

Saamelaisten tarpeet henkisen omaisuuden suojaan tekijänoikeussuojan ja tavaramerkkisuojan näkökulmasta

– erityisesti duodji-käsityön ja saamenpuvun osalta

Opetus- ja kulttuuriministeriön julkaisuja 2018:39

Tuomas Mattila



Selvitys (2018):

Saamelaisten tarpeet henkisen omaisuuden
suojaan tekijänoikeussuojan ja tavaramerkkisuojan
näkökulmasta – erityisesti duodji-käsityön ja
saamenpuvun osalta

Tuomas Mattila, väitöskirjatutkija (Helsingin yliopisto), OTM, VTM

Opetus- ja kulttuuriministeriö

ISBN: 978-952-263-605-8

Taitto: Valtioneuvoston hallintoyksikkö, Julkaisutuotanto

Helsinki 2018

Kuvailulehti

Julkaisija	Opetus- ja kulttuuriministeriö		11.12.2018
Tekijät	Mattila, Tuomas		
Julkaisun nimi	Saamelaisten tarpeet henkisen omaisuuden suojaan tekijänoikeussuojan ja tavaramerkkisuojan näkökulmasta – erityisesti duodji-käsityön ja saamenpuvun osalta		
Julkaisusarjan nimi ja numero	Opetus- ja kulttuuriministeriön julkaisuja 2018:39		
Diaarinumero		Teema	Kulttuuri
ISBN PDF	978-952-263-605-8	ISSN PDF	1799-0351
URN-osoite	http://urn.fi/URN:ISBN:978-952-263-605-8		
Sivumäärä	48	Kieli	suomi
Asiasanat	Saamelaiset, perinteinen kulttuuri, perinteinen kulttuuri-ilmaisu, immateriaalioikeudet, tekijänoikeus, tavaramerkki, alkuperäiskansat		
Tiivistelmä Alkuperäiskansojen oikeudesta omaan kulttuuriinsa on keskusteltu kansainvälisesti jo useamman vuosikymmenen. Kysymys koskee niin tosiasiallisia mahdollisuuksia ylläpitää ja kehittää kulttuuriperintöä, kuin toisaalta yksinoikeutta määritellä sitä, miten ja kenen toimesta perinteisiä kulttuuri-ilmaisuja saadaan käyttää. Oikeudellinen konflikti koskien kulttuurisia oikeuksia voi konkretisoitua esimerkiksi silloin, kun kolmas osapuoli käyttää perinteisiä kulttuuri-ilmaisuja yhteisön sääntöjä ja kokemusta loukkaavalla tavalla. Luvaton käyttö voi liudentaa kulttuuri-ilmaistujen merkityssisältöjä ja niihin liittyvää houkuttelevuutta ja autenttisuutta – toisin sanoen aineetonta pääomaa – ja siten ehkäistä myös kulttuuristen ihmis- ja perusoikeuksien toteutumista. Tämä selvitys pyrkii kartoittamaan sitä maastoa, jossa saamelaisten perinteisiin kulttuuri-ilmaistuihin liittyvät oikeudellisen suojan tarpeet ja immateriaalioikeudet kohtaavat; millä tavoin immateriaalioikeusjärjestelmää, erityisesti tekijänoikeuksia ja tavaramerkkejä, voitaisiin käyttää saamelaisen perinteisen kulttuurin suojelemiseksi, sekä miltä osin nykyinen järjestelmä ei tunnista niitä tarpeita tai erityispiirteitä, joita alkuperäiskansojen kulttuuriperinnön suojaaminen edellyttää. Selvityksen tavoite on tuottaa tietoa niin immateriaalioikeusasiantuntijoille perinteisistä kulttuuri-ilmauksista kuin myös alkuperäiskansoille immateriaalioikeuksista.			
Kustantaja	Opetus- ja kulttuuriministeriö		
Julkaisun jakaja/ myynti	Sähköinen versio: julkaisut.valtioneuvosto.fi Julkaisumyynti: julkaisutilaukset.valtioneuvosto.fi		

Presentationsblad

Utgivare	Undervisnings- och kulturministeriet	11.12.2018	
Författare	Tuomas Mattila		
Publikationens titel	Samernas behov till immaterialrättsligt skydd från upphovsrättslig och varumärkesrättslig synvinkel - särskilt i fråga om om duodji-hantverk och samedräkten		
Publikationsseriens namn och nummer	Undervisnings- och kulturministeriets publikationer 2018:39		
Diarienummer		Tema	Kultur
ISBN PDF	978-952-263-605-8	ISSN PDF	1799-0351
URN-adress	http://urn.fi/URN:ISBN:978-952-263-605-8		
Sidantal	49	Språk	finska
Nyckelord	Samer, traditionell kultur, traditionella kulturella uttryck, immaterialrätt, upphovsrätt, varumärke, urfolk		
Referat Urfolkens rätt till sin egen kultur har varit föremål för diskussioner redan i flera årtionden. Det handlar både om deras reella möjligheter att upprätthålla och utveckla sitt kulturarv och, å andra sidan, om deras ensamrätt att bestämma vad, hur och vem som kan ge tillstånd till rätten att använda sig av ett visst kulturellt uttryck. Juridiskt sett får konflikten kring de kulturella rättigheterna konkret form till exempel när en tredje part tar i bruk ett traditionellt kulturellt uttryck på ett sätt som kränker gemenskapens regler och upplevs vara sårande. Otillåten användning kan urholka innehållet i kulturella uttrycks symbolik och den attraktionskraft och autenticitet som anknyter till dem - med andra ord till det immateriella kulturarvet - och därmed även utgöra ett hinder för att respektive urfolks kulturella mänskliga grundläggande rättigheterna tillgodoses. Denna utredning eftersträvar att kartlägga terrängen där samernas behov av rättsligt skydd och deras immaterialrättigheter möts; på vilket sätt det juridiska systemet gällande immaterialrätt, särskilt upphovsrätt och varumärken, skulle kunna användas för att skydda samernas traditionella kultur, samt till vilken del det nuvarande systemet inte erkänner de rättigheter eller särdrag som krävs för att urfolkens kulturarv ska skyddas. Syftet med utredningen är att ta fram kunskap såväl för experter på immaterialrätt angående traditionella kulturella uttryck som för urfolk om deras immaterialrättigheter.			
Förläggare	Undervisnings- och kulturministeriet		
Distribution/ beställningar	Elektronisk version: julkaisut.valtioneuvosto.fi Beställningar: julkaisutilaukset.valtioneuvosto.fi		

Description sheet

Published by	Ministry of Education and Culture		11th Dececeember 2018
Authors	Mattila, Tuomas		
Title of publication	Need of the Sámi people for intellectual property protection, particularly from the viewpoint of copyright and trademarks– especially with regard to duodji handicrafts and Sámi dresses		
Series and publication number	Publications of the Ministry of Education and Culture, Finland 2018:39		
Register number		Subject	Culture
ISBN PDF	978-952-263-605-8	ISSN (PD F)	1799-0351
Website address (URN)	http://urn.fi/URN:ISBN:9978-952-263-605-8		
Pages	48	Language	Finnish
Keywords	Sámi people, traditional culture, traditional cultural expression, intellectual property, copyright, trademarks, indigenous peoples		
Abstract The right of indigenous peoples to their own culture has been a topic of international discourse for numerous years. The issue applies to the actual possibility to maintain and develop their cultural heritage as well as to the exclusive right to determine how and who can use traditional cultural expressions. A legal conflict concerning cultural rights can emerge, for example, when a third party uses traditional cultural expressions in a manner that offends the community's internal rules or experience. Unpermitted use can dilute the semantic content of cultural expressions as well as their appeal and authenticity, i.e. intellectual capital, and can, thus, also prevent the implementation of human and fundamental rights related to culture. This study aims, for its part, to map out the middle ground that falls between these collective needs and existing legal instruments. In particular, an effort has been made to examine to which extent intellectual property systems, in particular copyrights and trademarks are already used or could be used to protect the Sámi traditional culture, and, on the other hand, the extent to which the current system does not recognise the needs and special characteristics that the protection of the cultural heritage of indigenous peoples requires. The study aims to provide information both to IP specialists on the issue of traditional cultural expressions and to indigenous peoples and local communities on intellectual property matters.			
Publisher	Ministry of Education and Culture, Finland		
Distributed by/ publication sales	Online version: julkaisut.valtioneuvosto.fi Publication sales: julkaisutilaukset.valtioneuvosto.fi		

Sisältö

Alkusanat	9
1 Johdanto	11
1.1 Selvityksen tausta	11
1.2 Selvityksen rajaaminen	12
1.3 Selvityksen tavoite	15
1.4 Selvityksen yleisö	16
1.5 Kansainvälinen oikeudellinen konteksti	16
2 Perinteiset kulttuuri-ilmaisut ja saamelaisuus	20
2.1 Selvitykseen valittujen saamelaisten perinteisten kulttuuri-ilmaisujen ("PKI") esittely	20
3 Perinteisen kulttuurin elinvoimaisena pysymistä uhkaavat aineettomat tekijät	27
4 Kulttuuriperinnön suojaaminen ja oikeudelliset mahdollisuudet	30
4.1 Perinteisiin kulttuuri-ilmaisuihin liittyvän aineettoman omaisuuden teoriaa...	30
4.2 Tekijänoikeus lyhyesti	34
4.3 Tavaramerkkioikeus lyhyesti	35
4.4 Tekijänoikeuden ja tavaramerkin käyttö Suomessa perinteisten kulttuuri-ilmaisujen suojana	36
4.5 Tekijänoikeuden ja tavaramerkkioikeuden mahdollisuudet PKI:n suojana	38
5 Yhteenvetoa, johtopäätöksiä ja mahdollisuuksia	42
Lähteet	46
Lausunnot	47

ALKUSANAT

Alkuperäiskansojen oikeudesta omaan kulttuuriinsa on keskusteltu kansainvälisesti jo useamman vuosikymmenen. Kysymys koskee niin tosiasiallisia mahdollisuuksia ylläpitää ja kehittää kulttuuriperintöä, kuin toisaalta yksinoikeutta määritellä sitä, miten ja kenen toimesta perinteisiä kulttuuri-ilmaisuja saadaan käyttää. Suomen perustuslain nojalla saamelaisilla on oikeus ylläpitää ja kehittää omaa kieltään ja kulttuuriaan¹ ja kotiseutualueellaan niitä koskeva itsehallinto². Kansainväliset ihmisoikeussopimukset taas takaavat jokaiselle oikeuden ottaa osaa kulttuurielämään ja nauttia kirjallisten ja taiteellisten tuotteiden henkille ja aineellisille eduille annetusta suojasta³. Saamelaisten kulttuuriset oikeudet tuskin voisivat levätä jyrkemmällä oikeudellisilla peruskivillä.

Kuitenkin, siinä missä ihmis- ja perusoikeusnäkökulma luo perustan oikeudelle ylläpitää omaa kulttuuria, on kysymys yksinoikeudesta – eli oikeudesta määritellä kulttuurin käytön ehtoja, tai kieltää muita tekemästä jotakin – erityisesti immateriaalioikeudellinen kysymys, ja kuuluu siten myös yksityisoikeuden alaan. Oikeudellinen konflikti koskien kulttuurisia oikeuksia voi konkretisoida esimerkiksi silloin, kun kolmas osapuoli käyttää perinteisen kulttuurin ilmaisuja yhteisön sääntöjä ja kokemusta loukkaavalla tavalla. Luvaton käyttö voi liudentaa kulttuuri-ilmaistusten merkityssisältöjä ja niihin liittyvää houkuttelevuutta ja autenttisuutta – toisin sanoen aineetonta pääomaa – ja siten ehkäistä myös kulttuuristen ihmis- ja perusoikeuksien toteutumista.

Vaikka perinteiset kulttuuri-ilmaistukset sinänsä voivat ajallisesti olla paljon vanhempia kuin immateriaalioikeuslainsäädäntö itsessään, on oikeudellisesti kyse verrattain uudesta ja kehittyvästä ilmiöstä, jossa limittyvät niin yksilön kuin yhteisönkin tasot. Samalla taloudellisten oikeuksien rinnalla korostuvat moraaliset tarpeet. Siinä missä aineeton omaisuus on

1 Suomen Perustuslaki, 11.6.1999/731, 17 §

2 Suomen Perustuslaki, 11.6.1999/731, 121 §

3 YK:n taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (1966) ja edelleen 6/1976 Asetus taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen voimaansaatamisesta, 15 artikla

oikeudellisesti mielletty joko yksityisomaisuutena tai koko yhteiskunnan vapaasti käytettävissä olevana perintönä (nk. public domain), nousee perinteisen kulttuurin kohdalla merkittäväksi myös yhteisöllinen taso. Aineeton kulttuuriperintö kuuluu jokaiselle perinteisen yhteisön jäsenelle yksilönä, mutta samalla koko yhteisölle kollektiivisesti. Dikotomisen, yksinomistukseen ja *public domainiin* perustuvan aineettoman omaisuuden käsitejärjestelmän onkin vaikea tunnistaa sitä yhteisöllistä tasoa, joka ylipäättään on sukupolvirajat ylittävässä pitkässä luovassa prosessissa tehnyt aineettoman ja perinteisen kulttuuriperinnön kehittymisen mahdolliseksi. Silti oikeudellinen tarve kulttuuriperinnön suojaamiseksi on yhtä ilmeinen kuin suojan toteuttamiseksi käytössä olevien juridisten instrumenttien vähäisyys. Osittain tämä lieenee johtunut siitä, että immateriaalioikeudellisen logiikan ytimessä on perinteisesti – ja jo lainsäädäntöjen syntyhistorioiden johdosta – ollut kyse uuden luomisesta, markkinoiden toimivuudesta ja yksinoikeuksista, ei niinkään yhteisöllisestä luovuudesta tai kollektiivisista moraalisisista arvoista. Immateriaalioikeudet ovat vain vähitellen kyenneet hahmottamaan niitä yhteisöllisiä tarpeita, joita kulttuuriperinnön suojelemiseen ja ylläpitämiseen liittyy.

Tämä selvitys pyrkii osaltaan kartoittamaan juuri sitä välimaastoa, joka näiden yhteisöllisten tarpeiden ja saatavilla olevien oikeudellisten keinojen väliin jää. Erityisesti pyritään selvittämään sitä, millä tavoin tekijänoikeuksia ja muuta immateriaalioikeusjärjestelmää käytetään jo nyt, tai voitaisiin käyttää saamelaisen perinteisen kulttuurin suojelemiseksi, sekä toisaalta juuri sitä, miltä osin nykyinen järjestelmä ei tunnista niitä tarpeita tai erityispiirteitä, joita alkuperäiskansojen kulttuuriperinnön suojaaminen edellyttää.

Kiitän Saamelaiskäräjiä, haastattelemiani yksityishenkilöitä (väitöskirjatutkijat Piia Nuorgam ja Jacob Adams), sekä Sámi duodji ry:tä ja Neetä Jääsköä, avusta tämän selvityksen tekemisessä, selvityksen valokuvien hankkimisessa sekä käsikirjoituksen kommentteista.

Helsingissä talvella 2018

Tekijä

1 Johdanto

1.1 Selvityksen tausta

Kesäkuussa 2017 Suomen pysyvä edustusto YK:lle Genevessä ja Opetus- ja kulttuuriministeriö järjesti Genevessä Maailman henkisen omaisuuden järjestön ("WIPO"⁴) hallitustenvälisen komitean ("IGC"⁵) 34. tapaamiskerran yhteydessä iltatapahtuman, jossa muun muassa esiteltiin saamelaista perinteistä kulttuuria. Tilaisuuden myötä oli päätetty teettää kansallisen tason selvitys saamelaisten perinteisiin kulttuuri-ilmaisuihin liittyvistä immateriaalioikeudellisista kysymyksistä. Tässä raportissa esitellään tämän selvitystyön tuloksia.

Kyse on lyhyestä ja alustavasti kartoittavasta hankkeesta, jonka tavoitteena on luoda tietopohjaa keskusteluun siitä, millä tavoin alkuperäiskansoille voidaan tarjota immateriaalioikeudellisia edellytyksiä ja välineitä ylläpitää ja turvata kulttuuriperintönsä säilymistä, ja miltä osin saatavilla olevat oikeudelliset keinot eivät tunnista niitä tarpeita, joita saamelaisilla henkisen omaisuuden suojaan niin yksilöinä kuin yhteisönäkin on. Tarkastelua on tehty immateriaalioikeudellisesta näkökulmasta, painottaen erityisesti tekijänoikeutta ja tavaramerkkioikeutta, ja sen kohteena on ollut tietyt saamelaisten perinteiset kulttuuri-ilmaisut ("PKI"; englanniksi 'traditional cultural expressions', eli "TCE").

Selvitystä varten on haastateltu saamelaiskäräjien edustajia, Sámi duodji ry:n edustajaa ja muita saamelaisten perinteisiin kulttuuri-ilmaisuihin perehtyneitä asiantuntijoita. On kuitenkin huomattava, että selvityksessä esitetyt johtopäätökset ovat tekijän tekemää yhteenvetoa perinteisiin kulttuuri-ilmaisuihin ja immateriaalioikeuksiin liittyvästä kokonaiskuvasta, eikä selvitys saamelaiskäräjien osallisuudesta huolimatta edusta virallista mielipidettä saamelaiskäräjien tai yksittäisten haastateltavien suhteen.

4 World Intellectual Property Organization, <http://www.wipo.int>

5 The WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, <http://www.wipo.int/tk/en/folklore/>

1.2 Selvityksen rajaaminen

Kulttuuri käsitteenä viittaa aina laajaan ja monimuotoiseen kokonaisuuteen, joka sisältää kaikkia niitä tapoja, merkityksiä ja perinteitä, jotka välittävät yksilöä suhteessa yhteisöön ja jossa siirretään tietoa sukupolvilta toisille⁶. Saamelaista kulttuuria kokonaisuutena voidaan ymmärtää siten, että ”saamelaiskulttuuriin kuuluvat saamen kieli, saamelainen kulttuuriperintö, kulttuuri-ilmaukset, saamelaistaide, saamelaisten perinteinen tieto, perinteiset saamelaiselinkeinot ja niiden nykyaikaiset harjoittamisen muodot samoin kuin muut saamelaisten alkuperäiskansana harjoittaman kulttuurin tavat ja muodot⁷”.

Puhuttaessa siis kulttuurista on huomattava, että se sisältää niin aineellisia kuin aineettomienkin elementtejä ja vastaavasti saamelaisen kulttuurin elinvoimaisena pysymiseen vaikuttavat varsinaisen aineettoman kulttuuriperinnön lisäksi myös monet muut tekijät⁸. Edelleen rajattaessa tarkastelua *perinteiseen* kulttuuriin tulee huomata, että viitataan niihin kulttuurin ilmentymiin, jotka ovat siirtyneet ainakin tietyn ajan sukupolvien saatossa, joko pääasiallisesti samankaltaisena säilyen, tai hitaasti muuttuen, eikä kaikki se, mikä kuuluu saamelaiseen kulttuuriin ole välttämättä *perinteistä* saamelaista kulttuuria⁹.

Kun siis puhutaan perinteisestä kulttuurista, on huomattava, että immateriaalioikeusnäkökulma on vain yksi näkökulma, jonka kautta tätä moninaista kokonaisuutta voidaan tarkastella. Kysymystä perinteisen kulttuurin säilymisestä ja elinvoimaisena pysymisestä tuskin voidaan ratkaista yksinomaan immateriaalioikeuksilla, mutta ne lienevät välttämätön osa tässä prosessissa.

Tämän selvityksen kohteena on siis vain osa siitä kokonaisuudesta, jota nimitetään saamelaiseksi kulttuuriksi; nimenomaisesti saamelaisten *perinteiset kulttuuri-ilmaisut*, PKI:t, ja näidenkin osalta tarkastelua on vielä jouduttu rajaamaan nimenomaisesti saamelaiseen perinteeseen käsityöhön, kuten alla tarkemmin kuvataan.

Perinteinen kulttuuri ilmenee niin aineellisessa kuin aineettomassakin muodossa, eikä näitä kahta voi täysin erottaa toisistaan. Esimerkiksi saamelaisessa *duodji*-käsityössä raaka-aineet tulevat pääosin luonnosta ja käsityöt ilmentävät kuvioden, symbolien, mallien,

6 Toisaalta, esimerkiksi verkkosanakirja www.suomisanakirja.fi määrittelee kulttuurin seuraavasti: ”Yhteisön, tai koko ihmiskunnan henkisten ja aineellisten saavutusten kokonaisuus”.

7 Sámediggi, Saamelaiskäräjät: Kulttuurisesti vastuullinen saamelaismatkailu, <https://www.samediggi.fi/meneil-laan-olevat-hankkeet/kulttuurisesti-vastuullinen-saamelaismatkailu/> lainattu 1.5.2018

8 Esimerkiksi saamelaisten kielten opetus ja asema, mahdollisuudet harjoittaa perinteisiä elinkeinoja, mahdollisuudet käyttää perinteisiä maa- ja vesialueita, sekä monet muut sosiaali-, koulutus- ja elinkeinopoliittiset kysymykset.

9 Esimerkiksi saamelaista modernia taidetta tai musiikkia ei liene tarkoituksenmukaista pitää perinteisenä, vaikka se sinänsä onkin saamelaista kulttuuria.

muotojen ja tekotapojen kautta saamelaista aineetonta kulttuuriperintöä. Samalla kuitenkin aineellinen kulttuuriperintö, kuten porotalous ja luontoympäristön monimuotoisuus vaikuttavat suoraan siihen, minkälaisia materiaaleja ja missä määrin on saatavilla perinteisten käsitöiden tekemiseen. Nähdään, että aineellisen perinteen heikkeneminen on suoraan yhteydessä mahdollisuuksiin ylläpitää aineetonta perintöä. Aineellista perintöä heikentää myös kiihtyvä ilmastonmuutos, jonka vaikutukset näkyvät ensimmäisenä arktisella alueella.

Tämän selvityksen kohteena on kuitenkin ensisijaisesti aineeton kulttuuriperintö yllä olevan rajauksen mukaan. On tarkasteltava sitä, mitä nimenomaan aineettomalla kulttuuriperinnöllä tarkoitetaan.

Unescon aineettoman kulttuuriperinnön suojelemista koskevan yleissopimuksen¹⁰ mukaan aineeton kulttuuriperintö tarkoittaa ”käytäntöjä, kuvauksia, ilmauksia, tietoa, taitoja – sekä niihin liittyviä välineitä, esineitä, artefakteja ja kulttuurisia tiloja – jotka yhteisöt, ryhmät ja joissain tapauksissa yksityishenkilöt tunnustavat osaksi kulttuuriperintöään. Tätä aineetonta kulttuuriperintöä, joka siirtyy sukupolvelta toiselle, yhteisöt ja ryhmät luovat jatkuvasti uudelleen suhteessa ympäristöönsä, vuorovaikutuksessa luonnon ja oman historiansa kanssa, ja se tuo heille tunteen identiteetistä ja jatkuvuudesta, edistäen siten kulttuurisen moninaisuuden ja inhimillisen luovuuden kunnioitusta. Tässä yleissopimuksessa keskitytään ainoastaan sellaiseen aineettomaan kulttuuriperintöön, joka vastaa nykyisiä ihmisoikeuksia koskevia asiakirjoja sekä täyttää vaatimukset yhteisöjen, ryhmien ja yksilöiden välisestä kunnioituksesta ja kestävästä kehityksestä.”

Kansainvälisessä immateriaalioikeuskeskustelussa keskeisenä voidaan pitää WIPO:n määritelmää, jossa korostuvat PKI:n merkitys yhteisöllisenä identiteetin ilmaisuna ja siihen liittyvä luova prosessi pitkänä sukupolvirajoja ylittävänä kehityksenä¹¹.

On kuitenkin huomattava, että käsitteet vaikuttavat aina kontekstistaan ja se, mitä esimerkiksi ”kulttuuriperinnöllä” tai PKI:lla tarkoitetaan, riippuu siitä tarkoituksesta, jota varten määritelmä on ylipäätään luotu¹². Siten saamelaiseen kulttuuriin kuuluvia PKI:ta määriteltäessä painoarvoa onkin annettava sille käsitykselle, joka lähtee saamelaisyhteisön sisältä.

10 Unescon yleissopimus aineettoman kulttuuriperinnön suojelemisesta vuodelta 2003, joka on saatettu Suomessa voimaan valtioneuvoston asetuksella (47/2013) aineettoman kulttuuriperinnön suojelemisesta tehdyn yleissopimuksen voimaansaattamisesta.

11 WIPO:n määritelmän mukaan PKI:inä voidaan pitää niitä muotoja, joissa perinteinen kulttuuri tulee ilmaistuksi, jotka muodostavat osan alkuperäiskansan tai perinteisen yhteisön identiteetistä ja perinteestä, sekä joita välitetään edelleen sukupolvelta toiselle.

12 WIPO Intellectual Property Handbook, 2004, 2nd Edition, s. 58

Saamelaiskäräjien antama määritelmä kuvaakin konkreettisesti juuri saamelaisuuteen kuuluvia PKI:ja ja kuuluu seuraavasti: ”Saamelaiskulttuurissa perinteinen kulttuuri-ilmaus tarkoittaa joikumusiikkia, saamen käsityötä, saamelaistaidetta, kertomaperinnettä ja myyttejä, kirjallisuutta, saamenkielisiä paikannimiä sekä saamelaista rakennusperinnettä (mm. kodat, kammit, erityyppiset aitat). Lisäksi saamelaiseen muinaisuskoon kuuluva uhraaminen seidoille on kulttuuri-ilmaus. Uudemmat kulttuuri-ilmaukset tarkoittavat modernia saamelaismusiikkia, teatteria ja elokuvataidetta¹³.”

Jo määritelmästä ilmenee, että saamelainen aineeton kulttuuri on varsin monimuotoista. Saamelaistaiteilijoita toimii niin *duodjin*, elokuvan, kirjallisuuden, kuvataiteen, näyttämötaiteen, säveltaiteen, taideteollisuuden, tanssitaiteen ja valokuvataiteenkin aloilla¹⁴. Kuten yllä selvityksen rajausta koskien on todettu, tämän selvityksen kohteeksi lopulta valikoitui nimenomaisesti saamelainen perinteinen käsityö, eli saamenpuku sekä *duodji*-käsityöt.

Tämä valinta oli perusteltu siksi, että saamenpukuun liittyvät kysymykset koskettavat kaikkia saamelaisia niin yksilöinä kuin yhteisönäkin. Samalla *duodji*-käsityö on keskeinen saamelainen ilmaisumuoto ja elää esimerkiksi perhepiireissä ja yksityiselämässä henkilökohmaisena perinteenä, mutta samalla *duodji* on myös monelle saamelaisen käsityön taitajalle elinkeino.

Duodji-käsityö on myös saamelaisille taiteilijoille tärkeä ilmaisumuoto. Tarkasteltaessa saamelaiden taiteilijoiden taiteenaloja monialaisesti nähdään, että 51% kaikista saamelaistaiteilijoista tekee myös *duodji*-käsitöitä, ja yhteen taiteenalaan keskittyvässä vertailussakin *duodji* on yleisin saamelaiden taiteilijoiden toteuttama taidemuoto (42% taiteilijoista)¹⁵.

Selvityksen kohteeksi valittiin saamelainen käsityö, eikä sen puitteissa ollut mahdollista tarkastella kaikkia perinteisiä kulttuuri-ilmauksia. Kyse onkin yhdestä askeleesta laajemmassa prosessissa. Tämän rajaamisen tarkoitus ei ollut arvottaa sitä, mikä perinteisessä kulttuurissa on tärkeää, tai mistä se oleellisesti muodostuu, vaan se tehtiin selvitystyön hallitun toteutuksen mahdollistamiseksi.

Selvitys asemoituu suhteessa muihin käynnissä oleviin hankkeisiin hyvin. Lapin yliopistossa on kesällä 2017 aloitettu ”Saamelaiskulttuuri ja kehittyvät

13 Samediggi (Saamelaiskäräjät): ”Artikla 8(j):n toimeenpano”, 13.11.2015, http://www2.samediggi.fi/index.php?option=com_content&task=blogcategory&id=184&Itemid=325

14 Rensujeff, Kaija: Käsien, sävelin, sanoin ja kuvin – Saamelaiset taiteilijat Suomessa, Taiteen keskustoimikunta Arts Council of Finland, 2011, s. 68–69

15 Rensujeff, Kaija: Käsien, sävelin, sanoin ja kuvin – Saamelaiset taiteilijat Suomessa, Taiteen keskustoimikunta Arts Council of Finland, 2011, s. 68–69

tekijänoikeudet – yksilöllisen tekemisen ja yhteisöllisten kulttuuristen toimintojen yhteensovittaminen¹⁶”, joka keskittyy saamelaisen perinteisen musiikin tekijänoikeuskysymyksiin.

Mainitaan myös ”Kulttuurisesti vastuullinen saamelaismatkailu¹⁷” hanke, jossa Kirsi Suomi on toiminut määräaikaisena suunnittelijana 10.2.2017. Hankkeen päätarkoituksena on laatia eettiset ohjeet saamelaisuuteen perustuvalle, että sitä hyödyntävälle matkailulle.

Yhteistyössä Pohjoismaiden saamelaisneuvoston ja Lapin yliopiston kanssa on vuosina 2015–2016 tehty, Norjan saamelaiskäräjien rahoittama, Piia Nuorgamin vetämä ja yhdessä Jacob Adamsin kanssa toteuttama *duodji*-tavaramerkkiprojekti¹⁸, jonka tarkoituksena oli uudistaa ja selventää *duodji*-käsitteen yhteydessä käytettyä tavaramerkkiä sekä luoda perustaa myös uuden, saamelaisuuteen viittaavan, tavaramerkin käyttöönotolle.

1.3 Selvityksen tavoite

Selvityksen tavoitteena on tarkastella sitä, miten tekijänoikeutta ja tavaramerkkioikeutta käytetään jo nyt saamelaisen kulttuurin suojelemiseksi (tarkastelun kohteena saamelainen käsityö), sekä toisaalta sitä, miltä osin nykyiset oikeudelliset instrumentit eivät tunnista niitä yksilöllisiä ja yhteisöllisiä tarpeita joita alkuperäiskansan kulttuuriin liittyy. Näiden tarpeiden selvittämisen lisäksi pyritään tekemään ratkaisuehdotuksia, sekä avaamaan niitä kysymyksiä, jotka on ratkaistava, jotta todettuihin tarpeisiin voidaan vastata nykyistä immateriaalioikeusjärjestelmää ja sen tavoitteita kunnioittavalla tavalla. Tällöin tarkastellaan sellaisia oikeudellisia keinoja ja tapoja, joilla voitaisiin mahdollistaa saamelaisen perinteisen kulttuurin säilymistä ja elinvoimaisena pysymistä.

Selvityksen menetelmänä on tarkastella jo tunnettua kirjallisuutta ja tutkimusta toisaalta saamelaisten yhteisönä ja yksittäisten taiteilijoiden näkökulmasta, sekä toisaalta perinteistä kulttuuria tekijän- ja immateriaalioikeudellisesta näkökulmasta. Tätä jo tunnettuun tietoon perustuvaa menetelmää täydennetään keskusteluilla saamelaiskäräjien edustajien kanssa, sekä tekemällä avoimia teemahaastatteluita Sámi duodji ry:n edustajan sekä asiaan perehtyneiden asiantuntijoiden kanssa. Tekijä on myös osallistunut

16 Hankkeen vastuullisena tutkijana toimii Piia Nuorgam ja muina tutkijoina Jacob Adams, sekä tämän selvityksen tekijä.

17 Sámediggi (Saamelaiskäräjät), Kulttuurisesti vastuullinen saamelaismatkailu, <https://www.samediggi.fi/meneil-laan-olevat-hankkeet/kulttuurisesti-vastuullinen-saamelaismatkailu/>

18 YLE: Saami people are trying to stop exploitation of indigenous handicrafts, 27.11.2015 https://yle.fi/uutiset/osasto/sapmi/saami_people_are_trying_to_stop_exploitation_of_indigenous_handicrafts/8485815

saamelaiskäräjien järjestämään saamelaisen aineettoman kulttuuriperinnön konferenssiin Inarissa 23.–24.5.2018.

Tällä menetelmällä pyritään tunnistamaan toisaalta niitä yhteisöllisiä tarpeita, joiden huomioimista kulttuuriperinnön suojeleminen edellyttää ja niitä jo olemassa olevia oikeudellisia keinoja, joilla näihin tarpeisiin voitaisiin vastata, sekä sitä mahdollista oikeudellisen keinojen vajetta, jossa suojalle on perusteltu tarve, mutta jossa suojaa ei voida saada.

1.4 Selvityksen yleisö

Selvityksellä on kaksi pääasiallista kohdeyleisöä. Toisaalta yleisönä on WIPO:n IGC-komitean työhön osallistuvat toimijat. Tarkoituksena onkin tuottaa tietoa, jota voidaan edelleen käyttää WIPO:n IGC-komitean työssä edistämään sitä, että alkuperäiskansojen perinteisiin kulttuuri-ilmauksiin liittyvä kansainvälinen oikeudellinen sääntely voisi toteutua. Siksi selvityksessä käytetään WIPO:n työssä vakiintunutta terminologiaa. Tarkoituksena on, että tämän tiedon avulla Euroopan unionin jäsenvaltiot voivat nähdä selvityksen tuottaman hyödyn myös Suomea laajemmin.

Samaan aikaan selvityksen kohdeyleisönä ovat myös saamelaiset itse ja tarkoituksena onkin, että selvitystyö voisi samalla hyödyttää saamelaisyhteisöä ja edistää sitä yhteisöllistä keskustelua, jossa kulttuuriin liittyviä oikeudellisia kysymyksiä käydään. Selvitys pyrkii paikantamaan kulttuuriperinnön käytön ongelmakohtia ja parantamaan tältä osin oikeudellista itseymmärrystä saamelaisten keskuudessa yhteisönä. Tältä osin on huomattava tosin myös se, että vaikka tämä selvitys on tehty Suomen lainsäädäntöä tarkastellen, saamelaisia asuu myös Norjan, Ruotsin ja Venäjän alueella. Siten perinteisen kulttuurin suojaan liittyviä kysymyksiä on aiheellista kokonaiskuvassa käsitellä myös yhteispohjoismaisessa ja koko Saamenmaan huomioivassa kontekstissa.

1.5 Kansainvälinen oikeudellinen konteksti

Vuonna 2000 työnsä aloittanut IGC-komitea on valtioiden välinen komitea, joka käsittelee geenivaroihin, perinnetietoon ja perinteisiin kulttuuri-ilmauksiin liittyviä immateriaalioikeudellisia kysymyksiä. IGC:n pyrkimyksenä on luoda kansainvälinen oikeudellinen

instrumentti, joka mahdollistaisi mm. perinteisten kulttuuri-ilmaisujensuojelun¹⁹. IGC-komitea sai kahden vuoden jatkomandaatin syksyllä 2017 ja kokoontuu seuraavan kerran käsittelemään PKI:hin liittyviä kysymyksiä joulukuussa 2018. Keskustelujen yhtenä kysymyksenä on ollut, voidaanko alkuperäiskansojen PKI:ja suojata nykyisen tekijänoikeusjärjestelmän puitteissa, vai tulisiko suojaa varten muodostaa oma *sui generis*²⁰ järjestelmänsä. Samalla keskustellaan siitä, tulisiko oikeudellisen instrumentin olla jäsenvaltioita velvoittava, vai vapaaehtoinen järjestelmä.

Kansainvälinen keskustelu alkuperäiskansojen kulttuurin suojasta on kuitenkin ollut käynnissä jo pidempään. Vuonna 1967 Tukholman konferenssissa Bernin sopimuksen uudistamisen yhteydessä kansanperinteen oikeudellinen suoja jäi puutteelliseksi johtuen sopimuksen omaperäisyyden ja tunnistettavan tekijyyden vaatimuksista. Tuolloin kuitenkin laajennettiin Bernin sopimuksen 15. artiklaa siten, että siltä osin, kuin kansanperinteen ilmaisu jäisi vaille suojaa siksi, että tekijä ei ole tiedossa, voitaisiin teosta käsitellä anonyymin tekijän teoksena. Artiklan muutoksen myötä sellainen tuntematon tekijä, jonka voidaan olettaa olevan kyseisen jäsenvaltion kansalainen, ja jonka teosta ei ole julkaistu, voi tulla jäsenvaltion viranomaisen edustamaksi *ex officio* suhteessa muihin jäsenvaltioihin²¹. Edelleen jäsenvaltion kompetenssiin jätettiin tämänkaltaisen viranomaisen nimeäminen ja tehtävien tarkempi määrittely.

Oleellisesta perinteisen kulttuurin oikeudellisen tarkastelun kannalta kyseisessä Bernin sopimuksen laajennuksessa lienee se, että tiedostettiin ja tunnustettiin se oikeudellinen tarve, joka PKI:hin liittyi ja todettiin kansallisen viranomaisen kompetenssissa olevan ”erityisen viranomaisen” nimeämisen turvaamaan tuntemattomien tekijöiden oikeuksia²².

Kansainvälinen yhteistyö perinteisen kulttuurin oikeudellisen suojan kehittämiseksi jatkui ja vuonna 1982 WIPO:n jäsenvaltiot ja UNESCO laativat perinteisen kulttuurin suojaamiseksi mallilait, joiden tarkoituksena oli toimia inspiraationa kansallisten lainsäädäntöjen kehittämiselle²³.

19 No. 2 The WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Background Brief

20 *Sui generis* -käsite viittaa oikeustieteessä ainutkertaiseen, tiettyä tarkoitusta tai kontekstia varten laadittuun erilliseen lainsäädäntöön.

21 Ricketson, Sam ja Ginsburg, Jane, C.: *International Copyright and Neighbouring Rights – The Berne Convention and Beyond, Volume I*, Luku 8.117

22 Ricketson, Sam ja Ginsburg, Jane, C.: *International Copyright and Neighbouring Rights – The Berne Convention and Beyond, Volume I*, Luku 8.117

23 UNESCO ja WIPO: ”Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions”

Kansanperinteen esitysten kannalta keskeinen oikeudellinen askel tapahtui vuonna 1996, kun WIPO:n äänilevysopimuksen myötä oikeudellinen suoja ulottui myös kansanperinteen esittäjille. Suomessa kansanperinteen esityksen suoja tuli voimaan vuonna 2005 lisäämällä kansanperinteen esittäjän suoja TekijäL 45 §:ään kirjallisen tai taiteellisen teoksen esittäjän suojan yhteyteen. Kansanperinteen esityksen suojan kannalta oleellista on se, että esityksen sisältönä ei edellytetä olevan tekijänoikeudellinen teos, vaan kyse voi olla myös muusta esittämisestä, kunhan kyse on kansanperinteestä²⁴.

UNESCON yleissopimus aineettoman kulttuuriperinnön suojelemisesta²⁵ hyväksyttiin vuonna 2003 Unescon yleiskokouksessa ja se saatettiin Suomessa voimaan vuonna 2013. Sopimuksessa jäsenvaltiot tunnustavat, että erityisesti alkuperäiskansoilla yhteisönä on tärkeä rooli "aineettoman kulttuuriperinnön tuottamisessa, suojelemisessa, ylläpitämisessä ja uudelleenluomisessa ja siten myös kulttuurisen moninaisuuden ja inhimillisen luovuuden edistämisessä²⁶". Immateriaalioikeudellisesta näkökulmasta huomioitavaa on se, että alkuperäiskansat nimenomaan yhteisöinä mielletään luovuuden ja kulttuurisen moninaisuuden edistäjänä.

YK:n Kansainvälisen työjärjestön ("ILO") alkuperäiskansojen oikeuksia käsittelevä ILO 169 -sopimus²⁷ vuodelta 1989 on Suomessa ratifioimatta. Sopimuksen myötä Suomen "hallituksen velvollisuutena [olisi] yhdessä saamelaiskäräjien kanssa suunnitella ja panna täytäntöön erityissitoumuksia, joilla turvataan saamelaisten oikeus elämäntapansa ja kulttuurinsa ylläpitämiseen ja kehittämiseen heidän omilla ehdoillaan²⁸".

YK hyväksyi yleiskokouksessaan vuonna 2007 alkuperäiskansojen oikeuksia käsittelevän julistuksen ("UNDRIP", Declaration on the Rights of Indigenous Peoples), jonka 31. artiklassa todetaan alkuperäiskansoilla olevan oikeus kulttuuriperintöönsä liittyvään henkiseen omaisuuteen²⁹. Vaikka julistus ei sidokaan jäsenmaita oikeudellisesti kukin EU-maa äänesti julistuksen antamisen puolesta.

24 Esimerkiksi perinteinen hääseremonia tai rituaalin esitys voisi tulla suojatuksi kansanperinteen esityksenä, siitä huolimatta, että kyse ei olisi teoksen esittämisestä.

25 Unescon yleissopimus aineettoman kulttuuriperinnön suojelemisesta vuodelta 2003, joka on saatettu Suomessa voimaan valtioneuvoston asetuksella (47/2013) aineettoman kulttuuriperinnön suojelemisesta tehdyn yleissopimuksen voimaansaattamisesta.

26 Unescon yleissopimus aineettoman kulttuuriperinnön suojelemisesta, johdanto.

27 "Itsenäisten maiden alkuperäis- ja heimokansoja koskeva yleissopimus"

28 Vähemmistövaltuutettu, 99 Kysymystä ja vastausta ILO 169 -sopimuksesta, 2014, s. 22

29 61/295 United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, Article 31: "Indigenous peoples have the right to maintain, control, protect and develop their cultural heritage, traditional knowledge and traditional cultural expressions, as well as the manifestations of their sciences, technologies and cultures, including human and genetic resources, seeds, medicines, knowledge of the properties of fauna and flora, oral traditions, literatures, designs, sports and traditional games and visual and performing arts. They also have the right to maintain, control, protect and develop their intellectual property over such cultural heritage, traditional knowledge, and traditional cultural expressions."

EU:n neuvosto antoi toukokuussa 2017 päätelmän³⁰, jolla jäsenvaltioita kehoitetaan pyrkimään yhteyteen alkuperäiskansojen kanssa ja tavoittelemaan UNDRIP:in tavoitteiden toteutumista muun muassa kulttuuriperinnön osalta. Päätelmä osoittaa, että alkuperäiskansojen kulttuuriperintöön liittyvät kysymykset on tiedostettu ja tunnustettu EU:n korkeimmalla tasolla.

Pohjoismaisen saamelaissopimuksen tavoitteena on yhtenäistää saamelaisia koskevaa sääntelyä sopimusvaltioissa. Sopimusta on tehty yhteistyössä Suomen, Norjan ja Ruotsin viranomaisten sekä kyseisten valtioiden saamelaiskäräjien kanssa ja sen tarkoituksena on ”vahvistaa saamelaisten oikeudet siten, että saamelaiset voivat säilyttää, harjoittaa ja kehittää kulttuuriaan, kieltään ja yhteiskuntaelämäänsä niin, että valtionraajat häiritsevät tätä mahdollisimman vähän³¹”.

30 Euroopan unionin neuvosto: ”Neuvoston päätelmät alkuperäiskansoista” (8814/17)

31 Oikeusministeriön tiedote: *Pohjoismainen saamelaissopimus* parafoitu http://valtioneuvosto.fi/fi/artikkeli/-/aset_publisher/1410853/pohjoismainen-saamelaissopimus-parafoitu lainattu 2.5.2018

2 Perinteiset kulttuuri-ilmaisut ja saamelaisuus

2.1 Selvitykseen valittujen saamelaisten perinteisten kulttuuri-ilmaisujen ("PKI") esittely

Saamelainen kulttuuri on varsin monimuotoista sisältäen niin aineellisia kuin aineettomia-kin elementtejä, joiden välillä on myös syvä vuorovaikutus. Kuten yllä on perusteltu, tämän selvityksen kohteena on *perinteisen* kulttuurin ilmaisut, nimenomaisesti saamenpuku ja saamelainen käsityö, ja siten seuraavaksi pyritään antamaan saamelaiskulttuuria tunte-
mattomalle lukijalle yleiskäsitys näiden PKI:jen historiasta ja merkityksestä nykypäivänä.

Saamenpuku

Saamenpuku (pohjoissaameksi *gákti*, inarinsaameksi *mááccuh*, koltansaameksi *määccaġ*) on mahdollisesti tunnistettavin saamelaisen käsityön ja samalla koko kulttuurin ilmentymä³². Malliltaan perinteiseen saamenpukuun kuuluu kaulan kohdalta avoin, muuten edestä suljettu, pitkähihainen, historiallisesti poronahasta, mutta myös sarka tai verkakankaasta valmistettu ulkotakki³³. Naisten puku voi olla valmistettu myös villakankaasta³⁴. Pukuun liittyy monia yksityiskohtia, kuten kengät, vyö, lakki, huivi ja kuviollisia yksityiskoh-
tia, jotka vaihtelevat alueittain³⁵. Saamenpuvun eri mallit, piirteet ja niihin liittyvä koris-
teellisuus ovat kehittyneet yhteisöjen sisällä ja välillä pitkän ajan saatossa, joskin viimeiset
sata vuotta mallit ovat pysyneet suhteellisen muuttumattomina³⁶.

32 Kulonen, Ulla-Maija; Seurujärvi, Kari; Pulkkinen, Risto: *The Saami – A Cultural Encyclopaedia*, Suomalaisen Kirjallisuuden Seura, 2005, s. 74 ja Sámediggi, Saamelaiskäräjät: *Saamelaiskäräjien lausunto saamenpuvun käyttämisestä*, 1.3.2010, s. 1

33 Kulonen, Ulla-Maija; Seurujärvi, Kari; Pulkkinen, Risto: *The Saami – A Cultural Encyclopaedia*, Suomalaisen Kirjallisuuden Seura, 2005, s. 129 ja Sámediggi, Saamelaiskäräjät: *Saamelaiskäräjien lausunto saamenpuvun käyttämisestä*, 1.3.2010, s. 5

34 Sámediggi, Saamelaiskäräjät: *Saamelaiskäräjien lausunto saamenpuvun käyttämisestä*, 1.3.2010, s. 5

35 Ibid.

36 Ibid.



Saamenpuku (Enontekiön puku)
Valokuvaaja: Juha Iisak Koivisto



Saamenpuku (Enontekiön puku)
Valokuvaaja: Juha Iisak Koivisto

Toisaalta, puvun uudistaminen on sopivaa yhteisön tuntemien sääntöjen rajoissa, ja jokainen yksittäinen saamelainen voi vaikuttaa pukunsa malliin muun muassa värien valinnalla tunnettujen sääntöjen puitteissa³⁷. Tunnettuja alueellisia malleja nykyään Suomessa ovat Enontekiön, Inarin, kolttasaamelainen, Utsjoen ja Vuotson mallit³⁸.

Saamenpuvun kuviointi ja muotoilu sisältävät kulttuurisia koodeja, joita yhteisön jäsenet osaavat lukea, esimerkiksi tietoa henkilön kotipaikasta ja perhetaustasta³⁹. Saamenpuvun käyttöön liittyykin merkittäviä henkisiä arvoja, kuten yksilön identiteetin, ja kuulumisen tunteen ilmaisua⁴⁰, mutta voidaan puhua myös vaateen kommunikaatiofunktioista (esim. puvun yksityiskohtaisuus, ja toisaalta esimerkiksi puvun kääntäminen paheksunnan merkinä) ja kulttuurisesta viestinnästä⁴¹.

37 Sámediggi, Saamelaiskäräjät: *Saamelaiskäräjien lausunto saamenpuvun käyttämisestä*, 1.3.2010, s. 5-7

38 Ibid.

39 Kulonen, Ulla-Maija; Seurujärvi, Kari; Pulkkinen, Risto: *The Saami – A Cultural Encyclopaedia*, Suomalaisen Kirjallisuuden Seura, 2005, s. 74

40 Ibid., s. 86

41 Sámediggi, Saamelaiskäräjät: *Saamelaiskäräjien lausunto saamenpuvun käyttämisestä*, 1.3.2010, s. 5, 7

Oikeus käyttää saamenpukua nousee henkilön oikeudesta omaan perintöönsä ja perinteesensä⁴², mutta samalla saamelaisyhteisön näkökulmasta oikeudet saamenpukuun ja sen käyttöön kuuluvat yhteisöllisesti saamelaisille⁴³. Toisaalta, yhteisön oikeuden ei tulisi rajoittaa yhteisön yksittäisten jäsenten oikeutta käyttää kulttuurinsa ilmauksia; esimerkiksi yksittäistä saamenpuvun valmistanut saamelaista käsityöntekijää ei voi kieltää myymästä pukua ei-saamelaiselle jo siitäkin syystä, että käsityöntekijän on voitava harjoittaa elinkeinoaan, eikä yksittäinen käsityöntekijä voi aina varmistaa ostajan etnistä taustaa tai tulevaa käyttötarkoitusta (pukuja voidaan myydä myös taide-esineiksi)⁴⁴.

Puvun käyttöön liittyy kirjoittamattomia normeja (esimerkiksi mies ei käytä naisen pukuun kuuluvia osia ja päinvastoin⁴⁵, myöskään eri alueiden malleja ja yksityiskohtia ei pitäisi sekoittaa keskenään, talvipukua ei pidetä kesällä ja toisinpäin⁴⁶). Oikeus puvun käyttöön on sidoksissa lähtökohtaisesti henkilön saamelaiseen alkuperään (poikkeuksiakin on, esim. lahjaksi saatu puku), puvun tulisi olla saamelaisen tekemä ja sitä tulee käyttää kunnioituksella yhteisön pukeutumiskoodien mukaan⁴⁷.

Piia Nuorgam on saamelaisen käsityön oikeusasemaa tutkivassa Pro Gradu -tutkielmaansa todennut seuraavasti:

”Saamelaisten perinteisiä kulttuuri-ilmaisuja, kuten saamenpukua, koskevat siis kirjoittamattomat normit. Nämä normit sääntelevät esimerkiksi saamenpuvun osalta tarkoin puvun käyttöön ja kantamiseen liittyviä asioita. Kulttuurisesti loukkaava käyttö tapahtuu siis lisäksi vastoin saamelaisten oikeuskäsitystä⁴⁸.”

Ja edelleen, että:

”Saamelaisille kulttuurin-ilmaisuilla ja erityisesti ’vanhoilla’ sellaisilla on erityistä merkitystä saamelaisten arvojen ja ajattelun eli kulttuurin välittäjänä ja ylläpitäjänä nimenomaan saamelaiskulttuurin sisällä. Tästä syystä saamelaisten perinteisiä kulttuuri-ilmaisuja ei saamelaisten mukaan saa kohdella epäkunnioittavasti. Länsimainen immateriaalioikeusjärjestelmä ei siis näytä toimivalta alkuperäiskansojen kulttuurin ”luovuuden

42 Sámediggi, Saamelaiskäräjät: Kuvaohjeistus – Saamelaisuuden ja saamelaiskulttuurin esittämisen periaatteet, <https://mb.cision.com/Public/14247/2124070/b51438405894675d.pdf> lainattu 1.5.2018

43 Sámediggi, Saamelaiskäräjät: Saamelaiskäräjien lausunto saamenpuvun käyttämisestä, 1.3.2010, s. 2

44 Ibid., s. 3

45 Sámediggi, Saamelaiskäräjät: Saamelaiskäräjien lausunto saamenpuvun käyttämisestä, 1.3.2010, s. 3

46 Sámediggi, Saamelaiskäräjät: Kuvaohjeistus – Saamelaisuuden ja saamelaiskulttuurin esittämisen periaatteet, <https://mb.cision.com/Public/14247/2124070/b51438405894675d.pdf> lainattu 1.5.2018

47 Ibid.

48 Nuorgam, Piia: *Duodjin eli saamelaisen käsityön oikeudellinen suoja perinteisenä kulttuuri-ilmaisuna*, Pro Gradu -tutkielma, Lapin yliopisto, Oikeustieteiden tiedekunta, 2009, s.3

edistäjänä” pikemminkin päinvastoin, erityisesti silloin kun puhutaan saamelaiskulttuurin ulkopuolisesta hyödyntämisestä⁴⁹.”

On siis huomattava, että saamenpuku ei ole vain vaate, tai käsityötuote, vaan ilmaisuvoimainen aineetonta pääomaa sisältävä kulttuurinen objekti, jonka välityksellä yksilö kykenee kommunikoimaan yhteisön muiden jäsenten kanssa, ja joka samalla välittää yksilöä suhteessa yhteisöönsä ja yhteisöä suhteessa ulkomaailmaan. Tämän ilmaisuvoimaisuuden taustalla on kollektiivinen merkityksenantamisen prosessi, jota saamelaiset yhteisönä ovat jatkaneet ja pitäneet yllä sukupolvelta toiselle.

Duodji-käsityöt

Duodji on saamenkielinen sana, joka tarkoittaa tointa, toimintaa tai tuotetta, mutta viittaa nykyään yleisesti saamelaiseen perinteiseen käsityöhön⁵⁰. *Duodji* voidaan ymmärtää saamelaiskulttuurissa myös konkreettisena käsin tehtynä luomuksena, jossa ilmenevät tietty osaaminen, valmistustavat, perinne ja materiaalit⁵¹.

Saamelaiselle käsityölle on ominaista läheinen yhteys luontoon ja raaka-aineet käsitöihin onkin perinteisesti hankittu pääosin luonnosta⁵². Luonnon antimien valikoima on vaikuttanut myös siihen, minkä tyyppistä käsityöperinnettä eri alueilla on kehittynyt⁵³. Siten aineellisen perinteen, kuten poronhoidon tai luontoympäristön säilyminen, on suoraan yhteydessä myös aineettoman kulttuuriperinnön säilymiseen.

Historiallisesti käsityöesineet ovat olleet käyttöesineitä, joihin on liitetty myös koristeellisia elementtejä. Perinteinen käsityö on jaoteltu koviin ja pehmeisiin käsitöihin pääosin sen mukaan, minkälaisista materiaaleista ne on valmistettu. Koviin käsitöihin kuuluvat muun muassa puusta, sarvesta, luusta ja metallista tehdyt työt, pehmeisiin käsitöihin taas poronahkaiset työt, tekstiilityöt ja kudonnaiset. Historiallisesti käsitöitä on tehty pääosin talvisaikaan sivuelinkeinona ja se on ollut tavanomainen osa eri elinkeinon

49 Ibid., s. 4

50 Kulonen, Ulla-Maija; Seurujärvi, Kari; Pulkkinen, Risto: *The Saami – A Cultural Encyclopaedia*, Suomalaisen Kirjallisuuden Seura, 2005, s. 74

51 Nuorgam, Piia: *Duodjin eli saamelaisen käsityön oikeudellinen suoja perinteisenä kulttuuri-ilmaisuna*, Pro Gradu -tutkielma, Lapin yliopisto, Oikeustieteiden tiedekunta, 2009, s.35, ja edelleen alaviite: Guttorm, Gunvor: *Duodji – árbediehtu ja oapmi*. (Duodji – Sami handicrafts – who owns the knowledge and the works?). Teoksessa Solbakk John T. (toim.): *Traditional knowledge and copyright*, Samikopiiija. Karasjok 2007, s. 123–167. (Guttorm 2007)

52 RensuJeff, Kaija: *Käsin, sävelin, sanoin ja kuvin – Saamelaiset taiteilijat Suomessa*, Taiteen keskustoimikunta Arts Council of Finland, 2011, s. 40

53 Kulonen, Ulla-Maija; Seurujärvi, Kari; Pulkkinen, Risto: *The Saami – A Cultural Encyclopaedia*, Suomalaisen Kirjallisuuden Seura, 2005, s. 74

harjoittamisen vuosittaista kiertoa⁵⁴. Käsityötaito on opittu perheissä, naiset ovat keskittyneet pehmeiden käsitöiden tekoon ja miehet koviin käsitöihin. Edelleenkin käsitöiden tekeminen on keskeinen ja henkilökohtainen kulttuurin piirre ja käsityötaito siirtyy myös esimerkiksi perheissä sukupolvelta toiselle.



Kuksa (perinteistä saamelaista käsityötä), tekijä: Arto Saijets, valokuvaaja: Ulla Isotalo



Puukko (perinteistä saamelaista käsityötä), tekijä: Heikki Ranttila, valokuvaaja: Tuomas Mattila



Sisnalaukku (perinteistä saamelaista käsityötä), tekijä: Juulienna Näkkäläjärv, valokuvaaja: Ulla Isotalo

54 Pennanen, Jukka; Näkkäläjärv, Klemetti: *Siiddastallan – From Lapp Communities to Modern Sámi Life*, Siida Sámi Museum, 2002, s. 90 ja Sámediggi, Saamelaiskäräjät: *Saamelaiskäräjien lausunto saamenpuvun käyttämisestä*, 1.3.2010, s. 7

Kuitenkin saamelaisen käsityön merkitys käyttöesineinä on osaltaan vähentynyt siitä syystä, että aito perinteinen käsityö on kallista verrattaessa käsityötä esimerkiksi teollisesti valmistettuihin tavaroihin⁵⁵. Nykyään erityisesti myyntiin valmistettujen käsityötuotteiden koristeellisuus ja niiden esteettiset arvot ovatkin nousseet keskeisemmiksi esineiden käyttöominaisuuksien sijaan⁵⁶. Saamelaiset käsityötuotteet ovat viime vuosikymmenten ajan olleet myös suosittuja matkamuiistoja ja taidekäsityöstä on tullut ”tärkeä pää- ja sivuelinkeino koko saamelaisalueella⁵⁷”. On todettu, että käsityötaito opitaan nykyään usein myös ammatillisissa oppilaitoksissa⁵⁸. Vaikka kaikkea saamelaista käsityötä ei valmistetakaan myyntiin ja monesti käsitöitä tehdään perhepiireissä esimerkiksi omaan käyttöön, on käsityö muuttunut myös elinkeinoksi ja sen taloudellinen merkitys on keskeinen perinteisen käsityön harjoittajille⁵⁹. Ammattimaistuminen sinänsä nähdään positiivisena ja saamelaiskäräjät on ilmaissut halunsa tukea tätä kehitystä⁶⁰.

Vaikka käsitöiden tekeminen on ammattimaistunut, kuuluu *duodji*-perinteeseen keskeisesti käsitöiden tekemisen säätely ja yhteisöllisten normien noudattaminen. Käsityön tekeminen tapahtuu siis yhteisöllisessä kontrollissa tiettyine reunaehtoineen, eikä *duodjia* pidetä täysin autonomisena taiteilijan tuotoksena⁶¹. Saamelaisessa käsityössä onkin vallinnut perinteisten tekniikoiden käyttö ja kansanperinteen taiteen ylläpitäminen, eikä työn keskiössä ole vastaavalla tavalla yksilöllisyyden ilmaiseminen⁶². Onkin huomattava, että vaikka *duodji* on saamelaista, ei kaikki saamelainen ole välttämättä *duodjia*⁶³. *Duodji* on saamelaista, mutta tämän lisäksi sitä määrittävät myös *duodji*-perinteeseen liittyvät säännöt ja perinteet.

Duodjin perinteikkyyys ei kuitenkaan tarkoita, että saamelainen käsityö taiteellisena ilmaisuna olisi muuttumatonta tai pysyvää – vuosisatojen ajan kulttuurisia vaikutteita on omaksuttu ja sovitettu luovalla tavalla käsityön muotoihin ja koristeluun (esim. tiettyjä

55 Rensu Jeff, Kaija: *Käsin, sävelin, sanoin ja kuvin – Saamelaiset taiteilijat Suomessa*, Taiteen keskustoimikunta Arts Council of Finland, 2011, s. 43

56 Kulonen, Ulla-Maija; Seurujärvi, Kari; Pulkkinen, Risto: *The Saami – A Cultural Encyclopaedia*, Suomalaisen Kirjallisuuden Seura, 2005, s. 76

57 Rensu Jeff, Kaija: *Käsin, sävelin, sanoin ja kuvin – Saamelaiset taiteilijat Suomessa*, Taiteen keskustoimikunta Arts Council of Finland, 2011, s. 41

58 Ibid., s. 40

59 Sámediggi, Saamelaiskäräjät: *Saamelaiskäräjien lausunto saamenpuvun käyttämisestä*, 1.3.2010, s. 2

60 Ibid., s. 7

61 Rensu Jeff, Kaija: *Käsin, sävelin, sanoin ja kuvin – Saamelaiset taiteilijat Suomessa*, Taiteen keskustoimikunta Arts Council of Finland, 2011, s. 43

62 Pennanen, Jukka; Näkkäläjärvi, Klemetti: *Siiddastallan – From Lapp Communities to Modern Sámi Life*, Siida Sámi Museum, 2002, s. 166

63 Rensu Jeff, Kaija: *Käsin, sävelin, sanoin ja kuvin – Saamelaiset taiteilijat Suomessa*, Taiteen keskustoimikunta Arts Council of Finland, 2011, s. 43

lusikkamalleja on lainattu⁶⁴). Ulkopuoliset vaikutteet näkyvät voimakkaammin tietyissä ilmaisumuodoissa (hopea, tai tekstiilityöt), mutta toisaalta tiettyjä muotoja voidaan pitää puhtaasti saamelaisyhteisöjen sisällä muodostuneina (sarvi, luu, nahka sekä suuri osa puutöistä)⁶⁵. On myös huomattava, että historiallisesti omaksuttujen kuvioiden ja symbolien sovittaminen uudenlaisiin esineisiin ja uusien valmistustapojen yhteyteen on osoittanut aineettomien elementtien uudenlaista käyttöä⁶⁶. *Duodji*-perinne on siis elävä ja hitaassa, sukupolvirajat ylittävässä luovassa prosessissa toteutuva yhteisöllinen ilmaisu.

Saamelaisen käsityöperinteen luova prosessi voidaankin käsittää pitkänä, sukupolvirajat ylittävänä jatkumona, jossa asteittain perinnettä toisintamalla, ja samalla uutta kokeilemalla ja luomalla, luodaan yhteisöllistä aineetonta pääomaa. Yhteisön vaikutus on keskeinen siinä, mitkä *duodji*-mallit jäävät elämään. Tässä suhteessa juuri perinteikkyyden, jonka myötä on voitu säilyttää osaamista valmistaa niitä esineitä, joissa muun muassa kuvioita tai symboleita voidaan käyttää, on itsessään varsin erityistä⁶⁷. Yhteisöllinen tapa tehdä ja siihen liittyvät säännöt sekä tietotaidon siirtäminen on aineetonta pääomaa, ja vaikka kyse ei ole puhtaasti yhden taiteilijan henkilökohtaisesta uuden luomisen prosessista, on juuri yhteisö mahdollistamassa sitä ilmaisua, joka saamelaisessa käsityössä nähdään. Yhteisön perinteestä nouseva osaaminen, ja osaamista varjelevat sisäiset säännöt tekevät mahdolliseksi sen aineettoman pääoman kasautumisen, joka *duodjissa* ilmenee.

Vaikka saamelaisessa käsityössä korostuukin nykyään esteettisyys ja arvot käytännöllisyyden sijaan, ja vaikka käsityöperinne keskittyy yhä enemmän ammatillisille käsityön taitajille, on käsityön merkitys saamelaisessa identiteetissä ja kulttuuriperinnössä merkittävä; siten siis käsityö on sekä elinkeino, että samalla yhteisöllistä kulttuuria aineettomana pääomana ilmentävä ilmaisumuoto⁶⁸.

64 Pennanen, Jukka; Näkkäläjärvi, Klemetti: *Siiddastallan – From Lapp Communities to Modern Sámi Life*, Siida Sámi Museum, 2002, s. 166

65 Ibid.

66 Ibid., s. 170

67 Ibid.

68 Kulonen, Ulla-Maija; Seurujärvi, Kari; Pulkkinen, Risto: *The Saami – A Cultural Encyclopaedia*, Suomalaisen Kirjallisuuden Seura, 2005, s. 76

3 Perinteisen kulttuurin elinvoimaisena pysymistä uhkaavat aineettomat tekijät

Kun puhutaan nimenomaan *perinteistä* kulttuuria uhkaavista tekijöistä, on huomattava, että ”uhan” käsite on moninainen ja sisältää laajan joukon tekijöitä aina kielen säilymisen haasteista mahdollisuuteen harjoittaa perinteisiä elinkeinoja sekä kysymyksiä muista yhteiskunnallisista ja sosiaalisista muutoksista. Aineetonta kulttuuriperintöä koskevat immateriaalioikeudelliset kysymykset ovat siis vain yksi osa sitä kokonaisuutta, jossa on kyse kulttuurin jatkumisesta niissä muodoissa, joissa nimenomaan *perinteisyys* tulee ilmaistuksi. Perinteisen kulttuurin siirtyminen sukupolvelta toiselle ja nuorempien sukupolvien kokemus oman kulttuurin arvostuksesta ja tärkeydestä ovat avainasemassa pohdittaessa nimenomaan *perinteisyyden* säilymistä⁶⁹.

Vaikka laki ei siis voi määrätä perinteisen kulttuurin säilymisestä, lainsäätäjän tulisi *mahdollistaa* perinteisen kulttuurin säilymistä tarjoamalla yksilöille ja yhteisöille sellaisia oikeudellisesti keinoja ja instrumentteja, joita tämä tavoite edellyttää. Tässä suhteessa immateriaalioikeudet voidaan mieltää *instrumentteina*, joilla voidaan toisaalta torjua sellaisia aineettoman kulttuuriperinnön loukkauksia, jotka ovat omiaan uhkaamaan perinteisen kulttuurin säilymistä sinänsä, mutta joilla voidaan myös kannustaa perinteisen kulttuurin piirissä olevia yksilöitä ja yhteisöjä vaalimaan tätä perintöä.

Onkin huomattava, että immateriaalioikeudella voi itsessään olla kannustava ja tunnustuksellinen arvo – jokin koetaan arvokkaaksi juuri sen takia, että sille on myönnetty oikeudellista suojaa. Suojan myöntäminen voi toimia siten – ei pelkästään loukkaavaa toimintaa torjuvana suojakeinona, vaan myös – tunnustuksena siitä, että suojan kohteena on jotakin arvokasta. Siten jo tunnustus siitä, että tietty perinteisen kulttuurin ilmentymä on

69 Kysymys perinteisen kulttuurin siirtämisestä eteenpäin ja nuorten sukupolvien halu omaksua juuri kulttuurin perinteisiä ilmaisuja on usein alkuperäiskansojen kontekstissa ilmaistu huolen aihe, ks. esim. WIPO: *Intellectual Property Needs And Expectations of Traditional Knowledge Holders*, WIPO Report on Fact-Finding Missions on Intellectual Property and Traditional Knowledge (1998-1999), s. 135, 136, 151

oikeudellisen suojan arvoinen, voi osaltaan kannustaa yksilöitä ja yhteisöjä ylläpitämään sen sisältöä ja siten turvaamaan kulttuurista monimuotoisuutta.

Tunnustuksen ohella loukkaavan käytön torjuminen on toinen tärkeä immateriaali-oikeuden funktio. Tämä tarve on korostunut alkuperäiskansojen kontekstissa, sillä kulttuuri-ilmaisun loukkaava käyttö koskettaa kyseistä perinteistä kulttuuria vaalivaa yhteisöä kokonaisuutena ja voi vahingoittaa kokemusta kulttuurin elementtien kuulumisesta sitä edelleen vaalivalle yhteisölle. Loukkauksen yksi uhka piileekin siinä, että perinteiseen kulttuuriin liittyvät yhteisölliset merkitykset voivat luvattoman käytön johdosta liudentua ja pitkään jatkuessa ohentaa ilmaisun kulttuurista merkitystä. Tämä vahingoittaa nimenomaan PKI:n *ilmaisuvoimaisuutta* (toisin sanoen, objektin kykyä ilmaista kulttuuria sen perinteisessä muodossa) ja samalla yhteisön *insentiivi* ylläpitää kulttuuriperintöään voi vähentyä, perinteisten kulttuuri-ilmaisujen *ilmaisukyvyyn* rapautuessa. Esimerkiksi saamenpuvun luvaton käyttö ja kulttuurisia koodeja rikkovien loukkaavien mallien valmistaminen voi pitkällä aikavälillä viedä pois sitä merkityssisältöä ja tämän PKI:n kykyä kommunikoida, joka pukuun sitä vaalivan yhteisön näkökulmasta liittyy. Tämä on omiaan vahingoittamaan perinteisen kulttuurin mahdollisuuksia tulla käytetyksi myös tulevaisuudessa nimenomaan perinteisenä *kulttuurina*, jos/kun siihen liittyvien kulttuuri-ilmaisujen ilmaisuvoima heikkenee.

Kolmanneksi, aineettoman kulttuuriperinnön loukkaus muodostaa myös suoria taloudellisia uhkia jotka rapauttavat perinteistä osaamista ja mahdollisuutta tehdä henkistä perinteistä työtä. *Duodji*-käsityöstä on todettu suoraan, että ”esimerkiksi 1970-luvulla käsityöläisyys koki suuren muutoksen. Vääränlaisten materiaalien käyttö ja markkinoiden kyllästyminen kopiotuotteilla heijastui laajemminkin yleiseen identiteettikriisiin, jonka ytimessä oli pohdinta siitä, mitä saamelaisuus tarkoittaa⁷⁰”. Saamelaisen aineettoman kulttuuriperinnön asiantuntija Klemetti Näkkäläjärvi onkin todennut, että ”käsityöperinteen sisällä on perinteitä ja perintöä, joka on hyvin uhanalaista ja jonka turvaaminen edellyttää erityistimenpiteitä⁷¹”.

Yksittäisten PKI:iden osalta voidaan todeta, että esimerkiksi saamenpukua jäljittelevien halvoista materiaaleista tehtyjen kopioiden kauppaaminen ja käyttäminen esimerkiksi matkailussa ohjelmapalveluissa, tai vuokraamalla pukujäljitelmiä matkailijoiden käyttöön, loukkaa tätä yhteisöllistä oikeutta⁷². Tällä on negatiivinen vaikutus saamenpuvun

70 Pennanen, Jukka; Näkkäläjärvi, Klemetti: *Siiddastallan – From Lapp Communities to Modern Sámi Life*, Siida Sámi Museum, 2002, s. 166

71 Näkkäläjärvi, Klemetti: *Saamelainen aineeton kulttuuriperintö ja sen suojelu*, luento, Lapin yliopisto, 5.10.2016 <http://www.aineetonkulttuuriperinto.fi/fi/File/3018/klemetti-inari-suomeksi.pdf> lainattu 1.5.2018

72 Ibid., s. 4

arvostukseen sekä saamelaisten kuvaan itsestään⁷³. Käytettäessä saamenpukua luvatta esimerkiksi elinkeinotoiminnassa käytetään hyväksi sitä houkuttelevuutta ja autenttiseen perinteeseen liittyvää aineetonta pääomaa, joka saamenpukuun liittyy ja joka siihen on yhteisön kulttuurisen toisintamisen prosessin myötä sukupolvien välillä kumuloitunut.

Saamelaista *duodji*-käsityötä elinkeinona taas uhkaa aidon käsityön rinnalla kilpaileva hinnaltaan halvempi ja usein ulkoa tuotu ei-saamelainen käsityö, joka kuitenkin saattaa antaa vaikutelman saamelaisuudesta⁷⁴. Uhkana on saamelaisen käsityön alueellisia malleja jäljittelevät halpa- ja massatuotantona valmistetut matkamuistot⁷⁵. Tämä myös vääristää kilpailua sekä on ongelmallista kuluttajansuojan kannalta⁷⁶.

Tämä on johtanut siihen, että saamelaisen käsityön taitajia on aina vain entistä vähemmän ja tämä on merkittävä uhka käsityöperinteen jatkuvuudelle⁷⁷. Tilannetta voitaisiin parantaa elinkeinopolitiikalla, esimerkiksi uudistamalla saamelaiseen käsityöhön kohdistuvaa verotusta, sekä kohdistamalla käsityöperinteeseen erityisiä tukia⁷⁸. On tosin huomattava, että tämä ei yksinomaan riitä, ja saamenpukua sekä käsityötä olisi suojattava oikeudellisesti luvattonta taloudellista hyväksikäyttöä vastaan⁷⁹.

73 Ibid.

74 Sámediggi, Saamelaiskäräjät: *Saamelaiskäräjien lausunto saamenpuvun käyttämisestä*, 1.3.2010, s. 9

75 Sámediggi, Saamelaiskäräjät: *Saamelaiskäräjien lausunto saamenpuvun käyttämisestä*, 1.3.2010, s. 4, 7

76 Ibid., s. 10

77 Ibid.

78 Ibid.

79 Ibid.

4 Kulttuuriperinnön suojaaminen ja oikeudelliset mahdollisuudet

4.1 Perinteisiin kulttuuri-ilmaisuihin liittyvän aineettoman omaisuuden teoriaa

Yllä on esitelty selvityksen kohteena olevien PKI:jen luonnetta, sekä tämän jälkeen näihin kohdistuvia loukkauksia ja tästä kulttuuriperinnön jatkuvuudelle muodostuvaa uhkaa. Seuraavaksi tarkastellaan immateriaalioikeuden keinoja tarjota ratkaisuja näiden uhkien torjumiseksi.

Vaikka perinteisen kulttuurin säilymiseen liittyviä arvoja voidaan tarkastella oikeudellisesti eri näkökulmista (erityisesti ihmisoikeusnäkökulma⁸⁰), on tämä selvitys immateriaalioikeudellinen ja siten näkökulma asettuu immateriaalioikeuden logiikasta. Perinteisten kulttuuri-ilmausten suojasta onkin todettu WIPO:n kontekstissa, että muutosten lain tulkinnassa tai varsinaisessa laissa tulisi olla yhdenmukaisia immateriaalioikeusjärjestelmän perustavoitteiden ja maalien kanssa⁸¹.

Tässä selvityksessä pyritään hahmottamaan, sitä onko saatavilla olevien oikeudellisten keinojen ja olemassa olevien tarpeiden välillä vaje. Oikeudellisen ”vajeen” tai ”aukon” (”gap”) käsitettä on WIPO:ssa määritelty siten, että se viittaa täyttymättömään taloudelliseen, kulttuuriseen tai sosiaaliseen tarpeeseen⁸². Toisin sanoen, tällöin immateriaalioikeusjärjestelmä ei kykene täyttämään sitä oikeudellista tarvetta, joka tietyistä taloudellisista, kulttuurisista tai sosiaalisista realiteeteista nousee, mutta joka luonteensa puolesta

80 Erityisesti YK:n taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen 15. artiklan valossa (oikeus osallistua kulttuurielämään) ja edelleen sen voimaan saattava asetus 6/1976.

81 WIPO: *Intellectual Property Needs And Expectations of Traditional Knowledge Holders*, WIPO Report on Fact-Finding Missions on Intellectual Property and Traditional Knowledge (1998-1999), s. 225

82 WIPO: Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Thirteenth Session, Geneva, October 13 to 17, 2008, The Protection of Traditional Cultural Expressions: Draft Gap Analysis, s. 9

on immateriaalioikeudellinen kysymys. Kysymys siitä, onko tässä suhteessa oikeudellinen ”vaje” olemassa vai ei, on kuitenkin jätetty jäsenvaltion oman määrittelyn varaan⁸³.

Immateriaalioikeuksien tavoitteena on muun muassa stimuloida yhteiskuntaa luovaan työhön sekä turvata markkinoiden toimivuutta ja kilpailua⁸⁴. Tässä kokonaiskuvassa tekijänoikeudet kannustavat luovuuteen, siinä missä tavaramerkkioikeus turvaa markkinoiden toimivuutta sekä mahdollistaa elinkeinonharjoittajille brändin ja mielikuvien kaupallistamisen⁸⁵. Näissä prosesseissa luodaan aineetonta pääomaa ja tässä tehtävässä onnistumisessa – aineetonta pääomaa luovien prosessien fasilitoinnissa, eli arvon luomisessa – on kyse koko immateriaalioikeusjärjestelmän olemassaolon oikeutuksesta.

Kysymystä alkuperäiskansojen kulttuurin suojasta tuleekin tarkastella tätä immateriaalioikeuden logiikkaa vasten ja kysyä sitä, mitä aineettoman pääoman arvoja perinteisen kulttuurin suojaaminen edistää. Jos alkuperäiskansojen kulttuuriperintöä suojataan immateriaalioikeudellisin keinoin minkälainen funktio tällä on immateriaalioikeuden tarkoitusten kanssa.

WIPO:n määritelmän mukaan PKI:t ovat sellaisia muotoja, joissa perinteinen kulttuuri tulee ilmaistuksi ja jotka muodostavat osan alkuperäiskansan tai perinteisen yhteisön identiteetistä ja perinteestä, ja joita välitetään edelleen sukupolvelta toiselle⁸⁶. Analogisesti voidaanakin mieltää, että siinä missä tekijänoikeudellinen teos ilmaisee tekijänsä persoonaa teoksen luomiseksi tehtyjen vapaiden valintojen kautta⁸⁷, vastaavasti PKI:ssa nähtävät muodot ilmaisevat sen yhteisön kollektiivista omaperäisyyttä ja identiteettiä (so. kulttuuria), jonka perinteessä ilmaisu on tullut luoduksi; onhan PKI nimenomaisesti perinteinen kulttuuri-*ilmaisu*. Perinteinen kulttuuri näkyy niissä ulkoisesti havaittavissa muodoissa, joita PKI:ssa on ja joita siirretään eteenpäin sukupolvelta toiselle. Siten aineetonta pääomaa sisältävinä objekteina tekijänoikeudellisen teoksen ja toisaalta PKI:n välillä ei ainaakaan sen johdosta tarvitse olla välttämätöntä eroa, että teos mielletään tekijähenkilönsä (tai henkilöiden) yksilöllisyyden ilmaisuna⁸⁸, siinä missä PKI on yhteisöllinen ilmaisu – molemmat ilmaisevat alkuperänsä identiteettiä ja omaperäisyyttä.

83 Ibid.

84 Ks. esim. Fisher, William: *Theories of Intellectual Property*, in *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*, Cambridge University Press, 2001

85 Tavaramerkin avulla yritys voi myydä tavaransa ja palvelun lisäksi myös mielikuvaa ja tarjota asiakkailleen sosiaalista lisäarvoa, ks. esim. Greg Lastowka, ks.: *The Trademark Function of Authorship*, 85 B.U. L. Rev. 1171 (2005)

86 WIPO: *Traditional Cultural Expressions*, <http://www.wipo.int/tk/en/folklore/> lainattu 30.4.2018

87 Ks. esim. EUT:n ratkaisu C145/10, Eva-Maria Painer v Standard VerlagsGmbH and Others, para. 89, 94

88 Toisin sanoen, teos kantaa tekijänsä ”persoonallisuuden leimaa”, ks. ratkaisu ”Peiner” ECLI:EU:C:2011:798 Eva-Maria Painer v Standard VerlagsGmbH and Others; ja ratkaisu ”Infopaq” ECLI:EU:C:2009:465 Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening

PKI:n taustalla oleva yhteisöllinen luova prosessi eroaa kuitenkin siitä yksilöllisestä prosessista, jossa tekijänoikeudelliset teokset tulevat luoduiksi. Siinä missä yksittäinen teos on tietyn luonnollisen henkilön (tai useamman yhdessä), tietyssä ajanjaksona luoma, yksilöitävissä oleva muoto, on PKI yhteisöllinen ilmaisu, joka on syntynyt pitkän ajan kuluessa, ja jolla ei välttämättä ole aikaan sidottua lopullista muotoa. Kuitenkin molemmissa ilmiöissä, niin tekijänoikeudellisessa teoksessa, kuin PKI:ssa on pohjimmiltaan kyse inhimillisen älyn ja luovuuden ilmenemisestä.

Jos siis PKI käsitetään yhteisön identiteetin ilmaisuna (so. ilmaisemassa kyseiselle yhteisölle ominaista kulttuuria), huomataan, että käytettäessä luvattomasti PKI:ja hyväksi ei käytetä pelkästään ulkoista muotoa sinänsä, vaan koko yhteisön *identiteettiä*, jota PKI ilmaisee. Analogisesti tämä ajatus on yhdenmukainen tekijänoikeuden persoonan suojan kanssa; tekijänoikeudessa teoksen suojaa on perusteltu juuri sen erityisen suhteen ansiosta, joka tekijän ja teoksen välillä syntyy⁸⁹. Teos ilmaisee tekijänsä *persoonaa*, ollen tekijänsä persoonan jatke, ja siten tekijänoikeudellisessa suojassakin on kyse jostakin enemmästä kuin vain omaisuudesta⁹⁰. Siinä missä teos ilmaisee tekijänsä *persoonaa*, voidaan PKI nähdä ilmaisemassa sen yhteisön kollektiivista identiteettiä, jonka kulttuurisessa prosessissa se on tullut luoduksi. Siten yhteisön ja PKI:n välillä vallitsee vastaavalla tavalla aivan erityinen yhteys.

Immateriaalioikeuden näkökulmasta tämä erityinen yhteys on myös sitä autenttisuutta, josta PKI:jen arvo aineettomana pääomana nousee. Kulttuurin ilmentymillä on sosiaalisen arvon lisäksi myös kaupallista arvoa; PKI:t kiinnostavat ja houkuttelevat yleisöä juuri siksi, että ne ovat edelleen ilmaisuvoimaisia suhteessa taustakulttuuriinsa ja vanhan angloamerikkalaisen maksiimin mukaan, ”sellainen joka nähdään kopioinnin arvoisena, on nähtävä myös suojelun arvoisena”⁹¹. Tämän ilmaisuvoiman luvaton kaupallinen tai taiteellinen käyttö loukkaakin alkuperäiskansan oikeutta siihen aineettomaan pääomaan (so. PKI:n houkuttelevuuteen), jota yhteisöllinen toiminta on sukupolvirajat ylittävissä prosessissa alun perin tuottanut, ja jota perinteisen kulttuurin vaaliminen edelleen pitää yllä.

Tässä huomataan, että alkuperäiskansojen perinteisissä kulttuureissa nimenomaan kulttuuri-ilmausten *autenttisuus* ja katkeamattomassa ketjussa historiasta nykypäivään

89 Kivimäki, T.M.: *Tekijänoikeus*, Porvoo Helsinki, Werner Söderström Osakeyhtiö, 1948

90 Tekijänoikeuden suoja persoonan suojana perustuu Hegelin ajatteluun ja ajatukseen teoksesta ihmisen tahdon ulkoisena ilmentymänä, ks. immateriaalioikeuden teorian historiasta esim. Moore, Adam: *Intellectual Property*, Stanford Encyclopedia of Philosophy, <https://plato.stanford.edu/entries/intellectual-property/> lainattu 30.4.2018

91 Harenko, Kristiina; Niiranen, Valtteri; Tarkela, Pekka: *Tekijänoikeus*, Alma Talent Oy, 2016, s. 78; alkuperäinen sääntö on tullut oikeustapauksesta: University of London Press Ltd v University Tutorial Press Ltd [1916] 2 Ch 601, jonka perusteluissa todettiin: ”the rough practical test that what is worth copying is prima facie worth protecting”. On kuitenkin huomattava, kuten Harenko – Niiranen – Tarkela toteavat, että tämä sääntö kaikkien edustaa kotimaiseen oikeusajatteluun verrattaessa erilaista teostasojattelua.

siirtynyt *elävyys* ovat erityisiä henkisen pääoman arvoja, jotka antavat niille niin sosiaalista kuin kaupallistakin arvoa. Perinteiset kulttuuri-ilmaisut ovat kiinnostavia ja houkuttelevia osittain juuri siksi, että ne ovat edelleen *ilmaisuvoimaisia* ja osana autenttista ja elävää kulttuuria. Esimerkiksi saamenpuvun merkitys aineettomana pääomana on juuri siinä, että se *kykenee ilmaisemaan* taustakulttuuriaan, ja on autenttinen ja sisältää merkityksiä.

Aineeton pääoma ei synny ainoastaan ulkoisesta muodosta, vaan muodon lisäksi arvoa syntyy myös niistä merkityksistä, joita teokseen liittyy. Analogisesti tavaramerkin kohdalla lisäarvoa syntyy esimerkiksi brändiin liitetystä mielikuvista, merkin tunnettuudesta ja houkuttelevuudesta. Vastaavasti perinteisen kulttuurin ilmaisun aineettoman pääoman arvo liittyy sen houkuttelevuuteen, joka perustuu ainakin osittain juuri siihen, että ilmaisu on autenttinen ja edelleen yhteisön käytössä elävänä kulttuurina.

Kun siis aineeton pääoma ja sen lisäarvo kulttuurisessa kontekstissa ymmärretään nousevan siitä, että kulttuurin ilmaisu on edelleen olemassa autenttisena ja *elävänä* kulttuurina, nähdään samalla, että kaikki se kollektiivinen työ, joka säilyttää kulttuuria ja siirtää sitä edelleen, tuo lisäarvoa tähän aineettomaan pääomaan. Kaikki ne sosiaaliset ja kulttuuriset toimet, joita esimerkiksi saamelaiset yhteisönä saamenpuvun ja käsityön elossa pitämiseksi tekevät, sisältävät merkitystä myös aineettoman pääoman lisäarvon tuottamisen kannalta. Ne toimet ylläpitävät kiinnostusta näihin ilmaisuihin, ja siten rakentavat niiden houkuttelevuutta ja aineetonta arvoa.

Se että perinteinen kulttuuri elää edelleen merkityksiä välittävien ilmaisujen kautta, on aineettomaan pääomaan lisäarvoa tuottava komponentti. Se edistää ja tukee kulttuurista monimuotoisuutta ja rikkautta, turvatessa sitä, että perinteistä kulttuuria on olemassa myös tulevaisuudessa. Tässä suhteessa kaikki ne loukkaavat toimet, jotka vähentävät sen mahdollisuutta, että perinteistä kulttuuria voidaan edelleenkin ilmaista *kulttuurina*, tulisi nähdä vastakkaisina immateriaalioikeuden tarkoituksia vasten.

Jos siis ne uhat ja loukkaukset, joita tässäkin selvityksessä on tunnistettu, johtavat siihen, että yhteisöllä ei ole samankaltaista insentiiviä siirtää kulttuuria ja sen ilmaisuja edelleen tuleville sukupolville ja säilyttää sitä autenttisessa muodossaan, voidaan puhua immateriaalioikeuden tarkoituksen vastaisesta kehityksestä. Alkuperäiskansojen kulttuuri-ilmaisujen immateriaalioikeudellinen suojaaminen on yhteneväinen immateriaalioikeuksien logiikan kanssa; tämä kannustaa kulttuuriseen monimuotoisuuteen, aineettoman pääoman määrän lisäämiseen ja inhimilliseen luovaan työhön.

Seuraavaksi esitellään lyhyesti selvityksessä mukana olevat immateriaalioikeudet, tekijänoikeus ja tavaramerkkioikeus. Esittelyn tarkoituksena on antaa lukijalle peruskäsitys siitä, miten nämä lait voivat tukea perinteisen kulttuuri-ilmaisujen oikeudellista suojaamista.

4.2 Tekijänoikeus lyhyesti

Tekijäl:n tarkoituksena on kannustaa luovuuteen ja fasilitoida luovan työn tulosten leviämistä mahdollisimman laajalle (eräänlainen henkisen omaisuuden maksimoinnin näkökulma)⁹². Esimerkiksi hallituksen esityksissä tekijänoikeuslain muuttamisesta todetaan, että ”tekijänoikeuslainsäädännön keskeisin tavoite on tukea henkistä luomistyötä sen kaikissa eri muodoissa. Tunnustamalla tekijöille oikeuden määrätä teostensa hyväksikäytöstä yhteiskunta kannustaa luovaa toimintaa⁹³”.

Samalla tekijänoikeuden tarkoituksena on suojella luovan työn tekijää, hänen persoonansa ja työpanostaan⁹⁴. Tekijänoikeuteen kuuluu näin myös moraalisia arvoja, jotka liittyvät tekijän ja hänen teoksensa, sekä näiden välillä vallitsevan erityisen suhteen kunnioittamiseen.

Tekijäl 1 §:n nojalla tekijänoikeus suojaa tekijän luomia kirjallisia tai taiteellisia teoksia. Tekijänä on Suomen lainsäädännön vallitsevan tulkinnan mukaan aina luonnollinen henkilö, tai useampi henkilö yhdessä, eikä esimerkiksi oikeushenkilöä, kuten liikeyritystä, voida pitää Suomessa tekijänä.

Teos voi ilmetä erilaisissa muodoissa, esimerkiksi suullisina esityksinä, sävellys- tai näyttämöteoksina, elokuvateoksina, valokuvateoksina tai muun kuvataiteen teoksina, taidekäsitöinä taikka muulla tavalla. Teosten tulee suojaa saajakseen olla itsenäisiä ja omaperäisiä, ja teoksella tulee olla ulkoisesti havaittavissa oleva muoto. Teos on myös kyettävä yksilöimään – toisin sanoen, on voitava määritellä se, mistä teos muodostuu. Siten esimerkiksi *kulttuuria* tai *perinteistä käsityötä* sinänsä ei voi pitää teoksina (sillä määritelmä ei ole tarpeeksi tarkka), vaan ainoastaan yksittäiset *kulttuurin ilmentymät* voivat tulla tekijänoikeuden kohteiksi (esimerkiksi yksittäiset käsityöt tai niiden sisältämät muodot ja kuviot).

Tekijänoikeuden suoja-aika on Tekijäl 43 §:n nojalla 70 vuotta tekijän kuolemasta. Jos tekijää ei kuitenkaan tunneta, suoja-aika on Tekijäl 44 §:n nojalla 70 vuotta teoksen julkistamisesta, tai jos teosta ei ole koskaan julkistettu, 70 vuotta sen luomisesta. Tekijänoikeuden raukeamisen jälkeen teos on kaikkien vapaasti käytettävissä, joskin Tekijäl 53 §:n mukainen klassikkosuoja rajoittaa tekijänoikeudesta rauenneidenkin teosten sellaista julkista käyttöä, joka loukkaisi sivistyksellistä etua.

92 Tämä näkökulma on korostunut angloamerikkalaisessa oikeusajattelussa, ks. esim. Fisher, William: *Theories of Intellectual Property*, in *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*, Cambridge University Press, 2001

93 HE 111/2005 vp, s. 4, ks. myös esim. HE 181/2014 vp, s. 64

94 Ks. esim. Haarmann, Pirkko-Liisa: *Immateriaalioikeus*, Talentum, 2014, s. 6

Tekijäl 53 §:n klassikkosuoja onkin tekijänoikeudessa sinänsä poikkeuksellinen, että se turvaa julkista ja yleistä intressiä loukkaavaa käyttöä vastaan. Lainkohdan mukaan: ”jos kirjallisen tai taiteellisen teoksen suhteen tekijän kuoltua menetellään julkisesti sivistyksellisiä etuja loukkaavalla tavalla, on asetuksella määrättävällä viranomaisella valta, vaikka tekijänoikeus on lakannut tai sitä ei ole ollut, kieltää sellainen menettely.” Klassikkosuoja mahdollistaa siis jo tekijänoikeudesta rauenneiden teosten suojan sellaista menettelyä vastaan, joka loukkaisi sivistyksellistä etua.

Tekijäl 2 § antaa tekijälle yksinoikeuden tietyin rajoituksin valmistaa teoksesta kappaleita ja saattaa teos yleisön saataviin, joko alkuperäisessä muodossaan tai muutettuna, käännöksenä tai muunnelmana, toisessa kirjallisuus- tai taidelajissa, tai toista tekotapaa käyttäen. Toisaalta, tekijänoikeutta on rajoitettu monin tavoin palvelemaan sitä tavoitetta, että teoksia voitaisiin levittää mahdollisimman laajan yleisön saataviin⁹⁵. Tekijäl 3 § sisältää tekijän moraalisia oikeuksia, joita ovat oikeus tulla tunnustetuksi teoksen tekijänä (nk. isyysoikeus), sekä kieltö muuttaa teosta tekijän tahdon vastaisesti ja sitä loukkaavalla tavalla (nk. respektioikeus).

Tekijän lisäksi tekijänoikeus suojaa Tekijäl 45 §:n nojalla myös esittäjiä: kirjallisen tai taiteellisen teoksen taikka kansanperinteen esitystä ei esittävän taiteilijan suostumuksetta saa (muun muassa) tallentaa laitteelle. Perinteisen kulttuurin kannalta merkittävää on esittäjän suojan lisäksi myös vuonna 2005 lakiin lisätty kansanperinteen esityksen suoja. Teoksen tai kansanperinteen esitystä ei saa ilman esittäjän lupaa tallentaa, eikä tallennetta saa esittää julkisesti ilman nimenomaista lupaa.

4.3 Tavaramerkkioikeus lyhyesti

Tavaramerkit ovat tavaroiden ja palvelujen tunnistamiseen elinkeinotoiminnassa käytettäviä tunnuksia. Useimmiten tavaramerkit muodostuvat tavaroiden tai palvelujen yhteyteen liitettävistä sanoista tai kuvioista, mutta tavaramerkkinä voi toimia mikä tahansa tunnistettavissa oleva merkki, kuten väri tai ääni, joka täyttää tavaramerkkilain edellytykset.

Tavaramerkkiä voidaan mieltää rinnasteisena teoksen signeeraamiselle. Siinä missä signeeraus teoksessa viittaa siihen lähteeseen, josta teos on tullut, tavaramerkki elinkeinoharjoittajan tunnuksena viittaa tavarain tai palvelun alkuperään. Sekä signeeraus että tavaramerkki, voivat tuoda teokselle ja/tai tuotteelle lisäarvoa silloin, jos nimenomaan teoksen/

⁹⁵ Tekijäl 2 luvun rajoitukset koskevat muun muassa opetustarkoituksia (Tekijäl 14 §), maksuttomia tilaisuuksia joissa teoksen esittäminen ei ole pääasia (Tekijäl 21 §), yksityistä käyttöä (Tekijäl 12 §), sitaattia (Tekijäl 22 §)

tuotteen tekijällä/liikkeellelaskijalla on julkisuusarvoa tai houkuttelevuutta (esimerkiksi jos tekijä on kuuluisa tai yrityksen brändille on kertynyt arvoa)⁹⁶.

Alkuperän osoittamisen lisäksi tavaramerkillä on muita funktioita, yhtenä tärkeimmistä on niin kutsuttu erottamisfunktio. Tämä viittaa siihen, että tavaramerkki erottaa elinkeinonharjoittajan tuotteet kilpailijoiden tuotteista. Tavaramerkin avulla kuluttajat voivat tunnistaa yhden tuotteen ja erottaa ne toisista niihin liitettyjen tavaramerkkien perusteella.

Yksinoikeus tavaramerkkiin sisältää Tavaramerkkil 6 §:n nojalla (tietyin poikkeuksin) sen, ettei kukaan muu kuin tavaramerkin haltija saa ilman tämän suostumusta käyttää elinkeinotoiminnassa samojen tavaroiden yhteydessä samaa merkkiä. Suoja estää myös samankaltaisen merkin käytön samankaltaisten tavaroiden yhteydessä, jos yleisön keskuudessa voi aiheutua niin kutsuttu sekaannusvaara (esimerkiksi merkkien välinen miellelyhtymä). Tällöin on olemassa vaara, että yleisö erehtyy pitämään molempien tavaroiden tai palvelujen alkuperää virheellisesti samana, tai toisiinsa liittyvänä.

Kuka tahansa, yksityishenkilö tai liikeyritys, voi Suomessa hakea haluamaansa tunnusta rekisteröitäväksi omaksi tavaramerkikseen. Mikäli viranomainen hyväksyy tavaramerkin rekisteröidyksi saa tavaramerkinhaltija merkilleen suojaa siitä päivästä alkaen, kun hakemus on alun perin jätetty.

Tavaramerkki voi myös vakiintua elinkeinonharjoittajan käyttöön ilman rekisteröintiä. Tällöin elinkeinonharjoittajan on kyettävä osoittamaan, että riittävän suuri osa kohdeyleisöstä tunnistaa merkin elinkeinonharjoittajan tavaramerkiksi.

Tavaramerkkilain soveltamisala on tekijänoikeuteen nähden rajoitettu; se koskee vain elinkeinotoimintaa ja siinäkin vain ”tavaramerkinomaista” käyttöä. Siten tavaramerkkilain sääntely ei lähtökohtaisesti koske esimerkiksi yksityishenkilöiden ei-kaupallista käyttöä tai taiteellista toimintaa, mikäli sitä ei voida pitää elinkeinotoimintana.

4.4 Tekijänoikeuden ja tavaramerkin käyttö Suomessa perinteisten kulttuuri-ilmaisujen suojana

Tekijänoikeuden käytöstä saamenpuvun tai muun saamelaisen käsityön suojaamiseksi ei selvityksen aikana löytynyt käytännön esimerkkejä. Voidaan silti arvioida sitä, mitä

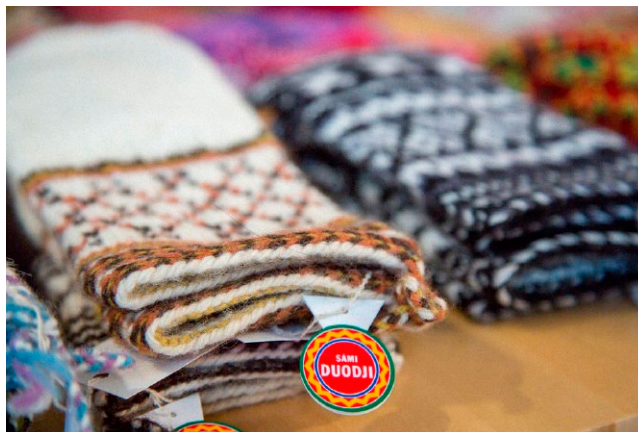
⁹⁶ Tavaramerkin ja tekijän käsitteen samankaltaisia markkinafunktioita on tutkinut mm. Greg Lastowka, ks.: *The Trademark Function of Authorship*, 85 B.U. L. Rev. 1171 (2005)

mahdollisuuksia tekijänoikeus voisi antaa näiden PKI:den suojelemiseksi (tähän palataan seuraavassa alaluvussa).

Tavaramerkkien osalta todetaan sen sijaan, että saamelaista perinteistä kulttuuria on pyritty suojaamaan tavaramerkeillä. Pohjoismainen saamelaisneuvosto rekisteröi Ruotsissa vuonna 1982 *Sámi duodji* -tavaramerkin, jonka käyttöä Suomessa hallinnoi Sámi duodji ry (merkkiä ei kuitenkaan ole rekisteröity Suomessa ja sitä on käytetty rekisteröimättömänä tavaramerkkinä). Merkki toimii takuumerkkinä, joka ilmaisee sitä, että käsityö on saamelaisen käsityöntekijän valmistama ja *duodji*-käsityöperinteen mukaisesti valmistettu. Sámi duodji ry. neuvoo saamelaisia jäseniään, sekä edistää ja valvoo saamenkäsityön koulutusta sekä ammattitaidon kehittämistä. Yhdistyksessä oli vuonna 2009 314 jäsentä (osa kannatusjäseniä), joista ammatissa toimivia jäseniä oli 102, joista vain 11% oli miehiä⁹⁷.

Sámi duodji -merkki käsityötuotteiden yhteydessä

Sittemmin *Sámi duodji* -tavaramerkin rinnalle on *duodji*-tavaramerkkiprojektin loppuraportissa suositeltu toista tavaramerkkiä, joka osoittaisi tuotteen saamelaisuutta vain yleisesti (siinä missä *Sámi duodji* -tavaramerkki osoittaa saamelaisuuden lisäksi sitoutumista perinteisen *duodjin* sääntöihin). Yleisempi saamelaisuutta osoittava merkki toimisi paikallisyhteisöjen yhteishallinnoinnin perusteella (lisenssin merkin käyttöön voisi myöntää paikallinen taso). Tällaista tavaramerkkiä ei kuitenkaan ole vielä otettu käyttöön.



Sámi duodji -merkki käsityötuotteiden yhteydessä⁹⁸

⁹⁷ Rensujeff, Kaija: *Käsin, sävelin, sanoin ja kuvin – Saamelaiset taiteilijat Suomessa*, Taiteen keskustoimikunta Arts Council of Finland, 2011, s. 43

⁹⁸ Valokuva ja käyttöoikeus on saatu Saamelaiskäräjien kuvapankista.

Samalla onkin todettu, että pelkkä tavaramerkin rekisteröiminen ei vielä riitä oikeudellisen suojan toteuttamiseksi. *Sámi duodji* -merkin hallinnointi ja sen puolustaminen vaativat resursseja ja ilman yhteistä rakennetta tämä on vaikeaa. Edelleen saamelaiskäräjät on kiinnittänyt huomiota siihen, että tavaramerkki itsessään ei ole tarjonnut riittävää suojaa kopiotuotteita vastaan, ja että *Sámi duodji* tavaramerkillä ”ei ole kuitenkaan mahdollista tyydyttävällä tavalla suojata saamelaista käsityötä tai saamelaiskulttuuria taloudellista hyväksikäyttöä vastaan”⁹⁹. Yhtenä ongelmana on nähty se, että tavaramerkkioikeuden pohjimmainen tarkoitus on kaupallinen, eikä se siten kykene ottamaan huomioon muita arvoja¹⁰⁰.

Tavaramerkissä on myös se haaste, että kuluttajien on opittava tunnistamaan merkki, voidakseen tämän avulla kohdistaa kulutuspäätöksensä aitoihin tuotteisiin. Varsinkin matkailualalla, jossa asiakasvirta paikallisella tasolla vaihtuu jatkuvasti ja takuumerkin tunnettuus on luotava aina uudestaan, ei samankaltaista ”merkkiuskollisuutta” synny yhtä helposti. Toinen tunnistettu ongelma on siinä, että nyt käytetty tavaramerkki ei estä tuotejäljitelmiä markkinoilla, eikä esimerkiksi suojaa *duodji*-käsityöperinteessä kehittyneitä malleja tai kuvioita sinänsä, vaan osoittaa vain tuotteiden alkuperää.

4.5 Tekijänoikeuden ja tavaramerkkioikeuden mahdollisuudet PKI:n suojana

Seuraavaksi tarkastellaan lyhyesti teorian tasolla sitä, millä tavoin tekijänoikeus ja toisaalta tavaramerkkioikeus saattaisivat tarjota oikeudellisia suojakeinoja saamelaisen käsityön suojaamiseksi.

Tekijänoikeudellisesti saamenpuvun eri malleja ja *duodji*-käsityötä tarkasteltaessa tulee pohtia ensin näiden ilmaisujen teosluonnetta, eli ylittävätkö nämä ilmaisut teoskynnyksen ja ovatko ne itsenäisiä ja omaperäisiä teoksia. Jos näin on, kuuluvat ne tekijänoikeuden piiriin esimerkiksi taidekäsityön tuotteina.

Taidekäsityön teosluonnetta on käsitelty esimerkiksi Tekijänoikeusneuvoston lausunnossa 2003:1, eikä tässä oteta kantaa siihen, ylittyykö teoskynnys eri saamenpuvun mallien tai *duodji*-käsitöiden, tai niihin kuuluvien elementtien kohdalla. Todetaan vain, että perinteisessä laintulkinnassa taidekäsityölle asetettavat vaatimukset teoksen itsenäisyydestä ja omaperäisyydestä ovat käsityön käytännöllisestä tarkoituksesta johtuen varsin

99 Sámediggi, Saamelaiskäräjät: *Saamelaiskäräjien lausunto saamenpuvun käyttämisestä*, 1.3.2010, s. 10

100 Ibid., s. 1

korkealla¹⁰¹. Toisaalta, tässä suhteessa on huomattava, että juuri *duodji*-käsityön käytännöllinen funktio on viime vuosikymmeninä laskenut esteettisten arvojen korostuessa ja kyse on myös taide-esineistä.

Mikäli näiden PKI:n teosluonne voitaisiin todeta, tulisi selvittää edelleen, onko tekijänoikeus vielä voimassa. Kuten saamenpukujen osalta on yllä todettu, tunnetuimmat mallit ovat pysyneet suhteellisen muuttumattomina jo noin viimeisen sadan vuoden ajan, ja sinänsä on oletettavaa, että tunnettuihin ja vanhempiin saamenpukuihin syntynyt tekijänoikeussuoja on jo rauennut. Toisaalta, uusiin ja yksilöllisiin pukumalleihin tekijänoikeus voinee syntyä uudelleen itsenäisesti (suhteessa vanhempiin malleihin).

Yksittäisten *duodji*-käsityön mallien kohdalla kysymys tekijänoikeuden raukeamisesta ei ole lainkaan selvä, sillä kuten todettu, käsityön mallit, kuviot, muodot ja muut koristeelliset elementit kehittyvät hitaasti yhteisöllisessä prosessissa ja yksittäiset käsityöläiset voivat myös uudistaa perinnettä. Voikin olla, että tietyt kuviot tai koristeelliset elementit ovat siten viime aikaisia, ettei niiden luoneen henkilön kuolemasta ole vielä kulunut 70 vuotta, tai siitä kun kyseinen malli tai kuvio on tullut luoduksi. Tällöin tekijänoikeus kyseeseen *duodji*-käsityön malliin olisi voimassa ja tekijänoikeus myös luovutettavissa eteenpäin. Siten yksittäiset käsityöntekijät tai oikeudenhaltijat voisivat halutessaan luovuttaa tai lisensoida oman tekijänoikeutensa esimerkiksi kollektiivisesti kaikkien saamelaista *duodji*-käsityötä tekevien käyttöön ja muodostaa tästä siten yhteisöllistä aineetonta pääomaa, varjellen samalla oikeuden säilymistä yhteisön sisällä.

Jos kuitenkin tekijänoikeus on jo rauennut, tai teos on niin vanha, että sitä ei ole ollut, voi näiden PKI:den tilannetta tarkastella vielä TekijäL 53 §:n klassikkosuojan valossa¹⁰². Klassikkosuojan myötä on torjuttavissa sellainen julkinen menettely, joka loukkaa sivistyksellistä etua ("jos kirjallisen tai taiteellisen teoksen suhteen tekijän kuoltua menetellään julkisesti sivistyksellisiä etuja loukkaavalla tavalla..."). Jos siis joku menettelee julkisesti tavalla, joka loukkaa sivistyksellistä etua, on asianomaisella viranomaisella valta kieltää kyseinen menettely.

Klassikkosuojan soveltaminen edellyttäisi tapauskohtaista harkintaa siitä, onko loukkaava menettely ollut julkinen, ja miten sivistyksellisen edun loukkaus oikeudellisesti määritellään. Mikäli menettely loukkaa syvästi juuri saamelaisyhteisöä, esimerkiksi käytettäessä saamenpuvun tunnettuja malleja niiden käyttöä säätelevien yhteisön normien vastaisesti, tai muuten erityisen loukkaavalla tavalla, ei liene lainkaan mahdotonta, että kyseessä on juuri sellainen sivistyksellinen etu, jota lainkohdalla on tarkoitettu suojeltavaksi. Näin voisi

101 Komiteanmietintö 1953:5, s. 45

102 Tätä mahdollisuutta myös mm. Nuorgam (2009) on tarkastellut Pro Gradu -tutkielmassaan.

olla esimerkiksi silloin, jos loukkaava käyttö on omiaan rapauttamaan sitä kulttuuristen koodien järjestelmää ja kommunikatiivisuutta, joka saamenpukuun liittyy. Klassikkosuojaa tulisi tarkastella tarkemmin ja pohtia sen mahdollistamia oikeudellisia keinoja loukkaavien menettelyjen torjumiseksi. Tähän mahdollisuuteen palataan vielä selvityksen johtopäätösosiossa.

Tekijänoikeuden osalta siis tarkastelun tulisi alkaa PKI:n teosluonteen selvittämisestä ja tämän jälkeen suoja-ajan tarkastelusta. Mikäli suoja-aika on jo sammunut, suojan mahdollisuutta voitaisiin tarkastella TekijäL 53 §:n alla.

Tavaramerkkien osalta viitataan viime aikaiseen tutkimustyöhön, Tromssan yliopistossa tehtävään Jacob Adamsin väitöstutkimukseen¹⁰³, jossa tarkastellaan tavaramerkkioikeuden käyttöä alkuperäiskansojen aineettoman omaisuuden suojana, käyttäen saamenpukua esimerkkinä, ja soveltaen tuloksia myös muihin kulttuuri-ilmentymiin. Tutkimuksessa nousee esiin perinteisten kulttuuri-ilmaisujen funktionaalisuus suhteessa rekisteröimättömän tavaramerkin toimintaan, ja sen kollektiiviseen omistukseen.

Voidaankin pohtia edelleen, voisiko saamenpuvun tietyt mallit, tai niiden piirteet, tulla rekisteröidyiksi tavaramerkkeinä esimerkiksi saamelaiskäräjien toimesta ja voisiko tämä oikeudellinen keino turvata niitä intressejä, joita saamelaisilla tässä suhteessa on. Tällöin esimerkiksi matkailupalveluja tarjotessa saamenpuku itsessään toimisi tavaramerkkinä, joka viittaa palvelujen alkuperän saamelaisuuteen, toisin sanoen tavaroiden tai palvelujen alkuperään.

Tavaramerkkilain valossa saamenpuvun tulisi täyttää tavaramerkin yleiset edellytykset muun muassa erottamiskyvystä, mutta mikäli edellytykset täyttyvät, olisivat erilaiset pukumallit, tai niiden osat, rekisteröitävissä tavaramerkkeinä ja niiden luvaton käyttöä elinkeinotoiminnassa voitaisiin lähtökohtaisesti pyrkiä torjumaan. Vastaavasti yksittäisiä *duodji*-käsityön yksittäisiä malleja ja kuvioita voidaan tarkastella myös tavaramerkkilain säädännön valossa. Nämä kuviot, muodot ja mallit ovat ulkoisia tunnuksia jotka viittaavat tuotteen alkuperään ja siten tavaramerkki voi soveltua käsityön suojaamiseen ja luvattomien jäljitelmien torjumiseen.

Tavaramerkin rajoitteena on kuitenkin se, että se suojelee vain kaupallista käyttöä, eikä ota huomioon kaikkia saamenpukuun liittyviä kulttuurisia ja sosiaalisia merkityksiä. Tavaramerkki ei torjuisi puvun ei-kaupallista loukkaavaa käyttöä. Edelleen, tavaramerkkirekisteröinti itsessään ei vielä riitä torjumaan oikeudetonta käyttöä; tarvitaan myös markkinoiden

103 Adams, Jacob R.: *Trademarks and the Protection of Indigenous Intangible Resources*, A dissertation for the degree of Philosophiae Doctor (unpublished), University of Tromsø – The Arctic University of Norway

valvontaa ja tavaramerkkien hallintaa, eikä kymmenien tai satojen tavaramerkkien rekisteröinti käsityön eri kuvioiden ja muotojen suojaamiseksi välttämättä liene tarkoituksenmukaista jo kustannustehokkuuteen liittyvistä syistä. Tavaramerkkien hakeminen rekisteriin on vain ensimmäinen askel suojan saamisessa, mutta sitä ennen pitäisi ratkaista kysymykset siitä, kuka tavaramerkin omistaa, kuka sitä hallinnoi ja kenelle siitä syntyvä hyöty kuuluu, ja miten mahdolliset erimielisyydet merkin käytöstä saamelaisyhteisön sisällä ratkaistaisiin (toisaalta, tavaramerkkijärjestelmä sallii yhteisöllisten tavaramerkkien käytön, jolloin oikeus merkin käyttöön voitaisiin lisensoida jokaiselle yksittäiselle saamelaiselle).

Edelleen, tulisi huolellisesti pohtia eri oikeustoimien hyötyjä ja mahdollisia riskejä. Esimerkiksi Miranda Forsyth on kiinnittänyt huomiota siihen, että ”omistamisen” käsitteen soveltaminen perinteisiin konteksteihin ja ”omistajuuden” keskittäminen tietyille taholle – joka edelleen saa taakseen valtiovallan ja lain suojan – voi olla ongelmallista perinteisten sääntelyjärjestelmien, kuten tapaoikeuden kannalta ja kysymykset omistajuudesta tulisi selvittää ensin yhteisön sisäisesti¹⁰⁴.

Vaikka siis tavaramerkkioikeus luonteensa puolesta on käytännöllinen ja tehokas torjumaan loukkaavaa kaupallista käyttöä, edellyttää sen käytännön toteuttaminen kuitenkin laajempia, kuin vain tavaramerkkihakemuksen tekemiseen vaadittavia resursseja sekä huolellista tarkastelua yhteisön sisältä käsin siitä, millä tavoin ja millä vaikutuksin tämänkaltaisen oikeussuojakeino toimisi.

104 Forsyth, Miranda: *Indigenous Peoples' Innovation: Intellectual Property Pathways to Development* (edited by Drahos, Peter and Frankel, Susy), Chapter 9. *Do You Want it Gift Wrapped?*, ANU E Press, 2012, s 202

5 Yhteenvetoa, johtopäätöksiä ja mahdollisuuksia

Tässä selvityksessä on käsitelty immateriaalioikeudellisia keinoja (tekijänoikeus ja tavaramerkki) saamelaisten perinteisten kulttuuri-ilmaisujen (saamenpuku ja *duodji*-käsityö) suojana. Selvityksessä on esitelty niin selvityksen kohteena olevia kulttuuri-ilmaisuja, sekä erilaisia immateriaalioikeudellisia suojamuotoja, sekä nostettu esiin näiden soveltamiseen liittyviä mahdollisuuksia ja ongelmia. Tämän lisäksi on mallinnettu perinteisten kulttuuri-ilmaisujen arvoa aineettomana pääomana ja hahmoteltu teoriaa siitä, miten tämä kulttuuri-ilmaisuihin liittyvä aineeton pääoma sopii yhteen immateriaalioikeuden perustavoitteiden kanssa.

Selvityksen yhteenvetona esitetään muutamia ratkaisuehdotuksia sekä paikannetaan niitä kysymyksiä, jotka olisi edelleen ratkaistava, jotta immateriaalioikeuksien mahdollisuuksia perinteisten kulttuuri-ilmaisujen suojana voitaisiin ymmärtää paremmin. On huomattava, että selvityksen puitteet ovat olleet rajalliset, eikä kaikkia immateriaalioikeuksia ole voitu tässä käsitellä¹⁰⁵. Myös perinteisiä kulttuuri-ilmaisuja on tarkasteltu vain käsityön osalta. Toisaalta, on merkillepantavaa, että nykyisilläkin immateriaalioikeuksilla saattaa olla mahdollista vastata ainakin joihinkin sellaisiin tarpeisiin, joita perinteisten kulttuuri-ilmaisujen suojeleminen edellyttää.

Ensimmäisenä on kuitenkin todettava, että kaikissa ratkaisuehdotuksissa näkökulman tulisi asettua ensisijaisesti saamelaisyhteisöstä käsin. On mietittävä sitä, kyetäänkö näillä keinoilla ratkaisemaan niitä ongelmia, joita yhteisön näkökulmasta kulttuuri-ilmaisujen luovuttamaan käyttöön liittyy. Tässä suhteessa saamelaisten oman yhtenäisen kannan ja mielipiteen ottaminen erilaisten ehdotusten pohjalle tulisi olla kaiken toiminnan lähtökohta.

Olisikin jatkettava keskustelua saamelaiskäräjien ja saamelaisyhteisöjen sisällä siitä, miten nimenomaan saamelaisten näkökulmasta käsin nähdään kysymys siitä, (1) mikä suojan

105 Esimerkiksi mallioikeus voisi hyvinkin soveltua tiettyjen uusien käsityömallien suojaamiseen.

kohteena tulisi olla; eli mitkä tarkalleen ottaen ovat ne perinteiset kulttuuri-ilmaisut, tai niiden osat, joita tulisi suojata; mitkä tekijänoikeudelliset *muodot* tai tavaramerkkioikeudelliset *tunnukset* ovat sellaisia, jotka tarvitsevat suojaa? On huomattava, että saamenpuvusta on Suomessa käytössä viisi tunnettua mallia, ja edelleen eri puvuissa voi olla paljonkin esimerkiksi yksilöllisiä värivalintoja. Tulisiko suojan koskettaa kaikkia näitä malleja, ja edelleen kaikkia niiden yksittäisiä osia. *Duodji*-käsityössä taas on lukuisia eri käsityön malleja, ja näissä edelleen lukuisia yksityiskohtia, muotoja, kuvioita ja koristeellisia elementtejä; jotta näiden ilmaisujen tekijänoikeudellista tai tavaramerkkioikeudellista suojaa voitaisiin tutkia, tulisi ensin yksilöidä niitä elementtejä, joihin suojan tulisi kohdistua.

Tässä yhteydessä voitaisiin myös muodostaa yhteistä kantaa siitä, (2) minkälaista toimintaa tai käyttöä vastaan kulttuuri-ilmaisuja suojataan, toisin sanoen *miltä* suojaudutaan, ja edelleen (3) minkä tulee olla suojan sisältö ja laajuus. Tulisi laatia yhteistä kantaa siihen, miten suhtaudutaan kulttuuri-ilmaisujen suoraan kopiointiin, ja toisaalta imitointiin, inspiraation ottamiseen tai muunteluun. Olisi pohdittava sitä, missä määrin ja mitä menettelyä noudattaen esimerkiksi ei-saamelainen taho voi lainata tai inspiroitua saamelaisesta kulttuurista siten, että kyse ei ole loukkaavasta käytöstä. Minkä tässä suhteessa tulisi siis olla suojan laajuus?

Suojan sisältö liittyy siihen, tarvitaanko yksinomaista kielto-oikeutta kieltää muita käyttämästä tunnistettuja kulttuuri-ilmaisuja, tai niiden jäljitelmiä, vai voiko kyseessä olla tietty eettinen menettelytapa, jonka ehdot täyttävä toimija voi saada luvan ilmaisun käytölle. (4) Olisi myös pohdittava sitä, kuka voi myöntää luvan saamelaisten kulttuuri-ilmaisujen käytölle, ja tuleeko tällaiseen lupamenettelyyn osallistaa yksittäisten henkilöiden lisäksi myös perheen tai suvun taso, paikallisyhteisö, saamelaiskäräjät, vai koko pohjoismainen taso. Tuleeko esimerkiksi aina sen paikallisen tai alueellisen tahon (esimerkiksi perhe, suku, lähiyhteisö tai kylä), jonka perinteestä on kyse, olla osallisena lupaa myönnettäessä, vai voiko saamelaiskäräjät tässä suhteessa edustaa koko saamelaisyhteisöä Suomessa. Entä voiko toisaalta yksittäinen saamelainen henkilö valtuuttaa yhteisön ulkopuolisen käyttämään PKI:a esimerkiksi kaupallisesti hyväksi?

Lopuksi, (5) olisi tarkennettava sitä, kuka mahdollisessa hyötymistilanteessa on edunsaaja, eli kenelle hyöty siitä, että ulkopuolisen ja/tai ei-saamelaisen tahon toimesta käytetään hyväksi perinteisiä kulttuuri-ilmaisuja, kuuluu?

Nämä kysymykset voidaan tiivistää seuraavasti:

1. Mikä on suojan kohde?
2. Mitä vastaan suojaa haetaan?
3. Mikä on suojan sisältö?
4. Kuka hallitsee suojaa ja voi myöntää luvan käyttöön?
5. Kenelle hyöty suojan saamisesta kuuluu?

Yhtenäisen saamelaisen oman käsityksen muodostaminen olisi näillä alueilla tärkeää, jotta voitaisiin kattavammin tarkastella sitä, onko nykyisillä immateriaalioikeuksilla mahdollisuutta täyttää niitä tarpeita, joita perinteisten kulttuuri-ilmaisujen suojaamiseen liittyy. Kuten yllä olevassa teoreettisessa osassa on todettu: sinänsä nykyiset oikeusmuodot voivat tarjota ainakin jonkinasteista suojaa, mutta esimerkiksi kysymys siitä, onko tämä suoja sen luonteista, että se vastaa saamelaisten perinteiseen kulttuuriin liittyviä oikeudellisia tarpeita, jää vielä vastaisen selvityksen kohteeksi.

Esimerkiksi saamenpuvun loukkaavaa käyttöä on ainakin teoriassa mahdollista torjua TekijäL 53 §:ään (klassikkosuoja) liittyvällä menettelyllä, olettaen että siihen liittyvät edellytykset puvun teosluonteesta täyttyvät (esimerkiksi, onko saamenpuku teos tekijänoikeudellisessa mielessä?). Kuitenkin, tämänkaltaisiin toimenpiteisiin ryhtyminen edellyttää saamelaiskäräjien immateriaalioikeudellisten valmiuksien turvaamista, sekä oman yhtenäisen kannan muodostamista (mihin menettelyyn halutaan puuttua ja millä tavalla, jne., kyse on aina tapauskohtaisesta harkinnasta). Tämän yhteisen näkemyksen muodostavaa sisäistä dialogia olisi hyvä käydä ja tässä yhteydessä voitaisiinkin jatkaa immateriaalioikeudellista koulutustyötä saamelaisten taiteilijoiden ja yhteisöjen parissa ("capacity building"). Tässä yhteydessä voitaisiin tarkastella myös kysymystä saamenpuvun ja *duodji*-käsityön eri mallien teosluonteesta (tai luonteesta tavaramerkkinä). Saamelaiskäräjät voisivat pyytää asiasta lausuntoa esimerkiksi Tekijänoikeusneuvostolta.

On huomattava myös, että kaikki ulkopuolinen ja luvaton perinteisten kulttuuri-ilmaisujen käyttö ei välttämättä johdu vilpillisyydestä, vaan joskus myös tiedon puutteesta, ja elinkeinoelämän toimijoilla tai matkailijoilla on myös halua toimia eettisesti. Siten yksi mahdollisuus voisi olla, että saamelaiskäräjien taholta laadittaisiin eettiset ohjeet siitä, millä edellytyksillä ja minkälaista menettelyä noudattaen kolmannella osapuolella on mahdollista käyttää saamelaisia PKI:ja hyväkseen. Yhteistyössä viranomaisten kanssa toteutettuna nämä ohjeet voisivat luoda perustan tietoon perustuvaksi ennakkosuostumusmenettelyksi (FPIC¹⁰⁶), jossa kolmas osapuoli voisi kysyä lupaa perinteisten kulttuuri-ilmausten käyttöön ja esitellä menettelyssä toimintansa luonteen ja tarkoituksen. Eettisten ohjeiden käyttöönotto vaatii toki resursseja ja pysyvää hallinnollista toimintaa ja tässä suhteessa saamelaiskäräjien resursseista olisi huolehdittava.

Oikeuksia suojaavana mekanismina olisi mahdollista tarkastella TekijäL:n mahdollisuuksia. Jos siis havaitaan sellaista PKI:n käyttöä, joka ei perustu tietoon perustuvaan ennakkosuostumukseen ja loukkaa ym. eettisiä ohjeita, voitaisiin menettelyyn pyrkiä puuttumaan TekijäL 53 §:n klassikkopykälän nojalla, ainakin siltä osin, kuin menettely on

106 "Free and Prior Informed Consent" käsite on nykyisin tunnettu alkuperäiskansojen perinteisen tiedon käytön yhteydessä.

julkista ja loukkaa sivistyksellistä etua, ja kyseisellä kulttuuri-ilmaisulla on teosluonne. Tässä suhteessa saamelaiskäräjät voisi kiinnittää asiasta päätöksen tekevän viranomaisen (OKM) huomiota ja OKM saamelaiskäräjiä kuultuaan voisi tehdä asiassa ratkaisun. OKM voisi tilannearviossaan ottaa sivistyksellisen edun käsitettä tulkitessaan huomioon juuri sen, mikä on saamelaiskäräjien näkemys menettelyn kohteena olevasta PKI:n käytöstä ja sen loukkaavuudesta.

Tämänkaltaisen saamelaiskäräjien ja viranomaisen väliseen yhteistyöhön perustuva menettely olisi perusteltu malli siksi, että sen mahdollistaa jo olemassa oleva lainsäädäntö. Se olisi myös verraten nopea tapa reagoida eri tilanteisiin, eikä asian ratkaiseminen ensi asteessa edellyttäisi tuomioistuimen menettelyä, eikä sisältäisi siten kuluriskiä asian kantajalle. Tämä malli olisi yhdenmukainen myös Bernin sopimuksen alkuperäiskansojen teosten suojaamiseksi suunnitellun artiklan kanssa (anonyymien tekijöiden teokset), jossa on hahmoteltu kansalliselle viranomaiselle roolia anonyymien teosten tekijöiden oikeuksien turvaajana.

Duodji-käsityön osalta ratkaisun mahdollisuutena pohditaan sitä, että käsityön tekijöiden kesken tarkennettaisiin samoja, yllä esitettyjä kysymyksiä, erityisesti sitä, miltä osin käsityön eri mallit, kuviot, muodot ja elementit tarvitsevat suojaa. Tällöin voitaisiin edetä selvittämään näiden elementtien teosluonnetta, ja mahdollisen tekijänoikeuden voimassaoloa. Mikäli tekijänoikeus on voimassa, voi yksittäinen tekijänoikeutta hallitseva käsityöläinen valtuuttaa muut käsityöntekijät käyttämään malleja ilman että vastaavaa oikeutta luovutetaan yhteisön ulkopuolelle.

Näissä yhteyksissä voitaisiin tarkastella myös sitä, voidaanko tavaramerkkioikeudella vastata jotenkin niihin tarpeisiin, joita saamenpukuun tai *duodji*-käsityön kohdalla ilmenee, esimerkiksi rekisteröimällä keskeisiä ja perinteisimpiä kuvioita tai malleja tavaramerkeillä, esimerkiksi käsityöläisten yhdistyksen nimiin tai saamelaiskäräjien toimesta. Ennen tämänkaltaisia toimenpiteitä tulisi kuitenkin pohtia tarkoin edellä mainittuja kysymyksiä (muun muassa sitä kenelle oikeus kuuluu, kuka sitä saa käyttää ja kuka siitä hyötyy), sekä oikeuskeinon mahdollisia sosiaali-poliittisia vaikutuksia.

Lopuksi, kysymys siis siitä, onko olemassa oikeudellinen vaje perinteisten kulttuuri-ilmaisujen suojaamisessa, edellyttää vielä vastaista selvitystä. Immateriaalioikeudellisia keinoja on saatavilla, mutta kysymys siitä, miten nämä luonteeltaan voivat palvella saamelaisyhteisöä (esimerkiksi ovatko tavaramerkkirekisteröinnit tarkoituksenmukaisia yhteisön näkökulmasta; tai voidaanko tekijänoikeutta tehokkaasti valvoa), ja toisaalta, soveltuvatko ne juuri kyseisten perinteisten kulttuuri-ilmaisujen suojaamiseen (esimerkiksi onko perinteisillä kulttuuri-ilmaisulla teosluonne ja/tai voidaanko klassikkopykälää soveltaa; tai täyttävätkö PKI:t tavaramerkkilain muodolliset edellytykset), jää vielä vastaisen selvityksen varaan.

LÄHTEET

Kirjallisuus ja artikkelit:

- Adams, Jacob R.: *Trademarks and the Protection of Indigenous Intangible Resources*, A dissertation for the degree of Philosophiae Doctor (unpublished), University of Tromsø – The Arctic University of Norway
- Forsyth, Mirand: *Indigenous Peoples' Innovation: Intellectual Property Pathways to Development* (edited by Drahos, Peter and Frankel, Susy), Chapter 9. *Do You Want it Gift Wrapped?*, ANU E Press, 2012
- Fisher, William: *Theories of Intellectual Property*, in *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*, Cambridge University Press, 2001
- Haarmann, Pirkko-Liisa: *Immateriaalioikeus*, Talentum, 2014
- Harenko, Kristiina; Niiranen, Valtteri; Tarkela, Pekka: *Tekijänoikeus*, Alma Talent Oy, 2016, s. 78
- Kulonen, Ulla-Maija; Seurujärvi, Kari; Pulkkinen, Risto: *The Saami – A Cultural Encyclopaedia*, Suomalaisen Kirjallisuuden Seura, 2005
- Greg Lastowka: *The Trademark Function of Authorship*, 85 B.U. L. Rev. 1171 (2005)
- Moore, Adam: *Intellectual Property*, Stanford Encyclopedia of Philosophy, <https://plato.stanford.edu/entries/intellectual-property/> lainattu 30.4.2018
- Nuorgam, Piia: *Duodjin eli saamelaisen käsityön oikeudellinen suoja perinteisenä kulttuuri-ilmaisuna*, Pro Gradu -tutkielma, Lapin yliopisto, Oikeustieteiden tiedekunta, 2009
- Pennanen, Jukka; Näkkäläjärvi, Klemetti: *Siiddastallan – From Lapp Communities to Modern Sámi Life*, Siida Sámi Museum, 2002
- RensuJeff, Kaija: *Käsin, sävelin, sanoin ja kuvin – Saamelaiset taiteilijat Suomessa*, Taiteen keskustoimikunta Arts Council of Finland, 2011
- Ricketson, Sam ja Ginsburg, Jane, C.: *International Copyright and Neighbouring Rights – The Berne Convention and Beyond, Volume I*

LAUSUNNOT

Saamelaiskäräjät:

Sámediggi (Saamelaiskäräjät): *Kulttuurisesti vastuullinen saamelaismatkailu*, <https://www.samediggi.fi/meneil-laan-olevat-hankkeet/kulttuurisesti-vastuullinen-saamelaismatkailu/> lainattu 1.5.2018

Samediggi (Saamelaiskäräjät): "Artikla 8(j):n toimeenpano", 13.11.2015, http://www2.samediggi.fi/index.php?option=com_content&task=blogcategory&id=184&Itemid=325 lainattu 2.5.2018

Sámediggi (Saamelaiskäräjät): *Saamelaiskäräjien lausunto saamenpuvun käyttämisestä*, 1.3.2010

Sámediggi (Saamelaiskäräjät): *Kuvaohjeistus – Saamelaisuuden ja saamelaiskulttuurin esittämisen periaatteet*, <https://mb.cision.com/Public/14247/2124070/b51438405894675d.pdf> lainattu 1.5.2018

Muut lausunnot ja tiedotteet:

Vähemmistövaltuutettu, 99 Kysymystä ja vastausta ILO 169 -sopimuksesta, 2014

Oikeusministeriön tiedote: *Pohjoismainen saamelaissopimus parafoitu* http://valtioneuvosto.fi/fi/artikkeli/-/aset_publisher/1410853/pohjoismainen-saamelaissopimus-parafoitu lainattu 2.5.2018

Näkkäläjärvi, Klemetti: *Saamelainen aineeton kulttuuriperintö ja sen suojeleminen*, luento, Lapin yliopisto, 5.10.2016 <http://www.aineetonkulttuuriperinto.fi/fi/File/3018/klemetti-inari-suomeksi.pdf> lainattu 1.5.2018

YLE: *Saami people are trying to stop exploitation of indigenous handicrafts*, 27.11.2015 https://yle.fi/uutiset/osasto/sapmi/saami_people_are_trying_to_stop_exploitation_of_indigenous_handicrafts/8485815, lainattu 5.5.2018

WIPO:

WIPO Intellectual Property Handbook, 2004

No. 2 The WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Background Brief

UNESCO ja WIPO: "Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions"

WIPO: Intellectual Property Needs And Expectations of Traditional Knowledge Holders, WIPO Report on Fact-Finding Missions on Intellectual Property and Traditional Knowledge (1998-1999), s. 225

WIPO: Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Thirteenth Session, Geneva, October 13 to 17, 2008, The Protection of Traditional Cultural Expressions: Draft Gap Analysis, s. 9

WIPO: Traditional Cultural Expressions, <http://www.wipo.int/tk/en/folklore/> lainattu 30.4.2018

Kansainväliset oikeuslähteet

61/295 United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, Maaliskuu 2008

YK:n taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (1966)

Unescon yleissopimus aineettoman kulttuuriperinnön suojelemisesta vuodelta 2003, joka on saatettu Suomessa voimaan valtioneuvoston asetuksella (47/2013) aineettoman kulttuuriperinnön suojelemisesta tehdyn yleissopimuksen voimaansaattamisesta.

Itsenäisten maiden alkuperäis- ja heimokansoja koskeva yleissopimus, ILO 169

Euroopan unionin neuvosto: "Neuvoston päätelmät alkuperäiskansoista" (8814/17)

Lainsäädäntö

Suomen Perustuslaki, 11.6.1999/731

Tekijänoikeuslaki 404/1961

Tavaramerkkilaki 7/1964

6/1976 Asetus taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen voimaansaattamisesta

Komiteanmietintö 1953:5

Oikeustapaukset:

University of London Press Ltd v University Tutorial Press Ltd [1916] 2 Ch 601

ECLI:EU:C:2011:798 Eva Maria Painer v Standard VerlagsGmbH and Others

ECLI:EU:C:2009:465 Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening



Opetus- ja kulttuuriministeriö

Undervisnings- och kulturministeriet

Ministry of Education and Culture

Ministère de l'Éducation et de la Culture

ISBN 978-952-263-605-8 (PDF)

ISSN 1799-0351 (PDF)