

HANKEN

Svenska
handelshögskolan



MEDDELANDEN WORKING PAPERS

510 (2005)

Olli Vilanka

*OPEN ACCESS -JULKAISEMINEN, LINKITTÄMINEN
JA TEKIJÄNOIKEUS - SELVITYS VERKKOJULKAISU-
SOPIMUKSISSA HUOMIOITAVISTA SEIKOISTA*

ISBN 951-555-884-0

ISSN 0357-4598

HELSINGFORS 2005

MEDDELANDEN FRÅN
SVENSKA HANDELSHÖGSKOLAN
SWEDISH SCHOOL OF ECONOMICS
AND BUSINESS ADMINISTRATION
WORKING PAPERS

510

Olli Vilanka

OPEN ACCESS –JULKAISEMINEN, LINKITTÄMINEN JA TEKIJÄNOIKEUS
- SELVITYS VERKKOJULKAISUSOPIMUKSISSA HUOMIOITAVISTA SEIKOISTA

2005

Open Access –julkaiseminen, linkittäminen ja tekijänoikeus
- selvitys verkkojulkaisusopimuksissa huomioitavista seikoista

Key words: tekijänoikeus, open access, verkkojulkaiseminen, linkittäminen, tietoverkot

© Swedish School of Economics and Business Administration,
Olli Vilanka

Olli Vilanka
Department of Management and Organization
Swedish School of Economics and Business Administration
P.O.Box 479
00101 Helsinki, Finland

Distributor:

Library
Swedish School of Economics and Business Administration
P.O.Box 479
00101 Helsinki
Finland

Phone: +358-9-431 33 376, +358-9-431 33 265
Fax: +358-9-431 33 425
E-mail: publ@hanken.fi
<http://www.hanken.fi/hanken/eng/page1579.php>

SHS intressebyrå IB (Oy Casa Security Ab), Helsingfors 2005

ISBN 951-555-884-0
ISSN 0357-4598

Open Access –julkaiseminen, linkittäminen ja tekijänoikeus

- selvitys verkkojulkaisusopimuksissa huomioitavista seikoista

Olli Vilanka¹

Toukokuu 2005

Aluksi

Kirjastoissa ja yliopistoissa tapahtuvaa tieteellisten töiden verkkokäyttöä koskevat tekijänoikeudelliset kysymykset ovat viimeaikoina aiheuttaneet päänvaivaa. Tietoverkot ja digitaalinen ympäristö muodostavatkin tekijänoikeuden kannalta erityisen soveltamisympäristön johon perehtyminen edellyttää tarkempaa tietämystä tiedon siirtämisestä, tietokannoista sekä ylipäättään tietoverkkoihin liittyvistä teknisistä toiminnoista. Koska sovelletut tekniset ratkaisut poikkeavat eri yhteyksissä toisistaan, pyrin kirjoituksessa yleisellä tasolla selvittämään niitä käyttäjien ja oikeudenhaltijoiden välisiä tekijän- ja sopimusoikeudellisia kysymyksiä, joita teosten käyttö tietoverkoissa aiheuttaa. Pyrkimyksenä on tuoda esiin ne tekijänoikeudellisesti merkitykselliset seikat, jotka verkkojulkaisuja arkistoidaessa, välitettäessä sekä linkkejä käytettäessä tulisi alkuperäisten tekijöiden, kustantajien ja verkkojulkaisijoiden (esimerkiksi kirjasto tai yliopisto) välisissä sopimuksissa ottaa huomioon. Kysymyksiä tarkastellaan erityisesti julkaisijan näkökulmasta. Esitys sisältää myös kustantajien lupakäytäntöä käsittelevän empiirisen tutkimuksen. Tutkimuksessa on tarkasteltu kuinka usein kustantajat ovat vuosien 2000 – 2003 välisenä aikana myöntäneet luvan julkaista väitöskirjan artikkeli osana väitöskirjaa Teknillisen korkeakoulun avoimella ei kaupallisella www-palvelimella. Koska linkeillä on verkkojulkaisutoiminnassa usein merkittävä rooli, mutta niiden tekijänoikeudellinen asema on epäselvä, kirjoituksen jälkimmäisessä osiossa perehdytään linkkien tekijänoikeudelliseen asemaan.²

¹ Kirjoittaja työskentelee tutkijana Svenska Handelshögskolanissa projektissa 'Open Access Communication for Science' (<http://oacs.shh.fi>) sekä suorittaa jatko-opintoja (OTT) Helsingin yliopistolla (oli.vilanka@hanken.fi).

² Saamastani palautteesta haluan erityisesti kiittää prof. Niklas Bruunia sekä OTL Mikko Huuskosta. Kehittäviä kommentteja ovat antaneet myös prof. Juha Karhu, prof. Bo-Christer Björk, YTT Turid Hedlund, OTK Mikko Välimäki, VTL Kimmo Kuusela, DI Markku Wallgren sekä informaatikko Päivi Helander. Kirjoituksen lopullisesta sisällöstä vastaa luonnollisesti kirjoittaja itse.

Sisällysluettelo

Aluksi.....	I
Sisällysluettelo.....	II
1. Johdanto.....	1
2. Elektronisesta julkaisemisesta – esimerkkinä Teknillisen korkeakoulun palvelin.....	2
2.1. Yleistä.....	2
2.2. Teknillisen korkeakoulun palvelin ja kustantajien myöntämät luvat.....	3
2.2.1. Tulkinnat.....	3
2.2.2. Erityisesti kielteisistä päätöksistä.....	4
2.3. Vapaammista lisensseistä.....	5
2.3.1. Yleistä.....	5
2.3.2. Eduista.....	6
2.3.3. Ongelmista.....	6
3. Tekijänoikeuslain mukaisista suojamuodoista.....	7
3.1. Teoksen käsitteestä.....	7
3.2. Tekijästä.....	8
3.3. Muista tekijänoikeuslainmukaisista suojamuodoista.....	8
3.3.1. Luettelo ja tietokantasuojasta.....	8
3.3.2. Luettelo- ja tietokantasuojaan kuuluvista oikeuksista.....	11
4. Tekijänoikeus ja sopiminen.....	12
4.1. Yleisesti.....	12
4.2. Sopimusten tulkinnasta ja työsuhdetekijänoikeudesta.....	14
5. Tekijänoikeuden voimassaolosta ja raukeamisesta.....	16
6. Oikeudenloukkaustilanteista.....	17
6.1. Tekijänoikeusrikoksesta ja rikkomuksesta.....	17
6.2. Hyvityksestä ja vahingonkorvauksesta.....	18
7. Erityisesti teosten käytöstä sähköisillä palvelimilla.....	19
7.1. Aluksi.....	19
7.2. Tiedon välittämisestä ja tekijänoikeudesta.....	20
7.2.1. Problematiikan perusta.....	20
7.2.2. Tiedon välittämisestä ja kopioitumisesta.....	21
7.3. Tietoverkoista ja linkeistä.....	23
7.3.1. Linkkien merkityksestä.....	23
7.3.2. Linkeistä teknisesti.....	23
7.3.3. Linkeistä juridisesti.....	25
7.4. Linkittäminen, valmistaminen ja oikeus saattaa teos yleisön saataviin.....	26
7.4.1. Aluksi.....	26
7.4.2. Linkittäminen ja valmistaminen.....	26
7.4.3. Linkittäminen ja yleisön saataviin saattaminen.....	27
7.5. Erityisesti verkkojulkaisemisesta ja linkittämisestä.....	28
7.5.1. Periaatteellisia kysymyksiä.....	28
7.5.2. Käytännön kysymyksistä.....	29
7.5.3. Linkit ja loppukäyttäjän asema.....	31
7.6. Oikeudesta saattaa teos yleisön saataviin ennakkotapausten valossa.....	32
8. Yhteenveto.....	34
8.1. Yleistä.....	34
8.2. Linkittäminen ja vastuu - vaihtoehtoja?.....	36
8.3. Lopuksi.....	37

1. Johdanto

Julkaisutoiminnan määrällinen kehitys on ollut huomattavaa sitten 1400 luvun ja Gutenbergin painokoneen. Nykyiseen kustannustoiminnan malliin kuuluu tekijänoikeuden luovutus kustantajalle. RoMEO projektin mukaan 96%:ssa tiedelehtien tarjoamista sopimuksista (jotka edustivat 99% julkaisuista) edellytettiin artikkelien kirjoittajilta tekijänoikeuden tai yksinomaisen käyttöoikeuden luovuttamista kustantajalle.³ Ongelmaksi on kuitenkin muodostunut kustannustoiminnan keskittyminen muutaman kaupallisen toimijan käsiin, joka on johtanut lehtien hintojen nousuun suhteessa kirjastojen hankintabudjetteihin. Esimerkiksi Association of Research Libraries (ARL) mukaan luonnontieteen, tekniikan ja lääketieteen alan lehtien tilaushinnat nousivat vuosien 1986 ja 2002 välillä 227% kuluttajahintaindeksin noustessa samassa ajassa 64%. Kirjastot ovat joutuneet jopa peruuttamaan aiemmin tarjolla olleita lehtiä, joka tieteen leviämisen kannalta muodostuu luonnollisesti ongelmaksi.⁴ Monelle kirjastoalalla toimivalle tämä ns. ”kustannuskriisiä” (serial crisis) koskeva problematiikka lieneekin jo tuttu.⁵ Toisaalta kustantajien organisoiman vertaisarvioinnin (peer review) avulla on perinteisesti pyritty huolehtimaan tieteen tasosta. Tunnetussa lehdessä tapahtunut julkaisu on myös meriitti sen kirjoittajalle. Tutkijalle houkutus teoksen julkaisemiseksi perinteisen kustantajan toimesta on siten suuri.⁶ Tekijänoikeuden ollessa kustantajalla syntyy kuitenkin ongelmia, jos tutkija haluaisi esimerkiksi laajempaa näkyvyyttä saadakseen asettaa työnsä omille kotisivuilleen tai sallia sen saattamisen kirjaston avoimelle palvelimelle.⁷ Tekijänoikeuden siirryttyä tämä edellyttää kustantajan lupaa.

Kirjoituksessa selvitan niitä seikkoja, joita verkkojulkaisijan⁸ tulisi huomioida varatessaan itselleen oikeudet artikkelin arkistoinniseksi ja saattamiseksi avoimeen tietoverkkoon elektronisessa muodossa. Selvityksessä tarkastellaan kotimaista tekijänoikeuslainsäädäntöä. Koska tekijänoikeutta tavataan erityisesti ns. maallikkojen parissa pitää vaikeaselkoisena oikeudenalana eivätkä tutkijat itsekään ole oikeuksistaan kovin tietoisia⁹, esittelen ensin lyhyesti tekijänoikeuden peruskäsitteitä ja sisältöä (luku

³ RoMEO Studies 4: Analysis of Journal Publishers' Copyright Agreements, Elisabeth Gadd, Charles Oppenheim, and Steve Proberts, Department of Information Science Loughborough University, Loughborough, UK 2003, s. 3 – 11 (jäljempänä RoMEO 4).
<http://www.lboro.ac.uk/departments/is/disresearch/romeo/>.

⁴ Peruutuksista esim. <http://busref.lib.umn.edu/cancel/sercrisis.html>.

⁵ Ks. tarkemmin esim. Create Change, <http://www.createchange.org/resources/brochure.html>, David C. Prosser, The Next Information Revolution - How Open Access Repositories and Journals will Transform Scholarly Communications, <http://www.sparceurope.org/resources/SPARC%20-%20LIBER.doc> ja <http://www.lib.utk.edu/~jon/crisis.html>.

⁶ Bo-Christer Björk, Open Access to Scientific Publications – an analysis of the barrier to change? <http://informationr.net/ir/9-2/paper170.html> (Björk I).

⁷ RoMEO projektin mukaan 42.5% kustantajista sallii kyllä töiden julkaisun tekijän henkilökohtaisilla verkkosivuilla (RoMEO 4, s.12) ja eräissä muissa yhteyksissä, mutta minkäänlaista yhtenäistä käytäntöä ei ole olemassa. Tämä ns. self archiving ei myöskään ole suoranainen vastaus ongelmaan sillä teosten löytäminen yksittäisten tekijöiden kotisivuilta on huomattavasti hankalampaa kuin järjestäytyneiden instituutioiden (esim. kirjastojen) palvelimilta.

⁸ Todettakoon, että elektronisen julkaisemisen käsitteen katsotaan kattavan myös muualla kuin tietoverkossa tapahtuvan julkaisemisen ja siten sitä pidetään laajempaan kuin verkkojulkaisemisen käsitettä. Käytän kirjoituksessa kuitenkin pääsääntöisesti termiä verkkojulkaiseminen ellen asiayhteydessä määrittele toimintaa toisin.

⁹ RoMEO projektin mukaan kolmannes (32%) tutkijoista ei tiedä kenellä heidän tutkimuksensa tekijänoikeus on. Tutkijoille oli esitetty kysymys: “At your institution who owns the copyright in your research papers?” RoMEO studies 1: the impact of copyright ownership on academic author self-

3). Seuraavissa luvuissa käsittelen tekijänoikeuteen ja sopimiseen, tekijänoikeuden sammumiseen ja oikeudenloukkauksiin liittyviä kysymyksiä (luvut 4 – 6). Luvussa 7 käyn tarkemmin läpi elektroniseen julkaisemiseen liittyviä kysymyksiä ja luvussa 8 esittelen valmisteilla olevan hallituksen esityksen vaikutuksia. Kirjoitus päättyy yhteenvetoon. Kilpailuoikeutta käsittelevät kysymykset jäävät esityksen ulkopuolelle. Aloitan käsittelemällä verkkojulkaisemisen nykytilannetta.

2. Elektronisesta julkaisemisesta – esimerkkinä Teknillisen korkeakoulun palvelin

2.1. Yleistä

Ennen kuin suuret kustantajat ryhtyivät tarjoamaan elektronisia versioita julkaisuistaan, olivat yksittäiset tutkijat ja tutkijaryhmät käyttäneet Internetiä tutkimustulostensa levittämiseen. Sittemmin perinteisen julkaisutoiminnan rinnalle ja vaihtoehtona verkkolisensseille on syntynyt open access (OA) nimellä kutsuttu julkaisumalli. Tällä ”vapaa pääsy” julkaisemisella tarkoitetaan Suomen Open Access -työryhmän mukaan ”käyttäjien oikeutta vapaasti lukea, kopioida, tulostaa ja linkittää tieteellisiä julkaisuja kokotekstimuodossaan”.¹⁰ Sitten 1990-luvun alun on syntynyt jo yli 1400 OA-tiedelehteä.¹¹ Kaikista tieteellisistä lehdistä n. 4% nimikkeistä ja 3% artikkeleista katsotaan täyttävän määritelmän. Tutkittaessa kaikkia uusia perustettuja julkaisuja OA-lehtien määrä suhteessa perinteisiin julkaisumalleihin on kasvussa.¹² Sähköinen julkaiseminen on yleisintä tutkijoiden omasta toimesta. Tutkimusalakohtaiset arkistot ovat tärkeitä tietyillä tieteenoilla. Mielenkiinto organisaatiokohtaisia arkistoja kohtaan on myös kasvussa.

Tyypillisesti OA lehdet rahoitetaan sen instituutin toimesta, jossa julkaisija toimii. Itse editointi ja julkaiseminen tapahtuu usein vapaaehtoistyönä osana tavanomaisessa tutkimustoiminnassa olevan professorin tointa. Apurahojen sekä tieteellisten seurojen tuki on usein myös merkityksellistä. Toimintaa rahoitetaan vain harvoin mainoksin, jäsenmaksuin tai kirjoittajilta perityin korvauksin. Selkeimpinä OA-julkaisemisen etuina pidetään artikkelin nopeampaa julkaisu- ja levitysaikaa, lisääntyvää näkyvyyttä, alhaisempia elinkaarikustannuksia, etuja yliopistojen ulkopuolisille (esim. kehitysmaat) ja sopusointua tieteen avoimuuden kanssa. Esteinä mallin leviämislle pidetään uskottavuutta, korkeatasoisen sisällön puutetta, laadunvarmistusta, meritointiprosessin jäykkyyttä sekä tekijänoikeuskysymyksiä.¹³

archiving, Elisabeth Gadd, Charles Oppenheim, and Steve Proberts, Department of Information Science Loughborough University, Loughborough, UK, s. 256 (jäljempänä RoMEO 1).

¹⁰ <http://www.lib.helsinki.fi/finnoa/tietoa.htm>.

¹¹ Directory of open access journals oli 11.1.2005 listannut 1408 lehteä luettelonsa: <http://www.doaj.org/>.

¹² Turid Hedlund, Tomas Gustafsson and Bo-Christer Björk: The open access scientific journal: an empirical study, Learned Publishing, Vol. 17 No. 3. July 2004, (jäljempänä Hedlund) s. 7. <http://oacs.shh.fi/publications/199-210.pdf>, sekä Bo-Christer Björk, Open Access: Periaatteet ja nykytilanne, Alustus opetusministeriön asettaman avoimen tieteellisen julkaisutoiminnan työryhmän kokouksessa, 23.11.2004, (jäljempänä Björk II) kuva 7.

¹³ Hedlund, s. 7, Björk II.

2.2. Teknillisen korkeakoulun palvelin ja kustantajien myöntämät luvat

Tieteellisten teosten kaupalliset kustantajat vaativat pääsääntöisesti artikkeleiden julkaisun edellytyksenä tekijänoikeudet julkaistavaan artikkeliin, jolloin teosten verkkoon saattaminen vaatii siten aina luvan oikeudet omaavalta kustantajalta. Seuraavassa on tutkittu sitä, kuinka usein kustantajat ovat myöntäneet luvan julkaista artikkeli avoimella, ei-kaupallisessa käytössä olevalla www-palvelimella. Tutkimuksen kohteena on ollut ns. nippuväitöskirjojen erillisartikkeleita koskeva lupakäytäntö, jolloin lupa on pyydetty koko väitöskirjan saamiseksi avoimeen verkkoon. Palvelin on ollut Teknillisen korkeakoulun (TKK) kirjaston palvelin: <http://lib.hut.fi/Diss/list.html>.

Selvityksessä kävin läpi yhteensä 342 Teknillisen korkeakoulun julkaisulupapyyntöön saapuneesta vastauksesta. Käytännössä kyseinen luku kattaa kaikki TKK:n vuosien 2000 – 2003 kansioista löytyvät vastaukset. Muutama vielä käsittelyssä ollut lupa jäi tutkimuksen ulkopuolelle. Lisäksi on huomioitava se, että tutkijat eivät TKK:n käsityksen mukaan aina ilmoita TKK:lle kustantajien kielteisistä päätöksistä. Toisin sanoen he saattavat ilmoittaa vain myönteiset julkaisupäätökset vaikka TKK pyytää tietoa myös kielteisistä. Kielteisten julkaisupäätösten ilmoittamatta jättäminen on TKK:n arvion mukaan kuitenkin vähäistä. Tutkimuksessa käsiteltyjen vastausten määrä ei ole verrattavissa lupapyyntöjen kohteena olevien artikkeleiden määrään sillä yksittäisessä lupapäätöksessä annettu vastaus saattoi koskea useampaa artikkelia.

2.2.1. Tulkinnat

Tutkimuksen lähtökohtana on ollut tutkia salliiko kustantaja artikkelin saattamisen TKK:n palvelimelle osana tutkijan väitöskirjaa. Tällöin kielteisiksi vastauksiksi on tulkittu sellaiset, joissa lupa on annettu artikkelin saattamiseksi verkkoon, mutta vain tekijän henkilökohtaisille www-sivuille. On katsottu, että julkaisija tarvitsee oman luvan artikkelin saattamiseksi verkkoon.¹⁴ Kyseisellä rajoituksella tulleita vastauksia on tosin vain kaksi. (Kyseinen kustantaja on American Physical Society, jonka julkaisupolitiikka on myöhemmin muuttunut tieteen vapauden näkökulmasta myönteisemmäksi). Osa kustantajista on myöntänyt luvan vain alkuperäisen käsikirjoituksen (author formatted) julkaisemiseen, mutta on kieltänyt käyttämästä kustantajan (publisher formatted) mallia. Lupa on saatettu antaa esimerkiksi seuraavalla tavalla: ”right to post on e-print servers as long as files prepared and/or formatted by [publishers name] or its vendors are not used for that purpose.”¹⁵ Nämä vastaukset on tulkittu myönteisiksi vaikka kyseistä käsikirjoitusta ei olisi konkreettisesti löytynyt tai se ei muusta syystä olisi ollut kirjaston saatavilla. On siis katsottu riittäväksi, että kustantaja on myöntänyt luvan kokonaisen teoksen julkaisemiseen, mutta sen ei ole tarvinnut vastata alkuperäiskäsikirjoituksen säilymisestä. Erilaiset aikarajan asettavat päätökset on tulkittu kielteisiksi (yhteensä neljä). Käyttölupa on saatettu esimerkiksi antaa vain kolmeksi vuodeksi tai on edellytetty,

¹⁴ Voidaan tosin pohtia kuinka juridisesti tulisi tarkastella tilannetta, jossa julkaisija järjestää linkin avulla pääsyn tutkijan kotisivuilla olevaan artikkeliin. Tulisiko julkaisijan pyytää tähän lupa? Keneltä lupa tulisi pyytää (tutkijalta vai kustantajalta) ja minkä sisältöinen sen tulisi olla? Tarkastelen vastauksia näihin kysymyksiin kirjoituksen luvuissa 7 ja 8.

¹⁵ Lainaus on American Physical Societyn vastauksesta. Mielenkiintoisena yksityiskohtana voisi todeta, että moni kustantaja joka sallii teoksen rinnakkaisjulkaisun, katsoo tilannetta täysin päinvastoin: edellytetään nimenomaan kustantajan vedoksen käyttämistä nimineen ja mahdollisesti jopa logoineen.

että tietty aika tulee odottaa ennen kuin artikkeli saadaan asettaa palvelimelle. Vastauksen tulkitseminen kielteiseksi johtuu siitä, että yksittäisten artikkeleiden aikarajoitusten seuraaminen muodostuisi (nykyisellä tekniikalla) kirjastoille hankalaksi ja aikaa vieväksi. Vastaukset, joissa oikeuksien kerrottiin säilyneen tekijällä, tulkittiin myönteisiksi (yhtensä 2), joskaan näiden tapausten kohdalla lupaa ei tietysti alkujaankaan olisi tarvinnut pyytää.

Tutkittuja vastauksista oli yhteensä 342. Lupa myönnettiin yhteensä 320 tapauksessa (n. 93.5%). Tekijän ilmoitettiin omistavan oikeudet kahdessa tapauksessa (n. 0.5%). Kielteisiä tai kielteiseksi tulkittavien¹⁶ päätösten määrä jäi siis 20:een (n. 6%). Kielteisiä vastauksia ei juuri perustella muutoin kuin toteamalla, ettei toiminta ole kustantajan toimintaperiaatteiden (policy) mukaista.¹⁷

	Kyllä	Ei	Oikeudet tekijällä	Yhteensä
2000	27	1	0	28
2001	56	5	1	63
2002	91	8	0	99
2003	146	6	1	153
Yhteensä	320 (93.5%)	20 (6 %)	2 (0.5%)	342

Taulukko: Kustantajien myöntämät luvat artikkelin saattamiseksi TKK:n palvelimelle

Todettakoon vertailun vuoksi, että tällä hetkellä noin 93 prosenttia tieteellisistä lehdistä näyttää myös antavan luvan joko pre-print tai post-print version tai molempien arkistointiin tutkijoiden omasta toimesta (ns. self archiving).¹⁸

2.2.2. Erityisesti kielteisistä päätöksistä

Seuraavassa tarkastelen neljän kielteisen julkaisupäätöksen antaneen kustantajan vastauksia (American Physical Society, American Chemical Society, Oxford University Press ja Wiley). Jokainen mainitusta kustantajasta on vastannut useampaan kuin yhteen lupapyyntöön ja siten saaduista vastauksista voi saada jonkinlaisen kuvan kustantajien toimintamalleista. Täsmällisiä kustantajakohdaisia lukuja ei ole selvitetty, joten alla oleva esitys on vain suuntaa antava.

American Physical Society (APS) saattoi vielä vuosina 2000 ja 2001 kieltää artikkelin käytön. (Yhdessä päätöksessä asetettiin aikaraja ja kahdessa käyttö sallittiin vain tutkijan henkilökohtaisilla kotisivuilla). Vuodesta 2002 APS on kuitenkin myöntänyt luvan artikkelin julkaisemiseen väitöskirjan yhteydessä myös TKK:n palvelimella. American Chemical Society (ACS) lupakäytäntö on taas aina vuoteen 2003 asti ollut myönteinen. Vuodelta 2003 löytyy tosin jo kielteinenkin päätös. Oxford University Press (OUP) on

¹⁶ Epäselvyytensä vuoksi ”kielteiseksi tulkittuja” päätöksiä oli vain muutama (yht. 2).

¹⁷ Viimeisimmät tiedot: <http://romeo.eprints.org/stats.php> (luku tarkistettu viimeksi 11.1.05). RoMEO projektissa, jossa tutkimuksen kohteena olivat siis tutkijoiden sekä kustantajien väliset sopimukset – eivät yksittäiset luvat – esitettiin useampia perusteluita tekijänoikeuden luovuttamiseksi. Joskaan nämä perusteet eivät kestäneet kovin kriittistä tarkastelua; RoMEO 1, s. 265 – 266 ja RoMEO 4, s. 5 – 6.

¹⁸ Summary Statistics and Growth-Charts Journal and Publisher policies on author self-archiving: <http://www.ecs.soton.ac.uk/~harnad/Temp/Romeo/romeosum.html>.

ainoa kustantaja jolla näyttää olleen yhtenäinen toimintamalli. Se on ilmeisesti antanut kielteisen vastauksen jokaiseen lupapyyntöön.¹⁹ Wiley on ollut lupapolitiikaltaan vaihteleva. Se on antanut sekä kielteisiä että myönteisiä päätöksiä. (Vastausten vaihtelevuus on osittain johtunut myös henkilöstä, jolta lupaa on kysytty. Tämä tietysti viittaisi siihen, ettei kustantajillakaan aina ole selkeitä toimintalinjoja lupapyyntöjen suhteen.) Viimeisimmät Wileyn vastaukset ovat olleet hyvin vaikeatulkintaisia ja tämän vuoksi toistaiseksi kielteisiksi tulkittuja.²⁰

2.3. Vapaammista lisensseistä

2.3.1. Yleistä

Lupaproblematiikkaa on pyritty ratkaisemaan tarjoamalla tutkijoille lisenssejä, jotka mahdollistavat teosten vapaamman käytön. Esimerkiksi GNU Free Documentation License (GFDL)²¹ sekä Open Publication Licence ovat olleet varsin laajassa käytössä.²² Erityisesti *Creative Commons* lisenssejä, joita myös Public Library of Science käyttää, esitetään vaihtoehtona sekä tekijöille että julkaisijoille.²³ Ideologisesti Creative Commons ajattelussa kyseenalaistetaan tekijänoikeudessa vallitseva jyrkkä joko-tai asettelu, jossa suojatun oikeuden käyttö edellyttää pääsääntöisesti lupaa. Mustavalkoisen “all rights reserved” ajattelun lisäksi nähdään myös joustavampi “some rights reserved” alue. Käytännössä tämä tarkoittaa, että tekijä myöntää yleisölle varsin laajat oikeudet käyttäen teosta asettamalla sen käytölle vain joitain rajoituksia.²⁴ CC-lisenssien avulla voi lähtökohtaisesti lisensoida teoksia kaikissa muodoissa, mutta ne on erityisesti suunniteltu helpottamaan internetissä tapahtuvaa oikeuksien käyttöä. Tieteellisistä julkaisuista puhuttaessa ne voidaankin nähdä vaihtoehtona kustantajien toteuttamalle oikeuksien hallinnoinnille.²⁵

¹⁹ OUP näyttäisi sallivan nykyään kyllä tekijän omakohtaisen arkistoinnin, jos kysy on heidän omasta ennen vertaisarviointia käytetystä (ns. pre print) versiosta: <http://www.sherpa.ac.uk/romeo.php?all=yes>.

²⁰ Sherpa projektin mukaan Wiley-VCH nyttemmin näyttäisi antavan artikkelin saattamiseksi verkkoon. Käyttötarkoitus ei tosin saa olla kaupallinen; <http://www.sherpa.ac.uk/romeo.php?all=yes>. Sivusto tarkistettu 11.1.05.

²¹ <http://www.gnu.org/licenses/fdl.html>.

²² Open Publication Licencen käyttöä ei kuitenkaan suositella. Sivusto on virallisesti suljettu lisenssin kehittäjän siirryttyä Creative Commons hankkeen pariin. Lisensseistä tarkemmin: Mikko Välimäki, Vapaammista kirjallisten ja taiteellisten teosten lisenssiehdoista, Defensor Legis N:o 6/2003, jäljempänä Välimäki, s.1072 sekä <http://www.opencontent.org/index.shtml>. Erilaisia lisenssejä on lueteltu myös osoitteessa http://www.ifross.de/ifross_html/lizenzcenter-en.html. Myös Stuart S. Shieber on kehittänyt kaksi nimenomaan tekijän ja kustantajan väliseen suhteeseen sovellettavaa sopimusmallia Malleissa varataan oikeuksia tosin vain tekijän, ei kustantajan tai verkkojulkaisijan näkökulmasta: <http://www.eecs.harvard.edu/~shieber/Projects/Copyright/alt-copyright.html>.

²³ Creative Commons (CC) on virallisesti vuonna 2001 perustettu voittoa tavoittelematon organisaatio, jonka toimintaa johdetaan Stanfordin yliopiston oikeustieteellisessä tiedekunnassa. www.creativecommons.org ja suomeksi <http://www.hiit.fi/de/creativecommons/>.

²⁴ Open Content Licensing. Case Creative Commons Working paper 1.12.2003, Herkko Hietanen, http://www.hiit.fi/de/creativecommons/OpenContentCase_CC.pdf (jäljempänä Hietanen I).

²⁵ Hietanen I sekä Herkko Hietanen, Vaihtoehto hallinnoinnille? Creative Commons –lisenssijärjestelmä, http://www.iprinfo.com/fi/lehti/1_2003/.

2.3.2. Eduista

Merkittävin muutos CC (ja useiden muiden vapaampien) -lisenssien käytössä suhteessa perinteiseen tekijänoikeuden toteuttamistapaan on niiden lupapyyntöistä vapauttava vaikutus. Teoksia saa lisenssiehdoista riippuen varsin vapaasti muokata, yhdistää, tulostaa, kopioida ja jakaa edelleen. Tämän vapauden tuoma näkyvyys on selkeä etu.²⁶ Kirjoituksen kannalta ovat merkityksellisiä erityisesti opetustoiminnan yhteiskunnalliset tavoitteet. Jos teos tuotetaan julkisin varoin yhteiskuntaa varten (esim. tieteellinen tutkimus), on vaikea perustella kieltoa, jolla sen vapaa käyttö estettäisiin. Avoimessa arvioinnissa olevaa aineistoa voidaan myös helpommin arvioida, mikä edesauttaa välittömän palautteen antamista. Vapaampia ehtoja voidaan liittää myös oheispalveluihin (esim. elokuvan traileri), joka saattaa houkuttaa päätuotteen pariin enemmän kuluttajia.²⁷

2.3.3. Ongelmista

1. Riskinjaosta. Creative Commons (CC) lisensoija vastaa siitä, että hänellä on ollut kaikki materiaalin lisensoimiseen tarvittavat oikeudet. Esimerkiksi tieteellisen artikkelin kirjoittajan (A) tulee myös hankkia oikeudet levittää artikkelissaan toisen (C) tekemää piirrosta vastaavin CC-ehdoin. Jos B nyt levittää edelleen kyseistä julkaisua ilman, että A on hakenut siihen C:n hyväksynnän, vastaavat molemmat sekä A että B tekijänoikeuden loukkauksesta. B voi kuitenkin vaatia korvauksia takautuvasti A:lta jos C esittää korvausvaatimuksen vain häntä kohtaan. Mikäli alkuperäinen lisensoija kuitenkin jää tuntemattomaksi, jää vastuu käytännössä sen harteille jolta loukattu kerää korvauksia. CC-lisensoitua materiaalia käyttävien opetuslaitosten uhkana onkin se, että esimerkiksi opiskelija joka käyttänyt luvatonta materiaalia voi olla vaikeasti tavoitettavissa tai varaton. Korvausvaateet kohdistetaan helposti myös tahoihin, joilla oletetaan olevan maksukykyä. Tällöin ne ensisijaisesti kohdistetaan helposti opetuslaitoksiin.

2. Lisenssin sisällön osoittaminen. Tavallisesti sopimistilanteissa sopijapuolille jää omat sopimuskappaleet. CC-lisensseihin liittyy sikäli erikoinen piirre, että lisenssisopimus on lähtökohtaisesti vain Creative Commonsin verkkosivuilla. Periaatteessa onkin mahdollista, että sopimussuhteen ulkopuolinen taho muuttaa lisenssin ehtoja. Jos käyttäjä haluaa itselleen sopimusehdot, hänen tulee kopioida ne Internetistä itselleen.

3. Lisenssimerkinnän sijainnin vaikutus sen sitovuuteen. Lisenssimerkinnän sijainnin vaikutus saattaa myös herättää kysymyksiä lisenssin vaikutuksen laajuuden suhteen. Jos merkki näkyy esimerkiksi kotisivujen pääsivuilla ilman erityisiä selvityksiä, voidaan pohtia kuinka laajasti lisenssi kattaa ko. sivuston? Merkki onkin hyvä sijoittaa selkeästi sen teoksen yhteyteen johon lisenssi kohdistuu. Merkin yhteyteen voi myös liittää tilannetta selventävän tekstin.

²⁶ Vapaasti saatavilla olevien tieteellisten artikkeleiden tuomista eduista näkyvyyteen: Steven Lawrence, Online or Invisible? <http://www.neci.nec.com/~lawrence/papers/online-nature01/>.

²⁷ Tämän luvun loppuosio perustuu seuraaviin kirjoituksiin: Mikko Välimäki, Vapaammista kirjallisten ja taiteellisten teosten lisenssiehdoista, Defensor Legis N:o 6/2003, s. 1064 – 1073 sekä Mikko Välimäki Ja Herkko Hietanen, Challenges of Open Content Licensing in Europe, 2004 http://www.iprinfo.com/tiedostot/folder_14/yVuEKxqB.pdf.

4. *CC lisensoidun materiaalin taloudellisen hyödyntämisen mahdollisuudet?* CC-lisensioitu materiaalia voi käytännössä levittää vapaasti ilman oikeudenhaltijan lupaa. Tällöin herää kysymys mahdollisuuksista materiaalin taloudellisen hyödyntämiseen. Taloudellista hyötyä haettaessa CC-lisenssien käyttö useimmiten edellyttäneekin perinteisiin liiketoimintamalleihin nähden vaihtoehtoisia ratkaisuja. Sikäli kuin OA-julkaisutoiminnassa kustannukset katetaan kirjoittajan (tai tämän rahoittajan) toimesta, ei ongelmaa synny. Mikäli kyse on taloudellista hyötyä tavoittelemattoman julkisen instituution (esimerkiksi kirjaston) toiminnasta, ei CC-lisenssien käytölle ole myöskään mainitunkaltaista estettä.

3. Tekijänoikeuslain mukaisista suojamuodoista

3.1. Teoksen käsitteestä

Tekijänoikeudellisen suojan kohteena on kirjallinen ja taiteellinen *teos*. Kirjoituksen kannalta relevantteja teostyyppisiä ovat lähinnä kirjalliset esitykset. Kirjallisiksi teoksiksi luetaan teokset, joissa ilmaisukeinona on kieli kirjoitetussa, painetussa tai suullisessa muodossa. Suojaa saavat siten juuri tieteelliset julkaisut, mutta myös kartat, tietokoneohjelmat ja puheet.²⁸

Saadakseen suojaa teoksen tulee ylittää *teoskynnys*. Tämä tarkoittaa, että suojaa saadakseen teoksen tulee olla itsenäinen ja omaperäinen, jollainen se on ”jos sitä voidaan pitää tekijänsä luovan ilmaisun omaperäisenä tuloksena.”²⁹

Yleensä tavataan sanoa, että tekijänoikeudella suojataan sitä *muotoa*, johon tekijä on teoksen saattanut. Tällöin teoksen käsitteen ulkopuolelle jäävät esim. ideat, keksinnöt, ajatukset, motiivit, kirjanpitojärjestelmät, tieteelliset löydöt ja teoriat ja matemaattiset menetelmät.³⁰ Yksinkertaistaen voidaan siis sanoa, että suojan kohteena on idean ilmaisumuoto – ei itse idea. Rajanvetotapaukset saattavat käytännössä olla ongelmallisia. Teoskynnystä voidaan kuitenkin luonnehtia sikäli alhaiseksi, että tässä kirjoituksessa työssä tarkoitettut tieteelliset julkaisut ylittävät sen käytännössä aina.³¹

²⁸ Tekijänoikeuslain ensimmäisessä pykälässä on luettelo tavallisimmista teostyypeistä. Ks. tarkemmin Pirkko-Liisa Haarmann, Tekijänoikeus & lähioikeudet, Lakimiesliiton kustannus/Kauppakaari Oyj. 2.uud.p. 1999 (jäljempänä Haarmann), s. 39 sekä Katariina Rajala (toim.) Tutkimuksen tekijänoikeudet, tekijänoikeuden yleiset opit, (jäljempänä Rajala) s. 16.

²⁹ Komiteamietintö 1953:5, Ehdotus laiksi tekijänoikeudesta kirjallisiin ja taiteellisiin teoksiin. Helsinki 1953 (jäljempänä KM 1953:5), s. 44 sekä Tekijänoikeustoimikunnan V mietintö 1990:31 äänitteiden ja audiovisuaalisten teosten kopiointi ja levitys. 1990, s. 25. Ks myös Haarmann s. 47 – 50 ja Rajala, s. 17 – 18. Teoriassa on mahdollista, että useampi tekijä voi luoda toisistaan tietämättä täsmälleen samanlaisen teoksen. Tällöin teos, joka on luotu tietämättä toisen vastaavan teoksen olemassaolosta, saa kuitenkin suojaa. Teoskynnys ei ylitä, jos työ syntyy täysin mekaanisen työskentelyn tuloksena tai kopioimalla jo olemassa olevia tuotteita.

³⁰ Haarmann, s. 75 – 76 ja Rajala, s. 18. Esimerkkinä idean ja muodon välisestä erosta käytetään usein lautapeliä. Pelin idea ja toimintaperiaate eivät saa suojaa, mutta sen kirjalliset säännöt ja kuvallinen pelilauta saavat suojaa itsenäisinä teoksina.

³¹ Esimerkiksi tietokoneissa kaikki tieto kuten kuvat, merkit ja sanat esitetään jonona ykkösiä ja nollia. Tietokoneen toiminnassa nämä binääri-luvut ovat elektromagneettisia signaaleja: signaali tarkoittaa ykköstä ja sen puute nollaa. Palaan myöhemmin luvussa 7 problematiikkaan, jonka tilanne aiheuttaa. Todettakoon tässä lisäksi, että myös tietokoneohjelman suojaamista tekijänoikeudellisin säännöksin on pidetty ongelmallisena: Herkko Hietanen, Tekijänoikeuden ja tavaramerkin soveltaminen avoimen lähdekoodin tietokoneohjelmiin, s. 38 – 41.

3.2. Tekijästä

Tekijällä tarkoitetaan sitä, joka on luonut teoksen. Suomessa luoja on aina luonnollinen henkilö eli ihminen. Juridiselle henkilölle (esim. osakeyhtiö) ei pääsääntöisesti voi syntyä tekijänoikeutta, mutta sillä voi olla luonnolliselta henkilöltä johdettu tekijänoikeus.³²

Yhteisteoksesta on kyse silloin, kun teoksen luomiseen on osallistunut useampi tekijä, eikä näiden osuuksia voi erottaa toisistaan. Tieteellinen artikkeli, jonka kirjoittamiseen osallistunut useampi henkilö voidaan siten katsoa yhteisteokseksi. Yhteisteoksen tekijänoikeus kuuluu jokaiselle teoksen luomiseen osallistuneelle ja siten sen käyttämiseksi tarvitaan lupa jokaiselta sen tekemiseen osallistuneelta tekijältä. Heillä jokaisella on myös oikeus esittää oikeudenloukkaustilanteessa vaatimuksia. Työprosessin tekniset avustajat ja materiaalin kerääjät eivät saa tekijänoikeutta luotuun teokseen ellei lopputuloksesta ilmene avustajan itsenäinen/omaperäinen luovan työn panos. *Yhteenliitetystä* teoksesta on kyse silloin kun tekijöiden osuudet on erotettavissa toisistaan, kuten kirjallisessa kuvitetussa teoksessa. Tällöin jokainen tekijän määrää osuudestaan yksin.³³

Tekijänoikeuden kohteena voivat olla myös ns. *jälkiperäisteokset*, joita ovat käänös, muunnelma sekä kokoomateos.³⁴ *Kokoomateoksissa* (esimerkiksi tietyn kirjailijan valittujen teosten kokoelma) on yhdistelty teoksia tai niiden osia. Tieteelliset julkaisut voivat siten olla myös sekä yhteen liitettyjä teoksia että kokoomateoksesta.³⁵ Verkkosivu voi myös muodostaa tekijänoikeudella suojatun kokoomateoksen samalla kun sen osat voivat saada itsenäistä teossuojaa.³⁶

3.3. Muista tekijänoikeuslainmukaisista suojamuodoista

3.3.1. Luettelo ja tietokantasuojasta

Tekijänoikeuslaista löytyy myös muita tekijänoikeutta lähellä olevia suojamuotoja. Kirjoituksen kannalta merkityksellisiä ovat luettelo- ja tietokantasuoja.³⁷ Ne eivät saa suojaa teoksina, vaan niiden suoja perustuu niiden aikaan saamiseksi uhrattuun työhön, aikaan, vaivaan ja pääomaan. Esimerkiksi sellaisia elektronisia tietokantoja, joilta

³² Joidenkin ulkomaisten tekijänoikeusjärjestelmien mukaan myös juridiselle henkilölle voi syntyä alkuperäinen tekijänoikeus teokseen. Tietokoneen tai eläimen luomukset eivät nauti tekijänoikeudellista suojaa; Komiteamietintö 1987:8, Tietotekniikka ja tekijänoikeus, Teosten luominen ja käyttö tietokoneen avulla tietokoneohjelmistojen, tiedostojen ja tietokantojen sekä integroitujen piirien suoja, Tekijänoikeuskomitean IV osamietintö, s. 65 (jäljempänä KM 1987:8). Haarmann, s. 77. Rajala, s. 18 - 19.

³³ Haarmann 80 – 81 ja Rajala, s. 19.

³⁴ *Käänöksellä* tarkoitetaan esimerkiksi teoksen kääntämistä toiselle kielelle. *Muunnelmasta* on taas kyse vaikkapa silloin, kun romaanista tehdään elokuva.

³⁵ Rajala, s. 19.

³⁶ Tekijänoikeuskomitean mietintö 2002:5, Tekijänoikeudet tietoyhteiskunnassa, Ehdotukset tietoyhteiskuntadirektiivin edellyttämiksi lainsäädännön muutoksiksi, Muut tekijänoikeuslain muutosehdotukset, (jäljempänä KM 2002:5), s. 21.

³⁷ Tekijänoikeuslaissa on myös esimerkiksi filmi-, ja äänitteen tuottajaa sekä valokuvaajaa koskevia suojaäännöksiä. Mikäli verkossa levitettävä työ sisältää mainittujen suojien alaista aineistoa (esim. ääntä, liikkuvaa kuvaa tai valokuvia), tarvitaan lupa myös mainitut oikeudet omaavilta oikeudenhaltijoilta. Tarkemmin esim. Haarmann, s. 186 ja ss.

sähköisessä muodossa olevia julkaisuja levitetään (kuten Teknillisen korkeakoulun elektroniset kokoelmat), suojataan helposti luettelo- ja/tai tietokantasuojan nojalla. Käyn tämän vuoksi seuraavassa läpi luettelo- ja tietokantasuojan edellytykset.

Luettelosuojaa koskevalla säännöksellä on alun perin ”tahdottu suojata erinäisiä tuotteita, joiden aikaansaaminen vaatii tiettyä vaivaa, ammattitaitoa ja pääomaa”³⁸. Nähty vaiva, ammattitaito ja pääoma ovat saattaneet olla merkittäväkin ja tämän vuoksi niiden kopiointi saattaa huomattavasti vahingoittaa niiden valmistajan taloudellisia etuja. Suojalla on alun perin tarkoitettu suojata esimerkiksi kaavakkeet, luettelot ja erilaisia ohjelmia (esim. teattereiden ohjelmalehtisiä). Luettelosuojaa kohdistuu töihin, joissa on *yhdistetty suuri määrä tietoja*. Sen ainoa kriteeri on myös yhdisteltyjen tietojen suuri määrä. Suojaa voi tekijänoikeudellisesta suojasta poiketen saada myös yritys tai yhteisö ja se on riippumaton mahdollisesta omaperäisyydestä, sisällön valinnasta tai järjestelystä. Suoja voi myös kohdistua kokoelmaan, jonka sisältönä on tekijänoikeudellisesti suojattuja teoksia tai luettelosuojan kohteena olevia luetteloita.³⁹ Verkkajulkaisija voi siis saada luettelosuojaa, mikäli yhdisteltyjen tietojen määrä katsotaan riittäväksi.⁴⁰

Luetteloiksi on oikeuskäytännössä katsottu puhelinluettelo (Tekijänoikeusneuvoston ratkaisu 1987:16), oppikirjan tehtävien malliratkaisuista koostuva monistesarja (TN 1993:4) ja kirjan matrikkeliosta (TN 1994:20).

Tietokantasuoja on tekijänoikeudelliseen suojaan nähden poikkeuksellista ns. *sui generis*-suoja. Poikkeuksellisuudella tarkoitetaan, ettei suojan kohteen tarvitse täyttää tekijänoikeuslainmukaisia teoskynnyksen ylittymiselle asetettuja kriteerejä. Suojalla on tarkoitus suojata taitoja, voimavaroja sekä niitä taloudellisia investointeja joita tietokannan luominen on aiheuttanut. Tietokantadirektiivin johdanto-osan 7 kohdan mukaan investointien tulisi olla ”huomattavia”.⁴¹ Sen määrittäminen mikä katsotaan huomattavaksi investoinniksi, on jo vaikeampaa. Kyse voi olla laadullisesta (esim. ammatillinen asiantuntemus) tai määrällisestä (esim. merkittävä taloudellinen panos) investoinnista. Rajanveto on ongelmallista, sillä esimerkiksi musiikkiesitysten tallenteista muodostuvan CD-koosteeseen ei pääsääntöisesti katsota liittyvän riittäviä investointeja vaikka periaatteessa sellaisenkin koostaminen voi niitä helposti vaatia.⁴² Tietokannan valmistajaksi katsotaan henkilö, jonka aloitteesta ja riskillä investoinnit tehdään. Tämä jättää esimerkiksi alihankkijat valmistajan määritelmän ulkopuolelle.

Tietoyhteiskuntadirektiivissä on myös edellytetty, että tietokannassa olevien tietojen tulee olla *itsenäisiä*. Tämän vuoksi kokoelma liikkuvista kuvista, jotka yhdessä muodostavat elokuvan, on katsottu jäävän suojan ulkopuolelle. Vastaavasti suojan ulkopuolelle jää äänite, kirja ja musikaalinen teos sellaisenaan (vaikka ne saattavat koostua useammasta

³⁸ KM 1957:5, s. 33.

³⁹ Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun 1 §:n muuttamisesta 170/1997 (jäljempänä HE 170/1997), s. 5. Ks. myös Haarmann, s. 207 sekä P. Bernt Hugenholtz, *Implementing the European Database Directive*, in: Jan J.C. Kabel and Gerard J.H.M. Mom (eds.), *Intellectual Property and Information Law, Essays in Honour of Herman Cohen Jehoram*, The Hague/London/Boston: Kluwer Law International 1998, p. 183-200 (jäljempänä Hugenholtz 183 -200).

⁴⁰ Teknillisen korkeakoulun kirjaston verkkosivut: <http://lib.hut.fi/>.

⁴¹ Tietoyhteiskunta direktiivin johdanto-osan kohdassa 7 todetaan: ”Tietokantojen luominen vaatii huomattavia inhimillisiä, teknisiä, ja taloudellisia voimavaroja, kun taas niiden kopiointi ja niihin pääsy on huomattavasti halvempaa kuin niiden itsenäinen kehittäminen.”

⁴² Esimerkiksi Idols- ohjelmaformaatin avulla tuotetut CD levyt vaativat huomattavia sekä taloudellisia että osaamiseen liittyviä investointeja.

tiedosta tai teoksesta). Toisaalta teosten kokoelmat kuten antologia, tietosanakirja ja multimedia-CD voivat saada artiklan mukaista suojaa. Se milloin esimerkiksi tietosanakirja on tarpeeksi kattava saamaan myös tietokantasuojaa jää tapauskohtaisesti arvioitavaksi.⁴³

Edelleen tietokannassa olevan aineiston tulee olla myös järjestetty *järjestelmällisellä tai menetelmällisellä tavalla ja johon elektronisesti tai muulla tavoin on mahdollistettu yksilöllinen pääsy*. Tähän perustuen kansio sekalaisilla muistiinpanoilla tai tietokoneen kovalevy jolla on lajittelematonta tietoa, eivät saisi suojaa. Suoja ei kuitenkaan edellyttäisi fyysistä järjestystä vaan riittää, että esim. tiedot ovat kovalevyltä tietokantaa ohjaavan ohjelman avulla helposti saatavissa. Näin ollen myöskään esimerkiksi levykkeelle järjestelmällisesti aseteltu aineisto ei saa suojaa, jos aineisto ei ole siltä noudettavissa. Suoja ulottuu myös sanasto- ja indeksointijärjestelmiin, jotka ovat tarpeellisia tietokannan toiminnan ja käyttämisen kannalta. Tietokoneohjelmat eivät saa tietokantadirektiivin nojalla suojaa.

Tietokantasuojaa on katsottu saavan esim. Internet kotisivu (edellyttäen, että sen luominen vaatii huomattavia investointeja) ja aakkoselliseen järjestykseen saatettu 251 linkin linkkilista (niiden keräämisen, tutkimisen ja ylläpidon vuoksi).⁴⁴ Euroopan yhteisöjen tuomioistuin katsoi äskettäisessä ratkaisussaan, että sekä veikkaamista varten olevat pelikupongit (niissä oleva jalkapallopelien ottelujärjestys) että vastaavat hevoskilpailuista kootut listat eivät saa tietokantasuojaa. Perusteluiden mukaan direktiivin edellyttämä huomattava investointi suojaa materiaalin keräämistä, varmistamista ja esittämistä, mutta ei sen luomista. Toisin sanoen, tietojen luomisen yhteydessä käytetty huomattavakaan panostus ei ole laskettavissa *sui generis* -suojan edellyttämäksi tietojen keräämisen yhteydessä syntyneeksi panostukseksi.⁴⁵

Luettelo ja tietokanta voivat sellaisenaan saada myös tekijänoikeudellista suojaa itsenäisenä- tai kokoomateoksena, jos ne aineiston järjestämisen ja valinnan perusteella muodostavat tekijän omaperäisen henkisen luomuksen. Käyttäjällä on kuitenkin oikeus käyttää osaa luettelosta tai tietokannasta ilman, että kyseessä on tekijänoikeuden rikkominen.⁴⁶ Tämä oikeus jättää luetteloiden ja tietokantojen tekijänoikeudellisen suojan vaikutuksen helposti ohueksi ja siksi merkittävämmän suojan antaa tietokantadirektiivin mukainen *sui-generis* oikeus.⁴⁷ Suurin osa tietokannoista on myös luettelosuojan kohteena. Luettelosuojasäännöksen ulkopuolelle jäävät vain sellaiset tietokannat, joissa yhdisteltyjen tietojen määrä on luettelosuojaa säännöksen edellyttämää pienempi. Järjestäytyneiden verkkojulkaisijoiden toimesta tapahtuva aineistojen kerääminen,

⁴³ Hugenholtz 183 –200.

⁴⁴ Ks. Haarmann, s. 207 – 208 sekä P. Bernt Hugenholtz, *The New Database Right: Early Case Law from Europe*, 2001, s. 8 – 9.

⁴⁵ Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisut C-46/02, C-203/02, C-338/02 ja C-444/02 sekä lehdistötiedote no. 89/04: <http://www.curia.eu.int/en/actu/communiques/cp04/aff/cp040089en.pdf> sekä Perttu Virtanen, *Veikaten voitot – tietokantasuojan tulkinta selkeytyy*, IPRinfo 4/2004, http://www.iprinfo.com/page.php?page_id=36&action=articleDetails&a_id=281&id=22.

⁴⁶ Perttu Virtanen, *Database rights in safe European home: The path to more rigorous protection of information*, Lappeenrannan teknillinen yliopisto, Digipaino 2005, s.206 ja 270 ss. Haarmann, s. 207. Tietokantojen tekijänoikeudellinen suoja ei kuitenkaan ulotu niiden sisältöihin eikä rajoita niiden sisältöihin kuuluvia oikeuksia. Luettelo- tai tietokannan luojalla tulee siis olla tarvittavat luvat niissä olevien teosten välittämiseen.

⁴⁷ Hugenholtz 183 –200.

varmistaminen ja verkkoon saattaminen ylittäneen useimmiten tietokantasuojan edellyttämien huomattavien investointien kriteerit.

Tietokantadirektiivi ei rajoita tekijöiden oikeuksia päättää antavatko he (ja millä ehdoin) luvan liittää teoksensa tietokannan osaksi. Myös kolmas osapuoli voi käyttää tietokannassa olevia teoksia tai suorituksia mikäli hänellä on tarvittavat luvat tekijältä tai lähioikeuden haltijalta (oikeuksia ei esimerkiksi ole luovutettu yksinoikeudella tietokannan haltijalle). Tietokannan itsenäisten aineistojen tekijän- tai lähioikeudelliseen suojaan ei vaikuta se, että on olemassa erillinen oikeus näiden oikeuksien järjestämiseksi tietokannassa.

3.3.2. Luettelo- ja tietokantasuojaan kuuluvista oikeuksista

Aiemmin luettelot saivat suojaa ainoastaan jäljentämisestä vastaan⁴⁸, mutta samalla kun tietokantojen sui generis -suoja tuotiin tekijänoikeuslakiin, luettelon valmistajan oikeudet ulotettiin varsin lähelle teosten käyttöä koskevia oikeuksia. Nykyään siis luettelon sekä tietokannan valmistajan yksinoikeus ulottuu sekä kappaleiden valmistamiseen että yleisön saataville saattamiseen.⁴⁹ Tietokantadirektiivin mukaan⁵⁰:

”Jäsenvaltioiden on säädettävä tietokannan valmistajalle oikeus kieltää ... tietokannan ... koko sisällön tai laadullisesti ja/tai määrällisesti arvioituna olennaisen osan kopiointi ja/tai uudelleenkäyttö.”

Kopioinnin suhteen tietokannan valmistajalla on oikeus kieltää koko sisällön tai sen olennaisen osan pysyvä tai väliaikainen siirtäminen tallennusalustalta toiselle millä tavalla tai missä muodossa tahansa. Tämä tarkoittaa tiedostojen lataamista (download), kopioimista, tulostamista tai mitä tahansa muuta valmistustapaa missä muodossa (väliaikainen tai pysyvä) tahansa.⁵¹

Yksinoikeuden piiriin kuuluvalla uudelleenkäytöllä tarkoitetaan taas oikeutta kieltää yleisön saataville saattaminen, eli missä tahansa muodossa koko tietokannan sisällön tai sen olennaisen osan kopioiden levittäminen, vuokraaminen, online- tai muu siirtäminen. Tietokannan olennaista vähäisempien osien kopioiminen ja uudelleenkäyttö ei riko tietokannan valmistajan oikeutta ellei se ole jatkuvaa ja järjestelmällistä. Lisäksi edellytetään, että kopiointi johtaisi tietokannan tavanmukaisen käytön vastaisiin toimiin tai aiheuttaisi kohtuutonta vahinkoa tietokannan valmistajalle. Ongelmallisena on pidetty sitä, ettei voida asettaa tarkkoja rajoja sille, mikä määrä materiaalia on sallittua ottaa.⁵²

Suojaa saava verkkojulkaisija voi siis kieltää aineistonsa laajamittaisen kopioinnin ja levityksen ja tietyin edellytyksin puuttua myös sen vähäisempään käyttöön. Tietokannan vähäisten osien käyttö on kuitenkin pääsääntöisesti sallittua. Tietokantadirektiivin poikkeussäännökset mahdollistavat tietyin edellytyksin myös tietokannan olennaisen

⁴⁸ KM 1987:8, s. 137.

⁴⁹ Haarmann, s. 208.

⁵⁰ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 96/9/EY, annettu 11 päivänä maaliskuuta 1996, tietokantojen oikeudellisesta suojasta.

⁵¹ Hugenholtz 183–200.

⁵² Hugenholtz 183–200.

osan kopioinnin ja uudelleen käytön. Esimerkiksi opetuksessa ja tieteellisessä tutkimuksessa tietokantojen käyttö on sallittua edellyttäen, että lähde mainitaan eikä toiminta ole kaupallista.⁵³ Tietokantasuojaa sääntelevässä direktiivissä on myös erityissäännös, jonka mukaan tietokantaoikeuden haltijaa ei voi sopimusteitse estää käyttäjältä tietokannan sisällön epäolennaisen osan käyttöä. Tällaiset tietokannan käyttöä koskevat sopimusehdot katsotaan kielletyiksi.

Tietokannan suoja-aika kestää 15 vuotta. Se päättyy, kun on kulunut 15 vuotta valmistamisen loppuunsaattamista seuraavan vuoden tammikuun ensimmäisestä päivästä. Mikäli tietokanta on saatettu yleisön saataville ennen sen valmistumista, aika lasketaan vastaavasti yleisön saataville saattamista seuranneen vuoden tammikuusta. On huomattava, että laadullisesti tai määrällisesti olennaiset muutokset tietokantaan (peräkkäiset lisäykset, poistot tai muutokset), jotka yhteisvaikutukseltaan voidaan katsoa uudeksi investoinniksi, antavat tietokannalle uuden suoja-ajan. Myös sisällön olennainen tarkistaminen voi johtaa uuteen suoja-aikaan. Eri yhteyksissä onkin todettu, että tasaisin väliajoin päivitetyn tietokannan suoja on periaatteessa ikuinen. Mikäli verkkojulkaisijan toiminta on jatkuvaa ja sen sivustoja tasaisesti päivitetään ja sinne lisätään materiaalia, ei sen lähtökohtaisesti tarvitse ryhtyä toimenpiteisiin suojan uusimiseksi.

4. Tekijänoikeus ja sopiminen

4.1. Yleisesti

Tekijänoikeus tavataan jakaa taloudellisiin ja moraalisiin oikeuksiin. Tekijänoikeuden siirtyminen liitetään erityisesti taloudellisiin oikeuksiin, mikä tarkoittaa mahdollisuutta luovuttaa tekijänoikeus toiselle, kuten juridiselle henkilölle.⁵⁴ Myös tietokannan valmistajan oikeudet voidaan luovuttaa tai myöntää sen käyttöön myöntää lupia.

Tekijä voi luovuttaa taloudelliset oikeudet joko kokonaan tai osittain. *Kokonaisluovutuksessa* tekijänoikeus siirtyy kokonaisuudessaan luovutuksen saajalle eikä luovuttajalla ole tämän jälkeen oikeutta määrätä teoksen käytöstä. Juuri tätä luovutusta suurimmassa osassa kustannussopimuksia (RoMEO projektin mukaan n. 90 %) odotetaan. Tekijänoikeuslaista löytyy kyllä säännöksiä (esim. 37§), joissa lähtökohtaisesti tekijöille taataan tiettyjä oikeuksia. Oikeuksien käytöstä sovittaessa voidaan lain säännöksistä kuitenkin poiketa ja RoMEO projektin tuloksiin viitaten vaikuttaakin siltä, että näin pitkälti tapahtuu: julkaisijat varaavat pääsääntöisesti itselleen sopimusteitse varsin laajat oikeudet.⁵⁵

Tekijänoikeuden *osittaisluovuttaminen* on myös mahdollista. Tällöin tekijä luovuttaa jonkin tietyn yksinomaisen käyttöoikeuden teokseensa, jonka jälkeen hänellä ei ole oikeutta käyttää teosta luovutussopimuksessa tarkoitettulla tavalla. On esimerkiksi

⁵³ Muussa kuin elektronisessa muodossa olevien tietokantojen yksityinen käyttö on myös sallittua. Samoin on käyttö yleisen turvallisuuden varmistamiseksi hallinnollista tai oikeudellista menettelyä varten.

⁵⁴ Moraalisilla oikeuksilla tarkoitetaan useimmiten isyys- ja respektioikeutta. Isyysoikeudessa on kyse tekijän oikeudesta tulla tunnustetuksi teoksen tekijänä. Respektioikeus tarkoittaa taas tekijän oikeutta vastustaa sellaista teoksen muuntelua tai käyttöä, mikä loukkaisi tekijää. Moraalisista oikeuksista voidaan luopua vain rajoitetusti. Niiden tarkempi tarkastelu jää tämän selvityksen ulkopuolelle.

⁵⁵ Tekijänoikeuslaissa on myös säännös (28§), joka kieltää luovutuksen saajaa (esim. kustantajaa) luovuttamasta oikeutta edelleen. Tämäkin säännös on kuitenkin tahdonvaltainen eli voidaan sopia myös toisin, kuten asian laita näyttää kustannussopimuksissa useimmiten olevan. Oikeuksien luovuttamisesta tarkemmin Ks. Haarmann s. 213 – 215.

mahdollista, että kustannussopimuksissa tekijän sallitaan muodollisesti säilyttää tekijänoikeus samalla kun kustantaja varaa itselleen tietyt yksinomaiset (eksklusiiviset) käyttöoikeudet luettelemalla ne erikseen (n 6 % kustannussopimuksista). Näillä yksinomaisilla käyttöoikeuksien luovutuksilla usein päädytään (ja pyritään) tosin vaikutuksiltaan kokonaisluovutusta vastaavaan tilanteeseen ja niitä onkin luonnehdittu kokonaisluovutuksiksi toisella nimellä.⁵⁶ Osittaisluovutuksiin perustuvissa kustannussopimuksissa käytännön erona kokonaisluovutukseen nähden on useimmiten se, että osittaisluovutuksiin perustuvat sopimusehdot ovat varsin pitkiä, koska sopimuksessa joudutaan luettelemaan kaikki mahdolliset käyttötavat. Kokonaisluovutuksessahan luovutuksen saaja saa uutena oikeudenhaltijana kaikki teoksen taloudelliset oikeudet lakiin perustuen.⁵⁷

Oikeuksia voidaan myös luovuttaa antamalla yksittäisiä *käyttölupia*.⁵⁸ Tällöin luvan saaja ei saa yksinoikeutta teoksen käyttöön vaan sekä luvan saajalla että antajalla on rinnakkainen (non-exclusive) käyttöoikeus. Tekijä voi esimerkiksi pyrkiä neuvottelemaan kustantajan kanssa sopimuksen, jossa hän säilyttää itsellään kaikki oikeudet kustantajan saadessa vain ne rinnakkaiset oikeudet joita se tarvitsee teoksen painamiseksi ja levittämiseksi. Käytännössä tilanne on siis usein juuri päinvastainen: kustantaja lähtökohtaisesti edellyttää tekijänoikeuden kokonaisluovutusta ja alkuperäinen tekijä joutuu pyytämään tältä erikseen lupaa tekemänsä teoksen käyttämisestä esimerkiksi kotisivuillaan.⁵⁹

Esimerkki: tuntematon tekijä/oikeudenhaltija. Saatettaessa teosta palvelimelle edellytyksenä on aina tekijän lupa. Mikäli oikeudenhaltijaa ei jostain syystä tavoiteta, ei teoksen käyttö ole sallittua. Jos esimerkiksi artikkelilla on useampi kirjoittaja (ns. yhteisteos), edellytetään lupaa jokaiselta kirjoittajalta – teoksen käytöstä ei voi päättää enemmistöpäätöksin. Useammasta erillisestä teoksesta rakentuvaa yhteenliitettyä tai kokoomateosta voidaan käyttää sikäli kun siihen kokonaisuudessaan tai sen tarvittavien osien käyttöön saadaan kyseisiltä oikeudenhaltijalta lupa.

⁵⁶ “...exclusive licences are copyright assignment by another name.”; RoMEO 1, s. 264. Yhteensä kokonaisluovutuksia sekä teoksen yksinomaisten käyttöoikeuksien luovutuksia RoMEO projektin mukaan siis edellyttää, kuten kirjoituksen alussa mainitsin, 96 % kustannussopimuksista. Ks. myös Haarmann s. 226 – 227, jonka mukaan kustannussopimus olisi lähinnä ekskluusiivinen osittaisluovutus. Hän tosin kuvaa teoksessa lähinnä tekijänoikeusnormistoa viitaten tekijänoikeuslain 37 §:ään, eikä niinkään käytännön tilannetta ja toteakin, että tekijänoikeuslain kustannussopimusta koskevat pykälät ovat osin käyneet soveltumattomaksi tämän päivän kustannustoimintaan.

⁵⁷ Englanninkielisissä teksteissä ”copyright assignment” kuvaa usein tekijänoikeuden kokonaisluovutusta kun taas yksinomaista käyttöoikeutta pyydetään usein termein ”exclusive licence to...”.

⁵⁸ Rajala s. 20. Käyttöluvan luovutusta voidaan kutsua myös yksinkertaiseksi käyttöoikeudenluovutukseksi tai lisenssiksi; Haarmann s. 215.

⁵⁹ Tekijänoikeuden luovuttamisesta: Tekijänoikeuskomitean III osamietintö Esittävien taiteilijoiden, äänitteiden tuottajien sekä radio- ja televisioyrytysten oikeudet. Oikeus valokuvaan. Tekijänoikeus työ- ja virkasuhteessa 1987:7 (jäljempänä KM 1987:7), s. 127. Ks. myös Haarmann s. 215 – 216.

4.2. Sopimusten tulkinnasta ja työsuhdetekijänoikeudesta

Erityisesti tekijänoikeuksien osittaisluovutuksiin liittyy kysymys luovutettujen oikeuksien laajuudesta. Saattaa nimittäin muodostua epäselvyyksiä siitä, millainen käyttö sisältyy luovutuksen piiriin. Tekijänoikeudessa tekijää suojaavan suppean tulkinnan periaatteen mukaan luovutussopimusta on tulkittava ahtaasti eli niiden ei pääsääntöisesti katsota sisältävän sellaista, mitä niistä ei selvästi käy ilmi. Periaate on ilmeisesti syntynyt suojaamaan heikommaksi osapuoleksi oletettua tekijää.⁶⁰ Sen katsotaan soveltuvan siten esimerkiksi tilanteeseen, jossa tutkija tekee suoraan sopimuksen elektronisen julkaisuarkiston kanssa teoksensa käyttämisestä sen palvelimella. Tämän vuoksi suorissa tekijöiden välisissä sopimuksissa kirjastojen olisi hyvä pyrkiä mahdollisimman tarkasti määrittelemään millaiset teoksen käyttöoikeudet varataan. Alkuperäinen sopimus ei esimerkiksi kata teknisen kehityksen tuottamia mahdollisia uusia käyttömuotoja, ellei niistä nimenomaisesti sovita. Tämä sopimusten tulkinnanvaraisuus on myös yksi syy miksi kustantajat pyrkivät alkuperäisten tekijöiden välisissä sopimuksissa varaamaan itselleen mahdollisimman kattavat oikeudet.⁶¹

Esimerkki: käyttöehtojen laajuuden määrittäminen. Osapuolet saattavat sopia, että teos tallennetaan esimerkiksi CD-ROM levyille, jolta sitä välitetään verkkoon. Jos teos myöhemmin halutaan siirtää tietokoneen kovalevyille saman käyttäjän toimesta samaa käyttötarkoitusta varten, voidaan kysyä onko tämä sopimuksessa määrittelemätön käyttöalustan muutos sallittu? (Teosten käyttötapa pysyy siis samana, mutta fyysinen alusta jolta teoksia välitetään vaihtuu.) Suppean tulkinnan periaatteen mukaan kaikenlainen käyttö, mistä alun perin ei ole sovittu, edellyttää oikeudenhaltijan uutta lupaa.⁶² Voitaisiin toisaalta katsoa, että tämä on antanut hiljaisesti luvan myös muunlaiseen normaaliin alkuperäistä käyttötarkoitusta vastaavaan toimintaan, kuten kuvatuunlaiseen alustan muutokseen.⁶³

⁶⁰ KM 1953:5, s. 63: ”Luovutussopimusta olisi tulkittava ahtaasti eikä sopimuksen siis olisi katsottava sisältävän muuta kuin mitä siitä selvästi käy ilmi.” Ks. edelleen Haarmann s. 219, jossa hän tulkintansa sen taustoista: ”Oikeuksia luovuttava osapuoli – tekijä – on yleensä sopimustilanteessa heikommassa asemassa. Jo tämä seikka antaa yleensä aiheen luovutussopimusten suppeaan tulkintaan.”

⁶¹ Esimerkiksi Nature America:n (Nature Publishing Group) lisenssissä varataan oikeuksia seuraavasti: “...the exclusive licence (a) to publish, reproduce distribute, display and store the Contribution in all forms, formats and media whether now known or hereafter developed (including without limitation in print, digital and electronic form) throughout the world, (b) to translate the Contribution into other languages, create adaptations, summaries or extracts of the Contribution or other derivative works based on the Contribution and exercise all of the rights set forth in (a) above such translations, adaptations, summaries, extracts and derivative works and (c) to license others to do any or all of the above”; http://npg.nature.com/pdf/05_news.pdf. Täysin rajoittamattomat oikeuksien luovutukset saattavat toisaalta myöhemmin tarkasteltuna johtaa kohtuuttomiin tilanteisiin. Esimerkiksi jokin olosuhteiden muutos, jota luovutussopimusta tehtäessä ei ole voitu ottaa huomioon saattaa johtaa luovutussopimuksen sovittelun, mikäli oikeustoimilain edellytykset täyttyvät. Tämä pätee luonnollisesti myös tekijöiden ja kustantajien välisiin suhteisiin.

⁶² Alustaa vaihdettaessa tapahtuu myös teoksen kopioituminen, joka on periaatteessa aina tekijän lupaa edellyttävä toimenpide.

⁶³ Tätä oppia hiljaisesti myöntymisestä on kuitenkin pidetty ongelmallisena. On nimittäin vaikea tietää mitä kaikkea tällainen hiljainen lupa pitäisi sisältää; Samuli Simojoki & Rainer Oesch, Oppimateriaalin verkkojulkaisemisen oikeudelliset kysymykset, Yliopisto-opetus ja oppiaineistot verkossa, opintoaineistot verkossa – hankkeen loppuraportti, Yliopistopaino, Helsinki 1999, s. 47 (jäljempänä Simojoki – Oesch). Se on myös hyödytön jos oikeudenhaltijat esimerkiksi vastustavat yleisesti jonkinlaista käyttötapaa; P. Bernt Hugenholtz, with the assistance of Kamiel Koelman, DIPPER, Digital Intellectual Property Practice Economic Report, Institute for Information Law (IViR), s. 31 (jäljempänä Hugenholtz). Ks. myös Tuomas Mylly, Tekijänoikeuden ideologiat ja myytit, Lakimies 2/2004, s. 242, alaviite 51 (jäljempänä Mylly).

Yllättävää saattaa olla se, että saatetaan esittää väitteitä joiden mukaan ko. suppean tulkinnan periaatteen tulisi suojata kaikkia oikeudenhaltijoita – myös kaupallisin perustein toimivaa kustantajaa. Esimerkiksi Schrickerin mukaan kysymys on enemmän kuin pelkästä tulkintasäännöstä nimittäin siitä, että spesifioinnin puutteet koituvat luovutuksen saajan vahingoksi.⁶⁴ Mikäli suppean tulkinnan ideologisena lähtökohtana, kuten todettua, on kuitenkin suojata heikompana osapuolena pidettyä yksittäistä tekijäpersoonaa, voidaan perustellusti kyseenalaistaa tulisiko sitä soveltaa luovutuksen saajina olevien kaupallisten toimijoiden ja oikeuksien käyttäjien välisiin suhteisiin.⁶⁵ (RoMEO projektin mukaanhan 99 %:ssa kustantajien edustamista julkaisuista edellytettiin artikkelien kirjoittajilta tekijänoikeuden tai yksinomaisen käyttöoikeuden luovuttamista kustantajalle.) Yksittäisen oikeutensa luovuttaneen tekijän asemaan kustantajan ja käyttäjän välinen sopimus ei välittömästi enää vaikuta. Jos kustantajan ja käyttäjän välinen sopimus kuitenkin jää solmimatta, on tilanne haitallinen käyttäjälle, mutta myös tekijöille teosten lukijoina *sekä luojina* heidän jäädessä ilman yleisöä kirjoitusten ollessa ”lukittuina” kustantajan arkistoissa. Kaupallista kustantajaa tilanne kyllä hyödyttää: kieltäytymällä sopimasta se voi pyrkiä ylläpitämään korkeaa hintatasoa.

Tekijänoikeudenluovutusta koskeville sopimuksille ei ole asetettu muotovaatimuksia. Tekijänoikeuden suulliset tai hiljaiseen yhteisymmärrykseen perustuvat luovutus sopimukset sitovat siis sopijapuolia vastaavalla tavalla kuin kirjallinen sopimus. Käytännössä luovutuksista on hyvä sopia aina kirjallisesti, sillä suullisen sitoumuksen olemassaolon tai sisällön todistaminen voi muodostua vaikeaksi.

Tilauksesta tai työ- tai virkasuhteessa luotujen teosten tekijänoikeus kuuluu pääsääntöisesti myös tekijälle. Työ- tai virkasuhteessa luodun tietokannan ja tietokoneohjelman oikeudet siirtyvät kuitenkin työnantajalle. Jos tietokoneohjelma tai tietokanta on kuitenkin luotu korkeakoulun tutkimus ja opetustyössä, oikeudet (sotilasopetuslaitoksia lukuun ottamatta) säilyvät tekijällä.⁶⁶ Tilaaajan tai työnantajan oikeudet ovat siis tietokantoja ja tietokoneohjelmia koskevaa poikkeusta lukuun ottamatta aina tekijältä johdettua.⁶⁷

Tietyillä aloilla vallitsevat käytännöt voivat tosin vaikuttaa tekijänoikeuden siirtymiseen. Esimerkiksi maanmittaushallituksen piirissä karttoja valmistavien henkilöiden oikeuksien katsotaan siirtyvän kokonaisuudessaan työnantajalle, mutta korkeakouluissa ja tutkimuslaitoksissa suoritettujen tutkimustehtävien yhteydessä syntyneet tekijänoikeudet eivät siirry työnantajalle edes osittain.⁶⁸ Keskustelua käydään tosin myös siitä tulisiko esimerkiksi yliopistojen saada laajemmat hallinnointioikeudet niissä tuotettuun materiaaliin.⁶⁹ Ongelmallisina on pidetty tilanteita, joissa tekijänoikeuden siirtymisestä ei ole sovittu. Sopimusten puuttuessa huomioon on otettu työnantajan normaali toimiala sekä alalla vallitseva käytäntö. Yleisesti on katsottu hyväksytyksi kanta, jonka mukaan

⁶⁴ Ks. Haarmann, s. 219, jossa viittaus: Gerhard Schricker (toim.) Urheberrecht. Kommentar. München 1987, s. 473.

⁶⁵ Esimerkiksi komiteamietinnöstä 1953:5 (s. 63) on luettavissa, että suppean tulkinnan linjalla on ollut tarkoitus suojata alkuperäistä tekijää, ei luovutuksensaajaa: ”Siinä laajuudessa kuin käyttämis-oikeus luovutetaan tulisi siitä vastaanottajan kädessä yksinoikeus, joka vastaavasti sulkisi pois luovuttajan määräämisvallan.” Ks. myös alaviite 59, jossa edeltävä virke.

⁶⁶ Sotilasopetuslaitoksissa tekijänoikeus siirtyy kuitenkin työnantajalle.

⁶⁷ Haarmann s. 236 – 237 ja Rajala, s. 20 – 21.

⁶⁸ KM 1987:7, s. 124 – 128, Haarmann s. 235.

⁶⁹ RoMEO 1, s. 256 – 257.

työnantaja saa tekijänoikeudet teokseen siinä laajuudessa mitä tämän normaali toiminta edellyttää. Jos esimerkiksi sanomalehti palkkaa toimittajan kirjoittamaan lehteen artikkelin, on sillä oikeus julkaista artikkeli.

5. Tekijänoikeuden voimassaolosta ja raukeamisesta

Käsittelen seuraavassa tekijänoikeuden voimassaoloa. Jos tekijänoikeus ei nimittäin ole enää voimassa, saa teosta pääsääntöisesti vapaasti käyttää. Esittelen lyhyesti myös tekijänoikeuden raukeamista koskevan opin.

Tekijänoikeuden voimassaoloa on ajallisesti rajoitettu. Haarmann on esittänyt voimassaolon rajoittamisen perusteiksi seuraavaa: ”On katsottu, että josakin vaiheessa tekijän oikeudenomistajien persoonalliset suhteet tekijään katkeavat niin, ettei ole enää aiheellista säilyttää heillä mahdollisuutta tekijänoikeuden (taloudelliseen) hyödyntämiseen.”⁷⁰ Tekijänoikeuslain mukaan tekijänoikeus on voimassa kunnes 70 vuotta on kulunut tekijän kuolinvuodesta. Aika koskee kaikkia teoksia, sekä julkistettuja että julkistamattomia. Jos kyseessä on teos jonka luomiseen on osallistunut useampi henkilö (yhteisteos), luetaan aika viimeksi kuolleen tekijän kuolinvuodesta. Kääntäjän, muuntelijan tai kokoomateoksen tekijän tekijänoikeuden kesto on riippumaton alkuperäisen teoksen suoja-ajasta. Osina julkistetun teoksen voimassaoloaika lasketaan kullekin osalle erikseen. Tuntemattoman tekijän julkistamattoman teoksen tekijänoikeus on taas voimassa kunnes 70 vuotta on kulunut siitä vuodesta, jona teos luotiin. Teoksen luomisvuoden osoittaminen saattaa tosin muodostua ongelmalliseksi.⁷¹

Tekijänoikeuden raukeaminen, sammuminen tai konsumoituminen on tekijänoikeuden rajoitussäännös, joka tarkoittaa tekijänoikeuden kulumista loppuun tiettyjen oikeudenhaltijan suorittamien toimintojen jälkeen. Raukeamisen jälkeen kuka tahansa voi levittää asianomaista teoskappaletta edelleen. Jokainen saa esimerkiksi myydä kaupasta ostamansa kirjan edelleen ilman oikeudenhaltijan lupaa.

Pirkko-Liisa Haarmann on kuvannut sammumisen vaikutusta seuraavasti: ”Kun kirjoja, nuotteja, levyjä, kasetteja, videotallenteita, maalauksia, grafiikan lehtiä jne. eli kirjallisten sävellysteosten, elokuvien ja taideteosten kappaleita on tekijän suostumuksella saatettu yleisön saataviin, tavallisimmin kaupalliseen levitykseen, ei tekijälle enää sen jälkeen ole valtaa määrätä noiden kappaleiden levittämisestä edelleen. Vastaavasti merkitsee teoskappaleen pysyvä luovutus tai teoksen julkaiseminen teoksen näyttämisoikeuden raukeamista.”⁷²

Sammuminen liittyy aina teoskappaleisiin, ei itse teokseen. Tekijänoikeuden raukeaminen on tarkoitettu ratkaisemaan intressiriidan, joka syntyy tekijänoikeuden haltijan ja fyysisen teoskappaleen omistajan välillä. Alkuperäisen luovutuksen täytyy olla kuitenkin tapahtunut oikeudenhaltijan suostumuksella. Myös tietokannan oikeudenhaltijan oikeus määrätä kopion edelleen myynnistä yhteisössä sammuu, jos oikeudenhaltija tai joku tämän luvalla on myynyt tietokannan kopion yhteisön alueella.

⁷⁰ Haarmann, s. 176. Ns. klassikkosuoja suojaa teoksia vielä suoja-ajan jälkeenkin. Se voi tulla kyseeseen jos teosta käytetään julkisesti sivistyksellisiä etuja loukkaavalla tavalla. Tällöin asetuksella säädettävä viranomainen (tällä hetkellä opetusministeriö) voi puuttua ko. loukkaavaan toimintaan.

⁷¹ Haarmann, s. 176 ss.

⁷² Haarmann, s. 121 ja tarkemmin 121 – 126.

Sammumista koskevaa säännöstöä pidetään vaikeaselkoisena. Se sisältää useita poikkeuksia ja poikkeukset kohdistuvat eri tavoin eri teoslajeihin ja levitysmuotoihin. Kirjoituksen kannalta merkityksellistä on perehtyä tekijänoikeuden sammumista koskevaan oppiin ja artikkeleiden verkkolevitykseen.⁷³ Kun henkilö tilaa itselleen perinteisesti tilausmaksuun perustuvan painetun lehden artikkeleineen, saa hän myydä sen eteenpäin. Samoin esimerkiksi yleisön saataviin saatettujen kirjallisten teosten kappaleita voidaan lainata (juuri tämä lainausoikeus mahdollistaa julkisten kirjastojen toiminnan).

Tietoyhteiskuntadirektiivin 29 kohdan mukaan oikeus välittää teos yleisölle tai välitetystä teoksesta tehtyyn teoskappaleeseen ei sammu. Samoin tietokantadirektiivin mukaan levitysoikeus online tietokantaan ei sammu. Verkosta laillisestikaan ladattuja ja esimerkiksi CD-muotoon saatettuja teoksia tai tietokantoja ei siis saa levittää edelleen ilman oikeudenhaltijan suostumusta. Ratkaisu tosin johtaa erikoiseen tilanteeseen, jossa esimerkiksi perinteisesti kustantajalta tilattuun lehden kappaleeseen, suhtaudutaan eri tavoin kuin laillisesti verkon kautta tilattuun ja tulostettuun.⁷⁴ Huomionarvoista on kuitenkin se, että korkeimman oikeuden mukaan (ratkaisu 1999:5) tiedostojen jaossa tietoverkon välityksellä oli kyse teoskappaleiden levittämisestä. Tällöin siis raukeaminenkin saattaisi tulla kyseeseen, jolloin verkon välityksellä tuotettuja aineellisia kappaleita olisi mahdollista levittää edelleen. Tietoyhteiskuntadirektiiviin raukeamista koskevan pykälän sanamuodon mukaan näyttäisi kuitenkin siltä, ettei raukeaminen tule kyseeseen.

6. Oikeudenloukkaustilanteista

6.1. Tekijänoikeusrikoksesta ja rikkomuksesta

Tekijänoikeuden loukkaustilanteissa on kyse joko tekijänoikeusrikoksesta tai tekijänoikeusrikkomuksesta. *Tekijänoikeusrikoksesta* on kysymys, jos tekijänoikeuden loukkaus on tahallinen ja tapahtuu ansiotarkoituksessa. Lisäksi edellytetään, että teko on omiaan aiheuttamaan huomattavaa haittaa tai vahinkoa oikeudenhaltijalle.⁷⁵ Kirjastojen toiminnasta säännellään kirjastolaissa (1998/904), eivätkä ne toimi ansiotarkoituksessa, joten säännöksen tarkempi tarkastelu jää esityksen ulkopuolelle.

⁷³ Tämän vuoksi esim. vuokrausoikeutta koskevat säännökset jäävät tarkastelun ulkopuolelle. Todettakoon myös, ettei tekijänoikeuden sammumista koskeva poikkeus koske kirjallisiksi töiksi katsottuja tietokoneohjelmia.

⁷⁴ Ks. myös Koivumaan (s. 23) CD-levyjä koskeva kommentti samasta asiasta: ”Miksi CD-levyjä, joille käyttäjä on tallentanut luvallisesti verkon kautta hankkimansa musiikkiedostot, tulisi kohdella toisin kuin musiikkiliikkeestä ostettuja ’valmiita’ CD-levyjä?”

⁷⁵ Teko on ”tahallinen ensinnäkin, milloin tekijän tarkoituksena on rikoksen tunnusmerkistön toteuttaminen. ... Lisäksi tahallisuusvaatimus täyttyy, jos tunnusmerkistön toteutuminen vastaa sitä, mitä tekijä teon hetkellä on pitänyt varmana (varmuustahallisuus) tai varsin todennäköisenä (todennäköisyystahallisuus)”; Hallituksen esitys (44/2002) Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi. Ansiotarkoituksesta on taas hallituksen esityksen (94/1993 rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsittäviksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi vp.) mukaan kysymys jos: ”luvattomalla hyväksi käyttämisellä pyrittäisiin tuottamaan tuloja. Olennaista samaisen HE:n mukaan on loukkaajan tarkoitus eikä se, syntyikö toiminnasta lopulta ansioita.” Ks. myös Juha Jukkara, Markku Poutala, Tekijänoikeudet opetustyössä, Oy Edita Ab, Helsinki 1999, (jäljempänä Jukkara - Poutala) s. 68 – 69.

Tekijänoikeusrikkomus on tekijänoikeusrikosta lievempi teko. Toisaalta tekijänoikeusrikkomuksen tunnusmerkistö voi täytyä vaikka loukkaava toiminta ei ole tahallista vaan johtuu huolimattomuudesta. Toiminnan ei tarvitse myöskään tapahtua ansiotarkoituksessa. Tekijänoikeusrikkomuksesta rangaistuksena on sakko.

Koska tekijänoikeusrikkomus voi käytännössä tapahtua vahingossa, saatetaan sellainen tehdä verkkojulkaisijankin toimesta. Oikeudet omaavan kustantajan (mahdollisesti hyvinkin vaikeaselkoista) lupapäätöstä saatetaan esimerkiksi tulkita väärin jolloin artikkeli päättyy virheellisesti palvelimelle. Tällöin kyseessä on muodollisesti tekijänoikeusrikkomus.

Hallituksen esityksessä 28/2004⁷⁶ esitetään kiellettäväksi myös teoksen suojaksi saatetun teknisen toimenpiteen kiertäminen. Myös teokseen mahdollisesti liitettyjen sähköisten hallinnointitietojen poistaminen tulee kielletyksi. Rangaistuksena kummastakin on sakko, ellei toimenpiteen kiertäminen ole omiaan aiheuttamaan huomattavaa haittaa tai vahinkoa, jolloin tuomio on sakkoa tai vankeutta enintään vuosi.

6.2. Hyvityksestä ja vahingonkorvauksesta

Tekijänoikeuden loukkauksesta seuraa aina korvausvelvollisuus. Korvausvastuuta on kahdenlaista: hyvitys ja vahingonkorvaus. *Hyvitys* ei edellytä oikeuden loukkaajalta tahallisuutta tai tuottamusta, vaan se tulee maksettavaksi vaikka loukkaus olisi tehty vilpittömässä mielessä. Jos esimerkiksi myöhemmin käy ilmi että luvan myöntäneellä taholla ei olekaan ollut oikeutta määrätä teoksesta tai teokseen on kopioitu osia muista teoksista joiden liittämiseksi ei ole haettu tarvittavia lupia, vastaa käyttäjä oikeudenloukkauksesta. Käyttäjä voi takautuvasti vaatia korvauksia maksettavaksi siltä taholta joka ei ollutkaan oikeutettu määräämään ko. teoksen käytöstä.

Hyvityksenä oikeudenloukkauksesta tulee muodollisesti maksettavaksi ”kohtuullinen korvaus”. Ohjeelliseksi määräksi on esitetty mm. sitä hintaa, millä tekijä todennäköisesti olisi antanut luvan käyttää suojattua teosta.⁷⁷ Yleisesti kohtuullisena korvauksena on kuitenkin vaadittu maksettavaksi kaksinkertaisena sitä määrää, jonka käyttäjä olisi joutunut maksamaan, jos hän olisi luvan hankkinut. Perusteeksi kaksinkertaiselle määrälle esitetään se, ettei käyttäjä, joka tietäisi aina selviävänsä normaalikorvauksen suuruisella käyttökorvauksella, hakisi lupaa lainkaan.⁷⁸ Tuomioistuinten ratkaisut hyvityksen suhteen vaihtelevat: joissain vaade kaksinkertaisesta korvauksesta hyväksytään, toisissa ei.⁷⁹

Vahingonkorvaus tulee maksettavaksi, jos teosta on käytetty tahallisesti tai tuottamuksellisesti ilman oikeudenhaltijan lupaa. Se tulee maksettavaksi hyvityksen lisäksi kaikesta muusta menetyksestä, kärsimyksestä ja haitoista. Esimerkiksi saamatta

⁷⁶ Hallituksen esitys (28/2004 vp.) eduskunnalle laeiksi tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun muuttamiseksi (jäljempänä HE 28/2004).

⁷⁷ Ks. Myös Jukkara – Poutala s. 69.

⁷⁸ Hallituksen esitys (32/1984 vp.) eduskunnalle laeiksi tekijänoikeudesta kirjallisiin ja taiteellisiin teoksiin sekä oikeudesta valokuvaan annettujen lakien muuttamisesta, s. 16.

⁷⁹ Haarmann s. 254.

jäänyttä liikevoitto tai maineenpilaantuminen voivat johtaa vahingonkorvaukseen.⁸⁰ Korvauksena tulee suorittaa vahingon täysi määrä, muttei enempää.

7. Erityisesti teosten käytöstä sähköisillä palvelimilla

7.1. Aluksi

Tänä päivänä kysymykset, joita erityisesti korkeakoulujen kirjastoissa pohditaan liittyvät pitkälti artikkelien käyttöön tietoverkoissa. Mitään yleisiä, jokaista verkkopalveluntarjoajaa koskevia täsmällisiä sääntöjä ei kuitenkaan voi antaa, sillä se milloin toiminta on tekijänoikeudellisesti relevanttia saattaa tapauskohtaisesti vaihdella merkittävästikin. Tähän arviointiin voivat vaikuttaa mm. käytetyt lisenssimallit, verkon tekninen toimintatapa sekä tavat miten kukin palveluntarjoaja saattaa teokset esille. Myös tekijänoikeuslain tulkinnanvaraisuus jättää kysymyksiä avoimeksi. Pyrinkin seuraavassa yleisemmällä tasolla valottamaan niitä tekijänoikeuteen liittyviä perusasioita, joita sähköisessä ympäristössä sisältöjä jaettaessa ja linkittäessä tulisi huomioida. Kirjoituksessa lähdetään siitä, että kirjastojen ja muiden verkkojulkaisijoiden toiminta on tarkoitettu julkiseksi, joten siinä ei tarkemmin perehdytä yksityisen ja julkisen käytön väliseen rajanvetoon.

Jaan kirjoituksessa verkkojulkaisijat välittömiin ja välillisiin tiedon tarjoajiin. *Välitön tietojen tarjoaja* tarkoittaa tässä julkaisijaa, joka tarjoaa artikkeleita omalta palvelimelta. Tällainen voi olla esimerkiksi yliopiston palvelin, jolta tutkijoiden kirjoituksia tarjotaan. *Välillisellä tietojen tarjoajalla* tarkoitetaan toimijaa, joka ei arkistoi tuotettuja sisältöjä omalle palvelimelleen, vaan kerää ja järjestee tietoja tiettyyn aihepiiriin liittyen ja tarjoaa näihin muualla sijaitseviin dokumentteihin pääsyn esimerkiksi linkittämällä.⁸¹ On toki mahdollista, että jokin instituutio toimii sekä välittömänä että välillisenä tietojen tarjoajana arkistoimalla materiaalia itsenäisesti sekä järjestämällä pääsyn muualla sijaitsevaan materiaaliin. Tilanteita tulee siis arvioida tapauskohtaisesti toiminnan laajuuden mukaan. Edelleen on mahdollista, että kolmas toimija tarjoaa pääsyn välillisen tietojen tarjoajan sivustolle linkkien ja/tai hakukoneiden avulla. Ketjua voi periaatteessa jatkaa loputtomiin (joku tarjoaa pääsyn kolmannen toimijan sivuille jne.). Rajaan selkeyden vuoksi kirjoituksen (muutamaa esimerkkiä lukuun ottamatta) koskemaan ainoastaan kahta ensimmäistä (välitön/välillinen) tietojen tarjoamisen mahdollisuutta. Huomautettakoon tässä, että myös verkkopalvelujen tuottajien omat aineistot (esim. kotisivut ja/tai arkistot) saattavat saada suojaa tekijänoikeuslain mukaisina teoksina tai tekijänoikeuslain luettelo- ja tietokantasuojan muodossa mikäli mainittujen suojien edellytykset täyttyvät.⁸² Selvitän seuraavassa sitä tekijänoikeudellista problematiikkaa joka liittyy dokumenttien tallettamiseen sekä välittämiseen ja linkittämiseen Internetissä.

⁸⁰ Ks. Myös Rajala, s. 32 – 33.

⁸¹ Tällainen on esim. Directory of Open Access journals: <http://www.doaj.org/> sekä yksinomaan kauppatieteen puolelta RepEC tietokanta <http://repec.org/>.

⁸² Metadataan liittyvät juridiset kysymykset jäävät esityksen ulkopuolelle.

7.2. Tiedon välittämisestä ja tekijänoikeudesta

7.2.1. Problematiikan perusta

Tekijänoikeuden taustaoletukset ovat toistasataa vuotta vanhoja, mutta sen peruskäsitteitä ei ole lähdetty arvioimaan uudelleen. Siten tekijän yksinoikeuden määrätä teoksen valmistamisesta katsotaan yhä kuuluvan tekijänoikeuden ydinsisältöön.⁸³ Vuoden 1953 komiteamietinnön mukaan taas tekijän yksinoikeuden piiriin kuuluvana teoksen valmistamisena pidetään mm. sen siirtämistä ”laitteeseen, jonka avulla se voidaan toisintaa”. Tuolloin laitteella tarkoitettiin mm. gramfonilevyä, teräsnauhaa, elokuvanauhaa jne.⁸⁴ Nyttemmin myös tietokoneen kovalevy ja välimuisti on katsottu lain piiriin kuuluviksi laitteiksi.⁸⁵ Tämä aiheuttaa ongelmia saatettaessa tekijänoikeudellista käsitteistöä digitaaliseen ympäristöön, sillä teoksista valmistuu kopioita jatkuvasti tiedonsiirron ja teosten havaittavaksi saattamisen aikana.⁸⁶

Tuomas Mylly esimerkiksi kirjoittaa tekijänoikeuden ja tietoverkkojen suhteesta seuraavasti: ”Jo pelkkä pääsy digitaaliseen informaatioon edellyttää kopioitumista. Kyseinen ympäristö onkin tekijänoikeuden kannalta erityinen. Tekijänoikeuden soveltumisalueen ja tietoverkko- ja digitalisoitumiskehityksen myötä tekijänoikeuden kannalta olennaisia toimia tapahtuu esimerkiksi kenen tahansa Internetiä säännöllisesti käyttävän yksityisen henkilön jokapäiväisissä rutiineissa.”⁸⁷

Kopioitumista tapahtuu siten esimerkiksi teoksia verkkoon saatettaessa (uploading), verkkoa selailtaessa (browsing) ja teosten siirtyessä käyttäjän koneelle (downloading). Myös tiedonhakuohjelmien (esim. Google) avulla tiedostoja etsivän, tallentavan ja tulostavan käyttäjän toimesta syntyy automaattisesti kopioita käyttäjän koneelle. Näin muodostuvat kopiot ovat usein periaatteessa oikeudenhaltijan lupaa edellyttäviä. On siis ilmeistä, ettei tietoverkkoja ja tekijänoikeuksia sovitettaessa yhteen voi välttyä ongelmilta. Abstraktin teoksen käsitteen yhdistäminen digitaalisessa muodossa siirtyvään informaatioon on pulmallista. Onkin esitetty, ettei tekijänoikeudellista teoksen

⁸³ Vrt. Egbert Dommering, Copyright being washed away through the electronic sieve, Some thoughts on the impending copyright crisis, 1994, s. 4 – 6: <http://www.ivir.nl/publications/dommering/sieve.doc>.

⁸⁴ KM 1953:5 s. 47.

⁸⁵ World Intellectual Property Organisationin (WIPO) oppaassa valmistamisen määritelmä on hyvin laaja ja siihen sisältyy myös valmistustavat joita ei vielä tunneta ja myöhemmin keksitään; Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, Geneva, 1978, s. 54. Ks. myös Hugenholtz, s. 9 sekä Katariina Rajala, Rätten att framställa exemplar och temporär lagring i nätverksmiljö, NIR 1999, s. 108.

⁸⁶ Esimerkiksi jo tavanomainen CD soitin tekee jatkuvasti väliaikaisia kopioita soittamistaan sisällöistä voidakseen toistaa talletettua sisältöä. Muun muassa tämän vuoksi oikeus määrätä kaikenlaisesta kopioitumisesta/valmistamisesta ulottaa oikeudenhaltijoiden yksinoikeuden huomattavasti pidemmälle mihin se on perinteisesti ulottunut; Sakari Aalto and Dieter Paemen, Copyright Licensing of Music on the Internet in the EU, Defensor Legis N:o 4/2001 (jäljempänä Aalto & Paemen), s. 631.

⁸⁷ Tuomas Mylly, Tekijänoikeuslaki uudistuu?, Edilex, Edita Publishing Oy, 2004, s. 4 (jäljempänä Mylly II). Ks. myös Mylly s. 242, Simojoki - Oesch, s. 47. Legal Advisory Board, ”Reply to the Green Paper on Copyright in the Information Society”, Brussels 1995, saatavilla osoitteessa: <http://europa.eu.int/ISPO/legal/en/ipr/reply/reply.html> (jäljempänä Legal Advisory Board - raportti) Ks. myös Pauliina Sipilä, Verkkajulkaiseminen ja teoksen käyttöoikeuden luovutus, Pro-gradu, EDILEX, Edita Publishing Oy, 2003, s. 28 – 29.

toisintamisen määritelmää tulisi tulkita teknisenä vaan normatiivisena eli keinotekoisena (”man-made”) käsitteenä ja ettei valmistamisoikeutta tulisi tulkita teknisestä sattumasta riippuvaisena.⁸⁸

Vaikeuksia on pyritty lieventämään rajoittamalla tekijänoikeuden alaa erinäisin poikkeus-/rajoitussäännöksin (esim. oikeus sitaatin ottamiseen). Esittelen niiden soveltuvuutta esimerkinomaisesti asiayhteydestä riippuen. Tätä kirjoitettaessa valmisteilla olevassa hallituksen esityksessä (28/2004) ei kuitenkaan kyetä antamaan selkeitä vastauksia ongelmakohtiin.⁸⁹ Koska tekijänoikeuden käsite on muodostunut jo pitkälti ennen digitaalitekniikan ja tietoverkkojen aikakautta, voidaankin pohtia tulisiko perusteellisempia vanhan säädöspohjan tarkistuksia tehdä.⁹⁰

7.2.2. Tiedon välittämisestä ja kopioitumisesta

Internet muodostuu reitittimistä ja palvelimista, jotka ovat yhteydessä toisiinsa langattomasti tai kaapeleiden välityksellä. Tiedostoja välitettäessä informaatio – tai teokset/sisällöt – pilkkoutuvat verkossa pieniin standardikokoisiin paketteihin, jotka kopioituvat alkuperäistä palvelinta lähimpään reitittimeen, josta ne kopioituvat edelleen seuraaville reitittimille kunnes saavuttavat määränpäässä olevan toisen palvelimen tai tietokoneen.

Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että näin pienten pakettien kopiot yksinään ovat tuskin niin merkittäviä, että kyse voisi olla tekijänoikeutta loukkaavasta teoksen kopiosta. Joskin kaikki paketit kulkevat saman reitittimen läpi ainakin lähetysprosessin ensimmäisessä ja viimeisessä vaiheessa. Tällöin voisi periaatteessa väittää, että sisältö on merkittävältä osaltaan ja siten tekijänoikeudellisesti relevantilla tavalla kopioitunut.⁹¹ Lähtökohtaisesti voitaneen kuitenkin olettaa, että ns. reititinkopiot katsotaan tekijänoikeudellisesti relevanteiksi kopioiksi vain poikkeuksellisissa tapauksissa.⁹²

Reititinkopioiden lisäksi informaatio kopioituu usein väliaikaisesti matkalla olevien palvelimien välimuistiin (ns. proxy cache). Näiden välimuistipalvelimien tarkoitus on

⁸⁸ Legal Advisory Board –raportti. Ks. myös Hugenholtz, s. 14. Myöskään esimerkiksi tekijänoikeusjärjestö Kopioston edustaja Juha Kallaranta ei 19.11.2004 Tampereella pitämässä esityksessään käsitellyt linkittämistä koskevia tekijänoikeudellisia vastuukysymyksiä teknisestä näkökulmasta (milloin linkkejä käytettäessä valmistumista tapahtuu). Kallarannan mukaan aloitussivulle johtavat linkit ovat pääsääntöisesti sallittuja.

⁸⁹ Tekijänoikeuslain kehitystä ja valmistelua on juuri sen tietoverkkoyhteensopimattomuuden ja liian laajaksi katsotun suoja-alan vuoksi kritisoitu nykyään varsin laajalla rintamalla. Ks. esim. Mylly (s. 242), sekä viittaus Jessica Litmanin teokseen Digital Copyright 2001 (27), jonka mukaan: ”järkevästi ajatteleva maallikko toteaisi tekijänoikeuskeskustelusta digitaalisessa ympäristössä ja ajatuksesta, että kaikki kopiot tässä ympäristössä ovat tekijänoikeudellisesti relevantteja, ellei toisin säädetä: ”They couldn’t mean that, right?”” Ks. myös Mikko Välimäki, Ajatuksia tekijänoikeuslainsäädännön uudistamiseksi, Lakimies 2/2004, s. 255 – 273 sekä <http://www.ffi.org/>.

⁹⁰ Esimerkiksi eduskunnan sivistysvaliokunta kehotti kirjeessään vireillä olevaan tekijänoikeuslain valmisteluun liittyen opetusministeriötä harkitsemaan tulisiko valmistelu, siltä osin kuin tekijänoikeus direktiivin välttämättömät ehdotukset eivät edellytä, perustaa ”myöhemmin annettavaan ja perusteelliseen jatkovalmisteluun pohjautuvaan esitykseen”. Kirje luettavissa osoitteessa: <http://www.ffi.org/tekijanoikeus/laki/sivistysvaliokunta-2003-02-18.html>.

⁹¹ Aalto & Paemen, s. 635

⁹² Hugenholtz, s. 3.

nopeuttaa tiedonsiirtoa verkossa. Suomalaisen Internetin käyttäjän käydessä esimerkiksi suosituilla Yhdysvalloissa ylläpidetyillä sivustolla, internetin käyttäjän palveluntarjoajan välimuistipalvelin kopioi kyseisen sivuston väliaikaisesti Suomeen. Tämä nopeuttaa verkon toimintaa: sivustoa ei tarvitse kopioida jokaisen käyttäjän kohdalla erikseen ja Atlantin ylittävän tiedonsiirtokapasiteetin tarve vähenee. Välimuistitallentamisen lakkauttaminen on sanottu johtavan Internetin toiminnan pysähtymiseen (”standstill”).⁹³

Verkkojulkaisijan näkökulmasta reititin sekä välimuistipalvelimelle muodostuvat kopiot eivät lähtökohtaisesti ole merkityksellisiä. Tekijänoikeuksia tietoyhteiskunnassa koskevassa direktiivissä⁹⁴ on lisäksi kopioitumiseen ja sisältöjen välittämiseen liittyvä poikkeus, joka sallii tietyissä tilanteissa välittämisen yhteydessä tapahtuvan tilapäisen, väliaikaisen ja satunnaisen kappaleen valmistamisen. Ongelmalliseksi poikkeuksen tekee tosin se, ettei ole täysin selvää mitä ”tilapäisellä, väliaikaisella ja satunnaisella” tarkoitetaan. Välimuistikopiot voivat nimittäin säilyä pidempiäkin aikoja, jolloin ne tuskin täyttävät mainittuja edellytyksiä.⁹⁵

Verkkojulkaisijan kannalta merkityksellinen tiedon välittämistä koskevista säännöksistä saattaa kuitenkin olla sähkökauppadirektiivi (2000/31/EY). Sähkökauppadirektiivin 13 artiklassa säädetään sisällön välittäjänä toimivan palveluntarjoajan vastuuvapaudesta tilanteissa, joissa tämän järjestelmä luo automaattisesti ja teknisesti tilapäisiä ja lyhytaikaisia kopioita (ns. proxy caching) kolmannen tahon, esimerkiksi kirjasto/verkkojulkaisija, alun perin verkkoon laittamista tiedoista.⁹⁶ Artiklan mukaisesti sisältöä välittävä palveluntarjoaja ei siis vastaa palvelimelleen syntyvistä kopioista, joita syntyy käyttäjän hakiessa tiedostoja verkkojulkaisijan palvelimelta. Tällöin herää kysymys, vastaako kuitenkin joku kyseisistä kopioista? Jos vastaus on myönteinen, herää luonnollisesti kysymys kuka? Mikäli vastuussa on se, jonka sivustolta teoksia levitetään (eli verkkojulkaisija) tulisi tämän oikeuksia hankkiessaan varata itselleen oikeus myös teoksen tallentamiseksi välimuistipalvelimelle.⁹⁷ Perustuslakivaliokunta (PeVL 7/2005) on ottanut välimuistitallenteisiin kantaa, mutta vain silloin kun ne syntyvät hakukoneiden käytön yhteydessä. Se on asiaa käsitellessään todennut, että tekijänoikeuslakiin on tehtävä lisäys jonka mukaan ”tietoverkon kaikkien käyttäjien kannalta tarpeellisia hakukoneita voidaan tekijänoikeuslainsäädännön estämättä käyttää vastaisuudessaakin.” Lausunnossa ei kuitenkaan ole otettu kantaa muilla tavoin tapahtuvan välittämisen yhteydessä syntyviin kopioihin. Näin ollen em. tilanne jää avoimeksi, joka on rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen vuoksi ongelmallista (käsittelen laillisuusperiaatetta myöhemmin).

⁹³ Aalto & Paeman s, 637.

⁹⁴ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2001/29/EY, tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa (jäljempänä Tietoyhteiskunta direktiivi).

⁹⁵ Hugenholtzin mukaan ne säilyvät palvelimella tyypillisesti useampia tunteja tai päivän – mahdollisesti pidempäänkin: Hugenholtz, s. 3. Aallon ja Paemanin mukaan ne voivat säilyä palvelimella viikkojakin; Aalto & Paeman, s. 637. Googlen toiminnan tekijänoikeuslainvastaisuus liittyy osaltaan myös tähän. Se hakee Internetistä tietoja ja tallentaa niitä hakukoneen palvelimelle välimuistiin, missä ne saattavat säilyä pidempiä aikoja. Tällöin lainvastaisesti toimii ilmeisesti Google yhtiönä – ei talletetun tiedon käyttäjä.

⁹⁶ Laki tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta 458/2002, 14§, sekä Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 194/2001 vp.), s.40.

⁹⁷ Ks. esim. Sipilä, s. 46, joka esittää kysymyksen ja tulkitsee sähkökauppadirektiivin vaikutusta näin. Voidaan tosin pohtia mihin perustuen taho, joka on jo varannut oikeudet teoksen sähköistä arkistointia ja levittämistä varten, vastaisi myös sellaisesta automaattisesta ja sattumanvaraisesta valmistumisesta jota tapahtuu *sivustolla vieraillevan käyttäjän aktiivisen toiminnan johdosta jossain aivan muualla, kenties toisessa valtiossa?* Problematiikka kertoo juuri vastuukysymyksistä joita syntyy, kun vanhoja tekijänoikeudellisia käsitteitä istutetaan digitaaliseen ympäristöön.

7.3. Tietoverkoista ja linkeistä

7.3.1. Linkkien merkityksestä

Koska jokainen verkkojulkaisija toteuttaa sisältöjen levittämisen linkkien (tai tekijänoikeuslaissa linkeiksi määriteltyjen muiden sivunrakennuselementtien) välityksellä, käyn seuraavassa läpi linkittämiseen liittyvää juridista problematiikkaa. Esittelen ensin niiden toimintaa teknisesti jonka jälkeen kuvaan kuinka niihin on suhteuduttu juridisesti.

Linkejä koskeva tekijänoikeudellinen tilanne on avoin ja siihen liittyy sekä teoksen valmistamista että yleisön saataviin saattamista koskevaa problematiikkaa. Linkittämistä koskeva keskustelu liittyy erityisellä tavalla tieteelliseen julkaisutoimintaan myös siksi, että linkejä verrataan usein lähdeviitteisiin, joilla on merkittävä rooli tutkimustoiminnassa. Elektroninen julkaiseminen luokin erinomaiset mahdollisuudet nopeuttaa tieteen tulosten leviämistä juuri linkittämisen avulla.⁹⁸ Linkitystekniikat kehittyvät kuitenkin jatkuvasti eikä linkittämiseen liittyviä yksiselitteisiä, jokaiseen tilanteeseen sopivia, vastauksia voida (ainakaan tätä kirjoitettaessa) antaa.⁹⁹ Esittelen seuraavassa linkittämiseen liittyvää peruskysymyksenasettelua, joka niitä käytettäessä on hyvä tietää.¹⁰⁰

7.3.2. Linkeistä teknisesti

Internet kuvitellaan Wassomin mukaan usein virheellisesti jonkinlaiseksi itsenäiseksi olioksi kun se ennemminkin tulisi nähdä eräänlaisena kollektiivisena terminä kaikille niille yksittäisille tietokoneille, jotka ovat liittyneet toisiinsa.¹⁰¹ *Linkin* voidaan yksinkertaisesti kuvata olevan kahden tiedoston (tai saman tiedoston eri osioiden) välinen kytkentä. Se voi johtaa samalle verkkosivustolle, toiselle Internetissä olevalle tietokoneelle,¹⁰² käynnistää ohjelman, joka esimerkiksi hakee kuvan toisaalla olevalta sivustolta tai aloittaa tiedoston tallentamisen.¹⁰³ Sanotaan, että ne ovat välttämätön ehto

⁹⁸ Ks. hypertextistä esim. <http://www.freesoft.org/CIE/Topics/12.htm> sekä <http://www.google.fi/search?hl=fi&lr=&oi=defmore&q=define:Hypertext>.

⁹⁹ Ks. esim. Panu Siitonen, *Linkittämiseen liittyvät ongelmat silmälläpitäen immateriaalioikeudellisista yksinoikeuksista säätevien normien terminologiaa*, EDILEX, Edita Publishing Oy, 2002, s. 14 – 15 (jäljempänä Siitonen).

¹⁰⁰ Teknistä osiota kuvaava osio perustuu myös haastatteluun välillä Markku Wallgren, Tekninen asiantuntija, Novell Oy – O.V. Ks. myös J. Korpelan linkittämistä koskeva sivusto: <http://www.cs.tut.fi/~jkorpela/webjulk/1.5.html>.

¹⁰¹ Hän luonnehtii Internetin olevan ”verkkojen verkko – tiedonjakomenetelmä” (a method of sharing information); Brian D. Wassom, Copyright Implications of “Unconventional linking” on the World Wide Web: Framing, Deep linking and inlining, 49 Case Wes. Res. L Rev. 181, 1998. http://wassom.com/writings/note_part01.htm ks. myös http://wassom.com/writings/note_index.htm.

¹⁰² <http://www.bitlaw.com/internet/linking.html> (jäljempänä Bitlaw).

¹⁰³ Linkkien luomisesta esim. <http://www.elkoo.net/html/linkit.php>, sekä <http://www.elkoo.net/html/kehykset.php#kehykset>. Ks. myös Bradley J. Hills, Thinking about linking, Part I, Can Law Accommodate the Power of the Internet to Share Information, 1998 (jäljempänä Hills) <http://www.llrx.com/features/weblink1.htm>.

Internetin suosituimman tiedonhakuvälineen eli World Wide Web:in toiminnalle. Niiden kuvataan muodostavan www:n ytimen ("heart and soul of the World Wide Web") ja siksi esitetään, ettei verkko toimisi (tai sitä ei olisi), jos linkittäminen säädettäisiin lainvastaiseksi. Tähän perustuu oletus siitä, että linkittäminen on pääsääntöisesti luvallista.¹⁰⁴ Tämä pääsääntö ei kuitenkaan ole yksiselitteinen.

Yleisin ("tavallinen") hyperlinkki neuvoo selainta lopettamaan tietystä paikasta tulevan sisällön katsomisen ja siirtyä seuraavaan eli johtaa yleensä uuden dokumentin avaamiseen ja näyttämiseen selaimen ikkunassa. Selaimesta voi käynnistyä myös uusi kopio, jolle sivu aukeaa. Vaikka periaatteessa nämä tavalliset linkit suorittavat saman perustoiminnon, ne voivat näyttäytyä käyttäjille erilaisina (tekstinä tai graafisessa muodossa) riippuen siitä kuinka ne on sivustolle muotoiltu.¹⁰⁵

Niin sanotun IMG ("IMaGe") elementin avulla sivustolle voidaan tuoda kuvia.¹⁰⁶ Kuva saattaa sijaita kyseisellä sivustolla, mutta myös toisella tietokoneella muualla verkossa, jolloin käyttäjä voi saada virheellisen käsityksen kuvan alkuperästä. Merkittävimpänä eri toimintojen välisenä erona pidetäänkin juuri sitä, että toisten kohdalla käyttäjä on useimmiten tietoinen muualla olevan sisällön avautumisesta, toisten kohdalla taas ei.¹⁰⁷ On myös mahdollista, että selaimelle avautuva sivu aukeaa uuteen kehykseen ("frame"), jolloin selaimen näkymä muodostuu useammasta kehyksistä. Usein kehyssivu on luotu siten, että sivun vasemmassa reunassa on sivuston päävalikko ja oikeassa valittu alisivu, mutta kehyksiä voi olla useampia. Jos johonkin näistä kehyksistä tuodaan materiaalia toiselta verkkosivustolta, saattaa kohdesivu jäädä yksilöimättä, jolloin käyttäjälle jää siis epäselväksi mistä materiaali on peräisin.

Uudemmallalla tekniikalla hyperlinkin sisään voidaan liittää myös ohjelmointia scriptikielien avulla. Ne tarjoavat sivujen kehittelyyn lisää mahdollisuuksia. Tällöin esimerkiksi HTML-sivu voidaan muodostaa dynaamisesti palvelimen päässä siten, ettei alkuperäistä lähdetä voida määrittää selaimesta käsin sivun lähdekoodia tutkimalla (view source -komento). Näitä sivunmuodostustapoja ei ole vielä tekijänoikeudellisessa keskustelussa arvioitu.

Jos haettavan sivuston materiaalia esitetään osana alkuperäistä sivustoa siten, ettei se ole yksilöitävissä esimerkiksi käytetystä osoitteesta eli "URLista", katsotaan oikeuskirjallisuudessa usein, ettei linkin kohteena olevan materiaalin tekijää ole ilmaistu

¹⁰⁴ "Linkkien suuren käytännön merkityksen vuoksi voidaankin perustellusti arvioida, että ilman aineistoa toisiinsa liittäviä linkejä, "verkkoa" ei Internetiäkään olisi varsinaisesti olemassa. ... Linkkien suuren merkityksen ja niiden valtaisan käytön huomioon ottaen on katsottava, että jonkinlaisen linkityksen tulee avoimessa tietoverkossa olla sallittua ilman, että linkityksen katsottaisiin loukkaavan tekijän tai muun oikeudenhaltijan oikeuksia": KM 2002:5, s. 21 - 22. Bitlaw, "Problems with linking". Ks. Myös Ari Koivumaa, Johdatus tekijänoikeuden perusteisiin, erityisesti informaatioteknologian näkökulmasta, Luentomoniste, kevät 2003, s. 24 (jäljempänä Koivumaa): "Linkittäminen on välttämätön osa avointen tietoverkkojen toimintaa. Se on niin oleellinen osa sitä toimintaympäristöä, jossa jokainen materiaaliaan verkossa julkaiseva henkilö toimii, että sen perusteella voidaan tehdä myös oletama linkityksen luvallisuudesta. Jokaisen, joka saattaa teoksensa verkkoon vapaasti yleisön saataville, *on katsottava suostuneen siihen, että joku toinen tekee linkin hänen teokseensa*" (kursiivi alkuperäinen). Ks. myös <http://www.effi.org/sananvapaus/linkit.html>.

¹⁰⁵ Bitlaw "What is linking" ja Hills.

¹⁰⁶ Tekijänoikeuslaissa käytetään yleisesti termiä linkittäminen. Teknisesti eri sivunmuodostustavoista saatetaan kuitenkin käyttää muita termejä kuten 'elementti'.

¹⁰⁷ Bitlaw, "What is linking".

kyllin tarkasti.¹⁰⁸ Kehykset saattavat myös peittää kohdesivun mainoksia ja tilanteesta riippuen saattaa herätä myös kysymys teoksen luvattomasta muuntelusta tai kokoomateoksen luomisesta. Eri sivunmuodostustekniikoiden yhdistely on myös mahdollista.

Nimenomaan sellaiset linkittämistavat, jotka jättävät epäselväksi materiaalin alkuperäisen lähteen, ovat tekijänoikeudellisesti erityisen ongelmallisia. Sisällön alkuperäinen tekijä ei saa tunnustusta tekijänä, materiaali saattaa olla luvattomasti verkossa tai linkin kohteena on aineisto, johon aineiston oikeudenhaltija ei haluaisi linkkien kohdistuvan.¹⁰⁹ Suora linkittäminen tiettyyn dokumenttiin saattaa johtaa myös kohdesivustolla olevien sääntöjen, ohjeiden, sopimusten, mainosten jne. ohittamiseen/kiertämiseen. Esimerkiksi mainosten ohittaminen saattaa johtaa sivun ylläpitäjän mainostulojen laskuun. Tämän vuoksi, vaikka linkit eivät teknisesti välttämättä poikkeaisi toisistaan, on kehitelty erilaisia ”juridisia linkkityyppejä”, joiden avulla ongelmia pyritään ratkaisemaan.¹¹⁰ On syytä myös muistaa, että linkkiteksti, -valokuva tai -piirros saattaa itsessään olla tekijänoikeudellisesti suojattu teos, jonka käyttöön tulee olla tarvittavat oikeudet (esim. oikeudenhaltijan lupa tai soveltuva lain poikkeussäännös kuten sitaatti).

7.3.3. Linkeistä juridisesti

Linkittämistä koskeva tekijänoikeudellinen ongelma on pyritty ratkaisemaan luomalla ”juridisia” linkkejä. *Pintalinkkiä* (”surface link”) pidetään usein hyvin tavanomaisena linkkinä. Se vie käyttäjän uuden sivuston kotisivulle tai ”pinnalle” (esim. <http://oacs.shh.fi/>). *Syvälinkki* (”deep link”) ei vie käyttäjää kotisivulle vaan jonkin kotisivuston alisivustolle (esim. <http://oacs.shh.fi/publications.html>). Alasivuja saattaa olla useammalla tasolla kohdesivuston rakenteesta riippuen. Pinta- ja syvälinkit eivät välttämättä tekniseltä toteutustavalta poikkea toisistaan. *Kehyslinkittämisessä* eri sivustojen sisältöjä voidaan kehysten avulla yhdistellä ja niitä voidaan käyttää samanaikaisesti muiden linkkityyppien kanssa. Komiteamietinnössä 2002:5 linkit on jaettu myös vieviin ja tuoviin sekä itsestään aktivoituviin ja reagoivia edellyttäviin linkkeihin. Vievää linkkiä käytettäessä osoitekentän esitetään muuttuvan kohdesivun osoitteeksi, mutta tuovaa linkkiä käytettäessä näin ei tapahtuisi. Itsestään aktivoituva linkin sanotaan avautuvan automaattisesti siten, ettei käyttäjä voi toimillaan puuttua siihen mitä aineistoa verkkosivulle latautuu, kun reagoivia edellyttävä linkki toimisi vasta käyttäjän aktivoimalla sen.¹¹¹

Komiteamietinnössä 2002:5 linkittämisen tekijänoikeudellisten kysymysten on todettu riippuvan siitä, minkä tyyppisestä linkistä on kyse. Vastuun kannalta tulisi tarkastella kuka konkreettisesti tekee tietyn tekijänoikeudellisesti merkityksellisen toimen.

¹⁰⁸ Malin Edmar sekä Susanna Broms, Peter Carls, Peter Seipel, Internetpublicering, en juridisk vägledning, Stockholm, 1999, s. 25 – 26 (Jäljempänä Edmar).

¹⁰⁹ Esimerkkinä voidaan antaa rasismia vastustavan taiteilijan materiaalin esittäminen ulkomaalaisvastaisella verkko sivustolla. Tällöin kyse saattaa olla myös moraalisten (respektioikeus) oikeuksien loukkaamisesta.

¹¹⁰ Linkkejä voidaan jaotella myös toisin (esim. minne ne johtavat, kuka aktivoi [käyttäjä vai automaattisesti] ja kuinka laajalti kohdesivu esitetään): Siitonen s. 20 – 21.

¹¹¹ KM 2002:5 s. 22- 23. Ks. myös J. Korpelan linkittämistä ja tekijänoikeutta käsittelevät sivut: <http://www.cs.tut.fi/~jkorpela/tekoik/tekoik.html#linkit>.

Kysymykseen mahdollisten sivustolla olevien sääntöjen, ohjeiden, sopimusten, mainosten jne. ohittamisesta/kiertämisestä valmistelumateriaalissa ei oteta kantaa.

7.4. Linkittäminen, valmistaminen ja oikeus saattaa teos yleisön saataviin

7.4.1. Aluksi

WIPO:n (World Intellectual Property Organization) tekijänoikeussopimuksen, tietoyhteiskuntadirektiivin ja tietokantadirektiivin nojalla oikeudenhaltijalla on yksinoikeus sallia tai kieltää kappaleen valmistaminen ja langaton tai langallinen välittäminen yleisölle. Säännös koskee esimerkiksi teosten välittämistä yleisölle Internetin kautta. Linkittämiseen koskevaan keskusteluun liittyen valmisteilla olevassa hallituksen esityksessä 28/2004 viitataan komiteamietintöön 2002:5 (jäljempänä KM 2002:5), jossa linkittämistä on käsitelty tarkemmin. KM 2002:5 liittyy linkittämistä koskevat vastuukysymykset joko linkittäessä muodostuvaan kappaleen valmistamiseen tai uudelleen yleisön saataville saattamiseen.

7.4.2. Linkittäminen ja valmistaminen

Mietinnössä katsotaan, ettei tavanomainen nettisivujen selailu (browsing) hyperlinkkien avulla muodosta linkittäjän tekemää yksinoikeuden loukkausta, koska ne aineiston kappaleet (kopiot) joita valmistuu, eivät ole välitön seuraus linkittäjän toimista vaan käyttäjän omista valinnoista selailemansa aineiston suhteen.

Kaikkein ongelmallisimmiksi linkeiksi mietinnössä katsotaan itsestään aktivoituvat aineistoa tuovat linkit. Esimerkiksi kehyslinkin avulla linkitetyn kohdesivun materiaali ei välttämättä siirry linkittäjän sivulta, vaan yhteys perustetaan kohdesivun palvelimen ja käyttäjän selaimen välille. Selain hakee tällöin kohdesivulla olevan aineiston ja kokoaa sen käyttäjän tietokoneen työmuistiin ja näytölle. Jos tämä linkki aktivoituu käyttäjän nimenomaisen toimenpiteen seurauksena, ainoan kopion kohdesivulla olevasta aineistosta muodostaa käyttäjän selain, eikä tällaista kappaleen valmistamista pidetä tekijänoikeudellisesti merkityksellisenä. Sen sijaan, jos linkittäjä on käyttänyt itsestään aktivoituvaa (esim. kehys-) linkkiä, jolloin käyttäjän selain noutaa automaattisesti materiaalia muualla olevalta sivustolta linkittäjän ohjeiden mukaan, katsotaan mainitunlaisen kappaleen valmistamisen olevan seurausta linkittäjän toimista. Tämä siitä huolimatta, että valmistaminen tapahtuu myös tällöin käyttäjän selaimen toimesta. Sen katsotaan kuitenkin olevan suora seuraus linkittäjän toiminnasta ja siksi toimintaa pidetään tekijänoikeudellisesti merkityksellisenä, josta linkin asettaja kappaleen valmistajana vastaisi.¹¹² Toisin sanoen vaikka kopio lopulta valmistuu aina *käyttäjän* selaimelle, voidaan *linkittäjän* katsoa olevan vastuussa sen syntymisestä. Valmistamista koskevasta näkökannasta tekee erikoisen myös se, että samanaikaisesti kysymys saattaa olla uudelleen yleisön saataviin saattamisesta.

¹¹² Ks. kuitenkin Katariina Sorvarin näkemys linkittämisestä ja valmistamisesta: ”Kyse ei liene kappaleen valmistamisesta, koska sisällöntuottaja ei valmista linkin kohteesta yhtään kappaletta.” Katariina Sorvari, Verkkoviestinnän tekijänoikeudet, teoksessa Viestintäoikeus (Kulla ym.), s. 324.

7.4.3. Linkittäminen ja yleisön saataviin saattaminen

KM 2002:5 mukaan teos voidaan saattaa avoimessa tietoverkossa yleisön saataviin tallentamalla se avoimeen tietoverkkoon kytketylle palvelimelle. Niissä yllä kuvatuissa linkittämistä ja teoksen valmistamista koskevissa tapauksissa, joissa selain valmisti kopion käyttäjän nimenomaisen toimenpiteen seurauksena, kyseen ei katsottu olevan tekijänoikeudellisesti lupaa edellyttävästä toiminnasta. Tällöin saatetaan kuitenkin luoda kuva siitä, että muualla sijaitseva aineisto kuuluisi linkittäjän sivustolle. Komiteamietinnön 2002:5 mukaan kyseisellä tavalla linkittäminen on linkitetyn materiaalin *saattamista uudelleen yleisön saataville*. Toisin sanoen linkittäminen on siis myös näissä tapauksissa luvanvaraista, mutta lupa ei koske valmistamista vaan uudelleen yleisön saataville saattamista. Näkökantaa perustellaan toteamalla, että viimeksi kuvatussa tapauksessa linkittäjän sivulla on eri yleisö ja eri ympäristö kuin alkuperäisellä linkityksen kohdesivulla.

Perustelua, jonka mukaan uudelleen yleisön saataville saattamisessa on kyse eri yleisön ja ympäristön muodostumisesta voidaan yrittää verrata tilanteeseen, jossa katsotaan olevan kyse uudesta julkisesta esittämisestä tai yleisradiolähteyksen edelleen lähettämisestä.¹¹³ Uudesta julkisesta esittämisestä on kyse esimerkiksi silloin, kun työpaikat, parturit, taksit jne. katsotaan musiikin käyttäjiksi/uusiksi esittäjiksi vaikka esimerkiksi radioasema on jo kertaalleen määritelty käyttäjäksi.¹¹⁴ Edelleen lähettämisessä yleisradiolähetys lähetetään uuden toimijan toimesta eteenpäin, jolloin herää kysymyksiä mahdollisesta uuden yleisön syntymisestä. Linkittämisestä puhuttaessa alkuperäinen verkkoon asettaja olisi ensivälittäjä/esittäjä ja linkin asettaja uusi välittäjä/esittäjä. Tilanne herättää kuitenkin kysymyksiä maksettavien korvausmäärien perusteista (tarkemmin kappaleessa 7.5.2. 'Käytännön ongelmista').

Valmistelumateriaalissa on siis lähdetty siitä, että linkittäminen joka ei ole tekijänoikeudellisesti relevanttia kappaleen valmistamista koskevan sääntelyn nojalla, voi sitä olla yleisön saataviin saattamista koskevaan sääntelyyn perustuen. Ratkaisu johtaa kuitenkin omalla tavallaan erikoiseen lopputulokseen: Linkittäjä saattaa vastata itsestään aktivoituvan linkin johdosta valmistamisesta, jota tapahtuu käyttäjän selaimen toimesta. Samalla materiaali saattaa kuitenkin ylläkuvatulla tavalla näyttäytyä osana linkittäjän sivua, jolloin kyse olisi materiaalin saattamisesta uudelleen yleisön saataviin. Vaikuttaisikin siltä, että linkin luominen saattaa siten samanaikaisesti olla sekä valmistamista että saattamista uudelleen yleisön saataviin. Hallituksen esityksessä 28/2004 tämä on vahvistettu ja linkittämistä koskeva keskustelu kiteytetty seuraavasti:

”Verkkosivujen linkittämistä toisiinsa siten, että käyttäjä linkkiä seuraamalla siirtyy sivulta tai sivustosta toiseen, ei ole katsottu tekijänoikeudellisesti merkitykselliseksi toimeksi. Tällainen esimerkiksi kirjanmerkin tai alaviitteen asettamiseen verrattavissa oleva linkittäjän toimenpide olisi siis lähtökohtaisesti mahdollinen ilman linkitettävän aineiston oikeudenhaltijan lupaa. Jos verkkosivulle tuodaan suojattua aineistoa ulkopuolelta linkkien avulla siten, että aineistosta valmistetaan kappale linkittäjän sivun osaksi, tapahtuu tekijänoikeudellisesti merkityksellistä kappaleen valmistamista *ja/tai* yleisön

¹¹³ Ks. esim. Koivumaa, s. 28.

¹¹⁴ Tähän ei vaikuta se, että korvaus on jo kertaalleen maksettu radioaseman toimesta.

saataviin saattamista. Tällaiseen linkittämiseen olisi hankittava oikeudenhaltijan lupa” (kursiivi tässä).

7.5. Erityisesti verkkojulkaisemisesta ja linkittämisestä

7.5.1. Periaatteellisia kysymyksiä

Tekijänoikeuslainsäätäjän linkittämistä koskeva arviointi herättää useita kysymyksiä. Linkin tekijän näkökulmasta linkittämisen arvioinnissa on yhdistetty verkon tekninen toiminta (valmistaako selain kopion) ja linkin tekoon käytetty menetelmä (selain noutaa automaattisesti materiaalin ja/tai luodaan kuva siitä, että materiaali kuuluisi linkittäjän sivustolle). Lainsäätäjän päällimmäisenä tarkoituksena lienee ollut kieltää haitalliseksi koettu linkittäminen. Linkkien myönteisten käyttömahdollisuuksien arviointi on tällöin jäänyt taka-alalle. Verkkojulkaisutoimintaa harjoittavat tahot tekevät usein yhteistyötä voidakseen käyttää toistensa sähköisiä aineistoja.¹¹⁵ Yhteistyö voidaan toteuttaa hakukoneiden ja/tai linkkien avulla.¹¹⁶ Linkittämisen ollessa luvanvaraista välittömän tietojen tarjoajan tulisi nyt yhteistyön varalta varata tavanomaisten käyttöoikeuksien lisäksi myös oikeus linkkien luomiseen sivustollaan olevan materiaalin ”uudelleen” välittämiseksi. Välitön tietojen tarjoaja tarvitsee oikeudet materiaalin uudelleen välittämiseen voidakseen luovuttaa ne yhteistyöhön ryhtyessään välilliselle tietojen tarjoajalle. Toisin sanoen materiaalin ”uudelleen välittävä” välillinen tietojen tarjoaja tarvitsee luvat linkkien avulla välittämäänsä materiaaliin. Lupien myöhempi metsästäminen aina alkuperäisiltä oikeudenhaltijoilta asti on (ainakin laajempaa yhteistyötä tehtäessä) hankalaa ellei mahdotonta. ’Linkittämisoikeuksien’ jäädessä alkuperäiselle tekijälle saattaisi tämä myös myöntää ulkopuolisille tahoille lupia linkkien luomiseen julkaisijoiden tahdon vastaisesti.

Tilanne herättää verkkojulkaisemisen näkökulmasta useita kysymyksiä. Onko ’linkittämisoikeutta’ ylipäätään olemassa? Jos vastaus on myönteinen, epäselvää edelleen jää minkä sisältöisenä ne tulisi varata ja kuinka laajat alkuperäiseltä tekijältä varatut ’linkittämisoikeudet’ olisivat? Esimerkiksi minkälaisia linkkejä saadaan luoda, kuinka monta kappaletta linkin kohteena olevasta teoksesta saadaan valmistaa (olettaen että kyse on tekijänoikeudellisesta valmistamisesta) ja/tai kuinka monta eri/uutta yleisöä niiden avulla voidaan luoda (jos kyse on uudelleen yleisölle välittämisestä)? Kun vielä muistamme, että *myös välillisen tietojen tarjoajan sivustolle* linkittäminen on mahdollista (ja tavanomaista), muodostuu tilanne entistä problemaattisemmaksi: Tarvitaanko näitäkin linkkejä varten lupa ja minkä sisältöinen sen tulisi olla, jos sellainen tarvitaan?

Vastaus tarvittavien oikeuksien sisällöstä näyttäisi periaatteessa riippuvan siitä kuinka sivusto on rakennettu eli millaisia linkkejä (ja muita elementtejä tai ohjelmia) materiaalin välittämiseen käytetään. Sivujen päivitykset, tekninen kehitys ja uudet sisällön välittämiseen tarjottavat sivunmuodostustavat saattavat kuitenkin helposti muuttaa tilannetta. Tekijänoikeudellisen ”väärinlinkittämisen” liittyvän rikosvastuun arviointi

¹¹⁵ Tekijänoikeusneuvoston ratkaisussa 2001:8 on ollut kyse juuri tämänkaltaisesta yhteistyöstä. Tarkastelen ratkaisua tarkemmin kappaleessa 7.6.

¹¹⁶ Hakukoneet luovat usein automaattisesti kopioita suojatusta aineistosta esim. julkaisuista tai niitä koskevasta metadatatusta (metadatat saattaa suojata esim. tietokantasuoja), jonka jälkeen mahdollistavat niihin pääsyn linkkien avulla.

muodostuu siten erittäin vaikeaksi – ellei mahdottomaksi. Kuinka laajaa ja tarkkaa osaamista tiedon välittäjiltä mainittujen seikkojen kehityksestä voidaan edellyttää? Yksityiskohtaisia vastauksia kaikille (välittömille ja välillisille¹¹⁷) tietojen tarjoajille tarvittavien ’linkittämislupien’ sisällöstä lieneekin mahdotonta antaa.

Tilanne on rikoslainopillisen laillisuusperiaatteen näkökulmasta ongelmallinen. Periaatteen mukaan rikoslain säännösten tulee olla tarkkarajaisia eli lakitekstin tulee olla täsmällistä ja yksiselitteistä. Usein esimerkkinä todetaan, ettei tunnusmerkistö ”kaikki roistot [väärin linkittäjät/tiedon välittävät] on tuomittava rangaistukseen” täytä vaadittuja edellytyksiä.¹¹⁸ Yllä esitettyyn perustuen onkin varsin kyseenalaista voidaanko tekijänoikeuslain valmistelumateriaalissa olevaa linkittämistä koskevaa arviointia pitää rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen näkökulmasta kyllin tarkkarajaisena.

Jos linkittämisen katsotaan olevan luvanvaraista (kuten tietyissä yhteyksissä esitetään), täytyy kyseen olla jonkinlaisesta oikeudesta. Tekijänoikeudessa toiminta on muodollisesti yhdistetty valmistamiseen ja uudelleen yleisön saataville saattamiseen. Näin ollen linkittämisessä olisi kyse jommastakummasta tai molemmista oikeuksista. Tämän mukaisesti linkkien tekemiseksi tulisi varata oikeudet teoksen valmistamiseksi ja uudelleen yleisön saataville saattamiseksi.

Näin ollen välittömän tietojen tarjoajan tulee pyytää ainakin oikeudet teoksen valmistamista sekä yleisön saataville saattamista varten. Mikäli linkittämisessä katsotaan olevan kyse ”uudelleen” valmistamisesta ja/tai uudelleen yleisön saataviin saattamisesta, tarvitsee verkkoyhteistyötä harkitseva välitön tietojen tarjoaja myös nämä oikeudet, jotta ne voidaan luovuttaa välilliselle tietojen tarjoajalle. Teknisestä kehityksestä johtuen mainitut oikeudet tulisi varata kattamaan nykyiset ja tulevaisuudessa kehitettävät tekniikat ja mediat. Mainitunkaltaiset varsin laajat oikeudet varaavien sopimuslausekkeiden sitovuus saattaa kuitenkin muodostua ongelmalliseksi. Muodostuneet verkkojulkaisukäytännöt tulevat oletettavasti saamaan korostetun merkityksen linkittämisen oikeellisuutta arvioitaessa.

7.5.2. Käytännön kysymyksistä

Linkittämistä koskevan vastuuarvioinnin sitominen tietoverkkojen ja linkkien tekniseen toimintaan on siis ongelmallista. Voin esimerkiksi esittää verkko-osoitteita kotisivuillani lisäämättä niihin linkittäviä ominaisuuksia (esim. www.hanken.fi). Käyttäjä voi siirtyä linkin kohteena olevaan materiaaliin yksinkertaisesti kopiaamalla osoitteen selaimen osoiteriville. Vastaavasti voidaan julkaista kirja, jossa esitellään verkko-osoitteita. (Tällöin materiaaliin viittaava osoite joudutaan tosin kopiaimaan manuaalisesti osoiteriville.) Sekä kyseinen kirja että verkkosivu saavat itsessään teoskynnyksen ylittäessään (käytännössä helposti) tekijänoikeuslain mukaista suojaa teoksina (ja perustuslakiin nojaavaa suojaa omaisuutena).¹¹⁹

¹¹⁷ ... ja välillisen tietojen tarjoajan sivustolle linkittäville...

¹¹⁸ Ari-Matti Nuutila, Rikoslain yleinen osa, Kauppakaari OY, Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1997, s. 66. Periaatteessa voitaisiin väittää, että vaade koskee vain rikos- ei tekijänoikeuslain säännöksiä. Käytännössä tekijänoikeuden rikkominen johtaa kuitenkin rikosoikeudelliseen vastuuseen.

¹¹⁹ Niitä voi luonnollisesti suojata myös muut tekijänoikeuslain mukaiset suojamuodot kuten tietokantasuoja.

Esimerkki: Projektimme välittää elektronisessa muodossa olevat artikkelit linkkien avulla. Esimerkiksi professori Bo-Christer Björkin kirjoitus löytyy osoitteesta:

<http://oacs.shh.fi/publications/Model35explanation2.pdf>.

Kyseisen merkkijonon esittäminen on osa tätä teosta ja sallittua. Kuinka toimintani voisi muuttua lainvastaiseksi, jos liitän osoitteeseen linkittävän ominaisuuden (<http://oacs.shh.fi/publications/Model35explanation2.pdf>)?¹²⁰

Muuttuisiko tilanne, jos tulostat tämän artikkelin (tekstin linkittävä ominaisuus katoaa)? Voit verrata tilannetta tapahtumaan, jossa taiteilija sisällyttää maalaukseen, mahdollisesti hyvinkin taiteellisesti tyyliä, merkkijonon – ”linkin”. Voidaanko tekijänoikeudella suojattu maalaus sensuroida tekijänoikeudesta johdettavin normein?¹²¹

Kyse ei siis teknisesti ole linkittämisestä vaan (kenties hyvinkin tavanomaisesta) ”merkkien painamisesta”. Onkin vaikea nähdä kuinka tekijänoikeuslainsäädännöksiin voitaisiin kieltää tiettyyn muotoon puetun informaation, esim. URL- tai muiden osoitteiden, levittäminen vaikka osoitteen viittaama materiaali olisi kohdesivulla (tai muualla kuten kirjastossa) ilman oikeudenhaltijan lupaa. Jos merkkijonon julkaiseminen pyritään tekijänoikeuslainsäädännöksiin kieltämään, joutuisimme johtamaan tekijänoikeudesta perusteita tietynmuotoisten (”väärää” informaatiota sisältävien) teosten sensurointiin. Kysymykseksi ainakin nousisi kuka ja millä perustein määräisi mitkä teokset ovat sallittuja. Vallitsevien tekijänoikeudellisten oppien valossa onkin vaikea nähdä millä perustein tietyn dokumentin äärelle ohjailu voitaisiin tekijänoikeuslainsäädännöksiin estää.

Voidaan myös pohtia ovatko esimerkiksi alkuperäisen tekijän linkittämis- tai muut digitaaliseen käyttöön liittyvät oikeudet koskaan siirtyneet eteenpäin? Esimerkiksi lupa materiaalin käyttämiseksi Teknillisen korkeakoulun palvelimella on kysytty kustantajalta. Onko 1980-luvulla oikeutensa luovuttanut tekijä voinut kuitenkaan luovuttaa oikeuksia, joiden olemassaolosta ei olla sopimusta tehtäessä oltu edes tietoisia (oikeus materiaalin käyttämiseksi tietoverkossa ja ’oikeus linkittämiseen’)? Välittömät tietojen tarjoajat (olivat nämä sitten perinteisiä kustantajia tai verkkojulkaisijoita) ovat tuskin ”ensijulkaisijoina” varanneet oikeuksia ”uuteen” valmistamiseen tai ”eri/uuden yleisön ja ympäristön luomiseen”. Vastauksen ollessa useimmiten kielteinen, lupa tarvitaan alkuperäiseltä tekijältä. Välillisen tietojen tarjoajan tulisi lähes poikkeuksetta hankkia lupa aina alkuperäiseltä tekijältä asti. Oikeudet omaavan tahon löytäminen saattaa käytännössä olla kuitenkin vaikeaa ellei mahdotonta.

Linkittäminen herättää kysymyksiä myös maksettavien korvausmäärien suhteen. Tiedostohan on ollut julkisesti verkossa esillä kaikkien verkon käyttäjien (koko ”verkkoyhteisön”) nähtävillä jo ennen linkin asettamista. Nyt näyttää siltä, että linkit

¹²⁰ Lähden tässä siis siitä, että linkittämisestä ei jostain syystä haluttaisi sallia (työ olisi esimerkiksi oikeudenhaltijan tahdon vastaisesti verkossa). Jätän arvioinnin ulkopuolelle myös mahdollisten rajoitussäännösten soveltuvuuden. Todettakoon vielä selvennykseksi, etten tarkoita merkkijonon itsessään ylittävää teoskynnystä, vaan esitän sen olevan osan kutakin teosta, jonka katson ylittävän teoskynnyksen.

¹²¹ Periaatteessa sama kysymyksenasettelu voidaan ulottaa koskemaan muita teostyyppisiä kuten tietokoneohjelmia. Esimerkiksi erilaiset P2P ohjelmat oletettavasti ylittävät helposti teoskynnyksen samoin kuin erilaiset kopiosuojauksen purkavat ohjelmat. On vaikea nähdä kuinka mihin perustuen tekijänoikeuslaista voitaisiin johtaa normeja niiden – teosten – levittämisen kieltämiseksi.

muodostavat julkisesti esillä olevasta teoksesta jollain tavoin ”entistä julkisemman”. Linkkien käyttö todennäköisesti toki lisää *tosiasiallista* teokseen tutustuvan yleisön määrää. Tekijänoikeudessa on tekijänoikeudellisiin periaatteisiin vedoten tavattu kuitenkin lähteä siitä, että teoksen esittäminen tai näyttäminen on julkista, jos ennalta määräämättömällä joukolla on jo *mahdollisuus* sen katselemiseen/kuuntelemiseen. Julkisuuden käsitettä määriteltäessä ei siis ole lähtökohtaisesti annettu merkitystä sille kuinka moni tosiasiallisesti (tai tietyllä todennäköisyydellä) esitystä tai näyttämistä seuraa.¹²²

Mainittuihin periaatteisiin saatetaan vedota myös korvauksia vaadittaessa. Tällöin esitetään, että niiden määrä tulisi laskea vastaavasti kuin julkisen esittämisen laajuutta määritettäessä eli *potentiaalisen* katsoja/kuulijamäärän mukaan. Merkityksellistä olisi siis se kuinka monella on ollut *mahdollisuus* katsella/kuunnella esitystä eikä sillä kuinka moni tosiasiallisesti on näin tehnyt. Internet tavoittaa potentiaalisesti kaikki verkon käyttäjät. Oikeudenhaltija voi tekijänoikeudellisiin periaatteisiin vedoten esittää, että jokainen uusi linkki muodostaa koko verkon kattavan uuden tai ”eri” yleisön. Ongelmien syntymistä korvausmääriä arvioitaessa voidaan pitää selvänä. Vanhojen periaatteiden soveltaminen verkkoympäristössä on vähintäänkin kyseenalaista. Korvausten määrääminen *tosiasiallisen* käytön perusteella on tarkoituksenmukaisempaa ja teknisesti mitä todennäköisimmin myös mahdollista toteuttaa.

Todettakoon vielä, että välitön tietojen tarjoaja välittää käytännössä myös itse arkistoimansa ”oman” materiaalin erilaisten linkkien (ja muiden sivunmuodostustapojen) avulla. Periaatteessa voidaan pohtia tarvitaanko lupa tekijältä myös tämän tyyppiseen linkittämiseen eli julkaisemiseen linkkien avulla? Käytännössä tilanteessa todennäköisesti lähdetäisiin siitä, että verkkokäyttöä koskevat luvat kattavat ainakin verkkojulkaisijan omat tarvittavat linkit teoksen välittämiseksi ja kysymys jäänee teoreettiseksi.

7.5.3. Linkit ja loppukäyttäjän asema

Esitän seuraavassa lyhyesti linkittämiseen liittyvän ydinproblematiikan linkin käyttäjän näkökulmasta. Internetin suosituimman tiedonhakuvälineen eli World Wide Web:in toiminta edellyttää linkkien käyttöä. Verkkoa käytettäessä kuvaruudulla näkyvä materiaali on aina kopioitunut ainakin loppukäyttäjän tietokoneen muistiin.¹²³ Esimerkiksi klikkaamalla sallittuna pidettyä tavanomaista ”pintalinkkiä” (esim. www.helsinki.fi) selain muodostaa linkin kohteesta kopion siitä riippumatta, että ko. linkki katsotaan sallituksi. Mikäli soveltuva tekijänoikeuslain rajoitussäännöstä ei ole,

¹²² KM 1987:8, s. 86, sekä Haarmann, s. 94. Samantyyppisestä kritiikistä Mikael Koillinen ja Juha Lavapuro, Tekijänoikeudet tietoyhteiskunnassa perusoikeusnäkökulmasta, teoksessa Viestintäoikeus, s. 349. Mielenkiintoisena yksityiskohtana voisi todeta sen, että linkittämiseen alkukehitykseen näyttää ennemminkin vaikuttaneen toive tulla linkitetyksi, kuin vastenmielisyys sitä kohtaan. ”Då Internet var nytt och det till största delen bestod en liten tekniskt intresserad grupp människor, som skapade icke-kommersiella webbsidor, utgjorde länkningarna inga problem. Det var snarast fråga om en subkultur som byggde på en känsla av gemenskap och ju fler som länkade till ens hemsida desto bättre, då detta innebar fler besökare.”; Anders Olin, Upphovsrättsliga aspekter på Internet-länkar, Examensarbete, 2001, s. 21.

¹²³ Kaikki tietokoneen välityksellä viestittävä materiaali kopioituu aina ainakin hetkellisesti tietokoneen muistiin mutta mahdollisesti myös pysyvästi kovalevyille. Materiaalin kopioituminen riippuu käytetyistä ohjelmistoista, käytetystä tekniikasta ja materiaalin käyttötavoista.

on kopio edellyttänyt tekijän lupaa. Esimerkiksi merkittävin osa tietokoneiden välillä tapahtuvasta verkkoviestinnästä tapahtuu työssä ja työhön liittyvissä tilanteissa.¹²⁴ Jos tällöin on kyse sellaisesta linkkien kohteena olevan materiaalin valmistumisesta (sekä mahdollisesti muusta tekijänoikeudellisesti merkityksellisestä käytöstä kuten työpaikalla tapahtuvasta julkisesta esittämisestä), joka ei kuulu jonkun tekijänoikeuden sulkevan rajoitussäännöksen piiriin (esim. käyttö opetustoiminnassa tai yksityisesti), muodostuu ongelmia. Koska Internetin (ja linkkien) käyttö edellyttää jatkuvaa dokumenttien latausta (ja ”valmistamista/esittämistä”), syyllistyisimme periaatteessa jatkuvasti (muissa kuin rajoitussäännösten piiriin kuuluvissa tapauksissa) tietoverkkojen avulla työtehtäviä täyttäessämme vähintään tekijänoikeusrikkomuksiksi luokiteltaviin tekoihin.¹²⁵

Erityisen ongelmalliseksi tilanteen tekee se, että perinteinen tekijänoikeudellinen ajattelu edellyttää aina oikeudenhaltijan etukäteistä lupaa suojatun materiaalin käyttämiseksi. On kuitenkin selvää, ettei etukäteisen luvan kysyminen tietoverkkoja ja linkkejä käytettäessä ole kuin poikkeustapauksissa mahdollista.¹²⁶ Näin ollen vaikka linkkien luominen olisi sallittua, olisi niiden (ja siten Internetin) käyttäminen (ilman soveltuvaa poikkeussäännöstä) käytännössä kiellettyä. Käsityksiä perinteisen tekijän yksinoikeuden rajoittamisesta esimerkiksi pakkolisenssillä, (etukäteistä lupaa ei tarvitse pyytää, mutta oikeudenhaltija on oikeutettu korvaukseen) voidaan pitää perusteltuina.¹²⁷

7.6. Oikeudesta saattaa teos yleisön saataviin ennakkotapausten valossa

Käyn seuraavassa läpi linkittämistä koskevaa oikeuskäytäntöä. Esitän yksityiskohtaisemmin Suomessa annetun linkittämistä koskevan tekijänoikeusneuvoston¹²⁸ ratkaisun 2001:8. Muita ennakkotapauksia esitän sikäli kun ne auttavat havainnollistavat problematiikkaa yleisesti.

Tekijänoikeusneuvoston ratkaisu 2001:8 koski B:n (välillinen tietojen tarjoaja) oikeutta tehdä linkkejä Z-lehden (välitön tietojen tarjoaja) verkkosivuilla oleviin A:n (alkuperäinen tekijä) laatimiin artikkeleihin. Lausuntopyyntön mukaan A oli kirjoittanut free-lance suhteessa sopimuksen perusteella C:lle lääketieteellisiä artikkeleita. C laittoi artikkelit Z-lehden verkkosivuille vapaasti luettavaksi. C solmi edelleen yhteistyö- ja markkinointisopimuksen B:n kanssa. Tämän sopimuksen mukaan C on saanut korvausta vastaan Z-lehden mainoksen B:n kotisivuille ja toisaalta B on taas saanut linkittää sivujaan Z-lehden verkkosivuille. Osa näistä linkeistä on johtanut A:n artikkeleihin. Hakija A:n mukaan artikkelit oli kirjoitettu journalistina artikkeleina C:lle ja katsoi, ettei

¹²⁴ Manuel Castells, *The Rise of Network Society, The Information Age: Economy, Society and Culture*, Volume I, Second Edition, Blackwell Publishers, 2000, s. 390 (ks. myös s. 375).

¹²⁵ Rajoitussäännösten soveltuvuuden tarkempi arviointi jää tämän kirjoituksen ulkopuolelle. Epäselvää myös on, kuka mainitusta teoista viimekädessä vastaisi (verkon käyttäjä, työnantaja jne).

¹²⁶ Jos se olisi mahdollista, ei esimerkiksi kollektiivilisenssejä, joiden olemassaoloa perustellaan luvan pyytämisen ja antamisen mahdottomuudella, tarvitsisi ulottaa tietoverkkokäyttöön.

¹²⁷ Yllä olevaan ’työpaikkakäyttöön’ viitaten ratkaisu saattaisi myös olla muiden rajoitussäännösten alan tarkistaminen. Tulisiko esimerkiksi tekijänoikeudellisesti merkityksellisen valmistamisen käsite määritellä toisin tai onko sitä ylipäättään mielekäästä soveltaa verkkoympäristössä ja tulisiko julkisen esittämisen piiri määritellä suppeammin?

¹²⁸ Tekijänoikeusneuvosto avustaa opetusministeriötä tekijänoikeutta koskevien asioiden käsittelyssä sekä antaa lausuntoja tekijänoikeuslain soveltamisesta. Lausunnot ovat suositusluonteisia eivätkä oikeudellisesti sido lausunnon pyytäjää eivätkä tämän vastapuolta. Se ei voi lausunnoissaan myöskään tulkita tehtyjä sopimuksia eikä ratkaista näyttökysymyksiä. Tarkemmin esim. <http://www.minedu.fi/opm/asiantuntijat/tekijanoikeusneuvosto/tekijanoikeusneuvosto.html>.

B:n sivut olleet journalistinen forum vaan kaupallinen lääkäri- ja terveystarjoaja tarjoava yritys ja halusi kieltää linkittämisen.

Linkitys oli toteutettu siten, että käytetyistä hakijan artikkeleista on B:n Internetsivuille tehty artikkelin aihetta esittelevä ”vinkki”. Vinkin alla on ollut linkki, joka on vienyt hakijan kirjoittamaan artikkeliin. A:n nimi on mainittu vinkin yhteydessä. Osoitteena on tekijänoikeusneuvoston enemmistön mukaan säilynyt kokoajan B:n Internet sivujen osoite eikä linkitetyn sivun eli Z-lehden osoitetieto ole tullut näkyviin.

Koska tekijänoikeusneuvosto ei tulkitse sopimukseen liittyviä kysymyksiä, ratkaisusta ei selviä mitkä oikeudet hakijalta ovat siirtyneet C:lle. Päätöksessä on todettu, että artikkelien laittaminen verkkoon oli mahdollista sopimuksessa olevan uudelleenkäyttöoikeuden nojalla.¹²⁹ Epäselvää oli, kuuluuko linkittäminen kyseisissä tapauksessa tekijän yksinoikeudella suojattujen oikeuksien piiriin.

Tekijänoikeusneuvosto katsoi, että ”linkin asettamisen seurauksena syntyy nyt tarkasteltavassa tapauksessa tosiasiallisesti tilanne, jonka lopputulos vastaa TekijäL 2 §:n 3 momentissa mainittuja yleisön saataviin saattamisen tapoja” (eli valmistamista ja yleisön saataville saattamista). Perusteluina tekijänoikeusneuvosto esitti seuraavaa: ”Linkin asettamisella määrätty tekijänoikeudella suojattu teos saavuttaa linkittäjän teoskohtaisen valinnan perusteella uuden yleisön. Tämä viittaa siihen, että linkin asettamisessa on kyse sen tyyppisestä määräysvallan käytöstä, joka on TekijäL:ssa haluttu turvata tekijälle”. Tekijänoikeusneuvosto siis katsoi kyseisessä tapauksessa linkittämisen kuuluvan tekijän yksinoikeuden piiriin kuuluviin eli lupaa edellyttäviin toimiin.

Tekijänoikeusneuvoston vähemmistö on enemmistön kannasta poiketen katsonut, ettei ollut tiedossa, mikäli linkitettäessä osoitteena oli säilynyt B:n sivuston osoite. Vähemmistön mukaan linkit B:n www sivuilta C:n www sivuilla sijainneisiin A:n artikkeleihin oli nimittäin poistettu. Lisäksi eriävän mielipiteen mukaan tekijänoikeusneuvostolle oli toimitettu aineistoa muiden C:n ja B:n välisessä toiminnassa käytettyjen artikkeleiden osalta, joiden linkitys oli väitteen mukaan toteutettu samoin kuin A:n artikkeleiden. Tämän aineiston perusteella B:n linkit ovat vieneet käyttäjän Z-lehden sivuille. Tekijänoikeusneuvoston vähemmistö edelleen katsoi, että sivujen osoitetieto ja linkin sijaintia osoittava tiedostopolku olisi osoite kohdassa ollut riittävä osoittamaan linkkien vievän Z-lehden sivuille eikä artikkeleita näin ollen olisi esitetty osana B:n omaa aineistoa. Tämä olisi vähemmistön mukaan riittänyt myös tekemään linkittämisestä sallittua.

Tapaus on tieteellistä verkkojulkaisutoimintaa ajatellen relevantti: välittömän tietojen tarjoajan tulisi sen mukaan sisällyttää sopimukseen (uudelleenkäyttöoikeuden lisäksi) myös oikeus myöntää kolmansille lupia tehdä linkkejä välittämiinsä artikkeleihin. ’Linkittämisoikeuden’ sisältöä ei ole tarkemmin arvioitu. Tekijänoikeusneuvoston ratkaisun sisällöstä on nähtävissä, että se on lähinnä pohtinut sitä, onko linkittämisessä kyse lupaa edellyttävästä toiminnasta.

¹²⁹ Tästä uudelleenkäytöstä ei tosin oltu maksettu korvausta. Se ei kuitenkaan ole merkityksellistä arvioitaessa millaisesta linkittämisestä (tai uudelleenkäytöstä) on pyydettävä lupa (ja siten vaadittaessa maksettava myös korvaus).

Ensimmäinen pohjoismainen oikeustapaus, jossa nimenomaisesti käsiteltiin linkittäjän vastuuta, annettiin Ruotsin korkeimman oikeuden toimesta vuonna 2000 (NJA 2000 sid 292). Tässä ns. MP3-tapauksessa syytettynä oli nuori ruotsalainen henkilö, joka oli asettanut www-sivuilleen laajan linkkikokoelman. Linkit johtivat MP3-muotoisiin muualla sijaitseviin musiikkitiedostoihin, joita käyttäjät saattoivat ”syvälinkkejä” seuraamalla ladata niiden sijaintikoneelta omalle tietokoneelleen. Syytetty ei siis itse kopioinut tiedostoja, mutta ohjasi käyttäjät linkkien avulla niiden luokse. Ruotsin korkein oikeus katsoi, että jutussa oli kyse *julkisesta esittämisestä* tai sen avustamisesta. Sen mukaan jokin mahdollinen muu muoto yleisön saataville saattamisesta ei rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen vuoksi voinut tulla kyseeseen. (Rangaistavuutta voi sitoa laissa määrittelemättömään ”johonkin muuhun” tekoon.¹³⁰) Koska tapauksessa kyse oli ollut ns. tekijänoikeudellisten *lähioikeuksien haltijoiden* nostamasta kanteesta, joilla ei ollut oikeutta kieltää esittämistä (ainoastaan oikeus korvaukseen), ei valitus kuitenkaan menestynyt. Jos kanteen olisivat nostaneet tekijänoikeuden haltijat, joilla on siihen mahdollisuus, olisi esitetynlainen linkittäminen todennäköisesti katsottu lupaa edellyttäväksi.¹³¹

8. Yhteenvetoa

8.1. Yleistä

Vastausta siihen, kuinka Open access -julkaiseminen tulee vaikuttamaan kustannuskriisiin ja kirjastojen/yliopistojen toimintaan, on vielä tätä kirjoitettaessa vaikea arvioida. Teknillisen korkeakoulun elektronisten väitöskirjojen julkaisemisesta koskeva kustantajien lupakäytäntö (94 % mahdollisti julkaisemisen) osoittaa ainakin osittaista sopeutumista uuteen tilanteeseen, joka on OA-ajattelun sekä tieteen vapauden näkökulmasta myönteistä. Kustantajien sopimuskäytäntö vaikuttaisi vastaavasti (93%) sallivan tutkijoiden omatoimisen avoimen sähköisen arkistoinnin. Myönteisistä näkymistä huolimatta pitkälle meneviä johtopäätöksiä OA-julkaisemisen menestyksestä ei vielä esitetyn perusteella voi vetää. TKK:n verkkojulkaisutoiminta ei ole kaupallista ja koskee ainoastaan heidän omia väitöskirjoja. Tutkijoiden omatoiminen arkistointi ei taas takaa töiden löytyvyyttä. Kustannuskriisiin (kirjastojen kohonneisiin hankintakustannuksiin sekä tilausten peruutuksiin) OA -julkaisemisella ei myöskään ole vielä ollut sanottavaa vaikutusta.

Tekijänoikeuksia, verkkojulkaisemista ja erityisesti linkittämistä koskeva tilanne lähtökohtaisesti vaikuttaa sekavalta (ellei jopa kaoottiselta). Mitään syvempiä vallitseviin

¹³⁰ Ratkaisua voi verrata tekijänoikeusneuvoston yllä esiteltyyn ratkaisuun. Tekijänoikeusneuvoston antaessa ratkaisuaan tietoyhteiskuntadirektiiviin perustuva tekijänoikeuslaki ei ollut vielä voimassa eikä tekijänoikeuslaista siten ollut suoraan johdettavissa perusteita linkittämisen katsomiseksi lupaa edellyttäväksi toimenpiteeksi. Tekijänoikeusneuvoston ratkaisu onkin tässä suhteessa ongelmallinen: tuomioistuinten päätösten on perustuttava lakiin. On tosin muistettava, että tekijänoikeusneuvoston ratkaisut ovat ainoastaan ohjeellisia.

¹³¹ Daniel Westman, Ur Lov&Data nr 62 (juli 2000) s. 16-19, sekä Koivumaa s. 27 – 28. Tietokantoja ja linkittämistä käsitteleviä tapauksia on myös useampia. Perusproblematiikka kuuluu: saako tietokannassa oleviin dokumentteihin muodostaa (yleensä ”syvä-”) linkkejä? Kysymykseen törmätään myös linkkejä luovien hakukoneiden käytön luvanvaraisuutta arvioitaessa. Ratkaisujen sisältö vaihtelee ja yhdenmukaisten ohjeiden antaminen onkin vaikeaa. En perehdy tässä tarkemmin problematiikkaan. Tarkemmin ks. esim. Virtanen, Perttu, Database rights in safe European home: The path to more rigorous protection of information, Lappeenrannan teknillinen yliopisto, Digipaino 2005, s. 337 ja ss, <http://www.linksandlaw.com/linkingcases-deeplinks.htm#Stepstone%20v.%20Ofir> sekä http://www.theregister.co.uk/2001/01/17/stepstone_sets_precedent_with_hyperlink/.

käytäntöihin ulottuvia muutoksia on tuskin kuitenkaan lyhyellä aikavälillä odotettavissa. Vaikka tekijänoikeuslaista olisikin löydettävissä muodollisia keinoja puuttua verkkolevitykseen, käytössä olevat toimintatavat ja käytännöt tulevat ongelmatilanteissa oletettavasti saamaan suuremman merkityksen. Epäselvyyksiltä välttyy helpoiten varautumalla ongelmiin jo sopimisvaiheessa sikäli kun se on mahdollista.

Hieman epäselväksi nimittäin jää, mitä verkkojulkaisemista koskevissa sopimuksissa tulisi huomioida. Tarvittavan luvan sisältöön vaikuttaa verkkojulkaisijan toimintamalli sekä periaatteessa verkon tekninen toimintatapa. Välittömän tietojen tarjoajan eli teoksia itse tallettavan ja levittävän tulee varata itselleen ainakin seuraavat oikeudet: 1.) Tallettaessa tapahtuvaan kappaleen valmistamiseen. Tekijänoikeudella suojatun materiaalin verkkolevityksessä on taas kyse suojatun materiaalin 2.) yleisön saataviin saattamista/välittämistä. Ongelmia aiheuttaa se, ettei tietoja välitettäessä digitaalisessa muodossa suojatun aineiston tekijänoikeudelliselta valmistamiselta voi välttyä. Automaattista kopioitumista tapahtuu jo tietojen tarjoajan tallettaessa, mutta myös tarjotessa teoksia palvelimeltaan. Jokaisen syntyvän yksittäisen kopion seuraamista lienee kuitenkin mahdotonta toteuttaa. Voitaisiin lähtökohtaisesti olettaa, että oikeudenhaltijan lupa teoksen arkistointia ja avoimeen tietoverkkoon saattamisesta varten kattaa samassa yhteydessä automaattisesti syntyvät kopiot siinä määrin kun verkkojulkaisijan normaali toiminta edellyttää. Toisaalta mikäli oikeudenhaltijaa suojaava suppean tulkinnan periaate soveltuu, sotii se juuri tämän tyyppistä oletusta vastaan. Automaattisesta kopioitumisesta sekä sähkökauppadirektiivin vaikutuksen epäselvyydestä johtuen lupa voidaan selvyyden vuoksi pyytää myös 3.) aineiston valmistamiseen välimuistipalvelimelle sekä muuhun levittäessä tapahtuvaan automaattiseen valmistamiseen.¹³² Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate estää kuitenkin rikosoikeudellisen vastuun epäselvissä tilanteissa. Siksi onkin epätodennäköistä, että verkkojulkaisija joutuisi näin mainituista välimuistikopioista vastaamaan. Muodostuneista verkkojulkaisukäytännöistä tietoisien oikeudenhaltijan voidaan helposti katsoa antaneen em. valmistamiseen luvan ilman sopimuksessa olevaa nimenomaista mainintaakin. Yllä mainitut oikeudet voidaan varata esimerkiksi seuraavasti:

”[Julkaisijan nimi] on oikeus tekijänoikeudella suojatun aineiston tallettamiseen ja talletettaessa tapahtuvaan julkaisijan toiminnan kannalta tarpeelliseen aineiston valmistamiseen. Edelleen [julkaisijan nimi] varaa itselleen oikeuden suojattua aineistoa levitettäessä tapahtuvaan valmistamiseen sekä aineiston yleisön saataviin saattamiseen/välittämiseen.”

Linkittämistä koskevat kysymykset ovat ongelmallisia. Tuleeko linkittämistä koskevia oikeuksia varata ja minkä sisältöinen sopimuksen tulee tältä osin olla? Mikäli linkittämisessä katsotaan olevan kyse valmistamisesta ja/tai uudelleen yleisön saataviin saattamisesta, tarvitsee verkkoyhteistyötä harkitseva välitön tietojen tarjoaja myös nämä oikeudet. Sekä välittömän että tämän kanssa yhteistoimintaan ryhtyvän välillisen tietojen tarjoajan on siten hyvä ottaa sopimukseen lauseke, jossa varataan 4.:

”oikeus linkittämistä varten tapahtuvaan teoksen valmistamiseen ja uudelleen yleisön saataviin saattamiseen”.

¹³² Esimerkkinä ”muusta levittäessä tapahtuvasta kopioitumisesta” voi sopimuksessa käyttää mahdollista reitittimissä tapahtuvaa tekijänoikeudellisesti merkityksellistä kopioitumista.

Välillisen tietojen tarjoajan tulee tosin pyytää oikeus aina alkuperäiseltä tekijältä saakka, mikäli välitön tietojen tarjoaja ei niitä ole itselleen varannut. Oikeus tulee varata yksinomaisena, mikäli julkaisija ei halua jättää rinnakkaista oikeutta alkuperäiselle tekijälle. Ilman sopimuksessa olevaa mainintaakin voidaan katsoa, että oikeudenhaltija on suostunut ainakin julkaisijan oman toiminnan kannalta tarpeellisten linkkien tekemiseen.

Mikäli materiaalia on tarve käyttää pitkällä aikavälillä, on hyvä myös varautua tekniseen kehitykseen ja julkaisumuotojen muuttumiseen, jolloin käyttöoikeuden tulisi sisältää 5.:

”julkaisijan toiminnan kannalta tarpeelliset nykyisin tiedossa olevat ja myöhemmin kehitettävät viestintävälineet ja viestintätavat”. Huomautettakoon erityisesti, että laajojen ja pitkälle tulevaisuuteen ulottuvien sopimuslausekkeiden sitovuus saattaa tosin muodostua ongelmalliseksi.

Digitaaliseen muotoon saatetun teoksen *muuntelu* on usein helppoa ja saattaa olla myös tarpeen esimerkiksi materiaalia tallettaessa ja päivitettäessä. Verkkojulkaisijan onkin syytä oikeuksia hankkiessaan varata 6.:

”oikeudet teoksen valmisteluvaiheessa tapahtuvaa sekä muuta tarpeellista muuntelua varten.”¹³³

Luvassa tulee luonnollisesti lisäksi mainita mihin teos laitetaan ja kuinka pitkäksi aikaa (esimerkiksi TKK:n avoimelle palvelimelle pysyvään käyttöön). On hyvä myös muistaa, että moraalisiin oikeuksiin kuuluva isyysoikeus edellyttää tekijän nimen mainitsemista artikkelin yhteydessä.

8.2. Linkittäminen ja vastuu - vaihtoehtoja?

Koska linkittämisen tekijänoikeudellinen arviointi on erityisen ongelmallista, käyn seuraavassa vielä lyhyesti läpi mahdollisia vaihtoehtoisia tapoja niihin liittyvien vastuukysymysten arvioimiseksi. Lainsäätäjän tarkoitus on ollut jonkinlaisen linkittämisen salliminen. Koska teknisistä lähtökohdista tapahtuva tilanteen arviointi johtaa auttamatta ongelmiin, näkemyksiä tilanteen arvioimisesta vallitsevien toimintaympäristöjen ja syntyneiden käytäntöjen näkökulmasta voidaan pitää vaihtoehtona. Voidaan myös pohtia tulisiko tekijänoikeudellisen tilanteen uudelleenarviointi rajata vain linkittämistä ja valmistamista koskeviin tapauksiin vai tietoverkkokäyttöön laajemminkin.

Koivumaa on esimerkiksi esittänyt, ettei oleellista olisi se mitä tekniikkaa linkin asettaja on kulloinkin käyttänyt, vaan se, mikä on ollut hänen tekojensa vaikutus siinä teknillisessä ja toiminnallisessa ympäristössä, jossa hän on toiminut. Lähtökohtana pidettäisiin sitä, että linkit jotka käyttäjän on itse aktivoitava ja jotka selkeästi osoittavat, että käyttäjä siirtyy jonkun toisen julkaisijan sivuille/aineistoon, eivät sisällä sellaista mihin linkin kohteena olevan aineiston tekijä voisi tekijänoikeutensa perusteella puuttua. Näin toimiessaan linkittäjä ei valmistaisi tai valmistuttaisi aineistosta kopiota eikä myöskään saata teosta yleisön saataviin. Jos linkin kohteena oleva materiaali on saatettu

¹³³ Simojoki - Oesch, s. 47 – 48. Teoskappaleiden valmistaminen, jota tapahtuu välitetyn tiedoston vastaanottajan työpaikalla esimerkiksi artikkelia tulostettaessa, on vaikea nähdä kuuluvan verkkojulkaisijan vastuuseen.

verkkoon ilman tekijän lupaa ja linkin asettaja tietää tämän, olisi kysymys avunannosta laittomaan toimintaan.¹³⁴

Tilannetta, jossa linkki johtaa suoraan tiettyyn dokumenttiin ohittaen kohteena olevan julkaisijan kotisivun ja esimerkiksi täällä olevat mainokset tai ohjeet, ei ole tekijänoikeuslain valmistelumateriaalissa erikseen arvioitu. Ylläesitettyyn voidaankin lisätä seuraava arvio: mikäli katsotaan, että Internet toimintaympäristönä on tarkoitettu avoimeksi verkoksi, linkittämistä vastustavan julkaisijan tulisi itse järjestää siirtyminen kotisivuillaan oleviin dokumentteihin mainosten kautta, esimerkiksi erilaisten pakottavien teknisten toimenpiteiden (kuten pääsivulla tapahtuvan sisäänkirjautumisen) avulla. Avoimeen verkkoon materiaalia asettaneen täytyisi siis hyväksyä, että siihen voidaan vapaasti linkittää. Vaihtoehtoisesti materiaali tulisi jättää jonkinlaisten teknisten toimenpiteiden ”taakse”, jolloin kyse ei enää luonnollisesti olisi avoimesta verkosta.¹³⁵ Linkittämistä koskevan oikeuskäytännön ollessa vakiintumaton ja tekijänoikeuslain sekä ehdotettujen uudistusten jättäessä asian yhä avoimeksi, on kuitenkin epäselvää milloin linkittäminen avoimeen materiaaliin on sallittua ja milloin ei.

8.3. Lopuksi

Perinteisten tekijänoikeudellisten oppien soveltaminen tietoverkkoympäristössä on johtanut erinäisiin ongelmiin. Tietoverkkojen käyttö edellyttää materiaalin jatkuvaa kopioitumista, jota varten on käytännössä mahdotonta pyytää etukäteistä lupaa. Täsmällinen verkkokäyttösopimuksissa huomioitavien seikkojen arvioiminen muodostuu vaikeaksi. Vapaammat lisenssit sallivat pitkälti materiaalin levityksen, mutta ne vaikuttavat vain silloin jos niitä käytetään. Merkittävää osaa verkossa leviävästä teoskynnyksen ylittävästä informaatiosta ei kuitenkaan erikseen lisensoida, jolloin käyttö edellyttää aina lupaa. Esimerkiksi sähköpostiviestit, keskustelupalstojen tekstit ja jopa puhelinvastaajien viestit saattavat mahdollisesti kuulua useammankin tekijänoikeudellisen suojamuodon piiriin.¹³⁶ On myös ongelmallista nähdä kuinka vallitsevan tekijänoikeudellisen opin valossa periaatteessa alaviitteisiin rinnastettavien materiaalin osoitetietojen julkaiseminen voitaisiin ”linkittämisenä” estää. Tulisiko sitä ylipäätään kieltää? Erilaisten rajoitussäännösten tarkempi tutkiminen jää vielä tämän kirjoituksen ulkopuolelle, mutta yhä voimakkaampia perusteita esimerkiksi pakkolisenssin kaltaisten poikkeussäännösten luomiseksi on nähtävissä. Rajoitussäännösten soveltuvuuden arviointi muodostaakin oivallisen jatkotutkimusaiheen.

¹³⁴ Koivumaa s. 25 – 26.

¹³⁵ Perttu Virtanen esittää tietokantojen käyttöön liittyen samansuuntaisesti: ”Sähköisiä tietokokoelmia voidaan suojata teknologian avulla. Käyttöliittymällä voidaan estää kattavien hakujen tekeminen tai suoraan kopioiminen.” Perttu Virtanen Risto Paanasen kirjoituksessa: EY-tuomioistuimen tietokantaratkaisu helpottaa tulkintaa jatkossa, IPRinfo 1/2005, s. 16-17. Samantyyppistä ajattelua on edelleen esittänyt Charles Oppenheim verratessaan linkittämistä oikeuteen päästä vapaasti kauppaan: ”If you don’t wish people to walk into your open shop, you should clearly state that fact, at the shops entrance”: Charles Oppenheim, Copyright Battles: The Shetlands, <http://www.ariadne.ac.uk/issue6/copyright/>.

¹³⁶ Esimerkiksi puhelinvastaajan viesti voi ylittää teoskynnyksen ja olla samanaikaisesti ”tuotettu äänitallelle”.

Lähdeluettelo

Virallislähteitä

Hallituksen esitys (28/2004) vp. eduskunnalle laeiksi tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun muuttamiseksi.

Hallituksen esitys (44/2002) eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

Hallituksen esitys (HE 194/2001 vp.) eduskunnalle laiksi tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

Hallituksen esitys (170/1997) eduskunnalle laeiksi tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun 1 §:n muuttamisesta.

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

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

Komiteamietintö 2002:5, Tekijänoikeuskomitean mietintö 2002:5, Tekijänoikeudet tietoyhteiskunnassa, Ehdotukset tietoyhteiskuntadirektiivin edellyttämiksi lainsäädännön muutoksiksi, Muut tekijänoikeuslain muutosehdotukset. Helsinki 2002.

Komiteamietintö 1990:31, Tekijänoikeustoimikunnan V mietintö 1990:31 äänitteiden ja audiovisuaalisten teosten kopiointi ja levitys. Helsinki 1990.

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

Komiteamietintö 1987:7, Tekijänoikeuskomitean III osamietintö Esittävien taiteilijoiden, äänitteiden tuottajien sekä radio- ja televisioyritysten oikeudet. Oikeus valokuvaan. Tekijänoikeus työ- ja virkasuhteessa 1987:7. Helsinki 1987.

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

Lehdistötiedote no. 89/04 Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisusta C-46/02, C-203/02, C-338/02 ja C-444/02

<http://www.curia.eu.int/en/actu/communiqués/cp04/aff/cp040089en.pdf>.

Perustuslakivaliokunnan lausunto 7/2005 vp – Hallituksen esitys laeiksi tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun muuttamisesta,

Muu kirjallisuus

Aalto, Sakari and Paemen, Dieter, Copyright Licensing of Music on the Internet in the EU, Defensor Legis N:o 4/2001 (Aalto & Paemen).

Björk, Bo-Christer, Open Access to Scientific Publications – an analysis of the barrier to change? <http://informationr.net/ir/9-2/paper170.html> (Björk I).

Björk, Bo-Christer, Open Access: Periaatteet ja nykytilanne, Alustus opetusministeriön asettaman avoimen tieteellisen julkaisutoiminnan työryhmän kokouksessa, 23.11.2004, (Björk II).

http://www.lib.helsinki.fi/finnoa/bjork_opm_2004-11-23.ppt.

Castells, Manuel, The Rise of Network Society, The Information Age: Economy, Society and Culture, Volume 1. Second Edition, Blackwell Publishers, 2000.

Connolly, James P. and Cameron, Scott, Fair Dealing in Webbed Links of Shetland Yarns, 1998: http://elj.warwick.ac.uk/jilt/copyright/98_2conn/default.htm.

Dommering, Egbert, Copyright being washed away through the electronic sieve, Some thoughts on the impending copyright crisis, 1994, s. 4 – 6:

<http://www.ivir.nl/publications/dommering/sieve.doc>.

Edmar, Malin, Broms, Susanna, Carls, Peter, Seipel, Peter, Internetpublicering, en juridisk vägledning, Stockholm, 1999, (Edmar).

Gadd, Elisabeth, Oppenheim, Charles and Proberts, Steve, RoMEO Studies 1: The Impact of Copyright Ownership on Academic Author Self-Archiving, Department of Information Science Loughborough University, Loughborough, UK 2003 (RoMEO 1). <http://www.lboro.ac.uk/departments/ls/disresearch/romeo/>.

Gadd, Elisabeth, Oppenheim, Charles and Proberts, Steve, RoMEO Studies 4: Analysis of Journal Publishers' Copyright Agreements, Department of Information Science Loughborough University, Loughborough, UK 2003 (RoMEO 4), <http://www.lboro.ac.uk/departments/ls/disresearch/romeo/>.

Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works. Geneva 1978.

Haarmann, Pirkko-Liisa, Tekijänoikeus & lähioikeudet, Lakimiesliiton kustannus/Kauppa Oy. 2.uud.p. 1999 (Haarmann).

Hedlund, Turid, Gustafsson, Tomas ja Björk, Bo-Christer, The open access scientific journal: an empirical study, Learned Publishing, Vol. 17 No. 3. July 2004, (Hedlund) <http://oacs.shh.fi/publications/199-210.pdf>.

Hietanen, Herkko, Open Content Licensing. Case Creative Commons Working paper 1.12.2003, (Hietanen I), http://www.hiit.fi/de/creativecommons/OpenContentCase_CC.pdf.

Hietanen, Herkko, Vaihtoehto hallinnoinnille? Creative Commons –lisenssijärjestelmä, http://www.iprinfo.com/fi/lehti/1_2003/.

Hietanen, Herkko, Tekijänoikeuden ja tavaramerkin soveltaminen avoimen lähdekoodin tietokoneohjelmiin, Helsingin yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta, Pro gradu tutkielma 2002.

Hills, Bradley J., Thinking about linking, Part I, Can Law Accommodate the Power of the Internet to Share Information, 1998 (Hills), <http://www.llrx.com/features/weblink1.htm>.

Hugenholtz, P. Bernt, The New Database Right: Early Case Law from Europe, 2001. <http://www.ivir.nl/publications/hugenholtz/fordham2001.html>.

Hugenholtz, P. Bernt with the assistance of Koelman, Kamiel, DIPPER, Digital Intellectual Property Practice Economic Report, Institute for Information Law (IViR), 1999 (Hugenholtz).

Hugenholtz, P. Bernt, Implementing the European Database Directive, in: Jan J.C. Kabel and Gerard J.H.M. Mom (eds.), Intellectual Property and Information Law, Essays in Honour of Herman Cohen Jehoram, The Hague/London/Boston: Kluwer Law International 1998, (Hugenholtz 183 –200). <http://www.ivir.nl/publications/hugenholtz/PBH-HCJ-LIB.doc>.

Jukkara, Juha ja Poutala, Markku, Tekijänoikeudet opetustyössä, Oy Edita Ab, Helsinki 1999, (Jukkara - Poutala).

Koillinen, Mikael ja Lavapuro, Juha, Tekijänoikeudet tietoyhteiskunnassa perusoikeusnäkökulmasta, teoksessa Viestintäoikeus (Kulla ym.). Vantaa 2002.

Koivumaa, Ari, Johdatus tekijänoikeuden perusteisiin, erityisesti informaatioteknologian näkökulmasta, Luentomoniste, kevät 2003, (Koivumaa).

Korpela, J., Web julkaisemisen opas, Linkkejä peliin, <http://www.cs.tut.fi/~jkorpela/webjulk/1.5.html> sekä <http://www.cs.tut.fi/~jkorpela/tekoik/tekoik.html#linkit>.

Lawrence, Steven, Online or Invisible? <http://www.neci.nec.com/~lawrence/papers/online-nature01/>.

Mylly, Tuomas, Tekijänoikeuslaki uudistuu?, Edilex, Edita Publishing Oy, 2004 (Mylly II).

Mylly, Tuomas, Tekijänoikeuden ideologiat ja myytit, Lakimies 2/2004 (Mylly).

Nuutila, Ari-Matti, Rikoslain yleinen osa, Kauppakaari OY, Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1997.

Olin, Anders, Upphovsrättsliga aspekter på Internet-länkar. Juridiska fakulteten vid Lunds universitet, Examensarbete, 2001.

[http://web2.jur.lu.se/Internet/Biblioteket/Examensarbeten.nsf/0/D77549F4D96E9F0F41256A1400402849/\\$File/exam.pdf?OpenElement](http://web2.jur.lu.se/Internet/Biblioteket/Examensarbeten.nsf/0/D77549F4D96E9F0F41256A1400402849/$File/exam.pdf?OpenElement).

Oppenheim, Charles, Copyright Battles: The Shettlands,
<http://www.ariadne.ac.uk/issue6/copyright/>.

Paananen, Risto, EY-tuomioistuimen tietokantaratkaisu helpottaa tulkintaa jatkossa, IPRinfo 1/2005,
http://www.iprinfo.com/page.php?page_id=35&action=articleDetails&a_id=303&id=23.

Prosser, David C., The Next Information Revolution - How Open Access Repositories and Journals will Transform Scholarly Communications,
<http://www.sparceurope.org/resources/SPARC%20-%20LIBER.doc>

Rajala, Katariina, Rätten att framställa exemplar och temporär lagring i nätverksmiljö, NIR 1999.

Rajala, Katariina, Tekijänoikeuden yleiset opit, teoksessa Tutkimuksen tekijänoikeudet, (toim. Katariina Rajala), WSOY, Juva 1998 (Rajala).

Siitonen, Panu, Linkittämiseen liittyvät ongelmat silmälläpitäen immateriaalioikeudellisista yksinoikeuksista säätävien normien terminologiaa, EDILEX, Edita Publishing Oy, 2002 (Siitonen).

Simojoki, Samuli & Oesch, Rainer, Oppimateriaalin verkkojulkaisemisen oikeudelliset kysymykset, Yliopisto-opetus ja oppiaineistot verkossa, opintoaineistot verkossa – hankkeen loppuraportti, Yliopistopaino, Helsinki 1999, s. 47 (Simojoki – Oesch).

Sipilä, Pauliina, Verkkojulkaiseminen ja teoksen käyttöoikeuden luovutus, Pro-gradu, EDILEX, Edita Publishing Oy, 2003.

Sorvari, Katariina, Verkkoviestinnän tekijänoikeudet, teoksessa Viestintäoikeus (Kulla ym.). Vantaa 2002.

Virtanen, Perttu, Database rights in safe European home: The path to more rigorous protection of information, Lappeenrannan teknillinen yliopisto, Digipaino 2005.

Virtanen, Perttu, Veikaten voitot – tietokantasuojan tulkinta selkeytyy, IPRinfo 4/2004,
http://www.iprinfo.com/page.php?page_id=36&action=articleDetails&a_id=281&id=22.

Välimäki, Mikko ja Hietanen, Herkko, Challenges of Open Content Licensing in Europe, 2004 http://www.iprinfo.com/tiedostot/folder_14/yVuEKxqB.pdf.

Välimäki, Mikko, Ajatuksia tekijänoikeuslainsäädännön uudistamiseksi, Lakimies 2/2004.

Välimäki, Mikko, Vapaammista kirjallisten ja taiteellisten teosten lisenssiehdoista, Defensor Legis N:o 6/2003 (Välimäki).

Wassom, Brian D., Copyright Implications of "Unconventional linking" on the World Wide Web: Framing, Deep linking and inlining, 49 Case Wes. Res. L Rev. 181, 1998.
http://wassom.com/writings/note_part01.htm,
http://wassom.com/writings/note_index.htm.

Westman, Daniel, Ur Lov&Data nr 62 (juli 2000),
<http://www.juridicum.su.se/iri/dawe/Mp3-HD.html>.

Verkkolähteet

Bitlaw, <http://www.bitlaw.com/internet/linking.html> (Bitlaw).

Create Change, <http://www.createchange.org/resources/brochure.html>.

Creative Commons lisenssejä tarjoavat sivustot Yhdysvalloissa,
www.creativecommons.org, sekä Suomessa <http://www.hiit.fi/de/creativecommons/>.

Connexions hankkeesta <http://cnx.rice.edu/>.

Directory of Open Access journals: <http://www.doaj.org/>

Eduskunnan sivistysvaliokunnan kirje Opetusministeriölle 18.2.2003:
<http://www.ffi.org/tekijanoikeus/laki/sivistysvaliokunta-2003-02-18.html>.

Electronic Frontier Finland ry: <http://www.ffi.org/>.

Elkoo.net, Html opas, <http://www.elkoo.net/html/linkit.php>,
<http://www.elkoo.net/html/kehykset.php#kehykset>.

FinnOA, Tietoa open accessista: <http://www.lib.helsinki.fi/finnoa/tietoa.htm>.

GNU Free Documentation License, <http://www.gnu.org/licenses/fdl.html>.

Hypertekstistä esim. <http://www.freesoft.org/CIE/Topics/12.htm> sekä
<http://www.google.fi/search?hl=fi&lr=&oi=defmore&q=define:Hypertext>.

Kustannuskriisistä yleisesti: <http://www.lib.utk.edu/~jon/crisis.html>.

Legal Advisory Board, "Reply to the Green Paper on Copyright in the Information Society", Brussels 1995, saatavilla osoitteessa:
<http://europa.eu.int/ISPO/legal/en/ipr/reply/reply.html> (Legal Advisory Board - raportti).

Links & Law:

<http://www.linksandlaw.com/linkingcases-deeplinks.htm#Stepstone%20v.%20Ofir>,
http://www.theregister.co.uk/2001/01/17/stepstone_sets_precedent_with_hyperlink/

Minnesotan yliopisto (kustannuskriisistä ja peruutuksista):
<http://busref.lib.umn.edu/cancel/sercrisis.html>.

Nature America:n (Nature Publishing Group) lisenssi:

http://npg.nature.com/pdf/05_news.pdf.

RepEC tietokanta <http://repec.org/>.

RoMEO projektin yhteenvetoa kustantajien lupakäytännöstä ja omatoimisen julkaisemisen mahdollisuuksista: Summary Statistics and Growth-Charts Journal and Publisher policies on author self-archiving:

<http://www.ecs.soton.ac.uk/~harnad/Temp/Romeo/romeosum.html>.

Sherpa projekti: <http://www.sherpa.ac.uk/romeo.php?all=yes>.

Tekijänoikeusneuvosto:

<http://www.minedu.fi/opm/asiantuntijat/tekijanoikeusneuvosto/tekijanoikeusneuvosto.html>.

Teknillisen korkeakoulun kirjasto: <http://lib.hut.fi/>.

Vapaampia lisenssejä esimerkiksi osoitteissa:

http://www.ifross.de/ifross_html/lizenzcenter-en.html, sekä Stuart S. Shieberin esittämät kaksi tekijän ja kustantajan väliseen suhteeseen sovellettavaa sopimusmallia.

<http://www.eecs.harvard.edu/~shieber/Projects/Copyright/alt-copyright.html>.

Muut lähteet

Wallgren, Markku, Tekninen asiantuntija, Novell Oy. Haastattelu 30.12.2004.

Kallaranta, Juha, Kopiosto ry, Tekijänoikeuksia ja verkko-opetusta koskeva luento Tampereella 19.11.2004.

Tekijänoikeusneuvoston ratkaisu 2001:8

Meddelanden från Svenska handelshögskolan

Swedish School of Economics and Business Administration. Working Papers.

2003

488. Nordman, Jan & Liljander, Veronica: Mobile Service Quality - A Study of Contributing Factors.
489. Li, Hongzhu: Systematic Conditional Market Volatility.
490. Li, Hongzhu: Higher Moments and Asset Pricing.
491. Li, Hongzhu: ARCH Effects and the Conditioning Information Variables.
492. Arranz-Aperte, Laura & Heshmati, Almas: Determinants of Profit Sharing in the Finnish Corporate Sector.
493. Ekholm, Bo-Göran & Wallin, Jan: Shareholder/Stakeholder Value Management, Company Growth and Financial Performance: An Exploratory Study.
494. Forsman, Maria & Solitander, Nikodemus: Network Knowledge Versus Cluster Knowledge -The Gordian Knot of Knowledge Transfer Concepts.
495. Tallberg, Teemu: Networks, Organisations and Men: Concepts and Interrelations.
496. Rosenberg, Matts: Stock Option Compensation in Finland: an Analysis of Economic Determinants, Contracting Frequency, and Design.
497. von Nandelstadh, Alexander & Rosenberg, Matts: Corporate Governance Mechanisms and Firm Performance: Evidence from Finland.
498. Pasternack, Daniel & Rosenberg, Matts: What Determines Stock Option Contract Design?
499. Ahlgren, Niklas & Nyblom, Jukka: A General Test for the Cointegration Rank in Vector Autoregressive Models.
500. Ahlgren, Niklas, Sjö, Boo & Zhang, Jianhua: Panel Cointegration of Chinese A and B Shares.
501. Karakozova, Olga: Modelling and Forecasting Office Returns in the Helsinki Area.

2004

502. Fougère, Martin: Finnish-French Fundamental Cultural Antagonisms in Organising.
503. Pöllänen, Kari: Luottamusmiesten sitoutuminen yritykseen ja ammattijärjestöön.
504. Fougère, Martin: Organizing (with) Thirdness. A Dialogic Understanding of Bicultural Interactions in Organizations.
505. Ekholm, Anders & von Nandelstadh, Alexander: Do Analysts Leak Information to Preferred Customers?
506. Forsman, Maria & Solitander, Nikodemus: The Context and Diffusion of Knowledge in the Finnish Jewellery Industry - The Role of The House of Fabergé.
507. Ekholm, Bo-Göran & Wallin, Jan: Strategic Priorities, Company Performance and Attitudes Towards Management Accounting Techniques: An Empirical Study.

2005

508. Grönroos, Christian: What Can A Service Logic Offer Marketing Theory.
509. Jern, Benny: Swedish Premium Pension Funds: Attributes and Performance .
510. Vilanka, Olli: Open Access –julkaiseminen, linkittäminen ja tekijänoikeus - selvitys verkkojulkaisusopimuksissa huomioitavista seikoista.