

*Anette Alén-Savikko – Rosa Ballardini – Taina Pihlajarinne*



Lakimies  
7–8/2018  
s. 975–995

## Tekoälyn tuotokset ja omaperäisyysvaatimus – kohti koneorientoitunutta tekijänoikeutta?

**HAKUSANAT:** immateriaalioikeus, tekijänoikeus, omaperäisyys, automaatio, tekoäly

### 1. Johdanto

Uutistoimitukset luottavat yhä enemmän automatisaatioon esimerkiksi vaalitulosten ja urheilutulosten tuottamisessa, ja tulevaisuudessa algoritmit todennäköisesti yltyvät yhä omaperäisempään kirjalliseen ilmaisuun.<sup>1</sup> Algoritmit luovat jo nyt kuvataidetta, josta kuluttajat ovat valmiita maksamaan korkeitakin hintoja.<sup>2</sup> Niin ikään algoritmien luoma musiikki alkaa vähitellen saada jalansijaa musiikkimarkkinoilla.<sup>3</sup> Elämme murrosvaihetta, jossa ihmisen luovuuden rinnalle on tullut yhä enemmän koneen luovuus.

Koneen luovuus on sidoksissa ihmiseen siinä mielessä, että tekoäly tuottaa niin tekstin, kuvataiteen kuin musiikin oppimalla ihmisen sille syöttämästä aineistosta. Pitkään olemme kuitenkin olleet tilanteessa, jossa ohjelmiston kehittäjän tai käyttäjän rooli on ollut ratkaiseva luovassa työssä ja kone on selkeästi ollut vain luomistyön väline. Tällöin myös tekijänoikeudellinen arviointi on ollut suhteellisen suoraviivaista. Teknologian kehittyessä mahdollistuu kuitenkin koneiden entistä itsenäisempi, jopa autonominen, toiminta, jolloin on syytä tarkastella uudelleen myös tuotosten tekijänoikeudellista arviointia. Tällöin koneen itsenäinen luovuus on entistä merkityksellisempää. Erityisesti on tarkasteltava omaperäisyyden käsitettä, joka on tekijänoikeuden ytimessä ja jonka tulkinnoilla on ratkaiseva merkitys automaation tuotoksille.<sup>4</sup>

\* *Anette Alén-Savikko*, OTT, tutkijatohtori, Helsingin yliopisto – *Rosa Ballardini*, OTT, yliopistonlehtori, Lapin yliopisto – *Taina Pihlajarinne*, OTT, professori, Helsingin yliopisto.

1. Ks. esim. Johanna Vehkoo, Journalisti, Uutisrobotit tulivat vihdoon Suomeen. Saatavilla osoitteessa <https://www.journalisti.fi/artikkelit/2017/4/uutisrobotit-tulivat-vihdoon-suomeen>.
2. Ciara Nugent, Time, The Painter Behind These Artworks Is an AI Program. Do They Still Count as Art? Saatavilla osoitteessa <http://time.com/5357221/obvious-artificial-intelligence-art/>.
3. Stuart Dredge, the Guardian, AI and music: will we be slaves to the algorithm? Saatavilla osoitteessa <https://www.theguardian.com/technology/2017/aug/06/artificial-intelligence-and-will-we-be-slaves-to-the-algorithm>.
4. Ks. esim. Margot E. Kaminski, Authorship, Disrupted: AI Authors in Copyright and First Amendment Law. University of California Davis Law Review 51(5) 2017, s. 589–616, 599–600, 614. Saatavilla osoitteessa <https://scholar.law.colorado.edu/articles/834>. Ks. myös Ulla-Maija

Tekoölyn immateriaalioikeudelliset ulottuvuudet eivät sinänsä ole keskustelunaiheina aivan uusia.<sup>5</sup> Kuitenkin nyt, kun tekoöly sisällön tuotantotapana on läpimurron kynnyksellä tai kenties jo sen yli, keskustelu siitä, mihin tekijänoikeus tekoölyn kehityksen asettaman paineen alla on matkalla, on noussut avainrooliin. Keskeinen artikkelissa tarkasteltava kysymys on, mitä omaperäisyys tekijänoikeussuojan välttämättömänä edellytyksenä tarkoittaa tekoölyn näkökulmasta. Tätä taustaa vasten artikkelissa pohditaan, kuinka tekoölyn osallisuus sisällöntuotantoon vaikuttaa siihen, tuleeko tuotoksia suojata tekijänoikeudella ja millaisia vaihtoehtoja (teossuoja, lähioikeussuoja) on käytettävissä. Perimmäinen kysymys on, kuinka laajasti haluamme pitäytyä perinteisessä, mannermaisen tekijänoikeusperinteen mukaisessa romanttissävyyteisessä<sup>6</sup> tekijä- ja teosajattelussa ja vastaavasti kuinka paljon askelia olemme valmiita ottamaan kohti koneorientoitunutta, inventointikeskeistä tekijänoikeutta? Tarkastelu ankkuroidaan EU:n tekijänoikeuteen, peilaten aihetta kuitenkin erilaisiin eurooppalaisiin traditioihin ja erityisesti Suomen näkökulmaan.

Omaperäisyyden arviointi kietoutuu erottamattomasti yhteen tekijyyteen ja sen jakautumiseen liittyvien kysymysten kanssa. Näitä kysymyksiä ei kuitenkaan tarkastella kattavasti tässä artikkelissa. On riittävää todeta, että tällä hetkellä esimerkiksi automaatiota hyödyntävässä uutistuotannossa on useita tahoja, joilla on potentiaali osallistua luovalla panoksella sisällöntuotantoon, kuten ohjelmoija(t) ja toimittaja(t). Toimittaja voi muun muassa ohjeistaa tekoölyä niistä säännönmukaisuuksista, jotka ovat kussakin aihealueissa tärkeitä (esimerkiksi vaalitulosia koskevassa artikkeleissa tällaisiin ohjeisiin kuuluu tietoa siitä, että puolueiden menestys on kiinnostavampaa kuin yksittäisten ehdokkaiden) sekä siitä, millaisia ilmaisia missäkin yhteydessä voi käyttää. Yhtäältä tietokoneohjelmat saavat tekijänoikeussuojaa, ja myös toimittajan panos saattaa olla jossain määrin luova. Toisaalta kehittyneimmissä järjestelmissä ohjelmoijan ja käyttäjän suhde lopulliseen tuotokseen saattaa olla varsin etäinen. Kysymys saattaa lopulta

Mylly, Tekijänoikeuden omaperäisyyden harmonisointi Euroopan unionissa. Lakimies 6/2016, s. 907–930, 909.

5. Ks. esim. WIPO Worldwide Symposium on the Intellectual Property Aspects of Artificial Intelligence. Stanford University 1991 (Geneva 1991). Saatavilla osoitteessa [ftp://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/wipopublications/wipo\\_pub\\_698e.pdf](ftp://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/wipopublications/wipo_pub_698e.pdf).
6. Viittaamme romanttissävyyteisellä tekijä- ja teosajattelulla sitkeässä elävään myyttiin, jonka mukaan teossuojaa tarvitsee ennen muuta yksinäinen, korkeatasoista taidetta tekevä taiteilijanoikeus, jonka niukka elanto perustuu yksinomaan tekijänoikeuskorvauksiin. Estetiikan vaikutukset tekijänoikeusjärjestelmän taustalla ovat moninaiset ja kiistanalaiset. Ks. esim. Erlend Lavik, Romantic authorship in copyright law and the uses of aesthetics, s. 45–93 teoksessa Mireille van Echoud (ed), *The Work of Authorship*. Amsterdam University Press 2014, s. 45–49. Saatavilla osoitteessa <https://www.ivir.nl/publicaties/download/1463.pdf>.

olla varsin autonomisesta sisällöntuotannosta, jonka lopputuloksia ohjelmoija tai käyttäjä ei ole yksiselitteisesti ohjeillaan aikaansaanut.<sup>7</sup>

## 2. Automaatio sisällöntuotannossa ja taiteessa

Automaatiota, itseohjautuvia koneita ja järjestelmiä on hyödynnetty jo viime vuosituhanhella etenkin teollisuudessa. Lisäksi automaatiota on hyödynnetty uutistuotannossa ja alalla turvaututaan enenevässä määrin niin sanottuihin uutisrobotteihin.<sup>8</sup> Sopivaa dataa on ollut saatavilla etenkin finanssi-, urheilu- ja vaaliuutisoinnin tarpeisiin, eikä laaja taustoitus ole sanotunlaisen raportoinnin keskiössä. Olennaista on automaation mahdollistama täsmällisyys ja nopeus. Sittemmin koneiden tuotoksina on nähty myös taiteeksi luonnehdittavia tuotoksia kuten musiikkia, runoja ja kuvataidetta.<sup>9</sup>

Roboteilla tarkoitetaan yleensä ihmisen rakentamia fyysisiä tai virtuaalisia järjestelmiä, jotka osoittavat toimijuutta ja älykkyyttä.<sup>10</sup> Tekoälyllä (*“artificial intelligence”*; AI) viitataan (tieto)koneisiin ja tietokoneohjelmiin, jotka suorittavat perinteisesti ihmisen älykkyyttä vaativia tehtäviä. Tekoälyn käsite ei siis ole täsmällinen vaan elää ajassa. Kirjallisuudessa tekoälyä ja sen tutkimusta on määritelty lukuisilla tavoilla. Esimerkiksi *Russellin* ja *Norvigin* mukaan tekoälytutkimus perehtyy havainnoiviin toimijoihin.<sup>11</sup> *Schalkoff* puolestaan määrittelee tekoälytutkimuksen alaksi, joka pyrkii selittämään ja jäljittelemään älyllistä käyttäytymistä laskennallisten prosessien merkityksessä.<sup>12</sup> Tekoälyn avulla voi-

7. Ks. Julia Dickenson – Alex Morgan – Birgit Clark, *Creative Machines: Ownership of Copyright in content created by artificial intelligence application*. *European Intellectual Property Review* 39(8) 2017, s. 457–460, 458. Olemassa olevat analogiat esimerkiksi tietokoneavusteisesti luotuihin teoksiin eivät todennäköisesti ole tarkoituksenmukaisia etenkin tekoälyn edelleen kehittyessä.

8. Esim. Google rahoittaa uutisautomaation innovaatioita. Ks. Google Digital News Innovation Fund: <https://newsinitiative.withgoogle.com/dnifund/>. Suomessa esim. Yle on käyttänyt Voitto-robottia. Ks. myös alaviite 1.

9. Ks. esim. Dickenson – Morgan – Clark 2017, s. 457; Anh Mai Nguyen – Jason Yosinski – Jeff Clune, *Understanding innovation engines: Automated creativity and improved stochastic optimization via deep learning*. *Evolutionary Computation* 24(3) 2016, s. 545–572; myös Olli Pitkänen, *Mitä lähioikeus suojaa? Lakimies* 5/2017, s. 580–602, 601. Ks. myös alaviitteet 2 ja 3.

10. Neil M. Richards – William D. Smart, *How should the law think about robots?*, s. 3–22 teoksessa Ryan Calo – A. Michael Froomkin – Ian Kerr (eds), *Robot Law*. Edward Elgar Publishing 2016, s. 5–7.

11. Stuart Russell – Peter Norvig, *Artificial Intelligence: A Modern Approach*. Pearson 2010, s. 1–5.

12. Robert Schalkoff, *Artificial Intelligence: An Engineering Approach*. McGraw-Hill 1990, s. 14: “[a] field of study that seeks to explain and emulate intelligent behavior in terms of computational processes”.

daan saavuttaa koneiden ja järjestelmien autonomisuus, jolloin ihmisen osuus lopputulokseen jää etäiseksi. Tekoälyn erityispiirre muihin ohjelmistojärjestelmiin (*“software systems”*) verrattuna onkin sen korkeampi autonomisuuden taso. Siinä missä yksinkertaisten työvälineiden, kuten tekstinkäsittelyohjelmien (*“word-processing system”*), tapauksessa vastuu luovasta panoksesta on selkeästi käyttäjällä (tekijä), tekoälyn panos lopputuloksessa jättää käyttäjälle vähäpätöisemmän roolin.<sup>13</sup>

Laaja-alaisiin ihmisilyä vastaaviin suorituksiin kykenevistä koneista puhutaan vahvana tekoälynä, kun taas yksittäisiä ongelmia ratkovat heikot tekoälyt. Heikkojen ja vahvojen tekoälyjen väliin jää laaja kirjo erilaisia sovelluksia, ja tänä päivänä monet tekoälyjärjestelmät sijoittuvat vahvan ja heikon välille. Tällä hetkellä käyttäjän panos on edelleen merkittävä, mutta myös järjestelmä ohjaa ja vaikuttaa lopputuloksen muodostumisessa merkityksellisellä tavalla. Erityisesti niin sanotun koneoppimisen (*“machine learning”*) kehittyessä mahdollistuu koneiden entistä itsenäisempi, jopa autonominen, toiminta, jota eivät enää suoraan viivaisesti ohjaa ohjelmiston kehittäjien tai käyttäjien komennot. Algoritmia eli ohjejoukkoa<sup>14</sup> opetetaan harjoitusdatalla, minkä jälkeen se kehittyy ja oppii itse, eikä sen toimintatapa ole enää ihmiselle läpinäkyvä tai selitettävissä.<sup>15</sup>

Tulevaisuudessa erilaisia sisältöjä tuottavat nykyistä useammin koneet. Esi-merkiksi uutistuotannossa tekoälyn laajamittaiseen hyödyntämiseen kannustavat erityisesti uutistuottajien taloudelliset vaikeudet sekä avoimen datan lisääntyminen ja sen saama merkitys journalismissa. Lisäksi taustalla on kasvanut kysyntä erilaiselle uutisisällön paikalliselle tai lukijakohtaiselle räätälöimiselle.<sup>16</sup> Oletettavaa on, että teknologian kehittyessä tekoälyn rooli uutistuotannossa muuttuu nykyistä itsenäisemmäksi ja luovemmaksi. Edessä mahdollisesti olevaa kehitystä voi verrata kynään, joka muuttuisi apuvälineestä uutisia varsin itsenäi-

13. Ks. myös Anniina Huttunen, Älykkäät järjestelmät ja luovuus – tekijänoikeudelliset reunaehdot älykkäiden järjestelmien kehittämisessä ja toiminnassa, s. 1–22 teoksessa Anette Alén ym., Tekijän oikeudet? Viestintäoikeuden vuosikirja 2010. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja 2011, s. 1.

14. Viljanen määrittelee algoritmit tietokoneille annettaviksi menettelyohjeiksi, jotka “muuttavat syötteet, yhdessä koneen fyysisen koostumuksen kanssa, tuotteiksi” ja “määräävät, mitä tapahtuu”. Mika Viljanen, Algoritmien haaste – uuteen aineelliseen oikeuteen? Lakimies 7–8/2017, s. 1070–1087, 1071. Ks. myös Robert Sedgewick – Kevin Wayne, Algorithms. Addison-Wesley 2011.

15. Ks. esim. Mirelle Hildebrandt, Smart Technologies and the End(s) of Law. Edward Elgar Publishing 2016, s. 35–36; Ida Koskinen, Koneoppiminen ja EU:n yleisen tietosuoja-asetuksen vaatimus lainmukaisesta, kohtuullisesta ja läpinäkyvästä käsittelystä. Defensor Legis 2/2018, s. 240–256, 240.

16. Leo Leppänen ym., Finding and Expressing News From Structured Data. Proceedings of Academic Mindtrek 17, Tampere, Suomi, 20–21.9.2017, s. 1. Saatavilla osoitteessa <https://www.cs.helsinki.fi/u/ljleppan/pub/leppanen2017finding.pdf>. Ks. myös Mark Coddington, Clarifying journalism’s quantitative turn: A typology for evaluating data journalism, computational journalism, and computer-assisted reporting. Digital Journalism 3(3) 2015, s. 331–348.

sesti kirjoittavaksi toimijaksi ja vaikuttaisi siten myös journalistien työhön ja sen määrittelyyn.<sup>17</sup> Oikeudellisesta näkökulmasta on erityisen merkittävää tekoälyn ja algoritmeihin liittyvä toimijuus sekä tekoälyn taipumus hajauttaa toimijuutta.<sup>18</sup>

### 3. Tekijänoikeudellinen omaperäisyys

#### 3.1. Omaperäisyysvaatimus tekijänoikeuden kulmakivenä

Omaperäisyys on tekijänoikeuden perustavanlaatuisen käsite, ja se sisältyy lähes kaikkiin tekijänoikeusjärjestelmiin. Itse asiassa omaperäisyys on yksi tekijänoikeusjärjestelmän tärkeimmistä elementeistä taustaperinteestä riippumatta.<sup>19</sup> Se luo oikeutuksen tekijänoikeussuojalle ja konstruoi tekijyyden käsitettä. Omaperäisyys on kuitenkin osoittautunut vaikeasti määriteltäväksi käsitteeksi. Omaperäisyyden käsite ja omaperäisyyden taso vaihtelevat oikeusjärjestysten välillä sekä teostyyppistä riippuen.<sup>20</sup>

Bernin sopimuksen tulkinnoissa yksilöllisen leiman vaatimus on sisällytetty omaperäisyyden käsitteeseen. Sopimuksessa ei kuitenkaan selkeästi määritellä omaperäisyyden käsitettä.<sup>21</sup> Näin ollen sopimusvaltiot voivat käyttää laajaa harkintaa sen suhteen, mitä omaperäisyys tarkoittaa ja millä edellytyksillä teokset voivat saada tekijänoikeussuojaa.<sup>22</sup> Omaperäisyyden käsitteen määrittelemiseksi onkin syytä kääntyä kansallisten lähestymistapojen puoleen, sillä teoksen omaperäisyys kytkeytyy väistämättä kunkin valtion tekijänoikeusperinteeseen. Yhteisen maaperän löytäminen on vaikeaa<sup>23</sup>, ja ylipäätään omaperäisyyden käsitteen määritteleminen on haastavaa, sillä se on epämääräinen ja

17. Ks. esim. Matt Carlson, *The Robotic Reporter. Automated journalism and the redefinition of labor, compositional forms, and journalistic authority*. *Digital Journalism* 3(3) 2015, s. 416–431; Arjen van Dalen, *The Algorithms behind the headlines*. *Journalism Practice* 6(5–6) 2012, s. 648–658.

18. Ks. algoritmisen toimijuuden merkityksestä oikeudelliselle sääntelylle Viljanen 2017.

19. Agustin Waisman, *Revisiting Originality*. *European Intellectual Property Review* 31(7) 2009, s. 370–376.

20. Jane C. Ginsburg, *The Concept of Authorship in Comparative Copyright Law*. *DePaul Law Review* 52(4) 2003, s. 1063–1092.

21. WIPO, *Guide to the Berne convention for the protection of literary and artistic works* (Paris act, 1971). *The World Intellectual Property Organization* 1978, s. 17.

22. Ramón Casas Vallés, *The Requirement of Originality*, s. 102–132 teoksessa Estelle Derclaye (ed), *Research Handbook on the Future of EU Copyright*. Edward Elgar Publishing 2009, s. 102. Ks. myös Anette Alén-Savikko, *Circus and copyright*. *Nordiskt Immateriellt Rättsskydd* 1/2018, s. 22–46, 34.

23. Justine Pila, *Copyright and its Categories of Original Work*. *Oxford Journal of Legal Studies* 30(2) 2010, s. 229–254; Valles 2009, s. 102; ks. myös Mylly 2016, s. 910–912.

luottuvuudeltaan epäselvä.<sup>24</sup> Samaan tapaan ongelmallinen käsite on tekijänoikeudellinen ‘teos’, jolle ei ole löydettävissä selkeää määritelmää. Olemassa olevien käsitysten tueksi ei ole yhtenäistä teoriaa.<sup>25</sup>

Omaperäisyyteen kytkeytyvä teoskynnys on perinteisesti vaihdellut eri maissa ja eri teostyypeissä. Mannereurooppalainen tekijänoikeusperinne tunnetaan nimellä *droit d’auteur* (“author’s right”), kun taas angloamerikkalainen tekijänoikeusperinne nojaa *copyright*-lähestymistapaan (“property rights”). *Property rights*-lähtökohdassa tekijänoikeus nähdään immateriaalisena, ihmismielen luomana omaisuutena. *Common law* -maiden järjestelmä perustuu korostuneesti tälle lähtökohdalle, jolloin myös vilpillisen kilpailun näkökulma nousee enemmän esiin. *Author’s right* -järjestelmä perustuu enemmän tekijäpersoonallisuuden suojaamiselle.

Tekijänoikeuden oikeutus on palautettu usein *John Locken* luonnonoikeudellisiin teorioihin, joiden mukaan jokaisella on oikeus nauttia työnsä hedelmistä. Näitä lähtökohia on laajasti kritisoitu ja pidetty riittämättömänä perustana immateriaalioikeuksille.<sup>26</sup> Kytkentä tekijäpersoonaan näkyy myös tekijänoikeuteen lukeutuvien moraalisten oikeuksien asemassa. Moraaliset oikeudet kehittyivät osana *droit d’auteur* -perinnettä, ja niiden pyrkimys varmistaa tekijän nimeäminen (isysoikeus) ja tekijänkunnian loukkaamattomuus (respektioikeus) ovat keskeisiä mannermaisessa tekijänoikeudessa. Angloamerikkalaisessa järjestelmässä moraalisten oikeuksien rooli osana tekijänoikeutta on vaatimattomampi.<sup>27</sup>

Myös omaperäisyyden arvioinnissa on eroja näiden näkökulmien välillä. *Droit d’auteur* -perinteessä painotetaan tekijän omaa henkistä panosta, kun taas *copyright*-perinteessä merkitystä saa myös työn aikaansaamiseen käytetty taito, työ, aika ja vaiva (“sufficient skill, labour and judgement”, “skill and labour” tai “sweat of the brow”). Mannermaisessa perinteessä on korostunut tekijän persoonallisuus ja luonnonoikeudelliset, henkilöön kytkeytyvät perustelut. *Common law* -perinne sitä vastoin nojaa utilitaristiseen perusteluun tekijänoikeuden oikeutuksesta, korostaen teosten alkuperäisyyttä ja niiden suojaamista kopiointi-

24. Eleonora Rosati, *Originality in EU Copyright: Full Harmonization through Case Law*. Edward Elgar Publishing 2013, s. 59.

25. Pila 2010, s. 229–254.

26. Ks. Andreas Rahmatian, *Copyright and Creativity. The making of Property Rights in Creative Works*. Edward Elgar Publishing 2011, s. 1–67, 274–275; Ana Ramalho, *The competence of the European Union in copyright lawmaking. A normative perspective of EU powers for copyright harmonization*. Springer 2016, s. 3–6; Nikolaos Koutras, *History of copyright, growth and conceptual analysis: copyright protection and the emergence of open access*. *Intellectual Property Quarterly* 31(2) 2016, s. 135–150, 149–150; Robert P. Merges ym., *Intellectual Property in the New Technological Age*. Aspen Publishers 1997; William Landes – Richard Posner, *The Economic Structure of Intellectual Property Law*. Harvard University Press 2003, s. 294–402.

27. Ks. mm. Pirkko-Liisa Haarmann: *Tekijänoikeus ja lähioikeudet*. Talentum 2005, s. 138–139. Ks. myös Jane C. Ginsburg, *A Tale of Two Copyrights: Literary Property in Revolutionary France and America*. *Tulane Law Review* 64(5) 1990, s. 991–1031, 993, 996.

nilta. Erot mannermaisen ja *common law* -perinteen välillä eivät kuitenkaan lopulta ole valtavan suuria. Erot ovat kansainvälisen kehityksen myötä jatkuvasti liudentuneet. Usein näiden järjestelmien välisiä yhteentörmäyksiä myös liioitellaan, sillä lopulta kyse on vain sävyeroista.<sup>28</sup> Silti sävyero siinä, onko suojan keskiössä pikemminkin teos (*common law* -perinne) vai tekijä (mannermainen tekijänoikeus), saattaa olla ratkaiseva nimenomaan tekoälyn avulla luotuja teoksia ajatellen.

### 3.2. Omaperäisyys EU:n tekijänoikeudessa

Kun tekijänoikeuden harmonisointi aloitettiin EU:ssa kolme vuosikymmentä sitten, päätaavoite oli turvata sisämarkkinoiden toiminta.<sup>29</sup> Tekijänoikeuteen ei aluksi kiinnitetty merkittävää huomiota, ja ensimmäisten tekijänoikeusdirektiivien keskiössä olivat vain tietokannat ja tietokoneohjelmat.<sup>30</sup> Harmonisoinnin mahdollisuus kyseenalaistettiin jo varhaisessa vaiheessa omaperäisyyteen kytkeytyvien kansallisten näkökulmien eroihin vedoten.<sup>31</sup> Nykyisin omaperäisyysvaatimus löytyy useista tekijänoikeusdirektiiveistä, ja erityisesti on harmonisoitu tietokoneohjelmien, tietokantojen ja valokuvien omaperäisyysvaatimus.<sup>32</sup> Vuosien saatossa Euroopan unionin tuomioistuin (EUT) on tuottanut suuren määrän oikeuskäytäntöä direktiivien tulkinnasta ja siten raamittanut ja muokannut omaperäisyyden tulkintoja jäsenmaissa.<sup>33</sup> Lisäksi omaperäisyyttä myös muiden teosten osalta on harmonisoitu oikeuskäytännössä, ja sama vaatimus kattaa kaikenlaiset teokset.<sup>34</sup> Omaperäisyys onkin EU-oikeuden itsenäinen käsite.

28. Vallés 2009, s. 109; Mylly 2016, s. 910–912. Ks. myös Ginsburg 1990, s. 996 järjestelmien alkuperäisistä yhtäläisyyksistä.

29. Ks. Green Paper on Copyright & the Challenge of Technology. COM(88) 172 final, Brussels, 7 June 1988. Saatavilla osoitteessa [http://aei.pitt.edu/1209/1/COM\\_\(88\)\\_172\\_final.pdf](http://aei.pitt.edu/1209/1/COM_(88)_172_final.pdf).

30. Agnès Lucas-Schloetter, Is There a Concept of European Copyright Law? History Evolution, Policies and Politics and the Acquis Communautaire, s. 7–22 teoksessa Irini A. Stamatoudi – Paul Torremans (eds), *EU Copyright Law. A Commentary*. Edward Elgar 2014, s. 9–11. Ks. myös Mylly 2016, s. 913–915 harmonisoinnin alkutaipaleesta

31. Gunnar W. G. Karnell, European Originality: a Copyright Chimera. *Scandinavian Studies in Law* 42. Intellectual Property. Stockholm Institute for Scandinavian Law 2002, s. 73–81.

32. Ks. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2009/24/EY, annettu 23 päivänä huhtikuuta 2009, tietokoneohjelmien oikeudellisesta suojasta, EUVL L 111/16, 5.5.2009 (ohjelmistodirektiivi) 1(3) artikla; Neuvoston direktiivi 93/98/ETY, annettu 29 päivänä lokakuuta 1993, tekijänoikeuden ja tiettyjen lähioikeuksien suojan voimassaoloajan yhdenmukaistamisesta, EYVL L 290, 24.11.1993 (suoja-aikadirektiivi) 6 artikla; Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 96/9/EY, annettu 11 päivänä maaliskuuta 1996, tietokantojen oikeudellisesta suojasta, EYVL L 77, 27.3.1996 (tietokantadirektiivi) 3(1) artikla; ks. myös Mylly 2016, s. 913–915.

33. Ks. esim. Rosati 2013; Mylly 2016, s. 921–926; Alén-Savikko 2018, s. 34–36.

34. Ks. etenkin C-5/08 Infopaq International A/S vastaan Danske Dagblades Forening ECLI:EU:C:2009:465; C-393/09, Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochra-

*Infopaq*-avainratkaisussa EUT katsoi, että yhdentoista sanan katkelma voi tarkoittaa osittaista kappaleen valmistamista, mikäli se on omaperäinen eli “tekijän henkisen luomistyön tulos” (“*author’s own intellectual creation*”).<sup>35</sup> Näkemys vastaa tietokoneohjelmia, tietokantoja ja valokuvia koskevaa, direktiiveillä harmonisoitua standardia. *Infopaq*-ratkaisussa EUT kuitenkin tarkensi kantansa toteamalla, ettei tulkinta koske vain joitakin teostyyppjä vaan on sovellettavissa mihin tahansa teostyyppiin. Sitten EUT:n tuomiot tapauksissa *BSA*,<sup>36</sup> *FAPL*<sup>37</sup> *Painer*<sup>38</sup>, *Football Dataco*<sup>39</sup>, ja *SAS*<sup>40</sup> terävöittivät edelleen tuomioistuimen kantaa omaperäisyyden käsitteestä. Tämä tarkoittaa, että EUT:n mukaan (minkätyyppinen tahansa) teos voidaan katsoa omaperäiseksi, mikäli se ilmentää tekijän persoonallisuutta ja siten tekijän mahdollisuutta “tehdä vapaita ja luovia valintoja”.<sup>41</sup> Näin ei ole silloin, kun valintoja määrittelevät “sellaiset tekniset seikat, säännöt tai rajoitteet, jotka eivät jätä tilaa luomisen vapaudelle”.<sup>42</sup>

On arveltu, että EUT:n ratkaisut edustavat jonkinlaista kompromissia mannermaisen, erityisesti saksalaisen järjestelmän varsin korkeaa teoskynnystä ja englantilaisen, perinteisesti alhaista teoskynnystä edustavan arviointitavan välillä.<sup>43</sup> Harmonisoinnista huolimatta kansallisille arvioinneille jää edelleen jonkin verran tilaa. Tämä perustuu siihen, että EUT:n ratkaisuja omaperäisyydestä on toistaiseksi niukasti suhteessa tilanteiden ja teostyyppien vaihtelevuuteen. Myös näissä ratkaisuissa käytettyjen käsitteiden abstraktius vaikuttaa samaan suuntaan.<sup>44</sup>

ny v Ministerstvo kultury, ECLI:EU:C:2010:816; C-403/08 Football Association Premier League Ltd and Others vastaan QC Leisure and Others sekä C-429/08 Karen Murphy v Media Protection Services Ltd, ECLI:EU:C:2011:631; C-145/10 Eva-Maria Painer vastaan Standard VerlagsGmbH and Others, ECLI:EU:C:2011:798; C-604/10 Football Dataco Ltd and Others vastaan Yahoo! UK Ltd and Others, ECLI:EU:C:2012:115; C-406/10 SAS Institute Inc. vastaan World Programming Ltd, ECLI:EU:C:2012:259.

35. C-5/08 *Infopaq*, kohta 51.

36. C-393/09 *BSA*.

37. C-403/08 ja C-429/08 *FAPL*.

38. C-145/10 *Painer*.

39. C-604/10 *Football Dataco*.

40. C-406/10 *SAS*.

41. C-145/10 *Painer*, kohdat 88–89.

42. C-604/10 *Football Dataco*, kohta 39.

43. Ks. esimerkiksi Lisa Kopp, *The Evolvement of a European Concept of the Protected Work of Authorship*. *Nordisk Immateriall Rättsskydd* 3/2012, s. 248–263, erityisesti s. 254–257; Mylly 2016, s. 926, 929. Mylly (2016, s. 926) lisäksi huomauttaa, että omaperäisyyden määrittäminen kompromissina ilman sen kiinnittämistä kumpaankaan traditioon voi olla haastavaa. Hänen mukaansa ei ole selvää, kuinka omaperäisyyttä määritellään täsmällisesti. Tapausten mukaan se merkitsisi ainakin luovuuden ilmaisuna tekijän mahdollisuuksia valita, järjestää, sijoitella ja suunnitella. Ks. omaperäisyysvaatimuksen eroista eri traditioissa esimerkiksi Rahmatian 2011, s. 38–41.

44. Ks. myös Mylly 2016, s. 926–928.

### 3.3. Omaperäisyys Suomen tekijänoikeudessa

Pohjoismainen tekijänoikeus nojautuu *common law* -perinnettä enemmän mannermaiseen traditioon. Siinä on kuitenkin vaikutteita molemmista perinteistä, eikä se siten edusta mannermaista perinnettä samalla tavalla puhtasoppisesti kuin esimerkiksi saksalainen tai ranskalainen järjestelmä.<sup>45</sup> Vaikka perinteisesti mannermaisissa järjestelmissä omaperäisyyden vaatimus on ollut tiukempi kuin *common law* -järjestelmissä, myös esimerkiksi Saksassa vaaditun omaperäisyyden taso on vaihdellut teostyypeittäin. Tällöin joihinkin teostyyppeihin, kuten informatiivisiin kirjallisiin teoksiin (erilaiset ohjeet ja luettelot), on myös sovellettu suhteellisen alhaista omaperäisyysvaatimusta. Selkeänä erona *common law* -perinteeseen on kuitenkin näyttäytynyt se seikka, että pelkkä vaivannäkö ei ole milloinkaan riittänyt täyttämään omaperäisyysvaatimusta mannermaisessa järjestelmässä.<sup>46</sup>

Pohjoismaissa teostasovaatimus on yhtäältä saattanut olla joiltain osin alhaisempi kuin puhtaan mannermaisissa järjestelmissä, mutta toisaalta pelkkään vaivannäköön perustuva arviointi on myös ollut pohjoismaiselle järjestelmälle vieras. Omaperäisyyden taso on siten ollut jotain (erityisen) alhaisen ja korkean välimaastossa, joten EUT:n ratkaisut eivät ole tuoneet radikaaleja muutostarpeita kansallisiin arviointeihin Pohjoismaissa.<sup>47</sup> EUT:n *Infopaq*-ratkaisu kuvaa kirjallisten teosten suhteellisen alhaista omaperäisyysvaatimusta, ja sama lähtökohta on omaksuttu pohjoismaisessa käytännössä jo ennen omaperäisyyttä koskevaa EUT:n oikeuskäytäntöä. Voidaankin sanoa, että teostasovaatimus ei ole EUT:n ratkaisuiden antamisen jälkeen meillä tosiasiaassa juuri muuttunut, vaikka toki EUT:n ratkaisukäytäntöön viitataan kansallisten ratkaisujen perusteluissa.<sup>48</sup> Kor-

45. Esim. Marianne Levin, *Lärobok i immaterialrätt. Upphovsrätt, patenträtt, mönsterrätt, känneteckensrätt*. Norstedts juridik 2011, s. 70. Digitalisaatio saattaa kuitenkin olla omiaan rantauttamaan myös pohjoismaiseen immateriaalioikeuteen entistä enemmän *common law* -järjestelmistä peräisin olevia elementtejä. Ks. Taina Pihlajarinne, *Arkipäivän oikeusvertaileva näkökulma – yhdysvaltalaisista vaikutteista pohjoismaisessa immateriaalioikeudessa*. Lakimies 7–8/2017, s. 1121–1140.

46. Ks. mannermaisissa järjestelmissä sovelletusta omaperäisyysvaatimuksesta Graham Greenleaf – David Lindsay, *Public Rights. Copyright's Public Domains*. Cambridge University Press 2018, s. 193–194.

47. Haarmannin mukaan oli muutama vuosi sitten epäselvää, onko pohjoismaisen teoskynnyksen tarkoitettu madaltuneen ratkaisujen johdosta. Erityisesti, kun pohjoismaista teoskynnystä ei voida pitää kovin korkeana, eivät ratkaisut kuitenkaan voineet merkitä suuria muutoksia. Pirkko-Liisa Haarmann, *Immateriaalioikeus*. Talentum Helsinki 2014, s. 55–56. Ks. myös Anette Alén-Savikko, *Tekijänoikeus ja urheilun liikkuva kuva*, s. 84–127 teoksessa Päivi Korpisaari (toim.), *Viestintäoikeus nyt*. Viestintäoikeuden vuosikirja 2014. Forum Juris 2015, s. 87. Vrt. Mylly 2016, s. 919.

48. Ks. esim. jäljempänä esiteltävä tekijänoikeusneuvoston ratkaisu, jossa viittaus Paineriin (TN 2014:7, s. 4). Tosin esimerkiksi Mylly on kuitenkin todennut mahdollisen tarpeen hienosäätää suomalaista ratkaisukäytännön perustelutapaa EUT:n ratkaisuiden johdosta. Mylly on myös

keimman oikeuden linjausta EUT:n käytännön vaikutuksesta omaperäisyyden arviointiin ei ole,<sup>49</sup> ja tukea suuntaan tai toiseen on vaikea löytää hovi- tai markkinaoikeuskäytännöstäkään<sup>50</sup>. Suomessa jatkuvuus näkyikin parhaiten tekijänoikeusneuvoston<sup>51</sup> runsaassa käytännössä.

Seuraavat esimerkit on valittu niin, että ne valaisevat arviointiperusteita tilanteissa, joilla on eniten merkitystä uutisautomaatiota arvioitaessa (ts. lyhyet kirjalliset tuotokset ja sääntösidonnaisuus). Joitakin esimerkkejä käytetään puolestaan enemmänkin osoittamaan arviointiperusteiden ajallista kontekstia: omaperäisyyden arviointia ennen ja jälkeen EUT:n antamia ratkaisuja omaperäisyydestä.

Tekijänoikeusneuvoston käytännössä esimerkiksi vain lyhyet, tosiseikkoja sisältävät uutiset ja muut suhteellisen yksinkertaiset tietoja sisältävät tekstit, taulukot ja vastaavat tuotokset ovat jääneet yleensä teostason alle.<sup>52</sup> Niinpä esimerkiksi lyhyehköt uutiset, jotka koostuvat vain tosiasioiden kuvaamisesta – ja joiden kirjoittamisessa toisen kirjoittajan voitaisiin olettaa päätyvän hyvin samanlaiseen lopputulokseen, eivät saa suojaa. Esimerkiksi ratkaisussa TN 2006:14 katsottiin, että teknisen laitteen arvostelu oli lyhyehkö kirjoitus, jonka sisältö suurelta osin määräytyi laitteen ominaisuuksien esittelystä. Vaikka siinä oli joitain omaperäisiä ilmaisuja, se ei ollut kokonaisuutena riittävän omaperäinen ja itsenäinen, sillä kuka tahansa asiantuntija olisi voinut arviota kirjoittaessaan päätyä vastaavanlaiseen lopputulokseen. Mitä lyhyemmästä kirjallisesta ilmaisusta on kyse, sitä suu-remppaa omaperäisyyden astetta yleensä edellytetään, jotta kyse olisi teoksesta.

Tekijänoikeusneuvoston ratkaisukäytäntö lyhyiden kirjallisten ilmausten tekijänoikeussuojasta on varsin runsasta. Esimerkiksi tekijänoikeusneuvosto ei

arvellut, että erityisesti Painer-ratkaisua on suomalaisessa ratkaisukäytännössä hyödynnetty runsaasti, koska tapauksessa omaksuttu ratkaisu korostaa luonnonoikeudellista persoonallisuusvaatimusta on lähellä omaa traditiotamme. Mylly 2016, s. 927–929.

49. Ks. kuitenkin ajalta ennen Infopaq-ratkaisua KKO 2008:45 logiikkalaitteen tietokoneohjelman teosluonteesta. Teostason arviointi on niukkasanainen. Korkein oikeus ei muuttanut hovioikeuden ratkaisua, vaan katsoi kysymyksessä olleen tekijänoikeuslain 1.2 §:n mukainen teos. Hovioikeus viittasi ohjelmistodirektiivin (91/250/ETY) 1 artiklaan. Direktiivin perusteella oli hovioikeuden mukaan selvää, että tietokoneohjelmat ylsivät ”melko helposti niinkutsuttuun teostasoon”. Ks. HelHO 2006:9.

50. Markkinaoikeus on käsitellyt tekijänoikeudellisia riita-asioita keskitetysti 1.9.2013 lähtien.

51. Tekijänoikeusneuvosto on valtioneuvoston nimittämä elin, joka muun muassa antaa lausuntoja tekijänoikeuslain soveltamisesta yksittäisissä tapauksissa. Neuvoston antamat lausunnot eivät ole sitovia, vaan ne ovat luonteeltaan suosituksia. Niillä on silti käytännössä tärkeä merkitys, sillä tuomioistuinnratkaisujen määrä tekijänoikeuden alalla on hyvin rajallinen. Ks. esim. Katarina Sorvari, Vastuu tekijänoikeuden loukkauksesta – erityisesti tietoverkkoympäristössä. WSOY 2005, s. 20. Ks. Neuvoston asemasta yleisesti myös Jan Rosén, Administrative Institutions in Copyright Notes on the Nordic Countries. *Scandinavian Studies in Law* 42/2002, s. 169–170. Saatavilla osoitteesta <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/42-11.pdf>.

52. Haarmann 2014, s. 58. Utusten osalta tosin komiteamietinnössä 1953:5, s. 56 todettiin, että ”tavalliset päivänuutiset ja muut sanomalehtitiedot” eivät ole tekijänoikeuslain suojaamia teoksia.

ole pitänyt teostasoon yltävinä ilmaisuja ”Tipi-tii” (TN 2011:3), ”Aqua Seitsemisen lähdevesi” (TN 2004:13), ”Puhdas Elämä Lapselle” (TN 2001:12), eikä ”Villi tyttö etsii iloista ja menevää miestä...kiinnostako?” (TN 1992:15). Myöskään ilmaisut ”vinksin vonksin” tai ”heikun keikun” eivät sellaisenaan yltäneet teostasoon. Sen sijaan ilmaisu ”kaikki on vinksin vonksin tai ainakin heikun keikun” katsottiin ylittävän teoskynnyksen (TN 2010:2). Myös aforismin *“If at first you don’t succeed, try, try again. Then quit. There’s no point in being a damn fool about it.”* on katsottu ylittävän teoskynnyksen (TN 2013:2).<sup>53</sup> Niin ikään sävellysteosten ja kuvataiteen teosten teoskynnystä on pidetty alhaisena. Esimerkiksi tekijänoikeusneuvoston lausunnossa TN 1991:4 on katsottu, että teoskynnyksen ylitti kalenteripyyhkeeseen painettu piirros, jossa oli tyylieltyä pikkutyttö.

Kuitenkin myös persoonallisuuden ilmentämistä sekä tilaa luoville valinnoille on vaadittu tekijänoikeusneuvoston käytännössä jo ennen EUT:n linjauksia, ja teoskynnyksen arvioinnissa on viitattu lopputuloksen poikkeamiseen siitä, mihin muut olisivat päätyneet.<sup>54</sup> Esimerkiksi tietokoneohjelman teostasoa koskevassa ratkaisussa TN 2005:7 todettiin omaperäisyyden ilmenevän ohjelmallista toteuttamista koskevissa valinnoissa. Ainoat mahdolliset tai itsestään selvät ratkaisut eivät ole omaperäisiä. Tietokoneohjelman tulee olla ”tekijänsä henkisen luomistyön tulos”. Lisäksi todettiin teoskynnyksen ylittävän ”jos voidaan olettaa, ettei kukaan muu itsenäisesti vastaavaan työhön ryhtyessään olisi päätynyt samanlaiseen lopputulokseen”.<sup>55</sup>

Ratkaisussa TN 1995:2 todettiin vaakunamallipiirroksen jäävän ilman tekijänoikeussuojaa. Heraldikkaan liittyvien sääntöjen vuoksi osa vaakunasta määräytyi muutoin kuin omaperäisesti. Tekijän luova panos jäi puuttumaan. Tekijänoikeusneuvosto myös huomautti, ettei vaakunamallipiirros ollut ”siinä

53. Haarmannin mukaan myös esimerkiksi Eeva Joenpellon romaanin nimi ”Neito kulkee vetten päällä” on sen verran itsenäinen ja omaperäinen, että se saa teossuojaa. Haarmann 2005, s. 70.

54. Ks. mm. Haarmann 2005, s. 60. Haarmann huomauttaa, ettei pohjoismainen käsitys kuitenkaan edellytä sellaista persoonallista leimaa, jonka avulla teos kiistatta yhdistyy tekijäänsä (emt.). Luovien valintojen merkityksestä myös esimerkiksi KKO 1988:4, jossa todettiin, että suunnittelijan mahdollisuuksia luoda itsenäinen ja omaperäinen rakennusteos olivat rajoittaneet olennaisesti toimeksiantajan ohjeet ja määräykset. Niinpä rakennuspiirustukset olivat tavanomaisia rakennuspiirustuksia vailla omaperäisyyttä. Ks. myös MAO:772/17, jossa viitataan ao. korkeimman oikeuden tapaukseen, ja joka siten osoittaa jatkuvuutta arvioinnissa. Tapauksessa markkinaoikeus ei pitänyt suunnittelupiirustuksia omaperäisinä pelkästään teknisten yksityiskohtien määrittelyn perusteella (mm. mittojen valinta). Ne eivät osoittaneet ”vapaiden luovien ratkaisujen tekemistä”, vaan olivat pikemmin tyyppillisiä ja yksinkertaisia ”käytännöllisten ja teknisten reunaehdojen sanelemia teknisiä ratkaisuja”.

55. TN 2005:7, s. 10. Mylly (2016, s. 919) huomauttaa ratkaisun yhteydessä, ettei ”(v)aadittava omaperäisyys tietokoneohjelmien suhteen – – ole alhainen, jos edellytetään, ettei kukaan toinen voisi päätyä samanlaiseen ratkaisuun. Tapauksessa ilmenee siten selkeästi persoonallisuusvaatimus. Perustelut kiinnittyvät näin luonnonoikeudelliseen perustelutraditioon.”

määrin itsenäinen ja omaperäinen”, etteivätkö muut olisi voineet “päätyä samanlaiseen lopputulokseen saman toimeksiannon perusteella”.<sup>56</sup>

Ratkaisussa TN 2014:7 puolestaan arvioitiin kartan omaperäisyyttä. Sinänsä kartan todettiin voivan saada tekijänoikeussuojaa. Kartan laadintaa toki ohjaa sen sidonnaisuus ympäristöön, mutta luoville valinnoille on tilaa. Omaperäisyys voi ilmetä esimerkiksi kuvioissa ja väreissä sekä osatekijöiden yhdistelyssä. Käsillä olleen kartan ei katsottu ilmentävän “luovia persoonallisia ratkaisuja” siten, ettei kukaan muu saman alueen karttaa laatiessaan olisi päätenyt vastaavaan lopputulokseen.<sup>57</sup> Niin ikään esimerkiksi ratkaisussa 2018:6 (valokuvan teostaso) katsottiin, että saadakseen teossuojaa, valokuvan tulee ilmentää tekijän omaperäisiä valintoja siten että siitä välittyy kuvaajan näkemys kuvattavasta kohteesta. Myös tällöin katsottiin relevantiksi arvioida, olisiko joku muu voinut päätyä samanlaiseen lopputulokseen saatuaan tehtävän valokuvata samaa kohdetta. Tällaiseen kriteeriin ei ole kuitenkaan viitattu kaikissa ratkaisuissa, sen enempiä ennen kuin jälkeen *Infopaq*-ratkaisun.<sup>58</sup>

Ratkaisukäytännön valossa voidaan todeta, että esimerkiksi automaatiota hyödyntävässä uutistutotannossa on sinänsä varsin yleistä jo nyt ylittää riittävään omaperäisyyteen etenkin vähänkään pidempien uutisten osalta. Tällöin kuitenkin vaaditaan, että lopputulos ei sisällä esimerkiksi pelkkien uutisfaktojen kuvaamista tavalla, jonka perusteella voidaan olettaa jonkun toisen uutistuottajan uutisen samasta aiheesta olevan hyvin samanlainen. Myös tekoälyn avulla luotavan musiikin ja kuvataideteosten on tätä taustaa vasten varsin helppoa saavuttaa teokselta vaadittu taso itsessään. Kun omaperäisyysvaatimus kuitenkin kytkeytyy luonnollisen henkilön luomistyöhön, kokonaan eri asia on, onko ihmisen luovan työn rooli automatisoiduissa prosesseissa niin merkittävä, että tuotokset saisivat teossuojaa. *Myllyn* mukaan EU-oikeuden valossa tulisi pidättäytyä vaatimasta vahvaa persoonallista leimaa – saati sitä, ettei kukaan muu päätyisi vastaavaan lopputulokseen. Sen sijaan keskiöön tulisi asettaa käytettävissä olevien ratkaisuvaihtoehtojen arviointi ja mahdollisuus ilmaista luovuutta valinnoin ja järjestelemällä.<sup>59</sup> Tämä voisi avata ovea tekoälyn tuotosten katsomiselle riittävän omaperäisiksi – joskin ihmisen luova panos on joka tapauksessa ratkaiseva teossuojan kannalta.

56. TN 1995:2; korjattu kirjoitusvirhe.

57. TN 2014:7, s. 3-5. Ks. myös ratkaisussa lähteenä käytetty Rainer Oesch, Karttojen tekijänoikeussuojasta. *Defensor Legis* 3/2013, s. 387–398, 393.

58. Ks. esim. TN 2016:15 (tekijänoikeus käyttöliittymäpiirrustuksiin); TN 2018:1 (sävellysteoksen tekijänoikeus).

59. Mylly 2016, s. 929. Myllyn (2016, s. 926) mukaan “(k)aikista EU-tuomioistuimen omaperäisyyttä määrittävistä tapauksista löytyy johdonmukaisesti kriteerinä tekijän käytettävissä olevat valintamahdollisuudet”.

### 3.4. Omaperäisyys *common law* -perinteessä: esimerkkinä Iso-Britannia

Angloamerikkalaisessa perinteessä omaperäisyyttä on perinteisesti arvioitu *“skill, labour and judgment”* -testillä, ja oikeuskäytäntö on osoittanut, että teoskynnys on tällöin alhainen. *Common law* -maiden tekijänoikeusargumentaatio on pohjimmiltaan utilitaristista, perustuen taloudellisten kannustimien tarjoamiseen.<sup>60</sup>

Yhdistyneen kuningaskunnan immateriaalioikeuslaissa (Copyright, Designs and Patents Act; CDPA) todetaan, että suojaa saadakseen teoksen tulee olla ”omaperäinen kirjallinen, näyttämö-, sävellys- tai taiteellinen teos” (§ 1(1) (a)).<sup>61</sup> Ollakseen omaperäinen teoksen on tullut ilmentää riittävää taitoa, työtä, aikaa ja vaivaa. Näiden vaatimusten täyttäminen on riittänyt tekijänoikeussuojan saamiseen. Teoksen laadulle ei ole asetettu erityisiä vaatimuksia. Kyse on kuitenkin oltava ”alkuperäisestä” teoksesta, ei kopiosta (*“originality”*), minkä lisäksi omaperäisyyden vaatimus edellyttää, että teoksella on tekijä, jonka taitoa, työtä ja aikaa teoksen aikaansaamiseen on käytetty.<sup>62</sup>

Tästä seuraa, että teoksen täytyy olla ihmismielen tuotos. Robotin tai eläimen tuotos ei sellaisenaan saisi suojaa CDPA:n nojalla.<sup>63</sup> Sen sijaan oikeushenkilö voidaan luonnollisen henkilön tavoin katsoa ”tekijäksi” tietokoneen aikaansaamille teoksille. Tällöin huomio siirtyy siihen, kuka on tehnyt teoksen luomiseksi tarvittavat järjestelyt: CDPA:ssa on nimenomainen määritelmä tietokoneen aikaansaamille teoksille erityisenä teoslajina (§ 178<sup>64</sup>) sekä säännös tekijyyden määrittymisestä sanotunlajisiin teoksiin (§ 9(3)<sup>65</sup>). Isyysoikeus ja respektioikeus eivät ulotu näihin teoksiin (§§ 79(2)(c) ja 81(2) CDPA), minkä lisäksi suoja-aika on 50 vuotta 70 vuoden sijaan (§ 12(7) CDPA). *Huttunen* huomauttaa säännösten tautologisuudesta ja ongelmallisuudesta. Ensinnäkin tekijä asetetaan teoksille, joilla ei määritelmällisesti ole (ihmis)tekijää, ja luomiseen tarvittavat

60. Rosati 2013; Eleonora Rosati, Originality in a work, or a work of originality: the effects of the Infopaq decision. *European Intellectual Property Review* 33(12) 2011, s. 746–755; Sam Ricketson – Jane C. Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond*. Oxford University Press 2005, s. 358; Daniel J. Gervais, The compatibility of the skill and labour originality standard with the Berne Convention and the TRIPs Agreement. *European Intellectual Property Review* 26(2) 2004, s. 75–80.

61. Ks. CDPA. Saatavilla osoitteessa <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/part/I>.

62. Ks. mm. Rosati 2013; myös Ricketson – Ginsburg 2005; Alén-Savikko 2018, s. 36; Haarmann 2005, s. 60–61 viitaten myös Bernin sopimuksen vaatimukseen. Ks. myös Haarmann 2005, s. 61, jossa todetaan omaperäisyyden merkitsevän Ison-Britannian tekijänoikeudessa, että teos on ”tekijänsä tekemä (originates from the author) eikä siis ole peräisin joltain toiselta”.

63. Ks. myös Yhdysvaltain tilanteesta apinan ottamaa selfie-kuvaa koskeva tapaus *Naruto et al v. David Slater*, (N.D. Cal. 2016).

64. *“(C)omputer-generated, in relation to a work, means that the work is generated by computer in circumstances such that there is no human author of the work.”*

65. *“In the case of a literary, dramatic, musical or artistic work which is computer-generated, the author shall be taken to be the person by whom the arrangements necessary for the creation of the work are undertaken.”*

toimenpiteet on tullut suorittaa ennen varsinaista “luomista”. Toiseksi on vaikea vetää rajaa tietokoneen aikaansaamien ja tietokoneavusteisten teosten välille – ja tulevaisuudessa ihmisen panos jää entistä etäisemmäksi.<sup>66</sup>

Omaperäisyys määrittyy teoksen kokonaisuuden perusteella. Lyhyet lauseet tai muut ilmaisut eivät saa yleensä suojaa “*skill, labour and judgment*” -testiä sovellettaessa.<sup>67</sup> Teos voidaan kuitenkin aikaansaada yhdistelemällä aineksia, joista osa voi olla omaperäisiä jo itsessään. Omaperäisyys voi siis ilmetä muuntelemalla olemassa olevia teoksia. Matalan kynnyksen takia myös luettelot ja vastaavat tuotokset ovat toisinaan ylittäneet vaadittavan omaperäisyyden kynnyksen, kun on korostettu niiden vaatimaa taitoa ja panostusta.<sup>68</sup> Merkittävin ero Pohjoismaissa perinteisesti sovellettuun arviointitapaan onkin ollut se, että Pohjoismaissa ei anneta merkitystä teosten vaatimalle työmäärälle.<sup>69</sup>

EUT:n omaperäisyyttä harmonisoiva ratkaisukäytäntö on asettanut suuren muutospaineen *common law* -maissa sovelletulle, työmäärää korostaneelle arviointitavalle. Vaikka työmäärän arvioiminen ei ole enää EUT:n ratkaisuiden valossa relevanttia, EUT:n suorittaman harmonisoinnin jälkeisen aikakauden tuomioistuinratkaisut Iossa-Britanniassa eivät ole suinkaan olleet tältä osin selkeitä tai yhtenäisiä, vaan oikeuskäytäntö hakee vielä uomaansa uudessa tilanteessa.<sup>70</sup> Esimerkiksi pelkille uutisotsikoille on saatettu antaa suojaa myös uutta harmonisoitua standardia sovellettaessa.<sup>71</sup> Tietokantoja, tietokoneohjelmia ja valokuvia koskevien direktiivien harmonisointi EU:ssa sekä oikeuskäytännön kautta tapahtunut yhdenmukaistaminen ovat kuitenkin vaikuttaneet perinteiseen lähestymistapaan, ja myös muuttaneet sitä. Näin on pyritty tavoittamaan omaperäisyyttä määrittävä ajatus teoksesta tekijänsä henkisenä luomistyönä.<sup>72</sup>

66. Huttunen 2011, s. 7–8.

67. Stokes Simon, *Digital Copyright: Law and Practice*. Hart Publishing 2009; myös Estelle Derclaye, *Assessing the impact and reception of the Court of Justice of the European Union case law on UK copyright law: what does the future hold?* *Revue Internationale du Droit d'auteur* 240/2014, s. 5–117.

68. Estelle Derclaye, *Infopaq International A/S Danske Dagsblades Forening (C-5/08): wonderful or worrisome? The impact of the ECJ ruling in Infopaq on UK copyright law*. *European Intellectual Property Review* 32(5) 2010, s. 247–251.

69. Ks. mm. MAO:772/17, jossa todettiin tekijänoikeussuojan saamisen kannalta merkitykselliseksi se, miten paljon henkistä luomistyötä teokseen on käytetty. Lisäksi korostettiin, ettei tuotoksia suojata teoksina pelkästään sillä perusteella, että ne ovat vaatineet paljon työtä ja taitoa. Ks. myös esim. TN 2014:7, s. 3: “Esimerkiksi tuotteen kirjallisella tai taiteellisella tasolla ei ole merkitystä, ei myöskään sen aikaansaamiseksi vaaditulla työ- tai tietomäärällä.”

70. Ks. Greenleaf – Lindsay 2018, s. 195–196.

71. *The Newspaper Licensing Agency and others v Meltwater Holding BV and others* [2011] EWCA Civ 890.

72. Andreas Rahmatian, *Originality in UK Copyright Law: the old “skill and labour” doctrine under pressure*. *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 44(1) 2013, s. 4–34. Saatavilla osoitteessa <https://doi.org/10.1007/s40319-012-0003-4>. Ks. myös Derclaye 2014; Alén-Savikko 2018, s. 35–36.

Brexiin liittyvien käänteiden myötä on mahdollista, että Iso-Britanniassa palataan takaisin ennen *Infopaq*-tapausta vallinneeseen omaperäisyyden arviointitapaan, joka noudattaa “*labour, skill and judgement*” -testiä.

## 4. Tekoöly, tekijänoikeus ja (muut) kannustimet

### 4.1. Omaperäisyys ja automaatio

Kuten edellä on osoitettu, EU:n tekijänoikeudessa ja suomalaisessa tekijänoikeusperinteessä on korostettu persoonallisuuden tai inhimillisen luomistyön merkitystä omaperäisyysvaatimuksen rakentumisessa.<sup>73</sup> Lisäksi teoskäsitteen irrottaminen ajatuksellisesti nimenomaan luovan luonnollisen henkilön omasta luovasta työstä olisi erityisen vieras ajatus mannermaiselle tekijänoikeusjärjestelmälle, jossa korostuu ajatus teoksesta tekijän luovan persoonallisuuden ilmentäjänä.<sup>74</sup> Kuten esimerkiksi *Handig* on todennut, ilmaisu ‘tekijän henkisen luomistyön tulos’ osoittaa, että teos tarvitsee ihmistekijän.<sup>75</sup> Lopputulos näyttää olevan sama riippumatta siitä, mikä ulottuvuus omaperäisyyden arvioinnissa korostuu. Omaperäisyys linkittyy väistämättä kysymykseen tekijyydestä, eikä koneen ole mahdollista täyttää vaatimuksia *persoonallisuuden ilmaisemisesta* omaleimaisuudella tai luovilla valinnoilla.<sup>76</sup>

73. Kansainvälisellä tasolla Bernin sopimuksen 1 artiklan mukaan sopimus suojaa “tekijäin oikeuksia heidän kirjallisiin ja taiteellisiin teoksiinsa” ja käsite “kirjalliset ja taiteelliset teokset” käsittää kaikki kirjallisuuden, tieteen ja taiteen alaan kuuluvat tuotteet ilmaisutavasta tai ilmaisumuodosta riippumatta (2(1) art.). Tekijänoikeuden päättymisaika lasketaan tekijän kuolemasta (7 art. ja 7 *bis* art.). Oletus luonnollisesta henkilöstä tekijänä näkyy selvästi myös moraalisia oikeuksia koskevasta 6 *bis* artiklasta, jonka mukaan tekijällä on oikeus “koko elämänsä ajan” vaatia isyysoikeuden ja respektioikeuden kunnioittamista. Ks. ihmisen panoksen merkityksestä myös Paul Goldstein – Bernt B. Hugenholtz, *International Copyright*. Oxford University Press 2010, s. 189–190; Rosati 2013, s. 55–58, 65; Haarmann 2005, s. 100–102; lisäksi Alén-Savikko 2018, s. 24.

74. Ks. luonnollisesta henkilöstä ja hänen tekijäpersoonallisuudestaan mannermaisen tekijänoikeusjärjestelmän peruspilarina Rahmatian 2011, s. 48–49.

75. Christian Handig, *The copyright term “work” – European harmonisation at an unknown level*. *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 40(6) 2009, s. 627–641.

76. Rosa Maria Ballardini – He Kan – Teemu Roos, *Digital Distribution of AI Generated Content: Authorship and Inventorship in the Age of Artificial Intelligence*, teoksessa Taina Pihlajarinne – Juha Vesala – Olli Honkkila (eds), *Online Distribution of Content in the EU*. Edward Elgar publishing (ilmestyy tammikuussa 2019); myös Jane C. Ginsburg, *People Not Machines: Authorship and What It Means in the Berne Convention*. *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 49(2) 2018, s. 131–135; myös Claudia Jamin, *Managing Big Data in the Digital Age: An Industry Perspective*, s. 149–156 teoksessa Xavier Seuba – Christophe Geiger – Julien Penin (eds), *Intellectual Property and Digital Trade in the Age of Artificial*

Mikäli omaperäisyyden arvioinnissa korostuu persoonallinen leima, tekoälyn on mahdollon yksinään täyttää vaatimusta. Mikäli taas (jonkun) ihmisen panos on riittävä, onko väliä kenen omaperäisyydestä on kysymys (ohjelmoija, käyttäjä)? Mikäli omaperäisyyden arvioinnissa korostuvat ratkaisuvaihtoehdot sekä mahdollisuus tehdä vapaita, luovia valintoja, tekoälyn voi yhtäältä todeta toimivan (ennalta annettujen) ohjeiden ja sääntöjen mukaan ja toisaalta kehittyneimmässä muodossaan oppivan ja luovan uusia sääntöjä. Autonomisten järjestelmien tapauksessa luonnollisen henkilön panos omaperäisyysvaatimuksen täyttämiseksi jää joka tapauksessa etäiseksi tai jopa puuttumaan.<sup>77</sup>

Mannermaisille tekijänoikeusjärjestelmille tyypillinen tulkinta omaperäisyydestä tekijyyteen ja persoonalliseen luovuuteen sidottuna näyttäytyykin ongelmallisena sellaisten tekoälyn avulla luotujen tuotosten osalta, joiden toteuttamiseen liittyy huomattava määrä edistynyttä automaatiota ilman ihmisen riittävää myötävaikutusta. Seurauksena on, etteivät tällaiset työt todennäköisesti tule saamaan tekijänoikeussuojaa.<sup>78</sup> Yhtäältä voidaan väittää, että tämä on omiaan vähentämään kannustimia tuoda markkinoille uusia teoksia. Toisaalta voidaan kysyä, missä määrin tekoälyn tuotoksia on kuitenkin tarpeen kannustaa tekijänoikeuden keinoin.<sup>79</sup> Mitä enemmän tästä lähtökohdasta mahdollisesti irrottaudutaan esimerkiksi suojaamaan investointeja luonnollisen henkilön luovan persoonan panoksesta riippumatta, sitä enemmän voidaan katsoa tapahtuvan lähestymistä *common law* -järjestelmiin, joissa keskiössä on tekijäpersoonan sijasta teos ja sen luomisen edellyttäneet investoinnit. Niinpä ei ole yllättävää, että *common law* -maiden keskustelussa on joidenkin näkemysten mukaan nähtävissä suurempaa valmiutta irrottautua lähtökohdasta, jossa myös tekoälyn tuotosten tekijänoikeussuoja edellyttäisi nimenomaan ihmisen luovaa panosta.<sup>80</sup>

Intelligence and Big Data, Global Perspectives for the Intellectual Property System, CEIPI-ICTSD 2018, s. 153–154. Saatavilla osoitteessa [https://typodun2009.unistra.fr/fileadmin/upload/DUN/CEIPI/Documents/Publications\\_CEIPI\\_\\_\\_ICTSD/CEIPI-ICTSD\\_Issue\\_5\\_Final.pdf](https://typodun2009.unistra.fr/fileadmin/upload/DUN/CEIPI/Documents/Publications_CEIPI___ICTSD/CEIPI-ICTSD_Issue_5_Final.pdf). Ks. myös Yhdysvaltain oikeudesta Kaminski 2017, s. 598.

77. Ks. myös Haarmann 2005, s. 101 ohjelmoijan tai käyttäjän luovan panoksen tarpeellisuudesta.

78. Ks. myös Huttunen 2011, s. 12, jossa viitataan käyttäjän toimenpiteiden yksinkertaisuuteen ja teknisyyteen kehittyneiden tekoälysovellusten tilanteessa, ja todetaan ”erikoiseksi” käyttäjän pitäminen tekijänä.

79. Kannustinkeskustelusta myös Pamela Samuelson, Allocating Ownership Rights in Computer-Generated Works. *University of Pittsburgh Law Review* 47/1985, s. 1185–1228, 1199–1200; Huttunen 2011, s. 11–12; lisäksi Tuomas Mylly, Tekijänoikeuden ideologiat ja myytit. *Lakimies* 2/2004, s. 228–254, 230. Yksioikaisen kaupallisen kannustinvaikuttimen kritiikistä mm. Marko Karo – Juha Lavapuro – Tuomas Mylly, Johdanto, s. 9–27 teoksessa Tuomas Mylly – Juha Lavapuro – Marko Karo (toim.), *Tekemisen vapaus. Luovuuden ehdot ja tekijänoikeus*. Gaudeamus 2007, s. 20–21.

80. Ks. esim. Yhdysvaltain tekijänoikeuden soveltumisesta ja ulottamisesta tekoälyn tuotoksiin Samuelson 1985, s. 1196–1200; Arthur Miller, Copyright Protection for Computer Programs, Databases, and Computer-Generated Works: Is Anything New Since CONTU? *Harvard Law Review* 106(5) 1993, s. 977–1073; myös Rosa Maria Ballardini, Intellectual Property Protection

Tekoälyn kehityksen haastaessa perinteiset käsitteet ja tulkinnat nousee esille tarve muuttaa lainsäädäntöä ja tulkintoja. Tekoälyn heikkojen sovellusten osalta voisi olla mahdollista osoittaa riittävä inhimillinen panostus tekijänoikeussuojan saamiseksi. Vahvan tekoälyn tilanteessa sama ei päde.<sup>81</sup> Olisiko silloin käsillä tilanne, jossa tekijänoikeussuojan myöntämättä jättäminen johtaa tällaisten tuotosten jäämiseen vapaasti hyödynnettäviksi? Vai saisivatko tuotokset suojaa vaihtoehtoisten, varsinaista tekijänoikeutta lähellä olevien suojamuotojen keinoin (lähioikeudet)? Tai tulisiko omaperäisyyden vaatimusta mukauttaa – ja viime kädessä korostaa nimenomaan utilitaristista perustelua jopa luonnollisen henkilön edellytyksestä irtaantumiseen asti?<sup>82</sup>

## 4.2. Vaihtoehtoja?

Eräs vaihtoehto on liikkua *common law* -perinteen viitoittamaan utilitaristiseen suuntaan. Tällöin oikeutus tekijänoikeussuojalle löytyy yleisestä hyödyistä, innovaatioon ja luovuuteen kannustamisesta. Yksinoikeus merkitsee oikeudenomistajalle ajallisesti ja ulottuvuudeltaan rajallista mahdollisuutta estää muita hyödyntämästä teosta. Näin hän voi itse saada työnsä kustannuksia katettua, mutta myös muut voivat hyötyä luovan työn tuloksista. Tekoälyn tuotoksissa tekijänoikeudellisia kannustimia voisi suunnata ennen kaikkea seuraaville tahoille: i) järjestelmän suunnittelija(t), ii) datan tarjoaja(t), ja iii) järjestelmän käyttäjä(t).

Mikäli tekijänoikeudellisen arvioinnin lopputuloksena on puuttuva omaperäisyys ja siten puuttuva suoja, tekoälyn ja niiden tuotosten kaupallistamiseen liittyvät näkökohdat saattavat silti puoltaa kannustinten ja muunlaisten suoja-

of Computer Programs. Developments, Challenges, and Pressures for Change. *Economics and Society* 246/2012, s. 11–23. Saatavilla osoitteessa <https://helda.helsinki.fi/handle/10138/35504>. Doctoral thesis at Hanken School of Economics (Helsinki, Finland), s. 11–41. Ks. yhdysvaltalaiskeskustelusta esim. Huttunen 2011, s. 10–11. Vrt. kuitenkin Kaminski 2017, s. 598: "*Algorithmic authorship purportedly disrupts copyright law because it removes, or greatly distances, the human author from the work. If commentators are correct that much of U.S. copyright law rests on the antiquated eighteenth century notion of the romantic author — a human individual of lone genius inspired in a vacuum to create an original work — then it is certainly hard to fit an algorithmic author into that schema.*" Huttunen (2011, s. 11 lähteeseen) viittaa myös mahdollisuuteen nähdä tietokoneohjelmat yhteistekijöinä, eikä niinkään luomisen välineinä. Näin myös Andrés Guadamuz, Do Androids Dream of Electric Copyright? Comparative Analysis of Originality in Artificial Intelligence Generated Works. *Intellectual Property Quarterly* 2/2017. Saatavilla osoitteessa <https://ssrn.com/abstract=2981304>.

81. Ballardini ym. 2018.

82. Ks. esim. Kaminski 2017, s. 614: "*Copyright and First Amendment law as currently developed and theorized construct emergence in a relatively non-disruptive way. The disruption may come, instead, as courts balk at giving ownership or authorship to an actual non-human, requiring a reconfiguration of, say, originality doctrine, or a move up to questioning just how utilitarian U.S. copyright law is.*"

muotojen olemassaoloa tai kehittelyä. Esimerkiksi *Pitkäsen* mukaan keskustelu tekijyydestä koneiden tuotosten yhteydessä olisi osin ohitettavissa keskittymällä siihen, “kenen investoinnin ja riskinoton tulosta koneen tuottama sisältö on”, sillä oikeus tuotosten hyödyntämiseen kuuluisi investoijalle ja riskinottajalle.<sup>83</sup> Uudenlaisen lähioikeuden kautta voitaisiin luopua myös moraalisten oikeuksien syntymisestä koneen tuotoksiin<sup>84</sup> ja säätää varsinaista tekijänoikeutta lyhyemmästä suoja-ajasta,<sup>85</sup> minkä lisäksi siirryttäisiin kohti entistä investointikeskeisempää ajattelutapaa.

Erialaisten lähioikeuksien lisääntymiseen ja laajentumiseen liittyy kuitenkin merkittäviä haittoja; ne pirstaloivat tekijänoikeuden kenttää eikä niiden taustalla ole yhdenmukaista tai selkeää perustelua.<sup>86</sup> Olemassa olevista suojamuodoista esimerkiksi esittävän taiteilijan oikeudelle on vaikea löytää asianmukaista selitystä, siinä missä signaalit panostuksesta riippumatta ovat suojattuja radio- ja televisiolähetyksiin kytkeytyvin oikeuksin. Tietokantasuojassa suojaa perustellaan nimenomaisesti erikseen määriteltyihin toimiin kohdistuvilla investoinneilla, ja niiden riittämättömyys johtaa tuotosten jäämiseen suojan ulkopuolelle.<sup>87</sup> Uusia suojamuotoja on myös suunnitelmassa, mikä on kirvoittanut kritiikkiä. Esimerkiksi EU:ssa on ehdotettu säädettävän lehtikustantajan oikeudesta, joka tarkoittaisi tekijänoikeudesta itsenäistä yksinoikeutta päivä- ja aikakauslehtien sekä uutissivustojen kustantajille digitaalisessa ympäristössä.<sup>88</sup> Kustantajan oikeuden perustelut ovat kuitenkin epäselvällä ja kiistanalaisella pohjalla, eivätkä sen vaikutukset käytännössä ole välttämättä edes oikeudenhaltijoille myönteiset, kuten kokemukset Saksassa ja Espanjassa osoittavat. Erityistä huolta ovat herättäneet uuden oikeuden kielteiset vaikutukset sananvapauteen.<sup>89</sup>

83. Pitkänen 2017, s. 601–602.

84. Moraalisten oikeuksien kohtaamista haasteista nykyisessä toimintaympäristössä, etenkin teknologisen kehityksen ja digitaalisuuden myötä, ks. mm. Peter K. Yu, *Moral Rights 2.0*, s. 13–32 teoksessa Christopher Heath – Anselm Kamperman Sanders (eds), *Landmark Intellectual Property Cases and Their Legacy*. Kluwer Law International 2011.

85. Olemassa olevien lähioikeuksien suoja-ajat ovat EU-tasolla pääasiassa 50 vuotta (pl. musiikin alan pidennykset), ja tietokantasuoja kestää 15 vuotta. Suoja-ajat lasketaan esimerkiksi esitys-, valmistus- tai tallennusvuodesta. Pitkän suoja-ajan ongelmallisuudesta Mylly 2004, s. 236–237.

86. Näin myös Alén-Savikko 2018, s. 40, 45–46; Pitkänen 2017.

87. Ks. Pitkänen 2017, s. 589–598.

88. Komission ehdotus direktiiviksi tekijänoikeudesta digitaalisilla sisämarkkinoilla, COM(2016) 593 final. Suojan kestoksi kaavailtiin alun perin 20 vuotta julkaisemisesta (ks. ehdotettu 11 artikla), mutta ehdotukset ovat sittemmin kallistuneet olennaisesti lyhyemmän suoja-ajan suuntaan (ml. 5 vuotta).

89. Ks. esim. Taina Pihlajarinne – Juha Vesala, *Proposed right of press publishers: a workable solution?* *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 13(3) 2018, s. 220–228; Eleonora Rosati, *Neighbouring Rights for Publishers: Are National and (possible) EU Initiatives Lawful?* *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 47(5) 2016, s. 569–594; Christophe Geiger – Oleksandr Bulayenko – Giancarlo Frosio, *The Introduction of a Neighbouring Right for Press Publisher at EU Level: The Unneeded (and Unwanted) Reform*. European

Tätä taustaa vasten on ymmärrettävästi todettava, ettei tekoälyn tuotoksille erikseen räätälöity lähioikeus ole toivottava ainakaan ilman perusteellista selvitystä. Pitkäsen mukaan eräs vaihtoehto olisi korvata nykyiset lähioikeudet investointisuojaalla (silloin, kun jäädytään teostason alle); suojan edellytyksenä ja perusteluna toimisivat tällöin riittävät investoinnit.<sup>90</sup> Tämä vaihtoehto ulottuisi myös tekoälyn tuotoksiin niiden täyttäessä sanotunlaisen suojan vaatimukset.

Havaittavissa saattaakin olla kehitys, jossa tekijänoikeus ja lähioikeusjärjestelmä jakaantuisi ja pirstoutuisi yhä erillisimpiin osakokonaisuuksiin, joiden tavoitteet ja yleiset opit ovat eriytyneissä. Tällainen pirstoutuminen voi tapahtua useassa eri mielessä. Esimerkiksi *Tapion* mukaan yksi mahdollinen jakolinja olisi tekijänoikeuden selkeämpi jakautuminen kahteen lohkokonaisuuteen, immateriaalioikeudellisten hyödykkeiden vaihdantaa sääntelevään ”tuottajaoikeuteen” sekä tekijäpersoonan suojaa ja moraalisia oikeuksia korostavaan ”taiteilijaoikeuteen”.<sup>91</sup> Tekoälyn kehittyminen voi puolestaan jakaa tulevaisuuden tekijänoikeuden yhtäältä ”romanttisempaan” ja toisaalta ”koneellisempaan” suuntaan. Tällöin omaperäisyydellä nykymuodossaan olisi merkitystä lähinnä vain ensin mainitussa, ja viimeksi mainittu puolestaan suojaisi koneiden kehittämisen ja koneiden luovan toiminnan mahdollistamia investointeja. Tekijänoikeuden liikehdintä teollisoikeuksien suuntaan ei saa kuitenkaan olla hallitsematonta, vaan sen seuraukset tulee arvioida tarkasti kussakin tilanteessa.

## 5. Johtopäätökset

Nykyaikaisen tekijänoikeuden alkutaipaleella asetelma oli vielä suhteellisen yksinkertainen: tekijänoikeuden tarkoituksena oli suojata luovan, tyypillisesti yksin luomistyötä harjoittavan taiteilijapersoonan työtä ja henkilökohtaista suhdetta teokseen suhteellisen yksinkertaisessa soveltamisympäristössä. Sittenkin tekijänoikeusteollisuuden syntyminen, uudet luomisen käytännöt ja digitalisaa-

Intellectual Property Review 39(4) 2017, s. 202–210. Ks. myös mm. Commission’s proposal on new rights for press publishers: A terrible solution good for no one. COMMUNIA, December 14, 2016. Saatavilla osoitteessa <http://www.communia-association.org/2016/12/14/commissions-proposal-new-rights-press-publishers-terrible-solution-good-no-one/>. Lisäksi taustaselvitys Lionel Bently et al., Strengthening the Position of Press Publishers and Authors and Performers in the Copyright Directive. Study for the JURI committee. Legal and Parliamentary Affairs. Policy Department for Citizens’ Rights and Constitutional Affairs 15.9.2017. Saatavilla osoitteessa [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/596810/IPOL\\_STU\(2017\)596810\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/596810/IPOL_STU(2017)596810_EN.pdf).

90. Pitkänen 2017, s. 601.

91. Veli-Markus Tapio, Fair use ja kolmivaihetesti joustavamman tekijänoikeudellisen sääntelyn mahdollistajina. Lakimies 1/2013 s. 35–54, 52–53.

tio ovat mutkistaneet tätä lähtökohtaa, eikä taiteilijamyymytti useinkaan vastaa todellisuutta.<sup>92</sup> Tästä huolimatta teossuojan ydin on pitkälti pysynyt samana ja keskiössä on edelleen luova ihminen, vaikka tekijänoikeuden reuna-alueilla (esimerkiksi lähioikeudet) painopiste on muualla.<sup>93</sup>

On selvää, että nykyaikainen, tekoälyn ja muiden uusien teknologioiden aikakauden tekijänoikeus ei voi nojautua pelkästään romanttisten lähtökohtien mukaiselle taiteilijamyymytti. *Common law* -järjestelmän vaikutukset voivat olla positiivisia silloin, kun ne esimerkiksi joustavoittavat tekijänoikeusjärjestelmää, edistävät yhteiskunnallista kehitystä ja mahdollistavat uusia digitaalisia käyttötapoja ja luomisen käytäntöjä. Investointikeskeiselle ajattelulle tulisi sen sijaan antaa vain harkitusti tilaa. Omaperäisyysvaatimus tulisi säilyttää riittävän korkealla ja pitää nimenomaan ihmisen luova panos teossuojan edellytyksenä. Tällöin tuotokset, jotka syntyvät ilman riittävää ihmisen luovaa panosta, sijoittuisivat tekijänoikeuden ulkopuolelle. Koneorientoituneen tekijänoikeuden nousussa olisi vaarana sen tarpeeton laajeneminen yli sen, mitä tekoälyinvestointien kannustaminen vaatii. Todennäköisesti koneorientoitunut tekijänoikeusajattelu kannavoituisi ennen muuta älykkäiden järjestelmien kehittämiseen ja käyttämiseen kytkeytyvien uusien lähioikeuksien sääntelyyn. Tällainen kehitys olisi jatkoa lähioikeuksien nykyiselle, varsin sattumanvaraiselle ja hallitsemattomalle laajenemiskehitykselle, jonka vaarana ovat erityisesti luovalle toiminnalle ja esimerkiksi sananvapaudelle aiheutuvat haitat.

Romanttisista lähtökohdista voi olla tarpeen pitäytyä inhimillisen panoksen ja persoonallisuuden ilmenemisen vaatimuksissa. Silloin kun ihmisen panos tekoälyn tuotoksissa ei ole riittävä tyydyttämään omaperäisyyden vaatimusta, paras vaihtoehto luovuuden ja innovaation tukemiseen olisi antaa tuotosten jäädä vapaasti hyödynnettäviksi. Tekijänoikeusjärjestelmän loputon pirstaloiminen etenkin uusia lähioikeuksia kehittelemällä ei ole toivottavaa.

92. Ks. myös Mylly 2017, s. 910–911. Romanttinen ajatus yksinäisestä nerosta voidaan toki yleisesti ottaen kyseenalaistaa. Ks. esim. Rosati 2013, s. 55–57; Ilkka Tuomi, Luovuuden etiikka, s. 31–45 teoksessa Tuomas Mylly – Juha Lavapuro – Marko Karo (toim.), Tekemisen vapaus. Luovuuden ehdot ja tekijänoikeus. Gaudeamus 2007, s. 36; Mylly 2004, s. 234, 237. Ks. myös esteettisten ja oikeudellisten käsitysten monimutkaisesta suhteesta Lavik 2015.

93. Tämän lisäksi ongelmallista on etenkin se, että oikeuksien sisältöön liittyvät käsitteet on muotoiltu tavoilla, jotka ei välttämättä enää vastaa nykyajan vaatimuksia. Ks. Taina Pihlajarinne, Should we bury the concept of reproduction – towards principle-based assessment in copyright law? *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 48(8) 2017, s. 953–976.

## Automated content production and originality in copyright law - towards a machine-oriented regime?

ANETTE ALÉN-SAVIKKO, LL.D., Postdoctoral Researcher, University of Helsinki – ROSA BALLARDINI, LL.D., Senior Researcher, University of Lapland – TAINA PIHLAJARINNE, LL.D. Professor, University of Helsinki

Automation and artificial intelligence (AI) may be employed for the production of music, poetry, visual arts as well as other types of content, such as news. As the relevant technology develops, machines will be able to produce content in an increasingly independent manner. This calls for a reassessment of the eligibility of machine-generated content for copyright protection.

Originality is a key concept in EU copyright law, much like in most copyright regimes. Copyright thereby protects intellectual creations as embodiments of their author's personality, while there must be enough room for creative choices. This article elaborates on the concept of originality and its meaning and effects in the era of automation and AI. It also addresses different options of protecting AI-generated content within the copyright regime in a wide sense.

The article comes to the conclusion that no more fragmentation is desirable, for example by introducing a dedicated related rights protection for AI-generated works. One possibility would be to move towards investment protection or a so called machine-oriented copyright which departs from traditional preconditions related to human input. However, from the romantic viewpoint on which the continental copyright law in particular rests, the best solution would be to stay with the human condition and let unoriginal machine-generated products fall into the public domain.