa tatuointi oli myös tärkeä siirtymäriitti.

Tatuointiprosessi oli rituaalinen tapahtuma, johon liittyi tarkkoja kulttuurisia normeja, tabuja ja yhteisöllisiä odotuksia. Esimerkiksi samoalainen pe'a-tatuointi symboloi rohkeutta, yhteisöön kuulumista ja sosiaalista asemaa.³⁰ Tatuointiartistien asema oli korkea, ja tatuointiperinteet siirtyivät usein sukupolvelta toiselle osana yhteisön kulttuurista jatkuvuutta.

Maorikulttuurissa tä moko -tatuointi on erityisen merkittävä kulttuurinen käytäntö, joka ilmaisee kantajansa *whakapapa*-sukulinjaa, identiteettiä ja yhteiskunnallista asemaa.³¹

Kasvomokot symboloivat muun muassa arvovaltaa, rohkeutta ja sukuyhteyttä, ja niihin liittyi vahva rituaalinen ulottuvuus. Tatuointiprosessia sääntelivät tarkat kulttuuriset normit, ja tatuojia pidettiin pyhinä ammattilaisina.³²

Monissa polynesialaisissa yhteisöissä tatuointien merkitykset rakentuvat symbolien kautta. Esimerkiksi hain hampaat voivat symboloida voimaa ja suojaa, kilpikonna yhteisöllisyyttä ja pitkäikäisyyttä sekä *tiki*-hahmot esi-isiä ja hengellistä suojelua. Symbolien merkitys ei kuitenkaan ole universaali, vaan sidoksissa tiettyyn kulttuuriseen ja historialliseen kontekstiin.³³ Tästä syystä tatuointeja ei voida tarkastella pelkästään visuaalisina koristeina, vaan myös yhteisöllisen identiteetin ja kulttuurisen viestinnän välineinä.

Perinteiset tatuointitekniikat säilyivät vuosisatojen ajan suhteellisen muuttumattomina.

Tatuoinnit toteutettiin luonnonmateriaaleista valmistetuilla välineillä naputtamalla pigmentti ihoon. Tatuointiprosessi oli usein pitkä ja kivulias, mutta kivun sietämistä pidettiin osana rituaalia ja osoituksena yksilön sitoutumisesta yhteisön normeihin.³⁴ Vaikka modernit tatuointitekniikat ovat myöhemmin muuttaneet käytäntöjä, monet yhteisöt ovat pyrkineet säilyttämään myös perinteisiä menetelmiä osana kulttuuriperintönsä elvyttämistä.

³⁰ Te Awekotuku et al. 2007, s. 24–27.

³¹ Ks. Esim. <https://teara.govt.nz/en/whakapapa-genealogy/page-1>.

³² Te Awekotuku et al. 2007, s. 19–27.

³³ Kuwahara 2005, s. 44–49.

³⁴ Kuwahara 2005, s. 58–63.

2.2 Tatuoinnit eurooppalaisesta näkökulmasta

Eurooppalaisten tutkimusmatkojen ja kulttuuristen tatuointien vuorovaikutus

Eurooppalaiset tulivat tietoisiksi polynesianlaisesta tatuointiperinteestä erityisesti brittiläisen tutkimusmatkailijan James Cook matkojen myötä 1700-luvulla. Cook kiinnostui tatuoinneista nähdessään maorisotilaiden kasvotatuoinnit matkoillaan.³⁵ Lähetyssaarnaajat seurasivat kapteeni Cookia pian hänen saapumisensa jälkeen 1700-luvun lopulla ja jättivät jälkeensä tuhoa. He tuomitsivat tatuoinnin barbaarisena ”paholaisen taiteeksi” ja ryhtyivät nopeasti hävittämään sitä. Tatuointeja pidettiin noituuden ja taikauskon symboleina.³⁶ Tyypillisenä inhimillisenä reaktiona pelätä ja vihata sitä, mitä ei ymmärretä. Tuhansien vuosien aikana kehittynyt kehotaiteen muoto oli vähällä kadota muutamassa vuosikymmenessä, ja se säilyi lähinnä vanhoissa maalauksissa ja valokuvissa. Väkivallan ja eurooppalaisten tautien vuoksi kokonaisia heimoja ja kulttuureja katosi. Selviytyjät merkittiin tatuoinneilla, jotka symboloivat omistajuutta ja orjuutettiin työskentelemään kaivoksissa ja plantaaseilla.³⁷

Eurooppalaiset tutkimusmatkailijat ja lähetyssaarnaajat kiinnostuivat maorikulttuurista. Tatuoiduista päistä (mokomokai) tuli myös vaihdon kohteita aseita vastaan. Tämä johti traagiseen ajanjaksoon, jolloin tatuoituja päitä kaupattiin eurooppalaisille keräilijöille ja museoille. Yksi tunnetuimmista keräilijöistä oli kenraalimajuri Horatio Robley, joka julkaisi teoksen Moko maoritatutointien merkityksistä ja tekniikoista.³⁸ Maorikulttuuri perustuu vahvasti suulliseen perinteeseen. Tietoa siirrettiin laulujen ja kertomusten kautta, ja kolonisaatio heikensi monien perinteiden säilymistä, sillä tiedosta katosi tai tukahdutettiin.

Monilla Tyynenmeren saarilla perinteisiä kulttuurisia käytäntöjä alettiin rajoittaa ja jopa kieltää länsimaisten siirtomaavaltojen vaikutuksen myötä. Tatuointiperinteet joutuivat erityisen voimakkaan kontrollin kohteeksi, sillä niitä pidettiin osana alkuperäiskansojen kulttuurista identiteettiä ja vastarintaa kolonialistista hallintoa kohtaan. Tatuointien tekeminen tapahtui usein siirtomaavaltojen vastustuksesta huolimatta, minkä vuoksi kolonialistiset

³⁵ Hesselt van Dinter, 2005 s. 10-12.

³⁶ Hesselt van Dinter 2005, s. 10–12.

³⁷ Hesselt van Dinter 2000, s.10.

³⁸ Robley 1896.

toimijat pyrkivät tukahduttamaan käytännön varhaisessa vaiheessa.³⁹ Vaikka Tyynenmeren alkuperäiskansat ovat viime vuosikymmeninä elvyttäneet perinteisiä taidemuotojaan ja vahvistaneet kulttuurista identiteettiään, tatuoinnit ovat edelleen monille alkuperäisyhteisöille herkkä ja henkilökohtainen aihe. Eurooppalaisten siirtomaavalta ja kristillinen lähetystyö johtivat kuitenkin myöhemmin monin paikoin tatuointiperinteiden rajoittamiseen tai jopa kieltämiseen, koska niitä pidettiin ”primitiivisinä” tai kristillisten arvojen vastaisina.⁴⁰ 1900-luvun loppupuolella polynesianlaiset tatuointiperinteet kokivat kuitenkin voimakkaan kulttuurisen elpymisen osana alkuperäiskansojen identiteetin ja kulttuurisen itsemääräämisoikeuden vahvistumista.⁴¹

Charles Darwin tarkasteli tatuointeja osana ihmiskehon koristeluun liittyviä kulttuurisia käytäntöjä ja piti niitä lähes universaalina ilmiönä eri yhteisöissä. Darwin liitti tatuoinnit erityisesti sosiaaliseen identiteettiin, statukseen ja seksuaaliseen valintaan.⁴² Häntä ennen tatuointeja pidettiin länsimaisessa tutkimuksessa usein alkukantaisina koristeina ilman syvempää uskonnollista tai kulttuurista merkitystä. Darwin kuitenkin tunnisti niiden merkityksen ryhmäidentiteetille ja kulttuurisille perinteille.⁴³ 1800-luvun Euroopassa tatuoinnit yleistyivät erityisesti merimiesten, sotilaiden ja työväenluokan keskuudessa. Samalla niihin alettiin liittää rikollisuutta ja sosiaalista poikkeavuutta. Esimerkiksi Cesare Lombroso piti tatuointeja merkinä niin sanotusta atavistisesta rikollisesta luonteesta.⁴⁴ Tällaiset näkemykset heijastivat aikakauden kolonialistista ajattelua, jossa tatuointeja tarkasteltiin sivistyksen vastakohtana.⁴⁵

Viime vuosikymmeninä tatuointien suosio on kuitenkin kasvanut maailmanlaajuisesti, eikä niitä enää nähdä samalla tavoin marginaalisena ilmiönä. Samalla myös alkuperäiskansojen

³⁹ Thomas – Cole – Douglas 2005, s. 12–18.

⁴⁰ Thomas - Cole - Douglas 2005, s. 210-214.

⁴¹ Sanders – Vail 2008, s. 142–148.

⁴² Darwin 1871, s. 371–378.

⁴³ Gell 1993, s. 20–24.

⁴⁴ Lombroso 1895, s. 44–49.

⁴⁵ Kuwahara 2005, s. 72–76.

tatuointiperinteet ovat nousseet näkyvämmäksi osaksi kulttuurista ja oikeudellista keskustelua.⁴⁶

⁴⁶ DeMello 2000, s. 1–9.

3 Tatuoinnin oikeudellinen luonne

3.1 Tatuointi tekijänoikeudellisena ilmiönä

3.1.1 Tatuoinnin erityispiirteet tekijänoikeuskohteena

Tatuoinnit poikkeavat monista muista tekijänoikeuden kohteista ennen kaikkea aineellisen ilmenemismuotonsa vuoksi: tatuointi on pysyvästi kiinnittynyt elävään ihmiskehoon.

Tekijänoikeusjärjestelmän on perinteisesti rakentunut oletukselle teoksesta erillisenä, toisinnettavissa olevana objektina, kun taas tatuointi on samanaikaisesti sekä visuaalinen teos että osa yksilön ruumiillista identiteettiä.⁴⁷ Tämä erityispiirre herättää kysymyksiä muun muassa teoksen hallinnasta, käyttöoikeuksista ja teoksen hyödyntämisestä tilanteissa, joissa tatuoitu henkilö esiintyy julkisesti, valokuvissa tai audiovisuaalisissa teoksissa.⁴⁸

Tekijänoikeudellisesta näkökulmasta tatuointi voidaan luokitella kuvataiteen teokseksi, mikäli se täyttää teoskynnyksen edellytykset. Suoja ei kuitenkaan kohdistu ihoon materiaalina vaan tatuoinnin visuaaliseen ilmaisuun. Tästä huolimatta tatuoinnin pysyvä kiinnittyminen kehoon hämärtää rajan teoksen ja teoksen kappaleen välillä. Tatuoidun henkilön kehoa ei voida rinnastaa tavanomaiseen teoskappaleeseen, mikä tekee perinteisten yksinoikeuksien, kuten levitys- ja kappaleenluovutusoikeuden, soveltamisesta ongelmallista.⁴⁹

Lisäksi tatuointeihin liittyy usein tekijyyden ja sopimussuhteen erityispiirteitä. Tatuointi syntyy tyypillisesti tilaustyönä, jossa asiakkaan toiveet, kehon anatomia ja tatuoijan ammattitaito vaikuttavat lopputulokseen. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että pelkkä aihepiirin tai symboliikan määrittely ei tee asiakkaasta tekijää, vaan tekijyys kuuluu lähtökohtaisesti tatuojalle, mikäli tämä tekee itsenäisiä ja luovia valintoja teoksen toteutuksessa.⁵⁰ Perinteisten kulttuuristen tatuointien yhteydessä tämä asetelma on kuitenkin monimutkaisempi, sillä tatuoiija voi toimia ensisijaisesti tradition välittäjänä eikä itsenäisenä luovana tekijänä.

⁴⁷ HE 287/1994 vp.

⁴⁸ Ks. Whitmill v. Warner Bros. Entertainment Inc. sekä Solid Oak Sketches, LLC v. 2K Games, Inc.

⁴⁹ Herrero & Asociados 15.7.2025.

⁵⁰ Haarmann 2014, s. 177–180.

Tatuoinnin erityispiirteet korostuvat entisestään perinteisten kulttuuristen kuvioiden yhteydessä, joissa teoksen merkitys ei rajoitu visuaaliseen muotoon vaan ulottuu rituaalisiin, sosiaalisiin ja identiteettiin liittyviin ulottuvuuksiin.⁵¹ Tekijänoikeusjärjestelmä ei lähtökohtaisesti tunnista tällaisia kollektiivisia ja symbolisia merkitysrakenteita, vaan keskittyy teoksen muotoon, yksilölliseen luovaan panokseen. Tämän vuoksi tatuoinnit, erityisesti perinteiset kulttuuriset tatuointiaiheet asettuvat tekijänoikeudessa rajatapaukseksi, joka paljastaa järjestelmän rakenteelliset rajoitteet.⁵² Euroopan unionin tuomioistuimien katsoi 1.12.2011 antamassaan ratkaisussa C145/10 (Painer), että teos voi saada tekijänoikeussuojaa, jos se on tekijänsä henkisen luomistyön tulos siten, että se kuvastaa tekijän persoonaa ja siitä käyvät ilmi tekijän vapaat ja luovat valinnat.⁵³ Kansallisen tuomioistuimen tehtävä on ratkaista lopullisesti, ylittyykö teoskynnys.

3.1.2 Tatuojan ja tatuoitavan välinen oikeussuhde

Tatuojan ja tatuoitavan välinen oikeussuhde rakentuu tyypillisesti tilaustysuhteen varaan, jossa tatuoiija toteuttaa asiakkaan kehoon pysyvän visuaalisen ilmaisen. Tekijänoikeudellisesti lähtökohtana on, että teoksen tekijänoikeus syntyy sille, joka on tehnyt teoksen luovat ratkaisut. Näin ollen tekijänoikeus tatuointiin kuuluu pääsääntöisesti tatuojalle, mikäli tatuointi täyttää teoskynnyksen ja tatuoiija on tehnyt itsenäisiä ja omaperäisiä luovia valintoja teoksen muodosta (Tekijänoikeuslaki, TekijäL 1 §). Pelkkä tatuoitavan antama aihe, symboliikka tai yleinen visuaalinen idea ei yleensä siirrä tekijyyttä asiakkaalle, ellei tämä ole vaikuttanut teoksen lopulliseen ilmenemismuotoon luovalla tavalla.⁵⁴

Tatuoinnin pysyvä kiinnittyminen tatuoitavan kehoon tekee kuitenkin tästä tekijänoikeudellisesta lähtökohdasta käytännössä ongelmallisen. Vaikka tatuojalla olisi tekijänoikeus teokseen, tatuoitavalla on tosiasiallinen ja henkilökohtainen määräysvalta omaan kehoonsa. Tämä rajoittaa merkittävästi tekijänoikeuden yksinoikeuksien käyttämistä, erityisesti teoksen kappaleen levittämistä ja julkista esittämistä koskevien oikeuksien osalta.

⁵¹ Gell 1993, s. 1-7.

⁵² Ks. esim. Netanel 2008, s. 3-15 ja 164-181.

⁵³ Painer v. Standard VerlagsGmbH, C-145/10, EU:C:2011:798.

⁵⁴ Haarmann 2014, s. 177–180.

Oikeuskirjallisuudessa onkin katsottu, että tatuoitavalle syntyy vähintään laaja hiljainen käyttöoikeus tatuointiin osana omaa kehoaan, mukaan lukien oikeus esiintyä julkisesti, tulla valokuvatuksi ja osallistua audiovisuaalisiin tuotantoihin ilman erillistä lupaa tatuojalta.⁵⁵

Oikeussuhteen tulkintaa ohjaavat myös sopimusoikeudelliset periaatteet. Käytännössä tatuointisopimukset ovat harvoin kirjallisia, eikä niissä yleensä sovita tekijänoikeuksista nimenomaisesti. Tällöin oikeuksien jakautumista arvioidaan osapuolten perusteltujen odotusten perusteella (ns. luottamusteoria).⁵⁶ On lähtökohtaisesti epätodennäköistä, että tatuoitava ymmärtäisi luopuvansa oikeudesta hyödyntää omaan kehoonsa kiinnittynyttä tatuointia normaalissa elämässään tai ammatillisessa toiminnassaan. Tämän vuoksi tekijänoikeuden rajoituksia ja käyttöoikeuksia tulkitaan käytännössä tatuoitavan eduksi, vaikka varsinainen tekijänoikeus jäisikin tatuojalle.⁵⁷

Perinteisten kulttuuristen tatuointien yhteydessä tatuojan ja tatuoitavan välinen oikeussuhde monimutkaistuu entisestään. Tatuojia ei välttämättä toimi itsenäisenä luovana tekijänä vaan kulttuurisen perinteen välittäjänä, ja tatuoitava voi olla osa samaa kulttuurista yhteisöä. Tällaisissa tilanteissa tekijänoikeudellinen analyysi ei välttämättä vastaa osapuolten kulttuurisia käsityksiä omistajuudesta, oikeuksista ja vastuista. Tämä korostaa tekijänoikeusjärjestelmän rajoitteita kehoon sidottujen ja yhteisöllisten kulttuuristen ilmaisujen sääntelyssä sekä tarvetta tarkastella vaihtoehtoisia tai täydentäviä oikeudellisia suojamekanismeja.

3.2 Tekijänoikeusjärjestelmän ongelmat kollektiivisen kulttuuriperinnön kontekstissa

3.2.1 Yksilöllisyys

Oikeuskirjallisuudessa on korostettu, että tällaiset ilmaisumuodot eivät ole ns. tekijättömiä vain siksi, etteivät ne sovi länsimaiseen yksilöllisen tekijyyden malliin, vaan ne edustavat vaihtoehtoista käsitystä luovuudesta ja omistajuudesta. Perinteisten kulttuuristen tatuointikuvioiden osalta teoskynnyksen arviointi on ongelmallista. Oikeuskäytännössä ja

⁵⁵ Perzanowski, 2013, s. 511–586 ja s. 547–553; Marciszewski 2022 s.108–110 sekä Doolittle 2024 s. 1038–1045.

⁵⁶ Ks. Esim. Jusslin 2018 s. 49-52.

⁵⁷ Perzanowski 2013, s. 523–526 sekä Marciszewski 2022 s. 214–218.

-kirjallisuudessa on katsottu, että teoskynnys ei yleensä ylety, jos teos on pitkälti sidottu ennalta määrättyihin muotoihin tai toistaa olemassa olevia ilmaisuja ilman itsenäistä luovaa panosta.⁵⁸ Näin ollen tatuointi, joka toisintaa perinteistä kulttuurista mallia tai symbolia uskollisesti, ei välttämättä saa tekijänoikeussuojaa, vaikka sen toteuttaminen vaatisi teknistä taitoa ja ammattitaitoa. Tekijänoikeus suojaa luovaa ilmaisua, ei teknistä osaamista sinänsä.

Tekijänoikeusjärjestelmän ja kollektiivisen kulttuuriperinnön välinen jännite perustuu ennen kaikkea siihen, että moderni tekijänoikeus on rakentunut eurooppalaisessa oikeusperinteessä yksilöllisen luovan subjektin ympärille. Tekijänoikeuden taustalla oleva ajatus on, että teos syntyy tunnistettavan tekijän henkilökohtaisen luovan panoksen tuloksena, minkä vuoksi oikeus kohdistuu yksittäiseen oikeudenhaltijaan rajalliseksi ajaksi.⁵⁹ Tämä rakenne soveltuu hyvin esimerkiksi kirjallisuuden, musiikin tai kuvataiteen kaltaisiin teoksiin, joissa tekijä voidaan tunnistaa ja teoksen syntyhetki määritellä. Sen sijaan kollektiivisesti kehittyneet kulttuuriset ilmaisut, kuten perinteiset tatuointikuviot, eivät sovi helposti tähän oikeudelliseen malliin.⁶⁰

Perinteiset kulttuuriset tatuoinnit syntyvät usein pitkän historiallisen kehityksen seurauksena, jossa kuvioita, symboleja ja merkityksiä muokataan sukupolvien aikana yhteisöllisesti. Luovuus ei tällöin ole yksittäisen henkilön omaperäistä toimintaa, vaan kumulatiivinen prosessi, jossa kulttuurinen tieto, rituaalit ja symbolit siirtyvät yhteisön sisällä jatkuvasti muuttuen mutta samalla säilyttäen yhteyden perinteeseen. Tällainen kollektiivinen luominen haastaa tekijänoikeuden perustavan oletuksen yksilöllisestä tekijyydestä.⁶¹

Tekijänoikeuden näkökulmasta ongelmallista on erityisesti se, ettei kulttuurisille tatuointiperinteille voida yleensä osoittaa yksittäistä alkuperäistä tekijää. Esimerkiksi mäorien tä moko- tai samoalaiset tatuointikuviot ovat muodostuneet osaksi yhteisöllistä kulttuurijärjestelmää vuosisatojen aikana. Niiden symboliikka, käyttö ja merkitys ovat yhteisön kollektiivisesti ylläpitämiä eikä niitä voida palauttaa yhden henkilön luovaan

⁵⁸ Ks. Haarmann 2014, s. 65–70 sekä HE 287/1994 vp.

⁵⁹ HE 287/1994 vp.

⁶⁰ Coombe 1993, s. 255–260.

⁶¹ Brown 2003, s. 45–52.

panokseen.⁶² Tekijänoikeusjärjestelmä kuitenkin edellyttää oikeuden syntymiseksi tekijän tunnistettavuutta, koska oikeus rakentuu tekijän henkilökohtaisen suhteen ympärille. Kun tällaista yksilöllistä tekijää ei ole, suoja jää helposti kokonaan syntymättä.

3.2.2 Omaperäisyyden vaatimus

Omaperäisyys on yksi keskeisimmistä tekijänoikeuden edellytyksistä, ja juuri sen kautta näkyy hyvin, miksi perinteisten kulttuuristen tatuointien suojaaminen on tekijänoikeudellisesti ongelmallista.⁶³ Tekijänoikeudessa teos saa suojaa vain, jos se ylittää niin sanotun teoskynnyksen eli ilmentää tekijänsä itsenäistä ja omaperäistä luovaa panosta. Eurooppalaisessa tekijänoikeusajattelussa tätä kuvataan usein sillä, että teoksen tulee olla tekijänsä oma henkinen luomus.⁶⁴

⁶² Te Awekotuku et al. 2007, s. 19–27.

⁶³ Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisu asiassa Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening (C-5/08) on yksi modernin eurooppalaisen tekijänoikeuden keskeisistä ratkaisuista. Tapauksessa arvioitiin sitä, voiko hyvin lyhyiden tekstikatkelmien kopiointi muodostaa tekijänoikeuden loukkauksen. Infopaq-yhtiö harjoitti mediaseurantapalvelua, jossa sanomalehtiartikkeleista tuotettiin tiivistelmiä automatisoidun hakujärjestelmän avulla. Menetelmässä järjestelmä kopioi artikkeleista lyhyitä, noin yhdentoista sanan mittaisia tekstikatkelmia analysointia varten. Kysymykseksi nousi, voiko näin lyhyiden osien kopiointi kuulua tekijänoikeussuojan piiriin. Tuomioistuimen ratkaisun kohdassa 37 korostettiin, että tekijänoikeussuoja ei rajoitu ainoastaan kokonaisiin teoksiin, vaan suojaa voivat saada myös teoksen osat, mikäli ne ilmentävät tekijän omaa henkistä luomistyötä (“author’s own intellectual creation”). Ratkaisussa vahvistettiin EU-oikeuden yhtenäinen omaperäisyyskriteeri, jonka mukaan ratkaisevaa ei ole kopioidun osan pituus vaan sen omaperäisyys. Näin ollen myös lyhyet tekstiosat voivat olla tekijänoikeudella suojattuja, jos ne heijastavat tekijän luovia valintoja.

Ratkaisulla oli merkittävä vaikutus eurooppalaiseen tekijänoikeusjärjestelmään, sillä se laajensi käsitystä siitä, mitä voidaan pitää suojattavana ilmaisuna. Samalla ratkaisu vahvisti tekijänoikeuden suojaa digitaalisessa ympäristössä, jossa teoksia käytetään usein osittain, esimerkiksi hakukoneissa, mediaseurannassa ja verkkopalveluissa. Infopaq-ratkaisua on myöhemmin käytetty perustana useissa EU-tuomioistuimen tekijänoikeutta koskevissa ratkaisuissa.

Tatuointien tekijänoikeuden näkökulmasta ratkaisu on kiinnostava, koska se tukee ajatusta siitä, että myös yksittäiset visuaaliset elementit tai kuviot voivat saada tekijänoikeussuojaa, mikäli ne ylittävät omaperäisyyskynnyksen. Tämä voi olla merkityksellistä erityisesti silloin, kun arvioidaan tatuointikuvien tai perinteisten symbolien suojaa eurooppalaisessa tekijänoikeusjärjestelmässä.

⁶⁴ Haarmann 2014, s. 65-70.

Perinteisten kulttuuristen tatuointien kohdalla omaperäisyysvaatimus aiheuttaa kuitenkin rakenteellisen ongelman. Monet tatuointikuviot eivät ole yksittäisen henkilön luomia uusia visuaalisia teoksia, vaan ne perustuvat vuosisatojen aikana yhteisöllisesti kehittyneisiin symboleihin, kuvioihin ja merkitysjärjestelmiin. Tällaiset kuviot voivat olla hyvin tarkasti perinteen säätelemiä, jolloin niiden tarkoituksena ei ole yksilöllinen luova itseilmaisuus vaan kulttuurisen jatkuvuuden säilyttäminen.⁶⁵

Esimerkiksi māorien tā moko -perinteessä kuvioiden merkitys liittyy sukulinjaan, yhteiskunnalliseen asemaan ja identiteettiin. Kuvioiden arvo perustuu juuri siihen, että ne säilyttävät yhteyden yhteisön traditioihin eikä siihen, että jokainen uusi toteutus olisi mahdollisimman omaperäinen tai yksilöllinen.⁶⁶ Tekijänoikeusjärjestelmässä tällainen tradition jatkuvuus voi kuitenkin näyttäytyä ongelmana, koska suoja edellyttää yksilöllistä luovaa variaatiota eikä pelkkää perinteen toistamista.

Tämä paljastaa syvemmän ristiriidan länsimaisen tekijänoikeusajattelun ja kollektiivisen kulttuuriperinnön välillä. Tekijänoikeus arvostaa uutuudenomaista yksilöllistä ilmaisua, kun taas monet kulttuuriperinteet perustuvat juuri siihen, että symbolit, muodot ja rituaalit säilyvät tunnistettavina sukupolvesta toiseen. Mitä uskollisemmin perinnettä noudatetaan, sitä tärkeämpänä sitä voidaan pitää yhteisön näkökulmasta. Tekijänoikeudellisessa arvioinnissa sama piirre voi kuitenkin heikentää mahdollisuutta saada suojaa, koska ilmaisuus ei näyttäydy riittävän omaperäisenä.⁶⁷

Omaperäisyysvaatimukseen liittyy myös paradoksaalinen seuraus. Vaikka alkuperäinen perinteinen symboli ei välttämättä saa tekijänoikeussuojaa kollektiivisen ja traditionaalisen luonteensa vuoksi, ulkopuolinen toimija voi saada suojaa tekemällä symboliin pieniä luovia muutoksia. Esimerkiksi muotisuunnittelija, tatuointiartisti tai kaupallinen yritys voi käyttää perinteistä tatuointikuviota inspiraationa ja luoda siitä ”uuden” version, joka ylittää tekijänoikeudellisen omaperäisyyskynnyksen. Tällöin oikeusjärjestelmä voi antaa vahvemman

⁶⁵ Brown 2003, s. 45–52.

⁶⁶ Te Awakotuku et al. 2007, s. 19–27.

⁶⁷ Scafidi 2005, s. 52–58.

oikeudellisen aseman henkilölle, joka hyödyntää perinnettä kaupallisesti, kuin itse yhteisölle, josta symboli on peräisin.⁶⁸

Kulttuurisen omimisen näkökulmasta tämä on yksi tekijänoikeusjärjestelmän keskeisistä ongelmista. Järjestelmä suojaa tehokkaammin yksilöllistä muokkausta kuin kollektiivista kulttuurista jatkuvuutta. Näin alkuperäisyhteisön pitkä historiallinen luova panos jää oikeudellisesti näkymättömäksi samalla, kun perinteestä johdettu kaupallinen versio voi saada täyden immateriaalioikeudellisen suojan.⁶⁹

Lisäksi omaperäisyysvaatimus heijastaa länsimaista käsitystä luovuudesta yksilöllisenä ja autonomisena toimintana. Monissa alkuperäiskansojen kulttuureissa luovuus ymmärretään kuitenkin kollektiivisena, relationaalisena ja yhteisöllisenä prosessina. Kulttuurisen tatuoinnin ”oikea” toteutus voi perustua juuri siihen, että taiteilija kunnioittaa perinnettä eikä pyri muuttamaan sitä omaperäisyyden vuoksi. Tästä näkökulmasta tekijänoikeuden omaperäisyysvaatimus ei ole neutraali oikeudellinen kriteeri, vaan kulttuurisesti sidonnainen tapa määritellä, millainen luovuus ansaitsee oikeudellista suojaa.⁷⁰

Juuri tämän vuoksi TCE-ajattelussa pyritään siirtymään pois yksilöllisen omaperäisyyden korostamisesta kohti kollektiivisen kulttuuriperinnön tunnustamista. TCE-kehyksessä olennaista ei ole se, onko yksittäinen kuvio riittävän omaperäinen tekijänoikeuden näkökulmasta, vaan se, että symbolilla on yhteisölle kulttuurinen, hengellinen tai identiteettiin liittyvä merkitys, joka oikeuttaa suojan ja yhteisöllisen kontrollin.⁷¹

3.2.3 Tekijänoikeuden määräaikaisuus

Tekijänoikeus on lähtökohtaisesti määräaikaisten ja suojaa teosta vain tietyn ajan tekijän kuoleman jälkeen.⁷² Kulttuuriset tatuointiperinteet sen sijaan ovat ajattomia ja jatkuvasti

⁶⁸ Coombe 1993, s. 272–279.

⁶⁹ Riley - Carpenter 2016, s. 891–899.

⁷⁰ Brown 2003, s. 70–76.

⁷¹ WIPO 2023 sekä Torsen - Anderson 2010, s. 2.

⁷² Ks. suoja-aikadirektiivi, 93/98/ETY.

eläviä, eikä niiden suojaamisen tarve lakkaa ajan kuluessa. Tämä ajallinen epäsuhta korostaa tekijänoikeuden soveltumattomuutta elävän kulttuuriperinnön suojaamiseen.⁷³

Tekijänoikeuden määräaikaisuus paljastaa yhden keskeisimmistä rakenteellisista ongelmista silloin, kun arvioidaan kollektiivisen kulttuuriperinnön suoja. Tekijänoikeusjärjestelmä perustuu ajatukseen, että yhteiskunta myöntää tekijälle määräaikaisen yksinoikeuden tämän luovaan työhön kannustaakseen uuden kulttuurin ja tiedon tuottamista. Suoja ei siis ole pysyvä, vaan sen tarkoituksena on tasapainottaa yksityinen oikeus ja julkinen etu siten, että teokset siirtyvät lopulta *public domain:in* kaikkien hyödynnettäviksi.⁷⁴ Kulttuuristen tatuointiperinteiden kohdalla tällainen ajallinen logiikka on kuitenkin ongelmallinen, koska perinteiden arvo ei perustu hetkelliseen taloudelliseen hyödyntämiseen vaan jatkuvuuteen, kulttuuriseen identiteettiin ja sukupolvien väliseen siirtymiseen.

Monet kulttuuriset tatuointiperinteet ovat elävää kulttuuriperintöä, jonka merkitys säilyy riippumatta siitä, kuinka vanhoja symbolit tai kuviot ovat. Esimerkiksi māorien tā moko- tai inuitien kasvomerkitäperinteet eivät menetä kulttuurista merkitystään ajan kuluessa, vaan niiden arvo voi päinvastoin vahvistua yhteisöllisen jatkuvuuden ja identiteetin näkökulmasta.⁷⁵ Tekijänoikeusjärjestelmässä taas suoja lakkaa tietyn ajan kuluttua tekijän kuolemasta, minkä jälkeen teos muuttuu vapaasti käytettäväksi. Tämä heijastaa länsimaista käsitystä kulttuurista markkinoilla vaihdettavana tuotoksena, ei yhteisöllisesti ylläpidettynä kulttuurisena perintönä.⁷⁶

Ajallinen epäsuhta korostaa sitä, että tekijänoikeus ei kykene huomioimaan kulttuuriperinnön jatkuvaa ja elävää luonnetta. Kulttuuristen tatuointien suojaamisen tarve ei pääty siihen, että jokin kuvio olisi ns. riittävän vanha, koska yhteisölle symbolin merkitys voi säilyä pysyvänä. Tästä näkökulmasta *public domain* -ajattelu voi näyttäytyä ongelmallisena.⁷⁷ Vaikka oikeusjärjestelmä pitää vanhoja kulttuurisia ilmaisuja kaikkien vapaasti käytettävinä,

⁷³ Blake 2000, s. 64–70.

⁷⁴ Hugenholtz 2000, s. 613–615.

⁷⁵ Te Awekotuku et al. 2007, s. 19–27.

⁷⁶ Coombe 1993, s. 255–260.

⁷⁷ WIPO 2003, s. 13-15.

alkuperäisyhteisö voi edelleen pitää niitä pyhinä, rituaalisesti merkittävinä tai yhteisön identiteettiin kuuluvina symboleina.⁷⁸

3.2.4 Ilmaisukeskeisyys

Lisäksi merkittävä ongelma on tekijänoikeuden ilmaisukeskeisyys. Tekijänoikeus suojaa teoksen konkreettista ilmenemismuotoa, mutta ei sen kulttuurisia, sosiaalisia tai hengellisiä merkityksiä.⁷⁹ Kulttuuristen tatuointien kohdalla merkitys on usein vähintään yhtä tärkeä kuin visuaalinen muoto. Kun symbolit irrotetaan alkuperäisestä kontekstistaan ja niitä käytetään esteettisinä tai kaupallisina elementteinä, syntyvä kulttuurinen haitta jää oikeudellisen arvioinnin ulkopuolelle, koska loukkaus ei kohdistu suojattuun muotoon vaan merkitysjärjestelmään.⁸⁰ Kulttuuristen tatuointien kohdalla juuri merkitys ja käyttöyhteys ovat kuitenkin usein olennaisempia kuin itse visuaalinen muoto.

Monissa alkuperäiskansojen tatuointiperinteissä symbolit eivät ole pelkästään esteettisiä kuvioita, vaan osa laajempaa hengellistä, sosiaalista ja historiallista merkitysjärjestelmää. Esimerkiksi samoalaisten tatau-perinteeseen liittyy rituaalisia ja yhteisöllisiä merkityksiä, jotka ylittävät pelkän visuaalisen ulottuvuuden.⁸¹ Kuvioden arvo ei siten perustu yksinomaan niiden ulkoiseen muotoon, vaan siihen kulttuuriseen tietoon ja symboliseen järjestelmään, jonka osa ne ovat.

Tekijänoikeusjärjestelmä ei kuitenkaan kykene tehokkaasti suojaamaan tällaisia merkityksiä. Vaikka tietty tatuointikuvio voisi joissakin tilanteissa saada suojaa taiteellisena ilmaisuna, oikeus ei ulotu symbolin hengelliseen tai kulttuuriseen sisältöön. Tämä tarkoittaa, että symboli voidaan irrottaa alkuperäisestä kontekstistaan ja käyttää uudessa ympäristössä ilman, että oikeusjärjestelmä tunnistaa syntyvää kulttuurista haittaa. Ongelma ei tällöin välttämättä ole itse kuvion kopiointi, vaan se, että pyhä, rituaalinen tai identiteettiin liittyvä symboli muutetaan kaupalliseksi tai esteettiseksi elementiksi ilman yhteisön suostumusta.⁸²

⁷⁸ Brown 2003, s. 211–218.

⁷⁹ HE 287/1994 vp.

⁸⁰ Young 2008, s. 74–82; Scafidi 2005, s. 90–101.

⁸¹ Thomas - Cole - Douglas 2005, s. 83–89.

⁸² Coombe 1993, s. 272–279.

Tämä näkyy erityisesti muotiteollisuudessa, viihteessä ja populaarikulttuurissa, joissa alkuperäiskansojen symboleja käytetään usein visuaalisina trendeinä ilman ymmärrystä niiden kulttuurisesta merkityksestä.⁸³ Esimerkiksi perinteisiä tatuointikuvioita voidaan käyttää vaatteissa, mainonnassa tai tatuointimalleina pelkästään niiden “eksoottisen” estetiikan vuoksi. Oikeudellisesta näkökulmasta käyttö ei välttämättä loukkaa tekijänoikeutta, jos konkreettista suojattua ilmaisua ei kopioida riittävän tarkasti. Kulttuurisen yhteisön näkökulmasta loukkaus voi kuitenkin olla vakava, koska symboli on irrotettu alkuperäisestä merkitysjärjestelmästä ja asetettu yhteyteen, joka voi vääristää tai trivialisoida sen kulttuurisen arvon.⁸⁴

Tekijänoikeuden ilmaisukeskeisyys heijastaa laajemmin länsimaista oikeudellista ajattelua, jossa kulttuuriset tuotteet nähdään yksittäisinä luovina tuotoksina. Kulttuuriperinnössä symbolien merkitys taas rakentuu usein tarkoituksiin ja historiaan niiden taustalla. Tästä syystä loukkaus ei välttämättä kohdistu teokseen vaan itse merkitysjärjestelmään ja yhteisölliseen identiteettiin. Tekijänoikeusjärjestelmässä tällaisia aineettomia ja yhteisöllisiä ulottuvuuksia on kuitenkin vaikea tunnistaa oikeudellisesti relevantteina vahinkoina.⁸⁵

Tämä ongelma näkyy myös siinä, että tekijänoikeus ei yleensä anna yhteisölle oikeutta kontrolloida symbolien käyttöyhteyttä. Vaikka yhteisö pitäisi tiettyä tatuointikuvioita pyhänä tai vain tiettyyn asemaan kuuluville sallittuna, ulkopuolinen toimija voi käyttää symbolia täysin erilaisessa kontekstissa ilman oikeudellisia seuraamuksia. Näin oikeusjärjestelmä suojaa ilmaisua teknisenä ja visuaalisena objektina, mutta ei tunnista kulttuurisen merkityksen vääristymistä oikeudellisena ongelmana.⁸⁶

3.2.5 Public Domain

Public domain tarkoittaa aineistoa, joka ei ole tekijänoikeussuojan piirissä ja jota kuka tahansa saa käyttää vapaasti ilman lupaa tai korvausvelvollisuutta. Teos voi kuulua public domain:iin

⁸³ Ks. esimerkiksi Teen Vogue 31.1.2024.

⁸⁴ Brown 2003, s. 211–218.

⁸⁵ Riley - Carpenter 2016, s. 903–910.

⁸⁶ Drahos 1996, s. 199–214.

esimerkiksi silloin, kun tekijänoikeuden suoja-aika on päättynyt tai kun teos ei alun perinkään täytä tekijänoikeussuojan edellytyksiä, kuten omaperäisyysvaatimusta.⁸⁷

Jotkut tutkijat puolustavat public domain -ajattelua, koska sen nähdään olevan keskeinen osa luovuuden, kulttuurin ja sananvapauden toimivuutta. Public domain tarkoittaa aluetta, johon kuuluvia teoksia, symboleja ja kulttuurisia elementtejä voidaan käyttää vapaasti ilman lupaa tai korvausvelvollisuutta. Ajatuksen taustalla on näkemys siitä, ettei kulttuuri synny tyhjiössä, vaan uusi luovuus rakentuu aina aiemman kulttuurin, symbolien ja vaikutteiden päälle. Liian laaja oikeudellinen suoja voisi rajoittaa taiteellista vapautta, kulttuurista vuorovaikutusta ja uuden luomista.⁸⁸

Public domain -ajattelua puolustavat tutkijat korostavat erityisesti sitä, että kulttuuri on luonteeltaan kumulatiivista. Kaikki taide, muoti, musiikki ja visuaalinen kulttuuri lainaavat aiemmista kulttuurisista vaikutteista. Tämän vuoksi kulttuuristen elementtien täydellinen sulkeminen yksityisen kontrollin piiriin voisi johtaa tilanteeseen, jossa kulttuurinen kehitys hidastuu ja luova toiminta muuttuu oikeudellisesti liian rajoitetuksi.⁸⁹ Esimerkiksi tatuointitaiteessa monet tyylit, symbolit ja visuaaliset vaikutteet ovat historiallisesti levinneet kulttuurien välillä, eikä kaikkea kulttuurista lainaamista pidetä automaattisesti ongelmallisena.⁹⁰

Lisäksi osa tutkijoista katsoo, että liian vahva kollektiivinen kontrolli kulttuurisiin symboleihin voisi aiheuttaa uusia ongelmia. Jos yhteisöille annettaisiin erittäin laaja oikeus määrätä kulttuuristen ilmaisujen käytöstä, voisi syntyä epäselvyyttä siitä kuka edustaa yhteisöä, kuka saa antaa luvan käyttöön, kuinka pitkälle suoja ulottuu, ja voisiko suoja rajoittaa muiden taiteellista ilmaisua tai tutkimusta.⁹¹

Tämä liittyy myös sananvapauden ja kulttuurisen vuorovaikutuksen kysymyksiin. Monet tutkijat korostavat, että kulttuurit ovat aina vaikuttaneet toisiinsa eikä kulttuurisia rajoja voida

⁸⁷ Boyle 2008, s. 38–41 sekä s. Weckström 2024, s. 183.

⁸⁸ Hugenholtz 2000, s. 343-349.

⁸⁹ Boyle 2008, s. 38–41.

⁹⁰ Ks. Esim Rogers 2006, s. 480.

⁹¹ Scafidi 2005, s. 135-140.

pitää täysin suljettuina.⁹² Tällöin kulttuurinen lainaaminen voi olla myös positiivinen ilmiö, joka lisää näkyvyyttä, vuoropuhelua ja kulttuurista kehitystä. Ongelmalliseksi lainaaminen muuttuu erityisesti silloin, kun siihen liittyy hyväksikäyttöä, epätasaisia valtasuhteita tai alkuperäisen merkityksen vääristämistä.⁹³

Public domain -ajattelun puolustajat myös huomauttavat, että immateriaalioikeuksien alkuperäinen tarkoitus ei ole antaa pysyvää kontrollia kulttuuriin, vaan tasapainottaa yksityiset oikeudet ja yhteinen kulttuurinen hyöty. Tekijänoikeuden määräaikaisuus perustuu juuri siihen ajatukseen, että yhteiskunta hyötyy siitä, että teokset vapautuvat lopulta kaikkien käyttöön.⁹⁴ Tämän näkökulman mukaan liian vahva TCE-suoja voisi johtaa kulttuurisen materiaalin ns. lukitsemiseen ja vaikeuttaa luovaa uudelleentulkintaa.

Kulttuuristen tatuointien kohdalla public domain -ajattelun puolustus näkyy esimerkiksi argumentissa, jonka mukaan symboleja ei voida täysin “omistaa”, koska kulttuurit ovat historiallisesti jatkuvassa vuorovaikutuksessa. Jotkut tutkijat katsovat, että kaikkien kulttuuristen vaikutteiden tiukka kontrollointi voisi tehdä myös kulttuurisesta hybridiudesta ja taiteellisesta inspiraatiosta ongelmallista.⁹⁵

Samalla monet tutkijat kuitenkin korostavat, ettei public domain -ajattelu ratkaise vallan ja kulttuurisen omimisen ongelmia. Vaikka kulttuurinen lainaaminen sinänsä olisi sallittua, tilanne muuttuu eettisesti ongelmalliseksi silloin, kun taloudellisesti tai yhteiskunnallisesti vahvemmat toimijat hyödyntävät marginalisoitujen yhteisöjen kulttuurisia symboleja ilman suostumusta tai hyötyjen jakamista.⁹⁶ Tästä syystä nykyisessä keskustelussa pyritään usein tasapainoon public domain -periaatteen ja alkuperäiskansojen kulttuurisen itsemääräämisoikeuden välillä.⁹⁷

⁹² Ks. esimerkiksi Rogers 2006, s. 474–477 sekä Young 2008, s. 4–9.

⁹³ Young 2008, s. 5–12.

⁹⁴ Lessig 2004, s. 20–25.

⁹⁵ Brown 2003, s. 196–202.

⁹⁶ Riley - Carpenter 2016, s. 903–910.

⁹⁷ Posey - Dutfield 1996, s. 43–57.

3.2.6 Vallan epäsymmetria

Tekijänoikeusjärjestelmä ei tunnista vallan ja epäsymmetrian kysymyksiä, jotka ovat keskeisiä kulttuurisen omimisen analyysissä. Tekijänoikeus on muodollisesti neutraali järjestelmä, joka kohtelee kaikkia oikeussubjekteja lähtökohtaisesti samalla tavalla riippumatta heidän historiallisesta asemastaan, taloudellisista resursseistaan tai yhteiskunnallisesta vallastaan. Käytännössä se kuitenkin suosii toimijoita, joilla on resurssit luoda uusia teoksia, rekisteröidä oikeuksia ja puolustaa niitä. Alkuperäisyhteisöillä ei useinkaan ole vastaavia mahdollisuuksia valvoa kulttuuriperintönsä käyttöä, mikä syventää rakenteellista epätasapainoa.⁹⁸

Tämä rakenteellinen epäsymmetria näkyy erityisesti tilanteissa, joissa alkuperäiskansojen kulttuurisia symboleja hyödynnetään kaupallisesti muotiteollisuudessa, viihteessä tai tatuointikulttuurissa. Suuret yritykset tai yksittäiset taiteilijat voivat käyttää perinteisiä tatuointikuvioita inspiraationa uusille tuotteille ja saada näille johdannaisille teoksille tekijänoikeussuojaa. Alkuperäisyhteisöillä ei sen sijaan useinkaan ole käytännön mahdollisuuksia valvoa symboliensä käyttöä tai ryhtyä oikeudellisiin toimenpiteisiin, vaikka käyttö koettaisiin loukkaavana tai kulttuurisesti haitallisena.⁹⁹ Näin tekijänoikeusjärjestelmä voi tosiasiallisesti vahvistaa olemassa olevia valtasuhteita sen sijaan, että se suojelisi haavoittuvassa asemassa olevia yhteisöjä.¹⁰⁰

Kulttuurisen omimisen näkökulmasta ongelma ei siten ole pelkästään oikeuksien puuttuminen, vaan myös se, että oikeusjärjestelmä rakentuu historiallisesti länsimaisen yksilöllisen omistuskäsityksen ympärille. Monet alkuperäiskansojen kulttuuriset ilmaisut ovat syntyneet kolonialismin, pakkosulauttamisen ja kulttuurisen marginalisoinnin olosuhteissa, joissa yhteisöiltä on jo aiemmin riistetty mahdollisuus kontrolloida omaa kulttuuriperintöään.¹⁰¹ Kun tällaisia symboleja myöhemmin hyödynnetään kaupallisesti ilman yhteisön osallistumista, oikeudellinen ns. neutraalius voi käytännössä ylläpitää historiallista epätasa-arvoa.

⁹⁸ Young 2008, s. 98–112; Brown 2003, s. 236–242 sekä Coombe 1993, s. 272–279.

⁹⁹ Scafidi 2005, s. 90–98.

¹⁰⁰ Matthes 2016, s. 343–366.

¹⁰¹ Riley - Carpenter 2016, s. 903–910.

Tekijänoikeusjärjestelmä ei myöskään huomioi sitä, että kulttuurisen omimisen haitta voi liittyä yhteisölliseen arvokkuuteen, identiteettiin ja kulttuuriseen jatkuvuuteen eikä pelkästään taloudellisiin menetyksiin. Oikeudellinen arviointi keskittyy yleensä siihen, onko suojattua teosta kopioitu ilman lupaa, mutta kulttuurisen omimisen tapauksissa keskeinen kysymys voi olla se, kuka käyttää symbolia, missä tarkoituksessa ja millaisessa valtasuhteessa alkuperäisyhteisöön nähden. Tällaiset kysymykset jäävät helposti tekijänoikeuden ulkopuolelle, koska järjestelmä ei lähtökohtaisesti arvioi kulttuurisen vallankäytön tai historiallisten valtasuhteiden vaikutusta.¹⁰²

¹⁰² Coombe 1993, s. 280–283.

4. Perinteisten kulttuuristen ilmaisujen suoja ja kansainvälinen kehitys

4.1. Perinteisten kulttuuristen ilmaisujen suoja (TCE)

Edellisessä luvussa käsitellyistä syistä monet tutkijat ovat korostaneet tarvetta kehittää vaihtoehtoisia suojamekanismeja kollektiiviselle kulttuuriperinnölle. Keskustelu perinteisten kulttuuri-ilmaisujen suojasta pyrkii vahvistamaan yhteisöjen oikeutta hallita omaa kulttuuriperintöään ja estää kulttuuristen symbolien käyttö tavalla, joka loukkaa yhteisön arvoja tai identiteettiä.¹⁰³

TCE-ajattelun taustalla on havainto siitä, ettei perinteinen tekijänoikeus sovellu hyvin kollektiivisen kulttuuriperinnön suojaamiseen. Tästä syystä monet perinteiset tatuointikuviot jäävät tekijänoikeussuojan ulkopuolelle ja voivat päätyä public domainiin, jolloin niitä voidaan käyttää kaupallisesti ilman alkuperäisyhteisön suostumusta.¹⁰⁴ Kulttuuristen tatuointien näkökulmasta TCE-kehys on merkittävä erityisesti siksi, että monet tatuointiperinteet sisältävät hengellisiä, rituaalisia ja identiteettiin liittyviä merkityksiä. Kun tällaisia symboleja käytetään muodissa, markkinoinnissa tai tatuointikulttuurissa ilman yhteisön osallistumista, kyse voi olla kulttuurisesta omimisesta.¹⁰⁵

TCE-suojan tavoitteena on tasapainottaa alkuperäiskansojen kulttuurinen itsemääräämisoikeus ja luovan toiminnan vapaus.¹⁰⁶ Keskustelu osoittaa, ettei kollektiivisen kulttuuriperinnön suojaamista voida ratkaista pelkästään perinteisen tekijänoikeuden avulla, vaan tarvitaan kulttuurisesti sensitiivisempiä oikeudellisia ratkaisuja, jotka huomioivat myös yhteisöllisen identiteetin, historialliset valtasuhteet ja kulttuurisen oikeudenmukaisuuden.¹⁰⁷

Vaikka perinteisten kulttuuri-ilmaisujen suojaa pidetään tärkeänä alkuperäiskansojen kulttuurisen itsemääräämisoikeuden vahvistamisessa, keskusteluun liittyy myös merkittäviä kriittisiä näkökulmia. Yksi keskeisimmistä kysymyksistä on, voiko liian vahva TCE-suoja

¹⁰³ Riley - Carpenter 2016, s. 903–910.

¹⁰⁴ Brown 2003, s. 211–218.

¹⁰⁵ Coombe 1993, s. 272–279.

¹⁰⁶ Dreyfuss - Gingsburg 2014, s. 191–224.

¹⁰⁷ Young 2008, s. 119–124.

rajoittaa taiteellista vapautta, kulttuurista vuorovaikutusta ja luovaa ilmaisua. Kysymys on oikeudellisesti ja kulttuurisesti monimutkainen, koska siinä joudutaan tasapainottamaan toisaalta alkuperäisyhteisöjen oikeus kontrolloida omaa kulttuuriperintöään ja toisaalta taiteellisen ilmaisun vapaus sekä kulttuurisen kehityksen avoimuus.¹⁰⁸

Kulttuuri on lähtökohtaisesti kumulatiivista ja jatkuvasti muuttuvaa. Taide, muoti, musiikki ja visuaalinen kulttuuri rakentuvat historiallisesti vaikutteiden lainaamisen, uudelleentulkinnan ja kulttuurien välisen vuorovaikutuksen varaan. Tästä näkökulmasta kulttuurisia symboleja ei voida täysin erottaa laajemmasta kulttuurisesta kiertokulusta, jossa ideat ja visuaaliset muodot liikkuvat yhteisöstä toiseen.¹⁰⁹ Jos TCE-suoja muodostuisi hyvin vahvaksi ja antaisi yhteisöille laajan oikeuden kontrolloida kulttuuristen symbolien käyttöä, voisi seurauksena olla luovan toiminnan oikeudellinen rajoittuminen.

Huoli liittyy erityisesti siihen, että liian laaja kollektiivinen kontrolli voisi kaventaa taiteellisen ilmaisun vapautta. Taiteellinen työ perustuu usein olemassa olevien symbolien, kuvien ja kulttuuristen vaikutteiden uudelleentulkintaan. Jos kulttuuristen ilmaisujen käyttö edellyttäisi aina yhteisön lupaa, voisi syntyä tilanne, jossa taiteellinen appropriatio, parodia, kriittinen uudelleentulkinta tai kulttuurinen hybridiys vaikeutuisivat merkittävästi.¹¹⁰ Osa tutkijoista onkin varoittanut, että liian vahva TCE-suoja voisi johtaa niin sanottuihin kulttuurisiin monopoleihin, joissa yhteisöille annettaisiin erittäin laaja oikeus kontrolloida symbolien käyttöä myös tilanteissa, joissa käyttö ei ole loukkaavaa tai hyväksikäyttävää.¹¹¹

Kulttuuristen tatuointien kohdalla tämä kysymys on erityisen näkyvä. Nykyinen tatuointikulttuuri perustuu vahvasti eri kulttuuristen vaikutteiden sekoittumiseen ja visuaalisten elementtien jatkuvaan kiertoon. Monet tatuointityylit ovat syntyneet historiallisesti kulttuurien välisessä vuorovaikutuksessa, eikä ole aina selvää, missä määrin tietty symboli kuuluu yksinomaan yhdelle yhteisölle.¹¹² Jos kaikki kulttuuriset tatuointikuviot asetettaisiin tiukan oikeudellisen kontrollin piiriin, voisi syntyä epäselvyyttä siitä, kuka voi

¹⁰⁸ Macmillan 2018, s. 339–343.

¹⁰⁹ Young 2008, s. 5–12.

¹¹⁰ Scafidi 2005, s. 135–140

¹¹¹ Dutfield 2006, s. 8-9.

¹¹² Brown 2003, s. 196–202.

käyttää tiettyjä symboleja, kuka saa myöntää luvan niiden käyttöön ja missä määrin historiallisesti levinneet visuaaliset muodot ovat enää yksittäisen yhteisön hallittavissa.

Lisäksi osa tutkijoista on huomauttanut, että liian vahva TCE-suoja voisi essentialisoida kulttuureja. Essentialisoinnilla tarkoitetaan käsitystä kulttuureista suljettuina, muuttumattomina ja selkeärajausina kokonaisuuksina.¹¹³ Todellisuudessa kulttuurit ovat kuitenkin jatkuvassa muutoksessa ja vuorovaikutuksessa muiden kulttuurien kanssa. Jos oikeusjärjestelmä pyrkisi ns. ”lukitsemaan” kulttuuriset symbolit tietyn yhteisön yksinomaiseen kontrolliin, se voisi vahvistaa käsitystä kulttuureista pysyvinä ja puhtaina identiteetteinä, vaikka historiallisesti kulttuurinen vaihto on ollut jatkuvaa.¹¹⁴ Tällainen lähestymistapa voisi paradoksaalisesti kaventaa kulttuurista dynamiikkaa, jota TCE-suojalla pyritään suojelemaan.

Toisaalta TCE-suojan puolustajat korostavat, ettei nykyinen kulttuurinen vuorovaikutus tapahdu neutraaleissa valtasuhteissa. Kulttuurisen omimisen ongelma ei yleensä liity pelkästään vaikutteiden lainaamiseen, vaan siihen, että taloudellisesti ja institutionaalisesti vahvemmat toimijat hyödyntävät marginalisoitujen yhteisöjen kulttuurisia symboleja ilman suostumusta, tunnustusta tai hyötyjen jakamista.¹¹⁵ Tällaisissa tilanteissa taiteellisen vapauden puolustaminen voi käytännössä ylläpitää historiallisia valtasuhteita, joissa alkuperäisyhteisöillä ei ole todellista mahdollisuutta kontrolloida omaa kulttuuriperintöään.

TCE-suojaa koskevassa keskustelussa keskeiseksi kysymykseksi nouseekin tasapaino. Useimmat tutkijat eivät kannata täysin rajoittamatonta kulttuuristen symbolien kontrollia eivätkä myöskään täydellistä vapautta käyttää niitä ilman yhteisöjen osallistumista. Sen sijaan tavoitteena on löytää oikeudellinen malli, joka tunnistaisi erityisen suojan tarpeen kaikkein pyhimille, rituaalisimmille ja yhteisölle merkityksellisimmille symboleille samalla, kun yleinen kulttuurinen vuorovaikutus ja taiteellinen inspiraatio säilyvät mahdollisina.¹¹⁶

¹¹³ Ks. esimerkiksi <https://tieteentermipankki.fi/wiki/Filosofia:essentialismi>.

¹¹⁴ Coombe 1993, s. 280–283.

¹¹⁵ Riley - Carpenter 2016, s. 903–910.

¹¹⁶ Young 2008, s. 119–124.

Juuri tämä jännite alkuperäiskansojen kulttuurisen itsemääräämisoikeuden ja taiteellisen vapauden välillä tekee TCE-suojasta yhden kansainvälisen immateriaalioikeuskeskustelun vaikeimmista kysymyksistä. Keskustelu osoittaa, ettei ongelmaa voida ratkaista yksinkertaisesti laajentamalla tekijänoikeutta kollektiiviseen kulttuuriperintöön, vaan tarvitaan hienovaraisempia ratkaisuja, jotka huomioivat sekä kulttuurisen oikeudenmukaisuuden että luovan toiminnan vapauden.

Kysymys siitä, voisiko TCE-suoja toimia Euroopan unionissa, on kuitenkin oikeudellisesti ja poliittisesti haastava. EU:n tekijänoikeusjärjestelmä perustuu vahvasti harmonisoituun käsitykseen yksilöllisestä tekijyydestä ja omaperäisyydestä. Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisussa, kuten *Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening* ja *Painer v Standard VerlagsGmbH*, teoksen suojan edellytykseksi on vakiintunut vaatimus siitä, että teos ilmentää tekijän omaa henkistä luomistyötä.¹¹⁷

Tästä huolimatta TCE-suojan kaltaisen mallin käyttöönotto EU:ssa ei olisi mahdotonta. EU-oikeudessa tunnetaan jo nykyisin useita sui generis -suojamuotoja, kuten tietokantasuoja ja maantieteelliset merkinnät, jotka poikkeavat perinteisestä tekijänoikeuslogiikasta. Tämä osoittaa, että unionin oikeusjärjestelmä kykenee tarvittaessa luomaan erityisiä suojajärjestelmiä tilanteisiin, joissa tavallinen tekijänoikeus ei ole riittävä.¹¹⁸ TCE-suoja voisi toimia samalla tavoin erityisjärjestelmänä, jonka tavoitteena olisi suojata kulttuuriperintöä eikä yksittäisen tekijän taloudellisia oikeuksia.¹¹⁹

Käytännössä suurimmat ongelmat liittyisivät kuitenkin oikeudenhaltijoiden määrittelyyn, suojan laajuuteen ja yhteensopivuuteen sananvapauden sekä taiteellisen vapauden kanssa. Olisi ratkaistava, kuka voi edustaa yhteisöä, milloin kulttuurinen käyttö muuttuu loukkaavaksi ja kuinka pitkälle yhteisöllinen kontrolli voisi ulottua ilman, että se rajoittaa liikaa luovaa toimintaa. Lisäksi EU:n sisällä on hyvin erilaisia näkemyksiä alkuperäiskansojen oikeuksista ja kulttuuriperinnön suojasta, mikä vaikeuttaisi yhtenäisen sääntelyn luomista. Tästä huolimatta TCE-keskustelu osoittaa, että nykyisen tekijänoikeusjärjestelmän rinnalle

¹¹⁷ *Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening* C-5/08 EU:C:2009:465; *Painer v Standard VerlagsGmbH* C-145/10 EU:C:2011:798 sekä Haarmann 2014, s. 65–70.

¹¹⁸ Posey - Dutfield 1996, s. 95–100.

¹¹⁹ Helfer 2004, s. 23–29; Lenzerini 2011, s. 109–112 sekä WIPO 2022, s. 15–18.

saatetaan tulevaisuudessa tarvita kulttuurisesti sensitiivisempiä suojamekanismeja, jotka tunnistavat myös kollektiivisen kulttuuriperinnön erityisluonteen.¹²⁰

WIPO:n TCE-kehystä on kirjallisuudessa pidetty merkittävänä yrityksenä korjata tekijänoikeusjärjestelmän puutteita. Dutfield ja Anderson katsovat, että erityissuoja on välttämätön, koska perinteiset kulttuuriset ilmaisut eivät lähtökohtaisesti täytä tekijänoikeuden edellytyksiä.¹²¹ Brown suhtautuu kuitenkin varauksellisemmin oikeudelliseen suojan laajentamiseen ja korostaa, ettei kulttuuriperinnön ongelmia voida ratkaista yksinomaan uusilla omistusoikeuksilla.¹²² Näiden näkemysten perusteella voidaan arvioida, että TCE-suojan suurin haaste ei ole suojan tarpeen osoittaminen vaan sen määrittely, mitä yhteisölle tosiasiallisesti annettaisiin oikeudellisesti hallittavaksi.

4.2 IGC-neuvottelut

WIPO:n alainen *Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore* (IGC) perustettiin vuonna 2000 käsittelemään perinteiseen tietoon, geneettisiin resursseihin ja perinteisiin kulttuuri-ilmaisuihin liittyviä immateriaalioikeudellisia kysymyksiä. IGC-neuvottelujen taustalla on erityisesti ongelma siitä, ettei perinteinen immateriaalioikeusjärjestelmä kykene tehokkaasti suojaamaan alkuperäiskansojen ja paikallisyhteisöjen kollektiivista kulttuuriperintöä.¹²³

IGC:n neuvotteluissa on pyritty kehittämään kansainvälistä oikeudellista kehystä, joka tunnustaisi yhteisöjen oikeudet omaan kulttuuriperintöönsä sekä estäisi kulttuuristen symbolien luvattoman käytön ja kaupallisen hyödyntämisen ilman yhteisöjen suostumusta.¹²⁴ Keskusteluissa on käsitelty erityisesti sitä, kenellä tulisi olla oikeus määrätä perinteisten kulttuuristen ilmaisujen käytöstä, miten yhteisöllinen omistajuus voidaan tunnistaa immateriaalioikeudessa sekä tulisiko suojan olla ajallisesti rajoittamaton.¹²⁵ Perinteisten kulttuuristen tatuointien näkökulmasta IGC-neuvottelut ovat merkittäviä, koska monet

¹²⁰ Coombe 2009, s. 7-12.

¹²¹ Dutfield 2006 sekä Anderson 2010.

¹²² Brown 2003.

¹²³ WIPO 2023.

¹²⁴ WIPO IGC Draft Articles 2024.

¹²⁵ WIPO 2026.

tatuointiperinteet sisältävät hengellisiä, rituaalisia ja identiteettiin liittyviä merkityksiä, joita nykyinen tekijänoikeus ei kykene suojaamaan.

Neuvotteluissa on ehdotettu useita erilaisia suojamalleja. Osa valtioista kannattaa oikeudellisesti sitovaa kansainvälistä sopimusta, joka loisi yhteiset vähimmäisstandardit TCE-suojalle. Toiset taas ovat suhtautuneet varovaisemmin uusiin velvoitteisiin ja korostaneet olemassa olevien immateriaalioikeuksien, kuten tekijänoikeuden, tavaramerkkien ja maantieteellisten merkintöjen hyödyntämistä. Lisäksi keskustelua on käyty siitä, tulisiko suojan perustua ensisijaisesti taloudellisiin oikeuksiin vai moraalisiin oikeuksiin, jolloin yhteisö voisi vastustaa esimerkiksi pyhien symbolien loukkaavaa käyttöä riippumatta taloudellisesta vahingosta.¹²⁶

Erityisen vaikeaksi kysymykseksi on osoittautunut se, miten ”perinteinen” kulttuurinen ilmaisu määritellään. Monet kulttuuriset ilmaisut eivät ole muuttumattomia historiallisia jäänteitä, vaan elävää kulttuuriperintöä, joka muuttuu jatkuvasti yhteisöjen käytössä. Lisäksi eri yhteisöillä on hyvin erilaisia käsityksiä omistajuudesta, kulttuurisesta vastuusta ja symbolien käytöstä, mikä vaikeuttaa yhteisen kansainvälisen oikeudellisen määritelmän luomista.¹²⁷

IGC-neuvottelut liittyvät läheisesti myös laajempaan alkuperäiskansojen oikeuksia koskevaan kehitykseen, erityisesti United Nations:n alkuperäiskansojen oikeuksia koskevaan julistukseen (*United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, UNDRIP). Julistus tunnustaa alkuperäiskansojen oikeuden ylläpitää, hallita ja suojata omaa kulttuuriperintöään sekä siihen liittyviä kulttuurisia ilmaisumuotoja. Tämän vuoksi IGC-keskustelu ei ole ainoastaan immateriaalioikeudellinen kysymys, vaan liittyy myös kulttuuriseen itsemääräämisoikeuteen, kolonialismin perintöön ja kulttuuriseen oikeudenmukaisuuteen.¹²⁸ Vaikka IGC ei ole vielä saavuttanut lopullista sitovaa kansainvälistä sopimusta, sen merkitys on ollut huomattava. Neuvottelut ovat tuoneet kollektiivisen kulttuuriperinnön suojan osaksi kansainvälistä immateriaalioikeudellista keskustelua ja vahvistaneet näkemystä siitä, että

¹²⁶ WIPO IGC 2022.

¹²⁷ Brown 2003, s. 196–202.

¹²⁸ Anaya 2004, s. 58–63.

perinteisten kulttuuristen ilmaisujen suojaaminen edellyttää tekijänoikeutta laajempia ja kulttuurisesti sensitiivisempiä oikeudellisia ratkaisuja.¹²⁹

4.3 Sui generis -mallit

Kulttuuristen ilmaisujen, kuten perinteisten tatuointikuvioiden, suojaaminen on osoittanut tekijänoikeusjärjestelmän rakenteelliset rajat ja johtanut vaihtoehtoisten, niin sanottujen sui generis -suojamallien kehittämiseen. Tekijänoikeudellinen suoja voi kattaa vain perinteeseen perustuvat uudet ja itsenäiset teokset, mutta se ei suojaa itse kulttuuriperintöä eikä estä sen ulkopuolista hyödyntämistä.¹³⁰

Sui generis on latinankielinen ilmaus, joka tarkoittaa “omanlaistaan” tai “ainutlaatuista”. Oikeudellisessa kontekstissa sillä viitataan erityiseen oikeudelliseen järjestelmään, joka on luotu tietyn ilmiön suojaamiseksi silloin, kun olemassa olevat oikeudelliset kategoriat eivät sovellu siihen riittävän hyvin. Immateriaalioikeudessa sui generis -suojoilla tarkoitetaan erityistä suojajärjestelmää, joka täydentää tai korvaa perinteisiä immateriaalioikeuksia tilanteissa, joissa tekijänoikeus, patenttioikeus tai tavaramerkkisuoja eivät kykene vastaamaan suojan kohteen erityispiirteisiin.¹³¹

Perinteisten kulttuuristen ilmaisujen yhteydessä sui generis -suojan tarve liittyy erityisesti siihen, että nykyinen tekijänoikeusjärjestelmä perustuu yksilölliseen tekijyyteen ja rajalliseen suoja-aikaan. Tästä syystä monet tutkijat ja kansainväliset organisaatiot ovat katsoneet, ettei perinteinen tekijänoikeus kykene riittävästi suojaamaan kollektiivista kulttuuriperintöä. Erityisesti kulttuuristen symbolien kaupallinen hyödyntäminen ilman alkuperäisyhteisöjen suostumusta on nostanut esiin tarpeen vaihtoehtoisille oikeudellisille ratkaisuille. Sui generis -järjestelmien tavoitteena onkin antaa yhteisöille mahdollisuus määrätä oman kulttuuriperintönsä käytöstä sekä estää tilanteita, joissa kulttuurisia symboleja käytetään niiden alkuperäisestä merkitysyhteydestä irrallaan tai pelkkinä kaupallisina elementteinä.¹³²

¹²⁹ WIPO 2023.

¹³⁰ Kuruk 1999, s. 769-771.

¹³¹ Ks. Esim. <https://www.austinlafferty.co.uk/latest-news/what-does-sui-generis-mean/>.

¹³² Scafidi 2005, s. 91-106.

Perinteisten kulttuuristen ilmaisujen suojaamisessa sui generis -järjestelmät voivat sisältää useita erilaisia oikeudellisia mekanismeja. Suojan kohteena ei olisi ainoastaan ilmaisun visuaalinen muoto, vaan myös sen kulttuurinen merkitys, käyttöyhteys ja yhteisöllinen arvo. Tällaisessa järjestelmässä esimerkiksi tiettyjen tatuointikuvioiden käyttö voisi edellyttää asianomaisen yhteisön suostumusta, ja yhteisöllä voisi olla oikeus vastustaa symbolien käyttöä loukkaavassa tai kulttuurisesti sopimattomassa yhteydessä. Suoja voisi myös olla ajallisesti rajoittamaton, koska kulttuuriperinnön merkitys ei pääty samalla tavalla kuin tekijänoikeuden suoja-aika. Sui generis -suojan tavoitteena ei ole ainoastaan ehkäistä kulttuurista omimista, vaan myös turvata kulttuurinen jatkuvuus, yhteisöjen itsemääräämisoikeus ja kulttuurinen monimuotoisuus. Näin ollen kyse ei ole pelkästään immateriaalioikeudellisesta kysymyksestä, vaan myös kulttuurisesta ja eettisestä problematiikasta. Kulttuuristen tatuointien kohdalla tämä korostuu erityisesti siksi, että tatuoinnit ovat usein syvästi sidoksissa yhteisön identiteettiin, historiaan ja hengellisiin merkityksiin. Tämän vuoksi monet tutkijat ovat katsoneet, että kollektiivisesti syntyneiden kulttuuristen ilmaisujen suojaaminen edellyttää tekijänoikeutta laajempaa ja kulttuurisesti sensitiivisempää oikeudellista.¹³³

Sui generis -suojamallit on suunniteltu vastaamaan juuri niihin ongelmiin, joita perinteinen tekijänoikeus ei kykene ratkaisemaan. Näissä malleissa suojan kohteena ei ole yksittäinen teos, vaan perinteinen kulttuurinen ilmaisu kokonaisuutena, ja oikeudenhaltijana toimii yhteisö. Suoja ei perustu omaperäisyyteen tai uutuuteen, vaan ilmaisun kulttuuriseen merkitykseen ja yhteisölliseen omistajuuteen. Lisäksi sui generis -malleissa suoja voi olla ajallisesti rajoittamaton ja sidottu käyttöoikeuksiin, jotka edellyttävät yhteisön ennakkosuostumusta erityisesti kaupallisessa käytössä.

Kansainvälisesti merkittävin sui generis -lähestymistapa on WIPO:n TCE -kehys. TCE-malli pyrkii yhdistämään oikeudellisen suojan ja kulttuurisen itsemääräämisoikeuden, mutta sen normatiivinen luonne ja sitovan sääntelyn puute ovat toistaiseksi rajoittaneet sen käytännön vaikutusta. Kansalliset sui generis -ratkaisut, kuten Uuden-Seelannin maoriperinnön suojaa

¹³³ WIPO 2022, s. 15–22.

koskevat erityissäännökset, osoittavat kuitenkin, että yhteisölähtöinen suoja on mahdollista sovittaa osaksi kansallista oikeusjärjestelmää.¹³⁴

Tekijänoikeuden ja sui generis -mallien välinen keskeinen ero liittyy myös suojan tarkoitukseen. Tekijänoikeus on ensisijaisesti taloudellinen kannustinjärjestelmä, kun taas sui generis -mallien tavoitteena on kulttuurisen jatkuvuuden turvaaminen ja haitallisen käytön estäminen. Tämä ero korostuu eri lähestymistapaa.

Vaikka tekijänoikeus voi tarjota rajoitettua suojaa yksittäisille, perinteeseen perustuville tatuointiteoksille, se ei kykene suojaamaan kulttuurisia ilmaisuja niiden omilla ehdoilla. Sui generis -suojamallit tarjoavat teoreettisesti ja normatiivisesti paremmin soveltuvan vaihtoehdon perinteisten tatuointikuvioiden suojaamiseen, mutta niiden tehokas toteuttaminen edellyttää poliittista tahtoa, kansainvälistä yhteistyötä ja kulttuurisesti sensitiivistä lainsäädäntöä.¹³⁵

4.3. UNDRIP

Yhdistyneet kansakunnat (YK) on käsitellyt alkuperäiskansojen kulttuuriperinnön suojaa ja itsehallintoa useissa kansainvälisissä sopimuksissa, julistuksissa ja suosituksissa. Vaikka monet näistä instrumenteista eivät ole varsinaisia immateriaalioikeussopimuksia, niillä on merkittävä vaikutus siihen, miten kulttuuriperintöä, perinteisiä kulttuurisia ilmaisuja ja alkuperäiskansojen oikeuksia tulisi tulkita myös tekijänoikeuden näkökulmasta.¹³⁶ Keskeinen lähtökohta on ajatus siitä, että alkuperäiskansoilla on oikeus ylläpitää, hallita ja suojata omaa kulttuuriperintöään sekä osallistua itseään koskevaan päätöksentekoon.

YK:n julistus alkuperäiskansojen oikeuksista (UNDRIP) on yksi keskeisimmistä kansainvälisistä instrumenteista arvioitaessa alkuperäiskansojen kulttuuristen tatuointien suojaa. Vaikka UNDRIP ei ole oikeudellisesti sitova sopimus samalla tavalla kuin valtiosopimukset, sillä on vahva normatiivinen ja tulkinnallinen merkitys kansainvälisessä

¹³⁴ Trade Marks Act 2002 (NZ), ss 17(1)(c), 177–180.

¹³⁵ WIPO 2017; Brown 2003, s. 45–52 sekä Kuruk 1999, s. 769–771.

¹³⁶ Ks. esimerkiksi UNESCO 2003; ILO Convention No. 169 sekä UNDRIP

oikeudessa, erityisesti kulttuuriperinnön, itsehallinnon ja kollektiivisten oikeuksien näkökulmasta.¹³⁷

Kulttuuristen tatuointien kannalta UNDRIP on merkittävä erityisesti siksi, että se tunnistaa alkuperäiskansojen oikeuden hallita, säilyttää ja suojella omaa kulttuuriperintöään sekä siihen liittyviä symboleja, perinteitä ja tietoa. Tämä on tärkeää tilanteissa, joissa perinteisiä tatuointikuvioita käytetään kaupallisesti ilman yhteisön lupaa esimerkiksi muodissa, viihteessä, tatuointistudioissa tai sosiaalisessa mediassa.

Keskeinen artikla on UNDRIP:n 31 artikla, jonka mukaan alkuperäiskansoilla on oikeus: Alkuperäiskansoilla on oikeus ylläpitää, hallita, suojella ja kehittää kulttuuriperintöään, perinnetietoaan ja perinteisiä kulttuuri-ilmaisujaan sekä tieteensä, teknologiansa ja kulttuuriensa eri ilmenemismuotoja, mukaan lukien inhimilliset ja geneettiset voimavarat, siemenet, lääkkeet, tieto eläinten ja kasvien ominaisuuksista, suullinen perinne, kirjallisuus, muotoilut, urheilu sekä perinteiset pelit ja leikit sekä kuvataiteet ja esittävät taiteet. Niillä on myös oikeus ylläpitää, hallita, suojella ja kehittää tähän kulttuuriperintöön, perinnetietoon ja perinteisiin kulttuuri-ilmaisuihinsa liittyvää henkistä omaisuuttaan. Valtiot toteuttavat yhdessä alkuperäiskansojen kanssa tehokkaat toimet, joilla tunnustetaan näiden oikeuksien käyttö ja suojellaan sitä.¹³⁸

Lisäksi 11 artikla vahvistaa alkuperäiskansojen oikeuden harjoittaa ja elvyttää kulttuuriperinteitään. Artikla edellyttää valtioita tarjoamaan tehokkaita mekanismeja sellaisten toimien ehkäisemiseksi ja korjaamiseksi, joissa kulttuuriperintöä otetaan käyttöön ilman yhteisön vapaata ja tietoon perustuvaa ennakkosuostumusta. Tämä periaate on erityisen tärkeä kulttuuristen tatuointien yhteydessä, koska monet yhteisöt pitävät tiettyjä kuvioita pyhinä tai vain tiettyihin ryhmiin kuuluvina.¹³⁹

Vaikka UNDRIP:n 11 ja 31 artiklat tunnustavat alkuperäiskansojen oikeuden kulttuuriperintöönsä, niiden oikeudellinen vaikutus tekijänoikeudelliseen suojaan jää välilliseksi. Julistus ei luo varsinaisia immateriaalioikeuksia eikä ratkaise kysymystä

¹³⁷ Ks. esimerkiksi C-201/13, Deckmyn v. Vandersteen, EU:C:2014:2132.

¹³⁸ UNDRIP art. 31.

¹³⁹ UNDRIP art. 11.

oikeudenhaltijasta tilanteissa, joissa kulttuurinen ilmaisumuoto on kollektiivisesti muodostunut useiden sukupolvien aikana. Tämä osoittaa, että kansainvälisessä oikeudessa tunnistetaan kulttuurisen suojan tarve, mutta varsinaiset täytäntöönpanomekanismit ovat edelleen puutteellisia.

UNDRIP:n merkitys näkyy myös siinä, että se haastaa länsimaisen immateriaalioikeusjärjestelmän yksilökeskeisyyden. UNDRIP tukee ajatusta kollektiivisesta omistuksesta ja yhteisön oikeudesta määrätä kulttuurisista symboleistaan. Julistus on vahvistanut näkemystä siitä, että alkuperäiskansojen kulttuuriset symbolit ja perinteet eivät ole vapaasti hyödynnettävää ”julkista omaisuutta”, vaan niihin voi liittyä yhteisöllisiä oikeuksia, hengellisiä merkityksiä ja kulttuurista itsehallintoa. Tämä on vaikuttanut esimerkiksi WIPO:n IGC-neuvotteluihin, joissa on pyritty kehittämään kansainvälisiä mekanismeja alkuperäiskansojen kulttuuriperinnön suojaamiseksi.

Käytännössä UNDRIP:n vaikutus näkyy esimerkiksi siinä, että jotkin museot ja yritykset ovat palauttaneet tai rajoittaneet pyhien symbolien käyttöä, tatuointiartistit konsultoivat alkuperäisyhteisöjä ennen perinteisten kuvioiden käyttämistä, osa yhteisöistä on laatinut omia kulttuurisia protokollia tatuointien käytölle, oikeudellisessa argumentaatioissa vedotaan yhä useammin kulttuuriin oikeuksiin pelkän tekijänoikeuden sijasta. Esimerkiksi American Museum of Natural History sulki vuonna 2024 useita alkuperäiskansoihin liittyviä näyttelyhalleja uusien NAGPRA-säännösten seurauksena, koska tiettyjen pyhien esineiden esittämisen katsottiin edellyttävän alkuperäisyhteisöjen hyväksyntää.¹⁴⁰ Useat eurooppalaiset museot ovat palauttaneet māori-yhteisöille pyhiä tatuoituja esi-isien päitä sekä rajoittaneet niiden näyttämistä kulttuurisen sensitiivisyyden vuoksi.¹⁴¹

Samalla UNDRIP:n rajoituksena on, ettei se yksin luo suoria immateriaalioikeuksia eikä automaattisesti estä kulttuurista omimista. Sen tehokkuus riippuu pitkälti siitä, miten valtiot sisällyttävät sen periaatteita kansalliseen lainsäädäntöön ja tuomioistuinten tulkintaan. Tästä huolimatta UNDRIP on erittäin tärkeä normatiivinen väline, koska se siirtää keskustelun pois

¹⁴⁰ The Guardian 27.1.2024.

¹⁴¹ Museum Worlds 2022, ”Repatriation of Toi Moko and Māori Cultural Heritage”.

pelkästä taloudellisesta omistuksesta kohti kulttuurista itsemääräämisoikeutta, yhteisöllistä kontrollia ja kulttuurisen arvokkuuden suojaa.

4.4 UNESCO:n yleissopimus aineettoman kulttuuriperinnön suojelemisesta

Myös Yhdistyneiden kansakuntien kasvatus-, tiede- ja kulttuurijärjestö (UNESCO) on kehittänyt merkittäviä kulttuuriperinnön suojaa koskevia sopimuksia. Keskeinen asiakirja on Unescon yleissopimus aineettoman kulttuuriperinnön suojelemisesta vuodelta 2003. Sopimus tunnustaa aineettoman kulttuuriperinnön, kuten rituaalit, käsityötaidot, perinteiset tiedot ja kulttuuriset käytännöt, tärkeäksi osaksi yhteisöjen identiteettiä ja kulttuurista jatkuvuutta.

Vaikka sopimus ei luo varsinaista tekijänoikeudellista suojaa, se velvoittaa valtioita edistämään ja suojelemaan aineetonta kulttuuriperintöä yhteistyössä yhteisöjen kanssa.¹⁴² Kulttuuriset tatuointiperinteet voidaan nähdä tällaisena aineettomana kulttuuriperintönä, sillä niiden merkitys perustuu yhteisölliseen tietoon ja kulttuuriseen jatkuvuuteen.

Sopimuksen mukaan aineettomalla kulttuuriperinnöllä tarkoitetaan käytäntöjä, esityksiä, ilmaisuja, tietoja ja taitoja, jotka yhteisöt tunnistavat osaksi omaa kulttuuriperintöään. Tämä määritelmä soveltuu hyvin moniin perinteisiin tatuointikulttuureihin, koska tatuoinnit eivät useinkaan ole vain koristeita, vaan niihin liittyy rituaaleja, symboliikkaa, sukuyhteyksiä, hengellisiä merkityksiä ja yhteisöllisiä sääntöjä.¹⁴³

Yleissopimuksen tärkeä piirre on, että se korostaa yhteisöjen aktiivista roolia kulttuuriperinnön määrittelyssä ja suojelemisessa. Tämä eroaa huomattavasti perinteisestä immateriaalioikeusjärjestelmästä, jossa oikeudet perustuvat usein yksilölliseen tekijyyteen ja kaupalliseen hyödyntämiseen. Kulttuuristen tatuointien kohdalla UNESCO:n lähestymistapa tukee ajatusta siitä, että yhteisöillä tulisi olla oikeus osallistua siihen, miten heidän kulttuurisia symbolejaan käytetään, dokumentoidaan ja kaupallistetaan. Sopimuksen keskeisiä tavoitteita ovat aineettoman kulttuuriperinnön säilyttäminen, kulttuurisen monimuotoisuuden

¹⁴² UNESCO 2003, art. 2 ja 15.

¹⁴³ UNESCO 2003, art. 2(1).

kunnioittaminen, yhteisöjen identiteetin suojeleminen, sekä kulttuuriperinnön siirtäminen tuleville sukupolville.¹⁴⁴

Tatuointiperinteiden näkökulmasta tämä on merkittävää erityisesti globalisaation ja kaupallistumisen vuoksi. Monet perinteiset tatuointikuviot ovat levinneet kansainväliseen käyttöön ilman alkuperäisyhteisöjen osallistumista tai suostumusta. Yksi tunnetuimmista esimerkeistä liittyy Leo Zulueta ja länsimaisen tribaali-tyylin popularisoitumiseen 1980–1990-luvuilla. Zulueta ammensi vaikutteita erityisesti polynesianlaisista, samoalaisista ja maorikulttuurien tatuointiperinteistä, mutta näitä kuvioita alettiin myöhemmin käyttää maailmanlaajuisesti lähinnä esteettisinä koristeina ilman yhteyttä niiden alkuperäisiin kulttuuriin merkityksiin. Monet kuviot, joihin alkuperäiskulttuureissa liittyi sukulinjoja, asemaa, hengellisyyttä tai yhteisöllisiä velvollisuuksia, muuttuivat kaupallisiksi tribaali-malleiksi tatuointistudioissa ja muotiteollisuudessa.¹⁴⁵

UNESCO:n yleissopimus ei kuitenkaan varsinaisesti kiellä tällaista käyttöä eikä luo immateriaalioikeudellisia yksinoikeuksia. Sen sijaan se toimii enemmän kulttuuripoliittisena ja eettisenä kehyksenä, joka korostaa kunnioitusta ja yhteisöjen osallistumista. Tämä näkyy esimerkiksi siinä, että jotkin alkuperäiskansat ovat alkaneet dokumentoida tatuointiperinteitään osana kulttuuriperinnön suojelua. Joissakin tapauksissa UNESCO-statuksen tai kulttuuriperintöohjelmien avulla on pyritty elvyttämään kadonneita tatuointikäytäntöjä, estämään pyhien symbolien väärinkäyttöä, vahvistamaan nuorten yhteyttä omaan kulttuuriinsa, sekä lisäämään tietoisuutta siitä, ettei perinteisiä kuvioita tulisi käyttää pelkästään esteettisinä muotielementteinä.

Sopimuksen heikkoutena on kuitenkin se, ettei se tarjoa suoraa oikeudellista suojaa samalla tavalla kuin tekijänoikeus tai tavaramerkkioikeus. UNESCO voi tunnistaa ja edistää kulttuuriperinnön arvoa, mutta se ei voi estää yrityksiä tai yksityishenkilöitä kopioimasta tatuointikuvioita kaupallisiin tarkoituksiin. Tästä syystä UNESCO:n yleissopimus ja immateriaalioikeudelliset mekanismit nähdään usein toisiaan täydentävinä järjestelminä.

¹⁴⁴ UNESCO 2003, art 11, 12 ja 15.

¹⁴⁵ Ks. esimerkiksi <https://www.artmuseumgr.org/exhibitions/black-waves-the-tattoo-art-of-leo-zulueta> sekä Thomas - Cole - Douglas 2005, s. 12-18 ja 94-110.

Keskeinen yhteys UNESCO:n vuoden 2003 yleissopimuksen ja kulttuuristen tatuointien välillä on siinä, että sopimus auttaa tunnistamaan tatuointiperinteet elävänä kulttuuriperintönä eikä pelkästään visuaalisina kuvioina. Tämä siirtää oikeudellisen ja eettisen tarkastelun painopistettä pois yksittäisestä kuvasta kohti yhteisöä, kulttuurista merkitystä ja kollektiivista identiteettiä

4.5 UNESCO:n yleissopimus kulttuuri-ilmaisujen moninaisuuden suojelemisesta ja edistämisestä

Toinen merkittävä UNESCON sopimus on yleissopimus kulttuuri-ilmaisujen moninaisuuden suojelemisesta ja edistämisestä vuodelta 2005. Sopimus korostaa kulttuurisen monimuotoisuuden suojaa ja valtioiden oikeutta toteuttaa toimia kulttuuristen ilmaisujen säilyttämiseksi. Sopimus vahvistaa ajatusta siitä, ettei kulttuurisia ilmaisumuotoja tulisi tarkastella pelkästään kaupallisina hyödykkeinä, vaan myös identiteettiin, arvoihin ja yhteisölliseen merkitykseen liittyvinä ilmiöinä.¹⁴⁶ Sopimus syntyi vastauksena globalisaation ja kaupallistumisen vaikutuksiin, joiden nähtiin uhkaavan paikallisia kulttuureja, alkuperäiskansojen perinteitä ja kulttuuristen ilmaisujen monimuotoisuutta. Sopimuksen keskeinen lähtökohta on, ettei kulttuurisia ilmaisumuotoja voida tarkastella pelkästään taloudellisina hyödykkeinä tai kaupankäynnin kohteina, vaan ne liittyvät olennaisesti identiteettiin, arvoihin, merkityksiin ja yhteisölliseen jatkuvuuteen.¹⁴⁷

Sopimuksen merkitys kulttuuristen tatuointien kannalta liittyy erityisesti siihen, että monet perinteiset tatuointikuviot ovat kulttuurisia ilmaisuja, joihin sisältyy historiallisia, hengellisiä ja sosiaalisia merkityksiä. Esimerkiksi maorien tā moko- ja samoalaisten pe'a-tatuoinnit eivät ole pelkästään esteettisiä koristeita, vaan ne ilmentävät yhteisöllistä identiteettiä, sukuyhteyksiä ja kulttuurista asemaa.¹⁴⁸ Vuoden 2005 yleissopimus tukee ajatusta siitä, että tällaisia kulttuurisia ilmaisumuotoja tulisi suojella niiden kulttuurisen merkityksen vuoksi eikä ainoastaan taloudellisina tuotteina.

¹⁴⁶ UNESCO 2005, art. 1 ja 2.

¹⁴⁷ UNESCO 2005, johdanto sekä Lenzerini 2011, s. 108–110.

¹⁴⁸ Te Awakotuku et al. 2007, s. 19–27 sekä Thomas - Cole - Douglas 2005, s. 83–89.

Yleissopimuksen keskeinen periaate on kulttuurisen monimuotoisuuden säilyttäminen. Sopimuksen 1 artiklan mukaan tavoitteena on suojella ja edistää kulttuuristen ilmaisujen moninaisuutta sekä vahvistaa kulttuurien välistä kunnioitusta ja vuoropuhelua.¹⁴⁹ Tämä on merkittävää kulttuuristen tatuointien näkökulmasta, koska monet alkuperäiskansojen yhteisöt ovat kokeneet kulttuuristen symboliensä kaupallisen hyödyntämisen ilman lupaa kulttuurisena omimisena. Kun perinteisiä tatuointikuvioita käytetään esimerkiksi muotiteollisuudessa, mainonnassa tai populaarikulttuurissa ilman alkuperäisen yhteisön osallistumista, symbolit voivat menettää alkuperäisen kulttuurisen merkityksensä ja muuttua pelkiksi kaupallisiksi visuaalisiksi elementeiksi.¹⁵⁰

Sopimus korostaa myös valtioiden oikeutta toteuttaa kulttuuripoliittisia toimia kulttuurisen monimuotoisuuden suojaamiseksi. Tämä tarkoittaa käytännössä sitä, että valtiot voivat tukea alkuperäiskansojen kulttuuriperinteiden säilyttämistä esimerkiksi koulutuksen, kulttuuriohjelmien ja lainsäädännön avulla ilman, että tällaisia toimia pidettäisiin kansainvälisen kaupan esteinä.¹⁵¹ Kulttuuristen tatuointien kannalta tämä voi tarkoittaa esimerkiksi perinteisten tatuointikäytäntöjen dokumentointia, alkuperäiskansojen kulttuurikeskusten tukemista, kulttuuristen symbolien väärinkäytön ehkäisemistä, sekä yhteisöjen oikeutta osallistua omien kulttuuristen ilmaisujensa käyttöä koskevaan päätöksentekoon.

Vuoden 2005 yleissopimus liittyy läheisesti myös kulttuuristen oikeuksien ja ihmisoikeuksien kehitykseen. Sopimuksen mukaan kulttuurinen monimuotoisuus on ihmiskunnan yhteinen perintö ja tärkeä osa kestävästä kehityksestä.¹⁵² Tämä näkökulma on tärkeä kulttuuristen tatuointien yhteydessä, koska monet yhteisöt näkevät tatuointiperinteensä olennaisena osana omaa kulttuurista identiteettiään ja jatkuvuuttaan. Sopimus vahvistaa ajatusta siitä, että yhteisöillä tulisi olla oikeus säilyttää ja harjoittaa omia kulttuurisia käytäntöjään ilman ulkopuolista hyväksikäyttöä tai vääristelyä.

¹⁴⁹ UNESCO 2005, art. 1.

¹⁵⁰ Scafidi 2005, s. 52–58.

¹⁵¹ Lenzerini 2011, s. 112–114.

¹⁵² UNESCO 2005, art. 2.

Vaikka vuoden 2005 yleissopimus ei luo varsinaisia immateriaalioikeuksia eikä anna yhteisöille suoraa oikeutta estää tatuointikuvioiden kaupallista käyttöä, sillä on huomattava normatiivinen merkitys. Sopimus tukee kansainvälistä kehitystä, jossa kulttuurisia ilmaisuja tarkastellaan yhä enemmän yhteisöllisinä ja identiteettiin liittyvinä oikeuksina eikä ainoastaan markkinoilla vaihdettavina tuotteina. Tästä syystä sopimus täydentää hyvin keskustelua perinteisten kulttuuri-ilmaistusten suojasta sekä alkuperäiskansojen oikeuksista kansainvälisessä oikeudessa.

4.6 Kansainvälisen työjärjestön ILO alkuperäiskansoja koskeva yleissopimus nro 169

Kansainvälisen työjärjestön alkuperäiskansoja koskeva yleissopimus nro 169 (*Indigenous and Tribal Peoples Convention*, 1989) on yksi tärkeimmistä alkuperäiskansojen oikeuksia koskevista kansainvälisistä sopimuksista. Sen tavoitteena on vahvistaa alkuperäiskansojen oikeutta säilyttää oma kulttuurinsa, elämäntapansa, instituuttionsa ja identiteettinsä sekä osallistua itseään koskevaan päätöksentekoon.¹⁵³ Vaikka sopimus ei käsittele nimenomaisesti immateriaalioikeuksia tai kulttuurisia tatuointeja, sillä on merkittävä vaikutus alkuperäiskansojen kulttuurisen autonomian ja itsehallinnon vahvistamiseen myös kulttuuriperinnön näkökulmasta.

Sopimuksen keskeinen merkitys kulttuuristen tatuointien kannalta liittyy siihen, että se tunnustaa alkuperäiskansojen oikeuden säilyttää ja harjoittaa omia kulttuurisia käytäntöjään. Sopimuksen 5 artiklan mukaan valtioiden tulee tunnustaa ja suojella alkuperäiskansojen sosiaalisia, kulttuurisia, uskonnollisia ja hengellisiä arvoja sekä käytäntöjä.¹⁵⁴ Tämä on tärkeää kulttuuristen tatuointien kannalta, sillä monissa alkuperäiskansojen yhteisöissä tatuoinnit eivät ole pelkästään esteettisiä koristeita, vaan ne liittyvät hengellisiin perinteisiin, yhteisölliseen identiteettiin, rituaaleihin ja sosiaaliseen asemaan.¹⁵⁵

ILO 169 -sopimus korostaa myös alkuperäiskansojen oikeutta osallistua itseään koskevaan päätöksentekoon. Sopimuksen 6 artikla velvoittaa valtioita neuvottelemaan alkuperäiskansojen kanssa niitä koskevissa toimissa hyvässä uskossa ja asianmukaisilla

¹⁵³ ILO 169, johdanto sekä Anaya 2004, 58–63.

¹⁵⁴ ILO Convention No. 169, art. 5.

¹⁵⁵ Te Awakotuku et al. 2007, 19–27.

tavoilla.¹⁵⁶ Tätä periaatetta voidaan soveltaa myös tilanteisiin, joissa alkuperäiskansojen kulttuurisia symboleja, kuten perinteisiä tatuointikuvioita, käytetään kaupallisesti esimerkiksi muodissa, matkailussa tai viihdeteollisuudessa. Sopimus tukee ajatusta siitä, että yhteisöillä tulisi olla mahdollisuus osallistua päätöksiin, jotka koskevat heidän kulttuuriperintönsä käyttöä ja esittämistä.

Kulttuuristen tatuointien näkökulmasta sopimuksen merkitys liittyy laajemmin kulttuuriseen itsemääräämisoikeuteen. Monet alkuperäiskansojen yhteisöt ovat kokeneet, että heidän symbolejaan ja kulttuurisia käytäntöjään on historiallisesti kaupallistettu ilman lupaa tai ymmärrystä niiden merkityksestä. Tällainen toiminta voidaan nähdä osana kolonialistista vallankäyttöä, jossa alkuperäiskansojen kulttuuria on hyödynnetty ilman yhteisöjen omaa kontrollia.¹⁵⁷ ILO 169 -sopimus pyrkii vahvistamaan alkuperäiskansojen oikeutta määritellä itse oma kulttuurinen kehityksensä ja säilyttää kulttuurinen jatkuvuutensa.

Vaikka sopimus ei luo varsinaisia immateriaalioikeuksia perinteisiin tatuointikuvioihin, sen normatiivinen merkitys on huomattava. Sopimus vahvistaa kansainvälisessä oikeudessa ajatusta siitä, että alkuperäiskansojen kulttuuriset käytännöt ja ilmaisut ansaitsevat erityistä suojaa. Tämä tukee myös myöhempää kehitystä esimerkiksi United Nations:n alkuperäiskansojen oikeuksia koskevassa julistuksessa (UNDRIP) sekä World Intellectual Property Organization:n keskusteluissa perinteisten kulttuuri-ilmaisujen suojasta.

ILO 169 -sopimuksen vaikutus näkyy erityisesti niissä valtioissa, jotka ovat ratifioineet sen. Norja ratifioi sopimuksen vuonna 1990, minkä seurauksena saamelaisten oikeudellinen asema ja osallistumisoikeudet ovat vahvistuneet huomattavasti esimerkiksi kulttuurisia ja maankäyttöä koskevissa kysymyksissä.¹⁵⁸ Suomessa sopimusta ei ole ratifioitu, mikä on herättänyt pitkään keskustelua saamelaisten oikeuksista, erityisesti maa- ja metsäoikeuksien ja kulttuurisen itsehallinnon osalta. Sopimuksen ratifioimatta jättäminen on nähty osoituksena siitä, että alkuperäiskansojen oikeuksien toteutuminen kansallisessa lainsäädännössä on edelleen puutteellista.¹⁵⁹ Kulttuuristen tatuointien kannalta ILO 169 -sopimuksen merkitys on

¹⁵⁶ ILO Convention No. 169, art. 6.

¹⁵⁷ Coombe 1993, s. 272–279.

¹⁵⁸ Anaya 2004, s. 145–148.

¹⁵⁹ Joona 2012, s. 201–208.

ennen kaikkea siinä, että se vahvistaa alkuperäiskansojen oikeutta omaan kulttuuriinsa ja yhteisölliseen päätöksentekoon. Sopimus tukee näkemystä siitä, ettei alkuperäiskansojen kulttuurisia symboleja tulisi käsitellä pelkästään kaupallisina hyödykkeinä, vaan osana yhteisöjen identiteettiä, historiaa ja kulttuurista jatkuvuutta.

Näiden sopimusten ja suositusten yhteinen piirre on siirtymä pois pelkästä yksilöllisestä omistusoikeusajattelusta kohti kulttuuriperinnön kollektiivisen luonteen tunnustamista. Ne korostavat, että kulttuurinen perintö ei ole vain taloudellinen resurssi, vaan osa yhteisöjen identiteettiä, historiaa ja itsemääräämisoikeutta. Kulttuuristen tatuointien näkökulmasta nämä instrumentit tukevat ajatusta siitä, että alkuperäiskansoilla tulisi olla oikeus osallistua omien symboliensa ja visuaalisten perinteidensä käyttöä koskevaan päätöksentekoon myös silloin, kun nykyinen tekijänoikeusjärjestelmä ei tarjoa niille täysimääräistä suojaa.

4.7 TRIPS-sopimus

WTO:n (*World Trade Organization* — Maailman kauppajärjestön) TRIPS-sopimus (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*) muodostaa kansainvälisen immateriaalioikeusjärjestelmän keskeisen perustan. TRIPS-sopimuksen 9 artikla velvoittaa jäsenvaltiot noudattamaan Bernin sopimuksen keskeisiä tekijänoikeusperiaatteita.¹⁶⁰ Tekijänoikeussuojan lähtökohtana on siten omaperäinen teos ja tunnistettavissa oleva tekijä. Perinteiset tatuointikuviot eivät kuitenkaan usein täytä näitä edellytyksiä, koska ne ovat sukupolvien aikana kollektiivisesti muodostuneita symboleja ja visuaalisia järjestelmiä. Näin ollen TRIPS-sopimuksen nykyinen rakenne suojaa paremmin yksittäisen tatuojan uusia omaperäisiä teoksia kuin itse perinteisiä kulttuurisia tatuointiperinteitä.¹⁶¹

Sopimuksen soveltaminen perinteisiin kulttuurisiin tatuointeihin on ongelmallista. TRIPS-sopimus rakentuu pitkälti länsimaisen immateriaalioikeusajattelun varaan ja perustuu oletukseen yksilöllisestä tekijyydestä, kaupallisista oikeuksista ja ajallisesti rajatusta suojasta. Tämän vuoksi sopimus ei sellaisenaan kykene tehokkaasti huomioimaan kollektiivisesti syntyneitä kulttuurisia ilmaisumuotoja, kuten alkuperäiskansojen tatuointiperinteitä.

¹⁶⁰ Bernin yleissopimus kirjallisten ja taiteellisten teosten suojaamisesta 1971.

¹⁶¹ Kuruk 1999, s. 769–771.

Kulttuuristen tatuointien näkökulmasta TRIPS-sopimuksen ongelmallisuus liittyy erityisesti siihen, että sopimus painottaa taloudellisia oikeuksia eikä tunnista kulttuuristen ilmaisujen yhteisöllistä, hengellistä tai identiteettiin liittyvää merkitystä.

TRIPS-sopimusta voitaisiin kuitenkin tulkita kulttuurisesti sensitiivisemmin erityisesti sopimuksen tavoitteita ja periaatteita koskevien artiklojen perusteella. Sopimuksen 7 artiklan mukaan immateriaalioikeuksien suojan tavoitteena on teknologisen innovaation ja tiedon levittämisen lisäksi edistää yhteiskunnallista hyvinvointia sekä oikeuksien ja velvollisuuksien tasapainoa. Lisäksi 8 artikla sallii jäsenvaltioiden toteuttaa yleisen edun kannalta tarpeellisia toimia esimerkiksi kulttuuristen ja sosiaalisten tavoitteiden suojaamiseksi. Näitä määräyksiä voitaisiin tulkita siten, että valtioilla olisi mahdollisuus kehittää kansallisia mekanismeja alkuperäiskansojen kulttuuriperinnön suojaamiseksi myös TRIPS-järjestelmän puitteissa.¹⁶²

Käytännössä TRIPS-järjestelmän suurin ongelma kulttuuristen tatuointien näkökulmasta on se, että se suojaa tehokkaammin kaupallista hyödyntämistä kuin kulttuurista jatkuvuutta.

¹⁶³Tämä voi johtaa tilanteisiin, joissa ulkopuolinen toimija voi saada tekijänoikeuden perinteisestä symbolista tehtyyn uuteen versioon samalla, kun alkuperäisyhteisöllä ei ole tehokkaita oikeudellisia keinoja kontrolloida symbolin käyttöä. Tämän vuoksi monet tutkijat ovat katsoleet, että TRIPS-sopimuksen rinnalle tarvitaan kulttuuriperinnön yhteisöllisen luonteen paremmin tunnistavia kansainvälisiä normeja ja suojajärjestelmiä.¹⁶⁴

¹⁶² Helfer 2004, s. 6–15.

¹⁶³ TRIPS art. 7.

¹⁶⁴ Scafidi 2005, s. 91–106.

5 Kulttuurinen omiminen ja perinteisten tatuointikuvioiden oikeudellinen suoja

5.1 Kulttuurinen omiminen tekijänoikeudellisena ilmiönä

5.1.1 Kulttuurinen omiminen

Oikeudellisesta näkökulmasta kulttuurinen omiminen on ongelmallinen käsite, koska useimmissa oikeusjärjestelmissä ei ole nimenomaista sääntelyä, joka kieltäisi kulttuurisen omimisen sellaisenaan. Tekijänoikeus suojaa lähtökohtaisesti yksilöllisiä ja omaperäisiä teoksia, ei kulttuureja, perinteitä tai yhteisöllisesti muodostunutta kulttuuriperintöä.¹⁶⁵ Tämän vuoksi monet kulttuurisen omimisen muodot jäävät oikeudellisen suojan ulkopuolelle, vaikka niitä pidettäisiin eettisesti ongelmallisina.¹⁶⁶

Scafidi tarkastelee kulttuurista omimista ennen kaikkea oikeudellisena ongelmana, joka liittyy kulttuuristen tuotteiden kaupalliseen hyödyntämiseen ilman alkuperäisyhteisön osallistumista.¹⁶⁷ Young puolestaan korostaa omimisen eettistä ulottuvuutta ja katsoo, ettei kaikki kulttuurinen lainaaminen ole lähtökohtaisesti ongelmallista.¹⁶⁸ Rogers menee vielä pidemmälle kritisoidessaan koko omimisen käsitettä liian yksinkertaistavana ja korostaessaan kulttuurien jatkuvaa vuorovaikutusta.¹⁶⁹ Näiden näkemysten perusteella voidaan todeta, ettei kulttuurisen omimisen arviointi ole yksiselitteisesti oikeudellinen kysymys, vaan siihen liittyy myös eettisiä, historiallisia ja yhteiskunnallisia ulottuvuuksia. Tämä selittää osaltaan sen, miksi tekijänoikeus ei kykene ratkaisemaan kaikkia kulttuuriseen omimiseen liittyviä ongelmia.

Tekijänoikeudellisessa arvioinnissa keskeinen ongelma liittyy siihen, että perinteiset kulttuuriset ilmaisut ovat usein kollektiivisesti syntyneitä, historiallisesti kerrostuneita ja sukupolvien aikana kehittyneitä. Niillä ei yleensä ole yksittäistä tunnistettavaa tekijää, mikä vaikeuttaa tekijänoikeussuojan soveltamista. Esimerkiksi alkuperäiskansojen tatuointikuviot,

¹⁶⁵ Ginsburg 2017, s. 45–50.

¹⁶⁶ Coombe 1998, s. 214–220.

¹⁶⁷ Scafidi 2005.

¹⁶⁸ Young 2008.

¹⁶⁹ Rogers 2006.

rituaaliset symbolit tai perinteiset ornamentit voivat olla yhteisöllisesti ylläpidettyjä kulttuurisia ilmaisumuotoja, mutta koska ne eivät täytä tekijänoikeuden yksilöllisen tekijyyden vaatimusta, niitä voidaan käyttää ilman, että yhteisöllä on tehokkaita oikeudellisia keinoja puuttua käyttöön.¹⁷⁰

Kulttuurinen omiminen voi kuitenkin joissakin tilanteissa liittyä immateriaalioikeudellisiin kysymyksiin. Mikäli esimerkiksi tiettyä kulttuurista symbolia käytetään tavalla, joka loukkaa olemassa olevaa tekijänoikeutta, tavaramerkkiä tai muuta immateriaalioikeutta, käyttöön voidaan puuttua oikeudellisin keinoin. Käytännössä suoja kohdistuu kuitenkin yksittäiseen oikeudenhaltijaan eikä yhteisölliseen kulttuuriperintöön kokonaisuutena.¹⁷¹ Tämä näkyy esimerkiksi tapauksissa, joissa alkuperäiskansojen taideteoksia tai symboleja on kopioitu kaupallisiin tarkoituksiin ilman lupaa. Oikeudellinen suoja on tällöin perustunut yksittäisten teosten tekijänoikeuteen eikä kulttuurisen omimisen kieltoon sinänsä.¹⁷²

Oikeuskirjallisuudessa on korostettu, että kulttuurinen omiminen liittyy vahvasti myös moraalisiin oikeuksiin ja kulttuuriseen itsemääräämisoikeuteen. Yhteisöt voivat kokea kulttuurisen haitan syntyvän jo siitä, että pyhiä tai rituaalisia symboleja käytetään kaupallisessa tai asiattomassa yhteydessä, vaikka varsinaista tekijänoikeuden loukkausta ei tapahtuisi. Tällaisia tilanteita nykyinen immateriaalioikeusjärjestelmä ei yleensä kykene tehokkaasti huomioimaan, koska tekijänoikeus suojaa ensisijaisesti taloudellisia oikeuksia ja yksilöllistä luovaa panosta.¹⁷³

Kulttuuristen tatuointien näkökulmasta kulttuurinen omiminen ilmenee esimerkiksi tilanteissa, joissa alkuperäiskansojen symboleja tai tatuointityylejä käytetään muodissa, mainonnassa tai tatuointitaiteessa ilman ymmärrystä niiden merkityksestä tai yhteisön hyväksyntää. Oikeudellisesti tällainen käyttö on usein sallittua, vaikka se voitaisiin yhteisön näkökulmasta kokea kulttuurisesti loukkaavaksi. Tämä osoittaa, että kulttuurisen omimisen arviointi ylittää pelkän tekijänoikeudellisen tarkastelun ja liittyy laajempiin kysymyksiin kulttuurisesta vallasta, historiasta ja yhteisöjen oikeudesta omaan kulttuuriperintöönsä.

¹⁷⁰ Kuruk 1999, s. 769–771.

¹⁷¹ Ks. esim. Ricketson - Ginsburg 2022.

¹⁷² Milpurruru v. Indofurn Pty Ltd 1994.

¹⁷³ Brown 2003, s. 45–52.

5.1.2 Oikeustapauksia ja kiistoja

Kulttuurista omimista koskevat oikeustapaukset liittyvät usein tilanteisiin, joissa yritykset tai muotitalot ovat hyödyntäneet alkuperäiskansojen tai vähemmistöyhteisöjen symboleja, kuvioita tai perinteisiä ilmaisumuotoja kaupallisessa tarkoituksessa ilman yhteisöjen suostumusta. Vaikka kulttuurinen omiminen ei useimmissa oikeusjärjestelmissä ole itsenäinen oikeudellinen kategoria, monet tapaukset ovat liittyneet tekijänoikeuteen, tavaramerkkeihin, vilpilliseen kaupankäyntiin tai alkuperäiskansojen kulttuuriin oikeuksiin.

Yksi tunnetuimmista tapauksista on australialainen *Milpurrru v. Indofurn Pty Ltd*, joka tunnetaan myös nimellä *Carpets Case*, on yksi merkittävimmistä alkuperäiskansojen kulttuuriperintöä ja tekijänoikeutta käsittelevistä oikeustapauksista. Tapauksessa australialainen yritys oli maahantuonut Vietnamin valmisteita mattoja, joihin oli kopioitu tunnettuja aboriginaalitaiteilijoiden teoksia ilman lupaa. Kuvioihin sisältyi kulttuurisesti ja hengellisesti merkittäviä symboleja, joita käytettiin kaupallisesti täysin alkuperäisestä kontekstista irrallaan. Kyse ei ollut pelkästään tekijänoikeuden loukkauksesta, vaan myös alkuperäiskansojen kulttuuristen ja hengellisten arvojen loukkaamisesta.

Tapauksessa useiden alkuperäiskansojen taiteilijoiden maalauksia oli jäljennetty kaupallisiin tuotteisiin ilman heidän suostumustaan. Monet teoksista sisälsivät pyhiä symboleja ja perinteisiä kuvioita, joilla oli tärkeä merkitys yhteisöjen hengellisessä ja kulttuurisessa elämässä. Taiteilijat katsoivat, että mattojen valmistaminen ja myyminen loukkasi paitsi heidän taloudellisia oikeuksiaan myös heidän kulttuurista identiteettiään ja yhteisöllisiä arvojaan. Tuomioistuin hyväksyi tämän näkemyksen ja totesi, että kyseessä oli vakava tekijänoikeuden loukkaus.¹⁷⁴

Ratkaisu annettiin Australian liittovaltion tuomioistuimessa 1994. Tuomioistuin katsoi, että tekijänoikeuksia oli loukattu, mutta samalla se tunnusti poikkeuksellisesti myös kulttuurisen vahingon merkityksen alkuperäisyhteisöille. Tapausta pidetään merkittävänä siksi, että siinä kulttuurisen omimisen problematiikka nousi osaksi tekijänoikeudellista arviointia. Ratkaisun erityinen merkitys liittyi siihen, että tuomioistuin huomioi alkuperäiskansojen kulttuurisen näkökulman poikkeuksellisen laajasti. Vaikka ratkaisu perustui muodollisesti

¹⁷⁴ *Milpurrru v. Indofurn Pty Ltd* (1994) 30 IPR 209.

tekijänoikeuteen, tuomioistuin tunnusti myös teosten hengellisen ja yhteisöllisen merkityksen. Korvauksia arvioitaessa huomioon otettiin taloudellisen vahingon lisäksi kulttuurinen kärsimys ja yhteisöllinen haitta. Tämän vuoksi tapausta pidetään merkittävänä ennakkoratkaisuna alkuperäiskansojen kulttuuriperinnön suojaamisessa.¹⁷⁵

Tapaus osoitti samalla tekijänoikeusjärjestelmän rakenteelliset rajat. Vaikka yksittäiset taiteilijat saivat suojaa omille teoksilleen, suoja perustui edelleen yksilölliseen tekijyyteen eikä kollektiiviseen kulttuuriperintöön. Tekijänoikeus ei siis suojannut itse kulttuurisia symboleja tai yhteisön perinteitä, vaan ainoastaan yksittäisiä teoksia niiden konkreettisessa ilmenemismuodossa. Tämä herätti laajempaa keskustelua siitä, että alkuperäiskansojen kulttuuriperinnön suojaaminen saattaa edellyttää tekijänoikeutta laajempia oikeudellisia mekanismeja, kuten sui generis -suojaajärjestelmiä ja yhteisölähtöisiä oikeuksia.¹⁷⁶

Milpurruru-tapaus on merkittävä myös kulttuurisen omimisen näkökulmasta. Se osoitti, kuinka alkuperäiskansojen symboleita ja taidetta voidaan hyödyntää kaupallisesti ilman alkuperäisyhteisöjen osallistumista tai hyötyä. Tapauksessa yhdistyivät tekijänoikeus, kulttuurinen identiteetti ja kolonialistisiin valtasuhteisiin liittyvät kysymykset. Tämän vuoksi tapausta pidetään usein esimerkkinä siitä, miten immateriaalioikeus voi tarjota osittaista suojaa alkuperäiskansojen kulttuuriperinnölle, mutta samalla paljastaa nykyisen järjestelmän puutteet kollektiivisten kulttuuristen oikeuksien tunnistamisessa.¹⁷⁷

Muotialalla yksi tunnetuimmista kiistoista liittyi Navajo Nation ja Urban Outfitters -yrityksen väliseen tapaukseen vuonna 2012. Urban Outfitters myi tuotteita nimillä kuten ”Navajo Hipster Panty” ja ”Navajo Print Fabric Wrapped Flask”, joissa käytettiin navajo-kansaan liitettyjä kuvioita ja nimeä ilman lupaa. Navajo Nation nosti kanteen tavaramerkin loukkauksesta ja harhaanjohtavasta kaupallisesta käytöstä, koska ”Navajo” oli rekisteröity tavaramerkki.¹⁷⁸ Tapaus ei perustunut suoraan kulttuurisen omimisen kieltoon, vaan tavaramerkkioikeuteen. Se kuitenkin osoitti, että immateriaalioikeuksia voidaan joissakin

¹⁷⁵ Janke 2009, s.12.

¹⁷⁶ Coombe 1998, 214–220.

¹⁷⁷ Ks. esim. https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_webinar_grtkf_2022_1/wipo_webinar_grtkf_2022_1_p2.pdf.

¹⁷⁸ https://www.narf.org/nill/bulletins/federal/documents/navajo_nation_v_urban_outfitters_2016.html

tilanteissa käyttää alkuperäiskansojen kulttuuristen symbolien suojaamiseen kaupalliselta hyväksikäytöltä.¹⁷⁹

Toinen paljon keskustelua herättänyt tapaus liittyi Louis Vuitton:n vuonna 2012 julkaisemaan mallistoon, jossa hyödynnettiin massai-kansan perinteisiä kuvioita ja estetiikkaa.¹⁸⁰ Vaikka varsinaista oikeudenkäyntiä ei syntynyt, tapaus herätti laajaa kansainvälistä kritiikkiä kulttuurisesta omimisesta. Myös Nike, Victoria's Secret ja useat muut muotibrändit ovat joutuneet vastaavan kritiikin kohteiksi käytettyään alkuperäiskansojen päähineitä, symboleja tai kuvioita kaupallisina muotielementteinä ilman kulttuurista kontekstia tai yhteisöjen osallistumista.¹⁸¹

Yksi merkittävimmistä alkuperäiskansojen kulttuuriperintöön liittyvistä oikeustapauksista on myös *Bulun Bulun v. R & T Textiles Pty Ltd*. Tapauksessa australialaisen aboriginaalitaiteilijan teoksia kopioitiin tekstiileihin ilman lupaa.¹⁸² Tuomioistuimien tunnusti tekijänoikeuden lisäksi sen, että taiteilijalla oli kulttuurinen vastuu yhteisöään kohtaan teosten suojelemisessa. Ratkaisussa viitattiin siihen, että alkuperäiskansojen kulttuuriset oikeudet voivat ylittää yksilöllisen omistajuuden näkökulman.

Myös Meksiko on viime vuosina puuttunut aktiivisesti muotitalojen toimintaan kulttuurisen omimisen perusteella. Vuonna 2021 Meksikon hallitus syytti muun muassa Zara:a, Anthropologie:a ja Patowl:a alkuperäiskansojen kuvioiden ja tekstiiliperinteiden hyödyntämisestä ilman lupaa.¹⁸³ Vaikka tapaukset eivät johtaneet varsinaisiin oikeudenkäynteihin, ne osoittivat kasvavaa poliittista ja oikeudellista painetta tunnistaa alkuperäiskansojen kollektiiviset kulttuuriset oikeudet myös muotiteollisuudessa.

Polynesianainen tatuointiperinne havainnollistaa erityisen selvästi kollektiivisen tekijyyden problematiikkaa. Tatuoinnit eivät ole pelkästään esteettisiä kuvia, vaan ne toimivat

¹⁷⁹ Scafidi 2005, s. 120–126.

¹⁸⁰ Ks. Independent 7.2.2017.

¹⁸¹ Ks. esim. <https://www.cbc.ca/news/world/victoria-s-secret-apologizes-for-use-of-headress-1.1130549>

¹⁸² *Bulun Bulun v. R & T Textiles Pty Ltd* (1998).

¹⁸³ Ks. <https://www.theguardian.com/fashion/2021/jun/01/mexico-accuses-zara-and-anthropologie-of-cultural-appropriation>

yhteisöllisen identiteetin, sukulinjojen, hengellisyyden ja sosiaalisen aseman ilmaisijoina.¹⁸⁴ Kuvioden luvaton käyttö erityisesti kaupallisessa tai esteettisessä tarkoituksessa onkin herättänyt laajaa kritiikkiä kulttuurisen omimisen näkökulmasta

Yksi tunnetuimmista tatuointeihin liittyvistä immateriaalioikeudellisista kiistoista on Mike Tysonin kasvoihin tehtyä tatuointia koskenut tapaus *Whitmill v. Warner Bros. Entertainment Inc.* Tysonin kasvoihin tehty tatuointi suunniteltiin vuonna 2003 tatuoiija S. Victor Whitmillin toimesta. Whitmill kertoi käyttäneensä inspiraationa māori-kulttuurin *tā moko* -perinnettä, ja tatuoinnin visuaalinen tyyli muistutti polynesialaisia ja māorivaikutteisia kuvioita.¹⁸⁵

Tatuointiperinteen syvästä symboliikasta ja historiasta johtuen osa māoriyhteisöistä piti Tysonin tatuointia ongelmallisena kulttuurisen omimisen muotona. Kritiikki voimistui erityisesti vuonna 2011, kun Whitmill nosti tekijänoikeuskanteen Warner Brosia vastaan elokuvasta *The Hangover Part II*, jossa näyttelijä Ed Helmsin hahmolla oli lähes identtinen kopio Tysonin tatuoinnista.¹⁸⁶

Whitmill väitti, että Warner Bros oli loukannut hänen tekijänoikeuttaan kopioimalla tatuoinnin ilman lupaa. Tapaus oli oikeudellisesti merkittävä, koska yhdysvaltalainen tuomioistuin joutui ensimmäistä kertaa arvioimaan vakavasti sitä, voiko tatuointi saada tekijänoikeussuojaa. Tuomari Catherine Perry totesi alustavassa ratkaisussaan, että tatuoinnit voivat lähtökohtaisesti olla tekijänoikeudella suojattuja teoksia ja että Whitmillilla oli ”vahva todennäköisyys menestyä” kanteessaan.¹⁸⁷ Tapaus kuitenkin sovittiin ennen varsinaista oikeudenkäyntiä.

Kiistan erityinen merkitys liittyy kuitenkin siihen, että tekijänoikeusjärjestelmä tunnisti Whitmillin yksilölliset oikeudet tatuointiin, mutta ei antanut oikeudellista merkitystä māoriyhteisöjen kulttuurisille väitteille. Vaikka tatuoinnin katsottiin pohjautuvan māorivaikutteiseen kuvastoon, oikeudellinen keskustelu keskittyi lähes yksinomaan siihen,

¹⁸⁴ Brown 2003, s. 45–52.

¹⁸⁵ Hadley, 2019 s. 400-401.

¹⁸⁶ *Whitmill v Warner Bros Entertainment Inc* No 4:11-cv-752 (ED Missouri 2011); Hadley 2019, s. 401–402.

¹⁸⁷ *Whitmill v Warner Bros Entertainment Inc* No 4:11-cv-752 (ED Missouri 2011); Timothy C Bradley, ”The Copyrightability of Tattoos” (2011) *Entertainment and Sports Lawyer* 25–27.

oliko Whitmill alkuperäinen tekijä ja oliko Warner Bros kopioinut hänen teostaan.

Māoriyhteisöjen mahdollisia kollektiivisia oikeuksia tai kulttuurista omimista koskevia väitteitä ei käsitelty oikeudenkäynnissä merkityksellisenä oikeudellisena kysymyksenä.

Tämä paljastaa tekijänoikeusjärjestelmän rakenteellisen ongelman. Tekijänoikeudellinen logiikka perustuu yksittäisen tekijän omaperäiseen luomistyöhön ja taloudellisten oikeuksien suojaamiseen. Sen sijaan kollektiivinen kulttuuriperintö jää helposti näkymättömäksi, koska sitä ei voida yhdistää yhteen tunnistettavaan tekijään tai yksittäiseen luovaan hetkeen. Tysonin tatuointikiistassa oikeusjärjestelmä oli valmis suojaamaan tatuojan kaupallisia oikeuksia, vaikka osa kritiikistä kohdistui juuri siihen, että alkuperäinen kulttuurinen inspiraatio oli otettu ilman māoriyhteisöjen osallistumista tai suostumusta.¹⁸⁸

Māori-tutkija Ngahuia Te Awekotuku arvosteli tapausta voimakkaasti ja piti ongelmallisena sitä, että ei-māorilainen tatuojia väitti māorivaikutteista kuvastoa omaksi immateriaalioikeudekseen ilman minkäänlaista konsultointia māoriyhteisöjen kanssa.¹⁸⁹ Hänen kritiikkinsä kuvastaa laajempaa jännitettä länsimaisen immateriaalioikeusjärjestelmän ja alkuperäiskansojen kollektiivisten kulttuuristen oikeuksien välillä. Siinä missä tekijänoikeus suojaa yksilöllistä omistajuutta ja markkinoilla hyödynnettävää luovaa työtä, monet alkuperäiskansat näkevät kulttuuriset symbolit yhteisöllisinä ja hengellisinä elementteinä, joita ei tulisi omistaa yksityisesti tai käyttää ilman yhteisön hyväksyntää.

Tapaus osoittaa myös, miksi nykyinen tekijänoikeusjärjestelmä ei kykene tehokkaasti ratkaisemaan kulttuurisen omimisen ongelmia. Vaikka Whitmillin tatuointi olisi ollut tekijänoikeudellisesti omaperäinen, se ei poistanut kysymystä siitä, oliko māorikulttuurista ammennettu kuvasto otettu käyttöön kulttuurisesti hyväksyttävällä tavalla. Tekijänoikeus arvioi ensisijaisesti teoksen omaperäisyyttä, tekijyyttä ja taloudellista hyödyntämistä, mutta ei kulttuurista legitimitettä tai yhteisöllistä merkitystä. Tästä syystä tapaus toimii hyvänä esimerkkinä siitä, miksi kansainvälisessä oikeudellisessa keskustelussa on alettu kehittää TCE-suojan kaltaisia järjestelmiä, joiden tarkoituksena olisi tunnistaa myös kollektiivinen kulttuuriperintö oikeudellisesti relevanttina intressinä.¹⁹⁰

¹⁸⁸ Brown 2003, s. 61–73.

¹⁸⁹ Hadley 2019, s. 402.

¹⁹⁰ WIPO, Traditional Cultural Expressions and Intellectual Property (2024) 15–18.

Nämä tapaukset osoittavat, että kulttuurisen omimisen oikeudellinen käsittely tapahtuu usein välillisesti tekijänoikeuden, tavaramerkkien tai sopimusoikeuden kautta. Varsinaista yleistä kulttuurisen omimisen kieltoa ei useimmissa oikeusjärjestelmissä ole. Tästä syystä monet yhteisöt ovat kokeneet, että nykyinen immateriaalioikeusjärjestelmä suojaa puutteellisesti kollektiivista kulttuuriperintöä ja yhteisöllisiä symboleja. Tämä on lisännyt painetta kehittää uusia oikeudellisia malleja, kuten perinteisten kulttuuristen ilmaisujen suojaa koskevia sui generis -järjestelmiä.¹⁹¹

5.1.3 Kulttuurinen omiminen vai kulttuurinen lainaaminen

Kulttuurinen lainaaminen ei automaattisesti tarkoita kulttuurista omimista. Monet tutkijat korostavat, että kulttuurit ovat aina olleet vuorovaikutuksessa keskenään ja että vaikutteiden lainaaminen on olennainen osa taiteen, muodin, musiikin ja muun kulttuurin kehitystä.¹⁹²

Kulttuurinen omiminen syntyy yleensä vasta silloin, kun lainaamiseen liittyy epätasaisia valtasuhteita, hyväksikäyttöä, alkuperäisen merkityksen vääristämistä tai yhteisön sivuuttamista. Tästä syystä kaikki kulttuurinen vaikutteiden käyttö ei ole ongelmallista, vaan ratkaisevaa on tapa, jolla lainaaminen tapahtuu.¹⁹³

Yksi keskeinen tekijä on kunnioitus ja kontekstin ymmärtäminen. Kulttuurinen lainaaminen ei yleensä näyttäydy omimisena silloin, kun henkilö tai toimija perehtyy symbolien merkitykseen, tunnustaa niiden alkuperän ja käyttää niitä tavalla, joka ei vääristä tai trivialisoida niiden kulttuurista arvoa. Esimerkiksi kulttuurinen yhteistyö, jossa alkuperäisyhteisö osallistuu suunnitteluun tai hyväksyy symbolien käytön, nähdään usein hyväksyttävämpänä kuin tilanne, jossa symboleja käytetään pelkästään esteettisinä elementteinä ilman ymmärrystä niiden merkityksestä.¹⁹⁴

¹⁹¹ Uudessa-Seelannissa Māori-kulttuurin suojaa on pyritty vahvistamaan myös hallinnollisten ja institutionaalisten mekanismien avulla. New Zealand Intellectual Property Office on julkaissut ohjeistuksia, joiden tavoitteena on ehkäistä Māori-symbolien ja kulttuuristen ilmaisujen loukkaavaa tai harhaanjohtavaa kaupallista käyttöä immateriaalioikeusjärjestelmän puitteissa (NZIPO 2022).

¹⁹² Ks. Esim Rogers 2006, s. 477–489.

¹⁹³ Young 2008, s. 5–12.

¹⁹⁴ Scafidi 2005, s. 90–98.

Merkitystä on myös sillä, liittyykö käyttöön taloudellista hyödyntämistä ja kuka siitä hyöttyy. Kulttuurinen lainaaminen voi olla vähemmän ongelmallista tilanteissa, joissa kyse on esimerkiksi henkilökohtaisesta oppimisesta, kulttuurisesta vuorovaikutuksesta tai taiteellisesta dialogista ilman kaupallista hyötyä.¹⁹⁵ Sen sijaan tilanteet, joissa taloudellisesti tai institutionaalisesti vahvemmat toimijat hyödyntävät marginalisoitujen yhteisöjen symboleja voitontavoitteluun ilman tunnustusta tai hyötyjen jakamista, nähdään huomattavasti helpommin kulttuurisena omimisena.¹⁹⁶

Kulttuuristen tatuointien kohdalla ero lainaamisen ja omimisen välillä liittyy usein siihen, ymmärretäänkö tatuointien kulttuurinen merkitys ja kunnioitetaanko yhteisön normeja. Esimerkiksi jotkin alkuperäiskansojen yhteisöt hyväksyvät tiettyjen symbolien käytön myös yhteisön ulkopuolella, kun käyttö tapahtuu kunnioittavasti ja yhteisön osallistumisella. Toiset symbolit taas voivat olla pyhiä, rituaalisia tai vain tietylle yhteisön jäsenryhmälle sallittuja. Tällöin niiden käyttö ilman lupaa voidaan nähdä loukkaavana riippumatta käyttäjän tarkoituksesta.¹⁹⁷

Tutkijat ovat myös korostaneet, että kulttuurinen lainaaminen muuttuu helpommin omimiseksi silloin, kun kulttuurinen elementti irrotetaan kokonaan alkuperäisestä merkitysjärjestelmästä.¹⁹⁸ Jos esimerkiksi pyhä tatuointikuvio muutetaan pelkäksi trendikkääksi muotielementiksi tai ns. eksoottiseksi koristeeksi, käyttö voi trivialisoida symbolin merkityksen ja vahvistaa stereotyyppisiä käsityksiä alkuperäiskulttuureista.¹⁹⁹ Sen sijaan kulttuurinen vuorovaikutus, jossa alkuperäinen merkitys tunnistetaan ja säilytetään näkyvänä, voidaan nähdä aidompana kulttuurisena dialogina.

Lisäksi merkitystä on vallan ja historian kysymyksillä. Kulttuurinen omiminen liittyy usein tilanteisiin, joissa historiallisesti marginalisoitujen ryhmien kulttuuria hyödynnetään ilman, että yhteisö itse hyöttyy käytöstä tai saa kontrolloida sitä. Tämän vuoksi sama teko voi näyttäytyä eri tavalla riippuen siitä, kuka käyttää symbolia ja millaisessa yhteiskunnallisessa

¹⁹⁵ Hemmungs Wirtén 2004, s. 100-101 sekä Young 2008, s. 12-15.

¹⁹⁶ Riley - Carpenter 2016, s. 903-910.

¹⁹⁷ Te Awakotuku et al. 2007, s. 19-27.

¹⁹⁸ Young - Conrad 2009, s. 5-9 ja 93-98.

¹⁹⁹ Coombe 1993, s. 272-279.

asemassa hän on suhteessa alkuperäisyhteisöön.²⁰⁰ Kulttuurinen lainaaminen ei siis ole pelkästään kysymys symboleista, vaan myös vallasta, historiasta ja oikeudesta määritellä kulttuurisen ilmaisun merkitys.

Globalisaation myötä kulttuurit ottavat yhä helpommin vaikutteita toisista kulttuureista ja sekoittuvat entistä nopeammin. Käsitteellä transkulturaatio kuvataan prosessia, jossa kulttuurit vaikuttavat jatkuvasti toisiinsa ja muokkautuvat vuorovaikutuksessa. Tämän vuoksi kulttuurisen omimisen arviointi edellyttää tapauskohtaista analyysia eikä yksinkertaista jakoa sallittuun ja kiellettyyn kulttuuriseen lainaamiseen²⁰¹

Monet tutkijat korostavatkin, ettei kaikkea kulttuurien välistä vaikutteiden käyttöä tulisi nähdä kulttuurisena omimisena. Kulttuurinen vuorovaikutus voi parhaimmillaan lisätä ymmärrystä, näkyvyyttä ja kulttuurista arvostusta. Olennaista on kuitenkin se, tapahtuuko lainaaminen kunnioittavassa ja tasavertaisessa suhteessa vai tilanteessa, jossa toisen kulttuurista tehdään kaupallinen tai esteettinen resurssi ilman yhteisön osallistumista tai suostumusta.²⁰²

5.2 Eettiset kysymykset

5.2.1 Valtasuhteet

Valtasuhteet ovat yksi keskeisimmistä näkökulmista kulttuurista omimista ja kulttuuristen tatuointien suoja koskevassa keskustelussa. Kulttuurisen omimisen ongelmaa ei yleensä tarkastella pelkästään kysymyksenä siitä, kuka käyttää tiettyä symbolia, vaan erityisesti siitä, millaisessa historiallisessa, taloudellisessa ja yhteiskunnallisessa asemassa käyttäjä on suhteessa alkuperäisyhteisöön. Tästä syystä kulttuurinen omiminen liittyy olennaisesti kolonialismin historiaan, rakenteelliseen epätasa-arvoon ja siihen, kenellä on valta määritellä kulttuuristen symbolien merkitys ja käyttö.²⁰³

Kulttuuristen tatuointien kohdalla valtasuhteet näkyvät erityisesti siinä, että monet alkuperäiskansojen tatuointiperinteet ovat historiallisesti syntyneet yhteisöissä, joita on

²⁰⁰ Brown 2003, s. 211–218.

²⁰¹ Rogers 2006, s. 477–489.

²⁰² Young 2008, s. 119–124.

²⁰³ Coombe 1993, s. 272–279.

kolonialismin aikana marginalisoitu, assimiloitu ja joiden kulttuurisia käytäntöjä on jopa kielletty. Esimerkiksi māorien tā moko -perinteeseen kohdistui siirtomaavallan aikana voimakasta syrjintää, ja perinteisiä tatuointikäytäntöjä pyrittiin rajoittamaan osana laajempaa kulttuurisen sulauttamisen politiikkaa.²⁰⁴ Samanaikaisesti länsimainen kulttuuri on myöhemmin voinut omaksua samoja symboleja muotiin, tatuointitaiteeseen ja populaarikulttuuriin esteettisinä elementteinä ilman alkuperäisen kulttuurisen merkityksen tunnistamista.

Tämä tekee kulttuurisesta omimisesta enemmän kuin pelkän kulttuurisen lainaamisen kysymyksen. Ongelmalliseksi käyttö muuttuu erityisesti silloin, kun historiallisesti vahvemmassa asemassa olevat toimijat hyödyntävät marginalisoitujen yhteisöjen kulttuurisia symboleja taloudellisesti tai symbolisesti ilman yhteisön osallistumista, tunnustusta tai hyötyjen jakamista.²⁰⁵ Tällöin kyse ei ole neutraalista kulttuurisesta vaihdosta, vaan tilanteesta, jossa kulttuurinen resurssi siirtyy vallankäytön kautta vahvemman toimijan kontrolliin.

Vallan epäsymmetria näkyy myös immateriaalioikeusjärjestelmässä. Tekijänoikeus on muodollisesti neutraali järjestelmä, mutta käytännössä se suosii toimijoita, joilla on taloudelliset ja institutionaaliset resurssit luoda uusia tuotteita, rekisteröidä oikeuksia ja puolustaa niitä oikeudellisesti. Alkuperäisyhteisöillä ei usein ole vastaavia mahdollisuuksia valvoa kulttuuriperintönsä käyttöä kansainvälisessä kaupallisessa ympäristössä.²⁰⁶ Tämän seurauksena ulkopuolinen yritys tai taiteilija voi saada immateriaalioikeudellisen suojan perinteisestä symbolista johdetulle tuotteelle samalla, kun alkuperäinen yhteisö jää ilman oikeudellista suojaa.

Kulttuuristen tatuointien yhteydessä valtasuhteet liittyvät myös siihen, kuka saa näkyvyyttä ja taloudellista hyötyä. Alkuperäiskansojen symboleja voidaan käyttää kansainvälisessä muodissa, tatuointikulttuurissa tai markkinoinnissa “eksoottisina” ja kaupallisesti houkuttelevina elementteinä, vaikka samaan aikaan alkuperäisyhteisöt itse voivat edelleen

²⁰⁴ Te Awekotuku et al. 2007, s. 31–38.

²⁰⁵ Riley - Carpenter 2016, s. 903–910.

²⁰⁶ Scafidi 2005, s. 90–98.

kohdata syrjintää kulttuurisia käytäntöjään kohtaan.²⁰⁷ Tässä näkyy kulttuurisen omimisen paradoksi: enemmistökulttuuri voi hyväksyä ja kaupallistaa symbolin samalla, kun symbolin alkuperäiset käyttäjät marginalisoidaan.

Valtasuhteiden analyysi on keskeinen myös siksi, että se erottaa kulttuurisen omimisen tavallisesta kulttuurisesta vuorovaikutuksesta. Kulttuurit ovat aina vaikuttaneet toisiinsa, eikä kaikkea kulttuurista lainaamista pidetä ongelmallisena. Kulttuurinen omiminen liittyy kuitenkin tilanteisiin, joissa vaikutteiden käyttö tapahtuu epätasaisessa valtasuhteessa ja johtaa alkuperäisyhteisön näkymättömäksi tekemiseen tai kulttuurisen merkityksen vääristymiseen.²⁰⁸

Monet tutkijat ovatkin korostaneet, ettei kulttuuristen tatuointien suoja voida arvioida pelkästään perinteisen tekijänoikeuden näkökulmasta. Ongelma ei koske ainoastaan oikeudellista omistajuutta, vaan myös kulttuurista itsemääräämisoikeutta ja oikeutta kontrolloida oman kulttuuriperinnön käyttöä. Tästä syystä TCE-suojan kehittämisessä pyritään huomioimaan myös historialliset valtasuhteet ja yhteisöjen mahdollisuus osallistua itseään koskevaan päätöksentekoon.²⁰⁹

Valtasuhteiden näkökulmasta kulttuuristen tatuointien oikeudellinen suoja ei siis ole vain immateriaalioikeudellinen kysymys, vaan osa laajempaa keskustelua kulttuurisesta oikeudenmukaisuudesta, kolonialismin perinnöstä ja alkuperäiskansojen oikeudesta määritellä oman kulttuurinsa käyttö ja merkitys.

5.2.2 Moraaliset oikeudet vs kollektiiviset oikeudet

Moraalisten oikeuksien ja kollektiivisten kulttuurioikeuksien välinen ero liittyy ennen kaikkea siihen, kuka oikeudenhaltija on, mitä oikeuksilla suojataan ja millaiseen kulttuurikäsitykseen ne perustuvat. Vaikka molemmat oikeusajattelun muodot pyrkivät suojaamaan kulttuurisen ilmaisun arvoa ja ehkäisemään väärinkäyttöä, niiden lähtökohdat ovat hyvin erilaiset.

²⁰⁷ Brown 2003, s. 211–218.

²⁰⁸ Young 2008, s. 119–124.

²⁰⁹ WIPO 2023.

Moraaliset oikeudet ovat osa perinteistä tekijänoikeusjärjestelmää ja perustuvat yksilöllisen tekijän suojaamiseen. Niiden tarkoituksena on turvata tekijän henkilökohtainen suhde teokseensa. Moraaliset oikeudet sisältävät yleensä oikeuden tulla tunnustetuksi teoksen tekijänä sekä oikeuden vastustaa teoksen muuttamista tai käyttöä tavalla, joka loukkaa tekijän kunniaa tai omalaatuisuutta.²¹⁰ Moraaliset oikeudet suojaavat siis yksittäisen tekijän persoonallista yhteyttä luomaansa teokseen.

Kollektiiviset kulttuurioikeudet perustuvat sen sijaan ajatukseen, että kulttuurinen ilmaisu voi kuulua yhteisölle eikä yksittäiselle henkilölle. Tällaisissa oikeuksissa keskeistä ei ole yksilöllinen luova panos, vaan yhteisön oikeus säilyttää, hallita ja suojella omaa kulttuuriperintöään, symbolejaan ja perinteitään.²¹¹ Lähtökohtana on, että kulttuurinen merkitys rakentuu yhteisöllisesti sukupolvien aikana eikä sitä voida palauttaa yhden tekijän henkilökohtaiseksi omaisuudeksi.²¹²

Ero näkyy erityisen selvästi kulttuuristen tatuointien kohdalla. Moraalisten oikeuksien näkökulmasta tatuointi voisi saada suojaa silloin, kun yksittäinen tatuointiartisti luo omaperäisen teoksen. Tällöin artistilla voisi olla oikeus tulla tunnustetuksi tekijänä sekä oikeus vastustaa teoksen halventavaa muuttamista. Kollektiivisten kulttuurioikeuksien näkökulmasta taas olennaista ei ole yksittäisen tatuointiartistin oikeus, vaan yhteisön oikeus kontrolloida esimerkiksi pyhien tai rituaalisten symbolien käyttöä riippumatta siitä, kuka kuvion on konkreettisesti toteuttanut.²¹³

Moraaliset oikeudet suojaavat ensisijaisesti teoksen ilmaisumuotoa ja tekijän henkilökohtaista kunniaa. Ne eivät yleensä suojaa kulttuurista merkitystä tai yhteisöllistä identiteettiä. Tämä on yksi syy siihen, miksi moraaliset oikeudet eivät yksin riitä suojaamaan kollektiivista kulttuuriperintöä. Vaikka yksittäinen taiteilija voisi vedota moraalisiin oikeuksiinsa, alkuperäisyhteisöllä ei välttämättä ole mitään oikeudellista asemaa tilanteessa, jossa sen symboleja käytetään loukkaavalla tai trivialisoivalla tavalla.²¹⁴

²¹⁰ Haarmann 2014, s. 89–94.

²¹¹ Ks. esim. Carpenter - Katyal - Riley 2009, s. 1108–1115.

²¹² Riley - Carpenter 2016, s. 891–899.

²¹³ Te Awekotuku et al. 2007, s. 19–27.

²¹⁴ Coombe 1993, s. 272–279.

Kollektiivisissa kulttuurioikeuksissa painopiste siirtyy sen sijaan kulttuuriseen itsemääräämisoikeuteen. Tällöin kysymys ei ole vain siitä, kuka loi tietyn visuaalisen muodon, vaan siitä, kuka saa määritellä symbolin käytön, merkityksen ja käyttöyhteyden. Esimerkiksi monet alkuperäiskansat katsovat, että tietty tatuointikuviot kuuluvat vain tiettyihin rituaaleihin, sukulinjoihin tai yhteisön jäsenille. Tällaisessa tilanteessa oikeuden loukkaus ei välttämättä kohdistu yksittäiseen ”teokseen”, vaan yhteisön kulttuuriseen järjestelmään ja identiteettiin.²¹⁵

Lisäksi moraaliset oikeudet ovat yleensä ajallisesti rajattuja ja sidoksissa tekijänoikeuden voimassaoloon. Kollektiiviset kulttuurioikeudet taas perustuvat usein ajatukseen jatkuvasta kulttuurisesta yhteydestä, joka ei lakkaa ajan kulumisen myötä. Tämä ero on erityisen tärkeä elävän kulttuuriperinnön, kuten tatuointiperinteiden, näkökulmasta. Yhteisö voi pitää tiettyä symbolia pyhänä tai identiteetin kannalta keskeisenä riippumatta siitä, kuinka vanha symboli on.²¹⁶

Tutkijat ovatkin korostaneet, että moraaliset oikeudet ja kollektiiviset kulttuurioikeudet perustuvat erilaisiin oikeusfilosofisiin lähtökohtiin. Moraaliset oikeudet heijastavat länsimaista yksilökeskeistä käsitystä luovuudesta ja omistuksesta, kun taas kollektiiviset kulttuurioikeudet korostavat yhteisöllisyyttä, kulttuurista jatkuvuutta ja kollektiivista vastuuta kulttuuriperinnöstä.²¹⁷ Tästä syystä monet alkuperäiskansojen oikeuksia koskevat keskustelut ovat siirtyneet pois perinteisestä tekijänoikeusajattelusta kohti laajempaa kulttuurisen itsemääräämisoikeuden mallia.²¹⁸

Kulttuuristen tatuointien kohdalla ero voidaan tiivistää siten, että moraaliset oikeudet suojaavat yksittäisen tekijän suhdetta teokseen, kun taas kollektiiviset kulttuurioikeudet pyrkivät suojaamaan yhteisön suhdetta omaan kulttuuriperintöönsä.

²¹⁵ Brown 2003, s. 211–218.

²¹⁶ Scafidi 2005, s. 52–58.

²¹⁷ Riley - Carpenter 2016, s. 903–910.

²¹⁸ Posey - Duffield 1996, s. 60–64.

5.2.3 Public domain -kritiikki

Public domain -ajattelu on saanut osakseen merkittävää kritiikkiä erityisesti alkuperäiskansojen oikeuksia ja kollektiivisen kulttuuriperinnön suojaa koskevassa keskustelussa. Kritiikin ytimessä on ajatus siitä, että perinteinen immateriaalioikeusjärjestelmä kohtelee monia kulttuurisia symboleja, kuvioita ja perinteitä ns. vapaasti käytettävänä kulttuurisena materiaalina, vaikka niillä olisi alkuperäisyhteisöille edelleen syvä hengellinen, rituaalinen tai identiteettiin liittyvä merkitys.²¹⁹

Tekijänoikeusjärjestelmässä teos siirtyy public domainiin yleensä silloin, kun tekijänoikeuden suoja-aika päättyy tai kun teos ei alun perinkään täytä tekijänoikeussuojan edellytyksiä, kuten omaperäisyysvaatimusta. Tämä perustuu ajatukseen siitä, että kulttuurinen aineisto kuuluu lopulta yhteiskunnan yhteiseksi resurssiksi ja että kulttuurinen kehitys edellyttää mahdollisuutta käyttää aiempia teoksia vapaasti.²²⁰ Monet tutkijat ovat kuitenkin huomauttaneet, että tällainen ajattelutapa heijastaa länsimaista yksilölliseen omistukseen perustuvaa käsitystä kulttuurista eikä huomioi kollektiivisen kulttuuriperinnön erityisluonnetta.²²¹

Kulttuuristen tatuointien kohdalla ongelma näkyy erityisen selvästi. Monet perinteiset tatuointikuviot ovat syntyneet yhteisöllisesti sukupolvien aikana, eikä niille voida osoittaa yksittäistä tekijää. Tämän vuoksi ne jäävät usein tekijänoikeussuojan ulkopuolelle ja voivat päätyä *public domainiin*. Oikeudellisesta näkökulmasta symboleja voidaan tällöin käyttää vapaasti esimerkiksi muodissa, markkinoinnissa tai tatuointitaiteessa ilman alkuperäisyhteisön suostumusta. Alkuperäisyhteisöt voivat kuitenkin edelleen pitää samoja symboleja pyhinä, rituaalisesti merkityksellisinä tai identiteetin kannalta keskeisinä.²²²

Kritiikin mukaan public domain ei siis ole neutraali oikeudellinen tila, vaan se voi käytännössä mahdollistaa kulttuurisen omimisen. Kun perinteisiä symboleja kohdellaan ”vapaana kulttuurisena materiaalina”, taloudellisesti ja institutionaalisesti vahvemmat toimijat

²¹⁹ Anderson 2010, s. 11-18.

²²⁰ Boyle 2008, s. 38–41.

²²¹ Ks. esim. Posey - Dutfield 1996, s. 34-41.

²²² Brown 2003, s. 211–218.

voivat hyödyntää niitä kaupallisesti ilman, että alkuperäisyhteisöillä on todellisia mahdollisuuksia kontrolloida käyttöä tai saada osuutta hyödyistä.²²³ Tästä näkökulmasta *public domain* voi ylläpitää historiallisia valtasuhteita, joissa alkuperäiskansojen kulttuurinen tieto muuttuu muiden hyödynnettäväksi resurssiksi.

Erityisen ongelmallisena pidetään sitä, että *public domain* erottaa symbolit niiden kulttuurisesta kontekstista. Tekijänoikeusjärjestelmä tarkastelee symboleja pääasiassa visuaalisina tai taiteellisina ilmaisumuotoina, mutta alkuperäisyhteisöille niiden merkitys voi liittyä hengellisyyteen, esi-isäsuhteisiin tai yhteisöllisiin rituaaleihin. Kun tällaisia symboleja käytetään ilman kulttuurisen merkityksen ymmärtämistä, seurauksena voi olla symbolien trivialisoituminen tai pyhien merkitysten vääristyminen.²²⁴

Public domain -kritiikki liittyy myös kolonialismin historiaan. Monet alkuperäiskansojen kulttuuriset symbolit ovat siirtyneet länsimaiseen käyttöön tilanteissa, joissa yhteisöillä ei ole ollut mahdollisuutta kontrolloida kulttuuriperintöään. Tästä syystä osa tutkijoista katsoo, että *public domain* on historiallisesti rakentunut kolonialistisessa kontekstissa, jossa länsimainen oikeusjärjestelmä määrittää, milloin kulttuurinen aineisto muuttuu kaikkien vapaasti hyödynnettäväksi.²²⁵

Toisaalta *public domain* -ajattelua puolustetaan edelleen tärkeänä osana sananvapautta ja luovaa toimintaa. Monet tutkijat korostavat, että kulttuurinen kehitys perustuu vaikutteiden vapaaseen kiertoon ja että liian vahva kollektiivinen kontrolli voisi rajoittaa taiteellista vapautta ja kulttuurista vuorovaikutusta.²²⁶ Tämän vuoksi keskustelussa pyritään usein tasapainoon: tavoitteena ei ole estää kaikkea kulttuurista lainaamista, vaan tunnistaa tilanteet, joissa vapaa käyttö muuttuu hyväksikäytöksi tai kulttuurisesti haitalliseksi.

Kulttuuristen tatuointien näkökulmasta *public domain* -kritiikki osoittaa, ettei kollektiivisen kulttuuriperinnön suojaa voida arvioida pelkästään perinteisen tekijänoikeuden logiikan

²²³ Coombe 1993, s. 272–279.

²²⁴ Te Awakotuku et al. 2007, s. 19–27.

²²⁵ Riley - Carpenter 2016, s. 903–910.

²²⁶ Young 2008, s. 119–124.

kautta. Kysymys ei ole ainoastaan siitä, kuka omistaa tietyn visuaalisen muodon, vaan myös siitä, kenellä on oikeus määritellä symbolin merkitys, käyttöyhteys ja kulttuurinen arvo.

6. Vaihtoehtoiset suojakeinot

6.1 Sopimus pohjaiset mallit

Yksi käytännön keino suojata kulttuurisia tatuointiperinteitä on sopimus- ja lisensointijärjestelyjen hyödyntäminen, jotka mahdollistavat alkuperäisyhteisön osallistumisen ja hyväksynnän kaupalliseen käyttöön. Sopimus pohjaiset mallit voivat perustua yksittäisiin lisensseihin, kollektiivisiin käyttöoikeussopimuksiin tai eettisiin koodistoihin, joissa määritellään, milloin ja miten perinteisiä kuvioita saa käyttää.²²⁷ Tällaiset ratkaisut tunnistavat, että oikeudellinen suoja tekijänoikeuden kautta ei yksin riitä estämään kulttuurista omimista, vaan tarvitaan yhteisölähtöistä valvontaa ja hyväksyntää.²²⁸

Esimerkkejä käytännöistä on havaittavissa maoriyhteisöjen ja polynesialaisten yhteisöjen tapauksissa, joissa perinteisiin tatuointikuviin perustuvia kaupallisia sovelluksia, kuten muoti- ja matkailutuotteita, voidaan hallinnoida lisensointijärjestelmin. Lisensointimalli voi sisältää ehtoja esimerkiksi tuotteen estetiikasta, alkuperäisyhteisön tunnistamisesta ja osallisuudesta tulojen jakoon. Näin voidaan yhdistää kulttuurinen itsemääräämisoikeus, taloudellinen hyöty ja oikeudellinen ennakoitavuus.²²⁹

Sopimus pohjaiset mallit tarjoavat myös joustavuutta suhteessa eri oikeudellisiin kehikoihin. Ne eivät vaadi uuden lainsäädännön luomista, vaan toimivat täydentävänä mekanismina tekijänoikeuden, tavaramerkkien ja sui generis -mallien rinnalla. Lisäksi sopimukset voivat ottaa huomioon kulttuurisen merkityksen, rituaalisen kontekstin ja yhteisön sisäiset normit. Nämä ovat seikkoja, joita perinteiset immateriaalioikeudet eivät kykene kattamaan.²³⁰

Haasteena sopimus- ja lisensointimalleissa on kuitenkin valvonnan ja toimeenpanon toteuttaminen, erityisesti kansainvälisessä kaupallisessa ympäristössä. Lisensoinnin tehokkuus edellyttää selkeitä mekanismeja, joilla voidaan estää luvaton käyttö ja soveltaa sopimusehtoja. Lisäksi kysymys siitä, kuka yhteisöstä saa päättää ja miten päätökset dokumentoidaan, on

²²⁷ Coombe 2009, s. 11–12.

²²⁸ Dutfield 2006, s. 88–93.

²²⁹ Mead 2016, s. 214–220.

²³⁰ Coombe 2009, s. 8–12.

keskeinen eettinen ja oikeudellinen haaste. Näin ollen sopimus- ja lisensointimallit eivät yksin ratkaise kulttuurisen omimisen ongelmaa, mutta ne muodostavat käytännöllisen ja kulttuurisesti sensitiivisen työkalun osana laajempaa suojausstrategiaa.²³¹

Kokonaisuudessaan sopimus- ja lisensointimallit osoittavat, että kulttuuristen tatuointien käyttöä voidaan hallita tehokkaasti, kun oikeudellinen, eettinen ja yhteisölähtöinen näkökulma yhdistetään. Ne myös tukevat ideaa siitä, että kulttuurinen perintö voidaan säilyttää elävänä ja merkityksellisenä, samalla kun yhteisöt voivat osallistua sen kaupalliseen hyödyntämiseen hallitulla tavalla.

6.2 Kollektiivinen oikeudenhaltijuus, rekisteröidyt merkit ja yhteisöetiketit

Kuten luvut 4 ja 5 ovat osoittaneet, nykyinen tekijänoikeusjärjestelmä ei täysin sovellu perinteisen, kollektiivisen ja symbolisesti merkityksellisen kulttuuriperinnön suojaamiseen. Tämä on erityisen ilmeistä kulttuuristen tatuointien kohdalla, joissa teosten luovuus on yhteisöllistä ja historiallisesti kerrostunutta, tekijä on usein tunnistamaton, ja teoksen merkitys kytkeytyy rituaalisiin ja sosiaalisiin konteksteihin. Näistä lähtökohdista tarkasteltuna on pohdittava, millaisia uudistuksia tekijänoikeusjärjestelmään voitaisiin tehdä, jotta se huomioisi paremmin kulttuurisen perinnön erityispiirteet.²³²

Yksi ehdotettu muutos liittyy yhteisöllisen tekijyyden tunnistamiseen, jolloin oikeudet eivät perustu yksittäiseen tekijään, vaan kulttuuriyhteisöön. Tämä voisi tarkoittaa kollektiivista tekijänoikeutta, jossa yhteisö hallinnoi teoksia ja antaa käyttöluvat esimerkiksi lisensointien kautta.²³³ Tällainen malli on lähempänä WIPO:n TCE -kehitystä, mutta se vaatisi kansallisen lainsäädännön tarkistamista ja uusia mekanismeja yhteisön edustajuuden määrittämiseksi.

Toinen vaihtoehto on suoja-ajan joustavuus ja laajennus perinteisissä ilmaisumuodoissa. Nykyinen tekijänoikeus on ajallisesti rajattu, mutta perinteinen kulttuuriperintö on jatkuvaa ja elävää. Tekijänoikeuden ajallisen rajan poistaminen tai erityinen pitkäaikainen suoja

²³¹ Ks. Esim. Lenzerini 2011, s. 117–118 sekä Kuruk 1999, s. 793–795.

²³² Kuruk 1999, s. 851–854.

²³³ WIPO Traditional Cultural Expressions Draft Articles.

kulttuuriperinnön kohteille voisi tarjota paremman oikeudellisen pohjan suojaamisen ja yhteisön osallistumisen yhdistämiseksi.

Lisäksi ehdotuksissa on korostettu laajempaa merkityskeskeistä suojaa, jossa kulttuuriset, rituaaliset ja symboliset merkitykset otetaan huomioon teoksen arvioinnissa. Tämä voisi tarkoittaa esimerkiksi erityisiä eettisiä tai lisensointiperusteisia normeja, jotka sitovat teoksen käyttöä alkuperäisyhteisön hyväksyntään ja suojaavat kulttuurisen kontekstin vääristymiseltä.²³⁴

Myös sui generis -ratkaisujen yhdistäminen tekijänoikeuteen on yksi keskeinen kehityssuunta. Tällöin tekijänoikeus voisi suojata yksittäisen teoksen luovaa muunnosta, kun taas sui generis -malli turvaisi alkuperäisyhteisön kollektiivisen oikeuden hallita perinteistä kulttuuriperintöään ja estää sen luvattoman kaupallisen käytön.²³⁵

Kaiken kaikkiaan tekijänoikeuden uudistukset kulttuuriperinnön näkökulmasta vaativat yhteisölähtöisyyttä, joustavuutta ja merkityskeskeisyyttä. Ne eivät voi nojautua pelkästään nykyiseen yksilökeskeiseen ja formaaliin malliin, vaan edellyttävät uudenlaista tasapainottelua luovan vapauden, taloudellisten oikeuksien ja kulttuurisen itsemääräämisoikeuden välillä. Tällainen uudistettu järjestelmä voisi tarjota tehokkaamman ja oikeudenmukaisemman kehyksen kulttuuristen tatuointien ja muiden perinteisten ilmaisujen suojaamiseksi.²³⁶

Koska perinteiset tatuointikuviot eivät tyypillisesti täytä tekijänoikeuden edellytyksiä, on kehitetty useita vaihtoehtoisia suojakeinoja, jotka yhdistävät kulttuurisen itsemääräämisoikeuden, kaupallisen hallinnan ja eettisen käytön.²³⁷ Yksi keskeinen lähestymistapa on kollektiivinen oikeudenhaltijuus, jossa yhteisö toimii oikeudenhaltijana ja hallinnoi kulttuuristen ilmaisujen käyttöä. Kollektiiviset oikeudet mahdollistavat sen, että käyttöluvat, lisenssit ja kaupalliset hyödyntämiset voidaan hyväksyä vain yhteisön

²³⁴ Brown 2003, s. 278–281.

²³⁵ WIPO 2023, s. 4–5.

²³⁶ Tekijänoikeusjärjestelmän yksilökeskeisyyden kritiikistä ks. Carpenter - Katyal - Riley 2009 s. 1022–1125.

²³⁷ WIPO 2022, s. 8–12.

valtuuttamina, ja samalla säilyttää kontrolli kulttuuristen symbolien merkityksestä ja kontekstista.²³⁸

Lisäksi immateriaalioikeudellista suojaa voisivat antaa rekisteröidyt tavaramerkit ja sertifikaattimerkit, jotka voivat suojata perinteisiä kuvioita, symboleja tai tuotteiden alkuperää kaupallisessa käytössä. Esimerkiksi maoriyhteisöt ovat käyttäneet tavaramerkkejä valvomaan tä moko -kuvioiden käyttöä muoti- ja matkailualalla, jolloin symbolien kaupallinen käyttö vaatii yhteisön luvan.²³⁹ Tavaramerkkisuoja ei kata kulttuurista merkitystä sinänsä, mutta se tarjoaa tehokkaan kehyksen luvattoman kaupallisen käytön estämiseksi.

Kolmas vaihtoehto ovat yhteisölähtöiset etikettijärjestelmät, joissa tuotteet tai palvelut merkitään kulttuurisesti vastuulliseksi ja lisensoiduksi alkuperäisyhteisön toimesta. Näitä järjestelmiä voidaan soveltaa esimerkiksi tatuointikuvioiden käyttöön digitaalisissa sovelluksissa, muotituotteissa tai viihdeteollisuudessa. Yhteisöetiketit toimivat sekä eettisenä että markkinointikeinona, ja ne vahvistavat alkuperäisyhteisön asemaa symbolien käytön valvojana. Lisäksi ne tarjoavat kuluttajille mahdollisuuden tunnistaa kulttuurisesti hyväksytyn ja vastuullisen käytön.²⁴⁰

Näiden vaihtoehtojen suojakeinojen etuna on niiden joustavuus ja kulttuurisensitiivisyys. Ne eivät vaadi yksinomaan tekijänoikeudellista arviointia omaperäisyydestä, vaan perustuvat yhteisön hyväksyntään, käytön sääntelyyn ja eettisiin normeihin. Samalla ne mahdollistavat kulttuurisen perinnön elävänä säilymisen ja sen hallitun kaupallisen hyödyntämisen. Haasteena on kuitenkin valvonnan ja toimeenpanon järjestäminen, erityisesti globaalissa ympäristössä, jossa luvaton käyttö voi tapahtua eri oikeudenkäyttöalueilla.²⁴¹

Kokonaisuutena kollektiiviset oikeudet, rekisteröidyt merkit ja yhteisöetiketit muodostavat käytännöllisen ja kulttuurisesti sensitiivisen työkalupaketin, joka täydentää tekijänoikeutta ja muihin immateriaalioikeuksiin perustuvia suojauskeinoja. Ne tarjoavat vaihtoehtoisen reitin

²³⁸ Brown 2003, s. 214–218.

²³⁹ Ks. Frankel 2005, s. 17–19.

²⁴⁰ UNESCO 2003, artikkelit 11–15.

²⁴¹ WIPO 2022, s. 27.

kulttuuristen tatuointiperinteiden suojeluun ja auttavat ehkäisemään kulttuurista omimista tavalla, joka tunnistaa alkuperäisyhteisön roolin ja merkityksen.

6.3. Malli kulttuuristen tatuointien vastuulliseen käyttöön taiteessa ja kaupallisissa yhteyksissä

Kulttuuristen tatuointikuvioiden vastuullinen hyödyntäminen edellyttää monitasoista mallia, joka yhdistää oikeudellisen suojan, eettiset ohjeet ja yhteisölähtöisen hallinnan. Mallin keskeinen lähtökohta on, että alkuperäisyhteisö osallistuu aktiivisesti päätöksentekoon ja voi määritellä, milloin ja miten kulttuurisia symboleja saa käyttää.²⁴² Tämä voidaan toteuttaa esimerkiksi lisensointi-, sopimus- ja yhteisöetikettijärjestelyjen kautta, jolloin kaupallinen ja taiteellinen käyttö edellyttää yhteisön suostumusta.²⁴³

Mallissa on kolme pääulottuvuutta. Ensimmäinen on oikeudellinen suoja, joka voi koostua yhdistelmästä tekijänoikeutta, tavaramerkkejä ja sui generis -suoja. Tekijänoikeus kattaa yksilölliset, kulttuuriseen perinteeseen perustuvat uudet teokset, tavaramerkit voivat valvoa kaupallista käyttöä, ja sui generis -suojat turvaavat alkuperäisyhteisön kollektiivisen hallinnan perinteisiin kuvioihin. Tämä yhdistelmä takaa, että sekä luovan että kollektiivisen käytön näkökulmat huomioidaan.²⁴⁴

Toinen ulottuvuus on eettinen ohjaus, joka määrittelee kulttuuristen tatuointien käyttöön liittyvät normit ja suositukset. Eettinen ohjaus voi sisältää esimerkiksi vaatimuksen kunnioittaa alkuperäistä merkitystä, säilyttää rituaalinen konteksti ja tunnistaa symbolin alkuperäisyhteisö. Tämä estää symbolien trivialisoitumisen tai kulttuurisen merkityksen vääristymisen, joka usein ilmenee kaupallisissa sovelluksissa.²⁴⁵

Kolmas ulottuvuus on yhteisölähtöinen valvonta ja osallistuminen, joka konkretisoituu lisensointisopimuksissa, sertifiointijärjestelmissä tai yhteisöetiketeissä. Näin voidaan varmistaa, että kaikki kaupalliset ja taiteelliset käyttötavat hyväksytään yhteisön sisäisten

²⁴² WIPO 2022, s. 18–21.

²⁴³ Brown 2003, s. 221–224.

²⁴⁴ Kuruk 1999, s. 793–805.

²⁴⁵ Coombe 1998, s. 248–252.

sääntöjen mukaisesti, ja että alkuperäisyhteisö saa tarvittaessa myös taloudellista hyötyä.²⁴⁶ Valvontamekanismien avulla voidaan myös estää luvaton käyttö globaalissa mittakaavassa ja lisätä läpinäkyvyyttä.

Tämän mallin etuna on, että se yhdistää oikeudellisen, eettisen ja kulttuurisen näkökulman, mahdollistaen sekä kulttuurisen ilmaisun säilymisen että luovan ja kaupallisen toiminnan. Se tarjoaa myös konkreettisen toimintakehyksen taiteilijoille, muotisuunnittelijoille, pelinkehittäjille ja muille toimijoille, jotka haluavat hyödyntää kulttuurisia tatuointikuvioita vastuullisesti. Malli korostaa, että kulttuurinen perintö ei ole passiivinen resurssi, vaan aktiivisesti hallinnoitava ja kunnioitettava osa yhteisön identiteettiä ja luovaa kenttää.²⁴⁷

Tällainen monitasoinen malli ei poista tarvetta tekijänoikeuden ja muiden immateriaalioikeuksien kehittämiseksi, mutta se tarjoaa käytännön ratkaisun kulttuurisen omimisen ehkäisemiseksi ja kulttuurisen tatuointiperinnön vastuullisen käytön edistämiseksi.

²⁴⁶ WIPO 2022, s. 27–31.

²⁴⁷ Brown 2003, s. 230–233.

7 Tekijänoikeuden rajat ja kulttuuriperinnön tulevaisuus

7.1 Tekijänoikeusjärjestelmän soveltuvuuden arviointi perinteisten kulttuuristen tatuointien suojassa

Päätutkimuskysymykseen voidaan vastata seuraavasti: Nykyinen tekijänoikeusjärjestelmä soveltuu rajoitetusti perinteisiin tatuointiperinteisiin, koska se perustuu yksilölliseen luovaan panokseen, tunnistettavaan tekijään ja teoksen omaperäisyyteen. Kollektiivisesti syntyneet ja historiallisesti kerrostuneet tatuointikuviot eivät täytä näitä kriteerejä, mikä tekee järjestelmästä puutteellisen kulttuurisen omimisen ehkäisemiseksi. Tekijänoikeus voi kuitenkin tarjota suojaa uusille teoksille, joissa perinteisiä elementtejä muokataan yksilöllisesti.

Tekijänoikeuden soveltuminen perinteisiin kulttuurisiin tatuointiaiheisiin on rajallista, mikä heikentää sen kykyä estää tai rajoittaa kulttuurista omimista. Lähtökohtaisesti tatuointi voi saada tekijänoikeussuojaa, mikäli se ylittää teoskynnyksen eli on riittävän omaperäinen ja itsenäinen, jolloin suoja kohdistuu teoksen konkreettiseen ilmenemismuotoon. Tekijänoikeus ei kuitenkaan suojaa ideoita, tyylejä tai yleisiä aiheita, vaan ainoastaan niiden yksilöllistä ilmaisua. Tämä raja on keskeinen arvioitaessa perinteisiä kulttuurisia tatuointiaiheita, jotka ovat tyypillisesti kollektiivisesti kehittyneitä, sukupolvien yli siirtyneitä ja vailla yksilöitävää tekijää. Tämän vuoksi ne jäävät pääsääntöisesti tekijänoikeussuojan ulkopuolelle, mikä ilmentää laajempaa tekijänoikeusjärjestelmän rakenteellista rajoitetta suhteessa aineettomaan kulttuuriperintöön. Kulttuurinen omiminen viittaa tilanteisiin, joissa toisen kulttuurin symboleja tai ilmaisumuotoja käytetään ilman lupaa tai asianmukaista kontekstia, usein valtasuhteiden epätasapainossa. Oikeudellisesta näkökulmasta keskeinen ongelma on, että tekijänoikeus ei suojaa kulttuurisia merkityksiä tai yhteisöllistä omistajuutta, vaan yksilöllistä luovaa panosta. Näin ollen tekijänoikeus voi rajoittaa kulttuurista omimista vain rajatusti, esimerkiksi estämällä yksittäisen tatuointiteoksen suoran kopioinnin, mutta se ei kykene estämään perinteisten tatuointiaiheiden laajempaa hyödyntämistä tai tyyllistä lainaamista. Tämän seurauksena kulttuurinen omiminen jää pitkälti oikeudellisen sääntelyn ulkopuolelle ja sijoittuu ensisijaisesti eettisen arvioinnin ja kulttuuripoliittisen keskustelun piiriin.

Perinteiset symbolit ja kuviot eivät tyypillisesti täytä teoskynnystä, koska ne eivät ole yksilöllisiä eikä niillä ole tunnistettavaa tekijää. Tekijänoikeus voi suojata ainoastaan uudet, luovat muunnelmat perinteisistä kuvioista. Perinteisten kulttuuristen tatuointimallien ja -symbolien tekijänoikeudellinen suoja edellyttää, että ne täyttävät teoskynnyksen eli ovat riittävän itsenäisiä ja omaperäisiä ilmaisumuotoja. Tekijänoikeus suojaa vain teoksen konkreettista ilmenemismuotoa, ei ideoita, tyylejä tai kulttuurisia traditioita sinänsä. Tältä osin arviointi muodostuu ongelmalliseksi perinteisten tatuointiaiheiden kohdalla, sillä ne ovat tyypillisesti kollektiivisesti kehittyneitä ja sukupolvien aikana muotoutuneita visuaalisia ilmaisumuotoja, joilla ei ole yksilöitävissä olevaa tekijää. Tekijänoikeusjärjestelmä perustuu kuitenkin yksilöllisen luovan panoksen suojaamiseen, minkä vuoksi tällaiset perinteiset symbolit ja kuviot jäävät pääsääntöisesti suojan ulkopuolelle. Vaikka yksittäinen tatuoiija voi luoda perinteisestä aiheesta uuden, omaperäisen tulkinnan, joka ylittää teoskynnyksen ja saa suojaa, alkuperäinen kulttuurinen malli tai symboli ei yleensä sellaisenaan täytä tekijänoikeudellisen teoksen edellytyksiä. Näin ollen perinteisiä kulttuurisia tatuointimalleja ja -symboleja ei pääsääntöisesti voida pitää tekijänoikeudellisesti suojattuina teoksina, ellei kyse ole riittävän yksilöllisestä ja uudesta ilmaisumuodosta, joka perustuu mutta samalla eroaa merkittävästi perinteisestä esikuvastaan.

Kun tatuointikuviot ovat kollektiivisia tai anonyymejä, oikeudenhaltijaksi voidaan teoriassa määritellä yhteisö, mutta nykyinen tekijänoikeus ei tunnista kollektiivista tekijyyttä suoraan. Vaihtoehtoisina mekanismeina voidaan hyödyntää yhteisölähtöisiä lisenssejä, tavaramerkkejä tai sui generis -suoja. Kysymys tekijänoikeuksien tai muiden immateriaalioikeuksien kohdentumisesta tilanteissa, joissa tatuointiaiheet ovat kollektiivisia, yhteisöllisiä tai anonyymisti syntyneitä, on tekijänoikeusjärjestelmän kannalta ongelmallinen. Tekijänoikeus perustuu lähtökohtaisesti yksilölliseen tekijyyteen, jolloin oikeudet syntyvät luonnolliselle henkilölle, joka on luonut teoksen riittävän omaperäisellä tavalla. Tämän vuoksi perinteiset, yhteisöllisesti muotoutuneet tatuointimallit eivät yleensä täytä tekijänoikeuden henkilökohtaisen tekijyyden vaatimusta, eikä oikeuksia voida osoittaa millekään yksittäiselle toimijalle. Näin ollen ne jäävät pääsääntöisesti tekijänoikeussuojan ulkopuolelle ja kuuluvat niin sanottuun vapaaseen kulttuuriperintöön. Vaihtoehtoisesti on esitetty, että oikeudet voisivat kuulua kollektiivisesti tietylle yhteisölle, kuten alkuperäiskansalle, jonka kulttuuriperinteeseen tatuointiaiheet kuuluvat. Tällainen kollektiivinen oikeuksien

omistaminen ei kuitenkaan istu hyvin perinteiseen tekijänoikeusjärjestelmään, joka ei tunnista yhteisöä tekijänä ilman yksilöityä luovaa panosta. Kansainvälisessä keskustelussa onkin kehitetty erityisiä suojamekanismeja, kuten perinteistä tietoa ja kulttuuriperintöä koskevia järjestelmiä, joiden tavoitteena on tunnistaa yhteisöjen oikeudet kulttuuriin ilmaisuihin. Näissä malleissa oikeudet eivät perustu yksilölliseen tekijyyteen, vaan kulttuuriseen yhteyteen ja perinteiseen käyttöön. Lisäksi yksittäinen tatuoiija voi saada tekijänoikeuden omaan teokseensa silloin, kun hän luo perinteisestä kuviosta uuden, omaperäisen tulkinnan, joka ylittää teoskynnyksen. Tällöin suoja koskee kuitenkin vain kyseistä ilmaisumuotoa, ei taustalla olevaa perinteistä symboliikkaa. Näin ollen voidaan todeta, että kollektiivisten ja anonymisti syntyneiden tatuointikuvioiden osalta tekijänoikeudet eivät tyypillisesti kuulu kenellekään yksittäiselle taholle, vaan oikeudellinen suoja on rajallinen, ellei sitä täydennetä erityisillä, yhteisölähtöisillä immateriaalioikeudellisilla ratkaisulla.

Tekijänoikeus suojaa lähinnä yksilöllisiä teoksia, mutta ei estä alkuperäisyhteisön symbolien luvattoman käytön kulttuurisessa tai kaupallisessa mielessä. Sui generis -suojat, TCE-kehys ja yhteisölähtöiset sopimus- ja lisensiointimallit tarjoavat tehokkaamman kehyksen kulttuurisen omimisen ehkäisemiseen. Tekijänoikeuden ja muiden oikeudellisten mekanismien kyky estää tai rajoittaa perinteisiin kulttuuriin tatuointeihin perustuvien ilmaisujen kaupallista hyödyntämistä ulkopuolisten toimesta on kokonaisuutena rajallinen, mutta ei täysin olematon. Tekijänoikeus voi lähtökohtaisesti puuttua vain tilanteisiin, joissa kyse on yksilöllisen ja omaperäisen teoksen luvattomasta kopioinnista, sillä suoja kohdistuu teoksen konkreettiseen ilmenemismuotoon eikä taustalla olevaan kulttuuriseen ideaan, tyyliin tai symboliikkaan. Näin ollen perinteiset tatuointiaiheet, jotka ovat kollektiivisesti kehittyneitä ja vailla yksilöitävää tekijää, jäävät pääsääntöisesti tekijänoikeussuojan ulkopuolelle, eikä tekijänoikeus siten kykene estämään niiden laajempaa kaupallista hyödyntämistä esimerkiksi muoti- tai viihdeteollisuudessa.

Muiden oikeudellisten mekanismien osalta suoja on kehittymässä, mutta edelleen hajanaista. Perinteisen kulttuuriperinnön suojaa on pyritty vahvistamaan erityisesti kansainvälisellä tasolla, ja WIPO:n piirissä kehitetty TCE -käsite pyrkii tunnistamaan ja suojaamaan yhteisöjen kollektiivisia kulttuurisia ilmaisumuotoja. TCE-lähestymistapa mahdollistaisi esimerkiksi sen, että tietyn yhteisön perinteisten symbolien kaupallinen käyttö edellyttäisi

lupaa tai korvausta. Kuitenkin tällaiset mekanismit ovat toistaiseksi suurelta osin soft law -luonteisia tai kansallisesti vaihtelevia, eikä niillä ole yhtenäistä, sitovaa kansainvälistä sääntelykehystä.

Sui generis -tyyppisiä suojajärjestelmiä on myös ehdotettu ratkaisuksi tekijänoikeuden puutteisiin. Näissä järjestelmissä oikeudet voisivat kuulua suoraan yhteisölle ilman yksilöllisen tekijyyden vaatimusta, ja ne voisivat kattaa myös kulttuuristen merkitysten suojan sekä kaupallisen hyödyntämisen kontrollin. Käytännössä tällaisten järjestelmien soveltaminen on kuitenkin vielä rajallista, ja niiden tehokkuus riippuu kansallisesta lainsäädännöstä ja täytäntöönpanosta. Näin ollen voidaan todeta, että vaikka tekijänoikeus voi yksittäistapauksissa estää tiettyjen tatuointiteosten suoran kopioinnin, se ei kykene tehokkaasti rajoittamaan perinteisten kulttuuristen tatuointien kaupallista hyödyntämistä laajemmin. Muut oikeudelliset mekanismit, kuten TCE-kehikko ja mahdolliset sui generis -suojat, tarjoavat teoreettisesti laajemman suojan, mutta niiden käytännön vaikutus on toistaiseksi rajallinen. Tämän seurauksena kulttuuristen tatuointien kaupallinen hyödyntäminen jää suurelta osin oikeudellisen sääntelyn ulkopuolelle ja edellyttää rinnalleen eettistä ja kulttuuripoliittista ohjausta.

Tutkimuksen perusteella tekijänoikeuden ongelmana ei ole ainoastaan sen rajallinen soveltuvuus perinteisiin tatuointimotiiveihin, vaan myös sen taustalla oleva omistusoikeudellinen ja yksilökeskeinen ajattelutapa. Perinteiset kulttuuriset ilmaisumuodot perustuvat usein yhteisölliseen hallintaan, jatkuvuuteen ja kulttuuriseen vastuuseen, joita tekijänoikeus ei kykene täysin tunnistamaan. Tämä viittaa siihen, että pelkkä tekijänoikeussuojan laajentaminen ei välttämättä ratkaise ongelmaa, vaan suojan painopistettä tulisi siirtää kohti yhteisön osallistumista, suostumusta ja kulttuurista itsehallintoa.

7.2 Loppupohdintaa

Nykyinen tekijänoikeusjärjestelmä perustuu pitkälti länsimaiseen käsitykseen yksilöllisestä luovuudesta, omistajuudesta ja kaupallisesta hyödyntämisestä. Järjestelmä toimii hyvin tilanteissa, joissa teoksella on tunnistettava yksittäinen tekijä ja rajattu syntyhetki, mutta perinteisten kulttuuristen tatuointikuvioden kohdalla nämä lähtökohdat osoittautuvat ongelmallisiksi. Monet kulttuuriset tatuointiperinteet ovat kollektiivisesti ja sukupolvien aikana muotoutuneita ilmaisuja, joiden merkitys perustuu yhteisölliseen jatkuvuuteen eikä

yksittäisen henkilön luovaan innovaatioon.²⁴⁸ Tästä syystä nykyinen immateriaalioikeusjärjestelmä ei kykene täysin tunnistamaan kollektiivisen kulttuuriperinnön erityisluonnetta.

Kulttuuristen tatuointikuvioiden suojaa koskevassa kirjallisuudessa voidaan tunnistaa kaksi päälinjaa. Ensimmäisen näkemyksen mukaan ongelma johtuu siitä, että nykyinen immateriaalioikeusjärjestelmä ei tunnista kollektiivista kulttuuriperintöä riittävällä tavalla. Tätä kantaa edustavat esimerkiksi Brown, Coombe sekä Carpenter ja Riley, joiden mukaan alkuperäiskansojen kulttuuriset ilmaisut jäävät helposti suojaa vaille, koska järjestelmä perustuu yksilölliseen tekijyyteen.²⁴⁹ Toisen näkemyksen mukaan tekijänoikeuden tehtävänä ei ole suojata kulttuuriperintöä vaan luovaa ilmaisua. Tätä korostavat muun muassa Ricketson ja Ginsburg, joiden mukaan tekijänoikeuden laajentaminen kollektiivisiin kulttuurisiin ilmaisuihin voisi hämärtää järjestelmän perusteita.²⁵⁰ Näkemysten välinen ristiriita heijastaa laajempaa kysymystä siitä, tulisiko kulttuuriperinnön suoja rakentaa immateriaalioikeuksien vai erillisten kulttuurisia oikeuksia koskevien mekanismien varaan.

EU:n tekijänoikeusjärjestelmä korostaa erityisesti yksilöllistä omaperäisyyttä. Euroopan unionin tuomioistuimen omaperäisyyslinjan mukaan teoksen tulee olla tekijänsä “oma henkinen luomus”. Tällainen lähestymistapa heijastaa länsimaista käsitystä luovuudesta yksilöllisenä ja autonomisena toimintana. Monissa alkuperäiskansojen kulttuureissa luovuus ymmärretään kuitenkin yhteisöllisenä ja sukupolvisena prosessina, jossa kulttuurisen ilmaisun arvo perustuu tradition säilyttämiseen eikä yksilölliseen uutuuteen. Tämän vuoksi perinteiset kulttuuriset tatuointikuviot jäävät helposti tekijänoikeussuojan ulkopuolelle samalla, kun niiden kaupalliset adaptaatiot voivat saada täyden oikeudellisen suojan.

Tutkielmassa on myös havaittu, ettei public domain ole välttämättä täysin neutraali oikeudellinen tila. Vaikka public domainin tarkoituksena on mahdollistaa kulttuurin vapaa käyttö ja uuden luovuuden syntyminen, käytännössä se voi hyödyttää enemmän kaupallisia toimijoita kuin alkuperäisyhteisöjä. Monet alkuperäiskansojen symbolit ja tatuointikuviot ovat siirtyneet vapaasti hyödynnettäviksi ilman, että yhteisöillä on ollut todellista mahdollisuutta

²⁴⁸ Blake 2006, s. 67–75.

²⁴⁹ Brown 2003; Coombe 1998 sekä Carpenter - Riley 2016.

²⁵⁰ Ricketson - Ginsburg 2022.

kontrolloida niiden käyttöä. Samalla yritykset, muotitalot ja mediatoimijat voivat hyödyntää näitä symboleja globaalisti taloudellisen hyödyn saavuttamiseksi. Näin oikeudellinen “vapaus” ei käytännössä jakaudu tasapuolisesti, vaan voi vahvistaa olemassa olevia kulttuurisia ja taloudellisia valtasuhteita.²⁵¹

Immateriaalioikeutta voidaan tästä näkökulmasta tarkastella myös historiallisten valtasuhteiden kautta. Järjestelmän keskeiset käsitteet, kuten yksilöllinen tekijyys, omistusoikeus ja kaupallinen hyödynnettävyys, ovat muotoutuneet länsimaaisessa oikeusperinteessä. Tämän vuoksi alkuperäiskansojen kollektiiviset, hengelliset ja sukupolviset suhteet kulttuuriperintöön jäävät helposti oikeudellisesti näkymättömiksi. Ongelma ei siten liity vain yksittäisiin sääntöihin, vaan myös siihen, että koko järjestelmän käsitteellinen logiikka suosii länsimaista käsitystä luovuudesta ja omistamisesta.²⁵²

Työssä on tämän vuoksi tarkasteltu myös TCE-suojan mahdollisuuksia. TCE-ajattelun merkitys ei välttämättä ole vain uusien immateriaalioikeuksien luomisessa, vaan siinä, että se haastaa immateriaalioikeuden omistuseskeisän logiikan. Perinteiset kulttuuriset ilmaisut eivät välttämättä näyttäydy alkuperäisyhteisöille “omaisuutena”, vaan osana yhteisöllistä identiteettiä, kulttuurista jatkuvuutta ja sukupolvien välistä vastuuta. Tämän vuoksi kollektiivisen kulttuuriperinnön suojaamisessa painopisteen tulisi mahdollisesti olla omistamisen sijasta suostumuksessa, kunnioituksessa ja yhteisön osallistumisessa.

Vaikka TCE-suojan toteuttaminen EU:ssa olisi oikeudellisesti ja poliittisesti haastavaa, unionin oikeusjärjestelmä tuntee jo nykyisin useita sui generis -suojamuotoja tilanteissa, joissa perinteinen tekijänoikeus ei ole riittävä. Tämän vuoksi ei olisi mahdotonta ajatella myös kollektiivisen kulttuuriperinnön erityissuojaa. Täydellistä ratkaisua kulttuurisen omimisen ongelmiin ei kuitenkaan välttämättä ole mahdollista saavuttaa oikeudellisin keinoin. Oikeusjärjestelmä voi silti vaikuttaa siihen, millaisia kulttuurisia valtasuhteita se legitimoi ja millaisia kulttuurisia intressejä se pitää suojelun arvoisina.

²⁵¹ Lai 2014, s. 87–118.

²⁵² Ks. esim. Sunder 2012, s. 181–208.

7.3 Jatkotutkimusaiheet

Tutkimuksen perusteella on selvää, että perinteisten tatuointikuvioiden oikeudellinen suoja ja kulttuurinen hallinta ovat monisyisiä kysymyksiä, jotka tarjoavat runsaasti jatkotutkimusmahdollisuuksia. Ensinnäkin olisi kiinnostavaa tarkastella yksityiskohtaisesti eri kulttuurien kollektiivisen tekijyyden tunnistamista ja hallintamalleja. Tämä voisi sisältää vertailevaa tutkimusta esimerkiksi maoriyhteisöjen, polynesialaisten ja alkuperäiskansojen järjestelmistä, niiden sisäisestä päätöksenteosta ja siitä, miten ne soveltuvat kansainvälisiin immateriaalioikeusjärjestelmiin. Toiseksi, sui generis -suojamallien käytännön toteutettavuus ja tehokkuus olisi tärkeä tutkimuskohde. Vaikka WIPO:n TCE-kehys tarjoaa teoreettisen mallin, sen soveltaminen eri valtioiden lainsäädäntöihin ja kaupallisiin käytäntöihin on edelleen rajallista. Jatkotutkimus voisi analysoida konkreettisia kansallisia esimerkkejä, niiden onnistumisia ja haasteita, sekä selvittää, miten mallit voisivat parhaiten yhdistyä tekijänoikeuden, tavaramerkkien ja sopimusperusteisten ratkaisujen kanssa.

Kolmanneksi, tutkimusta voisi laajentaa eettisten ohjeistusten ja yhteisöetikettien vaikutuksen arviointiin kulttuurisen omimisen ehkäisemisessä. Tämä voisi sisältää empiirisiä tapaustutkimuksia taiteen, muodin, peliteollisuuden ja viihteen aloilta, joissa perinteisiä tatuointikuvioita on käytetty. Tavoitteena olisi arvioida, miten eettiset ohjeet vaikuttavat symbolien käytön hyväksyttävyyteen ja alkuperäisyhteisöjen osallistumiseen.

Kiinnostava jatkotutkimusaihe liittyy digitaalisen kulttuuriperinnön suojaan. Nykyään tatuointikuvioita hyödynnetään laajalti digitaalisissa sovelluksissa, peleissä ja virtuaalimaailmoissa, mikä tuo mukanaan uusia oikeudellisia ja eettisiä haasteita. Tutkimuksessa voitaisiin tarkastella, miten tekijänoikeus, sui generis -mallit ja lisensointijärjestelmät soveltuvat digitaaliseen ympäristöön ja miten ne voivat turvata alkuperäisyhteisöjen oikeudet ja kulttuurisen identiteetin.

Viimeiseksi, olisi merkityksellistä tutkia kuluttajien ja taiteilijoiden tietoisuutta kulttuurisen omimisen riskeistä ja sen vaikutusta symbolien käyttöön. Tämä voisi tarjota arvokasta tietoa siitä, miten koulutus, tiedotus ja eettiset ohjeistukset voivat tukea kulttuurisen perinnön vastuullista hyödyntämistä ja vähentää vääristynyttä käyttöä. Kaiken kaikkiaan jatkotutkimus voisi rakentaa kokonaisvaltaisemman ymmärryksen siitä, miten oikeudelliset, eettiset ja

kulttuuriset mekanismit voivat yhdistyä perinteisten tatuointikuvioiden suojaamiseksi ja kulttuurisen omimisen ehkäisemiseksi globaalissa kontekstissa.