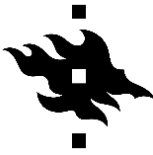


**Tekniset suojakeinot ja älylaitteen korjaaminen –
kiertotalous perinteisen tekijänoikeuden haastajana**

Maisterintutkielma
Helsingin yliopisto
Oikeustieteellinen tiedekunta
Oppiaine: Immateriaalioikeus
Projekti: Immateriaalioikeuksien päällekkäisyydet ja rajapinnat
17.5.2022
Tekijä: Erna Kalpala
Ohjaaja: Taina Pihlajarinne



Tiivistelmä

Tiedekunta: Oikeustieteellinen tiedekunta

Koulutusohjelma: Oikeustieteen maisterin koulutusohjelma

Opintosuunta: Kauppa-oikeus

Tekijä: Erna Kalpala

Työn nimi: Tekniset suojakeinot ja älylaitteen korjaaminen – kiertotalous perinteisen tekijänoikeuden haastajana

Työn laji: Maisterintutkielma

Kuukausi ja vuosi: Toukokuu 2022

Sivumäärä: XX + 96

Avainsanat: esineiden internet, EULA, immateriaalioikeus, kiertotalous, korjaaminen, korjauttamisoikeus, kuluttajansuoja, loppukäyttäjän lisenssisopimus, oikeuden väärinkäyttö, Right to Repair, tekijänoikeuden väärinkäyttö, tekijänoikeus, tekniset suojakeinot, TPM, vakiosopimus, älylaitteet

Ohjaaja: Taina Pihlajarinne

Säilytyspaikka: Helsingin yliopiston kirjasto

Muita tietoja: -

Tiivistelmä: Arkistenkin laitteiden yhdistäminen internetiin sekä laitevalmistajien entistä aggressiivisemmat toimet laitteiden korjaamisen vaikeuttamiseksi ja älylaitteiden käyttöön lyhentämiseksi ovat saaneet kansalaisjärjestöt taistelemaan äänekkäästi niin sanotun korjauttamisoikeuden (engl. ”*Right to Repair*”) puolesta. Seurauksena EU:ssa on tällä hetkellä käynnissä useita lainsäädäntöhankkeita, joiden tavoitteena on pidentää tuotteiden käyttöikää ja edistää erityisesti elektroniikan kestävyyttä ja kiertotaloutta muun ohella lisäämällä ja helpottamalla korjaamista.

Korjauttamisoikeus kohtaa kuitenkin haasteita immateriaalioikeuden osalta. Tältä osin tässä tutkielmassa käsitellään erityisesti teknisiin suojakeinoihin (engl. ”*Technological Protection Measures*”, TPM) liittyvää problematiikkaa älylaitteisiin sisältyvien laiteohjelmistojen korjaamisen yhteydessä. Näillä tarkoitetaan joukkoa kulunvalvontatekniikoita, joilla pyritään rajoittamaan tai estämään pääsy tekijänoikeudella suojattuihin teoksiin taikka teoksen luvaton kopiointi. Tällaisten suojakeinojen käyttö tekijänoikeudella suojatun laiteohjelmiston suojana voi käytännössä merkittävästi hankaloittaa älylaitteen korjaamista.

Tutkielman johtopäätöksenä voidaan todeta, että TPM:t saavat nykysäätelyssä vahvaa suojaa. Vaikka voimassa oleva tekijänoikeusdoktriini näyttäisi tiettyjen reunaehtojen täytyessä sallivan älylaitteisiin sisältyvien ohjelmistojen korjaamisen, ja TPM:n saanee yleensä myös kiertää ohjelmiston korjaamiseksi, antaa sääntely oikeudenhaltijalle melko laajat oikeudet rajoittaa laiteohjelmiston korjaamista ja TPM:ien kiertämistä loppukäyttäjän lisenssisopimuksessa (engl. ”*End User License Agreement*”, EULA). Tätä ei voida pitää korjauttamisoikeuden kannalta kestäväenä, varsinkaan kun otetaan huomioon, että älylaitteen käyttäjänä on usein kuluttaja, jonka tosiasialliset vaikutusmahdollisuudet EULA:n sisältöön ovat heikot.

Kiertotalouden näkökulmasta tällaista TPM:iä suosivaa ratkaisua voidaan pitää kestävämmänä ja vanhentuneena. Tältä osin tässä tutkielmassa tarkastellaan myös sitä, voisiko TPM:ien ja EULA-ehtojen kohdalla kyseeseen tulla myös siviilioikeudelliseen yleiseen oikeuden väärinkäytön kieltoon perustuva tekijänoikeuden väärinkäyttö. Vaikka tämä ei liene täysin poissuljettua, olisi tärkeää, että korjaamista edistettäisiin selvemmin säädetyin lain kautta. Siten voidaankin sanoa, että on tullut korkea aika nostaa myös tekijänoikeudellinen sääntely korjauttamisoikeutta valmistelevalle lainsäätäjän pöydälle.

SISÄLLYS

LÄHTEET	III
LYHENTEET	XVII
KUVIOT JA TAULUKOT	XX
1. JOHDANTO.....	1
1.1 Johdatus tutkielman aiheeseen	1
1.2 Tutkimuskysymykset ja rajaukset	5
1.3 Metodi, aineisto ja rakenne	8
2. TEKNISET SUOJAKEINOT ÄLYLAITTEEN OHJEMISTON SUOJAAJANA	11
2.1 Älylaitteisiin sisältyvien ohjelmistojen tekijänoikeudellinen suoja	11
2.2 Tekijän yksinoikeudet	14
2.3 Tekniset suojakeinot (TPM).....	16
3. TEKNISTEN SUOJAKEINOJEN KIERTÄMINEN KORJAAMISTARKOITUKSESSA	21
3.1 Korjaaminen tekijänoikeuden kontekstissa	21
3.1.1 Tietokoneohjelman korjaaminen	21
3.1.2 Virheiden korjaamista koskeva tekijänoikeuden rajoitus.....	22
3.1.3 Tekijänoikeuden raukeaminen	28
3.2 Voiko TPM:n kiertää korjaamistarkoituksessa?.....	32
3.2.1 TPM:n kiertäminen.....	32
3.2.2 Kiertämisen sallittavuus älylaitteen korjaamiseksi	33
3.3 Kokoavia näkökohtia.....	39
4. KIERTÄMISEN RAJOITTAMINEN LOPPUKÄYTTÄJÄN LISENSISOPIMUKSESSA (EULA).....	42
4.1 Loppukäyttäjän asema EULA:n osapuolena	42
4.1.1 EULA lyhyesti.....	42
4.1.2 EULA:n vakiosopimusluonne	43
4.2 Korjaamisen kieltävät ehdot.....	48
4.3 TPM:n kiertämisen kieltävät ehdot	53
4.3.1 Johdanto.....	53
4.3.2 Kohtuuttoman sopimusehdon sovittelu	54
4.3.3 Kuluttajia suojaavat erityisnormit	57
4.3.4 Yllättävät ja ankarat ehdot.....	60
4.4 Kokoavia näkökohtia.....	64

5.	TEKIJÄNOIKEUDEN VÄÄRINKÄYTTÖ.....	67
5.1	Taustaa.....	67
5.2	Tekijänoikeuden väärinkäyttö Suomen oikeusjärjestyksessä.....	69
5.2.1	Pohjana siviilioikeudellinen oikeuden väärinkäytön kieltö.....	69
5.2.2	Tarkoituksenvastaisuuden tunnusmerkki	71
5.2.3	Vahinkotunnusmerkki	73
5.3	TPM:n käyttö tekijänoikeuden väärinkäyttönä?.....	77
5.4	Tekijänoikeuden väärinkäyttö ja korjaamista rajoittavat EULA-ehdot	81
5.5	Kokoavia näkökohtia.....	85
6.	NYKYSÄÄNTELYN KRIITTINEN ARVIOINTI	87
6.1	TPM:iä koskevan suojan kipupisteet korjaamisen kannalta.....	87
6.2	Tasapainon tavoittelua.....	91
7.	LOPUKSI	93

LÄHTEET

Kirjallisuus

Aarnio, Aulis, Mitä lainoppi on? Tammi 1978.

Aarnio, Aulis, The rational as reasonable: a treatise on legal justification. Springer Dordrecht 1987.

Arponen, Jyri – Granskog, Anna – Pantsar-Kallio, Mari – Stuchtey, Martin – Törmänen Antti – Vanthournout, Helga, Kiertotalouden mahdollisuudet Suomelle. Sitran selvityksiä 84, 2014. (Arponen et al. 2014)

Ballardini, Rosa: Intellectual property protection for computer programs: Developments, challenges, and pressures for change. Hanken School of Economics 2012.

Ballardini, Rosa – Kaisto, Janne – Similä, Jukka, Developing Novel Property Concepts in Private Law to Foster the Circular Economy, *Journal of Cleaner Production* 279(123747) 2021.

Bélanger, Jules – de Beer, Jeremy – Sethi, Mohit, Consumer-related Copyright Issues on the Internet of Things: A Study of Connected Objects Available to Canadian Consumers. *Canadian Journal of Law and Technology* 18(2) 2020, s. 161-211.

Bernitz, Ulf, Standardavtalsrätt. 8. upplagan. Norstedts Juridik 2013.

Blomqvist, Jørgen, Overdragelse af ophavsrettigheder: rettighedsoverdragelsen og dens fortolkning. Jurist- og økonomforbundets Forlag 1987.

Branscomb, Lewis M., Intellectual property issues in software. National Academy Press 1991.

Burk, Dan L., Anti-Circumvention Misuse. *UCLA Law Review*, 50(5) 2003, s. 1095–1140, Minnesota Public Law Research Paper No. 02-10.

Cadia, Daniel, Fix Me: Copyright, Antitrust, and the Restriction on Independent Repairs. *University of California Davis Law Review* 52(3) 2019, s. 1701–1746.

Derclaye, Estelle, Repair and Recycle between IP Rights, End User License Agreements and Encryption, p. 21–56 in *Heath, Christopher – Kamperman Sanders, Anselm* (eds.), Spares, Repairs, and Intellectual Property Rights: IEEM International Intellectual Property Programmes. Wolters Kluwer Law & Business 2009.

Dusollier, Séverine, Technology as an Imperative for Regulating Copyright: from the Public Exploitation to the Private Use of The Work. *European Intellectual Property Review* 27(6) 2005, s. 201-204.

- Ellen MacArthur Foundation – Stiftungsfonds für Umweltökonomie und Nachhaltigkeit (SUN) – McKinsey Center for Business and Environment, Growth Within: A Circular Economy Vision for a Competitive Europe (2015).* (Ellen MacArthur Foundation et al. 2015)
- Ervasti, Kaijus, Laki, oikeus, yhteiskunta. Oikeus yhteiskunnallisena käytäntönä.* Edita 2017.
- Finck, Michèle – Moscon, Valentina, Copyright Law on Blockchains: Between New Forms of Rights Administration and Digital Rights Management 2.0.* International Review of Intellectual Property and Competition Law 50(1) 2019, s. 77–108.
- Fischman Afori, O., Proportionality: a new mega standard in European copyright law.* International Review of Intellectual Property and Competition Law 45(8) 2014, s. 889–914.
- Ganguly, Amar, Embedded Systems: Design, Programming and Applications.* Alpha Science International 2014.
- Grinvald, Leah – Tur-Sinai, Ofer, Intellectual Property Law and the Right to Repair.* Fordham Law Review 88(1) 2019, s. 63–128.
- Grinvald, Leah – Tur-Sinai, Ofer, The Right to Repair: Perspectives from the United States.* Australian Intellectual Property Journal 31(98) 2020, s. 98–110.
- Guibault, Lucie, Copyright Limitations and Contracts: An Analysis of the Contractual Overridability of Limitations On Copyright.* Kluwer Law International 2002.
- Haarmann, Pirkko-Liisa, Tekijänoikeus ja lähioikeudet. 3. uudistettu painos.* Talentum 2005.
- Haarmann, Pirkko-Liisa, Immateriaalioikeus. 5. uudistettu painos.* Alma Talent 2014.
- Halpern, Sheldon W. – Johnson, Phillip, Harmonising Copyright Law and Dealing with Dissonance.* Edward Elgar Publishing 2014.
- Hannula, Antti, Atk-sopimukset.* Datacasa 1991.
- Harenko, Kristiina, Does Licensing Matter Anymore? CJEU’s Findings on Digital Exhaustion and Cases on Linking.* Nordiskt Immateriellt Rättsskydd 6/2015, s. 632–641.
- Harenko, Kristiina – Niiranen, Valtteri – Tarkela, Pekka, Tekijänoikeus. 2. uudistettu painos.* Alma Talent 2016.
- Heide, Thomas P., Copyright, Contract and the Legal Protection of Technological Measures – Not “the Old-Fashioned Way”: Providing a Rationale to the “Copyright Exceptions Interface”.* Journal of the Copyright Society of the U.S.A. 50(2002-2003) 2003, s. 315–353.

- Heinonen, Matti*, Tietokoneohjelmien oikeudellisesta suojasta: Näkökulmana tekijänoikeus, teollisoikeus ja kilpailuoikeus. Mundus-kirjat 1988.
- Hemmo, Mika*, Sopimusoikeus I. 2. uudistettu painos. Talentum 2003. (Hemmo 2003a)
- Hemmo, Mika*, Sopimusoikeus II. 2. uudistettu painos. Talentum 2003. (Hemmo 2003b)
- Hemmo, Mika – Hoppu, Kari*, Sopimusoikeus. Alma Talent 2021.
- Hildebrandt, Mireille – Tielemans, Laura*, Data protection by design and technology neutral law. *Computer Law & Security Review* 29(5) 2013 s. 509–521.
- Hilty, Reto*, Legal Remedies Against Abuse, Misuse and Other Forms of Inappropriate Conduct of IP Right Holders, p. 377–396 in *Hilty, Reto – Kung-Chung Liu* (eds.), *Compulsory Licensing: Practical Experiences and Ways Forward*. Springer Netherlands 2015.
- Hirvonen, Ari*, Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Yleisen oikeustieteen julkaisuja 2011.
- Honkasalo, Pessi*, Copyright Protection of Software: The European Perspective. *Oikeustiede Jurisprudentia XLIII* (2010), s. 81–126.
- Hou, Li'an*, Unmaking Waste in Production and Consumption: Towards a Circular Economy, p. xiii–xiv in *Crocker, Robert – Saint, Christopher – Chen Guanyi – Tong, Yindong*, *Production and Consumption: Towards the Circular Economy*. Emerald Publishing Limited 2018.
- Hua, Jerry Jie*, Toward A More Balanced Approach: Rethinking and Readjusting Copyright Systems in the Digital Network Era. Springer 2014.
- Husa, Jaakko*, The Stories We Tell Ourselves – About the Nordic Law in Specific. *Isaidat Law Review* 1(1) 2011, s. 1–17.
- Hussein, Abdel Rahman*, Internet of Things (IOT): Research Challenges and Future Applications. *International Journal of Advanced Computer Science and Applications (IJACSA)* 10(6) 2019, s. 77–82.
- Huuskonen, Mikko*, Tietokoneohjelmia sisältävän irtaimen esineen omistusoikeus ja datan omistus – uusia lukuja omistusoikeusdoktriineihin? *Defensor Legis* 4/2016, s. 672–675.
- Jongen, Herald D.J. – Meijboom, Alfred P.* (eds.), *Copyright Software Protection in the EC*, Deventer: Kluwer Law and Taxation 1993.
- Joutsamo Kari – Aalto, Pekko – Kaila Heidi – Maunu, Antti*, Eurooppaoikeus. 3. uudistettu painos. Lakimiesliiton kustannus 2000.

- Kerr, Ian R. – Maurushat, Alana – Tacit, Christan S.*, Technical Protection Measures: Tilting at Copyright's Windmill. *Ottawa Law Review* 34(1) 2003, s. 9–82.
- Kivistö, Martti*, Tekijänoikeus omaisuutena. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja 2016.
- Koelman, Kamiel J. – Helberger, Natali*, Protection of technological measures, p. 165–227 in *Hugenholtz, P. B.* (ed.), *Copyright and electronic commerce: legal aspects of electronic copyright management*. Kluwer Law International 2000.
- Kolehmainen, Antti*, Tutkimusongelma ja metodi lainopillisessa työssä, s. 106–134 teoksessa *Miettinen, Tarmo* (toim.), *Oikeustieteellinen opinnäyte – Artikkeleita oikeustieteellisten opinnäytteiden vaatimuksista, metodeista ja arvostelusta*. Edilex Kirjat 2015.
- Kulmala, Samuli*, Oikeuden väärinkäytön kielto ja oikeudenkäyntisanktiosäännökset. *Defensor Legis* 6/2018, s. 891–907.
- Lemley, Mark*, Intellectual Property and Shrinkwrap Licenses. *Southern California Law Review* 68(5) 1995, s. 1239–1294.
- Lemley, Mark*, Terms of Use. *Minnesota Law Review* 624/2006, s. 459–483.
- Lindberg, Agne – Westman, Daniel*, *Praktisk IT-rätt*. 3. upplagan. Norstedts juridik 2001.
- Linna, Tuula*, Oikeuden väärinkäytön kielto ja sen sovelluksia. *Lakimies* 4/2004, s. 622–638.
- Linna, Tuula*, Sustainability ja prosessit – kestävä siviiliproessioikeutta? *Lakimies* 6/2018, s. 651–676.
- Maitre-Ekern, Eléonore*, Regulating Planned Obsolescence: A Review of Legal Approaches to Increase Product Durability and Reparability in Europe. *RECIEL* 25 (3) 2016, 378–394.
- Mazziotti, Giuseppe*, *EU Digital Copyright Law and the End-User*. Springer, 2008.
- McCutchen, Wilmot*, Copyright Protection for Computer Firmware in the World Market. *Houston Journal of International Law* 4(2) 1982, s. 203–212.
- Millard, Christopher*, *Legal Protection of Computer Programs and Data*. Sweet & Maxwell 1985.
- Minkkinen, Panu*, Oikeus- ja yhteiskuntatieteellinen tutkimus - suuntaus, tarkastelutapa, menetelmä? *Lakimies* 7–8/2017, s. 908–923.
- Montello, S. Kyle*, The Right to Repair and the Corporate Stranglehold over the Consumer: Profits over People. *Tulane Journal of Technology and Intellectual Property*, 22/2020, s. 165–184.

- Mylly, Tuomas*, Tekijänoikeuden ideologia ja myytit. *Lakimies* 2/2004, s. 228–254. (Mylly T. 2004)
- Mylly, Ulla-Maija*, Intellectual property protection of computer program interfaces and interoperability. Oy Nord Print Ab 2013. (Mylly U-M. 2013)
- Määttä, Tapio*, Metodien pluralismi oikeustieteessä – ympäristöoikeudellisen tutkimuksen suuntaukset ja menetelmät, s. 135–222 teoksessa *Miettinen, Tarmo* (toim.), Oikeustieteellinen opinnäyte – Artikkeleita oikeustieteellisten opinnäytteiden vaatimuksista, metodeista ja arvostelusta. Edilex Kirjat 2015.
- Norrgård, Marcus – Sund-Norrgård, Petra – Kasi, Miia-Mari*, Tekijänoikeudellinen oikeuskäytäntö v. 2010–2018, osa II. *Defensor Legis* 5/2019, s. 677–695.
- Oesch, Rainer – Vesala, Juha*, Ohjelmistolisenssit ja tekijänoikeuden raukeaminen. *Defensor Legis* 2/2004, s. 256–268.
- Oesch, Rainer*, Tekijänoikeudet ja perusoikeusnäkökulma. *Lakimies* 3/2005, s. 351–376.
- Oesch, Rainer*, Johdatus aiheeseen: yleinen etu ja immateriaalioikeuden suoja – mitä uutta? s. 1–21 teoksessa *Oesch, Rainer – Eloranta, Mikko – Heino, Mari – Kokko, Mira* (toim.): Immateriaalioikeudet ja yleinen etu. Alma Talent 2017.
- Oksanen, Ville*, Five Essays on Copyright in the Digital Era. Turre Publishing 2008.
- Park, Jihyun – Choi, Byoungju*, Automatic Method for Distinguishing Hardware and Software Faults Based on Software Execution Data and Hardware Performance Counters. *Electronics* 9(11) 2020, s. 1–25.
- Pawlo, Mikael*, Shrinkwrap- och clickwrap -avtal i svensk och internationell rätt. *Nordisk Internationell Rättskydd*, 68(1) 1999, s. 140–156.
- Pearce, David – Turner, Kerry*, Economics of Natural Resources and the Environment. Harvester Wheatsheaf 1990.
- Peltonen, Anja – Määttä, Kalle*, Kuluttajansuojaoikeus. Alma Talent 2015.
- Pihlajarinne, Taina*: Lupa linkittää: toisen aineiston hyödyntämisen tekijänoikeudelliset rajat. Lakimiesliiton Kustannus 2012.
- Pihlajarinne, Taina*, Teoskappaleen valmistus – tekijänoikeuden yleisten oppien koetinkivi? *Lakimies* 7–8/2013, s. 1217–1233.
- Pihlajarinne, Taina*, Arkipäivän oikeusvertaileva näkökulma – yhdysvaltalaisista vaikutteista pohjoismaisessa immateriaalioikeudessa. *Lakimies* 7–8/2017, s. 1121–1140.

- Pihlajarinne, Taina – Alén-Savikko, Anette*, Imateriaalioikeudet, s. 857–997 teoksessa *Villa, Seppo – Airaksinen, Manne – Alén-Savikko, Anette – Bärlund, Johan – Jauhiainen, Jyrki – Kaisanlahti, Timo – Knuts, Märten – Kuoppamäki, Petri, – Kylmänen, Seppo – Mähönen, Jukka – Pihlajarinne, Taina – Raitio, Juha – Viitanen, Klaus*, Yritysoikeus. Alma Talent 2019.
- Pihlajarinne, Taina – Ballardini, Rosa*, Paving the way for the Environment: Channelling ‘Strong’ Sustainability into the European IP System. *European Intellectual Property Review* 42(4) 2020, s. 239–250.
- Pihlajarinne, Taina*, European Steps to the Right to Repair: Towards a Comprehensive Approach to a Sustainable Lifespan of Products and Materials? University of Oslo Faculty of Law Research Paper 2020–32.
- Prakash, Siddharth – Dehoust, Günther – Gsell, Martin – Schleicher, Tobias*, Einfluss der Nutzungsdauer von Produkten auf ihre Umweltwirkung: Schaffung einer Informationsgrundlage und Entwicklung von Strategien gegen Obsoleszenz, Umweltbundesamt 2016. (Prakash et. al. 2016)
- Productivity Commission*, Right to Repair, Inquiry Report no. 97, Canberra 2021. (Productivity Commission 2021)
- Pöyhönen, Juha*: Uusi varallisuus oikeus. Lakimiesliiton kustannus 2000.
- Rosborough, Anthony D.*, Unscrewing the Future: The Right to Repair and the circumvention of Software TPMs in the EU, *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law (JIPITEC)* 11 (1) 2020, s. 26–48.
- Rosén, Jan*, Upphovsrättens avtal. Regler för upphovsmäns, artisters, fonogram- och filmproducenters, radio- och TV-bolags samt fotografers avtal. 3. upplagan. Norstedts Juridik 2006.
- Ross, Otho*, The Patentability of Computer Firmware. *Journal of the Patent Office Society* 59(12) 1977, s. 731–778.
- Sajama, Seppo*, Mikä tekee tutkimuksesta tieteellisen? s. 2–23 teoksessa *Miettinen, Tarmo* (toim.), Oikeustieteellinen opinnäyte – Artikkeleita oikeustieteellisten opinnäytteiden vaatimuksista, metodeista ja arvostelusta. Edilex Kirjat 2015.
- Šajn Nikolina*, Consumers and repair of products, EPRS: European Parliamentary Research Service 2018.
- Šajn Nikolina*, Right to repair, EPRS: European Parliamentary Research Service 2022.
- Sganga, Caterina – Scalzini, Silvia*, From Abuse of Right to European Copyright Misuse: A New Doctrine for EU Copyright Law. *International Review of Intellectual Property and Competition Law (IIC)* 48(4) 2017, s. 405–435.

- Spoor, Jaap*, Copyright Protection and Reverse Engineering of Software: Implementation and Effects of the EC Directive. *University of Dayton Law Review* 19(3) 1994, s. 1063–1086.
- Still, Viveca*, DRM och upphovsrättens obalans, IPR University Centerin julkaisuja 2007.
- Still, Viveca*, Tekijänoikeuden väärinkäytöstä. *Defensor Legis* 4/2008, s. 613–630.
- Stray, Anne Lise Sijthoff*, Opphavsretten. ”Lov om opphavsrett til åndsverk m.v.” kommentert og supplert. Universitetsforlaget AS 1989.
- Suarez, Kristian*, Vehicle Manufacturer Practices in the Digital Era: What Can the Law Do When Unfair Practices Threaten Farmers? *North Dakota Law Review* 94(2) 2019, s. 511–530.
- Svensson, Sahra – Luth Richter, Jessika – Dalhammar, Carl – Maitre-Ekern, Eléonore – Pihlajarinne, Taina – Maigret, Aline*, The emerging 'Right to Repair' legislation in the EU and the US. Paper presented at Going Green – Care Innovation, November 26–28, Vienna, Austria 2018. (Svensson et al. 2018)
- Svensson-Hoglund, Sahra – Richer, Jessika Luth – Maitre-Ekern, Eléonore – Russell, Jennifer D. – Pihlajarinne, Taina – Dalhammar, Carl*, Barriers, enablers and market governance: A review of the policy landscape for repair of consumer electronics in the EU and the U.S. *Journal of Cleaner Production* 288(125488) 2021, s. 1–18. (Svensson-Hoglund et al. 2021)
- Takki, Pekka – Halonen, Sakari*, IT-sopimukset: Käytännön käsikirja. Alma Talent 2017.
- Tammi-Salminen, Eva*, Sopimus, kompetenssi ja kolmas: Varallisuus oikeudellinen tutkimus Negative Pledge -lausekkeiden sivullisittavuudesta. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2001.
- Tapio, Veli-Markus*, Fair use ja kolmivaihetesti joustavamman tekijänoikeudellisen sääntelyn mahdollistajina. *Lakimies* 1/2013, s. 35–54.
- Telaranta, K. A.*, Sopimusoikeus. Lakimiesliiton Kustannus 1990.
- Terasaki, Michael*, Do End User License Agreements Bind Normal People? *Western State University Law Review* 41(2) 2014, s. 467–489.
- Terry, Evelyne*, A Right to Repair? Towards Sustainable Remedies in Consumer Law. *European Review of Private Law* 27(4) 2019, s. 851–874.
- Trentmann, Frank*, Empire of things: how we became a world of consumers, from the fifteenth century to the twenty-first. Allen Lane 2016.
- Tuori, Kaarlo*, Kriittinen oikeuspositivismi. Werner Söderström lakitieto 2000.

- Tuori, Kaarlo*, Tuomarivaltio - uhka vai myytti? *Lakimies* 6/2003, s. 915–943.
- Tusikov, Natasha*, Regulation through “bricking”: private ordering in the “Internet of Things”. *Internet Policy Review* 8(2) 2019, s. 1–18.
- United States Copyright Office*, Software-Enabled Consumer Products – A Report of the Register of Copyrights 2016. (United States Copyright Office 2016)
- Vahid, Frank*, The Softening of Hardware. *IEEE Computer Society* 36(4) 2003, s. 27–34.
- Vinje, Thomas*, Compliance with Article 85 in Software Licensing. *Information & Communications Technology Law* 1(2) 1992, s. 163–186.
- Välimäki, Mikko*, Oikeudet tietokoneohjelmistoihin ja niiden lisensointi: Ohjelmistotuoteliike toiminnan juridinen perusta. Turre Publishing 2006.
- Välimäki, Mikko*, Oikeudet tietokoneohjelmistoihin. 2. uudistettu painos. Talentum 2009.
- Werra, Jacques de*, Moving Beyond the Conflict between Freedom of Contract and Copyright Policies: In Search of a New Global Policy for On-Line Information Licensing Transactions. *Columbia Journal of Law & the Arts*, 25(4) 2003, s. 239–375.
- Wiesbrock, Anja – Sjøfjell, Beate*, The importance of Article 11 TFEU for regulating business in the EU: Securing the very basis of our existence, s. 1–12 in *Sjøfjell, Beate – Wiesbrock, Anja* (toim.): *The Greening of European Business under EU law: Taking Article 11 TFEU Seriously*. Routledge, 2014.
- Wilhelmsson, Thomas*, Vakiosopimus ja kohtuuttomat sopimusehdot. 3. uudistettu painos, Talentum 2008.
- Westman, Daniel*, Tekniska åtgärder – teknik, juridik och politik. *Nordiskt Immateriellt Rättsskydd* 3/2002, s. 226–250.
- Yeh, Brian*, Repair, Modification, or Resale of Software-Enabled Consumer Electronic Devices: Copyright Law Issues. Congressional Research Service 7-5700, 2016.

Virallisaineisto

Euroopan unioni

COM(88) 816 final. Proposal for a Council Directive on the legal protection of computer programs.

KOM(2000) 199 lopull, Komission kertomus neuvostolle, Euroopan parlamentille ja talous- ja

sosiaalikomitealle tietokoneohjelmien oikeudellisesta suojasta annetun neuvoston direktiivin 91/250/ETY täytäntöönpanosta ja vaikutuksista.

KOM(2017) 712 lopull. Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle: Euroopan unionin lähestymistapa essentiaalipatentteihin.

KOM(2019) 640 lopull. Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle sekä alueiden komitealle: Euroopan vihreän kehityksen ohjelma.

KOM(2020) 98 lopull. Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle: Uusi kiertotalouden toimintasuunnitelma Puhtaamman ja kilpailukykyisemmän Euroopan puolesta.

KOM(2020) 696 lopull. Komission tiedonanto Euroopan parlamentille ja neuvostolle: Uusi Kuluttaja-asioiden toimintaohjelma Kuluttajien selviytymiskyvyn vahvistaminen kestäväen elpymisen varmistamiseksi.

KOM(2020) 760 lopull. Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle: Kaikki irti EU:n innovointipotentiaalista Teollis- ja tekijänoikeuksia koskeva toimintasuunnitelma EU:n elpymisen ja palautumiskyvyn tueksi.

COM(2022) 68 final. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Harmonised Rules on Fair Access to and Use of Data (Data Act).

Euroopan Komissio: Flash Eurobarometer 2228 / 503: Attitudes towards the Impact of Digitalisation on Daily Lives. Infographics. March 2020. (Eurobarometri 2228 / 503)

Suomi

Hallituksen esitykset

HE 8/1977 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle kuluttajansuojalainsäädännöksi.

HE 70/1980 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle 1) laeiksi tekijänoikeudesta kirjallisiin ja taiteellisiin teoksiin sekä 2) oikeudesta valokuvaan annettujen lakien muuttamisesta.

HE 247/1981 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeustoimen kohtuullistamista koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 161/1990 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi yksinoikeudesta integroidun piirin piirimalliin sekä tekijänoikeuslain, oikeudesta valokuvaan annetun lain ja patentti- ja rekisterihallituksesta annetun lain muuttamisesta.

HE 211/1992 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi tekijänoikeuslain ja tekijänoikeuslain

muuttamisesta annetun lain voimaantulosäännöksen 2 momentin muuttamisesta.

HE 39/1993 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi elinkeinonharjoittajien välisten sopimusehtojen sääntelystä ja markkinatuomioistuimesta annetun lain muuttamisesta.

HE 177/2002 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun muuttamisesta.

HE 28/2004 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun muuttamisesta.

HE 181/2014 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi tekijänoikeuslain muuttamisesta.

HE 230/2018 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle kuluttajaluottosopimuksia ja eräitä muita kuluttajasopimuksia koskevien säännösten muuttamisesta.

Komiteamietinnöt

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

KM 1987:8, Tietotekniikka ja tekijänoikeus. Tekijänoikeuskomitean IV osamietintö. Teosten luominen ja käyttö tietokoneen avulla, tietokoneohjelmien, tiedostojen ja tietokantojen sekä integroitujen piirien suoja.

Yhdysvallat

Bill H.R.6566, To amend title 17, United States Code, to provide for the diagnosis, maintenance, and repair of certain digital electronic equipment.

Internetlähteet

Bateman, Kayleigh, Here's how much waste people in the EU produced in 2020. World Economic Forum. [<https://www.weforum.org/agenda/2022/02/municipal-waste-european-union-eurostat-circular-economy/>] (9.5.2022). (Bateman 2022)

Euroopan Parlamentti, E-waste in the EU: facts and figures (infographic). [<https://www.euro-parl.europa.eu/news/en/headlines/society/20201208STO93325/e-waste-in-the-eu-facts-and-figures-infographic>] (9.5.2022). (Euroopan parlamentti 2022)

Fitbit Terms of Service. [<https://www.fitbit.com/global/us/legal/terms-of-service>] (1.4.2022). (Fitbit EULA)

Nest loppukäyttäjän lisenssisopimus. [<https://nest.com/fi/legal/eula/>] (15.5.2022) (Nest EULA)

Oculus for Business Yrityskäytön sopimus. [<https://business.oculus.com/legal/enterprise-use-agreement/>] (15.5.2022) (Oculus Go EULA)

Pöysti, Tuomas, Tekijänoikeus, tekniset suojakeinot ja perusoikeudet. IPRinfo, teemanumero 2002. [https://iprinfo.fi/artikkeli/tekijanoikeus_tekniset_suojakeinot_ja_perusoikeudet/] (13.5.2022) (Pöysti 2002)

SONY Notices And Licences For Software Used In This Television. End User Licence Agreement For Certain Software And Service To Be Used With Your Sony Product. [http://download.sony-europe.com/pub/eula/eula_gb.pdf] (31.3.2022). (Sony EULA)

The Canadian Repair Coalition, Repair is for everyone. [<https://www.canrepair.ca/what-is-the-right-to-repair>] (9.5.2022). (The Canadian Repair Coalition 2021)

The Repair Association, Fair Repair FAQ. [<https://www.repair.org/stand-up>] (4.4.2022). (The Repair Association)

Wiens, Kyle, The Right to Repair Should be Protected by Law – The U.S. Congress needs to uphold the freedom to repair electronic devices. Scientific American. [<https://www.scientificamerican.com/article/some-electronics-repairs-are-illegal-federal-law-could-change-that/>] (6.3.2022). (Wiens 2021)

Oikeustapaukset

Euroopan unionin tuomioistuim

Asia C-158/86, *Warner Brothers Inc., Metronome Video ApS, v. Erik Viuff Christiansen*, tuomio 17.5.1988, EU:C:1988:242.

Asia C-200/96, *Metronome Musik GmbH v. Music Point Hokamp GmbH*, tuomio 28.4.1998, EU:C:1998:172.

Yhdistetyt asiat C-403/08 ja C-429/08, *Football Association Premier League Ltd, NetMed Hellas SA ja Multichoice Hellas SA v. QC Leisure, David Richardson, AV Station plc, Malcolm Chamberlain, Michael Madden, SR Leisure Ltd, Philip George Charles Houghton ja Derek Owen (C-403/08) sekä Karen Murphy v. Media Protection Services Ltd*, tuomio 4.10.2011, EU:C:2011:631.

Asia C-70/10, *Scarlet Extended SA v. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL, Belgian Entertainment Association Video ASBL:n, Belgian Entertainment Association Music ASBL:n ja Internet Service Provider Association ASBL:n*, tuomio 24.11.2011, EU:C:2011:771.

Asia C-145/10, *Eva-Maria Painer v. Standard VerlagsGmbH, Axel Springer AG, Süddeutsche*

Zeitung GmbH, Spiegel-Verlag Rudolf Augstein GmbH & Co KG ja Verlag M. DuMont Schauberg Expedition der Kölnischen Zeitung GmbH & Co KG, tuomio 1.12.2011, EU:C:2011:798.

Asia C-360/10, *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA v. Netlog NV*, tuomio 16.2.2012, EU:C:2012:85.

Asia C-461/10, *Bonnier Audio AB, Earbooks AB, Norstedts Förlagsgrupp AB, Piratförlaget AB ja Storyside AB v. Perfect Communication Sweden AB*, tuomio 19.4.2012, EU:C:2012:219.

Asia C-128/11, *UsedSoft GmbH v. Oracle International Corporation*, tuomio 3.7.2012, EU:C:2012:407.

Asia C-415/11, *Mohamed Aziz v. Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa*, tuomio 14.3.2013, EU:C:2013:164.

Asia C-488/11, *Dirk Frederik Asbeek Brusse ja Katarina de Man Garabito v. Jahani BV*, tuomio 30.5.2013, EU:C:2013:341.

Asia C-355/12, *Nintendo Co. Ltd, Nintendo of America Inc. ja Nintendo of Europe GmbH v. PC Box Srl ja 9Net Srl*, tuomio 23.1.2014, EU:C:2014:25.

Asia C-166/15, *Aleksandrs Ranks ja Jurijs Vasiļevičs v. Finanšu un ekonomisko noziegumu izmeklēšanas prokuratūra ja Microsoft Corp.*, tuomio 12.10.2016, EU:C:2016:762.

Asia C-13/20, *Top System SA v. Belgian valtio*, tuomio 6.10.2021, EU:C:2021:811.

Korkein oikeus

KKO 1991:75

KKO 1993:45

KKO 1997:4

KKO 1997:164

KKO 1997:167

KKO 2001:126

KKO 2002:38

KKO 2003:88

KKO 2005:43

KKO 2008:45

Hovioikeudet

Helsingin HO 28.5.2014 S 13/1378

Markkinaoikeus

MAO 42/10

MAO 610/10

MAO 659/18

Tekijänoikeusneuvosto

TN 1997:17

TN 1998:16

TN 2013:1

Iso-Britannia

Kabushiki Kaisha Sony Computer Entertainment Inc. also trading as Sony Computer Entertainment Inc., Sony Computer Entertainment Europe Limited, and Sony Computer Entertainment Uk Limited v. Gaynor David Ball, Gary Edmunds, Boris Baikov, Ina Sorokovich, Igor Tiporov, K Shashkovstepan Gvozdeff, 19.7.2004, Chancery Division. (Sony v. Ball 2004)

Saksa

OLG Karlsruhe, NJW-CoR 1996, 186.

Yhdysvallat

Lasercomb America, Inc. v. Reynolds, 16.8.1990, United States Court of Appeals, Fourth

Circuit. (Lasercomb v. Reynolds 1990)

Clifford Scott Aymes v. Jonathan Bonelli, doing business as Island Swimming Sales, Inc., and Island Recreational, 2.12.1992, United States Court of Appeals, Second Circuit. (Aymes v. Bonelli 1992)

DSC Communications Corp. v. DGI Technologies, Inc., 30.4.1996, United States Court of Appeals, Fifth Circuit. (DSC Communications Corp. v. DGI Technologies, Inc 1996)

ProCD, Inc. v. Matthew Zeidenberg and Silken Mountain Web Services, 20.6.1996, United States Court of Appeals, Seventh Circuit. (ProCD v. Zeidenberg 1996)

William Krause v. Titleserv, Inc., New York Settlement Corp., David Eisenberg, Kenneth Wodiska, Thomas Murphy, and James J. Conway, 24.3.2005, United States Court of Appeals, Second Circuit. (Kause v. Titleserv 2005)

LYHENTEET

Bernin yleissopimus	Bernin yleissopimus kirjallisten ja taiteellisten teosten suojaamisesta, SopS 3/1963
COM	Commission proposal
DRM	Digital rights management (suom. digitaalinen käyttöoikeuksien hallinta)
Ekosuunnitteludirektiivi	Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2009/125/EY, energiaan liittyvien tuotteiden ekologiselle suunnittelulle asetettavien vaatimusten puitteista
ETY	Euroopan talousyhteisö (engl. European Economic Community, EEC)
Etämyyntidirektiivi	Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/65/EY, annettu 23 päivänä syyskuuta 2002, kuluttajille tarkoitettujen rahoituspalvelujen etämyynnistä ja neuvoston direktiivin 90/619/ETY sekä direktiivien 97/7/EY ja 98/27/EY muuttamisesta
EU	Euroopan unioni
EY	Euroopan yhteisö
EULA	End user license agreement (suom. loppukäyttäjän lisenssisopimus)
EUT	Euroopan unionin tuomioistuin
HE	Hallituksen esitys
HO	Hovioikeus
Infosoc-direktiivi	Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2001/29/EY, annettu 22 päivänä toukokuuta 2001, tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tietyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa
IoT	Internet of things (suom. esineiden internet)
KKO	Korkein oikeus
KOM	Komission ehdotus

XVIII

KSL	Kuluttajansuojalaki 38/1978
Kuluttajakauppadirektiivi	Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 1999/44/EY, annettu 25 päivänä toukokuuta 1999, kulutustavaroiden kauppaa ja niihin liittyviä takuita koskevista tietyistä seikoista
Lopull.	Lopullinen versio
MAO	Markkinaoikeus
OikTL	Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista 13.6.1929/228
PL	Suomen perustuslaki 11.6.1999/731
SEUT	Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto, SopS 55/1999
SopEhtoL	Laki elinkeinonharjoittajien välisten sopimusehtojen sääntelystä 3.12.1993/1062
Sopimusehtodirektiivi	Neuvoston direktiivi 93/13/ETY, annettu 5 päivänä huhtikuuta 1993, kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista
SopS	Suomen säädöskokoelman sopimussarja
TekL	Tekijänoikeuslaki 404/1961
TN	Tekijänoikeusneuvosto
Tietokoneohjelmadirektiivi	Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2009/24/EY, annettu 23 päivänä huhtikuuta 2009, tietokoneohjelmien oikeudellisesta suojasta (Kodifioitu toisinto)
TPM	Technological protection measure (suom. tekninen suojakeino)
TRIPS	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, The TRIPS Agreement, Annex 1C of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, signed in Marrakesh, Morocco on 15 April 1994. (suom. Sopimus teollis- ja tekijänoikeuksien kauppaan liittyvistä näkökohdista, SopS 5/1995)
Tuotevastuudirektiivi	Neuvoston direktiivi 85/374/ETY, annettu 25 päivänä heinäkuuta 1985, tuotevastuuta koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä

vp

Valtiopäivät

WIPO

World Intellectual Property Organization (suom. Maailman henkisen omaisuuden järjestö)

KUVIOT JA TAULUKOT

Kuvio 1. TPM:ien rooli teoksen tosiasiallisen suojan kokonaisuudessa.....	78
---	----

1. JOHDANTO

1.1 Johdatus tutkielman aiheeseen

Keskiverto eurooppalainen kuluttaja tuottaa vuodessa yli 500 kiloa jätettä¹, josta kasvava osa koskee sähkö- ja elektroniikkaromua. Itse asiassa vanhat sähkö- ja elektroniikkalaitteet ovat jo nopeimmin kasvava yksittäinen jätekattegoria Euroopassa, ja vain alle 40 % syntyvästä elektroniikkajätteestä päätyy nykyään kierrätykseen.² Tämä on ongelma, joka ei ole jäänyt Euroopan unionissa huomaamatta, ja EU onkin aloittanut mittavat toimet tämän ja monien muiden kestävyshaasteiden torjumiseksi ja ratkaisemiseksi.

Tältä osin Ursula von der Leyenin komission joulukuussa 2019 esittelemä Euroopan vihreän kehityksen ohjelma (engl. ”*European Green Deal*”) on merkittävä askel kohti ilmastoneutraalia kiertotaloutta, jonka tavoitteena on irrottaa talouskasvu luonnonvarojen käytöstä.³ Siirtymällä kiertotalouteen on tutkimuksissa katsottu olevan merkittäviä ympäristöllisiä, taloudellisia ja sosiaalisia etuja.⁴ Kiertotaloudella tarkoitetaan suunniteltua taloutta, jonka pyrkimyksenä on kierrättää samaa arvoa loppukäyttäjiltä tuotantoon mahdollisimman monta kertaa sen sijaan, että arvo hylättäisiin loppukäyttäjän luovuttua siitä.⁵ Vastakohtana tälle on nykyisin vallalla oleva niin sanottu lineaarinen tuotanto- ja kulutustapa, joka perustuu luonnonvarojen tuhoamiseen lyhytaikaisten taloudellisten voittojen saavuttamiseksi niin sanottua ”valmista – käytä – hävitä” (engl. ”*make-use-waste*”) mallia seuraten. Kiertotaloudessa tämä malli pyritään muuttamaan muotoon ”valmista – käytä – käytä uudelleen” (engl. ”*make-use-reuse*”).⁶

Yksi Euroopan vihreän kehityksen ohjelman kulmakivi on maaliskuussa 2020 julkaistu Kiertotaloutta koskeva toimintasuunnitelma. Siinä esiteltiin muun ohella ajatus niin sanotusta *korjauttamisoikeudesta* (engl. ”*Right to Repair*”), jonka ajatuksena on pidentää tuotteiden käyttöikää

¹ Ks. Bateman 2022.

² Ks. Euroopan parlamentti 2022.

³ KOM(2019) 640 lopull., passim.

⁴ Ellen MacArthur Foundation et al. 2015, s. 16; Arponen et al. 2014, passim.

⁵ Kiertotalouden käsitteestä ympäristöekonomiassa ks. esim. Pearce – Turner 1990, s. 35–41.

⁶ Hou 2018, s. xiii.

ja edistää erityisesti elektroniikan kestävyttä lisäämällä tuotteiden uudelleenkäyttöä ja korjaamista sekä puuttamalla käyttöikä lyhentäviin käytäntöihin.⁷

Korjauttamisoikeudella on vahva kansalaisten kannatus; vuonna 2020 tehdyn Eurobarometri-mielipidetutkimuksen mukaan lähes 80 prosenttia vastaajista oli sitä mieltä, että laitevalmistajat pitäisi velvoittaa helpottamaan digitaalisten laitteiden korjaamista tai niiden yksittäisten osien vaihtamista.⁸ Suuren suosion taustalla lienee ennen kaikkea laitteiden digitalisoituminen ja valmistajien entistä aggressiivisemmat keinot korjaamisen vaikeuttamiseksi ja tuotteiden käyttöiän lyhentämiseksi. Kuluttajat ovatkin jo pitkään valittaneet paitsi siitä, että tuotteet hajoavat entistä nopeammin⁹, mutta myös siitä, että niiden korjaaminen on usein liian kallista, vaikea järjestää ja joissain tilanteissa tehty jopa mahdottomaksi.¹⁰ Korjaajien – varsinkin valtuuttamattomien korjaajien – kannalta taas on ongelmallista, ettei heillä ole pääsyä alkuperäisiin varaosiin, teknisiin tietoihin, diagnostiikkaohjelmistoihin ja koulutukseen, joita he tarvitsevat laitteiden korjaamiseen, sillä laitevalmistajat rajoittavat pääsyn vain omille huoltopalveluillensa tai valtuutetuille korjaamoille.¹¹ Tästä kaikesta seuraa, että kun laite menee rikki, joutuu laitteen omsitaja usein ostamaan uuden laitteen, vaikka vanha olisi muuten vielä täysin käyttökelpoinen. Juuri tähän ongelmaan korjauttamisoikeutta koskevalla sääntelyllä on nyt tarkoitus puuttua.

Ilmiönä korjauttamisoikeus ei sinänsä ole uusi. Eri puolilla maailmaa on jo vuosia ollut käynnissä erilaisia Right to Repair -liikkeitä, jotka ovat voimakkaasti ajaneet tavaroiden korjaamisen helpottamista. Näillä liikkeellä on kuitenkin eri maissa ollut jokseenkin erilaisia motiiveja. Kuten edellä on käynyt ilmi, Euroopassa liikehdinnän taustalla on ollut ennen kaikkea ympäristölliset näkökulmat, ja erityisesti mahdollisuudet säästöihin energian ja luonnonvarojen kulutuksessa sekä kiertotalouden edistämiseksi.¹² Vaikka ympäristönäkökohdat ovat eittämättä tärkeitä

⁷ KOM(2020) 98 lopull., kohdat 2.2. ja 3.1. Myös samana vuonna julkaistu Euroopan komission uusi kuluttaja-asioiden toimintaohjelma tunnustaa korjauttamisoikeuden tarpeellisuuden. KOM(2020) 696 lopull., kohta 3.1.

⁸ Eurobarometri 2228/503, s. 1. Kaksi kolmasosaa vastaajista ilmoitti kuitenkin kannattavansa tätä vain, jos paremman korjattavuuden kustannuksia ei siirretä kuluttajille.

⁹ Esimerkiksi Saksan ympäristöviraston vuonna 2016 tekemä tutkimus osoitti, että viiden ensimmäisen käyttövuoden aikana vian vuoksi vaihdettujen suurten kodinkoneiden määrä kasvoi 3,5 prosentista vuonna 2004 8,3 prosenttiin vuonna 2013. Prakash et al. 2016, s. 24.

¹⁰ Šajn 2018, s. 2.

¹¹ Rosborough 2020, s. 30.

¹² Pihlajarinne 2020, s. 4.

myös muualla, esimerkiksi USA:ssa korjauttamisoikeuden kannattajat ovat ensisijaisesti vedonneet kuluttajien oikeuksiin¹³, ja Australiassa¹⁴ ja Kanadassa¹⁵ edellä mainittujen lisäksi myös kilpailuoikeudellisilla näkökulmilla on ollut korostunut merkitys.¹⁶ Tässä tutkielmassa korjauttamisoikeutta tarkastellaan ennen kaikkea kestävän kehityksen ja kiertotalouden näkökulmasta, sillä ne ovat Euroopassa olleet liikkeen keskiössä.

Idea korjauttamisoikeuden taustalla on yksinkertainen: kun asiakas on ostanut esineen, hän omistaa sen ja hänen tulisi voida korjata tai korjauttaa sitä vapaasti.¹⁷ Käytännössä ehdotettu korjauttamisoikeus kohtaa kuitenkin haasteita erityisesti immateriaalioikeuden osalta. Tältä osin tässä tutkielmassa käsitellään erityisesti teknisiin suojakeinoihin (engl. ”*technological protection measures*”, jäljempänä TPM) liittyvää problematiikkaa. Näillä tarkoitetaan joukkoa erilaisia kulunvalvontatekniikoita, joilla pyritään rajoittamaan ja estämään tekijänoikeudella suojattujen teosten luvatonta kopioimista ja muuta luvatonta käyttöä.¹⁸ Tällaisten toimien toteutustapa voi vaihdella merkittävästi erilaisista fyysisistä esteistä ohjelmistorajoituksiin, jotka esimerkiksi kieltävät yhteensopivuuden vaatimusten vastaisten laitteiden kanssa.¹⁹

Aihetta lähestytään erityisesti älykkäiden IoT-laitteiden (”*Internet of Things*”, suom. esineiden internet) näkökulmasta. Esineiden internetillä tarkoitetaan nimensä mukaisesti esineiden yhdistämistä internetiin. Tällaiset älylaitteet voivat vastaanottaa tietoa, jakaa sitä keskenään ja myös kerätä tietoa fyysisestä ympäristöstä, ja tämän datan perusteella laitteet toimivat joko osana laajempaa järjestelmää tai itsenäisesti.²⁰ IoT-laitteet koostuvat tyypillisesti fyysisestä laitteistosta

¹³ Ks. esim. Grinvald – Tur-Sinai 2020, s. 100–102. Toisaalta yksi aktiivisimmista korjauttamisoikeutta kannattavista ryhmistä Yhdysvalloissa ovat olleet myös maanviljelijät, jotka ovat kannattaneet korjaamisen helpottamista erityisesti siitä syystä, että nykyisin pitkälti tietokoneohjelmien varassa toimivien traktoreiden vieminen pitkien matkojen päähän laitevalmistajan valtuutetuille korjaamoille huollettavaksi saattaa olla hyvin kallista. Näin ollen traktorivalmistajat pitäisi velvoittaa antamaan maanviljelijöille itselleen ja valtuuttamattomille korjaajille pääsy traktoreiden korjaustoimintoihin. Ks. esim. Tusikov 2019, s. 8–9.

¹⁴ Ks. esim. Productivity Commission 2021, s. 111 ss.

¹⁵ Ks. esim. The Canadian Repair Coalition, 2021, otsikon ”Repair and a healthy economy” alla.

¹⁶ Ks. Right to Repair -liikkeiden kehityksestä myös Rosborough 2020, s. 29–31.

¹⁷ Montello 2020, s. 167.

¹⁸ Kerr – Maurushat – Tacit 2003, s. 13.

¹⁹ Rosborough 2020, s. 27.

²⁰ Hussein 2019, s. 77; Tusikov 2019, s. 2.

(engl. ”hardware”) sekä laitteen toiminnan ohjaamiseen tarkoitettu ohjelmasta tai ohjelmistosta (engl. ”firmware”),²¹ joka voi olla tekijänoikeudella suojattu. Tällaista ohjelmiston tekijänoikeutta taas on mahdollista suojata TPM:llä, jolloin relevantiksi muodostuu kysymys siitä, onko tällaisen TPM:n kiertäminen laitteen korjaamiseksi sallittua, ja kenen toimesta. Esimerkkinä IoT-laitteesta voidaan mainita älypuhelimet ja kodin älykkäät kodinkoneet.

Monissa maissa on jo otettu askeleita korjauttamisoikeuden vahvistamiseksi lainsäädännöllisesti. Näin on myös EU:ssa, jossa on parhaillaan käynnissä useita korjauttamisoikeutta koskevia aloitteita.²² EU:ssa vaikuttaisi kuitenkin olevan yksi selkeä ero muihin verrattuna; vaikka EU suunnittelee tällä hetkellä laajoja sääntelymuutoksia korjaamisen osalta, on jopa yllättävää, miten vähälle huomiolle immateriaalioikeudet ovat aloitteissa jääneet.²³ Tältä osin ero moneen muuhun maahan on selkeä. Esimerkiksi USA:n kongressissa esiteltiin helmikuussa 2022 uusi *Freedom to Repair Act*, jossa puututaan nimenomaan immateriaalioikeudellisiin ongelmiin, ja voimaan tullessaan se oikeuttaisi muun ohella TPM:n kiertämiseen laitteen korjaamiseksi.²⁴ Myös esimerkiksi Australian hallituksen valmistelemissa korjauttamisoikeutta koskevassa raportissa käsitellään laajasti immateriaalioikeuksia ja jopa TPM:iä koskevaa problematiikkaa.²⁵

Onkin vaikea sanoa, miksi EU:ssa immateriaalioikeudet ovat jääneet niin vähälle huomiolle, vaikka muualla niiden merkitys on selvästi ymmärretty. Yksi syy saattaa olla päättäjien haluttomuus puuttua immateriaalioikeuksien perinteisesti vahvaan asemaan, tai sitten niitä ei yksinkertaisesti ole osattu tarpeeksi huomioida muihin oikeudenaloihin pääsääntöisesti keskittyvän sääntelyn valmistelussa. Oli niin tai näin, nykyinen tilanne EU:ssa osoittaa selvästi sen, että nyt

²¹ Ks. termien *hardware* ja *firmware* erosta esim. Ross 1977, s. 736–737.

²² Von der Leyenin Komissio on käynnistänyt useita aloitteita korjaamisen helpottamiseksi. Tällaisia ovat ainakin Tavaroiden kestävä kuluttaminen – edistetään korjaamista ja uudelleenkäyttöä -aloite, Kuluttajapolitiikka – kuluttajien vahvempi rooli vihreässä siirtymässä -aloite, Kestäviä tuotteita koskeva -aloite, Matkapuhelinten ja tablettien kestävä suunnittelu – ekosunnittelu -aloite sekä Ehdotus akuista ja käytetyistä akuista annetun direktiivin 2006/66/EY kumoamisesta ja asetuksen (EU) N:o 2019/1020 muuttamisesta. Šajn 2022, passim.

²³ Suurin osa aloitteista ei tällä hetkellä mainitse immateriaalioikeuksia, ja niissäkin aloitteissa, joissa ne mainitaan, ne tuntuvat olevan vain sivuosassa. Immateriaalioikeudellisissa aloitteissa korjaaminen on mainittu EU:n aineettoman omaisuuden toimintasuunnitelmassa, mutta lähinnä mallioikeuden osalta. Ks. KOM(2020) 760 lopull. Toimivan korjauttamisoikeuden aikaansaaminen vaatisi kuitenkin laajempaan immateriaalioikeudellisen sääntelyn uudelleentarkastelua. Ks. myös Pihlajarinne 2020, s. 11.

²⁴ Ks. Bill H.R.6566, passim.

²⁵ Productivity Commission 2021, s. 161 ss.

kyseessä olevan kaltaiselle tutkimukselle on tarvetta, ja on tullut aika ottaa immateriaalioikeudet paremmin mukaan korjaamista koskevaan keskusteluun myös Euroopassa.

1.2 Tutkimuskysymykset ja rajaukset

Tämän tutkielman tavoitteena on antaa mahdollisimman kattava esitys tekijänoikeudella suojattujen laiteohjelmistojen korjaamisesta ja niitä suojaaviin TPM:iin liittyvistä oikeudellisista kysymyksistä korjaamisen kontekstissa sellaisissa tilanteissa, joihin sovelletaan Suomen lakia. Tältä osin EU:n ja Suomen tekijänoikeudellinen sääntely on luonnollisesti isossa roolissa, mutta käytännön elämän kannalta on lisäksi tarpeen tarkastella IoT-laitteiden myyntiin liittyviä sopimus oikeudellisia kysymyksiä. Tämä johtuu siitä että vaikka laite myytäisiin kuluttajille, pidättävät laitevalmistajat tyypillisesti itsellään omistusoikeuden laitteeseen sisältyvään ohjelmistoon, johon ostaja saa ainoastaan käyttölisenssin niin sanotussa loppukäyttäjän lisenssisopimuksessa (engl. ”*End User License Agreement*”, jäljempänä EULA). Nämä EULA:t sisältävät tyypillisesti määräyksiä muun muassa siitä, mitkä tahot ovat oikeutettuja käyttämään laitetta, ja millaisia toimia laitteeseen saa kohdistaa.²⁶ Toisinaan EULA:t saattavat myös sisältää korjaamista rajoittavia ja TPM:n kiertämisen kieltäviä ehtoja²⁷, minkä vuoksi on relevanttia pureutua myös tällaisiin lisenssiehtoihin ja niiden sitovuuteen laitteen käyttäjän kannalta.²⁸

TPM:t ovat saaneet osakseen kritiikkiä oikeuskirjallisuudessa.²⁹ Niiden on katsottu luoneen järjestelmän, joka tarjoaa oikeudenhaltijalle autonomisen mahdollisuuden rajoittaa teoksen käyttöä tavalla, joka horjuttaa sääntelyn tasapainoa ja on perustavanlaatuisessa jännitteessä käyttäjän oikeuksien ja yleisen edun kanssa.³⁰ Korjaaminen on tästä erinomainen esimerkki; TPM:ien oikeudellinen suoja yhdistettynä korjaamista rajoittaviin EULA-ehtoihin luovat yhdessä oikeudenhaltijaa suosivan konstruktion, jota ei välttämättä voida pitää tekijänoikeuden tasapainon kannalta suositeltavana.³¹ Yhdysvaltalaisessa oikeuskirjallisuudessa on tältä osin joskus haettu tukea niin sanotusta tekijänoikeuden väärinkäyttöä (engl. ”*copyright misuse*”) koskevasta

²⁶ Huuskonen 2016, s. 673–674.

²⁷ Bélanger – de Beer – Sethi 2020, s. 195.

²⁸ Tutkielmassa ei siten tarkastella tilanteita, joissa tekijänoikeus laiteohjelmistoon luovutetaan laitteen mukana.

²⁹ Erityisesti korjaamisen kontekstissa annetusta kritiikistä ks. esim. Derclaye 2009, Yeh 2016, Svensson et al. 2018, Rosborough 2020.

³⁰ Still 2008, s. 627.

³¹ Werra 2003, s. 250.

opista.³² Vaikka kyseistä oppia ei oikeusjärjestelmien erilaisuudesta johtuen voitane suoraan soveltaa pohjoismaisessa oikeusjärjestelmässä, on kuitenkin mahdollista kysyä, voisiko myös suomalaisesta oikeusjärjestelmästä jo nykyisellään löytyä tukea jonkinlaiselle väärinkäyttöä koskevalle opille, kun kyseessä on tekijänoikeus?

Edellä kuvatun perusteella tämän tutkielman tavoitteena selvittää vastaus erityisesti seuraaviin tutkimuskysymyksiin:

1. Oikeuttaako voimassa oleva tekijänoikeusdoktriini tekijänoikeudella suojatun laiteohjelmiston korjaamiseen ja ohjelmistoa suojaavan TPM:n kiertämisen laitteen korjaamistarkoituksessa?
2. Voiko oikeudenhaltija entisestään rajoittaa korjaamista nimenomaisella korjaamisen tai TPM:n kiertämisen kieltävällä ehdolla loppukäyttäjän lisenssisopimuksessa (EULA)?
3. Voitaisiinko TPM:n käyttöön taikka korjaamista rajoittaviin tai TPM:n kiertämisen kieltäviin EULA-ehtoihin joissain tilanteessa puuttua myös (tekijän)oikeuden väärinkäyttöä koskevien oppien kautta?

Jotta tutkielma ei venyisi tarpeettoman laajaksi, on aihetta syytä rajata. Tässä tutkielmassa käsitellään ainoastaan ohjelmistoja, jotka *toimivat osana älylaitetta*. IoT-laitteet soveltuvat hyvin tämän tutkielman kohteeksi, koska EU:n voimassa oleva ekosunnitteludirektiivi³³ (jolla muun ohella pyritään parantamaan laitteiden korjattavuutta) keskittyy tällä hetkellä tiettyihin kodinkoneisiin ja seuraavaksi se on tarkoitus laajentaa koskemaan älypuhelimia, kannettavia tietokoneita ja tabletteja.³⁴ Siten joukkoon kuuluu monia erilaisia älylaitteita, joten tutkielman rajaaminen niihin on perusteltua. Toisaalta älylaitteisiin rajautumista voidaan perustella myös sillä, että niiden yhteydessä on yleistä määrätä laiteohjelmiston käyttämisestä EULA:ssa, mikä on relevanttia erityisesti tutkielman toisen ja kolmannen tutkimuskysymyksen kannalta.

³² Ks. esim. Cadia 2019, s. 1716–1722. Tekijänoikeuden väärinkäyttöä koskevan opin ytimessä on tällöin ajatus siitä, ettei laitevalmistaja voi tekijänoikeuteen vedoten laajentaa vaikutusvaltaansa esineeseen tavalla, joka ei vastaa tekijänoikeuden tarkoitusta.

³³ Ks. ekosunnitteludirektiivin vaikutuksista korjattavuuteen esim. Maitre-Ekern 2016, s. 382–383.

³⁴ Šajn 2022, s. 6.

Lisäksi käsittely keskittyy ainoastaan äylaitteisiin sisältyviä *laiteohjelmistoja* suojaaviin TPM:iin laitteen korjaamisen kontekstissa. Vaikka äylaitte saattaa sinänsä sisältää myös muita tekijänoikeudella suojattuja osia, ei niitä tässä työssä käsitellä. Tähän ratkaisuun on päädytty siksi, että historiallisista syistä tietokoneohjelmia ja muita teoksia suojaavia TPM:iä säännellään EU:n tasolla kahdessa eri direktiivissä. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi tietokoneohjelmien oikeudellisesta suojasta (kodifioitu toisinto) 2009/24/EY (jäljempänä ”Tietokoneohjelmadirektiivi”) sääntelee lähtökohtaisesti tekijänoikeudellisesti suojattuja tietokoneohjelmia suojaavia TPM:iä ja Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa 2001/29/EY (jäljempänä ”Infosoc-direktiivi”) kaikkia muita teoksia suojaavia TPM:iä.³⁵ Koska molempien direktiivien yksityiskohtainen käsittely johtaisi väistämättä tutkielman pituuden tarpeettomaan paisumiseen, on tässä työssä rajauduttu käsittelemään lähinnä Tietokoneohjelmadirektiivin soveltamisalaan kuuluvia tilanteita. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että Infosoc-direktiiviä voisi äylaitteiden monitahoisen luonteen vuoksi täysin unohtaa, joten myös Infosoc-direktiivin sisältöä joudutaan paikoittain avaamaan lyhyesti oikean kokonaiskuvan saamiseksi. Käsittely ei kuitenkaan tältä osin ole kattavaa, ja tutkielma keskittyy vahvasti Tietokoneohjelmadirektiiviin.

TPM:iä käsitellään tässä tutkielmassa lisäksi ainoastaan *korjaamisen* näkökulmasta.³⁶ Näin ollen tutkielmassa ei oteta kattavasti kantaa siihen, voisivatko tietyt korjaamisen vaatimat toimet tai TPM:n kiertäminen olla sallittuja muista syistä kuin laitteen korjaamiseksi. Muut immateriaalioikeudelliset suojamuodot kuin tekijänoikeus jäävät niin ikään käsittelyn ulkopuolelle, eikä takuu-, virhe- ja tuotevastuu- taikka kilpailuoikeudellisiin kysymyksiin perehdytä sen syvämmässä. Lisäksi EULA-ehtojen osalta lienee tarpeen mainita, että niiden sitovuuteen kolmannen valtuuttamattoman korjaajan kannalta saattaa liittyä omia oikeudellisia kysymyksiään, joita ei tässä tutkielmassa kuitenkaan tarkastella.

³⁵ Rosborough 2020, s. 38.

³⁶ Tältä osin ei kuitenkaan ole mahdollista kattavasti tarkastella sitä, *miten* korjaaminen toteutetaan. Korjaaminen saattaa esimerkiksi vaatia TekL 25 j.3 §:n mukaista ohjelman tarkastelua, tutkimista, kokeilemista ja sen toimintaperiaatteiden selvittämistä eli takaisinmallinnusta (engl. ”reverse engineering”; ks. Spoor 1994, s. 1077), jota ei ole mahdollista tässä tarkastella lähemmin.

1.3 Metodi, aineisto ja rakenne

Tässä tutkielmassa pääasiallisena tutkimusmenetelmänä on oikeusdogmatiikka eli *lainoppi*. Vaikintuneen määritelmän mukaan lainopillinen tutkimus systematisoi ja tulkitsee voimassa olevia oikeusnormeja³⁷, ja pyrkii siten selvittämään, miten voimassa oleva oikeus vastaisi tutkimuskysymykseen. Nyt kyseessä olevassa tutkielmassa käytetään tältä osin varsinkin käytännöllisen lainopin metodia³⁸, kun siinä muodostetaan argumenttien avulla oikeuslähteistä tulkintakannanottoja älylaitteisiin sisältyvien laiteohjelmistojen korjaamisen ja TPM:ien osalta.³⁹

Koska tässä tutkielmassa tarkoituksena on arvioida myös nykysääntelyn toimivuutta laiteohjelmistojen korjaamisen kannalta, ei aiheen lainopillinen tarkastelu yksin riitä. Voimassa olevan sääntelyn tulkinnan ja systematisoinnin ohella tutkielmassa tunnistetaan laiteohjelmistojen korjaamiseen sekä TPM:iin liittyviä oikeudellisia aukkoja ja ongelmia, sekä arvioidaan aihepiiriin liittyviä oikeussääntöjä⁴⁰ erityisesti kestävän kehityksen valossa. Lopuksi tarjotaan myös suosituksia lainsäädännön muuttamiseksi (*de lege ferenda*). Aarnio luokittelee tällaiset toimet ”muuksi oikeustutkimukseksi”⁴¹, joka on lainopin ohella yleisen oikeustutkimuksen toinen pääryhmä. Hän kuvailee tällaista tutkimusta tarpeelliseksi erityisesti silloin, kun oikeussäännöt vanhentuvat kiihkeän yhteiskunnallisen muutoksen vaikutuksesta ja seurauksena. Tällöin voi pelkän vanhan sääntelyn tulkitsemisen sijaan olla tarpeen tuottaa sellaista tutkimusta, joka luo edellytyksiä uuden normiston kehittämiseksi.⁴² Nähdäkseni laitteiden digitalisaatio, kestävä kehitys sekä kiertotalousajattelu ovat juuri tämänkaltaisia ilmiöitä. Myöhemmin esimerkiksi *Minkkinen*

³⁷ Tulkinalla on perinteisesti viitattu niin sanottuun käytännölliseen lainoppiin ja systematisoinnilla teoreettiseen lainoppiin. Ks. esim. Tuori 2000, s. 303, 309; Hirvonen 2011, s. 22.

³⁸ Aarnion mukaan käytännöllisellä lainopilla tuotetaan kahden tyyppisiä lauseita: tulkintakannanottoja ja normikannanottoja. Jälkimmäisessä oikeustieteilijä ottaa kantaa siihen, millaisia oikeusnormeja kulloisessakin yhteiskunnassa on voimassa, ja ensimmäisessä siihen, miten näitä normeja tulee tulkita. Aarnio 1987, s. 50.

³⁹ Toisaalta tulkinta ja systematisointi tapahtuvat käytännössä aina jokseenkin rinnakkain. Esimerkiksi systematisointia edeltää aina välttämättä tulkinta. Samaten tulkinta edellyttää myös systematisointia, sillä systematiikka kehittää oikeudenalojen yleisiä oppeja, joilla puolestaan on erilaisia palautevaikutuksia esimerkiksi tulkintalainopin kannanottoihin. Tuori 2000, s. 309–310.

⁴⁰ Kolehmainen puhuu tältä osin ”vaihtoehtoisesta lainopista”. Kolehmainen 2015, s. 2–3.

⁴¹ Aarnio luokittelee muun oikeustutkimuksen kolmeen pääryhmään: 1. oikeussäännösten toiminnan tarkastelu, 2. voimassa olevien säännösten ja instituutioiden arviointi ja 3. laadintaan liittyvien ongelmien tarkastelu eli oikeuspoliittinen tutkimus. Aarnio 1978, s. 52–56.

⁴² *Ibid.* s. 57.

on kutsunut tämän tyyppistä tutkimusta *oikeus- ja yhteiskuntatieteelliseksi tutkimukseksi* (engl. ”*socio-legal*”, ”*law and society*”, tai ”*law in context*”).⁴³

Toisaalta nyt käsillä olevassa tutkielmassa on tunnistettavissa myös kestävyyyteen pohjautuvia argumentteja, mikä tarkoittaa sitä, että tutkimuksen taustalta voidaan tunnistaa myös eettisiä arvostuksia.⁴⁴ Silloin voidaan kysyä, miten tällainen eettinen arvolatautuneisuus suhtautuu perinteiseen oikeustutkimukseen?⁴⁵ Lainopin osalta tämä voikin olla ongelmallista, sillä siinä tiedonintressi on ajallisesti staattinen, eikä se lähtökohtaisesti kiinnitä huomiota lainsäädännön taustalla vaikuttaviin arvovalintoihin, tai sääntelyn laajempaan yhteiskunnalliseen vaikuttavuuteen.⁴⁶ Sen sijaan oikeus- ja yhteiskuntatieteellisessä tutkimuksessa eettisiin ja muihin ”oikeuden ulkopuolisiin” näkökulmiin suhtaudutaan sallivammin, miltä osin tässä tutkielmassa onkin havaittavissa esimerkiksi oikeuseettisiä⁴⁷ näkökulmia.⁴⁸ Tämä on nähdäkseni sallittua, ja myös *Hirvonen* myöntää, että tällä tavalla tuotettu tieto voi ”tukea ja palvella lainoppia ja olla perusteena lainopin tulkinnoille, punninnoille ja systematisoinneille”.⁴⁹ Näin ollen voidaankin sanoa, että myös kestävyysnäkökulmilla voi olla oikeudellisessa kontekstissa paikkansa, ja parhaimmillaan oikeus voi tarjota kestävyyskeskustelulle normatiivisen mittapuun.⁵⁰ Tästä huolimatta nyt käsillä olevan kaltaisessa immateriaalioikeudellisessa tutkielmassa on lainopillisen argumentaation osalta oltava eettisten näkökulmien kanssa varovainen ja haettava pikemminkin tukea argumentaatiolle voimassa olevan oikeuden kautta.

⁴³ Minkkinen 2017, s. 914–915. Oikeus- ja yhteiskuntatieteellinen tutkimus on Minkkisen mukaan yleisnimitys ”kaikelle tutkimukselle, joka käsittelee oikeutta yhteiskunnallisessa, poliittisessa, taloudellisessa, historiallisessa ja kulttuurisessa yhteydessään”. *Ervasti* kutsuu tällaista tutkimusta ”yhteiskunnalliseksi oikeustutkimukseksi”. *Ervasti* 2017, s. 9–24.

⁴⁴ Kestävyyskeskustelussa ja kestävyyttä tutkivassa kestävyystieteessä on viime kädessä kysymys nimenomaan *etiikasta*. Normatiivisuus ja arvosidonnaisuus sen suhteen, miten ihmisten tulisi toimia suhteessa ympäristöön, ovat keskeisiä kestävä kehityksen tausta-ajatuksia. *Linna* 2018, s. 654.

⁴⁵ Lainopillisessa tutkimuksessa lähtökohtana on pidetty sitä että jos tutkimuksen oikeuslähtearvo halutaan säilyttää, on tutkimuksen johtopäätösten perustuttava kokonaisuudessaan oikeuslähteisiin. *Hirvonen* 2011, s. 26.

⁴⁶ Määttä 2015, s. 24. Ks. myös *Sajama* 2015, s. 13, jonka mukaan lainopissa ”ei liata käsiä moraalisiin arvioihin ja poliittisiin tavoitteisiin”.

⁴⁷ Oikeusetiikka tutkii muun muassa oikeusnormien ja oikeudellisten käytäntöjen oikeudenmukaisuutta. *Hirvonen* 2011, s. 29.

⁴⁸ Tällöin oikeuteen otetaan ns. ulkoisen tarkkailija näkökulma, joissa ei välttämättä sitouduta voimassa olevaan oikeuteen. Ulkoisen näkökulman vastakohta sisäinen näkökulma, joka on tyyppisesti liitetty lainopin metodiin. *Ibid.* s. 26–29. Vrt. *Minkkinen* 2017, s. 920 alaviitteineen, joka kritisoi tällaista vastakkainasettelua.

⁴⁹ *Ibid.* s. 29–30. Vrt. *Minkkinen* 2017, jonka mukaan oikeus- ja yhteiskuntatieteellinen tutkimus täyttää lainoppia paremmin modernin, kansainvälisen huippututkimuksen vaatimukset. *Minkkinen* 2017, passim.

⁵⁰ *Linna* 2018, s. 655.

Aiheensa puolesta tutkielma sisältää niin oikeudenalat kuin tieteenalatkin ylittäviä elementtejä. Oikeustieteen sisällä tutkielmalla on liityntöjä ainakin immateriaali-, sopimus-, EU⁵¹- sekä kulluttajaoikeuteen. Lisäksi aiheeseen liittyy oikeus- ja yhteiskuntatieteelliselle tutkimukselle tyypillisesti kysymyksiä puhtaan oikeustieteen ulkopuolelta kestävyystieteestä sekä tietotekniikasta. Tästä seuraa, että tutkielmassa esitetään myös ei-oikeudelliseen lähdeaineistoon perustuvia kuvauksia esimerkiksi kiertotaloudesta sekä esineiden internetistä. Näiden kuvausten tarkoituksena on kuitenkin lähinnä taustoittaa tutkittavaa ilmiötä ja toimia käytettävän käsitteistön täsmentäjänä, eikä tarkoituksena ole antaa kattavaa kuvausta aihepiiriin ei-oikeudellisista näkökulmista. Vaikka tutkielma näin ollen pyrkiikin täydentämään kiertotaloutta koskevaa tutkimusta ja etsimään keinoja, joilla kiertotalouteen voitaisiin siirtyä tekijänoikeutta kunnioittaen, on kyseessä pohjimmiltaan oikeustieteellinen tutkielma, ja muita tieteenaloja käsitellään vain siinä laajuudessa kuin se oikeudellisen sääntelykehikon ymmärtämiseksi on tarpeen.

Aiheen käsittely aloitetaan tarkastelemalla yleisemmällä tasolla älylaitteisiin sisältyvien ohjelmistojen tekijänoikeudellista suojaa sekä TPM:iä tämän suojan tehostamiskeinona. Tämän jälkeen kolmannessa luvussa tarkastellaan ensimmäistä tutkimuskysymystä siitä, saako TPM:n kiertää älylaitteen korjaamiseksi. Neljännessä luvussa käsittely laajennetaan puhtaan tekijänoikeudellisen sääntelyn ulkopuolelle ja perehdytään toiseen tutkimuskysymykseen siitä, voiko oikeudenhaltija laajentaa lain antamaa suojaa sopimusoikeudellisin keinoin loppukäyttäjän lisenssisopimuksessa ja siten rajata laitteen korjattavuutta. Viimeisessä käsittelyluvussa aihepiiriä tarkastellaan vielä oikeuden väärinkäytön kautta ja arvioidaan, voisiko suomalaisesta oikeusjärjestelmästä jo nykyisellään löytyä tukea jonkinlaiselle tekijänoikeuden väärinkäyttöä koskevalle opille, jonka avulla voitaisiin puuttua TPM:ien tai korjaamista rajoittavien EULA-ehtojen käyttöön. Lopuksi luvussa 6 esitetään vielä joitain kriittisiä arvioita nykysääntelyn toimivuudesta ja muutostarpeista.

⁵¹ Immateriaalioikeus perustuu vahvasti EU-oikeuteen, minkä vuoksi on tarpeen käsitellä relevantteja säädöksiä myös EU:n tasolla. Siltä osin kuin tutkielmassa käsitellään sopimusoikeutta, on tarkastelun lähtökohtana kuitenkin suomalainen oikeus.

2. TEKNISET SUOJAKEINOT ÄLYLAITTEEN OHJEMISTON SUOJAAJANA

2.1 Älylaitteisiin sisältyvien ohjelmistojen tekijänoikeudellinen suoja

Historiallisesti ei ollut itsestään selvää, että tietokoneohjelmia tulitaisiin suojaamaan nimenomaan tekijänoikeudella. Tekijänoikeus on alun perin luotu suojaamaan puhtaasti taiteellisia ja kirjallisia teoksia, joten sen laajentaminen koskemaan tietokoneohjelmia oli merkittävä askel immateriaalioikeudellisen sääntelyn historiassa.⁵² Nykyään tekijänoikeus on laajalti tunnustettu tapa suojata ohjelmistoja, ja sekä TRIPS-sopimus⁵³ että WIPO:n tekijänoikeussopimus⁵⁴ edellyttävät, että tietokoneohjelmien tulee saada tekijänoikeussuojaa.⁵⁵

Tietokoneohjelmille annetaan Euroopan unionissa suojaa kirjallisina teoksina.⁵⁶ Tietokoneohjelmadirektiivin 1 artiklan 3 kohdan mukaan ”[t]ietokoneohjelmaa suojataan, jos se on omaperäinen siinä merkityksessä, että se on tekijänsä henkinen luomus”, eikä muita arviointiperusteita ohjelman saaman suojan arvioinnissa saa käyttää. Tekijänoikeuslain (8.7.1961/404, jäljempänä ”TekL”) 1 §:n 1 momentin perusteella taas ”sillä, joka on luonut kirjallisen tai taiteellisen teoksen, on tekijänoikeus teokseen”. Saman lainkohdan 2 momentissa todetaan, että kirjallisena teoksena pidetään muun muassa tietokoneohjelmaa.

Teoksen käsite on tekijänoikeudellisessa sääntelyssä keskeinen. Tältä osin lähtökohtana voidaan pitää, että tekijänoikeus suojaa ainoastaan teoksen muotoa, ei esimerkiksi aihetta tai ideaa. Tietokoneohjelmien kohdalla tämä tarkoittaa sitä, että tekijänoikeus suojaa ainoastaan kyseisen ohjelman ohjelmointiratkaisua, eikä ohjelmaan käytettyjä algoritmeja tai ohjelman ideaa.⁵⁷ Tämän

⁵² Lindberg – Westman 2001, s. 224–225; Välimäki 2006, s. 9–11; Mylly U-M. 2013, s. 2–4; Pihlajarinne 2013, s. 1226–1227; Rosborough 2020, s. 39.

⁵³ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, The TRIPS Agreement, Annex 1C of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, signed in Marrakesh, Morocco on 15 April 1994. Suom. Sopimus teollis- ja tekijänoikeuksien kauppiaan liittyvistä näkökohdista, SopS 5/1995. TRIPS sopimuksen 10(1) artiklan mukaan ”[t]ietokoneohjelmia tulee suojata Bernin yleissopimuksessa (1971) tarkoitettuina kirjallisina teoksina riippumatta siitä, ovatko ne lähde- tai konekielisessä muodossa”.

⁵⁴ Engl. WIPO Copyright Treaty adopted in Geneva on December 20, 1996. WIPO:n tekijänoikeussopimuksen 4 artiklan mukaan tietokoneohjelmia suojataan Bernin yleissopimuksen mukaisina kirjallisina teoksina niiden ilmaisutavasta tai -muodosta riippumatta.

⁵⁵ Toisaalta ohjelmistot sisältävät myös elementtejä, joita voi olla mahdollista suojata tekijänoikeuden lisäksi patenteilla, sopimuksilla tai liikesalaisuutena. Ks. esim. Mylly U-M. 2013, s. 5.

⁵⁶ HE 161/1990 vp, s. 17; Välimäki 2006, s. 18.

⁵⁷ Harenko – Niiranen – Tarkela 2016, s. 17; HE 161/1990 vp, s. 16.

lisäksi tietokoneohjelman pitää ylittää teoskynnys.⁵⁸ Kuten muiden teosten kohdalla, teoskynnoksen ylittyminen ratkaistaan aina tapauskohtaisesti. *Välimäki* on tältä osin arvioinut, että ohjelmiston kohdalla teoskynnys on ”varsin matalalla”, mutta täysin triviaaleja ohjelmia ei kuitenkaan suojata.⁵⁹

Tekijänoikeudella suojataan tietokoneohjelmaa riippumatta siitä, missä ilmenemismuodossa tai minkälaisella fyysisellä alustalla se ilmenee.⁶⁰ Tietokoneohjelmien ilmaisutapa ja muoto kuitenkin eroavat huomattavasti muista kirjallisista teoksista.⁶¹ Tästä seuraa, että tekijänoikeuden tulkinnallisia sitoumuksia on ohjelmistojen kohdalla jouduttu venyttämään äärimmilleen, eikä sääntely aina välttämättä istu täydellisesti tietokoneohjelmien kontekstiin.⁶² Tästä huolimatta lähtökohtana voidaan siis pitää sitä, että myös älylaitteisiin sisältyvät laiteohjelmistot voivat saada tekijänoikeudellista suojaa ja siten niitä on myös mahdollista suojata TPM:illä.

Tämän tutkielman kannalta on lisäksi syytä nostaa esiin ohjelmistojen erityispiirteet, kun niitä käytetään osana älylaitetta. Tietoteknisestä näkökulmasta tällaiset laiteohjelmistot (engl. ”*firmware*”) pitää erottaa sekä laitteen fyysisestä laitteistosta (engl. ”*hardware*”) ja laitteen toiminnan ohjaamiseen tarkoitetuista perinteisistä sovellusohjelmista (engl. ”*software*”). Kirjallisuudessa laiteohjelmistoja on tyypillisesti kuvattu eräänlaiseksi laitteiston ja sovellusohjelman välimuodoksi.⁶³ Sovellusohjelmiin verrattuna laiteohjelmistojen tarkoituksena on ennen kaikkea ohjata laitetta, jonka osaksi se on suunniteltu, eikä niille yleensä ole määriteltävissä muuta

⁵⁸ Perinteisesti on katsottu, että teoskynnys ylittyy, jos kukaan muu ei vastaavaan työhön ryhtyessään olisi päätenyt samaan lopputulokseen. Esimerkiksi tapauksessa KKO 2005:43 oppikirjan sanaston katsottiin ylittävän teoskynnoksen tällä perusteella. Oikeuskirjallisuudessa puhutaan toisinaan myös kaksoisluomuksista (”*dubbelskapande*”). Ks. tarkemmin esim. Harenko – Niiranen – Tarkela 2016, s. 17–21. Myös tekijänoikeusneuvosto on tarkastellut tietokoneohjelmien luonnetta teoksena useassa lausunnossaan. Ks. esim. TN 1998:16, s. 5–9.

⁵⁹ Välimäki 2006, s. 20 alaviitteineen. Saman on vahvistanut myös tekijänoikeusneuvosto esimerkiksi lausunnossa TN 2013:1, s. 8. Myös vuoden 1990 hallituksen esityksessä todetaan, että ”[y]leinen käsitys ohjelmien tuottajien keskuudessa on, että suurin osa markkinoilla olevista ohjelmista on siinä määrin laajoja ja monimutkaisia, että niiden ohjelmallisessa tuottamisessa ilmenee ohjelmien tekijöiden suojaan yltävä panos”. HE 161/1990 vp, s. 16.

⁶⁰ HE 161/1990 vp, s. 50.

⁶¹ Erona perinteisiin teoksiin on muun muassa tietokoneohjelmien *funktionaalisuus*. Vaikka ohjelmistoja suojataan kirjallisina teoksina, ei koodilla itsessään ole mitään sellaista useimmille muille teoksille tyypillistä nautinto- tai kulttuuriarvoa, vaan koodi toimii ainoastaan käyttäjälle olennaisten toiminnallisuuksien teknisenä välittäjänä. Sen sijaan ohjelmistolla voi olla sitäkin suurempi merkitys teollisessa ja kaupallisessa toiminnassa. Ks. funktionaalisuudesta esim. Branscomb 1991, s. 25–26; Ballardini 2012, s. 4–5.

⁶² Honkasalo 2010, s. 126.

⁶³ Ross 1977, s. 764; Bates 1981, s. 473 alaviite 2; McCutchen 1982, s. 203–204. Tietoteknisestä näkökulmasta tällöin on kyse niin sanotuista sulautetuista järjestelmistä (engl. ”*embedded system*”). Ks. tarkemmin esim. Vahid 2003; Ganguly 2014.

tarkoitusta.⁶⁴ Laiteohjelmisto on lisäksi yleensä asennettu laitteeseen jo ennen kuin se myydään loppukäyttäjälle, eikä sitä siten asenneta erikseen ulkoiselta tallennusvälineeltä.⁶⁵

Oikeudellisesta näkökulmasta laiteohjelmiston ja sovellusohjelman välillä ei nykyisellään tehdä eroa. Tekijänoikeussäätely onkin perinteisesti rakentunut niin sanotulle teknologianeutraalisuuden periaatteelle, eikä tästä useinkaan ole tehty poikkeuksia.⁶⁶ Esimerkiksi Tietokoneohjelmadirektiivin perustelukappaleen 7 kohdassa sanotaan suoraan, että tietokoneohjelmalla tarkoitetaan myös laitteistoon sisältyviä ohjelmia. Myös vuoden 1990 hallituksen esityksessä käsitellään laiteohjelmistoja tietokoneohjelmien vuokraamista ja lainaamista koskevassa kohdassa.⁶⁷ Sen mukaan Suomen tekijänoikeuslaissa ei ainakaan vuokraamisen ja lainaamisen kontekstissa ole tarvetta erilliselle laiteohjelmistoja koskevalle säännökselle.⁶⁸

Vaikka nykysäätely ei näin tee eroa laite- ja sovellusohjelmien välillä, on mahdollista pohtia, pitäisikö näin olla.⁶⁹ Varsinkin TPM:ien näkökulmasta tämä voisi periaatteessa olla perusteltua, sillä älylaitteiden kontekstissa TPM:n suojaama laiteohjelmisto on luonteeltaan jokseenkin erilainen kuin perinteinen sovellusohjelma. Laiteohjelmistolla on ensinnäkin sovellusohjelmiin verrattuna kiinteämmät toimintamahdollisuudet ja laitevaatimukset. Tästä johtuen sovellusohjelma on laiteohjelmistoon verrattuna ”joustavampi”, jolloin käyttäjä pystyy helpommin esimerkiksi kopioimaan sovellusohjelman. Kun oikeudenloukkaus ei näin välttämättä ole laiteohjelmien kohdalla yhtä suuri riski⁷⁰, on TPM:n käyttö niiden kohdalla mahdollista myös kyseenalaistaa. Lisäksi kun laiteohjelmisto on selvemmin erottamaton osa laitetta, voisi myös laitteen omistajan oikeuksien painottaminen olla perustellumpaa kuin perinteisten sovellusohjelmien

⁶⁴ Ross 1977, s. 764–765; United States Copyright Office 2016, s. 9.

⁶⁵ Ross 1977, s. 764; Bates 1981, s. 477; Millard 1985, s. 13.

⁶⁶ Hildebrandt – Tielemand 2013, s. 509–510. Tämä vallitseva periaate on myös kyseenalaistettu; osa kirjoittajista lähtee siitä, ettei nykyisten digitaalitekniologioiden mukanaan tuomien muutosten huomioiminen ole enää mahdollista pelkän teknologianeutraliteetin soveltamisella, vaan tekijänoikeuden käsitteistöä ja lainsäädäntöä on arvioitava uudelleen ja mahdollisesti tehtävä lainsäädäntömuutoksia. Ks. keskustelusta esim. Pihlajarinne 2012 s. 32–39.

⁶⁷ HE 161/1990, s. 20. Kyseisen kohdan mukaan ”[o]hjelma voi olla myös osana sulautettua järjestelmää, johon on sisällytetty laitteistoja ja ohjelmia. – – Näissä tapauksissa ohjelma liittyy kiinteästi tuotteeseen. Se voi olla esimerkiksi tallennettuna laitteen sisällä olevaan mikropiiriin. – – Edellä mainituissa tilanteissa tuote muodostuu pääasiallisesti muusta kuin ohjelmasta. Toisaalta tuotteen hyödyntäminen edellyttää ohjelman käyttöä”.

⁶⁸ Ibid. s. 21.

⁶⁹ Myös Yhdysvaltain tekijänoikeusvirasto (”U.S. Copyright Office”) on arvioinut tätä kysymystä, mutta tullut siihen tulokseen, että sovellus- ja laiteohjelmistoja olisi todella vaikea erottaa sääntelyssä muun muassa teknologian koko ajan kehittyvän ja muuttuvan luonteen vuoksi. Ks. United States Copyright Office 2016, s. 9–10.

⁷⁰ Ibid. s. 9.

kohdalla.⁷¹ Seuraavassa käsitellään tarkemmin tekijänoikeuden tekijälleen antamia yksinoikeuksia ja TPM:iä niiden vahvistuskeinona.

2.2 Tekijän yksinoikeudet

Ennen kuin voidaan pureutua tarkemmin TPM:iin, on syytä tarkastella lyhyesti tekijänoikeuden suoja-alaa erityisesti tämän tutkielman keskiössä olevan korjaamisen kontekstissa. Tekijänoikeuden tekijälleen antamat yksinoikeudet jaetaan *moraalisiin* ja *taloudellisiin* oikeuksiin.⁷² Moraaliset oikeudet (TekL 3 §) pitävät sisällään ennen kaikkea tekijän nimen (isysoikeus) ja kunnian (respektioikeus) suojan.⁷³ Näistä tämän tutkielman kannalta relevantimpi on TekL 3.2 §:n mukainen kunnian suoja, joka pitää sisällään kiellon *muuttaa* teosta ”tekijän kirjallista tai taiteellista arvoa tahi omalaatuisuutta loukkaavalla tavalla”. TekL 3.2 § ei siten rajoita kaikkea muuttamista, vaan ainoastaan sellaista, jonka voidaan objektiivisesti arvioiden katsoa loukkaavan tekijäpersoonaa. Ohjelmistojen osalta on tältä osin kuitenkin huomioitava vuoden 1990 hallituksen esitys, jonka mukaan ”[o]hjelmatuotannon luonne huomioon ottaen ohjelmiin tehtyjä muutoksia voidaan erittäin harvoin pitää loukkaavina”.⁷⁴ Koska korjaaminen tuskin kovin helposti täyttäisi tätä vaatimusta, jätetään moraaliset oikeudet tässä vain maininnan tasolle.

Taloudelliset oikeudet käyvät ilmi TekL 2 §:stä. Niitä ovat erityisesti tekijän yksinoikeus teoksen *kappaleiden valmistamiseen* ja *yleisön saattaville saattamiseen*, muunneltuna tai muuntelemattomana. Näistä ensimmäistä eli kopiointisuoja on kutsuttu tekijänoikeuden ytimeksi⁷⁵ ja se

⁷¹ Kivistön mukaan Suomessa tekijänoikeutta on lähestytty käytännöllisesti ja intressilähtöisesti, minkä seurauksena on omaksuttu teoskappaleen omistajaa suosiva lähestymistapa. Ks. tarkemmin Kivistö 2016, s. 332–333.

⁷² Tekijänoikeudella on siten *dualistinen* tarkoitus. Eri oikeusjärjestelmien välillä on eroja sen suhteen, miten ne painottavat moraalisia ja taloudellisia oikeuksia. Mannereurooppalaisessa ja pohjoismaisessa oikeudessa on pyritty ottamaan molemmat puolet yhtä vahvasti huomioon. Haarmann 2005, s. 109–110. Moraalisia oikeuksia ei myöskään sovelleta tietokoneohjelmiin kaikkialla. Erityisesti niin sanotuissa *Common Law* -maissa kuten Englannissa ja Yhdysvalloissa tietokoneohjelmat on nimenomaisesti suljettu moraalisten oikeuksien ulkopuolelle. Ks. Välimäki 2009, s. 32.

⁷³ Esim. Heinonen 1988, s. 43. Ks. myös KM 1987:8, s. 178. Lisäksi moraalisia oikeuksia ovat tekijänoikeuslaissa sääntelemättömät katumisoikeus ja luoksepääsoikeus sekä TekL 53 §:n klassikkosuoja säännös. Haarmann 2005, s. 138.

⁷⁴ HE 161/1990, s. 17. Ks. myös Heinonen 1988, s. 43, jonka mukaan respektioikeudella ”ei atk-ohjelmista puhuttaessa liene juurikaan merkitystä”. Vrt. Välimäki 2009, s. 33–34, jonka mukaan voidaan myös väittää, ettei ohjelman koodin kirjoittaminen eroa muusta taiteellisesta kirjoittamisesta, ja ohjelmoinnissakin on mahdollista ottaa kantaa.

⁷⁵ Välimäki 2006, s. 35.

on myös tämän tutkielman kannalta keskeisempi kuin yleisön saataviin saattaminen⁷⁶. TekL 2 §:n sanamuodon mukaan tekijälle kuuluu oikeus ”määrätä teoksesta valmistamalla siitä kappaleita – kokonaan tai osittain, suoraan tai välillisesti, tilapäisesti tai pysyvästi sekä millä keinolla ja missä muodossa tahansa”. Lisäksi Tietokoneohjelmadirektiivin 4(1)(a) artiklan perusteella oikeudenhaltijan lupa tarvitaan, kun ”tietokoneohjelman lukeminen tietokoneen muistiin, näyttäminen, ajaminen, siirtäminen tai tallentaminen edellyttää tällaista toisintamista”. Toisin sanoen kopiointioikeus kattaa epäsuorasti monenlaisia ohjelman käyttötapoja ja sitä voidaan pitää varsin laajana.⁷⁷ Tämä on tärkeä huomio myös korjaamisen kannalta, sillä ohjelmiston korjaaminen saattaa vaatia ohjelmiston kopioimista, kuten jäljempänä luvussa 3.1.1 esitetään.

Niin kopiointioikeuteen kuin oikeuteen saattaa teos yleisön saataviin liittyä kiinteästi niin kutsuttu *muunteluoikeus*⁷⁸, joka niin ikään ilmenee TekL:n 2 §:stä. Kyseisen säännöksen mukaan tekijän yksinoikeuksiin kuuluu teoksen kopiointi ja levitys ”muuttumattomana tai muutettuna, käännöksenä tai muunnelmana, toisessa kirjallisuus- tai taidelajissa taikka toista tekotapaa käyttäen”. Samaten Tietokoneohjelmadirektiivin 4(1) artiklan b alakohdan mukaan tekijän yksinoikeuksiin kuuluu ”tietokoneohjelman kääntäminen, muuntaminen, sovittaminen ja muunlainen muuttaminen sekä näiden toimien tulosten toisintaminen”. Tältä osin on mielenkiintoista, että direktiivin valossa tekijällä näyttäisi itse asiassa olevan yksinoikeus koodin muuttamiseen myös silloin, kun tähän ei liity kappaleiden suoranaista kopioimista tai saattamista yleisön saataviin. Näin ollen myös muuntelun suoja vaikuttaisi olevan melko laaja.

⁷⁶ TekL 2 §:n mukaan tekijällä on yksinoikeus ”saattaa teos yleisön saataviin”. Yleisön saataviin saattaminen määritellään laissa välittämiseksi, julkiseksi esittämiseksi ja näyttämiseksi sekä teoskappaleen myymiseksi, vuokraamiseksi ja lainaamiseksi. Koska korjaaminen tuskin kovin helpolla johtaa tämän yksinoikeuden loukkaamiseen, ei sitä ole tarpeen tässä käsitellä tarkemmin.

⁷⁷ Välimäki 2009, s. 34. Välimäen mukaan tietokoneohjelmien kohdalla tulee myös toisinaan vastaan kysymys siitä, riittääkö *vain pienen osan* kopiointi tekijänoikeuden loukkaamiseen. Vastaus riippuu hänen mukaansa kontekstista; jos kyseessä on vain lyhyen lähdekoodipätkän kopiointi, on kopioitava teoskynnyksen ylittävä määrä, jotta kopioinnilla voisi olla tekijänoikeudellisesti merkitystä. Tätä kutsutaan joskus oikeudellisessa kirjallisuudessa myös *de minimis* -säännöksi.

⁷⁸ Toisinaan oikeuskirjallisuudessa on myös nähty muunteluoikeus kopiointi- ja levitysoikeuteen liittyvän komponentin sijaan teoksen käsitettä selventävänä terminä. Esimerkiksi Haarmann puhuu muuntelun yhteydessä ”jälkiperäisistä teoksista” erotuksena alkuperäisteoksesta. Ks. Haarmann 2005, s. 89–92. Vrt. Välimäki 2009, s. 37, jonka mukaan lain sanamuoto tukee tulkintaa, jonka perusteella kyse on omasta oikeudesta.

Välimäki erottaa TekL:n näkökulmasta kolme muuntelun tyyppitapausta: *vähäpätöinen* muuntelu, *tavanomainen* muuntelu sekä omaperäinen ja itsenäinen muuntelu, jonka seurauksena syntyy *uusi* teos. Tältä osin hän luokittelee virheiden korjaamiseen liittyvän muuntelun vähäpätöisen muuntamisen luokkaan, mikä tarkoittaa sitä, että muuntelu on epäolennaista, eikä sillä siten ole vaikutusta tekijänoikeuteen. Kun tällainen muuntelu ei myöskään lähtökohtaisesti osoita minkäänlaista luovuutta, teoskynnyksen ei katsota ylittyvän. Tämä tietysti vaikuttaisi lupaavalta korjaamisen kannalta, mutta toisaalta Välimäki toteaa myös, että tilanne voi olla toinen silloin, jos virheiden korjaaja samalla lisää ohjelmaan kokonaisuuden kannalta olennaisia uusia toiminnallisuuksia.⁷⁹

Kooten voidaan todeta, tekijän yksinoikeuksista erityisesti kopiointi- ja muunteluoikeus ovat tämän tutkielman intressin kannalta relevantteja, sillä älylaitteen korjaamisen yhteydessä saataan joutua tekemään toimia, jotka voivat loukata näitä oikeudenhaltijan yksinoikeuksia.⁸⁰

2.3 Tekniset suojakeinot (TPM)

Kuten edellä kävi ilmi, oikeudenhaltijan keskeisiä taloudellisia oikeuksia ovat kopiointi- ja muunteluoikeus sekä oikeus teoksen yleisön saataville saattamiseen. Tältä osin internet on muuttanut suuresti tapaa, jolla teoksia on mahdollista kopioida, jakaa ja levittää. Analogisessa maailmassa tekijöillä oli paljon parempi vaikutusmahdollisuus varsinkin siihen, miten teoksia jaettiin eteenpäin esimerkiksi elokuvateattereissa sekä levy- ja kirjakaupoissa. Toki jo tuolloin tehtiin ja levitettiin laittomia kopioita, mutta niille ei tuolloin vielä ollut jakelukanavia, jotka olisivat pystyneet kunnolla horjuttamaan tekijöiden vahvaa asemaa. Informaatioteknologian kehityksen ja internetin myötä tämä kuitenkin muuttui, ja nykyään kuka tahansa pystyy kopioimaan ja levittämään teoksia helposti ja nopeasti, eikä erillisiä välikäsiä enää tarvita.⁸¹ Tämän kehityksen johdosta alettiin vuosituhannen vaihteessa etsiä keinoja, joilla paremmin suojata tekijöitä muuttuneessa ympäristössä.⁸²

⁷⁹ Välimäki 2006, s. 38–40.

⁸⁰ Ks. tarkemmin luku 3.1.1.

⁸¹ Westman 2002, s. 228.

⁸² Haarmann 2005, s. 334–335; Hua 2014, s. 69; Harenko – Niiranen – Tarkela 2016, s. 527.

Käytännön ratkaisuna tekijöiden oikeuksien suojaamiseksi alettiin kehittää niin sanottuja tekniisiä suojakeinoja (TPM). Termi TPM pitää sisällään monenlaisia suojauskeinoja, jotka voivat olla niin fyysisiä esteitä kuin ohjelmistorajoituksia.⁸³ Niillä pyritään muun muassa estämään pääsy suojattuun aineistoon, aineiston siirtyminen luvattomaan nettijakeluun sekä laitton kopiointi⁸⁴, mutta käyttötarkoitukset ovat ajan ja teknologian kehittyessä myös monipuolistuneet. Esimerkkeinä TPM:istä voidaan mainita erilaiset aineiston salausjärjestelmät ja digitaalisen kopioinnin estojärjestelmät.⁸⁵ Yksi käytännön esimerkki TPM:stä on tekniikka, jonka ansiosta laite lakkaa toimimasta, mikäli siinä käytetään kolmannen valmistamia varaosia, jolloin laitteen omistajan on pakko kääntyä valmistajan puoleen, mikäli tämä haluaa korjata laitteen.⁸⁶

Toisinaan TPM:ien yhteydessä käytetään myös termiä digitaalinen käyttöoikeuksien hallinta (engl. *Digital Rights Management*, DRM). DRM on yleisnimi tekniikoille, joilla hallitaan digitaaliseen sisältöön liittyviä oikeuksia. Näin ollen DRM on laajempi käsite kuin TPM, ja itse asiassa DRM:ien oikeudellinen suoja sisältää TPM:ien lisäksi niin sanotut oikeuksien sähköiset hallinnointitiedot, joilla tunnistetaan teos, tekijä tai oikeuksien muu haltija taikka jotka ovat tietoja teoksen käyttöehdoista.⁸⁷ Tässä tutkielmassa käytetään kuitenkin termiä TPM, sillä korjaimisen kannalta sähköiset hallinnointitiedot eivät ole yhtä ongelmallisia. Lisäksi termiä TPM käytetään nykyään vakiintuneemmin Euroopan unionin sääntelyssä.⁸⁸

TPM:iä alettiin siis alun perin luoda käytännön ratkaisuksi muuttuneen toimintaympäristön tuomiin haasteisiin. Ongelmana kuitenkin oli, että vaikka TPM:t tarjoavatkin teoksille parempaa

⁸³ Rosborough 2020, s. 27.

⁸⁴ Tyypillisesti TPM:t jaetaan karkeasti pääsyä ja kopiointia rajoittaviin TPM:iin. Westman 2002, s. 234. Ks. erilaisista TPM:istä esim. Koelman – Helberger 2000, s. 166–169; Kerr – Maurushat – Tacit 2003; s. 13–22; Finck – Moscon 2019, s. 80–81.

⁸⁵ Vuoden 2004 hallituksen esityksessä kuvaillaan tavallisimpia nykyisin käytössä olevia TPM:iä. Sen mukaan suojaus voidaan toteuttaa muun muassa muuntamisena, muuttamisena ja salauksena (vesileima ja digitaalinen allekirjoitus) tai kopioinnin valvontajärjestelminä. TPM voi olla esimerkiksi tietokoneohjelma tai sisällytettyinä laitteistoon esimerkiksi mikropiirinä. HE 28/2004 vp, s. 124; Haarmann 2005, s. 335.

⁸⁶ Rosborough 2020, s. 31.

⁸⁷ Westman 2002, s. 234; Still 2007, s. 2–3; Hua 2014, s. 72; Harenko – Niiranen – Tarkela 2016, 546. Vrt. Mazziotti 2008 s. 313 ss.; Oksanen 2008, s. 47–48. Stillin mukaan terminologia ei kuitenkaan ole täysin vakiintunutta, sillä DRM:n ja TPM:n lisäksi englanninkielisessä kirjallisuudessa on käytetty myös ainakin käsitteitä Electronic Rights Management (ERM), Electronic Rights Management Systems (ERMS), Electronic Copyright Management Systems (ECMS), Automated Rights Management (ARM) ja Automated Rights Management Systems (ARMS). Still 2007, s. 2.

⁸⁸ Oksanen 2008, s. 48. Vrt. Still 2007, s. 2, joka oli ainakin vielä vuonna 2007 sitä mieltä, että termi DRM on vakiintuneemmin käytetty kuin TPM.

suojaa, ovat ne silti käytännössä aina kierrettävissä tavalla tai toisella,⁸⁹ ja ihmiset alkoivatkin vähitellen kehittää keinoja ja välineitä tällaisten suojausten kiertämiseen. Näin ollen vuosittain vaiheessa nähtiin tarpeelliseksi vahvistaa TPM:iä oikeudellisin keinoin, jotta tekijän oikeudet olisivat paremmin turvatut.⁹⁰ Ensimmäisenä teknisten suojakeinojen kiertämisen kieltäminen lisättiin WIPO:n tekijänoikeussopimuksen artiklaan 11, joka velvoittaa sopimusosapuolet säätämään tehokkaiden TPM:ien oikeudellisesta suojasta.⁹¹ Tämän jälkeen TPM:iä koskevia lainkohtia on lisätty myös EU:n⁹² ja Suomen tekijänoikeussäätelyyn.

Tämän tutkielman kannalta pitää huomioida tietokoneohjelmien erityinen asema TPM:iä koskevassa säätelyssä. Euroopan unionissa ei nimittäin ole yhtä yhtenäistä tekijänoikeussäädöstä, vaan tekijänoikeuksia sääntelee joukko asetuksia ja direktiivejä, jotka koskevat tekijänoikeuksia eri tavoin koskettavia aihepiirejä. Myös TPM:ien kannalta relevantti säätely on jakautunut kahdella tavalla. Kuten edellä on jo selostettu, TPM:ien osalta relevantteja ovat varsinkin Infosoc-direktiivi sekä Tietokoneohjelmadirektiivi.⁹³ Niiden osalta on todettava, että kyseiset direktiivit toimivat ainakin teoriassa TPM:ien osalta erillään toisistaan. Unionin tuomioistuin on *UsedSoft* -tapauksessa katsonut, että ”direktiivi 2009/24, joka koskee erityisesti tietokoneohjelmien oikeudellista suojaa, on *lex specialis* -säädos suhteessa direktiiviin 2001/29”.⁹⁴ Sama käy ilmi myös Infosoc-direktiivin johdanto-osan perustelukappaleesta 50, jonka mukaan:

”Tällainen yhdenmukaistettu oikeudellinen suoja ei vaikuta direktiivissä 91/250/ETY⁹⁵ säädettyjen erityisten suojaäännösten soveltamiseen. *Sitä ei varsinkaan olisi sovellettava tieto-*

⁸⁹ Harenko – Niiranen – Tarkela 2016, s. 529; Rosborough 2020, s. 31.

⁹⁰ Dusollier 2005, s. 202; Hua 2014, s. 69; Harenko – Niiranen – Tarkela 2016, s. 528; Kivistö 2016, s. 41. Myös Infosoc-direktiivin johdanto-osan perustelukappaleessa 47 todetaan seuraavasti: ”[t]ekninen kehitys antaa oikeudenhaltijoille mahdollisuuden käyttää teknisiä toimenpiteitä, joiden tarkoituksena on estää tai rajoittaa toimia, joihin tekijänoikeuden, tekijänoikeuden lähioikeuksien tai tietokantoihin liittyvän *sui generis* -oikeuden haltijat eivät ole antaneet lupaa. On kuitenkin olemassa sellaisten laittomien toimien vaara, joiden avulla on mahdollista tai entistä helpompaa kiertää näiden toimenpiteiden tarjoama tekninen suoja. Jotta vältettäisiin epäyhtenäisiä oikeudellisia tilanteita, jotka saattaisivat haitata sisämarkkinoiden toimintaa, on tarpeen säätää yhdenmukaisesta oikeudellisesta suojasta tehokkaiden teknisten toimenpiteiden kiertämistä ja tähän tarkoitukseen käytettävien laitteiden ja tuotteiden tai palvelujen tarjoamista vastaan.”

⁹¹ Koelman – Helberger 2000, s. 170–172; Hua 2014, s. 72.

⁹² Rosborough 2020, s. 35.

⁹³ Ks. luku 1.2.

⁹⁴ Asia C-128/11, *UsedSoft*, EU:C:2012:407, kohta 56.

⁹⁵ Neuvoston direktiivi 91/250/ETY tietokoneohjelmien oikeudellisesta suojasta. Direktiivi 91/250/ETY on korvattu uudella Tietokoneohjelmadirektiivillä 2009/24, joka annettiin 23. huhtikuuta 2009 ja tuli voimaan 25. toukokuuta 2009. Uudella direktiivillä kodifioitiin alkuperäiseen direktiiviin tehdyt olennaiset muutokset. Direktiivin 91/250 lainsäädäntöhistoria sekä siihen liittyvä oikeuskäytäntö ja oikeudellinen kirjallisuus soveltuvat kuitenkin

koneohjelmien yhteydessä käytettävien teknisten toimenpiteiden suojaamiseen, joka kuuluu yksinomaan mainitun direktiivin alaan – –.” (korotus lisätty)

Näin ollen Tietokoneohjelmadirektiivi sääntelee lähtökohtaisesti tekijänoikeudellisesti suojattuja tietokoneohjelmia suojaavia TPM:iä ja Infosoc-direktiivi kaikkia muita teoksia suojaavia TPM:iä. Samaan aikaan Tietokoneohjelmadirektiivi on ensisijainen suhteessa Infosoc-direktiiviin.⁹⁶ Tämä johtaa TPM:ien osalta jokseenkin erikoiseen tilanteeseen, jossa tietokoneohjelmia suojaavia TPM:iä säännellään eri tavalla kuin muita teoksia suojaavia TPM:iä.⁹⁷ Tätä kaksijaoksisuutta korostaa se, että Tietokoneohjelmadirektiivi ja Infosoc-direktiivi suhtautuvat TPM:iin melko eri tavalla. Infosoc-direktiivi on tältä osin paljon Tietokoneohjelmadirektiiviä kattavampi ja antaa sitä kautta myös vahvemman suojan TPM:ille. Ero lienee pitkälti seurausta tekijänoikeudellisen sääntelyn kehityshistoriasta. Päällimmäisenä syynä sille, että Tietokoneohjelmadirektiivi sääntelee vain niukasti TPM:iä onkin pidetty sitä, että Tietokoneohjelmadirektiivi ja sen TPM:iä koskevat säännökset säädettiin jo ennen WIPO:n tekijänoikeussopimusta, joka esitteli ensimmäisen kerran TPM:n kiertämistä koskevan kiellon.⁹⁸

Toisaalta jako ei aina ole aivan näin yksinkertainen. Tilannetta monimutkaistaa se, että toisinaan tietokoneohjelmistoja voidaan käyttää muiden teosten yhteydessä, jolloin syntyy ”monitahoisia aineistokokonaisuuksia”. Tämä lienee yleistä myös älylaitteiden kohdalla. Unionin tuomioistuin katsoi videopelejä koskeneessa tapauksessa *Nintendo*, että tällaiset teokset kuuluvat Infosoc-direktiivin soveltamisalaan, jos voidaan katsoa, että siitä huolimatta, että ne on koodattu tietokonekielille, niillä on ”oma luova arvo, jota ei voida supistaa pelkkään koodaukseen”.⁹⁹ Ratkaisu oli ymmärrettävä, mutta sitä seuraava oikeustila on epäselvä. Erityisesti on epäselvää, milloin monitahoisen aineistokokonaisuudella voidaan katsoa olevan tapauksessa tarkoitettulla tavalla ”oma luova arvo”, joka oikeuttaisi Infosoc-direktiivin soveltamiseen.¹⁰⁰

edelleen sellaisenaan uuteen direktiiviin. Myös viittaukset kumottuun direktiiviin ovat tulkittava viittauksiksi uuteen. Honkasalo 2010, s. 83–84.

⁹⁶ Normaalisti Infosoc-direktiivin luonne on läpileikkaava, mikä tarkoittaa sitä, että jos Tietokoneohjelmadirektiivissä ei ole poikkeavaa mainintaa, soveltuvat Infosoc-direktiivin säännökset muilta osin myös tietokoneohjelmiin. Ks. esim. Välimäki 2006, s. 36. Perustelukappaleen 50 kohdan perusteella vaikuttaisi kuitenkin siltä, että tämä pääsääntö ei sovellu TPM:ien kohdalla, ja tietokoneohjelmia suojaavia TPM:iä koskee ainoastaan Tietokoneohjelmadirektiivi.

⁹⁷ Still 2007, s. 154; Rosborough 2020, s. 38.

⁹⁸ Rosborough 2020, s. 38.

⁹⁹ Asia C-355/12, *Nintendo*, EU:C:2014:25, kohta 23.

¹⁰⁰ Rosborough 2020, s. 39.

Hieman liitännäisenä kysymyksenä on oikeuskirjallisuudessa nostettu esiin myös laitteistojen ja ohjelmistojen välinen problematiikka. EU:n tekijänoikeussäntely nimittäin perustuu oletukselle, että tietokoneohjelmat ovat helposti erotettavissa laitteistoista, joissa ne toimivat. Älylaitteiden kohdalla tämä ero on kuitenkin hämärtynyt¹⁰¹, ja laiteohjelmistot ohjaavat enenevässä määrin tuotteiden funktionaalisia osia. Tällöin voidaan kysyä, tuleeko älylaite itse asiassa nähdä enemmän laitteena, jota ohjataan laiteohjelmistolla, vai laiteohjelmistona, joka sattuu ohjaamaan fyysistä laitetta?¹⁰² TPM:ien osalta vastaus tähän kysymykseen on itse asiassa todella oleellinen, sillä EU:n kahtiajakautuneen sääntelyn vuoksi esimerkiksi korjaamisen sallittavuus riippuu paljon siitä, miten asiaa tulkitaan.

Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, että tänä päivänä TPM:t voidaan nähdä ennen kaikkea tekijänoikeuksien tukivälineinä. Niiden avulla tarjotaan lisäsuojaa oikeudenhaltijoiden yksinoikeuksille maailmassa, jossa teosten kopioiminen ja levittäminen on selvästi helpompaa kuin ennen. Tällöin nousee kuitenkin helposti esiin kysymys siitä, kuinka paljon tekijöiden oikeuksia voidaan suojella käyttäjien kustannuksella? *Välimäen* mukaan yksi TPM:ien käytännöllinen ongelma on se, että ohjelman käytettävyyttä kärsii. Koska negatiiviset vaikutukset kohdistuvat laitteen käyttäjään, tulisi suojakeinojen käytössä noudattaa harkintaa.¹⁰³ Tällaisessa asetelmassa on katsottu, että lainsäätäjän tehtäväksi jää huolehtia siitä, ettei käyttäjiltä riistetä niitä mahdollisuuksia käyttää teoksia hyväkseen, joista säädetään ennen muuta tekijänoikeuslain rajoitussäännöksissä.¹⁰⁴ Seuraavassa luvussa käsitellään kahta korjaamisen kannalta relevanttia tekijänoikeuden poikkeusta, minkä jälkeen perehdytään kysymykseen siitä, voiko TPM:n kiertää laitteen korjaamiseksi.

¹⁰¹ Vahid kutsuu tätä kehitystä englanniksi termillä ”softening hardware”, joka viittaa siihen, että laitteistot (engl. *hardware*) alkavat saada enenevässä määrin piirteitä ohjelmistoista (engl. *software*). Vahid 2003, s. 27.

¹⁰² Rosborough 2020, s. 39.

¹⁰³ Välimäki 2009, s. 49.

¹⁰⁴ Haarmann 2005, s. 335. Tekijänoikeudellisen sääntelyn yleisenä tarkoituksena onkin usein osapuolten (tekijöiden – käyttäjien – käyttäjäryitysten) välisten suhteiden tasapainottaminen.

3. TEKNISTEN SUOJAKEINOJEN KIERTÄMINEN KORJAAMISTAR- KOITUKSESSA

3.1 Korjaaminen tekijänoikeuden kontekstissa

3.1.1 Tietokoneohjelman korjaaminen

Ennen kuin voidaan tarkastella kysymystä siitä, voiko TPM:n kiertää laiteohjelmiston korjaamiseksi, on ensin selvitettävä, mitä tietokoneohjelman *korjaaminen* tarkoittaa, ja miten tekijänoikeussääntely ylipäänsä suhtautuu korjaamiseen. Korjaamista ei ole määritelty suoraan lain-säädännössä, mutta oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että korjaaminen voi yleisellä tasolla vaatia ainakin immateriaalioikeuksilla suojatun teoksen käyttöä (*”using”*), valmistamista (*”making”*), toisintamista (*”reproducing”*), luovuttamista (*”selling”*), luovutettavaksi tarjoamista (*”offering to sell”*) tai mukauttamista (*”adapting”*).¹⁰⁵ Nimenomaisesti *tietokoneohjelman* osalta korjaamiseen saattaa liittyä tekijän yksinoikeuden piiriin kuuluvista toimista erityisesti ohjelman kopioimista¹⁰⁶, muuttamista¹⁰⁷, levittämistä ja yleisölle välittämistä.¹⁰⁸ Esimerkiksi EUT totesi dekompilaation¹⁰⁹ sallittavuutta koskeneessa tapauksessa *Top System*, että korjaaminen ”merkitsee useimmissa tapauksissa kyseisen ohjelman koodin muuttamista”. Lisäksi se voi EUT:n mukaan vaatia ohjelman koodin toisintamista.¹¹⁰

Koska tietokoneohjelman korjaaminen saattaa näin ollen vaatia toimia, jotka lähtökohtaisesti kuuluvat oikeudenhaltijan yksinoikeuden piiriin, on seuraavaksi tarpeen selvittää, miten voimassa oleva tekijänoikeusdoktriini suhtautuu tekijänoikeudella suojatun teoksen korjaamiseen.

¹⁰⁵ Derclaye 2009, s. 23.

¹⁰⁶ Ks. esim. Jongen – Meijboom 1993, s. 11; Yeh 2016, s. 16.

¹⁰⁷ Ks. esim. Bélanger – de Beer – Sethi 2020, s. 195; Pihlajarinne 2020, s. 9.

¹⁰⁸ United States Copyright Office 2016; s. 31. Levittäminen voi tulla kyseeseen erityisesti, jos käyttäjä päättää myydä korjatun laitteen eteenpäin ja yleisölle välittäminen silloin, jos käyttäjä päättää julkaista koodin nettisivulla tai muulla julkisella foorumilla esimerkiksi tarjotakseen muille ohjeita ohjelmiston korjaamiseen. Näin ollen nämä toimet eivät liene välttämättömiä korjaamisen kannalta, minkä vuoksi tässä työssä keskitytään erityisesti kopiointiin ja muunteluun.

¹⁰⁹ Dekompilaatio tarkoittaa ohjelman koodin muodon muuntamista, johon sisältyy kyseisen koodin toisintamista ainakin osittain ja väliaikaisesti, sekä koodin muodon kääntämistä. Dekompilaatiolla pyritään palauttamaan ohjelman lähdekoodi sen kohdekoodin avulla. Joissain tilanteissa laiteohjelmiston korjaaminen saattaa vaatia dekompi-laatiota, sillä korjauksen toteuttaminen voi edellyttää pääsyä kyseisen ohjelman lähdekoodiin tai ainakin kvasilähdekoodiin. Ks. tarkemmin Asia C-13/20, *Top System*, EU:C:2021:811, kohdat 35–40, 52. Ks. myös Spoor 1994, s. 1068–1069.

¹¹⁰ Asia C-13/20, *Top System*, EU:C:2021:811, kohdat 39, 62 ja 68. Toisintaminen on tapauksen mukaan mahdollista ainakin laitteen korjaamisen yhteydessä suoritettujen dekompilaation yhteydessä, joka on EUT:n mukaan ohjelmiston korjaamisen kannalta sallittu toimi. Ks. myös Vinje 1992, s. 172–173.

Tällöin huomio kiinnittyy ennen kaikkea tekijänoikeuden rajoituksia koskeviin lainkohtiin. Tekijän yksinoikeudet eivät nimittäin suinkaan ole rajoittamattomia, vaan erilaisten sosiaalisten ja yhteiskunnallisten intressien, opetukseen, tutkimukseen ja sivistystoimeen liittyvien syiden sekä puhtaasti käytännön seikkojen takia niihin on säädetty rajoituksia.¹¹¹ Suomalaisessa tekijänoikeudellisessa sääntelyssä vallitsee tältä osin lähtökohta, jonka mukaan tekijän oikeudet määritellään avoimilla normeilla, ja niiden rajoitukset spesifeillä normeilla.¹¹² Tätä pääsääntöä muokkailleen tekijänoikeutta rajoittavat normit on listattu TekL:n 2 luvussa. Seuraavassa alaluvussa tarkastellaan näistä erityisesti virheiden korjaamista (25 j.1 §) ja tekijänoikeuden raukeamista (19.1 ja 20 §) koskevia poikkeuksia.¹¹³

3.1.2 Virheiden korjaamista koskeva tekijänoikeuden rajoitus

Kun tarkastellaan tekijänoikeuden poikkeuksia korjaamisen näkökulmasta, on luontevaa aloittaa tarkastelu säännöksestä, joka suoraan mainitsee korjaamisen. Tältä osin Tietokoneohjelmadirektiivi ei sisällä Infosoc-direktiivin 5.3(1) artiklan¹¹⁴ kaltaista avointa oikeutusta, joka antaa jäsenvaltioille mahdollisuuden säätää korjaamista koskeva tekijän yksinoikeuden poikkeus. Sen sijaan relevantti on Tietokoneohjelmadirektiivin 5(1) artikla, jonka mukaan:

”Jollei toisin ole nimenomaisesti sovittu, 4 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdassa¹¹⁵ tarkoitetut toimet eivät edellytä oikeudenhaltijan suostumusta, jos ne ovat tarpeen, jotta tietokoneohjelman laillisesti hankkinut henkilö voi käyttää ohjelmaa *aiotun tarkoituksen mukaisesti, virheiden korjaaminen mukaan lukien*” (korostus lisätty).

¹¹¹ Haarmann 2005, s. 154; Harenko – Niiranen – Tarkela 2016, 103. Lisäksi yksi merkittävä peruste yksinoikeuksien rajoittamiselle on esitetty vuoden 1953 mietinnössä, jonka mukaan henkilöllä, joka on hankkinut suojatun teoksen kappaleen, tulee olla oikeus ainakin rajoitetusti saada määrätä esineestä yksityiselämän piirissä. KM 1953:5, s. 53.

¹¹² Tältä osin eurooppalainen tekijänoikeussääntely poikkeaa yhdysvaltalaisesta, missä on käytössä niin sanottu ”*fair use*” -doktriini, jonka mukaan teoksia voidaan käyttää oikeuskäytännössä tarkemmin määriteltävien oppien mukaan vapaasti. Oesch 2017, s. 15. Ks. tarkemmin alaviite 304. Kivistön mukaan suomalaisesta lähtökohdasta näyttäisi seuraavan, että tekijän yksinoikeusasema *prima facie* laajenee teknologisen kehityksen tuottaessa uusia teosten hyödyntämistapoja- ja markkinoita. Kivistö 2016, s. 478. Tämä on nähdäkseni nähtävissä myös esineiden internetiä koskevassa kehityksessä.

¹¹³ Saattaa olla mahdollista, että yksittäistapauksissa myös jokin muu poikkeussäännös voisi soveltua, mutta rajallisen tilan vuoksi tässä työssä keskitytään ainoastaan sellaisiin poikkeuksiin, jotka saattaisivat mahdollistaa korjaamisen yleisemminkin.

¹¹⁴ Kyseisen artiklan mukaan ”[j]äsenvaltiot voivat säätää poikkeuksista tai rajoituksista 2 ja 3 artiklassa säädettyihin oikeuksiin seuraavissa tapauksissa: – – l) käyttö laitteiden esittelyn tai korjaamisen yhteydessä – –”.

¹¹⁵ Tietokoneohjelmadirektiivin 4 artiklan 1 kohta sisältää säännökset tekijän yksinoikeuksista teokseen, joita ovat kopiointioikeus (a-alakohta), muuntelu-oikeus (b-alakohta) ja levitysoikeus (c-alakohta).

Säännöksen sanamuodon perusteella nähdään, että virheiden korjaamista koskeva poikkeus liittyy tekijän yksinoikeuksista kopiointi- ja muunteluoikeuteen, jotka lienevätkin korjaamisen kannalta tärkeimmät oikeudet. Kyseinen artikla on Suomessa implementoitu TekL 25 j §:n 1 momentissa, jonka mukaan ”[j]oka on laillisesti hankkinut tietokoneohjelman, saa valmistaa ohjelmasta sellaiset kappaleet ja tehdä ohjelmaan sellaisia muutoksia, jotka ovat tarpeen ohjelman käyttämiseksi aiottuun tarkoitukseen. Tämä koskee myös virheiden korjaamista”. Säännös vastaa siis virheiden korjaamisen osalta Tietokoneohjelmadirektiiviä, ja niitä käsitellään tästä eteenpäin samansisältöisinä.¹¹⁶

Artiklan 5(1) sanamuodon perusteella voidaan tunnistaa neljä vaatimusta, joiden kaikkien pitää täytyä, jotta korjaaminen on sallittua: (1) henkilön on täytynyt hankkia tietokoneohjelma laillisesti, (2) korjaamiseen vaadittavien toimenpiteiden on oltava tarpeen, jotta henkilö voi käyttää tietokoneohjelmaa aiotun tarkoituksen mukaisesti¹¹⁷, (3) kyseessä tulee olla säännöksessä tarkoitettu virhe ja (4) osapuolet eivät ole saaneet sopia asiasta toisin. Seuraavassa tarkastelen tarkemmin vaatimuksia 1, 2 ja 3. Säännöksen tahdonvaltaisuutta käsitellään tarkemmin luvussa 4.

Laillisesti hankittu tietokoneohjelma

Tietokoneohjelmadirektiivin 5(1) artiklan ja TekL 25 j.1 §:n perusteella vaatimuksena korjaamisen sallittavuudelle on ensinnäkin se, että henkilön on täytynyt ”hankkia tietokoneohjelma laillisesti”. Tämä vaikuttaa ensisilmäyksellä selvältä vaatimukselta, mutta laiteohjelmistojen kohdalla pitää ottaa huomioon alan yleinen käytäntö, jonka mukaan tietokoneohjelmia ei yleensä myydä laitteen mukana asiakkaalle, vaan tälle myönnetään ainoastaan käyttöoikeus ohjelmistoon erillisessä lisenssisopimuksessa. Tällaisen lisenssisopimuksen mukaan laitteen ostanut loppukäyttäjä omistaa vain laitteen fyysiset osat, mutta ei sen käyttämiseksi välttämätöntä tietokoneohjelmaa. Tyypillisesti tämä tehdään loppukäyttäjän lisenssisopimuksessa (EULA).¹¹⁸

¹¹⁶ Säännöksen *tahdonvaltaisuuden* osalta TekL 25 j.1 § ei kuitenkaan täysin ole linjassa EUT:n tuoreen ratkaisukäytännön kanssa. Tahdonvaltaisuutta tarkastellaan lähemmin myöhemmin luvussa 4.2.

¹¹⁷ Oikeuskäytännön perusteella siinäkin tapauksessa, että säännöksessä tarkoitettu virheen määritelmä täytyisi, ei vikaa kuitenkaan saa korjata, jos korjaaminen ei ole tarpeen, jotta kyseinen henkilö voi käyttää tietokoneohjelmaa aiotun tarkoituksen mukaisesti. Näin ollen molempien vaatimusten on täytyttävä. Asia C-13/20, *Top System*, EU:C:2021:811, kohta 73.

¹¹⁸ Oesch – Vesala 2004, s. 256–257; Huuskonen 2016, s. 673; Yeh 2016, s. 5.

EULA:an sisältyviä ehtoja tarkastellaan lähemmin myöhemmin luvussa 4, mutta jo tässä vaiheessa on syytä tarkastella lyhyesti sitä, voidaanko yllä kuvattu lisenssinsaaja katsoa tietokoneohjelman laillisesti hankkineeksi henkilöksi ja millä ehdoin. Tämä on onneksi huomioitu vuoden 1992 hallituksen esityksessä, jonka mukaan nykyistä TekL 25 j.1 §:ää tuolloin vastannut ”[s]äännös kattaa paitsi ohjelman myynnin tai vastaavan luovutuksen myös ohjelman käyttöoikeuden luovutuksen”.¹¹⁹ Näin ollen laiteohjelmistojen voidaan ainakin lähtökohtaisesti katsoa täyttävän TekL 25 j.1 §:n laillista hankkimista koskevan vaatimuksen riippumatta siitä, onko tekijä luovuttanut laitteen ostajalle omistusoikeuden vai pelkän käyttöoikeuden ohjelmistoon.

Hieman erillinen kysymys tältä osin on se, voidaanko valtuuttamaton korjaaja katsoa tietokoneohjelman laillisesti hankkineeksi henkilöksi. Usein nimittäin laitteen omistaja ei itse osaa tehdä vaadittavia korjaustoimenpiteitä, vaan joutuu käyttämään avukseen ulkopuolista ammattilaista. Tältä osin *Välimäki* katsoo, ettei sillä pitäisi olla merkitystä, kuka virheet korjaa, mutta ulkopuolista korjaajaa käytettäessä on muistettava, että ohjelmistoon mahdollisesti annettu takuu ei enää välttämättä ole sitova.¹²⁰ Tätä kysymystä ei ole tässä mahdollista käsitellä tarkemmin, mutta lähtökohtana voidaan siis pitää, että myös valtuuttamaton korjaaja voi suorittaa TekL 25 j.1 §:n korjaamistoimet, vaikkei tällä olekaan omistusoikeutta tai lisenssiä ohjelmistoon.

Toimien tarpeellisuus aiotun käytön kannalta

Toisena vaatimuksena poikkeussäännöksen soveltumiselle on se, että korjaamiseen vaadittavien toimenpiteiden on oltava tarpeen, jotta henkilö voi käyttää tietokoneohjelmaa ”aiotun tarkoituksen mukaisesti”. Näin ollen herää ensinnäkin kysymys siitä, mitä tarkoitetaan tietokoneohjelman *aiotulla tarkoituksella*? Suomalaisessa oikeuskäytännössä markkinaoikeus on ratkaisussa MAO 659/18 tulkinnut termin aiottu käyttötarkoitus merkityssisältöä. Kyseisessä tapauksessa MAO otti verrattain käytännönläheisen lähestymiskulman ja tulkitsi aiottua käyttötarkoitusta osapuolten välisen sopimussuhteen perusteella yleisiä sopimuksen tulkintaa koskevia oppeja

¹¹⁹ HE 211/1992 vp, s. 9. Eri maiden välillä on eroja sen suhteen, miten ne ovat implementoineet Tietokoneohjelmadirektiivin tältä osin. Komissio on kuitenkin vahvistanut, että ohjelman ”laillisesti hankkineen henkilön” oli tarkoitus merkitä ostajaa, lisenssinsaajaa, vuokraajaa tai ketä tahansa näiden valtuuttamaa henkilöä. KOM(2000) 199 lopull, s. 12.

¹²⁰ *Välimäki* 2006, s. 55.

noudattaen.¹²¹ Tapauksessa ohjelmiston käyttötarkoitusta ei ollut määritelty sopimuksessa, joten MAO arvioi sitä ohjelmasta annetun tarjouksen perusteella (perustelujen kohta 56).¹²²

Laiteohjelmistojen kannalta olennainen on lisäksi sulautettua järjestelmää koskenut korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2008:45:

Tapauksessa oli kyse sulautettuun järjestelmään kuuluvan ohjelmiston kopioimisesta ja muuttamisesta siten, että se toimisi karjalanpiirakoiden valmistamiseen tarkoitettuun laitteeseen asennetun uuden logiikkalaitteen kanssa. Ratkaisussaan KKO katsoi, että tarkasteltaessa laiteohjelmiston aiottua käyttötarkoitusta, on kiinnitettävä huomiota ensinnäkin siihen, *millaiseen toiminnalliseen tarpeeseen ohjelma on hankittu ja millaista sen tavanomaisen käyttö siinä yhteydessä on*. Tästä seuraa, että mitä yksinkertaisempi sulautetun järjestelmän sisältämä ohjelma on, sitä suurempi merkitys on laitteiston käyttötarkoituksella aiotun käyttötarkoituksen määrittämisessä. Koska kyseessä ollut ohjelma oli kooltaan suppea ja vaativuudeltaan suhteellisen yksinkertainen, eikä sillä ollut laitteesta riippumatonta käyttötarkoitusta, tuli laitteistoa ja sitä ohjaavaa ohjelmistoa tulkita kokonaisuutena. Tässä kokonaisuudessa ohjelman tarkoitus oli ohjata sanotun laitteen toimintaa siten, että se täyttää tehtävänsä mahdollisimman hyvin. Näin ollen ohjelman muuntelu oli TekL 25 j.1 §:n nojalla ollut sallittua, koska muutokset eivät muuttaneet laitteen alkuperäistä aiottua käyttötarkoitusta.¹²³

Toiseksi täytyy kysyä, millaiset toimet luetaan aiotun käytön kannalta *tarpeellisiksi*? Oikeuskirjallisuudessa *Välimäki* on tarkastellut tätä kysymystä muuntelun osalta ja katsonut, että sallittua on ”ainakin sellainen muuntelu, joka ei ole tekijänoikeudellisesti relevanttia”, eli esimerkiksi sellainen teknisen virheen korjaus, joka ei ylitä teoskynnystä. Samaten hän katsoo säännöksen vaatimuksen täyttyvän tilanteissa, joissa ohjelmisto ei toimi virheen takia siinä käytössä, johon se on alun perin myyty tai luovutettu. Silloin virheen saa korjata, riippumatta siitä ylitettiinkö

¹²¹ Samoin Takki ja Halonen ovat katsooneet, että jos muuttaminen johtaisi ohjelman käyttämiseen täysin sopimuksessa määritellystä poikkeavassa käyttötarkoituksessa, ei se olisi säännöksen nojalla enää sallittua. Näin ollen säännöksen käyttöalaa on mahdollista kaventaa tarkalla käyttötarkoituksen määritelmällä lisenssisopimuksessa. Ks. Takki – Halonen 2017, s. 53.

¹²² Ks. myös Vinje 1992, s. 173, jonka mukaan on tärkeää, ettei Tietokoneohjelmadirektiivin 5(1) artikla anna kummallekaan osapuolelle valtaa määrittää aiottua käyttötarkoitusta, vaan se tulee arvioida objektiivisesti.

¹²³ Ratkaisussa oikeusneuvos Tulokas oli enemmistön kanssa samaa mieltä lopputuloksesta, mutta esitti perusteluiden osalta eriävän kannan, joka voidaan pitää korjaamisen kannalta vieläkin suotuisampana. Eriävän kannan mukaan Tulokas piti ”selvänä, että yrityksellä on ollut oikeus kehittää ja korjata hankkimaansa ja käyttämäänsä konetta tarpeitaan vastaavaksi”.

teoskynnys tai ei. Kolmanneksi hän esittää, että oikeus tehdä käytön kannalta tarpeellisia muutoksia pitäisi sisällään myös sen, että ohjelmistoon saa tehdä muutoksia sen integroimiseksi teknologisen kehityksen myötä muuttuneeseen toimintaympäristöön^{124, 125}.

Toisaalta *Välimäki* ehdottaa, että säännöksen tulkinnan osalta voitaisiin mennä vieläkin pidemmälle. Hänen mukaansa voisi nimittäin olla mahdollista argumentoida, että ohjelmaan saisi jopa lisätä uusia ominaisuuksia pelkän passiivisen virheiden korjaamisen lisäksi. Tämän hän perustaa yhdysvaltalaiseen tapaukseen *Krause v. Titleserv*, jossa katsottiin, että ohjelmistoon voi joissain tapauksissa lisätä uusia ominaisuuksia, kunhan tekijän intressiä ei kohtuuttomasti loukata.¹²⁶ Näin pitkälle menevään tulkintaan pitää kuitenkin nähdäkseni Suomessa suhtautua varauksellisesti, erityisesti ottaen huomioon TekL 11.2 §, jonka mukaan ” – – [t]eosta ei saa tekijän suostumuksetta muuttaa enempää kuin sallittu käyttäminen edellyttää”. Sallittua käyttämistä ei ole sääntelyssä sen tarkemmin avattu varsinkaan tietokoneohjelmien osalta, mutta *Harenko, Niiranen* ja *Tarkela* viittaavat Ruotsin vuoden 1960 tekijänoikeuslain esitöihin, jonka mukaan itse teoksen sisällön tai keskeisen ilmaisumuodon muuttaminen ei ole lähtökohtaisesti sallittua. Näin ollen 11 §:ää on heidän mukaansa tulkittava suppeasti. Siten lähtökohtana voidaan pitää, että muutosten on oltava sellaisia, ettei rajoitussäännöksen mukainen käyttö olisi mahdollista ilman teoksen muuttamista.¹²⁷ Tällaista lopputulemaa tukee myös Helsingin HO:n ratkaisu 28.5.2014 S 13/1378, jossa ohjelmiston muokkaaminen katsottiin sallittua virheiden korjaamista laajemmaksi, kun muutokset kattoivat noin 17 % alkuperäisen ohjelmiston tiedostoista ja pitivät sisällään välttämättömän kirjoitusvirheiden korjaamisen ohella myös ohjelmiston kehittämistä muutoin.¹²⁸

Virheiden korjaaminen

¹²⁴ Välimäki 2009, s. 54. Välimäki viittaa tältä osin yhdysvaltalaiseen tapaukseen *Aymes v. Bonelli* (1992), jossa vastaaja oli vuosittain tehnyt muutoksia ohjelmistoon, jotta se toimisi uudessa laiteympäristössä. Nämä toimenpiteet katsottiin sallituiksi.

¹²⁵ Vrt. Vinje 1992, s. 173, joka listaa laajan joukon korjaamiseen ja huoltoon liittyviä toimia, jotka hänen mukaansa ovat tarpeen, jotta ohjelmistoa voidaan käyttää sen aiotuun tarkoitukseen.

¹²⁶ *Krause v. Titleserv* (2005). Tapauksessa käyttäjä oli lisännyt ohjelmaan joitain pieniä lisäominaisuuksia kuten tulostusmahdollisuuden, mikä katsottiin sallituksi. Ks. Välimäki 2009, s. 54–55.

¹²⁷ *Harenko – Niiranen – Tarkela* 2016, s. 110.

¹²⁸ Tapauksessa vastaaja oli lisännyt ohjelmistoon uuden kuvien sähköpostiin upottamisen mahdollistavan toiminnallisuuden, tehnyt siihen käyttöluokkaa ja salasanan asettamista koskevia sekä ryhmän poistamista ja lisäämistä koskevia muutoksia. Tällaisten muutosten katsottiin ylittävän sen, mikä oli virheen korjaamisen kannalta tarpeen. Ks. Helsingin HO 28.5.2014 S 13/1378, s. 11. Ks. myös Norrgård – Sund-Norrgård – Kasi 2019, s. 690.

Aiotun käyttötarkoituksen lisäksi on huomioitava, että sekä Tietokoneohjelmadirektiivin artikkelissa 5(1) että TekL 25 j.1 §:ssä puhutaan ”virheiden” korjaamisesta. Virheen käsitettä ei ole yksiselitteisesti määritelty EU:n oikeudessa¹²⁹, mutta oikeuskirjallisuus ja EUT:n ratkaisukäytäntö tarjoavat apua termin tulkintaan. EUT on ensinnäkin arvioinut virheen käsitettä jo aiemmin sivutussa ratkaisussa *Top System*. Siinä EUT totesi, että koska Tietokoneohjelmadirektiivi ei sisällä asianmukaista määritelmää, virheen käsitettä on tulkittava ”sen tavanomaisen merkityksen mukaan, joka sillä on yleiskielessä, ottamalla samalla huomioon asiayhteys, jossa sitä käytetään, ja sen säännösten tavoitteet, johon se kuuluu”. Tämän perusteella EUT katsoi, että ”tietotekniikan alalla virheellä tarkoitetaan yleisesti *tietokoneohjelmassa olevaa vikaa*, joka on syynä *ohjelman toimintahäiriöihin*” (korostus lisätty).¹³⁰

Ennen kyseisen tuomion antamista oikeuskirjallisuudessa on käyty keskustelua siitä, kattaako sana ”virhe” kaikkien ohjelmistossa olevien vikojen korjaamisen, vai rajoittuuko se esimerkiksi vain ohjelman tekijän tekemiin ohjelmointivirheisiin. Esimerkiksi *Derclaye* on tältä osin katsonut, että Tietokoneohjelmadirektiivin 5(1) artiklassa tarkoitettua virheen korjaamista on ymmärrettävä tarkoittavan muitakin tietokoneohjelman korjaamiseksi tarvittavia toimia.¹³¹ EUT vahvisti nähdäkseni ratkaisussaan tämän tulkinnan, sillä edellä kuvatussa virheen määritelmässä termejä ”virhe” ja ”vika” käytetään rinnakkain.

EUT:n määritelmä herättää kuitenkin kysymyksen siitä, miten se soveltuu älylaitteeseen sisältyvien laiteohjelmistojen kohdalla. Ensinnäkin EUT viittaa siihen, että virheen pitäisi olla syynä nimenomaisesti ”ohjelman” toimintahäiriöihin. Älylaitteiden kohdalla lienee kuitenkin mahdollista, että älylaitetta ohjaavan laiteohjelmiston virhe näkyisi ennemminkin *laitteen* toimintahäiriöinä. Älylaitteen kohdalla selvempi muotoilu olisi siten ollut, että virhe johtaa *ohjelman tai laitteen* toiminnan häiriöihin. Tästä ei kuitenkaan välttämättä tarvitse vetää johtopäätöksiä laiteohjelmistojen kannalta, koska tapauksessa oli kyse perinteisestä sovellusohjelmasta, eikä määritelmää välttämättä tarvitse tulkita niin, että laiteohjelmistojen kohdalla koko laitteen toimintahäiriöihin johtava vika ei kuuluisi korjaamispoikkeuksen piiriin.

¹²⁹ Spoor 1994, s. 1068.

¹³⁰ Asia C-13/20, *Top System*, EU:C:2021:811, kohdat 58 ja 59.

¹³¹ *Derclaye* 2009, s. 38.

Lisäksi määritelmässä puhutaan ”tietokoneohjelmassa olevasta viasta”. Tämä lienee linjassa Tietokoneohjelmadirektiivin johdannon perustelukappaleen 13 kanssa, jossa käytetään sanamuotoa ”ohjelmaan sisältyvä virhe”. Tältä osin älylaitteiden kohdalla pitää kuitenkin huomata, että tarve laitteen korjaukseen ei aina johdu ”ohjelmaan sisältyvästä virheestä”, vaan myös laitteen fyysisten osien rikkoutuessa varaosien uudelleenohjelmointi voi edellyttää ohjelman käsittelyä. Lisäksi käänteisesti myös laitteen fyysisten osien rikkoutuminen voi johtaa ongelmiin laiteohjelmiston toimivuudessa¹³², jolloin vika ei ahtaasti tulkittuna ole tietokoneohjelmassa.

Jos virheen määritelmää tulkittaisiin tällä tavalla suppeasti, ei virheen korjaamista koskevaa poikkeusta saisi soveltaa, jos älylaitteen vika johtuu muusta kuin ohjelmistosta. Tämä ei tietenkään olisi älylaitteen korjaamisen kannalta järkevä lopputulos, ja vastakkaisen tulkinnan puolesta puhuu ennen kaikkea se, että EUT:n mukaan käsitteen tulkinnassa tulee ottaa huomioon asiayhteys, jossa termiä ”virhe” käytetään. Kun tuomiossa *Top System* esitetty määritelmä koski nimenomaan sovellusohjelmia, voidaan perustellusti argumentoida, että laiteohjelmien kohdalla virheen määritelmän tulisi olla hieman toisenlainen. Tätä tukee myös Tietokoneohjelmadirektiivin johdanto-osan perustelukappale 13, jonka mukaan ”[j]os erityisiä sopimusmääräyksiä ei ole, etenkin tapauksissa, joissa ohjelman kappale on myyty, ohjelman kappaleen laillisesti hankkinut henkilö saa ryhtyä kaikkiin muihinkin ohjelman käytön kannalta välttämättömiin toimiin, jotka ovat ohjelman alkuperäisen käyttötarkoituksen mukaisia”. Suoran oikeuskäytännön puuttuessa oikeustilaa ei kuitenkaan voida pitää täysin selvänä, ja laiteohjelmistojen kohdalla määritelmää pitänee vielä selventää tulevassa oikeuskäytännössä.

3.1.3 Tekijänoikeuden raukeaminen

Toinen korjaamisen kannalta mielenkiintoinen tekijänoikeuden rajoitus koskee tekijänoikeuden raukeamista eli konsumoitumista tai sammumista (engl. ”*exhaustion*”). Oikeuden raukeaminen tarkoittaa sitä, että tiettyjen tekijän suorittamien toimintojen jälkeen tekijänoikeus niin sanotusti ”kuluu loppuun”, eikä oikeudenhaltija voi enää Tietokoneohjelmadirektiivin 4(2) artiklan¹³³ tai

¹³² Ks. esim. Park – Choi 2020, s. 2.

¹³³ Tietokoneohjelmadirektiivin 4(2) artiklan mukaan ”[k]un oikeudenhaltija tai joku muu hänen suostumuksellaan on ensimmäisen kerran myynyt tietokoneohjelman kappaleen yhteisössä, oikeudenhaltijan oikeus kyseisen kappaleen levittämiseen yhteisössä raukeaa, lukuun ottamatta oikeutta valvoa ohjelman tai sen kappaleen vuokraamista edelleen”.

TekL 19.1 §:n¹³⁴ nojalla puuttua teoskappaleen myöhempään *levittämiseen* tai TekL 20 §:n¹³⁵ nojalla teoskappaleen myöhempään *näyttämiseen julkisesti*. Raukeamisopin taustalla on ajatus siitä, että oikeudenhaltijan intressejä koskevan suojan pitää olla tasapainossa teoksen hankki-
neen esineoikeuden välillä. Rajoittamalla tekijänoikeutta pyritään näin mahdollistamaan jälki-
markkinoiden toiminta siten, ettei oikeudenhaltija saa tarpeettoman laajaa ja pitkäkestoista suo-
jaa, joka vaikeuttaisi tarpeettomasti teoskappaleen myöhempää käyttöä.¹³⁶ Käytännössä tämä
tarkoittaa tekijänoikeuden kohdalla sitä, että kun suojattu teoskappale on tekijän itsensä toimesta
tai tämän suostumuksella kerran luovutettu eteenpäin, saa teoskappaleen ostanut vapaasti myydä
kappaleen edelleen sekä käyttää kappaletta teoksen näyttämiseen julkisesti.¹³⁷

Tietokoneohjelmadirektiivin mukaan raukeamisoppi soveltuu vain tapauksessa, jossa oikeuden-
haltija tai joku muu hänen suostumuksellaan on ensimmäisen kerran ”myynyt” tietokoneohjel-
man kappaleen yhteisössä.¹³⁸ Tästä herää kysymys, miten tulisi suhtautua, kun laiteohjelmisto-
jen kohdalla omistusoikeutta ohjelmistoon ei yleensä myydä, vaan siihen ainoastaan annetaan
käyttöoikeus? Tätä kysymystä on tarkasteltu sekä EUT:n että KKO:n oikeuskäytännössä. Ta-
pauksessa KKO 2003:88 korkein oikeus rinnasti sovellusohjelman käyttöoikeuslisenssin luovu-
tuksen kappaleen omistusoikeuden luovutukseen, kun lisenssin ajallista kestoja ei ollut erikseen
rajattu. Ratkaisevaa oli tältä osin luovutuksen tosiasiallinen luonne, eikä se, miten luovutus oli
sopimuksessa määritelty.¹³⁹

Samankaltaiseen ratkaisuun päätyi myös EUT tapauksessa *UsedSoft*, jossa se katsoi, että tietokoneohjelman myyntiin voidaan rinnastaa kaikki sellaiset ”tuotteen markkinointimuodot, joilla

¹³⁴ TekL 19.1 § kuuluu seuraavasti: ”[k]un teoksen kappale on tekijän suostumuksella ensimmäisen kerran myyty tai muutoin pysyvästi luovutettu Euroopan talousalueella, kappaleen saa levittää edelleen.”

¹³⁵ TekL 20 §:n mukaan ”[k]un teoksen kappale on tekijän suostumuksella myyty tai muutoin pysyvästi luovutettu, kappaletta saadaan käyttää teoksen näyttämiseen julkisesti”.

¹³⁶ Ks. Kivistö 2016, s. 330.

¹³⁷ Oesch – Vesala 2004, s. 258; Haarmann 2005, s. 166. Tämä on vahvistettu myös tekijänoikeusneuvoston ratkaisussa TN 1997:17.

¹³⁸ Myös EUT on vahvistanut tämän tapauksessa *Ranks ja Vasiļevičs*, jonka mukaan edellytyksiä raukeamisopin soveltamiselle on kaksi: että ohjelma ”on myyty ja tarkemmin sanoen sen on myynyt oikeudenhaltija tai joku muu hänen suostumuksellaan, ja että myynti on tapahtunut unionissa”. Asia C-166/15, *Ranks ja Vasiļevičs*, EU:C:2016:762, kohta 27.

¹³⁹ Oesch – Vesala 2004, s. 263. Korkein oikeus viittasi vuoden 1992 hallituksen esitykseen, jonka mukaan levittämis-oikeus raukeaa, kun ohjelman sisältävä levyke tai muu tietoväline luovutetaan ostajalle ilman, että ostajan käyttöoikeutta on mitenkään ajallisesti rajoitettu. HE 211/1992 vp, s. 11.

myönnetään tietokoneohjelman kappaleen käyttöoikeus rajoittamattomaksi ajaksi sellaista vastiketta vastaan, jolla tekijänoikeuden haltija voi saada omistamansa teoksen kappaleen taloudellista arvoa vastaavan korvauksen”.¹⁴⁰ Myös Suomen TekL 19.1 § näyttäisi tukevan tätä kantaa, sillä siinä puhutaan myynnin lisäksi ”muusta pysyvästä luovutuksesta”. Kun laiteohjelmistojen kohdalla lisenssi on yleensä ikuinen¹⁴¹, on todennäköistä, että se rinnastettaisiin yleensä kappaleen myyntiin.

Tekijänoikeuden raukeamista koskevaan oppiin on joskus oikeuskirjallisuudessa viitattu immateriaalioikeudella suojatun esineen korjaamisen yhteydessä.¹⁴² Raukeamisoppiin vetoaminen onkin kieltämättä laitteen käyttäjän kannalta houkuttelevaa, sillä sitä ei todennäköisesti voida rajoittaa sopimuksella samoin kuin TekL 25 j.1 §:n kohdalla.¹⁴³ Vaikka teollisoikeuksien kohdalla tällainen argumentointi saattaa joissain tilanteissa jopa toimia¹⁴⁴, täytyy raukeamisopin soveltuvuuteen tekijänoikeudella suojatun ohjelmiston korjaamiseksi nähdäkseni lähtökohtaisesti suhtautua varauksella. Tämä johtuu siitä, että tekijänoikeuden kontekstissa raukeamisen on edellä kuvatusti perinteisesti katsottu liittyvän ainoastaan teoskappaleen myöhempään *levittämiseen* ja *näyttämiseen julkisesti*¹⁴⁵, kun taas ohjelmiston korjaaminen vaatii tekijän yksinoikeuden piiriin kuuluvista toimista erityisesti teoksen muuntelua ja kopiointia. Näin ollen vaikka raukeamisoppi saattaisi joissain tilanteissa olla hyödyksi myös korjaamisen kannalta, ei se todennäköisesti mahdollista kaikkia korjaamiseen vaadittavia tekijän yksinoikeuksiin kuuluvia toimia.

¹⁴⁰ Asia C-128/11, *UsedSoft*, EU:C:2012:407, kohdat 47–49.

¹⁴¹ Lemley 1995, s. 1244 alaviite 23.

¹⁴² Ks. esim. Svensson et al. 2018, kappaleet 3 ja 4.1.1.; Pihlajarinne 2020, s. 9.

¹⁴³ Asiassa *UsedSoft* EUT totesi, että sammumisdoktriinia ei voida ohittaa sopimalla siitä, että käytettyjä ohjelmistoja ei saisi myydä eteenpäin jälkimarkkinoilla. Ratkaisu auttoi vetämään rajaa käyttölisenssin ja myynnin välille ja selkeytti kysymystä sopimusvapaudesta sammumisopin kontekstissa. C-128/11, *UsedSoft*, EU:C:2012:407. Vrt. TN 1997:17, jonka mukaan ”[t]ekijänoikeuslain raukeamista koskevien säännösten on katsottu olevan dispositiivisia säännöksiä. Siten luovutuksen osapuolet voivat sopia levitysoikeuden raukeamisesta 19 §:stä poiketen”.

¹⁴⁴ Teollisoikeuksien eli patentti-, malli- ja tavaramerkkioikeuden kohdalla raukeamisopilla on lähtökohtaisesti tekijänoikeutta laajempi sisältö. Esimerkiksi patenttien kohdalla kun tuote on saatettu markkinoille patentinhaltijan luvalla, ei patentinhaltijalla ole enää täytäntöönpanokelpoista oikeutta valvoa saman fyysisen kappaleen myöhempää jälleenmyyntiä, maahantuontia tai käyttöä kotimarkkinoilla. Näin ollen patenttioikeudessa markkinoille saatetun keksinnön korjaaminen on lähtökohtaisesti sallittua niin kauan kuin se ei tarkoita uuden keksinnön valmistamista (engl. ”*making*”). Pihlajarinne – Ballardini 2020, s. 9. Laajemmasta sammumisopista huolimatta myös teollisoikeuksien kohdalla ongelmaksi saattaa muodostua immateriaalioikeudella suojatun esineen muuntelu, joka on usein korjaamisen kannalta välttämätöntä, mutta ei kuitenkaan useimmissa tapauksissa edes oikeuden sammumisen perusteella sallittua. Pihlajarinne 2020, s. 9.

¹⁴⁵ Oesch – Vesala 2004, s. 258. Sama käy ilmi myös tekijänoikeusneuvoston lausunnosta TN 1997:17.

Tältä osin on kuitenkin jälleen tarpeen mainita EUT:n ratkaisu *UsedSoft*, jossa EUT katsoi, että jos tietokoneohjelman kappaleen ensimmäinen ostaja myy kyseisen kappaleen edelleen, saa uusi ostaja ohjelman laillisesti hankkineena henkilönä Tietokoneohjelmadirektiivin 5 artiklan 1 kohdan perusteella ladata kappaleen tietokoneelleen. Tämä oli EUT:n mukaan 5(1) artiklassa tarkoitettua tarpeellista kappaleen toisintamista, jotta uusi ostaja voi käyttää ohjelmaa sen aiotun tarkoituksen mukaisesti.¹⁴⁶ Oikeuskirjallisuudessa on kritisoitu kyseistä ratkaisua siitä, että se olisi laajentanut raukeamisopin koskemaan myös kappaleen valmistamiseen ainakin tietokoneella luettavassa muodossa olevien tietokoneohjelmien osalta.¹⁴⁷ Tällainen tulkinta olisi tietysti ohjelmiston korjaamisen kannalta positiivinen, mutta siihen pitänee kuitenkin suhtautua varauksella. Nimittäin vaikka ratkaisun *UsedSoft* lopputulos saattaisi tukea tällaista kantaa, oli ratkaisussa nähdäkseni enemmänkin kyse siitä, että raukeamista koskevan 4(2) artiklan avulla mahdollistettiin 5(1) artiklan soveltuminen, joka vaatii, että henkilön on täytynyt hankkia tietokoneohjelma laillisesti. Tämä ei kyseisen kaltaisessa jälleenmyyntitilanteessa olisi ollut mahdollista, mikäli tekijän yksinoikeus teoksen levittämiseen ei olisi rauennut. Näin ollen näkisin, että ratkaisussa ainoastaan sovellettiin kahta tekijänoikeuden poikkeusta rinnakkain, eikä 5(1) artiklaan perustuva kopiointi siten liittynyt suoranaisesti 4(2) artiklan mukaiseen raukeamiseen.

Tällainen lopputulos lienee todennäköisin ainakin Suomessa, jossa TekL 19.1 § on hyvin yksiselitteinen siitä, että se koskee ainoastaan levittämistä. Lisäksi suomalaisten lainvalmistelutöiden perusteella tekijänoikeuden rajoitussäännöksiä on tulkittava suppeasti. Taustana tälle on yleinen laintulkintaperiaate, jonka mukaan poikkeussääntöä on tulkittava ahtaasti.¹⁴⁸ Tekijänoikeuden raukeaminen on immateriaalioikeudessa hyvin tunnettu ja vakiintunut oppi, jonka laajenemiseen tulee lähtökohtaisesti suhtautua varovaisesti. Silti on perusteltua todeta, ettei oikeustila ole tältä osin täysin selvä, ja EUT:n argumentointi voisi antaa tilaa erilaisille tulkin-

¹⁴⁶ Asia C-128/11, *UsedSoft*, EU:C:2012:407, kohdat 81 ja 85.

¹⁴⁷ Harenko 2015, s. 635–637. Vrt. esim. Harenko – Niiranen – Tarkela 2016, s. 185.

¹⁴⁸ KM 1953:5, s. 53; Oesch 2017, s. 8–9. Tähän tulkintaan viitataan myös myöhemmin HE:ssä 70/1980 sekä eduskunnassa rauenneessa HE:ssä 177/2002 ja HE:ssä 28/2004. Ks. myös Vrt. esim. Stray 1989, s. 105, jonka mukaan Norjassa on katsottu, että tekijänoikeuden rajoituksia ei tule tulkita suppeasti, sillä ne ovat yhtä merkittäviä kuin tekijän oikeudet. Myös Suomessa suppeaa tulkintaa koskeva sääntö on saanut osakseen kritiikkiä. Ks. alaviite 376.

noille. Vaikka raukeamisopin ei sinänsä katsottaisi laajentuneen, on ainakin selvää, että Tietokoneohjelmadirektiivin 4(2) ja 5(1) artikloja voidaan soveltaa yhdessä, mikä saattaa joissain tilanteissa helpottaa myös laitteen korjaamista.¹⁴⁹

3.2 Voiko TPM:n kiertää korjaamistarkoituksessa?

3.2.1 TPM:n kiertäminen

Edellä on kuvattu laiteohjelmistojen tekijänoikeudellista suojaa sekä sääntelyn suhtautumista suojattujen teosten korjaamiseen. Tämän tutkielman intressin kannalta pitää kuitenkin vielä ottaa huomioon TPM:ien vaikutus laitteiden korjattavuuteen. Laitevalmistajat ovat nimittäin enenevässä määrin alkaneet käyttää alun perin perinteisempien teosten suojaamiseen suunniteltuja TPM:iä myös estääkseen kuluttajia ja valtuuttamattomia korjaajia pääsemästä käsiksi tekijänoikeudella suojattuun älylaitteen ohjelmistoon. Tämä on tekijänoikeussääntelyn valossa lähtökohdaisesti täysin sallittua.¹⁵⁰ Esimerkiksi iPhone 13 -älypuhelimessa käytetään TPM:ää, joka yhdistää näytön laitteeseen, mutta rikkoutuneen näytön vaihtaminen poistaa kriittisen Face ID -ominaisuuden käytöstä¹⁵¹, ja luksuskahvikoneiden valmistajat käyttävät laitteissaan TPM:ää, joka estää muiden valmistajien halvempien kahvikapseleiden käytön.¹⁵² Samoin traktorivalmistaja John Deere kieltäytyy tarjoamasta viljelijöille ohjelmistoja, joita he tarvitsevat päästäkseen käsiksi traktoreiden laiteohjelmistoihin¹⁵³, ja Sony sekä Microsoft pidättyvät antamasta pääsyä tarvikkeisiin, joita tarvitaan pelikonsolien uusien optisten asemien korjaamiseen.¹⁵⁴

¹⁴⁹ Ks. luku 3.1.1, jonka mukaan tietokoneohjelman korjaamiseen saattaa liittyä tekijän yksinoikeuden piiriin kuuluvista toimista erityisesti ohjelman muuttamista, kopioimista, levittämistä ja yleisölle välittämistä. Kun TekL 25.j.1 § mahdollistaa korjaamisen yhteydessä tapahtuvan muuttamisen ja kopioinnin, ja 19.1 §:n mukainen raukeaminen koodin levittämisen, kattavat nämä poikkeukset melko hyvin korjaamisen vaatimia toimia. Käytännön korjaamistoiminnan kannalta olisi kuitenkin myös tärkeää, että myös koodin yleisölle välittäminen olisi sallittua, jotta korjaajat voisivat jakaa ohjeita erilaisten vikojen korjaamiseen esimerkiksi internetissä. Ei nimittäin liene käytännön korjaustoiminnan kannalta kestävä, että jokaisen korjaajan pitäisi omatoimisesti aina keksiä, miten millainenkin vika korjataan.

¹⁵⁰ Derclay 2009, s. 39.

¹⁵¹ Apple on saanut paljon kritiikkiä TPM:iensä aggressiivisesta käytöstä. Kritiikkiin vastaten Apple ilmoitti marraskuussa 2021, että se tuo vuoden 2022 aikana yhdysvaltalaisen kuluttajien saataville ohjelmistot ja varaosat tuotteidensa korjaamiseen. Ks. Wiens 2021.

¹⁵² Yeh 2016, s. 1–2.

¹⁵³ Montello 2020, s. 170.

¹⁵⁴ Wiens 2021.

Tällaisessa tilanteessa on selvää, että TPM on pakko kiertää (engl. ”*circumvate*”), mikäli laitteen haluaa korjata. Vuoden 2004 hallituksen esityksessä on avattu, mitä kiertämisellä TPM:ien yhteydessä tarkoitetaan. Esityksen mukaan ”[t]eknisen toimenpiteen kiertämisenä pidetään toimia, joilla käytetty tekninen suojausmenetelmä *tehdään tehottomaksi* tai sen *toimintaan vaikutetaan niin, ettei se enää toimi tarkoitetulla tavalla*” (korostus lisätty).¹⁵⁵ Tämä pitää sisällään ennen kaikkea teknisen suojauksen purkamisen ja poistamisen¹⁵⁶, mutta kiertämisen voidaan katsoa kattavan monenlaisia toimia, joilla on vaikutusta TPM:n toimintaan.¹⁵⁷

3.2.2 Kiertämisen sallittavuus älylaitteen korjaamiseksi

Jo aikaisemmin on todettu, että TPM:iä koskeva sääntely on kahtiajakautunutta.¹⁵⁸ Vaikka tämän tutkielman keskiössä ovat Tietokoneohjelmadirektiivin alaiset tilanteet, on aihepiirin ymmärtämiseksi tärkeää käsitellä lyhyesti myös sitä, miten Infosoc-direktiivi ja Tietokoneohjelmadirektiivi eroavat TPM:ien osalta toisistaan. Näistä ensimmäinen nimittäin sisältää monenlaisia säännöksiä TPM:ien suojaksi. Tärkein näistä on Infosoc-direktiivin 6 artikla sekä siihen pohjautuvat TekL 50 a – 50 c §:t¹⁵⁹, joissa kielletään teosta suojaavan TPM:n kiertäminen, TPM:n kiertämiskeinojen valmistaminen ja levittäminen sekä TPM:llä suojattujen teosten käyttäminen. Lisäksi kiertämiskiellon rikkominen on säädetty rangaistavaksi TekL 56 e §:ssä ja rikoslain (19.12.1889/39) 49 luvun 3 §:ssä. Tämän perusteella voidaan todeta, että muita kuin tietokoneohjelmia suojaavat TPM:t saavat tekijänoikeudellisessa sääntelyssä hyvin vahvaa suojaa.

Kun Infosoc-direktiivi sisältää monia eri säännöksiä TPM:ien suojaksi, Tietokoneohjelmadirektiivi on tältä osin paljon niukempi.¹⁶⁰ Tältä osin relevantti säännös on Tietokoneohjelmadirektiivin 7(1)(c) artikla, joka kuuluu seuraavasti:

”Jäsenvaltioiden on, tämän kuitenkin rajoittamatta 4, 5 tai 6 artiklan soveltamista, kansallisen lainsäädäntönsä mukaisesti toteutettava aiheelliset oikeussuojakeinot sellaista henkilöä vastaan, joka toteuttaa jonkin a, b tai c alakohdassa tarkoitetun toimen: – c) sellaisten

¹⁵⁵ HE 28/2004 vp, s. 123.

¹⁵⁶ Harenko – Niiranen – Tarkela 2016, s. 530.

¹⁵⁷ WIPO:n tekijänoikeussopimuksessa kiertäminen tarkoittaa TPM:n poistamista (”*removing*”), murtamista (”*breaking*”), kiertämistä (”*bypassing*”) tai muuta toimea, joka vaikuttaa TPM:n toimintaan. Hua 2014, s. 74. Ks. kiertämisestä ja eri kiertämistavoista myös Kerr – Maurushat – Tacit 2003; s. 23–25.

¹⁵⁸ Ks. luku 2.3.

¹⁵⁹ Kyseisissä säännöksissä on nimenomaisesti suljettu tietokoneohjelmia suojaavat TPM:t suoja-alan ulkopuolelle.

¹⁶⁰ Still 2007, s. 154.

välineiden liikkeelle laskeminen tai hallussapito kaupallisia tarkoituksia varten, joiden yksinomaisena käyttötarkoituksena on helpottaa tietokoneohjelman suojaamiseen mahdollisesti käytetyn teknisen apuvälineen *luvatonta poistamista tai kiertämistä*” (korostus lisätty).

Huomionarvoista on se, ettei direktiivissä suoranaisesti kielletä TPM:n kiertämistä, vaan ainoastaan *poisto- ja kiertovälineiden hallussapito ja liikkeelle laskeminen*.¹⁶¹ Suomessa 7(1)(c) artikla on implementoitu TekL 56 c §:ssä, jonka mukaan:

”Joka levittää yleisölle tai ansiotarkoituksessa yleisölle levittämistä varten pitää hallussaan välinettä, jonka yksinomaisena käyttötarkoituksena on tietokoneohjelmaa suojaavan teknisen apuvälineen luvaton poistaminen tai kiertäminen, on tuomittava *tietokoneohjelman suojauksen poistovälineen luvattomasta levittämisestä* sakkoon”.

Tämä vastaa Tietokoneohjelmadirektiiviä, eikä tietokoneohjelman suojauksen poistamista tai kiertämistä ole siten Suomessakaan kielletty. Säännöksen osalta on kuitenkin hyvä huomata, että *kiertovälineiden hallussapidon* rangaistavuuden osalta vaatimuksena on, että se tapahtuu *ansiotarkoituksessa ja yleisölle levittämistä varten*. Näin ollen kiertovälineen hallussapito yksityiseen käyttöön on sallittua. Lisäksi hallussapito lienee sallittua myös ansiotarkoituksessa, mikäli välinettä ei ole tarkoitus levittää. Sen sijaan suojauksen *purkuvälineen levittäminen* itsessään on aina rangaistavaa, tehtiinpä se yksityisesti tai ansiotarkoituksessa.¹⁶² Käytännössä säännös siis estää kiertovälineiden myymisen ja kaupallisen hallussapidon, sillä rangaistavuus on liitetty välineiden levittämiseen. Tällaista ratkaisua voidaan kritisoida korjauttamisoikeuden näkökulmasta, sillä käytännön korjaamistoiminnan kannalta olisi tärkeää, että kiertovälineitä olisi myös mahdollista levittää ja myydä. Vaikka yksittäinen korjaaja saakin periaatteessa kiertää TPM:n, ei liene käytännön kannalta kestävää tai edes mahdollista, että jokaisen yksittäisen korjaajan pitäisi aina itsenäisesti keksiä keinot TPM:n kiertämiseen kunkin laitteen kohdalla.¹⁶³

Laiteohjelmiston korjaamisen kannalta on tietysti positiivista, että Tietokoneohjelmadirektiivissä TPM:t näyttäisivät saavan heikompaan suojaa kuin Infosoc-direktiivissä. Toisaalta niukka sääntely aiheuttaa myös jonkin verran epäselvyyksiä siitä, miten säännöstä tulisi käytännössä

¹⁶¹ Ibid.

¹⁶² HE 28/2004 vp, s. 132.

¹⁶³ Tämä pätee myös muiden tekijänoikeuden poikkeusten kohdalla, sillä kiertovälineitä saatetaan tarvita myös muun laillisen kiertämisen toteuttamiseksi kuin vain teoksen korjaamiseksi. Westman 2002, s. 235.

tulkita. Ensinnäkin artiklan 7(1)(c) osalta on syytä huomata se, ettei Tietokoneohjelmadirektiivissä määritellä termin ”tekninen apuväline” tarkempaa merkitystä.¹⁶⁴ Vertailun vuoksi todettakoon, että Infosoc-direktiivissä on käytetty termi ”tehokkaat tekniset toimenpiteet”¹⁶⁵ on tältä osin ”teknistä apuvälinettä” tarkkarajaisempi. Tietokoneohjelmadirektiivin perusteella riittää, että ”tekninen apuväline” ”mahdollisesti suojaa tietokoneohjelmaa”, mikä on erittäin laava ilmaisu ja pitää sisällään oikeastaan kaikenlaiset suojakeinot riippumatta siitä, onko TPM integroitu itse ohjelmaan vai ei.¹⁶⁶ Kun TPM on näin Tietokoneohjelmadirektiivissä määritelty hyvin lavasti, kattaa sen kiertämiseen tarkoitettujen välineiden liikkeelle laskemisen ja kaupallisen hallussapidon kielto tosiasiasa hyvin laajan joukon erilaisia välineitä.

Myöskään kiertämiseen tarkoitettua ”välinettä” ei ole Tietokoneohjelmadirektiivissä selvästi määritelty. Vuoden 1992 hallituksen esityksen mukaan ”[p]oistamiseen tarkoitettu väline on yleensä toinen tietokoneohjelma”.¹⁶⁷ Toisaalta kirjallisuudessa on nostettu esiin kysymys siitä, voisiko käsite pitää sisällään myös esimerkiksi palveluja¹⁶⁸ tai TPM:n kiertämiseen tarkoitettuja ohjeita.¹⁶⁹ Näistä jälkimmäistä kysymystä on arvioitu korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2003:88:

Tapauksessa oli muun ohella kyse siitä, oliko vastaajana toiminut A rikkonut TekL 56 c §:ää levittäessään myymiensä päivitysohjelmien mukana kirjallista asennusohjetta, jota ilman ohjelmia ei olisi saanut asennettua asiakkaiden tietokoneille. Tältä osin käräjäoikeus oli katsonut, että lain tarkoittama suojauksen poistoväline saattoi olla myös informaatio,

¹⁶⁴ Kansainvälisesti myös monissa muissa oikeusjärjestyksissä on sama ongelma, että teknisiä apuvälineitä ei ole tarkasti määritelty. Tämä on johtanut siihen, että TPM:ien oikeudellinen suoja on alusta asti teknisen apuvälineen määrittelyn sijaan keskittynyt kiertämisestä aiheutuviin oikeusseuraamuksiin. Rosborough 2020, s. 35.

¹⁶⁵ Infosoc-direktiivin 6(3) artiklan mukaan ””teknisillä toimenpiteillä” tarkoitetaan tekniikoita, laitteita tai osia, jotka on suunniteltu normaalissa käyttötarkoituksessa estämään tai rajoittamaan teoksiin tai muuhun aineistoon kohdistuvia tekoja, joihin ei ole saatu lupaa laissa säädettyjen tekijänoikeuden tai tekijänoikeuden lähioikeuksien haltijalta tai direktiivin 96/9/EY III luvussa säädetyn *sui generis* -oikeuden haltijalta. Teknisiä toimenpiteitä pidetään tehokkaina, jos oikeudenhaltijat valvovat suojatun teoksen tai muun aineiston käyttöä jonkin sellaisen pääsynvalvontatoimen tai suojauskeinoon avulla, jolla tavoiteltu suoja saavutetaan, ja joita ovat esimerkiksi teoksen tai muun aineiston salaus, muuntaminen tai muunlainen muuttaminen taikka kopioinnin valvontajärjestelmä”.

¹⁶⁶ Rosborough 2020, s. 40. Vrt. Yhdistyneiden kansakuntien *Court of Chanceryn* ratkaisu *Sony v. Ball* (2004), jossa on käsitelty kysymystä siitä, missä määrin teknisen apuvälineen tulee olla integroitu itse ohjelmaan. Kyseisessä ratkaisussa tuomioistuin vahvisti, ettei TPM:n tarvitse perustua itse ohjelmistoon niin kauan kuin sen tehtävänä on suojata kyseistä ohjelmistoa.

¹⁶⁷ HE 211/1992 vp, s. 12.

¹⁶⁸ Still 2007, s. 154.

¹⁶⁹ Rosborough 2020, s. 40.

kun taas hovioikeus oli katsonut hallituksen esitykseen viitaten, että ”suojauksen poistovälineen oli oltava joko toinen tietokoneohjelma tai ainakin tietokoneohjelmaan rinnastuva väline”. Tullen samaan lopputulokseen kuin hovioikeus, KKO katsoi, ettei TekL 56 c §:ää ollut rikottu, koska säännöksessä käytetty ilmaisu "väline" viittasi siihen, ettei kysymyksessä voinut olla pelkkä suullinen tai kirjallinen ohje. Tältä osin KKO totesi ensinnäkin, ettei säännöksessä tarkoitettuna välineen tarvitse olla fyysinen esine. Toisaalta säännös oli hallituksen esityksen perusteella ”tarkoitettu sovellettavaksi suojauksen poistamista varten suunniteltuun tietokoneohjelmaan, jonka avulla voidaan muuttaa tietokoneohjelman kopiointiin estävä koodi”. Siten ero kirjalliseen ohjeeseen ei ollut suuri, mutta säännöstä ei silti voitu tulkita laajentavasti siten, että se koskisi pelkkää kirjallista ohjetta. Näin ollen A ei ollut syyllistynyt suojauksen poistovälineen luvattomaan levittämiseen.¹⁷⁰

Korjaamisen kannalta positiivista on myös se, että Tietokoneohjelmadirektiivissä teknisen apuvälineen luvaton poistamista ja kiertämistä helpottavan välineen tulee olla kyseisen välineen ”yksinomainen käyttötarkoitus”. Tämä on tiukempi vaatimus kuin Infosoc-direktiivissä, jossa vaaditaan, että TPM on suunniteltu ”normaalissa käyttötarkoituksessa estämään ja rajoittamaan teoksiin tai muihin aineistoihin kohdistuvia tekoja” (6(3) artikla). Näin ollen tietokoneohjelmaa suojaavan TPM:n poisto- tai kiertovälinettä lienee mahdollista levittää ja pitää hallussa levittämistä varten, jos sillä on myös joku muu tarkoitus kuin TPM:n luvaton poistaminen tai kiertäminen.¹⁷¹ Hallituksen esityksen mukaan arvio siitä, onko väline tarkoitettu yksinomaan luvattomaan toimintaan, tehdään ”kaikki olosuhteet huomioon ottaen”.¹⁷² Tämä herättää kuitenkin kysymyksen siitä, mitä kyseisessä hallituksen esityksessä ja myös itse Tietokoneohjelmadirektiivin 7(1)(c) artiklassa tarkoitetaan ”luvattomaan” kiertämiseen ja poistamiseen tarkoitettulla välineellä? Kun TPM:n kiertämisen pitäisi sinänsä olla sallittua, voidaan perustellusti kysyä, missä tilanteissa välineen tarkoitus voisi olla TPM:n ”luvaton” poistaminen tai kiertäminen?

Osittain tätä kysymystä saattaa valottaa vuoden 2004 hallituksen esitys, jonka mukaan erillistä TPM:n purkukieltoa ei tietokoneohjelmien kohdalla tarvita, koska tietokoneohjelman teknisen

¹⁷⁰ Tältä osin on myös mielenkiintoista, että Tietokoneohjelmadirektiivin 7(1)(c) artiklan englanninkielisessä versiossa käytetään kiertovälineen osalta termiä ”any means” eli vapaasti käännettynä ”mikä tahansa väline”. Näin ollen suomenkielinen käännös ei itse asiassa täysin vastaa englanninkielistä, kun siinä käytetään termiä ”sellainen väline”. Tästä pienestä nyanssierosta johtuen englanninkielistä artiklaa saattaisi olla mahdollista tulkita (jossain muussa EU-maassa) myös eri tavalla kuin mainituksessa KKO:n ratkaisussa. Ks. Ibid. s. 40–41.

¹⁷¹ Heide 2003, s. 335; Ibid. s. 41.

¹⁷² HE 211/1992 vp, s. 12.

suojausten poistaminen tai kiertäminen edellyttäisi joka tapauksessa ohjelman kopiointia ja koska myös yksityiseen käyttöön tapahtuva ohjelman kopiointi on kielletty¹⁷³.¹⁷⁴ Tämän perusteella vaikuttaisi itse asiassa siltä, että vaikka Tietokoneohjelmadirektiivi ja TekL eivät sisällä suoraan TPM:n kiertämisen kieltävää lainkohtaa, on kiertovälineen liikkeelle laskemisen ja hallussapidon lisäksi myös kiertäminen käytännössä kielletty, sillä se vaatii tekijän yksinoikeuksien piiriin kuuluvaa ohjelman kopiointia.¹⁷⁵ Tämä on jokseenkin erikoinen lopputulema esimerkiksi siitä syystä, että TekL sisältää 50 a §:ssä teknisen toimenpiteen kiertämisen kiellon, mutta siinä sanotaan nimenomaisesti, että se ei koske tietokoneohjelmaa suojaavaa TPM:ää. Oikeustilaa ei siten voida pitää täysin selvänä.

Tällöin pitää tietysti myös kysyä, mikä on tekijänoikeuden rajoitussäännösten kuten TekL 25 j.1 §:n rooli tällaisissa tilanteissa? Menevätkö käyttäjän tekijänoikeuden rajoituksiin perustuvat oikeudet TPM:ien suojan edelle? Vaikka Infosoc-direktiivin osalta tätä kysymystä ei ole pidetty täysin selvänä¹⁷⁶, on Tietokoneohjelmadirektiivin osalta näin katsottava olevan. Kun TPM:n kiertämisestä ei ole suoranaista omaa säännöstä, ei kiertämisen yhteydessä tehtävää kopiointia voitane arvioida eri tavalla kuin TekL 25 j.1 §:n mukaista kopiointia, ainakaan tilanteessa, jossa kiertäminen tapahtuu laitteen korjaamiseksi. Siksi pidänkin todennäköisenä, että tekijänoikeuden rajoitukset soveltuvat laiteohjelmistojen kohdalla myös tilanteessa, jossa ohjelmisto joudutaan kopioimaan laitteen korjaamiseksi suoritettavan TPM:n kiertämisen tai poistamisen yhteydessä.¹⁷⁷

Hieman liitännäisesti voidaan kysyä, miten tekijänoikeuden rajoitukset sitten suhtautuvat 7(1)(c) artiklan mukaiseen poisto- ja kiertovälineiden liikkeelle laskemisen ja kaupallisen hal-

¹⁷³ TekL 12 § sisältää poikkeuksen, jonka mukaan ”[j]ulkistetusta teoksesta saa jokainen valmistaa muutaman kappaleen yksityistä käyttöönsä varten”. Kyseisen lainkohdan 4 momentin mukaan poikkeus ei kuitenkaan koske tietokoneella luettavissa muodossa olevaa tietokoneohjelmaa. Vrt. TekL 25 j.2 §, jonka perusteella tietokoneohjelmasta saa kuitenkin valmistaa varmuuskappaleen, jos se on ohjelman käytön kannalta tarpeen.

¹⁷⁴ HE 28/2004 vp, s. 42.

¹⁷⁵ Näin myös Koelman – Helberger 2000, s. 180–181, jotka viittaavat saksalaiseen ratkaisuun *OLG Karlsruhe* (1996), jossa niin ikään katsottiin, että kiertäminen vaatii yleensä ohjelmiston kopiointia ja voi siksi tarkoittaa tekijänoikeuden loukkaamista, vaikka kiertämistä itseään ei nimenomaisesti olisikaan kielletty. Myös Tietokoneohjelmadirektiivin valmisteluasiakirjoissa sanotaan, että TPM:n poistamisen tai kiertämisen ei pitäisi olla laillisesti mahdollista ilman oikeudenhaltijan lupaa. Ks. COM/88/816, s. 29. Vrt. Still 2007, s. 157, jonka mukaan tietokoneohjelmaa suojaavan TPM:n kiertäminen olisi kuitenkin sallittua.

¹⁷⁶ Sganga – Scalzini 2017, s. 11; Svensson et al. 2018, kappale 3; Svensson-Hoglund et al. 2021, s. 4.

¹⁷⁷ Ks. myös Heide 2003, s. 335.

lussapidon kieltoon? Tältä osin artiklassa 7(1)(c) todetaan, ettei se rajoita muun ohella 5 artiklan mukaisten tekijänoikeuden rajoitusten soveltamista. Siten artiklan 5 rajoitukset ovat ensisijaisia suhteessa 7 artiklaan, mikä tarkoittaa periaatteessa sitä, että jäsenvaltioiden tulisi sallia korjaamiseen tarkoitettujen kiertovälineiden hallussapito ja levittäminen.¹⁷⁸ Tätä problematiikkaa on arvioitu myös oikeuskirjallisuudessa, jossa on pidetty kummallisena, että TPM:t voisivat rajoittaa käyttäjän oikeuksia ja sitä kautta laajentaa oikeudenhaltijan yksinoikeuksia rajoituksetta.¹⁷⁹ Onneksi kysymys on otettu huomioon hallituksen esityksessä, joka vahvistaa, että ristiriitatilanteissa käyttäjän oikeudet menevät TPM:ien edelle:

” – – Jos ohjelma on suojattu kopiointilta, tarvitsee käyttäjä puheena olevan välineen voidakseen tehdä luvallisen varmuuskopion. Tässä tapauksessa välineen yksinomaisena käyttötarkoituksena ei ole *luvaton kopiointi* eikä sen levittäminen ole ilman muuta rangaistavaa. Jos suojatun ohjelman oikeudenhaltija on järjestänyt varmuuskopiointin esimerkiksi siten, että ohjelman hankkinut voi suojauksesta huolimatta ottaa muutaman kopion, ei välineiden levitystä voida perustella luvallisella varmuuskopiointilla.”(korostus lisätty)¹⁸⁰

Vaikka kyseinen hallituksen esitys koski varmuuskappaleen valmistamista koskevaa TekL 25 j §:n 2 momentin rajoitussäännöstä eikä korjaamisen sallivaa 25 j §:n 1 momenttia, voidaan sen katsoa soveltuvan yhtä lailla myös korjaamiseen, sillä molemmat momentit perustuvat Tietokoneohjelmadirektiivin 5 artiklaan. Sinänsä esityksessä valittu lopputulos käy järkeen myös korjaamisen kontekstissa, sillä korjaamiseen tarkoitettun kiertovälineen yksinomaisena käyttötarkoituksena ei suinkaan ole TPM:n luvaton poistaminen tai kiertäminen. Silti tulkinnan perusteella voidaan pitää vähintäänkin ontuvana, sillä siinä puhutaan välineestä, jonka yksinomaisena käyttötarkoituksena ei ole ”*luvaton kopiointi*”. Nähdäkseni artiklan 7(1)(c) ja TekL 56 c §:n nojalla olisi mieluummin pitänyt puhua välineestä, jonka yksinomaisena käyttötarkoituksena ei ole *TPM:n luvaton poistaminen tai kiertäminen*. Vaikka TPM:n poistaminen tai kiertäminen ilmeisesti vaatii aina myös teoksen kopiointia, liittyy 7(1)(c) artiklassa ja TekL 56 c §:ssä tarkoitettu väline säännöksen sanamuodon perusteella TPM:n poistamiseen tai kiertämiseen, eikä itse teoksen kopiointiin. Voi olla, että lainsäätäjä pyrki tällä sanavalinnalla kiertämään jo edellä

¹⁷⁸ Ibid.

¹⁷⁹ Välimäki 2006, s. 63.

¹⁸⁰ HE 211/1992 vp, s. 12.

selostetun ongelman siitä, ettei artiklan 7(1)(c) perusteella voida sanoa varmasti, onko tietokoneohjelmaa suojaavan TPM:n kiertäminen tosiasiallisesti kielletty vai ei.

Toisaalta älylaitteiden kohdalla on syytä vielä mainita, että laitteessa voi ainakin teoriassa olla myös muita tekijänoikeudella suojattuja osia, joiden suojana on voitu käyttää Infosoc-direktiivin alaan kuuluvia TPM:iä. Näin ollen voinee syntyä hankalia tulkintatilanteita, jos muuta teosta suojaava Infosoc-direktiivin alaan kuuluva TPM estää käytännössä myös pääsyn laitteen ohjelmistoon. Vaikka Tietokoneohjelmadirektiivi onkin *lex specialis* suhteessa Infosoc-direktiiviin, ei kiertämisen sallittavuus tällaisen monitahoisen aineistokokonaisuuden kohdalla liene täysin selvä. Tulevaisuudessa tällaisia monitahoisia aineistokokonaisuuksia tulee varmasti entistä enemmän, kun yhä useampiin laitteisiin lisätään myös erinäisiä älyominaisuuksia ohjelmistojen muodossa.¹⁸¹ Näin ollen kyseistä problematiikkaa joudutaan varmasti jatkossa selventämään oikeuskäytännössä.

3.3 Kokoavia näkökohtia

Edellä esitytyn perusteella vastaus ensimmäiseen tutkimuskysymykseen voidaan tiivistää seuraavasti:

1. Älylaitteisiin sisältyvien laiteohjelmistojen korjaaminen näyttäisi onnistuvan ennen kaikkea TekL 25 j.1 §:n nojalla, joka mahdollistaa tekijän yksinoikeuksiin kuuluvan suojatun ohjelmiston muuntelun ja kopioimisen korjaamisen yhteydessä.¹⁸² Sitä voidaan käyttää yhdessä tekijänoikeuden raukeamista koskevan TekL 19.1 §:n kanssa, joka mahdollistaa teoksen levittämisen, kun se on kerran myyty tai pysyvästi luovutettu. TekL 25 j.1 §:n soveltumisen edellytyksenä on kuitenkin, että jokainen seuraavista ehdoista täyttyy:

¹⁸¹ Rosborough 2020, s. 39.

¹⁸² Kokonaan eri asia on sen sijaan se, että sikäli kuin lisenssinhaltijalla ei ole käytettävissään lähdekoodia, kyseiset toimenpiteet eivät usein ole käytännössä teknisesti mahdollisia. Takki – Halonen 2017, s. 54. Myös tältä osin ratkaisu *Top System* on kuitenkin mielenkiintoinen, koska siinä EUT vahvisti, että ”tietokoneohjelman laillisesti hankineella henkilöllä on oikeus dekompiloida ohjelma kokonaan tai osittain korjatakseen kyseisen ohjelman toimintaan vaikuttavat virheet”. Dekompilaation avulla voidaan palauttaa lähdekoodi sen kohdekoodin avulla, mikä voi olla merkittävä apu korjaamisen kannalta. Ks. asia C-13/20, *Top System*, EU:C:2021:811. Toisaalta dekompilaation osalta täytyy huomata Tietokoneohjelmadirektiivin 6 artiklan 3 kohdan mukainen niin sanottu kolmivaihetesti (engl. ”three-step test”), jonka mukaan poikkeusta ei saisi soveltaa, jos siitä aiheutuu ”haittaa oikeudenhaltijan oikeutetuille eduille” tai se on ”ristiriidassa ohjelman tavanmukaisen hyväksikäytön kanssa”. Korjaaminen tuskin kovin helposti täyttää tätä vaatimusta, mutta jossain tilanteessa se lienee mahdollista.

- a. Henkilön on täytynyt hankkia tietokoneohjelma laillisesti. Myös pelkkä ohjelmiston käyttöoikeuden ajallisesti rajoittamaton luovutus riittää täyttämään vaatimuksen.
 - b. Korjaamiseen vaadittavien toimenpiteiden on oltava tarpeen, jotta henkilö voi käyttää tietokoneohjelmaa aiotun tarkoituksen mukaisesti. Aiottua käyttötarkoitusta ei ole yksiselitteisesti määritelty sääntelyssä, mutta se näyttäisi olevan melko laaja kategoria, joka älylaitteiden kohdalla monesti määrittyy koko laitteen käyttötarkoituksen mukaan.
 - c. Kyseessä tulee olla säännöksessä tarkoitettu virhe. Vaikka virheen määritelmä kaipaisi vielä selvennystä laiteohjelmistojen kohdalla, vaikuttaisi nykyinen tulkinta sallivan monenlaisten vikojen korjaamisen.
 - d. Osapuolet eivät ole saaneet sopia asiasta toisin. Tätä vaatimusta käsitellään tarkemmin luvussa 4.2.
2. Oikeudenhaltija saa lähtökohtaisesti käyttää TPM:ää teoksensa suojelemiseksi. Tällaisen TPM:n saa kuitenkin todennäköisesti kiertää, ainakin kun se tehdään laitteen korjaamiseksi TekL 25 j.1 §:n nojalla. Muissa kuin TekL:n (kopiointioikeuden) rajoituksia koskevissa tilanteissa kiertämisen sallittavuus on kuitenkin epäselvää, sillä kiertäminen vaatii aina myös tekijän yksinoikeuksiin kuuluvaa ohjelman kopiointia.
 3. Tämän lisäksi on sallittua pitää hallussa laiteohjelmistoa suojaavan TPM:n poistamiseen tai kiertämiseen tarkoitettua välinettä yksityiseen käyttöön. Lopputulos on todennäköisesti sama myös elinkeinotoiminnan yhteydessä tapahtuvan hallussapidon kohdalla, mikäli välinettä ei ole tarkoitus levittää. Yksinomaan luvattomaan kiertämiseen tai poistamiseen tarkoitettua välineen levittäminen on kuitenkin aina kielletty, tapahtuipa se ansiotarkoituksessa tai ei.

Kooten voidaan siis sanoa, että voimassa oleva tekijänoikeusdoktriini näyttäisi ainakin tiettyjen reunaehtojen täytyessä sallivan älylaitteisiin sisältyvien ohjelmistojen korjaamisen, myös sellaisessa tilanteessa, joissa niitä suojataan TPM:llä. Kysymykseen liittyy kuitenkin myös joitain

tulkintaepäselvyyksiä, joita lainsäätäjän tai tuomioistuinten olisi tärkeä selventää. Tällaisia kysymyksiä ovat erityisesti virheen käsitteen määritelmä¹⁸³ laiteohjelmistojen kohdalla sekä tietokoneohjelmaa suojaavan TPM:n kiertämisen sallittavuus¹⁸⁴, kun mikään TekL:n (kopiointia koskevista) poikkeussäännöksistä ei sovellu.¹⁸⁵

Lisäksi kun yhä useampia arkipäiväisiäkin laitteita yhdistetään internetiin, olisi tärkeää arvioida tarkemmin Infosoc- ja Tietokoneohjelmadirektiivin välistä suhdetta tällaisten monitahoisten aineistokokonaisuuksien kohdalla. Älylaitteissa laitteiston ja ohjelmiston välinen ero nimittäin hämärtyy tavalla, jota ei EU:n tekijänoikeudellista sääntelyä valmisteltaessa osattu kuvitella ja jonka seurauksena saattaa syntyä tilanteita, joissa laiteohjelmistoja käytetään muiden teosten yhteydessä. Tällöin voi olla epäselvää, kumpi direktiivi tilanteeseen soveltuu, millä taas on iso vaikutus laitteen korjattavuuteen, sillä Infosoc-direktiivi on edellä esitetyllä tavalla paljon tiukempi TPM:ien kiertämisen suhteen.¹⁸⁶

Kaikkien edellä mainittujen kysymysten lisäksi täytyy vielä ottaa huomioon, että vaikka sääntely muuten sallisi korjaamisen, on TekL 25 j §:ssä annettu osapuolille mahdollisuus rajoittaa korjaamista sopimusteitse. Koska älylaitteiden kohdalla laitteen omistajana on usein kuluttaja, voi osapuolten epätasainen neuvotteluasema aiheuttaa sen, ettei kuluttajalla ole todellista vaikutusmahdollisuutta tällaisten vakiosopimusten sisältöön.¹⁸⁷ Tähän problematiikkaan perehdytään tarkemmin seuraavassa luvussa 4.

¹⁸³ Erityisesti olisi tärkeää, että EUT vahvistaisi, että laiteohjelmistoon voi tehdä vaadittavat toimet myös silloin, kun laitteen vika ei ole suoranaisesti ohjelmistossa, mutta korjaaminen vaatii myös ohjelmiston muokkaamista tai kopioimista. Tarkemman oikeuskäytännön puuttuessa katsoisin kuitenkin, että tämän suuntainen tulkinta on mahdollinen erityisesti sillä perusteella, että EUT:n mukaan virheen määrittelyssä tulee ottaa ”huomioon asiayhteys, jossa sitä käytetään, ja sen säännösten tavoitteet, johon se kuuluu”. Asia C-13/20, *Top System*, EU:C:2021:811, kohta 58. Älylaitteiden yhteydessä myös muualla laitteessa oleva vika voinee vaikuttaa laitteeseen siten, että ohjelmistoa täytyy muokata tai kopioida, jotta sitä voidaan käyttää aiotun tarkoituksen mukaisesti.

¹⁸⁴ Tältä osin pitäisi ensinnäkin selventää sitä, onko TPM:n kiertäminen tosiasiallisesti sallittu vai ei. Mikäli vastaus on kieltävä, pitäisi sen käydä selvästi ilmi sääntelystä. Toiseksi pitäisi tällöin myös selventää tekijänoikeuden poikkeusten ja TPM:ien suojan välistä suhdetta. Esimerkiksi Infosoc-direktiivin 6 artiklan 4 kohdassa on tältä osin säädetty, että jäsenvaltioiden on huolehdittava siitä, etteivät oikeudenhaltijat voi TPM:iä käyttämällä estää tiettyjen tekijänoikeuden poikkeusten toteutumista. Korjauttamisoikeuden kannalta pitäisi tällöin ainakin varmistaa, että korjaamista koskeva 5(1) artiklan poikkeus menee TPM:ien suojan edelle.

¹⁸⁵ Lisäksi mainittakoon, että oikeuskirjallisuudessa on myös katsottu, että TPM:n käyttäminen saattaisi joissain tilanteissa merkitä myös määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Rosborough 2020, s. 43–46. Rajatun tilan vuoksi tässä tutkielmassa ei kuitenkaan ole mahdollisuutta tarkastella tätä kysymystä tarkemmin, joten se jätetään tässä maininnan tasolle.

¹⁸⁶ Still 2007, s. 154; Ibid. s. 39.

¹⁸⁷ Ks. esim. HE 8/1977 vp, s. 33.

4. KIERTÄMISEN RAJOITTAMINEN LOPPUKÄYTTÄJÄN LISENSSI-SOPIMUKSESSA (EULA)

4.1 Loppukäyttäjän asema EULA:n osapuolena

4.1.1 EULA lyhyesti

Älylaitteiden kohdalla on aikojen saatossa muodostunut yleiseksi käytäntö, jossa esineen ostaja saa kaupan yhteydessä omistusoikeuden fyysiseen laitteistoon, mutta valmistaja pidättää itsellään omistusoikeuden laiteohjelmistoon, johon ostaja saa ainoastaan ajallisesti rajoittamattoman käyttölisenssin.¹⁸⁸ Tämä tapahtuu tyypillisesti niin sanotussa loppukäyttäjän lisenssisopimuksessa eli EULA:ssa, joka sääntelee oikeudenhaltijan ja ohjelman loppukäyttäjän välistä oikeussuhdetta. Käyttämällä EULA:a älylaitteen myynnin yhteydessä laitevalmistaja pystyy paremmin valvomaan ja määrittelemään laitteeseen sisältyvän ohjelmiston kiellettyä ja sallittua käyttöä.¹⁸⁹

Sääntelyn osalta TekL sisältää vain vähän tekijänoikeussopimuksia koskevia oikeusohjeita. Sitä vähemmän se sisältää ohjelmistolisenssejä koskevia sääntöjä¹⁹⁰, ja EULA onkin käsite, joka on muotoutunut lähinnä oikeuskäytännössä. Lisenssin oikeusperusta voidaan kuitenkin 2014 hallituksen esityksen mukaan johtaa pääsäännöstä, jonka mukaan yksinoikeudella suojatun teoksen käyttäminen edellyttää tekijän lupaa¹⁹¹. Lisäksi tarkempien säännösten puuttuessa lähtökohtana voidaan pitää, että yleisen sopimus- ja kuluttajaoikeuden säännöt ja periaatteet sekä tekijänoikeuden luovutuksia koskevat periaatteet soveltuvat EULA:n ehtoihin.¹⁹²

¹⁸⁸ Lisensointi ei aina kuitenkaan ole laitevalmistajan itsensä tekemä valinta. Toisinaan valmistajalla ei ole itselläänkään käyttöoikeuksia ohjelmistoon ja siten oikeutta luovuttaa ohjelmistoa eteenpäin. Tällainen tilanne voi syntyä esimerkiksi silloin, kun laiteohjelmiston on valmistanut jokin kolmas ohjelmistoyritys, jolloin sopimus syntyy suoraan asiakkaan ja ohjelmistoyrityksen välillä. Joissain tapauksissa voi myös olla, että laitteen valmistaja on käyttänyt avoimen lähdekoodin lisenssejä, eikä siten itsekään omista koodia. Tällaisissa tilanteissa laitevalmistaja ei edes voisi luovuttaa ohjelmiston omistusoikeutta laitteen mukana. Ks. Huuskonen 2016, s. 674; Yeh 2016, s. 13–14.

¹⁸⁹ Terasaki 2014, s. 468–469; Huuskonen 2016, s. 673–674. Ohjelmistoja voidaan toki lisensoida myös muunlaisilla sopimuksilla, mutta tässä työssä keskitytään EULA-tyyppisiin sopimuksiin ja niiden ehtoihin, sillä ne ovat yleisimpiä älylaitteiden kohdalla.

¹⁹⁰ Peruslähtökohtana voidaankin pitää sitä, että TekL rakentaa sopimusosapuolille peruskehikon tekijänoikeussopimuksissa sovittavista asioista, mutta sopimusosapuolilla on käytännössä täysi vapaus sopia keskinäisistä ehdoistaan. Ks. esim. Rosén 2006, s. 80.

¹⁹¹ HE 181/2014, s. 11.

¹⁹² Oesch – Vesala 2004, s. 257. Tältä osin mielenkiintoinen kysymys on lisäksi se, että monesti EULA sisältää ehdon, jossa määritellään siihen soveltuva laki (esimerkiksi Sonyn EULA:an sovelletaan Japanin lakia. Ks. Sony

EULA-ehtoja on kritisoitu erityisesti siitä, ettei asiakas aina saa tutustua ehtoihin ennen kuin tämä on jo ostanut hyödykkeen¹⁹³, ja lisäksi osapuolten neuvotteluasema on tällaisissa tilanteissa usein sopimuksen vakioehtoluonteen vuoksi epätasainen¹⁹⁴. Käytännössä varsinkaan kuluttajilla ei usein ole sanomista lisenssiehtojen tarkempaan sisältöön, jonka oikeudenhaltija on yksipuolisesti määrittänyt.¹⁹⁵ Tämä herättää kysymyksiä sekä kuluttajan oikeuksien että sopimuksen (ehtojen) sitovuuden osalta. Muun muassa näistä syistä on seuraavassa aluksi tarpeen tarkastella lyhyesti älylaitteen hankkineen asiakkaan asemaa EULA:n osapuolena (luku 4.1.2).

Tämän jälkeen käsittely siirtyy älylaitteiden korjaamisen kannalta relevanttien ehtojen yksityiskohtaisempaan tarkasteluun. Tältä osin tämän tutkielman kannalta mielenkiintoisia ovat erityisesti sellaiset EULA-ehdot, joissa kielletään tekijänoikeudella suojattua teosta suojaavan TPM:n kiertäminen. Koska tutkielman tiedon intressissä ovat kuitenkin vain tilanteet, joissa TPM kiertetään laitteen korjaamistarkoituksessa, on lisäksi tarpeen lyhyesti käsitellä ehtoja, joissa kielletään ohjelmiston korjaaminen. Näin ollen lisenssiehtojen osalta tarkastellaan ensin korjaamisen kieltäviä ehtoja (luku 4.2) ja sen jälkeen TPM:n kiertämisen kieltäviä ehtoja (luku 4.3). Tosielämässä relevantti olisi myös kysymys siitä, miten tällaiset ehdot vaikuttavat sopimussuhteen ulkopuolisiin valtuuttamattomiin korjaajiin, jotka usein suorittavat korjaustoimet loppukäyttäjän puolesta. Rajallisen tilan vuoksi tässä tutkielmassa rajaudutaan kuitenkin tarkastelemaan ehtojen sitovuutta ja oikeusvaikutuksia ainoastaan loppukäyttäjän näkökulmasta.

4.1.2 EULA:n vakiosopimusluonne

Koska EULA:t ovat tyypillisesti yksipuolisesti oikeudenhaltijan laatimia vakiosopimuksia,

EULA, s. 2). Koska usein älylaitteiden valmistajat eivät ole suomalaisia, ei EULA:an Suomessakaan monesti sovelleta Suomen lakia. Tästä voi syntyä laitteen korjattavuuden kannalta mielenkiintoisia kysymyksiä. Tämän tutkielman rajatun pituuden kannalta ei kuitenkaan ole mahdollista ottaa huomioon eri maiden maiden lainsäädäntöä. Näin ollen tutkielmassa oletetaan, että osapuolten väliseen EULA:an sovelletaan Suomen lakia.

¹⁹³ Lemley 2006, s. 467.

¹⁹⁴ Wilhelmsson 2008, s. 67.

¹⁹⁵ Oesch – Vesala 2004, s. 259. Kuluttajansuojalakia koskeneessa vuoden 1977 hallituksen esityksessä kuvaillaan EULA:n kaltaisia vakioehtosopimuksia seuraavasti: ”Yksittäisessä kaupantekotilaisuudessa kuluttajan harkittavaksi jää yleensä vain, tekeekö hän sopimuksen myyjän kanssa tämän ehdoilla vai jättääkö hän sopimuksen kokonaan tekemättä. Kuluttajan mahdollisuus saada vakiosopimuksen sisältö on olosuhteiden vuoksi lähes olematon.” Ks. HE 8/1977 vp, s. 33.

on seuraavaksi tarpeen tarkastella lyhyesti tällaisten sopimusten sitovuutta laitteen ostajan kannalta. Vakiosopimuksella viitataan tyypillisesti toisen osapuolen yksin laatimiin ehtoihin, mutta tosiasiasa vakioehdot voivat olla myös osapuolten yhdessä laatimat.¹⁹⁶ Vakiosopimuksen tunnusmerkki ei siis välttämättä ole se, kuka ne on laatinut, vaan ennemminkin se, että samoja ehtoja käytetään massavaihdannassa.¹⁹⁷ Tällöin vakiosopimuksen vastakohta on (täysin) yksilöllinen sopimus, jossa osapuolten neuvottelemat yksilölliset elementit ovat kattavampia tai jopa hallitsevia.¹⁹⁸ Tässä tutkielmassa vakiosopimuksella viitataan sopimukseen, joka on merkittävässä määrin ja ainakin korjaamisen ja TPM:ien osalta yksin oikeudenhaltijan laatima.

Vakioehtojen käytöllä on lisenssinsaajan kannalta sekä etuja että haittoja. Niiden käyttöä älylaitteiden kohdalla puoltaa ennen kaikkea se, että varsinkin kulutushyödykkeiden kaupassa yksilöllisesti neuvoteltavien ehtojen neuvottelu olisi käytännössä liian aikaa vievää ja kallista, mikä johtaisi lopulta vain käyttäjän kannalta epäedulliseen hintojen nousuun.¹⁹⁹ Lisäksi erityisesti kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välillä sopimusneuvottelut eivät välttämättä tosiasiasa johtaisi parempaan lopputulokseen, sillä asiakkaalla ei välttämättä ole tiedollisia tai taloudellisia mahdollisuuksia vaikuttaa sopimuksen sisältöön.²⁰⁰ Toisaalta vakioehdot voivat myös olla omiaan lisäämään sopimussuhteen varmuutta ja selkeyttä, ja siten ennaltaehkäisemään turhia oikeusriitoja.²⁰¹ Muun muassa näillä perusteilla vakioehtojen käyttö on katsottu perustelluksi, ja oikeuskirjallisuudessa onkin pidetty selvänä, ettei niiden käyttöä tosielämässä voida välttää.²⁰²

¹⁹⁶ Wilhelmsson 2008, s. 37; Bernitz 2013, s. 18. Tällainen tilanne saattaisi syntyä esimerkiksi silloin, jos osapuolilla on pitkäaikainen yhteistyösopimus, jonka alla he käyvät jatkuvasti kauppaa. Tällöin voi olla järkevämpää laatia yhdessä vakioehdot, jotka soveltuvat kaikkiin osapuolten välisiin kauppaihin. Tällainen järjestely lienee kuitenkin tavallinen vain elinkeinonharjoittajien välisessä kaupassa, ei niinkään sellaisissa tilanteissa, jossa ostajana on kuluttaja.

¹⁹⁷ Hemmo 2003a, s. 147.

¹⁹⁸ Tiukka kahtiajako vakio- ja yksilöllisiin sopimuksiin ei kuitenkaan anna oikeaa kuvaa sopimusoikeudellisesta todellisuudesta. Todellisuudessa vastaparia pitäisi ajatella pikemminkin liukuvan asteikon ääripäinä, joiden väliin mahtuu monenlaisia näitä sopimustyyppisiä yhdisteleviä malleja. Wilhelmsson 2008, s. 35.

¹⁹⁹ Hemmo 2003a, s. 145; Wilhelmsson 2008, s. 65. Ks. myös Hannula 1991, s. 27, jonka mukaan ”[v]akioehtojen tavoitteena on nopeuttaa sopimuksen solmimista. Osapuolten ei tarvitse kiistellä joka kerta samoista oikeudellisista kysymyksistä, vaan sopimusneuvotteluissa voidaan keskittyä sopimuksen oleellisiin ja muuttuviin elementteihin eli taloudellisiin tai teknisiin asioihin. Samalla riitaisuuksia voidaan estää ennakolta, kun sopimusmenettely standardisoituu ja sopimustekniikka kehittyy.”

²⁰⁰ Tämä ei toisaalta ole vain vakiosopimukseen liittyvä ongelma. Myös täysin yksilöllisissä sopimuksissa on mahdollista, että osapuolten välisen voimasuhteen epätasapaino johtaa siihen, että vahvempi osapuoli pitkälti sanelee ehdot toiselle, joka hyväksyy ne ainoastaan, koska tällä ei ole muuta mahdollisuutta. Wilhelmsson 2008, s. 69.

²⁰¹ HE 8/1977 vp, s. 33.

²⁰² Wilhelmsson 2008, s. 65 ja 69. Ks. myös Hemmo 2003a, s. 145–146.

Vakioehtoihin liittyvä perusongelma on kysymys siitä, miten niistä tulee yksittäisen sopimuksen osa, eli niin kutsuttu *liittämisiongelma*. Tämä pätee erityisesti tilanteissa, joissa toinen osapuoli ei ole osallistunut ehtojen laadintaan lainkaan. Tältä osin liittämisiongelmaan liittyy ensinnäkin kysymys siitä, *onko sopimus syntynyt pätevällä tavalla*, mistä ei lisenssisopimusten kohdalla ole oikeuskirjallisuudessa ollut täyttä yhteisymmärrystä. Perinteisestihän sopimusoikeudessa on lähtökohtana, että sopimus syntyy, kun myyjä on esittänyt tarjouksen, jonka ostaja hyväksyy²⁰³. Laiteohjelmistoja koskevien lisenssisopimusten kohdalla tällaisia selviä tahdonilmaisuja²⁰⁴ ei kuitenkaan aina tapahdu.²⁰⁵ Sen sijaan monesti käytäntönä on, että lisenssisopimukseen otetaan ehto, jonka mukaan sopimustarjous hyväksytään esimerkiksi ottamalla laite käyttöön tai avaamalla pakkaus. Tämä voi tapahtua käytännössä joko siten, että sopimusehdot ovat osa pakkausta (*”shrink-wrap”*)²⁰⁶ tai ne näytetään laitteen ruudulta, jolloin ne pitää hyväksyä ennen kuin laitetta voi käyttää (*”click-wrap”*)²⁰⁷.²⁰⁸

Haarmann toteaa tällaisten ehtojen osalta, ettei niitä pohjoismaisessa sopimusoikeudessa pidetä sitovina.²⁰⁹ *Välimäki* kuitenkin kutsuu tällaista tulkintaa aikansa eläneeksi, ja toteaa, että kuvattu lisenssin hyväksyminen hiljaisesti on ohjelmistoliiketoiminnassa vakiintunut kauppatala ja viittaa yhdysvaltalaiseen ennakkotapaukseen *ProCD v. Zeidenberg* (1996), jossa määriteltiin ehdot

²⁰³ Varallisuus oikeudellisista oikeustoimista annetun lain (13.6.1929/228, jäljempänä ”OikTL”) 1.1 §:n mukaan ”[t]arjous sopimuksen tekemisestä ja sellaiseen tarjoukseen annettu vastaus sitovat tarjouksen tekijää ja vastauksen antajaa sen mukaan, kuin jäljempänä tässä luvussa säädetään”.

²⁰⁴ Teoriassa käyttäjä voi tulla sopimuksen osapuoleksi myös ilman nimenomaista tahdonilmaisuja, jos vastapuoli on konkludenttisesti (hiljaisesti) hyväksynyt tarjouksen. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty erilaisia kantoja sen suhteen, minkälaisissa tilanteissa ja millä ehdoin tämä on mahdollista. Ks. esim. Hemmo 2003a, s. 133–136; Wilhelmsson 2008, s. 74–79.

²⁰⁵ Välimäki 2009, s. 156–157.

²⁰⁶ Tällöin *shrink-wrap* ehdot ilmenevät usein laitteen tuotepakkauksesta tai esineen luovutuksen yhteydessä annettavista asiakirjoista. EULA saattaa myös löytyä pakkauksen mukana toimitettujen käyttöohjeiden yhteydestä. Lemley 1995, s. 1241. Ks. myös Lemley 2006, s. 467–470.

²⁰⁷ Lisenssiehdoissa määrätään tällöin tavallisesti, että lisenssi sitoo loppukäyttäjää joka tapauksessa, jos tämä jatkaa laitteen käyttämistä. Mikäli loppukäyttäjää ei halua sitoutua lisenssin ehtoihin, ehdoissa kehoitetaan palauttamaan laite myyjälle ja purkamaan kauppa. Näin ollen ostajalle asetetaan aktiivinen toimintavelvollisuus, mikäli tämä ei hyväksy ehtoja. Oikeuskirjallisuudessa esimerkiksi Lemley on katsonut tällaisen menettelyn olevan ongelmallista erityisesti siksi, että loppukäyttäjää tavallisesti ryhtyy käyttämään laitetta tai sen ohjelmistoa pian sellaisen hankittuaan, oli tämä tutustunut EULA:n ehtoihin tai ei. Näin ollen laitteen käyttöönoton ei pitäisi voida merkitä sopimuksen hyväksymistä. Ks. Lemley 2006, s. 467–468. Esimerkiksi Nestin EULA:ssa on tällainen ehto. Ks. Nest EULA.

²⁰⁸ Välimäki 2009, s. 157 alaviitteineen; Yeh 2016, s. 5 alaviitteineen. Ks. myös Pawlo 1999.

²⁰⁹ Haarmann 2005, s. 242. Ks. myös Blomqvist 1987, s. 101; Rosén 2006, s. 266–277; Pawlo 1999, s. 154–156. Vrt. Hemmo 2003a, s. 156–157 alaviitteineen.

sille, milloin pakkauksessa olevat ehdot tulevat sitovaksi.²¹⁰ Näin räikeään tulkintaan pitäisi kuitenkin nähdäkseni suhtautua varovaisesti, sillä esimerkiksi *Hemmo* on katsonut, että vakioehtojen sopimuksen osaksi tulemista ei voitaisi perustella kauppatavalla ainakaan kuluttajaa tai tavasta perustellusti tietämätöntä toisen alan elinkeinonharjoittajaa vastaan.²¹¹ Samaten *Wilhelmsson* on katsonut, ettei vakioehtoja tule pitää kauppatapana tai muuna sitovana tapana ainostaan sen perusteella, että niitä käytetään yleisesti tai että ne edustavat vallitsevaa käytäntöä tietyllä alalla. Näin ollen tällaisen tulkinnan kanssa pitäisi olla varovainen²¹², eikä oikeustilaa siten voida pitää täysin selvänä. Todellisuudessa totuus lienee yleensä jossain näiden kahden ääripään välimaastossa, riippuen kulloisenkin tilanteen erityispiirteistä. Koska oikeustila on kuitenkin epäselvä, lienee oikeudenhaltijan kannalta yleensä varmintaa vaatia ostajalta nimenomainen tahdonilmaisu EULA:n hyväksymisestä.²¹³

Toisaalta jotta sitovan sopimuksen voidaan katsoa syntyneen, vaaditaan lisäksi, että ehtojen on täytynyt olla vastapuolen saatavilla²¹⁴ ja kohtuudella ymmärrettävissä²¹⁵ ennen sopimuksen

²¹⁰ Välimäki 2009, s. 157 alaviitteineen. Kyseisessä ratkaisussa katsottiin, että pakkauksessa olevat ehdot ovat sitovia, kun 1. niihin on viittaus pakkauksessa, 2. ehdot ovat pakkauksen sisällä ja 3. ostaja voi perua kaupan, jos hän ei voikaan hyväksyä pakkauksesta löytyviä ehtoja. Vrt. Mylly T. 2004, s. 245, jonka mukaan ”[u]lkomaisen oikeuskäytännön valossa näyttää lisäksi siltä, että tekijänoikeuden rajoitukset poissulkevat sopimusehdot tulkitaan tuomioistuimissa päteviksi”.

²¹¹ Hemmo 2003a, s. 158. Hemmon ja Hopun mukaan kauppatapaan voidaan vedota vain jos sopimuskumppanit ovat molemmat elinkeinonharjoittajia ja tietyn alan kauppatavan piirissä. Tällöin kauppatavalta vaaditaan myös suurta vakiintuneisuutta. Hemmo – Hoppu 2021, otsikon ”Liitäntäperusteet” alla. Ks. pohjoismaisesta kirjallisuudesta myös esim. Bernitz 2013, s. 59–61.

²¹² Wilhelmsson 2008, s. 79.

²¹³ Täältä osin on kuitenkin syytä harkita, millainen hyväksyntä on sallittava. Esimerkiksi Guibault on katsonut sellaisen menettelyn olevan ongelmallinen, jossa ehdot annetaan loppukäyttäjälle vasta sillä hetkellä, kun tämän tulisi päästä käyttämään ohjelmaa tai ohjelman sisältävää laitetta. Tällöin hyväksyntä ei välttämättä ilmennä ostajan todellista tarkoitusta sitoutua ehtoihin, vaan se on käyttäjälle pakollista, jotta tämä voi ottaa laitteen käyttöön. Guibault 2002, s. 211–212. Ks. myös Pawlo 1999, s. 155, jossa on ehdotettu joitain toimia, joilla *click-wrap* ehtojen sitovuuden todennäköisyyttä voitaisiin nostaa.

²¹⁴ Ks. esim. Hemmo 2003a, s. 153. Vuoden 1992 hallituksen esityksessä on katsottu, että ainakin sellaiset pakkaukseen suljetut ehdot ovat sitomattomia, joiden mukaan sopimus sitoo pakkauksen avaamishetkestä alkaen. Kyseinen kohta kuuluu seuraavasti: ”Ohjelmakaupassa on yleistä, että julkaisija merkitsee ohjelman pakkaukseen käyttöä rajoittavia ehtoja. Tarkoitus on, että ohjelman ostaja sitoutuisi ehtojen noudattamiseen *avatessaan pakkauksen*. Tällaisten ehtojen sitovuus ratkaistaan yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden mukaan. *Oikeudenhaltijan ja käyttäjän välille ei näin yleensä synny mitään sitovaa sopimussuhdetta*” (korostus lisätty). HE:tä pitänee tulkita siten, ettei tällä tavalla annettuja ehtoja ole saatettu ostajan tietoon asianmukaisella tavalla ennen sopimuksen päättämistä, joten niitä ei voida pitää sitovina. HE 211/1992, s. 9–10. Ks. myös KKO 1993:45 (ään.), jossa ”yleisiin ehtoihin” sisältyvä omistuksenpidätysehto ei tullut sopimuksen osaksi, koska ehtoihin oli viitattu vasta tilausvahvistuksessa, eivätkä ne olleet siten käsillä sopimusta päätettäessä.

²¹⁵ Esimerkiksi vieraskielisten vakioehtojen osalta Wilhelmsson on katsonut, että sopimussuhteissa, joihin ei liity kansainvälisiä piirteitä, ja erityisesti kuluttajien kanssa solmittavissa sopimuksissa vieraskielisiä ehtoja voidaan tuskin pitää sitovina. Wilhelmsson 2008, s. 73.

päättämistä.²¹⁶ Älylaitteiden osalta kyseinen vaatimus voi joissain tilanteissa olla ongelmallinen, sillä asiakkaan tosiasiallinen mahdollisuus tutustua sopimusehtoihin ennen kaupantekoa saattaa olla heikko. Sulautetun järjestelmän osalta lienee mahdollista, että asiakas ei aina edes ymmärrä, että tämä ei kaupan yhteydessä saa omistusoikeutta myös ohjelmistoon, koska laite hankitaan yhtenä kokonaisuutena, ja ohjelmisto on tyypillisesti jo valmiiksi asennettuna laitteeseen.²¹⁷ Tällaisessa tilanteessa voidaankin pitää vaatimuksena, että ainakin kuluttajien kohdalla ehtojen täytyy olla hyvin selvästi ja ymmärrettävästi ostajan saatavilla, jotta vakioehtojen voidaan katsoa tulleen osaksi sopimusta.

Sopimuksen syntymiseen liittyvien kysymysten lisäksi EULA:n sitovuus riippuu *vakiosopimuksen sisällöstä ja tasapuolisuudesta*²¹⁸. Mitään yleispätevää sääntöä ei tältä osin ole olemassa, joten arvio tulee jälleen tehdä tapauskohtaisesti. Lähtökohtana voidaan kuitenkin pitää sitä, että mitä epätasapainoisempia ehdot ovat käyttäjän kannalta, sitä korkeampi on rima sille, että ne voidaan katsoa tätä sitoviksi. Tähän vaikuttaa esimerkiksi se, kuka on sopimuksen *vastapuoli*. Jos vastapuoli on resursseiltaan vahva ja asiantunteva, voidaan ehdot katsoa helpommin sitoviksi. Onkin loogista, että elinkeinonharjoittajien väliset vakioehdot katsotaan helpommin sitoviksi kuin ehdot, joiden toisena osapuolena on kuluttaja.²¹⁹

Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, että EULA:n sitovuuteen vakiosopimuksena liittyy jonkin verran epäselvyyksiä, jotka ilmenevät erityisesti tilanteissa, joissa ostajana on kuluttaja. Tämän vuoksi EULA:n sitovuutta tulee aina arvioida tapauskohtaisesti, ottaen huomioon erityisesti se, kuka on vastapuoli, millaisia ehdot ovat sisällöltään ja millaiset ovat muut olosuhteet.²²⁰ Koska tässä ei siten ole mahdollista esittää yksityiskohtaisia kriteereitä sille, milloin EULA varmasti katsotaan osapuolia sitovaksi, todetaan tässä vain, että on teoriassa mahdollista, että joissain tilanteissa koko EULA katsottaisiin varsinkin kuluttaja-asiakasta kohtaan sitomattomaksi esimerkiksi siitä syystä, ettei asiakkaan voida riittävällä tavalla katsoa hyväksyneen tarjousta.

²¹⁶ Ks. esim. Telaaranta 1990, s. 187; Haarmann 2005, s. 242; Välimäki 2009, s. 159. Vaatimuksena ei kuitenkaan ole, että osapuoli todella lukee ehdot (mitä yleensä tuskin älylaitteiden kohdalla tapahtuukaan), vaan riittää, että voidaan viitata johonkin sitovuuden perustana olevaan tahdonilmaisuun. Wilhelmsson 2008, s. 69; Bernitz 2013, s. 65.

²¹⁷ Terasaki 2014, s. 467.

²¹⁸ Hemmo 2003a, s. 162.

²¹⁹ Wilhelmsson 2008, s. 67–68.

²²⁰ Ibid. s. 72

Tosielämässä yleisempi lienee kuitenkin tilanne, jossa vain osa EULA:n ehdoista katsottaisiin sitomattomiksi, jolloin EULA jää muilta osin voimaan. Kysymys vakioehtojen sitovuudesta ei nimittäin aina ole niin mustavalkoinen, eikä monesti koko sopimusta tarvitse katsoa tehottomaksi. Tällaisia tilanteita varten oikeustieteessä on kehittynyt korjaavia periaatteita, joiden avulla voidaan yksittäistapauksessa osapuolitahdolle antaa etusija verrattuna siihen, mitä vakioehdoissa sanotaan. Hyvä esimerkki tästä on oppi *ankarista ja yllättävistä ehdoista*, jonka soveltuessa yksittäisen ehdon sitomattomuus ei estä EULA:n soveltamista muilta osin.²²¹ Muun muassa tätä periaatetta käsitellään tarkemmin seuraavissa luvuissa, joissa perehdytään lähemmin kahteen tämän tutkielman kannalta relevanttiin EULA:n ehtotyyppiin.

4.2 Korjaamisen kieltävät ehdot

Kanadassa tehtiin vuonna 2019 tutkimus, jossa tutkittiin älylaitteisiin liittyviä tekijänoikeudellisia ongelmia kuluttajien näkökulmasta. Tutkimuksessa analysoitiin yhteensä 22 kuluttajalaitteen EULA-sopimuksia muun ohella korjaamisen näkökulmasta. Tuloksena oli, ettei missään EULA:ssa nimenomaisesti kielletty ohjelmiston korjaamista²²², mutta suurin osa kielsi muun muassa ohjelmiston muuttamisen²²³, joka on korjaamisen kannalta usein välttämätön toimi²²⁴. Näin ollen valtaosa sopimuksista sisälsi lisenssirajoituksia, jotka tarkoittavat käytännössä korjaamisen kieltämistä. Lisäksi kuudessa sopimuksessa oli ehto, jonka mukaan tuotteen takuu lakkaa, jos laite korjataan luvatta joko loppukäyttäjän ja valtuuttamattoman korjaajan toimesta.²²⁵ Esimerkkinä sopimuksesta, jossa käyttäjän toimia rajoitettiin laajasti voidaan mainita Fitbit Charge 3 -älykello, jonka EULA sisältää seuraavanlaisen ehdon:

“You will not use, sublicense, *copy, adapt, modify*, translate, disclose, *prepare derivative works based upon*, distribute, license, sell, rent, lease, assign, transfer, publicly display,

²²¹ Ibid. s. 68.

²²² Tämä ei toki tarkoita, etteikö nimenomaisesti korjaamisen kieltäviä ehtoja voisi myös olla olemassa. Ks. Svensson-Hoglund et al. 2021, s. 4.

²²³ Yhteensä 18 EULA:ssa oli kielletty ohjelmiston muuttaminen. Bélanger – de Beer – Sethi 2020, s. 195.

²²⁴ Ks. esim. Bélanger – de Beer – Sethi 2020, s. 195.

²²⁵ Ibid. Vaikka tutkimus koski sinänsä Kanadassa myytävien älylaitteiden EULA-sopimuksia, pätevät löydökset todennäköisesti pitkälti myös Euroopassa. Tähän tutkielmaan olen nostanut esiin lainauksia vain sellaisista ehdoista, joiden osalta olen tarkistanut, että vastaava ehto löytyy myös Euroopassa käytettävästä vastaavasta EULA:sta. Jatkon kannalta olisi kuitenkin mielenkiintoista, jos myös Suomessa tai jossain muussa EU-maassa toteutettaisiin vastaavanlainen tutkimus.

publicly perform, transmit, broadcast, or *otherwise exploit* the Fitbit Content, Fitbit Service or any portion thereof (including any third-party software), except as expressly permitted in these Terms” (korostus lisätty).²²⁶

Vaikka varsinaisesti korjaamisen kieltäviä ehtoja ei kyseisessä tutkimuksessa löytynyt, kiellettiin valtaosassa sopimuksista siis sellaiset toimet, joiden osalta Tietokoneohjelmadirektiivissä on asetettu korjaamista koskeva tekijänoikeuden rajoitus. Näin ollen on tarpeen seuraavaksi tarkastella tällaisten ehtojen sitovuutta loppukäyttäjän kannalta korjaamisen kontekstissa. Kuten edellä luvussa 3 on jo esitetty, Tietokoneohjelmadirektiivin 5(1) artiklan mukaan ohjelmiston laillisesti hankkinut henkilö voi tehdä ohjelmistoon tarpeellista kopiointia ja muuttamista korjaamisen yhteydessä, *jollei toisin ole nimenomaisesti sovittu*.²²⁷

Vaikka kysymys vaikuttaa näin ensi silmäyksellä selvältä, monimutkaistaa asiaa kuitenkin Tietokoneohjelmadirektiivin johdanto-osan 13. perustelukappale, joka kuuluu seuraavasti:

”Tekijälle kuuluviin yksinoikeuksiin, joiden nojalla hän voi estää teoksensa luvattoman toisintamisen, olisi tehtävä rajoitettu poikkeus tietokoneohjelmien osalta, jotta voidaan sallia ohjelman laillisesti hankkineen henkilön suorittama ohjelman käytön kannalta teknisesti tarpeellinen toisintaminen. Tämä merkitsee, *ettei ohjelman tietokoneen muistiin lukemista ja ajamista*, jotka ovat laillisesti hankitun tietokoneohjelman kappaleen käytön kannalta välttämättömiä toimia, *eikä ohjelmaan sisältyvien virheiden korjaamista voida kieltää sopimuksella – –*” (korostus lisätty)

Näin ollen 5(1) artikla ja sitä koskeva johdanto-osan perustelukappale näyttäisivät olevan ristiriidassa. Tämä epäselvyys on ymmärrettävästi herättänyt keskustelua myös oikeuskirjallisuudessa, jossa on esitetty sekä tahdonvaltaisuutta puoltavia että vastaustavia kantoja. Esimerkiksi *Heide* on tältä osin ollut tahdonvaltaisuuden kannalla. Hän viittaa perusteluna Tietokoneohjelmadirektiivin 9(1) artiklaan (nykyinen 8 artikla), jonka mukaan ”[k]aikki sopimusmääräykset, jotka ovat 6 artiklan säännösten tai 5 artiklan 2 ja 3 kohdassa säädettyjen poikkeusten vastaisia,

²²⁶ Fitbit EULA, kohta 7 ”What you can do on the Fitbit Service”. Ks. myös Nest EULA, kohta ”2. Rajoitukset”.

²²⁷ Ks. luku 3.1.2.

ovat mitättömiä” (korostus lisätty). Kun korjaamista koskevaa 5 artiklan 1 kohtaa ei ole säännöksessä mainittu, tarkoittaa se Heiden mukaan sitä, että sen osalta osapuolet voivat sopia asiasta myös toisin.²²⁸

Välimäki sitä vastoin on katsonut lainsäätäjän tarkoituksen luultavasti olleen, että ainakaan virheiden korjaamista ei voi kieltää sopimuksin.²²⁹ Hänen mukaansa direktiivin valmistelussa on todennäköisesti sattunut tekninen virhe, ja 5(1) artiklan sanamuodon mukaista tulkintaa olisi pidettävä oikeuspoliittisesti arvioiden tekijänoikeusdoktriinin tarkoituksen vastaisena. Kielto-mahdollisuus antaisi oikeudenhaltijoille monopolivallan ohjelmiston korjaamisen osalta, jota ei voida pitää tarkoituksenmukaisena. Hän kritisoi tältä osin myös Suomen TekL:n vuoden 1992 hallituksen esitystä²³⁰, jossa lainsäätäjä on hänen mukaansa pyrkinyt vastaamaan säännön epäloogisuuteen vähättelemällä sen merkitystä. Direktiiviin on hänen mukaansa yksinkertaisesti jäänyt ”inhimillinen erehdys”, kun sitä parlamentin ja komission kädenväännössä päätettiin muuttaa viime hetkellä, ja Suomen lainsäätäjän olisi pitänyt suoraan tunnustaa tämä virhe.²³¹

Pitkän odotuksen jälkeen EUT otti vihdoinkin loppuvuodesta 2021 kantaa tähän epäselvyyttä herättäneeseen kysymykseen ratkaisussa *Top System*, jossa se katsoi, että Tietokoneohjelmadirektiivin 5 artiklan 1 kohtaa, luettuna yhdessä direktiivin johdanto-osan 18. (nykyinen 13.) perustelukappaleen kanssa, oli tulkittava siten, ”etteivät osapuolet voi sopimuksella sulkea pois *kaikkia mahdollisuuksia korjata näitä virheitä*” (korostus lisätty). Sen sijaan oikeudenhaltijalla ja ohjelman hankkineella henkilöllä on ”edelleen vapaus määritellä sopimuksella, miten tätä mahdollisuutta käytetään”. Käytännössä tämä voi EUT:n mukaan tarkoittaa sitä, että osapuolet voivat sopia esimerkiksi siitä, että ”oikeudenhaltijan on varmistettava asianomaisen ohjelman korjaava huolto”.²³²

²²⁸ Heide 2003, s. 333.

²²⁹ Ks. myös Vinje 1992, s. 174, jossa on katsottu, että johdantokappaleen pitäisi mennä 5(1) artiklan tulkinan edelle, mutta vain siltä osin kuin on kyse *virheiden korjaamisesta* tai *ohjelman tietokoneen muistiin lukemisesta ja ajamisesta*.

²³⁰ Hallituksen esityksen mukaan oikeus tehdä tarpeellisia muutoksia lisenssisopimuksen vastaisesti ei ole varsinaisesti tekijänoikeuden loukkaus, vaan ainoastaan sopimusehdon rikkominen. Lisäksi käytön kannalta tarpeellinen muuntelu on käytännössä useimmiten mahdollista, sillä lisenssisopimukset eivät ole yleensä sopimusoikeudellisesti sitovia. HE 211/1992, s. 9–10.

²³¹ Välimäki 2009, s. 52–53.

²³² Asia C-13/20, *Top System*, EU:C:2021:811, kohdat 66–67. Komissio on jo aikaisemmin vahvistanut samankaltaisen kannan todeten, että käyttäjän mahdollisuuksia hyödyntää poikkeusta voidaan ”rajoittaa” sopimuksin. KOM(2000) 199 lopull, s. 12.

Vaikka on tietysti hyvä, että kysymystä on nyt virallisesti selkeytetty, on vuoden 1991 Tietokoneohjelmadirektiivi implementoitu eri tavoin eri jäsenvaltioissa riippuen siitä, miten kussakin maassa on tätä epäselvyyttä tulkittu.²³³ Esimerkiksi Suomessa tahdonvaltaisuuteen on otettu kantaa TekL 25 j §:n 5 momentissa, jonka mukaan ”[s]opimuksen ehto, jolla rajoitetaan 2–4 momentin mukaista käyttöä, on tehoton”. Näin ollen korjaamista koskevaa 1 momenttia ei ole mainittu, mikä tarkoittaa sitä, että korjaamista (vaativia toimia) voi vapaasti rajoittaa sopimuksessa. Tämä pitänee sisällään myös korjaamisen kokonaan kieltävät ehdot, vaikka 5 momentissa puhutaankin mielenkiintoisesti 2–4 momentin mukaisen käytön ”rajoittamisesta”. Tällä kannalla ovat olleet muun muassa *Takki* ja *Halonen*, joiden mukaan sopimuksessa voidaan kyseisen lainkohdan perusteella pätevästi ja tehokkaasti kieltää kaikenlainen ohjelman muuttaminen, mukaan lukien virheiden korjaaminen.²³⁴

Yllä kuvattu tulkinta tarkoittaisi käytännössä sitä, että Suomen TekL:ssa on nykyisellään EUT:n tulkintaa vahvempi kanta, minkä vuoksi se ei enää ole täysin linjassa EUT:n uuden käytännön kanssa. Siten vaikka TekL 25 j §:n nykyinen sanamuoto ei liene suoranaisesti ristiriidassa ratkaisun *Top System* sanamuodon kanssa, ja myös kansallisten tuomioistuinten lienee tulkittava Suomen lakia jatkossa yhteisön oikeuden ensisijaisuusperiaatetta²³⁵ noudattaen EUT:n selventämän 5(1) artiklan tulkinnan mukaisesti²³⁶, olisi silti vähintäänkin suotavaa, että Suomen lainsäätäjät selkeyttäisi TekL 25 j §:ää siten, että siihen lisättäisiin nimenomainen kieltä kieltää korjaaminen kokonaan.²³⁷ Tällainen selkeytys olisi omiaan lisäämään oikeusvarmuutta tämän pitkään epäselvänä olleen kysymyksen osalta myös Suomessa.

²³³ KOM(2000) 199 lopull, s. 12. Suurin osa maista vaikuttaisi implementoineen poikkeuksen 5(1) ja 8 artiklojen mukaisesti ottamatta huomioon johdanto-osan perustelukappaletta 13. Jongen – Meijboom 1993, s. 13. Ks. myös Guibault 2002, s. 217–219.

²³⁴ Takki – Halonen 2017, s. 53–54. Tällainen korjaamisen kieltävä ehto saattaisi kuitenkin Takin ja Halosen mukaan yksittäistapauksessa olla OikTL 36 §:n tarkoittamalla tavalla kohtuuton, mikä johtaisi ehdon sivuuttamiseen. OikTL 36 §:ää tarkastellaan lähemmin seuraavassa luvussa 4.3.2.

²³⁵ Ks. tarkemmin ensisijaisuusperiaatteesta esim. Joutsamo et al. 2000, s. 26–27.

²³⁶ Sinänsä EUT:lla ei ole *Common Law* -maiden tyyppistä *precedent*-auktoriteettia, joka velvoittaisi kaikki kansalliset tuomioistuimet noudattamaan sen ratkaisukäytäntöä. Itse asiassa ennakkoratkaisu sitoo virallisesti vain sitä kansallista tuomioistuinta, joka sitä on pyytänyt. Tästä huolimatta EUT:lle on aikojen saatossa muodostunut vahva auktoriteetti suhteessa kansallisiin tuomioistuihin. Ibid. s. 280–281.

²³⁷ Vrt. KOM(2000) 199 lopull, s. 12, jonka mukaan ”Suomen lainsäädäntö näyttää olevan yhteisön vaatimusten vastainen, koska myönnetyt poikkeukset ovat direktiiviä laajempia”. Todellisuudessa 5 momentin ansiosta Suomen

Toisaalta on kuitenkin vielä todettava, että vaikka ratkaisu *Top System* onkin edellä kuvatusti selkeyttänyt oikeustilaa, jättää se kuitenkin epäselväksi sen, missä määrin osapuolet voivat jatkossa rajoittaa sopimuksella Tietokoneohjelmadirektiivin 5(1) artiklassa esitettyä korjaamista koskevaa yksinoikeuden poikkeusta. EUT:n valitsema sanamuoto vaikuttaisi jättävän osapuolille tältä osin melko laajan liikkumavaran, mitä voidaan pitää ongelmallisena, sillä varsinkin älylaitteiden kohdalla oikeudenhaltija määrittelee monesti käytännössä yksin EULA:n ehdot.

EUT mainitsee ratkaisussa tältä osin nimenomaisesti, että sopimuksessa voidaan esimerkiksi sopia siitä, että oikeudenhaltijan on varmistettava asianomaisen ohjelman korjaava huolto.²³⁸ Tämä tarkoittaa nähdäkseni sitä, että oikeudenhaltija voi käyttää EULA:ssa ehtoa, jossa kieltään ohjelmiston korjaaminen itse tai valtuuttamattoman korjaajan toimesta, kunhan laitevalmistaja itse tarjoaa huoltopalveluita. On tietysti positiivista, että laitevalmistajan on tällöin vähintään tarjottava korjauspalvelu itse, mutta toisaalta tällainen ehto voi olla korjauttamisoikeuden kannalta myös ongelmallinen, sillä voi syntyä tilanteita, joissa valmistajan oma huolto liike sijaitsee esimerkiksi eri kaupungissa tai niin kaukana, ettei laitteen omistajalla ole käytännössä taloudellista tai muuta mahdollisuutta viedä laitetta huoltoon. Tällaisessa tilanteessa voi käydä niin, ettei asiakkaalla ole tosiasiallisesti muuta vaihtoehtoa kuin ostaa uusi laite, vaikka vanhaakin laite olisi teknisesti vielä korjattavissa ja muuten täysin käyttökelpoinen. Näin ollen EUT:n ratkaisua ei voida tältä osin pitää kiertotalouden ja kuluttajan oikeuksien kannalta täysin kestäväenä.

Kokonaan toinen kysymys on sen sijaan se, miten tulisi suhtautua, kun Kanadassa tehdyn tutkimuksen mukaan EULA:t eivät käytännössä näyttäisi nimenomaisesti kieltävän *korjaamista*. Sen sijaan niissä voidaan kieltää korjaamisen vaatimia toimia kuten muuntelu tai kopiointi.²³⁹ Vaikka ratkaisussa *Top System* ei otettu suoraan kantaa tällaisiin ehtoihin, katsoisin, että sen

laki näyttäisi antavan Unionin oikeutta laajemman mahdollisuuden rajoittaa poikkeuksen soveltamista sopimuksella. Jossain muussa tilanteessa voitaisiin tällöin ehkä puhua siitä, että direktiivi on implementoitu puutteellisesti, mutta nyt kyseessä olevassa tilanteessa ei liene kysymys siitä, koska Tietokoneohjelmadirektiivi ei ole ollut tahdonvaltaisuuden osalta täysin selkeä ja yksiselitteinen. Tämän vuoksi selkein ratkaisu tässä tilanteessa olisi nähdäkseni Suomen lain selkeyttäminen vastaamaan EUT:n uusinta kantaa.

²³⁸ Asia C-13/20, *Top System*, EU:C:2021:811, kohta 67.

²³⁹ Bélanger – de Beer – Sethi 2020, s. 195.

oikeusohjeiden pitäisi tahdonvaltaisuuden osalta soveltua myös tällaisiin ehtoihin, sillä virheiden korjaamista koskevassa 5(1) artiklan poikkeussäännöksessä on nimenomaisesti kyse myös 4 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdissa tarkoitetuista kopioinnista ja muuntelusta. Tällaista lopputulosta tukee nähdäkseni myös ratkaisun perusteluiden sanamuoto, jonka mukaan osapuolet eivät ”voi sopimuksella sulkea pois *kaikkia mahdollisuuksia korjata näitä virheitä*” (korostus lisätty).²⁴⁰ Kun muuntelun tai kopioinnin kieltävä ehto myös käytännössä sulkisi pois mahdollisuudet virheiden korjaamiseen, pitäisi kyseisen säännön soveltua myös tällaisiin ehtoihin. Muunlainen lopputulos ei liene kestävä myöskään siitä syystä, että muuten oikeudenhaltija voisi kiertää sääntelyn vain jättämällä mainitsematta korjaamisen nimenomaisesti.²⁴¹

4.3 TPM:n kiertämisen kieltävät ehdot

4.3.1 Johdanto

Koska tämän tutkielman keskiössä ovat erityisesti TPM:t, on seuraavaksi tärkeä tarkastella EULA:n ehtoja, jotka koskevat suuremmin TPM:iä. Tältä osin esimerkkinä voidaan mainita seuraava Sony Bravia TV:n lisenssisopimuksen ehto, jossa lisenssinhaltija muun ohella kieltää teosta suojaavien toimien tai suojausten ohittamisen (”*bypass*”), muuttamisen (”*modify*”), kumoamisen (”*defeat*”) ja kiertämisen (”*circumvent*”)²⁴²:

“Sony and its Third-Party Licensors retain all rights that this EULA does not expressly grant to you. You shall not (a) *bypass, modify, defeat, or circumvent any of the functions or protections* of the Sony Software or any mechanisms operatively linked to the Sony Software” (korostus lisätty).²⁴³

²⁴⁰ Asia C-13/20, *Top System*, EU:C:2021:811, kohta 66.

²⁴¹ Täysin toinen kysymys on kuitenkin se, että tällainen muotoilu ei ken ties herätä yhtä paljon huomiota kuin suora korjaamisen kieltäminen, jolloin varsinkaan kuluttaja-asiakas ei todennäköisesti osaisi vedota ehdon sitomattomuuteen. Ehkä tämä onkin syy, miksi EULA:t on tapana muotoilla tällä tavalla.

²⁴² Kanadalaisessa tutkimuksessa käytiin läpi 22 kuluttajalaitteen EULA-ehdot. Yhteensä viidessä EULA:ssa oli TPM:n kiertämisen kieltävä ehto. Niistä kahdessa oli lisäksi maininta, että joissain tilanteissa kiertäminen voi kuitenkin olla lain perusteella sallittua. Näin ollen tällaisten ehtojen käyttöä ei voida kutsua vallitsevaksi tavaksi, mutta se ei toisaalta ole myöskään täysin ennen näkemätöntä. Bélanger – de Beer – Sethi 2020, s. 195.

²⁴³ SONY EULA, kohta ”Excluded Software”. Ks. myös Oculus Go EULA, kohta 1.c.vi.

Tietokoneohjelmadirektiivi tai TekL ei sisällä oikeusohjeita tällaisten TPM:n kiertämisen tai muiden toimien kieltävien ehtojen sitovuudesta.²⁴⁴ Lähtökohtana TekL:ssa on kuitenkin tahdonvaltaisuus ja sopimusvapauden kunnioittaminen.²⁴⁵ Näin ollen arvioitaessa tällaisen ehdon sitovuutta, tulee soveltaa sopimus- ja kuluttajaoikeuden oppeja. Seuraavassa tarkastellaan joitain tärkeimpiä lainkohtia ja teorioita, joiden avulla korjaamiseen vaikuttavien ehtojen käyttöön saattaisi olla mahdollista puuttua. Vaikka keskiössä ovat tässä TPM:n kiertämisen kieltävät ehdot, ei niitä tämän tutkielman tiedon intressin kannalta voida tarkastella täysin erillään korjaamista koskevista ehdoista. Siksi seuraavassa tarkastellaan molempia ehtotyyppisiä rinnakkain siltä osin kuin se on tarpeen.

4.3.2 Kohtuuttoman sopimusehdon sovittelu

Arvioitaessa yksittäisen sopimusehdon sitovuutta nousee esiin ensinnäkin kysymys siitä, voitaisiinko ehto katsoa kohtuuttomaksi. Tältä osin OikTL 36 §²⁴⁶ pitää sisällään kohtuuttomien sopimusehtojen yleisen sovittelusäännön, jonka perusteella kohtuuton sopimusehto voidaan sovittella tai jättää kokonaan huomioimatta.²⁴⁷ Kyseisen lainkohdan osalta on oikeuskirjallisuudessa katsottu, että tällöin voidaan ottaa huomioon niin osapuolten subjektiiviset tahdonilmaisut kuin objektiivisemmin arvioitavat ympäristövaikutukset, kuten sosiaali- ja kilpailupolitiikka.²⁴⁸

Rima OikTL 36 §:n soveltamiselle on kuitenkin perinteisesti katsottu verrattain korkeaksi. Oikeuskirjallisuudessa on korostettu, että kohtuuttomien sopimusehtojen sovittelu on lähtökohtaisesti poikkeus pääsäännöstä, jota ei pitäisi soveltaa lievin perustein.²⁴⁹ Jotta kyseinen lainkohta

²⁴⁴ TekL 29 §:n sovittelusäännös koskee vain tekijänoikeuden luovutusta koskevan sopimuksen ehtoja. Nyt käsillä olevassa tutkielmassa aihetta tarkastellaan kuitenkin vain loppukäyttäjän lisenssisopimuksen näkökulmasta.

²⁴⁵ Still 2008, s. 622.

²⁴⁶ OikTL 36.1 §:n mukaan ”[j]os oikeustoimen ehto on kohtuuton tai sen soveltaminen johtaisi kohtuuttomuuteen, ehtoa voidaan joko sovittella tai jättää se huomioon ottamatta. Kohtuuttomuutta arvosteltaessa on otettava huomioon oikeustoimen koko sisältö, osapuolten asema, oikeustointa tehtäessä ja sen jälkeen vallinneet olosuhteet sekä muut seikat”.

²⁴⁷ Pohjoismaisen kohtuusperiaatteen tärkeä piirre on se, että periaatetta sovelletaan sekä vakioehtoihin että yksilöllisiin sopimuksiin. Wilhelmsson 2008, s. 123. Siten se voi soveltua myös vakiosopimusmuotoiseen EULA:n ehtoon.

²⁴⁸ Välimäki 2009, s. 162. Sinänsä mielenkiintoinen kysymys tältä osin olisi se, voitaisiinko myös ympäristölliset tekijät kuten kiertotalous ottaa huomioon sovittelusääntöä sovellettaessa. Tähän kysymykseen ei kuitenkaan tässä tutkielmassa ole mahdollisuutta perehtyä tarkemmin, joten se jätetään tässä vain maininnan tasolle.

²⁴⁹ Hemmo 2003b, s. 46.

voisi tulla sovellettavaksi lisenssisopimukseen, pitäisi sopimusehdon siten olla selvästi kohtuuton ja kohtuuttomuuden pitäisi olennaisesti vaikuttaa koko sopimukseen.²⁵⁰ Näin ollen sen soveltumiseen pitäisi lähtökohtaisesti suhtautua varauksella.

Tältä osin on mielenkiintoista, että *Takki* ja *Halonen* mainitsevat nimenomaisesti OikTL 36 §:n virheiden *korjaamisen kieltävien* sopimusmääräysten yhteydessä. Heidän mukaansa joissain poikkeuksellisissa tilanteissa voitaisiin miettiä, soveltuisiko kyseinen säännös yritysten välisiin sopimuksiin, joissa kielletään ohjelmiston korjaaminen.²⁵¹ Nykyään täysin korjaamisen kieltävät ehdot eivät edellä luvussa 4.2 esitetyllä tavalla kuitenkaan välttämättä olisi sitovia²⁵², mutta sen sijaan voidaan arvioida ainakin *korjaamista merkittävästi rajoittavia* ehtoja sovittelusäännöksen näkökulmasta. Tällöin mittapuuna tulisi *Wilhelmssonin* mukaan käyttää tahdonvaltaista oikeutta, jolloin ehto on sitä helpommin kohtuuton, mitä enemmän se poikkeaa tahdonvaltaisesta oikeudesta.²⁵³ Vaikka kohtuuttomuus voisikin näin ehkä jossain poikkeuksellisessa tilanteessa tulla kyseeseen, olisin kuitenkin varovainen sovittelusäännön suhteen erityisesti tilanteissa, joissa ehdossa rajoitetaan nimenomaan korjaamista, sillä korjaamisen rajoituksen tuskin voidaan kovin helposti katsoa vaikuttavan vaaditulla tavalla koko sopimukseen.²⁵⁴ Lisäksi OikTL 36 § soveltuu lähinnä elinkeinonharjoittajien välisiin sopimuksiin²⁵⁵, jolloin myös asiakkaalta voidaan vaatia korkeampaa ymmärrystasoa.

Sen sijaan OikTL 36 § voisi nähdäkseni soveltua paremmin *TPM:n kiertämisen kieltäviin* ehtoihin, sillä niistä ei ole lainsäädännössä tarkempia oikeusohjeita, ja lienee ainakin teoriassa

²⁵⁰ Välimäki 2009, s. 163.

²⁵¹ Takki – Halonen 2017, s. 55–56.

²⁵² Kuten edellä luvussa 4.2 on esitetty, täysin korjaamisen kieltävien ehtojen sitovuus voitaisiin nykyään mahdollisesti kyseenalaistaa EUT:n ratkaisun *Top System* perusteella. Tällöin kyseeseen ei tulisi ehdon sovittelu, vaan tällainen ehto olisi jo itsessään tehoton.

²⁵³ Wilhelmsson 2008, s. 152.

²⁵⁴ Sen sijaan joissain tilanteissa ohjelman muuntelun tai muun korjaamisen vaatiman toimen kieltäminen saattaisi mahdollisesti johtaa asiakkaan kannalta kohtuuttomuuteen. Koska tässä työssä käsitellään kuitenkin vain korjaamista koskevia tilanteita, ei ehdon kohtuuttomuutta muissa olosuhteissa voida tässä arvioida.

²⁵⁵ OikTL 36 §:ää ei yleensä pidä soveltaa sellaisiin sopimuksiin, joita koskee erityinen sovittelusääntö. HE 247/1981 vp, s. 10. Esimerkki tällaisesta erityissäännöstä on elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välisen sopimuksen sovittelu kuluttajan hyväksi KSL 4:1 perusteella. Sama käy ilmi myös OikTL 36 §:n 4 momentista, jonka mukaan ”[k]uluttajan ja elinkeinonharjoittajan välisen kulutushyödykettä koskevan sopimuksen sovitteluun sovelletaan, mitä kuluttajansuojalaissa (38/78) säädetään”.

mahdollista, että ehdon käyttäminen johtaisi joissain tilanteissa käyttäjän kannalta kohtuuttomaan lopputulokseen. Myös tällaisen päätelmän kanssa pitää kuitenkin nähdäkseni olla varovainen, sillä lienee harvinaista, että myöskään TPM:n kiertämisen kieltäminen vaikuttaisi vaaditulla tavalla olennaisesti koko sopimukseen. Varsinkaan tämän tutkielman keskiössä olevissa korjaamista koskevissa tilanteissa näin tuskin yleensä on.²⁵⁶

Toisaalta erityisesti asiakkaan heikompi asema ja oikeustointa tehtäessä vallinneet olosuhteet voisivat joissain tilanteissa puhua kohtuuttomuuden puolesta.²⁵⁷ Tältä osin mielenkiintoinen on OikTL 36 §:n lisäksi myös elinkeinonharjoittajien välisten sopimusehtojen sääntelystä annettu laki (3.12.1993/1062, jäljempänä SopEhtoL), jonka 1.1 §:n mukaan ”[e]linkeinonharjoittajien välisissä sopimuksissa ei saa käyttää ehtoa tai soveltaa käytäntöä, joka on sopimuksissa toisena osapuolena olevien elinkeinonharjoittajien kannalta kohtuuton ottaen huomioon toisena osapuolena olevien elinkeinonharjoittajien *heikommasta asemasta johtuva suojan tarve* ja muut asiaan vaikuttavat seikat” (korostus lisätty). Ehtoa ei tällöin voida sovitella, mutta MAO voi sen sijaan kieltää elinkeinonharjoittajaa käyttämästä, soveltamasta tai uudistamasta tällä tavoin kohtuutonta ehtoa (1.2 ja 2 §:t).

Kyseisen säännöksen soveltaminen vaatii, että toinen sopimusosapuoli on ehtojen laatijaan verrattuna voimavaroiltaan tai muuten heikommassa asemassa. Lisäksi vaatimuksena on, että sopimusehtoa on tarkoitus käyttää useassa sopimuksessa.²⁵⁸ Älylaitteiden yhteydessä käytetyt EULA-ehdot ovat tyypillisesti juuri tällaisia kollektiivisiä sopimuksia, minkä vuoksi niitä voitaneen arvioida myös SopEhtoL:n nojalla, jos asiakkaana on heikommassa asemassa oleva pienyritys. Toisaalta SopEhtoL:n kohtuuttomuus on niin sanottua *tyyppikohtuuttomuutta*, jolloin MAO:n kohtuuttomaksi määrittelemä ehto on aina kohtuuton.²⁵⁹ Näin ollen vaikka esimerkiksi

²⁵⁶ Wilhelmsson luettelee tilanteita, joissa OikTL 36 §:n sovittelusäännöstä on oikeuskäytännössä sovellettu. Näitä ovat erityisesti hintaehdot, yksipuolista päätösvaltaa koskevat ehdot, irtisanomis- ja purkamislausekkeet, lausekkeet (pitkäaikaisesta) sidonnaisuudesta, yksinoikeuslausekkeet, vastuulausekkeet, sopimussakko ja muut sopimusrikkomuksen seuraamukset, vastuunrajoitusehdot, reklamaatio- ja vastaavat lausekkeet, riidanratkaisulausekkeet ja oikeuspaikkalausekkeet. Näin ollen kyse ei tyypillisesti ole ollut lisenssiehdoista tai varsinkaan korjaamisesta. Ks. Wilhelmsson 2008, s. 156–174.

²⁵⁷ Ks. *ibid.* s. 128–137.

²⁵⁸ HE 39/1993, s. 8–9. Tämä onkin suurin ero OikTL 36 §:n ja SopEhtoL 1.1 §:n välillä: OikTL koskee yksittäisiä sopimuksia ja SopEhtoL kollektiivisiä sopimuksia. SopEhtoL:n mukaisessa kohtuuttomuusarvioinnissa ei myöskään saa kiinnittää huomiota yksittäistapauksen olosuhteisiin liittyviin seikkoihin. Kohtuuttomuuden käsite sen sijaan on sisällöltään sama molemmissa säädöksissä. Ks. esim. MAO 42/10 ja MAO 610/10.

²⁵⁹ Hemmo 2003b, s. 56.

TPM:n kiertämisen kieltävä ehto täyttäisikin kohtuuttomuuden vaatimukset, pitäisi MAO:n ensin määritellä se säädöksessä tarkoitettulla tavalla kohtuuttomaksi, ja kieltää sen käyttö.

4.3.3 *Kuluttajia suojaavat erityisnormit*

Jo edellä on käynyt ilmi, että vakioehtojen kaiketi suurimmat ongelmat liittyvät tilanteisiin, joissa loppukäyttäjänä on kuluttaja. Käytännössä lisenssiehtojen kohtuuttomuus onkin OikTL 36 §:n sijaan tullut arvioitavaksi kuluttajansuojalain erityissäätelyn perusteella.²⁶⁰ Tällaisten normien taustalla on ajatus siitä, että kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välillä vallitsee epätasapaino, minkä vuoksi on nähty tarpeelliseksi, että kuluttajan *perusteltuja olettamuksia* tuotteen normaalista käytöstä suojellaan ehdottomilla normeilla.²⁶¹ Tältä osin keskeiset normit perustuvat useisiin EU direktiiveihin, joista tärkein on Neuvoston direktiivi 93/13/ETY kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista (”Sopimusehtodirektiivi”)²⁶², joka on Suomessa implementoitu kuluttajansuojalaissa (20.1.1978/38, jäljempänä ”KSL”). KSL on myös tämän tutkielman kannalta relevantti, koska sen pakottavan sääntelyn on katsottu soveltuvan myös sellaiseen hyödykkeen kauppaan, jossa elinkeinonharjoittaja myy kuluttajalle hyödykkeen, jonka kauppaan sisältyy lisenssiehtoja.²⁶³

Tämän tutkielman kannalta keskeinen on ensinnäkin KSL 3:1:n mukainen yleissääntö, jonka mukaan ”[e]linkeinonharjoittaja ei saa käyttää kulutushyödykkeitä tarjotessaan sopimusehtoa, jota kulutushyödykkeen hinta ja muut asiaan vaikuttavat seikat huomioon ottaen on pidettävä kuluttajien kannalta kohtuuttomana”.²⁶⁴ Tällaisten kohtuuttomien ehtojen sovittelusta ja tulkin-

²⁶⁰ Välimäki 2009, s. 163.

²⁶¹ Ibid. s. 166. Tuotteen normaalia käyttöä arvioidaan aina tapauskohtaisesti.

²⁶² Lisäksi ainakin Kuluttajakauppadirektiivi (Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 1999/44/EY, annettu 25 päivänä toukokuuta 1999, kulutustavaroiden kauppaa ja niihin liittyviä takuita koskevista tietyistä seikoista), Tuotevastuudirektiivi (Neuvoston direktiivi 85/374/ETY, annettu 25 päivänä heinäkuuta 1985, tuotevastuuta koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä) ja Etämyyntidirektiivi (Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/65/EY, annettu 23 päivänä syyskuuta 2002, kuluttajille tarkoitettujen rahoituspalvelujen etämyynnistä ja neuvoston direktiivin 90/619/ETY sekä direktiivien 97/7/EY ja 98/27/EY muuttamisesta) voivat vaikuttaa ohjelmistotuote liiketoimintaan. Ibid. 164–165.

²⁶³ KSL ei sisällä erityissäännöksiä lisensseistä. Oikeuskirjallisuudessa esimerkiksi Välimäki on kuitenkin katsonut sen soveltuvan myös tietokoneohjelman lisensointiin, eikä ohjelmiston jakelutavalla ole tässä mielessä merkitystä. Tämä pätee siitä huolimatta, ettei tällaiseen lisenssiin tyypillisesti liity erillistä maksuvelvollisuutta. Ibid. s. 165.

²⁶⁴ Tällaisten kohtuuttomien ehtojen käyttö voidaan KSL 3:2 perusteella kieltää.

nasta säädetään KSL 4 luvussa, jonka 2–4 §:t koskevat tämän tutkielman keskiössä olevia etukäteen laadittuja vakioehtoja.²⁶⁵ Näistä 2 §:n 3 momentti määrittelee, mitä kohtuuttomalle sopimusehdolle tulee tehdä; säännöksen mukaan tällainen ehto tulee jättää ottamatta huomioon, kuitenkin niin, että sopimus jää muilta osin voimaan, jos mahdollista.²⁶⁶ Lisäksi vakioehtoja tulee epäselvässä tilanteessa tulkita kuluttajan eduksi (KSL 4:3).

Kohtuuttomuuden arvioinnin osalta on Sopimusehtodirektiivin liitteessä lueteltu esimerkkejä kuluttajien kannalta kohtuuttomista ehdoista. Ohjelmistojen korjaamisen rajoittamista tai TPM:n kiertämisen kieltämistä ei arvattavasti mainita liitteessä nimenomaisesti. Listan i-kohdan²⁶⁷ mukaan edellä käsitelty liittämisiongelma voisi kuitenkin muodostua kuluttajan kannalta kohtuuttomaksi menettelyksi, ja siten vaikuttaa myös korjaamista koskeviin ehtoihin.²⁶⁸ Lisäksi kohtuuttomuuden arviointia on avattu KSL:n säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä, jonka mukaan arvioissa on otettava huomioon sopimuksen tai sopimusehdon kokonaisvaikutukset sekä asianomaisen alan erityispiirteet.²⁶⁹ Tällöin esimerkiksi sellainen ehto on kohtuuton, joka tahdonvaltaisesta säännöksestä poiketen yksipuolisesti suosii myyjää siten, että se järkyttää osapuolten keskinäistä tasapainoa.²⁷⁰

²⁶⁵ KSL 4:2.1:n mukaan vakioehdoista on kyse silloin, kun sopimusehto on laadittu etukäteen ilman, että kuluttaja on voinut vaikuttaa sen sisältöön.

²⁶⁶ KSL 4 luvun 2 §:ää muutettiin vuonna 2019 siten, että kohtuuton ehto olisi pääsäännön mukaan jätettävä huomioon ottamatta. Tämä poikkeaisi siihen asti voimassa olleesta laista, jonka mukaan kohtuutonta ehtoa voitiin myös sovitella korvaamalla se kohtuullisella ehdolla. Tältä osin täytyy kuitenkin huomioida, että vaikka seurauksena onkin pääsäännön mukaan ehdon huomioon ottamatta jättäminen, sopimuksen sovittelu ehtoa muuttamalla voisi hallituksen esityksen kuitenkin tulla poikkeuksellisesti kyseeseen silloin, kun sopimus ei voi muutoin pysyä voimassa. HE 230/2018 vp, s. 28. Tällainen tilanne kuitenkin tuskin tulisi korjaamista koskevien ehtojen kohdalla kyseeseen, sillä hallituksen esityksen mukaan vaatimuksena on, että ehdolla on keskeinen merkitys sopimussuhteessa.

²⁶⁷ Sopimusehtodirektiivin liitteen i-kohdan mukaan kohtuuttomia ovat ehdot, joiden tarkoituksena tai seurauksena on ”kuluttajan sitominen peruuttamattomasti ehtoihin, joihin hänellä ei ollut mitään tosiasiallista mahdollisuutta tutustua ennen sopimuksen tekemistä”.

²⁶⁸ Direktiivin liitteen lista ei kuitenkaan ole tyhjentävä. Siten myös muunlaiset ehdot voidaan katsoa kohtuuttomiksi. Peltonen – Määttä 2015, s. 189–190. Luettelolla voi olla suuntaa-antavaa merkitystä myös yritysten välisissä sopimuksissa etenkin, kun osapuolten välillä on selvä epätasapaino. Hemmo 2003b, s. 52.

²⁶⁹ Hallituksen esityksen mukaan ”[e]hto, joka jollakin alalla on asiallisesti perusteltu, saattaa toisella alalla osoittautua kohtuuttomaksi”. HE 8/1977 vp, s. 35.

²⁷⁰ HE 8/1977 vp, s. 34; Peltonen – Määttä 2015, s. 189. Myös EUT on ratkaisussa *Aziz* arvioinut sitä, milloin sopimusehto aiheuttaa kuluttajan vahingoksi ”huomattavan epätasapainon” osapuolten sopimuksesta johtuvien oikeuksien ja velvollisuuksien välille. Tällöin ”on otettava huomioon muun muassa säännöt, joita kansallisessa lainsäädännössä sovellettaisiin ilman osapuolten sopimusta. Tällaisella vertailevalla arvioinnilla kansallinen tuomioistuin voi arvioida, saattaako sopimus kuluttajan voimassa olevassa kansallisessa lainsäädännössä säädettyä heikompaan asemaan, ja jos saattaa, niin missä määrin –”. Asia C-415/11, *Aziz*, EU:C:2013:164, kohta 68. Vrt. Werra 2003, s. 340.

Tämän tutkielman kannalta tulee ensinnäkin arvioida *korjaamista rajoittavien ehtojen* sitovuutta KSL:n säädösten valossa. Tältä osin tulee alkuun mainita, että *Välimäen* mukaan kuluttajilla pitäisi viime kädessä kuluttajansuojan perusteella olla vapaa oikeus korjata tai korjauttaa ohjelmiston virheitä. Tämä on hänen mukaansa yksi esimerkki kuluttajan tuotteen normaalia käyttöä koskevasta perustellusta olettamuksesta.²⁷¹ Kuluttajan kannalta samaa lopputulosta tukee se, että korjaamisen merkittävä rajoittaminen on lähes päinvastainen lopputulos suhteessa tahdonvaltaiseen oikeuteen, joka sisältää tekijän yksinoikeuteen korjaamista ja muita välttämättömiä toimia koskevan poikkeuksen. Kun rajoitus lisäksi suosii yksipuolisesti myyjää, voisi ainakin joissain tilanteissa olla mahdollista, että tällainen ehto katsottaisiin kuluttajan kannalta kohtuuttomaksi ja jätettäisiin KSL 4:2.3 nojalla huomiotta. Näin voisi olla ainakin silloin, jos on kyse laitteesta, joka koskee kuluttajan perustarvetta (esimerkiksi jokin lääketieteellinen laite), jolloin suojelua on pidetty erityisen tärkeänä.²⁷²

Toiseksi on vielä tarkasteltava *TPM:n kiertämisen kieltäviä ehtoja* KSL:n pakottavan sääntelyn valossa. Myös tällaisten ehtojen osalta pätee pitkälti samat perustelut kuin edellä on lueteltu korjaamista koskevien ehtojen yhteydessä. Kun sääntely lähtökohtaisesti sallii TPM:n kiertämisen²⁷³, voitaisiin sen kieltäminen katsoa kuluttajan kannalta kohtuuttomaksi varsinkin silloin, kun se estää myös Tietokoneohjelmadirektiivin 5(1) artiklan salliman korjaamisen tai muut laitteen aiotun tarkoituksen mukaiset toimet. Lisäksi kun otetaan huomioon älylaitteita koskevat erityispiirteet, ei TPM:ien erityssuojausta ehkä voida pitää yhtä perusteltuna kuin joidenkin perinteisempien teosten kohdalla. Älylaitteisiin sisältyvät laiteohjelmistot poikkeavat nimittäin luonteeltaan niin perinteisemmistä teoksista kuin sovellusohjelmista, joiden suojaksi TPM:ien oikeudellinen suoja alun perin luotiin²⁷⁴, eikä laiteohjelmistojen kohdalla siten välttämättä ole tunnistettavissa yhtä vahvaa suojaustarvetta²⁷⁵.

²⁷¹ Välimäki 2009, 166–167.

²⁷² Ratkaisussa *Asbeek Brusse ja de Man Garabito* EUT totesi nimenomaisesti, että suojele on erityisen tärkeää silloin, kun sopimus koskee kuluttajan perustarvetta. Kyseisessä asiassa oli kyse asuinhuoneiston vuokrasopimuksesta, jonka katsottiin olevan kuluttajan perustarve ja lisäksi yksi tämän suurimmista menoeristä. Lisäksi kyse oli sopimuksesta, joka kuuluu pääsääntöisesti monitahoiseen kansalliseen sääntelyyn, jota yksityishenkilöt usein tuskin tuntevat. Asia C-488/11, *Asbeek Brusse ja de Man Garabito*, EU:C:2013:341, kohta 32.

²⁷³ Ks. luku 3.2.2.

²⁷⁴ Ks. esim. Finck – Moscon 2019, s. 80.

²⁷⁵ United States Copyright Office 2016, s. 9.

Toisaalta molempien ehtotyyppien osalta kohtuuttomuutta vastaan puhuu se, ettei älylaitteiden kohdalla ohjelmistosta yleensä makseta erikseen.²⁷⁶ Tällöin rajoituksia ei ehkä KSL 3:1 perusteella voida pitää yhtä kohtuuttomina. Kaiken kaikkiaan ehdon kohtuuttomuutta pitää lisäksi arvioida pitäen silmällä sen kokonaisvaikutuksia. Näin ollen tässä ei ole mahdollista tarjota yleispätevää vastausta kummankaan ehtotyyppin kohtuuttomuuden osalta, mutta lienee kuitenkin selvää, että joissain tilanteissa myös KSL:iin perustuva ehdon kohtuuttomuus voisi tulla kyseeseen. Tämän lisäksi sellaisessakin tilanteessa, jossa ehtoa ei sinänsä katsottaisi kohtuuttomaksi, voitaisiin sitä kuitenkin tulkita kuluttajan eduksi, mikäli se olisi KSL 4:3:ssä tarkoitetulla tavalla epäselvä.

4.3.4 Yllättävät ja ankarat ehdot

EULA:n vakioehtoluonteen vuoksi yksittäisen ehdon sitovuuden arvioinnissa tulee vielä huomioida oikeuskäytännössä muotoutunut oppi yllättävistä ja ankarista ehdoista. Sen perusajatukseksi on, että etenkin heikommassa asemassa oleva sopijapuoli ei ole sidottu sellaiseen ehtoon, joka *olenmaisessa määrin poikkeaa tahdonvaltaisen oikeuden säännöistä vastapuolen vahingoksi tai on muuten odottamaton kyseisessä sopimuksessa*, mikäli tämä ei ollut riittävän tietoinen siitä, että ehto sisältyy sopimukseen. Tämä perustuu siihen, että vakioehtojen kohdalla muutenkin mahdollisesti ohuen osapuolitahton ei voida katsoa yltävän sellaisiin yllättäviin ja ankariin ehtoihin, joista osapuoli ei ole tietoinen. Itse asiassa tällaisissa tilanteissa olettamana on, että tahtoa altistua tällaisiin ehtoihin ei lähtökohtaisesti ole. Tästä syystä yllättävien ja ankarien ehtojen sitovuudelle on asetettu lisäedellytykseksi, että jos vastapuoli ei ole tuntenut ehtoa, on hänelle pitänyt *erityisesti huomauttaa*²⁷⁷ siitä.²⁷⁸

²⁷⁶ Ibid.

²⁷⁷ Kirjallisuudessa korostamisvelvollisuuden soveltamisalaa on joskus pidetty epämääräisenä. Vaikka oikeuskäytännössä on muotoiltu tiettyä suuntaa opin arvioinnille, ei tarkkarajaisia raameja voida katsoa muotoutuneen. Lähtökohtaisesti arvion on näin katsottava olevan hyvin tapauskohtaista. Joitain peruslähtökohtia voidaan kuitenkin tunnistaa. Asiakkaalle annettavan informaation osalta on ensinnäkin katsottu, että mitä ankarampi ehto on, sitä selvemmin siitä tulee sopimuspuolta huomauttaa. Lisäksi informaatiolle voidaan asettaa suurempia vaatimuksia silloin, kun vastapuolena on kuluttaja. Wilhelmsson 2008, s. 95–96.

²⁷⁸ Hemmo 2003a, s. 162; Ibid. s. 92–94. Ks. esim. KKO 1991:75, jossa A:lle ei ennen yleispanntaussitoumuksen allekirjoittamista nimenomaisesti ollut huomautettu sitoumukseen vakioehtona sisältyneen panttauslausekkeen sisällöstä ja merkityksestä. Vakioehto katsottiin A:n kannalta yllättäväksi ja ankaraksi eikä se siten sitonut tätä. Vrt. ruotsalaisesta oikeuskirjallisuudesta Bernitz 2013, s. 69–72, joka liittyy korostamisvelvollisuuden erityisesti ankariin ehtoihin. Yllättävien ehtojen sitovuus sen sijaan vaatii hänen mukaansa, että toinen osapuoli on nimenomaisesti hyväksynyt ehdon.

Oppia yllättävistä ja ankarista ehdoista on verrattu niin yllä selostettuihin sopimusehtojen kohtuuttomuutta koskeviin oppeihin kuin vakioehtojen kohdalla tehtävään yleiseen arvioon siitä, tulevatko ne osapuolta sitovaksi. Tältä osin on katsottu, että yllättävien ja ankarien ehtojen hyväksymiskynnyksen tulee olla korkeammalla kuin muiden vakioehtojen kohdalla, mutta matalammalla kuin OikTL 36 §:n sopimusehtojen sovittelusäännöstä sovellettaessa. Opin on katsottu muistuttavan oppia kohtuuttomista sopimusehdoista, mutta sillä erotuksella, että sen näkökulma on eri; yllättävien ja ankarien ehtojen kohdalla ehdon korostaminen poistaa sen yllättävyyden, mutta ei kohtuuttomuutta.²⁷⁹

Ehdon yllättävyyttä ja ankaruutta tulee arvioida objektiivisesti. Yleensä ehto täyttää joko molemmat ominaisuudet tai ei kumpaakaan niistä.²⁸⁰ Oikeuskäytännön perusteella ehtoa ei voida pitää yllättävänä ja ankarana ainakaan silloin, kun se näyttää ennemminkin luonnolliselta pelisäännöltä (KKO 1997:164 ja KKO 2002:38) tai kun se on muuten sopusoinnussa toiminnan (KKO 1997:167) tai sopimussuhteen (KKO 2001:126) luonteen kanssa. Toisaalta arvioissa voidaan ottaa huomioon lausekkeen muotoilu, jäsentely ja painotekninen asu. Tällöin vakioehtoa voidaan pitää sitomattomana, jos ehto on sopimussisältöön tai oikeuksien ja velvollisuuksien jakoon nähden materiaaliselta sisällöltään yksipuolinen, poikkeuksellinen tai johtaisi sopimuskokonaisuuden kannalta odottamattomaan lopputulokseen²⁸¹. Lisäksi edellytyksenä on, että ehto on sijoiteltu tai esitetty niin, että se jää muiden ehtojen varjoon sopimusta solmittaessa.²⁸²

Hemmon mukaan käyttökelpoisin vertailukohta ehdon ankaruutta arvioitaessa on dispositiivinen oikeus, sillä se osoittaa normit, jotka soveltuisivat, mikäli osapuolet eivät olisi sopineet toisin. Tyypillinen ankara ehto on tällöin sellainen, jolla rajoitetaan olennaisesti loppukäyttäjän oikeuksia tai lisätään tämän velvollisuuksia suhteessa tahdonvaltaiseen oikeuteen. Lisäksi ankaruus

²⁷⁹ Hemmo 2003a, s. 164; Wilhelmsson 2008, s. 95–96.

²⁸⁰ Hemmo 2003a, s. 163. Hemmo tarkastelee lähinnä opin toista elementtiä, eli sitä, milloin ehto voidaan katsoa ankaraksi. Sen sijaan opin toisella elementillä, yllättävyydellä, on hänen mukaansa vain rajoitettu itsenäinen merkitys. Vrt. Bernitz 2013, s. 71–73.

²⁸¹ Ibid. s. 167.

²⁸² Wilhelmsson 2008, s. 95. Ks. Myös KKO 1997:4. Ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa Bernitz tunnistaa kaksi tapaa, jolla ehto voi olla tällä tavalla odottamaton (ruots. ”*oväntad*”). Ensimmäkin ehto voi olla epätavanomaisuutensa tai muiden syiden vuoksi kyseisessä sopimussuhteessa *yllättävä* (ruots. ”*överraskande*”). Toiseksi ehto voi myös olla *huomaamaton* (ruots. ”*undagömd*”), koska toinen osapuoli yrittää piilottaa sen muun tekstin sekaan. On myös mahdollista, että ehto on samanaikaisesti sekä yllättävä että huomaamaton. Ks. Bernitz 2013, s. 71.

riippuu sopimuksen reaalisällöstä. Tällöin sellaiset ehdot eivät ainakaan olisi ankaria, joiden vaikutus suoritusasapainoon on vähäinen, ja ilman ehtoa osapuolille sopimuksesta koituva hyöty ei juuri muuttuisi. Esimerkkinä tällaisesta ehdosta voidaan mainita sopimusehto, joka vain tarkentaa dispositiivisen oikeuden sisältöä siten, että se soveltuu paremmin kyseiseen sopimus-suhteeseen.²⁸³

Edellä esitetyn perusteella voidaan ensinnäkin arvioida *korjaamista rajoittavien ehtojen* sitovuutta loppukäyttäjän kannalta. Tällöin ehdon sitomattomuuden puolesta puhuu ennen kaikkea se, että erityisesti kuluttaja-asiakkaan kannalta voitaisiin katsoa yllättäväksi ja ankaraksi se, että ehto, jossa kielletään esimerkiksi ohjelmiston muuttaminen, käytännössä estää myös laitteen korjaamisen. Kun korjaamista ei tyypillisesti mainita EULA-ehdoissa suoraan²⁸⁴, saattaisi tällainen lopputulos olla vähintäänkin yllättävä. Samasta syystä ehto todennäköisesti myös jäisi kuluttajan näkökulmasta muiden ehtojen varjoon sopimusta solmittaessa.

Lisäksi kun tällaisen ehdon sopimuksen osaksi tulemista tarkastellaan Hemmon esittelemällä asteikolla, voitaisiin korjaamista tai muuttamista ja kopiointia merkittävästi rajoittava ehto katsoa ankaraksi myös sillä perusteella, että se rajoittaa olennaisesti ja yksipuolisesti loppukäyttäjän oikeuksia suhteessa TekL 25 j.1 §:n korjaamista koskevaan dispositiiviseen tekijänoikeuden rajoitukseen. Kun kyseisessä lainkohdassa nimenomaisesti sallitaan ohjelmiston käytön kannalta tarpeellinen kopiointi ja muuttaminen muun ohella laitteen korjaamiseksi, on näiden toimien merkittävä rajoittaminen lähes päinvastainen lopputulos suhteessa tahdonvaltaiseen oikeuteen. Tätä tukee myös se, että oikeuskirjallisuudessa yllättävien ja ankarien ehtojen opin on katsottu tekijänoikeuden osalta koskevan erityisesti sellaisia ehtoja, joilla rajoitetaan TekL 2 luvun mukaisia tekijänoikeuden rajoituksia.²⁸⁵ Toisaalta vastakkaisen lopputuloksen puolesta puhuu se, että kun tällaisia ehtoja tarkastellaan sopimuksen reaalisällön näkökulmasta, on ainakin

²⁸³ Hemmo 2003a, s. 164, 166. Ks. Myös Hemmo – Hoppu 2021, otsikon ”Yllättävät ja ankarat ehdot” alla.

²⁸⁴ Bélanger – de Beer – Sethi 2020, s. 195.

²⁸⁵ Still 2008, s. 623.

pelkästään korjaamista rajoittavan ehdon vaikutus sopimuksen suoritusasapainoon kokonaisuutena katsoen todennäköisesti suhteellisen vähäinen.²⁸⁶ Kun ilman ehtoa osapuolille sopimuksesta koitua hyöty tuskin juuri muuttuisi, ei ehtoa ehkä voitaisi pitää vaaditulla tavalla ankarana.²⁸⁷

Toisaalta on tarpeen arvioida yllättäviä ja ankaria ehtoja koskevan opin soveltumista myös *TPM:n kiertämisen kieltäviin* ehtoihin. Koska tällaisten ehtojen osalta ei ole olemassa nimenomaista tahdonvaltaista normia, jota käyttää vertailukohtana, täytyy arvio tehdä pohjaten (dispositiivisen normiston pohjana toimiviin) yleisiin sopimusoikeudellisiin periaatteisiin sekä valitsevaan sopimuskäytäntöön. Tällöin arvioitavaksi tulee esimerkiksi kysymys ehdon tavanomaisuudesta, jolloin epätavallinen ehto voitaisiin katsoa helpommin yllättäväksi ja ankaraksi.²⁸⁸ Tältä osin on jo edellä viitattu²⁸⁹ kanadalaiseen tutkimukseen, jonka mukaan 22:sta EULA-sopimuksesta viidessä oli TPM:n kiertämisen kieltävä ehto. Lisäksi niistä kahdessa oli mainittu, että joissain tilanteissa kiertäminen voi kuitenkin olla lain perusteella sallittua.²⁹⁰ Näin ollen vain alle neljäsosassa sopimuksista oli käytetty tällaista ehtoa, minkä voitaisiin katsoa viitteen sijaan siihen, ettei tällainen ehto ole kovin tavanomainen.

Vastaavaa lopputulosta tukee lisäksi se, että asiakkaan kannalta on todennäköisesti yllättävää, että TPM:n kiertämisen kieltävä ehto voisi vaikuttaa laitteen korjaamiseen. Todennäköisesti varsinkaan kuluttaja-asiakkaista iso osa ei edes tiedä, mitä TPM tarkoittaa, jolloin ehdon johtaminen korjaamisen estymiseen olisi todennäköisesti yllättävää, varsinkin sellaisissa tilanteissa, joissa itse korjaamista ei ole sopimuksessa nimenomaisesti kielletty. Kaiken kaikkiaan kun

²⁸⁶ Toisaalta vastakkaisen lopputuloksen kannalta voisi puhua se, ettei TekL 25 j.1 § koske pelkkää korjaamista. Sen sijaan siinä puhutaan muustakin ohjelman muuttamisesta ja kopioimisesta, jotta ohjelmaa voidaan käyttää aiottuun tarkoitukseen. Näin ollen muissa kuin korjaamisen tapauksessa kopioimisen ja muuttamisen kiellon vaikutus ei ehkä olekaan enää sopimuksen suoritusasapainon kannalta vähäinen. Kun tällainen ehto nimittäin estää myös käytön kannalta tarpeellisen kopioimisen ja muuttamisen, voi sillä olla loppukäyttäjän kannalta suuri merkitys. Siten vaikka tämän tutkielman tiedon intressissä ovatkin vain korjaamista koskevat tilanteet, on myös tämä näkökulma hyvä tuoda esiin, koska sillä voi olla tosiasiaa vaikutusta ehdon sitovuuden lopulliseen arviointiin.

²⁸⁷ Lisäksi korjattavuuden rajoittaminen on joskus katsottu laitteen turvallisuuteen liittyväksi varoimeksi, mikä voisi puoltaa tällaisen ehdon sallittavuutta. Cadia 2019, s. 1707–1708. Ks. myös luku 6.2.

²⁸⁸ Hemmo 2003a, s. 164.

²⁸⁹ Ks. alaviite 242.

²⁹⁰ Bélanger – de Beer – Sethi 2020, s. 195. Kyseisen tutkimuksen perusteella ei kuitenkaan voida tehdä kovin pitkälle meneviä päätelmiä ehdon tavanomaisuudesta, koska siinä käytettiin suhteellisen pientä, vain 22 sopimuksen otantaa. Lisäksi tutkimus koski kanadalaisia EULA-ehtoja, joista ei välttämättä voida tehdä suoria päätelmiä suomalaisen sopimuskäytännön osalta.

TekL:ssa on asetettu nimenomainen korjaamista koskeva tekijänoikeuden rajoitus, ja ohjelmistoja suojaavan TPM:n saa lain perusteella yleensä kiertää, voitaisiin tällainen korjaamisen käytännössä estävä ehto hyvinkin katsoa asiakkaan kannalta yllättäväksi ja ankaraksi.

Kaikesta tästä herää kysymys siitä, millainen tiedottaminen loppukäyttäjälle sitten poistaa ehdon yllättävyyden ja ankaruuden? Tältä osin on ensinnäkin katsottu, että informoinnin tulee olla sillä tavalla tehokasta, että asiakkaan tietotason lisääminen todellisuudessa realisoituu.²⁹¹ Tällöin voisi olla mahdollista katsoa, ettei esimerkiksi ehdon kirjoittaminen sopimuksen muuhun tekstiin nähden erottuvalla tavalla välttämättä riitä, sillä asiakas ei aina lue sopimusta esimerkiksi siitä syystä, ettei tämä löydä ehtoja tuotepakkauksen sisältä, jolloin korostaminen tuskin edesauttaa ehdon tulemistasi asiakkaan tietoon. Toisaalta Hemmo on myös korostanut, että arvioissa on otettava huomioon valintaan liittyvät käytännön rajoitukset ja se, ettei sopimustoiminta tarpeettomasti vaikeudu. Tästä syystä hän katsoo kirjalliset tekniikat useimmiten hyväksyttäväksi.²⁹² On vaikea määritellä, mitä tämä tarkoittaa EULA-ehtojen kannalta käytännössä, mutta voisi ainakin olla suositeltavaa tiedottaa ankarasta ja yllättävästä ehdosta myös jossain muualla kuin EULA:ssa itsessään. Tällöin ideaalitapaus lienee ehdosta tiedottaminen sekä kirjallisesti että suullisesti kauppaa tehtäessä, mikäli tilanne sen sallii.²⁹³

4.4 Kokoavia näkökohtia

Korjattavuutta puoltavat kansalaisjärjestöt ovat arvioineet, että suurin osa nykyisistä laitteiden korjattavuuden rajoituksista juontuvat EULA:n kaltaisista sopimuksista.²⁹⁴ Tämän vuoksi on korjauttamisoikeuden kannalta erittäin tärkeää arvioida tällaisten sopimusten ja ehtojen sitovuutta. Niiden vakioehtoluonteen vuoksi koko EULA:n sitovuuteen saattaa varsinkin kuluttajasiakkaiden osalta liittyä ongelmia. Arvio tulee tältä osin aina tehdä tapauskohtaisesti, mutta

²⁹¹ Hemmo 2003a, s. 169. Informaatiovelvollisuus kasvaa vastapuolen asiantuntemuksen vähetessä. Tästä syystä informaatiovelvollisuudelle voidaan asettaa kuluttajien kohdalla suurempia vaatimuksia kuin jos asiakas on elinkeinonharjoittaja. Wilhelmsson 2008, s. 96. Toisaalta korostamisvelvollisuus pätee myös tasavahvojen osapuolten välillä. Hemmo – Hoppu 2021, otsikon ”Yllättävät ja ankarat ehdot” alla.

²⁹² Hemmo 2003a, s. 169. Vrt. Hemmo – Hoppu, joiden mukaan korostaminen voi tapahtua esimerkiksi käyttämällä muista ehdoista erottuvaa väriä tai panoteknisesti lihavoimalla. Hemmo – Hoppu 2021, otsikon ”Yllättävät ja ankarat ehdot” alla.

²⁹³ Pelkkä suullinen korostaminen ei yleensä riitä, koska tarvittaessa myyjän pitää jälkikäteen pystyä todistamaan, että tämä on täyttänyt korostamisvelvollisuutensa. Hemmo – Hoppu 2021, otsikon ”Yllättävät ja ankarat ehdot” alla.

²⁹⁴ The Repair Association, otsikon ”Why is legislation needed in states?” alla.

lienee mahdollista, että joissain tilanteissa älylaitteen ohjelmistoa koskeva EULA katsottaisiin jopa kokonaisuudessaan sitomattomaksi esimerkiksi siitä syystä, ettei asiakkaan voida riittävällä tavalla katsoa hyväksyneen tarjousta.

Yleisempi lienee kuitenkin tilanne, jossa vain yksittäinen ehto katsottaisiin sitomattomaksi tai kohtuuttomaksi. Tältä osin tässä luvussa tarkasteltiin lähemmin kahta ohjelmiston korjattavuuteen liittyvää ehtotyyppiä: korjaamista rajoittavia ehtoja sekä TPM:n kiertämisen kieltäviä ehtoja. Näistä jälkimmäisen osalta tultiin siihen tulokseen, ettei ainakaan TekL:sta löydy suoranaista estettä tällaisten ehtojen käyttämiselle. Lisäksi myös *korjaamista rajoittavien ehtojen* kohdalla vaikuttaisi EUT:n tuoreen ratkaisukäytännön perusteella siltä, että oikeudenhaltija voi melko vapaasti rajoittaa ja määrittää EULA:ssa laiteohjelmiston korjaamista, kunhan sitä ei esitetä kokonaan. Todennäköisesti tämä pätee myös tilanteisiin, joissa ehdossa ei nimenomaisesti puhuta korjaamisesta, vaan esimerkiksi ohjelman kopioinnista tai muuntelusta, mutta oikeustilaa ei kuitenkaan voida pitää täysin selvänä. Joka tapauksessa ratkaisu ei ole täysin linjassa Suomen TekL 25 j.1. §:n kanssa, joten oikeustilaa olisi Suomessa hyvä selkeyttää.²⁹⁵

Molempien ehtotyyppien osalta tultiin kuitenkin siihen lopputulokseen, että niiden sitovuus ja kohtuullisuus voi myös tulla arvioitavaksi ennen kaikkea sopimusoikeuden yllättäviä ja ankaria ehtoja koskevan opin sekä KSL:n tai SopEhtoL:n kohtuuttomia sopimusehtoja koskevien säännösten perusteella.²⁹⁶ Ehtojen arviointi näiden perusteella näyttäisi olevan hyvin samankaltaista. Tästä huolimatta erityisesti yllättäviä ja ankaria ehtoja koskeva oppi vaikuttaisi relevantilta, sillä se, että kopioinnin ja muuttamisen tai TPM:n kiertämisen kieltävä ehto voi käytännössä estää

²⁹⁵ Lisäksi EUT:n ratkaisua voidaan myös kritisoida siitä, että se antaa oikeudenhaltijalle laajan oikeuden määrätä laitteen korjaamisesta, mitä ei voida pitää korjauttamisoikeuden ja kuluttajan oikeuksien kannalta kestäväenä ratkaisuna.

²⁹⁶ Erityisesti korjaamista rajoittavien ehtojen osalta onkin tarpeen korostaa, että vaikka EUT:n ratkaisu *Top System* sinänsä näyttäisi antavan oikeudenhaltijalle melko laajan oikeuden rajoittaa korjaamista EULA:ssa (ks. luku 4.2), ei tällainen yksittäisen artiklan tulkintaa koskeva ratkaisu anna koko kuvaa esimerkiksi Suomessa soveltuvasta sopimusoikeudellisesta todellisuudesta, vaan huomioon tulee ottaa myös sopimus- ja kuluttajaoikeudelliset normit. Esimerkiksi Wilhelmsson on ehdottanut, että ”[v]astapuolen vahingoksi dispositiivisesta oikeudesta poikkeavaa ehtoa tulisi – pääsääntöisesti pitää sitovana vain jos voidaan esittää *asiallisia* (materiaalisia) *syitä* sellaisen ehdon käytölle”. Ks. Wilhelmsson 2008, s. 105. Ainakaan korjaamisen suora kieltäminen tai merkittävä rajoittaminen tuskin yleensä täyttäisi tätä vaatimusta. Sen sijaan kopioinnin ja muuntelun rajoittamiselle voisi joissain tilanteissa helpommin löytyä asiallisia syitä, mutta tällöinkin katsoisin, että myös tällaisten ehtojen kohdalla ainakin korjaaminen ja muut TekL 25 j.1 §:ssä tarkoitetut toimet pitäisi sallia.

ohjelmiston korjaamisen, voitaisiin nähdäkseni katsoa ainakin kuluttaja-asiakkaan kannalta yllättäväksi ja ankaraksi lopputulokseksi. Kun tällainen yllättävyys ja ankaruus voidaan kuitenkin poistaa saattamalla ne asiakkaan tietoisuuteen, voisivat KSL:n (tai SopEhtoL:n) sopimusehtojen kohtuuttomuutta koskevat joissain tilanteissa myös tulla sovellettavaksi varsinkin, kun virheiden korjaamisen on katsottu olevan sellainen kuluttajan normaalia käyttöä koskeva perusteltu olettaus, jota tulee suojata.²⁹⁷ Lisäksi lienee vielä tarpeen mainita, että mikäli tällaisten ehtojen muotoilu on epäselvä, voisi myös vakiosopimusoikeudellinen *epäselvyyssääntö* tulla sovellettavaksi; kyseisen opin mukaan epäselviä vakioehtoja tulee tulkita laatijansa vahingoksi (*in dubio contra stipulatorem* tai *in dubio contra proferentum*).²⁹⁸

Vastauksena toiseen tutkimuskysymykseen voidaan näin ollen sanoa että jos katsotaan pelkkää tekijänoikeusdoktriinia, antaa se oikeudenhaltijalle melko laajat oikeudet rajoittaa laiteohjelmiston korjaamista ja TPM:ien kiertämistä EULA:ssa. Todellisuudessa asiaa ei kuitenkaan voida arvioida yksin tekijänoikeudellisten normien perusteella, vaan arviossa tulee ottaa huomioon myös muun muassa kohtuuttomia sopimusehtoja ja vakioehtojen yllättäviä ja ankaria ehtoja koskevat opit.²⁹⁹ Koska arvio näiden osalta tulee yleensä tehdä ottaen huomioon kunkin tapauksen erityispiirteet kuten ehdon esitystapa ja vaikutus koko sopimukseen kokonaisuutena, ei tässä ole mahdollista antaa yksiselitteistä vastausta tällaisten ehtojen sitovuuden osalta.³⁰⁰ Tästä huolimatta lienee turvallista sanoa, että ainakin joissain tapauksissa tällaiset ehdot voitaisiin katsoa loppukäyttäjän kannalta joko kohtuuttomiksi tai sitomattomiksi.

²⁹⁷ Välimäki 2009, s. 166–167.

²⁹⁸ Ks. tarkemmin Wilhelmsson 2008, s. 97–103.

²⁹⁹ Lisäksi arvioon voisivat vaikuttaa esimerkiksi kilpailuoikeudelliset säännöt, mutta niitä ei tämän tutkielman yhteydessä ole mahdollista käsitellä.

³⁰⁰ SopEhtoL:n osalta tapauksen erityispiirteitä ei kuitenkaan saa ottaa huomioon. Näin ollen ehdon pitäisi olla sellainen, että se voidaan katsoa kohtuuttomaksi tapauksen erityispiirteistä riippumatta, jotta SopEhtoL voi soveltua. Hemmo 2003b, s. 56. Lisäksi tällöinkin kohtuuttomuus koskisi vain tilanteita, joissa asiakkaana on selvästi heikommassa asemassa oleva elinkeinonharjoittaja.

5. TEKIJÄNOIKEUDEN VÄÄRINKÄYTTÖ

5.1 Taustaa

Kuten aikaisemmissa luvuissa on jo käynyt ilmi, tekijänoikeuteen ja erityisesti TPM:ien ja EULA-ehtojen käyttämiseen teoksen lisäsuojana liittyy korjaamisen kontekstissa ongelmia, jotka korostuvat laiteohjelmistojen kohdalla. Ratkaisuksi näihin ongelmiin on Yhdysvalloissa joskus ehdotettu paikallisessa oikeuskäytännössä muotoutunutta oppia tekijänoikeuden väärinkäytöstä.³⁰¹ Kyseessä on *Common Law* -traditioon perustuva oppi, jonka taustalla on perustus- oikeudellinen ajatus siitä, että immateriaalioikeudellisen suojan tarkoituksena on *hyödyttää yleistä etua*. Tekijänoikeuden väärinkäyttö on tällöin voinut tulla sovellettavaksi ainakin silloin, kun kantaja on pystynyt näyttämään, että vastaaja on tekijänoikeutta hyödyntämällä (1) rikkonut kilpailuoikeudellisia normeja taikka (2) laittomasti laajentanut yksinoikeuttaan tekijänoikeuden suoja-alan yli tai tekijänoikeuslakien taustalla vallitsevia yleisiä oppeja loukaten.³⁰² Oppia on kuvailtu eräänlaiseksi vastapariksi niin kutsutulle ”*fair use*” -doktriinille³⁰³, jonka avulla yhdysvaltalaisessa oikeudessa täydennetään yksityiskohtaisempia tekijänoikeuden rajoitussäännöksiä.³⁰⁴ Molempien tarkoituksena on näin ollen joustavoittaa kiellettyjen ja sallittujen toimien arviointia siten, että yleinen etu voidaan ottaa kulloisessakin tilanteessa paremmin huomioon.

Väärinkäyttöön viitattiin tekijänoikeuden kontekstissa ensimmäisen kerran ratkaisussa *Lasercomb v. Reynolds*, jossa vastaaja oli liittännyt tietokoneohjelman lisenssisopimukseen kiellon, jonka mukaan lisenssinsaaaja ei saisi valmistaa kilpailevaa ohjelmistoa 99 vuoteen. Tällainen

³⁰¹ Ks. esim. United States Copyright Office 2016, s. 59–60; Cadia 2019, s. 1716–1722. Vrt. Werra 2003, s. 279.

³⁰² Burk 2003, s. 1124, 1127. Oppia on Burkin mukaan sovellettu lähinnä tilanteissa, joissa on ollut kyse tekijänoikeudella suojatuista ohjelmistoista. Tähän hän epäilee syyksi sitä, että tekijänoikeutta ei alun perin luotu suojaamaan tietokoneohjelmia, joten sen puutteita on pyritty korjaamaan lainaamalla ajatuksia patenttioikeudesta.

³⁰³ Näiden oppien on katsottu olevan yhteydessä toisiinsa, mutta niillä on käsitteellisesti erilainen asema suhteessa oikeudenhaltijaan. Erona on erityisesti se, että tekijänoikeuden väärinkäyttöä koskeva arvio keskittyy lähinnä oikeudenhaltijan toimiin, kun taas *fair use* -opissa arvio keskittyy teokseen itseensä ja sen loppukäyttäjän toimintaan. Ks. tarkemmin *ibid.* s. 1129–1230.

³⁰⁴ Tapio 2013, s. 39–40; Pihlajarinne 2017, s. 1127. Kun mannereurooppalaisissa oikeusjärjestelmissä tekijänoikeuden rajoitussäännökset ovat perinteisesti olleet suhteellisen yksityiskohtaisia ja kapea-alaisia, on Yhdysvalloissa tarkkojen rajoitussäännösten lisäksi mahdollista vedota niin sanottuun ”*fair use*” -doktriiniin. Se on eräänlainen yleislauseke, jonka avulla tuomioistuimien pystyy joustavammin arvioimaan, millainen teoksen käyttö on sallittavaa. Tältä osin arvioinnissa tulee ottaa huomioon neljä kriteeriä: 1) käytön luonne ja tarkoitus, mikä pitää sisällään myös arvion siitä, onko käyttö luonteeltaan taloudellista voittoa tavoittelevaa, 2) suojatun teoksen luonne, 3) hyödynnetyn teoksen osan pituus ja merkittävyys suhteessa suojattuun teokseen kokonaisuutena sekä 4) teoksen hyödyntämisen vaikutus suojatun teoksen potentiaalisiin markkinoihin. Ks. tarkemmin esim. Halpern – Johnson 2014 s. 87–95.

toiminta katsottiin tekijänoikeuden väärinkäytöksi. Mallina asiaa ratkaissut tuomioistuin käytti patenttioikeudessa jo varsin vakiintunutta patenttioikeudellista väärinkäyttöä ja katsoi, että kun patenttioikeus ja tekijänoikeus perustuvat samoihin taustaperiaatteisiin, pystyttiin väärinkäytön oppia soveltamaan myös tekijänoikeuden kontekstissa.³⁰⁵ Vuonna 1996 annettiin toinen merkittävä ratkaisu *DSC Communications Corp. v. DGI Technologies, Inc.*, jossa laitevalmistaja oli lisenssisopimuksessa kieltänyt ohjelmiston kopioimisen kaikissa tilanteissa. Tuomioistuin piti ehtoa tekijänoikeuden väärinkäyttönä, koska se katsoi valmistajan pyrkivän ehtoa käyttämällä hankkimaan patentinomaisen monopolin sellaisiin mikroprosessorikortteihin, joihin sillä ei ollut patenttia. Toisin sanoen tekijänoikeudellista suojaa pyrittiin lisenssiehtoa käyttämällä laajentamaan sen säädännäistä suojaa laajemmaksi, mitä ei voitu pitää hyväksyttävänä.³⁰⁶

Yllä esitetyn perusteella tekijänoikeuden väärinkäyttöä koskeva oppi vaikuttaisi kieltämättä mielenkiintoiselta ratkaisuvaihtoehdolta myös tässä tutkielmassa esiteltyihin korjaamiseen liittyviin ongelmiin erityisesti EULA-ehtojen osalta. Näin ollen herää kysymys, voisiko tällaista *Common Law* -traditioon perustuvaa oppia missään tilanteessa soveltaa eurooppalaisessa ja suomalaisessa oikeudessa? Pihlajarinne on pitänyt tätä ainakin jossain määrin mahdollisena. Eri-tyisesti hän on katsonut digitalisaation ja tekniikan kehityksen asettavan eurooppalaiselle immateriaalioikeudelle sellaisia uudenlaisia haasteita, joiden kohdalla inspiraatiota uusille lähestymistavoille on voitu etsiä myös vieraammista oikeusjärjestyksistä ja erityisesti yhdysvaltalaisesta oikeudesta. Tällöin Pihlajarinne puhuu niin sanotuista ”oikeudellisista siirrännäisistä”, joita on ollut havaittavissa erityisesti eurooppalaisessa yksityisoikeudessa. Tämä ei toki tarkoita, että tekijänoikeuden väärinkäytön kaltaista oppia voitaisiin täällä soveltaa sellaisenaan; tällaisille siirrännäisille onkin tyypillistä, että ne muotoutuvat juuri siihen oikeuskulttuuriin sopivaan muotoon. Tyypillistä tällöin on eurooppalaisen oikeuden kohdalla esimerkiksi se, että tällaisiin konstruktioihin lisätään ennakoitavuutta luovia elementtejä, jotka rajoittavat tuomioistuinten harkintavaltaa tai opin soveltamisalaa.³⁰⁷

³⁰⁵ *Lasercomb v. Reynolds* (1990). Ks. Suarez 2019, s. 518.

³⁰⁶ *DSC Communications Corp. v. DGI Technologies, Inc.* (1996). Ks. United States Copyright Office 2016, s. 59–60.

³⁰⁷ Pihlajarinne 2017, s. 1121–1122, 1138.

Tältä osin on mielenkiintoista, että oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että niin EUT:n kuin EU:n kansallisten tuomioistuintenkin³⁰⁸ oikeuskäytännössä olisi jo pitkään ollut havaittavissa viitteitä ainakin jonkinasteisen väärinkäyttöä koskevan opin hyväksymisestä tekijänoikeuden kontekstissa, vaikka käytäntö onkin tältä osin ollut hyvin vaihtelevaa ja jäsentymätöntä.³⁰⁹ EUT ei kuitenkaan ole koskaan käyttänyt nimenomaisesti termiä tekijänoikeuden väärinkäyttö³¹⁰, minkä vuoksi on vaikea sanoa, onko kyseessä varsinaisesti oikeudellinen siirrännäinen vai olisiko EU:n immateriaalioikeuteen mahdollisesti muodostumassa yhdysvaltalaisesta tekijänoikeuden väärinkäytöstä täysin erillinen, uusi oppi?³¹¹ Tämä on kieltämättä mielenkiintoinen kysymys, jota voisi olla syytä tarkastella lähemminkin, mutta nyt käsillä olevassa tutkimuksessa tällaiselle laajalle vertailevalle analyysille ei kuitenkaan ole tilaa. Sen sijaan seuraavassa tyydytään tarkastelemaan kysymystä siitä, voisiko suomalaisesta ja eurooppalaisesta oikeusjärjestyksestä jo nykyisellään olla johdettavissa perusteita jonkinlaisen oikeuden väärinkäyttöä koskevan opin soveltamiselle erityisesti tekijänoikeuden ja TPM:ien sekä korjaamisen kontekstissa.³¹²

5.2 Tekijänoikeuden väärinkäyttö Suomen oikeusjärjestyksessä

5.2.1 Pohjana siviilioikeudellinen oikeuden väärinkäytön kielto

Tekijänoikeuden väärinkäyttöä ei ole kovinkaan laajasti käsitelty kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa. Poikkeuksen tähän tekee *Still*, joka on hahmotellut tekijänoikeuden väärinkäyttöä koskevan opin perusteita suomalaisessa oikeusjärjestyksessä. Hänen mukaansa tekijänoikeuden

³⁰⁸ Eri eurooppalaisten tuomioistuinten soveltamat perusteet väärinkäytölle ovat vaihdelleet tekijänoikeussäännöistä ja kilpailusäännöistä siviilioikeuden yleisiin lausekkeisiin. Lisäksi niiden painopisteet ovat vaihdelleet; josain oppia on sovellettu perusteettomien tai häiritsevien vaateiden esittämiseen tuomioistuimessa, toisaalla kyseessä on yksinoikeuden alaa luvattomasti laajentavien tai kilpailua rajoittavien sopimusehtojen käyttö ja joskus kyseessä on ollut moraalisten oikeuksien käyttö tavalla, joka estää teoksen sallitun levittämisen tai käytön. Yksinoikeuden vastapainoksi on vedottu erilaisiin oikeuksiin kuten vapaaseen kilpailuun ja perusoikeuksiin, ja tuomioistuinten tuomitsevat seuraukset ovat niin ikään olleet hyvin vaihtelevia. Sganga – Scalzini 2017, s. 22–23.

³⁰⁹ Opin lopullista vakiintumista hankaloittaakin edelleen se, ettei väärinkäytölle ole muodostunut selvää määritelmää, jäsenvaltioiden lait poikkeavat toisistaan ja muiden oikeudenalojen opit ovat toistaiseksi tarjonneet lähinnä epäjohdonmukaisia ratkaisuja. Ibid. s. 2.

³¹⁰ Ibid. s. 20.

³¹¹ Werran mukaan ainakaan yleiseen oikeuden väärinkäyttöön perustuvaa oppia ei pitäisi sekoittaa yhdysvaltalaiseen *copyright misuse* -doktriiniin. Werra 2003, s. 339. Näin ollen seuraavassa luvussa 5.2 esiteltävässä väärinkäytössä ei liene kyse samasta opista kuin Yhdysvalloissa, vaikka niillä paljon yhteistä onkin.

³¹² Myös TRIPS-sopimuksen 8.2 artikla antaa mahdollisuuden säätää tarvittavista toimista väärinkäytön estämiseksi: “[a]ppropriate measures, provided that they are consistent with the provisions of this Agreement, may be needed to prevent the abuse of intellectual property rights by right holders or the resort to practices which unreasonably restrain trade or adversely affect the international transfer of technology.” Ks. kuitenkin Hilty 2015, s. 384–385.

väärinkäyttöä koskevaa oppia voitaisiinkin jo nykyisellään soveltaa Suomessa, vaikka korkein oikeus ei olekaan toistaiseksi vahvistanut opin olemassaoloa.³¹³ Tällöin hän katsoo väärinkäyttöä koskevan opin juontuvan alun perin *siviilioikeudellisesta yleisestä oikeuden väärinkäytön kiellostä*³¹⁴, ja ilmentävän sen tosiasian tunnustamista, että lainsäädäntö ei ole täydellistä eikä sen soveltaminen aina johda oikeudenmukaiseen lopputulokseen. Tästä lähtökohdasta katsoen Still määrittelee tekijänoikeuden väärinkäytön tilanteeksi, jossa tekijänoikeutta käytetään *toisessa tarkoituksessa*, kuin mihin se on luotu. Samoin siitä on kyse, kun oikeutta käytetään *shikaani- eli vahingoittamistarkoituksessa*³¹⁵. Toisin sanoen käyttö on näennäisesti säädetyn lain mukaista, mutta tarkemmin katsottuna yksinoikeutta käytetään tavalla tai tarkoituksessa, joka ei vastaa sen tarkoitusta.³¹⁶

Näin ollen Stillin määritelmässä keskiössä on se, että toimi on oikeuden varsinaisen tarkoituksen vastainen. Oikeuskirjallisuudessa *Linna* on tarkastellut siviilioikeudellista yleistä oikeuden väärinkäytön oppia ja sen ominaispiirteitä, ja kutsuu tätä *tarkoituksenvastaisuuden tunnusmerkiksi*. Myös Still viittaa määritelmänsä osalta kyseiseen Linnan artikkeliin³¹⁷, minkä vuoksi onkin mielenkiintoista, ettei *Linna* pidä Stillin painottamaa tarkoituksenvastaisuutta edellytyksenä yleisen oikeuden väärinkäytön opin soveltamiselle. Sen sijaan ainoa pakollinen tunnusmerkki on Linnan mukaan se, että käyttö *loukkaa toisen oikeutta*. Tätä hän kutsuu *vahinkotunnusmerkiksi*. Toisin sanoen siviilioikeudellinen oikeuden väärinkäyttö ei hänen mukaansa voi tulla kyseeseen tilanteissa, joissa toimi on oman tarkoituksensa vastainen, mikäli toisen oikeutta ei loukata.³¹⁸ Sen sijaan oikeuden väärinkäytöksi riittäisi Stillin määritelmästä poiketen myös se, että oikeuden käyttö loukkaa toisen suojattua oikeutta, vaikka sitä ei sinänsä käytettäisi tarkoituk-

³¹³ Still 2008, s. 629.

³¹⁴ Oikeuden väärinkäytön kieltoa on Suomessa pidetty vakiintuneena ja yleisenä oikeusperiaatteena, jolla on myös sovelluksia säädännäisessä laissa (esim. OikTL 33 §). Kulmala 2018, s. 894. Karhu on jopa katsonut, että se muodostaa osan varallisuus oikeuden perusteita, ja näkee sen erityisesti yhtenä keskeisenä normina perusoikeuksien horisontaalivaikutusten toteuttamisessa. Pöyhönen (nykyinen Karhu) 2000, s. 86–87.

³¹⁵ Varsinainen vahingoittamistarkoitus ei siten kuitenkaan ole oikeuden väärinkäytön opin soveltumisen vaatimus, sillä oikeuden väärinkäyttö on laajempi käsite kuin pelkkä shikaanikielto. Kulmala 2018, s. 896.

³¹⁶ Still 2008, s. 613–614, 629. Ks. myös Tammi-Salminen 2001, s. 247–248; Hemmo 2003a, s. 56. Seurauksena oikeuden väärinkäytöstä on se, että väärinkäytöksi katsotuilta toimilta evätään oikeussuoja. *Linna* 2004, s. 632. Vrt. *Hilty* 2015, s. 391, jonka mukaan olisi hankala kuvitella, että kansalliset tuomioistuimet olisivat halukkaita soveltamaan yleisiä oikeuden väärinkäyttöä koskevia lainkohtia immateriaalioikeuden alalla.

³¹⁷ *Ibid.* s. 614 alaviite 3.

³¹⁸ *Linna* 2004, s. 631–632.

sensa vastaisesti. Tämä huomio kuvastaa hyvin tekijänoikeuden väärinkäytön opin jäsentymättömyyttä suomalaisessa oikeudessa; toki tekijänoikeuden väärinkäyttö voitaneen uutena oppina määritellä miten tahansa, mutta jos sen sanotaan perustuvan siviilioikeudelliseen oikeuden väärinkäyttöön, pitäisi tarkoituksenvastaisuuden tunnusmerkin lisäksi³¹⁹ myös vahinkotunnusmerkin nähdäkseni täytyä. Seuraavassa tarkastellaan näitä tunnusmerkkejä tarkemmin.

5.2.2 Tarkoituksenvastaisuuden tunnusmerkki

Kun tarkastellaan Stillin tekijänoikeuden väärinkäyttöä koskevaa määritelmää, herää ensinnäkin kysymys, miten oikeuden *tarkoitusta* ja siten käytön tarkoituksenvastaisuutta tulisi käytännössä arvioida? Mitään selvää vastausta tähän ei liene olemassa³²⁰, mutta nähdäkseni EUT:n ratkaisukäytännöstä voisi olla haettavissa tulkinta-apua. Nimittäin kuten jo aikaisemmin on käynyt ilmi, myös EUT on käytännössään antanut merkkejä ainakin jonkinlaisen väärinkäyttöä koskevan opin hyväksymisestä tekijänoikeuden kontekstissa. Tällöin EUT:n ratkaisut ovat yleensä perustuneet ajatukseen siitä, että tekijänoikeuden ja muiden suojattujen oikeuksien *kollisiotilanteessa* tekijän ei pitäisi saada laajempaa suojaa kuin mitä tekijänoikeuden *ydinsisältöön* (engl. ”*specific subject matter*”) kuuluu. Näin ollen EUT on ottanut arvioinnin asteikoksi sen, kuuluuko kyseessä oleva toimi tekijänoikeuden ydinsisältöön vai ei. Jos näin ei ole ollut, on käyttö tiettyjen edellytysten täytyessä voinut väistyä toisen suojatun oikeuden tieltä.³²¹

Oikeuskirjallisuudessa *Sganga* ja *Scalzini* ovat tarkastelleet kyseistä EUT:n oikeuskäytäntöä ja hahmotelleet sen pohjalta EU:n tasoisen tekijänoikeuden väärinkäyttöä koskevan opin tunnusmerkkejä. Heidän mukaansa tekijänoikeuden väärinkäytöstä olisi tällöin kyse silloin, kun (1) tekijä käyttää moraalista tai taloudellista oikeuttaan (jotka kuuluvat tekijänoikeuden ydinsisältöön); (2) tavalla, joka rajoittaa tai estää toista käyttämästä laillista oikeuttaan; (3) suhteettomasti; ja (4) ilman objektiivisesti hyväksyttävää tekijänoikeuden keskeisiin tavoitteisiin perustuvaa syytä.³²² Tämä on varsin erilainen luonnehdinta kuin yllä kuvattu Stillin määritelmä, mutta

³¹⁹ Linnan mukaan väärinkäytölle voidaan vahinkotunnusmerkin lisäksi antaa oikeudenalakohtaisia sovelluksia. *Ibid.* s. 632. Tässä tutkielmassa lähdetään siitä, että myös tarkoituksenvastaisuus on Stillin määrittelemällä tavalla väärinkäytön edellytys tekijänoikeuden kontekstissa.

³²⁰ Stillin mukaan myös kilpailuoikeuden alalla esiintyneen tekijänoikeuden väärinkäytön kohdalla ongelmaksi on muodostunut juuri se, että immateriaalioikeuden tarkoitus on jäänyt epäselväksi. Still 2008, s. 619.

³²¹ *Sganga – Scalzini* 2017, s. 5.

³²² *Ibid.* s. 25–29.

nähdäkseni näiden määritelmien ei kuitenkaan tarvitse olla ristiriidassa, mikäli oletetaan yllä selostetulla tavalla, että myös Stillin määritelmään sisältyy vahinkotunnusmerkin täyttyminen (tässä kohta 2). Tällöin katsoisin, että tästä EUT:n ratkaisukäytännöstä johdetusta mallista voisi itse asiassa olla johdettavissa mittapuu myös Stillin tekijänoikeuden väärinkäyttöä koskevan määritelmän oikeuden alkuperäisen tarkoituksen eli funktioiden (ja siten käytön tarkoituksenvastaisuuden) määrittämiselle. Silloin tarkoituksenvastaisuutta arvioitaisiin erityisesti *Sgangan* ja *Scalzinin* mallin vaatimusten 1 ja 4 pohjalta.

Edellä selostetun mallin ensimmäisen kohdan mukaan tekijänoikeuden ja toisen suojatun oikeuden kollisiotilanteessa suojaa voi saada vain tekijänoikeuden *ydinsisältöön* kuuluva toimi. Käytännön elämässä tämän on katsottu tarkoittavan esimerkiksi sitä, että jälkimarkkinoiden toiminnan rajoittamiseen immateriaalioikeutta hyödyntäen voittojen maksimoimiseksi pitäisi lähtökohtaisesti suhtautua torjuvasti, koska voittojen maksimointi ei ole tekijänoikeuden keskeinen tarkoitus.³²³ Samoin jo aikaisemmin esitellyssä ratkaisussa *UsedSoft* EUT katsoi, että tekijänoikeuden rajoitussäännöksistä voidaan sopia sisämarkkinavapauden kustannuksella toisin ainoastaan, jos se on perusteltua immateriaalioikeuden ydinsisältöön kuuluvien intressien suojaamiseksi.³²⁴ Ydinsisältöä ei ole EUT:n oikeuskäytännössä määritelty yksiselitteisesti, mutta EUT on vahvistanut, että tekijänoikeuden ytimeen kuuluu *moraalisten ja taloudellisten oikeuksien suojaaminen*³²⁵; erityisesti se tuottaa tapauksessa *Warner Brothers* todetusti yksinoikeuden määrätä teoksen esittämisestä, toisintamisesta ja markkinoille saattamisesta.³²⁶ Lisäksi ydinsisällön on muun muassa *Football Association Premier League* -tapauksessa katsottu pitävän sisällään oikeuden hyödyntää kaupallisesti suojatun aineiston levittämistä tai käyttöön antamista myöntämällä lisenssejä korvausta vastaan.³²⁷

³²³ Tätä voidaan pitää jo vakiintuneena periaatteena, joka on selvästi ilmaistu esimerkiksi ratkaisussa *Football Association Premier League*. Ks. yhdistetyt asiat C-403/08 *Football Association Premier League* ja C-429/08 *Karen Murphy*, EU:C:2011:631, kohta 108. Ks. myös *ibid.* s. 7.

³²⁴ Asia C-128/11, *UsedSoft*, EU:C:2012:407, kohdat 62–63. EUT on toistanut saman periaatteen myös muissa ratkaisuissa. Ks. esim. asia C-200/96, *Metronome Musik*, EU:C:1998:172, kohta 14.

³²⁵ *Sganga – Scalzini* 2017, s. 4, 19. Tämä *dualistinen* tarkoitus erottaa tekijänoikeuden muista immateriaalioikeuksista, joissa on lähtökohtaisesti kyse lähinnä taloudellisten intressien suojaamisesta. Se, että tekijänoikeuden taustalla on myös tekijän kunnioittaminen täytyy siis ottaa huomioon myös tekijänoikeuden väärinkäyttöä arvioitaessa. Still 2008, s. 619.

³²⁶ Asia C-158/86, *Warner Brothers*, EU:C:1988:242, kohta 13.

³²⁷ Yhdistetyt asiat C-403/08 *Football Association Premier League* ja C-429/08 *Karen Murphy*, EU:C:2011:631, kohdat 106–107.

Toisaalta edes näin määritellyt tekijänoikeuden ydinsisältöön kuuluvat oikeudet eivät ole rajoittamattomia, vaan oikeuksien kollisiotilanteessa myös ne rajoittuvat toimiin, jotka ovat välttämättömiä, jotta ne voivat toteuttaa tekijänoikeuden *keskeisiä tavoitteita* (engl. ”*function*”, määritelmän kohta 4).³²⁸ Entä mitä sitten ovat nämä tekijänoikeuden keskeiset tavoitteet? Tähän kysymykseen vastaaminen vaatii, että palataan tekijänoikeudellisen suojan peruspilareihin eli siihen, miksi tekijänoikeudellinen suoja on alun perin katsottu tarpeelliseksi. Perinteisen näemyksen mukaan tekijänoikeudellisen suojan keskeisenä ajatuksena on tällöin ensinnäkin ajatus *luovan ja henkisen työn kannustamisesta*, jolloin yksinoikeus nähdään tekijälle annettavana palkintona tämän luovasta ja henkisestä työstä ja siihen vaaditusta panoksesta. Toiseksi yksinoikeuden taustalla on myös *investointien suojaaminen*. Kun luova työ usein vaatii investointeja, halutaan näistä palkita antamalla tekijänoikeus teokseen.³²⁹ Yleisemmällä tasolla suojan tarkoituksena on siten varmistaa tehokkaiden markkinoiden kehittyminen uusien teosten luomiselle ja levittämiselle.³³⁰

Näin ollen voidaan sanoa, että tekijänoikeuden keskeisiä tavoitteita ovat ennen kaikkea tekijöiden luovan ja henkisen työn kunnioittaminen sekä siihen liittyvän taloudellisen panostuksen palkitseminen. Tekijänoikeuden väärinkäytön kannalta tämä tarkoittaa sitä, että *Sgangan* ja *Scalzinin* mallin mukaisesti tekijän ei pitäisi oikeuksien kollisiotilanteessa saada suurempaa suojaa kuin on luovan ja henkisen työn kannustamiseksi ja palkitsemiseksi tarpeen.³³¹ Tämä toimii nähdäkseni hyvänä lähtökohtana myös Stillin tekijänoikeuden väärinkäyttöä koskevan määritelmän tarkoituksenvastaisuuden tunnusmerkin arvioinnille; kun tekijänoikeuden tarkoitus näin määriteltäisiin tekijänoikeuden keskeisten tavoitteiden kautta, voitaisiin tekijänoikeuden käyttäminen muussa tarkoituksessa (ja toisen suojattua oikeutta loukaten) mahdollisesti katsoa tekijänoikeuden väärinkäytöksi.

5.2.3 Vahinkotunnusmerkki

Tässä tutkielmassa lähdetään siitä, että tarkoituksenvastaisuuden tunnusmerkin lisäksi myös vahinkotunnusmerkin tulee täytyä, jotta tekijänoikeuden väärinkäyttö voi tulla kyseeseen. Tällöin

³²⁸ Sganga – Scalzini 2017, s. 19–23.

³²⁹ Pihlajarinne – Alén-Savikko 2019, otsikon ”Immateriaalioikeuksien suojaamisen tavoitteet” alla. Ks. myös *ibid.* s. 23–24.

³³⁰ Sganga – Scalzini 2017, s. 23.

³³¹ *Ibid.* s. 5.

oikeuden väärinkäytöstä on kyse, kun järjestelystä tai määräämistoimesta aiheutuu toiselle osapuolelle niin merkittävää vahinkoa, etteivät edes tekijän oikeustoimeen liittyvät intressit riitä tekemään toimea hyväksyttäväksi.³³² Tällöin pitää kuitenkin kysyä, millainen oikeus sitten voi olla sellainen, joka ristiriitatilanteessa voisi rajoittaa tekijänoikeuden käyttämistä? Tähän ei ole oikeuskäytännöstä löydettävissä täysin selvää vastausta, mutta EUT:n mukaan tekijänoikeuden käyttöön on voitu puuttua ainakin silloin, kun käyttö on rajoittanut jälkimarkkinoita tavalla, joka on ristiriidassa yhteisön neljän vapauden tai kilpailuoikeudellisten normien kanssa.³³³ Erityisesti EU:n kilpailuoikeudessa immateriaalioikeuden väärinkäytön oppi onkin nykyisellään jo varsin vakiintunut.³³⁴ Samaten jäsenvaltioissa tuomioistuimet ovat tukeutuneet väärinkäyttöä koskeviin oppeihin muun muassa tilanteissa, joissa on käytetty epäreiluja sopimuskäytäntöjä.³³⁵

Toisaalta Still katsoo, että erityisesti myös perusoikeusjärjestelmämme oppien pitäisi olla kollisiotilanteissa merkityksellisiä, sillä perusoikeuksilla on nykyään katsottu olevan horisontaalinen vaikutus³³⁶, jolloin niiden on toteuduttava myös yksityisoikeudellisten oikeussubjektien välisissä suhteissa. Tällöin myös tekijänoikeuden käyttäminen tarkoituksensa vastaisesti toisen perusoikeutta loukkaavalla tavalla voitaisiin katsoa tekijänoikeuden väärinkäytöksi.³³⁷ Viitteitä tällaisesta tulkinnasta on havaittavissa myös EUT:n tekijänoikeutta koskevasta ratkaisukäytännöstä. Esimerkiksi tapauksissa *Painer*³³⁸, *Scarlet Extended*³³⁹, *Netlog*³⁴⁰ ja *Bonner Audio*³⁴¹

³³² Oikeuden väärinkäytön kieltä asettaa siten rajat oman edun tavoittelulle ja edellyttää muiden intressien huomioon ottamista. Kulmala 2018, s. 897.

³³³ Sganga – Scalzini 2017, s. 2. Myös Linna katsoo, että yleisen siviilioikeudellisen oikeuden väärinkäytön kohdalla moitittavuus saattaa toisen suojatun oikeuden loukkauksen lisäksi perustua myös siihen, että toiminta loukkaa yhteiskunnan perustavaa laatua olevia arvoja. Ks. Linna 2004, s. 631.

³³⁴ Still 2008, s. 614.

³³⁵ Sganga – Scalzini 2017, s. 3.

³³⁶ Perusoikeudellinen argumentaatio ohjaa tuomioistuinta tulkitsemaan sääntelyä perusoikeusmyönteisesti ja tarvittaessa suorittamaan punninta eri perusoikeuksien välillä. Tältä osin relevantti on PL 106 §, jonka mukaan lakisäännöksen ja perusoikeuden kollisiotilanne tulee ratkaista perusoikeuden mukaisesti. Still 2008, s. 617 alaviitteineen. Vrt. Tuori 2003, jonka mukaan pääsääntönä pitäisi olla, että päätöksenteko perusoikeuksien horisontaalivaihtokutuksesta kuuluu lainsäätäjälle, ja tuomioistuimilla pitäisi olla tässä arviossa vain välillistä valtaa. Ks. myös Linna 2004, s. 624–629, jonka mukaan säädettäessä alakohtaisia oikeuden väärinkäytön sovelluksia joudutaan pohtimaan sääntelyn suhdetta perusoikeusjärjestelmään.

³³⁷ Ibid. s. 617. Still katsoo, että tekijänoikeuden väärinkäyttöä koskeva oppi saa perusoikeusjärjestelmästä vahvan perusteen. Ks. myös Oesch 2005, s. 365, jonka mukaan perusoikeudet voivat niin ikään mennä tekijänoikeuden edelle. Ks. myös Werra 2003, s. 345, jonka mukaan lisenssiehdot, jotka merkittävästi estävät perusoikeuksien toteutumisen ovat lähtökohtaisesti sitomattomia.

³³⁸ Asia C-145/10, *Painer*, EU:C:2011:798, kohdat 133–135.

³³⁹ Asia C-70/10, *Scarlet Extended*, EU:C:2011:771.

³⁴⁰ Asia C-360/10, *Netlog*, EU:C:2012:85.

³⁴¹ Asia C-461/10, *Bonnier Audio*, EU:C:2012:219.

EUT punnitsi tekijänoikeuden sekä elinkeinonvapauden, yksityisyyden ja henkilötietojen suojan ja sanan- ja tiedonvälityksen vapauden välistä suhdetta. Käytäntö on kuitenkin tältä osin ollut melko vaihtelevaa eikä siten tarjoa täysin luotettavaa tai ennakoitavaa pohjaa arviolle.³⁴² Lisäksi EU:n perusoikeuskirjan on katsottu lisäävän epävarmuutta, sillä sen artikla 17(2)³⁴³ vahvistaa, että immateriaalioikeudet pohjautuvat omaisuuden suojaan koskevaan perusoikeuteen, mutta se ei anna mitään indikaatiota siitä, miten kyseinen perusoikeus suhtautuu muihin perusoikeuskirjassa vahvistettuihin oikeuksiin.³⁴⁴ Näin ollen tekijänoikeuden ja perusoikeuksien väliseen punnintaan liittyy merkittäviä haasteita. Edellä mainituissa tapauksissa ei myöskään varsinaisesti ollut kyse oikeuden väärinkäytöstä, joten ne eivät anna täysin luotettavaa pohjaa väärinkäytön perusoikeudelliselle punninnalle.³⁴⁵ Tästä huolimatta voitaneen lähteä siitä, että ainakin teoriassa tekijänoikeutta voidaan väärinkäyttää myös siten, että vastaparina on toisen perusoikeus.³⁴⁶

Miten vahinkotunnusmerkki sitten käytännössä näyttäytyy älylaitteen käyttäjän kannalta korjaamisen kontekstissa? Teoriassa lienee ensinnäkin mahdollista, että TPM:n käyttö älylaitteessa taikka sen käytön tai korjaamisen rajoittaminen EULA:ssa voisi joissain tilanteissa vaikuttaa jälkimarkkinoihin tavalla, jolla on vaikutuksia vapaaseen kilpailuun³⁴⁷ tai EU:n sisämarkkinavapauksiin. Samaten kyseeseen voisi tulla esimerkiksi laitteen käyttäjän elinkeinonvapaus, mikäli tämä käyttää laitetta osana liiketoimintaansa.³⁴⁸ Mitään yleistä korjaamista puoltavaa oi-

³⁴² Sganga – Scalzini 2017, s. 10.

³⁴³ EU:n perusoikeuskirjan artikla 17 kuuluu seuraavasti: ”1. Jokaisella on oikeus nauttia laillisesti hankkimastaan omaisuudesta sekä käyttää, luovuttaa ja testamentata sitä. Keneltäkään ei saa riistää hänen omaisuuttaan muutoin kuin yleisen edun sitä vaatiessa laissa säädetyissä tapauksissa ja laissa säädettyjen ehtojen mukaisesti ja siten, että hänelle suoritetaan kohtuullisessa ajassa oikeudenmukainen korvaus omaisuuden menetyksestä. Omaisuuden käyttöä voidaan säännellä lailla siinä määrin kuin se on yleisen edun mukaan välttämätöntä. 2. *Teollis- ja tekijänoikeudet turvataan.*” (korostus lisätty)

³⁴⁴ Sganga – Scalzini 2017, s. 10. Ks. myös Oesch 2017, s. 6–7.

³⁴⁵ Tällaiseen EUT:n ratkaisukäytäntöön onkin joskus oikeuskirjallisuudessa viitattu tekijänoikeuden väärinkäytön sijaan myös niin sanotun suhteellisuusperiaatteen kautta (engl. ”*proportionality principle*”). Ks. esim. Fischman Afori 2014, passim.

³⁴⁶ Myös Pihlajarinteen ja Alén-Savikon mukaan omaisuudensuoja pitää tasapainottaa muihin perusoikeuksiin liittyviin intresseihin, jotta se ei ole liian hallitsevassa asemassa. Pihlajarinne – Alén-Savikko 2019, otsikon ”Property Rights” alla. Ks. myös Oesch 2005, passim.; Oesch 2017, s. 16.

³⁴⁷ Yksi tässä tutkielmassa käsitellyn tekijänoikeuden väärinkäyttöä koskevan opin etu on se, että se laajentaa väärinkäyttöä koskevan opin tekijänoikeuden kontekstissa myös muihin kuin kilpailuoikeudellisiin tilanteisiin. Myös Still on sitä mieltä, että tekijänoikeuden väärinkäyttöä tulisi tarkastella tällä tavoin laajemman oikeuden väärinkäytön doktriinin puitteissa, koska oikeuden väärinkäyttöä ei tapahdu ainoastaan kilpailusuhteissa, vaan myös niiden ulkopuolella. Still 2008, s. 614. Ks. myös Burk 2003, s. 1140.

³⁴⁸ Ks. esim. Suarez 2019, s. 512–513, jonka mukaan korjaamisen rajoittaminen John Deere -traktoreissa voi vaikuttaa maanviljelijöihin siten, että näiden mahdollisuudet harjoittaa elinkinontoimintaa vaikeutuvat.

keutta ei sen sijaan liene mahdollista johtaa edes perusoikeuksista, vaikka esimerkiksi PL 20 §:n ympäristöperusoikeuden mukaan vastuu luonnosta ja ympäristöstä kuuluu kaikille. Tällainen tulkinta olisi todennäköisesti liian epämääräinen ja kaukainen, jotta korjaamiseen ja kiertotalouden edistämiseen voisi tekijänoikeutta rajoittaen vedota PL 20 §:ään pohjaten.³⁴⁹ Myöskään omaisuuden suojaa koskevasta PL 15 § ei varmaankaan olisi apua, koska älylaitteiden kohdalla ohjelmiston omistusoikeus ei yleensä siirry laitteen mukana³⁵⁰.

Kaiken kaikkiaan vaikka tekijänoikeuden väärinkäyttöä koskeva oppi on näin ollen saanut kantatusta myös suomalaisessa ja eurooppalaisessa oikeuskirjallisuudessa, on siihen kuitenkin suhtauduttava tietynlaisella varovaisuudella.³⁵¹ Kuten jo Stillin sekä Sgangan ja Scalzinin mallien erilaisuudesta käy ilmi, kyseessä ei ole Euroopassa tai Suomessa millään tavalla vakiintunut doktriini, ja siihen liittyy parhaimmillaankin erilaisia tulkintaepäselvyyksiä. Näin ollen lähtökohtana suomalaisessa oikeudessa lienee edelleen pidettävä sitä, että säädetyn lain puitteissa tapahtuva tekijänoikeuden käyttö on sallittua³⁵², ja esimerkiksi sopimusehdon sitovuutta koskeva arviointi on ensisijaisesti tehtävä sopimus- ja kuluttajaoikeuden normeja soveltaen. Toisaalta jos niistä ei löydy apua, saattaisi tekijänoikeuden väärinkäyttö joissain tilanteissa mahdollisesti tulla kyseeseen. Seuraavissa luvuissa 5.3–5.4 tarkastellaan yllä hahmotellun siviilioikeudelliseen oikeuden väärinkäyttöön pohjautuvan doktriinin soveltumista ensinnäkin TPM:n käyttöön älylaitteissa ja toisaalta korjaamista rajoittavien ehtojen käyttöön EULA:ssa. Tältä osin oletetaan, että korjaamistilanteeseen soveltuu jokin edellä mainituista kollisioperusteista, eli

³⁴⁹ Myös Pihlajarinteen ja Ballardinin mukaan EU-oikeudesta puuttuu edelleen kokonaisvaltainen näyttöön perustuva lähestymistapa kestäväen kehityksen saavuttamiseksi teollis- ja tekijänoikeuksien puitteissa. Tällaiselle olisi kuitenkin muuttuvassa maailmassa ja erityisesti teknologian kehittyessä tarvetta. Ks. Pihlajarinne – Ballardini 2020, s. 3–4. Myös yhdysvaltalaisen oikeuden osalta Suarez katsoo, ettei tekijänoikeuden väärinkäyttöä koskeva oppi todennäköisesti soveltuisi korjaamisen yhteydessä edes Yhdysvalloissa, sillä oikeudenhaltijan toimintaan ei voitaisi puuttua väärinkäyttöä koskevan opin kautta yksin kiertotalouden edistämiseksi, vaan käytännön pitäisi olla selvärajaisemmin julkisen edun vastaista. Ibid. s. 518–519.

³⁵⁰ Huuskonen 2016, s. 673.

³⁵¹ Ongelmana tekijänoikeuden väärinkäytön kaltaisen opin kohdalla on pohjoismaisessa oikeusjärjestelmässä se, ettei sille löydy vahvaa tukea TekL:sta itsestään. Koska tekijänoikeuden väärinkäyttö pohjautuu pohjimmiltaan tietynlaisiin arvokysymyksiin, jotka ovat erityisesti Suomessa ja Ruotsissa perinteisesti jätetty parlamentin arvioitavaksi, ei tällaisen opin luominen oikeuskäytännössä liene kovin tyypillistä. Pohjoismaissa tuomioistuimet ovatkin tyypillisesti pyrkineet kunnioittamaan lainsäätäjän tahtoa varsin uskollisesti. Siksi kyseisen opin aseman vahvistuminen Suomessa saattaisi vaatia lainsäätäjältä jonkinlaista tukea. Pihlajarinne 2017, s. 1125. Ks. myös Husa 2011, s. 7–14.

³⁵² Still 2008, s. 614.

käytöllä on vaikutuksia vapaaseen kilpailuun tai EU:n sisämarkkinavapauksiin taikka se loukkaa älylaitteen käyttäjän perusoikeuksia. Toisin sanoen oletuksena on, että vahinkotunnusmerkki täyttyy.

5.3 TPM:n käyttö tekijänoikeuden väärinkäyttönä?

Oikeuskirjallisuudessa on joskus kritisoitu tekijänoikeudellista sääntelyä siitä, että se on laadittu TPM:ien osalta tavalla, joka käytännössä mahdollistaa tekijänoikeuden väärinkäytön.³⁵³ Tätä on perusteltu sillä, että vaikka TPM:ien suoja onkin digitaalisessa ympäristössä tekijöiden kannalta välttämätön, ei sitä koskevan sääntelyn valmistelussa ole riittävällä tavalla varmistettu sitä, että oikeudenhaltijat olisivat velvoitettuja kunnioittamaan laissa määritettyä tekijänoikeuden ja sen poikkeusten välistä tasapainoa.³⁵⁴ Sen sijaan TPM:t antavat oikeudenhaltijalle mahdollisuuden määrätä teoksen käytöstä vielä senkin jälkeen, kun laite on tehokkaasti luovutettu. Tämän on katsottu poikkeavan tekijänoikeusjärjestelmän lähtökohdasta, jonka mukaan yksinoikeuden tarkoitus on tarjota tekijälle määräysvaltaa tilanteessa, jossa tämä ei muuten voi puuttua teoksen käyttöön.³⁵⁵

Vaikka TPM:ien suojalle voisi kieltämättä olla tarpeen asettaa sääntelyssä jonkinlaisia rajoituksia tai reunaehtoja, on tämän tutkielman kannalta mielenkiintoisempaa tarkastella sitä, voisiko edellä luvussa 5.2 hahmoteltua tekijänoikeuden väärinkäyttöä koskevaa oppia jo nykyisellään soveltaa laiteohjelmistojen suojaaviin TPM:iin tilanteessa, jossa niitä sinänsä käytetään säädetyn lain puitteissa (TPM:n käyttämistä ei ole sääntelyssä rajoitettu), mutta ne käytännössä merkittävästi hankaloittavat tai jopa estävät älylaitteen ohjelmiston korjaamisen?³⁵⁶ Tältä osin Still on pitänyt selvänä, että TPM:iä koskevalla suojalla on merkittävä vaikutus väärinkäytön oppiin

³⁵³ Ks. esim. *ibid.* s. 613.

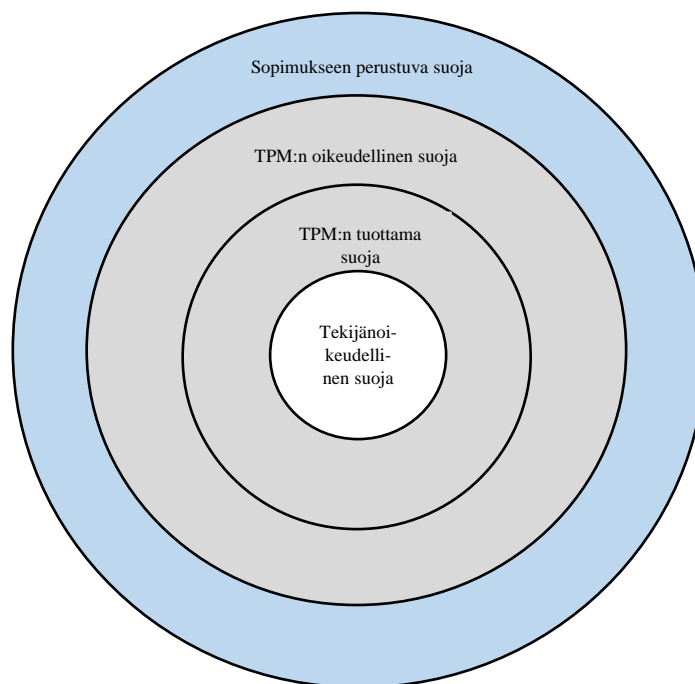
³⁵⁴ Jotkut ovat jopa menneet niin pitkälle, että he ovat luonnehtineet Infosoc-direktiivin TPM:n kiertämistä koskevaa 6 artiklaa laissa säädetyksi lisenssiksi tekijänoikeuden väärinkäyttöön. Sääntelyn ei varsinkaan ole katsottu ottavan tarpeeksi huomioon eroja osapuolten neuvotteluvoimassa erityisesti niissä tapauksissa, joissa TPM:ien yhteydessä käytetään loppukäyttäjän lisenssisopimusta. Sganga – Scalzini 2017, s. 11–12.

³⁵⁵ Mylly T. 2004, s. 245–246. Still puhuu sääntelyn ja sen toimeenpanon ”yksityistymisestä”, kun sääntely antaa oikeudenhaltijalle mahdollisuuden teknisin toimenpitein ja sopimuksen määrätä siitä, miten teosta saa käyttää. Still 2008, s. 625.

³⁵⁶ Sinänsä TPM:n saa todennäköisesti kiertää ainakin, kun on kyseessä TekL 25 j.1 §:ssä tarkoitettu ohjelmiston korjaaminen (ks. luku 3.2.2), mutta toisinaan lienee mahdollista, ettei käyttäjä tai valtuuttamaton korjaaja osaa kiertää suojausta, jolloin korjaaminen käytännössä kuitenkin estyy. Ks. myös Still 2007, s. 103.

tekijänoikeuden piirissä, koska TPM:t antavat tekijälle ”oikeuden määrätä teoksesta kaikin keinoin”. Tällöin kyseeseen voi hänen mukaansa tulla niin *oikeuden* kuin *vallan* väärinkäyttö.³⁵⁷

Ennen kuin voidaan tarkastella TPM:ien kohdalla tapahtuvaa väärinkäyttöä tarkemmin, on ensin ymmärrettävä niiden tarjoaman suojan monitasoisuus. Oikeuskirjallisuudessa *Westman* on kuvannut onnistuneesti TPM:ien roolia teoksen ja muun tekijänoikeudella suojatun aineiston *tosiasiallisen* suojan kokonaisuudessa. Tällöin hän hahmottaa suojalle neljä tasoa: (1) tekijänoikeuteen perustuva perinteinen suoja, (2) TPM:n tuottama suoja, (3) TPM:n oikeudellinen suoja sekä (4) oikeusjärjestyksen perusteella toimeenpanokelpoinen sopimukseen perustuva suoja.³⁵⁸ Seuraava kuvio havainnollistaa näitä suojan eri tasoja. Harmaalla merkityt tasot tulevat kyseeseen vain, jos teoksen suojana käytetään TPM:ää ja sininen siinä tapauksessa, että teoksen käytöstä sovitaan (lisenssi)sopimuksessa.



Kuvio 1. TPM:ien rooli teoksen tosiasiallisen suojan kokonaisuudessa.

³⁵⁷ Still 2008, s. 625.

³⁵⁸ Westman 2002, s. 226. Ks. myös Hua 2014, s. 69.

Jos TPM:t ymmärretään näin tekijänoikeudesta erillisenä suojan tasona, lienee niiden kohdalla itse asiassa oikeellisempaa puhua tekijänoikeuden väärinkäytön sijaan *TPM:n väärinkäytöstä*.³⁵⁹ Kun tekijänoikeuden väärinkäyttö Suomessa nykyisellään perustuisi siviilioikeudelliseen yleiseen oikeuden väärinkäytön kieltoon³⁶⁰, voisi se nähdäkseni yhtä hyvin soveltua suoraan TPM:iin ja niiden oikeudelliseen suojaan.³⁶¹

Kun TPM:iä arvioidaan näin siviilioikeudellisen yleisen oikeuden väärinkäytön kautta, täytynee tarkastelu aloittaa arvioimalla sitä, *mihin tarkoitukseen TPM:ien oikeudellinen suoja on alun perin luotu*, ja onko TPM:ien käyttäminen älylaitteiden ohjelmiston suojana linjassa kyseisen tarkoituksen kanssa? Tältä osin on heti alkuun todettava, ettei EU-oikeuden perusteella ole tietokoneohjelmien kohdalla täysin selvää, onko TPM:n kiertäminen tosiasiaa kielletty vai ei.³⁶² Jos kuitenkin kiertäminen oletetaan kielletyksi, voidaan lähteä siitä, että tällainen suoja katsottiin alun perin tarpeelliseksi, koska internetin myötä teosten kopioimisesta ja levittämisestä tuli selvästi helpompaa kuin analogisessa maailmassa.³⁶³ Kyse oli siis ennen kaikkea *piratismien ehkäisemisestä*. Kun älylaitteita tarkastellaan tästä näkökulmasta, tulee ensinnäkin huomioida se, että laiteohjelmistoilla on usein perinteisempiin sovellusohjelmiin verrattuna kiinteämmät toimintamahdollisuudet ja laitevaatimukset, jolloin niitä ei ole aina yhtä helppo esimerkiksi kopioida. Tällöin myöskään piratismi ei välttämättä ole niiden kohdalla yhtä suuri uhka.³⁶⁴ Näin ollen lienee mahdollista sanoa, ettei TPM:ien käyttäminen älylaitteissa ainakaan kaikissa tilanteissa välttämättä ole täysin linjassa suojan alkuperäisen tarkoituksen kanssa.

Toisaalta Still mainitsee myös *vallan väärinkäytön*.³⁶⁵ Nähdäkseni tämä tarkoittaa sitä, että täl-

³⁵⁹ Vrt. yhdysvaltalaisesta oikeuskirjallisuudesta Burk 2003, s. 1132–1140, joka ehdottaa paikallisen väärinkäyttöä koskevan opin soveltamista Westmanin mallin 3. tasoon eli TPM:ien kiertämistä koskevaan oikeudelliseen suojaan (hän käyttää tästä englanninkielistä termiä ”*anticircumvention misuse*”).

³⁶⁰ Still 2008, s. 614.

³⁶¹ Toki tämä on vain nyanssikysymys, sillä todellisuudessa TPM:t nivoutuvat läheisesti tekijänoikeuteen, koska niiden koko olemassaolo perustuu siihen, että niillä pyritään varmistamaan tekijän yksinoikeuksien toteutuminen riittävällä tasolla.

³⁶² Ks. luku 3.2. Toisaalta vuoden 2004 hallituksen esityksen mukaan lainsäätäjä ei nähnyt tarpeelliseksi säätää erillisestä kiertämisen kiellosta, koska kiertäminen joka tapauksessa vaatisi toimia, jotka kuuluvat tekijän yksinoikeuksiin. HE 28/2004 vp, s. 42. Tällöin voitaisiin ajatella, että lainsäätäjän tarkoituksena oli, että TPM:t saavat ainakin jonkinlaista oikeudellista suojaa. Muutenhan se olisi voinut myös rajoittaa TPM:ien käyttöä jollain lailla.

³⁶³ Ks. luku 2.3.

³⁶⁴ United States Copyright Office 2016, s. 9, 40–41.

³⁶⁵ Still 2008, s. 625.

löin TPM:n käyttäminen voisi tarkoittaa väärinkäyttöä siitakin huolimatta, että niiden ei varsinaisesti katsottaisikaan saavan oikeudellista suojaa. Tällöin kysymys lienee Westmanin mallin tason 3 oikeudellisen suojan sijaan tason 2 antaman *tosiasiasiallisen vallan* väärinkäyttämistä. Lienee nimittäin mahdollista, että joissain tapauksissa käyttäjä tai edes valtuuttamaton korjaaja ei edes osaisi kiertää TPM:ää. Tällöin TPM:n käyttäminen joka tapauksessa rajoittaa laitteen korjaamista, vaikkei sen kiertämistä oikeudellisesti olisikaan suoranaisesti kielletty.³⁶⁶ Toisin sanoen tällöin TPM:iä voitaisiin pitää niin vahvana suojakeinona, että jo niiden käyttö itsessään voisi merkitä oikeudenhaltijan vallan väärinkäyttöä.³⁶⁷

Toisaalta sekä *oikeuden* että *vallan* väärinkäytössä pitää toiseksi ottaa huomioon se, missä *tarkoituksessa* TPM:ää kussakin tilanteessa käytetään. Jos TPM on lisätty älylaitteeseen vain hankaloittamaan laitteen korjaamista itse tai valtuuttamattoman korjaajan toimesta, voitaisiin toiminta todennäköisesti helpommin katsoa TPM:n väärinkäytöksi. Erityisesti älylaitteiden kohdalla tämä onkin joskus nähty ongelmaksi, sillä niissä TPM:iä on ollut tapana käyttää myös muissa tarkoituksissa kuin puhtaasti oikeudenloukkausten estämiseen.³⁶⁸ Toki tällaisessakin tilanteessa oikeudenhaltija todennäköisesti perustelisi käyttöä oikeudenloukkauksen ehkäisyllä, minkä vuoksi arviossa tulisikin nähdäkseni pikemmin arvioida sitä, mikä on TPM:n käytön *pääasiallinen* tarkoitus kussakin tilanteessa. Kun oikeudenloukkaus ei yllä selostetulla tavalla liene laiteohjelmistojen kohdalla yhtä suuri riski, pitäisi rima tällaisen argumentin hyväksymiselle mielestäni asettaa korkeammalle kuin muiden teostyyppien kohdalla. Sen sijaan jos käytön voidaan rehellisesti katsoa tähtäävän oikeudenloukkausten ehkäisemiseen, voitaisiin käyttö helpommin katsoa sallituksi, vaikka se hankaloittaisikin laitteen korjaamista. Arvio tältä osin täytyy kuitenkin aina tehdä tapauskohtaisesti kunkin tilanteen erityispiirteet huomioon ottaen.

³⁶⁶ Tällainen väärinkäyttö lienee korjaamisen kannalta jopa ongelmallisempaa, koska se käytännössä estäisi korjaamisen TekL 25 j.1 §:n poikkeuksesta huolimatta, jos korjaaja ei osaisi kiertää TPM:ää.

³⁶⁷ Still mainitsee tältä osin mahdollisina keinoina puuttua yksityiseen vallan väärinkäyttöön myös pakkokeinolain (22.7.2011/806) 2 a §:n ja rikoslain 17:9 säännöksen. Ks. Still 2008, s. 626.

³⁶⁸ Esimerkiksi jotkut laitevalmistajat suunnittelevat TPM:ien käytön laitteissaan siten, että niitä olisi vaikeampi korjata. Tällaista suunnittelua on pidetty tietoisena yrityksenä väärinkäyttää tekijänoikeutta ja vaikuttaa korjausmarkkinoihin. Cadia 2019, s. 1717–1718.

Vaikka pidänkin yllä selostettua *TPM:n* väärinkäyttöä koskevaa lähestymistapaa loogisempana, saattaisi asiaa vaihtoehtoisesti olla mahdollista lähestyä myös toisesta näkökulmasta, eli *tekijänoikeuden* väärinkäytön kautta; tällöin tarkoituksenvastaisuuden arvioinnin pitäisi luvussa 5.2 selostetusti keskittyä siihen, *voidaanko TPM:n käyttö katsoa tekijänoikeuden ydinsisältöön kuuluvaksi toiminnaksi?* Tältä osin on syytä ensinnäkin mainita, että oikeuskirjallisuudessa on joskus luonnehdittu TPM:ien oikeudellista suojaa uudenaikaiseksi oikeudeksi estää pääsy teokseen (engl. *access right*).³⁶⁹ Vaikka TPM:iin onkin näin joskus liitetty oma uusi yksinoikeus, ei tätä kaiketi voida pitää täysin vakiintuneena näkökulmana tai ainakaan suoraan osana tekijänoikeuden ydinsisältöä. Tästä huolimatta pidän mahdollisena, että TPM:t voitaisiin ainakin joidenkin perinteisempien teosten kohdalla katsoa osaksi tekijänoikeuden ydinsisältöä, koska TPM suojaa nimenomaan ydinsisältöön kuuluvia taloudellisia ja moraalisia oikeuksia. Muutenhan TPM:ien suojalta putoaisi pohja aina, kun niiden käyttö olisi ristiriidassa toisen laillisen oikeuden kanssa. Mitään varmaa lopputulosta ei tässä kuitenkaan ole mahdollista sanoa, vaan EUT:n tulisi tulkita TPM:ien luonnetta tekijänoikeuden ydinsisältönä oikeuskäytännössään.

Toisaalta vaikka TPM:t katsottaisiin osaksi tekijänoikeuden ydinsisältöä, ei niiden käyttö kolli-siotilanteessa silti olisi rajoittamatonta, vaan tulisi lisäksi kysyä, onko TPM:n käyttö älylaitteissa tarpeen tekijän luovan ja henkisen työn kannustamiseksi ja palkitsemiseksi? Jossain tilanteissa tämä lienee tietysti mahdollista, mutta kun otetaan huomioon laiteohjelmistojen yllä selostetut erityispiirteet sekä se, että ohjelmisto on jo itsessään suojattu tekijänoikeudella, ei TPM:n kaltaisen lisäsuojaa älylaitteiden kohdalla välttämättä voida pitää tarpeellisena. Näin ol- len myös *tekijänoikeuden* väärinkäyttö voisi ainakin teoriassa johtaa siihen lopputulokseen, että TPM:n käyttäminen älylaitteissa katsottaisiin oikeuden alkuperäisen tarkoituksen vastaiseksi, mikäli käytölle ei löydy muuta hyväksyttävää perustetta.

5.4 Tekijänoikeuden väärinkäyttö ja korjaamista rajoittavat EULA-ehdot

Jo aikaisemmin luvussa 4 on tarkasteltu sopimus- ja kuluttajansuojaoikeuden näkökulmasta sitä, voiko oikeudenhaltija pätevällä tavalla laajentaa ohjelmistoa koskevaa tekijänoikeudellista suo-

³⁶⁹ Westman 2002, s. 229; Werra 2003, s. 348; Still 2008, s. 625.

jaa korjaamisen tai TPM:n kiertämisen kieltävällä ehdolla. Tämä lieneekin ainakin suomalaisessa oikeudessa aina ensisijainen tapa tarkastella kysymystä.³⁷⁰ Jos ehto kuitenkin katsottaisiin näiden perinteisempien oppien nojalla sitovaksi ja asiakkaan kannalta kohtuulliseksi, herää seuraavaksi kysymys siitä, voisiko tällaisten ehtojen käyttämisen sittenkin katsoa tekijänoikeuden väärinkäytöksi?

Kun tarkastellaan *korjaamisen suoraan tai epäsuorasti rajoittavia ehtoja*, täytyy muistaa, että tällaiset ehdot ovat Tietokoneohjelmadirektiivin 5(1) artiklan mukaan sallittuja, kunhan ne eivät estä korjaamista kokonaan.³⁷¹ Tällöin lähtökohtana on suomalaisessa oikeudessa pidettävä sitä, että lainsäätäjällä on jo arvioinut yleisen edun tarpeen sääntelyn valmistelussa.³⁷² Lisäksi Suomessa lähtökohtana on perinteisesti ollut rajoitussäännösten ahdas tulkinta³⁷³, vaikka tätä on oikeuskirjallisuudessa kritisoitukin.³⁷⁴ Näin ollen väärinkäyttöä koskevan opin soveltamisen kanssa tulee nähdäkseni tällaisten ehtojen kohdalla olla varovainen.³⁷⁵

Toisaalta opin soveltuvuudelle on löydettävissä myös tukevia argumentteja. Oikeuskirjallisuudessa esimerkiksi *Still* on katsonut, että tekijänoikeuden rajoituksista poikkeamista tulisi lähtökohtaisesti pitää kohtuullisena vain rajoitetussa määrin. Hänen mukaansa tulkintasuositus, jonka perusteella rajoituksia on tulkittava suppeasti, on virheellinen ja jopa perustuslain vastainen, sillä rajoituksen takana on usein tärkeä yhteiskunnallinen intressi tai jopa perusoikeus.³⁷⁶ *Oesch*

³⁷⁰ Stillin mukaan tekijänoikeuden väärinkäytön oppiin ei ole käytännössä tarvinnut vedota sopimusehtojen kohdalla, koska pohjoismaisessa oikeudessa on jo annettu oikeus sovittelua kohtuuttomia sopimusehtoja. Still 2008, s. 622. Sama pätee todennäköisesti myös muihin vakiintuneisiin sopimus- ja kuluttajaoikeuden normeihin ja teorioihin.

³⁷¹ Ks. luku 4.2.

³⁷² Oesch 2017, s. 16.

³⁷³ Ks. alaviite 148.

³⁷⁴ Ks. alaviite 376.

³⁷⁵ Myös Yhdysvalloissa tekijänoikeuden väärinkäyttöä koskevan opin on katsottu soveltuvan sopimussuhteisiin lähinnä tilanteissa, joissa oikeudenhaltija on pyrkinyt laajentamaan säädännäistä oikeuttaan esimerkiksi pidentämällä suoja-aikaa tai ulottamalla suojan tekijänoikeudella suojaamattomaan aineistoon. Ks. luku 5.1. Tämä poikkeaa nyt kyseessä olevasta tilanteesta, jossa toisin sopiminen on lain perusteella sallittua.

³⁷⁶ Still 2008, s. 623; Haarmann 2014, s. 95. Myös Pihlajarinne ja Alén-Savikko ovat katsooneet, ettei poikkeussäännöksiä tulisi tukita suppeasti, koska immateriaalioikeudellinen suoja nojaa omaisuuden suojaan perusoikeutena, jolloin se pitää tasapainottaa muiden perusoikeuksien kanssa. Pihlajarinne – Alén-Savikko 2019, ostikon ”Property Rights” alla. Samalla kannalla ovat olleet myös Pihlajarinne ja Ballardini, jotka ovat kritisoineet tällaista tulkintänäkökulmaa siitä, ettei se sovi yhteen kestävyysnäkökulmien kanssa. Pihlajarinne – Ballardini 2020, s. 12. Myös *Mylly* pitää rajoitusten ja poikkeusten suppeaa tulkintaa ”myyttinä”; TRIPS 13 artikla ei nimittäin velvoita suppe-

taas on mennyt perusoikeuksien osalta vieläkin pidemmälle ja katsonut, että tekijänoikeuden tulee tietyissä tilanteissa jopa väistyä perusoikeuksien edessä.³⁷⁷

Näin ollen jos kyseessä on riittävä vastaintressi, voinee kysymykseen tulla oikeuden väärinkäyttö myös silloin, kun laki sinänsä sallii korjaamisen rajoittamisen EULA:ssa.³⁷⁸ Silloin relevantiksi muodostuu kysymys siitä, ylittääkö tekijänoikeuden ydinsisältö sellaisiin sopimuksiin, jotka merkittävästi rajoittavat korjaamista? Tältä osin se, että lisenssien myöntäminen on katsottu tekijänoikeuden ydinsisältöön kuuluvaksi toimeksi³⁷⁹, ei vielä kerro mitään siitä, miten yksittäisen lisenssiehdon sisältöä pitäisi periaatteen valossa arvioida. Arvioitaessa yksittäisen ehtoa pitää nimittäin myös arvioida sitä tekijänoikeuden keskeisten tavoitteiden näkökulmasta, jolloin relevantti on pikemminkin kysymys siitä, vaatiiko tekijän luovan ja henkisen työn kannustaminen ja palkitseminen kyseisen ehdon käyttämistä?

Nimenomaisesti korjaamista rajoittavien ehtojen osalta näin ei välttämättä voida sanoa. Itse asiassa korjaamisen vaikutusta luomistyön kannattavuuteen ja kunnioittamiseen voidaan nähdäkseni pitää melko vähäisenä, sillä toimet tehdään ainoastaan siitä syystä, että laitetta voidaan käyttää sen aiottuun tarkoitukseen. Sen sijaan sellaiset ehdot, joissa ei nimenomaisesti kielletä korjaamista, mutta kielletään korjaamisen kannalta välttämättömät kopiointi ja muuntelu, lienevät asteen haastavampi kysymys, sillä niiden on EUT:n käytännössä katsottu kuuluvan tekijänoikeuden ydinsisältöön.³⁸⁰ Tällöinkin pitäisin kuitenkin mahdollisena, ettei ehto välttämättä ole tekijänoikeuden ydinsisällön kannalta välttämätön ainakaan silloin, kun kopiointi ja muuntelu tapahtuvat ohjelmiston korjaamiseksi. Muissa tapauksissa tällainen ehto voisi sen sijaan olla

aan tulkintaan, vaan oikeudenhaltijan intressien ja teosten normaalin käytön punnintaan. Näin ollen rajoitussäännökset pitäisi katsoa pikemmin immateriaalioikeuden määritelmällisiksi rajoiksi, sillä ne eivät suoranaisesti estä aineettoman oikeuden hyväksikäyttöä, toisin kuin fyysisten omaisuserien kohdalla. Mylly T. 2004, s. 243 alaviitteineen. Vrt. Oesch 2017, s. 8–9, jonka mukaan, jos immateriaalioikeuksien hyväksi voimassa ollut tulkintaetu syrjäytettäisiin, voisi sillä olla vaikutusta immateriaalioikeuden kannustinvaikutukseen. Lisäksi tämä voisi johtaa tekijöiden aseman heikentymiseen sopimusosapuolena sekä suhteessa kilpailijoihin ja muuhun yhteiskuntaan.

³⁷⁷ Oesch 2005, s. 364–365. Näin ainakin sananvapauden ja yksityisyyden suojan osalta.

³⁷⁸ Tällöin täytyy kuitenkin muistaa, että siviilioikeudellisen oikeuden väärinkäytön kohdalla väärinkäyttö ei voi perustua vain epäreiluihin *sopimusoikeudellisiin* ehtoihin puuttumiseen, vaan kyseessä täytyy olla *varallisuusoi-keuden* (tässä tekijänoikeus) väärinkäyttö. Werra 2003, s. 339.

³⁷⁹ Ks. yhdistetyt asiat C-403/08 *Football Association Premier League* ja C-429/08 *Karen Murphy*, EU:C:2011:631, kohdat 106–107.

³⁸⁰ Sganga – Scalzini 2017, s. 19.

tarpeen oikeudenhaltijan suojelemiseksi tekijänoikeuden ydinsisältöön kuuluvien taloudellisten oikeuksien luvattomalta loukkaamiselta.

Korjaamista rajoittavien EULA-ehtojen lisäksi voidaan myös *TPM:n kiertämisen kieltäviä ehtoja* tarkastella väärinkäyttöä koskevien oppien kautta.³⁸¹ EUT:n oikeuskäytännön perusteella väärinkäytöstä näyttäisi nimittäin yleensä olleen kyse erityisesti silloin, kun oikeudenhaltija on toiminnallaan merkittävästi laajentanut määräämisvaltaansa hyödyntämällä sääntelemättömiä ”harmaita aukkoja” siten, että tekijänoikeuden ja muiden oikeuksien välille syntyy kollisiotilanne.³⁸² Nähdäkseni TPM:n kiertämisen kieltävien ehtojen kohdalla voisi nimenomaisesti olla kyse tällaisesta tilanteesta. Kun Tietokoneohjelmadirektiivissä ei ole Infosoc-direktiivin tapaan selvästi kielletty TPM:n kiertämistä, laajentaa oikeudenhaltija tällaisella ehdolla sääntelyyn perustuvia oikeuksiaan tavalla, jonka voidaan katsoa olevan ristiriidassa käyttäjän oikeuksien kanssa. Oikeuskirjallisuudessa juuri tällaisten ”alisäänneltyjen” tilanteiden on katsottu olevan alttiimpia tasapainoa horjuttaville menettelyille.³⁸³ Näin ollen kiertämisen kieltävät ehdot voisivat ainakin teoriassa täyttää TPM:n väärinkäyttöä koskevat kriteerit.

Tällaista tulkintaa tukee myös se, että TPM:ien kiertämisen kieltävien ehtojen osalta lienee melko hankalaa perustella, miksi ne olisivat tarpeen tekijänoikeuden keskeisten tavoitteiden toteuttamiseksi. Kun ohjelmistojen kohdalla ei ole edes nähty tarpeelliseksi kieltää nimenomaisesti laissa TPM:n kiertämistä, ei tällainen ehto liene tekijän luovan työn kunnioittamisen sekä siihen liittyvän taloudellisen panostuksen palkitsemisen kannalta välttämätön. Itse asiassa on mahdollista jopa sanoa, että tällaisten ehtojen taustalla lienee usein pikemminkin juuri pyrkimys sellaiseen korkeimman mahdollisen korvauksen tavoitteluun, jota ei oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä ole pidetty sallittavana perusteena jälkimarkkinoiden rajoittamiselle.³⁸⁴

³⁸¹ Aikaisemmin esitetyn Westmanin neliportaisen asteikon mukaan tällaiset ehdot kuuluvat TPM:ien tarjoaman suojan neljänteen ja viimeiseen tasoon. Myös tässä tilanteessa lienee siten varsinaisen tekijänoikeuden väärinkäytön sijaan oikeellisempaa puhua *TPM:n väärinkäytöstä*.

³⁸² Sganga – Scalzini 2017, s. 3.

³⁸³ Ibid. s. 25.

³⁸⁴ Ks. alaviite 323.

5.5 Kokoavia näkökohtia

Edellä esitetyn perusteella kolmanteen tutkimuskysymykseen on vastattava, että *tekijänoikeuden väärinkäyttöä* koskeva oppi saattaisi ainakin teoriassa soveltua nimenomaisesti korjaamista rajoittaviin EULA-ehtoihin ja mahdollisesti myös TPM:n käyttämiseen. Todennäköisempää lieenee kuitenkin, että TPM:ien käytön ja TPM:n kiertämisen kieltävien ehtojen kohdalla sovellettavaksi tulisi *TPM:n väärinkäyttö*. Suomessa väärinkäyttö perustuisi tällöin lähinnä siviilioikeudelliseen yleiseen oikeuden väärinkäyttöä koskevaan kieltoon³⁸⁵, ja vaatimuksena olisi aina *vahinkotunnusmerkin* täytyminen, eli se, että käyttö loukkaa toisen suojattua oikeutta.³⁸⁶ Tämän lisäksi vaadittaisiin myös *tarkoituksenvastaisuuden tunnusmerkin* täyttymistä, jolloin tulkinta-apua oikeuden tarkoituksen määrittelyyn voitaisiin hakea EUT:n oikeuskäytännössä ilmenneistä oikeuden ydinsisältöä ja keskeisiä tavoitteita koskevista opeista.³⁸⁷ Erityisen hyvin tällainen väärinkäyttöä koskeva oppi näyttäisi silloin tarjoavan lisätukea arviointiin tilanteessa, joissa EULA:ssa kielletään sellainen toimi, joka on TekL:n perusteella sallittu, mutta jonka tahdonvaltaisuudesta ei ole erillistä normia. Näin ollen tässä tutkielmassa käsitellyistä tilanteista se soveltuisi todennäköisesti parhaiten TPM:n kiertämisen kieltäviin ehtoihin.

Vahinkotunnusmerkin osalta on kuitenkin korjaamisen kontekstissa huomioitava se, ettei Suomen oikeusjärjestyksestä nykyään todennäköisesti ole johdettavissa suoraan korjaamista tai materiaalihokkuutta puoltavaa oikeutta.³⁸⁸ Näin ollen tekijänoikeuden väärinkäyttöön vetoaminen rajoittunee korjaamisen kontekstissa lähinnä sellaiseen toimintaan, joka vaikuttaa jälki-markkinoihin tavalla, jolla on vaikutuksia vapaaseen kilpailuun, EU:n sisämarkkinavapauksiin taikka käyttäjän perusoikeuksiin³⁸⁹, mitä voidaan pitää merkittävänä rajoitteena opin soveltamiselle korjaamista koskevissa tilanteissa. Siten tekijänoikeuden väärinkäyttöä koskevan opin kunnollinen soveltuminen tämän tutkielman kontekstissa vaatisikin edelleen sitä, tekijänoikeudelle löytyisi vahvemmin korjaamista ja kiertotaloutta puoltava lakiin perustuva vastapari.

³⁸⁵ Still 2008, s. 614.

³⁸⁶ Ks. luku 5.2.3.

³⁸⁷ Sganga – Scalzini 2017, s. 5, 20. Ks. myös luku 5.2.2.

³⁸⁸ Ks. alaviite 349.

³⁸⁹ Ks. luku 5.2.3. Toisaalta, kun kuluttajia suojataan melko hyvin jo KSL:n ja sopimusoikeuden oppien kautta, voisi tekijänoikeuden väärinkäyttöä koskevasta opista olla apua juuri elinkeinonharjoittajien puolustamisessa, jos tekijänoikeuden käyttäminen loukkaa näiden elinkeinonvapautta.

Lisäksi on myös todettava, että vaikka tekijänoikeuden väärinkäyttö edellä esitetysti voisi teoriassa soveltua myös tämän tutkielman keskiössä olevissa tilanteissa, on arvio aina tehtävä tapauskohtaisesti, eikä tässä siten ole mahdollisuutta sanoa mitään varmaa lopputulosta. Tätä tukee se, että tällaiseen oppiin tulee yleisemminkin Suomessa todennäköisesti suhtautua tietynlaisella varovaisuudella, vaikka se saakin siviilioikeudellisen oikeuden väärinkäyttöä koskevan kiellon kautta melko vankan pohjan.³⁹⁰ Myös *Still* myöntää, että pohdittaessa opin soveltumista esimerkiksi TPM:ien käyttöön, tulee ”doktriinin ’marginaalisuus’ väistämättä eteen”. Kyseessä on nimittäin oppi, jonka tulisi parhaimmillaankin soveltua ainoastaan aivan viimekätisenä ratkaisuna, sillä se asettaa oikeudenmukaisuuden jopa kirjoitetun lain edelle.³⁹¹ Tällainen arvosidonnainen lähestymistapa ei ole pohjoismaisessa oikeudessa tyypillinen, vaan lähtökohtana pitäisi yleensä olla se, että lainsäätäjällä on jo arvioinut yleisen edun ja tekijänoikeuden välisen tasapainon sääntelyn valmistelussa, joten tuomioistuimen ei sitä tarvitse tehdä.³⁹²

Näin ollen mikäli tekijänoikeuden väärinkäyttö haluttaisiin kunnolla integroida osaksi suomalaista oikeusjärjestystä, olisi suotavaa, että se saisi vahvempaa tukea suoraan lainsäädännöstä. Tällöin käytännön ratkaisumalleja voitaisiin hakea muista kansallisista laeista.³⁹³ Yksi vaihtoehto olisi ottaa nimenomainen tekijänoikeuden väärinkäyttöä koskeva normi suoraan lakiin, kuten Ranskassa on tehty.³⁹⁴ Toinen vaihtoehto olisi määrittää yhdysvaltalaiseen tapaan tekijänoikeuden yhteiskunnallinen merkitys laissa; kun tekijänoikeuden olemassaolon perusta olisi selvästi määritelty laissa, olisi helpompi tietää, milloin käyttö ei vastaa tätä tarkoitusta.³⁹⁵

³⁹⁰ Edes siviilioikeudellista oikeuden väärinkäytön kieltoa ei eurooppalaisessa oikeusjärjestyksessä ole hyväksytty kritiikittä. Tämä on tavallaan luontevaa, sillä eurooppalainen oikeus perustuu niin sanottuun ”*droit d’auteur*”-traditioon, jossa lähtökohtana ovat oikeudenhaltijan laajat oikeudet ja niihin tehtävät kapea- ja tarkkarajaiset rajoitukset. Tapio 2013, s. 36; Pihlajarinne 2017, s. 1127. Vrt. Kivistö 2016, s. 327, jonka mukaan lopputulos muotoituisi ennakoimattomaksi, jos myös rajoitusnormit muotoitaisiin soveltamisalaltaan yleisiksi. Tällöin kriitikot ovat väittäneet, että henkilöllä joko on tai ei ole oikeutta. Kun oikeuden käyttäminen useimmissa tapauksissa aiheuttaa jonkinlaista haittaa toiselle osapuolelle, ei erillisen väärinkäyttöä koskevan opin ole katsottu olevan tarpeen. *Still* 2008, s. 614.

³⁹¹ *Still* 2008, s. 628. *Stillin* mukaan “[r]atkaisua tekijänoikeuden nykyisiin ongelmiin tulisi – ensisijaisesti etsiä oikeudellisista rakenteista ja konstruktioista eikä tällaisesta varsin marginaalisesta opista, joka on sovellettavissa vain tietyissä poikkeuksellisissa tapauksissa”. Ks. myös Werra 2003, s. 339.

³⁹² Oesch 2017, s. 17.

³⁹³ Ks. eri Euroopan maiden oikeuden väärinkäyttöä koskevasta sääntelystä ja oikeuskäytännöstä Sganga – Scalzini 2017, s. 13–18.

³⁹⁴ Toinen mielenkiintoinen maa on Alankomaat, jonka lainsäädännöstä löytyy väärinkäyttöä koskeva yleislauseke, jonka perusteella sellaiset toimet on kielletty, (1) joiden ainut tarkoitus on toisen vahingoittaminen, (2) joita käytetään eri tarkoitukseen kuin mihin oikeus on luotu tai (3) jotka luovat kohtuuttoman epäsuhtan (engl. ”disparity”) osapuolten oikeuksien välille. *Ibid.* s. 14.

³⁹⁵ *Still* 2008, s. 628.

6. NYKYSÄÄNTELYN KRIITTINEN ARVIOINTI

6.1 TPM:iä koskevan suojan kipupisteet korjaamisen kannalta

Kuten edellä on selostettu, *Westman* jakaa TPM:iä koskevan suojan neljään tasoon: 1. tekijänoikeuteen perustuvaan perinteiseen suojaan, 2. TPM:n tuottamaan suojaan, 3. TPM:n oikeudelliseen suojaan sekä 4. oikeusjärjestyksen perusteella toimeenpanokelpoiseen sopimukseen perustuvaan suojaan (ks. kuvio 1). Kun TPM:iä voidaan periaatteessa käyttää myös aineistoon, joka ei saa tekijänoikeudellista suojaa, ja käyttäjää voidaan rajoittaa tekemästä toimia, jotka tekijänoikeus sallii, saattaa tekijän saama epäsuora suoja helposti muodostua laajemmaksi kuin se olisi pelkän tekijänoikeuden perusteella. Tällainen suojaamisen tosiasiallisten mahdollisuuksien laajeneminen antaa *Westmanin* mielestä aihetta myös oikeudellisen sääntelyn uudelleentarkastelulle.³⁹⁶ Seuraavassa tarkastelen TPM:iin liittyvän sääntelyn kipupisteitä älylaitteiden korjaamisen kannalta *Westmanin* nelijakoa seuraten.

Kun tarkastellaan laiteohjelmiston tekijänoikeudellista suojaa korjaamisen kannalta, kiinnittyy huomio ennen kaikkea Tietokoneohjelmadirektiivin 5(1) artiklan ja TekL 25 j.1 §:n mukaiseen korjaamista koskevaan poikkeukseen. Päällisisin puolin poikkeus näyttäisi tämän tutkielman perusteella mahdollistavan laiteohjelmiston korjaamisen melko hyvin, mutta nykyiseen sääntelyyn liittyy myös epäselvyyksiä, jotka lisäävät epävarmuutta korjaajien kannalta. Oikeustilan selventämiseksi EUT:n pitäisi vähintään selkeyttää lainkohdassa tarkoitettua virheen määritelmää myös laiteohjelmistojen kohdalla. Lisäksi olisi tärkeää, että EUT vahvistaisi, että laiteohjelmistoon voi tehdä vaadittavat toimet myös silloin, kun laitteen vika ei ole suoranaisesti ohjelmistossa, mutta korjaaminen vaatii myös ohjelmiston muokkaamista tai kopioimista.³⁹⁷

Yksi vaihtoehto korjaamista koskevan oikeustilan selventämiseksi saattaisi löytyä raukeamisopista. Tämän tutkielman perusteella raukeamisoppi ei nykyisellään tarjoa paljoakaan apua laitteen korjaamiseen, mutta pienellä muuttamisella siitä voisi mahdollisesti saada ratkaisun korjaamista koskevaan ongelmaan; raukeamisoppia voitaisiin esimerkiksi laajentaa tietokoneohjelmien kohdalla kiertotalouden hyväksi siten, että kun teoskappale on kerran luovutettu pysyvästi

³⁹⁶ *Westman* 2002, s. 226, 236. Ks. myös *Hua* 2014, s. 69.

³⁹⁷ Ks. luku 3.1.2.

(mukaan lukien ajallisesti rajoittamaton lisenssi), voitaisiin suojattuun ohjelmaan tehdä kaikki korjaamisen vaatimat toimenpiteet koko sen loppuelinkaaren ajan, mukaan lukien kiertää mahdolliset TPM:t korjaamisen suorittamiseksi. Tämä vaatisi uudenlaista raukeamisopin määrittelyä, mutta saattaisi olla melko toimiva tapa huomioida kiertotalous ja laitteiden korjaaminen immateriaalioikeudellisessa sääntelyssä.

Westmanin mallissa varsinaisten ongelmien voidaan kuitenkin nykyisellään sanoa alkavan tasolta 2. Nimittäin kun TPM:iä arvioidaan korjaamisen näkökulmasta, voidaan kysyä, onko ensinnäkään tarkoituksenmukaista, ettei TPM:ien käyttöä itsessään ole tekijänoikeudellisessa sääntelyssä mitenkään rajoitettu?³⁹⁸ Nykyisellään lähtöolettamana on se, että suojauksia saa aina käyttää (vaikka ne eivät edes suojaisi mitään suojattua teosta³⁹⁹), mutta joissain tapauksissa niiden kiertäminen tai kiertovälineiden levittäminen on kielletty. Tällöin on mahdollista kysyä, pitäisikö kestävä kehityksen hengessä myös TPM:n käyttäminen joissain tilanteissa kieltää?⁴⁰⁰

Tässä yhteydessä voisi miettiä sitä, pitäisikö sääntelyssä tehdä ero sovellus- ja laiteohjelmistojen välille. Saattaa nimittäin olla tilanteita, joissa TPM:n käyttö on perusteltua sovellusohjelmien, muttei niinkään laiteohjelmistojen kohdalla niiden toiminnallisen luonteen vuoksi.⁴⁰¹ Lisäksi älylaitteiden kohdalla laitteiston ja ohjelmiston välinen ero on hämärtynyt⁴⁰², mikä pitäisi huomioida nykyistä paremmin sääntelyssä, sillä nykyisellään EU:n tekijänoikeussääntely perustuu oletukselle, että tietokoneohjelmat ovat helposti erotettavissa laitteistoista, joissa ne toimivat. Todellisuudessa älylaitteiden laiteohjelmistojen osalta *corpus mechanicum* (aineellinen esine) ja *corpus mysticum* (aineeton teos) ovat kuitenkin nykyisin muuttumassa yhdeksi ja samaksi.⁴⁰³

³⁹⁸ Werra 2003, s. 250–251; Rosborough 2020, s. 33. Tämä johtaa Dusollierin mukaan siihen, että tekijänoikeuden suoja-alaa ei enää määritä suojan tosiasiallinen tarve, vaan se, mihin teknologia pystyy. Dusollier 2005, s. 202. Ks. myös Mylly T. 2004, s. 246, jonka mukaan ”[t]ekijänoikeuden perusteisiin sisältyvä pyrkimys tasapainoon tekijän, tulevien tekijöiden, tuotteiden valmistajien ja jakelijoiden sekä laajan yleisön intressien välillä on digitaalisessa tietoverkkoympäristössä järkkymässä teknisen suojauksen ja sitä koskevan yksipuolisen sääntelyn takia”.

³⁹⁹ Westman 2002, s. 241. Aina TPM ei tällaisessa tilanteessa saa oikeudellista suojaa, mutta silti jo pelkkä sen olemassaolo saattaa estää laitteen korjaamisen. Still 2007, s. 103.

⁴⁰⁰ Tältä osin yhtenä sääntelymallina voisi toimia se tapa, jolla joissain jäsenvaltioissa on toteutettu Infosoc-direktiivin 6(4) artiklan TPM:iä koskeva rajoitus. Esimerkiksi Kroatiassa, Saksassa ja Belgiassa on tältä osin säädetty, että oikeudenhaltijan on tietyissä tilanteissa poistettava TPM, jos se estää teoksen laillisen käytön. Ks. Sganga – Scalzini 2017, s. 13 alaviitteineen.

⁴⁰¹ Ks. Laiteohjelmistojen erityispiirteistä esim. Ross 1977, s. 764–765; United States Copyright Office 2016, s. 9.

⁴⁰² Vahid 2003, s. 27.

⁴⁰³ Rosborough 2020, s. 39, 48.

Tällöin pitäisi arvioida uudelleen, miten Tietokoneohjelmadirektiivin ja Infosoc-direktiivin välinen rajanveto olisi kussakin tilanteessa tarkoituksenmukaista tehdä.

Jotain TPM:iä koskevien ongelmien ratkaisemiseksi on EU:ssa onneksi jo tehty. EU:n kuluttajaoikeudessa on nimittäin jo säädetty kuluttajan oikeuksia koskevassa direktiivissä 2011/83/EU⁴⁰⁴ siitä, että elinkeinoharjoittajien on tietyissä tilanteissa annettava kuluttajille tietoja digitaalisen sisällön toimivuudesta, mukaan lukien TPM:ien käytöstä.⁴⁰⁵ Tämä on tietysti hyvä edistysaskel, mutta ei sinänsä vaikuta korjaamista koskeviin ongelmiin, sillä tieto TPM:n käytöstä laitteessa tuskin estää tavallista kuluttajaa ostamasta laitetta. Näin ollen on tehtävä muitakin toimia, jotta TPM:iin liittyvät ongelmat saadaan ratkaistua.⁴⁰⁶

Kun ajatellaan TPM:iä Westmanin mallin mukaisesti, viittaa kolmas taso lähinnä Tietokoneohjelmadirektiivin 7(1)(c) artiklan ja TekL 56 c §:n mukaiseen TPM:n kiertovälineen levittämistä koskevaan kieltoon. Vaikka sääntely ei näin tietokoneohjelmien kohdalla suoraan kiellä TPM:n kiertämistä, saattaa kiertäminen joka tapauksessa aikaisemmin luvussa 3.2.2 esitetyllä tavalla olla kielletty, sillä hallituksen esityksen mukaan kiertäminen vaatii aina myös ohjelmiston kopiointia, joka kuuluu tekijän yksinoikeuden piiriin.⁴⁰⁷ Näin ollen olisikin ensisijaisen tärkeää selvittää, saako laiteohjelmistoa suojaavan TPM:n kiertää vai ei. Korjauttamisoikeuden toteutumisen kannalta olisi ainakin tärkeää tehdä selväksi, että kiertäminen on aina sallittua vähintäänkin ohjelmiston korjaamiseksi TekL 25 j.1 §:n perusteella. Lisäksi toimivien korjausmarkkinoiden kannalta olisi tärkeää, että kiertovälineitä saisi myös ammattimaisesti levittää.⁴⁰⁸

⁴⁰⁴ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2011/83/EU, annettu 25 päivänä lokakuuta 2011, kuluttajan oikeuksista, neuvoston direktiivin 93/13/ETY ja Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 1999/44/EY muuttamisesta sekä neuvoston direktiivin 85/577/ETY ja Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 97/7/EY kumoamisesta.

⁴⁰⁵ Sganga – Scalzini 2017, s. 11–13. Lisää muutoksia kuluttajasääntelyyn on myös luvassa Kuluttajapolitiikka – kuluttajien vahvempi rooli vihreässä siirtymässä -aloitteen myötä. Ks. esim. Šajn 2022. Lisäksi joillain toimialoilla on myös alakohtaista sääntelyä liittyen korjaamisen helpottamiseen. Esimerkiksi Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksessa (EY) N:o 595/2009 moottoriajoneuvojen ja moottorien tyyppihyväksynnästä raskaiden hyötyajoneuvojen päästöjen osalta (Euro VI) ja ajoneuvojen korjaamiseen ja huoltamiseen tarvittavien tietojen saatavuudesta ja asetuksen (EY) N:o 715/2007 ja direktiivin 2007/46/EY muuttamisesta sekä direktiivien 80/1269/ETY, 2005/55/EY ja 2005/78/EY kumoamisesta säädetään muun ohella moottoriajoneuvojen korjaamiseen ja huoltamiseen tarvittavien tietojen saatavuudesta. Ks. Terry 2019, s. 867–868.

⁴⁰⁶ Ks. eri sääntelyvaihtoehdoista myös Svensson-Hoglund et al. 2021, s. 7–11.

⁴⁰⁷ HE 28/2004 vp, s. 42.

⁴⁰⁸ Ks. luku 3.2.2.

Erityisen ongelmalliseksi tämän tutkielman perusteella osoittautui kuitenkin Westmanin mallin viimeinen taso, jonka mukaan tekijänoikeuden haltijalla on vielä mahdollisuus parantaa asemaansa käyttämällä TPM:n kiertämisen kieltäviä ehtoja EULA:ssa. Onneksi vaikuttaisi kuitenkin siltä, että tällaisiin ehtoihin voisi olla mahdollista puuttua niin sopimus- ja kuluttajaoikeuden oppien kuin tekijänoikeuden väärinkäytön näkökulmasta ainakin silloin, kun ne estävät ohjelmiston korjaamisen. Oikeustilan selvyyden ja ennakoitavuuden kannalta olisi kuitenkin suositeltavaa, että tällaisten ehtojen osalta tehtäisiin sääntelyssä selväksi, että ne eivät missään tilanteessa estä TekL 2 luvun rajoituksiin vetoamista. Lisäksi tulisi varmistaa, että käyttäjillä olisi tosiasialliset keinot ja mahdollisuudet TPM:n kiertämiseen, mikäli se on tarpeen laitteen korjaamisen kannalta.⁴⁰⁹ Tällöin ei olisi tarvetta vedota esimerkiksi muutenkin Suomen oikeuteen harvasta soveltuvaan tekijänoikeuden tai TPM:n väärinkäyttöön.

EULA-ehtojen osalta tässä työssä tarkasteltiin myös korjaamista rajoittavia ehtoja. Tältä osin on ensinnäkin kestävämpiä, että Tietokoneohjelmadiirektiivissä on jo parikymmentä vuotta ollut ristiriita sen suhteen, voiko korjaamisesta sopia toisin vai ei.⁴¹⁰ EUT:n tuore ratkaisu *Top System*⁴¹¹ selkeytti asiaa osittain, mutta herätti myös uusia kysymyksiä. Kun TekL 25 j.1 §:n kohdalla on kyseessä tekijänoikeuden rajoitus, jonka lainsäätäjä on punninnut käyttäjän oikeuksien kannalta tarpeelliseksi, ei muutenkin vahvemmassa asemassa olevan oikeudenhaltijan pitäisi nähdäkseni saada liian suurta valtaa rajoittaa korjaamista.⁴¹² Näin ollen olisi tarvittaisiin vielä tarkemmat raamit sille, millä tavoin oikeudenhaltija saa määrätä korjaamisesta EULA:ssa.

Kaiken kaikkiaan TPM:iä koskevan sääntelyn osalta on sanottava, että sen monitahoinen luonne ja pirstoutunut sääntely tekevät aihealueesta oikeudellisesti haastavan ja siten käytännön elämän kannalta vähintäänkin vaikeasti ennustettavan. Erityisesti se, että TPM:iä koskeva sääntely on jakautunut kahteen direktiiviin sekä se, että teosta on mahdollista suojata niin monella eri tasolla, tekee oikeustilasta ongelmallisen. Kun iso osa älylaitteista myydään nykyään kuluttaja-

⁴⁰⁹ Tähän nyt valmisteilla oleva sääntely saattaa vähintään epäsuorasti tarjotakin ratkaisuja. Ks. Šajn 2022, s. 4–6.

⁴¹⁰ Ks. luku 4.2

⁴¹¹ Asia C-13/20, *Top System*, EU:C:2021:811.

⁴¹² Yksi syy EULA-ehtoihin liittyviin ongelmiin älylaitteiden kohdalla saattaa olla myös se, että TekL perustuu yleisesti ottaen olettamukseen, jonka mukaan lisenssinsaaaja on lisenssinantajaa vahvempi osapuoli, jolloin lisenssinantajaa tulisi lähtökohtaisesti suojata. Still 2007, s. 118. Tämän lähtöoletta ei kuitenkaan tässä tutkielmassa todistetusti aina päde älylaitteiden kontekstissa varsinkaan tilanteissa, joissa lisenssinsaaajana on kuluttaja.

asiakkaille, jotka tuskin ymmärtävät TPM:ien vaikutusta korjattavuuteen, olisi oikeustilaa ehdottomasti tarpeen selkeyttää. Toisaalta sääntelyn selkeyttäminen voisi myös palvella laitevalmistajien etuja, sillä nykyiset epäselvät ja epävarmat, jälkikäteen sovellettavat arviointiperusteet eivät välttämättä kannusta innovaatiotyöhön, vaan pikemminkin toimimaan ”varman päälle”. Jos oikeustila olisi selvempi, eivät laitevalmistajat ehkä kokisi tarpeelliseksi suojata teoksia niin monilla eri tasoilla, mikä palvelisi korjaamisen kohdalla myös kestävän kehityksen tavoitteita.

6.2 Tasapainon tavoittelua

Toisaalta on tärkeä korostaa, että korjaamisen rajoittamiselle voi löytyä myös sallittavia perusteita. Tältä osin oikeudenhaltijat ovat vedonneet muun muassa siihen, että erityisesti loppukäyttäjän itsensä toteuttama korjaaminen saattaa joidenkin laitteiden kohdalla olla jopa turvallisuusriski.⁴¹³ Esimerkiksi lääketieteellisten laitteiden turvallinen korjaaminen saattaa edellyttää paitsi tekniikan, myös lääketieteen asiantuntemusta. Tällaisen laitteen epäonnistuneen korjauksen terveysriskien voidaankin katsoa olevan välittömämmät kuin monien muiden laitekategorioiden kohdalla.⁴¹⁴ Toisaalta vapaaseen korjaamiseen saattaa myös joissain tapauksissa liittyä kyber turvallisuuteen, vastuukysymyksiin ja tuotetakuisiin liittyviä ongelmia.⁴¹⁵

Korjauttamisoikeuden vastustajat ovat myös vedonneet siihen, että rajoittamalla korjaaminen vain valtuutettuihin korjaamoihin voidaan varmistaa korjaajan riittävä tietotaito, ja siten varmistaa huoltotöiden korkea laatu.⁴¹⁶ Ilman mahdollisuutta tällaiseen laadunvarmistukseen, saattaisi helposti tulla ongelmia esimerkiksi sen suhteen, kenen vastuulle mahdollinen ohjelmiston virhe kuuluu, kun laitteeseen on omin päin saatettu tehdä muutoksia.⁴¹⁷ Samaten vapaampi suhtautuminen korjaamiseen voisi helpottaa ohjelmistojen laiton kopiointia, mikä vähentäisi laiteval-

⁴¹³ Tämä argumentti on saanut osakseen myös paljon kritiikkiä, sillä vaikka siinä saattaakin olla joissain tilanteissa perää, ei näin yleensä ainakaan kuluttajalaitteiden kohdalla todennäköisesti ole. Esimerkiksi Apple on vedonnut turvallisuuteen tilanteissa, joissa sen TPM estää rikkoutuneen lasin tai vanhan akun vaihtamisen, mitä on pidetty jopa TPM:n väärinkäyttönä. Tämän tyyppisistä korjaustoimista nimittäin tuskin voi seurata kovin suurta terveys- tai turvallisuushaittaa, vaikka toimet pieleen menisivätkin. Ks. Cadia 2019, s. 1718–1819.

⁴¹⁴ Svensson et al. 2018, kappale 5.4.

⁴¹⁵ Montello 2020, s. 174.

⁴¹⁶ Grinvald ja Tur-Sinai kritisoivat tällaista kantaa, koska korjaaminen tapahtuisi kuitenkin kilpaillulla markkinnalla, jolloin kilpailu pitäisi huolta palveluiden riittävästä laadusta. Grinvald – Tur-Sinai 2019, s. 124–125.

⁴¹⁷ Tällainen ongelma olisi kuitenkin helposti vältettävissä esimerkiksi lisäämällä EULA:an ehto, jonka mukaan laitevalmistaja ei ole vastuussa ohjelmiston vioista sen jälkeen, kun siihen on tehty muutoksia. Cadia 2019, s. 1720.

mistajien mukaan investointien kannattavuutta.⁴¹⁸ Valmistajat saattaisivat myös joutua paljastamaan liikesalaisuuksia, jos näiden olisi aina annettava pääsy kriittisiin korjaustoimintoihin.⁴¹⁹

Näin ollen onkin tärkeää löytää sääntelyratkaisu, jossa molempien osapuolten tarpeet otetaan riittävästi huomioon. Tältä osin tässä tutkielmassa tarkasteltiin erityisesti kysymystä siitä, voitaisiinko Suomen oikeusjärjestyksessä soveltaa niin sanottua tekijänoikeuden väärinkäyttöä koskevaa oppia korjaamisen kontekstissa. Kyseisen opin soveltuminen katsottiin kuitenkin Suomen oikeusjärjestyksessä vasta viimesijaiseksi vaihtoehdoksi, eikä sen soveltuminen silloinkaan olisi täysin ongelmatonta. Näin ollen vaadittaisiin sääntelymuutoksia, jotta tällaiseen oppiin voitaisiin luotettavasti vedota.⁴²⁰ Toisaalta ratkaisua voisi olla mahdollista hakea käytännönläheisemminkin; esimerkiksi *Still* on esittänyt, että oikeudenhaltijoiden autonomiaa voitaisiin kontrolloida erilaisilla rakenteellisilla ratkaisuilla kuten perustamalla uudenlaista viranomaisvalvontaa sen varmistamiseksi, ettei TPM:iä käytetä tekijänoikeuden rajoitusten vastaisesti.⁴²¹

Kaiken kaikkiaan korjauttamisoikeuden laajuutta arvioitaessa täytyy vielä huomioida se, että käytännössä varsinkaan kuluttajaelektronikan osalta laitteiden omistajat eivät monesti todennäköisesti edes osaisi tai haluaisi korjata ohjelmistossa olevia vikoja itse. Tätä käytännön realiteettia ei voitane unohtaa, kun vastassa ovat kuitenkin laitevalmistajan tekijänoikeus ja mahdollisesti myös liikesalaisuudet. Siten sääntelyratkaisuja pohdittaessa voi olla tärkeämpää varmistaa, että ainakin valtuuttamattomat korjaajat saavat suorittaa korjaustoimenpiteitä. Lisäksi älylaitteita omistaville yrityksille korjaamisen mahdollisuus lienee joissain tapauksissa tärkeä. Näin ollen kiertotalouden ja kestävä kehityksen kannalta saattaisi olla riittävää, että sääntelyssä varmistettaisiin riittävällä tavalla se, että laitteen omistajilla on aina tosiasiallisesti mahdollisuus suhteellisen vaivatta ja kohtuulliseen hintaan korjata laitteensa, joko itse tai käyttämällä valitsemaansa korjausliikettä.

⁴¹⁸ Ks. *ibid.* s. 1708; Grinvald – Tur-Sinai 2019, s. 125–127.

⁴¹⁹ Montello 2020, s. 174–175.

⁴²⁰ Ks. luku 5. Toisaalta korjaamisen kontekstissa ongelmaksi muodostui ennen kaikkea se, ettei lainsäädännötämme ole nykyisin johdettavissa korjaamista tai kiertotaloutta puoltavaa (perus)oikeutta, jonka kautta vahinkotunnusmerkki voisi kovin helposti täytyä. Muissa kuin korjaamista koskevissa tilanteissa vahinkotunnusmerkki saattaisi kuitenkin täytyä helpommin; Pöysti on nimittäin katsonut, että TPM:ien yhteydessä korostuu yleisemminkin ristiriita erityisesti omaisuudensuojan ja erilaisten yhdenvertaisten osallistumisoikeuksien, kuten oikeuden tietoon ja viestintään sekä oikeuden markkinoille pääsyyn, välillä. Lisäksi TPM:ien käyttö voi olla myös jännitteessä yksityiselämän ja yksityisyyden suoja koskevien perusoikeuksien kanssa. Pöysti 2002.

⁴²¹ *Still* 2008, s. 628–630.

7. LOPUKSI

Kun tarkastellaan ihmiskunnan historiaa, ei siitä ole kauaakaan, kun ”ihmisestä” vasta tuli ”kuluttaja”. Vasta 1700-luvulla alettiin tunnistaa niitä sosiaalisia ja psykologisia impulsseja, jotka saavat ihmiset keräämään esineitä ja laitteita: tavarat alettiin nähdä ”onnen ilmentymänä” ja samalla vuosituhansia vallinnut kielteinen konnotaatio turhan tavaran hankkimiseen unohtui. Samalla latinankielinen termi ”*consumere*” löysi tiensä eurooppalaisiin kieliin, tarkoittaen ”kulutusta, tuhlaamista ja käyttämistä loppuun”. Kuluttamisesta tuli keino tehdä kansoista rikkaampia, sivistyneempiä ja vahvempia. Nyt kolmisen sataa vuotta myöhemmin vaikuttaisi kuitenkin siltä, että uusien ympäristöongelmien myötä olemme jälleen astumassa uuteen aikakauteen. Ihmiset ovat nimittäin alkaneet ymmärtää, ettei kulutus välttämättä tuo onnea; että sillä on ulkoisvaikutuksia sen tarjoaman välittömän tyydytyksen lisäksi, ja että tuhlaamisella on myös rajat.⁴²²

Nykyinen sääntelykehikkomme perustuu kuitenkin pitkälti vanhaan, kulutusta suosivaan ja lineaariseen toimintamalliin. Siksi sopeutuminen uusiin haasteisiin vaatii todennäköisesti myös lainsäädännön päivittämistä. Tältä osin tämän tutkielman keskiössä oli niin sanottu korjauttamisoikeus, jonka taustalla on pyrkimys pidentää tuotteiden käyttöikää ja edistää erityisesti elektroniikan kestävyyttä muun muassa lisäämällä tuotteiden korjaamista ja uudelleenkäyttöä.⁴²³ Pitkän lobbaamisen jälkeen myös EU tuntuu viime vuosina ymmärtäneen korjauttamisoikeuden tärkeyden, ja komissiossa onkin tällä hetkellä valmisteilla useita lainsäädäntöhankkeita, joiden tavoitteena on helpottaa esineiden korjaamista.⁴²⁴ Tämä on tietysti hyvä kehityssuunta, mutta toisaalta suunnitteilla olevan uuden sääntelyn osalta pistää silmään se, miten vähän niissä on toistaiseksi otettu kantaa immateriaalioikeuksiin⁴²⁵, vaikka ne ovat olleet korjauttamisoikeutta koskevan keskustelun ytimessä jo pitkään⁴²⁶. Myös muissa maissa on jo muutettu immateriaalioikeudellista sääntelyä, joten miksi EU epäröi?

⁴²² Ks. Trentmann 2016.

⁴²³ KOM(2020) 98 lopull., kohdat 2.2. ja 3.1.

⁴²⁴ Ks. alaviite 22.

⁴²⁵ Ks. alaviite 23.

⁴²⁶ Ks. esim. Grinvald – Tur-Sinai 2019, s. 83; Montello 2020, s. 177.

Yksi selitys lienee se, että ympäristönsuojelun huomioon ottaminen utilitaristisessa immateriaalioikeudessa on perinteisesti ollut yleisesti ottaen hankalaa. Pohjimmillaan asiassa on kysymys perinteisten omaisuutta koskevien oppien suhteuttamisesta kestäväan kehitykseen.⁴²⁷ Tällöin ratkaisevana syynä ongelmiin on pidetty erityisesti omistusoikeuden vahvaa asemaa manereurooppalaisessa oikeusjärjestelmässä, jossa omistusoikeus on perinteisesti määritelty ”yleisluonteiseksi vallaksi vallita esineitä”. Tämä vahva omistuskäsitys yhdistettynä kansainvälisten immateriaalioikeussopimusten joustamattomaan luonteeseen tekee esimerkiksi uusien yksinoikeuksien poikkeusten implementoinnista hankalaa.⁴²⁸ Samalla tämä tarkoittaa sitä, että vaikka EU:n tavoitteet korjauttamisoikeuden osalta vaikuttavatkin selkeiltä, vaikuttaisi tasapaino immateriaalioikeuksien ja korjaustoiminnan edistämisen välillä konkreettisissa tilanteissa hankalalta toteuttaa.

Toinen merkittävä haaste on teknologisen kehityksen ja perinteisen immateriaalioikeuden yhteensovittaminen. Tämän tutkielman keskiössä olleiden äylaitteiden kohdalla tekijänoikeuden ongelma on muodostunut erityisesti se, että teknologioiden kehittyessä oikeudenhaltijat ovat voineet laajentaa tekijänoikeudellista suojaansa myös sellaisille alueille, joihin niitä ei ole alun perin suunniteltu.⁴²⁹ Hyvä esimerkki tästä ovat TPM:t, jotka luotiin alun perin suojaamaan perinteisempiä teoksia luvattomalta kopioinnilta.⁴³⁰ Niitä koskevasta suojasta on säädetty aikana, jolloin immateriaalioikeuksien oikeudellinen fokus oli täysin muissa asioissa kuin tänä päivänä. Nyt, neljännesvuosisata myöhemmin, kun laitteet sisältävät yhä useammin ohjelmistoja, käyttävät laitevalmistajat yhä enemmän TPM:iä myös estääkseen pääsyn kriittisiin korjaustoimintoihin.⁴³¹ Tällaisessa tilanteessa perinteinen asetelma, jossa oikeudenhaltijoiden oikeudet mää-

⁴²⁷ Pihlajarinne – Ballardini 2020, s. 8. Euroopassa Right to Repair -liikkeen taustalla ovat olleet ennen kaikkea kestävyyttä koskevat arvot ja kiertotalouden edistäminen. Pihlajarinne 2020, s. 4. Oikeudellisesti tarvetta muutokseen on tällöin perusteltu erityisesti SEUT 11 artiklalla, jonka mukaan ”[y]mpäristönsuojelua koskevat vaatimukset on sisällytettävä unionin politiikan ja toiminnan määrittelyyn ja toteuttamiseen, erityisesti kestäväan kehityksen edistämiseksi”. Säännös velvoittaa EU:n ottamaan ympäristönsuojelun huomioon kaikissa asioissa. Wiesbrock – Sjäffjell 2014, s. 1. Toisaalta ei kuitenkaan pidä unohtaa myöskään muita korjauttamisoikeuden taustalla vallitsevia arvoja kuten kuluttajansuojaa ja kilpailuoikeutta. Myös näillä oikeudenaloilla on merkittävä merkitys korjauttamisoikeuden kannalta, vaikka ne eivät tässä tutkielmassa olekaan olleet yhtä suuressa roolissa.

⁴²⁸ Pihlajarinne 2020, s. 11. Ks. myös Ballardini – Kaisto – Similä 2021, s. 4–7.

⁴²⁹ Pihlajarinne – Ballardini 2020, s. 12.

⁴³⁰ Ks. luku 2.3.

⁴³¹ Rosborough 2020, s. 46–47.

ritellään laveasti ja poikkeukset tarkkarajaisesti, ja jossa poikkeuksia tulkitaan suppeasti, ei yksinkertaisesti enää sovi yhteen akuuttien kestävyysaasteiden kanssa.⁴³²

Sinänsä uusien teknologioiden aiheuttamat paineet eivät ole tekijänoikeudelliselle sääntelylle mitään uutta. Ongelma korostuu EU:ssa, jossa direktiivien implementointi hidastaa entisestään lainsäädännön mukautumista muutokseen.⁴³³ Itse asiassa teknologinen kehitys on kautta aikain ollut tekijänoikeudellista kehitystä liikkeelle paneva voima. Tällöin tekijänoikeuden ja teknologian suhde on yleensä käsitetty yksisuuntaiseksi; kun teknologia kehittyy tavalla, jota tekijänoikeus ei voi estää, on tekijänoikeuden sopeuduttava uuteen teknologiaan.⁴³⁴ Laitteiden yhdistäminen internetiin on nähdäkseni tällainen uusi ilmiö, johon tekijänoikeuden tulisi seuraavaksi sopeutua. Tämä muutos on kuitenkin tehtävä niin, ettei vaaranneta oikeudenhaltijan oikeuksia sellaisissa tilanteissa, joissa kysymys ei ole kuluttajansuojan tai kestävästä kehityksen tavoitteiden (kuten korjaamisen) toteuttamisesta. Erilaisten laitteiden muuttuessa älykkäimmiksi ja digitaalisemmiksi, myös TPM:ien merkitys tekijänoikeuden suojelemisessa korostuu. Näin ollen onkin ennen kaikkea oleellista löytää oikea tasapaino TPM:ien ja kestävästä kehityksen tavoitteiden välille.

TPM:ien lisäksi oikeudenhaltijat voivat rajoittaa älylaitteiden korjaamista myös käyttämällä korjaamista rajoittavia EULA-ehdoja. Tältä osin uudessa EU-sääntelyssä on kuitenkin viime aikoina ollut havaittavissa mielenkiintoista kehitystä sosiaalisen vastuullisuuden saralla: on nimittäin havaittavissa trendi, jossa oikeuteen pyritään tuomaan ajattelua heikompien toimijoiden suojaamisesta tilanteissa, joissa osapuolten valtasuhteet ovat epätasaiset. Hyvä esimerkki tästä on helmikuussa 2022 esitelty ehdotus EU:n uudeksi datasäännökseksi (engl. ”Data Act”)⁴³⁵, jossa on asetettu vaatimukseksi datan jakamista koskeville sopimusehdoille, että niiden tulee noudattaa niin sanottua ”FRAND-periaatetta”, mikä tarkoittaa sitä, että tällaisten ehtojen on ol-

⁴³² Pihlajarinne – Ballardini 2020, s. 12.

⁴³³ Tapio 2013, s. 53.

⁴³⁴ Kivistö 2016, s. 38.

⁴³⁵ Ks. COM(2022) 68 final.

tava oikeudenmukaisia, kohtuullisia ja syrjimättömiä (engl. ”*fair, reasonable and non-discriminatory*”).⁴³⁶ FRAND-ehdot eivät ole immateriaalioikeudellekaan täysin vieraita: erityisesti essentiaalipatenttien standardoinnin kohdalla on tyypillisesti ollut vaatimuksena, että lisenssiehtojen pitää noudattaa FRAND-periaatetta.⁴³⁷ Tällaiselle vaatimukselle voisi kuitenkin olla tilaa myös muiden immateriaalioikeudellisten sopimusten osalta. Esimerkiksi juuri tässä työssä käsiteltyjen korjaamista rajoittavien EULA-ehtojen kohdalla tarkempien reunaehtojen määrittäminen voisi olla paikallaan, sillä tällä hetkellä EULA:n ehdoista on vain hyvin vähän sääntelyä. Tässä FRAND-periaate saattaisi toimia ainakin yhtenä potentiaalisena ratkaisuna.

Vaikka epäreiluihin lisenssiehtoihin puuttuvasta sääntelystä olisi varmasti apua myös älylaitteiden kohdalla, on kuitenkin myös immateriaalioikeuksien vahvaa suojaa tarkasteltava uudestaan, mikäli korjauttamisoikeuden toteutuminen halutaan todella varmistaa tällaisten laitteiden osalta. Oikeuskirjallisuudessa on tältä osin ehdotettu, että se voisi tapahtua rajaamalla immateriaalioikeudellista suojaa ”kestävän eliniän” käsitteellä. Tämä tarkoittaisi sitä, että loukkaavat teot pitäisi rajata niin, että tuotteen tai materiaalin käyttöään maksimointiin tähtäävät teot eivät kuuluisi loukkaamisen piiriin. Se voisi tapahtua joko direktiivejä uudistamalla tai EU:n oikeuskäytännössä.⁴³⁸

Maailma on oleellisesti muuttunut niistä ajoista, kun tekijänoikeudellinen suoja luotiin perinteisten taiteellisten ja kirjallisten teosten suojaksi. Nyt myös tekijänoikeus on aika päivittää vastaamaan nykypäivän digitalisoituneen ja ympäristöä kunnioittavan maailman tarpeisiin. Mikäli korjauttamisoikeus halutaan saada toimimaan tavalla, joka ottaa huomioon kestävyiden asettamat vaatimukset, mutta joka myös kunnioittaa riittävästi tekijöiden oikeuksia, on myös tekijänoikeudellinen sääntely tullut aika nostaa korjauttamisoikeutta valmistelevan EU:n lainsäätäjän pöydälle.

⁴³⁶ Ibid. johdanto-osan perustelukappaleen kohdat 5 ja 38.

⁴³⁷ KOM(2017) 712 lopull., s. 1–2. Tällöin vaatimus ei kuitenkaan ole perustunut sitovaan lakiin, vaan FRAND-periaatteiden noudattamista ovat vaatineet lähinnä laajalle levinneitä tekniikoita standardoivat standardointiorganisaatiot.

⁴³⁸ Pihlajarinne 2020, s. 13. Ks. myös Ballardini – Kaisto – Similä 2021, s. 8.