

OIKEUSTIEDE

JURISPRUDENTIA

XLVII

2014

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN VUOSIKIRJA

Toimitusneuvosto

Jaana Norio-Timonen, puheenjohtaja
Tuula Linna
Tapio Määttä
Seppo Villa

Toimittaja

Tapani Lohi

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys
Kasarmikatu 23 A 17
00130 Helsinki
p. 09 6120 300
www.lakimiesyhdistys.fi
toimisto@lakimiesyhdistys.fi

© 2014 kirjoittajat ja Suomalainen Lakimiesyhdistys"

ISSN-L 0355-8215

ISSN 0355-8215

ISBN 978-951-855-340-6

KUDP"; 9: /; 73/: 77/93: /5*

Oy Nord Print Ab, Helsinki 2014

Veli-Markus Tapio

TEKIJÄNOIKEUSLAIN 57 §:N
KORVAUSJÄRJESTELMÄ
MUSIIKIN INTERNETPIRATISMIN
TORJUNTAKEINONA

Sisällys

1	JOHDANTO	339
2	KORVAUS	343
2.1	Korvauksen funktio ja korvausteoriat	343
2.2	Korvauksen yleiset periaatteet ja edellytykset	345
3	KORVAUS TEKIJÄNOIKEUDEN LOUKKAUKSEN JOHDOSTA	347
3.1	Oikeusperusta	347
3.2	Vastuuperusteet tekijänoikeudessa	350
3.3	Syy-yhteys ja ennakoitavuus	351
4	TEKIJÄNOIKEUDEN LOUKKAUS MUSIIKISSA	353
5	KORVAUS DIGITAALIYMPÄRISTÖSSÄ	357
5.1	Klassinen ja digitaalinen tekijänoikeuden loukkaus	357
5.2	Korvausvastuun rajaaminen digitaaliympäristössä	360
6	HYVITYS	364
6.1	Hyvityksen määräytyminen	364
6.2	Hyvitys ja vahinko	367
7	VAHINGONKORVAUS	371
7.1	Tekijänoikeuslain vahingonkorvaussäännös	371
7.2	Tekijänoikeuden loukkaus ja vahingonkorvauslaki	375
8	KORVAUS MORAALISTEN OIKEUKSIEN LOUKKAUKSEN JOHDOSTA	377
9	MUUT KORVAUKSESSA HUOMIOON OTETTAVAT ERÄT	380
10	KORVAUKSEN SOVITTELU	385
11	ANALYYSIÄ, JOHTOPÄÄTÖKSIÄ, KEHITYSTRENDEJÄ	389
11.1	Tekijänoikeuden muuttuva toimintaympäristö	389
11.2	Korvauksen muuttuva funktio digitaaliympäristössä	392
11.3	Korvaus ja palvelun tarjoajien oikeusasema	398

12 YHTEENVETOA	402
LÄHTEET	406
OIKEUSTAPAUKSET	410
SECTION 57 OF THE FINNISH COPYRIGHT CODE – FINANCIAL LIABILITY AS A MEANS OF PREVENTING MUSIC PIRACY	412

Tekijänoikeuslain 57 §:n korvausjärjestelmä musiikin internetpiratismiin torjuntakeinona

1 JOHDANTO

Internetin merkitys immateriaalioikeudella suojattujen hyödykkeiden vaihdannassa on keskeinen. Sähköisen kaupankäynnin tehostumisen kääntöpuolena ovat kuitenkin samanaikaisesti voimakkaasti lisääntyneet tietoverkkoa hyväksi käyttäen tehdyt oikeudenloukkaukset. Tämä ilmenee erityisesti tekijänoikeuden alalla oikeudenhaltijan luvatta tapahtuvana tiedostojen välittämisenä. Ilmiöön viitataan yleisesti termillä piratismi.¹

Pääasiallisuudessa annettavalla tuomiolla tekijänoikeuden loukkaajaan kohdistettavia seuraamuksia ovat kielto, rangaistus, korvaus ja hävittämis-seuraamus. Rahallista korvausta on pidetty tämän seuraamusjärjestelmän keskeisimpänä elementtinä.² Sen merkitystä korostaa rikosoikeudellisten sanktioiden rajaaminen ainoastaan kaikkein vakaviin loukkauksiin. Vahingonkorvaus, sanan yleiskielisessä merkityksessä, on myös yksi tekijänoikeuden eniten kriittistä julkisuutta saavista ulottuvuuksista, joten sillä on oikeuspoliittisessa tarkastelussa keskeinen merkitys yleisen mielikuvan muokkaajana. Huomattava osa niistä epäoikeudenmukaisuuden

¹ Hallituksen esityksessä rikoslainsäädännön kokonaisuudistukseksi piratismi määritellään tekijänoikeudellisesti suojattujen teoskappaleiden ansiotarkoituksessa ja ilman oikeudenhaltijoiden suostumusta tapahtuvaksi valmistamiseksi, maahantuonniksi ja levittämiseksi (HE 94/1993 vp). Nähdäkseni ansiotarkoituksen liittäminen piratismiin määritelmään ei ole tarkoituksenmukaista. Teosten luvaton välittäminen internetissä voi olla hyvinkin laajamittaista ja vahingollista ilman, että se tuottaa harjoittajalleen välitöntä taloudellista hyötyä.

Kansainvälisellä tasolla käsitettä piratismi käytetään TRIPS-sopimuksen 61 artiklassa, jossa jäsenvaltioille asetetaan velvollisuus säätää rikosprosessista ja rangaistuksista sovellettavaksi ainakin niihin tapauksiin, joissa on kysymys kaupallisessa laajuudessa tapahtuvasta harkitusta tekijänoikeuspiratismista. WIPO:n tekijänoikeussopimuksessa (WCT) ja WIPO:n esitys- ja äänitesopimuksessa (WPPT) ei piratismia nimenomaisesti mainita, mutta EU:n tietoyhteiskuntadirektiivin (2001/29/EY) 15 johdantokappaleen mukaan em. sopimusten keskeinen tavoite on parantaa keinoja torjua piratismia maailmanlaajuisesti.

² Nordell 1994, s. 313.

kokemuksista, jotka vähentävät tekijänoikeuden yleistä legitimaatiota, liittyy nimenomaan korvaustilanteisiin.

Tekijänoikeudenloukkauksen johdosta suoritettava korvaus voi perustua joko sopimusrikkomukseen tai sopimuksenulkoiseen perusteeseen. Tämän tutkimuksen aiheena on jälkimmäinen tilanne, toisin sanoen tapahtuneen tekijänoikeuden loukkauksen johdosta tuomioistuimen lain nojalla oikeudenloukkaajalle määräämä maksuvelvoite. Tutkimuksen ulkopuolelle rajataan rikosoikeudelliset seuraamukset sekä – loukkauksedellytyksen puuttuessa – yksityisen kopioinnin hyvitysmaksu (ns. kasettimaksu). Tarkastelu rajoittuu tekijän yksinoikeuden alaan kohdistuviin loukkauksiin, joten laitonta maahantuontia tai kauttakulkua ei käsitellä. Tutkimusekonomisista syistä tarkastelun ulkopuolelle jäävät myös tilanteet, joissa korvausvelvollisuus perustuu lakiin sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa (22.12.1978/1061) tai vastuun kanavointiin vahingonkorvauslain (31.5.1974/412) nojalla. Tutkimus painottuu Suomen kansalliseen tekijänoikeuteen, joskin yhteisestä lainvalmisteluhistoriasta johtuen tulen viittaamaan rajoitetusti myös pohjoismaisiin lähteisiin.

Viime vuosina on alettu käyttää termiä korvausoikeus kuvaamaan pelkkää vahingonkorvausta laajasisältöisempää ilmiötä viitaten kaikkiin niihin normistoihin, joiden perusteella vahingonkärsijä voi saada hyvityksen vahingostaan.³ Tässä tutkimuksessa termillä korvaus tarkoitetaan yläkäsitettä, joka kattaa kaikki tekijänoikeuden loukkauksen johdosta määrättävät siviilioikeudelliset maksuvelvoitteet. Näitä ovat ennen kaikkea tekijänoikeuslain (8.7.1961/404) tai vahingonkorvauslain nojalla maksettava vahingonkorvaus, tekijänoikeuslain mukainen hyvitys luvattomasta käytöstä, perusteettoman edun palautus sekä moraalisten oikeuksien loukkauksen johdosta maksettava korvaus. Valittu käytäntö poikkeaa tekijänoikeuslain systematiikasta, jossa termiä korvaus käytetään jossain määrin epäjohdonmukaisesti kuvaamaan paitsi vahingon johdosta määrättävää korvausta myös käyttökorvausta.⁴

Aiheen ajankohtaisuudesta huolimatta tekijänoikeuskorvausta on käsitelty kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa sangen rajallisesti. Alan kattavin perusteos on Martti Castrénin monografia vuodelta 1979. Teos on monilta osin vanhentunut, mutta tulen jatkossa viittamaan siihen keskeisenä historiallista kontekstia tarjoavana referenssinä.⁵ Korvausta sivutaan myös

³ *Hemmo* 2005, s. 1.

⁴ Terminologian yleistä epäjohdonmukaisuutta ilmentää myös ruotsalainen lainvalmisteluaineisto, jossa käsite skadestånd (vahingonkorvaus) kattaa myös hyvityksen (verderlag). SOU 1956:25, s. 431–434.

⁵ *Castrén* 1979.

tekijänoikeutta käsittelevissä monografioissa.⁶ Lisäksi aiheesta on kirjoitettu ainakin kaksi pro gradu -työtä.⁷ Yhteistä edellä mainituille tutkimuksille on, että niissä tekijänoikeuden loukkauksen johdosta määrättävää korvausta lähestytään perinteisestä oikeusdogmaattisesta näkökulmasta käsin ilman, että digitalisoitumisen myötä muuttuneille olosuhteille tai muille reaalille näkökohdille annettaisiin korvauksen perusperiaatteita kyseenalaistavaa vaikutusta.

Tämän tutkimuksen taustaoletuksena on, että viimeisen vuosikymmenen aikana internet on muuttanut musiikin markkinoita ja jakelua perustavaa laatua olevalla tavalla. Myös tekijänoikeuden funktio ja soveltamisala ovat nykyään toiset kuin säädettäessä tekijänoikeuslakia puoli vuosisataa sitten. Alun perin taiteilijan henkistä perintöä vaalimaan luotu järjestelmä on kehittynyt globaalin suurteollisuuden toimintaa ohjaavaksi normistoksi, joka toteuttaa pitkälti teollisoikeudellisia tavoitteita.⁸ Sen suojan piiriin on hakeutunut tietokoneohjelmistojen kaltaisia uusia aloja, joiden suhde mannermaisen tekijänoikeuden alkuperäiseen taiteilijakeskeiseen eetokseen on etäinen.⁹ Kaikki tämä on johtanut siihen, että tekijänoikeuden varallisuus oikeudellinen luonne on vahvistunut.

Edellä esitetystä huolimatta yleisen varallisuus oikeuden alalla tapahtunut hyvinvointivaltioistumiseen liittyvä kehitys on välittynyt heikosti tekijänoikeudelliseen keskusteluun. Yhtenä syynä tähän lienee immateriaalioikeuden yleisten oppien kehittymättömyys ja korostuneen oikeudenalakohtainen tarkastelutapa.¹⁰ Digitalisoitumisen aikaansaama muutos markkinaympäristössä puoltaa kuitenkin tutkimuksellisen näkökulman säilyttämistä riittävän laeana. Loukkauksen redusoiminen oikeudenhaltijan ja loukkaajan väliseen kaksiasiansaissausteeseen kuvaa puutteellisesti tilannetta, jossa loukkaus edellyttää tietoverkon teknistä infrastruktuuria ylläpitävien välittäjä tahojen myötävaikutusta. Varallisuus oikeuden sosiaalisten tavoitteiden merkitys korostuu digitaaliympäristössä tapahtuvan loukkauksen tyyppitilanteessa, jossa osapuolina ovat elinkeinotoimintaa harjoittava yritys ja yksityinen kuluttaja.

Käsittelen seuraavassa tekijänoikeuslain 57 §:n korvausjärjestelmää ja sen merkitystä musiikin internetvaihdantaa turvaavana oikeussuojakeinona. Tutkimus sisältää kahdenlaista metodista ainesta: ensinnäkin tarkastelen tekijänoikeuden loukkauksen johdosta määrättäviä maksuvelvoitteita

⁶ Ks. esim. *Haarman* 2005 ja *Sorvari* 2007.

⁷ *Haimi* 2002, *Hatanmaa* 2011.

⁸ Ks. esim. *Pihlajarinne* 2013, s. 1226–1228.

⁹ Tietokoneohjelmia alettiin suojata Bernin konvention mukaisina kirjallisina teoksina TRIPS-sopimuksella vuonna 1995.

¹⁰ Ks. esim. *Pihlajarinne* 2012b, s. 392–396.

lainopillisesta näkökulmasta, mutta tekijänoikeuslakia laajemmassa korvausoikeudellisessa kontekstissa. Tekijänoikeuden loukkauksen johdosta määrättävää korvausta käsitellään siis yleisen korvausoikeuden erityistilanteena. Tutkimuksen tulokulmasta johtuen lähdän liikkeelle korvausoikeuden yleisten periaatteiden esittelystä. Toisaalta pyrin antamaan merkitystä teknologian kehittymisen seurauksena musiikin markkinaympäristössä tapahtuneille muutoksille. Tämä edellyttää oikeudellisten ilmiöiden peilaamista oikeusjärjestyksen ulkopuolisiin tosiasioihin.

Tavoitteeni ei niinkään ole esittää verifioitavia väitelauseita oikeuden sisällöstä, vaan avata *de lege ferenda* mahdollisia uusia näkökulmia tekijänoikeuslain korvausjärjestelmän kehittämiseksi siten, että se paremmin vastaisi digitalisoituneen ja markkinaistuneen yhteiskunnan sille asettamaan tehtävään. Tekijänoikeuden legitimaatio perustuu pitkälti sen oletetulle kannustinfunktiolle: tunnustamalla tekijöille oikeuden määrätä teostensa hyväksikäytöstä yhteiskunta kannustaa luovaa toimintaa.¹¹ Lain tavoiteltujen oikeuspoliittisten vaikutusten toteutuminen edellyttää oikeuksien tehokasta täytäntöönpanoa.¹² Tekijänoikeudessa korvausta on pidetty eräänä keskeisimmistä täytäntöönpanokeinoista.¹³ Näin ollen tekijänoikeuslain kyky toteuttaa sille asetettuja tavoitteita on vahvasti sidoksissa korvausinstituution vaikuttavuuteen.¹⁴ Sen todentaminen on pitkälti empiirinen kysymys.¹⁵

Tutkimuksen eniten viitatut oikeustapaukset ovat KKO 2010:47 (Finreactor), RoHO R 10/1126, 29 (Finnish Fast Speed) sekä THO R 11/720, 1528 (Sarah's Secret Chamber). Niissä kaikissa oli kysymys vertaisverkkoa ylläpitäneiden henkilöiden vastuusta oikeudenloukkauksissa, jotka oli toteutettu verkkoa hyväksikäyttäen. Tapauksessa KKO 2010:47 (Finreactor) korkein oikeus vahvisti, että pelkkien torrent-kuvaustiedostojen välittäminen vertaisverkossa voi olla tekijänoikeudellisesti merkityksellistä. On väitetty, että kyseessä olisi ensimmäinen piraattipalvelun tarjoajaa koskeva korkeimman oikeusasteen vahvistama tuomio Euroopassa.¹⁶ Edellä mainitut kaksi muuta tuomiota perustuvat pitkälti tapauksen KKO 2010:47 (Finreactor) asettamalle prejudikaatille.

¹¹ HE 111/2005 vp, s. 1.

¹² Tekijänoikeuspolitiikan peruspilareina voidaan pitää a) oikeuden perustavia normeja b) oikeuksien sopimusperusteista lisensointia sekä c) oikeuksien täytäntöönpanoa. *Liedes* 2013, s. 1338.

¹³ Ks. alaviite 2.

¹⁴ Käsitteellä vaikuttavuus tarkoitetaan vakiintuneesti ennalta asetettujen ja tavoiteltavien vaikutusten toteutumista.

¹⁵ *Määttä* 2009, s. 11–13.

¹⁶ Piraattipalvelimelle kova tuomio KKO:sta. YLE 4.6.2012.

Kaikissa kolmessa edellä mainitussa oikeustapauksessa kantajina ja asianomistajina oli joukko tekijänoikeuden luovutuksensaajia sekä heitä edustavia järjestöjä. Vastajina ja syytettyinä oli yksityishenkilöitä, jotka kiistivät syytteet ja yksityisoikeudelliset vaatimukset ensisijaisesti sillä perusteella, että he eivät itse olleet välittömästi osallistuneet oikeudenhaltijan luvatta tapahtuvaan teoskappaleiden valmistamiseen tai yleisön saataville saattamiseen. Kaikissa tapauksissa vastaajille määrättiin sekä rikosoikeudellisia että tekijänoikeuslain 57 §:ään perustuvia yksityisoikeudellisia maksuseuraamuksia. Seuraavassa käsittelen tapauksia ainoastaan viimeksi mainitun kysymyksen osalta.

2 KORVAUS

2.1 Korvauksen funktio ja korvausteoriat

Yleinen varallisuus oikeus koostuu omistusta, sopimusta ja vahingonkorvausta koskevista normistoista. Nämä kolme varallisuus oikeuden perusinstituutiota välittävät ja jäsentävät ihmisten välisiä taloudellissosiaalisia suhteita muodostaen markkinatalouden oikeudelliset perusteet.¹⁷ Korvausvastuun edellytyksenä on pääsääntöisesti vahinko, jolla tarkoitetaan vahingonkärsijän kannalta epäedullista ulkoisen seikan aiheuttamaa odottamatonta muutosta.¹⁸ Vahinkotilanteessa ensimmäinen askel on selvittää vastuumuoto. Toisin sanoen, tuleeko tilannetta arvioida sopimusperusteisen vai sopimuksenulkoisen vastuun nojalla. Yleinen kehitys on kulkenut kohti sopimusperusteisen vastuun käyttöalan laajentumista.¹⁹ On oletettavissa, että näin tulee tapahtumaan myös tekijänoikeuden alalla, joskin toistaiseksi sopimuksenulkoisen vastuu kattaa tyypillisimmät digitaaliympäristössä tapahtuvat oikeudenloukkaukset.

Sopimuksenulkoisen vastuu eli ns. deliktivastuu voi perustua joko vahingonkorvauslakiin tai erityissäätelyyn. Tekijänoikeuden loukkauksissa jälkimmäinen vaihtoehto on pääsääntö, sillä tekijänoikeuslain 57 §:ään sisältyvät yksityiskohtaiset ja oikeudenhaltijan kannalta vahingonkorvauslakia edullisemmat korvaussäännökset. Varallisuus oikeudellisina perusinstituutioina vahingonkorvaus ja sopimus toimivat läheisessä vuoro-vaikutussuhteessa ja niiden välinen rajankäynti ei ole aina yksiselitteistä.

¹⁷ Pöyhönen 2003, s. XI.

¹⁸ Routamo – Ståhlberg – Karhu 2006, s. 30.

¹⁹ Hemmo 2005, s. 5.

Digitaalियmpäristössä tapahtuvaan tekijänoikeuden loukkaukseen sisältyy usein myös kuluttajan ja oikeudenhaltijan väliseen teoksen käyttöoikeuden luovutukseen liittyvä sopimusoikeudellinen komponentti.

Korvausinstituution funktioita koskevassa keskustelussa on painotettu kahta päätavoitetta: vahingonkärsijän saattamista vahinkoa edeltäneeseen taloudelliseen asemaan (reparaatio) ja vahinkojen ennaltaehkäisyä (preventio). Korvaus reparatiivisena toimenpiteenä kohdistuu jo tapahtuneeseen vahinkoon painottaen talouslähtöistä ajattelua. Castrén pitää reparaatiota korvausoikeuden keskeisimpänä funktiona myös immateriaalioikeuslainsäädännössä.²⁰ Vastaavasti preventiivisen funktion korostaminen siirtää tarkastelun painopistettä tulevaisuuteen ja moraalisiin tavoitteisiin. Yhteys rikosoikeudelliseen estävyyteen on ilmeinen.

Vakuutusperusteiden järjestelmien yleistymisen on johtanut siihen, että henkilökohtaisen vahingonkorvausvastuun käyttöala on kaventunut. Vahingonkorvaukseen verrattuna sopimukseen perustuva, vakuutuksen kautta saatava kompensatio on vahingonkärsijän kannalta edullisempi, sillä korvausvastuun syntyminen jäsentyy täsmällisesti ja kysymys korvausvelvollisuuden maksukyvyistä voidaan sivuuttaa. On väitetty, että nykyaikaisessa taloudessa vakuutuspuolelta priorisointi on johtanut korvauksen reparatiivisen merkityksen kaventumiseen.²¹ Tämä ei ehkä sellaisenaan päde immateriaalioikeuden alalla, jossa oikeudenloukkauksilta suojautuminen vakuusoikeudellisin keinoin on toistaiseksi harvinaista.

Korvausinstituution perusteita on mahdollista jäsentää monin tavoin antaen erilaisia painotuksia taloudellisille ja moraalisille argumenteille. Asteikon ääripäitä voidaan kuvata myös käsiteparilla tavoiterationaalinen ja arvorationaalinen.²² Korvausta koskevat teoriat ollut tapana jakaa joko yksiarvoisiin tai pluralistisiin riippuen siitä, asetetaanko tietty arvo tai tavoite johtavaksi jäsenysperiaatteeksi, vai onko verraten tasavahvoja arvo- ja tavoitepäämääriä mahdollisesti useampia ja vaihtelevatko niiden painoarvot eri korvaustilanteissa.²³ Yksiarvoinen korvausteoria voidaan perustaa esimerkiksi oikeustaloustieteelliseen ajatteluun, jolloin johtavana tavoiterationaalisenä periaatteena on vaihdannan tehokkuus ja transaktiokustannusten minimointi. Vahinko nähdään tällöin optimaalisen tehokkuuden häiriötilana ja korvaus vastaavasti keinona tehokkuuden palauttamiseksi.²⁴

²⁰ Castrén 1979, s. 4–5. Hallituksen esityksessä HE 23/1960 vp ei kysymykseen oteta kantaa.

²¹ Hemmo 1996, s. 305.

²² Tuori 2000, s. 39–40.

²³ Hemmo 1996, s. 21.

²⁴ Termiä markkinahäiriövahinko on käytetty aiemmassa oikeuskirjallisuudessa toisessa merkityksessä kuvaamaan yksittäisen oikeussubjektin kärsimää goodwill-haittaa. Ks. esim. Castrén 1979, s. 116.

Perinteisempää arvorationaalista ajattelua edustavat puolestaan teorit, joissa korostetaan korvauksen asemaa tuottamuksellisen toiminnan sanktioluonteisena seurauksena – puhutaan myös syyllisyysperusteisista sanktiteorioista.²⁵ Tarkastelu painottuu tällöin vahingonaiheuttajan ja vahingonkärsijän suhteeseen utilitarististen tavoitteiden jäädessä syrjään. Tässä tutkimuksessa aihetta pyritään lähestymään pluralistisesta näkökulmasta. Lähtöoletuksena on, että etsittäessä ratkaisuja korvausoikeudellisiin ongelmiin uudenaikaisessa nopeasti muuttuvassa markkinaympäristössä tarkastelua ei tule rajata redusoiviin ja muuttumattomiin kokonaisselityksiin. Korvausnormiston konkreettisenä yhteiskunnallisena tavoitteena on vahinkohaittojen minimointi sekä reparaation että prevention keinoin.

2.2 Korvauksen yleiset periaatteet ja edellytykset

Vahingonkorvauksen lähtökohta on, että jokainen joutuu kantamaan kärsimänsä vahingon itse, ellei jokin erityinen oikeusperuste perusta oikeutta korvauksen saamiseen toiselta, esimerkiksi vahingon aiheuttajalta.²⁶ Suomessa lakiperustan vahingonaiheuttajan korvausvelvollisuudelle luo vahingonkorvauslaki, joskin sen käyttöala tekijänoikeudessa on kapea johtuen tekijänoikeuslain omista korvaussäännöksistä. Korvausvastuun peruste on pääsääntöisesti vahingonaiheuttajan tuottamus. Siviilioikeudessa tähän käsitteeseen on tapana sisällyttää sekä tahallisuus (*dolus*) että huolimattomuus (*culpa*). Näiden kahden syyksiluettavuusmuodon välinen rajankäynti ei yleensä ole vahingonkorvausoikeudellisesti merkityksellinen, ellei erityislainsäädännöstä muuta johdu.

Tuottamuksen ohella tapausta saatetaan joutua arvioimaan ankaran vastuun nojalla erityisesti sellaisessa toiminnassa, josta aiheutuu vaaraa muillekin kuin toiminnanharjoittajalle itselleen. Pääsääntöisesti vastuuperusteen määrittely tapahtuu lainsäädäntöteitse. Ankaran vastuun perustavia säännöksiä on esimerkiksi tuotevastuulain (17.8.1990/694) 3–5 §:ssä, ympäristövahinkolain (19.8.1994/737) 1 §:ssä sekä ydinvastuulain (8.6.1972/484) 6 §:ssä. On kuitenkin toimintamuotoja, jotka ovat tulleet ankaran vastuun piiriin oikeuskäytännön kautta. Ankaran vastuun soveltamisalan laajentuminen lienee 1900-luvun kenties merkittävin korvausoikeudellinen kehitystrendi.²⁷

²⁵ Hemmo 1996, s. 32.

²⁶ Routamo – Ståhlberg – Karhu 2006, s. 81.

²⁷ Hemmo 1996, s. 268.

Vahingon korvaaminen tuottamuksesta riippumatta voidaan toteuttaa kahdella tavalla. Edellä mainitussa ankarassa vahingonkorvausvastuussa korvausvelvollisuus asetetaan vahingonaiheuttajalle itselleen. Toisen vaihtoehdon tarjoavat vakuutukseen pohjautuvat järjestelmät. Vahinkolajien välisessä tarkastelussa eri korvausjärjestelmien käyttöalat vaihtelevat. Pakolliset vakuutukset ja sosiaalivakuutusjärjestelmät liittyvät yleensä henkilövahinkojen korvaamiseen. Esinevahingot korvataan tyypillisesti vapaaehtoisen vakuutuksen perusteella. Heikoin sosiaalinen intressi kohdistuu puhtaisiin varallisuusvahinkoihin. Niiden vakuuttamiskelpoisuutta on rajoitettu ja korvaaminen lakiperusteista järjestelmistä on poikkeuksellista.²⁸ Tekijänoikeuslain 57 §:n korvausjärjestelmä muodostaa yhden tällaisen poikkeuksen.

Vastuuperusteen ohessa toinen ratkaistava kysymys liittyy siihen, mikä on korvattavaa vahinkoa. Korvausvastuun yleisenä edellytyksenä on, että teolla ja vahingolla on oltava syy-yhteys, toisin sanoen teko on vaikuttanut epäedullisesti tapahtumien kulkuun. Tapoja syy-yhteyden eli kausaliteetin arvioimiseen on lukuisia. Yksinkertaisimmissa tapauksissa vahinkoa ei olisi lainkaan aiheutunut ilman tekoa, eli teko on vahingon välttämätön ehto (*conditio sine qua non*). On kuitenkin tilanteita, joissa vahinko saattaa olla seurausta monista eri teoista, joista jokainen voisi aiheuttaa vahingon. Yksittäinen teko on tällöin riittävä, joskaan ei välttämätön ehto vahingon syntymiselle. Digitaalisympäristössä tapahtuvissa tekijänoikeudenloukkauksissa konkretisoituu kysymys, mikä on yksittäisen loukkaajan toiminnan vaikutus oikeudenhaltijan tulonmenetykseen.

Toiminnan ja seurauksen välinen kausaaliketju ei voi muodostua loputtoman pitkäksi, joten välillisten vahinkojen korvattavuutta pyritään rajoittamaan. Korvattavuuden edellytykseksi asetetaan yleensä vahingon ennakoitavuus eli adekvaattisuus. Vaikka syy-yhteysedellytys täytyisi, vahingonaiheuttaja ei joudu korvaamaan vahinkoa, jota hän ei olisi voinut ennakoida toiminnastaan seuraavan. Castrénin mukaan tämä tarkoittaa immateriaalioikeustilanteisiin sovellettuna sitä, että tullakseen korvatuksi vahingon on oltava seurausta toiminnasta, joka asioiden normaalin kulun mukaan on omiaan vaarantamaan oikeudenhaltijan etuja ja sitä kautta aikaansaamaan tyypillisimmillään saamatta jäänen voiton muodossa ilmenevää vahinkoa.²⁹ Epätavallisten vahinkojen korvattavuuden arviointiin voidaan myös käyttää oppia normin suojatarkoituksesta. Korvausvastuu syntyy, jos loukatulla normilla on pyritty juuri kyseisen vahingon välttämiseen.³⁰

²⁸ Hemmo 2005, s. 2.

²⁹ Castrén 1979, s. 137.

³⁰ Ks. esim. KKO 1997:49.

Korvauksen määrään sovelletaan täyden korvauksen periaatetta. Kompensoiduksi tulee siis vahingonkärsijälle aiheutunut menetys kokonaisuudessaan. Käytännön lainsoveltamistilanteessa tämän pääsäännön vaikutusta heikentää korvausvelvollisen oikeussuojan tarve sekä vahingonkärsijälle asetettu velvollisuus rajoittaa vahinkoa. Toinen korvauksen määrään vaikuttava keskeinen korvausoikeudellinen periaate on rikastumiskielto.³¹ Korvaus ei siis saa olla ylikompensatorinen, jottei kukaan pääse hyötymään vahinkotapahtumasta. Hyvitettävän vahingon määrän arviointi tapahtuu yleisesti ns. differenssivertailulla. Tällä tarkoitetaan sitä, että toteutunutta tapahtumakulkua verrataan hypoteettiseen norminmukaiseen tapahtumakulkuun ja korvaus määritellään näiden erotuksena.³²

3 KORVAUS TEKIJÄNOIKEUDEN LOUKKAUKSEN JOHDOSTA

3.1 Oikeusperusta

Teollis- ja tekijänoikeuksien klassiset yleissopimukset, Pariisin ja Bernin konventiot, eivät juurikaan käsittele kysymystä oikeuksien tehokkaasta täytäntöönpanosta.³³ Vuonna 1994 laadittu Maailman kauppajärjestön perustamissopimuksen (SopS 5/1995) liitteessä 1 C oleva teollis- ja tekijänoikeuksien kauppaan liittyvistä näkökohdista tehty sopimus (TRIPS-sopimus) on ensimmäinen merkittävä askel kohti yleismaailmallista teollis- ja tekijänoikeuksien täytäntöönpanon vähimmäisstandardia. Sopimuksella ei kuitenkaan pyritä kansallisten täytäntöönpanomenettelyjen yhdenmukaistamiseen.

TRIPS-sopimuksen 41 artiklan mukaan jäsenvaltioiden lainsäädännön tulee mahdollistaa tehokkaat toimet teollis- ja tekijänoikeuksien loukkauksia vastaan, mukaan lukien joutuisat oikeuskeinot loukkausten torjumiseksi samoin kuin oikeuskeinot vastaisten loukkausten ehkäisemiseksi. Korvauksesta säädetään sopimuksen 45 artiklassa. Oikeusviranomaisilla tulee olla oikeus määrätä oikeudenloukkaaja maksamaan oikeudenhaltijalle korvaus, joka riittää hyvittämään oikeudenhaltijan kärsimän vahingon. Edellytyksenä on, että loukkaaja tiesi tai hänellä oli riittävät perusteet tietää, että hän oli

³¹ SOU 1956:25, s. 433.

³² *Hemmo* 2005, s. 144.

³³ Poikkeuksina mainittakoon Bernin konvention 16(1) artikla sekä Pariisin konvention 9(1) artikla.

ryhtynyt loukkaavaan tekoon. TRIPS-sopimus asettaa siis korvausvastuun perusteeksi loukkaajan tuottamuksen.

Ajallisesti TRIPS-sopimus sijoittuu hetkeen juuri internetin vallankumouksen kynnyksellä. Näin ollen digitaaliympäristön erityiskysymykset ovat jääneet sopimuksessa huomiotta, ja pian sopimuksen laatimisen jälkeen esitettiinkin arvioita, että se on vanha jo syntyessään.³⁴ Ensimmäiset ja toistaiseksi ainoat kansainväliset sopimukset, jotka sisältävät sääntelyä immateriaalioikeuksien täytäntöönpanosta digitaaliympäristössä, ovat WIPO:n tekijänoikeussopimus (WCT) ja esitys- ja äänitesopimus (WPPT) vuodelta 1996. Sopimusmääräysten soveltamisalan laajennus digitaaliympäristöön on toteutettu sopimukseen liittyvissä selventävissä julkilausumissa (*agreed statements*).³⁵ WIPO:n sopimukset eivät asiallisesti muuta TRIPS-sopimuksessa asetettua tuottamukseen perustuvaa korvausvastuun kynnystä. WIPO:n sopimukset on saatettu voimaan USA:ssa säätämällä *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA)³⁶ ja Euroopan unionissa direktiivillä 2001/29/EY tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa (tietoyhteiskuntadirektiivi).³⁷

Tietoyhteiskuntadirektiivin 8 artikla edellyttää, että jäsenvaltiot säätävät oikeudenloukkauksia koskevista asianmukaisista seuraamuksista ja oikeussuojakeinoista. Seuraamusten on oltava tehokkaita, oikeasuhteisia ja vakuuttavia. Saman artiklan 2 kohdan mukaan oikeudenloukkauksen kohteeksi joutuneella on oltava oikeussuojakeinona käytettävissään mahdollisuus vahingonkorvauskanteen nostamiseen. Sanamuodoltaan identtinen vaatimus seuraamusten laadusta sisältyy direktiivin 2004/48/EY teollis- ja tekijänoikeuksien noudattamisen varmistamisesta (enforcement-direktiivi) 3 artiklaan.³⁸ Sen mukaan toimenpiteiden, menettelyjen ja oikeussuojakeinojen on oltava lisäksi oikeudenmukaisia ja tasapuolisia, eivätkä saa olla liian monimutkaisia tai kalliita.

³⁴ *Hamilton* 1996, s. 614–615. Materiaalisessa tarkastelussa TRIPS-sopimuksen 10 artiklassa laajennetaan tekijänoikeuden alaa merkittävästi edellyttämällä, että jäsenvaltiot suojaavat tietokoneohjelmat Bernin konvention mukaisina kirjallisina teoksina.

³⁵ WCT 14 art., WPPT 23 art. WCT viite 1: Agreed statement concerning Article 1(4); WCT viite 9: Agreed statement concerning Article 10. WPPT viitteet 6, 9, 14, 15: Agreed statement concerning Articles 7, 11 and 16. WIPO:n sopimukset tulivat voimaan vuonna 2002.

³⁶ 17 U.S.C.

³⁷ *Sorvari* 2007, s. 121. *Lüder* 2007, s. 10.

³⁸ Suomalaisissa säädösteksteissä englannin ja ranskan kielen sana *dissuasive* on käännetty eri tavoin: tietoyhteiskuntadirektiivissä puhtaana vakuuttavuudesta ja enforcement-direktiivissä varoittavuudesta. Jälkimmäistä käännöstä voitaneen pitää onnistuneempana. Kysymys on preventiosta, ts. seuraamusten vaikuttavuudesta tulevien oikeudenloukkauksien estäjänä.

Vahingonkorvauksesta säädetään yksityiskohtaisemmin enforcement-direktiivin 13 artiklassa. Oikeudenhaltijalle maksettavan vahingonkorvauksen on vastattava loukkauksen johdosta koitunutta toisiasiallista vahinkoa (täyden korvauksen periaate). Korvaukseen sisältyvät vahingon kärsineelle osapuolelle aiheutuneet kielteiset taloudelliset seuraukset mukaan lukien saamatta jäänyt voitto sekä loukkaajaan saama perusteeton etu.³⁹ Tekijänoikeuden loukkauksen johdosta maksettavan korvauksen osalta direktiivin implementointi ei edellyttänyt muutoksia Suomen lainsäädäntöön.⁴⁰

Korvausoikeudellinen pääsääntö on, että puhtaana varallisuusvahingon korvaaminen sopimuksenulkoisessa suhteessa edellyttää erityisiä olosuhteita tai erityislainsäädäntöä.⁴¹ Kansallisessa oikeudessa tällainen vahingonkorvaussäännös on sisällynyt jo varhaisimpaan ”tekijänoikeuslakiimme” eli keisarilliseen asetuksen kirjailijan ja taiteilijan oikeudesta työnsä tuotteisiin (1.1.1881). Sen 19 §:n mukaan tekijänoikeuden loukkaaja ”palkitkoon kaiken vahingon”.⁴² Vuoden 1927 tekijänoikeuslaissa korvausvastuun edellytystä täsmennettiin aiemmasta siten, että sen edellytyksenä oli rangaistava teko. Ensimmäistä kertaa immateriaalioikeuslainsäädännössämme taloudellisen vahingon ohessa korvattavaksi tuli nimenomaisesti myös aineeton vahinko.⁴³

Voimassa olevan tekijänoikeuslakimme (L 8.7.1961/404) korvaussäännös on sen 57 §:ssä. Teon rangaistavuus ei ole enää korvausvastuun edellytys. Tämän tutkimuksen kattaman alan osalta säännös on pysynyt vuodesta 1961 saakka asiallisesti muuttumattomana.⁴⁴

57 §

Joka vastoin tätä lakia tai 41 §:n 2 momentin nojalla annettua määräystä käyttää teosta taikka tuo maahan tai Suomen alueelle edelleen kolmanteen maahan kuljetettavaksi teoksen kappaleen, on velvollinen suorittamaan tekijälle kohtuullisen hyvityksen. Vastoin lakia tapahtuvasta teoksen kappaleen valmistamisesta yksityistä käyttöä varten on hyvitysvollisuus vain siinä tapauksessa, että kappaleen valmistaja on tiennyt tai hänen olisi pitänyt tietää, että kopioitava aineisto on saatettu yleisön saataviin vastoin tätä lakia.

³⁹ Enforcement-direktiivistä ja sen kansallisesta implementoinnista yleisesti ks. *Cumming – Freudenthal – Janal* 2008.

⁴⁰ HE 26/2006 vp, s. 14.

⁴¹ VahL 5:1. Periaate on ilmaistu myös eurooppalaisen vahingonkorvausoikeuden periaatekokoelman Principles of European Tort Law (PETL) 2:102 (4) artiklassa.

⁴² *Castrén* 1979, s. 24.

⁴³ Laki tekijänoikeudesta henkisiin tuotteisiin (3.6.1927/174) 31 §. *Castrén* 1979, s. 27.

⁴⁴ Vuoden 2005 tekijänoikeusuudistuksessa (14.10.2005/821) korvausvastuu laajennettiin koskemaan myös luvatonta maahantuontia ja kauttakulkua.

Jos teosta käytetään tahallisesti tai tuottamuksesta, hyvityksen lisäksi on suoritettava korvaus kaikesta muustakin menetyksestä, myös kärsimyksestä ja muusta haitasta.

Joka muutoin kuin teosta käyttämällä syyllistyy rikoslain 49 luvun 1, 3 tai 5 §:n taikka tämän lain 56 a §:n, 56 e §:n 1 kohdan tai 56 f §:n mukaan rangaistavaan tekoon, on velvollinen suorittamaan tekijälle korvauksen rikoksesta aiheutuneesta menetyksestä, kärsimyksestä ja muusta haitasta.

Edellä 2 ja 3 momentissa tarkoitettusta korvauksesta on lisäksi voimassa, mitä vahingonkorvauslaissa (412/1974) säädetään.

3.2 Vastuuperusteet tekijänoikeudessa

Yleinen korvausoikeudellinen sopimuksenulkoisen vastuun peruste on vahingonaiheuttajan tuottamus. Enforcement-direktiivin 13 artiklan 2 kohdassa säädetään kuitenkin mahdollisuudesta määrätä korvaus myös tilanteessa, jossa tekijänoikeuden loukkaaja ei ole tietoisesti ryhtynyt loukkaavaan tekoon tai ryhtyi loukkaavaan tekoon ilman, että hänellä oli riittävät perusteet tietää ryhtyvänsä siihen. Vaikka jäsenvaltiolla ei ole velvollisuutta säätää seuraamuksesta tuottamuksettoman tekijänloukkauksen yhteydessä, direktiivi sallii vähimmäistasoa ankarammat toimenpiteet.⁴⁵ Näin ollen osassa EU:n jäsenvaltioita myös ilman tuottamusta tapahtuva tekijänoikeuden loukkaus voi johtaa korvausvastuuseen.⁴⁶

Suomen ja muiden Pohjoismaiden tekijänoikeuslakien korvausjärjestelmien erityispiirre on vastuun jakautuminen tuottamusvastuuseen ja tuottamuksesta riippumattomaan vastuuseen.⁴⁷ Norjassa tuottamuksen puuttumisen ehdoksi on asetettu lisäksi loukkaajan vilpittön mieli. Asiallisesti tämä ei kuitenkaan eronne Suomen ja Ruotsin tilanteesta.⁴⁸ Suomen tekijänoikeuslain 57 §:n 1 momentin mukaan jokainen, joka käyttää teosta tekijänoikeuslain tai testamenttimääräyksen vastaisesti, on velvollinen suorittamaan tekijälle kohtuullisen hyvityksen. Teoksen lainvastaisella

⁴⁵ Enforcement-direktiivin implementointia koskevassa hallituksen esityksessä direktiivin 13 artiklan 2 kohtaa on tulkittu toisin ja nähdäkseni jossain määrin harhaanjohtavasti. Esityksen mukaan säännöksen katsotaan ainoastaan tarjoavan mahdollisuuden säätää lievemmistä korvauksista tilanteissa, joissa tekijän viaksi ei voida lukea tuottamusta tai tahallisuutta. HE 26/2006 vp, s. 14. OKM 2012:2, s. 38.

⁴⁶ SEC(2010) 1589, 2.7.2 kohta.

⁴⁷ Ruotsi: lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk 54 §, Tanska: lov om ophavsret (LBK nr 202 af 27/02/2010) § 83, Norja: Lov om opphavsrett til åndsverk (LOV-1961-05-12-2) § 55.

⁴⁸ Korkein oikeus on rinnastanut tuottamuksen puuttumisen vilpittömään mieleen ratkaisussa KKO 1997:63.

käyttämällä tarkoitetaan menettelyä, jolla loukataan lain 2§:ssä määriteltyjä tekijän taloudellisia yksinoikeuksia.⁴⁹

Tekijänoikeuslain 57 §:n 1 momentin mukainen hyvitysvelvollisuus ei kohdistu tekijän yksinoikeuden “toisen puolen” eli moraalisten oikeuksien loukkaustilanteisiin, joissa on kysymys teoksen hyödyntämisestä “muutoin kuin käyttämällä”. Näissä tilanteissa korvausvastuu perustetaan saman pykälän 3 momenttiin (ks. luku 8). Teoksen käyttämällä ei myöskään tarkoiteta tekijälle kuuluvasta yksinoikeudesta päättämistä, siis esimerkiksi oikeuden edelleen luovutusta.⁵⁰ Hyvitysvelvollisuuden ulkopuolelle on rajattu laittomasta lähteestä yksityiseen käyttöön tapahtunut kappaleen valmistaminen, jos se tapahtuu perustellussa vilpittömässä mielessä (TekijäL 57.1 § i.f.).

Tuottamusperusteisesta vahingonkorvausvastuusta säädetään tekijänoikeuslain 57 §:n 2 momentissa. Jos teosta käytetään tahallisesti tai tuottamuksesta, on hyvityksen lisäksi suoritettava korvaus kaikesta muustakin menetyksestä, myös kärsimyksestä ja muusta haitasta. Termi tuottamus kattaa tuottamuksen eri asteet, joten lieväkin tuottamus riittää 2 momentin mukaisen vahingonkorvausvastuun perusteeksi. Tuottamusvastuun osalta tekijänoikeuslain korvausjärjestelmä on vahingonkorvauslakia kattavampi. Tämän seurauksena tilanteet, joissa vahingonkorvauslaki tulee sovellettavaksi tekijänoikeuslain täydentäjänä, ovat rajalliset (ks. luku 7.2).

3.3 Syy-yhteys ja ennakoitavuus

Yleisenä korvausoikeudellisena kysymyksenä tulee myös tekijänoikeuden loukkauksen yhteydessä arvioitavaksi, mikä on teon sekä aiheutuneen tai oletetun vahingon välinen syy-yhteys. Jo vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa on kiinnitetty huomiota siihen, ettei immateriaalioikeuden loukkausten yhteydessä tule näyttökynnystä syy-yhteyden osoittamiseksi asettaa liian korkealle. Castrénin mukaan tuomioistuimet ovat Pohjoismaissa ja Manner-Euroopassa voineet perustaa päätöksensä sille yleiselle tiedolle, että immateriaalioikeuden loukkauksista kokemukseräisesti aiheutuu vahinkoa. Castrén pitääkin tätä perusteena näyttötaakan kääntämiselle: sen, joka

⁴⁹ KKO 2001:42: ”Verrattaessa mainitun 57§:n 1 ja 2 momentin säännöksiä 3 momenttiin on perusteltua katsoa, että 1 momentissa tarkoitetaan teoksen lainvastaisella käyttämällä sellaista menettelyä, jolla loukataan lain 2§:ssä tarkoitettuja tekijän oikeuksia.”

⁵⁰ KKO 2011:92: ”Tekijänoikeuslain 28 §:ssä tarkoitettujen tekijänoikeuksien edelleenluovutuskiellon rikkominen ei sitä vastoin ole sellaista teoksen käyttämistä, josta seuraisi WSOY:lle tekijänoikeuslain 57 §:ssä tarkoitettu hyvitysvastuu (ks. KKO 1999:8 ja 2011:92).”

väittää, että vahinkoa ei ole tapahtunut, on korvausvastuulta välttyäkseen todistettava väitteensä.⁵¹

Historiallisessa tarkastelussa ovat mannermaisessa tekijänoikeusajattelussa päällimmäisinä olleet muut kuin taloudelliset arvot. Esimerkiksi Castrén saattoi vielä kolme vuosikymmentä sitten korostaa aineettoman vahingon merkitystä tekijänoikeudenloukkauksen keskeisenä seurauksena.⁵² Vastaavasti yleisten kauppaoikeudellisten periaatteiden tai alan käytäntöjen soveltamista vahingon korvattavuuden arviointiin tai syy-yhteysetjun rajaamiseen ei ole pidetty tarpeellisena. Vuonna 1966 ilmestyneessä tutkimuksessaan Kivimäki ei käsittele kysymystä korvattavan vahingon luonteesta lainkaan, mutta toteaa korvausvelvollisuuden määräytyvän asiallisesti vahingon korvaamista koskevien yleisten sääntöjen mukaan.⁵³ Castrénia voi tulkita siten, että sekä syy-yhteys- että ennakoitavuusedellytyksen kattavan korvattavuusarvioinnin suorittamiseen riittää useimmiten oppi presumoidusta vahingosta tietyissä tyyppitilanteissa.⁵⁴ Ruotsissa Eltell ja Radetzki ovat kiinnittäneet huomiota siihen, että korvausoikeudellisesti keskeiset kausaliteetin ja adekvaattisuuden käsitteet ovat jääneet hyvin vähälle huomiolle tekijänoikeuden loukkausten yhteydessä.⁵⁵

Tekijänoikeuslain 57 §:n 1 momentin mukainen tuottamuksesta riippumaton hyvitysvastuu voidaan nähdä keinona sivuuttaa hankalasti arvioitava kysymys teon ja mahdollisen vahingon välisestä adekvaatista kausaliteetista vahingonkorvauksen edellytyksenä. Tapauksessa KKO 2010:47 (Finreactor) oli kysymys vertaisverkkoa ylläpitävien henkilöiden vastuusta verkkoa hyväksikäyttäen toteutetuista oikeudenloukkauksista. Kuten esittelijän muistiossa todetaan, toiminnan ilmeisestä tuottamuksellisuudesta johtuen oikeudenhaltijat olisivat voineet vaatia vahingonkorvausta kaikesta menetyksestään tekijänoikeuslain 57 §:n 2 momentin nojalla. Tästä huolimatta usean miljoonan euron korvausvaatimus perustui kokonaisuudessaan 1 momentin mukaiseen hyvitykseen.

Digitaaliympäristössä toteutetun tekijänoikeuden loukkauksen johdosta nostettavassa korvauskanteessa on tyypillisesti kysymys puhtaan varallisuusvahingon korvaamisesta tilanteessa, jossa tekijällä oli tai ainakin olisi pitänyt olla tieto toimintansa lainvastaisuudesta. Tiedostojen vastikkeettoman internetlataamisen laittomuutta voidaan pitää notorisena, ja mahdolliselle erehdykselle on sen ilmeisen tuottamuksellisuuden johdosta

⁵¹ *Castrén* 1979, s. 191.

⁵² *Ibid.*, s. 4.

⁵³ *Kivimäki* 1966, s. 180. Kivimäen teos on ajalta ennen vahingonkorvauslakia. Hän perustanee väitteensä vuoden 1953 komiteamietinnössä esitettyyn. KM 1953:5, s. 85.

⁵⁴ *Castrén* 1979, s. 191.

⁵⁵ *Eltell – Radetzki* 2005, s. 234–235.

vaikea antaa merkitystä anteeksiantoperusteena. Pääsääntöisesti oikeusehdykseen ei voi vedota – *error juris nocet*.⁵⁶ Lisäksi tuottamuskyynnys on lähtökohtaisesti matalalla, mikä osaltaan vähentänee tuottamusarvioinnin tosiasiallista merkitystä lainsoveltamistilanteessa. Se, vetoaako kantaja tekijänoikeuslain 57 §:n 1 momentin vai 2 momentin mukaiseen vastuuperusteeseen, on ennen kaikkea prosessitaktinen kysymys.

4 TEKIJÄNOIKEUDEN LOUKKAUS MUSIIKISSA

Internet mahdollistaa yksinoikeudella suojattujen hyödykkeiden äärimmäisen tehokkaan ja lähes ilmaisen jakelun. Sen lieveilmionä arviolta noin yksi neljäsosa internetliikenteestä loukkaa jonkun tekijänoikeutta.⁵⁷ Laajamittainen piratismi on seurausta mahdollisuudesta monistaa teoskappale kustannustehokkaasti sen menettämättä arvoaan. Näin ollen piratismiin vaikutukset eivät kohdistu tasaisesti kaikille taiteenaloille. Esimerkiksi kuvataiteessa teoksen originaliteetti muodostaa niin merkittävän osan sen ominaislaadusta, että alan kokonaisliikevaihtoa ajatellen sekä piratismiin että tekijänoikeuden taloudellinen merkitys on vähäinen.⁵⁸

Kopioitavuuden toista ääripäätä edustaa musiikkiaänite, joka ei digitaalisesti kopioituna menetä laatuaan ja saattaa käyttävyydeltään olla jopa alkuperäiskappaleita parempi. Yhdysvaltain ääniteteollisuuden etujärjestön *Record Industry Association of American* (RIAA) esittämän arvion mukaan piratismiin aiheuttamat menetykset ovat pelkästään USA:ssa toistakymmentä miljardia dollaria vuodessa.⁵⁹ Myös Isossa-Britanniassa piratismiin vuosittain aiheuttamien vahinkojen arvioidaan ylittävän miljardi puntaa.⁶⁰ Suomessa vastaavan luvun on väitetään olevan 355 miljoonaa euroa.⁶¹

⁵⁶ Loukkauksen notorisuus, ks. KKO RoHO R 10/1126 (Finnish Fast Speed).

⁵⁷ Music & Copyright 2011, s. 17. Perustuu tutkimukseen Technical report: An Estimate of Infringing Use of the Internet. Envisional 2011.

⁵⁸ *McClellan* 2010, s. 315–316. Tätä erityislaatuudesta johtuvaa epätasapainoa kompensoimaan on tekijänoikeuslain 2 b lukuun sisällytetty säännökset kuvataideteoksen jälleenmyyntikorvauksesta (*droit de suite*). Kansainvälisellä tasolla jälleenmyyntikorvauksesta säädetään Bernin konvention 14ter artiklassa. Euroopan unionissa oikeus jälleenmyyntikorvaukseen on harmonisoitu direktiivillä 2001/84/EY. Jälleenmyyntikorvaus koskee ainoastaan fyysisen teoskappaleen luovutusta. Se on näin ollen huonosti sovitettavissa lain perussystematiikkaan, jonka lähtökohtana on teoksen ja teoskappaleen erillisuus.

⁵⁹ Who Music Theft Hurts. The Recording Industry Association of America (RIAA).

⁶⁰ *Gelsthorpe* 2010, s. 392.

⁶¹ Nettipiratismiin tappiot Suomessa 355 miljoonaa euroa vuodessa. Kulttuuriuutiset.net / Luovan työn tekijät ja yrittäjät (Lyhty) 2010.

Euroopan unionin alueelta on arveltu katoavan piratismiin johdosta 1,2 miljoonaa työpaikkaa vuoteen 2015 mennessä.⁶²

Edellä kuvatun kaltaisiin lukuihin on kuitenkin syytä suhtautua varauksella. Yksiselitteistä laskentatapaa ei ole, ja laskelmat ovat usein etujärjestöjen tilaamia. Esimerkiksi se, kuinka moni luvaton kopiointi olisi toteutumatta jäädessään johtanut kauppaan, joudutaan perustamaan pitkälti oletuksiin. Piratismi on todennäköisesti eräs syy siihen, miksi äänitemyynti on viime vuosina vähentynyt voimakkaasti (ks. kaavio 1).⁶³ Luotettavan tutkimustiedon puuttuessa piratismiin vaikutuksesta kuluttajien markkinakäyttäytymiseen ei kuitenkaan vallitse yksimielisyyttä. Yleisen elämänkokemuksen perusteella näyttötaakka pitänee asettaa taholle, joka vetoaa piratismiin haitattomuuteen.⁶⁴

Kehityksen vastapainona konserttien ja muiden esiintymisten osuus muusikoiden tuloista on kasvanut.⁶⁵ Asia voidaan ilmaista myös siten, että piratismiin vaikutuksilta suojautuakseen musiikki on joutunut ottamaan askeleen kohti originaliteetin merkityksen korostumista. Öljyvärimaalauksen tavoin elävää musiikkiesitystä ei voi monistaa digitaalisesti ilman, että se menettää merkittävän osan arvostaan. Erityisesti USA:ssa elävän musiikin markkinat ovat kuitenkin viime vuosina taas pienentyneet talouden yleisen alakulon mukana. Myös Suomessa tulevaisuus näyttää epävarmalta, joskin kehitys on ollut vahvasti nousujohteista vielä 2000-luvun lopulla. Lähivuodet tulevat näyttämään, onko esimerkiksi suosiotaan kasvattavasta suoratoistosta (*streaming*) äänitemarkkinoiden pelastajaksi. Tällä hetkellä ilmassa on varovaista toiveikkuutta.⁶⁶

⁶² Building a Digital Economy, s. 6.

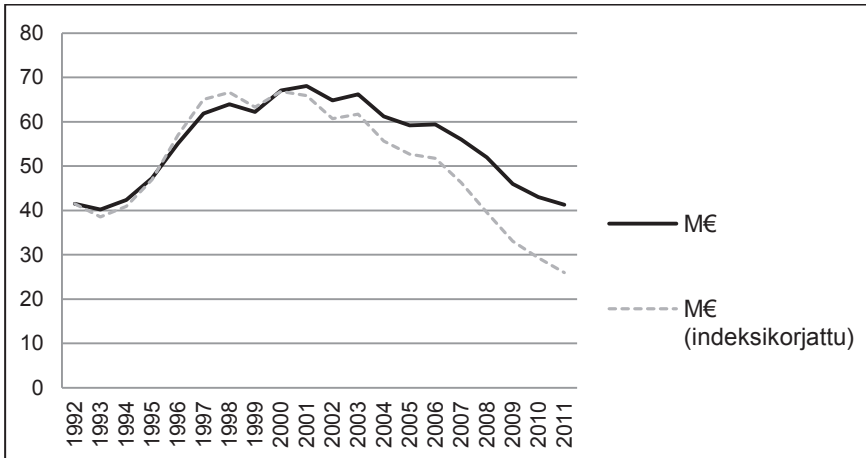
⁶³ Musiikkituottajien jäsenyhtiöiden äänitteiden kappalemääräinen myynti. Musiikkituottajat – IFPI Finland ry. [Http://ifpi.fi/tilastot/vuosimyynti/](http://ifpi.fi/tilastot/vuosimyynti/).

⁶⁴ Joissain tutkimuksissa on esitetty, että piratismiin vaikutus äänitemyyntiin on neutraali tai peräti positiivinen. Ks. esim. *Andersen – Frenz 2007* ja *Oberholzer-Gee – Strumpf 2007*. Taloustieteilijöiden enemmistö pitää kuitenkin edelleen piratismiin vaikutusta haitallisena. Ks. esim. *Barker – Maloney 2012* ja *Leung 2013*. Ks. myös *Oker-Blom 2013*, passim.

⁶⁵ *Tolppanen – Tuomainen 2012*, s. 13. *Alanen 2011*, s. 32–34.

⁶⁶ Tehokkaimmaksi piratismiin torjuntakeinoksi saattaa osoittautua uusien ansaintamallien kehittyminen ja sen myötä sisältöteollisuuden ja palvelun tarjoajien yhteisen liiketaloudellisen intressin löytyminen. Internetyhteyksien tarjoajat ovat ryhtyneet yhteistyöhön Spotifyn kaltaisten suoratoistopalvelujen kanssa samalla, kun suoratoistopalvelut ovat alkaneet avata alustojaan ulkopuolisille sovelluskehittäjille. Alan itsesääntelyn tuloksena yritykset ovat sitoutuneet eettisiin periaatteisiin, jotka sallivat mainostamisen ainoastaan laillisilla sivustoilla. Viime vuonna Google ilmoitti muuttavansa hakualgoritmejaan siten, että hakutuloksissa priorisoidaan laillisia sivustoja. Maksuja välittävät Visa, MasterCard ja PayPal ovat alkaneet kontrolloida, ettei heidän palvelujaan käytetä laittoman musiikkijakelun ylläpitämiseen. Myös laittomasta tiedostojaosta tähän saakka hyötynneet cyberlocker-palvelut ovat alkaneet vapaaehtoisesti suodattaa asiakkaitensa jakamaa sisältöä.

Edellä kuvatut tekijät yhdessä ovat todennäköisesti vaikuttaneet siihen, että globaaleille



Kaavio 1. Musiikkituottajat – IFPI Finland ry: jäsenyhtiöiden äänitteiden tukkumyynti.

Eräs musiikkipiratismiin taustatekijöistä on yleisölle vaikeasti avautuva ajatus tekijänoikeudesta lukuisten erikseen ja eri tahoille luovutettavien yksinoikeuksien kimpuna. Kun tähän lisätään se, että yksittäisen sävelteoksen synnyttämiä rahavirtoja hallinnoivat lukuisat eri luovutuksensaajat sekä tekijöitä edustavat järjestöt, on äänitteen internetistä ostavalla henkilöllä yleensä hyvin hatara ymmärrys siitä, mitä oikeuksia hänelle kauppatapahtuman seurauksena siirtyy. Lakiperusteisten normien lisäksi luovutuksen sisältöön saattavat vaikuttaa kauppasopimuksesta johtuvat lisäehdot, joiden pätevyys ei aina ole kiistaton.⁶⁷ Tämänhetkisessä

musiikkimarkkinoille vuoden 2012 tulos oli paras sitten vuoden 1998. Kuluttajien musiikkiin käyttämä rahamäärä lisääntyi. Digitaalisesti välitettyjen ääniraitojen myynti kasvoi 12 %. Suurimmat internetissä musiikkipalveluja tarjoavat tahot laajensivat toimintaansa voimakkaasti uusille maantieteellisille alueille. Kaikkein nopeimmin lisäsivät markkinaosuuttaan suoratoistopalvelut, joita teleoperaattorit ovat alkaneet liittää omiin tuotteisiinsa – yhden vuoden aikana käyttäjämäärät kasvoivat 44 % ja tulos 59 %. Esimerkiksi Spotifylla on jo yli viisi miljoonaa maksavaa asiakasta, ja Ruotsissa palvelua käyttää yli kolmasosa maan väestöstä. Lienee kuitenkin liian aikaista tehdä pitkälle meneviä johtopäätöksiä. Tutkimusten mukaan yhä edelleen kolmasosa internetin käyttäjistä lataa musiikkia laittomasti. DRM 2013, passim.

Ratkaisematta on myös kysymys yksittäisen taiteilijan heikentyvistä ansaintamahdollisuuksista.

⁶⁷ Esimerkkinä mainittakoon suosittu iTunes-palvelun sopimusehdot (<http://www.apple.com/legal/itunes/fi/terms.html>). Kohdassa *Käyttösäännöt* asiakkaalle asetetaan huomattavasti rajoitetummat mahdollisuudet lunastamansa teoskappaleen kopiointiin kuin mikä tekijänoikeuslain nojalla olisi mahdollista. Tekijänoikeuden eräänä taustaperiaatteena on oikeudenhaltijan ja yleisen edun tasapainottaminen. Kysymys siitä, voidaanko tätä tasapainoa muuttaa yksipuolisilla sopimusehdokkeilla, on herättänyt keskustelua erityisesti

äänitekaupassa onkin nähtävissä ongelmia, jotka ovat luonteeltaan kuluttaja- ja sopimusoikeudellisia. Sen seurauksena sopimus- ja deliktivastuun välinen rajapinta ei ole oikeudenloukkaustilanteissa välttämättä selvä.

Musiikin saattaminen markkinoille edellyttää käytännössä oikeuksien luovutusta taholle, jolla on kyky ja keinot niiden markkinointiin. Musiikkialalla tällaisina välitahoina toimivat vakiintuneesti kustantajat ja levy-yhtiöt. Globaaleilla markkinoilla tekijältä suoraan kuluttajalle levitettävän musiikin osuus on marginaalinen, vaikka julkisessa keskustelussa aika ajoin esitetäänkin arveluja siitä, että tilanne tulisi internetin myötä muuttumaan. Välittäjäportaan merkityksen oleellinen väheneminen ei ole kuitenkaan todennäköistä tehokkuussyistä. Modernissa taloudessa kehitys on johtanut toimialojen ja kykyjen eriytymiseen. Myös musiikissa on epärealistista kuvitella, että liiketaloudellinen osaaminen ja soittotaito kohtaisivat välttämättä samassa henkilössä. Muusikot ovat tästä pääsääntöisesti tietoisia, ja yleinen mielikuva ahneen levy-yhtiön riistämästä kutsumustyötään tekevästä taiteilijasta ei vastaa ammattimuusikoiden itseymmärrystä.

Lisäksi on otettava huomioon institutionaalisten tekijöiden vaikutus teoksen taiteellisen arvon ja markkina-arvon määräytymiseen. Päinvastoin kuin esimerkiksi hyvälaatuinen ja huonolaatuinen kotitalousesine, kahden sävelteoksen toisistaan huomattavasti poikkeava arvo ei välttämättä perustu teoksen immanentteihin ominaisuuksiin. Tullakseen hyväksytyksi taiteena sävelteoksen on ansaittava taiteen institutionaalisten portinvartijoiden hyväksyntä. Näitä ovat esimerkiksi julkisrahoitteiset yleisradioyhtiöt, orkesterit, manageritoimistot, musiikkikustantajat ja levy-yhtiöt. Musiikintekijän ja levy-yhtiön välisessä sopimussuhteessa institutionaalinen hyväksyntä ja brändiarvo on useimmiten huomattavasti merkittävämpi suorite kuin rahavastike. Musiikin ja muusikon arvo syntyy pitkälti assosioitumisella tiettyyn arvostusta nauttivaan instituutioon. Uransa alkuvaiheessa muusikon saattaa olla hyvinkin rationaalista ryhtyä rahamääräisesti epäedulliseen sopimussuhteeseen tunnetun kustantajan tai levy-yhtiön kanssa.

Käsiteltävän aiheen kannalta edellä esitetty on merkityksellistä siitä syystä, että monet laajamittaisen musiikkipiratismiin taustatekijöistä liittyvät yhtäältä väärinkäsityksiin musiikkibisneksen ansaintalogiikasta ja tekijänoikeuden sisällöstä sekä toisaalta moraalisiin arvostuksiin, jotka ovat

USA:ssa. Euroopan unionin oikeudessa asiasta on sääntelyä direktiivissä tietokoneohjelmien oikeudellisesta suojasta (91/250/EY) sekä tietokantadirektiivissä (96/9/EY). Molemmissa säädetään, että sopimusmääräykset, joilla pyritään poistamaan tai kaventamaan yksinoikeuden lainmukaisia rajoituksia, ovat mitättömiä. Aiheesta lisää ks. *Guibault* 2000, s. 125–126. Online-lisenssisopimuksen pätevydestä ks. *Trompenaars* 2000, s. 267.

ristiriidassa vallitsevan oikeustilan kanssa. Tällä hetkellä on tuskin toista oikeusjärjestyksemme osa-aluetta, jonka legitimiteettiä vastaavalla intensiteetillä julkisuudessa kyseenalaistettaisiin. Sama henkilö, joka suostuu syömään ainoastaan reilun kaupan elintarvikkeita, ei koe tekevänsä mitään väärää ladataessaan luvatta musiikkiedostoja omalle tietokoneelleen. Moni toimii välinpitämättömyydestä, mutta taustalla on myös aatteen palosta voimansa ammentavaa kansalaistottelemattomuutta.⁶⁸

Ajattelumalli on hankalasti sovitettavissa perinteiseen korvausoikeudelliseen tuottamusarviointiin, jossa keskeisenä kysymyksenä on, onko vahingonaiheuttaja ollut huolimaton. Voitaneen väittää, että ylivoimainen enemmistö niistä suomalaista, jotka syyllistyvät musiikkiedostojen luvattomaan käyttöön, tietävät sen olevan tekijänoikeuslain vastaista. Tyypitilanteessa ei ole siis kysymys huolimattomuudesta, vaan välinpitämättömyystahallisuudesta (*dolus eventualis*).⁶⁹

5 KORVAUS DIGITAALIYMPÄRISTÖSSÄ

5.1 Klassinen ja digitaalinen tekijänoikeuden loukkaus

Castrénin mukaan tuottamus tekijänoikeudessa tarkoittaa tyypillisesti sitä, että asianomainen ei omalla ammattialallaan noudata sitä huolellisuutta, johon hänellä pitkään alalla toimineena olisi aihetta.⁷⁰ Väitteeseen kiteytyy se radikaali muutos, jonka internet on musiikkiteollisuudessa aiheuttanut. Vielä jokunen vuosikymmen sitten tekijänoikeuden loukkaus oli suhteellisen harvinainen vahinko, jonka aiheuttaja oli yritys (esim. kustantamo). Loukkauksen kohde oli usein tekijä, jonka kärsimää aineetonta vahinkoa

⁶⁸ Ratkaisuun RoHO R 10/1126 (Finnish Fast Speed) liittyvästä Oulun käräjäoikeuden tuomioista käy ilmi, että syytetty oli muokannut palvelun lataus- ja jakamistietoja härnätäkseen viranomaisia. Piratismiin aatteellista ulottuvuutta ei kuitenkaan tule ylikorostaa. Vuonna 2008 tehdyn tutkimuksen mukaan vain joka kymmenes vastanneista nuorista ilmoitti tiedostojen jakamisen syyksi ”viihdeteollisuuden ylivallan vastustamisen”. *Lahtinen* 2012, s. 18. Viittaus artikkeliin Aaltonen, Mikko: Nuoret vertaisverkossa. Teoksessa Salmi, Venla (toim.): Nuorten rikoskäyttäytyminen ja uhrikokemukset – Nuorisrikollisuuskyselyiden tuloksia 1995–2008. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Helsinki 2009, s. 67.

⁶⁹ Ks. alaviite 56. Välinpitämättömyystahallisuudesta vahingonkorvauksen yhteydessä, ks. *Eltell – Radetzki* 2005, s. 235.

⁷⁰ *Castrén* 1979, s. 61. Ruotsin tekijänoikeuslakiehdotuksen 54 §:n mukaista korvausvastuuta koskevassa luvussa asia on ilmaistu seuraavasti: ”Att en förläggare, en filmproducent eller annan dylik företagare utan egen skuld råkar utnyttja ett verk och därigenom ådrager sig en oväntad utgift är väl jämförbart med liknande yrkesrisker, där i rörelsen sedvanliga omkostnader i efterhand visa sig bli större än vad man kalkylerat.” *SOU* 1956:25, s. 433.

hyvitettiin nimellisellä summalla.⁷¹ Korvauksen keskeisenä määräytymisperusteena olivat tekijänoikeusjärjestöjen yhteisöiltä perimät tariffipohjaiset lisenssimaksut.⁷² Kutsun seuraavassa tällaista tyyppitilannetta klassiseksi tekijänoikeuden loukkaukseksi.

Tämän päivän digitaaliympäristössä yleisin ja taloudellisesti merkityksellisin tekijänoikeuden loukkaus on tahallinen teko, johon syöllistyvät päivittäin miljoonat tavalliset kuluttajat. Välittöminä vahingonkärsijöinä ovat oikeuksien luovutuksensaajat eli yritykset. Välillisesti loukkauksista kärsivät myös tekijät itse. Yksittäisten loukkaustekojen suuri lukumäärä kanavoituu ajoittain suuriksi korvausvaatimuksiksi. Yhteisötariffien ollessa tilanteeseen soveltumattomia käytetään niiden sijaan korvauksen laskentaperusteena useimmiten teokappaleen vähittäismyyntihintaa.⁷³ Kutsun jälkimmäistä tyyppitilannetta seuraavassa digitaalseksi tekijänoikeuden loukkaukseksi (ks. taulukko 1). Kahtiajako on karkean yleistävä ja palvelee ainoastaan heuristisia tarkoituksia.

Taulukko 1. Klassinen ja digitaalinen tekijänoikeuden loukkaus.

	Loukkaaja	Vahingonkärsijä	Vastuuperuste	Vaikutus	Laskentaperuste
Klassinen loukkaus	yritys	tekijä	huolimattomuus	pieni	tariffi
Digitaalinen loukkaus	yksityinen	luovutuksensaaja	tahallisuus	suuri	myyntihinta

Edellä kuvattu siirtymä merkitsee askelta kohti tekijänoikeuden historiallisia juuria. Tekijänoikeus syntyi kirjapainotaidon keksimisen aiheuttamassa yhteiskunnallisessa murroksessa. Kirjallisuutta on ollut aina, mutta tekijänoikeus mahdollisti kirjallisten teosten levittämiseen tähtäävän liiketoiminnan. Kuten englantilainen termi *copyright* asian ilmaisee, kyseessä oli alun perin nimenomaan kustantajan suoja. Tekijä itse otettiin tekijänoikeussuojan piiriin vasta myöhemmin. Varhaisimpana esimerkkinä tällaisesta modernista tekijänoikeuslaista mainitaan englantilainen *Statute of Anne* vuodelta 1710. Siitä huolimatta, että moderni mannereurooppalainen tekijänoikeus ryhtyi sittemmin korostamaan tekijän ja teoksen suhdetta

⁷¹ *Castrén* 1979, s. 217.

⁷² KKO 1989:87 (Valintatalo): ”[...] hyvitys määräytyy normaalien käyttökorvausten eli lisenssimaksujen mukaisesti.”

⁷³ KKO 1998:91 (Tietokoneohjelmat): ”[...] kohtuullisena hyvityksenä pidettiin kunkin kopioidun ohjelman osalta sitä vähittäismyyntihintaa, jolla kyseinen tietokoneohjelma oli mahdollista saada laillisesti käyttöön.” Sama periaate on vahvistettu ratkaisussa KKO 2001:42 (Kirpputori).

eräänlaisena luonnonoikeudellisena ilmiönä, on syytä muistaa, että kaikkien immateriaalioikeuksien suojatarkoituksen ytimessä on liiketoiminta.⁷⁴

Yksi tekijänoikeuden ja digitaaliympäristön yhteensovittamisen suurimmista haasteista liittyy niin sanottuihin vertaisverkkoihin (*peer-to-peer networks*). Kyseessä on teknologia, jossa jokainen tiedostonjakoverkkoon liitetty taho toimii sekä palvelimena että asiakkaana verkon muille jäsenille. Vertaisverkot eivät sinällään ole laittomia, ja ne mahdollistavat erittäin tehokkaan ja luotettavan tavan siirtää suuria tietomääriä – esimerkiksi puhelinpalvelu *Skype* toimii vertaisverkkoperiaatteella. Erään arvion mukaan vertaisverkkojen kautta tapahtuva tiedostojenjakoo käyttää 43–70 % koko maailman internetliikenteestä.⁷⁵ Kääntöpuolena on, että vertaisverkot tarjoavat myös tehokkaimman mahdollisen kanavan jakaa tiedostoja ilman oikeudenhaltijan lupaa. Suosituinta BitTorrent-vertaisverkkoprotokollaa käyttävä liikenne edustaa n. 18 % koko maailman internetliikenteestä. Siitä kahden kolmasosan oletetaan olevan laitonta.⁷⁶

Internetissä tapahtuvassa tiedonsiirrossa on aina vähintään kaksi osapuolta: henkilö, joka lataa tiedoston internetistä (myöh. loppukäyttäjä), sekä henkilö, joka on saattanut tiedoston verkkoon (myöh. sisällöntuottaja). Kumpikin heistä voi olla oikeudenloukkaajan asemassa. Vastuun kohdentaminen jompaankumpaan tai molempiin on periaatteessa ongelmatonta, sillä loukkaus edellyttää jommankumman tekoa. Tuottamusvastuu saattaa toteutua myös laiminlyönnillä, joskin tämä mahdollisuus lienee tekijänoikeudessa sangen teoreettinen. Se saattaisi tulla kysymykseen esimerkiksi tekoon liittyvänä laiminlyöntinä tilanteessa, jossa asiantuntija-asemansa johdosta korostuneen huolellisuusvelvoitteen alueella toimiva henkilö ei ole tietoverkkoa käyttäessään noudattanut riittävää huolellisuutta. Sen sijaan on vaikea kuvitella, että tekijänoikeuslain 57 §:n 1 momentin mukainen tuottamuksesta riippumaton hyvitysvastuu voitaisiin perustaa teon (käyttäminen) sijasta laiminlyöntiin. Yleistä velvollisuutta tekijänoikeuden loukkauksen estämiseen ei voida kenellekään asettaa.⁷⁷

Käytännössä mikään informaatio ei siirry internetissä suoraan sisällöntuottajalta loppukäyttäjälle. Väliin tarvitaan lukuisa joukko tahoja, joiden tehtävät vaihtelevat tiedonsiirtokaapeleiden omistamisesta välitys- ja linkkipalvelujen tai tallennustilan tarjoamiseen. Kutsun näitä kaikkia internetin infrastruktuuria ylläpitäviä tahoja seuraavassa yhteisnimikkeellä palvelun

⁷⁴ Ghidini 2010, s. 5–9.

⁷⁵ Schulze 2009, s. 2.

⁷⁶ Technical report: An Estimate of Infringing Use of the Internet. Envisional 2011, s. 2. Huomattakoon, että luvuista puuttuu pornografinen sisältö, jonka oikeudellista statusta on keskimäärin hankala arvioida.

⁷⁷ Sorvari 2007, s. 255.

tarjoaja (*Internet Service Provider, ISP*).⁷⁸ Eräs tekijänoikeudella suojattujen tuotteiden vaihdannan digitalisoitumisesta johtuva muutos liittyy henkilöliisiin oikeusasemiin loukkaustilanteessa. Internetin perusarkkitehtuurista johtuu, että digitaaliympäristössä tapahtuva oikeudenloukkaus ei ole teknisesti mahdollinen ilman lukuisten palvelun tarjoajien myötävaikutusta. Tämän seurauksena perinteinen malli, jossa loukkaustapahtuma redusoidaan oikeudenhaltijan ja loukkaajan väliseen kaksiasiansaissausteeseen, voidaan kyseenalaistaa. Näin on etenkin silloin, jos tarkasteluun otetaan mukaan riskinjakoon liittyviä argumentteja.

Toistaiseksi yleisen edun on katsottu puoltavan sitä, että tietoverkon toimintaa ei rajoiteta asettamalla palvelun tarjoajille valvontavelvollisuutta internetliikenteen sisällöstä. Palvelun tarjoajan vastuuvapauden perustana voidaan pitää WIPOn tekijänoikeussopimukseen (WCT) liittyvässä julkilausumassa (*Agreed Statements*) ilmaistua periaatetta, että pelkkien fyysisten edellytysten tarjoaminen välittämislle ei ole välittämistä Bernin sopimuksen tarkoittamassa merkityksessä.⁷⁹ Laajalle levinnyt käytäntö kuitenkin on, että myös palvelun tarjoaja voi tietyin edellytyksin joutua korvausvastuuseen loukkaavasta materiaalista. Näin tapahtuu, mikäli se ei poista materiaalia tultuaan siitä tietoiseksi. Euroopan unionissa palvelun tarjoajan vastuuvapauden edellytyksistä säädetään direktiivissä sähköisestä kaupankäynnistä 2000/31/EY (sähkökauppadirektiivi), joka on implementoitu Suomessa lailla tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta 5.6.2002/458 (sähkökauppalaki). Yhdysvalloissa vastaava sääntely on toteutettu ns. Digital Millennium Copyright Actilla (DCMA).⁸⁰

5.2 Korvausvastuun rajaaminen digitaaliympäristössä

Toinen digitalisoitumiskehityksen myötä ajankohtaistuva ongelmakokonaisuus liittyy vahingon ja teon välisen syy-yhteyden osoittamiseen sekä syy-yhteydetjun rajaamiseen: kuinka paljon tapahtuneesta vahingosta on seurausta juuri tietystä yksittäisestä teosta? Tekijänoikeuslain 57 §:n

⁷⁸ Pihlajarinne puhuu internetvälittäjästä laajassa merkityksessä tarkoittaen toimijaa, joka tarjoaa internetsidonnaisia toimintaedellytyksiä sisällöntuottajien ja käyttäjien tarpeisiin. *Pihlajarinne* 2012a, s. 14.

⁷⁹ WCT viite 8: *Agreed statement concerning article 8. Koelman* 2000, s. 21. Digitaalisen välittämisen rajaaminen yksioikeuden ulkopuolelle on ongelmallista suhteessa saman asiakirjan viitteessä 1 *Agreed statement concerning article 1(4) vahvistettuun laajaan kappaleenvalmistusoikeuteen*. Tilapäisen kappaleen valmistamisen rajaamista yksioikeuden ulkopuolelle ehdotettiin sopimuksen valmisteluasiakirjoissa. Asiassa ei kuitenkaan saavutettu yksimielisyyttä, joten se jätettiin pois varsinaisesta sopimustekstistä. *Sorvari* 2007, s. 75.

⁸⁰ 17 U.S.C. § 512. *Tapio* 2013b, passim.

1 ja 2 momentin mukainen korvausvastuu seuraa teoksen luvattomasta käyttämisestä. Käyttämällä tarkoitetaan teoksen hyödyntämistä tavalla, joka sisältyy lain 2 §:n määriteltyihin tekijän taloudellisiin yksinoikeuksiin. Ne jakaantuvat kahteen pääluokkaan: kappaleen valmistamiseen ja yleisön saataviin saattamiseen.⁸¹ Kun loppukäyttäjä lataa teoskappaleen palvelimelta omalle tietokoneelleen, tapahtuu kappaleen valmistamista. Vastaavasti siirrettäessä teoskappale omalta tietokoneelta palvelimelle on edellä mainitun lisäksi mahdollisesti kyse teoksen saattamisesta yleisön saataviin. Korvausarvioinnissa näiden kahden käyttämisen tavan välillä on merkittävä ero.

Ladattaessa musiikkitiedosto (ts. teoskappale) omalle tietokoneelle on teon ja vahingon välisen syy-yhteyden sekä korvattavan vahingon osoittaminen kohtuullisen selväpiirteistä. Aiempaan viitaten voidaan todeta, että luvattomasta käytöstä aiheutuu kokemusperäisesti vahinkoa. Syy-yhteysarvioinnin suurpiirteisyys voidaan tässä tapauksessa perustella sillä, että kausaaliketju ei jatku ja vahingon rahamääräinen arvo vähäinen. Olettaen, että lataus vastaa toteutumatta jäänyttä kauppaa, tulee täyden korvauksen periaatteen mukaisesti korvattavaksi yhden musiikkitiedoston tukkuhinta, josta on vähennetty arvonnäkövero ja muut muille kuin oikeudenhaltijoille kuuluvat erät. Tämän päivän hintatasolla teoreettinen maksimikorvaus yhdestä pop-ääniraidasta on siis vähemmän kuin yksi euro.

Tuomioistuinkäytännössä on kuitenkin tunnustettu se tosiasia, että ainoastaan osa luvattomista latauksista olisi toteutumatta jäädessään todennäköisesti johtanut kauppaan. Esimerkiksi aiemmin viitatussa tapauksessa KKO 2010:47 (Finreactor) korkein oikeus totesi, etteivät käyttäjät olisi todennäköisesti hankkineet vastikkeellisesti läheskään kaikkia tiedostojenjakoverkossa kopiaimistaan tiedostoista. Näin ollen verkossa tapahtunut jakelu ei ollut vähentänyt kaikkien teosten myyntiä latauskertojen osoittamaa määrää. Korkeimman oikeuden ratkaisun perusteeksi otettiin alempien oikeusasteiden vahvistama päätös rajoittaa vastaajien henkilökohtainen vastuu rajoittuu kymmenesosaan tuomittavan hyvityksen laskennallisesta kokonaismäärästä. Tätä periaatetta soveltaen tiedostokohtaisen korvauksen arvo liikkuu joissakin senteissä.

Tilanne on toinen saatettaessa musiikkitiedosto luvattomasti yleisön saataville internetiin esim. vertaisverkkojakeluun. Varsinainen teko rajoittuu

⁸¹ Yleisön saataviin saattamisen tavat ovat tekijänoikeuslain 2 §:n mukaan esittäminen, välittäminen, tarjoaminen ja näyttäminen. Tulen seuraavassa viittaamaan vertaisverkossa tapahtuvaan yleisön saataviin saattamiseen termillä jakaminen, joka on myös vakiintunut viimeaikaisessa oikeuskäytännössä, ks. esim. KKO 2010:47 (Finreactor) ja THO R11/720 (Sarah's Secret Chamber). Jakamisen voidaan katsoa olevan käsitteen välittäminen internetispesifinen alalaji.

tekijän yksinoikeuden alaan kuuluvaan välittämiseen sen ollessa tässäkin tapauksessa itsessään sangen vähämerkityksellinen. Korvattavan vahingon kannalta oleellisempaa on, että jakamisen seurauksena suuri joukko internetin käyttäjiä voi ryhtyä luvattomaan kappaleen valmistamiseen lataamalla tiedoston itselleen, jolloin lukuisat pienet vahingot kertautuvat eksponentiaalisesti. Alkuperäinen teko (välittäminen/jakaminen) ja sen mahdollistamat muiden käyttäjien teot (kappaleen valmistaminen) muodostavat kokonaisuuden, jossa välittäjän/jakajan rooli on verrattavissa rikosoikeudelliseen osallisuuteen.

Vaikka jakajaa kohdeltaisiin osallisuusoppien mukaisesti tekijänä, hän on ainoastaan yksi monista teollaan vahinkotapahtumaan vaikuttaneista tahoista. Tässä konkretisoituu internetvälittämisen ja monien muiden yleisön saataviin saattamisen tapojen välinen ero. Kuunneltaessa radiosignaalin kautta luvatta välitettävää musiikkia ei korvausvastuuta voida kohdentaa kuuntelijaan. Ainoastaan signaalin lähettäjä on loukannut tekijän yksinoikeutta ryhtymällä luvattomaan yleisölle välittämiseen sekä valmistamalla teoksesta kappaleen siirtämällä se laitteeseen, jolla se voidaan toisintaa (TekijäL 2.2 § i.f.). Myöskään henkilö, joka hankkii itselleen oikeudenhaltijan luvatta painetun kirjallisen teoksen, ei ole syyllistynyt tekijänoikeuden loukkaukseen. Sen sijaan, jos henkilö tallentaa omalle laitteelleen luvatta vertaisverkkoon tai muulle palvelimelle saatetun teoksen, on kysymys uuden teoskappaleen valmistamisesta. Vahinko on tällöin tulos kahdesta erillisestä vahinkotapahtumasta. Niistä jälkimmäinen saattaa olla taloudellisilta vaikutuksiltaan merkityksellisempi.⁸²

Edellä esitetystä seuraa kysymys, missä ovat teoksen luvatta tietoverkkoon yleisön saataviin saattaneen henkilön vastuun rajat. Voiko vastuu ensimmäisestä teosta laajentua kattamaan myös lukemattomien muiden lataajien omilla teoillaan aiheuttamat vahingot? Selvää on, että jakajan toiminta on ollut erityisen moitittavaa, sillä hänen tekonsa on kaikkien seurannaisvahinkojen välttämätön ehto (*conditio sine qua non*). Asialle voidaan antaa merkitystä vastuuta ankaroitavana tekijänä erityisesti syyllisyysperusteisessa tarkastelussa. Se ei kuitenkaan ratkaise kysymystä korvattavan vahingon laajuudesta ja sen kohdentamisesta eri vastuuvolvolisten kesken. Tapauksessa HHO 2007:14 (DirectConnect) tuomioistuim otti huomioon korvausta alentavana seikkana sen, että vastaaja oli ollut vain yksi tuhansista vertaisverkkotoimintaan osallistuneista henkilöistä

⁸² Korkeimman oikeuden ratkaisuja, joissa loukkausta on käsitelty kahtena erillisenä loukkaustekona, kappaleen valmistamisena ja yleisön saataviin saattamisena: KKO 1977 II 85 (asekätentäjuttu), KKO 1980 II 46 (Asuntomessut), KKO 1980 II 3 (Koru- ja solkimallit), KKO 1987:16 (Pakina), KKO 1991:31 (Pelikortit), KKO 1999:115 (Elektroninen postilaatikko), KKO 2000:68 (Ky:n vastuu), KKO 2005:43 (Sanasto).

eikä hänen asemansa tiedostojen jakajana voitu osoittaa olleen muista vertaisverkossa toimineista poikkeava.

Ääriesimerkkinä kuviteltakoon tilanne, jossa julkistamaton musiikki-tiedosto saatetaan luvatta tietoverkkoon, minkä seurauksena jokainen sen haluava henkilö kopioi sen itselleen ilmaiseksi. Tämän seurauksena äänitteen taloudellinen arvo oikeudenhaltijalle vähenee nollaan. Ei voitane ajatella, että korvausvaatimus äänitteen tuotantokustannuksista ja sen elinkaaren oletetusta tuotosta kohdistettaisiin kokonaisuudessaan ensimmäiseen vahingonaiheuttajaan, kun vahinkoon kiistattomasti syy-yhteydessä olevia itsenäisiä, välinpitämättömyystahallisuuden täyttäviä tekoja saattaa olla miljoonia.⁸³ Näin siitäkään huolimatta, että koko vahinkoseuraus saattaisi olla ensimmäisen teon hetkellä ennalta arvattavissa. Vastuuketjun rajaamista puoltaa myös vahingon laji. Yleisenä korvausoikeudellisena periaatteena on katsottu olevan voimassa, että puhtaiden varallisuusvahinkojen yhteydessä korvausvelvollisen vastuu ei voi yltää yhtä pitkälle kuin muissa vahinkolajeissa.⁸⁴

Edellisessä esimerkissä teon ja vahingon välinen kausaliteetti on kiistan kysymyksen ollessa ainoastaan korvattavan vahingon rajaamisesta ja kohdentamisesta. Käytännössä tilanne ei ole yleensä näin selväpiirteinen. Oikeudenhaltijalle tulonmenetyksenä ilmenevä vahinko on seurausta useiden eri henkilöiden toisistaan riippumatta suorittamista toimenpiteistä, joilla teos päättyy luvatta lukuisille eri palvelimille yleisön saataviin. Tällöin yksittäisen loukkaustalon ja vahingon välinen syy-yhteys hämärtyy, joskin jokainen teko saattaa edelleen olla riittävä ehto tietyille osalle kokonaisvahingosta. Sitä, onko näin, ja jos on, kuinka suuri osa vahingosta johtuu kustakin vahinkoteosta, lienee mahdotonta selvittää. Voidaan esimerkiksi kysyä, mikä on viimeisimmän jakajan vastuu tilanteessa, jossa teos on loukkauksen tapahtuessa jo laajalti yleisön saatavilla vertaisverkossa? Pääsääntö on, että loukkaaja voi olla osavastuussa jo alkaneesta vahingosta, jos vahingon tapahtuminen nopeutuu hänen toimintansa takia.⁸⁵

Korvattavan vahingon vaikea rajattavuus sekä vahingon johtuminen useiden eri tahojen yhtäaikaisestä toiminnasta muistuttaa ympäristön pilaantumista tai kiellettyjen kilpailunrajoitusten vaihdannalle aiheuttamaa häiriötä. Digitaalisympäristössä tapahtuvien oikeudenloukkausten erityispiirteinä kuitenkin on, että vahinkoteot kertautuvat edellä kuvatulla tavalla tuottaen aina uusia itsenäisiä vahinkotekoja, minkä seurauksena vastuu

⁸³ Ratkaisussa KKO 2010:47 (Finreactor) korkein oikeus on vahvistanut, että vertaisverkon ylläpitotoimet ovat tekijäoikeudellisesti merkityksellisiä.

⁸⁴ *Hemmo* 2005, s. 150. *Ultramares Corp. v. Touche (USA)*.

⁸⁵ *Virtanen* 2011, s. 338. Ks. KKO 1996:59.

vahingosta pulverisoituu laajan, anonyymin loukkaajajoukon kannettavaksi. Ainoastaan murto-osa loukkaajista voidaan saattaa vastuuseen, eikä kehenkään voida kohdentaa vastuuta koko vahingosta. Yksittäinen vahinkoteko voidaan katsoa syyllisyysperusteisesti moitittavaksi, mutta sen suhteellista osuutta vahingon kokonaismäärästä ei voida osoittaa.

Edellä esitetyn seurauksena digitaaliympäristössä tapahtunut vahinko jää pääsääntöisesti korvaamatta. Tämä asettaa vahvasti kyseenalaiseksi edellä 2.1 luvussa toistetun Castrénin näkemyksen, että reparaatio eli oikeudenhaltijan saattaminen loukkausta edeltäneeseen taloudelliseen asemaan olisi korvauksen keskeisin funktio ainakaan tämän päivän digitalisoituvassa tekijänoikeudessa.⁸⁶ Yleisessä korvausoikeudessa korvauksen reparatiivisen ja preventiivisen funktion keskinäisestä painoarvosta on käyty keskustelua pitkään. Routamon, Ståhlbergin ja Karhun mukaan molemmat ovat keinoja, jotka toteuttavat samoja yhteisiä tavoitteita, joten niiden asettaminen vastakkain on hedelmätöntä.⁸⁷ Pidän kuitenkin ongelmallisena sitä, että tämän päivän digitaalinen oikeudenloukkaus ja tekijänoikeuslain puoli vuosisataa vanha korvaussystematiikka eivät enää kaikilta osin kohtaa. Siksi kysymys korvauksen tosiasiallisesta kyvystä toteuttaa niille asetettuja tehtäviä ansainnee seuraavassa muutaman lisäpohdinnan.

6 HYVITYS

6.1 Hyvityksen määräytyminen

Tekijänoikeuslain 57 §:n 1 momentin mukaan se, joka käyttää teosta oikeudenhaltijan luvatta, on velvollinen suorittamaan tekijälle kohtuullisen hyvityksen. Käsitteellä hyvitys ei ole oikeusjärjestyksessämme yhtenäistä merkityssisältöä. Tekijänoikeudellinen hyvitysvastuu ei edellytä tuottamusta. Kivimäen sanoin hyvitysvastuu on olemassa, kunhan loukkaajan teko on ollut objektiivisesti oikeuden vastainen ja siis silloinkin, kun hän subjektiivisesti on ollut vilpittömässä mielessä.⁸⁸ Erona varsinaiseen vahingonkorvaukseen on tekijänoikeuslain mukaisen hyvityksen tunnusmerkkeinä pidetty paitsi tuottamusedellytyksen puuttumista myös löyhempää yhteyttä käyttämisen seurauksena mahdollisesti syntyvään vahinkoon.

⁸⁶ *Castrén* 1979, s. 4–5.

⁸⁷ *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006, s. 32.

⁸⁸ *Kivimäki* 1966, s. 180.

Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan hyvityksen määräytymisen perustana on normaali käyttökorvaus, toisin sanoen se vastike, jolla teoksen käyttäjä olisi voinut hankkia oikeudenhaltijalta luvan käyttää teosta. Hyvitykseen ei siis sisälly käyttöarvon ylittävän loukkausvoiton palautusta. Laskennallisena lähtökohtana on ollut tapana pitää oikeudenomistajajärjestöjen sopimien korvauserusteiden mukaista korvausta.⁸⁹ Tapauksessa KKO 1989:87 (Valintatalo) korkein oikeus kumosi aiemmin vallalla olleen käsityksen, jonka mukaan normaalihyvitys olisi perustunut kaksinkertaiseen lisenssimaksuun. Myös niissä tilanteissa, joissa käyttökorvausta ei voida perustaa yleiseen tariffiin, on pääsääntönä se, että hyvityksen tulee vastata sitä korvausta, mikä laillisesti hankitusta tuotteesta olisi maksettava.⁹⁰ Ratkaisussa KKO 2010:47 (Finreactor) tuomioistuin toteaa, ettei oikeudenhaltijan suojan tule olla riippuvainen laittoman jakelun teknisestä toteuttamistavasta.

Edellä kuvatut laskentatavat muodostavat kuitenkin ainoastaan lähtökohdan hyvityksen määrän arvioinnille. Mitä enemmän teoksen luvaton käyttö poikkeaa sellaisesta teoksen hyödyntämisestä, jota tavanomaista käyttökorvausta määrättäessä on ajateltu, sitä vähemmän tavanomainen korvaus soveltuu sellaisenaan hyvityksen pohjaksi.⁹¹ Erityisesti digitaalisiin tekijäoikeudenloukkauksiin sisältyy elementtejä, jotka tekevät hyvityksen määrittämisen tariffin tai myyntihinnan perusteella ongelmalliseksi. Eräs niistä on luvattomien latausten lukumäärän yhteys oletettuun tulonmenetykseen ja hyvitysvaatimuksen perustaminen tällaiseen tietoon.

Oikeudenomistajajärjestöjen perustaman yhdistyksen tilaaman tutkimuksen mukaan 30 % luvattomasti ladatuista tiedostoista ostettaisiin laillisesti, ellei laitonta ilmaisivaihtoehtoa olisi tarjolla.⁹² Tapauksissa KKO 2010:47 (Finreactor), THO R 11/720 (Sarah's Secret Chamber) ja RoHO R 10/1126 (Finnish Fast Speed) tuomioistuimet ovat korostaneet sitä, että

⁸⁹ HE 32/1984 vp, s. 16.

⁹⁰ KKO 1998:91 (Tietokoneohjelmat). KKO 1995:202 (Europa Vision).

⁹¹ Tapauksia, joissa loukkaaminen on tehty ansiotoiminnassa taloudellisen hyödyn saamiseksi korkein oikeus on ottanut hyvityksen laskentaperusteeksi myyntihinnan, jonka maksamalla loukkaaja olisi voinut ostaa tekijänoikeudella suojatun tuotteen: KKO 1998:91 ja KKO 2001:42. Tapauksia, joissa korkein oikeus on katsonut, ettei normaalia lisenssimaksua tai vastaavaa korvausta voida sellaisenaan ottaa hyvityksen perusteeksi: KKO 1989:151, KKO 1999:115 ja KKO 2002:101.

Tapauksessa KKO 2010:47 (Finreactor) korkein oikeus on antanut merkitystä mm. sellaisille tekijöille kuin loukkaavan toiminnan laajuus, toteuttamistapa, vahingollisuus ja tarkoitus. Tapauksessa KKO 2001:42 (Kirpputori) korkein oikeus katsoo, että merkitystä on annettava myös sille seikalle, ettei toiminta ole ollut ammattimaista ja laajamittaista, vaan pikemminkin satunnaista.

⁹² Nettipiratismin tappiot Suomessa 355 miljoonaa euroa vuodessa. Kulttuuriuutiset.net / Luovan työn tekijät ja yrittäjät (Lyhty) 2010.

pelkkä latausten määrä ei osoita teosten myynnin vähentymistä kokonaisuudessaan. Ratkaisunsa ne ovat perustaneet yhtäältä latausten määrään ja vastaaviin numeerisiin tosiseikkoihin ja toisaalta toiminnan laatuun ja syyksiluettavuuteen. Yleisnäkökohtana digitaalisiin tekijänoikeuden loukkauksiin sovellettavaa laskukaavaa tapauksista on vaikea johtaa. Hatanmaa on ehdottanut, että hyvitys määriteltäisiin aritmeettisesti normaalikorvauksen, loukkausten määrän ja tapauksen erityispiirteiden tulona.⁹³ Viimeisen tultekijän subjektiivisesta ja arvionvaraisesta luonteesta kuitenkin seuraa, että laskukaava tuottaa ainoastaan näennäisesti kvantisoitua tietoa.

Ratkaisussa HHO 2007:14 (DirectConnect) tuomioistuin toteaa, että vertaisverkkotoiminnassa suojattujen teosten hyödyntäminen poikkeaa sellaisesta teosten hyödyntämisestä, jota tavanomaista käyttökorvausta määrättäessä on ajateltu. Tiedoston luvaton lataaminen voidaan teknisenä toimenpiteenä rinnastaa teoksen tavanomaiseen käyttöön. Näin ollen lataamisen osalta hyvityksen laskennallisena lähtökohtana voidaan käyttää vähittäismyyntihintaa tai oikeudenomistajajärjestön tariffia ottaen huomioon, että ainoastaan murto-osa latauksista vastaa toteutumatta jäänyttä kauppaa. Sen sijaan jakaminen on toimenpide, joka on taloudellisilta vaikutuksiltaan potentiaalisesti lataamista vakavampi. Päinvastoin kuin fyysisen teoskappaleen kaupan yhteydessä tekijän yksinoikeus digitaalisesti välitettyyn musiikkitiedostoon ei raukea. Näin ollen jakaminen on itsenäinen, lataamisesta erillinen tekijänoikeudellisesti relevantti teko, jolle ei ole olemassa normaalikorvausta.

Edellä mainitusta syystä Sorvari on esittänyt, että hyvityksen suojaamattomien teosten internetissä tapahtuvasta luvattomasta käytöstä tulisi olla tavanomaista suurempi.⁹⁴ Ajatus ei ole täysin ongelmaton. Ehdotettu käyttökorvauksen ylittävä osa olisi mahdollista hahmottaa ainakin kahdella eri tavalla. Jos jakaminen arvostetaan erilliseksi varallisuusarvoiseksi oikeudeksi, huomataan, että sen välitön hyöty tulee muulle kuin jakajalle itselleen. Tällöin herää kysymys, millä oikeutamme käyttökorvausperusteisen vaatimuksen kohdistamisen jakajaan. Toisaalta yleistä estävyystavoitetta toteuttavan ylimääräisen punitiivisen elementin lisääminen pelkästään lataamisen käyttöarvoon perustuvaan hyvitykseen tuntuu oikeuskulttuurillemme vieraalta.

Tapauksessa THO R 11/720 (Sarah's Secret Chamber) kantaja perusti vaatimuksensa teosten lailliseen hintaan kerrottuna kahdella, sillä perusteella, että kysymyksessä oli yhtäältä luvaton kappaleen valmistaminen

⁹³ Hatanmaa 2011, s. 12.

⁹⁴ Sorvari 2007, s. 292–293. Suojaamattomuudella Sorvari tarkoittanee tiedoston teknistä suojaamattomuutta. Teos on luonnollisesti tekijänoikeudella suojattu.

(lataaminen) ja toisaalta luvaton yleisön saataviin saattaminen (jakaminen). Tapauksen ensimmäisenä oikeusasteena ratkaissut Länsi-Uudenmaan käräjäoikeus otti huomioon tämän laskentatavan hyvitystä määrätessään. Turun hovioikeus ei muuttanut käräjäoikeuden tuomiota. Ratkaisu näyttää olevan ristiriidassa Hatanmaan esittämän väitteen kanssa, että vertaisverkossa tapahtuvan loukkauksen johdosta hyvitystä määrättäessä tariffiperusteiseen normaalikorvaukseen sisältyvät molemmat teot, kappaleen valmistaminen ja yleisön saataviin saattaminen.⁹⁵

6.2 Hyvitys ja vahinko

Kysymys vahingosta hyvityksen perusteena sekä hyvityksen ja vahingon välisestä syy-yhteydestä on jossain määrin epäselvä. Vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa Kivimäki ja Castrén ovat edustaneet näkemystä, että hyvityksellä korvataan taloudellista menetystä, joka luvattomasta käyttämisestä oikeudenhaltijalle aiheutuu.⁹⁶ Toisin sanoen myös hyvityksen edellytyksenä on vahinko ja siihen (presumoidussa) syy-yhteydessä oleva teko. Erona varsinaiseen vahingonkorvaukseen on se, että näyttöä hyvityksen kohteena olevan vahingon laajuudesta ei tarvitse esittää, sillä hyvitys määräytyy arvionvaraisesti tai tariffipohjaisesti. Hyvitykseen ei siis sovelleta täyden korvauksen periaatetta. Siitä huolimatta kysymyksessä on summaarinen ja useimmiten osittainen kompensatio oikeudenhaltijalle aiheutuneesta taloudellisesta menetyksestä. Ajattelu korostaa korvauksen reparatiivista funktiota.

On myös esitetty, että tekijänoikeuslain 57 §:n 1 momentin mukaisen hyvityksen edellytyksenä on ainoastaan teko (teoksen luvaton käyttäminen) riippumatta siitä, onko teosta aiheutunut vahinkoa lainkaan.⁹⁷ Tällöin teon ja mahdollisen vahingon välisen syy-yhteyden selvittäminen menettää merkityksensä. Oikeuspoliittisessa tarkastelussa asetelma voidaan rinnastaa esim. laittomaan irtisanomiseen, jonka johdosta työnantajan on suoritettava

⁹⁵ *Hatanmaa* 2011, s. 37.

⁹⁶ *Kivimäki* 1966, s. 180. *Castrén* 1979, s. 121–122.

⁹⁷ Ks. esim. *Nordell* 1994, s. 231. Tapauksessa KKO 2001:42 (Kirpputori) CD-levyjen myytäväksi asettaminen oli tekijänoikeuden haltijan yksinoikeuden alaan kuuluvaa teoksen käyttämistä, mikä perusti vastaajalle hyvitysvelvollisuuden. Myymättä jääneet ja takavarikoitujen luvattomat CD:t eivät kuitenkaan olleet toistaiseksi aiheuttaneet vahinkoa, mikä tosiseikka toimi hyvityksen määrää vähentävänä, mutta ei sen kokonaan poistavana tekijänä. Sorvari on kritisoinut sitä, että korkeimman oikeuden arvioinnissa tullaan hyvin lähelle vahingonkorvauksellista arviointia oikeudenhaltijalle aiheutuneen vahingon määrästä. *Sorvari* 2007, s. 292. THO R 11/720 (Sarah's Secret Chamber): ”Hyvitys ei ole luonteeltaan vahingonkorvaus, joten sen määrän perusteena ei ole asianomistajalle aiheutunut vahinko.”

korvauksena vähintään kolmen kuukauden palkka. Korvausvelvollisuus säilyy siinäkin tapauksessa, että irtisanottu työntekijä työllistyy välittömästi korkeammin palkattuun työhön, jolloin differenssiopin mukaisessa tarkastelussa mitään vahinkoa ei ole tapahtunut.⁹⁸ Sekä työläinsäädännössä että tekijänoikeudessa tuottamuksesta ja vahingosta riippumaton maksuvelvollisuus puoltaa paikkaansa norminmukaisen käyttäytymisen edistäjänä tilanteissa, joissa yhteiskunnalla on intressi suojata järjestelmän yleistä toimivuutta. Vahingosta irrotettu hyvitysvelvollisuus nostaa etusijalle korvauksen preventiivisen funktion.

Riippumatta siitä, onko hyvitysvastuun edellytyksenä vahinko vai ei, vastuun toteutuminen ei edellytä tekoon välittömässä syy-yhteydessä olevaa, laajuudeltaan määrättyä vahinkoa. Näin ollen tekijänoikeudellista hyvitystä ei tule kuvata termillä ankara vastuu. Ankaraa vastuuta sovelletaan tyypillisesti tilanteisiin, joissa toiminnanharjoittajalle on haluttu asettaa erityinen huolellisuusvelvoite toimintaan sisältyvän poikkeuksellisen, sivullisiin kohdistuvan, yleensä henkilövahinkoon liittyvän riskin johdosta.⁹⁹ Ankaran vastuun tilanteisiin liittyy myös yleensä ajatus vastuuvelvollisen kyvystä suojautua vahingon varalta vakuutuksella sekä mahdollisuudesta pulverisoida vastuuriski tuotteen hintaan.¹⁰⁰ Mikään näistä vastuun ankaroitamista puoltavista tekijöistä ei ole käsillä teoksen luvattoman käytön yhteydessä. Yleinen käsitys on, että hyvitys on eräs edunpalautuksen muoto, jonka olemassaolo on vahvistettu nimenomaisella säännöksellä.¹⁰¹ Perusperiaate on, että loukkaaja ei saa päästä teosta oikeudettomasti käyttämällä parempaan asemaan kuin missä hän olisi ollut, jos hän olisi käyttänyt teosta luvallisesti. Hyvitysvastuu ei kuitenkaan edellytä, että käyttäjälle olisi kertynyt oikeudettomasta menettelystään taloudellista hyötyä.¹⁰²

Vuoden 1961 tekijänoikeuslain valmisteluaineisto ei anna johtoa siitä, onko tekijänoikeuslain 57 §:n 1 momentin mukaiselle hyvitykselle haluttu asettaa jokin erityinen oikeuspoliittinen tavoite. Hallituksen esityksessä todetaan, että ehdotetut määräykset vastaavat pääkohdiltaan muiden pohjoismaiden korvaussäännöksiä.¹⁰³ Ruotsin vastaavan lakiehdotuksen korvausta koskevat perustelut näyttävän antavan tukea Castrénin ja Kivimäen edustamalle perinteiselle ajattelulle, jossa hyvityksen pääasiallinen

⁹⁸ *Routamo – Ståhlberg* 2000, s. 280.

⁹⁹ Virtanen 2011, s. 175. *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006, s. 144. Esimerkkiluettelo ankaran vastuun perustavista säännöksistä, ks. *Hemmo* 2005 s. 93. Luettelossa ei mainita tekijänoikeuslakia.

¹⁰⁰ *Hemmo* 1996, s. 280.

¹⁰¹ *Sorvari* 2007, s. 317.

¹⁰² KKO 2010:47 (Finreactor).

¹⁰³ HE 23/1960 vp, s. 7.

tavoite on tapahtuneen tai oletetun taloudellisen vahingon korvaaminen (reparaatio). Myöhemmästä oikeuskäytännöstä voidaan nostaa esille tapaus KKO 2010:47 (Finreactor), jossa korkein oikeus katsoo, että 57 §:n 1 momentin mukaisen hyvityksen tarkoituksena on osaltaan saattaa tekijänoikeuden haltija siihen asemaan, jossa hän olisi ollut ilman tekijänoikeuden loukkausta.¹⁰⁴ Hyvitys on siis kompensatio eli vahingonkorvaus sanan yleiskielisessä merkityksessä.

Hyvityksen määräytymistä koskevassa ratkaisussaan KKO 1989:87 (Valintatalo) korkein oikeus on kuitenkin todennut seuraavaa:

”Tämän hyvityksen on velvollinen suorittamaan myös se, joka ei ole syyllistynyt tuottamukseen. Hyvitykseen ei siten sisälly vahingonkorvauksellista ainesta vaan hyvitys määräytyy normaalien käyttökorvausten eli lisenssimaksujen mukaisesti.”¹⁰⁵

Epäselväksi jää, mitä on tämä aines, joka erottaa hyvityksen vahingonkorvauksesta. Pelkkä tuottamusedellytyksen puuttuminen tuskin riittää selitykseksi. Lausumaa lienee tulkittava ennen kaikkea siten, että vaikka hyvityksen perusteena on teko, josta seuraa tai voi seurata oikeudenhaltijan taloudellinen menetys, hyvitysvastuun toteutumiselle ei aseteta yhtä tiukkoja edellytyksiä kuin vahingonkorvaukselle. Samassa yhteydessä korkein oikeus määritteli hyvityksen perustasoksi tariffin mukaisen käyttökorvauksen, minkä ylittävältä osalta kantajan vaatimus hylättiin. Hyvityksellä kompensoitiin vastaajan toiminnasta seurannutta liikevoiton menetystä. Vahingonkorvauksellisen aineksen väitetystä puuttumisesta huolimatta hyvitys siis liittyi loukkauksen välittömänä seurauksena olemaan oikeudenhaltijan taloudellisen aseman huonontumiseen ja hyvityksen ensisijainen funktio oli reparatiivinen.

Ratkaisussa KKO 1998:91 (Tietokoneohjelmat) korkein oikeus toisti aiemman kantansa hyvityksen puuttuvasta vahingonkorvauksellisesta aineksesta. Tällä kertaa perustelu oli valaisevampi:

”Hyvityksen perustana ei, toisin kuin vahingonkorvauksen, ole tekijänoikeudenhaltijan kärsimä vahinko sellaisenaan.”

Asiallisesti merkitysisältö lienee sama kuin edellä. Hyvityksen perustana on tai voi olla vahinko, mutta sen korvaamisessa ei noudateta täyden korvauksen periaatetta tai mitään muutakaan mekaanista sääntöä. Sen sijaan hyvitystä määrätessään tuomioistuimien voi antaa laajemmin merkitystä

¹⁰⁴ KKO 2010:47 (Finreactor). Toistettu ratkaisussa RoHO R 10/1126 (Finnish Fast Speed).

¹⁰⁵ Toistettu ratkaisussa KKO 1995:202 (Europa Vision).

tapauksen erityispiirteille. Tuomioistuin painottaa hyvityksen preventiivistä funktiota tulevien loukkausten estäjänä mielenkiintoisella tavalla:

”Hyvitys kuuluu olennaisena osana tekijänoikeuslaissa säädettyyn seuraamusjärjestelmään ja sen tarkoitus, samoin kuin rangaistus- ja vahingonkorvausseuraamustenkin tarkoitus, on osaltaan tehokkaasti ehkäistä tekijänoikeuksien loukkaamista ja siis myös suojattujen teosten lainvastaista käyttöä.”¹⁰⁶

Tuoreemmasta oikeuskäytännöstä voidaan nostaa esille KKO 2007:63 (Taideväärengös), jossa korkein oikeus on täsmentänyt hyvityksen kaksoisfunktiota. Kysymys on yhtäältä teoksen luvattomasta käyttämisestä oikeudenhaltijalle aiheutuneen haitan korvaamisesta (reparaatio). Toisaalta hyvityksellä pyritään estämään oikeudenvastaista käyttäytymistä tulevaisuudessa (preventio). Samalla korkein oikeus on yrittänyt liudentaa aiemmasta oikeuskäytännöstä johtuvaa ristiriitaa: kuinka selittää vahingosta johtuva reparaatiivinen varallisuudensiirto, joka ei kuitenkaan ole vahingonkorvaus?

”Vaikkei tekijänoikeuslain 57 §:n 1 momentissa (442/1984) ole kysymys vahingonkorvauksesta eikä hyvitys riipu aiheutuneesta vahingosta, myös hyvityksen tuomitsemisella pyritään osaltaan saattamaan tekijänoikeuden haltija siihen asemaan, jossa hän olisi ollut, jos tekijänoikeuden loukkausta ei olisi tapahtunut.”

Yleiskielen kriteerein virke on edelleen sisällöllisesti epäjohdonmukainen. Huomionarvoista kuitenkin on sanan ”osaltaan” vakiintuminen osaksi korkeimman oikeuden käytäntöä. Tapauksessa KKO 2011:92 korkein oikeus on vihdoinkin luopunut yrityksestä pitää yllä hyvityksen reparaatiivisen funktion ja vahingonkorvauksen pitkälti keinotekoisista erottelua. Tuomiosta on myös mahdollisesti luettavissa painopisteen hienoinen siirtymä kohti preventiota reparaation kustannuksella.

”Tekijänoikeuslain 57 §:n 1 momentin mukaisen kohtuullisen hyvityksen tarkoituksena on *osaltaan* saattaa tekijänoikeuden haltija siihen asemaan, jossa hän olisi ollut ilman tekijänoikeuden loukkausta. Toisaalta hyvityksen tavoitteena on *estää* loukkaajaa pääsemästä teoksen oikeudettomalla käyttämisellä parempaan asemaan kuin sitä luvallisesti käyttämällä. Hyvityksellä pyritään myös *ehkäisemään* tekijänoikeuksien loukkaamista ja suojattujen teosten lainvastaista käyttöä.”¹⁰⁷

¹⁰⁶ Toistettu ratkaisuiissa HHO 2007:14 (DirectConnect), KKO 2007:63 (Taideväärengös) ja KKO 1998:91 (Tietokoneohjelmat).

¹⁰⁷ Kursiivi kirjoittajan.

Kysymys siitä, onko hyvityksen edellytyksenä vahinko, on epätarkasti asetettu. Asiaa on tarkasteltava yhtäältä yksittäisen oikeudenhaltijan ja toisaalta yleisen edun ja markkinoiden toimivuuden näkökulmasta. Hyvityksen edellytyksenä ei ole vahinko, sikäli kuin sillä tarkoitetaan laajuudeltaan täsmällisesti rajattavissa olevaa korvattavaa vahinkoa, joka on välittömässä syy-yhteydessä yksittäiseen tekoon.¹⁰⁸ Samalla on muistettava, että ainoa modernissa oikeudessa rationaalisesti hyväksyttävä hyvitysjärjestelmän legitimaatio perustuu kokemusperäiseen tietoon siitä, että teoksen luvottomasta käyttämisestä aiheutuu yleisesti ottaen vahinkoa. Tällainen vahinko on useimmiten sekä rahallista että immateriaalista, ja erityisesti digitaalisessa loukkauksessa vahinkotapahtuman kielteiset vaikutukset säteilevät laajalle. Hyvityksen tehtävänä on yhtäältä kompensoida ja toisaalta estää tätä vahinkoa sanan laajemmassa merkityksessä. Kuten seuraavassa pyrin osoittamaan, viimeaikainen kehitys asettaa kuitenkin hyvityksen kyvyn toteuttaa sille asetettua reparatiivista funktiota jossain määrin kyseenalaiseksi.

7 VAHINGONKORVAUS

7.1 Tekijänoikeuslain vahingonkorvaussäännös

Tekijänoikeuslain 57 §:n 2 momentissa säädetään tekijänoikeuden loukkaajan vastuusta tilanteessa, joissa teoksen käyttäminen on tapahtunut tahallisesti tai tuottamuksesta. Vastuuperuste laajentaa korvauksen kattamaan kaiken vahingon, sekä aineellisen että aineettoman, täyden korvauksen periaatteen mukaisesti.¹⁰⁹ Yleinen korvausoikeudellinen periaate on, että aineettomien vahinkojen korvaaminen edellyttää nimenomaista säännöstä. Kyseisen tekijänoikeuslakiin sisällytetyn säännöksen nojalla aineettomat vahingot, kuten esimerkiksi yrityksen goodwill-arvon vähentyminen, ovat täysimääräisesti korvattavissa. Käytännössä tämä on kuitenkin harvinaista

¹⁰⁸ Tapauksessa THO R 11/720 (Sarah's Secret Chamber) vastaajat olivat kiistäneet asianomistajien hyvitysvaatimukset Länsi-Uudenmaan käräjäoikeudelle esittämässä vastuussaan sillä perusteella, että ne ovat täysin yksilöimättömiä. Väite ei menestynyt.

¹⁰⁹ Täyden korvauksen periaate on ilmaistu jo vuoden 1953 komiteamietinnössä. KM 1953:5, s. 85. Ks. myös HE 32/1984 vp, s. 8. Ruotsin tekijänoikeuslain vastaavassa 54 §:ssä on esimerkinomainen luettelo eristä, jotka tulee erityisesti ottaa huomioon vahingonkorvausta määrättäessä. URL 54.2 §. Kansainvälisellä tasolla TRIPS-sopimuksen 45 artiklassa sopimusvaltioille asetetaan velvollisuus mahdollistaa täyden korvauksen periaatteen mukaisen korvauksen määrääminen tilanteessa, jossa loukkaaja tiesi tai hänellä oli riittävät perusteet tietää, että hän oli ryhtynyt loukkaavaan tekoon.

johtuen oletettavasti siitä, että objektiivista näyttöä on tällaisesta vahingosta vaikea esittää.¹¹⁰

Lainkohdassa nimenomaisesti mainittuna korvattavana eränä luetellaan kärsimys. Oikeuskäytännössä korvausta pelkästään kärsimysperusteella on tuomittu harvoin. Viimeisin ylemmän oikeusasteen ratkaisu, jossa vastaaja määrättiin maksamaan vahingonkorvausta kärsimyksestä tekijänoikeudenloukkauksen yhteydessä, lienee Vaasan hovioikeuden ratkaisu VHO S 03/1350 (Romaniperinteen esitys).¹¹¹ Kärsimyksen tosiasiallista merkitystä korvauksen perusteena vähentää edelleen tekijänoikeuden muuttuminen yhä enenevässä määrin teollista yritystoimintaa ohjaavaksi normistoksi. Musiikkialalla digitaaliympäristössä toteutettujen oikeudenloukkausten johdosta nostettujen kanteiden asianomistajina ovat useimmiten oikeudenomistajajärjestöt tai niiden yhteenliittymät. Kärsimyskorvauksen määrääminen oikeushenkilön hyväksi ei ole mahdollista. Tällaisia vaatimuksia ei ole myöskään tietävästi esitetty.

Kuten 1 momentin mukaisen hyvityksen, myös vahingonkorvauksen määrittelyssä on laskennallisena lähtökohtana käytetty oikeudenomistajajärjestöjen määräämiin tariffeihin perustuvaa käyttökorvausta.¹¹² Vuoden 1953 komiteanmietinnön mukaan vahingonkorvaukseen sisältyy paitsi vahingon aiheuttama menetys myös saamatta jäänyt liikevoitto, mikä on Castrénin mukaan tyypillisin käyttökorvauksen ylittävä korvattava erä.¹¹³ Korkein oikeus on todennut saman ratkaisussa 1995:202 (Europa Vision). Kyseessä on tosin oletettavasti ainoa vuoden 1985 tekijänoikeuslain uudistuksen jälkeinen tapaus, jossa korkein oikeus on tuominnut vahingonkorvausta saamatta jääneestä liikevoitosta.¹¹⁴ Kysymykseen loukkaajan loukkauksella itselleen perusteettomasti hankkimasta voitosta eli loukkausvoitosta palataan tuonnempana (ks. luku 9).

Olen edellä todennut, että nykyään ylivoimainen enemmistö henkilöistä, jotka syyllistyvät musiikkitiedostojen luvattomaan käyttämiseen internetissä, tietää sen olevan tekijänoikeuslain vastaista.¹¹⁵ Näin ollen, tuottamusedellytyksen useimmiten täytyessä, voisi vastaavasti olettaa tekijänoikeuslain 57 §:n 2 momentin merkityksen kasvaneen nykyajan

¹¹⁰ *Sorvari* 2007, s. 309. Ks. myös *Eltell – Radetzki* 2005, s. 230 ja 240.

¹¹¹ *Sorvari* 2007, s. 310. Tapauksessa HHO 2006:9 kantaja esitti yksilöimättömän tekijänoikeudenloukkaukseen liittyvän vahingonkorvausvaatimuksen menetyksistä, kärsimyksestä ja muusta haitasta. Vahingonkorvausvaatimuksen osalta kanne ei menestynyt.

¹¹² *Castrén* 1979, s. 213. SOU 1956:25, s. 429 ja 433.

¹¹³ KM 1953:5, s. 85. *Castrén* 1979, s. 122.

¹¹⁴ *Sorvari* 2007, s. 292.

¹¹⁵ RoHO R 10/1126 (Finnish Fast Speed). Tapauksen ensimmäisenä oikeusasteena ratkaissut Oulun käräjäoikeus on korostanut internetjakamisen lainvastaisuuden notorisuutta.

tuomioistuinkäytännössä. Tilanne on kuitenkin pikemminkin päinvastainen. Jo Castrén on huomauttanut, että immateriaalioikeuden loukkauksissa teon ja vahingon välinen syy-yhteys vahingonkorvauksen edellytyksenä on ongelmallinen, sillä esimerkiksi saamatta jääneen liikevoiton ja loukkauksen välistä kausaliteettia ei voida varmuudella osoittaa.¹¹⁶ Myös Sorvari on kiinnittänyt huomiota näytön esittämisen vaikeuteen.¹¹⁷ Digitaaliympäristössä, vahingon muodostuessa lukemattomista erillisistä teoista, tilanne on kantajan kannalta vielä hankalampi. Korvattavan vahingon rajaaminen ja sen yhdistäminen yksittäiseen vahinkotekoon on usein täysin mahdotonta. Pelkkä yleinen viittaus siihen, että oikeudenloukkaukselle on luonteenomaista, että siitä aiheutuu vahinkoa, ei ole peruste vahingonkorvauksen tuomitsemiselle.¹¹⁸

Digitaaliympäristössä tapahtuneiden oikeudenloukkauksen johdosta nostetuissa kanteissa KKO 2010:47 (Finreactor), THO R 11/720 (Sarah's Secret Chamber) ja RoHO R 10/1126 (Finnish Fast Speed) tekijöille on vaadittu virallisen syyttäjän toimesta rangaistusta joko tekijänoikeuslain 56 a §:n tai rikoslain 49 §:n nojalla. Rikosoikeudellisen vastuun toteutumisen tekijänoikeuden loukkauksen yhteydessä edellyttää vähintään törkeää tuottamusta. Sen sijaan tekijänoikeuslain 57 §:n 2 momentin mukaisen, hyvitysvastuuta kattavamman vahingonkorvausvastuun perusteeksi riittää lievä tuottamus. Kyseisissä tapauksissa asianomistajat ovat yhtyneet syyttäjän rangaistusvaatimukseen. Toisin sanoen asianomistajien oma näkemys on ollut, että edellytykset korvausvastuun perustamiselle 2 momenttiin ovat olemassa. Kuitenkin loukkaustekoon kohdistuvat vaatimukset on perustettu kokonaisuudessaan tekijänoikeuslain 57 §:n 1 momenttiin.

Kanteita ajaneen Tekijänoikeuden tiedotus- ja valvontakeskus ry:n vanhemman lakimiehen Jaana Pihkalan mukaan rahallista korvausta haetaan tekijänoikeuslain 57 §:n 1 momentin mukaisena hyvityksenä, koska se on tekijänoikeusjärjestelmässä ja lainsäädännössä ensisijainen keino korvata oikeudenloukkauksella aiheutettu haitta. Pihkala korostaa hyvityksen reparatiivista funktiota todeten, että hyvityksellä saatetaan oikeudenhaltija siihen asemaan, jossa hän olisi ollut ilman tekijänoikeuden loukkausta.¹¹⁹ Hyvitysvaatus on myös prosessiekonomisesti yksinkertaisempi kuin 2 momenttiin perustuva vahingonkorvausvaatus. Tapauksessa KKO 1999:115 (Elektroninen postilaatikko) asianomistajat olivat vaatineet, että ellei niiden hyvitysvaatumusta kokonaisuudessaan hyväksytä, erotus tulee

¹¹⁶ *Castrén* 1979, s. 153–154.

¹¹⁷ *Sorvari* 2007, s. 299.

¹¹⁸ *Ibid.*, s. 299. *Castrén* 1979, s. 154–155.

¹¹⁹ Puhelinkeskustelu, *Jaana Pihkala* 4.2.2013.

tuomita maksettavaksi 2 momentin mukaisena vahingonkorvauksena muusta haitasta ja menetyksestä. Vaatimusta ei hyväksytty, sillä asianomistajat eivät olleet yksilöineet vahinkoa, joka niille oli nimenomaan syytetyn toiminnasta aiheutunut.

Viimeaikaisessa digitaalisiin loukkauksiin liittyvässä oikeuskäytännössä tekijänoikeuslain 57 §:n 2 momentin mukaista vahingonkorvausta on haettu ennen kaikkea loukkauksesta aiheutuneista selvitys- ja valvontakuluista. Sen johdosta vaatimukset ovat olleet rahamääräisesti sangen vaatimattomia. Esimerkiksi tapauksissa THO R 11/720 (Sarahs's Secret Chamber) ja RoHO R 10/1126 (Finnish Fast Speed) asianomistajien hyvitysvaatimus oli osapuilleen kaksi miljoonaa euroa. Sen sijaan 2 momentin mukainen vahingonkorvausvaatimus selvitys- ja valvontakulujen kattamisesta oli kummassakin tapauksessa ainoastaan 2400 euroa – siis karkeasti ottaen yksi tuhannesosa vaaditusta kokonaissummasta.¹²⁰ Helsingin hovioikeuden ratkaisussa HHO R 06/3285 (DirectConnect) kolmekymmentä asianomistajaa vaati yhteisesti vahingonkorvausta selvitys- ja valvontakuluista korvattavaksi kolmesataa euroa.

Edellä viitatuissa tapauksissa, samoin kuin tapauksessa KKO 2010:47 (Finreactor), ei esitetty lainkaan vaatimuksia saamatta jääneestä liiketulosta. Kehitys on merkillepantava, kun sitä vertaa aiemmin esitettyyn, esim. korkeimman oikeuden tuomiossa KKO 1995:202 (Europa Vision) vahvistettuun näkemykseen, että saamatta jäänyt liiketulo on tekijänoikeuden loukkauksen aiheuttamista taloudellisista vahingoista tyypillisin.

Olen aiemmin esittänyt epäilyjä siitä, että tekijänoikeuslain 57 §:n 1 momentin mukaisella hyvityksellä voitaisiin tehokkaasti toteuttaa korvaukselle perinteisesti asetettuja reparatiivisia tavoitteita musiikin digitaalisten tekijänoikeuden loukkauksen yhteydessä. Vielä vahvempi epäily voidaan kohdistaa 2 momentin mukaisen vahingonkorvauksen merkitykseen oikeussuojakeinona. Eräs digitaaliympäristössä tapahtuvien tekijänoikeuden loukkausten erityispiirre on, että vahinkoa on vaikea rajata tekoon adekvaatissa syy-yhteydessä olevaksi korvattavaksi vahingoksi. Näin ollen loukkaajaan ei käytännössä kyetä kohdistamaan 2 momentin nojalla sellaista vaatimusta, jolla pyrittäisiin loukkauksesta aiheutuneen taloudellisen vahingon kompensoimiseen täyden korvauksen periaatteen mukaisesti.

¹²⁰ Mainittakoon lisäksi seuraavat hovioikeuksien ratkaisemat tapaukset: HHO 2007:14, HHO 2007:6, THO 2006:6 ja KouHO 2005:11. Ei kuitenkaan voitane lähteä siitä, että selvitys- ja valvontakulut tulevat rutiinomaisesti korvatuiksi tekijänoikeuslain 57 §:n 2 momentin nojalla. Erityisen kyseenalaista se on silloin, kun kantajana on oikeushenkilö, jonka varsinainen tehtävä on loukkausten selvitys- ja valvonta. Ruotsissa Högsta domstolen on suhtautunut asiaan vaihtelevasti. *Eltell – Radetzki* 2005, s. 246.

7.2 Tekijänoikeuden loukkaus ja vahingonkorvauslaki

Tekijänoikeudellinen korvaussäännöstö niveltyy vahingonkorvauslakiin tekijänoikeuslain 57 §:n 4 momentin viittaussäännöksellä. Sen mukaan tuottamukselliseen tekijänoikeuden loukkaukseen sekä rangaistavaan moraalisten oikeuksien loukkaukseen sovelletaan lisäksi vahingonkorvauslakia. Koska tekijänoikeuslain korvausjärjestelmä on puhtaiden varallisuusvahinkojen osalta vahingonkorvauslakia kattavampi, on vahingonkorvauslailla käytännössä merkitystä ainoastaan sellaisissa erikoistilanteissa, joiden osalta tekijänoikeuslaki ei sisällä sääntelyä. Tällaisia ovat ennen kaikkea vastuun kanavointi, korvausvastuun vanheneminen ja korvauksen sovittelu.

Sorvarin mukaan vahingonkärsijä voi perustaa vaatimuksensa myös suoraan vahingonkorvauslakiin.¹²¹ Siviilivastuun alueella liikuttaessa tämä on harvoin perusteltua, sillä vahingonkorvauslain mukaisessa järjestelmässä puhtaat varallisuusvahingot korvataan ainoastaan erittäin painavista syistä (VahL 5:1). Näin ollen korvaus tekijänoikeuden loukkauksesta vahingonkorvauslain nojalla tulee harkittavaksi ennen kaikkea tilanteissa, joissa on kyse tekijänoikeuslain vastaisesta menettelystä, mutta joihin lain 57 §:n säännökset eivät sovellu. Esimerkkinä mainittakoon tekijänoikeuden luovutusta koskevan säännöksen rikkominen.¹²²

Edellä mainittu 57 §:n 4 momentin viittaussäännös lisättiin tekijänoikeuslakiin vuoden 1984 lakiuudistuksen yhteydessä (L 8.6.1884/442). Hallituksen esityksessä ei anneta ohjeita kyseisen lainkohdan tulkinnasta tai selvitystä sen oikeuspoliittisista tavoitteista. Lisäystä perustellaan ainoastaan sillä, että lakiin ei ole aiemmin sisällytynyt säännöksiä vahingonkorvauksen kanavoimisesta tai vanhentumisesta. Vahingonkorvauslain 2 luvun 1 §:n 2 momentin avaamaa nimenomaista mahdollisuutta korvauksen sovitteluun ei hallituksen esityksessä mainita.¹²³

Ennen vuoden 1984 lakiuudistusta tekijänoikeuden loukkauksen johdosta määrättävään korvaukseen, oli sitten kysymys vahingonkorvauksesta tai hyvityksestä, sovellettiin yleisiä korvausoikeudellisia periaatteita niiden soveltamisalaa rajaamatta.¹²⁴ Vahingonkorvauslain katsottiin siis vaikuttavan nykyistä laajemmin tekijänoikeuslain taustalla sen aukkoja täydentäen. Esityöt eivät anna johtoa siitä, että lakiviittauksella vahingonkorvauslakiin olisi haluttu muuttaa valitsevaa oikeustilaa

¹²¹ Sorvari 2007, s. 326.

¹²² Ibid., s. 328–329.

¹²³ HE 32/1984 vp, s. 8, 16.

¹²⁴ KM 1953:5, s. 85. Ks. myös Kivimäki 1966, s. 180.

Korkein oikeus on kuitenkin ratkaisussaan KKO 1998:155 (Yhteisantenni) vahvistanut, että vahingonkorvauslakia ei sovelleta tekijänoikeuslain 57 §:n 1 momentin mukaiseen hyvitykseen.¹²⁵ Tästä voitaneen johtaa se periaate, että vahingonkorvauslaki tulee nykyisin sovellettavaksi tekijänoikeudessa ainoastaan edellä mainitun viittaussäännöksen nojalla sen osoittamalla soveltamisalalla. Toisin sanoen tekijänoikeuslaki ja vahingonkorvauslaki muodostavat toisistaan erilliset korvausjärjestelmät eikä niiden keskinäistä suhdetta voi jäsentää normiristiriitojen yleisiin ratkaisustandardeihin sisältyvän *lex specialis* -argumentin mukaan. Oikeustilan voidaan siis katsoa tältä osin muuttuneen.¹²⁶

Kun tarkastelu siirretään koko oikeusjärjestyksen tasolle, on vahingonkorvauslain ja muihin lakeihin sisältyvän korvaussäännösten väline suhde jossain määrin jäsentymätön. Vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa on puollettu tekijänoikeuden alalla tällä hetkellä todennäköisesti vallitsevaa ns. väistymisperiaatetta. Sen mukaan muussa laissa säädetty vastuu suljetaan vahingonkorvauslain soveltamisen ulkopuolelle, ellei laissa ole asiasta nimenomaisesti säädetty. Vahingonkorvauslain mukaisen ja muussa laissa säädetyn korvausvastuun kohteena voi kuitenkin olla sama vahinko, jos kummankin lain soveltamisedellytykset täyttyvät.¹²⁷ Väistymisperiaatetta tukee vahingonkorvauslain 1 §:n toisen virkkeen sanamuoto: ”Tämä laki ei kuitenkaan koske [...] muussa laissa säädettyä korvausvastuuta”.¹²⁸

Toisen näkökannan mukaan vahingonkorvauslaki on sopimuksenulkoista vastuuta koskeva yleislaki, jonka säännöksillä täydennetään muita korvausjärjestelmiä, sikäli kuin ne ovat joltakin osin puutteellisia.¹²⁹ Vahingonkorvauslain voidaan myös katsoa ilmentävän yleisiä vahingonkorvausoikeudellisia periaatteita.¹³⁰ Korkein oikeus on vahvistanut tämän ns. rinnakkaisperiaatteen olemassaolon ratkaisuisaan KKO 1978 II 149, KKO 1983 II 157 ja KKO 1984 II 183.¹³¹ Rinnakkaisperiaate on kiistattomasti voimassa Ruotsissa, jossa myös vahingonkorvauslain soveltamisalaa määrittävä 1 § on muotoiltu toisin kuin meillä: laki tulee sovellettavaksi,

¹²⁵ Ks. myös KKO 2010/47 (Finreactor)

¹²⁶ Kansalliseen tekijänoikeuslakiimme hyvin läheisessä suhteessa olevaan Ruotsin tekijänoikeuslakiin ei sisälly erillistä viittaussäännöstä vahingonkorvauslakiin. Ruotsissa tekijänoikeuslain ja sikäläisen vahingonkorvauslain (1972:207) suhde vastaakin meillä aiemmin vallinnutta oikeustilaa. *Eltell – Radetzki* 2005, s. 229.

¹²⁷ *Kivivuori* 1975, s. 270–273.

¹²⁸ Lainkohdan valmisteluhistoriasta ks. *Saarnilehto* 2009, s. 353–355.

¹²⁹ *Ibid.*, s. 354–355.

¹³⁰ *Virtanen* 2011, s. 14.

¹³¹ *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006, s. 75.

ellei muualla ole toisin säädetty.¹³²

Oikeustila vaikuttaa olevan jossain määrin täsmentymätön. Jos rinnakkaisperiaatteen katsotaan olevan voimassa myös Suomessa yleisenä korvausoikeudellisena periaatteena, aiheuttaa tekijänoikeuden alalla sovellettava, ratkaisussa KKO 1998:155 (Yhteisantenni) vahvistettu väistymisperiaate oikeusjärjestykseemme erikoisen epäjatkuvuuskohdan, jolle on vaikea löytää oikeuspoliittista perustetta. Ongelma ei välttämättä nouse esille käytännön lainsoveltamistilanteessa, sillä tekijänoikeuslain 57 §:n 1 momentti tarjoaa keinot puuttua maksuseuraamusten kohtuuttomuuteen. Sääntelyn koherenssin vuoksi saattaisi kuitenkin olla perusteltua ankkuroida tekijänoikeuslain korvaussäännöstö määrätietoisemmin yleisiin oikeusperiaatteisiin.¹³³

8 KORVAUS MORAALISTEN OIKEUKSIEN LOUKKAUKSEN JOHDOSTA

Tekijän yksinoikeuden ”toisen puolen” muodostavat ns. moraaliset oikeudet. Näitä ovat tekijänoikeuslain 3 §:n 1 momentissa säännelty isyysoikeus sekä saman pykälän 2 momentin mukainen respektioikeus.¹³⁴ Päinvastoin kuin taloudelliset oikeudet, moraaliset oikeudet eivät ole luovutuskelpoisia muuten kuin teoksen laadultaan ja laajuudeltaan rajoitetun käyttämisen osalta. Moraalisiin oikeuksiin voidaan lukea myös vain osittain säännelty katumisoikeus (TekijäL 36 §), kuvataiteilijan luoksepääsyoikeus (TekijäL 52 a §) sekä klassikkosuoja säännös (TekijäL 53 §).¹³⁵ Ainoastaan 3 §:n mukaisten oikeuksien loukkauksesta voi seurata korvausvastuu tekijänoikeuslain nojalla.¹³⁶

¹³² ”I denna lag meddelade bestämmelser om skadestånd tillämpas, om ej annat är särskilt föreskrivet [...]”, Skadeståndslag (1972:207) 1 §. Ks. myös *Eltell – Radetzki* 2005, s. 229.

¹³³ Pihlajarinne on todennut, että tekijänoikeudellisen sääntelyn painottuessa käsitteisiin sääntelykokonaisuuden yhtymäkohdat yleisiin oikeusperiaatteisiin ovat verrattain vähäisiä. *Pihlajarinne* 2013, s. 1225–1226. Ks. myös *Pihlajarinne* 2012b, passim.

¹³⁴ Isyysoikeudella (*droit à la paternité*) tarkoitetaan tekijän oikeutta saada nimensä mainituksi samassa yhteydessä, kun teos saatetaan yleisön saataviin. Isyysoikeuden sisältöä täsmentää 11 §:n 2 momentin säännös, jonka mukaan tekijän nimi ja lähde on mainittava siinä laajuudessa ja sillä tavoin kuin hyvä tapa vaatii. Respektioikeudella (*droit au respect*) viitataan tekijän oikeuteen edellyttää teoksen tai teoskappaleen taloudellisen oikeuden luovutuksensaajalta, että hän käyttää teosta sen taiteellista arvoa kunnioittavalla tavalla.

¹³⁵ Klassikkosuoja tarkoittaa, että tekijän kuoltua viranomainen voi puuttua teoksen loukkaavaan käyttöön siinäkin tapauksessa, että tekijänoikeus olisi jo lakannut. Suojaa ei saa tekijä vaan yleinen sivistyksellinen etu.

¹³⁶ *Sorvari* 2007, s. 185.

Moraaliset oikeudet liittyvät vahvasti tekijäpersoonan suojaa korostavaan mannereurooppalaiseen tekijänoikeusparadigmaan, jonka juuret ovat 1800-luvun romanttisessa taidekäsityksessä. Sen mukaan teoksen ollessa tekijän persoonan ilmentymä teoksen ja tekijän välillä säilyy kaikissa olosuhteissa katkeamaton side. Laki ainoastaan vahvistaa sen, mikä on ”luonnostaan” olemassa. Common law -maissa tekijänoikeuden legitimaatio perustuu enemmän utilitaristiselle ajattelulle, ja vastaavasti moraalisisilla oikeuksilla tekijänoikeuden osana on vähäisempi merkitys.¹³⁷ Moraaliset oikeudet on liitetty osaksi kansainvälistä sääntöjärjestelmää Bernin konventioniin vuonna 1928 tehdyllä lisäyksellä (6bis artikla). TRIPS-sopimuksessa tai WIPO:n tekijänoikeussopimuksessa (WCT) ei moraalisia oikeuksia koskevaa sääntelyä ole. Sen sijaan WIPO:n esitys- ja tallennesopimuksen (WPPT) 5 artiklassa on säännökset esiintyjien moraalisisista oikeuksista.

Ratkaisussa KKO 2007:63 (Taidevääreännös) korkein oikeus toteaa: ”Loukattaessa tekijänoikeuslain 3 §:ssä (404/1961) tarkoitettuja niin sanottuja tekijän moraalisia oikeuksia kysymys ei ole sellaisesta teoksen käyttämisestä, joka oikeuttaisi tekijänoikeuslain 57 §:n 1 momentin (442/1984) mukaiseen hyvitykseen.” Sen sijaan rajankäynti 2 ja 3 momentin välillä moraalisten oikeuksien loukkausten yhteydessä on aiheuttanut jonkin verran epävarmuutta johtuen 3 momentin moniselitteisestä sanamuodosta ”muutoin kuin teosta käyttämällä”. Keskeinen ero näiden lainkohtien välillä on korvausvastuun edellytykseksi asetettavassa tuottamuskynnyksessä. Lieväkin tuottamus riittää perustamaan korvausvastuun 2 momentin nojalla, kun taas 3 momentti asettaa vastuun edellytykseksi teon rangaistavuuden, mikä puolestaan edellyttää vähintään törkeää tuottamusta (TekijäL 56 a §, vuoden 1961 laissa 56 §).

Vanhemmasta oikeuskäytännöstä voidaan nostaa esille tapaus KKO 1974 II 49 (Likaiset kädet). Korkein oikeus pysytti Turun hovioikeuden päätöksen, jolla teatterin johtaja ja ohjaaja velvoitettiin maksamaan vahingonkorvausta näytelmätekstin kääntäjälle moraalisten oikeuksien loukkauksen johdosta. Hovioikeus katsoi jääneen näyttämättä, että loukkaus olisi tapahtunut tahallaan tai törkeästi tuottamuksesta. Näin ollen vahingonkorvaus tuomittiin 57 §:n 2 momentin nojalla. Myös ratkaisussa KKO 2005:43 (Sanasto) korkein oikeus määräsi tekijän isyysoikeutta loukanneet vastaajat suorittamaan korvausta tekijänoikeuslain 57 §:n 2 momentin nojalla.

Oikeuskirjallisuudessa näyttää kuitenkin vallitsevan pitkälle menevää yksimielisyyttä siitä, että moraalisten oikeuksien loukkaukseen sovelletaan

¹³⁷ Esim. Yhdysvaltain tekijänoikeudessa isyys- ja respektioikeus (*rights of attribution and integrity*) voivat kohdistua ainoastaan kuvataiteen teoksiin. 17 U.S.C. § 106A.

yksinomaan pykälän 3 momenttia.¹³⁸ Samaa mieltä on ollut jo Kivimäki, ja näkemystä voidaan perustella myös lainvalmisteluaineistolla.¹³⁹ Ylempien oikeusasteiden ratkaisukäytännön valossa oikeustila vaikuttaa kuitenkin jossain määrin täsmentymättömältä. *De lege ferenda* saattaisi olla aihetta kirjoittaa selkeämmin auki 57 §:n 2 ja 3 momenttien keskinäinen työnjako antaen merkitystä selkeästi formuloidulle oikeuspoliittiselle tavoitteenasettelulle. Moraalisten oikeuksien loukkausten korvaaminen ainoastaan 3 momentin nojalla rajaa korvausoikeudelliset suojakeinot ennen kaikkea tilanteisiin, joissa loukkauksen kohteena ovat tekijänoikeuslain 2 §:n mukaiset taloudelliset oikeudet.

Castrén kirjoittaa, että tekijänoikeuksien loukkaamisesta seuraa tyyppillisesti aineetonta vahinkoa, kun taas teollisoikeuksissa taloudelliset intressit ovat etualalla.¹⁴⁰ Y. J. Hakulisen patenttilakiehdotukseen (1937) sisältynyttä ehdotusta aineettomien vahinkojen korvaamisesta ei hyväksytty sillä perusteella, että patenttioikeus on puhdas varallisuus oikeus.¹⁴¹ Tällainen tekijän- ja teollisoikeuksien väliin piirtyvä juopa on ymmärrettävä mannermaisen tekijänoikeuden historiallista taustaa vasten tarkasteltuna. Digitalisoitumisen myötä tilanne on tänä päivänä toinen. Tekijänoikeudesta on tullut keskeinen globaalia vaihdantaa ja yritystaloutta ohjaava normisto, jota toteuttaa pitkälti teollisoikeudellista funktiota.¹⁴² Moraalisten oikeuksien merkitys konkreettisissa lainkäyttötilanteissa on vähentynyt sitä mukaa, kun tekijänoikeuden taloudellinen merkitys on kasvanut.

Moraalisten oikeuksien loukkaus ei ole sidoksissa taloudellisten oikeuksien loukkaukseen. Esimerkiksi tapauksessa KKO 2005:92 (Kantola) äänitteeseen oikeudet laillisesti lunastanut levy-yhtiö loukkasi esittäjän moraalisia oikeuksia käyttämällä hänestä väärää taiteilijanimeä. Tyypillisessä digitaaliympäristössä tapahtuvassa tekijänoikeuden loukkauksessa, esim. luvattomassa vertaisverkkojakelussa, tilanne on päinvastainen. Kun tiedosto välitetään identtisenä kopiona sen tietoja muuttamatta, tekijän moraalisia oikeuksia ei loukata. Voidaan myös havaita, että alan käytäntö on siirtynyt yhä etäämmälle kattavien teos- ja esittäjä tietojen ilmoittamisesta. Sen seurauksena hyvään tapaan sidottu isyysoikeuden loukkaus kynnys lienee vastaavasti noussut.

¹³⁸ Haarman 2005, s. 360. Sorvari 2007, s. 34–37.

¹³⁹ Kivimäki 1966, s. 180–182. OpM 1983:28, s. 13. SOU 1956:25, s. 430.

¹⁴⁰ Castrén 1979, s. 4.

¹⁴¹ Ibid., s. 29–31 ja 129.

¹⁴² Pihljarinteen mukaan immateriaalioikeuden jaottelu teollis- ja tekijänoikeuteen vastaa huonosti reaalityöelämää. Pihljarinne 2013, s. 1227. Kehityksen kohdistuvaa kritiikkiä ks. Haarman 2005, s. 37.

Moraalisten oikeuksien tosiasiallista merkitystä nykyaikana vähentää edelleen se, että digitaaliseen oikeudenloukkaukseen liittyvässä tuomioistuininprosessissa kantaja on yleensä levy-yhtiö, kustantaja tai muu oikeushenkilö, jolle tekijä on luovuttanut taloudelliset oikeutensa. Moraalisten oikeuksien ollessa luovuttamattomia asialegitimaatio säilyy tekijällä, eikä luovutuksensaaja voi esittää niitä koskevia vaatimuksia.¹⁴³ Suomen ylempien oikeusasteiden käytännössä ei tietävästi tunneta ainuttakaan tapausta, jossa kysymys moraalisisista oikeuksista olisi noussut esille musiikin internetissä tapahtuvan laittoman välittämisen yhteydessä.

9 MUUT KORVAUKSESSA HUOMIOON OTETTAVAT ERÄT

Tekijänoikeuslain 57 §:n 2 momentin mukainen vahingonkorvaus kattaa hyvityksen ohessa kaiken vahingonkärsijälle koituneen menetyksen ja haitan täyden korvauksen periaatteen mukaisesti. Mahdollisesti korvattavia eriä ovat esimerkiksi saamatta jäänyt liikevoitto, haitta tekijän maineelle tai yrityksen goodwill-arvolle, selvitys- ja valvontakulut sekä erityissään-
nöksen nojalla kärsimys. Velvollisuus vahingon välttämiseen on asetettu relaation molemmille osapuolille. Näin ollen korvausta alentavana tekijänä otetaan huomioon myös vahingonkärsijän oma myötävaikutus niihin olosuhteisiin, jotka johtivat vahingon syntymiseen sekä hänen toimintansa vahingon alettua. Vahingonkärsijälle asetettua vastuuta on kuvattu termillä torjuntavastuu.¹⁴⁴

Lisäksi korvausta määrättäessä tulee ottaa huomioon eduntasoihtuksena se mahdollinen hyöty, jonka vahingonkärsijä on saanut loukkauksesta (*compensatio lucri cum damno*).¹⁴⁵ Asia saattaa ajankohtaistua digitaalisen musiikinjakelun alalla esimerkiksi tilanteessa, jossa laittomasta jakamisesta seuraa oikeudenhaltijan myynnin kasvua.¹⁴⁶ Periaatteen soveltami-

¹⁴³ Tekijä voi antaa moraalisten oikeuksien valvonnan järjestön tehtäväksi. *Sorvari* 2007, s. 400. On huomattavasti todennäköisempää, että kysymys moraalisisista oikeuksista nousee esille tekijän ja luovutuksensaajan välisessä relaatiossa. Olen toisaalla esittänyt, että *de lege ferenda* tekijän ja luovutuksensaajan erilaiset intressit tulisi ottaa nykyistä paremmin huomioon myös lainsäädännön tasolla. *Tapio* 2013a, s. 52.

¹⁴⁴ *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006, s. 422. Viittaus teokseen Hakulinen Y.J.: Velvoiteoikeus I, yleiset opit, 2. p., Helsinki 1965, s. 348.

¹⁴⁵ *Eltell – Radetzki* 2005, s. 231 ja 251.

¹⁴⁶ Mahdollisuus mainitaan jo Ruotsin tekijänoikeuslain esitöissä. *SOU* 1956:25, s. 428–429 ja 434. Erityisesti lähellä piraatti-ideologiaa olevat tahot ovat esittäneet usein tämänsisältöisiä väitteitä. Ks. esim. Tutkittua asiaa tiedostonjakamisesta. Piraattipuolue. <http://>

nen konkreettisessa lainkäyttötilanteessa on kuitenkin hyvin vaikeaa. Jo pelkästään korvattavan vahingon laajuuteen liittyvä teon ja seurauksen välisen adekvaatin kausaliteetin arviointi on osoittautunut siinä määrin hankalaksi, että 2 momentin mukaisen vahingonkorvauksen käytettävyys oikeussuojakeinona on edellä kuvatulla tavalla vähentynyt. Vahinkohyödyn osalta nämä samat kysymykset ovat vielä vaikeammin ratkaistavissa. Näin ollen oikeuskäytännössä vahinkohyödyn eduntasoituspäätettä ei liene koskaan sovellettu tekijänoikeuden loukkausten yhteydessä.

Kaikissa edellä kuvatuissa tilanteissa korvaus perustuu differenssiopin mukaisesti vahinkoteon aiheuttamaan epäedulliseen muutokseen nimenomaan vahingonkärsijän asemassa. Sen sijaan oikeudenloukkaajan asemassa tapahtunut muutos, esimerkiksi hänen vahingosta mahdollisesti saamansa taloudellinen hyöty, ei sisälly tarkasteluun. On kuitenkin helppo kuvitella tilanne, jossa esimerkiksi ravintoloitsija käyttää toiminnassaan musiikkia ilman, että siitä on suoritettu asianmukaista korvausta tekijöitä ja esittäjiä edustaville järjestöille. Musiikin ollessa ravintolatoiminnan tuotantotekijä se on hinnoiteltu siten, että ravintoloitsijan musiikista saama taloudellinen hyöty on suurempi kuin se hinta, jonka hän joutuu musiikin käyttämisestä maksamaan. Loukkaustilanteessa tämä tarkoittaa sitä, että oikeudenhaltijan kärsimä vahinko ja loukkaajan saama hyöty eivät ole symmetriset. Loukkaaja on hankkinut loukkauksella itselleen loukkausvoittoa.

Loukkausvoittoon kohdistuvaa vaatimusta ei voida perustaa tekijänoikeuslain 57 §:n 2 momentin vahingonkorvaussäännökseen, ellei kyetä osoittamaan, että loukkausvoitto vastaa oikeudenhaltijan saamatta jäänyttä voittoa.¹⁴⁷ Sen sijaan ei liene periaatteellista estettä sille, että edunpalautuspäämääriä voitaisiin toteuttaa tekijänoikeuslain 57 §:n 1 momentin hyvityssäännöksellä, joka asettaa hyvityksen mittapuuksi kohtuullisuuden määrittelemättä sitä, kumman osapuolen näkökulmasta asiaa tarkastellaan. Erityisesti vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa on puollettu ajatusta ylikompensatorisista hyvityksistä sillä perusteella, että tariffin mukainen korvausvastuu johtaisi muuten eräänlaiseen pakkolisenssijärjestelyyn.¹⁴⁸ Sama ajatus toistetaan hallituksen esityksessä tekijänoikeuslain muuttamiseksi vuodelta 1984.¹⁴⁹

piraattipuolue.fi/tiedostonjakaminen-osa-2. Väitettä tukevien tutkimusten metodologisista heikkouksista ks. *Barker – Maloney* 2012.

¹⁴⁷ Tapauksessa HHO S 99/327 (Playboy) kantaja esitti perusteetonta markkinaetua koskevan vaatimuksen. Tuomioistuin kuitenkin katsoi, että loukkausvoitto voitiin ottaa huomioon ainoastaan oikeudenhaltijalle aiheutuneen vahingon määrää arvioitaessa. Ks. *Sorvari* 2007, s. 319. Oesch on katsonut, että loukkausvoitto osa kokonaisvahinkoa. *Oesch* 1989, s. 82.

¹⁴⁸ Ks. esim. *Kivimäki* 1966, s. 180.

¹⁴⁹ HE 32/1984 vp, s. 16.

Edellä mainitussa tapauksessa KKO 1989:87 (Valintatalo) korkein oikeus on kuitenkin vahvistanut, että hyvitykseen ei voida sisällyttää tällaista preventtiivistä funktiota toteuttavaa ylimääräistä erää. Tapauksessa KKO 1989:151 (Videokopiot) korkein oikeus tuomitsi maksettavaksi merkittävästi normaalikorvausta alhaisemman hyvityksen. Yhtenä perusteena oli se, ettei loukkaava toiminta ollut vahingoittanut kysymyksessä olevien elokuvien tekijänoikeuksien haltijoita eikä vaarantanut heidän etuaan kuin vähäisessä määrin. Ratkaisua on mahdollista tulkita siten, että normaalikorvauksen mukainen hyvitys olisi ylittänyt oikeudenhaltijoiden kärsimän vahingon määrän. Tekijänoikeuden alalla loukkausvoiton palautusta ei myöskään liene koskaan vaadittu.¹⁵⁰

Oikeusjärjestyksestämme puuttuu säännös yleisestä edunpalautusvelvollisuudesta. Sen sijaan edunpalautusinstituutio rakentuu osittain erityislainsäädännön ja oikeuskäytännön varaan. Pohjoismaisessa oikeuskulttuurissa perusteettomiin omaisuudenvaihdoksiin on ollut tapana puuttua tapauskohtaisen harkinnan kautta.¹⁵¹ Koska asiasta ei säännellä myöskään tekijänoikeuslaissa, ei ole olemassa yksiselitteistä vastausta siihen, miten vahingon ja hyödyn erotusta eli loukkausvoittoa tulisi korvausta määrättäessä käsitellä. Jos korvaus mitoitetaan täyden korvauksen periaatteen mukaisesti oikeudenhaltijan kärsimän vahingon suuruiseksi, on loukkaaja päässyt loukkauksen avulla parempaan taloudelliseen asemaan. Jos taas loukkausvoitto siirretään osana korvausta oikeudenhaltijalle, on hän puolestaan hyötynyt vahingosta rikastumiskiellon vastaisesti.¹⁵² Ongelmattomin on tilanne silloin, kun loukkaus on tapahtunut rikollisella teolla. Tällöin loukkaajan loukkauksesta saama nettohyöty voitaneen tuomita rikoshyötynä valtiolle menetetyksi (rikoslaki 10 luku 2 §).

Vuoden 1953 komiteanmietinnössä ehdotettiin, että rangaistavan teon yhteydessä vahingonkorvausvelvollisuuteen olisi sisältynyt vahingonkärsijän taloudellisen menetyksen ohessa myös saamatta jäänyt voitto. Tekijän olisi kuitenkin tullut saattaa todennäköiseksi, että hän itse kykeni käyttämään oikeuttaan tavalla, joka johti vastaavaan voittoon.¹⁵³ Tällaisen ehdon asettaminen siirtää tarkastelun painopistettä edunpalautuksesta kohti

¹⁵⁰ Sorvari 2007, s. 319.

¹⁵¹ Norros 2012, s. 66. Aurejärvi – Hemmo 2007, s. 154.

¹⁵² Vastaava ongelmallinen kuluerä on arvonlisäveron osuus tuotteen myyntihinnasta. Joissakin tapauksissa normaalikorvaus on määrätty arvonlisäveron vähittäismyyntihinnan perusteelle, jolloin loukkaajaa on saanut teoksen käyttöönsä verovapaana. Toisaalta on tapauksia, joissa arvonlisäveron osuus on sisällytetty korvaukseen: esim. KKO 1998:91 (Tietokoneohjelmat) ja 2010:47 (Finreactor).

¹⁵³ KM 1953:5, s. 85. Vastaavat ehdotukset loukkausvoiton palauttamisesta sisältyivät myös samaan aikaan valmisteilla olleisiin tanskalaisiin ja norjalaisiin lakiesityksiin. *Castrén* 1979, s. 33.

vahingonkorvausvastuuta tavalla, joka sopimusvastuun puolella rinnastuu positiiviseen sopimusetuun. Karhu (ent. Pöyhönen) on esittänyt, että edunpalautusvelvollisuus olisi olemassa oikeusjärjestyksessämme yleisenä epäoikeudenmukaisen hyötymisen kieltoon palautuvana oikeusperiaatteenä.¹⁵⁴ Mikäli näin on, komitean ehdotus edunpalautuksen sitomisesta teon moitittavuuteen olisi oikeudellista systematiikka heikentävä.

Lopulliseen lakiin ei säännöstä loukkausvoiton palauttamisesta tullut. Syyksi on arveltu niitä vaikeuksia, joita loukkausvoiton arvioimisessa ja palautuksen oikean saajan määrittelyssä olisi todennäköisesti ilmennyt.¹⁵⁵ Oikeuskirjallisuudessa on esitetty eriäviä näkemyksiä edunpalautuksen sovellettavuudesta tekijänoikeuden loukkauksiin. Kivimäki liittää tekijänoikeuslain 57 §:n mukaiset varallisuudensiirrot loukkaajan saamaan perusteettomaan etuun.¹⁵⁶ Castrén kiistää erillisen, yleiseen oikeusperiaatteen palautuvan edunpalautusvelvoitteen olemassaolon immateriaalioikeudessa.¹⁵⁷ Sorvari puolestaan ei näe periaatteellista esettä sille, että edunpalautusoppia sovellettaisiin immateriaalioikeuden alalla.¹⁵⁸ Näkemystä tukee enforcement-direktiivin 13 artiklan 1 kohdan a alakohta, jonka mukaan vahingonkorvausta määritettäessä on otettava huomioon kaikki asianmukaiset näkökohdat. Eräänä tällaisena mainitaan nimenomaisesti loukkaajaan saama perusteeton etu.

Loukkausvoiton palautus yleisten edunpalautusoppien nojalla edellyttää, että loukkaajan saama hyöty ylittää oikeudenhaltijan kärsimän vahingon. Tyypillisessä digitaaliympäristössä tapahtuvassa tekijänoikeudenloukkauksessa teot ja vahinkoseuraamukset ketjuuntuvat edellä luvussa 5.2 kuvatulla tavalla. Vertaisverkkoihin liittyvässä tyypitilanteessa loukkaaja syyllistyy kahteen tekijänoikeudellisesti merkitykselliseen tekoon: luvattomaan kappaleen valmistamiseen (lataaminen) sekä luvattomaan yleisön saataviin saattamiseen (jakaminen). Tekijänoikeuslain systematiikkaa noudatettaessa näitä kahta tilannetta on tarkasteltava toisistaan erillään.

Lataamisessa on kysymys kappaleen valmistamisesta. Mikäli se tapahtuu ilman oikeudenhaltijan lupaa, voidaan teon johdosta määrättävänä normaalihyvityksenä pitää joko oikeudenomistajajärjestöjen asettamia tariffeja tai sitä hintaa, jonka maksamalla loukkaaja olisi voinut ostaa tekijänoikeudella suojatun tuotteen toimintaansa varten.¹⁵⁹ On hyvin vaikea kuvitella tilannetta,

¹⁵⁴ Karhu 2007, s. 176. Vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa ks. esim. Hellner, Jan: Om obehörig vinst särskilt utanför kontraktsföhallanden. Uppsala 1950.

¹⁵⁵ Oesch 1989, s. 72. Castrén 1979, s. 36 ja 104.

¹⁵⁶ Kivimäki 1966, s. 180–181.

¹⁵⁷ Castrén 1979, s. 110.

¹⁵⁸ Sorvari 2007, s. 317–318.

¹⁵⁹ HE 32/984 vp, s. 16. KKO 1987:87, KKO 1998:91, KKO 2001:42, KKO 2010:47.

jossa loukkaaja voisi pelkällä kappaleen valmistamisella hankkia itselleen teoksen käyttöarvon ylittävää hyötyä. Teoksen taloudellinen hyödyntäminen sen käyttöarvon ylittävällä tavalla edellyttää teoksen saattamista yleisön saataviin, esimerkiksi sen julkista esittämistä ravintolatoiminnan yhteydessä edellä kuvatulla tavalla. Näin ollen pelkästä teoksen luvattomasta lataamisesta ei voi syntyä palautettavaa loukkausvoittoa.

Tyypitilanteen toisessa vaiheessa, luvattomassa internetvälittämisessä eli jakamisessa henkilö asettaa omalla tietokoneellaan olevat teoskappaleet verkon muiden jäsenten saataviin. Tässäkään tilanteessa jakaja ei saa yleensä itselleen loukkausteosta muuta vastiketta kuin kenties mahdollisuuden osallistua luvattomaan lataamiseen. Päinvastoin kuin luvattomalle kappaleen valmistamiselle, jakamiselle ei ole määriteltävissä itsenäistä tariffiin tai vähittäismyyntihintaan perustuvaa arvoa. Ennen kaikkea jakamisesta jakajalle itselleen koitunut hyöty on todennäköisesti huomattavasti vähäisempi kuin teosta oikeudenhaltijalle aiheutunut vahinko. Sen seurauksena myöskään tässä tapauksessa ei ole perustetta sellaiselle varallisuudensiirrolle, jota tekijänoikeuslain 57 §:n mukainen hyvitys- tai vahingonkorvausvastuu ei kata.

Vahinkohyödyn eduntasoitus (*compensatio lucri cum damno*) on välttämätön seuraus vahingonkorvausoikeuden johtavista täyden korvauksen ja rikastumiskiellon periaatteista. Loukkausvoiton palautus voidaan puolestaan palauttaa yleiseen edunpalautusoppiin. Molemmat ovat oikeusinstituutioita, joita ei liene koskaan sovellettu käytäntöön määrättäessä korvausta tekijänoikeuden loukkauksen johdosta. Niitä koskevat pohdinnat jäävät täten väistämättä sangen teoreettisiksi.

Toistaiseksi tietomme mekanismeista, joilla piratismi vaikuttaa musiikin oikeudenhaltijoiden taloudelliseen asemaan, ovat hatarat. Myös piratismiin aiheuttaman vahingon määrästä kiistellään. On näin ollen mahdollista, että musiikin vaihdannan siirtyessä yhä enemmän digitaaliympäristöön, vahinkohyödyn eduntasoitus saattaa nousta aiempaa keskeisemmäksi oikeuspoliittisen tarkastelun kohteeksi. Samalla on kuitenkin muistettava, että eduntasoitus tulee sovellettavaksi ennen kaikkea 57 §:n 2 momentin mukaiseen vahingonkorvaukseen, jonka käyttöala on ainakin viimeaikaisen oikeuskäytännön valossa marginalisoitunut (ks. luku 7.1).

10 KORVAUKSEN SOVITTELU

Oikeuskirjallisuudessa on korostettu tekijänoikeuslain 57 §:n 4 momentin viittaussäännöksen merkitystä erityisesti siltä kannalta, että se avaa mahdollisuuden vahingonkorvauksen sovitteluun vahingonkorvauslain 2 luvun 1 §:n 2 momentin yleisen sovittelusäännöksen nojalla. Käytännössä tekijänoikeuden loukkausten yhteydessä vahingonkorvausta ei Suomessa liene koskaan vaadittu sovittelavaksi saati sitten sovittelu.¹⁶⁰ Osasyynä tähän lienee se, että tekijänoikeuden loukkauksen johdosta määrättävät korvaukset ovat historiallisesti olleet sangen kohtuullisia. Tämä mm. Castrénin esittämä näkemys on toistettu vuoden 1983 tekijänoikeuskomitean mietinnössä sekä vuoden 1984 hallituksen esityksessä. Samaan asiaan on kiinnittänyt huomiota Ruotsissa Jilmstad.¹⁶¹

Vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa, ajalta ennen tekijänoikeuslain 57 §:n 4 momentin viittaussäännöstä, sovitteluinstituution asemaan imateriaalioikeudessa on suhtauduttu varauksellisesti. Castrén ei pidä vahingonkorvauslain yleisen sovittelunormin käyttöä tähän tarkoitukseen soveliaana. Korvausten ollessa vähäisiä ja tariffiperusteisesti määräytyviä ei sovittelumahdollisuuden puuttumisesta ole hänen mukaansa sanottavaa haittaa.¹⁶² Myös Routamo ja Hoppu ovat katsoneet vahingonkorvauslain 2 luvun sovittelumääräysten soveltamisen tekijänoikeuteen johtavan oikeuden sisäiseen ristiriitaan.¹⁶³

Nykytilanteessa sovitteluinstituution asemaa lienee syytä pohtia uudelleen. Erityisesti vertaisverkkojen ylläpitoon liittyneissä tapauksissa tuomitut korvaukset ovat saattaneet ylittää tasolle, jota voidaan pitää maksuvelvollisen varallisuusoloihin nähden kohtuuttoman raskaana. Korvaussumma on kuitenkin tällöin koostunut ensisijaisesti tekijänoikeuslain 57 §:n 1 momentin nojalla määrätystä hyvityksestä, johon korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 1998:155 (Yhteisantenni) mukaisesti ei sovelleta vahingonkorvauslakia. Tällöin sovittelu vahingonkorvauslain säännösten perusteella ei ole mahdollista. Oikeustila on pysynyt tältä osin muuttumattomana. Tapauksessa KKO 2010:47 (Finreactor) korkein oikeus toisti aiemmin ottamansa kannan, jonka mukaan hyvitykseen ei sovelleta vahingonkorvauslakia eikä maksettaviksi tuomittavia kohtuullisia hyvityksiä ole mahdollista alentaa niitä erikseen sovittelemalla.

¹⁶⁰ Sorvari 2007, s. 325. Haarman 2005, s. 265–266.

¹⁶¹ Castrén 1979, s. 35, 189 ja 217. HE 32/1984 vp, s. 8. OpM 1983:28, s. 14 ja 16–17. Jilmstad 1997, s. 50. SOU 1956:25, s. 430.

¹⁶² Castrén 1979, s. 35–36.

¹⁶³ Ibid., s. 36, alaviite 13. Viittaus teokseen Routamo, Eero – Hoppu, Esko: Suomen vahingonkorvausoikeus. Vammala 1975, s. 308.

Kuitenkin myös hyvityksen yhteydessä voidaan antaa merkitystä osapuolten varallisuusasemalle ja tapauksen erityispiirteille. Näin siksi, että hyvitykseen ei sovelleta täyden korvauksen periaatetta ja hyvityksen tulee olla kohtuullinen. Sen seurauksena tekijänoikeuden loukkauksen johdosta tuomittavaan korvaukseen saatetaan joutua soveltamaan samanaikaisesti kahta rinnakkaista kohtuuspäämääriä toteuttavaa mekanismia. Tekijänoikeuslain 57 §:n 1 momentin mukaista hyvitystä määrättäessä suoritetaan yleinen kohtuuserviointi. Sen sijaan korvauksen siihen osaan, joka määrätään 2 ja 3 momentin nojalla, tulee sovellettavaksi vahingonkorvauslain yleinen sovittelusäännös. Jälkimmäisessä tapauksessa korvaus saatetaan joutua määrittämään arvionvaraisesti oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 6 §:n mukaan. Tämä tuo korvausharkintaan vielä yhden tilanneherkkyyttä lisäävän elementin, sillä lainkohdan mukaan vahinko on arvioitava kohtuuden mukaan.

Viimeaikaisen oikeuskäytännön valossa vaikuttaa siltä, että digitaaliympäristössä tapahtuvissa oikeudenloukkauksissa tekijänoikeuslain 57 §:n 4 momentin nojalla sovellettavaksi tulevan vahingonkorvauslain yleisen sovittelusäännöksen merkitys on pitkälti teoreettinen. Pykälän 2 momenttiin perustuvat vahingonkorvausvaatimukset ovat liittyneet lähinnä valvonta- ja selvityskuluihin niiden ollessa määrältään suhteellisesti ottaen vaatimattomia. Moraalisten oikeuksien loukkauksien johdosta korvauksia ei ole edes vaadittu, sillä asianomistajina eivät ole olleet tekijät, vaan luovutuksensaajia tai tekijöitä edustavat yhteisöt. Esimerkiksi edellä viitatuissa tapauksissa KKO 2010:47 (Finreactor), THO R 11/720 (Sarah's Secret Chamber) ja RoHO R 10/1126 (Finnish Fast Speed) sovittelua vahingonkorvauslain perusteella ei vaadittu saati sitten toteutettu.

Edellä esitetyn seurauksena maksuvelvoitteen ja maksuvelvollisen varallisuusaseman yhteensovittamisen sosiaalinen intressi kohdistuu lähes kokonaisuudessaan korvauksen siihen osaan, joka määräytyy tekijänoikeuslain 57 §:n 1 momentin mukaisena hyvityksenä. Tämä intressi on korostunut entisestään digitaaliympäristössä tapahtuvan luvattoman välittämisen yleistyttyä alalla tapahtuneen teknisen murroksen seurauksena. Aiempaa useammin korvausvelvollinen on yrityksen sijaan yksityishenkilö. Lisäksi internetissä tapahtuvista oikeudenloukkauksista oikeudenhaltijalle aiheutuva laskennallinen haitta on usein suuri, jolloin hyvitysvaatimukset saattavat vastaavasti ylittää loukkaajan maksukyvyn räikeällä tavalla.

Täyden korvauksen periaatteesta ja rikastumiskiellosta johtuen vahingonkorvauslain mukainen sovittelu toteutetaan aina korvausvelvollisen eduksi. Hyvityksen yhteydessä kohtuusharkinta on joustavampaa, sillä edellä mainittuja periaatteita ei sovelleta. Tapauksessa KKO 2010:47 (Finreactor) korkein oikeus totesi, että hyvityksen kohtuullisuutta on arvioitava myös oi-

keudenloukkauksen kohteeksi joutuneen asianomistajatahon näkökulmasta. Sorvarin mukaan hyvityksen kohtuullisuutta määriteltäessä lähtökohtana on pidettävä nimenomaan oikeudenhaltijan kantaa.¹⁶⁴ Näkemys ankuroituu vahvasti klassisen tekijänoikeudenloukkauksen tyyppitilanteeseen, jossa heikko taiteilija tarvitsee suojaa vahvaa yritystä vastaan. Digitalisoitumisen ja tekijänoikeuden taloudellisen merkityksen kasvun myötä asetelma on muuttunut.¹⁶⁵ Viimeisin korkeimman oikeuden ratkaisu, jossa hyvitys tuomittiin edes normaalikorvauksen mukaisesti, lienee vuodelta 1998.¹⁶⁶ Hyvityksen kohtuullistaminen oikeudenhaltijan eduksi on tämän päivän tyyppitilanteessa hyvin epätodennäköistä.

Digitaalisten oikeudenloukkausten yhteydessä tuomioistuin on painottanut hyvityksen kohtuullisuutta ja tapauksen erityispiirteitä tavalla, joka ottaa huomioon loukkaajan henkilölliset ominaisuudet. Tapauksessa HHO R 06/3285 (DirectConnect) hyvityksen määrää alentavana seikkana otettiin huomioon mm. syytetyn ikä. Tapauksessa KKO 2010:47 (Finreactor) vastaajat olivat keskimäärin pienituloisia tai hyvin pienituloisia, mikä käy ilmi rangaistuksena tuomittujen päiväsakkojen määrästä.¹⁶⁷ Tuomioistuin toteaa nimenomaisesti, että hyvitysvaatimuksen hyväksyminen sellaisenaan johtaisi vastaajien maksukykyyn nähden kohtuuttomaan lopputulokseen. Loukkaajan varallisuusasema otettiin huomioon myös tapauksessa HHO R 07/647. Kuvatonlainen hyvitysarvioinnin sosiaalistuminen on osaltaan vaikuttanut siihen, että vastaajien maksettavaksi tuomitut hyvitykset alittavat asianosaisten esittämät korvausvaatimukset merkittävästi (ks. taulukko 2).¹⁶⁸

Taulukko 2. Reparation toteutuminen oikeuskäytännössä.

TAPAUUS	VAATIMUS €	TUOMIO €	%
HHO R 06/3285 (DirectConnect)	23 800	2 772	12 %
KKO 2010:47 (Finreactor)	3 663 773	421 839	12 %
RoHO R 10/1126 (FFS)	1 825 542	374 815	21 %
THO R 11/720 (S'sSC)	2 146 567	833 885	39 %

¹⁶⁴ Sorvari 2007, s. 294.

¹⁶⁵ Tapaukseen THO R 11/720 (Sarah's Secret Chamber) liittyvässä lausunnossaan Lavapuro toteaa: ”Vaikka tekijänoikeuden loukkausta saattaa olla syytä pitää vakavana, merkitystä tulisi antaa sillekin, että asianomistajina on käytännössä koko kansainvälinen viihdeteollisuus.” Lavapuro 2011, s. 12.

¹⁶⁶ KKO 1998:91 (Tietokoneohjelmat).

¹⁶⁷ Tuomittujen päiväsakkojen mediaani oli 11,50 euroa. Hatanmaa 2011, s. 40.

¹⁶⁸ Taulukon ”vaatimus €” -kohdassa on laskettu yhteen kaikki asianomistajien esittämät tekijänoikeuslain 57.1 §:n mukaiset hyvitysvaatimukset. Vastaavasti ”tuomio €” -kohdasta käy ilmi kaikkien maksettavaksi määrättyjen hyvitysten yhteissumma.

Edellä esitetystä voidaan tehdä se johtopäätös, että tekijänoikeudenloukkauksen johdosta määrättävän hyvityksen kohtuusarvioinnissa toteutetaan nykyään tosiasiallisesti samoja sosiaalisia päämääriä kuin vahingonkorvauslain 2 lukuun sisältyvillä sovittelua ja korvausvastuullisen henkilöllisiä ominaispiirteitä koskevilla säännöksillä.¹⁶⁹ Hyvityksen yhteydessä kohtuus-harkinta on kuitenkin mahdollista ilman erityisiä syitä, vaikka teko olisi ollut tuottamuksellisen tai tahallinen. On kysyttävä, mitä oikeuspoliittista tavoitetta palvelee tekijänoikeuslain kaksijakoinen korvausjärjestelmä (hyvitys ja vahingonkorvaus), ja miksi sen eri puoliin sovelletaan toisistaan poikkeavia kohtuullistamisjärjestelmiä (yleinen kohtuusharkinta ja vahingonkorvauslain sovittelusäännös). Edellyttääkö tätä jokin tekijänoikeuden erityispiirre vai onko kysymyksessä pelkkä sattumalta muotoutunut historiallinen kuriositeetti?¹⁷⁰

Ennen vahingonkorvauslain säätämistä oli koko sovitteluinstitution asema epäselvä. Tosin myös aiemmin on oikeusjärjestyksessämme ollut joustavia elementtejä, joilla voitiin välttää kohtuuttomia lopputuloksia.¹⁷¹ Esimerkiksi oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 6 §:n arviointisäännöksen soveltamisessa oli mahdollista ottaa jonkin verran huomioon kohtuus-päämääriä. Taustalla vaikuttaa se tosiasia, että sovitteluinstitution on vaikeasti sovittavissa perinteiseen yksityisautonomiiaa korostavaan varallisuus oikeudelliseen järjestelmäämme. Sekä delikti- että sopimusvastuun alalla sovittelu merkitsee poikkeamista johtavista oikeusperiaatteista: deliktivastuussa sovittelu johtaa täyden korvauksen periaatteesta luopumiseen; sopimusvastuun puolella väistyy sopimuksen sitovuus. Erityiset sovittelunormit ovatkin oikeusjärjestyksessämme suhteellisen nuoria, ja ne liittyvät yleiseen hyvinvointivaltiollistumiskehitykseen ja perusoikeus-ajattelun vahvistumiseen.

Yksi keino saattaa sovittelu osaksi varallisuus oikeudellista normistoa on sen perusoikeusmyönteinen systematisointi. Erityisesti horisontaalisen perusoikeusvaikutuksen toteutuminen edellyttää Karhun mukaan sellaisen muutonormiston olemassaoloa, jolla perusoikeudet kykenevät läpäisyperiaatteella vaikuttamaan varallisuus oikeudellisessa järjestelmässä. Tällaisina muutonormeina Karhu nostaa esille hyvän tavan vastaisuuden kiellon, oikeuden väärinkäytön kiellon sekä kohtuuttomien olosuhteiden voimaansaattamisen kiellon. Viimeksi mainittua toteutetaan sovittelulla,

¹⁶⁹ Hemmon mukaan vastaajan varallisuusaseman huomioon ottaminen on vahingonkorvausoikeuteen kuuluvan sovitteluharkinnan keskeinen peruste. *Hemmo* 1996, s. 51.

¹⁷⁰ Myös muissa immateriaalioikeuslaeissa on vastaavia, joskin toisistaan poikkeavia, yleistä varallisuus oikeudellista systematiikkaa heikentäviä korvausjärjestelmiä. Ks. esim. patenttilaki 58 §, tavaramerkkilaki 38 § ja mallioikeuslaki 36 §.

¹⁷¹ *Hemmo* 1996, s. 240.

jossa julkinen valta turvaa perusoikeuksien toteutumista varmistamalla, ettei ketään kohtaan saateta voimaan varallisuus oikeudellisesti kohtuuttomia velvollisuuksia.¹⁷² Suhteettoman suuren vahingonkorvauksen tuomitseminen on katsottu myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä ihmisoikeussopimuksen vastaiseksi.¹⁷³

Koska sovittelussa on kysymys suojasta perusoikeushaittoja vastaan, voidaan väittää, että mahdollisuus sovitteluun sisältyy nykyaikaiseen varallisuus oikeudelliseen järjestelmään ilman erityistä säännöstäkin.¹⁷⁴ Samoin aiemmin esille tuotu vahingonkorvausoikeudellinen rinnakkaisperiaate tukee ajatusta siitä, että sovitteluinstituution tulisi vaikuttaa myös tekijänoikeudessa laajemmin kuin pelkästään tekijänoikeuslain 57 §:n 4 momentin viittaussäännöksen perusteella. Tämänhetkinen oikeuskäytäntö, jossa hyvitys rajataan sovittelun ulkopuolelle, ei kuitenkaan tue edellä esitettyä. Tämän voidaan katsoa ilmentävän tekijänoikeudelle ominaista eristäytymistäipumusta. Koherenssi on korostetun lokaalista ja sovellettu lainsäädäntötekniikka aikamme yleiseen käytäntöön verrattuna kasuistista. Taustalla vaikuttanee tekijänoikeuden historiallisesti vahva liittyminen moraaliin arvoihin ja taiteilijan tekijäpersoonan suojaan – taiteilijahan on lähtökohtaisesti *sui generis*!

11 ANALYYSIÄ, JOHTOPÄÄTÖKSIÄ, KEHITYSTRENDEJÄ

11.1 Tekijänoikeuden muuttuva toimintaympäristö

Tekijänoikeuslakimme korvausjärjestelmän perusta on säilynyt muuttumattomana puoli vuosisataa. Tuona aikana musiikin sosiaalinen funktio, käyttötottumukset ja jakelukanavat ovat muuttuneet radikaalilla tavalla. Kannettavat kasettisoittimet mahdollistivat 1970–1980-lukujen taitteessa musiikin mukaan ottamisen kotisohvalta töihin ja vapaa-aikaan. Kaksikymmentä vuotta myöhemmin tapahtunut mp3-soittimien tulo markkinoille ja siirtyminen musiikkitiedostojen digitaaliseen käsittelyyn vauhdittivat kehitystä edelleen. Aiemmin harvoja kalliita ääniraitoja kuunneltiin laadukkaalla äänentoistolla keskittyneesti. Tänään tuhansien halpojen pakattujen

¹⁷² Pöyhönen 2003, s. 86–87 ja 101.

¹⁷³ EIT, Tolstoy Miloslavsky v. The United Kingdom. Ks. myös *Lavapuro* 2011 s. 10, viittaus tuomioon *Steel and Morris v. UK*.

¹⁷⁴ Pöyhönen 2003, s. 87.

musiikkiteidostojen taskussa kulkeva varanto muodostaa monelle arjen yleisen äänimaiseman.

Viimeisen kymmenen vuoden aikana musiikin jakelu on siirtynyt suurelta osin internetiin. Monissa teollisuusmaissa digitaalisesti välitetyn musiikin tuotto on jo ylittänyt CD-levyjen ym. fyysisten äänitteiden myynnistä saadun tuoton.¹⁷⁵ Kuluttajalle äänitteiden hankkiminen on muuttunut helpoksi ja halvaksi musiikin verkkokauppojen ansioista. Niiden vahvaksi kilpailijaksi ovat viime aikoina nousseet Spotifyn kaltaiset suoratoistopalvelut. Sama on havaittavissa myös internetradion osalta. Esimerkiksi Yhdysvalloissa internetradio Pandora on jo 8 % markkinaosuus kaikesta radiokuuntelusta.¹⁷⁶ Suoratoistopalvelujen yleistymiseen liittyy myös se, että matkapuhelimet ovat ohittaneet erillisten mp3-soittimien suosion äänentoistolaitteina.¹⁷⁷

Jakelukanavien ohella myös tekijänoikeuden kohteessa voidaan havaita kulttuurinen siirtymä: erityisesti musiikin ja muiden esittävien taiteiden alalla tekijän painoarvo on vähentynyt. Se, mihin vahvin taloudellinen intressi kohdistuu, ei olekaan tekijä ja teos, vaan esittäjä ja esityksen tallenne. Stefani Joanne Angelina Germanotta sävellyksen rahallinen arvo kertaantuu eksponentiaalisesti, kun sen esittää Lady Gaga. Kehityksen seurauksena tarkastelun keskiöön nousevat esittäjän ja äänitallennetuottajan kaltaiset ”tekijänoikeutta lähellä olevat oikeudet”.¹⁷⁸ Päinvastoin kuin varsinainen tekijänoikeus, osa lähioikeuksista voi syntyä suoraan oikeushenkilölle ilman luovutusta, mikä osaltaan muistuttaa tekijänoikeussäätelyn kasvaneesta varallisuus oikeudellisesta luonteesta.

Vuonna 2008 arvioitiin luovien alojen tekijänoikeuksien rahavirtojen määräksi Suomessa yli kaksi miljardia euroa.¹⁷⁹ Yhdysvalloissa tekijänoikeusteollisuuden laajasti tulkittuna on laskettu edustavan yli kymmentä prosenttia bruttokansantuotteesta. Tämä on enemmän kuin koko vakuutus- ja finanssiala yhteensä.¹⁸⁰ Kun varhaisemmassa oikeuskirjallisuudessa korostetaan tekijänoikeuden erillisyyttä taloudellisia päämääriä toteuttavista teollisoikeuksista, tämän päivän tekijänoikeus on ennen kaikkea varallisuus oikeudellinen instituutio, jonka tehtävänä on luoda ja ylläpitää edellytyksiä vaihdannalle.¹⁸¹

¹⁷⁵ DMR 2013, s. 5

¹⁷⁶ Ibid., s. 9.

¹⁷⁷ Ibid., s. 23.

¹⁷⁸ Vuoden 1961 lain alkuperäinen sanamuoto. Direktiivillä 2011/77/EU esittäjien ja äänitallennetuottajien suoja-aika pidennettiin 70 vuoteen.

¹⁷⁹ *Koskinen-Olsson* 2010, s. 9.

¹⁸⁰ IIPA 2011, s. 4.

¹⁸¹ PeVL 7/2005 vp. Valiokunnan käsityksen mukaan tekijänoikeus ja erityisesti siihen sisältyvät taloudelliset oikeudet luetaan perustuslain 15 §:ssä turvattua omaisuusuojojaa

Karhun mukaan nykyajan neljä keskeistä varallisuus oikeudellista muutostendenssiä ovat sosiaalistuminen, markkinaistuminen, ekologistuminen ja informatisoituminen.¹⁸² Ekologistumista kenties lukuun ottamatta kolme muuta edellä lueteltua tendenssiä vaikuttavat vahvasti myös tekijänoikeuden alalla. Informatisoitumisen liittymä käsiteltävään asiaan lienee ilmeinen – onhan informaatioteknologian murros synnyttänyt koko verkottuneen yhteiskunnan. Taloudellisen toimeliaisuuden vähittäinen siirtyminen internetiin on vaikuttanut vahvasti liiketoiminnan lähtökohtiin mm. korostamalla immateriaalisten hyödykkeiden merkitystä kaupan kohteina.

Käsitteellä sosiaalistuminen kuvataan kehitystä, jossa yhteiskunnan jokaiselle jäsenelle pyritään turvaamaan tietyt hyvinvoinnin perusedellytykset. Digitaalisympäristössä tämä ilmenee mm. tavassa, jolla pääsy internetiin on saanut perusoikeudellisia piirteitä.¹⁸³ Sosiaalistumiseen liittyy myös velvoiteoikeudellinen trendi, jossa varallisuus oikeudellisten suhteiden osapuolten yksilöllisten ominaispiirteiden huomioonottamisella pyritään välttämään kestäättömän raskaita seuraamuksia.¹⁸⁴ Esimerkiksi korvausoikeudessa on tapahtunut selkeä siirtymä kohti instrumentalistista sääntelyä, jossa korvauksella toteutetaan vastuunjakoon liittyviä, tuotuksesta tai toiminnan moitteettomuudesta riippumattomia päämääriä.¹⁸⁵ Reparatiivisuuden ja preventiivisyyden merkitys korvauksen funktiona on vähentynyt samalla, kun korvauksen merkitys tarkoituksenmukaisen riskin ja on edistäjänä on kasvanut. Modernin korvausoikeuden selityksperuste on kasvavassa määrin jakava (distributiivinen) verrattuna perinteiseen oikaisevaan eli korrektiiviseen oikeusnäkemykseen.¹⁸⁶

Markkinaistumisella tarkoitetaan markkinatalousjärjestelmän institutionaalisten puitteiden vahvistumista. Tämä ilmenee myös markkinoita koskevan oikeusnormiston aseman vahvistumisena oikeusjärjestyksessä.¹⁸⁷ Erittymisen keskeisiksi nousevat kilpailun tehokkuutta sekä markkinoiden vakautta ja yleistä toimivuutta toteuttavat tavoitteet. Karhu on jopa katsonut, että toimivilla markkinoilla on luonnollinen paikkansa perusoikeus-

nauttiviin varallisuusarvoisiin immateriaalioikeuksiin. Ks. myös PeVL 28/2004 vp. EU:n perusoikeuskirja turvaa tekijänoikeudet osana 17 artiklan omistusoikeutta koskevaa sääntelyä. *Lavapuro* 2011, s. 3–4.

¹⁸² *Pöyhönen* 2003, s. XI ja 20.

¹⁸³ Ks. esim. *Koulu* 2012.

¹⁸⁴ *Hemmo* 1996, s. 5.

¹⁸⁵ *Ibid.*, s. 47.

¹⁸⁶ *Ibid.*, s. 330–332.

¹⁸⁷ *Pöyhönen* 2003, s. 20.

järjestelmän osana.¹⁸⁸ Tällaista laajentavaa perusoikeusnäkemystä ei ole oikeuskirjallisuudessa varauksetta hyväksytty.¹⁸⁹

On kuitenkin selvää, että toimiviin markkinoihin liittyvät kollektiiviset hyvät ovat yhteiskunnallisesti hyvin painavia. Voidaan väittää, että tekijänoikeuden keskeisin funktio on luoda edellytykset immateriaalisten teosten markkinoiden olemassaololle. Yhteys kilpailuoikeuteen on ilmeinen. Niin tekijän- kuin kilpailuoikeudellisen loukkauksen yhteydessä vahingonkäräjänä ei ole ainoastaan oikeudenhaltija tai kilpaileva yritys vaan markkinoiden toimivuus yleisesti.¹⁹⁰ Uudessa kilpailulaissa vahingonkorvaukseen oikeutettujen piiriä laajennettiin siten, että jokaisella kilpailunrajoituksesta vahinkoa kärsineellä olisi oikeus korvaukseen (kilpailulaki 20 §). Aiemmin korvaukseen oikeutettuja olivat ainoastaan elinkeinonharjoittajat. Esi-töissä ratkaisua perustellaan sillä, että vaikutukset kielletystä toiminnasta kohdistuvat myös julkisyhteisöön ja kuluttajiin.¹⁹¹ Näkemys saattaisi olla sovellettavissa myös tekijänoikeuteen ainakin teoreettisella tasolla.

11.2 Korvauksen muuttuva funktio digitaaliympäristössä

Vuoden 1927 tekijänoikeuslaki ei tuntenut loukkauksen johdosta määrättävää hyvitystä. Vielä vuoden 1953 komiteamietinnössä muuhun kuin rikoksella aiheutettuun vahinkoon ajateltiin sovellettavan yleisiä vahingonkorvausvastuunormeja.¹⁹² Hyvitys tuli lainvalmistelussa mukaan vasta ns. tarkistettujen ehdotusten yhteydessä.¹⁹³ Oesch on arvellut, että taustalla vaikutti tarve yhdenmukaistaa tekijänoikeuslain korvaussäännökset patenttioikeuden säännöksiä vastaaviksi.¹⁹⁴ Nykyiseen tekijänoikeuslakiimme hyvitys on sisällytetty alusta alkaen, ja 57 §:n 1 momentin hyvityssäännös on säilynyt ytimeltään muuttumattomana.

¹⁸⁸ Ibid., s. 82–83.

¹⁸⁹ *Länsineva* 2013, s. 51–53.

¹⁹⁰ Käsitteen markkinahäiriövahinko kaksoismerkityksestä ks. alaviite 24.

¹⁹¹ HE 88/2010 vp, s. 26. Tuotanto- ja jakeluketjussa eteenpäin siirtyvän vahingon problematiikasta ks. *Havu* 2013, s. 71–72. Ympäristöoikeudessa on kiinnitetty huomiota siihen, että kun haitta kohdistuu hyvin laajaan ihmisjoukkoon, on vahinkoa hankala jäsentää perinteiseen henkilö-esine-varallisuus-ryhmittelyyn. On esitetty, että päästöistä aiheutuvia ympäristöhaittoja tulisi tarkastella omana vahinkolajinaan. *Kuusiniemi* 2008, s. 240. Karhu nostanut esille ajatuksen, että näin voitaisiin mahdollisesti käsitellä myös kilpailuvahinkoja. Kommenttipuheenvuoro, *Karhu* 10.2.2014. Vahinkolajiajattelun ja kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhteensovitettavuudesta ks. *Havu* 2013, s. 62, alaviite 158.

¹⁹² KM 1953:5, s. 85.

¹⁹³ KM 1957:5, s. 11.

¹⁹⁴ *Oesch* 1989, s. 69.

Kuten todettu, yleinen korvausoikeudellinen periaate on, että puhtaiden varallisuusvahinkojen varalta ei anneta yhtä kattavaa suojaa kuin henkilö- ja esinevahinkojen varalta. Edes tuottamuksellinen varallisuusvahinkoon johtanut teko ei perusta korvausvastuuta, ellei siihen ole erittäin painavia syitä (VahL 5:1). Tekijänoikeuslain korvausjärjestelmässä hyvitysvastuu syntyy ilman moitearviointia, samalla kun vastuun toteutumisen käyttöala on rajattu tilanteisiin, joissa oikeudenhaltijan intressi on pelkästään taloudellinen.¹⁹⁵ Lain valmisteluaineistosta ei käy ilmi, miksi juuri tekijänoikeuslain korvausjärjestelmässä on haluttu näin merkittävällä tavalla poiketa korvausoikeuden yleisistä periaatteista. Ruotsin lakiehdotuksessa valintaa perustellaan eräänlaisena luonnonoikeudellisena periaatteena.¹⁹⁶ Myös Sorvari on viitannut – oletettavasti ruotsalaiseen lähteeseen tukeutuen – ”luonnolliseen peruseriaatteeseen”.¹⁹⁷

Toistaiseksi perusteellisimmin hyvityksen tarkoitusta on selitetty vuoden 1984 hallituksen esityksessä. Tuolloin toistettiin usein esitetty väite tuomittujen tekijänoikeuskorvausten vähäisyydestä ja asetettiin tavoitteeksi hyvityksen reparatiivisen merkityksen kasvattaminen: tuomittavien korvausten haluttiin vastaavan entistä paremmin todellisia vahinkoja.¹⁹⁸ Oeschin mukaan 1980-luvun jälkipuolen oikeuskäytännössä on viitteitä siitä, että tuomioistuimet ovat pyrkineet aikaisempaa voimakkaammin täyteen korvaukseen.¹⁹⁹

Tekijänoikeuslain korvausjärjestelmän elementtien oikeusdogmaattisesta sijoittelusta on esitetty eriäviä näkemyksiä.²⁰⁰ Kivimäki ja Castrén ovat korostaneet hyvityksen vahingonkorvauksellista luonnetta.²⁰¹ Mansalan mukaan hyvitys on käyttömaksu siitä, että teosta on käytetty.²⁰² Aurejärvi ja Hemmo pitävät tekijänoikeuslain 57 §:ää edunpalautusnormina.²⁰³ Karhun mukaan immateriaalioikeudellisen käytön korvauksessa on kysymys eräästä edunpalautuksen tyyppitilanteesta.²⁰⁴ Myös Vaasan hovioikeus on ratkaisussaan VHO R 08/1033 lausunut hyvityksen olevan lähtökohtaisesti

¹⁹⁵ Hyvitysvastuu ei tule sovellettavaksi moraalisten oikeuksien loukkausten yhteydessä.

¹⁹⁶ ”Det synes emellertid vara en naturlig grundprincip på hela detta område att den, som – oavsett om det sker i ond eller god tro – obehörigen utnyttjar ett verk, skall utgiva vederlag därför.” SOU 1956:25, s. 433.

¹⁹⁷ Sorvari 2007, s. 285.

¹⁹⁸ HE 32/1984 vp, s. 1, 8 ja 16.

¹⁹⁹ Oesch 1989, s. 81.

²⁰⁰ Aiheesta kootusti ks. Hatanmaa 2011, s. 20–26.

²⁰¹ Kivimäki 1966, s. 180. Castrén 1979, s. 121.

²⁰² Mansala 2010, s. 405.

²⁰³ Aurejärvi – Hemmo 2007, s. 154.

²⁰⁴ Karhu 2007, s. 189–190.

edunpalautus. Edunpalautuksen yleisenä edellytyksenä kuitenkin on, että loukkaaja on saanut tekonsa johdosta perusteetonta etua toisen kustannuksella.²⁰⁵ Erityisesti vertaisverkoissa tapahtuvien loukkausten yhteydessä näin ei aina ole, ja on helppo kuvitella tilanteita, joissa edunpalautuksen edellytykset eivät täyty. Ratkaisussa KKO 2010:47 (Finreactor) tuomioistuinin totesi, etteivät vastaajat olleet toimineet ansiotarkoituksessa eivätkä saaneet taloudellista hyötyä verkon ylläpidosta tai toisten suorittamista tiedostojen lataamisista.

Myös tuomioistuinkäytännössä näyttää vallitsevan epävarmuutta hyvityksen luonteesta. Ratkaisussa 1989:87 (Valintatalo) korkein oikeus katsoi, ettei hyvitykseen sisälly vahingonkorvauksellista ainesta. Lausunto on sittemmin toistettu sellaisenaan myöhemmissä tuomioissa. Tästä huolimatta korkein oikeus on perustellut hyvityksen määrää loukkauksen vahingollisuudella esimerkiksi ratkaisuissa 1989:151 (Videokopiot) ja 2010:47 (Finreactor). Mansala on kiinnittänyt huomiota hyvityksen ja vahingonkorvauksen välisen rajan hämärtymiseen oikeuskäytännössä.²⁰⁶

Vahingonkorvauksesta poiketen tekijänoikeuslain 57 §:n 1 momentin mukainen hyvitysvastuu syntyy ilman moitearviointia. Teon syyksiluetavuuden asteelle on kuitenkin annettu merkitystä hyvityksen määrään vaikuttavan tekijänä esimerkiksi ratkaisuissa KKO 2001:42 (Kirpputori) ja KKO 30.6.2010, R 2008/73, 1399 (Finreactor II). Ratkaisussa KKO 2007:63 (Taidevääreännös) hyvitys väheni lähes olemattomiin loukkaajan vilpittömän mielen perusteella, vaikka tekijän tietoisuuden ei pitäisi olla hyvitysvastuun kannalta merkityksellinen.

Ratkaisussa KKO 2007:63 (Taidevääreännös) korkein oikeus on korostanut, että myös hyvityksen tarkoitus toteuttaa molempia vahingonkorvaukselle yleisesti asetettuja päämääriä, reparaatiota ja preventiötä.

”[H]yvityksen tuomitsemisella pyritään osaltaan saattamaan tekijänoikeuden haltija siihen asemaan, jossa hän olisi ollut, jos tekijänoikeuden loukkausta ei olisi tapahtunut.

[...]

Hyvityksen tarkoituksena on osaltaan tehokkaasti ehkäistä tekijänoikeuksien loukkaamista ja suojattujen teosten lainvastaista käyttöä.”

Oeschin mukaan vain täydellinen taloudellinen ennalleen saattaminen tekee immateriaalioikeudestakin loukkauksen tapahtuttua todellisen oikeuden.²⁰⁷ Digitalisoituneessa maailmassa tästä korvauksen reparatiivisesta ideaalista

²⁰⁵ *Aurejärvi – Hemmo* 2007, s. 161.

²⁰⁶ *Mansala* 2001, s. 282.

²⁰⁷ *Oesch* 1989, s. 67.

on tosiasiallisesti jouduttu pitkälti luopumaan. Edellä viitatuissa vertaisverkkojakeluun liittyvissä laajoissa tapauksissa kantajien korvausvaatimukset perustuivat lähes kokonaisuudessaan tekijänoikeuslain 57 §:n 1 momentin mukaiseen hyvitykseen vaatimusten ollessa yhteensä noin 7,5 miljoonaa euroa (ks. luku 10, taulukko 2). Tästä syytettyjen maksettavaksi tuomittiin yhteensä alle kaksi miljoonaa euroa. Suhteutettuna oikeudenomistajien esittämään arvioon piratismiin Suomessa vuosittain aiheuttamasta 355 miljoonan euron tulonmenetyksestä summa on marginaalinen.

On lisäksi todennäköistä, että vastaajien vähäisen maksukyvyyn takia tuomioistuimen määräämät hyvitykset saadaan perittyä ainoastaan osittain – ja siitäkin huomattava osa menee prosessikulujen kattamiseen sekä valvontaorganisaatioiden oman toiminnan rahoittamiseen. Vaikka tarkasteltu aineisto on kvantitatiivisen metodologian kriteerein hyvin rajallinen, voitaneen väittää, että suhteutettuna musiikkipiratismiin laajuuteen ja yhteiskunnalliseen merkitykseen tekijänoikeuslain 57 §:n mukaisen korvauksen reparatiivinen funktio häiriintyneen markkinatasapainon palauttajana on perin heikko.²⁰⁸ Oikeudenhaltijan näkökulmasta tarkasteltuna tämä tarkoittaa sitä, että alkaneen tai ennakoitun loukkauksen estäminen on tärkeämpää kuin teoreettinen mahdollisuus saada loukkauksen johdosta jälkikäteen hyvitystä tai vahingonkorvausta.²⁰⁹

Kehitys on syytä ottaa huomioon oikeuspoliittisessa tarkastelussa. Ratkaisussa THO R 11/720 (Sarah's Secret Chamber) hovioikeus lausui, että hyvityksen tarkoitus ei ole rangaista tekijänoikeuden loukkaajaa. Kuitenkin, mitä vähäisemmäksi käy korvauksen tosiasiallinen kyky toteuttaa sille kuuluvaa reparatiivista funktiota, sitä määräävämmiksi nousevat tavoitteet, jotka liittyvät uusien loukkausten torjumiseen ja yleisen oikeudenmukaisuuden ylläpitoon. Sen seurauksena, yleisestäävyyden ja sovituksen ollessa kriminologisten rangaistusteorioiden ydinkomponentteja, lähestytään viime-

²⁰⁸ Ilmiö on havaittavissa myös vanhemmassa oikeuskäytännössä. Tapauksessa KKO 2007:63 (Taidevääreennös) Mansala on arvioinut, että vilpittömässä mielessä tapahtuvissa loukkauksissa hyvitysvastuu voi vähentyä olemattomiin. *Mansala* 2008.

²⁰⁹ Kieltouomioiden ja hävittämissuoraamusten kaltaisten oikeussuojakeinojen kasvava merkitys on tiedostettu myös Euroopan komission kertomuksessa enforcement-direktiivin soveltamisesta:

”Vaikka noudattamisen varmistamista koskevat menettelyt ovatkin yleisesti ottaen parantuneet, aineettomien oikeuksien loukkausten määrä ja taloudellinen arvo ovat hälyttävän suuret. Tämä johtuu muun muassa siitä, että internetin käyttö tarjoaa ennennäkemättömän paljon mahdollisuuksia loukata aineettomia oikeuksia. Tätä ongelmaa ei otettu huomioon direktiivin laadintavaiheessa. Muut aihealueet, joihin voisi olla tarpeen kiinnittää erityistä huomiota, ovat turvaamis- ja säilyttämistoimenpiteiden (kuten kieltouomioiden) käyttö, menettelyt todistusaineiston keräämiseksi ja suojaamiseksi (myös tiedonsaantioikeuden ja yksityisyyden suojan välinen yhteys), erilaisten korjaavien toimien merkityksen täsmentäminen (myös hävittämiskustannukset) ja vahingonkorvausten laskenta.” KOM(2010) 779.

aikaisten tuomioiden alalla vahvasti rikosoikeudellista tavoitteenasettelua. Tällaisten tavoitteiden toteuttamisesta vastaa tavanomaisesti julkinen valta, eivät yksityiset organisaatiot. Vastaavasti norminvastaisen käyttäytymisen johdosta mahdollisesti määrättävien ja usein sattumanvaraisesti kohdentuvien maksuvelvoitteiden edunsaaja on julkisyhteisö, ei yksityinen taho.²¹⁰

Olen edellä suhtautunut kriittisesti korkeimman oikeuden yritykseen selittää hyvitystä ”vahingonkorvauksellisen aineksen” puuttumisella. Samoin katson, että reparaatioon kykenemättömän korvauksen ja rangaistuksen välinen rajanveto on asia, jossa sorrutaan reaaliset näkökohdat syrjäytäviin essentialistisiin selityksiin. Asialla on merkitystä tekijänoikeuden yleisen legitimitietin kannalta. Korvaus on varallisuudensiirto, johon yleisesti mielletään liittyvän sekä vahinkotapahtuma että pyrkimys poistaa vahingosta seurannut haitta. Erityisesti hyvityksen kohdalla moitittavuusarvioinnin puuttuminen puoltaa pitämään sitä nimenomaan reparatiivisena keinona palauttaa oikeudenhaltija tekoa edeltäneeseen oikeusasemaan. Jos korvaus kuitenkin kadottaa sekä vahinkoedellytyksen että reparatiivisen funktion, kadottaa se samalla laajan oikeusyhteisön hyväksynnän.²¹¹ Näin tapahtuu siitä huolimatta, että korvauksen asema oikeusjärjestyksessä olisi muodollisin kriteerein ongelmaton.

Tekijänoikeuden loukkauksen johdosta määrättävän maksuvelvoitteen uhka on epäilemättä omiaan vähentämään edellytysten tarjoamista musiikkipiratismille. On vaikea kuvitella, että edellä käsiteltyjen tuomioiden jälkeen joku haluaisi ottaa Suomessa tietoisin riskin ja ryhtyä ylläpitämään harrastusmielessä musiikin laittomaan jakeluun kannustavaa vertaisverkopalvelua. Samalla on syytä tunnustaa, että tosiasiallisesti korvauksen ensisijainen tehtävä tämän päivän internet-taloudessa on tulevien loukkausten estäminen. Tämä haastaa pohtimaan uudelleen siviilioikeudellisen ja rikosoikeudellisen täytäntöönpanon keskinäistä työnjakoa pyrittäessä musiikin internetpiratismiin haittojen torjumiseen.

Tällä hetkellä eräs kansainvälisen tekijänoikeuden trendi on rikosvastuun alan laajentuminen. Esimerkiksi paljon keskustelua herättänyt väärentämisen vastainen kauppasopimus (ns. ACTA-sopimus) pyrkii ohjaamaan kehitystä tähän suuntaan.²¹² Moni on pitänyt kehitystä uhkana kansalaisvapauksille.

²¹⁰ Ratkaisussa THO R 11/720 (Sarah’s Secret Chamber) todistajana kuultu TTVK:n lakimies kertoi, että hyvitysmaksua saattoi pitää ehkä vähän punitive damage -luonteisena. Ratkaisussa HHO R 06/3285 vastuun realisoinnin satunnaisuus otettiin huomioon hyvitysmaksua alentavana tekijänä. Oikeus totesi vastaajan olleen vain yksi tuhansista vertaisverkkotoimintaan osallistuneista henkilöistä.

²¹¹ Laaja oikeusyhteisö -käsitteen määritelmästä ks. *Tuori* 2000, s. 178.

²¹² Esimerkiksi ns. lähioikeudet saatetaan kansainvälisoikeudellisesti rikosvastuun piiriin ACTA-sopimuksen 23 artiklassa. Rikosvastuuta koskevaa ns. enforcement II -direktiiviehdotusta ei koskaan saatettu voimaan. Teollis- ja tekijänoikeuksien rikosoikeudellista

Asiaa voi tarkastella myös toisesta näkökulmasta. Vahinkoedellytyksen puuttuminen ja korostunut yleisestäävyytavotte ovat hyvitysmaksun piirteitä, jotka tuovat sen tosiasiallisesti lähelle tekorikoksesta määrättävää rangaistusta. Tilanteessa, jossa oikeudenomistajajärjestö esittää hyvitysvaatimuksen yksityiselle, maksuvelvollisen oikeusasemaa heikentää hyvityksen yksityisoikeudellisesta luonteesta johtuva dispositiivisuus. Lisäksi hyvityksen riippumattomuus rahamääräisesti mitattavasta vahingosta sekä sosiaalisten kohtuustavoitteiden huomioon ottaminen ilman lain nimenomaista tukea ovat omiaan vähentämään oikeusvarmuutta. Sen sijaan rikosoikeudellisesta legaliteettiperiaatteesta seuraa, että rangaistusvastuuseen sisältyy syytetyn yhdenvertaisuutta ja perusoikeussuojaa korostava elementti.²¹³

Jos loukkauksen johdosta määrättävät maksuvelvoitteet jo nyt usein ylittävät korvausvelvollisen maksukyvyyn, on siviili- ja rikosoikeudellisen vastuun yhteisvaikutuksen kiristämistä vaikea perustella.²¹⁴ Näin ollen rikosoikeudellisen vastuun merkityksen kasvattamisen tulee tapahtua siviilioikeudellisia seuraamuksia samalla lieventäen. *De lege ferenda* saat-taisi tekijänoikeuden alalla olla aihetta etsiä lainsäädäntöratkaisuja, joissa tulevien loukkausten estämiseen pyrittäisiin nykyistä enemmän rikos- ja julkisoikeudellisin keinoin, esim. sakkorangaistuksin.²¹⁵ Vastaavasti reparaatiossa painopistettä tulisi siirtää loukkaustekoon syy-yhteydessä olevien adekvaattien vahinkojen korvaamiseen täyden korvauksen periaatteen mukaisesti. Tämä tarkoittaisi yhtäältä kantajan näyttätaakan ankaroitamista ja toisaalta tekijänoikeuden loukkauksen johdosta maksettavan korvauksen oikeussystemaattista lähentämistä yleiseen korvausoikeuteen.

Ehdotettujen toimenpiteiden toteuttaminen käytännössä ei ole ongelmatonta. Loukkausteon ja vahingon välisen syy-yhteyden osoittaminen on immateriaalioikeuden alalla erityisen vaikeaa.²¹⁶ Rikosoikeudellisen täytäntöönpanon suhteellisen painoarvon kasvattaminen siirtää prosessikustannuksia yksityisiltä yhteiskunnan maksettavaksi. Hienoinen painopisteen siirto edellä kuvattuun suuntaan saataisi kuitenkin olla omiaan kannustamaan oikeudenhaltijoita ja verkkopalvelun tarjoajia kehittämään

täytäntöönpanoa ei siis ole Euroopan unionissa toistaiseksi harmonisoitu. *Sorvari* 2007, s. 25.

²¹³ PL 8 §. Perustuslakivaliokunta on nimenomaisesti korostanut, että tekijänoikeuslainsäädäntöä tulee arvioida myös muiden henkilöiden kuin tekijänoikeuden haltijoiden perus- ja ihmisoikeuksien kannalta. PeVL 7/2005 vp ja PeVL 24/2005 vp.

²¹⁴ Ks. myös *Handke* 2010.

²¹⁵ Enforcement-direktiivi ei aseta tälle esteitä, sillä täyden korvauksen periaatteen toteutumista edellytetään ainoastaan sellaisten vahinkojen osalta, jotka on aiheutettu tuottamuk-sellisella teolla (13 artikla 2 kohta). Ks. alaviite 45.

²¹⁶ Ks. alaviite 54.

yhteistyössä sopimus- ja vakuutus pohjaisia järjestelmiä vahingon välttämiseksi varautumisperiaatteen mukaisesti.

11.3 Korvaus ja palvelun tarjoajien oikeusasema

Tekijänoikeuden markkinaistuminen haastaa etsimään uutta arvopohjaa myös sen seuraamusjärjestelmälle. Perinteinen ajattelutapa, jossa loukkaus redusoidaan yksittäiseen loukkaustekoon ja kahden laajasta tahdonautonomiasta nauttivan tasavertaisen oikeussubjektin kaksiasianosaissuhteeseen, ei tavoita tilanteen kaikkia ulottuvuuksia. Tarkasteluun tulee ottaa myös yleisen edun näkökulma sekä kaikille loukkauksen mahdollistaneille tahoille asetettu perusoikeusmyönteinen toimintavelvollisuus osallistua vahingon minimoimiseen ja loukkauriskin kantamiseen.²¹⁷ Yhtäältä tämä tarkoittaa rikosoikeudellisten sanktioiden merkityksen kasvattamista korvausvastuun kustannuksella edellä kuvatulla tavalla ja toisaalta musiikin internetvälittämistä hyötyvien toimijoiden osallistamista ongelman ratkaisuun lainsäädännöllisin ja sopimusoikeudellisin keinoin.

Koko maailman viestintäteollisuuden vuotuisen tuoton on arveltu kasvavan 2,7 biljoonaan (engl. trillion) dollariin vuoteen 2017 mennessä.²¹⁸ Suurin osa kasvusta on seurausta langattomien 3G- ja 4G-palveluiden yleistymisestä. Näitä palveluita tarvitaan erityisesti musiikkitiedostojen välittämiseen. Lisäksi musiikilla on välillistä vaikutusta internetliikenteen kasvuun. Kun kuuntelu tapahtuu yhä enenevässä määrin kannettavilla laitteilla, on kadonnutta yhteistä kokemusta korvaamaan syntynyt vilkas sosiaalisen median virtuaaliyhteisöllisyys. Tutkimusten mukaan 67 % sosiaalisen median käyttäjistä keskustelee internetissä musiikista. Pelkätään viiteen suosituimpaan muusikkoon liittyvä keskustelu tuotti yli 170 miljoona internetviestiä yhden viikon kuluessa. Maailman kymmenestä seuratuimmasta tviittaajasta seitsemän on muusikko. Suosituin ei-muusikko, presidentti Barack Obama, on vasta viidennellä sijalla.²¹⁹

Internetyhteyksiä tarjoaville yrityksille musiikki on täten eräs tärkeimmistä kysyntää luovista tekijöistä. Tämä tarkoittaa, että samat yritykset hyötyvät välillisesti myös musiikkipiratismiin aiheuttamasta verkkoliikenteen kasvusta. Vastaava mekanismi vaikuttaa myös hardware-puolella. CD-myyntin kääntymisen laskuun sijoittuu samaan aikaan, kun ensimmäinen laajasti käytetty vertaisverkkoteknologiaa käyttävä tiedostonjakopalvelu Napster

²¹⁷ *Pöyhönen* 2003, s. 104–105.

²¹⁸ Worldwide Telecom Industry Revenue to Reach \$2.7 Trillion by 2017. PR Newswire.

²¹⁹ DMR 2013, s. 22–23.

perustettiin (1999) ja Applen iPod tuli markkinoille (2001). Ilmiöiden välille voidaan osoittaa korrelaatiota vahvempi syy-yhteys. Erään arvion mukaan 12 % Applen liikevaihdosta johtuu välillisesti piratismista.²²⁰

Internetin muututtua koko modernia yhteiskuntaa ylläpitäväksi perusrakenteeksi on syytä etsiä keinoja, joilla haitat kyetään pulverisoimaan riittävän laajalti kaikille verkon käyttäjille. Internetin kehityksessä voidaan nähdä yhtymäkohtia maantieliikenteeseen. Myös autoilun alkuaikoihin liittyi korostetusti vapauden ihanne. Sittenkin, jotta oikeus autoiluun ja henkilökohtaiseen turvallisuuteen voitiin laajentaa koskemaan kaikkia tiellä liikkuja, on vapautta jouduttu rajoittamaan liikennesäännöillä. Taustalla on nähtävissä yleisempi oikeudellinen siirtymä. Yksilölliset vapausoikeudet eivät enää riitä oikeusjärjestyksen ainoaksi arvoperustaksi. Niiden tilalle on noussut koko perusoikeusjärjestelmä, sillä suojaa tarvitsevat yksilöiden lisäksi myös inhimillisen yhteistoiminnan rakenteet.²²¹

Tieliikenteessä ei voida välttyä vakavilta vahingoilta, joten korvausjärjestelmän reparatiivisen tehokkuuden varmistamiseksi on siirrytty vakuutusperusteiseen järjestelmään. Se on yhteiskunnan kokonaisedun kannalta huomattavasti tehokkaampi kuin arkaainen henkilökohtainen vahingonkorvausvastuu. Hemmo on jopa katsonut, että yksityishenkilön vahingonkorvausvastuu on sääntelyratkaisuna varsin epätoivottava ilmiö.²²² Vakuutusjärjestelmällä vahinkoriskit keskitetään riittävän suurten yksiköiden vastattaviksi, jolloin kysymykset korvausvelvollisen maksukyvyistä tai muista sosiaalisista näkökohdista voidaan sivuuttaa. Niin ikään vahinkoja voidaan ennaltaehkäistä kohdistamalla mahdollisiin vahingonaiheuttajiin vakuutussopimukseen perustuvia omavastuuosuuksia ja suojeleuhjeita.²²³

Liikennevakuutusjärjestelmää ei luonnollisesti voida sellaisenaan soveltaa digitaaliympäristössä tapahtuvaan tekijänoikeudella suojattujen hyödykkeiden vaihdantaan. Ei ole myöskään olemassa sosiaalista intressiä sille, että puhtaiden varallisuusvahinkojen korvaamista varten perustettaisiin sopimuspakkoon perustuvia järjestelmiä. Tieliikenneanalogia on tässä nostettu ainoastaan esimerkiksi siksi, että myös internet-taloudessa tulee löytää muita keinoja toteuttaa mielekästä riskinjakoa kuin sattumanvaraisesti kohdentuva, vastaajan maksukyvyyn ylittävä hyvitysvastuu. Tekijänoikeuslain 57 §:n korvausjärjestelmä on vahvasti sidoksissa internetiä edeltäneen maailman arvorationaaliseen ajatteluun. Markkinaistuvassa yhteiskunnassa oikeustaloustieteelliset ja riskiperusteiset korvausteoriat

²²⁰ Leung 2013, s. 26.

²²¹ Pöyhönen 2003, passim. Länsineva 2012, s. 44–45.

²²² Hemmo 1996, s. 250–251.

²²³ Ibid., s. 251. Pöyhönen 2003, s. 7.

saattaisivat tarjota ratkaisumalleja järjestelmän kehittämiseksi instrumentalistisempaan suuntaan.

Viimeaikainen trendi pyrittäessä piratismista aiheutuvien haittojen vähentämiseen on ollut näkökulman laajentaminen loppukäyttäjistä palvelun tarjoajiin. Siviilioikeudellisen täytäntöönpanon alalla tämä tarkoittaa ennen kaikkea keinoja, joilla palvelun tarjoaja velvoitetaan estämään asiakkaiden pääsy loukkaaville sivustoille. Tällaiset menettelyt ovat muodostuneet Euroopassa suosituiksi.²²⁴ Esimerkiksi The Pirate Bay -palveluun liittyen on esto- tai keskeyttämismääräyksiä annettu viidessä Euroopan maassa, minkä seurauksena palvelun käyttö väheni 69 % yhden vuoden aikana.²²⁵ Suomessa esto voidaan tällä hetkellä toteuttaa tekijänoikeuslain 60 c §:n mukaisena keskeyttämismääräyksenä.²²⁶ Sen käytettävyyttä kuitenkin vähentää menettelyn sitominen varsinaista loukkaajaa kohtaan ajettavaan kieltokanteseen. Jos kannetta ei kyetä loukkaajan tuntemattomuuden takia nostamaan, ei keskeyttämismääräystä ole mahdollista antaa itsenäisesti. Ongelman ratkaisemiseksi on tekijänoikeuslain 56 g §:ään ehdotettu lisättäväksi säännös uudesta palvelun tarjoajaan kohdistettavasta estomääräysmenettelystä.²²⁷

Lukuisat vaihdannan tehokkuuteen ja ilmaisunvapauden toteutumiseen liittyvät syyt puoltavat sitä, ettei tietoverkon toimintaa rajoiteta asettamalla palvelun tarjoajille vastuuta välitettävästä sisällöstä tai yleistä verkkoliikenteen valvontavelvollisuutta. Pääsääntönä on laaja vastuuvapaus, johon on tehty palvelun tarjoajan tietoisuuteen ja kontrolliin liittyviä poikkeuksia.²²⁸ Edellisessä kappaleessa kuvatut palvelun tarjoajaan kohdistettavat oikeussuojakeinot heikentävät tätä periaatetta. Samaan suuntaan kehitystä ohjaa tiettyjen digitaaliympäristön keskeisten palvelujen, erityisesti hakupalvelujen, vaikea yhteensovittavuus perinteisen mannermaisen laajan tekijänoikeuskäsityksen kanssa. Esimerkiksi hakutuloksessa esitettäviä

²²⁴ *Lahtinen* 2012, s. 37.

²²⁵ DMR 2013, s. 29. Tehokkaiksi ovat osoittautuneet pehmeämmät keinot, kuten varoituskirjeisiin perustuva asteittaisen puuttumisen menetelmä (graduated response). Ranskassa niin sanotun Hadopi-lain mukaisessa menettelyssä on lähetetty yli miljoona varoituskirjettä. Sen seurauksena vertaisverkkoliikenne on vähentynyt 17 %. Toinen varoitus on jouduttu lähettämään ainoastaan 8 %:lle loukkaajista. DMR 2013, s. 30. Sähköisen viestinnän tietosuojalakiin (L 16.6.2004/516) on ehdotettu lisättäväksi uusi 1 a §, joka koskee tekijänoikeuden loukkaamista koskevan ilmoituksen välittämistä. HE 235/2010 vp.

²²⁶ Tekijänoikeuslain 60 c §:ään liittyvät Helsingin käräjäoikeuden antamat ja yhden vastaajan osalta hovioikeuden vahvistamat päätökset, joilla teleoperaattorit velvoitettiin estämään asiakkaittensa pääsy The Pirate Bay -palveluun. Helsingin KäO H 11/20937, 26.10.2011; Helsingin KäO H 11/48307, 11.6.2012; Helsingin KäO H 11/51554, 11.6.2012, Helsingin HO s 11/3097, 15.6.2012.

²²⁷ KM 2012:2, s. 56.

²²⁸ Ks. luku 5.1 i.f.

otteita tekijänoikeudella suojatusta materiaalista on eurooppalaisessa oikeuskäytännössä yritetty käsitellä monin eri tavoin.²²⁹ Saksassa on ryhdytty Lex Google -nimikkeellä tunnettuun lainsäädäntöuudistukseen, jolla pyritään laajentamaan lehtikustantajien yksinoikeuden alaa ja vastaavasti rajoittamaan hakukoneyhtiöiden mahdollisuutta käyttää korvauksetta leikkeitä tekijänoikeuden alaisesta sisällöstä.²³⁰

Lakimuutos on sittemmin hyväksytty *de minimis* -ehdon kera: kustantajan yksinoikeuden alaan eivät kuulu yksittäiset sanat eivätkä pienimmät tekstileikkeet.²³¹ Alkuperäisessä muodossaan Lex Google olisi tarkoittanut merkittävää poikkeamaa internetin tämänhetkiseen vastuunjakoon: palvelujen tarjoajat olisivat joutuneet maksamaan tekijänoikeuden haltijoille lisenssimaksuja hakutulosten välittämisestä asiakkaille.²³² On olemassa myös liiketaloudellisia syitä, joiden johdosta sisällöntuottajien ja palvelujen tarjoajien intressit ovat lähentyneet ja roolit alkaneet sulautua – esimerkiksi Elisan ja Soneran kaltaiset verkkoyhteyksiä tarjoavat tahot ovat ryhtyneet myymään mediasisältöä loppukäyttäjille. Voidaankin olettaa, että erityisesti internetyhteyksiä loppukäyttäjälle tarjoavien yritysten toiminnassa on tulevaisuudessa yhä useammin kysymys tekijänoikeudellisesti merkityksellisestä kappaleen valmistamisesta ja yleisön saataviin saattamisesta.

Nykyisin tekijänoikeuden loukkauksen johdosta maksettavan korvauksen tosiasiallista merkitystä oikeussuojakeinona vähentää oikeudenhaltijan ja oikeudenloukkaajan välinen epätasapaino, joka ilmenee kahdella tavalla: ensinnäkin oikeuksia hallinnoidaan hyvin keskitetysti, kun taas loukkaus kokonaisuudessaan koostuu erittäin suuresta joukosta itsenäisiä loukkaustekoja. Toiseksi oikeudenhaltija on tyypillisesti yritys ja loukkaaja yksityishenkilö, jolla ei välttämättä ole varallisuutta korvausvastuun täysimääräiseen toteuttamiseen. Edellä kuvatut signaalit antavat viitteitä palvelun tarjoajien vastuuaseman ankaroitumisesta. Sen seurauksena on mahdollista, että tulevaisuudessa loukkausrelaation osapuolina on yhä useammin kaksi maksukyvyltään toisiinsa rinnastettavaa oikeushenkilöä. Tekijänoikeuslain 57 §:n korvausjärjestelmän kannalta tarkasteltuna kehityksen suuntaa voidaan pitää mielekkäänä. Osapuolten välisen tasapainon korjaantuessa kasvaa myös korvauksen kyky toteuttaa molempia funktioitaan: preventiota ja reparaatiota.

²²⁹ Tapio 2013a, s. 41.

²³⁰ Leistungsschutzrecht für Presseverleger. Deutscher Bundestag, Drucksache 17/11470, 14.11.2012. Montanari 2013, passim.

²³¹ Urheberrechtsgesetz § 87f. Deutscher Bundestag, Drucksache 17/12534, 27. 02. 2013.

²³² Montanari 2013, s. 434.

Erikseen on ratkaistava kysymys siitä, pidetäänkö tällaista kehitystä yhteiskunnan kokonaisedun kannalta toivottavana. Internetin palvelun tarjoajien vastuuvapauden puolesta voidaan jatkossakin esittää vahvoja argumentteja. Ne saattavat painaa vaakakupissa enemmän kuin yksittäisen oikeussuojakeinon kyky toteuttaa sille asetettua tehtävää – etenkin kun oikeudenhaltijan käytössä olevat ennakolliset ja väliaikaiset suojakeinot ovat vastaavasti kasvattaneet merkitystään. Vallitseva tilanne haastaa arvioimaan tekijänoikeuslain siviilioikeudellisten suojakeinojen tehokkuutta kokonaisuutena.²³³ Näkökulmaa on syytä laajentaa myös tekijänoikeuden ulkopuolelle taloudellisiin ja yhteiskuntapoliittisiin tekijöihin. Oikeudellisessa tarkastelussa keskeiseen asemaan nousee perusoikeusjärjestelmän merkityksen vahvistuminen. Sen seurauksena tekijänoikeuslain oikeussuojakeinoista vanhin, 57 §:n korvausjärjestelmä, asettuu eri valoon kuin sitä säädettäessä yli puoli vuosisataa sitten.

12 YHTEENVETOA

Musiikin jakelun digitalisoituminen on synnyttänyt piratismiin nimellä tunnetun markkinahäiriön, jonka täsmällistä rahamääräistä arvoa on vaikea määrittää. Lukuisat eri indikaattorit viittaavat kuitenkin siihen, että piratismiin kielteinen taloudellinen vaikutus on huomattava. Se lienee ainakin yksi selittävä tekijä vähentyneelle äänitemyynnille ja lukuisten pienten tuotantoyhtiöiden poistumiselle markkinoilta.²³⁴ Viimeksi mainitulla on ollut vaikutus myös taiteilijoiden työnteon edellytyksiin. Vielä jokunen vuosi klassisen musiikin esittäjä saattoi luottaa siihen, että levytyksestä maksettiin kiinteä korvaus tai ennakkorojalteja. Tänä päivänä jopa nimekkäimmät taiteilijat joutuvat levyttämään ilmaiseksi tai omalla kustannuksellaan.

Klassisen musiikin esimerkki muistuttaa meitä siitä, ettei piratismiin ja levymyynnin välille voida osoittaa mekaanista yhteyttä. Samalla kun konsertit ovat säilyttäneet suosionsa, katteet levymyynnistä ovat kadon-

²³³ Määttä käyttänyt termiä säädöshuolto tarkoittaen lainsäädännön saattamista eheäksi ja johdonmukaiseksi kokonaisuudeksi yksityiskohtien säätämisen sijaan. *Määttä* 2009, s. 200.

²³⁴ Ilmiö selittyy myös yritysten muuttuneella ansaintalogiikalla. Nykyaikaisessa ääniteteollisuudessa kiinteät tuotanto- ja markkinointikustannukset ovat huomattavat, mutta yksittäisen teoskappaleen valmistamisen ja jakelun rajakustannukset vähentyneet lähes olemattomiin. Tällainen tuotantorakenne tuottaa merkittäviä skaalaetuja, mikä puolestaan suosii suurta yrityskokoa. Mediatalojen keskittyminen onkin ollut leimallista parin viime vuosikymmenen kehitykselle.

neet. Syy ei kuitenkaan ole se, että Radion sinfoniaorkesterin kausikortin haltijat ryhtyivät jakamaan musiikkia vertaisverkoissa. Vaikutus on ollut välillisempää. Digitalisoituminen ja piratismi muodostavat kokonaisuuden, jonka seurauksena markkinoilta on kadonnut luottamus, ja yksittäisen musiikkiäänitteen arvostus on vähentynyt genrestä riippumatta. Piratismiin vaikutukset leviävät ympäristöhaittojen tavoin laajalle. Luvattoman käytön ja siitä mahdollisesti aiheutuvan vahingon redusoiminen formaaliin kaksiasianosaissuhteeseen ei tavoita nykyaikaisen internetvaihdannan kompleksisuutta. Tämän tulisi ilmetä myös lainsäädännössä.

Musiikkialan itsepuolustuksen päästrategia on ollut oikeudellisen täytäntöönpanon kiristäminen sekä kansallisella että kansainvälisellä tasolla. Sen lisäksi, että tekijänoikeuteen on tuotu uudenlaisia, esimerkiksi internetpalvelun tarjoajaan kohdistettavia oikeussuojakeinoja, myös perinteisen korvauksen kohdalla on tapahtunut havaittava muutos. Aiemmin ennen kaikkea aineettomasta haitasta maksettavasta nimellisestä varallisuudensiirrosta on tullut jossain määrin sattumanvaraisesti kohdentuva maksuseuraamus, joka usein ylittää vastuuvollisen maksukyvyyn. Eräänlaista maailmanennätystä alalla edustanee Yhdysvalloissa vireillä oleva RIAA v. Limewire -tapaus. Sen yhteydessä esitetyt korvausvaatimukset kohoavat 72 biljoonaan (engl. trillion) dollariin.²³⁵ Suhteutettuna Yhdysvaltain bruttokansantuotteeseen summa on lähes viisikymmenkertainen.

Keskeinen syy edellä kuvattuun kehitykseen on tekijänoikeuden ja muuttuneen markkinaympäristön kohtaamattomuus. Kansallisen tekijänoikeuslakimme korvausjärjestelmä on pysynyt perustaltaan muuttumattomana yli viidenkymmenen vuoden ajan. Samaan aikaan ääniteteollisuus on käynyt läpi murroksen, jota voidaan verrata kirjapainotaidon keksimiseen viisisataa vuotta sitten. Tällä hetkellä Suomessa on meneillään lukuisia hankkeita sekavan ja kasuistisen tekijänoikeuslakimme saattamiseksi paremmin aikamme tarpeita vastaavaksi.²³⁶ Merkille pantavaa on, että mikään niistä ei liity korvausjärjestelmän ydinkäsitteiden ja -periaatteiden uudelleenarviointiin.²³⁷

Tilanne ei ole uusi. Lainvalmisteluhistoriasta voidaan päätellä, että tekijänoikeuslain 57 §:n kaksijakoisen korvausjärjestelmän taustalla ei

²³⁵ Worstall, Tim: The RIAA: Do Not Believe a Word They Say, Ever, For They're Claiming \$72 Trillion in Damages. Forbes 24.5.2012.

²³⁶ Vuoden 2005 tekijänoikeusudistukseen liittyvässä lausunnossaan perustuslakivaliokunta kiinnitti huomiota tekijänoikeuslain vaikeaselkoisuuteen toteamalla mm., että laki on siihen eri syistä tehtyjen lukuisten osittaismuutosten seurauksena muodostunut mutkikkaaksi ja vaikeaselkoiseksi. Valiokunta totesi myös, että lain vaikeaselkoisuus voi muodostua ongelmalliseksi perustuslain 8 §:ssä säädettyyn rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen sisältyvän täsmällisyysvaatimuksen kannalta. PeVL 7/2005 vp.

²³⁷ Ks. esim. Tekijänoikeuspolitiikka 2012 ja OKM 2012:2.

ole alun perinkään vaikuttanut selkeästi formuloitu oikeuspoliittinen tavoitteenasettelu.²³⁸ Sama huomio voidaan laajentaa kattamaan koko mannermaista tekijänoikeutta, jonka ytimessä on edelleen ääneenlausumaton, mutta sangen epätarkka ajatus tekijän ja teoksen välisestä katkeamattomasta yhteydestä. Ajattelutapa on taitelijan näkökulmasta ymmärrettävä, mutta ajoittain hankalasti yhteensovitettavissa tekijänoikeuden kasvavan varallisuus oikeudellisen merkityksen kanssa. Kuten loukkausrelaatioissa, myös tässä tulisi tarkastelua avata analyttisempaan suuntaan. Taitelijan ja luovutuksensaajan edut ja odotukset ovat usein keskenään ristiriidassa, eikä näiden kahden tahon rinnastaminen ei ole kaikissa tilanteissa perusteltua.²³⁹

Lainopillisessa tarkastelussa tekijänoikeuslain 57 §:n korvausjärjestelmän erikoisuus on sen erillisyyden yleisestä korvausoikeudesta. Pykälän 2 momentin mukainen vahingonkorvaus ja 3 momentin mukainen korvaus moraalisten oikeuksien loukkauksesta ovat menettäneet painoarvoaan digitalisoitumisen seurauksena. Ongelmat keskittyvät pitkälti 1 momentissa säänneltyyn hyvitykseen. Yleisistä vahingonkorvausoikeudellista periaatteista poiketen hyvitys tarjoaa korotettua suojaa puhtaasti varallisuusarvoisille intresseille ilman, että loukkaavasta toiminnasta aiheutuu sellaista henkeen tai terveyteen kohdistuvaa uhkaa, kuin mistä ankaran vastuun tilanteissa yleensä on kyse. Suojan saaja on tyypillisesti relaation vahvempi osapuoli. Merkittävä osa loukkaustapahtumaan osallistuneista tahoista on suljettu vastuun ulkopuolelle siitä huolimatta, että loukkauksilla on niiden liiketoimintaa edistävä vaikutus. Myös hyvityksen suhde vahingonkorvauslakiin on oikeusjärjestyksen yleistä koherenssia heikentävä.

Lainvalmisteluaineiston vaietessa tekijänoikeudellisen hyvityksen ratiota ei ole kyetty määrittelemään tyydyttävällä tavalla myöskään oikeuskäytännössä. Korkein oikeus on katsonut, että hyvitys toteuttaa vahingonkorvauksen kahta keskeisintä tavoitetta: reparaatiota ja preventiötä.²⁴⁰ Siitä huolimatta hyvitys ei korkeimman oikeuden mukaan sisällä vahingonkorvauksellista ainesta.²⁴¹ Lisäksi viimeaikainen oikeuskäytäntö asettaa kyseenalaiseksi hyvityksen tosiasiallisen kyvyn toteuttaa reparaatiivista funktiota. Korvausmäärien kasvaessa hyvityksestä on tullut yhä enenevässä määrin pelote, jonka tarkoitus on estää tulevia loukkauksia. Hyvityksen muodollinen asema oikeusjärjestyksessä ja sen tosiasiallinen merkitys osittain rangaistusluonteisena seuraamuksena joutuvat ristiriitaan.

²³⁸ Lainsäädäntötavoitteiden ja sääntelyvaihtoehtojen puutteellisesta dokumentaatiosta ks. *Määttä* 2009, s. 17–18 ja 127.

²³⁹ *Pihlajarinne* 2013, s. 1227. *Tapio* 2013a, s. 52.

²⁴⁰ KKO 2007:63 (Taideväärengös).

²⁴¹ KKO 1989:87 (Valintatalo).

Asetelman purkaminen edellyttää siviilioikeudellisten ja rikosoikeudellisten oikeussuojakeinojen keskinäisen työnjaon täsmentämistä.

Edellä kuvatut tekijänoikeuslain 57 §:n korvausjärjestelmän ongelmat ja epätarkkuudet liittyvät oikeudenalan eristäytymistäipumukseen ja yleisten oppien kehittymättömyyteen. Korostetun kasuistinen sääntely painottuu pitkälti käsitteisiin, samalla kun yhtymäkohdat yleisiin oikeusperiaatteisiin jäävät löyhiksi. Varallisuus oikeuden alalla tapahtunut hyvinvointivaltiolistumiseen ja sosiaalisiin tavoitteisiin liittyvä kehitys on välittynyt tekijänoikeuteen ainoastaan rajoitetusti. Myös perusoikeusnäkökulma jää ylempien oikeusasteiden käytännössä pitkälti huomiotta.²⁴²

Korvausjärjestelmää tulisi kehittää osana oikeussuojakeinojen kokonaisuutta analyttisesti ja määrätietoisesti modernin vaihdannan tarpeet huomioiden. Oikeuspoliittiset tavoitteet on asetettava riittävällä täsmällisyydellä ja niiden toteutumista on myös seurattava. Keskustelua asiasta hankaloittaa puheenvuorojen esittäjien taipumus kapeisiin ja kehämäisiin kokonaiselytyksiin. Naiivissa piraattiselityksessä tiedostojen jakamisen vapautta perustellaan sillä, että se on mahdollista. Valistuneessa piraattiselityksessä tunnustetaan osapuolten erilaiset intressit, mutta johtavan periaatteen asema annetaan viestin välittämisen vapaudelle. Taiteilijaselityksessä korostuu taitelijan ja teoksen suhde sekä huoli taiteilijan toimentulon edellytyksistä. Teollisuusselityksessä luovutuksensaajan oikeudet ovat loukkaamattomat, koska tekijänoikeus on perusoikeussuojaa nauttiva varallisuus oikeus.

Kaikki selitykset kertovat tekijänoikeudesta jotain – mutta ainoastaan jotain. Tasapainoisen kokonaisuuden luominen edellyttää oman viiteryhmän etua laajempaa näkemystä muuttuvasta ympäristöstä sekä vahvaa sitoutumista oikeusjärjestyksen yleisen koherenssin edistämiseen. Tällä hetkellä yhteisen tahtotilan löytäminen näyttää epätodennäköiseltä. Korporaatioiden välisten intressikompromissien kautta edeten on tuloksena ketju osittaisuudistuksia, jotka edelleen fragmentoivat jo valmiiksi vaikeaselkoista lakia. Kattavan, tekijänoikeuden ytimeen asti ulottuvan säädöshuollon toteuttaminen vaatii toisenlaista lähestymistapaa. Siinä niin oikeudenalojen kuin tieteiden rajat ylittävällä tutkimuksella tulisi olla painava sana sanottavanaan.

²⁴² Tapauksessa THO R 11/720 (Sarah's Secret Chamber) hovioikeus sivuutti kokonaan OTT Juha Lavapuron seikkaperäisen lausunnon, joka käsitteli tapauksen erityispiirteitä suhteessa perus- ja ihmisoikeuksiin. *Lavapuro* 2011.

LÄHTEET

Kirjallisuus

- Alanen, Aku*: Elävän musiikin markkinat käännekohtassa. Tieto & trendit 3/2011.
- Andersen, Birgitte – Frenz Marion*: The Impact of Music Downloads and P2P File-Sharing on the Purchase of Music: A Study for Industry Canada. Department of Management, Birkbeck, University of London 2007.
- Aurejärvi, Erkki – Hemmo, Mika*: Velvoiteoikeuden oppikirja. Edita, Helsinki 2007.
- Barker, George – Maloney, Tim*: The Impact of Free Music Downloads on the Purchase of Music CDs in Canada. Centre for Law and Economics ANU College of Law, Working Paper No. 4, 2012.
- Building a Digital Economy: The Importance of Saving Jobs in the EU's Creative Industries. Tera Consultants 2010. Ladattavissa osoitteesta: http://www.teraconsultants.fr/assets/publications/PDF/2010-Mars-Etude_Piratage_TERA_full_report-En.pdf.
- Castrén, Martti*: Vahingonkorvaus immateriaalioikeudessa silmälläpitäen patentti-, tavaramerkki-, mallioikeus-, tekijänoikeus- ja valokuvauslakia. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 130, Vammala 1979.
- Eltell, Tobias – Radetzki, Marcus*: Skadeståndsbedömning vid intrång i upphovsrätt. NIR 3/2005.
- Gelstrhorpe, Loraine*: Copyright infringement: a criminological perspective. Teoksessa Bently, Lionel – Davis, Jennifer – Ginsburg, Jane. C. (eds.): Copyright and Piracy: an Interdisciplinary Critique. Cambridge University Press 2010.
- Ghidini, Gustavo*: Innovation, Competition and Consumer Welfare in Intellectual Property Law. Edward Elgar Publishing 2010.
- Guibault, Lucie M.C.R.*: Contracts and Copyright Exemptions. Teoksessa Hugenholtz, P. Bernt (ed.): Copyright and electronic commerce. Kluwer Law International 2000.
- Haarmann, Pirkko-Liisa*: Tekijänoikeus ja lähioikeudet, Talentum, Helsinki 2005.
- Hamilton, Marci A.*: The TRIPS Agreement: imperialistic, outdated, and overprotective. Vanderbilt Journal of Transnational Law, May 1996, 613–634.
- Handke, Christian*: Digital copying and the supply of sound recordings. Serici 2010. Ladattavissa osoitteesta: <http://www.serici.org/documents.htm>.
- Havu, Katri*: Oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen EU:n ja Suomen oikeudessa. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja N:o 317, Helsinki 1996.
- Hemmo, Mika*: Vahingonkorvauksen sovittelu ja moderni korvausoikeus. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja N:o 209, Vammala 1996.
- Hemmo, Mika*: Vahingonkorvausoikeus. WSOYpro, Porvoo 2005.
- Haimi, Sampo*: Hyvitys ja vahingonkorvaus tekijänoikeudessa. Oikeustieteen kandidaatin tutkielma, Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2002.
- Hatanmaa, Joni*: Kohtuullisen hyvityksen määrä tekijänoikeuden loukkauksessa. Pro gradu -tutkielma, Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2011. – <Http://www.edilex.fi/lakikirjasto/9350>.
- IIPA Copyright Industries in the U.S. Economy, the 2011 Report (IIPA 2011). Ladattavissa osoitteesta: http://www.iipa.com/copyright_us_economy.html.

- IFPI Digital Music Report 2013 (DMR 2013). Ladattavissa osoitteesta: http://www.ifpi.org/content/section_resources/dmr2013.html.
- Jilmstad, Jenny*: Skadestånd vid intrång i upphovsrätt. Teoksessa Förnell, Petra – Jilmstad, Jenny: Immaterialrättsliga skadestånd: patent, upphovsrätt. Stockholms universitet, Institutet för immaterialrätt och marknadsrätt, Skrifter 93, Tukholma 1997.
- Karhu, Juha*: Edun perusteettomuudesta hyötymisen epäasianmukaisuuteen. Edilex, lakikirjasto 7179, 30.7.2010. Julkaistu aiemmin teoksessa Saarnilehto, Ari (toim.): Sopimus, vastuu, velvoite Juhlajulkaisu Ari Saarnilehto 1947–21/11–2007. Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta 2007.
- Kivimäki, T.M.*: Uudet tekijänoikeus- ja valokuvauslait. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, B-sarja N:o 127, Porvoo 1966.
- Kivivuori, Antti*: Vahingonkorvauslain soveltamisala. Defensor Legis 1975, s. 266–276.
- Koelman, Kamien J.*: Online Intermediary Liability. Teoksessa Hugenholtz, Bernt P. (ed.): Copyright and Electronic Commerce. Kluwer Law International 2000.
- Koskinen-Olsson, Tarja*: Direct Copyright Revenue Streams in Creative Industries in Finland – Evaluation Model. Suomen tekijänoikeudellinen yhdistys, Helsinki 2010.
- Koulu, Riikka*: Jokakodin laajakaista – pääsy internetiin perusoikeutena. Lakimies 2/2012, s. 280–302.
- Kuusiniemi, Kari* (toim.): Ympäristönsuojelulainsäädäntö. Edita, Helsinki 2008.
- Lahtinen, Marika*: Tietoverkkopiratismin ennaltaehkäisy lainsäädännön keinoin. OTM-tutkimus, Helsingin yliopisto 2012.
- Lavapuro, Juha*: Asiantuntijalausunto Länsi-Uudenmaan käräjäoikeuden tuomion nro 101, 20.1.2011, asiano R 10/729 suhteesta perustuslaissa turvattuihin perusoikeuksiin ja Euroopan ihmisoikeussopimuksessa turvattuihin oikeuksiin. Ladattavissa osoitteesta: <http://www.turre.com/blog/>.
- Leung, Tin Cheuk*: Music Piracy: Bad for Record Sales but Good for the iPod? Chinese University of Hong Kong, June 4, 2013. Ladattavissa osoitteesta: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2244111.
- Liedes, Jukka*: Tekijänoikeuksien visio – mitä näkyvässä vuoden 2013 perspektiivistä? Lakimies 7–8/2013, s. 1337–1355.
- Lüder, Tilman*: The next ten years in E.U. copyright: making markets work. Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal, Autumn 2007, 3–59.
- Länsineva, Pekka*: Perusoikeusjärjestelmä uuden varallisuus oikeuden ytimenä. Teoksessa Mikkilä, Jaakko – Lohi, Tapani (toim.): Oikeus ja kritiikki 3 – kohteena Juha Karhun Uusi varallisuus oikeus. Forum Iuris, Helsinki 2012.
- Mansala, Marja-Leena*: KKO 2001:42 Hyvityksen suuruus tekijänoikeusrikkomuksen yhteydessä. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 2001 I, Jyväskylä 2001.
- Mansala, Marja-Leena*: KKO 2007:63 Hyvityksen kohtuullisuus. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 2007 II. Helsinki 2008.
- Mansala, Marja-Leena*: KKO 2010:47 Tietoverkko ja tekijänoikeus. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 2010 I. Helsinki 2010.
- McClellan, Daniel*: Piracy and authorship in contemporary art and the artistic commonwealth. Teoksessa Bently, Lionel – Davis, Jennifer – Ginsburg, Jane. C. (eds): Copyright and Piracy: an Interdisciplinary Critique. Cambridge University Press 2010.

- Montanari, Andrea*: ”Lex Google”: Copyright Law and Internet Providers, Future Enemies or Allies. *European Intellectual Property Review*, 2010, 35(8), s. 433–438.
- Music & Copyright. February 9, issue 429, 2011.
- Määttä, Kalle*: Oikeustaloustieteellinen näkökulma kotimaiseen lainvalmisteluun. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 242, Helsinki 2009.
- Nordell, Per Jonas*: 1994 års revision av den svenska immaterialrättens sanktionssystem, NIR 1994, s. 309–320.
- Norros, Olli*: Velvoiteoikeus. Sanoma Pro, Helsinki 2012.
- Oberholzer-Gee, Felix – Strumpf, Koleman*: The Effect of File Sharing on Record Sales: An Empirical Analysis. *Journal of Political Economy*, 2007, vol. 115, no. 1.
- Oesch, Rainer*: Taloudellisista seuraamuksista tekijänoikeuden loukkaustilanteissa. *Lakimies* 1/1989, s. 64–86.
- Oker-Blom, Max*: ”Incentive vs access” – lyhyt katsaus immateriaalioikeudenikuisuuskysymykseen. *Lakimies* 7–8/2013, s. 1356–1363.
- Pihlajarinne, Taina*: Internetvälittäjä ja tekijänoikeuden loukkaus. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2012. (Pihlajarinne 2012a)
- Pihlajarinne, Taina*: Immateriaalioikeuden yleiset opit ja digitalisoituminen – vertailussa tekijänoikeus ja tavaramerkkioikeus. *Lakimies* 3/2012, s. 383–396. (Pihlajarinne 2012b)
- Pihlajarinne, Taina*: Teoskappaleen valmistus – tekijänoikeuden yleisten oppien koetinkivi. *Lakimies* 7–8/2013, s. 1217–1233.
- Pöyhönen, Juha*: Uusi varallisuusoikeus. Talentum, Helsinki 2003.
- Routamo Eero – Ståhlberg, Pauli*: Suomen vahingonkorvausoikeus. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2000.
- Routamo Eero – Ståhlberg, Pauli – Karhu, Juha*: Suomen vahingonkorvausoikeus. Talentum, Helsinki 2006.
- Schulze, Hendrik – Mochalski, Klaus*: Internet Study 2008/2009. Ipoque, Leipzig 2009. Ladattavissa osoitteesta: <http://www.ipoque.com/en/resources/internet-studies>.
- Saarnilehto, Ari*: KKO 2008:31 ja eri korvausjärjestelmät. *Defensor Legis* 3/2009, s. 351–363.
- Sorvari, Katariina*: Tekijänoikeuden loukkaus. WSOp, Juva 2007.
- Tapio, Veli-Markus*: Fair use ja kolmivaihetesti joustavamman tekijänoikeudellisen sääntelyn mahdollistajina. *Lakimies* 1/2013, s. 35–54. (Tapio 2013a)
- Tapio, Veli-Markus*: Notice and Take Down – Määrämuotoinen ilmoitusmenettely internetissä tapahtuvan oikeudenloukkauksen johdosta. Teoksessa *Nettiajan oikeus – Viestintäoikeuden vuosikirja* 2012. Forum Iuris, Helsinki 2013. (Tapio 2013b)
- Technical report: An Estimate of Infringing Use of the Internet. Envisional 2011. Ladattavissa osoitteesta: http://documents.envisional.com/docs/Envisional-Internet_Usage-Jan2011.pdf.
- Tolppanen, Eero – Tuomainen, Tommi*: Tunnuksia ja tutkimuksia 2 – Musiikkialan talous Suomessa 2011. *Music Finland* 2012. Ladattavissa osoitteesta: <http://archive.org/details/MusiikkialanTalousSuomessa2011>.
- Trompenaars, Bernardine W.M.*: Legal Support for Online Contracts. Teoksessa *Hugenholtz, P. Bernt* (ed.): *Copyright and electronic commerce*. Kluwer Law International 2000.
- Tuori, Kaarlo*: Kriittinen oikeuspositivismi. WSLT, Vantaa 2000.
- Virtanen, Pertti*: Vahingonkorvaus: laki ja käytännöt. Edita, Helsinki 2011.

Virallislähteet

Agreed Statements concerning the WIPO Copyright Treaty

Commission Staff Working Document Analysis of the application of Directive 2004/48/EC of the European Parliament and the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights in the Member States Accompanying document to the Report from the Commission to the Council, the European Parliament and the European Social Committee on the application of Directive 2004/48/EC of the European Parliament and the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights COM(2010) 779 final, SEC(2010) 1589 final, 52010SC1589.

Deutscher Bundestag, Drucksache 17/11470, 14.11.2012. Ladattavissa osoitteesta: <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/114/1711470.pdf>.

Deutscher Bundestag, Drucksache 17/12534, 27.02.2013. Ladattavissa osoitteesta: <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/125/1712534.pdf>.

HE 23/1960 vp. Hallituksen esitys laiksi tekijänoikeudesta kirjallisiin ja taiteellisiin teoksiin ja laiksi oikeudesta valokuvaan.

HE 32/1984 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi tekijänoikeudesta kirjallisiin ja taiteellisiin teoksiin sekä oikeudesta valokuvaan annettujen lakien muuttamisesta.

HE 94/1993 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsittäviksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi

HE 111/2005 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi tekijänoikeuslain muuttamisesta.

HE 26/2006 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi teollis- ja tekijänoikeuksia koskevan lainsäädännön muuttamisesta.

HE 88/2010 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle kilpailulaiksi.

HE 235/2010 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi tekijänoikeuslain 60 a §:n ja sähköisen viestinnän tietosuojalain muuttamisesta.

KM 1953:5. Komiteamietintö. Ehdotus laiksi tekijänoikeudesta kirjallisiin ja taiteellisiin teoksiin.

KM 1957:5. Komiteamietintö. Tarkistetut ehdotukset laiksi tekijänoikeudesta kirjallisiin ja taiteellisiin teoksiin ja laiksi oikeudesta valokuvaan.

Komission kertomus Euroopan parlamentille, neuvostolle ja Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle sekä alueiden komitealle teollis- ja tekijänoikeuksien noudattamisen varmistamisesta 29 päivänä huhtikuuta 2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/48/ey soveltaminen, KOM(2010) 779 lopullinen, 52010DC0779.

PeVL 7/2005 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esitykseen HE 28/2004 vp laeiksi tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun muuttamisesta.

PeVL 24/2005 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esitykseen HE 28/2004 vp laeiksi tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun muuttamisesta.

SOU 1956:25. Statens offentliga utredningar.

OpM 1983:28. Tekijänoikeuskomitean mietintö.

OKM 2012:2. Tekijänoikeustoimikunnan mietintö.

Tekijänoikeuspolitiikka 2012, keskustelumuistio. Ladattavissa osoitteesta: [http://www.okm.fi/OPM/Verkkouutiset/2012/06/tekijanoikeus_kestustelu.html](http://www.okm.fi/OPM/Verkkouutiset/2012/06/tekijanoikeus_keskustelu.html).

Muut lähteet

Karhu, Juha: kommenttipuheenvuoro Katri Havun alustukseen, Suomalainen Lakimiesyhdistys, Tieteiden talo, 10.2.2014.

Pihkala, Jaana: puhelinkeskustelu 4.2.2013.

Internet-lähteet

iTunes, sopimusehdot. Apple. – [Http://www.apple.com/legal/itunes/fin/terms.html](http://www.apple.com/legal/itunes/fin/terms.html) [24.3.2013].

Musiikkituottajien jäsenyhtiöiden äänitteiden kappalemääräinen myynti. Musiikkituottajat – IFPI Finland ry. – [Http://ifpi.fi/tilastot/vuosimyynti/](http://ifpi.fi/tilastot/vuosimyynti/) [22.1.2013].

Nettipiratismiin tappiot Suomessa 355 miljoonaa euroa vuodessa. Kulttuuriuutiset.net / Luovan työn tekijät ja yrittäjät (Lyhty). – [Http://www.kulttuuriuutiset.net/gallupit/piratismiin_tuomat_menetykset_2010](http://www.kulttuuriuutiset.net/gallupit/piratismiin_tuomat_menetykset_2010) [4.2.2013].

Piraattipalvelimelle kova tuomio KKO:sta. YLE 4.6.2012. – [Http://yle.fi/uutiset/piraattipalvelimelle_kova_tuomio_kkosta/1796365](http://yle.fi/uutiset/piraattipalvelimelle_kova_tuomio_kkosta/1796365) [18.8.2013].

Tutkittua asiaa tiedostonjakamisesta. Piraattipuolue. – [Http://piraattipuolue.fi/tiedostonjakaminen-osa-2](http://piraattipuolue.fi/tiedostonjakaminen-osa-2) [30.4.2013].

Who Music Theft Hurts. The Recording Industry Association of America (RIAA). – [Http://www.riaa.com/physicalpiracy.php?content_selector=piracy_details_online](http://www.riaa.com/physicalpiracy.php?content_selector=piracy_details_online) [21.1.2013].

Worldwide Telecom Industry Revenue to Reach \$2.7 Trillion by 2017. PR Newswire. – [Http://www.prnewswire.com/news-releases/worldwide-telecom-industry-revenue-to-reach-27-trillion-by-2017-says-insight-research-corp-137423078.html](http://www.prnewswire.com/news-releases/worldwide-telecom-industry-revenue-to-reach-27-trillion-by-2017-says-insight-research-corp-137423078.html) [24.3.2013].

Worstall, Tim: The RIAA: Do Not Believe a Word They Say, Ever, For They're Claiming \$72 Trillion in Damages. Forbes 24.5.2012. – [Http://www.forbes.com/sites/timworstall/2012/05/24/the-riaa-do-not-believe-a-word-they-say-ever-for-theyre-claiming-72-trillion-in-damages/](http://www.forbes.com/sites/timworstall/2012/05/24/the-riaa-do-not-believe-a-word-they-say-ever-for-theyre-claiming-72-trillion-in-damages/) [18.4.2013].

OIKEUSTAPAUKSET

Korkein oikeus

KKO 1974 II 49 (Likaiset kädet)

KKO 1977 II 85 (Asekätkentäjuttu)

KKO 1978 II 149

KKO 1980 II 3 (Koru- ja solkimallit)

KKO 1980 II 46 (Asuntomessut)

KKO 1983 II 157

KKO 1984 II 183

KKO 1987:16 (Pakina)

KKO 1987:87

KKO 1989:87 (Valintatalo)

KKO 1989:151 (Videokopiot)

KKO 1991:31 (Pelikortit)

KKO 1995:202 (Europa Vision)
KKO 1996:59
KKO 1997:49
KKO 1997:63
KKO 1998:91 (Tietokoneohjelmat)
KKO 1998:155 (Yhteisantenni)
KKO 1999:8
KKO 1999:115 (Elektroninen postilaatikko)
KKO 2000:68 (Ky:n vastuu)
KKO 2001:42 (Kirpputori)
KKO 2005:43 (Sanasto)
KKO 2005:92 (Kantola)
KKO 2007:63 (Taideväärennös)
KKO 2010:47 (Finreactor)
KKO 30.6.2010, R 2008/73, 1399 (Finreactor II)
KKO 2011:92

Hovioikeudet

HHO 6.3.2001, S 99/327, 557 (Playboy)
HHO 2006:9, 20.6.2006, S 04/1824, 1891
HHO 2007:6, 28.12.2006, R 06/723, 4034
HHO 2007:14, 29.5.2007, R 06/3285, 1756 (DirectConnect)
HHO 29.6.2007, R 06/3285,
HHO 28.11.2007, R 07/647, 3850.
KouHO 2005:11, 16.12.2005, R 05/137, 1440
RoHO 13.1.2012, R 10/1126, 29 (Finnish Fast Speed)
THO 2006:6, 31.3.2006, R 05/2789, 814
THO 6.7.2012, R 11/720, 1528 (Sarah's Secret Chamber)
VHO 24.2.2005, S 03/1350, 327 (Romaniperinteen esitys)
VHO 17.9.2009, R 08/1033, 1107

Euroopan Unionin tuomioistuim

C-162/10 Phonographic Performance v Ireland

Muut ulkomaiset tuomioistuimet

Tolstoy Miloslavsky v. The United Kingdom, EIT
Ultramares Corp. v. Touche, USA 174 N.E. 441 (1932)

SECTION 57 OF THE FINNISH COPYRIGHT CODE – FINANCIAL LIABILITY AS A MEANS OF PREVENTING MUSIC PIRACY

As an ever-increasing amount of media content is distributed digitally, the world is currently experiencing a shift comparable to the invention of book printing half a millennium ago. The downside of this development is that a double-digit percentage of the Internet's traffic is estimated to consist of illegal file sharing. In the field of copyright law, a critical look of the core legal concepts and principles is in order regarding their adaptability to the environment they were not originally designed for.

The object of this study is to analyze the section 57 of Finnish Copyright Code (the provisions concerning compensations and damages resulting from copyright infringement) and its application in recent legal cases of illegal music file sharing via peer-to-peer networks. Instead of treating the subject in the isolation of intellectual property, an emphasis has been put on viewing copyright related damages from the perspective of common principles of tort law.

In the western legal tradition, the general condition of liability is negligence. This principle, set to the context of European intellectual property law, is affirmed in Article 13 of the directive 2004/48/EC on the enforcement of intellectual property rights. The injured party is entitled to claim damages from an infringer who knowingly engages in infringing activity. According to the second paragraph of the article, judicial authorities may also order the recovery of profits or the payment of damages, even in cases where the infringer acts unknowingly.

In the Nordic countries, which share an essentially uniform copyright code, such two-step approach has been in place for more than half a century. Anyone who uses a copyright protected work without permission shall be obliged to pay a reasonable compensation to the author or the right holder. If, however, the infringement is caused by a willful or negligent act the infringer shall, in addition to the aforesaid compensation, pay damages for any other loss, including mental suffering and other detriment.

Both of these legal instruments, the reasonable compensation and the additional damages, serve ultimately two distinct purposes. On one hand, the object is to reinstate the right holder to the financial position prior to the infringement (reparatory function); on the other hand, the financial obligation serves as a deterrent for future infringements (preventive function). The reparation has often been considered as the principal one of the two.

In a traditional setting, the infringing party has been typically an enterprise obliged to pay a modest compensation to an individual artist to reimburse a largely immaterial harm. In today's digital world, the infringement is commonly caused by an incalculable amount of infringing acts of individual persons causing economic loss to an assignee enterprise. The losses can be significant, which leads to damages that potentially exceed the tortfeasor's financial standing. This, in turn, prevents restitution from taking place.

We argue that in the light of the recent Finnish case-law, the digitalization of music distribution has indirectly caused a significant shift in balance between the financial compensation's two aforesaid functions. In the digital environment, the liability resulting from a copyright infringement serves mainly the purpose of deterrence – and possibly retribution. As both of these concepts have their natural place in penal law, a rational reading of the current situation suggests a re-evaluation of the enforcement measures' functions, as well as their positioning in the legal system. This holds true especially within the continental civil law tradition, to which the concept of punitive damage is alien.