

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 130

Martti Castrén

VAHINGONKORVAUS IMMATERIAALI- OIKEUDESSA

**silmälläpitäen patentti-, tavara-
merkki-, mallioikeus-, tekijän-
oikeus- ja valokuvauslakia**

Mit deutscher
Zusammenfassung

**SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA**

A-sarja N:o 130

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 130

MARTTI CASTRÉN

VAHINGONKORVAUS IMMATERIAALI- OIKEUDESSA

silmälläpitäen patentti-, tavara-
merkki-, mallioikeus-, tekijän-
oikeus- ja valokuvauslakia

DER SCHADENERSATZ BEIM IMMATERIAL-
GÜTERRECHT IM BLICK AUF DAS PATENT-,
WARENZEICHEN-, MUSTERRECHTS-,
URHEBERRECHTS- UND FOTOGRAFIEGESETZ
ZUSAMMENFASSUNG

o

AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA
JAKAJA

VAHINGONKORVAUS IMMATERIAALI- OIKEUDESSA

silmiälläpitäen patentti-, tavara-
merkki-, mallioikeus-, tekijän-
oikeus- ja valokuvauslakia

KIRJOITTAJUT

MARTTI CASTRÉN

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

Vammala 1979, Vammalan Kirjapaino Oy

Verkkokirjan ISBN 978-951-855-597-4

ISBN 951-9068-96-1 (nid.)

ISBN 951-9068-97-x (sid.)

ALKUSANAT

Virikkeen tämän teoksen laatimiseen sain noin vuosikymmen sitten Helsingin yliopiston yksityisoikeuden laitoksella pidetystä eräästä symposiumista, jossa professori *Berndt Godenhielmin* alustuksen pohjalta käsiteltiin vahingonkorvausta immateriaalioikeudessa. Professori *Pirkko-Liisa Aro* on lukenut teoksen käsikirjoituksen ja tehnyt monia hyödyllisiä huomautuksia, jotka olen pyrkinyt mahdollisuuksien mukaan ottamaan huomioon. Asianajaja *Keijo Heinonen* on samoin esittänyt rakentavaa kritiikkiä ja täydentäviä lisäyksiä. Aineistoa mm. Helsingin raastuvanoikeudesta ovat keränneet oikeustieteen kandidaatti *Ritva Männynoksa* ja oikeustieteen ylioppilas *Jussi Neirtamo*. Yhteenvedon on kääntänyt saksan kielelle Dr. phil. *Bernd Assmuth*. Työtä ovat taloudellisesti tukeneet Suomen Akatemia, mm. minulle annetulla varttuneiden tieteenharjoittajien apurahalla vuodeksi 1976, sekä Suomen Kulttuurirahasto. Teos tulee julkisuuteen Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen A-sarjassa. Esitän parhaat kiitokseni kaikille niille, jotka ovat tavalla tai toisella myötävaikuttaneet tutkimukseni valmistumiseen.

Helsingissä joulukuussa 1978

Martti Castrén

SISÄLLYS

Alkusanat	V
Sisäily	VII
Lähdeluettelo	XII
I.yhennysluettelo	XX

1 §. JOHDANTO

A. Immateriaalioikeuksien ja niitä koskevan sanktiojärjestelmän alustavaa tarkastelua	1
1. Immateriaalioikeuksille yhteisiä ja niitä toisistaan erottavia piirteitä	1
2. Sanktiojärjestelmäkö yhtenäinen?	3
3. Vahingonkorvauksen funktioista immateriaalioikeudessa	4
B. Tutkimustehtävän esittelyä	8

2 §. VAHINGONKORVAUS IMMATERIAALIOIKEUDESSA ENTISINÄ AIKONA JA NYKYISIN

A. Rooman vallasta privilegien aikaan	11
B. Immateriaalioikeudellisen lainsäädännön syntyvaiheilta	15
C. Yksityisoikeudellisen ajattelutavan lopullinen läpimurto 1800-luvun vahingonkorvausoikeudessa immateriaalioikeuden alalla	17
D. Kehitys Suomessa Ruotsin vallasta aina 1900-luvulle asti	20
E. Kehitys maassamme 1940-luvulle	27
F. Sotien jälkeinen aika	32
1. Tekijänoikeus- ja valokuvauslait	32
2. Tavaramerkkilaki	38

3. Patenttilaki	40
4. Mallioikeuslaki	45

3 §. TUOTTAMUSSÄÄNTÖ IMMATERIAALIOIKEUDESSA

A. Kysymyksenasettelu	50
B. Tuottamussääntö yleisessä vahingonkorvausoikeudessa	50
C. Tuottamussääntö immateriaalioikeudessa	52
1. Yleisiä näkökohtia	52
2. Tekijänoikeus- ja valokuvauslait	55
2.1. Laista ja sen valmistelutöistä	55
2.2. Oikeuskirjallisuutta ja -käytäntöä. Tekijän käsitys	56
2.3. Jäljittely- ja prioriteettisuoja	63
3. Tavaramerkki-, patenti- ja mallioikeuslait	65
3.1. Alustavia huomioita laeista ja niiden valmistelutöistä	65
3.2. Patenttilaki	66
3.2.1. Tutkimustehtävän rajaamisesta	66
3.2.2. Mitä patenttioikeudessa ymmärretään tuottamuksella? ..	66
3.2.3. Selonottovelvollisuus tehdystä patenttihakemuksesta tai myönnetystä patentista	69
3.2.4. Selonottovelvollisuudesta ennen kuin patenttihakemuksesta on kuulutettu	74
3.2.5. Loukkaajan käsitys patenttisuojan laajuudesta ym. kysymyksiä	76
3.2.5.1. Lainvalmistelutöitä ja kirjallisuutta	76
3.2.5.2. Tuottamuvastuun langettavaa oikeuskäytäntöä ja sen arviointia	79
3.2.5.3. Milloin loukkaajan käsitys voi poistaa tuottamuvastuun?	84
3.3. Mallioikeuslaki	90
3.4. Tavaramerkkilaki	92
4. Yhteenvedoa ja vertailua yleiseen vahingonkorvausoikeuteen	99

4 §. VALLITSEKO IMMATERIAALIOIKEUDESSA YLEINEN JA MINKÄ LAAJUINEN PERUSTEETTOMAN EDUN LUOVUTTAMISPERIAATE?

A. Edunpalautuksesta yleensä ja tutkimustehtävä	102
B. Lainsäädäntöä ja lainvalmistelutöitä	104
C. Lisänäkökohtia ja loppupäätelmät	108

5 §. KORVATTAVISTA VAHINGOISTA

A. Mitä vahingolla ymmärretään?	113
1. Vahinko kärsittynä haittana	113
2. Vahinko hypoteettisena tapahtumienkulkuna	116
3. Eräistä vahinkolajeista	119
B. Erityisesti korvattavista taloudellisista vahingoista	120
1. Puhtaasta varallisuusvahingosta	120
2. Kohtuullisesta korvauksesta tai hyvityksestä	121
3. Muun vahingon korvaamisesta	122
4. Erityisesti markkinahäiriövahingonkorvauksesta	124
C. Aineettoman vahingon korvaamisesta	128
1. Mitä aineeton vahinko on?	128
2. Aineeton vahinko tekijänoikeus- ja valokuvauslakien mielessä	129
3. Aineeton vahinko teollisoikeudessa	130

6 §. VAHINGONKORVAUSMÄÄRÄN ARVIOIMINEN

A. Korvauskysymysten tarkastelussa huomioon otettavista taustatekijöistä	133
B. Vahingonkorvauksen arviointiperusteista	135
1. Vahingonkorvauksen arviointiperusteet — oikeusvertailevaa tarkas- telua	136
1.1. Arviointiperusteista Saksan Liittotasavallassa ja Sveitsissä ..	136
1.2. Vertailu Suomen oikeuteen	143
1.3. Seuraavan esityksen aiheista	147
2. Oikeudenhaltijalta saamatta jäänyt voitto ja muu todellinen vahinko vahingonkorvauksen arviointiperusteena	148
2.1. Käsityksiä kirjallisuudessa	149
2.1.1. Kysymyksenasettelu	149
2.1.2. Vahingon syyperäisestä aiheuttamisesta	149
2.1.3. Vahinkoa koskevasta todennäköisyysnäytöstä	154
2.1.4. Nettovahingon arvioimisesta	157
2.1.4.1. Nettovahinkolaskelmista ja niiden luotettavuus- desta	157
2.1.4.2. Vastaajan kirjanpidon, kustannus- ym. laskelmien ja muiden tietojen esittämisvelvollisuudesta oi- keudenkäynnissä	159
2.1.5. Vahingon määrää ja syy-yhteyttä koskevasta tuomio- istuimen harkintavallasta	171

2.2. Oikeuskäytäntöä	176
2.2.1. Tarkastelun jaottelusta	176
2.2.2. Patentti-, mallioikeus- ja tavaramerkkilait	176
2.2.2.1. Suomi	176
2.2.2.2. Ruotsi ja Tanska	182
2.2.3. Tekijänoikeus- ja valokuvauslait	185
2.3. Mihin päätelmiin askeinen oikeuskäytännön tarkastelu antaa aihetta?	190
3. Kohtuullisen lisenssimaksun perusteella määräytyvä käyttökorvaus vahingonkorvauksen arviointiperusteena	193
3.1. Käyttökorvaus-vahingonkorvauksen oikeudellisista ja talou- dellisista perusteista	193
3.2. Käyttökorvauksen määräytymisestä yksittäistapauksessa	197
3.2.1. Alustavia näkökohtia	197
3.2.2. Käytännön lisenssimaksuista	198
3.2.3. Käyttökorvauksen määräytymisestä patentti-, tavara- merkki- ja mallioikeuslakien loukkaustilanteissa	200
3.2.3.1. Alustavia näkökohtia	200
3.2.3.2. Minkä ajankohdan tilanteen mukaan käyttökor- vauksen kohtuullisuus on arvioitava?	201
3.2.3.3. Käyttöoikeuden objektiivisen arvon selvittämi- nen (etenkin Saksa ja Sveitsi)	202
3.2.3.4. Kohtuullisen käyttökorvauksen määräytyminen etenkin Pohjoismaiden oikeudessa	204
3.2.3.5. Erityisesti malli- ja tavaramerkkioikeudesta	208
3.2.3.6. Vaikuttaako loukkauksen oikeudenvastaisuus käyttökorvauksen määrään?	210
3.2.4. Käyttökorvauksen määräytymisestä tekijänoikeus- ja va- lokuvauslakien loukkaustilanteissa	213
3.2.4.1. Alustavia näkökohtia	213
3.2.4.2. »Kohtuullisesta hyvityksestä» TekijäL 57 §:ssä ja ValokuvaL 19 §:ssä	214
C. Erityisongelmia vahingonkorvauksen arvioimisessa	218
1. Seuraavan tarkastelun aiheista	218
2. Onko loukkauksen oikeudenvastaisuus tekijänoikeus- ja valokuvaus- lakien mukaan otettava huomioon kohtuullista hyvitystä korotta- vana tekijänä?	219
2.1. Alustavia näkökohtia	219
2.2. Lisänäkökohtia	220
2.3. Kotimaan oikeuskäytäntöä	221
2.4. Tekijän käsitys	223
3. Vahingonkorvaus ns. rakennepatentin loukkaustilanteessa	225
3.1. Mitkä patentit ovat rakennepatentteja?	225

3.2. Erityisongelmista ja niiden ratkaisuehdotuksista rakennepatentin loukkauksesta suoritettavan vahingonkorvauksen suhteen ..	226
4. Vahingonkorvaus ns. menetelmäpatentin loukkaustilanteessa	231
4.1. Mitkä patentit ovat menetelmäpatenteja?	231
4.2. Erityisongelmista ja niiden ratkaisuehdotuksista menetelmäpatentin loukkauksesta suoritettavan vahingonkorvauksen suhteen	232
5. Loukkaajan ja sivullistahon patentit ym. immateriaaliset yksinoikeudet korvausmäärän supistajina	235

7 §. IMMATERIAALIOIKEUDELLISEN VAHINGONKORVAUSKANTEEN AJAMISESTA JA NOSTAMISAJASTA

A. Kannetta voidaan ajaa rikos- tai siviilikanteena	238
B. Kuka on oikeutettu ajamaan kannetta?	239
1. Alustavia huomautuksia	239
2. Yksinoikeuden haltija	239
3. Käyttöluvan l. lisenssin haltija	242
C. Kanteen nostamisajasta	245

§ 8. LAINSÄÄDÄNNÖN KEHITTÄMISESTÄ JA VAKUUTUSMAHDOLLISUUDESTA

Zusammenfassung	252
Oikeustapaushakemisto	263
Asiahakemisto	267

LÄHDELUETTELO

(suluissa käytetyt lyhenteet)

A. Teoksia ja artikkeleita

- Alanen, Aatos*: Immateriaalisen vahingon korvaamisesta. LM 1941 s. 9 ss. (Alanen).
- Alexander-Katz, Bruno*: Das Patent- und Markenrecht aller Kulturländer. Görlitz 1934 (Alexander-Katz).
- Andenaes, Johs.*: Beweisverbote im Strafprozess nordischer Länder. Gutachten für den 46. Deutschen Juristentag. Verh. des 46. DJT, Bd. I, 3 A. S. 3 ss. (Andenaes, Verh. des 46. Deutschen Juristentag, Bd. I, 3 A.).
- Straffeprosessen i første instans. Oslo 1962 (Andenaes).
- Andersson, Edward*: Tulo- ja varallisuusverolaki. Vammala 1975 (Andersson).
- Aro, Pirkko-Liisa*: Ennakkokäyttöoikeus patentinhaltijan yksinoikeuden rajoituksena. Vammala 1972 (Aro).
- v. Bar, Christian*: Schadensberechnung im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht und allgemeine Schadentheorie. Ufita 1978 s. 57 ss.
- Baumbach, Adolf — Hefermehl, Wolfgang*: Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht. Bd. II. 9 p. München 1967 (Baumbach—Hefermehl II).
- Benkard, Georg*: Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz bearbeitet von Bock usw. 5 p. Nördlingen 1969 (Benkard).
- Bergström, Björn*: Beräkning av skadestånd vid brott mot 1919 års lag om rätt till litterära och musikaliska verk samt enligt förslaget till ny lag om upphovsmannarätt. NIR 1958 s. 180 ss.
- Bergström, Svante*: Kodakdoktrinen i gällande svensk rätt. NIR 1975 s. 166 ss.
- Uteslutande rätt att förfoga över verket. Uppsala 1954 (Bergström).
- Bernitz, Ulf*: Marknadsrätt. Stockholm 1969 (Bernitz).
- Bernitz, Ulf — Tiili, Virpi*: Suomalainen ja kansainvälinen markkinaoikeus. Porvoo 1974 (Bernitz—Tiili).
- Birrer, Franz*: Das Verschulden im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht. Freiburg 1970 (Birrer).
- Blum, Rudolf — Pedrazzini, Mario*: Das schweizerische Patentrecht. Kommentar zum Bundesgesetz betreffend die Erfindungspatente vom 25. 6. 1954. Bd. I—III. 2 p. Bern 1975 (Blum—Pedrazzini I—III).

- Bratholm, Anders — Hov, Jo*: Sivil rettergang. Oslo 1973 (Bratholm—Hov).
- Castrén, Martti*: Liikesalaisuuksien oikeussuojasta yhteistoimintasuhteissa ja niiden jälkeen. Vammala 1973 (Castrén).
- Colin, Ambroise — Capitant, H.*: Cours élémentaire de droit civil français. Tome deuxième. 4 p. Paris 1924 (Colin—Capitant 2).
- Copyright Revision Act of 1976*. Publisher: Commerce Clearing House, Inc. Chicago 1976.
- Danielsson, Erik*: Några anmärkningar till 35 kap. 5 § rättegångsbalken. Försäkringsjuridiska föreningens publikation Nr 10. Skadeståndsrättsliga spørsmål s. 5 ss. (Danielsson, Försäkring).
- Daude, P.*: Lehrbuch des Deutschen Urheberrechts. Stuttgart 1888 (Daude).
- Desbois, Henri*: Le droit d'auteur. Paris 1950 (Desbois).
- Drockila, Lauri*: Mikä on tunnusomaista immateriaalioikeudelle — eräitä teoreettisia tarkasteluja. LM 1975 s. 26 ss.
- Eberstein, Gösta*: Immaterialrätt. 9 p av Seve Ljungman. Stockholm 1960 (Eberstein).
- Eerikäinen, Marita*: Teosto Säveltäjän tekijänoikeustoimisto ry — Finlands tonsättares internationella upphovsrättsbyrå rf. Intervju med byråns verkställande direktör, jur. kand. Pekka Kallio. NIR 1972 s. 142 ss.
- Ekelöf, Per Olof*: Rättegång. Fjärde häftet. Stockholm 1963 (Ekelöf, Rättegång IV).
- Ekström, F. W.*: Privaträttens allmänna läror VI—VII. Helsingfors 1925 (Ekström).
- Ellilä, Reino*: Uusittu liikenneoikeus. 2 p. Porvoo 1974 (Ellilä).
- Ellilä, Tauno*: Liike-elämä ja uusi todistusoikeus. K.H.T.-yhdistyksen julkaisuja IX. K.H.T. vuosikirja 1949 s. 10 ss. (Ellilä, K.H.T. vuosikirja 1949).
- Sivullisen oikeussuojan takeista ulosotossa erityisesti silmälläpitäen ulosmittausmenettelyä. Vammala 1947 (Ellilä, Takeista).
- Esitämme musiikkia*. Tekijänoikeusopas musiikin kuluttajille ja käyttäjille. Teosto ry:n julkaisu. Helsinki 1971.
- Essén, Eric W.*: Immaterialrätt. Lund 1968 (Essén).
- Essén, Eric W. — Sterner, Gunnar*: Mönster och brukskonst. Stockholm 1971 (Essén—Sterner).
- Fischer, Theo*: Schadenberechnung im gewerblichen Rechtsschutz, Urheberrecht und unlauteren Wettbewerb. Basel 1961 (Fischer).
- Gaarder, Karsten*: Erstatningsregler i norsk immaterial- og konkurranserett. NIR 1968 s. 245 ss.
- Godenhielm, Berndt*: Inledning till immaterialrätten. Festskrift utgiven i anledning av juristklubben Codex' 25-års jubileum. Borgå 1965 s. 22 ss.
- Kan ersättning dömas för ideell skada vid patentintrång? NIR 1954 s. 161 ss.
- Mönsterrätten, en nydaning i vår rättsordning. Festskrift. Codex' 30-års jubileum. Borgå 1970 s. 7 ss.
- Om »know how» och företagshemligheter såsom föremål för licensupplåtelse. JFT 1965 s. 277 ss.
- Om presumtionsregeln i 85 § patentlagen 1943. International Law Association Suomen osasto. Vammala 1972 s. 27 ss.
- Patentkrav och skyddsomfång. NIR 1971 s. 1 ss.

- Patentskyddets omfång på basen av patentanspråkets funktionella innehåll. Borgå 1950 (Godenhielm).
- Sanktionssystemet inom immaterialrätten. NIR 1965 s. 8 ss.
- Grevesmöhlen, C. A.*: Försök att bestämma grunder för lagar i brottmål. Stockholm 1810 (Grevesmöhlen).
- Hahn, Jürg*: Der Schutz von Erzeugnissen patentierter Verfahren. Bentheim 1968 (Hahn).
- Hakulinen, Y. J.*: Arvostelu Martti Castrénin teoksesta »Liikesalaisuuksien oikeussuojasta yhteistoimintasuhteissa ja niiden jälkeen». DL 1973 s. 205 ss.
- Keksijän oikeussuojasta. Juhlaulkaisu Kaarlo Juho Ståhlberg 1865. 28. 1. 1945. Vammala 1945 s. 383 ss. (Hakulinen, Juhlaulkaisu Ståhlberg).
- Patentin loukkaajan korvausvelvollisuudesta erityisesti ns. patenttikollisiotapauksissa. DL 1947 s. 15 ss.
- Perusteettoman edun palautus. Helsinki 1931.
- Succession i rätten till ersättning för ideell skada. Festschrift til Henry Ussing. København 1951 s. 141 ss. (Hakulinen, Festschrift Ussing).
- Tavaramerkkioikeus. Helsinki 1954 (Hakulinen, Tavaramerkkioikeus).
- Velvoiteoikeus I. Yleiset opit. 1 p. Helsinki 1958 (Hakulinen 1 p). 2 p. Helsinki 1965 (Hakulinen).
- Zur ungerechtfertigten Bereicherung im finnischen Recht. Vom deutschen zum europäischen Recht. Festschrift für Hans Dölle. Bd. I. Tübingen 1963 s. 401 ss. (Hakulinen, Festschrift Dölle I).
- Halila, Jouko*: Todistustaakan jaosta. Porvoo 1955 (Halila).
- Vahingonkorvauksen suuruuden todistelusta. LM 1961 s. 291 ss.
- Vahingonkorvausasioissa esille tulevia prosessuaalisia kysymyksiä. DL 1975 s. 253 ss.
- Hansen, Palle*: Katetuottomenetelmän perusteet (suom. Fritz Peronius). Tampere 1971 (Hansen).
- Hassler, Åke*: Svensk civilprocessrätt. En lärobok. Stockholm 1963 (Hassler).
- Hattari, Anneli*: Puunjalostusteollisuuden patenttipalvelu. Patenttipäivät. Suomen Kulttuurirahasto. Helsinki 1967 4.6. s. 1 ss.
- Hedman, Bo*: Internationella licensavtal — *Haak, Bengt*: Etablering utomlands. Exporträtt 1. Stockholm 1968 (Hedman).
- Heiding, Sture*: Svensk varumärkesrätt. 4 p. Borås 1971 (Heiding).
- Hellner, Jan*: Om obehörig vinst särskilt utanför kontraktsförhållanden. Uppsala 1950 (Hellner, Obehörig vinst).
- Skadeståndsrätt. 3 p. Uppsala 1976 (Hellner).
- Hernberg, Alarik*: Yleissivillioikeus Suomen lain mukaan. Helsinki 1927 (Hernberg).
- Hesser, Torwald — Essén, Eric W.*: Patentlagen. Stockholm 1968 (Hesser—Essén).
- Holmqvist, Lars*: Patenträtt. Lund 1976 (Holmqvist).
- Honkasalo, Brynolf*: Suomen rikosoikeus. Yleiset opit II. 2 p. Hämeenlinna 1967 (Honkasalo, Yleiset opit II).
- Honko, Jaakko*: Liiketaloustiede. 8 p. Tapiola 1976 (Honko).
- Hoppu, Esko*: Oikeusturvavakuutus. Vammala 1972 (Hoppu).
- Hormia, Lauri*: Todistamiskielloista rikosprosessissa I. Vammala 1978 (Hormia).

- Horsti, Seppo: Välituomiosta. DL 1972 s. 484 ss.
- Hubmann, Heinrich: Das Persönlichkeitsrecht. 2 p. Kleve 1967 (Hubmann).
- Hulme, E. Wyndham: Privy Council Patent Law and Practice. Law Quarterly Review Vol. 33: 1917 s. 63 ss.
- Hurwitz, Stephan — Gomard, Bernhard: Tvistemål. 8 p. København 1974 (Hurwitz — Gomard).
- Ikkala, Olli — Andersson, Edward — Nuorvala, Erkki: Uusi elinkeinoverolain-säädäntö. 3 p. Vammala 1978 (Ikkala—Andersson—Nuorvala).
- Jacobsen, Hartwig: Ophavsretten. København 1941 (Jacobsen).
- Jørgensen, Stig: Erstatningsret. København 1966 (Jørgensen).
- Karlgren, Hjalmar: Skadeståndsrätt. 4 p. 2 painanta. Stockholm 1969 (Karlgren).
- Kaser, Max: Roomalainen yksityisoikeus (suomeksi toimittanut Hannu Tapani Klami). Porvoo 1968 (Kaser).
- Kaskimies, Mika: Merkkিতavara nykyajan markkinointimuotona. Helsinki 1958 (Kaskimies).
- Kemppinen, Jukka: Tekijänoikeudesta. Hallinto 1975:7 s. 5 ss.
- Kivimäki, T. M.: Tekijänoikeus. Turku 1948 (Kivimäki).
- Uudet tekijänoikeus- ja valokuvauslait. Porvoo 1966 (Kivimäki, Uudet tekijänoikeus- ja valokuvauslait).
- Vahingonkorvauksesta uuden TekijäL:n mukaan. DL 1962 s. 417 ss.
- Kivimäki, T. M. — Ylöstalo, Matti: Suomen siviilioikeuden oppikirja. Yleinen osa. 3 p. Porvoo 1973 (Kivimäki—Ylöstalo).
- Kivivuori, Antti: Suomen vahingonkorvauslainsäädännön kehitys. I. Rikoslainsäädäntö 1809—1875. Joensuu 1969 (Kivivuori).
- Työnantajan ja työntekijän vastuu. Vahingonkorvausoikeus. Vammala 1975 s. 52 ss. (Kivivuori, Vahingonkorvausoikeus).
- Knoph, Ragnar: Åndsretten. Oslo 1936 (Knoph).
- Kohler, Josef: Deutsches Patentrecht I. Mannheim 1878 (Kohler, Patentrecht).
- Lehrbuch des Patentrechts. Mannheim und Leipzig 1908 (Kohler, Lehrbuch).
- Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht. Stuttgart 1907 (Kohler, Urheberrecht).
- Warenzeichenrecht. 2 p. Mannheim und Leipzig 1910 (Kohler).
- Koktvedgaard, Mogens: Det ophavsretlige sanktionssystem. Juristen 1966 s. 49 ss.
- Konkurrenceprægede immaterialretspositioner. Bidrag til læren om de lovbestemte enerettigheder og deres forhold til den almene konkurrenceret. København 1965 (Koktvedgaard).
- Patentloven med indledning og kommentarer. Skjern 1971 (Koktvedgaard, Patentloven).
- Kruse, W.: Ermittlung einer angemessenen Lizenzabgabe als Schadenersatz bei Patentverletzungen. Darmstadt 1953 (Kruse).
- Kylläinen, Timo S.: Lisenssin käsite ja eri lajit. Lisenssinantajan ja -saajan oikeudet ja velvollisuudet. Alustus. Lakimiesliiton Koulutuskeskus. Lisenssit yrityksen toimintakentässä. Seminaari Aulangolla 9.—11.2.1972. Vammala 1972 s. 19 ss.
- Lager, Irma: Tuomionpurun edellytyksistä siviili- ja hallintoprosessissa. Helsinki 1972 (Lager).

- Lang, J. N.*: Om grunderna för uppfinnareskydd genom lag. Helsingfors 1880 (Lang).
- Lindenmaier, Fritz*: Das Patentgesetz. 6 p. herausgegeben von Ulrich Weiss. Berlin 1973 (Lindenmaier).
- Zur Höhe der Lizenzgebühr als Entschädigung für Patentverletzung. GRUR 1955 s. 359 s.
- Lund, Torben*: Loven om Forfatterret og Kunstnerret af 26. April 1933. København 1933 (Lund, Loven om Forfatterret og Kunstnerret).
- Lund, Torben*: Ophavsret. Horsens 1961 (Lund).
- Lüdecke, Wolfgang — Fischer, Ernst*: Lizenzverträge. Weinheim/Bergstr. 1957 (Lüdecke—Fischer).
- Lögdberg, Åke*: Upphovsrätten och fotografirätten. 2 p. Uppsala 1967 (Lögdberg).
- Mandich, Giulio*: Le privative industriali veneziane (1450—1550). Rivista del Diritto Commerciale XXXIV I (1936) s. 511 ss.
- Mathély, Paul*: Le droit français des brevets d'invention. Paris 1974 (Mathély).
- Matter, E.*: Kommentar zum Bundesgesetz betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsnamen, der Herkunftsbezeichnungen von Waren und der gewerblichen Auszeichnungen. Zürich 1939 (Matter).
- Mestmäcker, Ernst-Joachim — Schulze, Erich*: Kommentar zum deutschen Urheberrecht. Stand 4: Lieferung, 1. Juni 1974. Bayreuth 1974 (Mestmäcker—Schulze).
- Miettinen, Martti*: Korvattava vahinko ja korvauksen määrä. Vahingonkorvaus-oikeus. Vammala 1975 s. 134 ss.
- Möhring, Philipp*: Einzelfragen der Schadensliquidation im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht. GRUR 1931 s. 419 ss.
- Möller, H.*: Der Umfang des Schadenersatzes nach § 47, Abs. 2 PG. GRUR 1938 s. 221 ss.
- Neuberg, E.*: Der geldliche Wert von Patenten. GRUR 1948 s. 270 ss.
- Neumeyer, Fredrik*: Die historischen Grundlagen der ersten modernen Patentgesetze in den USA und in Frankreich. GRUR Ausl. 1956 s. 241 ss.
- Nial, Håkan*: Banksekretessen. 3 p. Stockholm 1967 (Nial).
- Pekkanen, Raimo*: Perusteettoman edun palauttamisesta hallintolainkäytössä. LM 1978 s. 397 ss.
- Työsuhteen direktiotunnusmerkistä. Suomen Vakuutuslakimiesten Yhdistyksen julkaisuja XIX. Vammala 1968 s. 71 ss. (Pekkanen, SVY XIX).
- Persson, Ulf*: Skada och värde. Lund 1953 (Persson).
- Portin, Göran*: Zum Schutz von Computerprogrammen in Finnland. GRUR Int. 1975 s. 19 ss.
- Regner, Nils*: Lagarna den 30 december 1960 om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk samt om rätt till fotografisk bild. Stockholm 1961 (Regner).
- Reimer, Eduard*: Patentgesetz. Bd. II. München 1950 (Reimer, Patentgesetz II).
- Renmyr, Lars*: Något om skadestånd och dess beräkning vid vissa immaterialrättsbrott. Uppsats i tillämpade studier i civilrätt. Stockholm 1975 (Renmyr).
- Rodhe, Knut*: Obligationsrätt. Lund 1956 (Rodhe).
- Ross, Alf*: Om ret og retfærdighed. 2 p. København 1966 (Ross).

- Roubier, Paul*: Le droit de la propriété industrielle. I. Partie générale. Toulouse 1952. II. Partie spéciale. Toulouse 1954 (Roubier I—II).
- Routamo, Eero*: Liikennevahinko. Porvoo 1967 (Routamo).
— Tuottamusvastuu. Vahingonkorvausoikeus. Vammala 1975 s. 33 ss. (Routamo, Vahingonkorvausoikeus).
- Routamo, Eero — Hoppu, Esko*: Suomen vahingonkorvausoikeus. Vaasa 1977 (Routamo—Hoppu).
- Sandgren, Claes*: Patentlicenser. Stockholm 1974 (Sandgren).
- Saxén, Hans*: Adekvans och skada. Åbo 1962 (Saxén, Adekvans).
— Skadeståndsrätt. Ekenäs 1975 (Saxén).
- Schluep, Walter*: Das Markenrecht als subjektives Recht. Basel 1964 (Schluep).
- Schramm, Carl*: Der Patentverletzungsprozess. Bentheim 1966 (Schramm).
- Schroeter, Kurt*: Zur Frage der Schadensersatzberechnung auf Lizenzbasis bei zusammengesetzten Vorrichtungen. GRUR 1952 s. 302 ss.
- Schönewald, Peter*: STIM. Intervju med STIM:s verkställande direktör Sven Wilson. NIR 1972 s. 153 ss.
- Schönfelder, Heinrich*: Deutsche Gesetze. Textsammlung (lisälehdin).
- Schönke, Adolf — Kuchinke, Kurt*: Zivilprozessrecht. 9 p. Karlsruhe 1969 (Schönke—Kuchinke).
- Silenti, Timo*: Kirjanpitäjän salassapitovelvollisuus. Helsinki 1976 (Silenti).
- Sipilä, Arvo*: Deliktiperusteisen vahingonvastuun teoreettinen rakenne Suomen varallisuus-oikeutta silmälläpitäen. Helsinki 1936 (Sipilä).
- Skaupy, Walther*: Die Schadensersatzberechnung bei zusammengesetzten Vorrichtungen. GRUR 1939 s. 585 ss.
- Sordelli, Luigi*: Intérêt social et progrès technique dans la »parte« vénitienne du 19 mars 1474 sur les privilèges aux inventeurs. La legge veneziana sulle invenzioni. Scritti di diritto industriale per il suo 500° anniversario. Varese 1974 s. 251 ss.
- Spengler, A.*: Einige Rechtsfragen betreffend die GEMA. GRUR 1953 s. 78 ss.
- Stang, Fredrik*: Erstatningsansvar. 2 p. Oslo 1927 (Stang).
- Stauffacher, W.*: — *Aeppli, Heinz*: Schweizerisches Obligationenrecht. Vollständige Ausgabe des Gesetzes. 20 p. Zürich 1973 (Stauffacher—Aeppli).
- Strahl, Ivar*: Om rekvisiten skada och vinning vid förmögenhetsbrotten. Stockholm 1948 (Strahl).
- Strömholm, Stig*: Le droit moral de l'auteur. Étude de droit comparé. Première partie. Stockholm 1966 (Strömholm I).
- Stumpf, Herbert*: Der Lizenzvertrag. 4 p. Offenbach/Main 1968 (Stumpf).
- Taxell, Lars Erik*: Avtal och rättskydd. Åbo 1972 (Taxell).
- Terrell and Shelley*: On the Law of Patents. 11 p. London and Reading 1965 (Terrell—Shelley).
- Tetzner, Heinrich*: Kommentar zum Patentgesetz und zum Gebrauchsmuster-gesetz. 2 p. Nürnberg und Düsseldorf 1951 (Tetzner).
- Tiili, Virpi*: Tavaramerkkien sekoitettavuudesta. Oikeustiede — Jurisprudentia 2: 1972 s. 227 ss.
- Tirkkonen, Tauno*: Rikosprosessin yleinen oikeudellinen luonne. LM 1946 s. 150 ss.

- Suomen rikosprosessioikeus I. 2 p. Porvoo 1969. II. 2 p. Porvoo 1972 (Tirkkonen, Rikosprosessi I—II).
- Suomen siviiliprocessoikeus I. 2 p. Porvoo 1974. II. 2 p. Porvoo 1977 (Tirkkonen, Siviiliprosessi I—II).
- Uusi todistuslainsäädäntö. Vammala 1949 (Tirkkonen, Uusi todistuslainsäädäntö).
- Tisell, Henrik*: Om varumärkesskydd och varumärken. Lund 1913 (Tisell).
- Troller, Alois*: Der schweizerische gewerbliche Rechtsschutz. Basel 1948 (Troller, Rechtsschutz).
- Immaterialgüterrecht. Patent-, Marken-, Urheber-, Muster- und Modell-, Wettbewerbsrecht. Bd. I. 2 p. Basel 1968. Bd. II. 2 p. Basel 1971 (Troller I—II).
- Ussing, Henry*: Erstatningsret. 6 p. København 1962 (Ussing).
- Welin, Göran*: Några spörsmål rörande 15 § K.F. den 16 maj 1884 angående patent. Band 1. Uppsatser. Lund 1964 s. 67 ss. (Welin).
- Wrede, R. A.*: Obligationsrättens allmänna del. Helsingfors 1942 (Wrede).
- Ylöstalo, Matti*: Korvaus äänilevymusiikin esittämisestä radiossa ja televisiossa. DL 1966 s. 323 ss.
- Konkurenssilausekkeesta yrityksen myynnissä. Liike-elämän sopimusoikeutta. Vammala 1972 s. 144 ss.

B. Virallisluntoiset lähteet

I. Komiteanmietintöjä:

- 1874, joulukuulta. Underdånigt förslag till förordning om författares och konstnärs rätt till alster af sin verksamhet. Numeroimaton ja käsin kirjoitettu.
- 1890: 4. Patenttioikeudesta voimassa olevan asetuksen muutostarkastusta varten asetetulta komitealta. Helsinki 1890.
- 1934, päiväys 31.3.1934, sisältävä ehdotuksen laiksi ja asetukseksi mallisuojausta. Numeroimaton ja koneella kirjoitettu.
- 1937: 5. Patenttilakiehdotus, laatinut Y. J. Hakulinen. Helsinki 1937.
- 1945: 2. Ehdotus tavaramerkkilainsäädännön uudistamiseksi. Helsinki 1945.
- 1953: 5. Ehdotus laiksi tekijänoikeudesta kirjallisiin ja taiteellisiin teoksiin. Helsinki 1953.
- 1954: 13. Ehdotus laiksi oikeudesta valokuvaan. Helsinki 1954.
- 1957: 5. Tarkistetut tekijänoikeus- ja valokuvaoikeuslakiehdotukset. Helsinki 1957.
- 1960: 2. Tavaramerkkilakikomitean mietintö. Helsinki 1960.
- 1964: B 27. Pohjoismaista patenttia suunnittelevan Suomen komitean mietintö. Helsinki 1964.
- 1966: A 13. Mallisuoajakomitean mietintö. Helsinki 1967.
- 1974: 21. Pohjoismaiden tekijänoikeuden tarkistamiskomitean mietintö osa I. Helsinki 1974.

II. Lainvalmistelukunnan ehdotus ja hallituksen esityksiä:

- Lainvalmistelukunnan ehdotus 10.11.1904 laiksi kaavojen ja mallien suojelemisesta. Helsinki 1907.

- Keisarillisen Majesteetin armollinen esitys n:o 32 Suomenmaan Valtiosäädylle tavarailemain suojelemisesta. Vp. 1888 A III.
- HE 1926: 89 Eduskunnalle tekijänoikeutta sekä oikeutta valokuviiin koskeviksi laeiksi. 1926 vuoden valtiopäivät.
- HE 1929 2. Vp: 27 Eduskunnalle laiksi vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi. 1929 vuoden toiset valtiopäivät.
- HE 1942: 53 Eduskunnalle patenttilaiksi. 1942 vuoden valtiopäivät.
- HE 1960: 23 Eduskunnalle laiksi tekijänoikeudesta kirjallisiin ja taiteellisiin teoksiin ja laiksi oikeudesta valokuvaan. 1960 vuoden valtiopäivät.
- HE 1966: 101 Eduskunnalle patenttilainsäädännön uudistamisesta. 1966 vuoden valtiopäivät.
- HE 1970: 113 Eduskunnalle mallioikeuslaiksi. 1970 vuoden valtiopäivät.
- HE 1973: 187 Eduskunnalle vahingonkorvausta koskevaksi lainsäädännöksi. 1973 vuoden valtiopäivät.

III. Pohjoismaisia lainvalmistelutöitä:

- Betænkning nr. 199 vedrørende en ny dansk lov om varemærker. København 1958.
- Betenkning angående nordisk patentlovgivning. Avgitt av samarbeidende danske, finske, norske og svenske komitéer. Nordisk utredningsserie 1963: 6. Oslo 1964 (NU 1963: 6).
- De nordiska mönsterrättskommittéernas arbetsutskott (nov. 1962; MLU 4). Utkast till lag om mönster. (Mon.) Stockholm 1962.
- Ny patentlag. NJA 1968 II (Nr 1:1) s. 1 ss.
- Om förordningen den 16 Maj 1884 angående patent. NJA 1885 II n:r 3.
- Protokol, ført ved Konferencen i København mellem Delegerede fra Finland, Norge, Sverige og Danmark vedrørende den nordiske Patentlovgivning i Dagene fra den 15. til den 23. Marts 1939. (Mon.) København 1939.
- Protokoll, fört vid konferens i Helsingfors den 4—13 februari 1941 mellan delegerade för Danmark, Sverige och Finland angående åstadkommande av enhetlig patentlagstiftning. (Mon.) Helsingfors 1941.
- Protokoll, fört vid konferens i Stockholm den 28 november — den 5 december 1938 mellan delegerade för Danmark, Finland, Norge och Sverige rörande reformerad patentlagstiftning. (Mon.) Stockholm 1938.
- SOU 1956: 25. Lagförslag av auktorrättskommittén. Stockholm 1956.
- SOU 1958: 10. Förslag till varumärkeslag. Stockholm 1958.
- SOU 1965: 61. Mönsterskydd. Stockholm 1965.

IV. Muita lähteitä:

- Asiantuntijalausuntoja, oikeudenkäyntikirjelmiiä, sopimusjäljennöksiä, haastattelutietoja ym.

LYHENNYSLUETTELO

(Luettelossa on lakien kohdalla mainittu vain niiden alkuperäinen antopäivä ottamatta huomioon mahdollisia muutoksia)

A.	= Asiakirjat
Ann.	= Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. 8. 1896 (Saksa)
BGE	= Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts (Band, Teil, Seite)
BGH	= Bundesgerichtshof (Saksa)
DL	= Defensor Legis
EVL	= Laki elinkeinotulon verottamisesta 24. 6. 1968/360
GRUR	= Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht; Ausl. = Ausländischer und Internationaler Teil, Int. = Internationaler Teil
H	= Højesteret (Tanska)
HD	= Högsta domstolen (Ruotsi)
HE	= Hallituksen esitys
HO	= Hovioikeus, p. päätös, t. tuomio
IIC	= International Review of Industrial Property and Copyright Law
IKL	= Lag den 29 maj 1931 med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens (Ruotsi)
j.	= jaosto
JFT	= Tidskrift, utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
KHO	= Korkein hallinto-oikeus
KKO	= Korkein oikeus; I selostuksia, II tiedonantoja, p. päätös, t. tuomio
KO	= Kihlakunnanoikeus
LM	= Lakimies
Mallil	= Mallioikeuslaki 12. 3. 1971/221
mhl	= muutoksenhakulupa
Mitt.	= Mitteilungen der Deutschen Patentanwälte
NIR	= Nordiskt Industriellt Rättsskydd (—1948), Nordiskt Immateriellt Rättsskydd (1949—)
NJA	= Nytt juridiskt arkiv
NU	= Nordisk utredningsserie

OK	= Oikeudenkäymiskaari
OR	= Obligationenrecht vom 20. 3. 1911 (Sveitsi)
os.	= osasto
p.	= päätös
Pata	= Patenttiasetus 4. 1. 1968/4
PatL	= Patenttilaki 15. 12. 1967/550
RB	= Rättegångsbalk 18. 7. 1942 (Ruotsi)
RG	= Reichsgericht (Saksa)
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RL	= Rikoslaki 19. 12. 1889/39
RO	= Raastuvanoikeus
Rt.	= Norsk Retstidende
SH	= Sö- og Handelsretten (Tanska)
SOU	= Statens offentliga utredningar
SVY	= Suomen Vakuutuslakimiesten Yhdistyksen julkaisuja
t.	= tuomio
Tekijäl	= Laki tekijänoikeudesta kirjallisiin ja taiteellisiin teoksiin 8. 7. 1961/404
TMerkkiL	= Tavaramerkkilaki 10. 1. 1964/7
TVL	= Tulo- ja varallisuusverolaki 31. 12. 1974/1043
Ufita	= Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
UfR	= Ugeskrift for Retsvæsen
USPQ	= United States Patent Quarterly
URL	= Lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk 30. 12. 1960 (Ruotsi)
VahL	= Vahingonkorvauslaki 31. 5. 1974/412
ValokuvaL	= Laki oikeudesta valokuvaan 8. 7. 1961/405
VilpKilpL	= Laki vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi 31. 1. 1930/34
vp.	= Valtiopäivät, A. asiakirjat
ØL	= Østre Landsret

1 §. JOHDANTO

A. IMMATERIAALIOIKEUKSIEN JA NIITÄ KOSKEVAN SANKTIOJÄRJESTELMÄN ALUSTAVAA TARKASTELUA

1. Immateriaalioikeuksille yhteisiä ja niitä toisistaan erottavia piirteitä

Käsitykset siitä, mitä immateriaalioikeudet pohjimmiltaan ovat, eivät vielääkään ole täysin yhteneviä. Aikoinaan *Knoph* piti niille luonteenomaisimpana piirteenä sitä, että niissä ei ole kysymys »käsin kosketeltavista» esineistä, vaan jostakin »henkisestä tai aineettomasta» (immateriaalisesta) kohteesta. Runoteos tekijänoikeuden kohteena ei esimerkiksi ole sama kuin painoasuun saatettu runokokoelma.¹ Keksintö patenttioikeuden kohteena ei ole sama kuin esim. tehtaassa käytössä oleva laite, joka keksintöä hyödyntäen on valmistettu. *Ross* ja *Bergström* ovat sittemmin arvostelleet em. *klassista* käsitystä: Yksittäiset immateriaalioikeudet eroavat toisistaan jo rakenteeltaankin siinä määrin, ettei ole riittävää aihetta yrittää *Knophin* ja häntä ennen *Ebersteinin* Saksasta saamia vaikutteita seuraten pitää »aineettomuutta» näitä oikeuksia yhdistävänä tekijänä.² Immateriaalinen kohde onkin pelkkä fiktio, jonka varaan rakentuvat oikeudelliset tarkastelut saattavat näin ollen perustua epärealistiselle pohjalle.³ Kuitenkin on teorioilla, joiden mukaan immateriaalioikeus selittyy immateriaalisen kohteen perustalta (Immaterialgüter-teoriat), etenkin eräissä Keski-Euroopan maissa edelleen huomattavan vahva jalansija.⁴

¹ Ks. *Knoph* s. 8.

² Ks. *Ross* s. 263 s., *Bergström* s. 15 ss. ja lisäksi *Koktvedgaard* s. 3 s.

³ Ks. *Koktvedgaard* s. 3 ja meillä viimeksi *Drockila*, LM 1975 s. 27.

⁴ Ks. uudemmassa länsisaksalaisesta kirjallisuudesta esim. *Lindenmaier* s. 4

Immateriaalioikeuksien keskinäiset eroavuudet ilmenevät osaksi jo eräiden keskeisten, erityislaeilla säänneltyjen immateriaalioikeuksien suoja-alan tarkastelussa. Tässä suhteessa voidaan viitata etenkin siihen yleismaailmallisesti hyväksyttyyn oikeusperiaatteeeseen, jonka mukaan tekijänoikeus ei käsitä idean vaan muodon suojaa, kun sitä vastoin patenttioikeus oleellisesti rakentuu keksintöön sisältyvän teknisen idean suojalle.⁵

Kuitenkin on eri immateriaalioikeuksilla epäilemättä myös sellaisia yhdistäviä piirteitä, joiden selittämiseksi ei ole tarpeen turvautua nykyaikaisen pohjoismaisen oikeuskäsityksen mukaan siis hylättäviin Immaterialgüter-teorioihin. Kaikkia näitä oikeuksia tarkastellaan enemmän tai vähemmän abstraktisesta näkökulmasta: kirjallinen tai taiteellinen teos, keksintö tai malli on konkretisoitavissa periaatteessa rajattomalla määrällä esim. tehtaassa tai kirjapainossa valmistettuja kappaleita, ja jokaisessa tilanteessa on mahdollista puhua samasta teoksesta, samasta keksinnöstä tai mallista.⁶ Mainittu abstraktinen näkökulma ilmenee myös silloin, kun herää kysymys siitä, onko patenttiin, tekijän- tai muuhun immateriaalioikeuteen kohdistettu oikeudenloukkaus. Immateriaalioikeuden haltijalla on eri laeissa tarkemmin säännellyn laajuinen yksinoikeus. Patentinhaltijalla esim. on oikeus kieltää muita ammattimaisesti hyödyntämästä ko. keksintöä; mahdollisessa oikeudenkäynnissä tutkitaan, lankeaako tuollainen hyödyntäminen (abstraktiseksi ilmiöksi katsottavan) yksinoikeuden piiriin.

Uudemmassa pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa on myös katsottu eri immateriaalioikeuksia yhdistäväksi piirteeksi se, että näitä yksinoikeuksia sääntelevien normien tarkempaan sisältöön vaikuttavat — enemmän tai vähemmän riippuen kulloinkin tarkoitettavista normeista — taloudelliset kilpailutekijät. Myös kun on kysymys vahingonkorvausvelvollisuuden synnyttävistä normeista, näillä tekijöillä on merkitystä.

ja Sveitsistä *Troller I* s. 114. *Drockila* mainitsee (LM 1975 s. 28 s.), että Immaterialgüterrecht-teoriat ovat vaikuttaneet lainsäädäntöön paitsi Saksassa myös Pohjoismaissa.

⁵ Ks. mm. *Godenhielm*, JFT 1965 s. 10.

⁶ Ks. mm. *Godenhielm*, JFT 1965 s. 10. Myös *tavaramerkki* on abstraktinen ilmiö, joka on periaatteessa konkretisoitavissa. Tavaramerkkiin normaalisti liittyvien mainos- 1. goodwill- ym. funktioiden vuoksi ei konkretisoinnista tekstissä mainituin tavoin kuitenkaan voida puhua. Ks. tavaramerkin eri funktioista mm. *Tiili*, Oikeustiede 2:1972 s. 232 ss., 237 alav. 22.

Puheen ollen esim. patentinloukkauksesta ovat patentinhaltijan menetykset tyypillisesti ns. kilpailuvahinkoja.⁷

2. Sanktiojärjestelmäksi yhtenäinen?

Mainitunlaiset eri immateriaalioikeuksia yhdistävät piirteet antavatkin aihetta kysyä, onko näiden oikeuksien tukena yhtenäinen sanktiojärjestelmä. Vai johtuuko niiden keskinäisistä eroavuuksista, että oikeudenloukkaustilanteissa sovellettavat sanktiot ovat vastaavasti toisistaan poikkeavia?

Yleisesti ottaen voidaan sanoa, että keskeiset sanktiot l. oikeusseuraamukset oikeudenloukkauksista immateriaalioikeuden alalla ovat kieltö, rangaistus ja vahingonkorvaus. Muina sanktioina voivat toisinaan olla perusteettoman edun palautus (jossa on kysymys etenkin voiton luovuttamisesta¹) sekä yksinoikeuslakien vastaisesti valmistetun tai käytetyn omaisuuden luovuttaminen, muuttaminen, hävittäminen tai talteenpano sen mukaan, mitä ko. laeissa tarkemmin on säädetty tästä; valmistelevana toimenpiteenä voidaan ryhtyä takavarikkoon (esim. PatL 59 §). *Godenhielm* on vuonna 1965 julkaissut sanktioiden kieltö, rangaistus, vahingonkorvaus ja edunpalautus osalta pohjoismaisen vertailevan tutkimuksen. Sen pohjalta voidaan ensiksikin havaita huomattavia eroavuuksia eri oikeusseuraamusten soveltamisedellytysten suhteen, jota paitsi sanktioiden sääntely muussakin suhteessa sisältää merkittäviä eroja sen mukaan, mistä immateriaalioikeudesta kulloinkin on kysymys. Lisäksi melkoisia eroavuuksia on myös eri Pohjoismaiden lakien välillä.² *Godenhielmin* em. artikkelin ilmestymisen jälkeen on kyllä tapahtu-

⁷ Ks. *Koktvedgaard* s. 317 ss.

Immateriaalioikeuksia yhdistäväksi piirteeksi on luettava tavallaan sekin, että nämä oikeudet vahingonkorvaus- ym. sanktioineen merkitsevät tiettyä poikkeusta yhteiskunnassa vallitsevasta kilpailuvapaudesta. Tämän tutkimuksen piiriin ei laaja kysymys kilpailuvapaudesta ja sen rajoista kuulu; muussa tapauksessa olisi myös tutkimus jouduttu laajentamaan yleensä *markkinaoikeutta* (ks. tämän termin, joka ei sovellu tähän tutkimukseen, määrittelystä *Bernitz* s. 62 ss.) koskevaksi.

¹ Voiton luovuttamisesta puhutaan TMerkkiL 38 §:n 3 mom:ssa.

Toisinaan on asiallisempaa puhua voiton sijaan tulosta, esim. tekijänpalkkion ollessa kyseessä.

² Ks. *Godenhielm*, JFT 1965 s. 10 s.

nut huomattavaa pohjoismaisen lainsäädännön yhdentymistä immateriaalioikeuden alalla; tärkeimpänä saavutuksena tässä suhteessa voidaan pitää patenttilakien muotoutumista melkein samansisältöisiksi yhteis-pohjoismaisen lainsäädäntötyön pohjalta, mitä myös tulee vahingonkorvaussanktioon. Eroavuuksia eri Pohjoismaiden immateriaalioikeuslakien välillä on kuitenkin edelleen olemassa; vahingonkorvausvelvollisuuden sääntely eri laeissa on joka tapauksessa saatu pääosiltaan yhtenäistetyksi.³

Sen sijaan vertailtaessa eri immateriaalioikeuksien loukkaamisesta johtuvia vahingonkorvausseuraamuksia keskenään on todettavissa merkittäviä eroja. Tietyssä laajuudessa ne selittyvät jo esim. siitä, että tyyppillisesti tekijänoikeuksien loukkaamisesta syntyy useasti myös ns. aineetonta l. aatteellista (ideaalista) vahinkoa, joka voi ilmetä mm. kärsimyksenä ja psyykkisenä haittana, kun taas patentti-, tavaramerkki- ja mallioikeuden alalla taloudelliset intressit ovat selvästi etualalla.⁴ Jäljempänä tullaan selvittämään, miten tämäkin seikka on vaikuttamassa vahingonkorvausvelvollisuuden laajuuteen, kun on kysymys vastaavien lakien soveltamisesta.⁵

Vahingonkorvausvelvollisuuden laajuudesta äsken lausuttu kytkeytyy samalla niihin funktioihin, mitä patentti- ym. yksinoikeuslakeihin perustuvalla vahingonkorvauksella voidaan katsoa olevan. Funktioilla tarkoitetaan tässä vahingonkorvaussäännösten voimassaolon niitä vaikutuksia, jotka tarjoavat selityksen sille, että näitä säännöksiä pidetään hyödyllisinä ja tarkoituksenmukaisina.⁶

3. Vahingonkorvauksen funktioista immateriaalioikeudessa

Vahingonkorvauksen tärkeimpänä funktiona voidaan pitää korvauksen suomista vahingon kärsijälle (*reparatiivinen vaikutus*).¹ Yleisessä

³ Mitä tulee patenttioikeuteen, niin siinä vahingonkorvaussanktio on eri Pohjoismaissa säännelty suurin piirtein samoin kuin yhteispohjoismaisessa komiteamietinnössä. Ks. NU 1963: 6 s. 48 s.

⁴ Ks. Godenhielm, JFT 1965 s. 23 s.

⁵ Ks. mm. s. 129 ss.

⁶ Ks. Hellner s. 13.

¹ Ks. Hellner s. 13, Saxén s. 4.

vahingonkorvausoikeudessamme tämä funktio on otettu huomioon 1.9.1974 voimaan tulleen vahingonkorvauslain (VahL) suhteellisen yhtenäisissä säännöksissä. Niissä on lähtökohtana täyden korvauksen periaate (etenkin VahL 2 luvun 1 § 1 mom.), jonka pohjalle vahingonkorvausoikeutemme jo vanhastaan on rakentunut.² Tämä korvausvelvollisuus ei kuitenkaan ole ehdoton, vaan lakiin sisältyy erinäisiä korvauksen sovitelua koskevia säännöksiä (mm. 2 luvun 1 § 2 mom.); tietyistä vahingoista (aiheuttajina lähinnä työntekijät, virkamiehet ja alle 18-vuotiaat) korvausvastuu määräytyy joka tapauksessa vain kohtuuden mukaan olosuhteet huomioon ottaen (mm. 4 luvun 1 ja 2 §).

Immateriaalioikeuslainsäädännössä vahingonkorvauksen reparatiivinen funktio, joka pääsääntöisesti on otettu huomioon täyden korvauksen periaatteena, ilmenee jo patentti-, malli-, tavaramerkki- sekä tekijänoikeuslakien asianomaisten korvaussäännösten sanamuodosta, mm. PatL 58 §:n 1 mom:n 1 virkkeestä:

»Joka tahallaan tai tuottamuksesta loukkaa patenttia, on velvollinen suorittamaan kohtuullisen korvauksen keksinnön hyväksikäyttämisestä sekä korvauksen muusta vahingosta, jonka loukkaus aiheuttaa.»

Teoriassa reparatiivinen funktio näyttää siis immateriaalioikeudessa olevan yhtä voimakkaasti esillä kuin yleisessä vahingonkorvausoikeudessaakin, jota VahL sääntelee. Käytännössä asia ei kuitenkaan ole yhtä selvä. On oletettavissa, että esim. patentin ja tavaramerkin loukkaustilanteissa lähinnä liikevoiton menetyksenä ilmenevän vahingon toteen näyttö on keskimäärin huomattavasti vaikeampaa kuin VahL:n alaisissa, pääasiallisesti henkilö- ja esinevahinkoja tarkoittavissa tapauksissa.³ Tämä merkitsisi sitä, että reparatiivisen funktion merkitys immateriaalioikeuden alalla olisi vastaavasti vähäisempi; empiirisen vertailevan tutkimuksen puuttuessa ei väitetä kuitenkaan ole helppo todistaa. Reparatiivista funktiota ei myöskään ole eri immateriaalioikeudellisissa laeissa otettu huomioon samassa määrin. Ensiksikään tekijänoikeuslaista ei päinvastoin kuin patentti-, mallioikeus- ja tavaramerkkilaeista löydy säännöstä, jossa puhuttaisiin vahingonkorvauksen sovittelusta tuottamuksen vähäisyyden perusteella. TMerkkiL 38 §:n 2 mom:n sanonnasta taas

² Ks. Miettinen, Vahingonkorvausoikeus s. 141 s., Kivimäki—Ylöstalo s. 492.

³ Ks. vahingon toteennäytöstä immateriaalioikeudessa mm. s. 117 s.

on luettavissa, että tavaramerkkioikeuden tahalliselta tai tuottamukselliselta loukkaajalta voidaan saada korvausta »kaikesta kärsitystä vahingosta». Sen sijaan säännöksestä puuttuu patentti- ja mallioikeuslakeihin lisäksi sisältyvä maininta siitä, että oikeudenloukkaaja on *velvollinen* suorittamaan oikeuden haltijalle kohtuullisen korvauksen patentin tai mallin käyttämisestä⁴ (TekijäL 57 §:n 1 mom:ssa puhutaan samassa merkityksessä *hyvityksestä*). Tämä herättää kysymyksen, onko reparatiivinen funktio tullut ko. laeissa niin voimakkaasti korostetuksi, että *tuomittavan* korvauksen vähimmäismääränä on mainitunlainen kohtuullinen käyttökorvaus, mikäli sitä on kanteessa vaadittu, ja vaikka *todellinen* vahinko alittaisi sellaisen käyttökorvauksen mukaan arvioitavan korvausmäärän. Tätäkin kysymystä selvitellään jäljempänä asianomaisissa yhteyksissä.⁵

Preventiivistä 1. (vahinkoja) ennalta ehkäisevää funktiota voidaan myös pitää vahingonkorvaussäännösten voimassaolon tärkeänä vaikutuksena. Samalla on myös kysymys vahingonkorvauslainsäädännön keskeisistä tavoitteista, joilla pyritään ennalta vaikuttamaan oikeusalamaisen käyttäytymiseen.⁶ Yleisessä vahingonkorvausoikeudessa tuottamuseriaatteella korvausvelvollisuuden syntyminen pääsääntöisenä edellytyksenä (VahL 2 luvun 1 § 1 mom.) on merkitystä oikeusalamaisen käyttäytymistä ohjaavana tekijänä. Immateriaalioikeuden alalla asian laita lienee samoin; onhan mm. patentti- ja tekijänoikeuslaissa tuottamuksella merkitystä nimenomaan siinä suhteessa, että se on yleensä edellytyksenä *täyden* vahingonkorvauksen⁷ tuomitsemiselle (PatL 58 § 1 mom., TekijäL 57 § 2 mom.). Tuottamuseriaatteen merkitystä immateriaalioikeuksien loukkaamisen prevention kannalta ei kuitenkaan ole aihetta yliarvioida. Ensiksikin ennalta ehkäisevää vaikutusta on muillakin monissa immateriaalioikeuksien loukkaustilanteissa käytettävillä sanktioilla, etenkin

⁴ Ks. PatL 58 § 1 mom., MalliL 36 § 1 mom.

⁵ Ks. esim. *Godenhjelm*, JFT 1965 s. 28 s. ja jäljempänä etenkin s. 37 s., 42 s.

⁶ Ks. mm. *Hellner* s. 16 ss., *Saxén* s. 4.

⁷ Kun tässä puhutaan *täydestä vahingonkorvauksesta*, ei tarkoitus ole kiinnittää huomiota täyteen vahingonkorvaukseen sekä taloudellisen että aineettoman (ideaalisen) vahingon kattavana (missä suhteessa patentti- ja tekijänoikeudellisessa sääntelyssä on eroavuuksia, ks. mm. s. 129 ss.), vaan täyteen *sovittelumattomaan* vahingonkorvaukseen. Sovittelumahdollisuus *lievän tuottamuksellisissa* loukkaustapauksissa mainitaan PatL 58 § 1 mom., MalliL 36 § 1 mom., TMerkkiL 38 § 2 mom.

kieltotuomiolla ja rangaistuksella. Korvausvelvollisuus ei sitä paitsi yleensä ole ehdottomasti kytketty tuottamusvaatimukseen, vaan kohtuullinen korvaus esim. keksinnön tai teoksen käytöstä voidaan joutua suorittamaan tuottamuksen puuttuessakin (PatL 58 § 2 mom., TekijäL 57 § 1 mom.); tavaramerkkilaissa puhutaan mahdollisuudesta, että tavaramerkkioikeuden loukkaaja voidaan velvoittaa luovuttamaan loukatulle teostaan saamansa voitto, kuitenkin enintään kolmelta viimeiseltä vuodelta (TMerkkiL 38 § 3 mom.).

Vahingonkorvausuhalla on myös merkitystä koko immateriaalioikeudellisen yksinoikeusjärjestelmän ylläpitämisen kannalta, jotta järjestelmä ei olisi voimassa pelkästään lainsäädännöllisenä tuotteena, teoriassa, vaan myös toteutuisi käytännössä.⁸ Tämä antaa kuitenkin aiheen kysyä, onko tämä järjestelmä meillä toteutettuna todella etenkin yleisen teknisen ja taloudellisen sekä sivistyksellisen kehityksen kannalta riittävän hyödyllinen. Tähän ei kuitenkaan voida erityistutkimusten puuttuessa antaa varmaa vastausta, vaan on vain todettava kullakin immateriaalioikeudellisella lailla olevan erityiset, mm. lainvalmistelutöissä julkituodut tavoitteensa.

Immateriaalioikeusjärjestelmän kritiikki näyttää keskittyneen kiistaan patentti- sekä tekijänoikeuden perusteista. On kysytty, edesauttavatko patentit todella patenttilainsäädännön tavoitteiden mukaisesti keksintöjen julkisuuteen tulemistä, kiihottavatko ne keksintöjen tekemiseen ja vilkastuttavat siten teollista toimintaa? Nämä kysymykset ovat antaneet aiheen lukuisiin tutkimuksiin, joissa ei kuitenkaan ole voitu antaa ehdottoman luotettavia vastauksia puoleen tai toiseen.⁹

Viimeaikaisessa keskustelussa on vaadittu, että tekijän yksinoikeutta on teknisen ja yhteiskunnallisen kehityksen johdosta erällä aloilla rajoitettava. Näin on asian laita mm. otettaessa teknisistä ja tieteellisistä teoksista valojäljenteitä opetuksen, tutkimuksen tai elinkeinotoiminnan yhteydessä samoin kuin nauhoitettaessa opetukseen soveltuvia teoksia. Eräiltä tahoilta on jopa vaadittu, että tekijänoikeussuojan alaisten teosten käyttäminen olisi tehtävä vapaaksi; tällöin tekijöille joka tapauksessa maksettaisiin teosten käytöstä tietty hyvitys esim. stipendeinä.¹⁰

⁸ Ks. patenttioikeuden osalta esim. NU 1963: 6 s. 334.

⁹ Ks. Aron (s. 28 ss.) luomaa silmäystä näihin kysymyksiin ja annettuihin vastauksiin kirjallisuusviittauksin.

¹⁰ Ks. Komiteamietintö 1974: 21 s. 30 ss.

Tässä vahingonkorvausta koskevassa tutkimuksessa ei kuitenkaan ole aiheellista enempää tarkastella mainitunlaisia immateriaalioikeusjärjestelmän perusteita koskevia riitakysymyksiä, joilla ei nykytilanteessa ole merkitystä vahingonkorvauskysymysten oikeudellisen tarkastelun kannalta.

B. TUTKIMUSTEHTÄVÄN ESITTELYÄ

Edellä sanktiojärjestelmästä ja vahingonkorvauksen funktioista puhuttaessa on jo viitattu eräisiin tässä tutkimuksessa esille tuleviin yksittäisiin oikeuskysymyksiin (esim. korvauksen laajuus patenttilain mukaan verrattuna tekijänoikeuslakiin). Tässä yhteydessä on lisäksi aiheellista tehdä selkoa siitä, mitkä lait otetaan tutkimuksessa huomioon, otetaanko täydessä laajuudessaan tarkasteltaviksi myös vahingonkorvauskysymyksiä immateriaalioikeudellisiin ilmiöihin läheisiä yhteyksiä omaavalta, persoonallisuusoikeuksia koskevalta oikeudenalalta ja tullaanko selvittelmään myös tiettyjä sopimusoikeudellisia kysymyksiä.

Tutkimus on tarkoitettu lähinnä niiden immateriaalioikeudellisten vahingonkorvauskysymysten selvittelyksi, joilla käytännössä näyttää olevan huomattavampaa merkitystä sen mukaan, mitä tekijä on käytettävissään olleen aineiston, etenkin kotimaisten oikeustapausten avulla pystynyt päättelmään. Tässä suhteessa keskeisimpinä lakeina voidaan pitää patentti- ja tekijänoikeuslakeja. Patenttisuojalla on nykyisin käytännössä merkitystä lähinnä kahden elinkeinonharjoittajan, jotka useimmiten ovat liikeyrityksiä, välisessä kilpailusuhteessa, vaikka patentinhaltijana on kyllä monesti yksityishenkilökin. Tekijänoikeus taas vaikuttaa tätä useammin sellaisissa tilanteissa, joissa ei ole kysymys kahden liikeyrityksen välisestä kilpailusta (esim. yksityinen kirjailija tai tiedemies, joka väittää teoksiaan plagioidun); toisaalta etenkin kustannusallalla ja taideteollisuudessa mainitunlaisella kilpailulla on huomattava merkitys.

Tarkastelun piiriin kuuluu myös tekijänoikeuslain kanssa sopivasti samassa yhteydessä tarkasteltava laki oikeudesta valokuvaan. Myös mallioikeuslaki kuuluu teoksen piiriin.

Lisäksi tullaan tarkastelemaan tavaramerkin loukkauksesta aiheutuvia korvauskysymyksiä. Tosin tavaramerkkiä koskevat korvausoikeudenkäynnit näyttävät olevan meillä harvinaisia, eikä myöskään mallioikeuslaki vasta muutaman vuoden voimassa olleena ole ehtinyt sanot-

tavasti vaikuttaa tässä suhteessa. Tämä on myös vaikuttanut supistavasti viimeksi mainittuja immateriaalioikeuksia koskevan esityksen laajuuteen.

Tutkimusekonomisista syistä jäävät tietyt immateriaalioikeudelliset vahingonkorvauskysymykset tarkastelun ulkopuolelle; tässä suhteessa voidaan viitata erityisesti toiminimeä sekä tavaroiden alkuperää osoittavia merkintöjä ja nimityksiä koskeviin säännöksiin.¹

Immateriaalioikeuden teollisoikeudelliseen osaan lukevat mm. *Kivimäki* ja *Ylöstalo* kuuluvaksi myös v. 1930 annetun, nyt toisella nimellä uudistetun lakimme vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi (*VilpKilpL*).² Merkittävimmät tämän lain nojalla selvitettävät vahingonkorvauskysymykset ovat kytkeytyneet aivan ilmeisestikin liikesalaisuuksien ja teknisten esikuvien oikeussuojaan. Kun näitä *kilpailuoikeudellisia*³ kysymyksiä on tarkasteltu seikkaperäisesti muualla oikeuskirjallisuudessamme,⁴ ei niihin tässä esityksessä ole aiheellista puuttua.

Läheinen yhteys eräisiin immateriaalioikeudellisiin ilmiöihin on *persoonallisuus-oikeuksilla*.⁵ Siltä osin, kuin näitä kysymyksiä on säännelty immateriaalioikeudellisessa lainsäädännössä, kuuluvat persoonallisuus-oikeuksien loukkausten synnyttämät korvauskysymykset tutkimuksen aihepiiriin. Esimerkkeinä tällaisista tilanteista voidaan mainita tekijän moraalisten oikeuksien loukkaaminen julkaisemalla teos vääristeltyssä, tekijää loukkaavassa muodossa (*TekijäL* 3 §, 26 §, 62 § 2 mom.). Sen sijaan varsinaiseen *nimioikeuteen* (sukunimilaki v:ltä 1920 ja etunimilaki v:ltä 1945) perustuvat vahingonkorvauskysymykset jäävät meillä vähämerkityksisinä tarkastelun ulkopuolelle.⁶

¹ Ks. A kaupparekisteristä sekä toiminimestä ja prokurasta 2. 5. 1895/22 (uusi laki on tarkoitettu saatettavaksi voimaan 1. 3. 1979), L kiellosta käyttää tavaroissa vääriä alkuperää tai lajia osoittavia merkintöjä 8. 2. 1924/40, L tuontitavaroiden pakollisesta alkuperämerkinnästä 10. 1. 1934/13 ja A 28. 6. 1958/313.

² Ks. *Kivimäki—Ylöstalo* s. 69, *Godenhjelm*, Codex 25 år s. 22 s. *VilpKilpL*:n tilalle on tullut 1. 1. 1979 voimaan astunut laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa 22. 12. 1978/1061.

³ Ks. *kilpailuoikeuden* alasta *Koktvedgaard* s. 24 ss., *Castrén* s. 4.

⁴ Ks. mm. *Castrén* erit. s. 220 ss.

⁵ Ks. esim. *Kivimäki—Ylöstalo* s. 19 ss., jotka käsittelevät eräitä immateriaalioikeudellisia kysymyksiä (esim. keksijänkunnia ja tekijän moraaliset oikeudet) oppikirjan persoonallisuus-oikeuksia koskevassa jaksossa.

⁶ Eräissä oppikirjanluonteisissa immateriaalioikeudellisissa yleisesityksissä käsitellään kyllä nimioikeutta muun immateriaalioikeuden yhteydessä, ks. esim. *Eberstein* passim.

Vahingonkorvausongelmia esiintyy monesti myös silloin, kun herää kysymys patentti- tai muuta yksinoikeutta koskevan luovutus- tai lisenssisopimuksen mahdollisesta rikkomisesta. Tällöin sovelletaan pääasiassa sopimusoikeudellisia periaatteita, mitä vahingonkorvauksen edellytyksiin ja laskemistapaan tulee.⁷ Korvausongelmat saavat monesti myös alkunsa esim. patentin luovutussopimuksen ehtoja koskevista tulkintaerimielisyyksistä.⁸ Sopimusperusteiset korvauskysymykset jäävät varsinaisesti tämän tutkimuksen aihepiirin ulkopuolelle. Toisaalta sopimuskäytännössä mahdollisesti vakiintuneilla korvausperusteilla, »normitetuilla korvauksilla», on sopimusvastuun ulkopuolellakin merkitystä etenkin tekijänoikeudessa, kun on kysymys esim. sävellys- tai muun teoksen luvattomasta esittämisestä TekijäL 57 §:n nojalla tekijälle tuomittavan korvauksen arvioinnista.⁹

Tämä tutkimus on laadittu Suomen oikeutta silmälläpitäen. Oikeusvertailevaa aineistoa, joka lähinnä koskee meidän oikeusjärjestystämme lähellä olevia muita Pohjoismaita, Saksaa ja Sveitsiä, on myös käytetty, milloin kotimaiset lähteet ovat vähäisiä tai muuten riittämättömiä.

Riittävän oikeustapausmateriaalin saamiseksi mukaan tutkimukseen on myös jouduttu läpikäymään ajalta 1.1.1968—31.12.1975 Helsingin raastuvanoikeuden 3. osaston 1. jaoston kaikki riita- ja rikosjutut.

⁷ Ks. lisenssisopimusten osalta esim. *Lüdecke—Fischer* ja *Hedman* passim, *Sandgren* erit. s. 37 ss., *Godenhielm*, JFT 1965 s. 277 ss., *Castrén* s. 161 ss.

⁸ Etenkin patentin luovutussopimuksista aiheutuneita riitoja on ollut korkeimman oikeutemme käsiteltävinä, ks. *KKO* p. 2409/4. 11. 1969, 328/167 VD 1969 = NIR 1971.76, *KKO* p. 989 a/31. 3. 1965, 129 RD 1963 = NIR 1967.327.

⁹ Ks. esitystä jäljempänä s. 214 ss.

2 §. VAHINGONKORVAUS IMMATERIAALIOIKEUDESSA ENTISINÄ AIKONA JA NYKYISIN

Taustan luomiseksi korvauskysymysten selvittelyä varten on seuraava historiankuvaus tarkoitettu. Se ei pyri täydellisyyteen, vaan tarkoituksena on pääasiallisesti sen selvittäminen, onko po. kysymyksillä ollut oikeudellisessa kentässä oma paikkansa ja merkityksensä myös menneinä aikoina.

A. ROOMAN VALLASTA PRIVILEGIEN AIKAAN

Yleisesti ottaen antiikin valtioissa ei ollut sijaa immateriaalioikeudelliselle ajattelulle nykyajan mielessä. Pääsyinä olivat silloinen yhteiskuntajärjestys ja ajan henki. Palkkion vaatimista henkisistä toimista pidettiin vapaan miehen arvolle sopimattomana. Kirjailija ja taiteilija piti mainettaan pääasiallisena rikkautenaan. Niinpä voidaankin sanoa, että antiikin Kreikassa ja Roomassa ei tunnettu ainakaan tekijänoikeutta nykyajan mielessä,¹ eikä tällöin sitä koskevia vahingonkorvausoikeudellisia ongelmiaakaan voinut syntyä.

Mitään patenttioikeutta tai siihen verrattavaakaan ei myöskään ollut vanhan ajan valtioissa, erästä tunnettua poikkeusta (Sybariksen kaupunki) lukuun ottamatta.² Tärkeimpänä syynä tähän voi-

¹ Ks. esim. *Kivimäki* s. 39 s. Tekijällä ei ollut mitään yksinoikeutta teoksen toisintamista vastaan. Sen sijaan tekijän persoonallisia oikeuksia suojattiin enemmälti, mm. Roomassa: yleinen mielipide ja lainkäyttö tuomitsivat jyrkästi toisen henkilön teoksen julkaisemisen omalla nimellä 1. plagiaatin.

² Sybariksen mainitsee *Koktvedgaard* s. 46 s.

daan pitää senaikaisen talousjärjestelmän rakentumista orjatyövoiman varaan. Orjat eivät ainoastaan korvanneet nykyajan koneita,³ vaan myös harjoittivat omistajiensa lukuun kauppaa ja elinkeinoja vapaiden kansalaisten ainoastaan valvoessa heidän työtään ja muutoin omistautuessa henkisille harrastuksilleen sekä ennen kaikkea sodankäynnille. Orjatyövoimalta, jonka työn pääasiallisena kannustimena oli rangaistuksen pelko, ei voitu odottaa mitään suurempia valmiuksia ja kykyjä keksintöjen tekemiseen. Suurimman osan väestöstä, johon juuri orjat kuuluivat, elintaso oli muutenkin yleisesti ottaen varsin alhainen. Mitään varsinaista kuluttajaporasta, jolle tuotteiden jakelu tapahtuu suoraan teollisuudelta tai jakeluportaan kautta, ei vanhalla ajalla päässyt syntyymään, ja tällöin puuttuivat myös tämän jakelujärjestelmän keksimistoiminnalle luomat kiihokkeet.⁴

Kaikesta tästä oli seurauksena, että mitään mainittavampaa tarvetta elinkeinojen sääntelyyn esim. etuoikeuksia ja yksinoikeuksia myöntämällä ja elinkeinovapautta rajoittamalla ei esiintynyt antiikin valtioissa. Kun vielä muistetaan keksintöjen vähälukuisuus, mihin myös vaikutti tekniikan silloinen alhainen taso, on helposti ymmärrettävää, että keksimistoiminnan oikeudellisella sääntelyllä vanhalla ajalla ei olisi juuri ollut käytännöllistä merkitystä.⁵

Mielenkiintoisena poikkeuksena immateriaalioikeuden yleiseen tilaan vanhalla ajalla voidaan pitää sitä, että tavaramerkit olivat mm. Rooman valtakunnassa yleisessä käytössä ja mahdollisesti myös varsin pitkälle suojattuja. Tavaramerkit näyttävät kehittyneen ikivanhasta, jo varhaisissa primitiivikulttuureissa omaksutusta tavasta laittaa »merkki» mm. jollekulle kuuluviin irtaimiin esineisiin (omistusmerkit).⁶ Roomalaisen oikeuden mukaan oli oletettavasti mahdollista ajaa tuomioistuimessa kannetta sellaista henkilöä vastaan, joka oli ryhtynyt käyttämään toiser sukunimeä omana tavaramerkkinään.⁷ Kohlerin mukaan silloin oli käytettävissä tarkemmilla edellytyksillä paitsi rikosoikeudellinen, hyväksytyksi tullessaan sakkorangaistukseen johtava kanne (*actio iniuriarum*) myös nimellä *actio doli* kulkeva siviilioikeudellinen kanne, jonka mukaan

³ Tosin joitakin alkeellisia koneita oli olemassa, kuten esim. *Langin* (s. 9) mainitsevat myllyt ja kehruukoneet.

⁴ Ks. *Lang* s. 8 ss.

⁵ Ks. *Lang* s. 12 ss., *Bernitz* s. 89 ss.

⁶ Ks. *Koktvedgaard* s. 46.

⁷ Ks. *Tisell* s. 21, *Kohler* s. 28.

täysi vahingonkorvaus oli suoritettava jokaisesta petollisuudella (*dolo malo*)⁸ aiheutetusta varallisuusvahingosta. Tosin, kuten Kohler mainitsee, ei ole olemassa todisteita siitä, että mitään sentapaisia oikeudenkäyntejä olisi todella myös käyty.⁹

Keskiajalla ei immateriaalioikeus sanottavasti kehittynyt, henkisen viljelyksen suurelta osalta kätkeytyessä luostarien suojiin.¹⁰ Kaupunkiasutuksen kasvun myötä kehittyivät kuitenkin vähitellen ammattikunnat tärkeimmäksi teollisen ja käsityön sisäänsä sulkevaksi yhteiskunnalliseksi laitokseksi. Tämän kehityksen huipentumana oli kaikkialla Euroopassa, että ylipäänsä kaikenlaisen elinkeinotoiminnan tuli tapahtua ammattikuntien puitteissa, jota paitsi vain niihin etuoikeutettuina jäseninä kuuluvilla *mestareilla* oli oikeus omaan lukuunsa harjoittaa elinkeinoa. Erilaiset ammatit pyrittiin myös tarkkaan erottamaan toisistaan siten, että kullakin ammattikunnalla oli tarkoin rajattu toiminta-alansa. Jäsenkuntaan kuuluvan mahdollisesti tavalla tai toisella ylitettyä nämä rajat leimattiin tämä rikkomukseksi, suorastaan toisen ammattikunnan etuoikeuksien loukkaukseksi, joka synnytti lukemattomia oikeudenkäyntejä.¹¹

Ammattikuntalaitos tarjosi edellä kuvatun muotoisena kyllä tiettyjä mahdollisuuksia mm. keksinnölliselle toiminnalle. Ammattikunnan piirissä saattoi jäsen hankkia mahdollisilla keksinnöillä taloudellista lisähyötyä suhteellisen turvassa vieraalta kilpailulta; tehdyt keksinnöt pidettiin myös tarkoin salassa ammattikuntaan kuulumattomilta. Tästä yhteiskunnallisesta laitoksesta keksimistoiminnalle koituneet haitat lienevät kuitenkin olleet huomattavasti painavammat. Keksintöjen tarkka salassapito johti siihen, että monet yleiseltä kannalta tärkeätkin keksinnöt joutuivat aikojen kuluessa unohduksiin. Vähitellen pyrittiin ammattikuntiin pääsy tekemään jäseniksi pyrkiville mahdollisimman vaikeaksi, ja mm. mestariksi ylenemisen vaikeus erilaisine kokeineen ja mielivaltaisuuksineen ei myöskään muiden epäkohtien ohella ollut omiaan lisäämään yksilöiden keksimishalua.¹²

Kuten vanhalla ajalla niin 'pimeänä' keskiaikanakin ja uuden ajan alussa *tavaramerkkioikeus* kirkastaa immateriaalioikeuden muuten niin

⁸ Ks. tämän latinankielisen termin suomennoksesta Kaser s. 367.

⁹ Ks. Kohler s. 28, Tisell s. 21.

¹⁰ Ks. esim. Kivimäki s. 41.

¹¹ Ks. Lang s. 14 ss., Kivimäki s. 41.

¹² s. Lang s. 17.

harmaata yleiskuvaa.¹³ Monissa Saksan ja Italian kaupunkivaltioiden kirjoitetuissa statuuteissa 1300—1500-luvuilla on jo tavaramerkkilakien tapaan vaadittu tavaramerkeiltä kykyä yksilöidä elinkeinonharjoittajan tavarat erotukseksi muiden tavaroista.¹⁴ Näihin eri ammattikuntien järjestyssäännöiksi tarkoitettuihin statuuetteihin sisältyi myös sanktioita, joista etualalla näyttävät olleen rikosoikeudelliset seuraamukset: sakko, jäljitelmäksi katsotulla merkillä varustetun tavarat takavarikoiminen tai hävittäminen, erottaminen pysyvästi tai lyhyemmäksi ajaksi ammattikunnasta. Lisäksi oli yksityisoikeudellisia seuraamuksia, mm. kiello käyttää jäljitelmämerkkiä ja vahingonkorvauskin; näitä seuraamuksia oli oikeutettu vaatimaan vain loukatun merkkipäikeuden haltija.¹⁵

Mainitut rikosoikeudelliset sanktiot olivat tarpeellisia koko silloisen ammattikuntalaitokselle rakentuvan talousjärjestelmän pönkittämiseen seuraavassakin suhteessa: Elinkeinotoimintaa ja samalla keksimistöimintaa kahlitsivat uuden ajan alun Euroopassa voimistuneen valtiovallan lisääntyvä pikkutarkka puuttuminen elinkeinojen harjoittamiseen erilaisilla määräyksillä, joissa jopa voitiin yksityiskohtaisesti määrätä tuotannon laajuus, käytettävien raaka-aineiden valinta ja tuotannon pienimmätkin tekniset yksityiskohdat.¹⁶

Vähitellen valtiovalta myös alkoi myöntää yksityisille henkilöille tiettyjä vapautuksia (*privilegit*) edellä kuvatusta sääntelyjärjestelmästä. Havaittiin, että tuo järjestelmä mm. ehkäisi oleellisesti keksimistöimintaan perustuvien uusien teollisuudenalojen syntyä. Kaikenlaisen valmistustoiminnan ollessa pienintäkin piirtoa myöten esivallan sääntelemää oli tarpeen vaatimaa myöntää keksintöjä tehneille oikeuksia poiketa näistä määräyksistä, jotka edellä kuvatulla tavalla saattoivat olla ristiriidassa mm. keksinnön edellyttämän uudenaikaisemman tuotantotavan kanssa.¹⁷

Euroopan valtioissa, Pohjoismaissaakin, hallitsijat myönsivät privilegejä paitsi uusia teollisuudenaloja avaaville yrittäjille myös 1450-luvulla keksityn kirjapainotaidon harjoittajille. Privilegit, jotka myönnettiin vapaaharkintaisesti, ja jotka olivat luonteeltaan henkilökohtaisia, loivat

¹³ Toisen 'valopilkun' muodostaa myöhäiskeskiajalla, vuonna 1474 annettu Venetsian patenttilaki, ks. siitä jäljempänä s. 15 s.

¹⁴ Ks. *Schluep* s. 51.

¹⁵ Ks. *Schluep* s. 52.

¹⁶ Ks. *Lang* s. 18 ss., *Bernitz* s. 94 ss.

¹⁷ Ks. *Lang* s. 19 ss., *Bernitz* s. 98 s.

säännönmukaisesti määrätyksi ajaksi yksinoikeuden harjoittaa uutta valmistustoimintaa tai painaa teoksia tahi tiettyä teosta.¹⁸ Mutta privilegejä myönnettiin myös tavaramerkkeihin¹⁹ ja jopa taiteilijoille.²⁰

Privilegien, joita voidaan pitää nykyisen immateriaalioikeusjärjestelmän edelläkävijänä, tukena oli myös oikeudellisia sanktioita, jotka kuitenkin näyttävät olleen voittopuolisesti rikosoikeudellisia. Rangaistus ja luvattomien valmisteiden tai muunlaisten, esim. kuvaamataiteen plagiaattien takavarikko olivat yleisimmät sanktiot.²¹ Yksityisoikeudellisella ajattelutavalla ei senaikaisessa tiukassa sääntelytaloudessa vielä ollut riittävää jalansijaa.

B. IMMATERIAALIOIKEUDELLISEN LAINSÄÄDÄNNÖN SYNTYVAIHEILTA

Ensimmäisenä tunnettuna keksintöprivileginä voitaneen pitää Franciscus Petrille Venetsiassa vuonna 1416 50 vuodeksi myönnettyä yksinoikeutta tietynlaiseen vesijohtolaitokseen.¹ Muutama vuosi myöhemmin (1474) Venetsian senaatti antoi jo erityisen patenttilainkin, ensimmäisen laatuaan koko maailmassa. Lain sisältö on varsin nykyaikainen; laissa mm. puhutaan tarpeesta hyödyntää uusia keksintöjä ja keksijän yksinoikeudesta. Lakiin sisältyy myös alkeellinen vahingonkorvaussäännös: 100 dukaatin korvaus riippumatta vahingon määrästä.² Ehkä merkittävämpänä sanktiona voidaankin pitää laissa mainittua luvattomasti valmistettujen esineiden hävittämistä.³

¹⁸ Ks. *Bernitz* s. 116 s., *Kivimäki* s. 41 ss.

¹⁹ Ks. *Schluep* s. 43 s., jossa myös mainitaan siitä, että tavaramerkkiin myönnetty privilege saattoi tuottaa alueellisesti laajemman etuoikeuden kuin ammattikuntien järjestyssäännöiksi tarkoitettuihin statuutteihin perustuva tavaramerkki, jonka suoja oli paikallisesti rajoitettu ko. ammattikunnan toiminta-alueeseen (vrt. näistä statuuteista edellä s. 14).

²⁰ Ks. *Kivimäki* s. 42 s., *Troller I* s. 13.

²¹ Ks. *Lang* s. 20, *Troller I* s. 13.

¹ Ks. mm. *Troller I* s. 20.

² Ks. esim. *Sordelli*, *Scritti di diritto industriale per il suo 500° anniversario* s. 253 ss. Sitä paitsi patenteja myönnettäessä noudatetun käytännön mukaan mainituista 100 dukaatista saattoi osuus kuulua patentinloukkauksen ilmiintajalle sekä asian johdosta tutkintaa suorittaneille viranomaisille (ks. *Sordelli*, mt. s. 276 alav. 55, *Mandich*, *Rivista del Diritto Commerciale XXXIV I* (1936) s. 527).

³ Ks. esim. *Sordelli*, mt. s. 276.

Venetsian patenttilaki on siis poikkeama Euroopassa (Englantia lukuun ottamatta) vielä vuosisatoja myöhemminkin ilman kirjoitetun lain tukea noudatetusta pirivilegijärjestelmästä. Toisen yksittäisen poikkeuksen privilegisysteemiin muodostaa vasta Englannin patenttilaki 1620-luvulta, joka pysyi voimassa 200 vuotta.⁴ Englannissa on patentinhaltijalla myös ollut loukkaustilanteissa (tosin prejudikaatioikeuteen, *common law* perustuva) vahingonkorvausvaade; tätä koskevista oikeustapauksista löytyy mainintoja 1600—1700-lukujen patenttioikeutta koskevasta kirjallisuudesta.⁵

Englannissa säädettiin myös vuonna 1709 ensimmäinen uudenaikainen tekijänoikeuslaki koko maailmassa; tähän oli suuresti vaikuttanut *John Locke* korostaessaan työn merkitystä tekijän »henkisen omistusoikeuden» synnylle. Lakiin sisältyi kirjan tekijälle tai hänen oikeudenomistajalleen myönnetty yksinoikeus mm. 14 vuoden ajan teoksen ilmes-
tymisestä painattaa sitä.⁶ Alkeellinen vahingonkorvaussanktiokin lakiin sisältyi: Tekijänoikeuden loukkaaja oli velvollinen suorittamaan yhden pennyn korvauksen jokaiselta painoarkilta, joka tavattiin hänen hallustaan; näin kertyneestä summasta tekijälle tai hänen oikeudenomistajalleen kuului puolet valtiiovallan saadessa sakkona loput.⁷ Ratkaisevan sysäyksen eurooppalaisten kansallisten tekijänoikeuslakien syntyemiselle antoi kuitenkin vasta Ranskassa suuren vallankumouksen aikana vuonna 1793 annettu em. englantilaista säädöstä yleisluontoisempi laki, jolla kirjailijoille, säveltäjille, taidemaalareille ja taidepiirtäjille myönnettiin yksinoikeus myydä ja levittää henkisiä tuotteitaan elinaikanaan ja heidän perillisilleen 10 vuotta sen jälkeen.⁸ Lakiin sisältyi lisäksi luvattoman jäljittelijän suoritettavasta korvauksesta säännös, joka ei taaskaan oikeuttanut periaatteessa täyteen vaan tietyn kiintiön (joka saattoi ylittää tai alittaa todellisen vahingon) mukaan laskettavaan korvaukseen.⁹

⁴ Ks. mm. *Troller I* s. 23 s., *Terrell—Shelley* s. 3.

⁵ Ks. oikeustapausviittauksia *Terrell—Shelley* s. 4 ja esim. *Wilkinsonin* patenttia koskeneen jutun lyhyttä selostetta *Hulme*, *Law Quarterly Review* 33 (1917) s. 74.

⁶ Ks. esim. *Kivimäki* s. 44.

⁷ Ks. lakitekstiä *Kohler*, *Urheberrecht* s. 488.

⁸ Ks. esim. *Kivimäki* s. 45.

⁹ Ks. lakitekstiä esim. *Desbois* s. 737: »Art. 4. Tout contrefacteur sera tenu de payer au véritable propriétaire une somme équivalente au prix de 3.000 exemplaires de l'édition originale.»

Mannereurooppalaisten *mallioikeussäännösten* (koristemallit)¹⁰ esikuvana voidaan pitää Napoleonin ajan Ranskassa vuonna 1806 annettua lakia, joka aluksi oli voimassa vain Lyonin kaupungin alueella. Soveltamisaltaan laki oli suppea: se koski vain kangasmalleja.¹¹

C. YKSITYISOIKEUDELLISEN AJATTELUTAVAN LOPULLINEN LÄPIMURTO 1800-LUVUN IMMATERIAALIVAHINGON- KORVAUSOIKEUDESSA

Edellä mainitut ranskalaiset lait, joihin voidaan vielä lisätä kehitykseen muualla Euroopassa samoin ratkaisevasti vaikuttanut vuoden 1791 patenttilaki,¹ rakentuvat valistusajan filosofien esittämälle käsitykselle tekijöiden, keksijäin ja mallien luojaan »luonnollisesta omistusoikeudesta» aikaansaannoksiinsa.² Näihin lakeihin ei kuitenkaan sisältynyt, etenkin mitä vahingonkorvaukseen tulee, noita oikeuksia tukevaa uuden aikaista sanktiosäännöstöä; vuoden 1793 tekijänoikeuslain edellä selostettua korvaussäännöstä voidaan tässä suhteessa pitää varsin alkeellisena. Vähitellen Ranskassa kuitenkin kehittyivät »luonnollisen omistusoikeuden» teorian pohjalta ajan vaatimusten mukaiset vahingonkorvaussanktiot immateriaalioikeuden alalla: Patenttioikeudessa patentinhaltijan yksinoikeudesta keksinnön käyttöön katsottiin periaatteessa seuraavan, että patenttia loukanneen kuului luovuttaa ensiksi mainitulle loukkauksesta saamansa hyöty; patentinhaltijan katsottiin loukkauksesta kärsineen vastaavan tappion.³ Tosin aivan viime aikoina (1970-luvulla) ollaan nähtävästi oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa luopumassa katsanto-

¹⁰ Ks. HE 1970: 113 s. 4: »Ulkomaiset mallioikeuslait koskevat yleensä vain koristemalleja eli siis malleja, joiden ulkomuoto määräytyy koristeellisten tekijöiden mukaan.» Suomen nykyisen mallioikeuslain soveltamisala on sen sijaan laajempi; se koskee myös käytännöllisten näkökohtien perusteella syntyneitä malleja, joita kutsutaan *hyötymalleiksi* (nyttomönster: SOU 1965: 61 s. 69).

¹¹ Ks. esim. *Troller I* s. 29.

¹ Ks. vuoden 1791 patenttilaista *Roubier I* s. 67 ss., *Neumeyer*, GRUR Ausl. 1956 s. 249 ss.

² Ks. mm. *Bernitz* s. 121 s., *Kivimäki* s. 43 s., jossa myös mainitaan, että opin henkisestä omistusoikeudesta teoksiin oli ensimmäisenä esittänyt saksalainen *Beier* v. 1690.

³ Ks. *Roubier I* s. 460 viittauksin oikeuskäytäntöön.

kannasta, jonka mukaan vahingonkorvaukseen kuuluu mainitunlaisen hyödyn luovuttaminen.⁴ Tekijänoikeudessa tekijän yksinoikeuden sanktioimiseksi soveliaamman vahingonkorvaussäännöksen tarjosi vuonna 1803 annetun siviililakikirjan (Code civil) yhä vieläkin voimassa oleva 1382 artikla, joka sisältää yleisen periaatteen vahingonkorvausvelvollisuudesta sopimussuhteen ulkopuolella.⁵ Kuitenkin on vaikeata sanoa, oliko Ranskan oikeuskäytäntö jo 1900-luvun alkuun mennessä yleisesti hyväksynyt periaatteen tekijän oikeudesta saada korvausta aineettomasta vahingosta.⁶ Myös tavaramerkkioikeudellisessa tuomioistuinkäytännössä oli jo viime vuosisadalla katsottu merkinhaltijan vahingonkorvausvaateen perustuvan hänen yksinoikeutensa loukkaukseen.⁷ Tosin tällöin ei hyödyn tuomitsemista voitu kuten patenttioikeudessa perustella väitteellä, jonka mukaan yksinoikeuden, tällä kertaa tavaramerkin, haltija oli kärsinyt merkkioikeutensa loukkauksen johdosta vastaavansuuruisen tappion; kyseessä oleva tuotehan saattoi monesti olla vailla etenkin patentin tarjoamaa suojaa ja siten tavaramerkin haltijan kilpailijainkin laillisesti myytävissä, toisella tavaramerkillä.⁸

Ranskassa 1700-luvun lopulla tapahtunut siirtyminen tiukasta säännöstelytaloudesta melkoiseen elinkeinovapauteen loi suotuisat edellytykset teollis- ja tekijänoikeuksien kehitykselle. Muualla Euroopassa siirtyminen elinkeinovapauteen, johon kuului myös ammattikuntalaitoksesta luopuminen, tapahtui yleensä vasta 1800-luvulla, jolloin eri maissa syntyivät edellytykset privilegisysteemin korvaamiseksi mm. patenteilla ja tekijänoikeuksilla.⁹ Alkavan teollistumisen vaatimukset edellyttivät myös tätä kehitystä,¹⁰ joka kuten muistamme oli jo ennen Ranskan »valankumouslainsäädäntöä» edennyt Englannissa varsin pitkälle.

⁴ Ks. *Mathély* s. 731 s. viittauksin ratkaisuun *Cour d'Appel de Paris* 5. 5. 1971, Ann. 1971. 263: Patentinhaltijalla ei ole oikeutta loukkaushyötyyn riippumatta hänen todellisen vahinkonsa määrästä.

⁵ 1382 artiklan soveltamisesta tekijänoikeudessa ks. *Strömholm I* s. 137 ss. viittauksin oikeuskäytäntöön. Säännöksestä yleisemmin ks. esim. *Colin—Capitant* 2 s. 360 ss.

⁶ Ks. *Strömholm I* s. 138. Ks. aineettoman vahingon ilmenemismuodoista edellä s. 4.

⁷ Ks. *Roubier I* s. 461 s. viittauksin oikeuskäytäntöön.

⁸ Ks. *Roubier I* s. 461.

⁹ Ks. esim. *Bernitz* s. 118, 122.

¹⁰ Ks. esim. *Bernitz* s. 104.

Immateriaalioikeudellisten yksinoikeuksien myötä kehittyi kaikkialla Euroopassa myös nykyaikaisempi sanktiojärjestelmä, mitä mm. vahingonkorvausseuraamukseen tulee. Siihenastiset, monesti keskiajalta peräisin olleet korvaussäännöksethän saattoivat useasti olla osittain rangaistusluonteisia ja omata siis rikosoikeudellisia, yksityisoikeudellisille sanktioille vieraita piirteitä. Sellaiset säännökset, jotka esim. Venetsian patenttilain tavoin velvoittivat loukkaajan suorittamaan vaikkapa 100 dukaatin korvauksen *riippumatta vahingon määrästä*,¹¹ joutuivat vähitellen syrjään.

Seuraavassa ei voida ottaa tarkasteltavaksi kehityksen kulkua yleisesti eri maissa 1800-luvulla, vaan tässä suhteessa rajoitutaan luomaan lyhyt silmäys Saksaan, josta Pohjoismaiden immateriaalioikeus ehkä on saanut eniten vaikutteita.

Ranskan patenttilaki vuodelta 1791 tuli olemaan ensimmäinen patenttilaki tietyillä saksalaisilla, Ranskan vallankumoussotien aikana miehittämällä alueilla. Ensimmäinen yhtenäinen patenttilaki koko Saksan alueella on vuodelta 1877. Se sisälsi myös nimenomaisen säännöksen, jossa täysi vahingonkorvausvelvollisuus asetettiin patentoidun keksinnön tahallisuudesta l. *tietoisesta* luvattomasta *käyttämisestä*, mikä muuten oli rangaistavuudenkin edellytyksenä.¹² Mahdollisesti *Kohlerin* esittämän kritiikin johdosta¹³ seuraavassa patenttilaissa vuodelta 1891 korvausvastuun synnyttämiseen riitti jo törkeän tuottamuksellinen patentinloukkaus, eikä tahallisuutta siis enää vaadittu.¹⁴ Saksan Liittotasavallassa nykyisin voimassa oleva vuoden 1936 patenttilaki vasta sisältää muissakin maissa yleisesti käytössä olevan periaatteen, jonka mukaan korvausvelvollisuuteen johtaa jo lievä tuottamus (lain 47 §).¹⁵ — Saksan *tekijänoikeuslain-säädäntö* sen sijaan oli jo viime vuosisadalla (ensimmäinen yleissaksalainen tekijänoikeuslaki on vuodelta 1871) sillä kannalla, että korvaus-

¹¹ Ks. Venetsian laista edellä s. 15.

¹² Ks. *Kohler*, *Patentrecht* liite s. XI.

¹³ *Kohler* (ks. *Patentrecht* s. 451 ss.) viittasi ensinnäkin Ranskan oikeuteen, jossa korvausvastuun synnyttämään riitti tuottamus, sekä mm. siihen, että teollisuuden harjoittajilta oli edellytettävä selon ottoa voimassa olevista patenteista, mikä ei myöskään senaikainen suhteellisen vähäinen myönnettyjen patenttien määrä huomioon ottaen tuottanut heille kohtuuttomia vaikeuksia.

¹⁴ Ks. *Alexander—Katz* s. 91, *Kohler*, *Lehrbuch* s. 193 s.

¹⁵ Ks. *Lindenmaier* s. 1297.

vastuun synnyttämään riitti lievä tuottamus.¹⁶ — Muitakin yleisiä immateriaalioikeudellisia lakeja tuli Saksassa voimaan 1800-luvulla.¹⁷

On aika siirtyä tarkastelemaan kehitystä omassa maassamme.

D. KEHITYS SUOMESSA RUOTSIN VALLASTA AINA 1900-LUVULLE ASTI

Ruotsi—Suomen aikana immateriaalioikeudet olivat muiden Euroopan maiden tapaan pääasiallisesti privilegien varassa. Vanhimmat niitä koskevat säännökset sisältyivät mm. keksintöjä koskeneeseen kuninkaalliseen julistukseen vuodelta 1668, jossa sanktioina privilegien loukkaamista-pauksissa oli rangaistus ja luvattomasti valmistettujen tuotteiden takavarikko. Vuonna 1752 annettiin ensimmäinen yleinen teosten painattamista koskeva asetus, joka oli privilegijärjestelmän kannalla. Pienehköjen teosten jälkipainanta oli kuitenkin kiellettyä, vaikka joku oli ensimmäisenä painattanut sellaisen kirjan privilegittäkin; tällaisen kirjan tekijä sai siis teokseensa eräänlaisen oikeuden, jonka hän oli oikeutettu siirtämään toiselle.¹

Venäjän vallan alkuvuosikymmenet eivät tuoneet tullessaan mitään oleellisesti uutta, mitä keksintöjen sääntelyyn tulee. Entinen privilegijärjestelmä (edelleen sovellettiin vuonna 1739 annettua kuninkaallista julistusta) jatkui. Kirjallisten, taiteellisten ym. teosten suojan alalla sen sijaan alkoi tapahtua huomattavaa kehitystä nykyaikaisempaan suuntaan vuonna 1829 annetusta painoasetuksesta lähtien. Varsin 'modernina' voidaan jo pitää vuoden 1865 painovapausasetusta, joka tosin ehti olla voimassa vain parisen vuotta. Sen mukaan 'kirjallinen omistusoikeus' oli voimassa tekijän elinajan sekä 50 vuotta hänen kuolemansa jälkeen (suunnilleen sama periaate on voimassa nykyisenkin TekijäL 43 §:n mukaan).² Tekijänoikeus käsitti myös mm. näytelmän julkisen esittämisen.³ Yksi-

¹⁶ Ks. *Daude* s. 54 ss., 123 s.

¹⁷ Tavaramerkkilaki 30. 11. 1874, koristemalleja koskeva laki 11. 1. 1876, joka vieläkin on voimassa Saksan Liittotasavallassa.

¹ Ks. esim. *Kivimäki* s. 46 s.

² Ks. esim. *Kivimäki* s. 49.

³ Ks. esim. *Kivimäki* s. 49.

tyisoikeudellisen ajattelutavan 'läpitunkemana' ei tätä asetusta kuitenkaan vielä voida pitää; tekijänoikeus oli kyllä sanktioitu rikosoikeudellisesti, mutta yksityisoikeudellinen vahingonkorvaussäännös puuttui asetuksesta.⁴ Sen lakattua voimaan tullut vuoden 1867 painoasetus ei sitten sisältänytkään muuta kysymyksessä olevaan alaan kuuluvaa kuin säännöksiä oikeudesta painattaa julkisia asiakirjoja.⁵

Vuonna 1876, kolme vuotta ennen elinkeinovapauden voimaansaattamista Suomessa, otettiin taas askel eteenpäin nykyaikaisemman immateriaalioikeuden suuntaan. Silloin annettu ensimmäinen patenttiasetuksemme myötäili miltei orjallisesti Ruotsissa kaksikymmentä vuotta aikaisemmin, vuonna 1856 annettua patenttilakia.

Vuoden 1876 patenttiasetuksen mukaan voitiin patentti myöntää sellaisiin uusiin keksintöihin, »som hafwa slöjd, industri eller konst till föremål», samoin kuin vanhempien keksintöjen parannuksiin.⁶ Patenttikirjan antoi keksijälle⁷ senaatin talousosasto »efter sakens pröfning».⁸ Rangaistus- ja vahingonkorvaussanktiot patentinloukkausten varalle sisältänyt 15 § kuvasti senaikaista myös vuoden 1734 yleisessä laissa omaksuttua kantaa, jonka mukaan sakko oli osaksi vahingonkorvauksellinen.⁹

Jos patentinhaltija pystyi osoittamaan, että toinen henkilö patentin myöntämisen jälkeen oli käyttänyt keksintöä, niin siitä oli sakolettava; sakoista kuului toinen puoli patentinhaltijalle, joka asianomistajana »ensam eger få beskaffade mål åtala», toinen puolisko taas tuli mm. yleiselle köyhäinhoidolle. Mutta sama 15 § sisälsi myös määräyksen patentinhaltijalle jokaisessa loukkaustapauksessa maksettavasta *täydestä vahingonkorvauksesta*; tämä normi oli tarpeen asianomistajan sakko-osuuden mahdollisesti ollessa riittämätön vahingon korvaamiseen.¹⁰

⁴ On kuitenkin mahdollista, että noina aikoina (kuten nykyisinkin) katsottiin vahingonkorvausvelvollisuuden olevan ilman erityissäännöstäkin perustettavissa rangaistavaan tekoon, myös mitä tekijänoikeuteen tulee. Vrt. Suomen 1800-luvun vahingonkorvausoikeudesta yleisemmin *Kivivuori* s. 188 ss.

⁵ Ks. esim. *Kivimäki* s. 49.

⁶ 2 §.

⁷ 4 §: »Till patents erhållande ware endast uppfinnare berättigad.»

⁸ 6 §.

⁹ Ks. yleistä lakia koskevasta kehityksestä 1800-luvun jälkipuoliskolla *Kivivuori* s. 154 ss.

¹⁰ Vrt. yleisemmin *Grevesmöhlen* s. 54, johon *Kivivuori* (s. 155 alav. 4) on viittannut.

Patentinhaltijan osuutta sakkoihin koskeva määräys jätettiin sitten pois seuraavasta, tammikuun 21 päivänä 1898 annetusta patenttioikeutta sekä patenttia koskevien juttujen oikeudenkäynnistä annetusta laista, joka myös kulkee asetuksen nimellä, vaikka Suomen Suuriruhtinaanmaan säätyvaltiopäivät olivat kyseisen säännösten hyväksyneet.¹¹ Tästä lähtien valtio tuli olemaan ainoa sakkojen saaja, vaikka tästä ei vuoden 1898 patenttilainsäädännössä mitään lausuttukaan. Lainsäädännöllinen kehitys oli kuitenkin Ruotsissa jo puolitoista vuosikymmentä aikaisemmin johtanut samaan tulokseen; Ruotsin patenttilaissa vuodelta 1884 oli nimenomainen maininta siitä, että sakko kuului kruunulle (22 §).¹² Paitsi Ruotsin lakia oli vuoden 1898 patenttilainsäädäntöemme laatijoilla käytettävissään myös oma vuonna 1891 voimaan tullut rikoslakimme voimaannapoasetuksineen, jonka 47 §:ssä nimenomaan määrättiin rikoslain nojalla tuomittujen sakkojen menemisestä pelkästään kruunulle, so. valtiolle. Ei voida näin ollen katsoa, että muutama vuosi myöhemmin annettua patenttilainsäädäntöämme olisi pitänyt tässä suhteessa soveltaa toisin.

Sakon näin täysin menetettyä vahingonkorvauksellisen luonteensa tuli ainoana korvaussäännöksenä noudatettavaksi vuoden 1898 patentti-asetuksen 5 §, joka sisälsi paitsi periaatteen täydestä vahingonkorvausvelvollisuudesta myös *tuottamussäännön*:

»Jos patenttioikeutta on 1 §:ssä mainitulla tavalla loukannut joku, joka *tiesi tai jonka piti tietää* tekonsa loukkaavan toisen patenttioikeutta, korvatkoon tekijä kaiken vahingon, minkä patentinhaltijan harkitaan siitä kärsineen.»

5 §:n tuottamusperiaate merkitsi korvausvastuun syntymistä lievemmillä edellytyksillä, kuin asetuksen eräinä esikuvina käytettyjen Ruotsin ja Saksan silloisten patenttilakien mukaan oli asian laita. Ruotsin lain vuodelta 1884 22 §:n mukaan syntyi korvaus- kuten rangaistusvastuukin vain edellyttäen, että patentinloukkaus oli tahallinen, esim. patentilla suojattua tavaraa valmistettiin, vaikka valmistaja oli tietoinen toiselle myönnetystä patentista.¹³ Pääasiallisena perusteena korvausvastuun rajoittamiselle tahallisuustapauksiin on ehkä ollut näkemys, jonka

¹¹ Sen sijaan edellinen patenttiasetuksemme vuodelta 1876 syntyi säätyjen myötävaikutuksesta.

¹² Ks. *NJA 1885 II n:o 3 s. 69.*

¹³ Ks. *NJA 1885 II n:o 3 s. 69.*

mukaan elinkeinoelämältä ei kohtuuden mukaan voitu vaatia selon ottamista myönnettyistä patenteista; tarkoitus oli samalla säästää elinkeinonharjoittajat selonottovelvollisuuteen kytkeytyvältä epävarmuudelta, min-
kä synnytti patentinhaltijain toimesta heitä vastaan mahdollisesti myö-
hemmin vireille pantavien loukkaus oikeudenkäyntien uhka. Nämä perus-
teet, jotka löytyvät jo ensimmäisen yleissaksalaisen, vuodelta 1877 olevan
patenttilain esitöistä,¹⁴ ovat jonkin verran lievemässä muodossa vai-
kuttaneet myös Saksan seuraavan, vuodelta 1891 olevan patenttilain sisäl-
töön; kuten jo toisessa yhteydessä on mainittu, riitti tämän lain mukaan
jo törkeä tuottamus synnyttämään korvausvastuun, eikä suorastaan tahal-
lisuutta enää tässä suhteessa vaadittu.¹⁵

Meillä taas, kuten sanottu, ei katsottu aiheelliseksi kytkeä korvaus-
velvollisuutta mainitunlaisiin edellytyksiin. Vuonna 1890 mietintönsä jät-
tänyt patenttilakikomiteamme korosti kylläkin, että kohtuudella ei voitu
vaatia, että »yhteiskunnassa jokaisen, joka valmistaa, myy tahi käyttää
jotakin tavaraa, pitää edeltäpäin hankkia tieto, ettei se ole patentillinen.»
Mutta komitea jatkoi: »Toiselta puolen näyttää kuitenkin saksalaisen ja
ruotsalaisen lain säännös, että korvausvelvollisuus tulee ainoastaan, jos
loukkaus on tapahtunut tietten patentin esineen ja laajuuden, olevan ylen
ahdas; kun semmoista tietoa usein on vaikea toteen näyttää, tulisi paten-
tinsuojelus useissa tapauksissa valheelliseksi, taikka tulisi viitattu oikeus-
sääntö lainkäytännössä laajennettavaksi ulommaksi, kun sen sanamuoto
ilmi antaa. Komitea on sentähden katsonut vahingonpalkkion (so. vahin-
gonkorvauksen, tekijän huom.) olevan tuomittavan, jos teon tekijällä on
ollut tahi pitänyt olla tieto siitä, että hänen tekonsa sisälsi toisen miehen
patenttioikeuden loukkauksen, eli toisin sanoen, jos loukkaus on alku-
jansa teon tekijän *aikomuksesta* (viittaa selvästi törkeämmän asteiseen
tahallisuuteen, johon kuuluu tarkoitus loukata patenttia, tekijän huom.)
tahi *aiheutuksesta*.»¹⁶ Komitean sekavat perustelut kuvastavat senaikai-
sen vahingonkorvausoikeutemme tilaa; vahingonkorvauksen subjektiivii-
set, tekijän tietoisuutta koskevat edellytykset (»tahi pitänyt olla tieto»)
saatettiin samastaa syy- eli kausaaliyhteyttä koskeviin vahingonkorvauk-
sen objektiivisiin edellytyksiin (»aiheutuksesta».)¹⁷ Komitean tarkoituk-

¹⁴ Näihin esitöihin viittaa Kohler, *Patentrecht* s. 452 s.

¹⁵ Ks. edellä s. 19, jossa viitattu *Alexander—Katz* s. 91, *Kohler, Lehrbuch* s. 193 s.

¹⁶ Ks. *Komiteanmietintö 1890:4* s. 51 s.

¹⁷ Ks. siitä, että vahingonkorvauksen subjektiiviset ja objektiiviset edelly-

sena oli joka tapauksessa ilmeisestikin asettaa lievä tuottamus patentinloukkauksesta johtuvan korvausvastuun edellytykseksi. Tähän viittaa sekin, että perustelut tältä kodin päättyvät toteamukseen, jonka mukaan loukkaajan puuttuva tieto patentista saattoi asianhaarojen mukaan olla anteeksiannettava.¹⁸ Vuoden 1898 patenttiasetuksen 5 §:n vahingonkorvaussäännöksen sanamuoto »tiesi tai jonka *piti tietää* tekonsa loukkaavan toisen patenttioikeutta» on ilmeisestikin komitean näin tulkitun kannan mukainen.

Vuoden 1898 patenttilainsäädäntömme oli muutenkin huomattava askel nykyaikaan päin: Patentin hakemusmenettelyssä siirryttiin saksalaisperäiseen, naapurimaissamme Norjassa ja Ruotsissa jo omaksuttuun systeemiin tutkimismenettelyineen ja viranomaiskuulutuksineen.¹⁹

Tekijänoikeuden alalla voidaan ehkä ensimmäisenä varsinaisena tekijänoikeuslakina maassamme pitää säätyvaltiopäiviemme myötävaikutuksella syntynyttä keisarillista asetusta kirjailijan ja taiteilijan oikeudesta työnsä tuotteisiin, joka tuli voimaan 1 päivänä tammikuuta 1881. Asetuksen mukaan teos oli suojattu tekijän elinajan ja 50 vuotta sen jälkeen (3, 12 ja 15 §), suurin piirtein siis kuten nykyisessäkin laissa; valokuva oli kuitenkin suojattu ainoastaan 5 vuoden ajan (17 §). Päinvastoin kuin aiempiin painovapausasetuksiin sisältyi asetukseen sakkorangaistussäännöksen ohella myös nimenomainen yksityisoikeudellinen vahingonkorvaussäännös (19 §), jonka mukaan tekijänoikeuden loukkaaja »palkitkoon kaiken vahingon», so. oli velvollinen suorittamaan täyden vahingonkorvauksen. Kuitenkaan tässä säännöksessä kuten sen esitöissäkään ei lausuttu mitään vahingonkorvauksen mahdollisten subjektiivisten edellytysten suhteen. Lähinnä tällöin on kysymys siitä, riittikö tuottamus synnyttämään tämän vastuun, vai vaadittiinko tietoista tekijänoikeuden loukausta, johon siis kuului tahallisuus. Kysymys näyttää kuitenkin jääneen

tykset on aiheellista erottaa toisistaan, kun kysymys on ns. tuottamusvastuusta, nykyisen oikeustieteen kannalta esim. *Hakulinen* s. 243 s., 291 ss. 1800-luvulla ja 1900-luvun alussa sen sijaan oli Suomen oikeustieteessä vielä melkoista kannatusta 'keskiaikaisella' teorialla, joka, kuten *Ekström* (s. 863) ja *Hernberg* (s. 356) selostavat, opetti, että se, minkä ihminen oli aiheuttanut, oli hänen myös kannettava. Joka vahingon oli aiheuttanut, hänen oli se myös mihinkään syyllisyyteen katsomatta korvattava. Tähän ei kuitenkaan enää 1800-luvulla luettu kaikenlaista ulkoista aiheutumista, kuten vanhoihin aikoihin oli tapana.

¹⁸ Ks. *Komiteamietintö* 1890: 4 s. 51 s.

¹⁹ Tämän toteaa *Aro* s. 13.

pohtimatta asetusta valmistelleelta komitealtakin, joka halusi jättää kaikki vastuumääräykset, niin yksityis- kuin rikosoikeudellisetkin, erään toisen komitean, so. yleistä rikoslakia paraikaa valmistelleen komitean varsinaisesti harkittavaksi.²⁰ Rikoslakiin, joka tuli voimaan vasta vuosikymmen myöhemmin kuin kirjailijan ja taiteilijan oikeutta koskeva ase- tus, ei kuitenkaan otettu minkäänlaisia tekijänoikeutta koskevia sään- nöksiä. Niinpä asetuksen varsin epäselvä 19 § saikin olla ainoana voi- massa olevana lain vahingonkorvaussääntönä aina siihen asti, kunnes uusi laki tekijänoikeudesta henkisiin tuotteisiin tuli voimaan 1 päivänä elo- kuuta 1927. Uuden lain myötä vakiintui vähitellen myös käsitys tuotta- muksesta korvausvelvollisuuden riittävänä edellytyksenä.

Tietynlaista *tavaramerkkioikeutta* oli maassamme jo Ruotsin vallan aikana. Tässä suhteessa voidaan ensiksikin mainita myytävien tavaroiden pakollista merkitsemistä koskevat määräykset 1700-luvulta.²¹ Edelleen, 1734 vuoden laissa oli säädettyinä sakkorangaistus sille, »joka merkitsi teoksensa toisen käsityöläisen merkillä (KK 1:11)». Ammattikuntalaitok- seen liittyneet säännökset merkitsemispakosta kumottiin vuoden 1879 elinkeinoasetuksella, jolla elinkeinovapaus saatettiin voimaan. Tavara- merkin (valmistusleiman) käyttäminen tuli sen jälkeen olemaan pelkkä elinkeinonharjoittajan oikeus. Samalla elinkeinoasetuksen 42 §:ssä kiel- lettiin sakkorangaistuksen ja vahingonkorvauksen uhalla tahallisesti val- mistusleimana käyttämästä merkkiä, joka helposti voitiin sekoittaa muu- hun koti- tai ulkomaiseen valmistusleimaan.

Tämä tavaramerkkioikeudellinen järjestelmä ei kuitenkaan voinut olla riittävän tehokas, koska laista puuttuivat määräykset siitä, »mitenkä tava- rareima oli tarkasti ilmoitettava julkiselle viranomaiselle ja sitten julis- tettava yleisön tiedoksi».²² Tätä koskeva tavaramerkin rekisteröinti- menettely tehtiinkin Suomessa mahdolliseksi jo kymmenen vuoden kulut-

²⁰ Ks. ruotsinkielistä *komiteanmietintöä vuodelta 1874* (puheenjohtajana Robert Montgomery, jäseninä Zachris Topelius ja Leo Mechelin): »Beträffande ansvarsbestämningarne utber sig komitén att främst få nämna det desamma väl enligt komiténs tanke rätteligen höra till allmänna strafflagen, men här fått in- flyta emedan komitén bort förutsätta möjligheten att lagförslag i förevarande ämne kan af Eders Kejserliga Majestät Ständerna föreläggas och efter grund- lagsenlig behandling blifva lag innan det förslag till ny strafflag, som enligt Eders Kejserliga Majestäts höga förordnande jemväl håller på att utarbetas, hinner undergå enahanda behandling och såsom lag emanera.»

²¹ Ks. esim. *Komiteanmietintö 1945: 2* s. 23.

²² Ks. vp. 1888 A III, keisarillisen majesteetin armollinen esitys n:o 32 s. 2.

tua elinkeinovapauteen siirtymisestä keisarillisella asetuksella tavara-leimain suojelemisesta, joka tuli voimaan 1 päivänä toukokuuta 1889. Uusi järjestelmä toi samalla mukanaan oikeuden saada yksinoikeus tavaramerkkiin rekisteröinnillä.²³ Asetusta laadittaessa ehkä arveltiin tavaramerkkioikeuden loukkauksen harvoin tapahtuvan muuten kuin tahallisesti, so. tietoisesti; vuoteen 1921 asti alkuperäisessä asussaan voimassa ollut 10 § 1 mom. on tässä suhteessa kuvaava:

»Se, joka kaupaksi pidettyihin tavaroihin oikeudetta ja *petolli-* *sessä aikomuksessa* panee toisen tämän asetuksen suojeleman tavaramerkin, niin myös se, joka kaupaksi tarjoaa tahi liikkeeseen panee sellaisen tavarat, joka hänen *tietensä* on väärin sellaisella leimalla merkitty, rangaistakoon vähintään viidenkymmenen ja enintään tuhannen markan sakoilla taikka korkeintaan yhden vuoden vankeudella; korvatkoon myöskin kaiken vahingon.»

Kesäkuun 3 päivänä 1921 annetulla lainmuutoksella poistettiin sitten tavaraleima-asetuksesta rangaistussanktiota ja vahingonkorvausseuraa-musta koskevat em. määräykset. Muutos sisältyi osana uudistukseen, jossa samalla muutettiin useita muitakin mainitun asetuksen pykälää. Meitä tässä kiinnostavilta kohdin muutosta ei perusteltu; nähtävästi syynä sanktiomääräysten poistamiseen oli kuitenkin tavaramerkinloukkausta koskevien sakko- ja vankeusrangaistussäännösten sisältyminen jo alun alkaen RL 36 luvun 13 §:ään, jonka vuoksi saman asian sääntelyä tavaraleima-asetuksessa pidettiin tarpeettomana.²⁴

Immateriaalioikeudellisen järjestelmämme eräiden kehityspiirteiden kuvailu jäisi puutteelliseksi, ellei jo tässä yhteydessä muistettaisi sitä yri-tystä, mikä kohta vuosisadan vaihteen jälkeen tehtiin uudenaikaisen mal-lisuojan aikaansaamiseksi. Marraskuun 10 päivänä 1904 päivättyyn komi-teanmietintöön sisältynyt lakiehdotus tuli jopa hyväksytyksi pienin muu-toksin vuoden 1907 valtiopäivillä, mutta lakia ei kuitenkaan vahvistettu. Uusi vuonna 1934 valmistunut ehdotus mallisuojalajaksi ja sen soveltamis-asetukseksi ei sekään tullut voimaan lakina.²⁵

²³ Ks. esim. *Komiteanmietintö 1945:2 s. 23.*

²⁴ Toisaalta tavaraleima-asetuksen 10 §:ään oli tarpeellista samalla lisätä viittaus rikoslain luvaton maahantuontia koskevaan asianomaiseen säännök-seen, so. RL 38:12:ään. Tätä siis oli sovellettava siinä erityistapauksessa, että Suomeen tuotiin tavaraa, joka oli luvattomasti varustettu Suomessa rekisteröi-dyllä kotimaisella tavaramerkillä.

²⁵ Ks. *HE 1970:113 s. 2.*

E. LAINSÄÄDÄNNÖLLINEN KEHITYS MAASSAMME 1940-LUVULLE

Seuraavassa rajoitutaan pelkästään tekijän- ja valokuvaajan oikeuden sekä patenttioikeuden tarkasteluun, koska muussa immateriaalioikeuslainsäädännössä ei meitä kiinnostavilta kohdin tapahtunut muutoksia kyseisenä ajanjaksona.

Vuonna 1927 tapahtuneen tekijänoikeuslakiuudistuksen ehkä tärkeimpänä syynä oli mahdollistaa Suomelle liittyminen Bernin kansainväliseen tekijänoikeuskonventioon; liittyminen tapahtuikin vuonna 1928.¹ Samalla päivämäärällä tekijänoikeudesta henkisiin tuotteisiin 3 päivältä kesäkuuta 1927 annetun lain kanssa annettiin myös erityinen laki oikeudesta valokuviin. Näiden lakien vahingonkorvaussäännökset sisälsivät sanamuotonsa mukaan periaatteen, että rangaistavaan tekijän- tai valokuvaajan oikeuden loukkaukseen syypää henkilö oli velvollinen korvaamaan sen taloudellisen vahingon, joka täten oli tuotettu tekijälle tai hänen oikeudenomistajalleen tahi valokuvaajalle (vuoden 1927 tekijänoikeuslain 31 § 1 mom. ja oikeudesta valokuviin annetun lain 9 §). Lisäksi nimenomainen säännös tekijän aineettoman vahingon korvausvelvollisuudesta otettiin tekijänoikeuslain 31 §:n 2 mom:iin seuraavassa muodossa:

»Tämän ohella syyllinen on velvollinen suorittamaan korvauksen muustakin kuin taloudellista laatua olevasta vahingosta tai haitasta, joka tekijälle on tullut. Tämän korvauksen suuruus on tuomioistuinten vapaan harkintansa mukaan arvioitava.²

Tämä säännös määräsi nimenomaan aineettoman vahingon korvausvelvollisuuden ensimmäistä kertaa immateriaalioikeuslainsäädännössämme. Tämän korvauksen arvioimisen vaikeudet otettiin samalla huomioon säännöksen jälkiosassa; kaikenlaisen vahingonkorvauksen vapaan harkinnan periaate hyväksyttiin yleisesti oikeuteemme vasta todistuslainsäädäntömme uudistuksen osana vuonna 1948, kun OK 17:6:een otettiin säännös vahingon arvioimisesta kohtuuden mukaan, »milloin kysymys on vahingon määrästä eikä siitä ole saatavissa näyttöä tai se on vain vaikeuksien esitettävissä.»

¹ Ks. HE 1926: 89 (vp. 1926 A III) s. 2 s.

² Oikeudesta valokuviin annetun lain 9 §:ssä ei sen sijaan erikseen mainittu taloudellista ja aineetonta vahinkoa, vaan ainoastaan yleisessä muodossa asetettiin vahingonkorvausvelvollisuus.

Yleisten vahingonkorvausoikeudellisten periaatteiden mukaan riittää lievä tuottamus synnyttämään korvausvastuun.³ Oliko tämä periaate hyväksytty jo vuoden 1927 tekijänoikeus- ja valokuvauslaeissa? Kuten mainittu, niin näissä laeissa asetettiin loukkaajalle korvausvastuu nimenomaan tilanteissa, joissa loukkaaja oli syyllistynyt rangaistavaan tekoon, so. yleisten rikosoikeudellisten periaatteiden mukaan toiminut tahallisesti.⁴ Näiden sanktiosäännösten esikuvana oli ilmeisesti käytetty Ruotsin tekijänoikeuslain vuodelta 1919 27a §:ää, jossa korvausvastuu oli rajattu samoihin tilanteisiin. Tarkoituksellisesta korvausvastuun rajoittamisesta ei kuitenkaan voine olla kysymys; vuoden 1927 lakimme esitöistä ei löydy mitään siihen viittaavaa. Sotavuosien jälkeisessä oikeuskirjallisuudessa on myös selitetty, että korvausvastuu sekä Ruotsin että Suomen em. lakien mukaan saattoi syntyä jo tuottamuksesta;⁵ sellaiseksi tuottamukseksi riittää yleisten vahingonkorvausoikeudellisten periaatteiden mukaan jo lieväkin tuottamus, eikä, kuten *Kivimäki* mainitsee, vuoden 1927 tekijänoikeuslain 31 §:n säännöksen voitu katsoa sisältäneen poikkeusta mainitusta yleisestä säännöstä.⁶ Tukea oikeuskäytännöstä ei tälle sovellutukselle kuitenkaan löydy; korkeimman oikeutemme tekijänoikeudellisessa käytännössä 1930—1950-luvuilla tämä kysymys ei tullut esille.

Yhteispohjoismaisia neuvotteluja eri Pohjoismaiden tekijänoikeuslakien lähentämiseksi oli alettu käydä hallitustasolla vuonna 1938.⁷ Myös patenttioikeuden alalla yhteispohjoismainen lainsäädäntötyö käynnistyi mainittuna vuonna.⁸

Jo tätä ennen, vuonna 1934 oli kuitenkin silloinen esittelijäneuvos Y. J. Hakulinen saanut valtioneuvostolta tehtäväkseen laatia ehdotuksen patenttilainsäädäntömme uudistamiseksi. Vuoden 1898 patenttilain säännöksiin oli toki jo siihen mennessä tehty muutoksia. Mitään syvälle käypiä mullistuksia ei säännöstö kuitenkaan ollut kokenut, eikä niitä nytkään pidetty tarpeellisina. Lainsäädännön tarkistaminen ei myöskään ollut tar-

³ Ks. esim. *Kivimäki—Ylöstalo* s. 457 s. ja vanhemmasta kirjallisuudesta esim. vuonna 1927 ilmestynyt *Hernberg* s. 354 ss.

⁴ Ks. vuoden 1927 tekijänoikeuslain 31 § 1 mom. ja oikeudesta valokuvaan annetun lain 9 §.

⁵ Ks. *SOU* 1956: 25 s. 429, *Kivimäki* s. 332.

⁶ Ks. *Kivimäki* s. 332.

⁷ Ks. esim. *Komiteanmietintö* 1953: 5 s. 4.

⁸ Ks. esim. *NU* 1963: 6 s. 77.

peen kansainvälisten sopimusvelvoitteiden täyttämiseksi. Keksijän oikeussuojan tehostaminen ylipäänsä ilmoitettiin uudistuspyrkimysten pääasialliseksi tavoitteeksi.⁹

Hakulisen vuonna 1937 valmiiksi saamaan lakiehdotukseen sisältyi vuoden 1898 keisarillisen asetuksen patenttioikeudesta 5 §:n 1 mom:n ylimalkaiseen vahingonkorvaussäännökseen verraten huomattavasti seikka-peräisempiä sanktionormiehdotuksia. Aluksi siteerattakoon Hakulisen esittämistä kahdesta korvaussäännöksestä keskeisempää, so. 79 §:n 2 mom:a:

»Jos loukkaus on tehty tahallisesti tai tuottamuksesta, saakoon loukattu myös vaatia syylliseltä korvausta kärsimästään vahingosta. Korvausta on suoritettava sellaisestakin vahingosta, joka ei ole laadultaan taloudellista. Milloin lievä tuottamus on kysymyksessä, ei korvausta ole määrättävä loukkaajalle oikeudenloukkauksesta koitunutta hyötyä suuremmaksi.»¹⁰

Erityinen maininta muun kuin taloudellisen, so. aineettoman vahingon korvaamisesta merkitsi merkittävää uudistusehdotusta, kun otetaan vielä huomioon, että patentinloukkaustilanteessa kysymyksellä aineettoman vahingon korvaamisesta päinvastoin kuin tekijänoikeudessa on suhteellisen vähäinen merkitys.¹¹ Hakulisen ehdottamien korvaussäännösten esikuvina pidettävissä Saksan, Norjan ja Puolan patenttilaieissa ei myöskään ollut mitään sellaisen vahingonkorvauksen nimenomaan mainitsevia pykäläiä. Saksan 5. 5. 1936 annetun patenttilain 47 §:stä löytyy lähin vastine Hakulisen ehdottamalle normille, jonka mukaan patentinloukkauksen ollessa lievän tuottamuksellinen korvausta ei ollut määrättävä loukkaajan saamaa hyötyä suuremmaksi. Saksalainen normi erosi kuitenkin suomalaisesta säännösehdoituksesta sikäli, että oikeuden tuomitsema soviteltu vahingonkorvaus ei Saksan lain mukaan kuitenkaan saanut alittaa 'loukkaushyödyn' määrää, mikäli vahinko oli em. hyötyä suurempi.¹²

⁹ Ks. Aro s. 13 s., *Komiteanmietintö 1937: 5* s. 31.

¹⁰ Ks. *Komiteanmietintö 1937: 5* s. 21 s.

¹¹ Ks. *Godenhjelm, JFT 1965 s. 23* s: »Vid patenträtten står nämligen patenthavarens ekonomiska intressen i förgrunden. Vid kränkning av upphovsrätt kommer emellertid upphovsmannens droit moral med i blickpunkten och därav följer, att ersättning också skall utgå för lidande och annat förfång, d.v.s. ideell skada.»

¹² Ks. *Reimer, Patentgesetz Bd. II s. 1022, Lindenmaier s. 1339.*

Hakulinen esitti myös, että patenttia loukannut tietyin edellytyksin ja määrätyissä rajoissa velvoitettaisiin luovuttamaan loukkaushyötynsä (80 §):

»Vaikkei sen viaksi, jolta keksinnön käyttäminen kielletään, voida lukea tuottamusta, saattaa tuomioistuin, mikäli vastaajan varoihin ja muihin asianhaaroihin nähden katsotaan kohtuulliseksi, velvoittaa hänet loukatulle luovuttamaan patentin loukkauksesta saamansa voiton, kuitenkin enintään kolmelta viimeiseltä vuodelta.¹³

Ehdotettu normi muistutti lähinnä Puolan vuonna 1928 annetun patenttilain tiettyä säännöstä.¹⁴

Hakulisen komiteanmietintö herätti vuoden 1937 neljännessä pohjoismaisessa teollisoikeudellisessa kokouksessa Helsingissä niin suurta mielenkiintoa, että sen pohjalta päätettiin ryhtyä yhteispohjoismaiseen lainsäädäntötyöhön.¹⁵ Puhjenneen suursodan johdosta keskeytyi alulle pantu yhteistyö pian. Saatiin kuitenkin aikaan joukko päätöslauselmia, ja suurelta osalta näiden mukaisena annettiin eduskunnalle patenttilakiesitys vuonna 1942.¹⁶

Hallituksen patenttilakiesityksessä Hakulisen ehdottama loukkaushyödyn luovuttamista koskeva pykälä säilyi täysin entisen sisältöisenä ja tuli sittemmin myös laiksi. Sen sijaan Hakulisen esittämä keskeisempi korvaussäännös sai lakiesityksessä ja myöhemmin laissa (74 § 2 mom.) seuraavan asun:

¹³ Ks. *Komiteanmietintö 1937: 5 s. 22.*

¹⁴ Ks. *Komiteanmietintö 1937: 5 s. 55, Alexander—Katz s. 317, 322.*

¹⁵ Tästä mainitsee Aro s. 14 s. Mainitun kokouksen päätöslauselma kuului: »Fjärde nordiska mötet för industriellt rättsskydd, samlat i Helsingfors den 13—16 augusti 1937, har tagit del av och diskuterat det nu föreliggande förslaget till patentlag i Finland och vill i anslutning härtill rikta en hemställan till regeringarna i de nordiska länderna, att så snart som möjligt måtte upptagas officiellt samarbete i syfte att i största möjliga utsträckning uppnå gemensamma materiella regler på patenträttens område i Nordens länder.» (NIR 1937 s. 136).

Yhteispohjoismaisia kokouksia pidettiin Tukholmassa vuonna 1938, Kööpenhaminassa vuonna 1939 ja Helsingissä vuonna 1941. Ks. NIR 1938 s. 1 ss., 1939 s. 12 ss. ja 1941 s. 25 ss. sekä NU 1963: 6 s. 77 ja *Komiteanmietintö 1964: B 27 s. 40.*

¹⁶ HE 1942: 53 (vp. A I).

»Jos loukkaus on tehty tahallisesti tai tuottamuksesta, on loukatulla oikeus saada syylliseltä korvausta kaikesta kärsimästään vahingosta. Milloin lievä tuottamus on kysymyksessä, voi tuomioistuin kuitenkin sovittelalla vahingonkorvausta sen mukaan, kuin koh-
tuulliseksi havaitaan.»

Hakulisen mietintöön sisältynyttä lakiehdotusta oli nähtävästi pidetty liian pitkälle menevänä, kun siinä oli myös nimenomainen sääntö aineet-
toman vahingon korvaamisesta. Nyt laki kirjoitettiin vaille sellaista sääntöä. Ilmeisestikin tämä ainakin osaltaan johtui siitä voimakkaasta kritiikistä, mitä Hakulisen ehdottama normi oli saanut vastaansa yhteis-
pohjoismaisissa neuvotteluissa, jo vuoden 1938 Tukholman kokouksessa. Tällöin norjalaiselta taholta jopa huomautettiin, että »patenttioikeus on puhdas varallisuus-
oikeus»;¹⁷ norjalaiselta ja myös tanskalaiselta taholta korostettiin samalla, että ehdotettu normi muun kuin taloudellisen vahingon korvaamisesta ei soveltunut näiden maiden vahingonkorvausoikeuteen.¹⁸
— 1940- ja 1950-lukujen oikeuskirjallisuudestamme löytyy tästä huolimatta puoltajia käsitykselle, jonka mukaan vuoden 1943 patenttilain 74 §:n 2 mom:n maininta loukatun oikeudesta saada syylliseltä korvausta
kaikesta kärsimästään vahingosta oli tulkittava tarkoittamaan myös muuta kuin taloudellista vahinkoa.¹⁹

17 Näin asianajaja Thommessen, ks. *Protokoll fört vid konferens i Stockholm den 28 november — den 5 december 1938* s. 89.

18 Ks. ed. alav. mainittu *Protokoll* s. 89 s. ja *Godenhielm*, NIR 1954 s. 165.

19 Näin ensiksikin *Brusiin* s. 128 ss., jonka mukaan vastakkainen tulkinta omaksuttaessa jäi lainkohdan sana *kaikesta* tarpeettomaksi. Tukea käsitykselleen *Brusiin* löysi myös Hakulisen edellä selostetusta ehdotuksesta vuodelta 1937; *Godenhielm* toteaa kuitenkin oikeellisesti (NIR 1954 s. 162 s.), ettei *Brusiin* tutkinut sitä, minkä vuoksi Hakulisen ehdottama nimenomainen normi ei tullut vuoden 1943 patenttilakiimme.

Hakulinen taas perusti käsityksensä vuoden 1943 patenttilain 74 §:n 2 mom:n tulkinnasta saman lain 8 §:ään, joka suojasi ns. keksijänkunniaa: »Jokaiselle keksijälle kuuluu oikeus vaatia, että hänet tunnustetaan keksijäksi.» Voidaan kuitenkin perustellusti väittää, että patentinloukkausta koskevat sanktiosäännökset 74 §:ssä eivät suojanneet keksijänkunniaa, päinvastoin kuin *Hakulinen* (*Festskrift Ussing* s. 142, myös *Velvoiteoikeus I* s. 366) lausuu. Patentinloukkausta koskevat em. sanktiosäännökset koskivat nimittäin »patentinhaltijalle tämän lain mukaan kuuluvan yksinoikeuden loukkausta» (74 § 1 mom. verr. 1 §). Keksijänkunniaan ei ole tällainen yksinoikeus keksinnön käyttöön; keksijänkunnian suoja näyttäisi tulleen säännellyksi jo 48 §:n 2 mom:ssa, jossa keksijälle annettiin oikeus patenttihakemuksen kuulutusaikana vaatia, että hänen nimensä tuli merkityksi patentti-

Edelleen, vuoden 1939 pohjoismaisissa neuvotteluissa Kööpenhaminassa ja sittemmin 1941 vastaavassa tilaisuudessa Helsingissä Suomen edustajat (*Hakulinen, Ant-Wuorinen*) esittivät Hakulisen komiteamietintöön sisältyneen *lievää tuottamusta* koskeneen korvauksen sovitteluperiaatteen uusittuna siihen muotoon, missä se vuoden 1942 patenttilaki-esityksemme ja sitä kautta lakiin otettiin. Suomalainen sovittelusäännösehdotus sai Helsingissä myös Ruotsin edustajien tuen.²⁰ Vuoden 1943 patenttilakiin näiden vaiheiden jälkeen tullut korvauksen sovittelnormi, jossa ei enää puhuttu mitään loukkaushyödyistä ja missä nimenomaan mainittiin, että sovittelun tuli tapahtua kohtuuden mukaan, oli näin tullut todella 'pohjoismaiseksi' ja vapautunut saksalaisesta kaavamaisuudesta.²¹

F. SOTIEN JÄLKEINEN AIKA

1. Tekijänoikeus- ja valokuvauslait

Sodan jälkeen päästiin jatkamaan keskeytyneitä yhteispohjoismaisia lainsäädäntöhankkeita. Mitä ensiksikin tulee yhteistyöhön tekijänoikeuden alalla, niin vuonna 1949 saivat Pohjoismaiden tekijänoikeusvaltuutetut Kööpenhaminassa pidetyssä neuvottelukokouksessa valmiiksi olennaisesti yhdenmukaiset ehdotukset kansallisiksi laeiksi tekijänoikeudesta kirjallisiin ja taiteellisiin teoksiin. Ehdotusten lakitekstit oli myös laadittu sopusointuun niiden muutosten kanssa, jotka Bernin tekijänoikeutta koskevaan yleissopimukseen oli tehty Brysselin konferenssissa vuonna 1948.¹

Edellä mainitussa Kööpenhaminan kokouksessa, jossa valmistettiin ainoastaan ehdotukset lakiteksteiksi, mutta ei ehdotusten perusteluja,

rekisteriin ja patenttikirjaan, vaikka hän ei itse olisikaan ollut oikeutettu saamaan patenttia. Näin *Godenhielm* (NIR 1954 s. 162), joka tosin myös lausuu, että on epäselvää, koskeeko Hakulisen em. kanta lainkaan 74 §:n 2 mom:n tulkintaa patentinloukkaustilanteissa.

²⁰ Ks. *Protokoll, fört vid konferens i Helsingfors den 4—13 februari 1941 s. 26 s. ja Protokol, ført ved Konferencen i København fra den 15. til den 23. Marts 1939 s. 24.*

²¹ Vrt. Saksan 5. 5. 1936 annetun patenttilain edelleenkin muuttumattomana voimassa olevan 47 §:n sisältöä edellä s. 19.

¹ Ks. *Komiteamietintö 1953: 5 s. 42.*

sovittiin samalla, että kunkin maan tekijänoikeuskomitea erikseen laatisi oman lakiehdotuksensa perustelut, minkä ohessa suomalaisen komitean tehtäväksi luonnollisesti jäi suomenkielisen lakitekstin laatiminen.² Suomen kohdalta syntyi tältä pohjalta ensin komiteanmietintö n:o 5 vuodelta 1953, jossa korvaussanktion sisältänyt 53 § oli ehdotettu seuraavan sisältöiseksi:

»Joka on syyllistynyt 52 §:n mukaan rangaistavaan tekoon, suorittakoon asianomistajalle korvauksen rikoksen aiheuttamasta menetyksestä, kärsimyksestä tai muusta haitasta. Jos syyllinen on saanut rikoksesta voittoa, voidaan hänet sen mukaan kuin kohtuulliseksi harkitaan velvoittaa suorittamaan asianomistajalle myös voiton määrä tai osa siitä.»³

Erityistä mielenkiintoa tässä yhteydessä herättää ehdotettu periaate tekijänoikeuden loukkauksesta kertyneen voiton tai sen osan luovuttamisvelvollisuudesta. Tällaista säännöstähän ei tuona aikana voimassa ollut vuoden 1927 tekijänoikeuslaki sisältänyt. Siihen, että vuoden 1953 mietinnön jättäjät KHO:n presidentti *U. J. Castrén* ja oikeusneuvos *Harald Brunou* kuitenkin päätyivät esittämään sellaista oleellisesti uutta sääntöä otettavaksi tekijänoikeuteemme, oli varmaan myös vaikuttanut vastaavaan norjalaiseen kuten tanskalaiseenkin komiteanmietintöön sisältynyt vastaavanlainen sääntöehdotus. Tanskalaisetkin olivat Norjan vuoden 1893 tekijänoikeuslain 55 §:n jyrkkää sääntöä varsin pitkälle seuraten esittäneet loukatulle oikeutta vaatia jopa koko loukkausvoittoa luovutettavaksi, sikäli kuin se vastasi vahinkoa.⁴ Tähän verrattuna loukkaajan kannalta huomattavasti lievempää normiehdotustaan perustelivat suomalaiset mietinnön tekijät seuraavasti:

»Mitä tulee aineelliseen vahinkoon, ei vahingonkorvausvelvollisuuteen siis sisältyisi ainoastaan tekijän kärsimä suoranainen taloudellinen menetys, vaan myös saamatta jäänyt voitto. Jotta sellaisesta voitosta saatettaisiin tuomita korvaus, tulisi tekijän tehdä ainakin uskottavaksi, että hän, jollei rikos olisi tehnyt sitä mahdottomaksi, olisi käyttänyt oikeuttaan sillä tavalla, että hän olisi saanut väittämänsä voiton. Tuollaisen selvityksen esittäminen luonnolli-

² Ks. *Komiteanmietintö 1953: 5 s. 42 s.*

³ Ks. *Komiteanmietintö 1953: 5 s. 30.*

⁴ *Komiteanmietintöön 1953: 5 on otettu vastaava tanskalainen sekä norjalainen ehdotus. Ks. ehdotettuja korvaussäännöksiä mietinnön 30 s.*

sesti on varsin vaikeata. Tämän vuoksi samoin kuin vaikeuteen nähdessä määrätä tekijälle lainvastaisella tavalla aiheutetun sielullisen kärsimyksen suuruus ja kun tekijää joka tapauksessa on pidettävä lähimpänä saamaan rikoksen suorittajalleen ehkä tuottama voitto, on tekijälle tehty mahdolliseksi saada, paitsi vahingonkorvausta, myös sanottu voitto joko kokonaan tai osaksi. Olisiko ja missä määrin rikoksen suorittaja velvoitettava luopumaan voitosta, tulisi ratkaistavaksi asianhaaran mukaan kussakin yksityisessä tapauksessa. Mikäli voittoa ei määrättäisi suoritettavaksi tekijälle, olisi se rikoslain 2 luvun 16 §:n säännöksen mukaan tuomittava menetetyksi valtiolle.»⁵

Komitea perusteli ehdotustaan täältä osin lisäksi viittaamalla vuoden 1943 patenttilain 74 §:n 3 mom:n säännökseen voiton luovuttamisesta loukatulle.⁶

Komitea laati myös erillisen ehdotuksen laiksi oikeudesta valokuviin, joka sisälsi vastaavan voitonluovuttamissäännön.⁷ Molemmat ehdotukset opetusministeriö lähetti lausuntokierrokselle. Vuonna 1957 ilmestyi painosta saman komitean mietintö n:o 5, joka sisälsi tarkistettuja ehdotuksia laiksi tekijänoikeudesta kirjallisiin ja taiteellisiin teoksiin sekä laiksi oikeudesta valokuviin. Nyt esitettiin korvausvelvollisuus järjestettäväksi oleellisesti vuoden 1943 patenttilain vastaavien säännösten mukaisesti; ehdotettuun 56 §:ään otettiin periaate tekijänoikeudellisen vahingonkorvauksen sovittelusta lievän tuottamuksen ollessa kyseessä sekä voiton luovuttamista koskenut 2 mom. seuraavan sisältöisenä:

»Vaikkei sen viaksi, joka on käyttänyt teosta 1 momentissa mainituin tavoin, ole luettava tuottamusta, voidaan hänet, mikäli hänen varoihinsa ja muihin asianhaaroihin nähden katsotaan kohtuulliseksi, velvoittaa asianomistajalle luovuttamaan käyttämisestä saamansa voiton määrä tai osa siitä.»⁸

Eroa patenttilain 74 §:n 3 mom:iin oli tässä ja samansisältöisessä valokuvauslakiehdotuksen 15 §:n 2 mom:ssa⁹ oikeastaan vain siinä, että patenttilain säännöksen mukaan voittoa voitiin määrätä luovutettavaksi enintään kolmelta viimeiseltä vuodelta.

⁵ Ks. *Komiteanmietintö* 1953: 5 s. 85.

⁶ Ks. *Komiteanmietintö* 1953: 5 s. 85.

⁷ Ks. *Komiteanmietintö* 1954: 13 s. 10.

⁸ Ks. *Komiteanmietintö* 1957: 5 s. 11.

⁹ Ks. *Komiteanmietintö* 1957: 5 s. 15.

Suomen uusien tekijänoikeus- ja valokuvauslakien antaminen pitkittyi kuitenkin vielä muutamalla vuodella; nykyiset lait annettiin 8.7.1961. Tätä ennen oli jo annettu mm. korvaussanktion suhteen pääkohdiltaan samansisältöiset lait muissa pohjoismaissa.¹⁰ Asiallisesti ja myös sanamuodoltaan tulivat suomalaiset korvauspykälät jopa melkein yhteneviksi Ruotsin 30.12.1960 annettujen vastaavien säännösten kanssa. Nykyinen TekijäL 57 § kuuluu kokonaisuudessaan näin:

»Sen, joka käyttää teosta vastoin tätä lakia tai 41 §:n 2 momentin nojalla annettua määräystä, on käyttämisestä suoritettava tekijälle tai hänen oikeudenomistajalleen kohtuullinen hyvitys.

Jos käyttäminen tapahtuu tahallisesti tai varomattomuudesta, on saamatta jääneen hyvityksen lisäksi suoritettava korvaus muustakin menetyksestä, niin myös kärsimyksestä ja muusta haitasta.

Joka muutoin kuin teosta käyttämällä syyllistyy 56 §:n mukaan rangaistavaan tekoon, korvataan tekijälle tai hänen oikeudenomistajalleen rikoksesta aiheutuneen menetyksen, kärsimyksen ja muun haitan.»

Voimassa olevat tekijänoikeuslain ja vastaavansisältöiset ValokuvaL 19 §:n säännökset eivät enää muistuta vuoden 1943 patenttilain 74 §:ää, kuten jo lainkohtien sanamuotoa koskevan vertailun pohjalta voidaan havaita. Kokonaan on poissa normi loukkausvoiton luovuttamisesta, ja myös lievän tuottamuksen esiintyessä noudatettava sovittelunormi puuttuu. Tällaiset normit puuttuvat myös Ruotsin nykyisistä laeista, ja on luultavaa, että vuonna 1956 ilmestyneessä laajassa ruotsalaisessa tekijänoikeuskomitean mietinnössä esitetyt näkökohdat ovat olleet vaikuttamassa myös voimassa olevien lakiemme syntyyn. Sovittelumahdollisuuden puuttuminen lievän tuottamuksen ollessa kyseessä, mitä ei käsitellä edes em. mietinnössäkään, on ehkä selitettävissä pyrkimyksestä saada aikaan mahdollisimman suuri vastaavuus Ruotsin lakien kanssa. Sitä paitsi nimehomaan tekijänoikeudessa ei mainitunlaisella sovittelulla useinkaan ole sanottavaa käytännöllistä merkitystä; monestihan on kysymys esim. Teosto ry:n tai jonkun muun tekijänoikeuksien haltijain etujärjestön korvausnormien mukaan tai ainakin niitä ohjeena pitäen muo-

¹⁰ Ruotsi 30.12.1960, Tanska 31.5.1961, Norja 12.5.1961 (valokuvauslaki kuitenkin 17.5.1960). Korvaussanktioita Norjan lain mukaan käsittelee Gaarder, NIR 1968 s. 245 ss. Ruotsin lain kommentaareista mainittakoon Löfdberg ja Regner passim. Tanskan lakia on kommentoinut Lund passim.

dostuvasta korvauksesta.¹¹ Muutenkin oikeuskäytännössä tuomitut korvaukset tekijänoikeuslain tilanteissa ovat niin alaiset, ettei sovittelunormin puuttumisesta ainakaan toistaiseksi ole sanottavaa haittaa.¹² Yleistä vahingonkorvausoikeutta koskevan VahL 2 luvun 1 §:n 2 mom:n sovittelunormin käyttöä immateriaalioikeuden tilanteissa ei myöskään voida pitää soveliaana, koska tämä säännös salliessaan sovittelun myös tahallisuuden tai lievää suuremman tuottamuksen yhteydessä oleellisesti poikkeaa immateriaalioikeudellisten lakien (PatL, MalliL, TMerkkiL) vastaavista säännöksistä.¹³

Voiton luovuttamissanktion poisjääminen tekijänoikeuslaistam-
me on perusteltavissa em. ruotsalaisesta mietinnöstä löytyvillä nä-
kökohdilla: Normaalitapauksissa voidaan lähteä siitä, että tekijä-
noikeuden loukkaajalta on säästynyt ainakin se rahamäärä, mikä
hänen olisi pitänyt suorittaa (yleensä tekijän etujärjestöjen tarif-
fien mukaisena) tavanomaisena hyvityksenä tekijälle tai hänen
oikeudenomistajalleen. Jos loukkaaja olisi menetellyt lain mukaan,
ei hän olisi saanut tällaista loukkausvoittoa.¹⁴ Sekä Ruotsin että
Suomenkin voimassa oleviin tekijänoikeuslakeihin sisältyy ruotsa-
laisessa mietinnössä ehdotettu periaate, jonka mukaan tekijänoikeu-
den loukkauksesta on periaatteessa aina suoritettava tekijälle tai
hänen oikeudenomistajalleen kohtuullinen hyvitys (TekijäL 57 §
1 mom., URL 54 § 1 mom.). Kun loukkausvoitto lasketaan tähän
tapaan, menettäisi tämän normin ohella sovellettava erityinen voiton
luovuttamista koskeva oikeusnormi ainakin osaksi merkityksensä.
Tosin tämä normi sisältäisi useasti pitemmälle menevän voiton lu-
ovuttamisvelvoitteen, kun tässä suhteessa ei rajoituttaisi kohtuulli-
seen hyvitykseen. Tästä hyvityksestä periaatteessa riippumatta
määräytyvän loukkausvoiton arvioiminen tuottaisi kuitenkin mo-
nesti kovin suuria vaikeuksia. Jos ainoastaan yhtä teosta olisi lu-
vottomasti käytetty, olisi arviointi tosin suhteellisen helppoa. Mutta
kysymys tulee komplisoidummaksi, kun teosta on käytetty yhdessä
muiden teosten kanssa, joiden suhteen tekijänoikeuden loukkausta

¹¹ Ks. esim. *Kivimäki*, Uudet tekijänoikeus- ja valokuvauslait s. 183 ss., *Kemppinen*, Hallinto 1975:7 s. 11 s. ja esitystä jäljempänä s. 214 ss.

¹² Ks. oikeuskäytäntöä jäljempänä s. 186 ss., 215 ss.

¹³ Ks. *Routamo—Hoppu* s. 308 s: »Sovittelusäännöstä ei ole TekijäL:ssa eikä ValokuvaL:ssa lainkaan. Sisäinen ristiriita syntyy immateriaalioikeuteen vaikka ajateltaisiinkin, että muun säännöksen puuttuessa on sovellettava VahL 2 luvun sovittelumääräystä. Tekijänoikeuden loukkaajan asema on joko huonompi tai parempi kuin muun immateriaalioikeuden loukkaajan riippuen siitä, sovelletaanko vain erityislakia vai myös VahL:a. Joko sovittelu ei ole sallittu lainkaan, tai se on sallittu myös tahallisuuden tai lievää suuremman tuottamuksen yhteydessä.»

ei ole tapahtunut, joko sen vuoksi, että näiltä osin on saatu tekijän tai hänen oikeudenomistajansa lupa, tai esimerkiksi sen vuoksi, että on ollut kysymys tekijänoikeudellista suojaa vailla olevista teoksista. Esimerkkeinä voidaan mainita, että konsertin järjestäjä on laiminlyönyt pyytää asianmukaisen luvan yhden sävellysteoksen esittämiseen tai että kuvitetun kirjan kustantajalta on jäänyt saamatta kuvittajan suostumus kuvateoksen julkaisemiseen. Tällöin saattaa arvaukseksi jäädä, mikä on luvattomasti käytettyä teosta koskeva voitto-osuus koko konsertista tai kuvitetun kirjan koko tuotosta. Muissakin tapauksissa voi olla epäasianmukaista katsoa voiton kokonaisuudessaan perustuneen teoksen luvattomaan käyttöön. Mikäli kysymys on esimerkiksi muunnelmasta,¹⁵ voidaan monesti suuri osa voitosta lukea sen kyvykkyyden tiliin, jolla muuntelu on suoritettu. Jos taas ajatellaan esittävää taiteilijaa, joka luvattomasti esittää vaikkapa jonkun sävellysteoksen, voidaan hänen taiteellisen panoksensa monesti katsoa ratkaisevasti vaikuttaneen taide-esityksen taloudelliseen tulokseen.¹⁶

Ruotsin tekijänoikeudessa on URL 54 §:n 1 mom:ssa julkituotua koh-
tuullista hyvitystä pidettävä ehdottomana minimikorvauksena tekijän-
oikeuden loukkaustapauksissa, vaikka loukkaus itse asiassa olisi aikaan-
saanut vähemmän vahinkoa ja siinäkin tapauksessa, että tekijänoikeus-
lakia on rikottu vilpittömässä mielessä.¹⁷ Myös Suomen TekijäL 57 §:n
1 mom:n sanamuodoltaan Ruotsin lakia vastaavaa säännöstä on vailla
kotimaisten lainvalmistelutöiden nimenomaista tukeakin aiheellista tul-
kita samoin. Tämä tulkinta on kyllä perustettavissa jo lakitekstiin:

¹⁴ Ks. *SOU 1956: 25* s. 432.

¹⁵ Muunnelmassa tapahtuu alkuperäisen teoksen sovittamista tai siirtämistä toiseen kirjallisuus- tai taidelajiin (ks. esim. *Kivimäki*, *Uudet tekijänoikeus- ja valokuvauslait* s. 44). Esimerkkinä mainittakoon kirjan näytelmäksi sovittaminen (vuoden 1927 tekijänoikeuslain 5 § 1 mom. 1 kohta).

¹⁶ Ks. *SOU 1956: 25* s. 431 s.

¹⁷ Ks. *SOU 1956: 25* s. 433: »Enligt kommitténs mening vore det ur olika synpunkter mest ändamålsenligt, att ersättningen städse utginge med belopp motsvarande skäligt vederlag. Å ena sidan förefaller det sålunda knappast riktigt, att den som är i god tro skall behöva utgiva ersättning för annan skada än uteblivet vederlag. Å andra sidan är det ganska rimligt att vederlag alltid skall utgå. Det synes vara en naturlig grundprincip på hela detta område att den, som — oavsett om det sker i ond eller god tro — obehörigen utnyttjar ett verk, skall utgiva vederlag därför. Att en förläggare, en filmproducent eller annan dylik företagare utan egen skuld råkar utnyttja ett verk och därigenom ådrager sig en oväntad utgift är väl jämförbart med liknande yrkesrisker, där i rörelsen sedvanliga omkostnader i efterhand visa sig bli större än vad man kalkylerat.»

TekijäL 57 §:n 1 mom:ssa kuten URL 54 §:n 1 mom:ssakin määrätään kohtuullisen hyvityksen suorittamisesta periaatteessa aina, ja em. lainkohdat koskevat yleiseen muotoon kirjoitettuna myös vilpittömässä mielessä tapahtuneita loukkaustapauksia. TekijäL 57 §:n 1 mom:n osalta tätä tulkintaa voidaan lisäksi perustella edellä selostetuilla ruotsalaisiin lakiesitöihin sisältyvillä näkökohdilla, etenkin sillä, että tekijänoikeuden loukkaajalta normaalisti on säästynyt kohtuullista hyvitystä vastaava rahamäärä.¹⁸

Oikeudesta valokuvaan annettujen Suomen ja Ruotsin nykyisten lakien asianomaiset korvaussäännökset on laadittu samansisältöisiksi tekijänoikeuslakien vastaavien normien kanssa; voitonluovuttamismien poissääminen valokuvauslaeista on perusteltavissa Ruotsin tekijänoikeusmietinnöstä löytyvillä, edellä selostetuilla asiasyillä.¹⁹

2. Tavaramerkkilaki

Noin kolme vuotta nykyisen tekijänoikeuslakimme voimaantulosta toteutui myös tavaramerkkioikeutemme uudistus; nykyinen tavaramerkkilakimme on ollut voimassa 1 päivästä kesäkuuta 1964 lukien.

Voimassa olevan tavaramerkkilakimme 'isänä' voidaan hyvällä syyllä pitää *Y. J. Hakulista*, jolle valtioneuvosto jo vuonna 1939 oli antanut tehtäväksi laatia ehdotuksen tavaramerkkilainsäädännön uudistamiseksi. Hakulisen yhden miehen komiteamietintö jätettiin valtioneuvostolle joulukuun 19 päivänä 1944.¹

Sinä yli viidenkymmenen vuoden aikana, jonka tavaraleima-asetus vuodelta 1889 oli ollut voimassa, oli siihen tehty vain vähäisiä muutoksia. Hakulinen mainitsee myös mietinnössään, että vähitellen tavaramerkkilainsäädäntömme kokonaisuudistuksen oli tullut tarpeelliseksi »ei ainoastaan maan teollisuuden ja kaupan etujen kannalta, vaan myöskin kansainvälisen teollisoikeudellisen kehityksen huomioon ottaen. Sen jälkeen kun Suomi 7. 5. 1943 annetulla uudella patenttilailla on saattanut lain-säädäntönsä patenttioikeuden alalla Lontoon sopimuksen (Pariisin vuonna 1883 tehtyä kansainvälistä liittosopimusta teollisoikeuden suojelemisesta

¹⁸ Ks. edellä s. 36 s., mm. alav. 17.

¹⁹ Tästä huomautetaan nimenomaan *SOU* 1956: 25 s. 483.

¹ *Komiteamietintö* 1945: 2.

oli tarkistettu Lontoossa vuonna 1934; tekijän huom.) mukaiseksi, on tavaramerkkejä koskeva lainsäädäntömme vielä uudistettava, jotta maamme yhtyminen liittosopimukseen sen nykyisessä muodossa kävisi mahdolliseksi.»²

Hakulinen oli tarkoittanut, että uuden tavaramerkkilain korvausta koskevat sanktiosäännökset tulisivat asiallisesti yhtäpitäviksi vuoden 1943 patenttilain vastaavien 74 §:n 2 ja 3 mom:n kanssa, joiden sisältöön Hakulinen samoin oli eniten vaikuttanut. Hakulisen mietintö, jossa ehdotettujen korvaussäännösten kielellinenkin muotoilu oli hyvin lähellä em. patenttilain vastaavia normeja,³ ei kuitenkaan vielä johtanut lainsäädäntötoimiin. Kun myös muissa Pohjoismaissa oli päätetty ryhtyä tavaramerkkilakien uudistamiseen, jatkettiin lainsäädäntötyötä yhteispohjoismaisin neuvotteluin. Tältä pohjalta syntyi sitten Hakulisen sekä patenttija rekisterihallituksen silloisen pääjohtajan *Paavo Ant-Wuorisen* allekirjoittama *komiteanmietintö n:o 2 vuodelta 1960*, jonka jälkeen lainsäädäntötoimet seurasivat vuonna 1964. Nykyisen tavaramerkkilakimme korvaussanktiota koskevat 38 § 2 ja 3 mom. tulivat asiallisesti vastaamaan vuoden 1960 mietinnössä ehdotettuja normeja ja kuuluvat kokonaisuudessaan näin:

»Jos loukkaus on tehty tahallisesti tai tuottamuksesta, on loukatulla oikeus saada syylliseltä korvaus kaikesta kärsimästään vahingosta. Milloin kysymys on lievistä tuottamuksesta, voi tuomioistuimien kuitenkin sovitella vahingonkorvausta sen mukaan kuin kohtuulliseksi harkitaan.

Vaikkei loukkaajan viaksi jää tuottamusta, voi tuomioistuimien, mikäli vastaajan varoihin ja muihin asianhaaroihin nähden harkitaan kohtuulliseksi, velvoittaa hänet loukatulle luovuttamaan teostaan saamansa voiton, kuitenkin enintään kolmelta viimeiseltä vuodelta.»

Siteeratut normit ovat melkein pä identtiset vuoden 1943 patenttilain vastaavien 74 §:n 2 ja 3 mom:n kanssa. Sen sijaan yhteneväisyys muiden Pohjoismaiden uusien tavaramerkkilakien (Ruotsi 2.12.1960, Norja 3.3.1961, Tanska 11.6.1959) vastaaviin korvaussäännöksiin jäi paljon vähäisemmäksi. Asiallisesti tuli Suomen TMerkkiL 38 § 2 mom. vastaamaan Ruotsin lain 38 §:ää.⁴ TMerkkiL 38 § 3 mom. taas tuli varsin pitkälle

² Ks. *Komiteanmietintö 1945: 2 s. 25.*

³ Ks. ehdotetut 35 § 2—3 mom., *Komiteanmietintö 1945: 2 s. 12.*

⁴ Ks. Ruotsin laista esim. *Heiding s. 59.*

Tanskan ja Norjan lakien 38 §:n kaltaiseksi; Ruotsin lakiinhan ei lainkaan otettu mainitunlaista normia.⁵ Eräässä periaatteellisessa suhteessa TMerkkiL 38 § 3 mom. tuli kuitenkin poikkeamaan Tanskan ja Norjan em. lakien vastaavista säännöksistä. Jälkimmäisten lainkohtien nojalla ei nimittäin voida tuomita voittoa luovutettavaksi siltä osalta, kuin se mahdollisesti ylittää loukatun vahingon.⁶ Sen sijaan oma lakimme ei mainitse sellaisesta rajoituksesta mitään, ja vuoden 1960 komiteanmietinnössä lausutaankin seuraavasti: »Säännöksen nojalla voitto voidaan, sikäli kuin tuomari katsoo kohtuulliseksi, määrätä luovutettavaksi siltäkin osalta, kuin se ylittää loukatun toteensaattavan vahingon.»⁷

3. Patenttilaki

Sodan jälkeen viritettiin keskeytyneet yhteistyöhankkeet pohjoismaisen patenttilainsäädännön alueella uudelleen.¹ Norjan, Ruotsin, Suomen ja Tanskan komiteain yhteinen mietintö saatettiin julkisuuteen vuonna 1964.² Tavoitteena oli paitsi patenttilakien yhtenäistäminen kokonaan uuden järjestelmän, pohjoismaisen patentin, luominen.

Komiteat olivat työssään voineet nojautua myös uusien pohjoismaisten tekijänoikeus- ja tavaramerkkilakien valmistelutöihin. Niinpä yhteis-pohjoismaisen mietinnön sanktiosäännökset korvaussääntöjä myöten muovailtiin huomattavassa määrin näitä lakeja vastaaviksi, meitä kiinnostavilta osin seuraavan sisältöisiksi (Suomen komitean ehdotus):

⁵ Samantapaista normia oli Ruotsin lakiin tosin ehdotettu vuoden 1958 tavaramerkkikomitean mietinnössä, ks. *SOU 1958: 10* s. 331 ss. Nähtävästi siihen, että lopulliseen lakiin ei normia kuitenkaan otettu, vaikutti ainakin osaltaan se, että kysymyksen katsottiin kaipaavan lisäselvitystä (ks. Ruotsin lakineuvoston lyhyttä lausumaa *NJA 1960 II* s. 294: »Frågan om ersättningskyldighet utan uppsåt eller oaktsamhet synes kunna ställas på framtiden.»

⁶ Ks. *Godenhielm, JFT 1965* s. 24 s., *Betænkning nr. 199: 1958* s. 146, jossa lausutaan, että Tanskassa ei päinvastaista sääntöä katsottu aiheelliseksi, koska tekstissä tarkoitetut tapaukset ovat oletettavasti harvinaisia ja lisäksi joka tapauksessa on vaikeata näyttää toteen vahingon ylittävää voiton määrää.

⁷ Ks. *Komiteanmietintö 1960: 2* s. 37.

¹ Ks. niistä lähemmin esim. *Komiteanmietintö 1964: B 27* s. 40 ss. ja *NU 1963: 6* s. 77 ss.

² *NU 1963: 6*.

»Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet begår patentintrång är skyldig utgiva skälig ersättning för utnyttjandet av uppfinningen samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget må hava medfört. Föreligger endast ringa oaktsamhet, må ersättning däreför jämkas.

Begår någon patentintrång utan uppsåt eller oaktsamhet och har han därav haft vinning, är han, om och i den mån det finnes skäligt, skyldig att intill vinstens belopp utgiva ersättning enligt första stycket.

Talan om ersättning för patentintrång må endast avse skada under de senaste fem åren innan talan väcktes. För skada, varom talan ej förts inom tid som nu sagts, är rätten till ersättning förlorad.»

Miltei samanaikaisesti yhteispohjoismaisen mietinnön kanssa ilmestyi suomalaisen komitean³ laatima suomenkielinen mietintö. Komitean esittämät korvausnormit kuuluivat näin:

»Joka tahallisesti tai tuottamuksesta loukkaa patenttia, on velvollinen suorittamaan kohtuullisen korvauksen keksinnön hyväksikäyttämistä sekä lisäksi korvauksen muusta vahingosta, jonka loukkaus on saattanut aiheuttaa. Milloin lievä tuottamus on kysymyksessä, tuomioistuin voi sovitella vahingonkorvausta.

Milloin patentinloukkaus on tapahtunut ilman tahallisuutta tai tuottamusta ja milloin siitä on koitunut loukkaajalle hyötyä, hän on, mikäli ja siinä määrin kuin tuomioistuin katsoo kohtuulliseksi, velvollinen suorittamaan enintään voiton määrän korvauksena 1 momentin mukaan.

Patentinloukkausta koskeva korvauskanne voi tarkoittaa ainoastaan viimeisen viiden vuoden aikana ennen kanteen vireille panemista aiheutettua vahinkoa. Oikeus korvaukseen on menetetty, ellei kannetta ole pantu vireille mainitun ajan kuluessa.»⁴

Oleellisin uutuus näissä ehdotuksissa koski korvauksen arvioimista pääsääntöisesti kohtuullisen lisenssimaksun mukaan. Lisenssimaksulla tarkoitetaan vastiketta, jonka patentinhaltija tai muu lisenssin antaja perii niiltä, joille hän (yleensä lisenssisopimuksella) on antanut luvan esimerkiksi patentoidun keksinnön käyttöön.⁵ Jos joku käyttää paten-

³ Komitean puheenjohtajana oli professori *Berndt Godenhjelm*, jäsenenä lakitieteen tohtori *Veikko Reinikainen* ja yli-insinööri *Reino Koristo* sekä sihteerinä johtaja *Sten Finne*.

⁴ Ks. *Komiteanmietintö 1964: B 27 s. 26*.

⁵ Ks. esim. *Sandgren s. 111 s., Lüdecke—Fischer s. 521 s.*

toitua keksintöä ilman lupaa, voidaan hänet velvoittaa suorittamaan siitä korvausta, ikään kuin hän olisi saanut siihen luvan. Komitea perustelee esitystään tarkemmin seuraavasti:

»Vahingonkorvausta koskeva 1 momentin määräys vastaa vuoden 1943 patenttilain 74 §:n 2 momenttia. Vahingonkorvausperiaatetta on ehdotuksessa kuitenkin selvennetty siten, että loukkaaja määrätään suorittamaan korvaus sekä keksinnön käyttämisestä että muusta vahingosta, jonka loukkaus on saattanut aiheuttaa. Ensin mainittu korvaus tarkoittaa käytännössä kohtuullisen lisenssimaksun suorittamista keksinnön käyttämisestä, joka periaatteessa aina tulisi kysymykseen vahingonkorvauksen *vähimmäismääränä* (komitea viittaa tässä kohdin TekijäL 57 §:ään, jonka mukaan tekijänoikeuden loukkaajan on suoritettava tekijälle tai hänen oikeudenomistajalleen kohtuullinen hyvitys).»⁶

Lisenssimaksuperiaatteen tarkemmat perustelut löytyvät yhteispohjoismaisesta mietinnöstä. Siinä todetaan aluksi, että katsottaessa vahingon vastaavan vähintään kohtuullista lisenssimaksua voidaan välttää monia niistä esim. vahingon toteennäyttöä koskevista vaikeuksista, jotka liittyvät muihin vahingonkorvauksen arviointiperusteisiin, erityisesti vahingonkorvauksen jääminen todisteluvaikeuksien vuoksi liian alhaiseksi.⁷ Mainitunlainen minimisäntö sisältyi jo ennestään esim. Ruotsin silloisen, patenttiasetuksen nimellä käyvän lain 19 §:n 2 mom:iin⁸ sekä Yhdysvaltain patenttilainsäädäntöön.⁹ Edelleen, pohjoismaiset komiteat katsovat hahmottelemansa lisenssimaksuperiaatteen ainoastaan apusäännöksi, joka ei riistä loukatulta oikeutta lisävahingon toteennäyttöön mahdollisuuksiensa mukaan.¹⁰ Kohtuullisen lisenssimaksun määräytymisestä löytyy yhteispohjoismaisesta mietinnöstä myös joitakin viitteitä; tässä suhteessa on otettava huomioon asianhaarat kussakin yksittäistapauksessa, mm. olemassa olevat mahdollisuudet samanarvoisten tuotteiden valmistukseen sekä keksinnön mahdollinen kustannuksia säästävä merkitys.¹¹

⁶ Ks. *Komiteanmietintö 1964: B 27 s. 84.*

⁷ Ks. *NU 1963: 6 s. 336.*

⁸ Asetus 16. 5. 1884, muutettu lailla 22. 6. 1944.

⁹ Laki on vuodelta 1952.

¹⁰ Ks. *NU 1963: 6 s. 336*, jossa myös mainitaan sellaiseksi lisävahingoksi esim. menetetyt pääomakustannukset tuotantovälineisiin, joita ei ole voitu patentinloukkauksen takia käyttää.

¹¹ Ks. *NU 1963: 6 s. 336.*

Hallituksen esitys eduskunnalle patenttilaiksi annettiin vuoden 1966 valtiopäivillä.¹² Vielä ehdottomammin kuin yhteispohjoismaisen mietinnön tekijät julkatoi nyt hallitus esityksensä perusteluissa hyväksymisensä kohtuulliselle lisenssimaksulle korvausperiaatteena: »Tämä sääntö on vähimmäissääntö vahingonkorvauksen suuruutta määrättäessä.»¹³

Patenttilaki annettiin joulukuun 15 päivänä 1967, ja se tuli voimaan seuranneen vuoden alusta. Lain 58 § 1 mom. on kielellisesti täysin yhdenmukainen hallituksen esityksen kanssa ja asiallisesti myös Suomen patenttilaikomitean ehdottaman normin¹⁴ kanssa. PatL 58 § 1 mom. kuuluu seuraavasti:

»Joka tahallaan tai tuottamuksesta loukkaa patenttia, on velvollinen suorittamaan kohtuullisen korvauksen keksinnön hyväksikäyttämisestä sekä korvauksen muusta vahingosta, jonka loukkaus aiheuttaa. Jos tuottamus on vain lievää, voidaan korvausta sovitella.»

Säännös vastaa sisällöltään täysin myös Ruotsin 1.12.1967 annetun patenttilain 58 §:n 1 mom.:a.¹⁵ PatL 58 §:n 2 mom.:lla on niin ikään kielellisesti melkein yhtäpitävä ruotsalainen vastineensa. 2 momenttia ei otettu lakiimme täysin Suomen komitean esittämän sisältöisenä, vaan se kuuluu seuraavasti:

»Milloin patentinloukkaus ei ole tahallinen eikä tuottamuksellinen, loukkaaja on velvollinen suorittamaan korvausta keksinnön hyväksikäyttämisestä vain siinä määrin kuin se katsotaan kohtuulliseksi.»

Patenttilakiin ei näin ollen tullut mitään nimenomaista mainintaa vilpittömässä mielessä, so. tuottamuksesta patenttia loukanneen velvollisuudesta suorittaa vahingonkorvauksena enintään loukkauksesta saamansa, kohtuullisena pidettävän voiton määrä. Pohjoismaiset patentti-

¹² HE 1966: 101 (vp. A III.1.).

¹³ Ks. HE 1966: 101 s. 25.

¹⁴ Ks. tästä edellä s. 41.

¹⁵ Vähäisiä kielellisiä eroavuuksia PatL 58 §:n 1 mom:n ruotsinkielisen lakitekstin ja Ruotsin patenttilain vastaavan lainkohdan välillä on tosin olemassa. PatL 58 §:n 1 mom:ssa esim. lausutaan »är skyldig» (on velvollinen), kun taas Ruotsin laissa käytetään sanaa »skall» (pitää). Asiallisiin eroavuuksiin eivät nämä kielelliset erot kuitenkaan johda.

lakikomiteat (Suomen komitea mukaan lukien) sen sijaan olivat ehdottaneet tämänsisältöistä säännöstä.¹⁶ Hallituksen patenttilakiesityksen perusteluissa jopa annetaan PatL 58 §:n 2 mom:lle vastaava sisältö kiinnittämättä huomiota lainkohdan po. suhteessa epäselvään sanamuotoon: »Pykälän 2 momentti vastaa (vuoden 1943) patenttilain 74 §:n 3 momenttia. Säännös rajoittaa vahingonkorvausvelvollisuuden siihen kohtuulliseksi katsottavaan voittoon, minkä patentinloukkaus on tuottanut.»¹⁷

Patenttilain perusteluihin jäänyt vahingonkorvausvelvollisuuden kytkeä loukkausvoittoon ei kuitenkaan vastoin lain sanamuotoa voi johtaa vilpittömässä mielessä toimineen loukkaajan korvausvelvollisuutta koskevan säännöksen osalta erilaiseen tulkintaan kuin Ruotsissa. Siellä on sanonnaltaan oleellisesti yhtäpitävän patenttilain 58 §:n 2 mom:n katsottu ilmentävän lähinnä vain kohtuullisen lisenssimaksun (jota periaatteessa voidaan sovittaa aina 'nollille' asti) mukaan määräytyvää korvausvelvollisuutta. Ruotsissa siis pohjoismaisten komiteain suosittelema em. kytkennästä luovuttiin myöhemmässä lainvalmisteluvaiheessa; erityisesti katsottiin, että vilpittömässä mielessä toiminutta patentin loukkaajaa ei kohtuudella voida velvoittaa laajempaan kuin kohtuullisen lisenssimaksun rajoissa määräytyvään vahingonkorvaukseen, jolloin myös samalla vältetään laajempaa vahinkoa koskevat todisteluvaikeudet.¹⁸ Kytkennästä on varmaan tarkoitettu luovuttavaksi Suomessakin, mutta tällöin on nähtävästi lakitekstiä laadittaessa unohdettu tehdä vastaava muutos perusteluihin.

Muuten, po. kytkentä ei myöskään tule kyseeseen Ruotsin ja Suomen nykyisessä, jo muutama vuosi ennen patenttilakiuudistusta voimaan tulleessa tekijänoikeuslainsäädännössä, kuten aiempaan on selvitetty.¹⁹ PatL 58 §:n 2 mom:n tulkitsemista meillä samaan tapaan kuin Ruotsissa puoltaisivat siis myös tällaiset yhdenmukaisuussyyt. Kysymyksen merkitystä etenään käytännön kannalta ei kuitenkaan pidä yliarvioida: tapaukset, joissa patenttia loukataan vilpittömässä mielessä, ovat harvinaisempia kuin muut tilanteet. Sitä paitsi meilläkään silloin tuskin voitaisiin kohtuudella tuomita laajempi kuin lisenssimaksuperiaatteen mukaan määräytyvä vahingonkorvaus, vaikka korvausta harkittaisiinkin loukkausvoiton rajoissa.

¹⁶ Suomen komitean ehdottama 52 § 2 mom. on edellä s. 41.

¹⁷ Ks. HE 1966: 101 s. 25.

¹⁸ Ks. kannanottoja (*departementschefen*) NJA 1968 II s. 93.

¹⁹ Ks. edellä s. 35 ss.

4. Mallioikeuslaki

Teollisoikeudellisessa¹ lainsäädännössämme ollut huomattava aukko saatiin vihdoinkin täytetyksi 1 päivänä huhtikuuta 1971 voimaan astuneella mallioikeuslailla. Kuten toisesta yhteydestä muistamme, oli mallisuojaan aikaansaamista ennen viimeisiä sotavuosiamme yritetty jo pari kertaa (vuoden 1907 valtiopäivillä hyväksytty, mutta vahvistamatta jätetty lakiesitys ja vuoden 1934 komiteanmietintö).² Kuitenkin vasta Ruotsin vuonna 1958 tekemästä esityksestä aloitettu Pohjoismaiden välinen yhteistyö mallisuojalainsäädännön alalla³ johti maassamme lainsäädäntötoimiin.

Mallisuoja on teollisoikeuden alaan kuuluva suojamuoto, jolla henkisen työn tuloksena syntyneen mallin luojaalle turvataan määrättyissä rajoissa yksinoikeus käyttää ammattimaisesti hyväkseen työnsä tuloksia, niin kuin on vastaavasti patentinhaltijalle sekä kirjailijalle, säveltäjälle ja muille taiteilijoille säädetty yksinoikeus työnsä tuloksiin. Mallin osalta on kyseessä sellaisen henkisen luomistyön suojaaminen, joka tosin edustaa uutta luomusta, mutta joka ei kuitenkaan saavuta sitä taiteellista tasoa, jota pidetään tekijänoikeuden mukaisen suojan saamisen edellytyksenä, eikä myöskään edusta sellaista teknistä ideaa, että patentin myöntäminen saattaisi tulla kysymykseen.⁴

Aiemmat lainsäädäntöhankkeet Suomessa (vv. 1907 ja 1934) olivat tähänneet myös ns. *hyödyllisyysmallien* 1. *käyttömallien* suojaamiseen. Hyödyllisyysmalli (Gebrauchsmuster) suojaa teknisen idean sen ulko muodosta riippumatta.⁵ Sotien jälkeisessä yhteispohjoismaisessa lainsäädäntötyössä ei sen sijaan enää katsottu aiheelliseksi suositella Gebrauchsmuster-tyyppisen suojamuodon käyttöön ottamista.⁶ Niinpä tämän yhteistyön tuloksena syntyneiden, aineellisilta säännöksiltään melkein pä yhdenmukaisten uusien pohjoismaisten lakien (tulleet voimaan Ruotsissa, Norjassa ja Tanskassa 1.10.1970 lukien ja Suomessa 1.4.1971 alkaen)

¹ Teollisoikeuteen oikeudenalana on tapana lukea myös esim. patenttioikeus, mutta ei sen sijaan etenkään tekijänoikeutta (ks. esim. *Bernitz—Tiili* s. 181).

² Ks. edellä s. 26.

³ Tämä mainitaan esim. *HE 1970: 113* s. 2.

⁴ Ks. esim. *HE 1970: 113* s. 3.

⁵ Ks. esim. *HE 1970: 113* s. 4.

⁶ Ks. esim. *HE 1970: 113* s. 4, jossa myös mainitaan, että meillä lausunnon antaneet järjestöt olivat yhtä lukuunottamatta samaa mieltä. Sen sijaan Gebrauchsmuster-tyyppinen mallisuoja on voimassa sekä Saksan Liittotasavallassa että DDR:ssä.

mukainen *mallioikeus* koskee vain tavarahan muotoa ja ulkonäköä. Näissä laeissa, jotka suojaavat niin ns. *koristemalleja* kuin *hyötymallejakin*,⁷ tarkoitetaan mallilla tavarahan ulkomuodon tai koristeen (ornamentin) esikuvaa (esim. Suomen MalliL 1 § 1 mom.). Tyypillisenä mallina voidaan mainita piirustus, kaava ja mallikappale, joka valmistetaan ennen tavarahan jatkuvaa valmistusta esikuvaksi.⁸

Tässä esityksessä ei ole aiheellista puuttua niihin moniin, mm. teollisuuden edistämistä koskeviin näkökohtiin, joilla mallisuojan tarpeellisuutta on pyritty motivoimaan niin ennen sotavuosiämme kuin niiden jälkeenkin.⁹ Varsinaisen sysäyksen mallisuojalainsäädäntöä koskevan yhteispohjoismaisen lainsäädäntötyön vauhdittamiseksi vuodesta 1958 lähtien antoi kuitenkin vasta mainittuna vuonna Lissabonissa tapahtunut Pariisin teollisoikeuden suojelemista koskevan yleissopimuksen tekstin tarkistus. Jotta Suomi, jolla ei ollut mallisuojalainsäädäntöä lainkaan, ja Ruotsi, jonka silloinen mallisuojalaki koski yksinomaan metalliteollisuuden malleja, olisivat voineet ratifioida em. tarkistetun sopimustekstin, oli näissä maissa ensin saatettava voimaan Lissabonin tekstin minimivaatimukset täyttävä mallisuojalainsäädäntö.¹⁰

Pohjoismaiset mallioikeuslait ovat rakenteeltaan pääasiassa samantapaisia kuin patenttilait. Samaan tapaan kuin patentti, voidaan mallioikeuskin, so. yksinoikeus mallin ammattimaiseen käyttöön, saada vain rekisteröinnillä (ks. esim. MalliL 1 § 2 mom.). Mallilainsäädännön mukainen uutuuskäsite (vaaditaan ehdotonta uutuutta¹¹) vastaa niinkään nykyisissä pohjoismaisissa patenttilaeissa omaksuttua kantaa.¹² Mallioikeus-

⁷ Hyötymallien ulkomuoto määräytyy käytännöllisten näkökohtien mukaan (näitä ovat esim. useimmat huonekalumallit), kun taas koristemalleissa esteettiset näkökohdat ovat etualalla. Näiden mallityyppien välistä tarkkaa rajanvetoa on kuitenkin vaikeata suorittaa. Ks. esim. HE 1970: 113 s. 4, *Godenhielm*, Codex 30 år s. 15.

⁸ Ks. esim. HE 1970: 113 s. 4.

⁹ Ks. niistä mm. *lainvalmistelukunnan ehdotus laiksi kaavojen ja mallien suojelemisesta vuodelta 1907* s. 9 ss., julkaisematon *komiteanmietintö*, päivätty 31. 3. 1934 s. 11 ss., HE 1970: 113 s. 3 s.

¹⁰ Ks. esim. HE 1970: 113 s. 2. Nytemmin on teollisoikeuden kansainvälinen kehitys kuitenkin ohittanut Lissabonin sopimustekstin, joka sen vuoksi jäi Suomelta ja Ruotsilta ratifioimatta. Nämä maat ovat sen sijaan ratifioineet Pariisin sopimuksen *Tukholmassa* vuonna 1967 tarkistetun tekstin; tullut Suomen osalta voimaan 21. 10. 1975; AsKok n:o 730/75.

¹¹ Ks. MalliL 2 § ja HE 1970: 113 s. 6.

¹² Tämä mainitaan esim. HE 1970: 113 s. 6.

lakien sanktiojärjestelmänkin yksityiskohtainen esittely olisi suurelta osin patenttilakien tarpeetonta kertausta.

Jo lainvalmistelukunnan vuonna 1907 valmistuneessa ehdotuksessa laiksi kaavojen ja mallien suojelemisesta oli esitetty vahingonkorvausvastuuta sekä tahallisiin että tuottamuksellisiin mallisuojaan loukkaustapauksiin (ehdotettu 16 § 1 mom.):

»Jos joku — — — ilman suoje-luoikeuden haltijan lupaa Suomessa valmistaessaan myytäväksi taideteollisuus-, käsityö- tai teollisuus-tuotetta käyttää kaavaa, jonka tietää täällä rekisteriin otetuksi, taikka tässä maassa kaupaksi pitää tai myytäväksi maahan tuo sel-laisen kaavan mukaan tehtyä tuotetta, joka hänen tietensä on val-mistettu ilman suoje-luoikeuden haltijan suostumusta — — — sekä korvatkoon kaiken vahingon. Jos hänen olisi pitänyt tietää käytetyn kaavan täällä rekisteröidyksi tai kaupaksi pidetyn tai myytäväksi maahan tuodun tuotteen luvatta valmistetuksi, olkoon myöskin vel-vollinen korvaamaan vahingon — — —.»¹³

Yhtäläisyys siteerauksen sanonnan »tietää, olisi pitänyt tietää» ja tuona aikana voimassa olleen, vuoden 1898 patenttiasetuksen 5 §:n va-hingonkorvaussäännöksen sanojen »tiesi tai jonka piti tietää»¹⁴ välillä osoittaa, että lainvalmistelukunta nähtävästi oli tarkoittanut jo lievän tuottamuksen riittävän synnyttämään kaavoja ja malleja koskevan laki-ehdotuksen mukaisen korvausvastuun; kuten aiemmin on selvitetty, oli vuoden 1898 patenttiasetusta ilmeisesti tulkittava samoin.¹⁵

Vuoden 1934 komiteanmietintö ei vuoden 1907 ehdotukseen verrat-tuna sisältänyt mitään oleellisesti uutta, mitä vahingonkorvausnormeihin tulee.¹⁶

Vuoden 1958 jälkeinen yhteispohjoismainen lainsäädäntötyö malli-suojan alalla myötäili monasti melkein pä orjallisesti suunnilleen samoihin aikoihin tapahtunutta vastaavaa yhteistyötä patenttioikeuden alalla. Poh-joismaisten mallioikeuskomiteain työvaliokuntain vuonna 1962 valmistu-

¹³ Ks. lainvalmistelukunnan ehdotus laiksi kaavojen ja mallien suojelemisesta vuodelta 1907 s. 5.

¹⁴ Ks. 5 §:n täydellistä sisältöä edellä s. 22.

¹⁵ Ks. edellä s. 23 s.

¹⁶ Julkaisemattomassa komiteanmietinnössä, päivätty 31. 3. 1934, ehdotettiin seuraavan sisältöistä säännöstä (9 §): »Jos 2 §:ssä säädettyä mallisuoja-oikeutta on loukannut joku, joka tiesi tai jonka piti tietää loukkaavansa tätä oikeutta, ran-gaistakoon syyllistä enintään kahdellasadalla päiväsakolla, ja korvatkoon hän sitäpaitsi mallinomistajan kärsimän vahingon.»

neen lakiehdotuksen ruotsinkielinen teksti oli vahingonkorvaussanktioita koskeneen 35 §:n osalta jopa sanasta sanaan yhdenmukainen yhteis-pohjoismaisen patenttimietinnön 52 §:n vastaavan tekstin kanssa (paitsi että 35 §:ssä tietysti puhuttiin *mallioikeuden* eikä patentin loukkauksesta).¹⁷ Lainsäädäntötyön päätteeksi syntyneiden uusien pohjoismaisten mallioikeuslakien korvaussäännökset tulivat myös sanonnaltaan myötäilemään uusien patenttilakien vastaavia normeja. Tiukan yhdenmukaisesti PatL 58 §:n 1 ja 2 mom:n kanssa säädetään MalliL 36 §:n 1 ja 2 mom:ssa:

»Joka tahallisesti tai tuottamuksesta loukkaa mallioikeutta, on velvollinen suorittamaan kohtuullisen korvauksen mallin käyttämisestä sekä korvauksen muusta vahingosta, jonka loukkaus on aiheuttanut. Jos tuottamus on vähäinen, voidaan vahingonkorvausta sovitella.

Milloin mallioikeuden loukkaus ei ole tahallinen tai tuottamuksellinen, loukkaaja on velvollinen suorittamaan korvausta mallin käyttämisestä siinä määrin kuin se katsotaan kohtuulliseksi.»

Näiden säännösten perustelut hallituksen esityksessä ovat samat kuin PatL 58 §:n 1 ja 2 mom:n osalta (mm. maininta siitä, että kohtuullista lisenssimaksua vastaava korvaus on vähimmäiskorvaus riippumatta todellisesta vahingosta, milloin loukkaus on tahallinen tai tuottamuksellinen) pientä poikkeusta lukuun ottamatta: Minkäänlaista vahingonkorvausvastuun kytkentää mallioikeuden loukkauksesta kertyneen voiton enimmäismäärään ei tapahtunut, päinvastoin kuin nähtävästi huomaimattomuudesta oli tapahtunut PatL 58 §:n 2 mom:n (vilpittömässä mielessä tapahtunut patentinloukkaus) perusteluissa.¹⁸ MalliL 36 §:n 2 mom:n osalta hallitus tyytyikin toteamaan: »Jos mallioikeuden loukkausta ei ole katsottava edes tuottamukselliseksi, on korvausta suoritettava, jos ja siinä määrin kuin sitä pidetään kohtuullisena.»¹⁹ Tämä pyöreähkö sanonta antaa puitteet Suomen ja Ruotsin mallioikeuslakien kielelliseltä merkityssisällöltään oleellisesti yhdenmukaisten säännösten²⁰

¹⁷ Ks. monistetta *De nordiska mönsterrättskommittéernas arbetsutskott* (MLU 4; november 1962) s. 49 verr. patenttimietinnön 52 §:ään, edellä s.

¹⁸ Ks. edellä s. 44.

¹⁹ Ks. HE 1970: 113 s. 19.

²⁰ Ruotsin Mönsterskyddslag 36 § 2 mom. kuuluu seuraavasti: »Gör någon mönsterintrång utan uppsåt eller oaktsamhet, skall han utge ersättning för utnyttjandet av mönstret, om och i den mån det finnes skäligt.»

tulkinnalle. Yleensä voitaneen katsoa vilpittömässä mielessä mallioikeutta loukanneen voivan joutua suorittamaan korvausta vain kohtuullisen lisenssimaksun rajoissa, jolloin samalla on mahdollista sovittaa korvausta aina 'nollille' asti.²¹

Sen, että MalliL 36 § 1 ja 2 mom. ovat sanonnaltaan yhdenmukaisia PatL 58 §:n 1 ja 2 mom:n kanssa, ei välttämättä tarvitse johtaa yhtäläisyyksiä omaavissa käytännön tilanteissa samoihin tulkintaratkaisuihin. Tämä koskee mm. tuottamusasteen arvostelua mallioikeuslaissa verrattuna patenttilain alaisiin tapauksiin. Kysymystä tarkastellaan jäljempänä.²²

²¹ Ks. *SOU 1965: 61* s. 314. Vrt. PatL 58 §:n 2 mom:n tulkinnasta edellä s. 44.

²² Ks. mm. s. 90 ss.

3 §. TUOTTAMUSSÄÄNTÖ IMMATERIAALIOIKEUDESSA

A. KYSYMYKSENASETTELU

Immateriaalivahingonkorvausoikeuden historiallinen tarkastelu on luonut taustan jatkossa tapahtuvalle erilaisten kysymysten selvittelylle.

Aluksi selvitetään yleisen vahingonkorvausoikeuden ehkä keskeisintä käsitettä, so. tuottamussääntöä, jolla on merkitystä etenkin 1. 9. 1974 voimaan tulleen vahingonkorvauslain (VahL) mukaisissa tilanteissa. Tuottamussäännön lyhyehkö esittely mm. vahingonkorvauslain mukaisia tilanteita silmälläpitäen luo sopivan vertailukohdan pyrittäessä jatkossa selvittämään, onko tuottamussääntö immateriaalivahingonkorvausoikeudessa sama kuin yleisessä vahingonkorvausoikeudessa. Myös on pyrittävä saamaan käsitys siitä, onko tuottamussäännöllä esimerkiksi patenttilaissa eri sisältö kuin muissa immateriaalioikeudellisissa erityislaeissa, esim. mallioikeuslaissa.

B. TUOTTAMUSSÄÄNTÖ YLEISESSÄ VAHINGONKORVAUS-OIKEUDESSA

VahL 2 luvun 1 §:n 1 mom:ssa lausutaan lyhyesti: »Joka tahallisesti tai tuottamuksesta aiheuttaa toiselle vahingon, on velvollinen korvaamaan sen, jollei siitä, mitä tässä laissa säädetään, muuta johdu.» Laissa ei selitetä, mitä tuottamukseen kuuluu, ja vanhastaan onkin tuottamuskäsitteen selvittely kuulunut oikeusteorian tärkeimpiin tehtäviin. Seuraava tuottamuskäsitteen kuvaus noudattelee pääasiallisesti oikeuskirjallisuudessamme nykyisin vallitsevaa kantaa.

Nykyiset tutkijat korostavat mielellään tuottamuskäsitteen normatiivisuutta, ja niinpä monesti puhutaan *tuottamussäännöstä*.¹ Yksityisoikeudellisen tuottamussäännön katsotaan kattavan sekä *tahallisuuden* että tietynasteisen *huolimattomuuden*.² Tahallisesti menettelee se, joka joko tarkoittaa teollansa tai laiminlyönnillensä aikaansaada vahingon tai on ainakin tietoinen sen syntymisestä menettelynsä seurauksena. Tuottamus ahtaassa merkityksessä i. varsinainen tuottamus taas on huolimattomuutta; henkilö on toiminnassaan välinpitämätön toisen oikeudesta.³ Tuottamus (culpa) merkitsee sellaisen huolellisuuden tai varovaisuuden laiminlyöntiä, jota noudattaen vahinko olisi ollut vältettävissä ja jota asianomaiselta on tilanteessa voitu vaatia.⁴ Huolellisuusvaatimus asetetaan pääsääntöisesti sen mukaan, mitä henkilön teon tai laiminlyönnin hetkellä kuuluu tietää vallitsevista olosuhteista ja niistä luonnonlaeista, joiden mukaisesti tapahtumat seuraavat toisiaan.⁵

Näin muotoillut yleissäännöt jättävät runsaasti liikkuma-alaa tuottamuksen mahdollista esiintymistä koskevan oikeuskysymyksen ratkaisijalle. Usein voidaan kuitenkin osoittaa seikkoja, joiden perusteella ratkaisu on tehtävissä tarkemmin, kuin mihin pelkät yleissäännöt antaisivat mahdollisuuden.⁶ Sellaisissa tilanteissa voidaan monesti lausua, että tuottamus on olemassa, milloin teko tai laiminlyönti poikkeaa *hyväksytystä toimintamallista*.⁷ Toimintamalli saattaa useasti ilmetä jo lainsäädännöstä tai viranomaisen päätöksestä, jossa on annettu yksityiskohtainen ohje menettelytavasta, jota on noudatettava vaaran tai vahingon välttämiseksi.

Toimintamallin löytyminen on monesti suhteellisen yksinkertaista silloinkin, kun kysymys on esimerkiksi tapauksista, joissa vahingon aiheuttaja toimii omalla erityisellä ammattialallaan eikä noudata sitä huolellisuutta, johon hänellä erikoistietojensa perusteella ilman muuta olisi aiheetta. Vahingon aiheuttajan antama selitys siitä, ettei hän ollut selvillä alansa yleisestä ammattitiedosta, ei poista tuottamusta siinäkään tapauk-

1 Ks. *Hellner* esim. s. 74, *Routamo*, Vahingonkorvausoikeus s. 35 ss.

2 Ks. esim. *Routamo*, mt. s. 37.

3 Näin mm. *Kivimäki—Ylöstalo* s. 458, *Routamo*, mt. s. 38.

4 Ks. mm. *Hakulinen* s. 293, *Routamo*, mt. s. 38 s.

5 Ks. mm. *Routamo*, mt. s. 39, *Hellner* s. 76 ss.

6 Ks. erityisesti *Routamo*, mt. s. 39.

7 Toimintamallin merkityksestä tuottamuskäsitteen sisällön suhteen ks. *Jørgensen* s. 69.

nessa, että hän tekee selityksen uskottavaksi. Ratkaistavaksi muodostuu silloin korostetusti se, mitä hänen olisi pitänyt tietää.⁸

Niinpä tuottamusmittapuu on yleisessä vahingonkorvausoikeudessa *objektiivinen*. Yksityisoikeudellinen tuottamus eroaa tässä suhteessa rikosoikeudellisesta tuottamuksesta, jossa mittapuu on subjektiivinen: rikosoikeudellisesti moitittavasti menettelee vain se, jolta hänen yksilölliset kykynsä ja persoonallisuutensa huomioon ottaen olisi voitu vaatia oikeudenvastaisuuden välttämistä.⁹

C. TUOTTAMUSSÄÄNTÖ IMMATERIAALIOIKEUDESSA

1. Yleisiä näkökohtia

Kun tarkastellaan vahingonkorvausvelvollisuuden edellytyksiä immateriaalioikeudessa, on aiheellista tähdentää, että 'tahallisuudesta tai tuottamuksellisesta vahingon aiheuttamisesta' ei elinkeinonharjoittajien eikä myöskään yksityishenkilöiden välisessä taloudellisessa kilpailussa pääsääntöisesti synny korvausvastuuta, päinvastoin kuin edellä tarkastellussa yleisessä vahingonkorvausoikeudessa on asian laita (VahL 2 luvun 1 § 1 mom.). Taloudellisen kilpailun alalla on nimittäin vahingon aiheuttaminen ymmärrettävä suppeammassa merkityksessä kuin yleisessä vahingonkorvausoikeudessa. »Liikkeiden välisessä kilpailussa toisen liikkeen menestys voi samalla merkitä toisen liikkeen tuhoa, mutta vahingonkorvausvelvollisuutta ei periaatteellisesti synny, koska vahinko on seurauksena kaikille kuuluvasta kilpailuvapaudesta», lausuu Y. J. Hakulinen.¹ Laajemmassa merkityksessä voidaan puhua yhteiskunnassamme vallitsevasta yleisestä toimintavapaudesta, johon myös kilpailuvapaus

⁸ Näin *Routamo*, mt. s. 41 (ks. myös esim. *Hakulinen* s. 295 s.) viittauksin oikeuskäytäntöön:

KKO 1969 II 34: Nosturinkuljettaja velvoitettiin (yhdessä nosturin omistajan kanssa) korvaamaan vahinko, joka aiheutui siitä, että nosturi kaatui kuljettajan virheellisen menettelyn vuoksi. HO ja KKO hyväksyivät KO:n perustelun, »koska L:n alan ammattimiehenä olisi pitänyt tietää ja ymmärtää, että ko. tilanteessa oli käytettävä nosturin ns. tukijalkoja».

⁹ Ks. *Birrer* s. 18, 20 ss.

¹ Ks. *Hakulinen* s. 264.

kuuluu.² Vahingonkorvausvelvollisuus syntyykin tällöin periaatteessa vain, milloin toimintavapaus ylitetään. Tärkeimpiä tähän kuuluvia tapauksia ovat ne, joissa loukataan esim. patenttia, tekijänoikeutta tai muuta lakiin perustuvaa yksinoikeutta. Vahingonkorvausvelvollisuuden syntyminen jää tällöin riippumaan siitä, kuinka pitkälle yksinoikeus ulottuu kunkin lain mukaan. Kahden merkittävimmän tässä tutkimuksessa tarkasteltavan immateriaalioikeuden, nimittäin tekijän- ja patenttioikeuden, välillä näyttäisi tässä suhteessa olevan huomattava ero, jota norjalainen Gaarder kuvaa seuraavasti:

»Kun on kysymys syyllisyyden toteamisesta, on olemassa huomattava ero toisaalta tekijänoikeuden ja toisaalta patentti- ja tavaramerkkioikeuden välillä. Tekijänoikeudessa ei nimittäin myönnetä *prioriteettisuoja*,³ vaan ainoastaan jäljittelysuoja. Jos joku on saanut patentin, on hän suojattu myös sitä vastaan, joka myöhemmin vilpittömässä mielessä ja itsenäisesti tekee saman keksinnön, mutta tekijä on suojattu pelkästään jäljittelyä vastaan. Jos B itsenäisesti luo teoksen, joka liiaksi muistuttaa A:n vanhempaa teosta, ei B:tä vastaan voida saada suojaa, ellei B:llä ole ollut *positiivista tietoa* vanhemmasta teoksesta. Tekijällä, joka vaatii vahingonkorvausta plagiaatin johdosta, on siis todistustaakka, jota patentin tai tavaramerkin haltijalla ei ole, mutta milloin yhtäläisyys on silmiinpistävä, puhuvat useimmiten olosuhteet kantajan puolesta.»⁴

Gaarder lisää kuitenkin, että pohjoismaisessa oikeustieteessä ei ole jäänyt täysin vaille kiistaa em. perusperiaate, jonka mukaan tekijänoikeuslain suoja on vain jäljittelysuoja.⁵ Jäljempänä puututaan vielä lyhyesti kysymykseen Suomen oikeuden kannalta.⁶

Palattaessa taas yleisen vahingonkorvausoikeuden ja immateriaalioikeuden keskinäiseen vertailuun voidaan tässä yhteydessä sopivasti viitata siihen, että esim. patentin tai tekijänoikeuden loukkauksen johdosta suoritettavan vahingonkorvauksen oikeudellisena perusteena on aina *positiivinen loukkausteko*. Jatkossa ei siis tulla tarkastelemaan mitään *lainlyöntiä* perustuvaa vahingonkorvausvastuuta.

² Ks. Hakulinen s. 264, Kockvedgaard mm. s. 317 s.

³ Kockvedgaard (s. 127) lausuu samaa tarkoittaen, ettei tekijänoikeus ole *prioriteettioikeus*.

⁴ Ks. Gaarder, NIR 1968 s. 248 s.

⁵ Ks. Gaarder, NIR 1968 s. 249.

⁶ Ks. jäljempänä s. 55, 63 ss.

Edellä on käsitelty eri immateriaalioikeuksien rakenteellisten ominaisuuksien merkitystä tuottamussääntöjen muotoutumisen kannalta. Tärkeämpänä kysymyksenä voidaan kuitenkin oikeuskirjallisuuden ja -käytäntömme mukaan pitää periaatteessa kunkin immateriaalioikeuden osalta erikseen ratkaistavaa kysymystä vahingonkorvauksen tuomitsemiseen kussakin yksittäistapauksessa riittävästä tuottamusasteesta. Tällöin voidaan jo puhua korvausvelvollisuuden edellytyksiin pienimpiä detaljeja myöten tunkeutuvista erilliskysymyksistä. Näihin lukeutuu esimerkiksi se kysymys, onko tuottamukselliseen patentinloukkaukseen syy-pääksi väitetyllä elinkeinonharjoittajalla ollut ehkä hyvinkin pitkälle menevä velvollisuus ottaa selko sekä vastapuolensa patentista että sen suojan ulottuvuudesta, kysymys, johon useimmiten on vastattava myöntävästi, mutta joka kaipaa vielä tarkempaa selvitystä.⁷ Tässä suhteessa (so. riittävä tuottamusaste kussakin yksittäistapauksessa) saattaa myös olla merkittäviä eroja eri immateriaalioikeuksien välillä. Mitä tulee erityisesti mallisuojaan, niin etenkin tekstiilialasta puheen ollen tapahtuu mallien suunnittelu ja markkinoille laskeminen alan muotivaihteluista ja kilpailuolosuhteista johtuen yleensä niin nopeasti, että asianomainen valmistaja ei monestikaan ehdi esim. patentti- ja rekisterihallituksen toimittamasta mallioikeuslehdestä ottaa selkoa siitä, loukkaako hänen markkinoille laskemansa malli mahdollisesti jotakin jo ennestään rekisteröityä mallioikeutta.⁸ Saattaa siis ehkä olla, että mallioikeuden loukkauksesta puheen ollen tuottamus säännönmukaisesti on katsottava lievemmäksi kuin patentinloukkauksen ollessa kyseessä (millä on merkitystä korvauksen mahdollisen sovittelun kannalta: MalliL 36 § 1 mom., PatL 58 § 1 mom.),⁹ ja että jopa korvausvastuun langettamiseen vaadittavan vähimmäistuottamuksenkin suhteen on olemassa joitakin eroavuuksia.¹⁰

Päähuomio nyt seuraavassa esityksessä onkin aiheellista kiinnittää näihin tuottamusastetta koskeviin kysymyksiin. Tällöin joudutaan mm. äskenen patentti- ja mallioikeutta koskeva viittaus huomioon ottaen

⁷ Ks. esim. NU 1963: 6 s. 334 s. ja jäljempänä erit. s. 68 ss., 79 ss.

⁸ Ks. SOU 1965: 61 s. 313.

⁹ Ks. SOU 1965: 61 s. 313 ja jäljempänä erit. s. 90 s.

¹⁰ Kun edellä on puhuttu vähimmäistuottamuksesta, tarkoitetaan tietysti periaatteessa täyden vahingonkorvausvastuun synnyttävää tuottamusta; eihän korvausvastuu immateriaalioikeuslakiemme mukaan periaatteessa ole sidottu tuottamukseen.

selvittämään näitä ja muitakin tuottamussääntöä koskevia kysymyksiä erikseen kunkin immateriaalioikeuslain osalta.

2. Tekijänoikeus- ja valokuvauslait

Ennen äsken mainittujen kysymysten selvittelyä lausutaan muutama sana siitä samoin vahingonkorvauksen subjektiivisia edellytyksiä koskevasta periaatteellisesta kysymyksestä, onko TekijäL:n suoja ns. *jäljittelysuoja*. Tällöin siis TekijäL:n mukaista suojaa ei anneta sitä vastaan, joka luo vanhempaa teosta liiaksi muistuttavan teoksen tietämättä vanhemmasta teoksesta.¹

2.1. *Laista ja sen valmistelutöistä.* Nykyisessä TekijäL:ssa ei kysymys »prioriteettisuoja vai jäljittelysuojako on lakimme kanta» ole tullut selkeästi ratkaistuksi. Tosin lain alussa on eräitä keskeisiä säännöksiä, jotka ehkä luonnollisimmin voidaan lukea vain jäljittelysuojaan oikeuttaviksi (2 § 1 mom. ja 4 § 2 mom., näin myös ValokuvaL 1 § 1 mom.); saman huomion on *Koktvedgaard* tehnyt näiltä kohdin samansisältöisen Tanskan nykyisen tekijänoikeuslain vastaavien säännösten osalta.²

Aiempi, vuoden 1927 tekijänoikeuslaki oli sen sijaan selkeämpi po. suhteessa. Sisältyihän tuohon lakiin nykyistä lakia useampia säännöksiä, joissa nimenomaan puhutaan teoksen *jäljentämisestä*, *monistamisesta* ym. sellaisesta toiminnasta, josta nähtävästi voitaisiin lukea vuoden 1927 lain laatijain ilmeinen kannanotto pelkän jäljittelysuojan puolesta (mm. 4—7 ja 11 §, näin myös vuoden 1927 ValokuvaL 2 § 1 mom.). Vanhaa lakiamme ei kuitenkaan sinänsä voida pitää riittävänä perusteena, kun varsinaisena tarkastelun kohteena on nykyinen TekijäL.

TekijäL:sta ja sen kotimaisista valmistelutöistä ei myöskään löydy mitään kuvauksia täyden korvausvastuun langettamiseen riittävästä tuottamusasteesta. Täydentävästi voidaan kuitenkin käyttää muiden Pohjoismaiden lainvalmistelutöitä. Sanotaanhan hallituksemme esityksessäkin seuraavasti: »Korvausvelvollisuudesta ehdotetut määräykset vastaavat pääkohdiltaan muiden Pohjoismaiden lakiehdotusten korvaussäännöksiä.»³ Mitään po. suhteessa valaisevaa ei kuitenkaan sisälly esim. Ruotsin nykyisen tekijänoikeuslain esitöihin. Ruotsalainen komitea on

1 Ks. oikeusvertailevasti mm. *Lund* s. 300 s., *Koktvedgaard* s. 127 ss.

2 Ks. *Koktvedgaard* s. 128.

3 Ks. *HE* 1960: 23 s. 7.

nähtävästi katsonut, että myös kysymys vaadittavasta tuottamusasteesta on jätettävä oikeuskirjallisuuden ja -käytännön varaan; komitea esittää pelkästään mielenkiintoisen kannanoton, jonka mukaan tekijänoikeuden loukkaus tapahtuu useimmiten »av oaktamhet», so. tuottamuksellisesti, varomattomuudesta.⁴ Riittävän tuottamusasteen selvittäminen TekijäL 57 §:n korvauspykälää silmälläpitäen on kaikesta päätellen aiheellista suorittaa käyttäen varomattomuus-termiä tuottamus-termin ohella tai jopa sen sijaan. Puhutaanhan TekijäL 57 §:n 2 mom:ssa nimenomaan *varomattomuudesta* täyden vahingonkorvausvelvollisuuden edellytyksenä.

2.2. *Oikeuskirjallisuutta ja -käytäntöä. Tekijän käsitys.* Varomattomuus on Kivimäen ja Ylöstalon oppikirjan mukaan samalla *huolimattomuutta*, ja huolimattomuus taas puolestaan on em. teoksen mukaan synonyymi termille *tuottamus*, ymmärrettynä ahtaassa merkityksessään, so. tahallisuus poisluettuna.¹

Tahallinen tekijänoikeuden loukkaus edellyttää loukkaajan tietoisuutta (loukkausajankohtana) teoksesta ja siihen kohdistuvasta, toiselle henkilölle kuuluvasta tekijänoikeudesta sekä myös siitä, että hänen menettelynsä lankeaa tekijänoikeuden suojapiiriin ja että hän toimii ilman tekijänoikeuden haltijan lupaa. Lievemmän asteinenkin ns. eventuaalinen tahallisuus (*dolus eventualis*) riittää tahallisuuteen TekijäL:n mielessä. Tällöin loukkaaja ei ole lainkaan tai ainakaan selvästi tiennyt yhtä tai useampaa em. seikoista, esim. menettelynsä lankeamista tekijänoikeuden suojaapiiriin, mutta olosuhteista kuitenkin ilmenee, että hän ilmeisestikin olisi suorittanut ko. tekijänoikeuden loukkauksen, vaikka hän sitä ennen olisi saanut täyden selvyiden epäselviksi jääneistä seikoista.²

Tuottamuksellinen tekijänoikeuden loukkaus eroaa tahallisesta menettelystä ensiksikin viimeksi mainitussa suhteessa (so. tuottamuksellinen loukkaaja olisi ilmeisesti pidättynyt loukkauksesta, jos hänellä olisi ollut täysi selvyys mahdollisesti epäselviksi jääneistä seikoista.³ Myös siinä tapauksessa, että loukkaaja ilmeisestikään *ei ole lainkaan tiennyt* yhtä tai useampaa tahallisuuteen kuuluvaa seikkaa, esim. menettelynsä lankeamista tekijänoikeuden suoja-alan piiriin, saattaa hän kuitenkin olla

⁴ Ks. *SOU* 1956: 25 s. 431.

¹ Ks. Kivimäki—Ylöstalo s. 458.

² Ks. Kivimäki s. 325 verr. *SOU* 1958: 10 s. 330 ja yleisemmin esim. *Honkasalo*, Yleiset opit II s. 88 ss.

³ Ks. yleisemmin esim. *Honkasalo*, Yleiset opit II s. 91.

syypää tuottamukselliseen tekijänoikeuden loukkaukseen. Molemmissa tapauksissa tuottamus edellyttää, että objektiivisesti arvostellen loukkaajan olisi pitänyt olla selvillä ko. seikoista (selonottovelvollisuus).

Palataksemme taas varomattomuuteen, niin tätä termiä voidaan siis käyttää tuottamus-termin synonyymina. *Kivimäki* ja *Ylöstalo* lausuvat, että varomattomuus on vahingon tavallisin *syy*.⁴ Kun termi varomattomuus on otettu TekijäL 57 §:n 2 mom:iin perinteisemmän ja ehkä vakiintuneemmankin⁵ tuottamus-termin sijaan, on aiheellista pyrkiä selvittämään täyden korvausvastuun syntymiseen riittävää tuottamusastetta varomattomuus-termin pohjalta lähinnä TekijäL:n mukaan arvioitavaa 1960—1970-lukujen kotimaista oikeuskäytäntöä silmälläpitäen.

Kotimainen tuomioistuinkäytäntömme siltäkin osin, kuin tekijänoikeuden on katsottu tulleen loukatuksi pelkästä varomattomuudesta, on valitettavan niukka. Sitä paitsi saattaa hyvinkin olla, että osa näistä varomattomuudeksi luokitelluista ratkaisuista koskee sellaisia tapauksia, joissa itse asiassa loukkaus on tapahtunut tahallisesti, mutta etenkin tahallisuuteen kuuluvaa loukkaajan tietoisuutta asianomaisista seikoista ei ole pystytty näyttämään toteen.

Olen löytänyt vain yhden nimenomaan varomattomuudesta lausuvan korkeimman oikeuden julkaistun ratkaisun, eikä minulla myöskään ole ollut tilaisuutta läpikäydä laajempaa alempien oikeusasteiden käytäntöä kuin Helsingin raastuvanoikeudessa vuosina 1968—1975 vireille pantuja juttuja. Tarkastelu voidaan sopivimmin aloittaa tapauksen KKO 1974 II 49 esittelystä:

Kaupunginteatterissa esitetyn ranskalaisen näytelmän suomenosta oli taiteellisen johtajan A:n ja ohjaajan B:n toimesta muutettu heidän näkemystään vastaavaksi. A ja B sekä kaupunki teatterin omistajana velvoitettiin mm. TekijäL 3 §:n 2 mom:n ja 57 §:n 2 mom:n nojalla suorittamaan varomattomuudella tuotetusta karsimyksestä ja haitasta vahingonkorvausta kääntäjälle, joka yleisölle toukokuun aikana 1969 myytäviin käsiohjelmiin oli yksin merkitty koko näytelmän suomentajaksi, vaikka toinen henkilö oli

⁴ Ks. *Kivimäki—Ylöstalo* s. 458.

⁵ Varomattomuus-termi esiintyy erityisesti tieliikennelainsäädännössä, ks. tieliikennelaki 29.3.1957/143 6 §, jossa puhutaan varomattomuudesta liikenteessä. Tuottamus-termillä on kuitenkin vanhastaan ollut laajempi käyttöala oikeustieteessä, ja tämä termi on edelleen säilynyt etenkin yleisessä vahingonkorvaus-oikeudessa, ks. VahL 2 luvun 1 § 1 mom.

kääntänyt näytelmän kolme ensimmäistä kohtausta, ja vaikka alkuperäistä käännöstä oli muiltakin osin oleellisesti muutettu. Tässä oli kysymys kääntäjän moraalisten l. ideaalisten oikeuksien loukkaamisesta, koska em. menettely KKO:n ja HO:n perustelujen mukaan loukkasi kääntäjän kirjallista ja taiteellista arvoa sekä oma-laatusuutta.⁶

Julkaistusta tiedonannosta ei käy ilmi, miksi kaikki oikeusasteet katsoivat kyseessä olleen juuri *varomattomuuden* eikä tahallisen menettelyn. Jo Turun RO:n pöytäkirjoista ilmenee kuitenkin seuraavaa (Turun kaupunginlakimiehen kirjelmä): »Turun kaupunginteatterin tiedustellessa Suomen Teatteriliittoa, kuka merkitään kappaleen suomentajaksi, antoi liitto ohjeen merkitä kääntäjäksi maisteri K:n, jotta tämä ei katsoisi tekijänoikeuttaan loukatuksi. Koska Suomen Teatteriliitolla on oikeus antaa kappaleen esityslupia ja käännättää kappale uudelleen, luotettiin Turun kaupunginteatterin taholta täysin ohjeeseen. Toisin ei olisi voitu menetelläkään, sillä esittävä teatteri on aina yhteydessä vain Suomen Teatteriliittoon, mutta ei näytelmän kirjoittajaan tai kääntäjään. Viimemainittuihin on yhteydessä Suomen Teatteriliitto, ja Turun kaupunginteatterilla oli oikeus edellyttää, että liitto oli hankkinut kirjailijalta ja kääntäjältä tarvittavat luvat niihin toimenpiteisiin, jotka liitto ilmoitti kääntäjän merkitsemisessä.»⁷

Nähtävästi *varomattomuus* ilmeni juuri siinä, että A:n ja B:n olisi pitänyt ottaa yhteys myös kääntäjä K:hon eikä luottaa Suomen Teatteriliiton em. ohjeeseen. Sitä paitsi *varomattomuus* oli kaikesta päätellen lievemmänasteiseksi eikä törkeäksi tuottamukseksi luonnehdittavaa; oikeudet-han sovelsivat *varomattomuuden* mainitsevaa TekijäL 57 §:n 2 mom:a eivätkä 56 §:n 1 mom:a, jossa puhutaan *törkeästä varomattomuudesta* ja tahallisuudesta (tähän säännökseen nojautuvat rangaistusvaatimukset tulivat hylätyiksi kaikissa oikeusasteissa).⁸

⁶ Ks. TekijäL 3 § 2 mom., kommentoinut Kivimäki, Uudet tekijänoikeus- ja valokuvauslait s. 36 ss., joka lisäksi (s. 182) on sitä mieltä, että moraalisten oikeuksien loukkauksen ollessa kyseessä tuomioistuinten on sovellettava em. lain 57 §:n 3 eikä 2 mom:a, siis kun »teoksen käyttäminen on sallittua, mutta sitä käytettäessä loukataan 3 §:ssä säänneltyjä moraalisia oikeuksia.»

⁷ Ks. Turun RO 2. os. 20. 7. 1970 5 §, KKO:n aktissa 554/276 VD 1972.

⁸ Vrt. muusta lainsäädännöstä tieliikennelain 6 §:n 1 mom:n ja 2 mom:n suhdetta toisiinsa. Edellinen säännös koskee sanamuotonsa mukaan *varomattomuutta* liikenteessä, so. tuottamusta, joka voi toisinaan olla hyvinkin lievää, kun taas jälkimmäinen lainkohta puhuu nimenomaan *törkeästä varomattomuudesta* liikenteessä, so. koskee *törkeää* tuottamusta. Ks. *Ellilä* s. 65 ss., 90 ss., 98 s.

Lievemmänasteisesta tuottamuksesta käytetään oikeuskirjallisuudessa useimmiten nimitystä *lievä tuottamus*.⁹ Toiset sisällyttävät kuitenkin silmälläpitäen lähinnä yleistä vahingonkorvausoikeutta lievemmänasteiseen tuottamukseen kaksi eri lajia: *lievä* ja *tavallinen tuottamus*, muun tuottamuksen ollessa törkeää.¹⁰ Tekijänoikeus- ja valokuvauslakien mukaisissa tilanteissa, päinvastoin kuin monesti vahingonkorvauslain mukaan, sellainen erottelu näyttää kuitenkin olevan vailla merkitystä; säännösten (TekijäL 57 § 2 mom., ValokuvaL 19 § 2 mom.) mukaan *varomattomuus* riittää synnyttämään täyden korvausvastuun riippumatta siitä, halutaanko varomattomuus luonnehtia lieväksi, tavalliseksi tai törkeäksi,¹¹ korvauksen sovittelusäännöksenkin lisäksi puuttuessa em. kahdesta laista.¹²

Edelleen, tuottamus TekijäL:n rikkomistilanteissa merkitsee monesti juuri sitä, että asianomainen ei ota riittävästi selkoa esimerkiksi siitä, onko kääntäjän tai muun tekijän suostumus johonkin menettelyyn saatava. *Alioikeuskäytännöstämme* löytyy lisäksi tapauksia, joissa selonottovollisuuden laiminlyönti koskee tilanteita, joissa kysymys on ainakin pääasiallisesti ollut muusta kuin moraalisisista oikeuksista. *Helsingin raastuvanoikeudessa* ovat lopullisesti päättyneet seuraavat kaksi juttua:

1. *H:gin RO:n 3. osaston 1. jaoston päätös 23.10.1973 524 §, akti 66/73*: Avoin yhtiö A oli tuottanut kaupallisessa tarkoituksessa äänilevyn hankkimatta siihen lupaa, joka erään oy:n solmimien kustannussopimusten nojalla olisi tarvittu, sillä em. sopimukset antoivat oy:lle yksinoikeuden ko. sävellyksiin. A oli myös saattanut levyn yleisön saataviin tarjoten sitä ansiotarkoituksessa myytäväksi tai esitettäväksi eräille liikelaitoksille, ja levyä oli valmistettu kaikkiaan 200 kappaletta. RO velvoitti mm. TekijäL 2 ja 57 §:n nojalla vahingonkorvaukseen A:n, jonka oli katsottava *varomattomuudesta* loukanneen oy:n tekijänoikeutta.

Jutun pöytäkirjoista (ei siis päätöksen perusteluista) ilmenee, että A oli oikeudessa ilmoittanut käsittäneensä väärin Teosto ry:ltä saamansa informaation siten, että ko. sävellykset olisivat ns. 'vil-

⁹ Ks. esim. Kivimäki—Ylöstalo s. 435 alav. 2, 458, Wrede s. 38.

¹⁰ Ks. *Saxén* s. 38 ss., *Taxell* s. 101, *Routamo—Hoppu* s. 54 ja toisaalta *Kivi-vuori*, Vahingonkorvausoikeus s. 66, joka ei hyväksy em. kantaa, vaan katsoo vahingonkorvauslain säännösten rakentuvan vain törkeän ja lievän tuottamuksen varaan.

¹¹ Ks. sen sijaan mm. VahL 4 luvun 1 § 1 mom.: »—— Jos työntekijän viaksi jää vain lievä tuottamus, ei vahingonkorvausta ole tuomittava ———.»

¹² Ks. sen sijaan VahL 2 luvun 1 § 2 mom. ja 3 luvun 6 §.

leinä' teoksina vapaasti mekanisoitavissa esim. levyille. Koska A oli kuitenkin jo kolmisen vuotta toiminut levyalalla sekä levyjen tuottajana että kustantajana, oli A:n edellytettävä olevan perillä eräistä perustavaa laatua olevista tekijänoikeudellisista kysymyksistä, ja tähän sisältyi myös velvollisuus ottaa tarkempi selko Teoston käyttämän termin 'villi' teos todellisesta sisällöstä.¹³ Yleensä kukaan ei asianomainen voi tehokkaasti väittää toimineensa »hyvässä uskossa», so. tuottamusta vailla, viittaamalla mainitunlaiseen oikeudelliseen erehdykseen tekijänoikeudellisten kysymysten suhteen.¹⁴

2. H:gin RO:n 3. osaston 1. jaoston päätös 22.7.1969 315 §, akti 63/68: Avoin yhtiö A oli valmistanut erään taiteilijan B myöntämän lisenssin nojalla F-sarjaan kuuluvia ruokailuvälineitä. C oy toi maahan siinä määrin samankaltaisia lusikoita, veitsiä ja haarukoita, että RO katsoi niiden loukkaavan B:n tekijänoikeutta, mutta katsoi jääneen näyttämättä, että C olisi jatkanut myyntiään vielä A:n kiellettyä sen. Siksi ja kun C:n toiminnan katsottiin tapahtuneen *varomattomuudesta*, RO velvoitti mm. TekijäL:n¹⁵ nojalla C:n maksamaan korvauksia A:lle ja B:lle. — Jutun pöytäkirjoista ilmenee, että C ei kertomansa mukaan tiennyt ruokailuvälineittensä ja F-sarjan samankaltaisuudesta, ennen kuin A oli tästä C:lle huomauttanut; C:n maahantuomat ruokailuvälineet oli tällöin jo myyty.¹⁶ Varomattomuus oli nähtävästi siinä, että C:n olisi pitänyt ottaa samankaltaisuudesta selko jo ennen myyntiin ryhtymistä.

Edeltävien tarkastelujen perusteella voidaan ensiksikin todeta, että tuottamuksen esiintymisen tekijänoikeudessa ratkaisevat olosuhteet kus-

¹³ Ks. ko. oy:n kirjelmä, H:gin RO 3. os. 1. j. 23.10.1973 524 §.

¹⁴ Ks. *Gaarder*, NIR 1968 s. 249 ja siinä viitattu norjalainen ratkaisu *Høyesterett* 29.9.1925, Rt. 1925.712: Eräs mies oli antanut jäljentää eräitä amerikkalaisia taideteoksia, jotka olivat suojatut toisintamista vastaan, mikä ilmeni jo siitä, että ne oli amerikkalaisten tekijänoikeussääntöjen mukaisesti varustettu merkillä ©. Norjalainen uudelleentuottaja väitti, että hän ei ollut ymmärtänyt em. merkin merkitystä, ja Kristianian kauppaoikeus antoi hänelle, »hyvässä uskossa» toimineelle vapauttavan tuomion, mutta korkein oikeus katsoi, että tuottaja ammatimiehenä oli ollut huolimaton, ja velvoitti hänet korvauksiin.

Ks. vielä H:gin RO:n 3. osaston 1. jaoston päätös 20.4.1978 131 §, akti 57/77 (ei lainvoimainen): A oli kopioinut levy-yhtiönsä levyille ja kaseteille kaksi iskelmä-äänitettä. Hänet, joka vetosi oikeuden virheelliseksi katsomaan TekijäL 46 §:n 1 mom:n mukaisen äänitteiden suoja-ajan tulkintaan, tuomittiin TekijäL 46 §:n 1 mom:n ja 56 §:n 1 mom:n nojalla *törkeästä varomattomuudesta* sakkoihin ja vahingonkorvaukseen.

¹⁵ RO sovelsi myös VilpKilpL:a, mutta aiheeseemme tämä ei kuulu.

¹⁶ Ks. C oy:n kirjelmä, H:gin RO 3. os. 1. j. 17.6.1969 278 §.

sakin yksittäistapauksessa. Samoin kuin yleisessä vahingonkorvausoi-
keudessa tuottamus näyttää monesti tekijänoikeudessaakin merkitsevän
sitä, että asianomainen ei omalla ammattialallaan noudata sitä mm. selon-
ottovelvollisuuden sisältävää huolellisuutta, johon hänellä esim. pitkäh-
kön ajan alalla toimineena olisi aihetta.

Oma lukunsa ovat ne oikeustapaukset, joissa ei kuten edellä seloste-
tuissa ratkaisuihin ole kysymys lievistä tai tavallisesta tuottamuksesta
vaan tuottamuksen 'raskaammasta' asteesta, so. törkeästä tuottamuksesta.
Koska kuitenkin lieväkin tuottamus riittää synnyttämään periaatteessa
täyden korvausvastuun, ei ole syytä ryhtyä tarkemmin selostamaan tör-
keää tuottamusta saatikka tahallisuutta koskevia tuomioistuinratkaisuja,
vaan niihin tyydytään tässä lyhyesti viittaamaan.¹⁷

Siirtykäämme vielä tarkastelemaan seuraavaa kysymystä: Voidaanko
toisinaan varomattomuuden TekijäL 57 §:n 2 mom:n mielessä katsoa jää-
neen syntymättä, koska asianomaisella on ollut siinä määrin perusteltua
aihetta olettaa toimineensa laillisesti TekijäL:n mukaan, ettei hänellä
myöskään ole ollut selonottovelvollisuutta, so. velvollisuutta ryhtyä tar-
kistamaan menettelynsä laillisuutta? Tuomioistuinkäytännössä on toisi-
naan esiintynyt tähän ryhmään kuuluvia tapauksia. *Gaarderin* mukaan
tällöin on ollut kysymys ns. 'tilanne-erehdyksestä' (*situasjonsvillfarelse*):
Saattaa olla niin, että asianomaisella on hyvät perusteet uskoa, että hän
on ostanut toisinto-oikeuden juuri tekijänoikeuden haltijalta, tai että hän
on saanut luvan jäljitellä. Kysymys 'tilanne-erehdyksestä' voi aktualisoi-
tua myös *markkinointaessa* tekijänoikeuslain vastaisesti valmistettuja teos-
kappaleita. Niiden myyjä voi toisinaan olla perustellussa *vilpittömässä*

¹⁷ Ks. mm. seuraavia korkeimman oikeutemme ratkaisuja: KKO 1971 II 4:
Liikkeenharjoittaja K oli TekijäL:n vastaisesti törkeästä varomattomuudesta jäl-
jentäen valmistanut ryyjiä; hänet tuomittiin mm. TekijäL 56 §:n 1 mom:n nojalla
sakkoon ja 57 §:n 1 ja 2 mom:n nojalla korvauksiin. KKO 1962 II 60: 3 liikkeen-
harjoittajaa tuomittiin vuoden 1927 tekijänoikeuslain 31 §:n 1 mom:n, rikoslain
ym. säännösten nojalla suorittamaan vahingonkorvausta ja 3 heistä lisäksi em. te-
kijänoikeuslain 29 §:n nojalla sakkorangaistukseen (tunnetun taiteilijan suunnitte-
leman ja erään yhtiön valmistaman rannekorun mukailu käyttäen tuota korua
mallina; menettelyn on täytynyt olla ainakin törkeän tuottamuksellista, *Kivimäen*
s. 325 mukaan joka tapauksessa rangaistus em. tekijänoikeuslain tilanteissa on edel-
lyttänyt tahallisuutta). KKO 1968 II 1: Julkaisija K tuomittiin HO:ssa ja KKO:ssa
sakkoihin ja korvauksiin mm. RO:n perusteluilla, joiden mukaan K oli tahallisesti
rikkonut TekijäL 1, 2, 56 ja 57 §:ää julkaisemalla erästä käännöksestä uuden pai-
noksen (ks. lähemmin asianomaista KKO:n tiedonantoa).

Ks. lisäksi s. 60 alav. 14 selostettua *H:gin* RO:n päätöstä 20. 4. 1978.

mielessä (jolloin siis selonottovelvollisuutta ei ole), vaikka valmistaja tai muu jäljittelijä on menetellyt tahallisesti tai tuottamuksellisesti.¹⁸ Tilanne-erehdystä koskee eräs tanskalainen oikeustapaus (UfR 1960.483 ØL = NIR 1961.175):

Muuan huonekalutehtailija vastaanotti eräältä amerikkalaiselta asiakkaalta tuolitilauksen, johon oli liitetty mukaan ilmeisestikin sanomalehdestä saksittu piirustus tuolista. Tehtailija täytti tilauksen. Tuoli osoittautui tunnetun sisustusarkkitehdin Hans J. Wegnerin piirtämän tuolin plagiaatiksi. Huonekalutehtailija tuomittiin Tanskan silloisen tekijänoikeuslain nojalla suorittamaan vahingonkorvausta, koska hänen suurehkon liikeyrityksen omistajana olisi pitänyt lähemmin tutkia asiaa, ennen kuin hän ryhtyi valmistukseen vastaanottamansa piirustuksen opastuksella. Oikeus katsoi hänen menettelleenkin törkeän tuottamuksellisesti. Sen sijaan vapauttavan tuomion sai se kööpenhaminalainen viejä, joka oli hoitanut tuolilähetysten Yhdysvaltoihin. Hän oli vastaanottanut tuolit tehtailijalta kiinninaulatuissa laatikoissa, ja oikeus katsoi, ettei häneltä voitu edellyttää, että hän olisi tutkinut lähemmin laatikkojen sisällön.¹⁹

Helsingin raastuvanoikeuskin on lopullisesti ratkaissut erään pääasiasa ValokuvaL:n soveltamista koskeneen jutun, jossa tilanne-erehdyksen voidaan katsoa esiintyneen:²⁰

Henkilöt A ja B olivat pyytäneet ammattivalokuvaaja C:tä maksusta kuvaamaan suunnittelemansa ja sisustamansa yksityiskodin.

¹⁸ Ks. *Gaarder*, NIR 1968 s. 249. *Kivimäki* (ks. s. 326 ja *Uudet tekijänoikeus- ja valokuvauslait* s. 178) nimittää tilanne-erehdystä (mainitsematta sanaa tilanne-erehdys) *erehdykseksi niiden faktisten seikkojen suhteen, jotka ovat teon objektiivisen oikeudenvastaisuuden edellytyksenä*. Hän tarkastelee kuitenkin tätä erehdystä vain rikosoikeudellisen vastuun (rangaistavuus) poistavana tekijänä, ks. myös esim. *Jacobsen* s. 299, *Kohler*, *Urheberrecht* s. 376.

¹⁹ Tapaus on selostettu lyhyesti myös *Gaarder*, NIR 1968 s. 249. Tanskan silloisen tekijänoikeuslain (annettu 26. 4. 1933) 19 §:n mukaan mitään vahingonkorvausvelvollisuutta ei voinut syntyä, mikäli kyseessä ei ollut tahallinen eikä tuottamuksellinen menettely. Ks. esim. *Lundin* kirjoittamaa lakikommenttaaria *Loven om Forfatterret og Kunstnerret* s. 155. Tanskan nykyisen tekijänoikeuslain (annettu 31. 5. 1961) 56 §:n 2 mom:n mukaan voi sen sijaan korvausvelvollisuus kohtuuden rajoissa syntyä näissäkkin tapauksissa (ks. *Lund* s. 298, 301 ss.), kuten asian laita on myös Suomessa ja Ruotsissa, ks. tästä edellä s. 37 s., ja Norjassa, siellä tosin riippumatta kohtuuden rajoista, ks. tästä *Gaarder*, NIR 1968 s. 254.

²⁰ Ks. *H:gin RO* 3. os. 1. j. p. 15. 9. 1970 416 §, akti 46/70.

A ja B olivat jyrkästi kieltäneet C:tä myymästä kuvia muille. C myi kuitenkin viisi näistä tilatuista värikuvista D oy:lle, jonka jälkeen C toimitti toiset kappaleet näitä kuvia ja muutkin tilatut kuvat veloituksetta A:lle ja B:lle. Oikeus tilauksesta valmistettuun valokuvaan kuuluu pääsääntöisesti tilaajalle eikä valokuvaajalle (ValokuvaL 15 § 1 mom.). Niinpä RO »oikeudesta valokuvaan annetun lain nojalla» tuomitsi ensiksikin C:n yksinään suorittamaan korvausta A:n ja B:n kärsimästä *menetyksestä ja muusta haitasta* (sovellettiin siis ValokuvaL 19 §:n 2 mom.:a, sitä kuitenkaan päätöksessä mainitsematta). Sen sijaan D:n osalta RO lausui »jääneen näyttämättä, että yhtiö valokuvat julkaistessaan olisi tiennyt, ettei C:llä ollut oikeutta niistä määrätä, tai meneteltyt varomattomasti», ja tuomitsi D:n sekä C:n yhteisvastuullisesti suorittamaan *hyvitystä valokuvien käyttämisestä* (so. ValokuvaL 19 §:n 1 mom:n nojalla, vaikkei lainkohtaa RO:n päätöksessä mainitakaan). Varomattomuuden puuttuessa ei D:tä siis veloitettu suorittamaan laajempaa korvausta.

ValokuvaL 19 §:n korvaussäännökset vastaavat asiasisällöltään edellä tarkasteltua TekijäL 57 §:ää. Ilmeisestikin raastuvanoikeus katsoi D oy:llä olleen riittävän hyvät perusteet uskoa, että ammattivalokuvaaja C:llä oli oikeus myydä kuvat, eikä lähempää selonottovelvollisuutta syntynyt. Tähän viittaa seuraava lainaus jutun pöytäkirjoihin sisältyvästä D oy:n erästä kirjelmästä:

»Toteamme, että ostaessamme valokuvia julkaistaviksi (D:n mainosjulkaisussa, tekijän lisäys) ammattivalokuvaajalta meillä on täysi oikeus luottaa siihen, että valokuvaajalla on oikeus myydä nämä valokuvat. — — — Emme voi lähteä tarkistamaan niitä seikkoja, jotka ovat johtaneet kuvien syntyyn. — — — Meille riittää, että valokuvaaja ilmoittaa valokuvien olevan hänen ja että hänellä on oikeus luovuttaa ne.»²¹

2.3. *Jäljittely- ja prioriteettisuoja*. Edellä on jäänyt tarkastelematta oikeuskäytännön osalta se myös jonkinlaista kannanottoa kaipaava eri yhteyksissä jo huomioitu kysymys, onko TekijäL:n ja ValokuvaL:n mukainen oikeussuoja *jäljittely- eikä prioriteettisuoja*.¹ Tämä kysymys tulee esille nimenomaan sellaisissa tilanteissa, joissa joku (A) luo uudemman teoksen ja mahdollisesti valmistaa siitä kappaleita markkinoitaviksi,

²¹ Ks. H:gin RO 3. os. 1. j. 23. 6. 1970 209 §.

¹ Ks. edellä s. 53, 55.

ja on olemassa vanhempi B:n luoma teos, jota uudemman väitetään liiaksi muistuttavan.² Tällöin on siis kysymys henkilösuhteesta A—B. Helsingin raastuvanoikeuden 23.10.1973 antaman päätöksen tarkoittamassa 'äänilevyjutussa' oli selvästi kysymys jäljittelytapauksesta.³ Oikeuskysymys »prioriteetti- vaiko jäljittelysuoja lakimme kanta?» ei aktualisoitunut 'ruokailuvälinejutussa' (H:gin RO:n päätös 22. 7. 1969; jutussa ei ollut kyseessä em. henkilösuhde A—B vaan maahantuojaan menettely) eikä myöskään ValokuvaL:n soveltamista koskeneessa jutussa (H:gin RO:n päätös 15. 9. 1970).⁴ Kun huomioon otetaan muukin julkaistu *korkeimman oikeuden* tekijänoikeuskäytäntö, on todettava, että löytyy kyllä jäljittelytapauksia (ks. etenkin KKO 1971 II 4 ja KKO 1962 II 60, viitattu s. 61 alav. 17). Sen sijaan ei löydy ainoatakaan henkilösuhteen A—B sisältävää prioriteettisuojan piiriin luonnehdittavaa tapausta, joissa siis TekijäL:n (tai ValokuvaL:n) nojalla myönnettäisiin suojaa sitäkin vastaan, joka luo vanhempaa teosta liiaksi muistuttavan teoksen tietämättä vanhemmasta teoksesta. Käytännön elämässä kysymyksellä kyllä saattaa olla merkitystä, kun ajatellaan tekijänoikeutta käyttöesineisiin (*ns. käyttötaide*),⁵ esim. huonekaluihin tai vaatteisiin; voi hyvinkin olla, että esim. kaksi sisustusarkkitehtia toisistaan tietämättä piirtää kaksi täysin tai melkein identtistä tuolia. Puheen ollen taas tekijänoikeudesta esim. kuvaa-mataiteen tai kirjallisuuden alalla ei sellaista tuskin voi sattua,⁶ ja niinpä ei kysymyksen merkitystä tekijänoikeuden kannalta pidä yliarvioida.

Eräät lisäsyöt huomioon ottaen pidän kyllä TekijäL:n ja ValokuvaL:n kannalta riittävästi perusteltuna, että niissä myönnetään vain jäljittelysuoja. *Ulkomaisessa oikeudessa* näyttää vallitsevan suurin piirtein yksimielisyys siitä, että tekijänoikeussuoja on puhdasta jäljittelysuoja, jolloin siis suojataan henkisen tuotteen aikaansaajan luovaa panosta sen hyväksikäyttöä vastaan jäljitellen.⁷ Tietyt käytännölliset näkökohdat

² Ks. edellä s. 53.

³ Ks. edellä s. 59 s.

⁴ Ks. edellä s. 60, 62 s.

⁵ Sanaa *käyttötaide* ei löydy Nykysuomen sanakirjasta, ja se on suomennos Ruotsin oikeuskirjallisuudessa (mm. *Essén—Stern* s. 210) käytetylle sanalle brukskonst.

⁶ Ks. *Koktvedgaard* s. 129 s.

⁷ Ks. *Koktvedgaardin* esitystä (s. 131 ss.) viittauksin mm. ulkomaiseen kirjallisuuteen, josta myös ilmenee, että kysymys Tanskan oikeuskirjallisuudessa on ollut riitainen. Tanskan oikeuskäytäntö näyttää ainakin 1960-luvun alun paik-

puhuvat myös sitä vastaan, että tekijän- sekä valokuvaajan oikeus muodostettaisiin persoonattomaksi 'ilmiösuojaksi', jolloin suojattaisiin vain *objektiivisesti uusia* henkisiä tuotteita, kuten nykyisin esim. mallioikeus on järjestetty. Sellainen järjestelmä pakottaisi mm. kirjailijat ja taiteilijat tarpeettoman työläisiin, aikaa ja kustannuksia vieviin vertaileviin tutkimuksiin, jotta he voisivat olla varmoja siitä, että he ovat aikaansaaneet jotakin 'todella uutta'. Tällainen tutkimus olisi kuitenkin systemaattisten, patentti- ja mallirekistereihin verrattavien rekisterien puuttuessa varsin toivotonta,⁸ eikä tällainen tutkimisvelvollisuus ylipäänsä olisi omiaan kannustamaan luovia henkisiä ponnisteluja kirjallisuudessa, taiteessa ym. läheisillä aloilla.

3. Tavaramerkki-, patentti- ja mallioikeuslait

3.1. Alustavia huomioita laeista ja niiden valmistelutöistä

Näihin kolmeen lakiin sisältyvät korvaussäännöt omaavat tuottamussäännön selvittelyä silmälläpitäen oleellisia yhtäläisyyksiä. Kaikissa po. korvaussäännöksissä käytetään nimenomaan sanaa *tuottamus* (TMerkkiL 38 §, PatL 58 §, MalliL 36 §). Kysymystä »jäljittely- vai prioriteettisuo- jako on lakimme kanta?» ei tarvitse ryhtyä tutkimaan näiden lakien osalta. Patentti- ja mallioikeuslakien mukainen suoja rakentuu pääosiltaan rekisteröintimenettelyssä todettavalle uutuudelle ja siis prioriteettiperiaatteelle; tavaramerkkiä rekisteröitäessä taas ratkaisevin merkitys on vaadittavan erottamiskyvyn arvioinnilla.¹

Sanonnaltaan MalliL 36 § 1 mom. on olennaisesti yhdenmukainen PatL 58 §:n 1 mom:n kanssa. TMerkkiL 38 § 2 mom., joka samoin on nyt tuottamussäännön osalta selviteltävänä, ei po. suhteessa kielelliseltä sisällöltään ratkaisevasti poikkea em. kahdesta säännöksestä.² Kuten aiem-

keilta olevan jäljittelysuojan kannalla (jota kantaa edustaa myös Koktvedgaard). Sen sijaan Lund, NIR 1960 s. 202 ss. asettuu mainitsematta jätettävistä syistä tiettyissä tilanteissa prioriteettisuojan kannalle, tosin tietyin varauksin.

⁸ Ks. Koktvedgaard s. 130 s.

¹ Prioriteettiperiaatteesta on immateriaalioikeuslaeissa tehty tietyt nimenomaiset poikkeukset, etenkin ennakkokäyttöoikeus (PatL 4 §, MalliL 6 §) ja vakiinnuttamalla saatu yksinoikeus tavaramerkkiin (TMerkkiL 2, 9 §).

² Säännökset on siteerattu edellä s. 39, 43, 48.

min on tullut lausutuksi, ei tällaisten yhdenmukaisuuksien kuitenkaan välttämättä tarvitse tuottamussäännön osalta johtaa yhtäläisyyksiä omaavissa käytännön tilanteissa samoihin soveltamistratkaisuihin.

Seuraavassa selvitetään mainittuihin lakeihin sisältyvää tuottamussääntöä, aluksi patenttilain kannalta.

3.2. Patenttilaki

3.2.1. Tutkimustehtävän rajaamisesta

Tuottamussäännön soveltamismahdollisuus tulee pohdittavaksi vain edellyttäen, että patentinloukkaus on tapahtunut, so. loukkaukseksi väitetty toiminta, useimmiten valmistus ja myynti, lankeaa jotakin keksintöä koskevan patentin suojapiiriin. Tässä kirjassa käsiteltäviin kysymyksiin ei patenttisuojan laajuus varsinaisesti kuulu.¹ Mikäli yksittäistapauksessa patentin suoja-ala on epäselvä ja siis tulkinnanvarainen, voi tällä kyllä toisinaan olla merkitystä myös tuottamussäännön soveltamisen kannalta.² Puuttumatta tarkemmin kysymykseen, miten patenttia näissä tilanteissa olisi tulkittava, tyydytään esityksessä etupäässä tarkastelemaan sitä, voidaanko ehkä tuollaisissa tapauksissa perustellusti katsoa tuottamuksen joko täysin puuttuvan tai ainakin olevan asteeltaan lievää.³

3.2.2. Mitä patenttioikeudessa ymmärretään tuottamuksella?

Yhteis pohjoismaisessa patenttimietinnössä tähdennetään aluksi, että tahallinen tai tuottamuksellinen patentinloukkaus synnyttää tavallisesti täyden vahingonkorvausvelvollisuuden. Tahalliseen patentinloukkaukseen kuuluu, että loukkaaja on ollut tietoinen a) patentista, b) siitä, että patentti kuului toiselle henkilölle, c) siitä, että hänen menettelynsä lankeksi patentin suoja-alan piiriin ja d) lopuksi siitä, että häneltä puuttui patentinhaltijan lupa käyttää keksintöä.⁴ Myös nyt selostettua lievem-

¹ Patenttisuojan laajuutta on meillä eniten tutkinut *Godenhjelm*, *Patentskyddets omfång passim*.

² Ks. NU 1963: 6 s. 334 s., *Koktvedgaard*, *Patentloven* s. 241 s.

³ Ks. myös ed. alav. mainitut lähteet.

⁴ Ks. NU 1963: 6 s. 332.

män asteinen ns. eventuaalinen tahallisuus (dolus eventualis) riittää synnyttämään tahallisen patentinloukkauksen. Silloin loukkaaja ei ole selvästi tiennyt yhtä tai useampaa a)—d)—kohdissa mainituista seikoista, mutta olosuhteista kuitenkin ilmenee, että hän ilmeisesti olisi suorittanut ko. patentinloukkauksen, vaikka hän sitä ennen olisi saanut täyden selvyyden epäselviksi jääneistä seikoista.⁵

Mietinnön mukaan patentinloukkauksen rangaistavuudella (joka edellyttää tahallisuutta) ei ole nykyoloissa sanottavaa merkitystä, jota paitsi käytännössä harvemmin lienee mahdollista näyttää toteen rangaistavuuden edellytyksenä olevaa tahallisuutta. Patentin arvo yksinoikeutena vähenisi oleellisesti, mikäli ei tuottamuksellinenkin patentinloukkaus aikaansaisi velvollisuutta suorittaa täysi vahingonkorvaus kärsitystä vahingosta.⁶ Tuottamuksellisen ja tahallisen patentinloukkauksen täsmällinen erottaminen toisistaan on vaikeaa, mutta se ei myöskään ole aiheemme kannalta tarpeen.⁷ Aikaansaahan jo tuottamuksellinenkin loukkaus PatL 58 §:n 1 mom:n nojalla periaatteessa täyden vahingonkorvausvastuun; mikäli tuottamus kuitenkin on lievää, *voidaan* korvausvastuuta sovitella.

Tahalliseksi patentinloukkaukseksi 'otsikoitavia' korkeimman oikeutemme ratkaisuja olen havainnut vain yhden:

A oli luvattomasti valmistanut patentilla suojattua kannatintankoa sekä patentinhaltijan keväällä ja kesällä vuonna 1954 A:lle antamista *varoituksista* ⁸ huolimatta myynyt tuota kannatintankoa

⁵ Ks. NU 1963: 6 s. 332 verr. SOU 1958: 10 s. 330 ja yleisemmin esim. *Honkasalo*, Yleiset opit II s. 88 ss. Mikäli loukkaaja ilmeisestikään ei olisi suorittanut ko. patentinloukkausta, jos hän sitä ennen olisi saanut täyden selvyyden epäselviksi jääneistä seikoista, on kysymys tuottamuksellisesta eikä tahallisesta patentinloukkauksesta.

⁶ Ks. NU 1963: 6 s. 331 ss.

⁷ Ks. tahallisen ja tuottamuksellisen teon toisistaan erottamisen vaikeudesta yleisemmin esim. *Honkasalo*, Yleiset opit II s. 91 ss.

⁸ Varoituksia oli annettu ainakin puhelimitse. Ks. KKO:n aktiin 388 RD 1956 sisältyvää H:gin RO:n 3. os. 1. j:n pöytäkirjaa 25.4.1955 13 § (patentinhaltijan oikeudenkäyntikirjelmä).

Holmqvist toteaa (s. 129), että »ensimmäinen toimenpide, johon patentinhaltija ryhtyy patentinloukkauksen havaitessaan on loukkaajan varoittaminen sellaisella tavalla, että jälkimmäisen mahdollinen vilpiton mieli poistuu. Tämä tapahtuu käytännössä lähettämällä varoituskirje, jossa on tiedot siitä patenttisuojasta, minkä patentinhaltija väittää omaavansa; nämä tiedot voivat myös sisältyä varoituskirjeeseen oheistettuun kappaleeseen ko. patenttikirjaa. Samanaikai-

senkin jälkeen, kun *patentinloukkausjuttu oli pantu vireille* raastuvanoikeudessa. Tämän vuoksi korkein oikeus katsoi A:n tahallaan loukanneen patenttia ja velvoitti hänet suorittamaan patentinhaltijalle vahingonkorvausta.⁹

Yhteispohjoismaisessa mietinnössä ei myöskään ole yritetty vetää em. rajaa, vaan pyrkimättä mihinkään tyhjentävään määritelmään on esitetty varsin käytännönläheinen, eri tilanteet huomioon ottava kuvaus tuottamuskäsitteen sisällöstä:

Siviilioikeudellisesti tuottamukselliseen patentinloukkaukseen voidaan katsoa kuuluvan, että loukkaaja ei ole lainkaan tai ainakaan selvästi tien-nyt yhtä tai useampaa edellä a)—d)-kohdissa mainittua seikkaa (esim. sitä, että hänen menettelynsä lankesi patentin suoja-alan piiriin),¹⁰ mutta hänen olisi kuitenkin hänen asemassaan olevalta henkilöltä normaalisti vaadittava huolellisuus huomioon ottaen pitänyt olla perillä ko. seikoista ja pidättyä luvattomasta menettelystä. Niiltä, jotka toiminnassaan hyödyntävät keksintöjä, voitaneen yleensä vaatia, että he pyrkivät ottamaan selvää, ovatko keksinnöt suojattuja toisen lukuun, joten he yleensä ovat syypäät tuottamukselliseen patentinloukkaukseen, vaikka eivät itse asias-
sa olisi tienneet kyseistä keksintöä patentilla suojatuksi.¹¹

Mainittua selonottovelvollisuutta voidaan perustella nimenomaan sillä, että tietojen saanti patenttitilanteesta on yleensä suhteellisen helppoa jo ennen mahdollista patentin myöntämistäkin. Tulevathan tehdyt patentti-hakemukset normaalisti julkisiksi tetyssä hakemusvaiheessa (PatL 21 §: hakemus mm. pannaan julkisesti nähtäväksi ja painetaan),¹² ja jo tätä

sesti pyydetään yleensä tietoja valmistettujen tuotteiden lukumäärästä ja niiden hinnoista sekä selvitystä siitä, kuinka kauan loukkaus on kestänyt (tekijän suom.).»

Varoitus voidaan tietysti antaa jo ennen patentin myöntämistäkin, so. hake-musvaiheessa. Tilannetta ennen patenttihakemuksen julkiseksi tuloa koskee PatL 56 § 1 mom: »Jos patentinhakija vetoamalla hakemukseensa esittää vaatimuksen toiselle ennen kuin hakemusasiakirjat ovat 22 §:n mukaan tulleet julkisiksi, hänen on pyynnöstä annettava suostumuksensa siihen, että tämä saa tutustua asiakir-joihin.» Tutustumismahdollisuuden olemassaolo on toisinaan omiaan poistamaan mahdollisen vilpittömän mielen.

⁹ Ks. ratkaisua KKO t. 72/14. 1. 1957, 388 RD 1956.

¹⁰ Tällöin voi toisinaan olla kysymys eventuaalisesta tahallisuudesta (dolus eventualis), ks. edellä s. 66 s. alav. 4 jälkeen.

¹¹ Ks. NU 1963: 6 s. 334.

¹² Ks. NU 1963: 6 s. 334. Lisäksi myönnetty patentti merkitään patentti- ja rekisterihallituksen pitämään patenttirekisteriin (PatL 27 §, PatA 42—48 §).

ennenkin yleisöllä on mahdollisuus saada selko mm. hakijasta ja keksinnön nimestä patenttivirastossa viikottain laadittavasta painetusta, saapuneiden patenttihakemusten luettelosta (PatA 7 §).¹³ Patenttijärjestelmän perusajatuksiin kuuluu myös, että yleisö todella ottaa selkoa sekä hakemuksista että myönnettyistä patenteista, jolloin samalla edistetään teknisen kehityksen jatkumista. Varsinkin suur- ja suurehkoilta yrityksiltä, jotka voivat myös perustaa omat patenttiosastonsa, voidaan vaatia aktiivisuutta tässä selonotossa.¹⁴ Mutta esim. pienteollisuuskin pystyy tähän mm. turvautumalla tarpeen vaatiessa ulkopuolisiin ammattimiehiin.¹⁵

3.2.3. Selonottovelvollisuus tehdystä patenttihakemuksesta tai myönnetystä patentista

Tietämättömyyteensä mainituista seikoista ei patentinloukkausjutun vastaaja yleensä voi tehokkaasti vedota päästäkseen tuottamusvastuusta tai sitä vähentääkseen. Tätä voidaan pitää pääsääntönä, mikäli patentti on myönnetty tai ainakin hakemus on edennyt siihen vaiheeseen, että sen julkisesta nähtäväksipanosta on kuulutettu (vrt. PatL 21 § 1 mom.); patentinloukkausta koskevia korvaus- ym. säännöksiä on PatL 60 §:n 1 mom:n mukaan sovellettava myös patenttihakemuksen julkiseksi tulon jälkeen tapahtuneeseen keksinnön ammattimaiseen hyväksikäyttöön, edellyttäen että patentti sittemmin myönnetään.¹⁶ Eräässä vanhassa korkeimman

¹³ Ks. myös *Holmqvist* s. 71.

¹⁴ Ks. *Lindenmaier* s. 1326: Selonottovelvollisuus suppealla ammattialalla koskee etenkin suuria yrityksiä. Näin myös ratkaisu RG 16. 3. 1935, GRUR 1935. 733,737: Saksan korkein oikeus perusteli patentinloukkausjutussa törkeää tuottamusta sillä, että suurena yrityksenä vastaajan velvollisuus olisi ollut ottaa selkoa suppean ammattialansa patenteista.

¹⁵ Ks. NU 1963: 6 s. 334.

¹⁶ Ks. ratkaisua KKO 1963 II 39 (ään. 3—2): Yhtiö A:n rakennustyömaalla Jyväskylässä oli syksyllä 1955 käytetty tietynlaisia ainakin jo vuonna 1953 eräissä alan teknisissä julkaisuissa selostettuja betonimuottien tukisiteitä, jotka eivät olleet olennaisesti poikenneet B:n keksinnölle 1958 myönnettyssä patentissa selostetusta tukisiteestä, mutta koska B:n patenttihakemuksesta oli kuulutettu vuoden 1943 patenttilaissa säädetyssä järjestyksessä vasta 30. 11. 1957 eikä ollut näytetty A:n toimitusjohtajan ja hallituksen jäsenten muutoinkaan aiemmin olleen tietoisia B:n jo 28. 4. 1953 vireille panemasta patenttihakemuksesta ja kun he siis

oikeutemme ratkaisussakin (vuodelta 1919),¹⁷ jossa sovellettiin vuoden 1898 patenttilakia, pääsääntö näyttää tulleen hyväksytyksi:

eivät olleet tahallaan tai tuottamuksellisesti loukanneet B:lle patentinhaltijana kuuluvaa yksinoikeutta, RO sekä HO hylkäsivät em. henkilöille esitetyt vahingonkorvausvaatimukset. KKO hylkäsi vahingonkorvausvaatimukset mm. perusteluin, että oli jäänyt näyttämättä, että mainitut henkilöt olisivat olleet tietoisia siitä, että sanottua menetelmää ryhdyttiin käyttämään työmaalla, taikka laiminlyöneet tässä kohden jotain, ja siten tahallansa taikka edes tuottamuksellisesti loukanneet B:n patenttioikeutta. Epäselväksi jää, onko KKO ylimalkaisten perustelujensa lisäksi tarkoittanut RO:n ja HO:n seikkaperäisemmät perustelut täydentävästi sovellettaviksi. (Eri asia on, että KKO velvoitti vuoden 1943 patenttilain 74 §:n 3 mom:n nojalla A:n suorittamaan B:lle tukisiteiden käytöstä saamastaan voitosta 600 mk; tämä siis oli perusteettoman edun luovutusta eikä vahingonkorvausta). — KKO:n vähemmistö taas sovelsi isännänvastuuta koskevia periaatteita ja tuomitsi A:n suorittamaan B:lle vahingonkorvausta, vaikka keksinnön käyttö em. työmaalla olikin tapahtunut ennen patenttihakemuksesta kuuluttamista: Keksintöä oli vuonna 1953 julkisesti selostettu eräässä rakennusalan ammattijulkaisussa, ja se oli seuraavana vuonna ollut näytteillä Helsingissä pidentyillä messuilla sekä siten ja muullakin tavoin tullut rakennusalan ammattimiesten keskuudessa yleisesti tunnetuksi. Syksyllä 1955 oli em. työmaalla erään A:n palveluksessa olleen insinöörin aloitteesta ja työmaan vastaavan rakennusmestarin suostumuksella valmistettu ja käytetty sanotun, sittemmin 10.2.1958 patentoitun keksinnön mukaisia tukisiteitä, mutta oli jäänyt näyttämättä, että tuo käyttö olisi tapahtunut yhtiön hallituksen jäsenten ja sen toimitusjohtajan tietien. Koska mainitut (siis hallitukseen kuulumattomat) yhtiön palveluksessa olleet toimihenkilöt, joiden rakennusalan ammattimiehinä olisi pitänyt olla selvillä B:n keksinnöstä, ennen tukisiteen käyttöön ottoa olivat laiminlyöneet hankkia selvityksen sen mahdollisesta patenttisuojasta, oli yhtiö velvollinen vastaamaan näiden edellä kerrotusta laiminlyönnistä B:lle aiheutuneesta vahingosta; näille työmaalla vastuunalaisessa asemassa olleille toimihenkilöille oli rakennusosalalla yleisesti noudatetun käytännön mukaisesti delegoitu yhtiön toimielimille kuuluvaa päättävävaltaa työmaalla ratkaistavissa rakennusteknisissä kysymyksissä. Vrt. 1.9.1974 voimaan tulleen vahingonkorvauslain 3 luvun 1 § 1 mom., jonka mukaan työnantajan vastuu ulottuu ulottuu periaatteessa jokaisen työntekijän virheellään tai laiminlyönnillään työssään kolmannelle aiheuttamaan vahinkoon.

Ks. myös *H:gin HO t. 684/9. 1. 1974*, 615 V 1972 (KKO p. 2390/8. 4. 1975, 111 RD 1974: ei mhl): Patentinhaltijalle maksettava vahingonkorvaus oli patenttihakemuksen kuuluttamispäivää edeltäneeltä ajalta suoritettava ainoastaan kohtuuden mukaan (PatL 58 § 2 mom. ja vuoden 1943 patenttilain 74 § 3 mom.), koska patentinloukkauksen ei ollut näytetty olleen tahallista tai tuottamuksellista tuona aikana. Sama periaate esiintyy myös *H:gin HO:n tuomiossa 248/7. 4. 1976*, 63 V 1974; tosin samassa jutussa KKO t. 64/22. 8. 1978, 508 RD 1976 hylkäsi patentinloukkauksanteen.

¹⁷ KKO 1919 p. 882.

Seppä V oli ammattimaisesti ilman lupaa valmistanut ainakin 15 karhia ja siten loukannut P:n patenttioikeutta, minkä vuoksi ja kun V:n olisi pitänyt tietää P:lle myönnettyistä patenteista, KKO velvoitti V:n korvaamaan vahingon P:lle. — P:n mukaan V:n olisi ammattimiehenä pitänyt ennen karhin valmistukseen ryhtymistä tiedustella, oliko ko. karhi patentoitu, mikä olisi vaivatta käynyt päinsä Patenttilehden avulla.¹⁸

Tuotantoportaassa on yleisesti noudatettavana em. ankara selonottovelvollisuus, jonka sen sijaan voidaan katsoa lievenevän seuraavassa, so. vaihdantaportaassa.¹⁹ Etenkin vähittäiskauppiaan on useimmiten käytännössä miltei mahdotonta tutkia jokaisen myytäväksi hankkimansa tuotteen 'immateriaalioikeudellista sidonnaisuutta', esim. sitä, onko jokin tuote ehkä patentoitu. Sen sijaan maahantuojat voitaneen patenteja koskevan selonottovelvollisuuden ja siihen perustuvan korvausvastuun osalta rinnastaa teollisuudenharjoittajiin ym. valmistajiin.²⁰ Sama koskee nähtävästi myös sellaisia tukku- sekä vähittäiskauppiaita, joita tavaravalikoimansa suhteen voidaan pitää rajoitetulla ammattialalla toimivina erikoisliikkeinä ja joilta alan erityisinä asiantuntijoina ja ammattilehtiä seuraavina voidaan vaatia huolellisuutta myös teollisoikeuksien suhteen.²¹ Varhaisemmassa ulkomaisessa oikeuskäytännössä on suurta valppautta patenttien suhteen voitu vaatia tästä riippumattakin yleisesti, mikäli kysymys on tukkuportaasta.²² Nykyisin voidaan kuitenkin yhteis-pohjoismaisessa patenttimietinnössä julkituotuun kantaan yhtyen katsoa, että pelkästään vaihdantaportaassa toimivaa yritystä (erikoisliikkeitä siis

¹⁸ Ks. KKO:n aktiin pag. 589 SD 1918 sisältyviä Liedon KO:n pöytäkirjoja istunnosta 13. 10. 1915.

¹⁹ Ks. NU 1963: 6 s. 334, *Koktvedgaard*, Patentloven s. 240 s.

²⁰ Ks. *Koktvedgaard*, Patentloven s. 240.

²¹ Ks. *Lindenmaier* s. 1326 ja saksalainen ratkaisu *Oberlandesgericht Düsseldorf* 24. 10. 1950, GRUR 1951:316: Suppean ammattialan erikoisliikkeellä on velvollisuus hankkia informaatio patenttitilanteesta, eikä sellainen vähittäisliike saa tässä suhteessa luottaa vakinaisen hankkijansa antamiin tietoihin, vaikka hankkija olisi tukkuliike.

²² Ks. *Koktvedgaard*, Patentloven s. 240 viitattu ratkaisu *UfR* 1913. 288 SH: Tukkuliike, joka oli myynyt patentoidun konstruktion mukaisia pesuvälineitä, oli velvollinen korvaamaan patentinhaltijalle aiheutuneen vahingon riippumatta siitä, oliko vastaaja ehkä väittämänsä mukaan ollut perustellussa vilpittömässä mielessä myymiensä pesuvälineiden suhteen, kun hän »ei ollut aavistanut, että tämä tai sentapainen konstruktio oli patentoitu».

kuitenkaan lukuunottamatta)²³ voidaan valmistajaa harvemmin pitää velvollisena olemaan perillä patenttikysymyksistä. Sellainen yritys voi — etenkin jos se on ostanut tavaransa tunnetusti hyvämaineiselta tuottajalta — luottaa siihen, että se ei ole loukannut vierasta patenttioikeutta.²⁴ Tilannetta on kuitenkin tässä suhteessa arvosteltava toisin, mikäli patentinhaltija ennen loukkausta on antanut asianomaiselle varoituksen.²⁵

Vaikka etenkin teollisuuden harjoittajilla on pitkälle menevä patentteja koskeva selonottovelvollisuus, voivat erityiset olosuhteet heidänkin osaltaan toisinaan poistaa tuottamuksen. Patentti voi esim. olla patenttija rekisterihallituksen virheellisesti luokittelema sellaiseen patenttiluokkaan, jota asianomaisella ei ole ollut aihetta tutkia.²⁶

Puheena oleva selonottovelvollisuus koskee ensi sijassa elinkeinonharjoittajia, mutta myös mm. heidän palveluksessaan olevat henkilöt voivat tuottamuksellaan myötävaikuttaa patentinloukkaukseen.²⁷ Milloin elinkeinonharjoittajana on esim. osakeyhtiö tai muu yhteisö, on sillä lain nojalla oltava tietyt orgaanit, kuten päätös- ym. valtaa käyttävä hallitus tai vastaava. Tuohon päätöksenteko-orgaaniin kuuluvan henkilön tuottamusta pidetään samalla yhteisön tuottamuksena.²⁸

Selonottovelvollisuuden em. henkilöllisestä ulottuvuudesta huolimatta on nykyisin yleisenä tapana esittää loukkaukseen perustuva vahingonkorvausvaatimus ainoastaan teollisuusyritykselle tai muulle elinkeinonharjoittajalle.²⁹ Loukkaukseen myötävaikuttaneet hallituksen jäsenet,³⁰

²³ Erikoisliikkeitä ei yhteispohjoismaisessa mietinnössä tosin mainita, ks. sen sijaan edellä alav. 21 viittausta saksalaisiin lähteisiin.

²⁴ Ks. NU 1963: 6 s. 334.

²⁵ Ks. NU 1963: 6 s. 334, *Koktvedgaard*, Patentloven s. 241, jossa mainitaan, että myönnettyä tai haettua patenttia koskeva varoitus voi myös olla merkittynä itse tuotteeseen.

²⁶ Ks. NU 1963: 6 s. 334, *Koktvedgaard*, Patentloven s. 241.

²⁷ Ks. *Koktvedgaard*, Patentloven s. 241.

²⁸ Ks. viimeksi *Routamo—Hoppu* s. 57.

²⁹ Ks. *Koktvedgaard*, mt. s. 241 ja edellä s. 69 alav. 16 selostettua ratkaisua KKO 1963 II 39, jossa vahingonkorvausta vaadittiin paitsi oy:ltä myös sen toimitusjohtajalta ja hallituksen jäseniltä henkilökohtaisesti.

³⁰ Yhteisön *toimitusjohtajan* tuottamusvastuuta voidaan monesti arvostella samaan tapaan kuin hallitukseen tai vastaavaan orgaaniin kuuluvan henkilön ko. vastuuta, jolloin siis toimitusjohtajan tuottamusta pidetään yhteisön tuottamuksena. Näin on, mikäli toimitusjohtajan suhdetta yhteisöön työn itsenäisen laadun vuoksi ei pidetä työsuhteena. Kuten *Pekkanen* (SVY XIX s. 73) toteaa, ei työ-

työntekijät ym. henkilöt voidaan kyllä myös saattaa vahingonkorvausvastuuseen; tällöin joudutaan *työntekijän*³¹ osalta kiinnittämään huomiota VahL 4 luvun 1 §:ään ja 6 luvun 2 §:ään. Niiden mukaan työntekijä ei ole lainkaan vastuussa kolmannelle aiheuttamastaan vahingosta, mikäli hän on syyllistynyt *lievään tuottamukseen*. Jos työntekijä vain on toiminut esimiestensä määräysten mukaan esim. valmistaessaan loukkaustuotteita, on normaalitapauksessa hänen tuottamuksensa, mikäli sitä lainkaan on, korkeintaan lievää.³² Jos tuottamus taas ei ole vain lievää,³³ voi kolmas kyllä ajaa kannetta sekä työnantajaa että -tekijää vastaan, mutta oikeuden tuomitsemaa korvausta hänen on ensiksi vaadittava työnantajalta (kanavointi).³⁴ Vain tahallisesti menetellyt työntekijä vastaa vahingosta ensisijaisesti.

Ottaen huomioon VahL 1:1:n, jonka mukaan em. laki ei koske, ellei siinä tai muussa laissa toisin säädetä, sopimukseen perustuvaa tai muussa laissa säädettyä korvausvastuuta, ei vahingonkorvauslain em. säännöksiä kuitenkaan ehdottomasti ole pakko soveltaa; soveltaminen voi myös käy-

suhdetta ole, jos työnantajalta puuttuu *ylin määrdämisvalta* työn suorittamisen suhteen. Oikeuskäytännöstä ks. KKO 1971 II 90 (palkanmaksuvaatimus): Oy:n toimitusjohtajalla, jonka *kuului johtaa oy:n liiketoimintaa*, oli sellainen itsenäinen asema, ettei työsopimuslakia voitu soveltaa hänen oy:n kanssa tekemänsä toimisopimukseen. Vrt. lisäksi s. 73 alav. 31.

³¹ Työntekijällä tarkoitetaan 30. 4. 1970 annetun työsopimuslain 1 §:ssä määritellyn työsopimuksen toista osapuolta: »Työsopimuksella tarkoitetaan sopimusta, jossa toinen sopimuspuoli, työntekijä, sitoutuu tekemään toiselle, työnantajalle, työtä tämän johdon ja valvonnan alaisena palkkaa tai muuta vastiketta vastaan.» Ks. työntekijän käsitteestä VahL:ssa tarkemmin *Kivivuori*, Vahingonkorvaus-oikeus s. 54 s. Työntekijään rinnastetaan VahL:ssa sellainen tehtävän saanut itsenäinen yrittäjä, joka huomioon ottaen toimeksiantosuhteen pysyvyys, työn laatu ja muut olosuhteet on rinnastettava työntekijään (lain 3 luvun 1 § 1 mom.).

Virkamies vastaa VahL 4 luvun 2 §:n nojalla virassaan virheellään tai laiminlyönnillään kolmannelle aiheuttamastaan vahingosta työntekijää koskevien em. sääntöjen mukaisesti.

³² Jos työntekijällä, kuten työmaan vastaavalla rakennusmestarilla, sen sijaan on oikeus esim. päättää toisen patenttia loukkaavan työvälineen käyttöönotosta, on tilannetta arvosteltava toisin. Ks. KKO:n vähemmistön kantaa s. 69 alav. 16 selostetussa ratkaisussa KKO 1963. II 39 (ään. 3—2).

³³ Silloin se saattaa olla *törkeää* tai, mikäli halutaan erottaa kolme astetta tuottamusta, voi kyseessä myös olla *tavallinen* tuottamus. Ks. *Routamo—Hoppu* s. 54 ja myös edellä s. 59.

³⁴ Ks. *Kivivuori*, Vahingonkorvausoikeus s. 68, *HE 1973: 187* s. 22. Kysymys ei tosin ole riidaton, ks. *Routamo—Hoppu* s. 177 ss.

tännössä tuoda mukanaan tiettyjä erityisongelmia.³⁵ Vahingonkorvauslain sijaan voidaan tällöin nojautua lähinnä niihin työnantajan 'isännänvastuuta' koskeviin periaatteisiin, jotka oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä ovat muotoutuneet ennen vahingonkorvauslakia. Senaikaisessa oikeudessa ei vastuun kanavointia työnantajalle tunnettu; työntekijä oli myös periaatteessa aina vastuussa kolmannelle lievistä tuottamuksesta.³⁶ Vahingonkorvauslaissa ja muussa laissa säädetyn korvausvastuun keskinäinen suhde on joka tapauksessa niin laaja ja vaikea ongelma, että sitä ei tämän tutkimuksen puitteissa voida ryhtyä selvittämään.

Edeltävä esitys elinkeinonharjoittajan palveluksessa olevien henkilöiden vahingonkorvausvastuuseen sovellettavista periaatteista soveltuu myös tekijänoikeus- ja valokuvauslakien, mallioikeus- ja tavaramerkkilakien vastaaviin tilanteisiin.³⁷

3.2.4. *Selonottovelvollisuudesta ennen kuin patenttihakemuksesta on kuulutettu*

PatL 60 §:n 1 mom:n mukaan laajuudeltaan normaali patenttioikeudellinen tuottamuvastuu edellyttää, että patenttihakemuksen julkisesta nähtäväksipanosta on kuulutettu. Mikäli joku ennen kuuluttamista mutta hakemuksen julkiseksi tulon jälkeen käyttää ammattimaisesti hyväkseen ko. keksintöä, voidaan hänet patenttilain nojalla velvoittaa suorittamaan vahingonkorvausta, mikäli patentti sittemmin myönnetään. Tämä vastuu on kuitenkin em. säännöksen nojalla PatL 58 §:n 2 mom:ssa tarkoitettua lähinnä kohtuullisen lisenssimaksun mukaan määräytyvää vastuuta.³⁸

³⁵ Ks. Routamo—Hoppu s. 150 s. Siinä todetaan mm., että mikäli vahingonkorvauslain soveltamisessa täydentävästi *muiden lakien*, so. erityislakien, tilanteissa pyritään johdonmukaisuuteen, jouduttaisiin työnantajan ja työntekijän vastuun osalta hyväksymään myös vahingonkorvauslain oikeuspaikkaa ja vanhentumista koskevat säännökset, jotka poikkeavat huomattavasti erityislakien säännöksistä. Routamo ei ota kantaa ko. soveltamiskysymykseen puolesta tai vastaan.

³⁶ Ks. silloisesta oikeudesta esim. Hakulinen s. 301 ss.

³⁷ Ks. ratkaisusta, joissa sellainen henkilö on tuomittu korvausvastuuseen, tekijänoikeudellista tapausta KKO 1974 II 49 (koskee tosin tilannetta ennen vahingonkorvauslain voimaantuloa), selostettu s. 57 s. Mainitulta ajalta on myös tavaramerkkioikeudellinen tapaus *H:gin HO p. 373/14. 5. 1970, 897/436 R 1967*, selostettu s. 95.

³⁸ Ks. tästä vastuusta mm. edellä s. 44 lausuttua.

Kohtuusvastuuta näissä tilanteissa on yhteispohjoismaisessa patenttimie-
tinnössä motivoitu viittaamalla mm. siihen, että varsin suuri osa julkisiksi
tulleista patenttihakemuksista raukeaa jo ennen, kuin kuuluttaminen voisi
tapahtua. Lisäksi useat patenttiin johtavista hakemuksista on patentti-
vaatimustensa puolesta muotoiltu tähtäämään liian laajaan patenttisu-
ojaan; patentti on sittemmin myönnetty oleellisesti alun perin tarkoitettua
suppeampana. Mikäli ennen kuuluttamista tapahtunut keksinnön hyväk-
sikäyttö voisi synnyttää periaatteessa täyden vahingonkorvausvastuun,
saattaisi siitä olla erinäisiä haittavaikutuksia: Elinkeinoelämä voisi tar-
peettomasti tuntea itsensä pakotetuksi pidättymään itse asiassa patentti-
suojan ulkopuolelle jäävien keksintöjen hyödyntämisestä; tämä saattaisi
hidastaa yleistä teknistä ja taloudellista kehitystä.³⁹

Toisaalta patenttihakemusten monesti pitkä, säännöllisesti vuosien pi-
tuinen käsittelyaika luo hakijalle tarpeen saada tietynlaista suojaa jo mai-
nitussa hakemusvaiheessa. Monilla aloilla tekninen kehitys on erittäin
nopeaa, jolloin myös hakija keksintönsä 'vanhentumisen' pelossa saattaa
olla pakotettu ryhtymään keksinnön hyödyntämiseen tuotantotoiminnassa
jo varhain. Tämä monesti täysin 'avoimesti' tapahtuva hyödyntäminen
on omiaan lisäämään mahdollisuutta, että keksintö tulee kilpailijain tie-
toon, vaikka heillä ei olisikaan tapana tutustua patentti- ja rekisterihalli-
tuksessa jo julkisiksi tulleisiin, mutta vielä kuuluttamattomiin hakemuk-
siin.⁴⁰

Äsken lausutusta johtuu myös, että tuona aikana ei voida puhua mis-
tään elinkeinonharjoittajien yleisestä selonottovelvollisuudesta patentti-
hakemusten suhteen. Tuottamuksellisesta tai suorastaan tahallisesta kek-
sinnön hyödyntämisestä voitaneen kuitenkin puhua esim., milloin patentin
hakija on ilmoittanut hyödyntäjälle hakemuksesta.⁴¹ Tahallinen hyödyn-
täminenäkään ei PatL 60 §:n 1 mom:n mukaan kuitenkaan johda kuin em.
kohtuusvastuuseen.⁴²

³⁹ Ks. NU 1963: 6 s. 347.

⁴⁰ Ks. NU 1963: 6 s. 347 s.

⁴¹ Ks. NU 1963: 6 s. 348.

⁴² Ks. jäljempänä s. 213, miten tahallisuus tällöin voidaan ottaa huomioon
kohtuusvastuuta korottava tekijänä.

Ks. lisäksi NU 1963: 6 s. 348, jossa lausutaan, että vahingonkorvaus tulee tuo-
mita vain poikkeustapauksessa, mikäli hyödyntäjä on toiminut ilman tuottamusta,
»i god tro«.

Oikeuskäytännössämme PatL 58 §:n 2 mom:n mukainen, kohtuullisena lisens-
simaksuna määräytyvä vastuu ajalta ennen patenttihakemuksesta kuuluttamista

Mikään ei tietenkään estä hakijaa tekemästä mainitunlaista ilmoitusta jo ennen hakemuksen *julkiseksi tuloakin*, joka tarkoittaa hakemusasialkirjojen tuloa yleisön saataviin. Hakijan pyynnöstä em. julkiseksi tulo voi tapahtua aikaisemminkin, kuin PatL 22 §:n mukaan muuten olisi asian laita. Korvauksena patenttilain tarkoitusperiä edistävästä julkistamisesta hakijalle myönnetään siitä lähtien PatL 58 §:n 2 mom:n mukaista kohtuus-suojaa. Sen sijaan patenttilain nojalla ei missään tapauksessa voida saada suojaa ennen julkistamisajankohtaa. Tämä ilmenee jo PatL 60 §:n 1 mom:n 1 virkkeen sanamuodosta: »Jos joku *sen jälkeen, kun* hakemusasialkirjat — — — ovat tulleet julkisiksi, käyttää ammattimaisesti hyväksi keksintöä, johon on haettu patenttia, on patentinloukkausta koskevia säännöksiä vastaavasti sovellettava, sikäli kuin patentti sittemmin myönnetään.» Suojan myöntämisestä patenttilain nojalla tätä aikaisemmassa hakemusvaiheessa ei voi herätä kysymys siitäkään syystä, että selon otto keksinnöstä ei käytännössä yleensä tuolloin vielä ole mahdollista.⁴³ Eri asia on, että patentin hakija kyllä toisinaan saattaa esittää muihin kuin patenttilain säännöksiin, esim. sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa annetun lain 4 §:ään (liikesalaisuus) nojaavia vahingonkorvausvaateita.⁴⁴ Hakija voi myös joskus nojautua yleisempiin oikeusperiaatteisiin perustuvaan ns. *keksijänoikeuteensa* sitä vastaan, joka mahdollisesti epäoikeutetuin keinoin on hankkinut tiedon hänen keksinnöstään ja ryhtyy käyttämään sitä elinkeinotoiminnassaan.⁴⁵

3.2.5. Loukkaajan käsitys patenttisuojan laajuudesta ym. kysymyksiä

3.2.5.1. Lainvalmistelutöitä ja kirjallisuutta

Käytännössä ei näytä niinkään syntyvän erimielisyyksiä edellä tarkoitettujen patentteja ja patenttihakemuksia koskevan selonottovelvollisuuden suhteen. Lukuisimmat ja vaikeimmat oikeusriidat patenttialalla koskevat kyllä patenttien tulkintaa. Tässä suhteessa on meillä nouda-

on tuomittu ratkaisussa *H:gin HO t. 248/7. 4. 1976*, 63 V 1974, selostettu jäljempänä s. 206 s. Tosin samassa jutussa *KKO t. 64/22. 8. 1978*, 508 RD 1976 hylkäsi kanteen korvausvaatimuksineen.

⁴³ Ks. NU 1963: 6 s. 347.

⁴⁴ Ks. liike- ja ammattisalaisuuksien sekä teknisten esikuvien suojasta mm. *Castrén* passim.

⁴⁵ Ks. keksijänoikeudesta *Hakulinen*, Juhlajulkaisu Ståhlberg s. 385 ss., erit. s. 410 ss., *Kivimäki—Ylöstalo* s. 86 s.

tettavana PatL 39 §:ssä lausuttu yhteispohjoismainen periaate: »Patenttivaatimukset määräävät patenttisuojan laajuuden. Patenttivaatimusten käsittämiseksi voidaan (keksinnön, tekijän huom.) selitystä käyttää apuna.» Patenttivaatimuksessa, jonka tulee sisältyä patenttihakemukseen, on täsmällisesti ilmaistava se, mitä patentilla halutaan suojata (PatL 9 § 2 mom.).

PatL 39 §:n yleisluontoinen tulkintanormi ei tarkemmin selvitä, miten patenteja käytännössä tulkitaan tai tulisi tulkita. Tämä onkin erittäin komplisoitu kysymys, johon ei tässä yhteydessä myöskään ole aihetta syvällisemmin puuttua.⁴⁶ Tulkinnallista epävarmuutta sisältää niin ikään eräs tunnettu patenttioikeudellinen peruseriaate. Sen mukaan patentti- ja rekisterihallitus ei selvittäessään patenttihakemuksen kohteena olevan keksinnön patenttikelpoisuutta tutki kuin sen, onko keksintö patenttilain mielessä uusi ja omaako se riittävän keksinnöllisyystason, mutta virasto ei lausu mahdollisesti myönnettävän patentin suojan laajuudesta. Tehdävä kuuluu tuomioistuimelle⁴⁷ ehkä vasta vuosia patentin myöntämisen jälkeen virinnee oikeusriidan päätteeksi.

Oikeudenkäynti voi toisinaan päättyä siihenkin, että tuomioistuin ei patenttivaatimusten tai keksinnön selityksen tahi molempien epäselvyyden⁴⁸ vuoksi katso voivansa tulkita patenttia, jolloin siis suojan ala ei selviä vielä tuomiossakaan. Myöskään mitään vahingonkorvaus- tai muutakaan seuraamuksia ei oikeus tällöin voi päätökseensä ottaa; päätös on muotoiltava kanteen hylkääväksi.⁴⁹ Kuitenkin nämä tapaukset ovat Suomessa harvinaisia.⁵⁰ Seuraavassa tarkastellaan ainoastaan tilanteita, joissa jokin tuomioistuin on katsonut voivansa tehdä patentinloukkausjutun päätteeksi ratkaisun, jossa loukkauksen on todettu tapahtuneen; näiden ratkaisujen avulla pyritään samalla selvittämään tuottamussäännön sisältöä.

⁴⁶ Patenttien tulkintaa on meillä laajimmin selvitelty *Godenhielm*, etenkin *Patentskyddets omfång passim*, myös artikkeleissa mm. NIR 1971 s. 1 ss.

⁴⁷ Tämän toteaa *Godenhielm*, NIR 1971 s. 9.

⁴⁸ Keksinnön selityksen, tarvittaessa piirustuksineen, tulee patenttivaatimuksen ohella sisältyä kirjallisesti tehtävään patenttihakemukseen. Selityksen tulee olla niin selvä, että ammattimies voi sen perusteella käyttää keksintöä (PatL 9 § 2 mom.).

⁴⁹ Ks. *Koktvedgaard*, *Patentloven* s. 168 s., 242.

⁵⁰ Tanskassa on tätä koskevaa oikeuskäytäntöä, ks. etenkin *Koktvedgaardin*, *Patentloven* s. 169 mainitsema ratkaisu *UfR 1938.756 H*, jossa korvaus evättiin luultavasti patenttivaatimuksen ja keksinnön selityksen epäselvyyden vuoksi.

Kun yhteispohjoismaisesta patenttimietinnöstä aloittaen koetetaan saada tarkempaa selkoa tuottamusperiaatteesta, kiintyy aluksi huomio siihen, että tuottamussääntö näyttää muodostuvan loukkaajan kannalta varsin ankaraksi. Sen, joka tietää tietyn patentin olemassaolosta, on myös pyrittävä selvittämään, loukkaako mahdollisesti hänen menettelynsä tuota patenttia. Mikäli hän kuitenkin virheellisesti arvioi patentin suojapiirin liian suppeaksi, on yleensä asianmukaista, että hän joutuu tästä vastuuseen patentinhaltijaa kohtaan, eikä vahinko kohtaa jälkimmäistä lopullisesti.⁵¹

Tuottamussäännöt on meilläkin yleensä pyritty näkemään moitittavaa, huolimatonta käyttäytymistä koskevinä normeina.⁵² Patenttimietinnön äsken selostettu kanta, jonka mukaan loukkaaja yleensä saa kantaa vastuun patentin suojapiiriä koskevista arvioimisvirheistään, merkitsee kuitenkin tuottamussäännön muovautumista toisenlaisesta, riskin jakautumisen aspektista nähtäväksi normiksi. Tällöin ei viime kädessä niinkään kiinnitetä huomiota patenttisuojaa koskevan selonottovelvollisuuden mahdolliseen laiminlyöntiin, vaan siihen, kummanko, patentinhaltijan vaiko loukkaajan, riskille loukkausvahingon on lopullisesti jätävä.⁵³

Saattaisi ehkä myös olla sekä patentinhaltijan että loukkaajan kannalta oikeudenmukaisempaa, jos ne tapaukset, joissa tuottamusta sen normaalissa, huolimatonta käyttäytymistä kuvaavassa muodossa ei pystyttäisi osoittamaan, katsottaisiin pelkästään PatL 58 §:n 2 mom:n mukaan arvosteltaviksi: Tällöin loukkaaja velvoitettaisiin suorittamaan vahingonkorvausta vain kohtuuden mukaan. Korvauksen suuruus saataisiin samalla sopivasti suhteutetuksi tuomioistuimen mahdollisesti saamaan ratkaisuun sisällyttämiin muihin sanktioihin ja niiden kilpailullisiin ym. vaikutuksiin sekä patentinhaltijan että loukkaajan samoin kuin yleiseltä kannalta. Lähinnä tulisivat kyseeseen kieltotuomio (PatL 57 § 1 mom.) ja patentilla suojattua, luvattomasti valmistettua tuotetta tai esinettä, jonka käyttäminen sisältäisi patentinloukkauksen, koskevat

⁵¹ Ks. NU 1963: 6 s. 334.

⁵² Ks. mm. Kivimäki—Ylöstalo s. 457 s., Routamo, Vahingonkorvausoikeus s. 34, 38 ss. ja erityisesti patenttioikeutta silmälläpitäen Hakulinen, DL 1947 s. 17 ss.

⁵³ Tällöin saattaa jo monesti olla kysymys ainakin rajatapauksista tuottamusvastuun ja tuottamuksesta riippumattoman l. objektiivisen vastuun välillä, ellei voida jopa osoittaa tapauksen kuuluvan pikemminkin objektiivisen vastuun piiriin. Ks. näistä tilanteista yleisemmin esim. Hellner s. 88 ss.

muuttamis-, talteenpanemis-, hävittämisen taikka lunastamisvaatimukset (PatL 59 § 1 mom.).

Yhteispohjoismaisessa patenttimietinnössä myönnetään kyllä, että on olemassa tiettyjä tapauksia, joissa patenttisuojan laajuutta koskeva virhearviointi voi olla siinä määrin 'anteeksiannettava', ettei patentinloukkausta voida pitää tuottamuksellisena. Mietinnön sanontatapa osoittaa, että tällöin on kysymys juuri sellaisista tilanteista, joissa ei ole syytä katsoa loukkaaajan menetelleen moitittavasti, so. huolimattomasti patenttisuojaa koskevan selonottovelvollisuutensa suhteen. 'Ymmärrettävästä' virhearvioinnista, joka joskus voi koskea patentin pätevyyttäkin, voi toisinaan olla kysymys, mikäli loukkaaja on saanut tukea käsitykselleen asiantuntevalta taholta. Asiantuntijalla tulee kuitenkin olla sellainen asema, että lausuntoa voidaan pitää arvovaltaisena ja luonteeltaan objektiivisena. Eräitä muita tapauksia silmälläpitäen mietinnössä todetaan lisäksi, että »tietyissä tapauksissa ei *normaali huolellisuus* (normal akt-samhet) kuitenkaan näytä edellyttävän perusteellisemmän selvityksen suorittamista. Patentti voi olla niin epäselvästi laadittu, että sen oikeaa sisältöä koskeva väärinkäsitys jo sen vuoksi osoittautuu anteeksiannettavaksi» (tekijän suom.).⁵⁴

Mikäli kuvatonlaista tapausta ratkaiseva tuomioistuimikin kuitenkin katsoo, ettei virhearviointia suorastaan voida pitää 'anteeksiannettavana', jää vielä monesti jäljelle mahdollisuus soveltaa PatL 58 §:n 1 mom:n 2 lauseessa lausuttua periaatetta: »Jos tuottamus on vain lievää, voidaan korvausta sovitella.»

3.2.5.2. *Tuottamuvastuun langettavaa oikeuskäytäntöä ja sen arviointia.* Uuden patenttilakimme merkittävimpana lainvalmistelutyönä tulee yhteispohjoismaisella mietinnöllä olla keskeinen sija, mitä patenttilain tulkintaan tulee. Tuomioistuinkäytännöstä taas on aiheellista tutkia, seurataanko mietinnön perusteluita tältä kohdin myös käytännön oikeuselämässä. Tuottamuksellista patentinloukkausta koskevia kotimaisia oikeustapauksia löytyy muutamia, joista kaikki eivät valitettavasti niukojen perustelujensa vuoksi ole riittävän valaisevia.

Tarkasteltaessa korkeimman oikeutemme käytäntöä voidaan aluksi havaita seuraavan pääsäännön olevan noudatettavana. Patentinloukkaaja ei pääsääntöisesti voi tuottamuvastuusta vapautuakseen vedota patenttisuojan laajuutta koskevaan, oikeuden hyväksymästä patentinhal-

⁵⁴ Ks. NU 1963: 6 s. 335.

tijan tulkinnasta poikkeavaan käsitykseensä.⁵⁵ Joistakin ratkaisuista voi jopa saada sen vaikutelman, että patentinhaltijalta ei ilman erityistä aihetta vaadita mitään näyttöä tuottamuksen puolesta; patentinloukkaus itsessään on tällöin riittävä osoitus tuottamuksen esiintymisestä:

KKO 1920 p. 926: »Koska kysymyksessä olevat, P:n teettämät 35 kuivaamislaitetta olivat aivan H:n patentilla suojatun laitteen mukaiset sekä P niin muodoin käyttämällä niitä maanviljelyksessään oli loukannut H:lle myönnettyä puheenalaista patenttioikeutta, sen vuoksi ja kun P:n, jos kohta hän ei ollutkaan tiennyt tekonsa loukkaavan sanottua oikeutta, kuitenkin olisi pitänyt olla siitä tietoinen, KKO ——— harkitsi oikeaksi ——— määrätä ——— kuivaamislaitteet ——— saatettavat käyttökelvottomiksi ——— (ei esitetty vahingonkorvausvaatimusta)». Ratkaisu KKO 1920 p. 927 on muuten samantapainen, paitsi että vahingonkorvausvaatimus hylättiin näyttämättä jääneen vahingon vuoksi; lisäksi jutun asiakirjavihkoon sisältyvän lääninsihteeri Chydeniuksen todistuksen mukaan patentinloukkaajat olivat tehneet omat laitteensa patentinhaltija H:lta ostamansa laitteen mukaan.⁵⁶ Ratkaisu KKO 1921 p. 148 muistuttaa suuresti em. ratkaisuja, ja siinä hyväksyttiin vahingonkorvausvaatimuskkin. Tiedonanto KKO 1930 II 253 sisältää seuraavaa: O:lle oli 20.10.1924 tehdystä hakemuksesta myönnetty patentti keksimäänsä kuorma-auton kippilaitteeseen. Kaksi autoliikettä oli vuosina 1925—1926 valmistuttanut tuolla patentilla suojattuja kippilaitteita, jonka vuoksi ne velvoitettiin suorittamaan patentinhaltijalle vahingonkorvausta. Tuottamuksesta ei ratkaisun perusteluissa puhuta mitään, sitä on nähtävästi pidetty itsestään selvänä. Tuohon aikaan voimassa olleen, aiemmin tarkastellun vuoden 1898 patenttiasetuksen 5 § asetti nimenomaisesti tuottamuksen korvausvastuun edellytykseksi. Myöskään ratkaisuun KKO 1937 II 214, jossa myös tuomittiin korvauksia, ei sisälly subjektiivista syyksiluettavuutta koskevia perusteluja. Ks. myös ratkaisua KKO 1938 II 595: »Kun asianomaisten rautatieviranomaisten siihen nähden, mitä

⁵⁵ Ks. seuraavassa tekstissä täydentäen selostettavia ratkaisuja KKO 1937 II 214 (vastaaja ei pystynyt näyttämään omien koneidensa oleellisesti eronneen patentoiduista koneista, ja hänet velvoitettiin suorittamaan vahingonkorvausta tuottamuksellisesta patentinloukkauksesta), KKO t. 5550/18.12.1950, 414 RD 1947 = NIR 1952.64 (erimielisyys koski kantajan patentin suoja-alaa, RO sekä HO hylkäsivät loukkauskanteen; KKO sen sijaan velvoitti vastaajan suorittamaan vahingonkorvausta tuottamuksellisesta patentinloukkauksesta) ja vihdoin ratkaisun KKO 16.3.1970, NIR 1971.79 selostusta s. 81 alkaen.

⁵⁶ Ks. KKO:n aktiin Pag. 758 SD 1917 sisältyviä Vanajan KO:n pöytäkirjoja istunnon 21.7.1914 kohdalta.

asiassa oli käynyt ilmi, oli pitänyt tietää, että kysymyksessä olevien patenttisuojaa nauttivien laakereiden rautatien käytössä pitäminen oli loukannut K:n patenttioikeutta, HO ——— velvoitti rautatiehallituksen suorittamaan K:lle vahingonkorvausta. KKO ei muuttanut HO:n tuomiota. K oli kokeillut ja valmistanut ko. laakerimallin ollessaan rautateiden palveluksessa Pasilan konepajassa, ja K oli edelleen ollut samassa työpaikassa patenttia hakiessaan ja sen saadessaan;⁵⁷ tämä tekee rautateiden tuottamuksen sitäkin ilmeisemmäksi. Ratkaisussaan 18.12.1950⁵⁸ KKO katsoi »sen perusteella, mitä asiassa oli käynyt ilmi» oy P:n tuottamuksellisesti loukanneen V:lle nestekompassiin ja sen valmistustapaan myönnettyä patenttia ja näin tulleen velvolliseksi suorittamaan vahingonkorvausta. Edellä⁵⁹ selostetussa ratkaisussa KKO 1963 II 39 KKO:n vähemmistö (ään. 3—2) katsoi patenttihakemusta koskevan selontottovelvollisuuden erityisiin olosuhteisiin nähden olleen noudatettavana jo ennen patenttihakemuksesta kuuluttamista; sen vuoksi nämä oikeusneuvokset velvoittivat vastaajan suorittamaan vahingonkorvausta tuottamuksellisesta patentinloukkauksesta (vuoden 1943 patenttilain 12 §:n mukaan jo patenttihakemuskkin nautti patenttisuojaa, edellyttäen, että patentti sittemmin tuli myönnettyksi⁶⁰). Vaasan HO katsoi 7.7.1967 annetussa tuomiossa⁶¹ yhtiö W:n, tietoisena O:n tekemästä patenttihakemuksesta, vuodesta 1956 alkaen valmistaneen ja myyneen kahta eri mallia vuosilta 1956 ja 1959 olevia kultivaattoreita, joihin tehdyt muutokset eivät oleellisesti eronneet O:lle sittemmin myönnetystä patentista. Koska yhtiö W niin muodoin oli tuottamuksellisesti loukannut O:n patenttioikeutta, velvoitti HO vuoden 1943 patenttilain 74 §:n 2 mom:n nojalla W:n suorittamaan O:lle vahingonkorvausta. Kuitenkin HO katsoi W:n tuottamuksen lieväksi, mitä vuoden 1959 mallisiin kultivaattoreihin tuli, »ottaen huomioon ne muutokset, mitkä yhtiö oli tehnyt näihin kultivaattoreihin verrattuna vuoden 1956 mallisiin kultivaattoreihin, ja koska O:lle myönnetyllä patentilla voidaan katsoa olevan rajoitettu suoja-ala»; sen vuoksi HO sovitteli tuomitavaa vahingonkorvausta tältä osin. KKO muutti 16.3.1970 annetussa tuomiossa⁶² HO:n tuomiota vain siten, että sovittelu poistettiin, koska W:n tuottamusta ei missään suhteessa voitu katsoa lieväksi.

⁵⁷ Ks. jutun selostusta NIR suomenkiel. liite 1949 s. 42 s.

⁵⁸ Ks. selostusta NIR 1952 s. 64.

⁵⁹ Ks. s. 69 alav. 16.

⁶⁰ Nykyinen PatL 60 § 1 mom. sisältää pääasiallisesti saman periaatteen, tosin täsmennettynä.

⁶¹ Ks. NIR 1971 s. 81.

⁶² KKO t. 16.3.1970/644, 509 RD 1967, selostettu NIR 1971 s. 83, kommentoinut Godenhjelm, NIR 1971 s. 17 ss.

Viimeksi selostettu oikeustapaus on erityisen mielenkiintoinen W:n tuottamusta koskevien perustelujen vuoksi. KKO:n tuomiosta on 'rivien välistä' luettavissa, että periaatteessa tuottamusarvioinnin kannalta on merkityksetöntä, kuinka lähellä tai kaukana patentoitua keksintöä loukkausobjekti tekniseltä ratkaisultaan on. Vaikka loukkaaja voisi esittää patenttisuojan suppeampaa alaa koskevan kantansa puolesta arvovaltaisia asiantuntijalausuntoja esim. immateriaalioikeuden alalta, ei tämä myöskään yleensä ole hänen tuottamustaan vähentävä saatikka poistava tekijä.⁶³ Tämä on kyllä helposti ymmärrettävää etenkin se huomioon ottaen, että yleensä asiantuntijalausunnot esitetään oikeudessa puolustautumistarkoituksessa loukkauksen jo tapahduttua, eikä asiantuntijan mieltä kysytä jo siinä vaiheessa, kun harkitaan mahdollisesti patenttia loukkaavan tuotannon aloittamista.

Tarkasteltavana olevassa jutussa patentinloukkaaja yhtiö W pystyi myös esittämään ahtaampaa patenttisuojaa koskevan kantansa tueksi muutoksenhakukirjelmässään KKO:lle, että Vaasan HO:n tuomio, jossa patentinloukkauksen katsottiin tapahtuneen, merkitsi ilmeistä poikkeamista vuoden 1943 patenttilain 40 §:n 3 mom:n mukaisista yhdistelmäym. patenttien tulkintaperiaatteista.⁶⁴ Yhdistelmäkeksinnölle on tunnusomaista, että se koostuu useista jo ennestään tunnetuista osista tai työvaiheista; tällöin patentin kohteena olevana keksintönä on nimenomaan näiden osien tai työvaiheiden määrätynlainen yhdistelmä, jolla monesti voidaan aikaansaada entistä suurempi teho tai muu hyöty.⁶⁵ Useimmiten oli oikeuskäytännössäkin lähdetty siitä, että yhdistelmäkeksinnöillä on erittäin suppea suoja-ala, joka melkeinpä on luettavissa patenttivaatimuksesta keksinnön selitystä apuna käyttäen.⁶⁶ Kuitenkin Vaasan HO

⁶³ Loukkaajan kannan puolesta puhuvan lausunnon esitti professori *Berndt Godenhielm*, ks. NIR 1971 s. 81 s. Toisaalta patentinhaltijaa tukevan lausunnon esitti hovioikeudenpresidentti *Y. J. Hakulinen*, ks. NIR 1971 s. 80.

⁶⁴ Ks. KKO:n aktiin 509 RD 1967 sisältävää 4.9.1967 päivättyä kirjelmää.

⁶⁵ Ks. *Godenhielm*, NIR 1971 s. 17, 19, *Blum—Pedrazzini* I s. 142 ss.

⁶⁶ Näin *Godenhielmin* NIR 1971 s. 15 ss. selostamat ratkaisut KKO 1955 II 100 (kaasugeneraattorin polttoainesäiliön pohjarakennelma), *Turun HO* t. 440/27.11.1959, 587 VD 1958, KKO t. 2742/18.10.1960, 58 RD 1960: ei mhl (jäähiekko-mailla), *Helsingin HO* p. 780/1.12.1966, 223/83 R 1964, KKO p. 716/11.3.1968, 69/35 VD 1967: ei mhl (pakkausten valmistaminen). Toisin, laveamman tulkinnan kannalla samoin *Godenhielmin* NIR 1971 s. 16 selostama ratkaisu KKO t. 72/14.1.1957, 388 RD 1956 (kannatintanko).

samoin kuin KKO tulkitse O:lle yhdistelmäkeksintöön myönnetyn keksinnön suojapiiriin tätä ratkaisevasti laajemmaksi. Tämäkään ei poistanut W:n tuottamusta, vaikka W:n puolesta KKO:lle esitetyn patenttioikeudellisen (professori *Godenhielm*in laatiman) asiantuntijalausunnon mukaan »itse asiassa W ei ollut voinut ennakolta arvata, että patenttia tulkittaisiin siten, että poikettaisiin patenttivaatimuksen selvästä sanamuodosta». ⁶⁷

Myös muissa Pohjoismaissa ja Saksan Liittotasavallassa on hyväksytty KKO:n omaksuma periaate, jonka mukaan loukkaajan mahdollinen poikkeava käsitys patenttisuojan laajuudesta ei pääsääntöisesti vähennä tai poista hänen tuottamukseen perustuvaa vahingonkorvausvastuutaan. ⁶⁸

⁶⁷ Ks. KKO:n aktiin 509 RD 1967 sisältävää *Godenhielm*in asiantuntijalausuntoa s. 12. — Toisaalta *patentti- ja rekisterihallitus* antoi vähän myöhemmin (18. 12. 1969) samaan aktiin sisältyvän oman lausuntonsa KKO:lle. Virasto katsoi päinvastoin kuin *Godenhielm*, että ko. patenttia oli tulkittava tekstissä mainitulla tavalla laaventavasti. Viraston lausunto, joka poikkeaa viraston aiemmin yhdistelmäpatenttien osalta omaksumasta patenttivaatimuksen kirjaimen mukaisesta tulkinnasta (tämän toteaa *Godenhielm*, NIR 1971 s. 20), on ehkä vaikuttanut ratkaisevasti KKO:n tuomion sisältöön ko. jutussa.

Vaikka tämän teoksen aihepiiriin ei kuulukaan patentti- ja rekisterihallituksemme toiminnan kritikoiminen, on tässä yhteydessä paikallaan esittää lyhyt kommentti viraston em. lausunnon syntytavasta. Siteerattakoon W:n oikeudenkäyntiasiamiehen laatimia kirjallisia huomautuksia patentti- ja rekisterihallituksen em. lausunnon johdosta (päiväys 2. 3. 1970 ja sisältyvät em. KKO:n aktiin 509 RD 1967): »Nyt ko. patentti- ja rekisterihallituksen lausuntoa annettaessa on viraston *patenttitekni*nen asiantuntemus sivuutettu. Asian on pääjohtajalle (joka oli lakimies, tekijän huom.) esitelty elinkeinovapausosaston osastopäällikkönä toimiva ylijohtaja (joka myös oli lakimies, tekijän huom.) — — —. Patentin suojapiiriä on arvosteltu patentti- ja rekisterihallituksessa käyttämättä hyväksi viraston teknistä asiantuntemusta. Sellaisissa olosuhteissa syntyneelle lausunnolle ei voida antaa sitä arvoa, kuin ammattiviraston lausunnolle muutoin kuuluisi.» W:n oikeudenkäyntiasiamies esitti myös epäilyksen, oliko viraston lausunto syntynyt muodollisesti virheellisessä järjestyksessä. Kuitenkaan patentti- ja rekisterihallituksesta annettu asetus (11. 3. 1966/133) ei sisällä asiasta selviä säännöksiä.

⁶⁸ Ks. *Koktvedgaard*, Patentloven s. 241, *Gaarder*, NIR 1968 s. 256 ja jäljempänä s. 84 alav. 70 selostettavaa oikeustapausta, *Hesser—Essén* s. 153 ja Saksan Liittotasavallan osalta etenkin *Lindenmaier* s. 1327 ss. viittauksin oikeuskäytäntöön ja mm. seuraavin perusteluin (s. 1327): »Oikeuskäytännössä on aina asetettu ankara huolellisuusmittapuu sille, joka tietää suoja-oikeuden (so. esim. patentin, tekijän huom.) olemassaolosta. Jos hän erehtyy suojan laajuudesta, ei tuottamusta yleensä tarvitse lähemmin perustella. — — — Periaatteessa loukkaaja on paras asiantuntija omalla ammattialallaan (tekijän suom.).»

Pääsääntö on helposti ymmärrettävissä, sillä patenttisuojan laajuutta koskeva kysymys on tyypillisesti koko loukkaus-oikeudenkäynnin pääongelma; tämä probleemi koskee sitä paitsi objektiivisia, pääosiltaan luonnontieteellisiä (teknisiä) kysymyksiä, joilla ei yleensä pitäisi olla merkitystä 'puhtaasti' oikeudellisen tuottamussäännön soveltamisen kannalta.

On myös käsitettävissä, että loukkausobjektin suurempi tai pienempi yhtäläisyys patentoituun keksintöön ei periaatteessa vaikuta tuottamusteeseen. Käyttämällä patenttia tarkoituksellisesti muunnellussa muodossa voisi loukkaaja muuten aina päästä väittämään, että hän ei voinut aavistaa loukanneensa patenttia.⁶⁹

Norjassa *Gaarder* on katsonut oikeuskäytännön kuvastavan loukkausvahingon pääsääntöistä säilyttämistä patentinloukkaajan riskille, mm. silloinkin, kun hänen myöhemmin saamansa patentti osoittautuu vanhempa patenttia loukkaavaksi.⁷⁰

3.2.5.3. *Milloin loukkaajan käsitys voi poistaa tuottamusvastuun?* Suomessa oli vuoden 1943 patenttilain nojalla⁷¹ ja on edelleen nykyiseen PatL 58 §:n 1 mom:n 2 virkkeeseen perustuen mahdollista sovitella tuottamusperusteista vahingonkorvausta lievän tuottamuksen tapauksissa. Sovittelumahdollisuuteen tällä perusteella ei ainakaan korkein oikeutemme kuitenkaan näytä patenttiasioissa turvautuneen; tuottamusta ei koskaan

⁶⁹ Ks. KKO:n aktiin 509 RD 1967 sisältyvää O:n muutoksenhakukirjelmää KKO:lle 6. 8. 1967.

⁷⁰ Ks. *Gaarder*, NIR 1968 s. 256 ja ratkaisua *Høyesterett* 23. 11. 1957, NIR 1958.128: Myöhemmän patentin haltija oli epäonnistuneesti yrittänyt saada vanhemman patentin julistetuksi oikeusteitse mitättömäksi. Vanhemman patentin haltijalle puolestaan tuomittiin Norjan korkeimmassa oikeudessa maksettavaksi tuottamuksellisesta patentinloukkauksesta vahingonkorvausta; alioikeus taas katsoi patentinloukkaajan toimineen ilman tuottamusta («i god tro»), jolloin hän silloisen patenttilain 38 §:n nojalla oli velvollinen luovuttamaan patentinhaltijalle loukkausvoittonsa (sama periaate on Norjan nykyisen patenttilain 55 §:n nojalla edelleen voimassa). Alioikeuden perustelujen mukaan myöhemmän patentin haltija oli saanut patenttinsa ilman hakemusta vastaan miltei taholta tehtyjä väitteitä, ja tämä oli vahvistanut häntä siinä uskossa, joka on luonnollinen kaikille aidoille keksijöille, nimittäin että hänen keksintönsä todella oli vanhemmasta patentista erillinen keksintö. Hän sai myös käsitykselleen tukea patenttiasiamiehiltään sekä lainopilliselta neuvonantajaltaan. Vanhemman patentin haltijan ja hänen asianajajansa kirjalliset patenttivaroitukset eivät tuomioistuimen kannan mukaan riittäneet tekemään myöhemmän patentin haltijan toimintaa moitittavaksi. Korkein oikeus ei sen sijaan hyväksynyt näitä perusteluja, vaan katsoi viimeksi mainitun tietoisesti ottaneen patentinloukkausriskin.

⁷¹ Vuoden 1943 patenttilain 74 § 2 mom. 2 virke.

ole luonnehdittu lieväksi.⁷² Onko tähän ehkä ollut syynä vaikeus lievän tuottamuksen perustelemisessa vai jokin muu syy, jääköön tässä yhteydessä lähinnä korkeimman oikeutemme osittain salaiseen päätöksentekoprosessiin⁷³ kuuluvana asiana selvittämättä. Voimassa olevan patenttilakimme esitöissä (lähinnä tässä tarkoitetaan yhteispohjoismaista patenttietymistä) ei kylläkään anneta lain soveltajalle mitään opastusta lieväksi tuottamukseksi luonnehdittavista tapauksista. Mietinnössä pelkästään perustellaan näitä koskevan lainkohdan tarpeellisuutta sillä, että sovittelemahdollisuuden suovan säännöksen puuttuessa saattaisi patentinhaltija kärsiä vahinkoa tuomioistuimen ehkä liian helposti katsoessa patentinloukkauksen tapahtuneeksi 'anteeksiannettavasti', vilpittömässä mielessä.⁷⁴ Toisaalta ei kysymyksellä, katsotaanko patentinloukkaus lievän tuottamukselliseksi vai ilman tuottamusta tapahtuneeksi, kuitenkaan useinkaan liene tuomittavan vahingonkorvauksen määrän kannalta ratkaisevaa merkitystä, koska samantapainen korvauksen sovittelu voi tulla kyseeseen molemmissa tapauksissa. Tosin on otettava huomioon, että ainoastaan jälkimmäisissä tilanteissa tuomioistuimen on pakko soveltaa vahingonkorvauksen periaatteellisen alentamismahdollisuuden sisältävää kohtuusvastuusääntöä (PatL 58 § 2 mom.).⁷⁵

Mainittua kohtuusvastuusääntöä on korkein oikeus samoin kuin Helsingin hovioikeus joskus soveltanutkin.⁷⁶ — Seuraavassa jätetään kuitenkin esityksen taustaksi tarkoitettu kohtuusvastuun pohdiskelu ja pyri-

⁷² Ks. kuitenkin Vaasan HO:n 7.7.1967 antama tuomio, NIR 1971.81; jota juttua on selostettu edellä s. 81 ss., josta myös ilmenee, että KKO ei tuomiossaan 644/16.3.1970, 509 RD 1967 kuitenkaan yhtynyt hovioikeuden kantaan, vaan katsoi, ettei tuottamus ollut missään suhteessa lievää.

⁷³ Tällä tarkoitetaan jutun esittelijän ja KKO:n jäsenten neuvotteluja ennen päätöksen antamista. Nämä neuvottelut eivät ole julkisia.

⁷⁴ Ks. NU 1963: 6 s. 337.

⁷⁵ Kysymys vahingonkorvauksen määrästä tämän tyyppisissäkin tilanteissa kuuluu myöhempään yhteyteen. Ks. etenkin oikeustapausta s. 181 alav. 20.

⁷⁶ Ks. edellä s. 69 alav. 16 selostettu ratkaisu KKO 1963 II 39 (ään. 3—2): patentinloukkausta ei katsottu tahalliseksi eikä tuottamukselliseksi; vastaajalle tuomittiin vuoden 1943 patenttilain 74 §:n 3 mom:iin perustuva kohtuusvastuu. Samassa alav. kuvailussa H:gin HO:n tuomiossa 684/9.1.1974, 615 V 1972 (KKO p. 2390/8.4.1975, 111 RD 1974: ei mhl) patentinloukkaus katsottiin osaksi ilman tuottamusta tapahtuneeksi; sovellettiin sekä vuoden 1943 että vuoden 1967 patenttilakia. Korvausta tuomittiin tällä perusteella myös H:gin HO:n tuomiossa 248/7.4.1976, 63 V 1974: sovellettiin vuoden 1967 lakia; tosin samassa jutussa KKO t. 64/22.8.1978, 508 RD 1976 hylkäsi patentinloukkauskanteen.

tään sen sijaan selvittämään, voiko loukkaajan käsitys patenttisuojan laajuudesta toisinaan poistaa tuottamusvastuun. Yhtenäistä teoriaa sellaisista tilanteista ei kuitenkaan käytännön moninaisuus huomioon ottaen kyetä esittämään. Sen sijaan tarkastellaan etenkin eräitä meillä ja ulkomailla toistuvammin esiintyviä ongelmatilanteita, jotka kirjallisuudessaakin ovat herättäneet enemmän kiinnostusta.

Kotimaisen patentinloukkausoikeuskäytännön mukaan on vastaaja useimmiten tyytynyt väittämään patentin suoja-alaa suppeammaksi, kuin patentinhaltija sitä tulkitsee, nostamatta puolestaan kannetta patentinhaltijaa vastaan patentin mitätöimiseksi. Viime aikoina on kuitenkin myös sellaisia 'mitättömyysprosesseja', joissa siis pyritään osoittamaan, ettei patenttia olisi lainkaan pitänyt myöntää, alkanut entistä enemmän esiintyä. Mikäli mitättömyysprosessin kantaja häviää juttunsa, saattaa hän myös tulla tuomituksi patentinloukkausjutun vastaajana. Häneltä voi kuitenkin toisinaan puuttua tuottamus monesti samoilla perusteilla, mitkä koskevat patenttia suojaltaan ahtaammaksi tulkinnutta loukkaajaa.

Keskeisin ryhmä niitä tilanteita, joissa loukkausjutun vastaaja ehkä menestykselläkin on vedonnut tuottamuksensa puuttumiseen, koskee asiantuntija-avun hyväksikäyttöä. Tarkastelu voitaneen sopivimmin aloittaa erästä vanhasta korkeimman oikeuden ratkaisusta vuodelta 1928:

Muuan oy oli vaatinut maanviljelijä T:n tuomitsemista patentinloukkauksesta rangaistukseen ja suorittamaan oy:lle vahingonkorvausta. KKO hylkäsi kanteen, »koska ei oltu näytetty T:n käyttäneen tai käyttävän puheenalaisia viljankuivauslaitteita tietäen niiden olevan yhtiön patentilla suojattujen laitteiden mukaisia, tai että hänen olisi pitänyt se tietää». Tuottamuksen puuttumista koskevat perustelut eivät ilmene NIR-aikakauslehdessä julkaistusta ratkaisun selostuksesta. Jutun asiakirjoista on kuitenkin luettavissa seuraavaa: T, jolle niinikään oli myönnetty patentti kuivauslaitteisiinsa, oli käyttänyt patenttihakemuksensa laatimisessa apuna patenttiasiantuntijaa, tohtori-insinööri V:tä, joka aiemmin oli ollut em. oy:nkin patenttien hakemisessa avustajana. Koska V molemmat keksinnöt tunteneena suostui avustamaan T:n patenttihakemuksen laadinnassa, oli V:n täytynyt T:n käsityksen mukaan olla vakuuttunut siitä, että T:lle myönnettävä patentti olisi itsenäinen ja siis oy:n patentista riippumaton. T lausui jo alioikeudessa lisäksi, ettei hän tiennyt eikä hänen olisi pitänytkään tietää oy:n patentin sisällöstä, koska molempien, so. oy:n ja hänen, käyttämä alan asiantuntija V ei maininnut estettä T:n patenttihakemukselle.⁷⁷

⁷⁷ Ks. NIR 1940 suomenkiel. osasto s. 35 selostettu KKO t. 1881/18. 5. 1928,

Varsinaisesti juttu ei tosin koske vastaajan käsitystä toisen osapuolen patentin suoja-alan laajuudesta, koska jutussa ei patenttivaatimusten tulkinnallinen sisältö aktualisoitunut. Sen vuoksi tätä oikeustapausta ei voida pitää tyypillisenä nykyajan patentinloukkausjuttuna. Ratkaisusta saa kuitenkin käsityksen siitä, miten asiantuntijaan tukeutuminen saattaa toisinaan vapauttaa — tosin kaiketi useammin yksityishenkilön kuin normaalisti asiantuntevamman yhtiön — tuottamuvastuusta.⁷⁸ Ratkaisu lukeutunee *tilanne-erehdykseksi* otsikoitavien oikeustapausten joukkoon, jolloin siis asianomainen erehtyy niiden faktisten seikkojen suhteen, jotka ovat hänen toimintansa oikeudenvastaisuuden edellytyksenä⁷⁹ (ko. tapauksessa T perustellusti oletti hänelle myönnettävää patenttia täysin itsenäiseksi).

Välihuomautuksena tässä yhteydessä mainittakoon, että patentinloukkausjutun vastaaja ei voi tuottamukseen perustuvasta vas-

Pag. 550 SD 1927. Ks. myös em. KKO:n aktista Ikaalisten KO:n pöytäkirjaa 27. 9. 1924 97 §.

Ks. myös NIR 1940 suomenkiel. osasto s. 34 selostettu KKO t. 1882/18. 5. 1928, Pag. 550 SD 1927: Sama oy oli vaatinut pääosin samantapaisesta patentinloukkauksesta tuomittavaksi rangaistukseen ja suorittamaan vahingonkorvausta oy:lle myös maanviljelijä MV:n. KKO hylkäsi kanteen samaten tuottamuksen puuttumisen vuoksi; ratkaisun perustelut eivät myöskään ilmene julkaistusta selostuksesta. MV:n em. aktiin sisältyvästä muutoksenhakukirjelmästä KKO:lle ilmenee, että hän oli ostanut viljankuivauslaitteensa maanviljelyksessään käytettäväksi kolmannelta henkilöltä, tekstissä yllä mainitulta T:ltä. Nykyisen vuoden 1967 patenttilain 2 §:n 3 mom:n mukaan »yksinoikeus ei käsitä sellaisen tuotteen hyväksikäyttöä, joka tässä maassa on myyty kaupassa tai siihen verrattavalla tavalla yksinoikeutta koskevien säännösten vastaisesti, jos ostaja kaupan tapahtuessa ei tiennyt eikä hänen olisi pitänyt tietää, että yksinoikeutta loukattiin». Niinpä MV:n toimintaa ei ehkä lainkaan olisi katsottu patentinloukkaukseksi, mikäli vuoden 1967 patenttilakia olisi sovellettu; vastaavaa säännöstä ei sisällynyt jutussa sovellettuun vuoden 1898 patenttiasetukseen. Itse asiassa saattaakin KKO:n ratkaisu perustua muuhun jutussa esitettyyn näyttöön, joka osoittaa MV:ltä puuttuneen tuottamuksen: MV vetosikin Ikaalisten KO:ssa (istuntopöytäkirjan 27. 9. 1924 98 §) siihen, että yllä tekstissä mainittu tohtori-insinööri V oli avustanut sekä T:tä että em. oy:tä kummankin patenttien hakemisessa, ja MV:llä oli kuten T:lläkin perusteltu aihe olettaa patenttien olevan toisistaan riippumattomat.

⁷⁸ Jutun aikoihin sovelletun vuoden 1898 patenttilainsäädännön mukaan ei vuoden 1943 ja 1967 patenttilakien tapaan ollut mahdollista tuomita kohtuusvastuuta tapauksissa, joissa tuottamus ei esiintynyt.

⁷⁹ Näin kuvaa tilanne-erehdykseksi luokiteltavia tapauksia Kivimäki s. 326, Sama, Uudet tekijänoikeus- ja valokuvauslait s. 178. Ks. myös Gaarder, NIR 1968 s. 249. Vrt. edellä tekijänoikeuden suhteen s. 61 s. lausuttua.

tuusta vapautuakseen vedota oikeudelliseen erehdykseen; tämä johtuu yleisistä oikeusperiaatteista. Sellainen erehdys voi esiintyä etenkin, mikäli vastaaja erehtyy patenttioikeudellisten peruskysymysten suhteen, esim. käsittää patenttioikeuden sisältöä koskevat oikeussäännöt virheellisesti siten, että luulee patenttisuojan ulottuvan vain kotimaassa tapahtuvaan valmistukseen ja myyntiin, mutta ei maahantuontiin.⁸⁰

Palataksemme vielä viimeksi tarkasteltuun kotimaiseen oikeustapaukseen, niin juttua ei ehkä kuitenkaan voitaisi pitää ratkaisuperiaatteeltaan onnistuneena, mikäli sellainen tapaus olisi sattunut esimerkiksi vuonna 1974. Voidaan otaksua, että nykyisin asetetaan myös patentinloukkauksymyksissä ankarammat huolellisuusvaatimukset sille, joka pyrkii käyttämään vaikkapa omaa patenttiaan, mikä mahdollisesti osuu toisen patentin suojapiiriin. Vahingonkorvausoikeus yleensäkin on kulkenut ankarampaan suuntaan, mitä vaadittavaan huolellisuuteen tulee.⁸¹ Kun muistetaan aiemmin tarkasteltu, suhteellisen tuore norjalainen oikeustapaus, jossa myös oli kysymys kahden patentin keskinäisestä suhteesta, ja jossa teknisiin ja oikeudellisiin avustajiinsa tukeutunut, vanhemmasta patentista riippuvaiseksi todetun nuoremman patentin haltija velvoitettiin ali-oikeuden poikkeavasta kannasta huolimatta korkeimmassa oikeudessa suorittamaan tuottamuksellisesta patentinloukkauksesta vahingonkorvausta,⁸² ei voitane kuin tulla tulokseen, että asiantuntijoihin luottaminen ei ainakaan teollisuusyritystä voi meilläkään pääsääntöisesti vapauttaa tuottamukselliseen patentinloukkaukseen perustuvasta vastuusta. Tähän suuntaan puhuu myös samaten jo esillä ollut KKO:n 16.3.1970 antama tuomio kultivaattorijutussa, jolloin vastaajan esittämä kantajan patentin suppeampaa tulkintaa puoltava arvovaltainen asiantuntijalausunto eivät-
kä muutkaan vastaajan tuekseen esittämät erinäiset seikat pelastaneet häntä vahingonkorvaukseen tuottamuksellisesta patentinloukkauksesta

⁸⁰ Ks. oikeudellisesta erehdyksestä NU 1963:6 s. 334 s., *Koktvedgaard*, Patentloven s. 242.

⁸¹ Ks. vertauksena yleiseen vahingonkorvausoikeuteen esim. *Hellner* etenkin s. 87 ss., *Routamo*, Vahingonkorvausoikeus s. 49. Ne vahingonkorvausvelvollisuutta pienentävät kohtuus- ym. näkökohdat, jotka ovat saaneet ilmauksensa uudessa vahingonkorvauslaissamme, merkitsevät sen sijaan sosiaalisten seikkojen huomioon ottamista eivätkä muodosta poikkeusta siitä peruslähtökohdasta, että huolellisuusmittapuu eri aloilla ankaroituu jo inhimillisen tiedon lisääntymisen myötä.

⁸² Ks. tämän oikeustapauksen tarkempaa selostusta edellä s. 84 alav. 70.

velvoittavalta tuomiolta (tosin Vaasan HO oli päinvastoin kuin KKO katsonut tuottamuksen osittain lieväksi).⁸³

Esimerkitapauksia siitä, milloin asiantuntijan käsitykseen nojautuminen voi poistaa tuottamuvastuun, löytyy kuitenkin ulkomailta. Tässä yhteydessä rajoitetaan luomaan silmäys saksalaiseen oikeuskäytäntöön.

Saksassakin on pääsääntönä, että asiantuntijan neuvoihin ja käsityksiin luottaminen ei poista tuottamuvastuuta, olkoonpa asiantuntija sitten teknisiin tai oikeudellisiin kysymyksiin perehtynyt. Asianomaisen on huolimatta asiantuntijan lausunnoista ja mielipiteistä suoritettava esim. laboratorio- tai muita lisätutkimuksia patenttisuojakysymysten selvittämiseksi.⁸⁴ Jos hän kuitenkin on hankkinut tässä suhteessa itselleen edullisen lausunnon teollisoikeudellisiin kysymyksiin erityisen perehtyneeltä oikeusoppineelta (tämä voi olla professori, asianajaja tai toimia muulla alalla), voi tämä toisinaan poistaa häneltä ainakin *tahallisuuteen tai törkeään tuottamukseen* perustuvan korvausvastuun sellaisen patentinloukkauksen osalta, jonka hän on suorittanut vasta *lausunnon saatuaan*.⁸⁵ Alaansa riittävästi perehtyneen *patenttiasiamiehen* suorittamiin etukäteistutkimuksiin voi asianomainen myös monesti luottaa; hänen tuottamuvastuunsa saattaa tällöin jäädä lieväksi tai jäädä toisinaan kokonaan syntymättäkin.⁸⁶

⁸³ Ks. jutun selostusta s. 81 ss.

⁸⁴ Ks. *Lindenmaier* s. 1327 ss. viittauksin oikeuskäytäntöön.

⁸⁵ Ks. *Lindenmaier* s. 1328 viittauksin ratkaisuun RG 30. 6. 1937, GRUR 1938. 43: Törkeä tuottamus poistui tekstissä mainitunlaisen loukkauksen osalta, kun jutun vastaaja oli hankkinut eräältä teollisoikeuteen erityisen perehtyneeltä oikeusneuvokselta ja hänen kahdelta avustajaltaan lausunnon, jonka mukaan vastapuolen, so. kantajan, rekisteröity hyödyllisyysmalli (*Gebrauchsmuster*) oli riittävää uutuutta vailla olevana mahdollista saada julistetuksi mitättömäksi. Hyödyllisyysmallioikeutta voidaan pitää eräänlaisena 'pikkupatenttina', joka suojaa mm. monia käytännöllisen elämän 'pikkukeksintöjä'; ks. tästä Suomessa tuntemattomasta teollisoikeudellisesta suojamuodosta esim. *SOU* 1965: 61 s. 74 ss., *HE* 1970: 113 s. 4. Hyödyllisyysmallisuoja koskevia oikeustapauksia voidaan kuitenkin patenttioikeutta lähellä olevina käyttää täydentämään patenttioikeudellista aineistoa.

⁸⁶ Ks. *Lindenmaier* s. 1328 viittauksin ratkaisuun RG 12. 3. 1940, GRUR 1940. 196: Osapuolen, joka luottaa alaan riittävästi perehtyneen patenttiasiamiehen selvityksiin, joiden mukaan hänen suunniteltua toimintaansa ehkäiseviä patenteja tai muita suojaoikeuksia ei ole löytynyt, ei tarvitse ryhtyä tätä koskeviin lisätutkimuksiin. Vrt. kuitenkin edellä s. 84 alav. 70 selostettu norjalainen ratkaisu vuodelta 1957.

Lopputoteamukseksi patenttioikeudellisesta tuottamuvastuusta jää kyllä, että se Pohjoismaissa on varsin ankaraa ja syntyy suhteellisen helposti, kunhan patentinloukkaus ensin on todettu. Saksassa esiintyneitä tilanteita, joissa vastuu periaatteessa olisi voinut olla lievemmin arvoiteltavaa, ei ainakaan Suomessa näytä käytännössä enää viime aikoina juuri esiintyneen.

3.3. Mallioikeuslaki

Mallioikeuslaki on Suomessa ollut voimassa vasta muutamia vuosia (1.4.1971 lukien), eikä korkeimman oikeutemme julkaistuihin selostuksiin ja tiedonantoihin ainakaan toistaiseksi sisälly ainoatakaan MalliL:n soveltamista koskevaa oikeustapausta. MalliL:n kotimaiset esityöt eivät myöskään sisällä tuottamuskäsitteen kannalta mitään maininnan arvoista. Sen sijaan Ruotsin 1.10.1970 voimaan astunutta mallioikeuslakia valmistellut komitea esittää vertaillen keskenään mallioikeus- ja patenttilainsäädäntöä mielenkiintoa herättävän käsityksensä, jonka mukaan keksintöjä hyödyntävillä yrityksillä on yleensä varsin pitkälle menevä patentteja koskeva selonottovelvollisuus, mutta malleja käyttävillä yrityksillä tätä velvollisuutta on tietyillä aloilla, mm. tekstiili- ja valmisvaatealalla (jota koskevia mallien rekisteröintejä Suomessa ei juuri ole) arvosteltava lievemmän mittapuun mukaan. Tosin malleista voidaan hankkia selko mallioikeuslehdestä ja mallirekisteristä, samaan tapaan kuin patenteista hankitaan tieto patentti- ja rekisterihallituksen patenttijulkaisuista ja -rekisteristä. Niinpä malleja käyttävien yritysten suhteen onkin ehkä pidettävä pääsääntönä, että niidenkin on katsottava menetelleen tuottamuksellisesti, jos ne ovat laiminlyöneet ottaa selkoa rekisteröidyistä malleista tai ovat erehtyneet mallien suoja-alan suhteen. Kuitenkaan äsken lausutusta ei voida täysin pitää kiinni:¹

Saattaa olla jopa niinkin, että yrityksen, joka joutuu vuosittain tekemisiin useiden satojen ja ehkä tuhansienkin mallien kanssa, ei kohtuudella voida katsoa syyllistyneen tuottamukseen, jos se ei ole havainnut jotakin rekisteröityä mallia tai on laiminlyönyt tarkistaa tietyn mallin suojan ulottuvuutta, ja myöhemmin osoitetaan yrityksen loukanneen tiettyä mallioikeutta. Ruotsin mallioikeusko-

¹ Ks. *SOU* 1965: 61 s. 313.

mitean mielestä tuottamussäännön soveltamisessa onkin otettava huomioon ne erityiset vaikeudet tai suhteettomat kustannukset, joita jatkuva malleja koskeva valvonta voi tuoda mukanaan tiettyillä aloilla.² Mikäli tuottamuksen näissäkkin tapauksissa katsottaisiin olleen olemassa, voitaisiin sitä kuitenkin monesti pitää varsin lievänä, josta seuraa vahingonkorvauksen sovittelumahdollisuus.³

Mallioikeuden alalta en kuitenkaan ole löytänyt sellaista kotimaista oikeustapausta, jonka avulla pystyttäisiin selvittämään mm. sitä, onko tuottamusarviointi mallioikeudessa lievempää kuin patenttioikeudessa.⁴ On olemassa myös joukko julkaistuja tuomioistuinratkaisuja muista Pohjoismaista, lähinnä Tanskasta, joissa mallioikeuden loukkauksesta on tuomittu vahingonkorvausvastuu. Tuottamuksen arviointikysymyksiin näissä ratkaisuissa ei juuri näytä kiinnitetyn erityistä huomiota. Korvausvelvollisuuden syntymisen kannalta on ratkaiseva merkitys kaiketi ollut jo sillä, että tietty malli on liiaksi muistuttanut rekisteröityä mallia, eivätkä oikeudet ole tuottamuksen mahdollisesta puuttumisesta tai vähäisyydestä lausuneet mitään. Mallirekisteriä koskeva selonottovelvollisuus on nähtävästi ollut varsin ankara. Oikeuskäytännön arvoa vähentää se seikka, että kaikki ratkaisut muista Pohjoismaista ovat peräisin uusien pohjoismaisten mallioikeuslakien voimaantuloa edeltävältä ajalta (Tanskassa laki tuli voimaan 1. 10. 1970).⁵

² Toisaalta Suomessa rekisteröityjen mallien lukumäärä ei vielä toistaiseksi ole päässyt paisumaan hyvin suureksi, mallioikeuslain oltua meillä voimassa vasta muutamia vuosia; tämä puolestaan helpottaa selonottoa rekisteristä.

³ Ks. *SOU* 1965: 61 s. 313.

⁴ Ainoa löytämäni ratkaisu on lainvoimaa vailla oleva *H:gin HO* (rikosjuttu) p. 1098/15. 6. 1976, 1042/550 R 1973: H tuomittiin tuottamuksellisesta mallioikeuden loukkauksesta (MalliL 36 §) suorittamaan korvausta rekisteröidyn venemallin haltijalle M:lle, vaikka H ei ollut ollut tietoinen M:n hankkimasta mallisuojausta.

⁵ Kyseisessä Tanskan vanhassa, 1. 9. 1936 annetussa mallioikeuslaissa ei myöskään ollut selvää säännöstä siitä, millä edellytyksillä korvausvelvollisuus mallioikeuden loukkaustapauksissa syntyi, vaan lain 25 §:n 1 mom:ssa ainoastaan lausuttiin, että mallioikeuden loukkaaja oli velvollinen suorittamaan täyden vahingonkorvauksen yleisten vahingonkorvausoikeudellisten periaatteiden mukaan. Nämä periaatteet sisälsivät myös 1930-luvun Tanskassa sen, että lievä tuottamus periaatteessa riitti synnyttämään täyden korvausvastuun, ks. esim. *Ussing* s. 67 ss., 169 ss.

Ks. kyseisistä ratkaisuista esim. *SH* 26. 6. 1961, NIR 1962.101 = Ufr 1961.981 (rintaneulakorut), ØL 7. 2. 1961, NIR 1965.107 ((pähkinäsakset).

Korvausvastuu koskee periaatteessa myös niitä malleja, joihin mallioikeutta vasta haetaan. MalliL 38 § 1 mom. sisältää seuraavan säännöksen.⁶

»Jos joku sen jälkeen, kun hakemusasiakirjat ovat tulleet julkiksi, käyttää luvatta ammattimaisesti mallia, jonka rekisteröintiä on haettu, on mallioikeuden loukkausta koskevia säännöksiä vastaavasti sovellettava, mikäli hakemus johtaa rekisteröintiin, kuitenkin niin, ettei häntä saa tuomita rangaistukseen. Vahingonkorvaukseen siitä käytöstä, joka on tapahtunut ennen 18 §:ssä tarkoitettua rekisteröintihakemuksen kuuluttamista, on tällöin sovellettava, mitä 36 §:n 2 mom:ssa on säädetty.»

Kun hakemusasiakirjat MalliL 19 §:n mukaan pääsääntöisesti ovat julkisia heti hakemuksen tekopäivästä lukien,⁷ tulee mainittu 36 §:n 2 mom:ssa tarkoitettu lähinnä kohtuullisen lisenssimaksun mukaan määräytyvä vastuu tällöin siis heti voimaan. Mikään yleinen selonottovelvollisuus vielä kuuluttamattomien hakemusten suhteen ei voi tulla kyseeseen; tätä voidaan perustella samoilla yleistä teknistä ja taloudellista kehitystä koskevilla näkökohdilla, joita on esitetty edellä patenttihakemustilanteiden yhteydessä.⁸ Kohtuusvastuu voi kuitenkin syntyä myös ko. mallioikeushakemustilanteissa esim., milloin mallioikeuden hakija on ilmoittanut asianomaiselle hakemuksesta.⁹

3.4. Tavaramerkkilaki

Tavaramerkkioikeudellisen tuomioistuinkäytäntömme pääpaino on selvästi muissa kuin vahingonkorvausoikeudellisissa kysymyksissä. Korkeimman oikeuden ratkaistavina näyttää olleen lähinnä vain tavaramerkin poistamista rekisteristä ja merkin käyttökieltoa koskeneita tapauksia.

⁶ Ks. vastaavasta PatL 60 §:n 1 mom:sta edellä s. 76.

⁷ Ks. MalliL 19 § 1 mom: »Rekisteröintihakemusasiakirjat ovat julkisia, jollei niitä hakijan tekemän 18 §:ssä tarkoitetun kuulutuksen lykkäämistä koskevan pyynnön johdosta ole pidettävä salaisina.»

⁸ Ks. edellä s. 75.

⁹ Vrt. NU 1963: 6 s. 348, jossa myös lausutaan, että vahingonkorvaus tulee tuomita vain poikkeustapauksessa, mikäli hyödyntäjä on toiminut ilman tuottamusta, »i god tro».

Eräs NIR-lehdessä julkaistu korkeimman oikeuden ratkaisu vuodelta 1945 tosin koskee rekisteröidyn ja rekisteröimättömän tavaramerkin erehdyttävää yhtäläisyyttä, jonka johdosta jälkimmäisen merkin kaupaksi pitämiinsä musteimureihin laittanut liikkeenharjoittaja tuomittiin päätöksen perusteluissa nimenomaan mainitusta tahallisesta »tavaraleiman väärinkäyttämisestä» sakkoon ja vahingonkorvaukseen.¹ Jutun asiakirjoihin sisältyvä rekisteröidyn tavaramerkin haltijan eräs oikeudenkäyntikirjelmä ehkä antaa riittävän selvityksen sille, että tahallisuuden katsottiin ilmentyneen:

»Kun on kysymys paperikauppiaasta, joka nimenomaan myy juuri imureita ja joka jo toistakymmentä vuotta on kilpaillut kantajan kanssa, on mielestäni tässä tapauksessa lähdeittävä siitä, että vastaaja on ollut täysin *tietoinen* ko. tavaraleiman olemassaolosta.»²

Myös Ruotsissa on tahallisuuden katsottu toisinaan voivan olla melkeinpä itsestään selvää, juuri varsin samantapaisessa tilanteessa, kuin äsken tuli kuvatuksi:

»Näyttää tuskin todennäköiseltä, ettei W. H:n kaupungissa toimivana huonekalukauppiaana, jolla väittämänsä mukaan oli tanskalaisia liikeyhteyksiä, olisi tuntenut P:n toimintaa jo lokakuussa 1962. Pikemminkin lienee niin, että W. tietoisesti on käyttänyt sanoja »den permanenta» juuri mielessään »Den Permanente» (P:lle Ruotsissa vakiintunut tavaramerkki). — — — siis W. on tahallisesti loukannut P:n oikeutta tavaramerkkiin — — — on W. myös velvolinen korvaamaan loukkauksesta koituneen vahingon (tekijän suom.).»³

¹ Ks. KKO p. 1739/2. 10. 1945, 241/125 VD 1945, selostettu NIR 1946 suomenkiel. liite s. 28 = NIR 1946.196.

² Ks. kantajan kirjelmää KKO:n asiakirjavihossa 241/125 VD 1945, H:gin RO 6. os. 11. 11. 1943 8 §.

³ Näin perustelee ratkaisuaan eräs ruotsalainen hovioikeus (*Hovrätten över Skåne och Blekinge* 25. 4. 1966), NIR 1968.332 (HD 9. 8. 1966: ei mhl).

⁴ Ns. eventuaalinen tahallisuus l. dolus eventualis, ks. siitä yleisemmin *Honkasalo*, Yleiset opit II s. 88 ss., ks. myös täydentävästi vertaillen edellä (s. 66 s.) patentinloukkauksen suhteen lausuttua.

⁵ Ks. Suomen ja Ruotsin nykyisten tavaramerkkilakien 1—2 §: Vakiintuakseen tavaramerkin on tultava valtakunnassa yleisesti tunnetuksi merkinhaltijan tavaroiden erityisenä merkinä.

Tahallisen tavaramerkinloukkauksen voidaan katsoa edellyttävän mainitunlaista tietoisuutta siitä, että loukkaajan tavaroihinsa laittama merkki on (tai ainakin voi olla)⁴ sama tai ainakin sekoitettavissa toiselle elinkeinonharjoittajalle rekisteröityyn tai vakiintuneeseen tavaramerkkiin (mm. Suomen ja Ruotsin tavaramerkkilait tunnustavat paitsi rekisteröinnillä myös vakiinnuttamisella syntyneen yksinoikeuden tavaramerkkiin⁵).⁶ Tahallisuus on eräissä tilanteissa perusteltavissa myös sillä, että tavaramerkin jäljittely on ollut hyvin läheisesti mukailevaa tai suorastaan orjallista; tällöin ei useinkaan voi syntyä epäilystä siitä, etteikö loukkaus olisi ollut tahallinen.⁷

Voiko sitten käytännössä ylipäänsä esiintyä tapauksia, joissa tavaramerkinloukkaus on ainoastaan tuottamuksellinen, puhumattakaan tilanteista, joissa edes tuottamustakaan ei esiinny? Tuottamukselliseen tavaramerkinloukkaukseen voidaan katsoa syypääksi se, jolta ainakin osaksi on puuttunut mainitunlainen tietoisuus,⁸ mikäli puuttuva tieto voidaan lukea hänelle huolimattomuudeksi tai varomattomuudeksi. *Hakulisen* mukaan tuottamukseen syyllistyy se, joka ei liiketoiminnassaan noudata riittävää huolellisuutta tai varovaisuutta havaitakseen tai välttääkseen loukkauksen.⁹

⁶ Ks. *SOU 1958: 10 s. 329 s.*

⁷ Ks. edellä jo selostettua ruotsalaista ratkaisua *Hovrätten över Skåne och Blekinge 25. 4. 1966*, NIR 1968.332, jossa oli kysymys kahdesta toisiaan hyvin lähellä olevasta tavaramerkistä (»Den Permanente» ja »den permanenta»). Ks. myös *Göteborgin alioikeus 3. 2. 1965*, NIR 1965.273: Maailmankuuluja hajuvesiä (Kölnin vedet) valmistavan ja Ruotsissa myyvän saksalaisen yrityksen rekisteröity tavaramerkki 4711 tuli jäljitellyksi siten, että pääasiassa ehkäisyvälineitä myyvä yritys sai vastalauseista huolimatta rekisteröidyksi numeroyhdistelmän 4712 omaksi tavaramerkikseen, jonka jälkimmäinen elinkeinonharjoittaja myös otti myynnissään käyttöön. Kuitenkin asiasta syntyi oikeuskäsittely, jonka päätteeksi Göteborgin alioikeus tuomitsi jäljittelijän mm. suorittamaan saksalaisyritykselle vahingonkorvausta. Oikeus katsoi nimenomaan kyseessä olleen tahallisen tavaramerkinloukkauksen, jonka johdosta jäljittelijän asiakkaat saattoivat jopa erheellisesti otaksua, että myös jäljittelijän myymät ehkäisyvälineet olivat peräisin saksalaisyrityksestä (tavaramerkin 4712 käyttäminen oli siis oikeudenvastaista riippumatta siitä, minkä lajin tavaroista oli kysymys: ns. Kodak-opin soveltaminen, ks. tästä opista tarkemmin mm. *SOU 1958: 10 s. 133 ss.*, *Kivimäki—Ylöstalo s. 100*, *Bergström*, NIR 1975 s. 166 ss.). Tahallisuusarviointiin ovat ilmeisestikin merkkiläheisyyden ohella vaikuttaneet muutkin edellä selostetut seikat.

⁸ Ks. *SOU 1958: 10 s. 330.*

⁹ Ks. *Hakulinen*, Tavaramerkkioikeus s. 125.

Oikeuskäytännössämme tuottamuksellinen tavaramerkinloukkaus lienee varsin harvinainen ilmiö. Eräässä *Helsingin hovioikeuden vuonna 1970* ratkaisemassa jutussa¹⁰ oli kuitenkin kysymys tyyppillisestä tuottamuksellisesta tavaramerkinloukkauksesta. Muuan osuuskunta oli tuonut maahan ja myynyt autotarvikkeita, joissa oli eräälle osakeyhtiölle Suomessa rekisteröity tavaramerkki. Osuuskunnan hallituksen jäsenen M:n, jonka *valvontaan oli kuulunut osuuskunnan rautaosasto*, ei ollut näytetty olleen tietoinen em. tavaramerkillä varustettujen tuotteiden myynnistä osuuskunnan toimesta eikä hänen siis voitu katsoa tahallisesti loukanneen osakeyhtiön tavaramerkkiä. Toisaalta M ei ollut *näyttänyt tehneensä voitavaansa* estääkseen osuuskunnan myynnissä tapahtuneen tavaramerkin luvattoman käyttämisen, joten hän oli ratkaisun mukaan vastuussa tämän *tuottamuksen* yhtiölle aiheuttamasta vahingosta yhteisvastuullisesti osuuskunnan kanssa.

Siirtyäksemme muunlaisiin tapauksiin, niin varomattomasti voidaan useimmiten katsoa menettelevän mm. sen, joka ottaa uuden tavaranimityksen käyttöön ottamatta sitä ennen tavaramerkkirekisteristä selkoa siitä, onko tuo nimitys jo ennestään rekisteröity tavaramerkiksi jollekin toiselle elinkeinonharjoittajalle samaan tavaralajiin.¹¹ Oikeudellinen arviointi on sen sijaan toisinaan vaikeammin suoritettavissa, mikäli asianomainen elinkeinonharjoittaja ottaa käyttöön merkin, jota sekoitettavalla tavalla *muistuttava* (mutta ei siis aivan sama l. identtinen) merkki on ennestään rekisteröity jollekin toiselle yritykselle. Edellä on jo viitattu tätä koskeviin tuomioistuinratkaisuihin, joissa sellainen menettely on katsottu suorastaan tahalliseksi; tällöin on tahallisuutta voitu pitää melkein päitselfään selvänä viittaamalla kilpailutilanteeseen,¹² asianomaisten likeyhteyksiin,¹³ jäljittelyn 'orjallisuusasteeseen' ym. seikkoihin.¹⁴

Mikäli tahallisuusarviointissa taas päädytään kielteiseen tulokseen, jää nähtävästi pääsäännöksi, että tavaramerkinloukkaus kuitenkin on

¹⁰ Ks. *H:gin HO p. 373/14. 5. 1970*, 897/436 R 1967.

¹¹ Ks. *Gaarder*, NIR 1968 s. 257 ja saksalainen ratkaisu *Bundesgerichtshof* 23. 11. 1956, GRUR 1957.222, selostettu tarkemmin jäljempänä s. 96 alav. 16.

¹² Näin s. 93 selostettu *KKO p. 1739/2. 10. 1945*, 241/125 VD 1945 = NIR 1946 suomenkiel. liite s. 28.

¹³ Näin s. 93 selostettu Skånen ja Blekingen hovioikeuden ratkaisu, NIR 1968.332.

¹⁴ Näin s. 94 alav. 7 selostettu Göteborgin alioikeuden ratkaisu, NIR 1965.273.

tuottamuksellinen. Jotta loukkauksesta olisi kysymys, on edellytyksenä kahden tai useamman tavaramerkin sekoitettavuus (TMerkkiL 4 § 1 mom.).¹⁵ Mahdollista sekoitettavuutta voidaan jo ennen uuden merkin käyttöön ottoa pyrkiä selvittämään mm. tiedustelemalla tavaramerkki-rekisteristä, onko yhtäläisyyksiä omaavia tavaramerkkejä rekisteröity jollekin toiselle elinkeinonharjoittajalle. Tiedustelun tuloksen perusteella voi elinkeinonharjoittaja sitten harkita, kannattaako hänen hakea patentti- ja rekisterihallitukselta tavaramerkin rekisteröimistä. Mikäli hän siinä vaiheessa ottaa vielä rekisteröimättömän merkkinsä käyttöön, on katsottava hänen normaalisti menettelevän omalla vastuullaan ja ottavan riskin siitä, että merkin mahdollisesti myöhemmin esim. tuomioistuimen päätöksellä todetaan olevan sekoitettavissa toiselle elinkeinonharjoittajalle rekisteröityyn merkkiin.¹⁶ Tämä on perusteltavissa etenkin viittaamalla yhdenmukaisuusvaatimuksiin immateriaalioikeuden alalla, eritoten aiemmin mainittuun patenttioikeudelliseen periaatteeseen, jonka mukaan keksin-

¹⁵ Ks. tavaramerkin sekoitettavuuden arvioimisesta etenkin *Tiili*, Oikeustiede 2:1972 s. 231 ss.

¹⁶ Ks. *Gaarder*, NIR 1968 s. 257 ja saksalainen ratkaisu *Bundesgerichtshof* 23.11.1956, GRUR 1957.222: Yritys myi kesäkuusta 1953 lähtien savuketta tavaramerkillä »Simon Arzt Sultan», tehtyään joulukuussa 1952 Saksan Liittotasavallan patenttivirastolle merkkiä koskevan rekisteröintihakemuksen. Saatuaan eräältä toiselta tupakkamarkkinoijalta tavaramerkin käyttöä koskevan varoituksen yritys tiedusteli patenttivirastolta, oliko »Sultan» merkki puuttuvan erottamiskyvyn vuoksi vapaasti kaikkien käytettävissä oleva ns. »vapaamerkki» (*Freizeichen*), jollainen Saksassa voidaan merkitä erityiseen luetteloon. Patenttivirasto vastasi lokakuussa 1953, että nimitys »Sultan» oli vuosina 1898 ja 1908 merkitty ko. luetteloon. Tammikuussa 1954 virasto kuitenkin täydensi ilmoitustaan tiedolla, jonka mukaan »Sultan» ei enää ollut »vapaamerkki», vaan se oli jo vuosia ollut toiselle rekisteröity voimassa oleva tavaramerkki. Syntyneen oikeudenkäynnin päätteeksi yritys veloitettiin suorittamaan tuolle toiselle tavaramerkin haltijalle vahingonkorvausta tavaramerkinloukkauksen johdosta. Saksan Liittotasavallan korkeimman oikeuden perustelujen mukaan yritys oli menetellyt huolimattomasti, kun se oli pelkästään tiedustellut, oliko kyseessä vapaamerkki, eikä ollut pyytänyt patenttivirastoa vastaamaan siihen, oliko sama tai ainakin ehkä sekoitettavissa oleva merkki rekisteröity toiselle elinkeinonharjoittajalle.

Ks. myös ruotsalainen ratkaisu *HD* 29.6.1977, NIR 1978.230: Tavaramerkinloukkaus oli tapahtunut tuottamuksellisesti, kun vastaajat olivat ensin saaneet kantajan varoituskirjeen ja sitten vielä patenttiviraston tavaramerkkitoimiston ilmoituksen, että heidän silloin käyttämänsä rekisteröimätön tavaramerkki oli sekoitettavissa kantajan tavaramerkkiin, ja senkin jälkeen käyttäneet em. merkkiä (tuottamus ei myöskään ollut lievää).

töjä hyödyntävä yleensä kantaa riskin toiselle kuuluvan patentin mahdollisesta ulottuvuudesta ko. keksintöön.¹⁷ Eihän edes hyväksytty tavaramerkin rekisteröintihakemuskkaan anna täyttää varmuutta siitä, ettei merkin myöhemmin oikeuden päätöksellä katsota loukkaavan toisen tavaramerkkioikeutta.¹⁸

Vaikka siis elinkeinonharjoittaja olisi erehtynyt luulemaan, että hänen käyttöön ottamansa merkki on riittävän etäällä hänen tavaramerkkirekisteristä tai muuten tietoonsa saamastaan toisen nimiin rekisteröidystä tavaramerkistä, on hän kuitenkin monesti menetellyt tuottamuksellisesti. Samaa on sanottava, mikäli hän (useimmiten huolimattomuudesta) ei ole edes tiennyt tuollaisen sekoitettavissa olevan merkin olemassaolosta: tavaramerkkioikeudessa myönnetään (kuten patenttioikeudessaakin) prioriteettisuoja, jolloin positiivista tietoa vieraasta merkistä ei edellytetä.¹⁹

Mikäli elinkeinonharjoittajalla on ollut perusteita olettaa tavaramerkkinsä olevan riittävän etäällä toiselle rekisteröidystä merkistä, on toisinaan ajateltavissa tuomittavan vahingonkorvauksen sovittelu tuottamuksen lievyydestä mainitsevan TMerkkiL 38 §:n 2 mom:n nojalla. Joskus voidaan poikkeuksellisesti jopa katsoa tuottamuksen puuttuvan, mikäli asianomaisella on ollut kovin 'hyvät' perusteet katsoa olevansa oikeutettu merkin käyttöön.²⁰

¹⁷ Ks. *Gaarder*, NIR 1968 s. 257 ja edellä s. 84 patenttioikeuden suhteen lausuttua.

¹⁸ TMerkkiL 25 §:ssä lausutaan nimenomaan: »Jos tavaramerkki on rekisteröity vastoin tätä lakia, julistettakoon rekisteröinti mitättömäksi — — —.» Tuomioistuimien on julistanut rekisteröinnin mitättömäksi esim. tapauksessa KKO 1967 II 108.

¹⁹ Ks. prioriteettisuojusta mm. *Gaarder*, NIR 1968 s. 248 s. ja esitystä edellä s. 53.

Vrt. ratkaisu KKO 1953 II 97 (kysymys ei ollut tavaramerkinloukkauksesta): Tavaramerkin mainostaminen aloitettiin, ennen kuin mainostoimisto oli ottanut selkoa sen rekisteröintikelpoisuudesta. Toimisto veloitettiin rekisteröintihakemuksen hylkäämisen vuoksi palauttamaan osa hakijalta perimästään palkkiosta.

²⁰ Ks. vanhaa Norjan korkeimman oikeuden ratkaisua Rt. 1924.97 (selostettu lyhyesti myös *Gaarder*, NIR 1968 s. 258: Eräs norjalainen yritys oli saanut rekisteröidyksi nimityksen »Original Harder» maatalouskoneita koskevaksi tavaramerkikseen. Erästä saksalaista liikemiestä sukunimeltään Harder, joka valmisti samantapaisia koneita — tai oikeastaan hänen edustajaansa Norjassa — kiellettiin tuomiossa myymästä tavaroitaan Norjassa tavaramerkillä »Original Harder». Hän sai tyytyä käyttämään pelkkää nimitystä »Harder». Sen sijaan häntä vastaan esitetty vahingonkorvausvaatimus hylättiin, koska hänen katsottiin toimineen hyvässä uskossa eikä siis menetelleen tuottamuksellisesti. Kysymys oli Suomen

Tavaramerkkilaki tuntee kuten sanottu paitsi rekisteröintiin myös vakiintumiseen perustuvan yksinoikeuden tavaramerkkiin (TMerkkiL 2 §). Vakiintuakseen merkin on tultava valtakunnassa yleisesti tunnetuksi merkinhaltijan tavaroiden erityisenä merkinä. Meillä lienee tällä tavalla syntyvä yksinoikeus harvinaisempi.²¹ Tuottamussäännön soveltaminen näissä tilanteissa lienee vaikeahkoa, milloin herää kysymys tavaramerkinloukkauksesta; tällöinhän ei rekisteröinnin puuttuessa voida asettaa selväpiirteistä selonottovelvollisuutta. *Gaarderin* tavoin voidaan kyllä todeta, että mitään muuta huolellisuusmittapuuta tuskin voidaan asettaa kuin se, mitä valppaan elinkeinonharjoittajan tulee noudattaa.²² Useimmiten tämä kyllä käytännössä johtanee siihen, että saman alan elinkeinonharjoittajan on pidettävä itsensä informoituna myös vakiintuneiden merkkin suhteen.²³

Katsantokannan oikeutus saa tukea eräästä ruotsalaisesta hovi-oikeusratkaisusta vuodelta 1956: K-yhtiö hallitsi täysin Ruotsin hyttysöljymarkkinoita. K-yhtiön vakiintunutta tavaramerkkiä jäljitelleeltä H:lta oli alaa tuntevana elinkeinonharjoittajana tuskin voinut jäädä huomaamatta K-yhtiön tavaramerkkimainonta, jota H:n oma mainonta suuresti muistutti. H tuomittiin Ruotsin vilpillisen kilpailun vastustamislain (IKL) 9 §:n (jota tuolloin oli sovellettava tämänkaltaisissa tapauksissa) nojalla tahallisesta sekoitetavissa olevan tavaramerkin käytöstä sakkoihin ja korvauksiin.²⁴

Rekisteröidyn tavaramerkin haltijan yksinoikeus on voimassa jo rekisteröintihakemuspäivästä edellyttäen, että hakemus aikanaan hyväksytään

TMerkkiL 3 §:n 1 mom:iinkin sisältyvän periaatteen, jonka mukaan jokainen saa käyttää elinkeinotoiminnassaan toiminimeensä sisältyvää sukunimeään omana tavaramerkkinään, tarkemmasta sisällöstä. Tuohon periaatteeseen sisältyy myös, ettei sukunimen (siis ko. tapauksessa Harder) käyttö (lisäyksellä Original) saa muodostua väärinkäytöksi siten, että aiheutuu sekaannusvaaraa toiselle jo suojattuun tavaramerkkiin. Ko. tapauksessa tämä oli kuitenkin vaikea tulkintakysymys, ja saksalaistaho saattoi kantansa tueksi esittää perusteltuja argumentteja. Norjan silloinen tavaramerkkilaki ei — päinvastoin kuin nykyiset pohjoismaiset lait (lukuunottamatta Ruotsia) — sisältänyt velvollisuutta suorittaa korvausta tuottamuksesta riippumatta, mikäli oikeus tämän harkitsee kohtuulliseksi.

²¹ Tämän vaikutelman saa julkaistun korkeimman oikeuden käytännön silmäilystä.

²² Ks. *Gaarder*, NIR 1968 s. 257.

²³ Ks. *Renmyr* s. 37.

²⁴ Ks. *Hovrätten för Övre Norrland* 3.5.1955, NIR 1956.44 (HD 23.2.1956: ei mhl). Lyhyt seloste myös NJA 1956 C 123.

(TMerkkiL 22 § 1 mom.). Tavaramerkinloukkaus voi siis tapahtua jo hakemusaikana. Tuolloin, mutta ennen hakemuksen kuuluttamista (lain 20 §) tapahtuneesta loukkauksesta voi syntyä vahingonkorvausvastuu ensiksikin sille, jonka näytetään loukkausajankohtana tienneen hakemuksesta, so. menetelleen *tahallisesti*.²⁵ Jos hakemuksen kohteena oleva tavaramerkki esim. on loukkaukseen mennessä ehtinyt *vakiintua*, voi korvausvastuu syntyä normaalilla tuottamusperiaatteella.²⁶

4. Yhteenvetoa ja vertailua yleiseen vahingonkorvausoikeuteen

Edellä on tarkasteltu tuottamussääntöä erikseen kunkin immateriaali-oikeuden osalta. Nyt on aika tehdä lyhyt yhteenveto, jossa mikäli mahdollista pyritään osoittamaan eri immateriaalioikeuksille yhteisiä piirteitä, mitä tuottamussäännön sisältöön tulee. Samalla kiinnitetään huomiota kysymykseen, onko tuottamussäännöllä immateriaalioikeudessa ja yleisessä vahingonkorvausoikeudessa olennaisesti sama sisältö.

Yhteenvedonomaisesti lausuttakoon, että luonteenomaisimpana yhdistävänä tekijänä, jolla voidaan kuvailla tuottamussääntöä koko immateriaalioikeudessa, pidetään selonottovelvollisuutta; sen laiminlyöminen johtaa tuottamukseen perustuvaan vahingonkorvausvelvollisuuteen niin tekijän-, patenti- ja malli- kuin tavaramerkkioikeudenkin alalla. Kuten edellä suoritetuista erityistutkimuksista myös ilmenee, ei selonottovelvollisuus kuitenkaan ole yhtä tiukka immateriaalioikeudessa kauttaaltaan, vaan tässä suhteessa ilmenee aste-eroja. Pisimmälle tämä velvollisuus näyttää menevän *patenttioikeudessa*; tällöin vastuu monesti saattaa saada siihen joutuvan loukkaajan kannalta objektiivisen riskivastuun piirteitä.¹ *Tavaramerkkioikeudessa* selonottovelvollisuus ilmeisestikin on suunnitteen yhtä ankara kuin patenttioikeudessa, mitä rekisteröityihin tavaramerkkeihin tulee; vastuu saattaa toisinaan myös muistuttaa riskivastuuta.²

²⁵ Tätä tilannetta koskeva tahallisuussääntö sisältyy Ruotsin tavaramerkkilain 39 §:ään, ks. myös *Heiding* s. 59.

²⁶ Näin *Heiding* s. 59.

¹ Ks. etenkin s. 69 ss., 79 ss. ja 84 lausuttua.

² Ks. etenkin s. 95 ss. Toisaalta meillä korkein oikeus on ehkä vain kerran tuominut tavaramerkinloukkauksesta vahingonkorvaukseen; syynä tähän on mahdollisesti vahingon todistamisen vaikeus, ks. jäljempänä etenkin s. 182.

Tuottamuvastuun syntymisen edellytyksenä on tietysti, että patentin tai tavaramerkin loukkauksen voidaan katsoa tapahtuneen. Tämä taas puolestaan edellyttää kyseisen patentin tai tavaramerkin suoja-alan vastaavaa tulkintaa. Lähinnä patenttioikeudessa voi, tosin meillä harvemmin, käydä niinkin, että tuomioistuin ei katso voivansa päästä selvyYTEEN suojan laajuudesta.³ Tätä koskevan tulkintariskin kärsii ko. patentinhaltija, mikä on omiaan ainakin hivenen vaikeuttamaan korvausvastuun syntymistä.

Mallioikeuden alalla ei selonottovelvollisuuden ainakaan teoriassa pitäisi olla yhtä ankara kuin patenttioikeudessa, mitä esim. tekstiilialaan tulee; tähän vaikuttavat aiemmin esitetyt käytännölliset näkökohdat.⁴ Oikeuskäytäntö ei kuitenkaan anna mitään viitteitä siitä, että tuottamusarviointi olisi lievempää kuin patenttialalla; tosin kotimaisia ratkaisuja ei ole ollut käytettävissä kuin yksi ainoa.⁵

Tekijänoikeus- ja valokuvauslakien piiriin kuuluvissa tilanteissa näytättyy selonottovelvollisuuden laiminlyönti monesti siinä, että asianomainen ei omalla ammattialallaan noudata sitä huolellisuutta, johon hänellä esim. pitkähkön ajan alalla toimineena olisi aihetta, ja johon kuuluu selonotto esim. siitä, onko teos tekijänoikeudellisesti suojattu, tai onko sen käyttämiseen hankittava tekijältä lupa.⁶ Tuottamusarviointi näyttäisi loukkaajan kannalta olevan jonkin verran lievempi kuin patenttioikeudessa; eihän yksinoikeuden virallisen rekisteröintijärjestelmän puuttuessa voida ilman muuta asettaa samanlaajuisia selonottovelvollisuutta kuin patenttialalla.

Verrattaessa immateriaalioikeudellisia tuottamussääntöjä vastaaviin normeihin yleisessä vahingonkorvausoikeudessa voidaan aluksi todeta, että hyvin usein myös immateriaalioikeudessa pätee yleinen vahingonkorvausoikeudellinen periaate: Tuottamus (culpa) merkitsee sellaisen huolellisuuden tai varovaisuuden laiminlyöntiä, jota noudattaen vahinko olisi ollut vältettävissä, ja jota asianomaiselta on tilanteessa voitu vaatia.⁷ Näin on jo tarkastellun oikeuskäytännön perusteella asian laita

³ Ks. s. 77.

⁴ Ks. s. 90 s.

⁵ Ks. s. 91 alav. 4 ja s. 181 s. kuvailtu *H:gin HO p. 1098/15. 6. 1976, 1042/550 R 1973.*

⁶ Ks. etenkin s. 59 ss.

⁷ Ks. edellä s. 51.

useimmin tekijänoikeudessa,⁸ mutta myös mm. patentti- ja tavaramerkki-oikeudessa, vaikka vastuu näillä oikeudenaloilla monesti lähentelee tuotamuksesta riippumatonta riskivastuuta.⁹

Yleisesti ottaen voidaan immateriaalioikeudessaakin lausua, että tuotamus on olemassa, milloin menettely poikkeaa *hyväksytystä toimintamallista*.¹⁰ Toimintamallin löytyminen esim. patenttialalla vain monesti vaatii patentin suoja-alan pohdintaa ym. selvittelyjä, eikä sen vuoksi ole niin yksinkertaista, kuin esim. jossakin vahingonkorvauslain piiriin kuuluvassa omaisuuden vahingoittamis- tai pahoinpitelytilanteessa saattaa olla asian laita.

⁸ Ks. mm. s. 59 s.

⁹ Ks. s. 71 s., 84, 96 s.

¹⁰ Ks. hyväksytystä toimintamallista yleisessä vahingonkorvausoikeudessa edellä s. 51 s. lausuttua.

4 §. VALLITSEKO IMMATERIAALIOIKEUDESSA YLEINEN JA MINKÄ LAAJUINEN PERUSTEETTOMAN EDUN LUOVUTTAMISPERIAATE?

A. EDUNPALAUTUKSESTA YLEENSÄ JA TUTKIMUSTEHTÄVÄ

Edellä tuottamusvastuuta tarkasteltaessa ja muussakin yhteydessä on jo otettu huomioon ne tilanteet, joissa tekijän- tai teollisoikeuden loukkaajalle saattaa syntyä korvausvastuu yksinoikeuden haltijaa kohtaan tuottamuksesta riippumatta. Tällöin on näitäkin tapauksia yleensä tarkasteltu *vahingonkorvaustilanteina*. Vahingonkorvauksen yleisluontoisena tavoitteena on kaikissa tapauksissa vahinkoa kärsineen hyvittäminen,¹ so. sen varallisuustilan entiselleen saattaminen, mikä oli olemassa ennen vastuullistavan tapahtuman sattumista.² Menetetyn varallisuus-edun restituointi on myös totuttu näkemään *edunpalautuksen* tarkoitukse-
sena. Oikeudellisina instituutioina vahingonkorvausvastuu ja velvollisuus perusteettoman edun palauttamiseen eroavat kuitenkin toisistaan tärkeissä suhteissa. Merkittävänä eroavuutena voidaan mainita, että vahingonkorvausvastuu pääsääntöisesti edellyttää oikeudenvastaista tekoa tai laiminlyöntiä,³ kun taas velvollisuus palauttaa perusteeton etu ei ole sidottu tähän, vaan vastuun on selitetty johtuvan siitä, että joku on saanut perusteetonta etua toisen kustannuksella.⁴ Kun tarkasteltavana on pelkästään immateriaalioikeus, ei tällä eroavuudella kuitenkaan ole yhtä

¹ Ks. esim. *Kivimäki—Ylöstalo* s. 453.

² Ks. *Hakulinen* s. 374.

³ Ks. *Hakulinen* s. 374. Poikkeuksen tähän muodostavat esim. monet vaarantamisvastuun tilanteet, ks. esim. *Hakulinen* s. 314 ss.

⁴ Ks. *Hakulinen* s. 374, *Hellner*, *Obehörig* vinst s. 170 ss.

suurta merkitystä kuin silloin, jos tutkimus koskisi laajempaa aihetta. Tekijänoikeus-, patenti- ym. käsiteltävissä laeissahan ei sanktiosäännöksillä ole tietenkään käyttöä muissa kuin sellaisissa tapauksissa, joissa yksinoikeutta on loukattu, so. joissa on ollut kysymys oikeudenvastaisesta menettelystä. Oikeudellista perustetta vailla olevan edun palautusvelvollisuus on kirjallisuudessa myös nähty vahingonkorvausvastuun tärkeänä *täydentäjänä* nimenomaan niissä tilanteissa, joissa vahingonkorvausvastuu ei voi tulla kyseeseen sen vuoksi, että oikeudenloukkaajalta on puuttunut vahingonkorvausvelvollisuuden pääsääntöisiin edellytyksiin luettava tahallisuus tai tuottamus; edunpalautusvastuuhun ei yleensä ole sidottu sellaisiin edellytyksiin.⁵ Tämä on otettu huomioon myös TekijäL 57 §:n 1 mom:ssa, ValokuvaL 19 §:n 1 mom:ssa, PatL 58 §:n 2 mom:ssa, TMerkkiL 38 §:n 3 mom:ssa ja MalliL 36 §:n 2 mom:ssa: Niissä joko nimenomaan puhutaan tapauksista, joissa esim. patentinloukkaus ei ole tahallinen eikä tuottamuksellinen, ja loukkaaja saattaa kuitenkin olla velvollinen suorittamaan kohtuuden rajoissa korvausta keksinnön hyväksikäyttämisestä, tai sitten niissä asetetaan yleinen, so. tuottamuksesta riippumaton velvollisuus suorittaa esim. teoksen käytöstä oikeudenhaltijalle kohtuullinen hyvitys (TekijäL 57 § 1 mom., ValokuvaL 19 § 1 mom.) tahi lopuksi, tavaramerkinloukkauksen ollessa kyseessä, kohtuullinen voitonluovuttamisvelvollisuus (TMerkkiL 38 § 3 mom.).⁶

Seuraavan esityksen aiheena on sen selvittäminen, kuinka pitkälle sellainen edunpalautusvastuu ulottuu. Tutkittaviin ongelmiin kuuluu mm. sen selvittäminen, onko patentin-, tekijän- tai muun oikeudenhaltijalla oikeus vaatia loukkaajalta loukkauksesta kertynyttä liike- ym. voittoa siltäkin osin, kuin se mahdollisesti ylittää oikeudenhaltijan kärsimän vahingon. Tällöin voitto on syntynyt ilman oikeudellista perustetta ja oikeudenhaltijan kustannuksella vain siinä mielessä, että voitto on syntynyt oikeudenvastaisen menettelyn kautta, ja vain oikeudenhaltijalle olisi ollut luvallista käyttää patenttia tai muuta immateriaalioikeutta mainitulla voittoa tuottavalla tavalla.⁷ Hakulinen nimittää myös

⁵ Ks. etenkin *Hellner*, *Obehörig vinst* s. 252 ss., joka nimittää edunpalautusta näissä tilanteissa toissijaiseksi vahingonkorvaukseksi (*subsidiärt skadestånd*). Ks. myös *Hakulinen* s. 378 s.

⁶ *Routamo* ja *Hoppu* toteavat (s. 204), että kaikki tekstissä luetellut säännökset ovat luokiteltavissa perusteettoman edun palauttamista koskeviksi määräyksiksi.

⁷ *Hakulinen* (s. 415) puhuu von *Caemmererin* (*Festschrift Rabel* s. 358) ta-

näitä tilanteita perusteettoman edun palauttamistilanteiksi.⁸ Asiallisempaa olisi kuitenkin nimenomaan tällöin puhua vain perusteettoman edun luovuttamisesta; eihän tällöin ole selvitetty sitä, että oikeudenhaltija olisi itse saanut saman voiton, ellei loukkaus olisi tullut väliin, eikä tällöin voida puhua sen varallisuustilan 'palauttamisesta', joka olisi toteutunut, ellei loukkausta olisi tapahtunut.⁹

B. LAINSÄÄDÄNTÖÄ JA LAINVALMISTELUTÖITÄ

Aiemmin, immateriaalivahingonkorvausoikeuden historiallisen tarkastelun yhteydessä on kyllä jo erikseen kunkin yksinoikeuden osalta valotettu kysymystä voiton luovuttamisen laajuudesta. Tällöin on *tekijänoikeuslain* loukkaustapausten osalta lausuttu, että myös meillä on aihetta soveltaa Ruotsin oikeudessa voimassa olevaa sääntöä, jonka mukaan kohtuullinen hyvitys on ehdoton minimikorvaus, vaikka loukkaus itse asiassa olisi aikaansaanut vähemmän vahinkoa ja siinäkin tapauksessa, että tekijänoikeuslakia on loukattu vilpittömässä mielessä. Ruotsissa on myös nykyistä tekijänoikeuslakia valmisteltaessa pohdittu kysymystä, olisiko oikeudellisesti perusteeton voitto pitänyt erityisellä lainsäädännöksellä määrätä luovutettavaksi tekijänoikeuden haltijalle laajemmaltikin, so. kohtuullisen hyvityksen ylittävältä osalta. Tässä suhteessa siellä kuitenkin päädyttiin kielteiseen tulokseen. Syynä tähän oli ilmeisestikin lähinnä vaikeus kohtuullisen hyvityksen ylittävän loukkausvoiton arvioimisen suhteen, so. sen voiton arvioimisessa, mikä johtuu nimenomaan tekijänoikeuden loukkauksesta perustumatta muihin syihin, esim. muuntelijan kyvykkyyteen.¹ *Tavaramerkkilakimme* korvaussäännösten kehityshistorian päätteeksi tuli todetuksi, että TMerkkiL 38 §:n 3 mom:n sanamuoto ei, päinvastoin kuin Tanskan ja Norjan lakien vastaavat säännökset,

voin siitä, että patentinhaltijalle on korvattava keksinnön käyttöarvo, joka kuuluu hänelle sen johdosta, että hänellä on yksinoikeus keksinnön ammattimaiseen hyväksikäyttöön.

⁸ Ks. Hakulinen s. 376, 415.

⁹ Hellner, Obehörig vinst mm. s. 252 ss. puhuu voittokorvauksesta (vinstersättning), joka myös on soveliaampi termi.

¹ Ks. edellä s. 36 s.

estä loukatun kärsimän vahingon ylittävän voiton tuomitsemista loukatulle.² *Patenttilakimme* suhteen havaittiin, että kohtuullinen lisenssimaksu tahallisisissa ja tuottamuksellisissa patentinloukkaustilanteissa on vähimmäisvahingonkorvaus riippumatta vahingon todellisesta suuruudesta; tämä on luettavissa PatL 58 §:n 1 mom:a koskevista hallituksen esityksen perusteluista.³ Tällöin kiinnitettiin myös huomiota PatL 58 §:n 2 mom:n kohtuusperiaatteeseen; tuottamusta vailla olevissa loukkaustapauksissa loukkaaja on velvollinen suorittamaan korvausta keksinnön hyväksikäyttämisestä vain siinä määrin, kuin se katsotaan kohtuulliseksi. Tällöin ei kohtuullisen lisenssimaksunkaan puitteissa tapahtuvaa korvausta voida määrätä, ellei sitä voida pitää kohtuullisena. Toisaalta lain sanamuoto (PatL 58 § 2 mom. verr. 1 mom:iin) ei ottaen huomioon hallituksen esityksen perustelut⁴ aseta estettä kohtuullisen lisenssimaksun suuruisen korvauksen tuomitsemiselle siinäkin tapauksessa, että tuottamusta vailla olevissa loukkaustapauksissa patentinhaltijan todellinen vahinko on pienempi kuin kohtuullisen lisenssimaksun suuruinen korvaus, edellyttäen että katsotaan kohtuulliseksi velvoittaa loukkaaja suorittamaan keksinnön hyväksikäytöstä korvausta.

Sen sijaan kohtuullisen lisenssimaksun ylittävän loukkausvoiton luovuttamisvelvollisuus loukatulle riippumatta vahingon määrästä ja siitä, onko loukkaus tapahtunut tahallisesti, tuottamuksellisesti tai ilman tuottamusta, ei voi PatL 58 §:n 1—2 mom:n tarkoittamissa tilanteissa tulla kyseeseen. Tätä vastaan puhuvat sekä lain sanamuoto että sen perustelut. PatL 58 §:n 1 mom:ssa mainitaan, että tahallisesti tai tuottamuksellisesti menetellyt patentinloukkaaja on velvollinen suorittamaan kohtuullisen korvauksen keksinnön hyväksikäyttämisestä sekä korvauksen muusta vahingosta, jonka loukkaus aiheuttaa. Loukkauksesta kertyneen voiton luovuttamisvelvollisuus on näin ollen voimassa vain sikäli, kuin patentinhaltija on kärsinyt vastaavan vahingon; laki ei aseta mitään vahingon ylittävän voiton, »perusteettoman edun», luovuttamisvelvollisuutta. Nykyinen patenttilaki poikkeaa tässä suhteessa edellisestä, vuoden 1943 patenttilaista. Sen 74 §:n 3 mom:sta oli nimenomaan luettavis-

² Ks. edellä s. 40.

³ Ks. HE 1966: 101 s. 25.

⁴ Ks. HE 1966: 101 s. 25, jonka mukaan mm. vahingon todisteluvaikeuksien vähentämiseksi kohtuullisen lisenssimaksun suuruinen korvaus on perusteltavissa todellisen vahingon määrästä riippumatta.

sa, että tuomioistuimella oli oikeus, mikäli sen katsoi kohtuulliseksi, velvoittaa loukkaaja *luovuttamaan loukatulle patenttioikeuden loukkaamisesta saamansa voitto, kuitenkin enintään kolmelta viimeiseltä vuodelta, riippumatta siitä, oliko loukkaus tahallinen, tuottamuksellinen tai tuottamuksetta tapahtunut.*⁵ Nykyisen patenttilain keskeisimmässä valmisteluotteessa, yhteispohjoismaisessa patenttimietinnössä, on myös nähdäkseni täysin aiheellisesti torjuttu yleinen »perusteettoman edun», so. voiton, luovuttamisvelvollisuus *kaikissa* patentinloukkaustilanteissa. Mietinnössä todetaan seuraavaa (tekijän suom.):

»Mitä erityisesti tulee siihen tapaukseen, että loukkaajan voitto ylittää sen määrän, mihin hänen aiheuttamansa vahinko voidaan arvioida, herää kysymys, onko hänen kuitenkin luovutettava koko voitto. Jos patentinhaltija vahingonkorvauksen muodossa saa täyden hyvityksen, lienevät hänen intressinsä tulleet tyydytetyiksi ja riittävän tehokas suoja saaduksi. Käytännössä lienee kantajan vaikeata näyttää toteen, että kilpailevan yrityksen saama voitto todella johtuu patentinloukkauksesta. Siinä määrin kuin vahingon ylittävä voitto perustuu pikemminkin loukkaajayrityksen parempaan organisaatioon ja yritysjohtoon kuin siihen seikkaan, että hän käytti hyväkseen tiettyä keksintöä, voidaan myös epäillä niin pitkälle menevän korvausvelvollisuuden oikeutusta. Komiteat katsovat sen vuoksi, että sekä sanktiojärjestelmän tekeminen mahdollisimman yksinkertaiseksi että muut näkökohdat puhuvat puhtaan vahingonkorvaussäännön puolesta, so. korvauksen on täysin peitettävä kärsitty vahinko, mutta korvaus ei saa tuottaa vahingonkärsijälle rikastumista, joka perustuu muiden ponnisteluihin».⁶

Mitä erityisesti tulee niihin tapauksiin, joissa patentinloukkaus ei ole tahallinen eikä tuottamuksellinen, niin sovellettava lainkohta on tällöin PatL 58 § 2 mom. Siinä ei puhuta voiton luovuttamisesta mitään, vaan lausutaan pelkästään loukkaajan velvollisuudesta suorittaa *korvausta keksinnön hyväksikäyttämisestä vain siinä määrin, kuin se katsotaan kohtuulliseksi*. Hallituksen esityksen perustelujen mukaan kuitenkin tämä säännös rajoittaa *vahingonkorvausvelvollisuuden* siihen kohtuulliseksi katsottavaan voittoon, minkä patentinloukkaus on tuottanut.⁷ Kuten toisessa yhteydessä on jo todettu, on tämä lakitekstin kanssa ristiriidassa

⁵ Ks. v:n 1943 patenttilaista *Hakulinen* s. 415.

⁶ Ks. *NU* 1963: 6 s. 335 s.

⁷ Ks. *HE* 1966: 101 s. 25.

oleva lausuma kuitenkin ilmeisesti epähuomiossa jäänyt perusteluihin. Lainkohdan mukaisen vahingonkorvausvelvollisuuden ei näin ollen tarvitse kytkeytyä 'kohtuulliseen' loukkausvoittoon. Ruotsissa samoja tilanteita koskevan, sanonnaltaan oleellisesti Suomen lain kaltaisen patenttilain 58 §:n 2 mom:n onkin katsottu ilmentävän lähinnä vain kohtuullisen lisenssimaksun, jota periaatteessa voidaan sovittelalla aina 'nollille' asti, mukaan määräytyvää vahingonkorvausvelvollisuutta, jolloin myös samalla vältetään laajempaa vahinkoa koskevat todisteluvaikeudet.⁸ Oman lakimme tulkinnassa voidaan lisäksi ottaa huomioon yhteis-pohjoismaisessa patenttimietinnössä julkituodut näkökohdat: Vilpittömässä mielessä toiminut patentinloukkaaja voi kohtuuden rajoissa joutua korvausvastuuseen vain, jos hänen saamansa loukkausvoitto on huomattava tai on olemassa muita erityisiä syitä. Siinäkin tapauksessa, että sellainen huomattava voitto alittaa patentinhaltijan kärsimän vahingon, on useimmiten kohtuutonta velvoittaa vilpittömässä mielessä toiminutta loukkaajaa edes luovuttamaan tuota voittoa, mikäli kohtuullisen lisenssimaksun mukainen korvaus keksinnön hyväksikäytöstä olisi voittoa pienempi.⁹ Tämä on myös omiaan lähentämään patenttioikeudellista korvauskäytäntöä tekijänoikeudessa jo aiemmin omaksuttuun kohtuullisen lisenssimaksun pääsääntöön.¹⁰

Mallioikeuslaissa on em. kysymykset säännelty samaan tapaan kuin patenttilaissa. MalliL 36 § 1 ja 2 mom. vastaavat sisällöltään PatL 58 §:n 1 ja 2 mom:a. Kun vielä otetaan huomioon mallioikeuden historiallisen tarkastelun yhteydessä esiin tuodut seikat,¹¹ ei myöskään mallioikeuden loukkaustilanteissa ole olemassa yleistä »perusteettomaksi eduksi» katsottavan loukkausvoiton luovuttamisvelvollisuutta.

⁸ Ks. kannanottoja (*departementschefen*) *NJA* 1968 II s. 93 ja edellä s. 44.

⁹ Ks. *NU* 1963: 6 s. 337 s.

¹⁰ Ks. tekijänoikeudesta aiemmin s. 35 ss. lausuttua ja patenttioikeudellista ratkaisua *Helsingin HO* 248/7. 4. 1976, 63 V 1974: Patentinhaltijalta yksinkäyttö-oikeuden patenttiin saanut S oy vaati P—S oy:ltä vahingonkorvauksena patentinloukkauksen johdosta menettämänsä liikevoittoa. HO tuomitsi siltä osin, kuin patentinloukkaus oli tapahtunut vilpittömässä mielessä, kohtuullisena korvauksena keksinnön hyväksikäytöstä 32 500 mk; loukkausvoitto ja vastaava S oy:n tappio oli ainakin 200 000 mk. Tosin samassa jutussa *KKO t. 64/22. 8. 1978*, 508 RD 1976 hylkäsi loukkauskanteen korvausvaatimuksineen, koska ko. patentti oli julistettu mitättömäksi.

¹¹ Ks. edellä s. 47 ss.

C. LISÄNÄKÖKOHTIA JA LOPPUPÄÄTELMÄT

Siitä huolimatta, että patenti- ja mallioikeuslakien osalta jo lainkoh-
tien sanamuodon sekä lakiesitöiden perusteella on tultu kielteiseen tu-
lokseen yleisen voitonluovuttamisvelvollisuuden suhteen, on vielä aihetta
tutkia, olisiko sellainen »perusteettoman edun luovutus» kuitenkin tuet-
tavissa muihin näkökohtiin. Olisiko mahdollista katsoa PatL 58 §:n 1 ja
2 mom:a, MalliL 36 §:n 1 ja 2 mom:a ja muitakin immateriaalioikeudelli-
sia lainkohtia täydentävän, esim. tavanomaiseen oikeuteen perustuvan
yleisen edunluovutusperiaatteen olevan noudatettavana? Sellaisen edun-
luovutusperiaatteen pitäisi olla riittävästi »ankkuroitunut» oikeuskäytän-
töön ja oikeusteorian kannanottoihin.

Tarkasteltaessa »perusteettoman edun palautuksen» nimellä kulkevaa
oikeudellista instituutiota voidaan havaita, että yleisiä, kaikki tai edes
keskeisimmät oikeudelliset tilanteet kattavia sääntöjä siitä, mitkä ovat
edunpalautuksen edellytykset, ja miten palautus käytännössä on toteu-
tettava, ei ole olemassa. Oikeuskirjallisuudessa on vain pyritty tuo-
maan esille joitakin pääsääntöjä,¹ joista kuitenkin on olemassa lukematon
joukko poikkeuksia. Perusteettoman edun palautuksen tai luovutuksen
edellytykset määräytyvät erikseen kussakin oikeudellisessä tilantees-
sa; sama koskee tämän suoritusvelvollisuuden käytännöllistä toteutta-
mista, mitä esim. tulee suoritettavan edun määrään. Oikeuskäytännös-
sämmeekään ei voida riidattomasti osoittaa kehittyneen mitään riittävän
yleisiä, tätä koskevia perinsiipejä.²

¹ Meillä etenkin *Hakulinen*, Perusteettoman edun palautus *passim*, *Sama*,
Velvoiteoikeus I etenkin s. 374 ss. Ruotsissa perusteetonta etua on tutkinut
Hellner, ks. *Obehörig vinst* etenkin s. 148 ss.

² Ks. *Pekkanen*, LM 1978 s. 402 s. — Oikeuskäytännössä on toisinaan tuomit-
tu perusteeton etu korvattavaksi esim., milloin *vahingonkorvauksen* tuomitsemi-
nen ei ole näyttänyt riittävän oikealta ratkaisulta sen vuoksi, että syntynyt vä-
hinkoa ei ole katsottu näytetyksi toteen. Tuomioistuinten olisi kuitenkin tällöin
aina syytä perustella ratkaisunsa siten, että käy ilmi, nojautuuko perusteettoman
edun korvausta koskeva tuomio tai päätös esim. vakiintuneeseen oikeuskäytän-
töön, oikeuskirjallisuuden kannanottoihin vaiko mahdollisesti tiettyjen lainkoh-
tien suoranaiseen tai analogiseen soveltamiseen. Korkein oikeus ei kylläkään
tällä tavoin ratkaisuissaan viittaa oikeuskäytäntöön eikä -kirjallisuuteen. Esi-
merkkitapauksena tästä voidaan mainita ratkaisu KKO 1974 II 4: A oli tietokone-
alan palveluliikkeen oy X:n toimeksiannosta suorittanut erään osuuskunnan las-
kentaa koskevan ohjelmointityön. Perustettuaan B:n kanssa samalla alalla toi-
mivan oy Y:n, jonka asiakkaaksi osuuskunta oli siirtynyt, A oli ohjelmointityössä

On siis aiheellisesti suljettava pois mm. patentti- ja mallioikeuslain normeja täydentävä, loukkausvoiton luovuttamista koskeva »perusteetoman edun» vastuu. Tätä vastuuta koskevat edellytyksethän määräytyvät erikseen kussakin oikeudellisessa tilanteessa, eikä muita sovellettavia normeja kuin patentti- ja mallioikeuslain asianomaiset säännökset löydy.

Tosin tietyissä ulkomaisissa oikeusjärjestyksissä myönnetään esim. patentinhaltijalle oikeus vaatia loukkaajalta tämän loukkausvoitto kokonaisuudessaan, siis myös oikeudenhaltijan kärsimän vahingon ylittävältä osalta. Näin on asian laita Saksan Liittotasavallan ja Sveitsin oikeudessa.³ Sveitsissä tämä edunluovutusvastuu ei edellytä loukkaajan tuottamusta;⁴ samoin on nykyisin tilanne yleisesti myös Saksan Liittotasaval-

käyttänyt hyväkseen edellisestä työstä hänen haltuunsa jääneitä ohjelmaluettelaita. A:n menettely katsottiin VilpKilpL 1 §:n mukaan hyvän tavan vastaiseksi ja A, B sekä oy Y velvoitettiin yhteisvastuullisesti korvaamaan oy X:lle oy Y:n saama *perusteeton etu*. Kun ei VilpKilpL 1 §:ssä eikä em. lain muissakaan säännöksissä puhuta perusteettomasta edusta (1 §:ssä lausutaan vain vahingonkorvausvastuusta), olisi tarkempi perustelu ollut paikallaan. Ks. etenkin *Hakulinen*, DL 1973 s. 208 s: »Huomioon ottaen tavaramerkkilain (jonka 38 §:ssä loukattu on nimenomaa oikeutettu vaatimaan rikkomuksella saadun voiton luovuttamista itselleen, tekijän huom.) läheinen liittyminen vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annettuun lakiin presumtio puhuu sen puolesta, että voitonluovuttamisvaatimus voidaan esittää myös ajettaessa korvauskannetta vilpillistä kilpailua koskevan lain perusteella.» Toista mieltä on kuitenkin *Castrén* s. 229 s., 233 ss. ainakin, mitä liiketalouslainsuhteisiin (joihin myös em. KKO:n ratkaisussa tarkoitetut ohjelmaluettelot luokituit, kuten myös *Portin*, GRUR Int. 1975 s. 20 mainitsee) tulee: »Suomen oikeudesta puuttuvat nimenomaiset (edunpalautus)normit. — — — Liiketalousuhteille myönnetään oikeusjärjestyksemme mukaan vain suhteellista suojaa.» Olen perustellut kantaani myös erinäisillä asiasyillä, jotka ovat suurelta osin samoja, joihin voidaan vedota vastustettaessa edunpalautusperiaatteen ulottamista immateriaalioikeudellisen yksinoikeuslainsäädännön alaisiin tilanteisiin, ks. näistä näkökohdista edellä mm. s. 106). Tekijänoikeus-, patentti- ja mallioikeuslakien suhteen voidaan sitäkin suuremmalla syyllä torjua perusteetoman edun korvausperiaate vahingon ylittävältä osalta, kun jo lainvalmisteluvaiheista ilmenee, ettei sellaista korvausperiaattia ole pidetty riittävän aiheellisena (ks. edellä 2 § F).

³ Voitonluovuttamisvaade immateriaalioikeudessa (poikkeus: vaadetta ei myönnetä Sveitsin tavaramerkkioikeudessa) perustuu molemmissa maissa vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön; vaateen myöntämistä voidaan lisäksi perustella luvaton asiainhuolto koskevilla lainsäädännöksillä (Saksassa BGB 687 § 2 mom., Sveitsissä OR art. 423) ja Saksassa myös perusteetonta etua koskevilla lainkohdilla (BGB 812 § ym.). Vastaavia nimenomaisia normeja ei Suomen lakiin sisälly. Ks. *Lindenmaier* s. 1332, 1337 s., 1343 ss., *Fischer* s. 2, 15 ss.

⁴ Ks. *Fischer* s. 18 s.

lassa korkeimman oikeuden hiljattain muuttuneen käytännön mukaan.⁵ Molemmissa maissa edellyttää sen sijaan vahingonkorvausvastuu loukkaajan tuottamusta.⁶

Palataksemme Suomen oikeuteen, niin tekijänoikeus-, valokuvaus- ja tavaramerkkilakien osalta tämä edunluovutuskysymys jäi vielä osittain epäselväksi. Tekijänoikeus- ja valokuvauslakien osalta voidaan kuitenkin jo Ruotsin tekijänoikeuskomitean mietinnössä vuodelta 1956 etenkin loukkausvoiton arvioimisvaikeuksista julkituotuja näkökohtia soveltamalla päätyä kysymyksen suhteen samaan tulokseen kuin patentti- ja mallioikeudessa.⁷ Kun TekijäL 57 §:ssä ei (kuten ei PatL 58 ja MalliL 36 §:ssäkään) puhuta voiton luovuttamisesta vaan mm. kohtuullisesta hyvityksestä, ei lain sanamuoto myöskään tue laajempaa »perusteettoman edun» luovutusvastuuta. Näin myös yksittäisten immateriaalioikeuslakien soveltaminen on yhtenäisempää.

Y. J. Hakulinen ja T. M. Kivimäki ovat tosin katsoneet tahallisesti tai tuottamuksellisesti toimineen tekijänoikeuden loukkaajan velvolliseksi luovuttamaan oikeudenhaltijalle aina koko loukkausvoittonsa. Heidän mukaansa TekijäL 57 § 1 mom. on normi, joka on muotoiltu pitäen silmällä sen soveltuvuutta nimenomaan vilpittömässä mielessä toimineeseen loukkaajaan. Säännöksen sanamuotokaan ei tällöin olisi esteenä sille, että 'yleisten' perusteetonta etua koskevien sääntöjen nojalla vilpillisessä mielessä toiminut loukkaaja joutuu luovuttamaan oikeudenhaltijalle koko loukkausvoittonsa.⁸ Muuten, kuten Hakulinen jatkaa, oikeu-

⁵ Ks. ratkaisu BGH 30.11.1976, IIC 1978.156: Kysymys oli hyödyllisyysmallin (Gebrauchsmuster) loukkauksesta, mutta oikeuden perustelujen mukaan samat periaatteet olisivat myös koskeneet mm. patenttia. Oikeus totesi, että patentti- ja hyödyllisyysmallilait eivät rajoita muiden loukkaukseen soveltuvien normien, so. BGB 812 §:n ym. perusteetonta etua koskevien siviililakikirjan kohtien käyttöä. Tätä perusteltiin mm. sillä, että patentti- ja hyödyllisyysmallilakien tarkoitus on varata patentin tai hyödyllisyysmallin haltijalle yksinoikeus keksinnön tai mallin käyttöön. Tällöin jokainen, joka käyttää teollista yksinoikeutta sen haltijan suostumuksetta, menettelee laittomasti ja on velvollinen luovuttamaan loukkaushyödyn, vaikka häneltä olisi puuttunut tuottamus.

Suomen oikeuteen, josta BGB:n em. kohtia vastaavat normit siis puuttuvat, ei mainitunlainen voitonluovuttamisperiaate sovellu edellä tekstissä s. 108 s. mainituista syistä.

⁶ Ks. *Lindenmaier* s. 1323, *Fischer* s. 7 s., 10.

⁷ Ks. näistä näkökohdista edellä s. 36 s.

⁸ Ks. *Hakulinen* s. 415, *Sama*, *Festschrift Dölle* I s. 408, *Kivimäki*. Uudet tekijänoikeus- ja valokuvauslait s. 180.

denvastaisuus saattaisi olla kannattavaa liiketoimintaa, kun voitto ylittää vahingonkäräjien tappion tai esim. Teosto ry:n⁹ tariffin mukaan tahi muulla tavoin lasketun lisenssimaksun.¹⁰ Loukkaajan ei edes kannattaisi hakea teokseen laillista käyttö lupaa, kun hän tietää nämä vastuunsa rajoitukset.¹¹ Nämä asianäkökohdat vaikuttavat kyllä varsin painavilta. Siitä huolimatta asettaisın vastakkaisen kannan etusijalle. Ensiksikin edellä on jo torjuttu perusteettoman edun palautusta tai luovutusta koskevien yleisten periaatteiden olemassaolo. Toiseksi, kuten mm. patenttioikeudessa, niin tekijänoikeudessaakin oikeudenhaltijan intressit tulevat yleensä riittävästi otetuiksi huomioon jo sillä, että hän saa tahallisesti tai tuottamuksellisesti menetelleeltä loukkaajalta täyden vahingonkorvauksen; sen sijaan ei pitäisi antaa loukatun ansiottomasti hyötyä loukkauksesta.¹² Tässä suhteessa on myös otettava huomioon aiemmin jo toistettut nimenomaan loukkauksesta eikä muista tekijöistä syntyneen voiton arviointivaikkeudet¹³ ja eräs korkeimman oikeuden ratkaisu vuodelta 1961.¹⁴ Siinä KKO päinvastoin kuin Helsingin HO asetui kielteiselle kannalle tavanomaisen lisenssimaksun ylittävän hyödyn luovuttamisvelvollisuuden suhteen:

Säveltäjäin etujärjestöjen, joille sävellysten esittämisoikeus oli luovutettu, syytteestä oli ravintoloitsija, joka ansiotarkoituksessa ilman etujärjestöjen lupaa oli esittänyt sävellyksiä, tuomittu rangaistukseen tekijänoikeuden rikkomisesta ja velvoitettu suorittamaan etujärjestöille korvaukseksi taloudellisesta vahingosta 30 vanhaa markkaa esityskertaa kohden. HO oli sen sijaan tuominnut huomattavasti korkeammat »kohtuulliset korvaukset huomioon ottaen yhtiön musiikin luvattomasta esittämisestä saama voitto».¹⁵

⁹ Esittävien taitelijoiden ja äänitallenteiden tuottajien oikeuksia valvoo vuonna 1967 perustettu Gramex Liitto Suomessa ry.

¹⁰ Ks. Hakulinen, Festschrift Dölle I s. 408.

¹¹ Ks. Lund s. 302, Kivimäki, Uudet tekijänoikeus- ja valokuvauslait s. 180.

¹² Ks. patenttioikeuden suhteen NU 1963: 6 s. 336 ja tekijänoikeuden osalta mm. SOU 1956: 25 s. 431 s. esitettyjä näkökohtia. Siellä mainitaan, että kysymyksen ollessa esim. muunnelmasta voidaan monesti suuri osa loukkaajan voitosta lukea sen kyvykkyyden tiliin, jolla muuntelu on suoritettu. Jos taas ajatellaan esittävää taiteilijaa, joka luvattomasti esittää jonkun sävellysteoksen, voidaan hänen taiteellisen panoksensa monesti katsoa ratkaisevasti vaikuttaneen taidesityksen taloudelliseen tulokseen.

¹³ Ks. edellä s. 36 s.

¹⁴ KKO 1961 II 59.

¹⁵ Juttua on selostettu Kivimäki, Uudet tekijänoikeus- ja valokuvauslait s. 180, 184 s.

Sitä, ettei oikeudenvastaisuus voi muodostua kannattavaksi liiketoiminnaksi, voidaan pyrkiä ehkäisemään siten, että tariffin mukainen hyvitys tuomitaan ainakin kaksinkertaisena, niin kuin Saksassa jo pitkään on tehty.¹⁶ Oikeudenloukkaustilanteissa voidaan korotettua tariffiakin vielä pitää TekijäL 57 §:n 1 mom:ssa tarkoitettuna kohtuullisena hyvityksenä.¹⁷ Esimerkiksi kelpaa muuan *korkeimman oikeuden ratkaisu vuodelta 1968*, jossa linja-auton omistaja velvoitettiin TekijäL 57 §:n nojalla suorittamaan säveltäjille kohtuullisena hyvityksenä autonkaiuttimien välityksellä matkustajille esitetyistä Oy Yleisradio Ab:n lähettämistä sävelteok-sista tavanomaisen vuotuismaksun kaksinkertainen määrä.¹⁸

Edellä TekijäL:sta lausuttu soveltuu suurimmalta osaltaan myös ValokuvaL:n tilanteisiin.¹⁹ Mitä taas tulee vastaavaan kysymykseen tavaramerkkilain osalta, niin TMerkkiL 38 § 3 mom. kyllä näyttää immateriaalioikeudessamme jäävän yksittäiseksi poikkeukseksi tässä suhteessa: Säännöksen selvä sanamuoto huomioon ottaen ei voida tulla muuhun kuin siihen tulokseen, että tavaramerkin loukkaaja riippumatta mahdollisesta vilpittömästä mielestään voi joutua luovuttamaan oikeudenhaltijalle vaikkapa koko loukkausvoittonsa enintään kolmelta viimeiseltä vuodelta, myös vahingon ylittävältä osalta, mikäli tuomioistuin kohtuusharkin nan perusteella päätyy sellaiseen tulokseen. Tätä seuraamusta harkittaessa on kiinnitettävä huomiota siihen, voiko loukkaaja kohtuutonta menetyistä kärsimättä luopua voitostaan tai sen osasta.²⁰ Selvennyksenä mainittakoon, että tietenkään tässä ei ole kysymys siitä, että merkinhaltija voisi täyden loukkausvoiton lisäksi saada vielä täyden vahingonkorvauksenkin. Loukkausvoitto on vahingonkorvausta siltä osin, kuin ne vastaavat toisiaan.²¹

Loukkausvoiton luovuttamisvelvollisuutta immateriaalioikeudessa koskeva esitys on näin ollen päätenyt lopputulokseen, että vain tavaramerkkioikeudessa voi tulla kyseeseen nimenomainen velvollisuus luovuttaa sellainen voitto perusteettomana etuna.

¹⁶ Ks. *Fischer* s. 143 s. viittauksin oikeuskäytäntöön.

¹⁷ Ks. *Fischer* s. 144.

¹⁸ *KKO 1968 II 81*.

¹⁹ Ks. lisäksi edellä s. 38 lausuttua. Suomen ja Ruotsin nykyisten valokuvauslakien korvaussäännökset on laadittu samansisältöisiksi tekijänoikeuslakien vastaavien normien kanssa.

²⁰ Ks. *Hakulinen*, Tavaramerkkioikeus s. 127.

²¹ Ks. vahingonkorvauksen ja perusteetonta etua koskevan vastuun välisestä suhteesta yleisemmin *Hakulinen* s. 385 s.

5 §. KORVATTAVISTA VAHINGOISTA

A. MITÄ VAHINGOLLA YMMÄRRETÄÄN?

1. Vahinko kärsittynä haittana

Kivimäen ja Ylöstalon siviilioikeuden oppikirjan mukaan vahingolla on ymmärrettävä jokaista haittaa, jonka joku *kärsii* oikeushyödykkeittensä, so. oikeudellisesti suojattujen elämänhyödykkeittensä suhteen.¹ Uudessa vahingonkorvauslaissamme vuodelta 1974 ei ole kuvattu vahingon käsitettä, joten tämän käsitteen muodostaminen kuuluu edelleenkin oikeusteorian tehtäviin.

Lähdettäessä edellä mainitusta vahinkokäsitteen kuvauksesta olisi haittana myös pidettävä oikeushyödykkeille tuotettua *vaaraa*; tämäkin koetaan yleensä kärsimisenä. Oppikirjan mukaan vaaraa ei kuitenkaan tavallisesti lueta vahingoksi, eikä tällöin siis synny vahingonkorvausvelvollisuutta.² Yleensä pidetäänkin vahinkona vain sellaista haittaa, jonka joku on jo ehtinyt kärsiä rahassa tai muuten mitattavissa olevana vahinkona. Tosin kun ajatellaan vahingonkorvauksen *ennalta ehkäisevää l. preventiivistä funktiota*, olisi kyllä perusteltavissa korvausvelvollisuuden ulottaminen suuressa laajuudessa myös vaaran aiheuttamistilanteisiin. Tällöin edistettäisiin vahingonkorvauslainsäädännön erään keskeisen yhteiskunnallisen tavoitteen toteutumista; pyrittäisiin ennalta vaikuttamaan oikeusalamaisen käyttäytymiseen siten, että he välttäisivät sellaista käyttäytymistä, joka mukanaan tuomansa vaaran myötä saattaisi johtaa konkreettiseen, taloudellisissa suureissa mitattavaan vahinkoon.³

¹ Ks. *Kivimäki—Ylöstalo* s. 486.

² Ks. *Kivimäki—Ylöstalo* s. 486.

³ Ks. preventiivisestä funktiosta *Hellner* s. 15 ss., *Saxén* s. 4 ja myös edellä s. 6 s.

Toisaalta kuitenkin korvausvastuun ulottamista mainittuihin tilanteisiin vastaan puhuvat näkökohdat on yleensä katsottava painavammiksi. Ensiksikään vahingonkorvauksen tärkeimpänä funktiona ei voida pitää mainittua preventiovaikutusta, vaan *reparatiivista funktiota*, so. korvauksen suomista vahingon kärsijälle.⁴ Reparatiivisesti korvaus ei kuitenkaan mainituissa, aiheutettua vaaraa koskevilla tilanteissa yleensä tulisi vaikuttamaan, koska ei voida osoittaa konkreettista vahinkoa; päinvastoin se, joka hänen oikeushyödykkeillensä aiheutetun vaaran vuoksi tulisi olemaan korvauksen saajana, tulisi tuosta hyvityksestä aiheuttomasti rikastumaan.⁵ Vahingonkorvausinstituution preventiivinenkin vaikutus saataisi tällöin heikentyä, kun sellainen hyvitys normaalisti koettaisiin oikeusalamaisen keskuudessa epäoikeudenmukaisena; tästä aiheutuisi ehkä myös välinpitämättömyyttä ja kielteisyyttä oikeusjärjestyksen normien noudattamisen suhteen.⁶ Yhteiskunnan kannalta olisi haittavaikutuksena myös toimintavapauden liiallinen kahlitseminen, joka ilmenee pidättymisenä vaaraa aiheuttavasta toiminnasta.⁷

Tällä ei tahdota väittää, ettei monesti olisi aihetta yleiseltä kannalta-kin pyrkiä ehkäisemään oikeusalamaisen käyttäytymistä vaaraa aikaansaavalla tavalla. Tähän pyrkiikin esim. nykyaikainen tieliikennelainsäädäntö, jossa *rangaistus* on se uhka, jolla pyritään mahdollisuuksien mukaan ohjaamaan tiellä liikkuvan käyttäytymistä siten, että jo normien vastaisesta ajosta yms. käyttäytymisestä rangaistaan, vaikka mitään konkreettista, taloudellisissa yksiköissä mitattavaa vahinkoa ei olisi vielä syntynyt.⁸ Myöskään yksityisoikeudellisia sanktioita, etenkin vahingonkorvausta, ei voida täysin sulkea pois sellaisissa vaaratilanteissa, joskaan ne eivät luonnollisista syistä tule kyseeseen esim. edellä mainituissa tieliikennetapauksissa. *Kivimäki* ja *Ylöstalo* mainitsevat, että jos vaara on pysyvä tai pitkäaikainen, se voidaan lukea vahingoksi. Heidän mainitsemansa esimerkkitapaukset koskevat seuraavia tilanteita: Pysyvä on vaara mm., jos on rakennettu tulenvaarallinen laitos naapurin talon läheisyyteen tai hänen karjansa saastutettu laskemalla tarttuvaa tautia, esim. luomistautia, sairastava eläin sen keskuuteen. Rakennus ja karja

⁴ Ks. reparatiivisesta funktiosta *Hellner* s. 12, *Saxén* s. 4 ja edellä s. 4 ss.

⁵ Ks. *Persson* s. 150 s.

⁶ Ks. *Persson* s. 151 s.

⁷ Ks. *Persson* s. 150.

⁸ Ks. meillä *Hakulinen* s. 262 ja etenkin *Ellilä*, Uusittu liikennerikosoikeus *passim*.

ovat *voineet* vaaran johdosta kärsiä arvonalennuksen, joka on korvattava, vaikka varmuutta arvonalennuksen esiintymisestä ja vielä vähemmän rahamääräisestä suuruudesta ei olisi saatukaan.⁹

Kun pohditaan vahingon käsitettä *immateriaalioikeudessa*, on vahingosta edellä lausuttu tällöinkin lähtökohtana. Tekijän-, patentti- ym. immateriaalioikeudet ovat lainsäädännöllisesti suojattuja hyödykkeitä. Niiden loukkaamisesta kärsitty haitta on korvattava. Kun vahingon käsite ymmärretään tällä tavalla kiinnittämällä huomiota siihen suojaan, jota vahingon korvaamiseen velvoittavilla normeilla annetaan,¹⁰ havaitaan, että on erikseen selvitettävä, mitä kunkin immateriaalioikeuslain mukaan pidetään kyseisen lain perusteella korvattavana vahinkona. Vahingon käsite patenttilaissa onkin ymmärrettävä eri tavalla kuin esim. tekijänoikeuslaissa.¹¹

Myös immateriaalioikeudessa on nähtävästi pääsääntöisesti pidettävä kiinni periaatteesta, että vaaran aiheuttamista laissa suojatuille oikeushyödykkeille ei pidetä vahinkona. Kun ajatellaan tämän tutkimuksen kannalta keskeisimpiä immateriaalioikeuksia, so. patentti- ja tekijänoikeutta, on vahingonkorvaus aivan ilmeisestikin tuomittava (ja käytännössä tuomittukin) nimenomaan jo kärsitystä tappiosta tai muusta menetyksestä. Myös lainvalmistelutöistä — niin tekijän- ja patenttioikeuden kuin muillakin immateriaalioikeuden aloilla — ilmenee, että lakien valmistelijat ovat pitäneet silmällä juuri sellaista vahinkoa kiinnittämättä sanottavastikaan huomiota siihen, että immateriaalioikeuden loukkaus saattaa toisinaan vakavastikin vaarantaa esim. patentin- tai tavaramerkin haltijan vastaisen liiketoiminnan mm. goodwillin, so. kaupallisen arvonnannon, vähentymisen myötä.¹² Sellaisesta vasta tulevaisuudessa suuremmalla tai pienemmällä todennäköisyydellä odotettavissa olevasta vahingosta voidaan *tekijänoikeuden* alalla esimerkkinä mainita tekijän vastaisten teosten menekkimahdollisuuksien vaikeuttaminen varustamalla hänen valmistamansa taideteos luvattomasti toisen tekijän nimimerkil-

⁹ Ks. Kivimäki—Ylöstalo s. 486.

¹⁰ Vrt. Routamo s. 5.

¹¹ Ks. edellä s. 4, 35 sekä jäljempänä s. 130 ss: Patentinloukkaustapauksissa koskee korvausvelvollisuus ilmeisestikin vain taloudellista vahinkoa, päinvastoin kuin tekijänoikeuslain tilanteissa.

¹² Ks. kuitenkin SOU 1958: 10, jossa lausutaan tavaramerkin goodwill-menetyksestä seuraavaa (tekijän suom.): »Yleensä aiheutuu loukkauksesta loukatun merkin goodwilliarvon alentuminen, jonka ei kuitenkaan välttämättä tarvitse vä-

lä,¹³ *patenttialalla* patentilla suojatun keksinnön kaupallisen arvon vaarantaminen laskemalla markkinoille laadultaan ala-arvoisia jäljitelmiä¹⁴ ja *tavaramerkkialalla* tavaramerkinloukkaus käyttämällä yksinoikeuden haltijan merkkiin sekoitettavissa olevaa merkkiä, jonka seurauksena merkinhaltijan goodwill-menetys saattaa tulla huomattavan suureksi etenkin, jos loukkaajan markkinoimat tuotteet ovat alempiarvoisia laadultaan.¹⁵ Näiden esimerkkitapausten kaltaisia ja niihin rinnastettavia vahinkoja voidaan nimittää *markkinahäiriövahingoiksi* (Marktverwirrungsschaden,¹⁶ marknadsstörningsskada¹⁷). Jäljempänä selvitetäessä yksittäisiä vahingon lajeja puututaan vielä mm. ulkomaiseen oikeuskäytäntöön nojautuen kysymykseen, missä määrin sellainen markkinahäiriövahinko on mahdollisesti korvattavissa Suomen oikeuden mukaan.¹⁸

2. Vahinko hypoteettisena tapahtumienkulkuna

On ymmärrettävää, että mm. julkaistuissa lakiesitöissä päähuomio on kiinnitetty muuhun kuin markkinahäiriövahinkoon; ovathan nämä vahingot etäisempiä ja harvinaisempia kuin tyypillisin immateriaalioikeuden loukkauksesta aiheutuva vahinko, so. saamatta jäänyt voitto tai siihen rinnastettavissa oleva muu menetetty hyöty, esim. kertymättä jääneet tekijänpalkkiot.¹ Kun pohditaan kysymystä, kuinka suureksi sellainen saamatta jäänyt hyöty käytännön loukkaustapauksessa on arvioitava, joudutaan kuitenkin monesti lähes yhtä suuriin vaikeuksiin kuin edellä kuvatunlaisen markkinahäiriövahingon arvioimisen suhteen:

littömästi kuvastua myynnin vähennyksenä tai muulla siihen verrattavalla tavalla. Goodwillin alentuminen on luonnollinen seuraus siitä, että kilpailevat tavarat ovat laadultaan huonompia kuin merkinhaltijan tavarat, tai siitä, että kilpaileva markkinointi tapahtuu viimeksi mainittujen tavaroiden arvostusta vähentävällä tavalla.»

¹³ Ks. Kivimäki s. 333.

¹⁴ Ks. *Koktvedgaard*, Patentloven s. 247.

¹⁵ Ks. *SOU 1958: 10* s. 333.

¹⁶ Termiä käytetään *Birrer* s. 32, *Lindenmaier* s. 1338 (käyttävät myös samaa merkitsevää termiä »Diskreditierungsschaden».

¹⁷ Ruotsinnos *Koktvedgaardin* (Patentloven s. 247) käyttämälle termille »tab ved markedsförstyrrelse».

¹⁸ Ks. etenkin s. 126 ss.

¹ *Birrer* (s. 31) toteaa, että saamatta jäänyt voitto on immateriaalioikeudessa juuri se vahinkolaji, jonka korvaamisesta normaalisti tulee kysymys.

Vahingonkorvausoikeuden eräänä perusajatuksena on, että toisiinsa verrataan kahta tapahtumienkulkua: todellista ja hypoteettista (ns. differenssiteoria).² Todellisella tapahtumienkululla tarkoitetaan silloin sitä, mitä vahingonkorvausta vaativalle on tapahtunut ja vastaisuudessa arvioidaan tapahtuvan.³ Hypoteettisella tapahtumienkululla tarkoitetaan käsitystä siitä, mitä olisi tapahtunut, elleivät korvausvastuun perusteena olevat seikat olisi aiheuttaneet muutosta normaaliin tapahtumienkulkuun.⁴

Differenssiteoriaa voidaan käyttää hyväksi tarkasteltaessa vahingon määrittelyä, syy-yhteyttä ja vahingon arvioimista.⁵ Immateriaalioikeudellisissa loukkaustapauksissa on usein kysymys esim. patentin- tai tekijänoikeuden haltijan vahingon korvaamisesta, mutta monesti sellainen saamatta jäänyttä hyötyä koskeva vahinko merkitsee vastaavaa voittoa loukkaajalle.⁶ Kuten jäljempänä vielä tarkemmin tullaan selvittämään, niin toisinaan vahingonkärsijälle ei edes osapuilleen ole mahdollista arvioida kärsimäänsä vahinkoa hankkimatta selvyyttä loukkausvoiton suuruudesta.⁷ Kuitenkaan ei tuon voiton ja kärsityn vahingon suinkaan aina tarvitse määrällisesti vastata toisiaan. Loukkausvoitto voi olla milloin vahinkoa suurempi, milloin taas sitä pienempi. Turvautumalla differenssiteoriaan ei tällöin edes aina voida selvittää sitä, mitä olisi tapahtunut, elleivät korvausvastuun perusteena olevat seikat olisi aiheuttaneet muutosta normaaliin tapahtumienkulkuun, ts. kysymys vahingon määrästä suhteessa loukkausvoittoon jää selvittämättä.⁸ Immateriaalioikeudessa tällä voi tuomioistuimen ratkaisun sisällön kannalta olla huomattava merkitys; tämä johtuu mm. siitä, että loukkausvoittoa ei muissa kuin tavaramerkkilain tilanteissa voida tuomita menetetyksi oikeudenhaltijalle

² Differenssiteoriaa selvittää perusteellisesti *Persson passim*. Ks. myös mm. *Sipilä* s. 13 ss. ja *Routamo* s. 7 s.

³ Huomattakoon, että 'todellinen' tapahtumienkulku ei ehkä aina vastaa todellisuutta, koska mielikuva siitä muodostetaan todistusaineiston perusteella, joka on jossain määrin epätarkkaa ja joskus jopa oleellisissa kohdissa väärän kuvan antavaa (näin *Routamo* s. 7).

⁴ Ks. esim. *Routamo* s. 7, *Rodhe* s. 467 s., 480 ss.

⁵ Tämän toteaa *Routamo* s. 7 viittauksin erityistutkimuksiin, mm. *Persson* erit. s. 20 s. ja *Jørgensen* s. 150.

⁶ Ks. mm. *NU* 1963: 6 s. 335, *SOU* 1956: 25 s. 432 s.

⁷ Ks. s. 166.

⁸ Ks. differenssiteorian kritiikistä yleisemmin mm. *Rodhe* s. 468 ss., *Routamo—Hoppu* s. 243 s.

tämän kärsimän vahingon ylittävältä osalta, kuten edellä on selvitetty.⁹

Kysymystä, miten loukkausvoiton arvioimista voidaan käyttää keino-na loukkausvahingon selvittämiseksi, tarkastellaan varsinaisesti jäljem-pänä.¹⁰ Tässä yhteydessä riittää muutama sana siitä, miten vaikea kysymys käytännössä saattaa olla. Ensiksikin jo em. voiton arvioiminen oikeudenkäynnissä on monesti mahdotonta ilman perehtymistä loukkaa-jan kirjanpitoon ja muihin liikesalaisuuksiksi katsottaviin sisäisiin seik-koihin.¹¹ Lisäksi on usein mahdotonta näyttää toteen, kuinka suuri osa vaikkapa jostakin liikevoitosta on johtunut juuri loukkausteosta, esim. patentinloukkauksesta, ja kuinka paljon loukkaaja olisi 'ansainnut' joka tapauksessa, vaikka hän olisi menetellyt täysin laillisesti.¹² Siis tältä osin vaadittava syy-yhteys loukkausteon ja voiton välillä jää selvittämättä; ei voida differenssiteorian edellyttämällä tavalla näyttää toteen, mitä olisi tapahtunut, jos tapahtumienkulku olisi ollut normaali, so. loukkausta ei olisi tapahtunut. Tällöin myös vahingon arviointi on enemmän tai vä-hemmän epätarkkaa; nyt siis oletetaan voiton ja vahingon vastaavan toi-siaan. Mutta, vaikka loukkausvoitto saataisiin jokseenkin täsmällisesti tai edes suurin piirtein arvioiduksi, on lisävaikeutena monesti vielä se, että ei pystytä edes likimainkaan selvittämään, onko voitto yhtä suuri, suurempi tai pienempi kuin yksinoikeuden haltijan kärsimä vahinko. Aina ei suinkaan voida osoittaa, että esim. tekijänoikeuden tai patentin haltija olisi pystynyt saamaan mainittua voittoa vastaavan hyödyn tai tu-lon, ellei loukkaaja olisi oikeudenvastaisella toiminnallaan 'mennyt vä-liin'. Loukkaajan voitto onkin voinut suurelta osin johtua esim. tehok-kaammasta yritysorganisaatiosta tai mainonnasta.¹³ On kuitenkin mo-

⁹ Ks. 4 § B.

¹⁰ Ks. mm. s. 155.

¹¹ Ks. *SOU* 1958: 10 s. 332 ja *Castrén* s. 233, jossa myös todetaan, että proses-sioikeutemme mukaan loukkaajaa ei useinkaan voida velvoittaa esittämään oi-keudessa suullista tai kirjallista selvitystä liikesalaisuuksistaan. Ks. eräät OK 17 luvun säännökset, etenkin OK 17:24 1 mom. ja lisäksi *Castrénin* mainitsemia lähteitä, mm. *Ellilä*, K.H.T. -vuosikirja 1949 etenkin s. 20.

¹² Ks. *Castrén* s. 235: »Lisäksi on usein mahdotonta näyttää toteen, kuinka suuri osuus voitosta on johtunut juuri loukkausteosta, ja kuinka paljon ylijäämään ovat vaikuttaneet esim. loukkaajan rehellinen liikemiestaito, tehokas liiketoimin-ta (ks. *Fischer* s. 118 s.) ja täysin riippumattomat tekijät, kuten suhdanteiden pa-raneminen esim. kysynnän lisääntytyä (ks. *Ylöstalo*, Liike-elämän sopimusoi-keutta s. 153).

¹³ Ks. *Fischer* s. 118 s., *Castrén* s. 230.

nesti varsin harkinnanvaraista, kuinka paljon sellaiset seikat ovat vaikuttaneet liike- tai muun tulon muodostumiseen,¹⁴ eikä loukkausoikeudenkäynnissä todisteluvaikeuksien vielä mutkistaessa tätä arviointia useinkaan päästä mihinkään läheskään oikeaan tulokseen.¹⁵ Toisinaan oikeudenhaltijan kärsimä vahinko taas saattaa eri syistä johtuen olla suurempi kuin loukkaushyöty,¹⁶ ilman että tässä suhteessa kuitenkaan päästään lähellekään selvyyttä. Oikeuselämässä ei kuitenkaan voida jättäytyä sellaisen epäselvyyden varaan, vaan eräs ulospääsytie tarjoutuu OK 17:6:n säännöksestä: »Milloin kysymys on vahingon määrästä eikä siitä ole saatavissa näyttöä¹⁷ tai se on vain vaikeuksien esitettävissä, on oikeudella valta arvioida vahinko kohtuuden mukaan.» Säännöksen soveltamisesta tulee eri yhteyksissä puhe jäljempänä.¹⁸

3. Eräistä vahinkolajeista

Immateriaalioikeuksien loukkaukset aiheuttavat monesti sellaistaakin vahinkoa, joka on suhteellisen helposti arvioitavissa. Tämä koskee monia erilaisia kulueria, joita loukkauksesta on aiheutunut oikeudenhaltijalle, alkaen useasti loukkauksen synnyttämän uuden tilanteen selvittelykustannuksista¹ aina oikeudenkäyntikuluihin asti.² Loukkaus on omiaan

¹⁴ Ks. *Fischer* s. 118 s.

¹⁵ Ks. jäljempänä mm. 156, 159 ss.

¹⁶ Ks. esim. NU 1963: 6 s. 335, jossa patenttioikeutta silmälläpitäen todetaan: »Skillnader i organisation och resurser i övrigt gör emellertid att en och samma verksamhet kan vara mer vinstgivande för ett företag än ett annat. Den som genom intrånget berövat rättsinnehavaren en del av dennes marknad kan därför, även om han själv kan redovisa ingen eller obetydlig vinst härav, därigenom ändå ha tillfogat rättsinnehavaren kännbar skada.»

¹⁷ Näytöllä tarkoitetaan säännöksessä *täyttä näyttöä*. Ks. *Halila*, LM 1961 s. 293 s.

¹⁸ Ks. jäljempänä etenkin s. 171 ss.

¹ *Fischer* mainitsee mm. (s. 76 s., tekijän suom.): »Oikeudenhaltija saa useimmiten loukkauksista epätarkkoja tietoja. Hän jää epävarmuuteen sen suhteen, onko todella kysymys hänen patentti- tai muun yksinoikeutensa loukkauksesta. Niinpä asiassa on ryhdyttävä tutkimuksiin. Mahdollisen loukkauksen henkinen sisältö tai tekninen toteutus sekä ko. immateriaalioikeuden suoja-ala on tutkittava. Tosiseikaston ja oikeudellisen tilanteen valaisemiseksi tarvitaan paljon ponnisteluja. Useimmiten ne ylittävät loukatun omat mahdollisuudet. Hänen onkin turvauduttava asiantuntijoihin.

² Ks. esim. *Fischer* s. 82 ss.

useasti myös lisäämään oikeudenhaltijayrityksen yleistä kustannustasoa, kun myynnin jäädessä pienemmäksi palkka-, korko- ym. sellaiset kustannukset tuotantoyksikköä kohti kohoavat.³ Varaston kiertonopeuden hidastuessa alenee samalla yrityksen yleinen kannattavuus. Yritys saat-
taa toisinaan myös joutua myymään varastoon makaamaan jääneet tava-
ransa tappiollisesti, huomattavalla alennuksella,⁴ saadakseen toimintansa ylläpitämiseksi tarvittavia käteisvaroja. Tämäntyyppisten vahinkojen arvioiminen on taas yleensä huomattavasti vaikeampaa,⁵ lisäksi ne saat-
tavat suurelta osin toteutua vasta loukkauksen ja mahdollisen oikeuden-
käynninkin jo päätyttyä.

Äsken esitetyt *aineellista l. taloudellista* vahinkoa koskevat vahinko-
lajit ovat tyypillisiä etenkin teollisoikeudessa, mutta myös mm. tekijän-
oikeuslain loukkaustilanteissa niitä saattaa esiintyä. Sen sijaan *aineet-
tonta l. aatteellista (ideaalista)* vahinkoa syntyy luonteenomaisesti juuri
tekijänoikeuden ja sitä lähellä olevien oikeuksien loukkaustilanteissa.
Kärsimyksenä ja muuna haittana useasti ilmenevän aineettoman vahin-
gon arvioiminen on erittäin harkinnanvaraista.⁶

B. ERITYISESTI KORVATTAVISTA TALOUDELLISISTA VAHINGOISTA

1. Puhtaasta varallisuusvahingosta

Immateriaalioikeudellisessa lainsäädännössä ei ole erityistä mainintaa
taloudellisesta vahingosta korvauksen kohteena. Sen sijaan eräissä lain-
valmistelutöissä puhutaan taloudellisesta vahingosta,¹ josta toisinaan
käytetään myös nimitystä »puhdas varallisuusvahinko». Puhtaalla varal-
lisuusvahingolla tarkoitetaan sellaista taloudellista vahinkoa, joka ei ole
yhteydessä henkilö- tai esinevahinkoon.² Esimerkkinä henkilövahin-

³ Ks. Fischer s. 72.

⁴ Ks. Fischer s. 73.

⁵ Ks. Fischer s. 73.

⁶ Ks. yleisemmin esim. Routamo—Hoppu s. 244 s.

¹ Ks. Komiteanmietinnöt 1953: 5 s. 85, 1966: A 13 s. 41.

² Ks. Ruotsin vahingonkorvauslain 1 luvun 2 §, Miettinen, Vahingonkor-
vausoikeus s. 139 s.

goista mainitaan VahL 5 luvun 2 §:ssä tavallisin tapaus henkilövahinkoa, ruumiinvamma. Henkilövahinkona pidetään myös esim. kuolemaa.³ Esinevahinkoja ovat VahL 5 luvun 5 §:n mukaan esim. esineen korjauskustannukset ja arvonalennus, tuhoutuneen esineen arvo sekä esineen vahingoittumisesta tai tuhoutumisesta aiheutunut tulojen tai elatuksen vähentyminen.

Immateriaalioikeuksien loukkauksista aiheutuneet vahingot ovat useimmiten puhtaan varallisuusvahingon tyyppisiä.⁴

2. Kohtuullisesta korvauksesta tai hyvityksestä

Patentti-, tekijän- ym. sellaisessa lainsäädännössä on kiinnitetty huomiota nimenomaan otsikossa mainittuun vahinkoon. Tämä ilmenee niistä lainkohdista, joissa puhutaan *kohtuullisesta korvauksesta* keksinnön tai mallin käytöstä (PatL 58 § 1—2 mom., MalliL 36 § 1—2 mom.) tahi *kohtuullisesta hyvityksestä* teoksen tai valokuvan käytöstä (TekijäL 57 § 1 mom., ValokuvaL 19 § 1 mom.). Tämä kohtuullinen korvaus tai hyvitys on vahingonkorvauksen vähimmäismäärä (todellisesta vahingosta riippumatta) tahallisissa ja tuottamuksellisissa patentti- ja mallioikeuden loukkaustapauksissa; tekijän- ja valokuvaoikeuden osalta on mainittu minimisääntö noudatettavana myös silloin, kun loukkaus on tapahtunut vilpittömässä mielessä, kuten aiemmasta esityksestä ilmenee.¹

Kohtuullinen korvaus tai hyvitys tarkoittaa käytännössä kohtuullista *lisenssimaksua* vastaavan korvauksen suorittamista patentin tai mallin hyväksikäytöstä;² tekijänoikeudessa puhutaan useasti mieluummin esim. Teosto ry:n tai muun tekijän etujärjestön *tariffin* mukaisesta hyvityksestä. Lisenssimaksua vastaavan korvauksen ydinajatuksena on, että immateriaalioikeuden haltija on loukkauksen johdosta menettänyt ainakin sen rahamäärän, minkä hän olisi ollut oikeutettu perimään immateriaalioikeuden käyttäjältä tavanomaisena tai muuten kohtuullisena pidet-

³ Ks. Miettinen, Vahingonkorvausoikeus s. 135.

⁴ Poikkeuksen muodostaa etenkin tekijänoikeusloukkauksille ominainen aineeton vahinko, kuten esim. tekijän sielulliset kärsimykset.

¹ Ks. edellä s. 37 s.

² Ks. edellä s. 41 s.

tävänä maksuna.³ Patentti- ja etenkin tekijänoikeudellisesta tuomioistuinkäytännöstämme löytyy ratkaisuja, joissa esim. lisenssimaksua tai tariffia vastaava korvaus on tuomittu.⁴

3. Muun vahingon korvaamisesta

Immateriaalioikeuden loukkauksen ollessa tahallinen tai tuottamuksellinen on myös *muu vahinko* korvattava, pääsääntöisesti täysin.¹ Muun vahingon korvaaminen tulee kyseeseen edellyttäen, että vahingon kärsijä esittää siitä riittävän näytön.² Tyypillisin sellainen vahinko on oikeuden-

³ Ks. *SOU 1956: 25 s. 432, Fischer s. 12 s.*

⁴ Ks. *patenttioikeudellinen ratkaisu H:gin HO t. 248/7.4.1976, 63 V 1974: Patentinloukkaaja veloitettiin suorittamaan vilpittömässä mielessä tapahtuneesta loukkauksesta patenttia koskevan yksinkäyttöoikeuden haltijalle keksinnön hyväksikäytöstä kohtuullinen korvaus, joka oli laskettu 5 prosentin mukaan loke-rokuljettimen myyntihinnasta. Samoin perustein laskettu käyttökorvaus sisältyi myös osana tuottamuksellisesta patentinloukkauksesta tuomittuun vahingonkorvaukseen. Tosin samassa jutussa KKO t. 64/22.8.1978, 508 RD 1976 hylkäsi loukkauskanteen korvausvaatimuksineen, koska ko. patentti oli julistettu mitättömäksi.*

Ks. seuraavia tekijänoikeudellisia ratkaisuja: *KKO 1939 I 10* (ään. 3—2). Elokuva-yhtiö veloitettiin suorittamaan Teosto ry:lle oikeudettomasti mekanisoidusta musiikista kohtuullisena pidetty korvaus, joka oli laskettu 10 markan mukaan filminegatiivimetritä. 10 mk/m mukaan laskettu korvaus oli sama, minkä Teosto ry parilta muulta elokuvalta oli aiemmin perinyt (ks. *KKO:n* aktista 185 RD 1938 Teoston kirjelmää H:gin RO 4. os. 26.2.1936 10 § ja 13.5.1936 18 §). Ratkaisussa *KKO 1968 II 81* linja-auton omistaja veloitettiin suorittamaan Teostolle kohtuullinen hyvitys auton kaiuttimien välityksellä matkustajille esitetystä Oy Yleisradio Ab:n lähettämistä sävelteoksista. Hyvityksenä oli sävelteosten esittämisestä linja-autoissa perittävän tavanomaisen vuotuismaksun kaksinkertainen määrä 20 mk autolta eli neljältä autolta yhteensä 80 mk. Ratkaisussa *KKO 1971 II 4 K* veloitettiin suorittamaan K.P:lle mm. 3 000 mk:n kohtuullinen hyvitys ryijymallin käyttämisestä.

¹ Ks. *PatL 58 ja MalliL 36 § 1 mom., TekijäL 57, ValokuvaL 19 ja TMerkkiL 38 § 2 mom.* Vahingonkorvausta voidaan lievän tuottamuksen esiintyessä sovitella muissa kuin *TekijäL:n* ja *ValokuvaL:n* tilanteissa.

² Näytön esittäminen on tarpeen ensiksikin sen osoittamiseksi, että jotakin vahinkoa on ollut, ja toiseksi vahingon arvioimisen helpottamiseksi. Arvioimiskysymyksiä tarkastellaan jäljempänä (6 §) samoin kun eräitä todistelu- ym. sellaisia kysymyksiä (s. 159 ss.).

haltijalta loukkauksen johdosta saamatta jäänyt liike- ym. voitto. Vahingon syynä on tällöin, että loukkauksen johdosta tuotteita ei ole pystytty markkinoimaan ainakaan yhtä nopeasti kuin muuten.³ Oikeuskäytännössä onkin yleisimmin tuomittu vahingonkorvausta nimenomaan tästä syystä,⁴ lisenssimaksua vastaavat käyttökorvaukset taas ovat alkaneet yleistyä lainsäädännön nykyaikaistumisen myötä. Samassa jutussa voidaan myös tuomita molemmantyyppiset vahingonkorvaukset yht'aikaisesti,⁵ mutta tällöin ei vahingonkorvaus saa käyttökorvaus ja muun vahingon, esim. saamatta jääneen voiton korvaus yhteenlaskettuina muodostua niin suureksi, että oikeudenhaltija itse asiassa hyötyy kärsimästään vahingosta; eduntasoitus on siis suoritettava.⁶ Eduntasoituksen suorittaminen

³ Ks. *Koktvedgaard*, Patentloven s. 245.

⁴ *Patenttioikeuden* alalta löytyy tätä koskevia KKO:n ratkaisuja jo 1910- ja 1920-luvuilta: ks. KKO 1919 p. 882, jossa saamatta jäänyt liikevoitto oli 300 senaikaista markkaa (karhet) ja KKO 1921 p. 148, jossa em. menetys oli 75 mk (viljankuivaamislaitteet). *Tekijänoikeuden* alalta ei löydy yhtä vanhoja julkaistuja vahingonkorvausratkaisuja, ks. esim. KKO 1950 II 451, jossa vahingonkorvaus koski erään käsikirjan luvattomasta jäljentämisestä aiheutunutta tulon menetystä. *Tavaramerkkioikeuden* alalta voidaan mainita esim. ratkaisu KKO p. 1739/2. 10. 1945, 241/125 VD 1945, julkaistu NIR 1946 suomenkiel. liite s. 28 = NIR 1946.196. Valitettavasti ratkaisun perusteluista ei ilmene, koskeeko tuomittu vahingonkorvaus ja miltä osin saamatta jäänyttä liikevoittoa, ja onko mukana myös korvausta *markkinahäiriövahingosta*, joka tyypillisimpänä koskee loukatun merkin goodwill-arvon alentumista (ks. *markkinahäiriövahingon* käsitteestä edellä s. 115 s.). *Mallioikeutta* koskevia julkaistuja kotimaisia ratkaisuja ei ole ainoatakaan. Ratkaisusta *H:gin HO p. 1098/15. 6. 1976*, 1042/550 R 1973 ei käy selville, miltä osin tuomittu 7 000 markan vahingonkorvaus on korvausta mallioikeuden luvattomasta käytöstä ja miltä osin korvausta mm. saamatta jääneestä liikevoitosta ja muustakin mahdollisesta vahingosta.

⁵ Ks. esim. patenttioikeudellinen ratkaisu *H:gin HO 248/7. 4. 1976*, 63 V 1974, jossa patentinloukkaaja katsottiin velvolliseksi »maksamaan korvausta keksinnön hyväksikäyttämisestä ja muusta patenttioikeuden loukkauksen aiheuttamasta vahingosta». Tosin samassa jutussa KKO t. 64/22. 8. 1978, 508 RD 1976 hylkäsi loukkauskanteen korvausvaatimuksineen.

⁶ Eduntasoituksen suorittamista on myös edellytetty eräissä lainvalmistelutoissa. Ks. *NU 1963: 6 s. 336*, jonka mukaan patenttioikeuden loukkauksesta tuomittavan vahingonkorvauksen on täysin peitettävä kärsitty vahinko, mutta korvaus ei saa tuottaa vahingonkärsijälle rikastumista ——. Ks. myös *SOU 1956: 25 s. 433* esitettyjä näkökohtia, joista on luettavissa, että kohtuullinen hyvitys on vahingonkorvauksen minimisääntö, mutta korvauksen mahdollisesti ylittäessä em. hyvityksen on eduntasoitus suoritettava.

on myös yleisessä vahingonkorvausoikeudessa noudatettavien periaatteiden mukaista.⁷

Muuta vahinkoa ovat myös loukkauksen aiheuttamat erityiset kustannukset, joista jo on ollut puhetta.⁸ Näitä voivat aiemmin jo mainittujen lisäksi *oikeuskäytäntömme* mukaan olla mm. sen takia osittain hukkaan menneet mainoskulut, että ne ovat koituneet myös erehdyttävällä tavaramerkillä myytyjen kilpailevien tuotteiden markkinoijan hyväksi.⁹ Patenttioikeuden loukkaus esimerkiksi voi aikaansaada, että oikeudenhaltijan suunnittelu- ja myyntikustannukset menevät hukkaan siltä osin, kuin hänen myyntinsä loukkauksen johdosta vähenee.¹⁰ Valokuvaajalle on Helsingin raastuvanoikeudessa tuomittu korvausta suunnitellun seinäpäivyrihakkeen hukkaan menneistä kustannuksista sen vuoksi, että erään matkatoimiston johtaja oli luvattomasti käyttänyt valokuvaa myyntiesitteessään.¹¹

4. Erityisesti markkinahäiriövahingonkorvauksesta

Kun immateriaalioikeudellisessa lainsäädännössämme nimenomaan edellä esitetyin tavoin lähdetään täyden korvauksen periaatteesta, sulkee periaate 'sisäänsä' myös ns. *markkinahäiriövahingon* ainakin osittaisen korvaamisen. Markkinahäiriövahingolla tarkoitetaan tyypillisesti sellaista vahinkoa, a) jonka ei suoranaisesti voida osoittaa ilmenevän saamatta jääneenä liike- ym. voittona, b) jonka arvioiminen on erityisen vaikeaa, ja c) joka ehkä useimmiten perustuu oikeudenhaltijan liiketoiminnan nauttiman kaupallisen arvonannon, so. goodwillin, vähentymiseen.¹ Nämä va-

⁷ Eduntasoituskysymykset on jätetty vahingonkorvauslaissa sääntelemättä, joten tärkeimpinä oikeuslähteinä ovat oikeusteoria ja -käytäntö. Ks. lähemmin esim. *Kivimäki—Ylöstalo* s. 501 ss., *Hakulinen* s. 357 s.

⁸ Ks. edellä s. 119 s.

⁹ Ks. ratkaisua KKO p. 1739/2. 10. 1945, 241/125 VD 1945, julkaistu NIR 1946 suomenkiel. liite s. 28 = NIR 1946.196: Vahingonkorvausta tuomittiin kantajan »tavaransa ja samalla vastaajien kaupaksi pitämän samanlaisen tavarantoiminnan myyntiä edistääneeseen mainostamiseen käyttämistä kustannuksista».

¹⁰ Tästä syystä tuomittiin vahingonkorvausta patentinloukkauksratkaisussa *H:gin HO 248/7. 4. 1976*, 63 V 1974. Tosin samassa jutussa KKO t. 64/22. 8. 1978, 508 RD 1976 hylkäsi loukkauksanteen.

¹¹ Näin *H:gin RO 3. os. 1. j. p. 12. 12. 1968* 321 §, akti 21/68.

¹ Tämä on markkinahäiriövahingon tunnusomaisten piirteiden kuvailua, täs-

hingot ovat luonteenomaisesti etäisempiä, ja ne toteutuvat suuremmalla tai pienemmällä todennäköisyydellä monesti vasta tulevaisuudessa, kun esim. tavaramerkinloukkausta koskeva oikeudenkäynti on jo lopullisesti päättynyt. Ehkä tavanomaisimpana esimerkkinä näistä vahingoista on jo aiemmin mainittu tavaramerkinloukkaus käyttämällä yksinoikeuden haltijan merkkiin sekoitettavissa olevaa merkkiä, jonka seurauksena merkinhaltijan goodwill-menetyks saattaa tulla huomattavan suureksi etenkin, jos loukkaajan markkinoimat tuotteet vielä ovat alempiarvoisia laadultaan.²

Minkä vuoksi ei sitten varmuudella voida sanoa, että markkinahäiriövahingot pitäisi korvata *kokonaan*? Tämä johtuu siitä, että immateriaali-oikeudessa ei ilman pakottavaa aihetta pidä poiketa yleisessä vahingonkorvausoikeudessa pääsääntöisesti noudatettavasta periaatteesta, jonka mukaan ainoastaan sellainen vahinko on korvattava, joka jo (menneisyydessä) on ehtinyt toteutua. Vasta tulevaisuudessa ehkä suurellakin todennäköisyydellä odotettavissa oleva vahinko on korvattava vain rajoitetuissa poikkeustapauksissa. Aiemmin on myös todettu, että sellainen 'odotus-tilassa' oleva vahinko muodostaa vaaratilanteen: Jos vaara on pysyvä tai pitkäaikainen, se voidaan *Kivimäen* ja *Ylöstalon* mukaan lukea vahingoksi, joka on korvattava.³ Vaaratilanteen aiheuttajalle asetettu pääsääntöinen korvausvastuu sen sijaan olisi todennäköisesti omiaan tuomaan mukanaan eräitä yhteiskunnallisestikin merkittäviä haittavaikutuksia, mm. vahingonkorvausinstituution preventiivisen vaikutuksen mahdollisen heikkenemisen, kun korvaus vasta odotettavissa olevasta vahingosta monesti saatettaisiin oikeusalamaisien keskuudessa kokea epäoikeudenmukaisena; lisäksi yleinen toimintavapaus saattaa tulla liikaa kahlituksi.⁴

Tätä taustaa vasten ja ottaen vielä huomioon, että immateriaalioidellisen lainsäädäntömme esitöissä ei sanottavastikaan ole kiinnitetty huomiota markkinahäiriövahinkoja koskeviin vahingonkorvausongelmiin,

mällistä määritelmää ei ole mahdollista esittää. Ks. myös edellä s. 115 s. Markkinahäiriövahinkoa on oikeustieteessä pyritty kuvailemaan aina erikseen tietynlaista immateriaalioidellisuuden loukkausta silmälläpitäen. Ks. *Koktvedgaard* s. 272 tavaramerkinloukkaustilanteista: Tällöin on korvattava merkin 'tuhoaminen' pitemmällä tähtäimellä, so. suorituksen kaupallisen arvon hävittäminen.

² Ks. edellä s. 116.

³ Ks. edellä s. 114 s. ja *Kivimäki—Ylöstalo* s. 486.

⁴ Ks. edellä s. 114.

pitäisi nyt ottaa kantaa siihen, olisiko näitä vahinkoja koskevan korvausvelvollisuuden katsottava koskevan paitsi jo (menneisyysdessä) toteutunutta vahinkoa myös ehkä laajaltikin myös tulevaisuudessa odotettavissa olevaa taloudellista menetystä. Kannanotto kysymykseen edellyttää aluksi oikeuskirjallisuuden tarkastelua.

Kirjallisuudessa ei kuitenkaan ole otettu esille mainittua pulmakysymystä. Meillä *Hakulinen* tyytyy muutta mutkitta selittämään, että »suoranaiseen vahinkoon kuuluvat (tavaramerkinloukkaustilanteissa) merkin ja liikkeen arvon alentuminen». Nämä markkinahäiriövahingot olisi siis hänen mukaansa korvattava.⁵ *Kivimäki* katsoo, että tekijänoikeuden loukkaajan on periaatteessa korvattava loukatun taloudelliselle menestymiselle tuotettu haitta. Se voi ilmetä esim. tekijän vastaisten teosten menekkimahdollisuuksien vaikeutumisena sen johdosta, että hänen valmistamansa taideteos on luvattomasti varustettu toisen henkilön nimimerkillä.⁶ Tanskassa *Koktvedgaard* mainitsee eräitä markkinahäiriövahinkoja, jotka patentinloukkaajan on korvattava. Näitä on patentilla suojatun keksinnön kaupallisen arvon vaarantaminen laskemalla liikkeelle ala-arvoisia jäljitelmiä; tällöin ostajat saattavat ryhtyä karttamaan patentinhaltijan tuotteita. Sitä paitsi patentinhaltijan myyntiorganisaatio saattaa toisinaan tuhoutua kilpailevan markkinoinnin johdosta.⁷

Markkinahäiriövahingon korvaaminen ei tietenkään ole mahdollista ilman näyttöä siitä, että sellaista vahinkoa on syntynyt. Oikeudenhaltijan on *Koktvedgaardin* mukaan pystyttävä osoittamaan, että hänellä on tietty asiakaspiiri, ja että asiakassuhteet ovat häiriintyneet loukkauksen johdosta.⁸

Kotimaisen oikeuskäytännön puuttuessa tältä alalta otetaan seuraavassa esille eräitä ulkomaisia ratkaisuja. *Tekijänoikeuden* osalta voidaan viitata pariin tanskalaiseen ratkaisuun. Toisessa niistä (vuonna 1960) katsottiin kantajan kärsineen suoranaista vahinkoa sen johdosta, että vastaaja oli myynyt Yhdysvaltoihin kantajan markkinoiden, taideteoksiksi katsottavien tuolien plagiaatteja kaikkiaan 300 kappaletta. Vahingonkorvausvaatimus siltä osin, kuin kysymys oli markkinahäiriövahingosta, sen sijaan hylättiin toteennäyttämättömänä.⁹ Kolmisen vuotta myöhem-

⁵ Ks. *Hakulinen*, Tavaramerkkioikeus s. 126.

⁶ Ks. *Kivimäki* s. 333.

⁷ Ks. *Koktvedgaard*, Patentloven s. 247.

⁸ Ks. *Koktvedgaard* s. 164.

⁹ Ks. ØL 5. 1. 1960, Ufr 1960.483.

min ratkaistussa toisessa plagioimisjutussa kantaja vaati markkinahäiriökorvausta sillä perusteella, että vastaaja oli myymällä halpoja ja laadultaan alempiarvoisia tuolijäljitelmiä pilannut häneltä markkinat. Tätä kantaja piti myös Tanskan vilpillisen kilpailun ehkäisemislain vastaisena tekona vedoten siihen, että ostava yleisö saattoi sekoittaa kantajan ja vastaajan tuolit keskenään. Kantaja pyrki todistelemaan, että hänen tuoliensa myyntikäyrä oli laskenut niin alas, että sitä ei voinut täysin selittää pelkästään vastaajan plagiaattien myyntilukujen perusteella, vaan lisävahinko johtui nimenomaan kantajan goodwillin, kaupallisen arvonannon, vähennyksestä. Tanskan korkein oikeus kuitenkin hylkäsi markkinahäiriökorvausvaateen toteennäyttämättömänä. Oikeus perusteli ratkaisuaan mm. sillä, että kantajan laskevaan myyntikäyrään oli saattanut myös vaikuttaa lisääntyvä kilpailu muiden elinkeinonharjoittajien kuin vastaajan taholta. Korvausta tuomittiin näin ollen vain vastaajan markkinoimiksi arvioitujen 500 tuoliplagiaatin perusteella.¹⁰ *Oslon alioikeus* langetti vuonna 1975 ääninauhakasettien tekijänoikeuslain vastaisesta kopioinnista vahingonkorvauksen, jonka oikeus osaksi, so. 50 000 kruunun määrältä, nimenomaan tuomitsi täysin kohtuusharkintaan perustuvana markkinahäiriökorvauksena. Perusteluissaan oikeus totesi kopiokasettien olleen huonompaa laatua kuin alkuperäiskasetit, laatueron ollessa ostavan yleisön selvästi havaittavissa. Kun yleisöllä lisäksi oli aihetta luulla kopioidenkin olleen alkuperäiskasetteja, oli kopioiden huonomman laadun täytynyt vahingoittaa alkuperäiskasettien valmistajan mainetta.¹¹ *Sveitsin* korkein oikeus on jo vuonna 1910 tuominnut *tavaramerkinloukkausjutussa* vahingonkorvausta markkinahäiriövahingon johdosta perustellen ratkaisuaan osaksi juuri merkinhaltijan laskevalla myyntikäyrällä; lisäksi loukkaajan markkinoimat kellot olivat laadultaan huonompia ja olivat sen vuoksi vähentäneet merkinhaltijan tuotteiden kysyntää (tuomittuna korvauksena oli menetetystä voitosta 500 frangia ja markkinahäiriövahingosta 1 000 frangia).¹² Eräässä ruotsalaisessa ratkaisussa (vuodelta 1955) tavaramerkin loukkaaja veloitettiin hovioikeudessa suorittamaan vahingonkorvausta mm. ottaen huomioon se kantajaa uhkaava vaara, että hänen merkinsä »Djungelolja» ehkä tulisi muuttumaan erilaisten hyttysöljyjen yhteiseksi nimitykseksi (tavaramerkin degenera-

¹⁰ Ks. H 28. 6. 1963, UfR 1963.783.

¹¹ Ks. *Oslon alioikeus* 15. 10. 1975, NIR 1977.200.

¹² Ks. BGE 36 (1910) II 431, selostettu myös Fischer s. 159.

tio).¹³ *Göteborgin* alioikeus tuomitsi eräässä toisessa jutussa (vuodelta 1965) vahingonkorvausta tavaramerkin goodwill-menetyksen perusteella.¹⁴ *Saksassa* on jo 1930-luvulta alkaen tuomittu markkinahäiriövahinko- korvausta patentinloukkaustapauksissa. Tällaisen vahingon toteennäytön suhteen asetetaan oikeuskäytännössä kuitenkin ankarat vaatimukset; vahingonkorvauksen tuomitsemiseen vaaditaan erityinen, tosiasioihin nojautuva perustelu.¹⁵

Ottaen huomioon, että edellä mainituissa immateriaalioikeudellisen lainsäädäntönsä ja kilpailuolosuhteittensa puolesta meitä läheisesti muistuttavissa maissa markkinahäiriövahingot näinkin laajalti tulevat oikeuskäytännössä korvatuiksi, voitaisiin myös Suomessa varovasti seurata samoja linjoja. Ehdotonta estettä ei edellä esitetyn valossa myöskään ole sille, että vasta tulevaisuudessa odotettavissa oleva goodwill-menetykset tai muu markkinahäiriövahinko korvataan, kunhan vaatimus voidaan tukea riittäviin tosiasioihin eikä tuomittava korvaus ole kohtuuttoman suuri. Varmimmalla pohjalla tässä suhteessa kyllä ollaan, mikäli samalla voidaan esim. näyttää oikeudenhaltijan myynnin lähteneen loukkauksen johdosta jatkuvaan, ehkä jo vuosiakin jatkuneeseen laskuun. Edellä mainittu ruotsalainen ratkaisu »Djungelolja», jossa sentapaisia faktoja ei osoitettu, on kyllä varsin rohkea, mutta ehkä siitä huolimatta hyväksyttävissä siltäkin osin, kuin tuomittu vahingonkorvaus ylitti ne kulut, jotka merkinhaltijalla oli ollut vastailmoittelustaan tavaramerkin degeneroitumisvaaran vähentämiseksi.

C. AINEETTOMAN VAHINGON KORVAAMISESTA

1. Mitä aineeton vahinko on?

Aineeton 1. aatteellinen (ideaalinen) vahinko eroaa taloudellisesta vahingosta käsitteellisesti siinä, että se ei voi olla täsmällisin taloudellisin arvomitoin määriteltävissä (tietenkään ei taloudellinenkaan vahinko, esim.

¹³ Ks. *Hovrätten för Övre Norrland* 3. 5. 1955, NIR 1956.44 (HD 23. 2. 1956: ei mhl). Lyhyt seloste myös NJA 1956 C 123.

¹⁴ Ks. *Göteborgin alioikeus* 3. 2. 1965, NIR 1965.273.

¹⁵ Ks. *Lindenmaier* s. 1338 s. viittauksin oikeuskäytäntöön.

juuri tarkasteltu goodwill-menetys, aina ole tarkkaan mitattavissa).¹ *Ekström* on aikoinaan kiistänyt, että aineettomasta vahingosta suoritettavassa korvauksessa edes on kysymys mistään todellisesta vahingonkorvauksesta. Kun esim. on kysymys tyypillisimmillään yleisessä vahingonkorvausoikeudessa esille tulevasta fyysisen kivun ja psyykkisen kärsimyksen korvaamisesta, on *Ekströmin* mukaan kysymys vain eräänlaisesta 'lohdutusrahasta' (tröstepening), tai toisinaan jonkinlaisesta hyvityksestä.²

Stang näkee aineetonta vahinkoa koskevan rahakorvauksen tarkoituksena olevan, että loukatulle suodaan tyydytystä, joka osittain tai kokonaan ylittää loukatun kärsimyksen tai kivun.³

2. Aineeton vahinko tekijänoikeus- ja valokuvauslakien mielessä

Aineetonta vahinkoa koskevan vahingonkorvauksen käytäntöön tulo Euroopassa, mm. tekijänoikeuden alalla Ranskassa, tapahtui vähitellen.¹ Suomessa otettiin ensimmäinen ideaalista vahinkoa koskeva immateriaali-oikeudellinen korvaussäännös vuoden 1927 tekijänoikeuslain 31 §:n 2 mom:iin.² Aiemmin on myös tehty selkoa siitä, miten *Hakulisen* vuoden 1943 patenttilakiin ehdottama erityissäännös aineettoman vahingon korvaamisesta sittemmin ilmeisestikin norjalaiselta ja tanskalaiselta taholta tulleen voimakkaan kritiikin johdosta jätettiin pois lopullisesta laista.³ Myöskään nykyiseen patenttilakiin ei sisälly sellaista säännöstä, ei myöskään tavaramerkki- eikä mallioikeuslakiin. TekijäL 57 §:n 2 ja 3 mom:ssa sen sijaan on seuraavat normit, joita ValokuvaL 19 § 2 ja 3 mom. sisällöltään vastaavat:

»Jos käyttäminen tapahtuu tahallisesti tai varomattomuudesta, on saamatta jääneen hyvityksen lisäksi suoritettava korvaus muus-takin menetyksestä, niin myös kärsimyksestä ja muusta haitasta.

¹ Ks. *Alanen*, LM 1941 s. 9, *Stang* s. 863.

² Ks. *Ekström* s. 901, *Alanen*, LM 1941 s. 10. Ks. myös *Hakulinen* (s. 364), joka näkee aineetonta vahinkoa koskevan vahingonkorvauksen 'viihdykkeen eli lohdutuksen' mahdollistajana vahingonkärsijälle.

³ Ks. *Stang* s. 364, *Alanen*, LM 1941 s. 10.

¹ Ks. edellä s. 18.

² Ks. edellä s. 27.

³ Ks. edellä s. 31.

Joka muutoin kuin teosta käyttämällä syyllistyy 56 §:n mukaan rangaistavaan tekoon, korvatkoon tekijälle tai hänen oikeudenomistajalleen rikoksesta aiheutuneen menetyksen, kärsimyksen ja muun haitan.»

Kun näin ollen loukkaaja siteerattujen säännösten mukaan on velvollinen suorittamaan korvausta muustakin kuin taloudellisesta vahingosta, ei tällä voitane tarkoittaa muuta kuin jollakin tavoin tekijän persoonallisuuteen kohdistuvaa loukkausta.⁴ Loukkaus voi aiheuttaa tekijälle etenkin kärsimystä, tekijänkunnian vahingoittumista tai muuta sellaista haittaa.⁵ Eräässä *korkeimman oikeutemme* tuoreessa ratkaisussa (vuodelta 1974) tuomittiin TekijäL 57 §:n 2 mom:n nojalla vahingonkorvausta vain aineettomasta vahingosta. Tätä ratkaisua, jossa erään näytelmän suomenokseen tehtyjen muutosten katsottiin loukanneen tekijän kirjallista ja taiteellista arvoa sekä omalaatuisuutta, on tarkasteltu aiemmin.⁶ Samaa lainkohtaa soveltaen *Helsingin raastuvanoikeus* velvoitti samoin toisessa yhteydessä selostetussa ratkaisussaan (vuodelta 1969) tietyn maahantuojan suorittamaan mm. korvausta erään ruokailuvälinesarjan suunnittelelle taiteilijalle »kärsimyksestä ja menetyksestä», jonka samankaltaisten ruokailuvälineiden maahantuonti oli taiteilijalle aiheuttanut.⁷

3. Aineeton vahinko teollisoikeudessa

Pohdittaessa mahdollisuutta tuomita aineettoman vahingon korvausta teollisoikeuksien loukkausten johdosta on ensiksi todettava, että ainakaan tavaramerkkioikeuden alalla tämä korvaus ei näyttäisi voivan tulla kyseeseen. Tavaramerkkisuoja on tarkoitettu turvaamaan elinkeinonharjoittajaa, nimenomaan hänen taloudellisia intressejään, eikä yksityishenkilön persoonallisuutta.¹ Tosin merkinhaltija voi tietysti kärsiä psyykkisesti havaitessaan kilpailijan 'anastaneen' hänen tavaramerkkinsä omaan käyttöön ehkä toisinaan täysin identtisessä muodossa. Hänen on kuitenkin

⁴ Ks. *Brusiin* s. 109.

⁵ Ks. *Kivimäki* s. 337.

⁶ Ks. *KKO 1974 II 49*, selostettu edellä s. 57 s.

⁷ Ks. *H:gin RO 3. os. 1. j. p. 22.7.1969 315 §*, akti 63/68, selostettu edellä s. 60.

¹ Ks. *Godenhjelm*, JFT 1965 s. 23 ja *Koktvedgaard* s. 164 s., joka lausuu, että tavaramerkkisuojan kohteena on merkinhaltijan vaihdantaintressi.

tyyydyttävä vaatimaan taloudellisen vahinkonsa korvaamista;² tämänkin vahingon arvioiminen merkin loukkaustilanteissa on kysymys sinänsä.

Patenttioikeudesta puheen ollen ei kysymys nähtävästi ole aivan yhtä yksiselitteinen. Sisältyyhän patenttilakiin (9 ja 21 § 3 mom., 26 § 1 mom.) erityisiä säännöksiä mm. keksijän nimen ilmoittamisesta patenttihakemuksessa. Näihin nojautuen voidaan katsoa, että keksijällä on oikeus pyytää vahingonkorvausta suojatun keksijänkunniansa loukkauksesta.³ On väitetty, että aineettomasta vahingosta voitaisiin vaatia korvausta myös patentinloukkaustilanteissa; tällöin voitaisiin analogisesti soveltaa keksijänkunniaa koskevia periaatteita. Tämän tosin vuoden 1943 patenttilain voimassaoloaikana julkituodun kannan⁴ oikeutus voidaan kuitenkin kiistää viittaamalla mielestäni järkevämpään näkemykseen, jonka mukaan patentinloukkausta koskevat vahingonkorvaussäännökset suojaavat ainoastaan *patentinhaltijalle* lain mukaan kuuluvaa *yksinoikeutta*, joka on luonteeltaan melkein puhtaasti taloudellinen.⁵ — Kun mallioikeus kauttaaltaan on lainsäädännöllisesti samaan tapaan rakennettu kuin patenttioikeus, pätee edellä lausuttu *mutatis mutandis* myös mallioikeuden alalla.⁶ Tilanne muuttuu kuitenkin toiseksi, mikäli rekiste-

² Ks. *Renmyr* s. 27. Vrt. *Hubmann* s. 285 ss., joka on oikeassa lausueessaan, että tavaramerkkiin kyllä yhdistyy persoonallisuusoikeudellisia elementtejä; näiden ilmentymänä on mm. se (myös TMerkkiL 3 §:n 2 mom:iin sisältyvä, tekijän huom.) periaate, ettei toisen sukunimeä ole lupa ottaa tavaramerkkiin.

³ Ks. *Kivimäki—Ylöstalo* s. 490.

⁴ Näin *Hakulinen*, *Festskrift Ussing* s. 142. Ks. lisäksi edellä s. 31 alav. 19.

⁵ Ks. *Godenhjelm*, NIR 1954 s. 162 s., *Sama*, JFT 1965 s. 23 ja *Knoph* s. 309.

Myöskään muualla maailmassa ei nähtävästi yleensä suoda korvausta aineettomasta vahingosta patentinloukkaustilanteissa. Ks. Englannin oikeudesta *Terrell* s. 366 s. ja Saksan Liittotasavallan patenttilain 47 §:ää. Liittotasavallassa voidaan kuitenkin loukkauksen ollessa tahallinen tuomita rangaistuksen ohella erityinen sakko, joka menee loukatulle. Tämä sakko voidaan tuomita silloinkin, kun mitään taloudellista vahinkoa ei ole esiintynyt (näin *Lindenmaier* s. 1394). Toisaalta tuomittu sakko sulkee loukatulta pois oikeuden muuhun vahingonkorvaukseen (lain 50 §).

⁶ Ks. myös *Komiteanmietintö 1966: A 13* s. 41: »Tapahtuneen mallisuojaloukkauksen perusteella korvataan vain taloudellinen vahinko, aineettomasta vahingosta ei suoriteta korvausta.»

Toisin kuitenkin *Routamo—Hoppu* s. 203, jossa termi *immateriaalioikeus* tarkoittaa myös teollisoikeuksia. He lausuvat: »Immateriaalioikeuksia suojaavat TekijäL, ValokuvaL, MalliL, PatL ja TMerkkiL sisältävät joukon korvaussäännöksiä, joita ei voida kuvata turvautumalla VahL:n vahinkolajisystematiikkaan.

röinnin perusteella suojattu malli käsittää teoksen, joka samalla on tekijänoikeuslain mukaan suojattava teos. Tällin on tietenkin vaadittaessa korvausta aineettomasta vahingosta nojaututtava tekijänoikeuslakiin.⁷

Korvausta on näiden lakien mukaan suoritettava hyvityksenä käyttämisestä, muusta menetyksestä, kärsimyksestä ja haitasta.»

⁷ Ks. HE 1970:113 s. 10 s., jossa todetaan, että malli voi toisinaan nauttia kaksoissuojaa, so. olla suojattu sekä mallioikeus- että tekijänoikeuslain nojalla. Hallituksen mielestä ei ole syytä rajoittaa tekijänoikeuden vaikutuspiiriä.

6 §. VAHINGONKORVAUSMÄÄRÄN ARVIOIMINEN

A. KORVAUSKYSYMYSTEN TARKASTELUSSA HUOMIOON OTETTAVISTA TAUSTATEKIJÖISTÄ

Tarkasteltaessa immateriaalioikeuksien loukkausjutuissa tuomittavien korvausten arvioimiskysymyksiä ei pidä unohtaa eräitä tässä suhteessa merkityksellisiä seikkoja, jotka vaikuttavat silloinkin, kun mitään oikeusjuttua ei väitetyn loukkauksen johdosta synny. Useasti syntyneet riita-suudet ratkaistaan sovinnolla ilman mitään oikeudenkäyntiä tai oikeudenkäynnin kestäessäkin. Laihakin sovinto on ymmärrettävistä syistä usein sekä vahingonkäräjien että loukkaajan kannalta parempi kuin liha-va, ehkä vuosiakin kestänyt, alioikeudesta aina korkeimpaan oikeuteen saakka viety riita lukuisine näyttö- ym. vaikeuksineen. Lisäksi sellainen oikeusriita tuo epävarmuutta jutun osapuolten elinkeino- tai muuhun toimintaan, kun oikeudenkäynnin lopputulos monesti ei ole edeltä käsin lainkaan ennustettavissa.

On ilmeistä, että oikeudenkäyntien kalleus ja mm. patentinloukkausjutuissa tavanomainen pitkällisyys sekä tyypilliset näyttövaikeudet ovat omiaan vaikuttamaan vahingonkorvausta vaativan osapuolen käyttäytymiseen siten, että oikeudenkäynnissä korvaus- ym. vaatimukset mitoitetaan suhteettoman suuriksi tosiasiaa kärsittyyn vahinkoon nähden (mikäli edes siitä pystytään esittämään mitään arvioita). Vaatimusten yli-mitoittaminen on tähdellistä silmälläpitäen nimenomaan sitä, että tuomioistuimella on 'pelivaraa', jonka puitteissa mahdollisesti tuomittavaa korvausta voidaan reilusti pudottaa. Vastapuolta voidaan myös painostaa sovinnollisemmaksi esittämällä suhteettomia vaatimuksia.

Voidaan ehkä jopa väittää, että immateriaalioikeudellisissa vahingonkorvausjutuissa ei näyttövaikeuksien ym. epävarmuustekijöiden vuoksi

pystytä esittämään luotettavia vahingonkorvauslukuja. Nämä oikeusjutut kuuluvat normaalisti vahingonkorvausoikeuden kaikkein 'visaisimpaan' lohkoon. Voidaan myös lausua, että vahingonkorvausvaatimus loppujen lopuksi on vain yksi osatekijä siinä taloudellisen kilpailun kentässä, johon nämä patentti-, tavaramerkki- ym. teollisoikeudelliset ja monesti myös tekijänoikeudelliset ym. sille läheisiä aloja koskevat oikeusriidat elimellisesti kuuluvat. Niinpä voidaan sanoa, että oikeudenkäynnin tavoitteena monesti on myös kilpailijan sulkeminen pois kilpailusta, mitä yksinoikeuden alaisiksi väitettyihin tuotteisiin tai muihin objekteihin tulee. Useasti esitetään kielto- ja rangaistusvaatimuksia näiden tavoitteiden tueksi. Oikeudenkäynti tapahtunee joskus enemmän periaatesyistäkin, jotta saataisiin 'leimatuksi' kilpailijan toiminta lain tai ainakin hyvien tapojen vastaiseksi.¹ Toisinaan lienee sivuseikka, saadaanko loukkaajalta vahingonkorvausta ja kuinka paljon, varsinkin kun tiedetään vahingonkorvaussaatavan toteennäyttövaikeudet. Monesti saattaa myös asian laita olla niin, että korvauksen vaatija ei oikeussalissa halua omien liike- tai ammattisalaisuuksiensa paljastumisen pelosta tai muusta syystä tuoda julki kaikkea sitä näyttöä, minkä tämä osapuoli pystyisi esittämään niin halutessaan. Oikeudenkäyntiä ei muistakaan syistä aina haluta pitkittää, tuohan se mukanaan tarpeetonta julkisuutta ja pelon siitä seuraavasta asiakassuhteiden vaikeutumisesta. Immateriaalioikeuden loukkaukseen syypääksi väitettyä vastapuolta ei toisaalta ole prosessuaalisten periaatteittemme mukaan mahdollista kuin rajoitetussa määrin velvoittaa esittämään korvaussaatavan kannalta tähdellistä näyttöä, mikäli on olemassa vaara, että hänen liike- tai ammattisalaisuutensa muuten paljastuvat.² Näistä syistä ei tuomioistuimen loukkausjutussa mm. vahingonkorvaussaatavan suhteen antamaa ratkaisua monestikaan voida pitää riittävässä määrin näytetyille tosiseikoille rakentuvana; näin voi asian laita olla siitä riippumatta, onko korvausvaatimus hylätty tai hyväksytty kokonaan tai osittain. Tässä kirjassa tarkasteltuja oikeustapauksia on siis arvioitava tätä taustaa vasten.

¹ Asianajajapiireissä puhutaan oikeudenkäynneistä, joita pannaan vireille, jotta kilpailijan toiminta saataisiin julkisuudessa leimatuksi hyvien liiketapojen vastaiseksi ja voitaisiin vaikeuttaa hänen liikesuhteitaan, jopa täysin tuhotakin elinkeinotoiminta. Ymmärrettävistä syistä näistä tapauksista ei löydy esimerkkejä.

² Ks. OK 17:24 1 mom., edellä s. 118 alav. 11 ja *Castrén* s. 233 lähdeviitauksin.

Osittain poikkeusasemassa tässä suhteessa on *välimiesmenettely*. Siinä ei asian käsittelyä haittaavaa julkisuutta ole.

Vahingonkorvauskysymysten pohdinnassa on myös otettava huomioon, että vahingonkorvaukselle ominainen reparatiivinen vaikutus saattaa myös useasti ainakin osittain olla saavutettavissa *välillisesti* etenkin kilpailua supistavasti vaikuttavalla kiellettuomiosanktiolla sekä ulko-oikeudellisilla sopimus- ym. järjestelyillä. Tällaiset järjestelyt voivat sisältyä osana osapuolten väliseen sovintosopimukseen, mikä on myös mahdollista jättää oikeuden vahvistettavaksi, mikäli sovinto on tehty oikeudessa vireillä olevassa jutussa (OK 20 luku); mm. vahingonkorvausta koskeva vahvistettu sovinto on täytäntöön pantavissa kuten lainvoimainen tuomio (UL 3: 15).³

Rahamääräinen vahingonkorvaus voidaan myös kokonaan tai osittain korvata muunlaisilla reparatiivisesti vaikuttavilla järjestelyillä. Voidaan sopia esim. siitä, että immateriaalioikeutensa loukkaukseen vedoten korvausta vaatinut osapuoli saa jonkin muun taloudellisen edun, vaikkapa lisenssin johonkin vastapuolen hallitsemaan immateriaalioikeuteen. Myös voidaan sopia siitä, että vastapuoli tietyllä tavalla supistaa elinkeinotoimintaansa.⁴

Tässä tutkimuksessa tarkastellaan vahingonkorvauksen arvioimista silmälläpitäen lähinnä oikeudenkäyntitilanteita. Minulla ei ole ollut mahdollisuuksia ryhtyä laajoihin empiirisiin tutkimuksiin sen selvittämiseksi, tapahtuuko tämä arvioiminen oikeudenkäynnin ulkopuolella samaan tapaan, samoja periaatteita noudattaen kuin oikeusjutuissa. Soveltuvin osin voidaan tutkimustuloksia kuitenkin hyödyntää myös mainittu-
laisissa sopimusjärjestelytapauksissa.

B. VAHINGONKORVAUKSEN ARVIOINTIPERUSTEISTA

Seuraavassa esityksessä tarkastellaan erilaisia vahingonkorvauksen *arviointiperusteita*, joihin turvautuen korvausmäärä pyritään arvioimaan,

³ Ks. sovinnosta siviiliprosessissa *Tirkkonen*, Siviiliprosessi II s. 59 ss. ja rikosprosessissa *Sama*, Rikosprosessi II s. 67 ss., joista käy ilmi, että sovinto on mahdollista yksityisoikeudellisten vaatimusten, mm. vahingonkorvauksen osalta.

⁴ Vrt. toisaalta L taloudellisen kilpailun edistämisestä 25.5.1973/423, joka periaatteessa voi toisinaan tulla sovellettavaksi sellaisiin kilpailunrajoituksiin.

ehkä suorastaan laskemaan enemmän tai vähemmän tarkkaan. Tosin tällaisia arviointiperusteita on jo eri yhteyksissä tarkasteltu ja seuraavat nimitykset lienevät jo käyneet tutuiksi: saamatta jäänyt voitto, loukkausvoitto, kohtuullinen korvaus tai hyvitys. Missä laajuudessa ja miten näitä sekä muitakin arviointiperusteita on erilaisissa immateriaalioikeudellisissa loukkaustilanteissa käytettävä, on nyt alkavan tarkastelun aiheena.

1. Vahingonkorvauksen arviointiperusteet — oikeusvertailevaa tarkastelua

1.1. Arviointiperusteista Saksan Liittotasavallassa ja Sveitsissä. Oman maamme immateriaalioikeudessa on myös vahingonkorvauksen arviointiperusteista puheen ollen lähdettävä lakitekstistä ja mahdollisista lainvalmistelutöissä esitetyistä suuntaviivoista. Tässä suhteessa on kuitenkin lakitekstimme kuten muissakin Pohjoismaissa varsin niukkasanaista, eivätkä lakiesityötkään anna sanottavasti johtoa. Oikeuskirjallisuudessamme näitä arviointikysymyksiä on tarkasteltu lähinnä vain tekijänoikeuden osalta.¹

Seuraavassa esitellään aluksi eräissä keskieurooppalaisissa oikeusjärjestyksissä (Saksan Liittotasavallassa ja Sveitsissä) omaksuttu kanta siitä, miten vahingonkorvaus määräytyy käyttäen tiettyjä vakiintuneita arviointiperusteita. On luultavaa, että sellainen oikeusvertaileva tarkastelu ainakin tuo lisänäkökohtia vastaavien kysymysten tarkasteluun Suomen oikeuden kannalta.

Saksan Liittotasavallassa ja Sveitsissä on osittain lainsäädännöllisellä perusteella, osaksi vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön tukeutuen sovellettu immateriaalioikeudessa seuraavia arviointiperusteita: todellinen vahinko, mukaan lukien saamatta jäänyt voitto, kohtuullinen lisenssimaksu ja loukkausvoitto. Patentti-, malli- ja tekijänoikeudessa kaikki kolme arviointiperustetta ovat käytettävissä; tavaramerkkioikeudessa sen sijaan merkinhaltijalle ei suoda voitonluovuttamisvaadetta loukkaajaa kohtaan sillä virheellisenä pidettävällä perusteella, että tavaramerkillä ei olisi

¹ Ks. tekijänoikeuden osalta mm. Kivimäki, Uudet tekijänoikeus- ja valokuvauslait s. 179 ss., Sama, DL 1962 s. 417 ss., Ylöstalo, DL 1966 s. 323 ss. ja yleisesti immateriaalioikeuden osalta Routamo—Hoppu s. 282.

itsenäistä varallisuusarvoa, vaan se olisi vain eräs liikkeenhoidollinen keino.²

Laskettaessa vahingonkorvaus todellisen vahingon mukaan on kysymys suoraan immateriaaliyksinoikeuslakien asianomaisiin vahingonkorvaussäännöksiin nojautuvasta arviointiperusteesta.³ Jotta korvausvaatimus tällä perusteella menestyisi oikeudenkäynnissä, vaaditaan kuitenkin näyttö loukkaajan tuottamuksesta sekä syy-yhteydestä loukkauksen ja vahingon välillä. Syy-yhteyden on sekä Saksan Liittotasavallassa että Sveitsissä oltava adekvaattista. Adekvaattista syy- l. kausaaliyhteysteoriaa noudatettaessa vahingon aiheuttaneista syistä otetaan ensiksikin huomioon vain ne, joita ilman vahinko ei olisi voinut sattua (ns. *välttämätön syy-yhteys, conditio sine qua non -teoria*⁴). Lisäksi näistäkään syistä ei kaikkia oteta lukuun, vaan ainoastaan ne, jotka yleisen elämäkokemuksen mukaan, eivätkä vain yksittäistapauksessa esiintyvien erityisten asiahaarojen johdosta, ovat olleet omiaan synnyttämään vahingon (seurauksen arvattavuus l. adekvaattisuus).⁵

Erityisesti immateriaalioikeuksien loukkaustilanteisiin sovellettuna adekvaattisuusteoria opettaa seuraavaa: Loukkaajan toiminnan on asioiden normaalin kulun mukaan oltava omiaan vaarantamaan oikeudenhaltijan etuja ja sitä kautta aikaansaamaan tyypillisimmillään saamatta jääneen voiton muodossa ilmenevää vahinkoa.⁶ Kuitenkaan ei loukkaa-

² Ks. *Fischer* s. 26 viittauksin kirjallisuuteen, josta ilmenee, että Saksan Liittotasavallassa ja Sveitsissä useimmat tutkijat (mm. *Troller*, *Hefermehl* ja *von Caemmerer*) lienevät päinvastaisella kannalla kuin näiden maiden tavaramerkki-oikeudellinen oikeuskäytäntö. Ks. heihin nojautuen *Fischer* s. 27 s. mm., että merkinhaltija voi yksinoikeuteensa tukeutuen hyödyntää tavaramerkille ominaisia eri funktioita. Tuotteille, jotka suurelta osin tavaramerkkinsä välityksellä ovat saaneet vaihdannassa hyvän maineen, löytyy helpommin ja nopeammin menekkiä, ja sellaisista tuotteista voidaan monesti pyytää korkeampi hinta.

³ Ks. *Fischer* s. 9 s.

⁴ Ks. *Kivimäki—Ylöstalo* s. 479, *Fischer* s. 109.

⁵ Ks. *Lindenmaier* s. 1322, *Birrer* s. 42 ss., *Fischer* s. 6, *Kivimäki—Ylöstalo* s. 480 ss.

⁶ Ks. *Lindenmaier* s. 1322, *Fischer* s. 6, jossa viitataan Sveitsin korkeimman oikeuden (Bundesgericht) vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön, jonka mukaan »ist ein Ereignis oder eine Handlung nur dann als rechtserhebliche Ursache eines Erfolges anzusehen, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der Erfahrung des Lebens an sich geeignet war, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen und daher der Eintritt des Erfolges durch die konkrete Tatsache allgemein begünstigt erscheint».

jan joutuminen korvausvastuuseen edellyttä, että hänen toimintansa on ollut ainoana sellaisena vahingon syynä, jota ilman vahinko ei olisi voinut sattua ja joka lisäksi täyttää arvattavuuden l. adekvaattisuuden edellytykset. Saksalais-sveitsiläisen oikeuskäytännön mukaan on tässä suhteessa riittävää, että loukkaajan toiminta on ollut yhtenä sellaisena syynä.⁷

Etenkin immateriaalioikeusloukkausten ollessa kyseessä on monesti vaikeata arvioida, täyttääkö syntynyt vahinko syy-yhteydelle asetettavat edellytykset. Luonteenomaista ko. vahingoille on, että ne syntyvät useasti hyvinkin monimutkaisissa kilpailu- ym. olosuhteissa, joissa saat- taan olla melkein pä mahdotonta pystyä päättämään, johtuuko esim. patentinhaltijan kärsimä vahinko edes pääosiltaan patentinloukkauksesta eikä esim. loukkausjutun kannalta täysin sivullisten yritysten taholta lisääntyneestä kilpailusta.⁸ Syy-yhteyden pohdinnassa tuomioistuimen harkittavaksi voi myös tulla kysymys siitä, miten loukkaajan tuotteiden menekin lisääntyminen suhtautuu loukkauksen mahdollisesti aikaansaamaan oikeudenhaltijan tuotteiden menekin jäämiseen odotettua vähäisemmäksi. Pohdinnassa ei monestikaan voida päästä läheskään luotettavaan tulokseen; jos esim. loukkaajan myynnin lisäys suunnilleen vastaa loukatun myynnin pienentymistä, on lähellä oletamus, että tämä sekä välttämättä että asioiden normaalin kulun mukaan johtuu loukkauksesta, jolloin sekä välttämätön että adekvaattinen syy-yhteys on olemassa. Loukkaajan on silloin sopivalla vastatodistelulla osoitettava, että loukatun myynnin supistuminen johtuu muista syistä.⁹

Jotta ylipäänsä edes voitaisiin ryhtyä arvailemaan syy-yhteyden kulkua, tarvitaan kuitenkin näyttöä loukkaustoiminnan laadusta ja laajuudesta. Näyttö tästä on myös tarpeen, jotta oikeudenhaltija pystyisi arvioimaan vahingonkorvausvaatimuksensa määrää. Tässä tarkoituksessa *Saksan Liittotasavallan* oikeuskäytännössä myönnetään (patentti-, malli- ja tekijänoikeusloukkausjutuissa) kantajalle tietynlainen tietojensaanti- ja tilitysvaade.¹⁰ Vaade toteutetaan ennen varsinaisia vahingonkorvausvaateita erillisessä oikeudenkäynnissä. Tietojensaantivaateessa on yleensä kysymys toisen osapuolen velvollisuudesta antaa summittaisia tietoja

⁷ Ks. *Fischer* s. 6 oikeustapausviittauksin.

⁸ Toisinaan patentinloukkausjutuissa meilläkin on herännyt kysymys juuri tästä.

⁹ Ks. *Fischer* s. 53.

¹⁰ Ks. *Fischer* s. 42 s., *Schramm* s. 190 ss., 198.

väitetyn loukkaustoimintansa laajuudesta ja kestosta tai esittää luettelo myydyistä tavaroistaan. Tilityksessä taas tämä osapuoli voi joutua antamaan täsmällisiä tietoja myyntimääristään ja -hinnoistaan, asiakkaistaan tai esim. patentinloukkaukseksi väitetyn muun toimintansa laajuudesta. Tässä tarkoituksessa saattaa toisinaan mm. kirjanpidon esittäminen olla tarpeen.¹¹

Sveitsin oikeuskäytännössä ei tällaista itsenäistä tietojensaanti- ja tilitysvaadetta sen sijaan myönnetä; tämä vaatimus voidaan sen sijaan esittää itse loukkausoikeudenkäynnissä.¹² *Fischerin* mukaan vaade soveltuu parhaiten esitettäväksi jo kanteessa vahingonkorvausvaateen ohella.¹³ *Matterin* mukaan taas tietojensaanti- ja tilitysvaade on osana jutussa esitettävää todistelua.¹⁴

Vaateen laajuus Liittotasavallassa ja Sveitsissä riippuu vaateella tavoitellusta tarkoituksesta ja asianhaaroista yksittäistapauksessa. Liike- ja ammattisalaisuuksia on oikeudenkäynnissä varjeltava joutumasta vastapuolen tietoon ilman riittävää syytä.¹⁵ Tietojensaanti- ja tilitysvaateen rajat ovat löytyneet silloin, kun oikeudenhaltija pikemminkin pyrkii saamaan selville vastapuolen salaisuuksia voidakseen myöhemmin hyötyä niistä liikekilpailussaan eikä niinkään pyri selvittämään tapahtuneeksi väittämänsä, oikeudenkäynnin kohteena olevaa loukkausta.¹⁶

Toisena vahingonkorvauksen arviointiperusteena em. kahdessa maassa on *kohtuullinen lisenssimaksu*. Se perustuu ajatukselle, että loukkaajaa ei pidä asettaa parempaan asemaan kuin moitteettomasti toiminutta lisenssinsaaajaa, joka sopimuksella on saanut luvan immateriaalioikeuden käyttöön. Vaikka ko. oikeudenhaltija ei olisi missään olosuhteissa edes ollut halukas tekemään lisenssisopimusta loukkaajan tai ehkä ei kenenkään muunkaan kanssa, koska hän on halunnut esim. säilyttää itsellään immateriaalioikeuden yksinomaisen käyttöoikeuden, arvioidaan tilannetta

¹¹ Ks. *Fischer* s. 43 s.

¹² Ks. *Fischer* s. 44 s., *Troller II* s. 1137.

¹³ Ks. *Fischer* s. 45, *Troller II* s. 1137, jossa myös mainitaan, että tällaisen itsenäisen kannevaatimuksen sallittavuus riippuu Sveitsin eri osavaltioiden l. kantonien prosessioikeudesta ja korkeimman oikeuden, *Bundesgerichtin*, käytännöstä; *Fischer* viittaa myös (s. 45) eräisiin ratkaisuihin, joissa tämä vaade on sallittu.

¹⁴ Ks. *Matter* s. 238; myös *Blum—Pedrazzini III* s. 569 kallistutaan *Matterin* kannalle.

¹⁵ Ks. *Fischer* s. 46.

¹⁶ Ks. *Fischer* s. 46 s.

kuitenkin siten, kuin hän olisi tehnyt em. sopimuksen loukkaajan kanssa. Oikeudenhaltijan katsotaan joka tapauksessa kärsineen loukkauksesta kohtuullista lisenssimaksua vastaavan vahingon.¹⁷

Liittotasavallassa ja Sveitsissä katsotaan, että kohtuullista lisenssimaksua koskevan vaateen hyväksyminen edellyttää immateriaalioikeuden loukkaajan *tuottamusta*; tämä perustetaan siihen, että on kysymys vahingonkorvausvaatimuksesta.¹⁸ Kuitenkin lisenssimaksuvaateen toteuttaminen on vaivattomampaa, kuin jos vahingonkorvausta vaadittaisiin todellisen vahingon mukaan. Tämä johtuu siitä, että oikeudenhaltija on vapautettu vahinkonsa määrän ja syy-yhteyden toteennäytöstä.¹⁹

Eräät tutkijat ovat korostaneet, että lisenssimaksua voidaan pitää vahingonkorvauksena yksinoikeuden arvon alenemisesta. Loukkauksen johdosta esim. patentinhaltijan yksinkäyttöoikeus ja mahdollisuus hyödyntää yksinoikeutensa taloudellista arvoa vastikkeellisin lisenssi-ym. luovutussopimuksin tulee rajoitetuksi. Tällä tavoin syntynyt vahinko on parhaiten korvattavissa kohtuullisella lisenssimaksulla.²⁰

Mikäli lisenssikorvausta pyritään oikeudellisesti perustelemaan mainituin tavoin taloudellisen vahingon näkökulmasta, on vaikeutena nimenomaan se, että aina ei voida varmuudella sanoa, että oikeudenhaltija on kärsinyt mitään todellista vahinkoa. Jos lähdetään vahingonkorvaus-oikeudessa tavanomaisesta differenssiteorian mukaisesta näkemyksestä, että vahinko arvioidaan hypoteettisen, so. oletettavan tapahtumienkulun mukaan, so. sen mukaan, mitä olisi tapahtunut, elleivät korvausvastuun perusteena mahdolliset seikat olisi aiheuttaneet muutosta normaaliin tapahtumienkulkuun, niin toisinaan ei pystytä osoittamaan, että sellaista vahinkoa on esiintynyt.²¹ Lisenssikorvaus voidaan kuitenkin selittää myös *luontoiskorvauksen* näkökulmasta. Tällöin ei vahinkoa aikaan-

¹⁷ Ks. *Fischer* s. 10 s., 12 s.

¹⁸ Ks. *Birrer* s. 92, joka mainitsee, että tästä vallitsee yksimielisyyys, *Fischer* s. 11. Toisin sen sijaan Itävallan tekijänoikeuslain 86 §: Riippumatta siitä, onko loukkaaja syypää tuottamukseen, suo laki loukatulle oikeuden vaatia kohtuullista korvausta (tämän mainitsee *Fischer* s. 11 alav. 12).

¹⁹ Ks. *Fischer* s. 11 viitaten erääseen saksalaiseen ratkaisuun (*RG* 6. 11. 1929, *RGZ* 126.127): Oikeudenhaltija voi vaatia kohtuullista lisenssikorvausta, vaikka hän patenttinsa ollessa riippuvainen toiselle myönnetystä vanhemmasta patentista ei olisi lainkaan ollut oikeutettu hyödyntämään patenttiaan.

²⁰ Näin *Fischerin* (s. 13) mainitsevat *Möhring*, *GRUR* 1931 s. 429 ja *Möller*, *GRUR* 1938 s. 221 alav. 23.

²¹ Ks. *Fischer* s. 14 ja edellä s. 117 ss.

saavana loukkaustekona pidetä immateriaalioikeuden käyttöä itsessään, vaan käyttöä ilman oikeudenhaltijan suostumusta.²² Loukkaus on jo siinä, että hänen yksinoikeudestaan ei ole välitetty. Yksinoikeuden taloudellinen arvo perustuu olennaisesti oikeuteen estää mahdolliset loukkaukset ja yksinoikeuden säilyttämiseen oikeudenhaltijalla. Tätä pidetään silloin itseisarvona; siihen kohdistuvan loukkauksen katsotaan kohdistuvan siihen *hallintaan*, mikä oikeudenhaltijalla on patenttiin tai muuhun immateriaalioikeuteen.²³ Tilannetta voidaan tällöin verrata esim. kiinteistön tai irtaimiston hallintaan kohdistuvaan loukkaukseen. Loukkauksen aikaansaama häiriö siihen asti vallinneessa olotilassa on poistettava. Kun tämä immateriaalioikeuksista puheen ollen ei luonnollisista syistä kuitenkaan yleensä ole suoritettavissa samantapaisella luontoispalautuksella kuin esim. varastetun auton tai muun irtaimiston ollessa kyseessä,²⁴ on luontoispalautus muunnettava rahassa mitattavaksi korvaukseksi. Tähän soveltuu parhaiten kohtuullinen lisenssikorvaus; sitä käytettäessä ei tarvitse olla kysymys mistään laskelmallisesta varallisuustappiosta.²⁵

Kohtuullisen lisenssimaksun suuruus kussakin yksittäistapauksessa on kysymys sinänsä. Tässä suhteessa saattaa oikeudenkäynnissä esiintyä melkoisia vaikeuksia, kun lisenssimaksukorvausta vaativan on kyettävä

²² Ks. Fischer s. 14 ja hänen viittaamansa ratkaisu RG 31.12.1898, RGZ 43.56: »Das beschädigende Ereignis sei die Benutzung ohne Genehmigung des Berechtigten.»

²³ Ks. Fischer s. 14.

²⁴ Ks. Godenhjelm, Codex 25 år s. 30 s: »Hallintaongelmalla on immateriaalioikeuksien ollessa kyseessä toinen luonne kuin esineoikeudessa. Esineoikeudellinen hallinta voi periaatteessa olla samanaikaisesti vain yhdellä henkilöllä. Kun taas on kysymys immateriaalioikeuksista, ei oikeuden kohteen hallinta periaatteessa ole sidottu tiettyyn konkreettiseen esineeseen, vaan kuinka monta henkilöä hyvänsä voi hallita esim. johonkin keksintöön sisältyvää teknistä toimintasääntöä tai musiikkikappaleessa ilmauksensa saavaa sävelmää. Sen vuoksi ei hallintaa, kun se on syntynyt ilman oikeudenhaltijan suostumusta, voida palauttaa samaan tapaan kuin esineoikeudessa ottamalla esine pois sen laittomalta haltijalta ja palauttamalla se hallintaan oikeutetulle, vaan tässä suhteessa lainsäätäjän on turvauduttava muihin keinoihin (tekijän suom.).» Godenhjelm katsoo näihin keinoihin lukeutuvan lähinnä kieltotuomion, jossa loukkaajaa kielletään jatkamasta tai tois- tamasta loukkaustekoa. Mutta myös lisenssikorvaus voidaan tekstissä esitettyyn tapaan selittää hallinnanpalautuksen sijaan käytettäväksi oikeuskeinoksi. Tosin tämä ei kyllä tunnu oikein luontevalta, koska lisenssikorvaus ei ole tarkoitettu poistamaan häiriötä tulevaisuuden osalta, vaan se on korvausta menneisyydessä tapahtuneesta loukkauksesta.

²⁵ Ks. Fischer s. 14.

näyttämään jokin hyväksyttävä peruste, jonka mukaan korvaus voidaan laskea. Vastapuoli pyrkii monesti luonnollisesti saamaan jonkin muun, omalta kannaltaan edullisemman laskentaperusteen sovellettavaksi. Näitä jo korvauksen määräytymisen yksityiskohtiin meneviä kysymyksiä tarkastellaan sopivimmin jäljempänä.²⁶

Kolmantena vahingonkorvauksen arviointiperusteena on Saksan Liittotasavallassa ja Sveitsissä (ei kuitenkaan tavaramerkkioikeudessa) *loukkausvoitto*. Kun voitto ei kuitenkaan monestikaan ole osoituksena vastaavan suuruudesta patentin- tai muun oikeudenhaltijan tappiosta, ei voitonluovuttamisvaateessa samalla ole kysymys mistään aidosta vahingonkorvausvaateesta, päinvastoin kuin miten Saksassa varhaisempina aikoina lienee tämä kysymys nähty.²⁷ Nykyisin Liittotasavallassa taas korostetaan, että esim. patenttilain tarkoituksena on varata oikeudenhaltijalle määrätty yksinoikeus, ja voitonluovuttamisvaadetta pidetäänkin yleensä ei *vahingon* korvauksena vaan pikemminkin korvauksena oikeudenvastaisesta yksinoikeuden käytöstä.²⁸ Sveitsissä perustellaan tämän vaateen oikeutusta ehkä enemmän kuin Saksassa kohtuussyillä: Olisi yleistä oikeuskäsitystä loukkaavaa, jos loukkaaja, joka ehkä suurestikin on hyötynyt loukkauksesta, saisi hankkia voittoa hyödyntämällä oikeudenvastaisesti muiden keksinnöllisiä ym. suorituksia. Näin on asiaa arvosteltava siitä riippumatta, onko oikeudenhaltija kärsinyt loukkauksesta vahinkoa ja kuinka paljon.²⁹

Siihen, miten vaikeata monesti saattaa olla nimenomaan *loukkaukseen* eikä muihin syihin perustuvan voiton arvioiminen, on jo viitattu aiemmin.³⁰ Tässä suhteessa tulee joka tapauksessa avuksi sama tietojensaanti- ja tilitysvaade, joka oikeudenhaltijalla on myös hänen vaatiesaan vahingonkorvausta todellisen vahinkonsa mukaan.³¹

Oikeudenkäynnissä Liittotasavallassa ja Sveitsissä sovelletaan varsin monimutkaisia sääntöjä siitä, miten mainitut kolme vahingonkorvauksen arviointiperustetta suhtautuvat toisiinsa samassa prosessissa. Noudatettavana on tietynlainen kumulointikielto. Etenkään ei arviointiperusteita

²⁶ Ks. mm. s. 203 ss.

²⁷ Ks. Fischer s. 16 ss.

²⁸ Ks. Lindenmaier s. 1337, von Caemmerer, Festschrift Rabel I s. 360 ja ratkaisu BGH 30. 11. 1976, IIC 1978.156, seloste edellä s. 110 alav. 5.

²⁹ Ks. Fischer s. 16, Troller, Rechtsschutz s. 227.

³⁰ Ks. s. 117 ss.

³¹ Ks. Fischer s. 107 s. ja edellä s. 138 s.

voida käyttää rinnakkain siten, että oikeudenhaltija vaatii ensiksikin korvausta todellisen vahinkonsa mukaan, lisäksi tähän sisällyttömänä erillisen lisenssikorvauksen ja vielä lopuksi näiden päälle koko loukkausvoittoa. Mutta lisäksi sitä laskelmallista tulosta, mihin on päädytty nojautumalla yhteen arviointiperusteeseen, ei ole lupa kuin rajoitetusti korjata tai täydentää vetoamalla oikeudessa johonkin muuhun em. kolmesta perusteesta.³²

1.2. *Vertailu Suomen oikeuteen.* Edeltävä ulkomaan oikeuden tarkastelu on tarkoitettu luomaan teoreettista pohjaa oman maamme immateriaalioikeudessa esiintyvien vastaavien kysymysten selvittelylle. Suomessa on vahingonkorvauksen arviointia koskevien normien pohjana pohjoismaisia ajatuksia kuvastava, osaltaan aivan tuore erityislainsäädäntö, joka eräissä merkittävässä kohdissa huomattavastikin poikkeaa siitä oikeudesta, mikä Saksan Liittotasavallassa ja Sveitsissä — suuremmassa määrin kuin meillä oikeuskäytäntöön tukeutuen — on muotoutunut. Aiemmin on jo selitetty lakimme kanta, jonka mukaan voitonluovuttamisvaadetta kärsitystä vahingosta riippumatta ei meillä myönnetä muualla kuin tavaramerkkioikeudessa.¹ Sikäli, kuin loukkausvoitto on riittäväänä todisteena oikeudenhaltijan loukkauksen johdosta kärsimästä todellisesta vahingosta, on loukkausvoittoa kuitenkin pidettävä epäitsenäisenä arviointiperusteena immateriaalioikeuslakiemme kannalta. Etenkin *Fischerin* tutkimukset loukkausvoiton laskemisesta ja tuon voiton suhteesta oikeudenhaltijan vahinkoon voivat näin ollen olla opastuksena myös Suomen oikeutta silmälläpitäen. Näitä kysymyksiä tarkastellaan varsinaisesti jäljempänä.² Loukkausvoiton arvioimisella on merkitystä myös siinä kohtuusharkinnassa, joka joudutaan suorittamaan, kun herää kysymys vilpittömässä mielessä, so. tuottamusta vailla esim. patenttia loukanneen mahdollisesta velvoittamisesta suorittamaan korvausta kohtuuden rajoissa (esim. PatL 58 § 2 mom.). Jos loukkausvoitto on huomattava, saattaa tällaisen seuraamuksen tuomitsemiseen (yleensä kuitenkin kohtuullisen lisenssimaksun rajoissa) olla aihetta, kuten aiemmin on esitetty.³

³² Ks. *Fischer* s. 33 s.

¹ Ks. edellä etenkin s. 108 ss.

² Ks. 6 § B 2.

³ Ks. esitystä edellä s. 43 s.

Mitä sitten tulee vahingon arviointiin *todellisen vahingon* mukaan, mukaan lukien saamatta jäänyt voitto, niin tässä on meilläkin kysymys itsenäisestä arviointiperusteesta, joka perustuu suoraan immateriaalioikeuslakiemme korvaussäännöksiin. Tällöin suoritettava syy-yhteyden harkinta ja vahingoille luonteenomaiset toteennäyttövaikeudet ovat ongelmia Suomessa kuten muuallakin. Huomattava merkitys vahingon todistelemissa lieene Saksan Liittotasavallassa ja Sveitsissä myönnettävällä itsenäisellä tietojensaanti- ja tilitysvaateella, joka sen sijaan Suomessa ei ole tullut käyttöön. Meillä sen sijaan tietojen ja tilityksen saamiseksi loukkaukseen syypääksi väitetyltä osapuolelta on turvauduttava normaaleihin todistelukeinoin;⁴ tällöin voidaan joutua (kuten Liittotasavallassa ja Sveitsissäkin) puntaroimaan, onko tämän osapuolen liike- ja ammattisalaisuuksien säilyttäminen vaiko jutun selvittämisen intressi asetettava etusijalle (OK 17: 24 1 mom.).⁵

Kohtuullinen lisenssimaksu vahingonkorvauksen arviointiperusteena on meillä saanut ilmauksensa tämän tutkimuksen kohteena olevien immateriaalioikeuslakien korvaussäännöksissä kauttaaltaan. Tämä kohtuullisen korvauksen (esim. PatL 58 § 1—2 mom.) tai hyvityksen (esim. TekijäL 57 § 1 mom.) nimellä kulkeva vastuu on jopa yleisesti vahingonkorvauksen vähimmäismääränä (minimikorvaus) todellisesta vahingosta riippumatta ainakin tahallisissa ja tuottamuksellisissa loukkaustapauksissa;⁶ tavaramerkkilaissa ei lisenssikorvausta kuitenkaan mainita. Lisenssi-periaatetta on Pohjoismaissa motivoitu hieman epäyhtenäisesti, tässä suhteessa on eroavuuksia patentti- ja tekijänoikeuden välillä. Tekijänoikeuden osalta on kiinnitetty huomiota siihen rahamäärään, joka loukkaajalta on säästynyt (yleensä tekijän etujärjestöjen tariffien mukaisena) tavan-

⁴ Se, että itsenäistä, kanteeseen sisältyvää tietojensaanti- ja tilitysvaadetta ehkä voitaisiin pitää 'outona lintuna' prosessioikeudellisessa kannejärjestelmässämme, johtuu siitä, että perimmäisesti meillä on nähty kanteet joko suoritus-, vahvistus- tai muotoamiskanteina. Näiden kolmen kannetyypin lisäksi mm. *Tirkkonen* (Siviiliprosessi I s. 404) kyllä myöntää, että on olemassa tilanteita, jotka muodostavat omia kannetyyppejä (kanteita *sui generis*, ks. myös *Ellilä*, *Takeista* s. 35), mutta käytännön esimerkkejä näistä kannetyypeistä ei esitetä.

⁵ OK 17: 24 1 mom. 2 virke kuuluu näin: »Todistaja saa niin ikään kieltäytyä antamasta lausumaa, jolla liike- tai ammattisalaisuus tulisi ilmaistuksi, jolleivät erittäin tärkeät syyt vaadi, että todistajaa kuulustellaan niistä.»

⁶ Tekijän- ja valokuvaoikeudessa tämä minimisääntö on noudatettavana myös silloin, kun loukkaus on tapahtunut vilpittömässä mielessä. Ks. tarkemmin edellä s. 37 s.

omaisena hyvityksenä tekijälle tai hänen oikeudenomistajalleen.⁷ Motivaatio on tältä osin sama kuin Liittotasavallassa ja Sveitsissä esitetty.⁸ Loukkaajan säästöön ei sen sijaan yhteispohjoismaisessa patenttimietinnössä ole kiinnitetty huomiota ehkä siitä syystä, että kohtuullisen lisenssimaksun arvioiminen patenttialalla on monesti huomattavasti vaikeampaa kuin tekijänoikeudessa, jossa voidaan useasti nojautua etujärjestöjen käypiin tariffeihin. Sen sijaan sekä patentti- että tekijänoikeuslain esitoissa on korostettu sitä merkitystä, mikä lisenssiperiaatteella on vahingonkorvauksen todistamisen helpottumisen kannalta.⁹ Laskettaessa korvaus tähän tapaan voidaan myös ehkäistä patenttivahingonkorvauksen muodostumista todisteluvaikeuksien vuoksi liian alhaiseksi (sama näkökohta soveltuu kyllä myös mm. tekijänoikeus- ja mallioikeuslain tilanteisiin).¹⁰

Se, mitä Keski-Euroopassa on sanottu lisenssimaksusta ensinnäkin vahingonkorvauksena yksinoikeuden arvon alenemisesta loukkauksen johdosta sekä toiseksi luontoispalautuksen sijaan tulleen rahamääräisenä korvauksena, soveltuu myös Suomen oikeuteen.

Meillä lisenssikorvauksella on laajempi käyttöala kuin Saksan Liittotasavallassa ja Sveitsissä. TekijäL 57 ja ValokuvaL 19 §:n 1 mom:n mukaan tämä minimikorvaus on noudatettavana myös vilpittömässä mielessä toimineeseen loukkaajaan nähden,¹¹ em. kahdessa maassa taas lisenssikorvaus edellyttää yleisesti immateriaalioikeudessa loukkaajan tuottamusta.¹² Toisaalta ei myöskään yleensä ole kohtuullista velvoittaa tuottamusta vailla toiminutta loukkaajaa kohtuullista lisenssimaksua laajempaan vahingonkorvaukseen.¹³

Erityisiä vaikeuksia saattaa meillä kuten muuallakin esiintyä, kun oikeudenkäynnissä herää kysymys perusteesta, jonka mukaan lisenssikorvaus voidaan laskea, esim. otetaanko perusteeksi jokin prosentti tuotteen myyntihinnasta tai jokin muu laskuperuste. Suomessa kysymystä

⁷ Ks. *SOU* 1956: 25 s. 432.

⁸ Ks. edellä s. 139 s: Loukkaajaa ei pidä asettaa parempaan asemaan kuin moitteettomasti toimivaa lisenssinsaaajaa, joka sopimuksella on saanut luvan immateriaalioikeuden käyttöön.

⁹ Ks. *NU* 1963: 6 s. 336, *SOU* 1956: 25 s. 430 s. ja edellä s. 36 s.

¹⁰ Ks. *NU* 1963: 6 s. 336.

¹¹ Ks. lisäksi edellä s. 37 s.

¹² Ks. edellä s. 110.

¹³ Ks. *NU* 1963: 6 s. 337 s. ja esitystä edellä s. 44.

ei juuri ole tutkittu etenkään teollisoikeuden osalta, joten tässä suhteessa on laajalti nojaututtava ulkomaisiin esityksiin.

Saksan Liittotasavallassa ja Sveitsissä noudatettavan, edellä kuvatun *kumulointikiellon* sisältö on Suomessa seuraavanlainen: Meilläkään ei voida vaatia samalla kertaa sekä kohtuullista lisenssikorvausta että sen lisäksi vielä kertaalleen lisenssikorvaukseen ainakin osaksi jo sisältynyttä vahingonkorvausta esim. saamatta jääneen voiton mukaan. Tämä päällekkäisten korvausten kieltö voidaan Pohjoismaissa perustaa jo yleisesti sovellettavaan eduntasoituseriaatteeseen, jonka mukaan vahingonkärsijä ei saa hyötyä vahingonkorvauksesta.¹⁴ Sen sijaan meillä kyllä voidaan perustella kanteessa vaadittua vahingonkorvausta lisenssiperiaatteella, joka merkitsee kohtuullista korvausta (esim. PatL 58 § 1 mom.) tai hyvitystä (esim. TekijäL 57 § 1 mom.), ja vaatia täydentävästi korvausta myös tämän ylittävistä muusta vahingosta esim. saamatta jääneen voiton mukaan arvioituna. Tämä johtuu jo ko. lainsäädännöksissä tuottamuksen tai tahallisuuden käsittävissä loukkaustapauksissa pääsääntöisesti julkituodusta täyden korvauksen periaatteesta (mm. vilpittömässä mielessä tapahtuneiden loukkausten suhteen taas sovelletaan kohtuusharkintaa, joka *sekin* toisinaan voi johtaa täyden korvauksen myöntämiseen¹⁵).

Prosessuaaliseen *kanteenmuutoskieltoon* kuuluu, että kanteessa esitetyn ja tietyllä tavalla perustellun vahingonkorvausvaatimuksen rahamäärää ei voida myöhemmin oikeudenkäynnin kuluessa korottaa vetoamalla täysin uutena perusteena esim. lisenssimaksuperiaatteeseen, ellei sitten lisähaasteen nojalla esitetä uutta kannetta. Mainitunlainen korotus olisi nimittäin muun kuin *kanteessa tarkoitetun* suorituksen vaatimista (OK 14:2).¹⁶ Sen sijaan voidaan kyllä kanteessa jo vaadittua ja esim. saamatta jääneellä voitolla perusteltua korvausmäärää myöhemmin perustella lisäksi lisenssimaksuperiaatteella.¹⁷

¹⁴ Ks. eduntasoituksesta yleisemmin esim. *Hakulinen* s. 357 s., *Kivimäki—Ylöstalo* s. 501 ss., patenttioikeuden osalta *NU* 1963: 6 s. 336 ja tekijänoikeuden osalta *SOU* 1956: 25 s. 433.

¹⁵ Myös lievän tuottamuksen käsittävissä loukkaustapauksissa mm. PatL 58 §:n 1 mom:n mukaan mahdollinen vahingonkorvauksen sovittelu tietää kohtuusharkintaa.

¹⁶ Ks. kanteenmuutoskiellosta yleisemmin *Tirkkonen*, *Siviiliprosessi* I s. 448 ss., *Sama*, *Rikosprosessi* I s. 380.

¹⁷ Ks. OK 14:2 3 mom: »Kanteen muuttamiseksi ei ole katsottava sitä, että kanteen tueksi esitetään uusia seikkoja, ellei asia sen johdosta muutu toiseksi».

1.3. *Seuraavan esityksen aiheista.* Kun seuraavassa ryhdytään vahingonkorvauksen arviointiperusteiden tarkempaan selvittelyyn Suomen oikeutta silmälläpitäen, lienee tarkoituksenmukaisinta noudattaa seuraavaa käsittelyjärjestystä: Vaikka lisenssikorvaus on immateriaalioikeudellisissa korvaussäännöksissämme keskeisellä sijalla, on se nähtävästi kuitenkin tekijänoikeutta lukuun ottamatta vielä suhteellisen vähäisessä käytössä, mikä käy ilmi etenkin tarkasteltaessa patenttioikeuskäytäntöämme. Lisenssimaksuperiaatteen tarkastelu sopii sen vuoksi paremmin myöhempään yhteyteen, mutta ennen tiettyjen tyypillisten immateriaalioikeudellisten vahingonkorvaustilanteiden selvittelyä (valmistusmenetelmää koskevan patentin loukkaus, tekijänoikeudellisesti suojatun teoksen luvaton esittäminen ja muitakin tilanteita).¹ Vahingonkorvauksen arvioiminen todellisen vahingon mukaan sen sijaan lienee meillä edelleenkin yleisintä. Nyt pyritäänkin selvittämään, miten tämä arviointi on suoritettava, ja miten todistelussa voidaan nojautua mm. loukkausvoittoon tässä tarkoituksessa.

Aineettoman vahingon, »kärsimyksen ja haitan», arvioiminen tekijänoikeus- ja valokuvauslakien mukaisissa tilanteissa on sen sijaan täysin oikeuden harkinnan varassa. *Syy-yhteyskin* on tällöin luonnollisista syistä arvioitava eri perustein kuin 'normaalissa vahingonkorvaustilanteessa'. Selvitystä siitä, onko aineetonta vahinkoa todella 'kärsitty' loukkauksen johdosta, ei voida vaatia, vaan riittävää tässä suhteessa on, että loukkaus *tyypillisesti* on omiaan aiheuttamaan aineetonta vahinkoa.² Milloin teos esim. julkaistaan vääristeltynä muunnelmana, on tämä vaatimus normaalisti täytetty.³

¹ Ks. 6 § B 3 ja 4.

² *Routamo* ja *Hoppu* tarkoittanevat samaa sanoessaan (s. 240): »Se seikka, onko teko aiheuttanut kärsimystä tai haittaa, joudutaan arvioimaan objektiivisin perustein. Selvitystä siitä, onko tekijä todella 'kärsinyt', ei voitane vaatia.»

³ Vaikka vääristelystä ei olisikaan kysymys, syntyy aineetonta vahinkoa tyypillisesti esim. seuraavissa olosuhteissa (*KKO 1974 II 49*, tarkasteltu jo edellä s. 57 s.): Kaupunginteatterissa esitetyn ranskalaisen näytelmän suomennosta oli taiteellisen johtajan A:n ja ohjaajan B:n toimesta muutettu heidän näkemystään vastaavaksi. A ja B sekä kaupunki velvoitettiin mm. TekijäL 3 §:n 2 mom:n ja 57 §:n 2 mom:n nojalla suorittamaan varomattomuudella tuotetusta *kärsimyksestä ja haitasta* vahingonkorvausta kääntäjälle, joka yleisölle toukokuun 1969 aikana myytäviin käsiohjelmiin oli yksin merkitty koko näytelmän suomentajaksi, vaikka toinen henkilö oli kääntänyt näytelmän kolme ensimmäistä kohtausta, ja vaikka alkuperäistä käännöstä oli muiltakin osin oleellisesti muutettu. Menettely

Aineettoman vahingon arvioimista voidaan tosin helpottaa eri kriteerien avulla: loukkaajan tuottamuksen aste, vastapuolten taloudellinen asema, kärsimyksen voimakkuus ja kesto ym. seikkoja. *Saksan Liittotasavallan* käytännössä on myös sovellettu erityisiä rahamääriä 'kärsimysrahataulukkoja' (Schmerzensgeldtabellen) tyyppitapauksista.⁴

Myös *markkinahäiriövahingon* (goodwillin menetys) osalta vahingonkorvaus on samaten kovin harkinnanvarainen, ja riittävä syy-yhteys lie-nee harkittava samaan tapaan kuin aineettoman vahingon suhteen.⁵ Tämän vuoksi vahinkolajit aineeton vahinko ja markkinahäiriövahinko, vaikka niitä itse asiassa voidaan pitää *oletettuna todellisena* vahinkona,⁶ jäävät varsinaisesti seuraavan esityksen ulkopuolelle, sen varaan, mitä näistä vahinkolajeista on eri yhteyksissä aiemmin esitetty.⁷ Muutamissa oikeustapauksissa näihin vahinkolajeihin kyllä tullaan viittaamaan.⁸

2. Oikeudenhaltijalta saamatta jäänyt voitto ja muu todellinen vahinko vahingonkorvauksen arviointiperusteena

Pääosiltaan tarkastellaan seuraavassa oikeudenhaltijan todellista vahinkoa häneltä *saamatta jääneenä voittona*. Muulla oikeudenhaltijan todellisella vahingolla, kuten esim. erilaisilla loukkauksesta aiheutuneilla

loukkasi KKO:n ja HO:n perustelujen mukaan kääntäjän kirjallista ja taiteellista arvoa sekä omalaatuisuutta.

⁴ Ks. v. *Bar*, Ufita 1978 s. 67 viittauksin mm. oikeuskäytäntöön.

⁵ Ks. markkinahäiriövahingoista etenkin s. 124 ss. lausuttua, josta ilmenee mm. seuraavaa: Markkinahäiriövahingolla tarkoitetaan tyyppillisesti sellaista vahinkoa, jonka ei suoranaisesti voida osoittaa ilmenevän saamatta jääneenä liike-ym. voittona, ja jonka arvioiminen on erityisen vaikeaa. Usein tämä vahinko perustuu oikeudenhaltijan liiketoiminnan nauttiman kaupallisen arvonnannon, so. goodwillin, vähentymiseen, ks. esim. *Koktvedgaard* s. 272 tavaramerkinloukkaustilanteista. Tekijänoikeuden alalta taas voidaan mainita esim. tekijän vastaisten teosten menekkimahdollisuuksien vaikeuttaminen varustamalla hänen valmistamansa taideteos luvattomasti toisen tekijän nimimerkillä (ks. *Kivimäki* s. 333).

⁶ Aikoinaan oikeuskirjallisuudessa (*Ekström* s. 901) on jopa kiistetty, että aineettoman vahingon korvauksessa olisi kysymys mistään todellisesta vahingonkorvauksesta.

⁷ Ks. mm. s. 128 ss., 124 ss.

⁸ Ks. s. 152 alav. 19 ja s. 187 alav. 40 selostettuja ratkaisuja.

lisäkustannuksilla ja toisaalta loukkauksen vuoksi hukkaan menneillä mainos- ym. kuluilla on ilmeisestikin käytännössä huomattavasti vähäisempi merkitys.

2.1. Käsityksiä kirjallisuudessa

2.1.1. Kysymyksenasettelu

Lakiesitöistä ei voida saada apua, kun kysymys on patentti-, tekijän- tai muun oikeudenhaltijan loukkauksen johdosta todella kärsimän vahingon selvittämisestä. Yhteispohjoismaisessa patenttimietinnössä viitataan pelkästään siihen, että loukkausvoiton ei suinkaan tarvitse merkitä vastaavansuuruista saamatta jäänyttä voittoa oikeudenhaltijalle.¹ Monesti nimittäin esiintyy erinäisiä loukkauksesta riippumattomia kilpailu- ym. tekijöitä, joiden vaikutus tosin ei useinkaan ole luotettavasti arvioitavissa.

Tutkijoista Kivimäki on tekijänoikeuslain osalta sitä mieltä, että loukkaajan saama voitto osoittaa tavallisesti, että tekijänoikeuden haltijakin olisi voinut saada voittoa ja yhtä paljonkin kuin loukkaaja.² Loukkausvoitto olisi siis yleensä riittävänä näyttönä oikeudenhaltijan vastaavansuuruudesta vahingosta. Kivimäen väittämään sisältyy vastaus kahteen kysymykseen, jotka aina esiintyvät vahingonkorvausjutuissa. Ensiksikin on selvitetävä vahingon syyperäinen l. kausaalinen aiheuttaminen ylipäänsä, so. se, että tekijän-, patentti- tai muun immateriaalioikeuden haltija on juuri loukkaustalon johdosta ylipäänsä kärsinyt vahinkoa, esim. häneltä on jäänyt saamatta voittoa. Toiseksi on tutkittava, minkä verran tuota vahinkoa on siten aiheutunut.³

2.1.2. Vahingon syyperäisestä aiheuttamisesta

Mitä otsikoituun kysymykseen tulee, niin joudutaan harkitsemaan, millainen syy-yhteyden eri immateriaaliloukkaustilanteissa tulee olla.

¹ Ks. NU 1963: 6 s. 335.

² Ks. Kivimäki, Uudet tekijänoikeus- ja valokuvauslait s. 181.

³ Ks. Fischer s. 35.

Aiemmin on todettu, että näissä tilanteissa syy-yhteyden on *Saksan Liittotasavallassa* ja *Sveitsissä* oltava adekvaattista;⁴ adekvaattisuusteorioita seurattaneen useimmiten myös *Suomen* lainkäytössä, ainakin mitä yleiseen vahingonkorvausoikeuteen tulee.⁵ Näitä oppeja sovellettaessa vahingon aiheuttaneista syistä otetaan siis ensiksikin huomioon vain ne, joita ilman vahinko ei olisi voinut sattua (ns. välttämätön syy-yhteys, *conditio sine qua non* -postulaatti).⁶ Edelleen, osa näistä syistä jätetään adekvaattisuusteorioissa ottamatta lukuun, sillä muuten jouduttaisiin kohuuttomiin tuloksiin ja ristiriitaan käytännöllisen elämän vaatimusten kanssa. Niinpä korvausvastuun synnyttävänä otetaan huomioon ainoastaan ne seikat, jotka yleisen elämäkokemuksen mukaan, eivätkä vain yksittäistapauksessa esiintyvien erityisten asianhaarojen johdosta, ovat olleet omiaan synnyttämään vahingon (seurauksen arvattavuus l. adekvaattisuus).⁷

Tarkasteltaessa immateriaalioikeuksien loukkauksia yleensä ei voida tulla muuhun kuin siihen tulokseen, että niistä kokemuseräisesti aiheutuu vahinkoa.⁸ Tämä on ymmärrettävää, kun pidetään mielessä eri immateriaalioikeuksien luonteenomaiset erityispiirteet. *Patentti* suo haltijalleen tietyn monopoliaseman, joka monesti merkitsee mahdollisen kilpailun sulkeutumista pois tai supistumista. Sitä paitsi patentin mukaan valmistetuissa tuotteissa sovellettu uusi tekniikka on monesti omiaan vetämään puoleensa ostajia. *Mallioikeus* on samaten omiaan luomaan

⁴ Ks. edellä s. 137 mm. alav. 5 mainittuja lähteitä.

⁵ Näin *Kivimäki—Ylöstalo* s. 481 ja eri adekvaattisuusteorioista *Saxén*, *Adekvens* passim. Ennakoarvio- l. adekvaattisuusteorioita ei kuitenkaan hyväksy *Hakulinen* (s. 336 s.), joka viittaa (kuten *Kivimäki* ja *Ylöstalo*kin) tuekseen oikeuskäytäntöön.

⁶ Ks. *Kivimäki—Ylöstalo* s. 480, *Fischer* s. 109, *Birrer* s. 42 s.

⁷ Ks. *Birrer* s. 42 ss., *Lindenmaier* s. 1322, *Fischer* s. 6, *Kivimäki—Ylöstalo* s. 480 ss., jossa myös mainitaan seuraavaa: Jos loukkaaja on ollut selvillä siitä, että loukkaus in casu vallitsevien asianhaarojen vuoksi voi aiheuttaa sellaisen vahingon kuin sitten syntyi, joutuu hän periaatteessa vahingonkorvausvastuuseen ilman, että seurauksen arvattavuutta tarvitsee ryhtyä pohtimaan. Tuossa *Kivimäen* ja *Ylöstalon* mainitsemassa tilanteessa on kysymys loukkaajan tietoisuuden selvittämisestä, mikä monesti lienee paljon vaikeampaa kuin loukkauksen tarkastelu yleisen elämäkokemuksen valossa. Sitä paitsi loukkaajan osalta kysymys hänen tietoisuudestaan tai siitä, mitä hänen olisi pitänyt tietää, tulee yleensä harkittavaksi loukkauksen tahallisuutta tai tuottamusta koskevana erityisongelmana. Ks. 3 §.

⁸ Ks. *Fischer* s. 37.

haltijalleen voimakasta kilpailuasemaa; tosin mallioikeus ei kuten patentti koske tiettyä teknistä ratkaisua, vaan tavaran ulkomuodon tai koristeen l. ornamentin esikuvaa (MalliL 1 § 1 mom.). Monesti tämä esikuva samalla merkitsee esteettisesti miellyttävää muotoilua siinä määrin, että sillä on myös huomattava vaikutus markkinoilla ostohalukkuuden lisääntyessä.⁹ *Tekijänoikeudellisesti* suojattujen teosten ostaminen, esittäminen tai muunlainen käyttö tapahtuu monesta syystä. Teosten sisältö, omaperäinen muoto ja myös tunnettu tekijännimi lienevät tässä suhteessa merkittävimmät seikat.¹⁰

Tavaramerkin yhtenä tehtävänä on tuotteen menekin edistäminen. Tavaramerkkinä voi nykyisen lain mukaan olla myös tavaran tai sen päällyksen erikoislaatuinen asu (TMerkkiL 1 § 2 mom.), jolloin vaikutus lienee suunnilleen sama kuin em. malleilla. Tavallisesti tavaramerkkinä on kuitenkin kuvio, yksi tai useampi sana, kirjaimia tai numeroita. Tällöinkin merkki on monesti omiaan kiinnittämään mahdollisten ostajien huomion itse tavaraan.¹¹ Kuitenkaan mitään mallioikeuden haltijan asemaan verrattavaa kilpailuetua ei pääse syntymään, koska periaatteessa sellainen tavaramerkki ei mallin tavoin ole samaa kuin markkinoitava tavara, jota myydään sen luonteenomaisten erityispiirteiden vuoksi.¹²

Yleisesti ottaen voidaan siis sanoa, että immateriaalioikeuden suoman yksinoikeuden loukkaaja saamallaan loukkausvoitolla hyödyntää sitä kilpailuetua, joka lain mukaan kuuluu vain yksinoikeuden haltijalle tai sille, joka on saanut viimeksi mainitulta luvan esim. patentin hyväksikäyttöön. Suuremmalla tai pienemmällä todennäköisyydellä loukkaus tuottaa oikeudenhaltijalle vahinkoa. Sovellettaessa adekvaattisuusteoriaa joudutaan tällöin pohtimaan, kuinka suuri tämän todennäköisyyden on oltava, jotta vahinko olisi »asioiden normaalin kulun»,¹³ »normaalin ta-

⁹ Ks. *Fischer* s. 57.

¹⁰ Ks. *Fischer* s. 57. *Kivimäki* toteaa (Uudet tekijänoikeus- ja valokuvauslait s. 210), että *valokuvauksen* alalla tapahtuneen kehityksen johdosta on se käsitys tullut vallitsevaksi, että valokuvaus on lähinnä muuan taiteen, taidetyön, laji. Se mitä tekstissä on sanottu teosten hankkimissyistä, soveltuu näin ollen myös valokuviin.

¹¹ Ks. tavaramerkistä menekinedistäjänä, mm. merkin mainosfunktioista esim. *Tiili*, Oikeustiede 2:1972 erit. s. 236 ss., *Koktvedgaard* s. 171.

¹² Ks. *Fischer* s. 58.

¹³ Tämä sanonta, saksankielisenä »nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge» sisältyy (Sveitsin) OR 42 artiklaan, ks. *Stauffacher—Aeppli* s. 14.

pahtumainkulun»¹⁴ tai »yleisen elämäkokemuksen»¹⁵ mukaan arvattavissa l. adekvaattinen.

Todennäköisyyden 'voimakkuusaste' riippuu olosuhteista kussakin yksittäistapauksessa. Oikeudenhaltijan kilpailuasema on sitä voimakkaampi, mitä enemmän patentoidun tuotteen tekniset edut kilpailutilanteessa merkitsevät,¹⁶ mitä miellyttävämpi tuotteen ulkomuoto on,¹⁷ mitä omaperäisempi muodoltaan tai kiinnostavampi aiheeltaan teos on. Erinäisistä syistä johtuen voi todennäköisyysaste välistä laskea lähes olemattomiin ja jopa nollaan, esim. milloin oikeudenhaltija sodan, valtiovallan toimeenpaneman tuonti- tai vientikiellon tahi riittämättömän tuotantokykynsä vuoksi ei ole pystynyt myymään tuotetta, jota esim. patentinloukkaus koskee,¹⁸ tai rekisteröidyn, loukatun tavaramerkin haltija ei ole käyttänyt tavaramerkkiä markkinoinnissaan eikä käyttöä ole näköpiirissä¹⁹ tahi tavaramerkin merkitys myynnin edistäjänä muusta syystä on vähäinen.²⁰ Tämäntapaisissa tilanteissa voidaan normaalisti välttä-

¹⁴ Adekvaattisuusteorian siinä muodossa, kuin se kuvastaa »normaaliala tapahtumainkulkua», näyttävät hyväksyvän *Routamo* ja *Hoppu* s. 242.

¹⁵ Adekvaattisuutta kuvattaessa puhutaan Suomessa nähtävästi monesti mieluummin yleisestä elämäkokemuksesta, ks. esim. *Kivimäki—Ylöstalo* s. 480, elämäkokemuksesta puhutaan myös esim. *Fischer* mm. s. 36.

¹⁶ Toisinaan patentti voi merkitä niin vähäistä edistysaskelta verrattuna aiemmin tunnettuun tekniikkaan, ettei kilpailueduista juuri voida puhua. Joskus taas patentin tarkoittamassa keksinnössä ratkaistu tekninen ongelma on ratkaistavissa muulla tavalla, ja kilpailijat voivat siis kiertää patentin (ks. tästä ja muutakin seikoista, jotka vaikuttavat patentin arvoon kilpailukeinona, esim. *Koktvedgaard* s. 299).

¹⁷ Ks. *Fischer* s. 57.

¹⁸ Ks. *Fischer* s. 57 s. viittauksin Sveitsin oikeuskäytäntöön.

¹⁹ Ks. *Fischer* s. 58 ja saksalainen ratkaisu *BGH* 23. 11. 1956, GRUR 1957.222: Rekisteröidyn tavaramerkin haltija ei loukkausajan kuluessa käyttänyt tavaramerkkiään. Mistään suoranaisestä saamatta jääneenä voittona ilmenevästä vahingosta ei sen vuoksi voinut olla kysymys. Kuitenkin merkinhaltijan katsottiin kärsineen markkinahäiriövahinkoa siitä syystä, että hänen merkkinsä erottamiskyky väheni: Yleisön muistikuvaan oli loukkauksen johdosta omiaan jäämään loukkaaja eikä merkinhaltija, joka muutamia vuosia aiemmin oli myynytkin tuotteita ko. tavaramerkillään, ja joka sitä paitsi ehkä tulevaisuudessa tulisi uudelleen ryhtymään tähän myyntiin. Ks. tavaramerkin erottamiskyvystä esim. *Tiili*, Oikeustiede 2: 1972 s. 232, 237 ss. ja markkinahäiriövahingon käsitteestä edellä etenkin s. 115 s., 124 ss.

²⁰ Näin esimerkiksi ns. reseptilääkkeiden suhteen. Tällöin ao. lääkeaineen valinta nojaa toisaalta valmistajan yrityskuvaan, toisaalta itse lääkkeeseen. Useissa tapauksissa ratkaisevin valintaperuste ns. rinnakkaislääkkeissä on lääkkeen

mättömän syy-yhteyden katsoa puuttuvan; loukkaustekoa ilmankin tilanne olisi oikeudenhaltijan kannalta ollut sama.²¹

Immateriaalioikeuksien loukkaustilanteet eivät kyllä yleensä ole niin selväpiirteisiä, kuin ne saattavat olla viimeksi esitetyissä tapauksissa. Immateriaalioikeudelliset suojakysymyksethän koskevat etupäässä sellaisia tilanteita, joissa ainakaan mitään näkyvää vahinkoa ei ole aiheutunut. Tämä johtuu siitä, että normaalisti asiaan vaikuttavat myös 'sisäiset', psyykkiset syyt.²² Tämä on käsitettävissä, kun muistetaan, että tavallista esim. patentinloukkauksesta johtuvaa vahinkoa on yksittäisten kauppojen syntymättä jääminen, jolloin oikeudenhaltijalta jää vastaava liikevoitto saamatta. Jotta sataprosenttisella varmuudella voitaisiin näyttää toteen, että tämä johtuu loukkauksesta, pitäisi oikeudenhaltijan pysyä todistamaan esimerkiksi, *miksi* jokin hänen entinen asiakkaansa ei enää osta hänen tavaroitaan vaan loukkaustuotteita. Usein tällainen näyttö on kuitenkin mahdotonta, koska viime kädessä entisen asiakkaan menettely johtuu hänen ajatus- ja tunnemaailmastaan löytyvistä psyykkisistä, ulkopuoliselle havainnoitsijalle näkymättömistä syistä.²³ Nämä syyt eivät suinkaan aina tarkoita loukkaustuotteissa ilmeneviä teknisiä etuja, esteettistä muotoilua, loukkaavan tavaramerkin harhaanjohtavuutta ym. edellä esitettyjä seikkoja, vaan monesti asiakkaan menettelyyn

alkuperä eli jos vastakkain (niinkuin tavallista) on kotimainen lääke ja ulkomainen, kotimaisella on selvä etuasema. Jos taas lääkäriin on suoritettava valinta selvästi vaihtoehtoisten hoitokeinojen kesken, tämä tapahtuu vaikuttavan aineen perusteella. Molemmissa tapauksissa tavaramerkki tulee kuvaan mukaan vasta sen jälkeen, kun itse lääkkeen valinta on jo tapahtunut, ja tavaramerkin merkitykseksi jää vain teknisen tiedon välittäminen apteekille.

Varsin toisin on tilanne esimerkiksi »merkkifarkkujen» suhteen: Nuori, joka on lähtenyt ostamaan farkut teeman »Lee Cooper, Live Super» mukaan, pitää tiukasti kiinni valitsemastaan tavaramerkistä, osin rationaalisesti, mutta pääasiassa irrationalisesti.

²¹ Ks. *Kivimäki—Ylöstalo* s. 480: »Jollei teko ole ollut vahingon välttämätön edellytys, ei kysymys syy-yhteydestä voi lainkaan tulla harkittavaksi.»

²² Ks. *Fischer* s. 36.

²³ Vrt. *Sveitsin korkeimman oikeuden* erästä vilpillistä kilpailua vakuutus-alalla koskevaa, 10. 2. 1917 annettua ratkaisua *BGE 43 II 47* (kilpailevan vakuutusyhtiön pääedustaja oli asiakkaita hankkiakseen esittänyt lehti-ilmoituksissa totuudenvastaisia väitteitä erään henkivakuutusyhtiön liikesuhteista): Kysymyksessä, olivatko pääedustajan toimet riittäneet ehkäisemään henkilöitä tekemästä vakuutus sopimuksia yhtiön kanssa, oli psyykkisillä syillä viime kädessä merkitystä. Ks. myös *Fischer* s. 62.

ovat suuremmalta tai pienemmältä osin vaikuttaneet seikat, joiden ei voida katsoa olevan missään (edes välttämättömässä) syy-yhteydessä loukkaukseen. Patenttia, mallia tai tavaramerkkiä loukaten valmistetut tuotteet voivat esim. olla laadultaan tai hinnaltaan oikeudenhaltijan tuotteita kilpailukykyisempiä²⁴ ilman, että tämän voidaan osoittaa johtuvan siitä kustannus- ym. säästöstä tai muusta hyödystä, jonka loukkaaja on ehkä saanut patentin tai muun yksinoikeuden lainvastaisesta hyväksikäytöstä.²⁵

2.1.3. Vahinkoa koskevasta todennäköisyysnäytöstä

Sen osoittamiseksi, että oikeudenhaltijalta on jäänyt saamatta liikevoittoa nimenomaan loukkauksen johdosta, ei Saksan Liittotasavallan ja Sveitsin eikä myöskään Ruotsin oikeuskäytännössä vaaditakaan mitään ehdottoman varmaa näyttöä, mikä usein olisikin mahdotonta esittää, mutta jonkinlainen todennäköisyysnäyttö vaaditaan kuitenkin tässä suhteessa.²⁶ Sellaisen *prima facie* todennäköisyysnäytön kumoamiseksi tai sen merkityksen vähentämiseksi on vastapuolen puolestaan osoitettava esim., että liikevoiton saamatta jäämiseen ovat saattaneet vaikuttaa muutkin syyt kuin mahdollinen patentinloukkaus.²⁷ Oikeudenhaltijan *prima facie* -näyttövelvollisuuden ei voida katsoa tulleen täytetyksi pelkällä epämääräisellä viittauksella esim. siihen tapaan, että patentin tai tekijänoikeuden loukkaukselle on luonteenomaista, että siitä aiheutuu vahinkoa.²⁸ Tässä suhteessa edellytetäänkin näyttöltä tukeutumista konkreet-

²⁴ Ks. Fischer s. 63 s.

²⁵ Ks. ratkaisua *Hovrätten över Skåne och Blekinge* 25. 4. 1966, NIR 1968.332 (HD: ei mhl), selostus myös *Renmyr* s. 83 ss., 114 alav. 1: Oikeus katsoi kantajan kärsineen tavaramerkinloukkauksen vuoksi vahinkoa, joka ilmeni osaksi supistuneena myyntinä Ruotsissa (saamatta jäänyt voitto) ja osaksi goodwillin menetyksenä (markkinahäiriövahinko) kantajan omassa asiakaspiirissä. Näitä vahinkoja oikeus kuitenkin piti vähäisinä johtuen osapuolten tuotteiden välisistä huomattavista laatueroista, jotka aiheuttivat vastaavan eron hinnoissa. Tämä ero oli niin huomattava, että oikeus oletti osapuolten myyvän kokonaan eri asiakkaille; oikeus tuomitsi harkintansa mukaan 10.000 kruunun vahingonkorvauksen.

²⁶ Ks. Fischer s. 36 ss. viittauksin oikeuskäytäntöön, samaten *Renmyr* s. 40 ss., 111, ks. myös *Karlgren* s. 213.

²⁷ Ks. Fischer s. 40.

²⁸ Ks. Fischer s. 40 ja (tosin ei immateriaalioikeudellista) ratkaisua *RG* 17. 1. 1931, JW 1931.1188, jonka mukaan vahingonkorvausta vaativan osapuolen on esi-

tisiin tosiasioihin tai indisioihin, joiden valossa käy ilmeiseksi, että vahinko riittävällä todennäköisyydellä on syntynyt loukkauksen johdosta.

Immateriaalioikeuden alalla luonteenomaisten näyttövaikeuksien vuoksi jää kuitenkin yleensä oikeuskysymyksen ratkaisijan, so. ehkä useimmiten tuomioistuimen, harkittavaksi, onko vahinkoa ja missä laajuudessa riittävällä todennäköisyydellä syntynyt loukkauksen johdosta. Itse asiassa näissä kysymyksissä ratkaisee viime kädessä käytännön järki ja tuomarin oikeudentaju.²⁹ Toisinaan asianhaaroista in casu johtuu, että varsin suurella todennäköisyydellä voidaan olettaa jostakin immateriaalioikeuden loukkauksesta syntyneen vahinkoa, ja vahingon määräkin on jokseenkin arvioitavissa. Näin saattaa olla asian laita etenkin, milloin loukkaustuotteiden menekki on kasvanut suunnilleen oikeudenhaltijan esim. patentilla suojattujen ja samalle asiakaspiirille markkinointujen tuotteiden menekin supistumista tai odotettua hitaampaa menekin lisääntymistä vastaavasti.³⁰ Tällöin loukkaajalla on mahdollisuus esittää vastanäyttönä selvitystä esim. kolmansien yritysten taholta lisääntyneestä kilpailusta, mikä suuremmassa tai pienemmässä määrässä on saattanut vaikuttaa oikeudenhaltijan mainitunlaisiin menetyksiin.³¹ Sitä paitsi yleisimmin käytännössä esiintyy sittenkin sellaisia tilanteita, joissa oikeudenhaltijan liikevaihdon supistumista tai odotettua hitaampaa kasvua ei vastaa mikään loukkaajan puolella tapahtunut osapuilleen yhtä suuri liikevaihdon lisääntyminen. Silloinkin on monesti aihetta olettaa, että oikeudenhaltijan menetyksiin ovat useasti suurimmalta osin vaikuttaneet esim. sellaiset syyt kuin taloudelliset kriisitilanteet, jolloin mm.

tettava syy-yhteyden kulusta konkreettista faktoihin perustuvaa näyttöä, eikä tässä suhteessa riitä pelkkä epämääräinen oletamus, että vahinkoa todennäköisesti on syntynyt.

²⁹ Ks. Fischer s. 7.

³⁰ Ks. Fischer s. 53 ja Renmyr s. 81, 61 selostettua ratkaisua Tukholman alioikeus 7. os. n:o 144/1967 (joka tosin sovittiin hovioikeusasteella): Kilpailua käytiin lähinnä kahden tuottajan välillä. RO oletti, että kantajayhtiön myynnin väheneminen ei kovin suuresti ollut alittanut vastaajayhtiön myymien loukkaustuotteiden liikevaihtoa (loukkaus koski tuotepakkauksissa vakiintunutta tavaramerkkiä).

³¹ Ks. Fischer s. 53, 57. Meillä kuten muuallakin tulee esim. patentinloukkaus-oikeudenkäynneissä toisinaan esille ko. elinkeinoalan yleisen kilpailukehityksen ja merkittävien markkinoiden myyntiosuuksien selvittäminen. Vrt. ratkaisu NJA I 1940.145 (vilpillinen mainonta): Kantajien, joilla oli hallussaan noin 75 % ko. alan ruotsalaisesta tuotannosta, katsottiin kärsineen vahinkoa vastaajan ilmoittelun johdosta.

ostajien keskuudessa esiintyy yleistä rahankireyttä, tai alan laskeva tai myyjätahon kannalta muuten epäsuotuisa hintakehitys.³²

On mahdollista, että loukkaajan taholta vedotaan oikeudenkäynnissä siihenkin, että patenttia tai muuta teollista yksinoikeutta tahi tekijänoikeutta loukkaavat tuotteet on kehitetty ja valmistettu pääasiassa loukkaajan oman teknisen tiedon ja taidon avulla. Tässä suhteessa ovat saataneet vaikuttaa myös mahdolliset loukkaajalle myönnetty, hänen vastapuolensa teollisoikeuksista täysin riippumattomat patentit ym. teollisoikeudet. Loukkaustuotteiden menestymiseen markkinoilla ovat sellaiset tekijät ehkä vaikuttaneet siinä määrin, ettei patentin- tai muun oikeudenhaltijan mahdollisten menetysten voida ainakaan kokonaan otaksua johtuneen loukkauksesta. Loukkaaja, joka normaalisti vastapuoltaan helpommin pystyy hankkimaan selvitystä sentapaisista seikoista, on velvollinen näyttämään ne toteen.³³ Mikäli loukkaajan mainitunlaisen patentin tai muun teollisen yksinoikeuden merkitys ja hänen muunkin panoksensa osuus kuitenkin on arvosteltava vähäiseksi verrattuna vahingonkorvausta vaativan vastapuolen patentin tai muun yksinoikeuden merkitykseen loukkaustuotteiden markkinoilla menestymisen kannalta, ei loukkaajan vahingonkorvausvastuu myöskään sanottavasti voi vähentyä.³⁴

³² Ks. *Fischer* s. 52.

³³ Ks. *Fischer* s. 119 ja yleisemmin *Tirkkonen*, Siviiliprosessi II s. 118, *Halila* s. 70 s.

³⁴ Ks. ensiksi saksalaista patentinloukkausratkaisua *RG 15.11.1937, GRUR 1938.36*, jossa korostettiin sitä, että vahingonkorvauksen langettamisessa on otettava huomioon, missä suhteessa loukkaustuotteiden myyntitulokseen on vaikuttanut nimenomaan ko. patentinloukkaus. Ratkaisun *Landgericht Berlin 18.11.1950, GRUR 1951.286* tarkoittamassa tapauksessa vastaaja myi tekijänoikeudellisesti suojattuja kukkavihkoja, joihin vastaaja oli lisännyt tietynlaiset onnentoivotukset. Oikeus katsoi nämä lisäykset siinä määrin vähäisiksi laadultaan, ettei niillä ollut oleellista merkitystä vihkojen saavuttaman myyntituloksen kannalta. Näin ollen vastaaja ei sillä perusteella saanut vähennetyksi kantajalle suoritettavaa vahingonkorvausta. Ratkaisu Yhdysvalloista *District Court, E.D. Pennsylvania 25.5.1956, GRUR Ausl. 1956.512* koskee tapausta, jossa kantajan vakiintunutta tavaramerkkiä oli loukattu. Vastaaja ei kyennyt osoittamaan, miltä osin hänen liikevoittoonsa perustui loukkaukseen ja miltä osin taas oikeudenmukaisena pidettävään toimintaan. Näin ollen hän ei saanut sillä perusteella vähennetyksi vahingonkorvausvastuutaan, joka hänen oli täytettävä luovuttamalla kantajalle loukkaavalla tavaramerkillä varustettujen tuotteiden myynnistä saamansa koko voitto.

2.1.4. Nettovahingon arvioimisesta

2.1.4.1. *Nettovahinkolaskelmista ja niiden luotettavuudesta.* Lisävaikeutena silloin, kun immateriaalioikeuksien loukkausjutuissa vaaditaan vahingonkorvausta saamatta jääneestä voitosta, on sekin, että oikeudenhaltijan odotettua vähäisempi *liikevaihto* ei vielä itsessään osoita vahingon (nettovahingon) määrää. Nettovahinko voidaan laskea vähentämällä saamatta jääneestä arvioidusta (yleensä myynnin) bruttotuotosta³⁵ ensinnäkin ns. muuttuvat ja kiinteät kulut ja lisäksi poistot (KirjanpitoA 1 §:n mukaisessa tuloslaskelmassa esitettyyn tapaan); saatu erotus osoittaa saamatta jääneen liikevoiton l. nettovahingon. Muuttuviin kuluihin, jotka siis vaihtelevat tuotannon laajuuden mukaan, lukeutuvat mm. myyntiprovisiot, raaka-aine- sekä rahtikustannukset ja osittain myös palikat.³⁶ Kiinteät kulut taas ovat suuruudeltaan riippumattomia tuotantolukujen vaihteluista. Näitä kuluja ovat yleensä mm. hallintokulut, vuokrat ja kiinnelainojen korot.³⁷

Mitä sen sijaan tulee *tuloveroon*, niin sitä ei nettovahinkoa laskettaessa oteta huomioon vähennyksenä. Immateriaalioikeuksien loukkausten johdosta saatu vahingonkorvaus itsessään on nimittäin yleisesti tuloveron alaista. Vahingonkorvaus katsotaan silloin vastikkeeksi, joka on tullut niin ikään tuloveron alaisen voiton sijaan.³⁸ Veronalaista tuloa on esim. patentin tai tekijänoikeuden loukkauksen johdosta saatu vahingonkorvaus, ks. ratkaisua KHO 1970 II 510: Patentinloukkauksen johdosta tuomittu vahingonkorvaus katsottiin patentinhaltijan veronalaiseksi tuloksi.³⁹

Käytännössä kaksi kuluryhmää *muuttuvat ja kiinteät kulut* eivät tyypillisiä tapauksia lukuun ottamatta useinkaan ole helposti toisistaan

³⁵ KirjanpitoA 1 §:n mukaan on myyntituotosta, so. bruttotuotosta, lisäksi vähennettävä myynnin oikaisuerät (alennukset, luottotappiot, välilliset verot ym.).

³⁶ Ks. Honko s. 47, Fischer s. 67.

³⁷ Ks. Honko s. 47. Fischer (s. 67) lukee kiinteisiin kuluihin lisäksi vakuumukset, mainos-, patenti- ja tutkimuskustannukset. Ks. myös Hintavalvonta-A 32 §: »— — — Kiinteitä erilliskustannuksia ovat hyödykkeen tai hyödykeryhmän tuotantoon ja markkinointiin kohdistuvat sellaiset kustannukset, jotka aiheutuvat ko. hyödykkeen tuotannon tai markkinoinnin järjestelyistä kuten tutkimus-, suunnittelu- ja kokeilutöistä — — —»

³⁸ Ks. EVL 5 verr. 50 § ja Ikkala—Andersson—Nuorvala s. 54, 371 s., TVL 20 § 5 kohta.

³⁹ Ks. Andersson s. 159.

erotettavissa,⁴⁰ mikä voi kustannuslaskelmissa aiheuttaa erityisiä vaikeuksia. Tällä erottelulla on niin ikään merkitystä saamatta jääneen (netto)voiton arvioimisen kannalta:

Valmistuksen ollessa vähäisempää rasittavat kiinteät kustannukset, esim. vuokramenot, yksityistä tuotetta suuremmassa mitassa, ja yrityksen voittomarginaali pienenee. Kun kysymys on esim. patentinloukkauksen johdosta saamatta jääneen voiton laske- misesta, on kiinteät kustannukset kuitenkin otettava huomioon seuraavasti: Kaikki kyseisen tuotteen osalle kertyneet kiinteät kustannukset on jaettava ei ainoastaan oikeudenhaltijan tosiasiallisesti myymien tuotekappaleiden lukumäärän mukaisessa suhteessa, vaan myös 'menetetty myynti' on otettava laskelmassa lukuun. Olkoot valmistettujen tuotteiden kiinteät kustannukset vaikkapa 10 000 mk. Näistä tuotteista on myyty 60 kappaletta, mutta patentinloukkauksen johdosta on 40 kappaletta jäänyt myymättä. Kiinteät kustannukset on tällöin jaettava em. 100 kappaleen kesken, ja niiden suuruus yhtä tuotetta kohti on siis $10\,000\text{ mk} : 100 = 100\text{ mk}$ kappa- leelta. 'Menetetyn' 40 kappaleen myynnin osalle on sitten lasket- tava saamatta jäänyt voitto; tällöin vähennyksenä bruttomyyntis- tä huomioon otettavien kiinteiden kustannusten osuus $= 40 \times 100\text{ mk} = 4\,000\text{ mk}$.⁴¹

Sitä paitsi nettovahinkoa koskevien kustannuslaskelmien esittäminen oikeudessa saattaa toisinaan olla haitallista vahingonkorvausta vaativan yrityksen vastaisen liiketoiminnan kannalta, sillä näitä suureitahan voi- daan monesti alan kilpailuolosuhteista riippuen pitää enemmän tai vä- hemmän merkittävinä liikesalaisuuksina. Liikesalaisuudella tarkoitetaan (yleensä teknis- tai taloudellislousteista) seikkaa,⁴² jonka salassapito on

⁴⁰ Ks. Fischer s. 67, Honko s. 47: »Kustannusten jakaminen kiinteisiin ja muuttuviin on varsin suhteellinen jako. Ei voida nimittäin täysin yleisesti sanoa, että esim. jotkin tietyt kustannuslajit olisivat muuttuvia, jotkin toiset taas kiinteitä. Esim. tuntipalkalla oleville työntekijöille maksettavat palkat katsotaan usein muuttuviksi kustannuksiksi, mutta erilaisten sosiaalisten seikkojen tullessa yhä enemmän vaikuttamaan yrityksessä tehtäviin päätöksiin tulee myös palkoista entistä suuremmassa määrin kiinteitä kustannuksia.»

⁴¹ Ks. esimerkkitausta Fischer s. 67.

⁴² Lainsäädännössä, esim. OK 17:24:ssa, puhutaan monessa yhteydessä *liike- tai ammattisalaisuudesta*, nämä kaksi termiä tarkoittavat suunnilleen samaa, ja niitä voidaan käyttää synonyymeina. Eroavuutta on vain siinä, että sana liikesalai- suus viittaa todennäköisesti pikemminkin yrityksen taloudellislousteisiin, lähinnä kaupankäynnin alaan kuuluihin salaisuuksiin, kun taas sana ammattisalaisuus tar-

yritykselle tärkeää.⁴³ Mitkä seikat sitten ovat tätä laatua, riippuu olosuhteista in casu; liikesalaisuus on suhteellinen käsite,⁴⁴ jota ei ole määriteltä lain säädännössämme. Ottaen huomioon yleisissä tuomioistuimissamme tapahtuvan oikeudenkäynnin julkisuus⁴⁵ ei ole riittäviä takeita siitä, etteivät sellaiset kustannusluvut joudu myös oikeudenkäynnin kannalta sivullisten tietoon; heidän joukossaan saattaa olla jutun osapuolten kilpailijoita. Tämä vaara voi kyllä varsin pitkälle eliminoida, mikäli ko. tietoja ei esitetä oikeudelle, vaan jollekin tilintarkastajalle tai muulle näitä kysymyksiä hallitsevalle asiantuntijalle, joka laatii tutkimustensa perusteella yhteenvedon jätettäväksi tuomioistuimelle.⁴⁶ Etenkin, milloin sellainen asiantuntija ei ole oikeuden määräämä vaan asianosaisen pyytämä (ns. asiantunteva todistaja, OK 17:55), voi kuitenkin ymmärrettävästi herätä epäilyksiä tuomioistuimelle annetun raportin objektiivisuudesta. Vahingonkorvausta vaativan oikeudenhaltijan intressissähän on 'menetetyistä' bruttotuotostaan vähennettävien kiinteiden ja muuttuvien kulujen arvioiminen mahdollisimman alhaisiksi, jolloin voittomarginaali tulee suuremmaksi.⁴⁷ Oikeudenkäynnissä on kuitenkin vastapuolella mahdollisuus esittää vastanäyttöä, jonka mukaan em. kustannukset ovat itse asiassa huomattavasti korkeammat. Mikäli jutun osapuolet ovat samalla alalla toimivia yrityksiä, mikä on tavallista, voidaan vastanäytöllä pyrkiä todistelemaan myös esimerkiksi, että 'loukkaajapuolen' voittomarginaalin kapeus huomioon ottaen ei toisen osapuolen saamatta jäänyt voittokaan voisi olla oleellisesti suurempi. Tätä todistelua voi toisaalta kyllä haitata 'loukkaajapuolen' liikesalaisuuksien säilyttämisintressi; tämä osapuoli ei aina kuitenkaan uskaltaudu paljastamaan oikeudessa mainitunlaisia seikkoja, esim. kustannus- ym. laskelmiaan omasta liiketoiminnastaan peläten tästä tietojen paljastumisesta koituvan itselleen liiaksi haittaa mahdolliseen hyötyyn verrattuna.

2.1.4.2. Vastaaajan kirjanpidon, kustannus- ym. laskelmien ja muiden tietojen esittämisvelvollisuudesta oikeudenkäynnissä. Loukkaus-oikeu-

koittanee etupäässä teknisluonteisia salaisuuksia riippumatta patentoitavuudesta, kuten esim. valmistusmenetelmiä. Ks. *Castrén* s. 10.

⁴³ Ks. HE 1929 2. Vp: 27 s. 11.

⁴⁴ Ks. *Castrén* s. 22 s.

⁴⁵ *Välimiesmenettely* sen sijaan ei ole julkista.

⁴⁶ Ks. *Fischer* s. 66.

⁴⁷ Ks. *Fischer* s. 66.

denkäynnin keskeisiin kysymyksiin ei ehkä sittenkään kovin usein kuulu pyrkimys mainitunlaisen vastanäytön esittämiseen, vaan 'loukkaajapuolen' liikesalaisuuksista herää kysymys pikemminkin silloin, kun vahingonkorvausta vaativa oikeudenhaltija pyrkii todistelemaan väittämänsä loukkauksen johdosta kärsimänsä vahingon määrää, mutta todistelun onnistuminen näyttää ehkä kariutuvan vastaajan liikesalaisuuksiin. Seuraavassa tarkastellaan kysymystä, missä määrin vastaajan kirjanpitoa, kustannus- ym. laskelmia ja muitakin tietoja voidaan pitää sellaisina liikesalaisuuksina, joita ei voida vaatia esitettäväksi oikeudessa.

Tarkastelussa sivuutetaan tietyt loukkausoikeudenkäynneissä myös mahdolliset — mutta todennäköisesti varsin harvoin esiintulevat — ongelmat, jotka koskevat *virkamiehiä*, jotka eivät saa todistaa siitä, mitä heidän »tässä toimessaan on salassa pidettävä» (OK 17: 23 1 mom. 1 kohta).⁴⁸ Sen sijaan keskitytään selvittämään sellaisia kysymyksiä, jotka näissä prosesseissa toistuvasti näyttävät esiintyvän. Niihin kuuluvat etenkin *todistajan vaitiolo-oikeus liikesalaisuuden suhteen* (OK 17: 24 1 mom.) ja liikesalaisuuden suojeleminen suoritettaessa oikeuden määräämää *katselmusta* esim. vastaajan teollisuuslaitoksessa (OK 17: 56 2 mom.). Lisäksi on syytä kiinnittää huomiota vastaavaan kysymykseen *asiakirjan esittämisvelvollisuuden* (OK 17: 12 2 mom.) osalta.⁴⁹

Keskeisin ja ongelmallisin säännös on ilman muuta OK 17: 24 1 mom. 2 virke, joka kuuluu näin: »Todistaja saa niin ikään kieltäytyä antamasta lausumaa, jolla liike- tai ammattisalaisuus tulisi ilmaistuksi, jolleivät erittäin tärkeät syyt vaadi, että todistajaa kuulustellaan niistä.» Säännöksessä on kysymys nimenomaan todistajan *vaitiolo-oikeudesta* eli todistajan oikeudesta vaieta oikeudessa tietynlaisista seikoista. Velvollisuutta vaitioloon todistajalla ei siten lainkohdan sääntelemissä tapauksissa ole. Tässä suhteessa liikesalaisuudet ovat eri asemassa kuin esim. ne salaisuudet, joita *lääkärit ja asianajajat* saavat tietää ammattiaan harjoit-

⁴⁸ Ks. virkamiesten vaitiolo-velvollisuudesta esim. *Tirkkonen*, Siviiliprosessi II s. 192 ja *Sama*, Rikosprosessi II s. 244 ss. kirjallisuusviittauksin.

⁴⁹ Rikosprosessuaalisia pakkokeinoja *takavarikko* ja *kotietsintä* ei tarkastella tässä yhteydessä. Milloin väitetystä rikoksesta ko. rangaistussäännöksen mukaan ei voi seurata yli 6 kuukautta vankeutta (näin esim. PatL 57 § 1 mom., TekijäL 56 § 1 mom.), ei kotietsintää saada suorittaa takavarikoitavan asiakirja- ym. todistusaineiston löytämiseksi (ks. laki takavarikosta ja etsinnästä rikosasioissa 12. 6. 1959/260 12 §).

taessaan (OK 17:23 1 mom. 3—4 kohta). Todistajan on siten ensi kädessä itse ratkaistava kysymys siitä, kertooko hän todistajana ollessaan myös liikesalaisuuksista. Jos todistaja haluaa kertoa liikesalaisuuksista, tuomioistuim ei voi häntä siitä estää.⁵⁰

Eri asia on, että todistajalla saattaa olla erityinen yksityis- tai (ja) rikosoikeudellinen velvollisuus olla ilmaisematta liikesalaisuutta, esim. yrityksen kirjanpitäjä on rangaistushallalla velvollinen olemaan ilmaisematta kirjanpitosalaisuuksia (sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa annetun lain 10 §).⁵¹ Sellainen velvollisuus on voimassa myös oikeudenkäynnissä edellyttäen, että asianomaista ei erittäin tärkeiden syiden vaatiessa velvoiteta ilmaisemaan salaisuutta oikeudessa.⁵²

Kun ratkaistaan näissä tilanteissa primäärisenä pidettävää kysymystä, mitä seikkoja on pidettävä liikesalaisuuksina, on kysymys ratkaistava edellä esitetyn mukaan, so. pitäen silmällä sitä, onko salassapito objektiivisesti arvostellen tärkeitä sen yrityksen kannalta, jonka hyväksi todistaja vetoaa vaitiolo-oikeuteensa. Liikesalaisuus yksittäistapauksessa ei siis riipu siitä, mitä asianomainen yritys mahdollisesti pitää tärkeänä.⁵³ Jos toisin olisi, voitaisiin oikeudenkäynnissä joutua mm. todisteluvaikeuksiin vain sen vuoksi, että esim. loukkausjutun vastaaja prosessuaalista asemaansa parantaakseen pitää liikesalaisuuksina sellaisia seikkoja, jotka objektiivisesti arvioiden eivät niitä ole.⁵⁴ Kuka hyvänsä ei myöskään ole oikeutettu vetoamaan todistajana ollessaan ko. vaitiolo-oikeuteen. Yrityksen palveluksessa olevien lisäksi voivat kyllä eräät muutkin henkilöt, joilla on yritykseen tietynlainen luottamussuhde, kuten esim. tilintarkastajilla on, oikeutetusti vedota siihen.⁵⁵

⁵⁰ Ks. *Tirkkonen*, Uusi todistuslainsäädäntö s. 131. Mikäli tuomioistuin havaitsee todistajan vaitiolo-oikeuden ehkä saattavan tulla kyseeseen, on tuomioistuimella kyllä OK 17:28:n mukainen velvollisuus informoida tästä todistajaa.

⁵¹ Ks. mm. *Castrén* s. 234 alav. 72, *Tirkkonen*, mt. s. 131 s.

⁵² Ks. *Nial* s. 22, *Ellilä*, K.H.T. vuosikirja 1949 s. 25 s.

⁵³ Ks. edellä s. 158 s., *Alanen*, LM 1941 s. 171, *Hassler* s. 385, 405.

⁵⁴ Näin *Halila* eräässä 12.11.1976 päivätyssä asiantuntijalausunnossa koskien tiettyä patentinloukkaus-oikeudenkäyntiä, H:gin RO 3. os. 1. j. 16.11.1976 452 §.

⁵⁵ Ks. *Ellilä*, K.H.T. vuosikirja 1949 s. 25, *Tirkkonen*, Siviiliprosessi II s. 199 alav. 58, *Sama*, Rikosprosessi II s. 258, *Silenti* s. 30 s. Toisaalta on kyllä esitetty myös mielipide (*Hormia* s. 162 ja aiemmin *Andenaes*, Verh. des 46. Deutschen Juristentag, Bd. I, 3 A. s. 13), jonka mukaan vaitioloon oikeutettujen henkilöiden piiri on rajoittamaton.

Liikesalaisuuden suoja oikeudenkäynnissä perustuu näkökohtaan, että monesti liikesalaisuuden ilmaisemisvelvollisuus saattaisi aiheuttaa esim. todistajalle, hänen työnantajalleen tai muillekin (ehkä oikeudenkäynnin kannalta täysin ulkopuolisille) sellaisia taloudellisia seurauksia, jotka ovat kohtuuttomia verrattuna ilmaisemisesta jutun selvittämisen kannalta koituvaan hyötyyn.⁵⁶ Kun oikeudenkäynnin pääperiaatteisiin kuitenkin kuuluu, että todistelussa on pyrittävä aineelliseen totuuteen, minkä ilmauksena myös on todistajan pääsääntöinen velvollisuus kertoa tietämistään seikoista,⁵⁷ on ymmärrettävää, ettei liikesalaisuuksia koskeva vaitiolo-oikeus ole ehdoton vaan väistyy, mikäli *erittäin tärkeät syyt* sitä vaativat.

Tämän periaatteen sisällön tarkemmaksi selvittämiseksi voidaan aluksi luoda oikeusvertaileva katsaus tiettyihin ulkomaisiin, meitä riittävän lähellä oleviin prosessijärjestyksiin, eritoten, kun OK 17:24:n 1 mom:n 2 virkkeen esityötkään eivät tässä suhteessa tuo apua. Ensiksikin kiintyy huomio siihen, että po. säännös on oleellisesti sen esikuvana olleen *Ruotsin* voimassa olevan oikeudenkäymiskaaren (RB) vastaavan säännöksen (RB 36:6:n 2 virkkeen) mukainen,⁵⁸ jonka perusteluissa sanotaan salassapitointressien syrjäyttämistä tässä kohdin: »I vissa fall, särskilt i brottmål, bör nämnda intressen få vika för vikten av fullständig utredning.» Lainkohtaa tulkitessaan on *Hassler* kyllä lausunut, että siviiliasioissa lie-nee harvinaista, että po. vaitiolo-oikeus syrjäytettäisiin.⁵⁹ Sen sijaan uudemmassa oppikirjassa *Ekelöf* ei tee tässä suhteessa eroa siviili- ja rikosjuttujen välillä.⁶⁰ Tämä vastaa sitä Suomenkin prosessioikeudelle viime vuosikymmeninä ominaista tendenssiä, joka on ollut siviili- ja rikosjuttujen välisten erojen supistumiseen päin.⁶¹ OK 17:24:n 1 mom:n tekstikään ei tee eroa siviili- ja rikosjuttujen välillä; *erittäin tärkeät syyt*

⁵⁶ Ks. *SOU* 1938:44 II s. 394.

⁵⁷ Tämä kertomisvelvollisuus kuuluu todistajan totuusvelvollisuuteen (OK 17:31), joka on selkeimmin ilmaistu todistajanvalan ja vakuutuksen sisältöä koskevassa OK 17:29:n säännöksessä.

⁵⁸ Po. suhteessa OK 17:24:n 1 mom:n 2 virkkeen ja RB 36:6:n 2 virkkeen ruotsinkieliset tekstit ovat identtiset: »— — —, om ej synnerlig anledning förekommer, att vittnet höres därom.»

⁵⁹ Ks. *Hassler* s. 405.

⁶⁰ Ks. *Ekelöf*, *Rättegång* IV s. 137.

⁶¹ Ks. *Tirkkonen*, *LM* 1946 s. 150 ss., erit. s. 164.

voivat puoltaa salassapitointressien syrjäyttämistä muulloinkin kuin »törkeän rikoksen»⁶² ollessa kyseessä.⁶³

Norjan laki ei myöskään tee po. suhteessa mitään eroa. Asianomaisiin lainkohtiin sisältyy nimenomainen maininta *intressivertailusta* liikesalaisuuden syrjäyttämisen edellytyksenä: »Retten kan dog beslutte, at vitnesbyrd skal avgis, når den etter avveining av de stridende interesser finner det påkrevd.»⁶⁴

Saksan Liittotasavallan siviiliprosessilaki sisältää erityissäännöksen todistajan poikkeuksettomasta vaitiolo-oikeudesta liikesalaisuuden suhteen;⁶⁵ rikosprosessilaki ei sen sijaan tätä oikeutta tunne.⁶⁶ Todistajan vaitiolo-oikeuden merkitystä siviiliprosessissa on kuitenkin omiaan vähentämään seikka, että Liittotasavallassa myönnetään myös patentin, malhi- ja tekijänoikeuden loukkauksjutuissa kantajalle tietynlainen tietojensaanti- ja tilitysvaade, joka normaalisti luo perustan erinäisten vahingonkorvausvaateiden esittämiselle jatkossa.⁶⁷ Vastaaajan liikesalaisuuksia pyritään samalla tietyissä tilanteissa suojaamaan etenkin siten, että vastaaja velvoitetaan tekemään tili erityiselle tilintarkastajalle, joka taas määrätään esittämään näistä seikoista oikeudessa pelkkä yhteenveto tai erikseen määritellyt tiedot.⁶⁸

Oikeuskäytännössä vastaaja on tietojensaanti- ja tilitysvaateen kautta velvoitettu antamaan tietoja mm. tavaroittensa toimitusajoista, hinnoista ja määristä;⁶⁹ näitä seikkoja voidaan useasti pitää liikesalaisuuksina. Eräässä ratkaisussa vastaaja velvoitettiin ilmoittamaan asiakkaittensa nimet joko kantajalle tai niin halutessaan vaitiolovelvolliselle tilintar-

⁶² Rikos on »törkeä», jos siitä voi seurata vähintään 6 vuoden vapausrangaistus: ks. OK 17:23 3 mom., *Tirkkonen*, Rikosprosessi II s. 248, 259, *Ellilä*, K.H.T. vuosikirja 1949 s. 19 s.

⁶³ Ks. *Ellilä*, K.H.T. vuosikirja 1949 s. 20.

⁶⁴ Näin Norjan riita-asiaioikeudenkäyntilain 209 § 2 mom. ja rikosasiain oikeudenkäyntilain 177 § 2 mom., ks. niiden johdosta *Bratholm—Hov* s. 259 s., *Andenaes* s. 198 s.

⁶⁵ Ks. § 384 Nr. 3 Zivilprozessordnung ja siitä esim. *Schönke—Kuchinke* s. 296.

⁶⁶ Tämä tieto on tarkistettu lakikokoelmasta *Schönfelder*, Deutsche Gesetze, johon viimeksi tulleet lisälehdet koskevat 1.1.1978 mennessä voimaan tullutta lainsäädäntöä.

⁶⁷ Ks. *Fischer* s. 42 ss., *Lindenmaier* s. 1341 ss.

⁶⁸ Ks. *Fischer* s. 47, 66, *Schramm* s. 190.

⁶⁹ Näin *Lindenmaierin* s. 1342 mainitsema ratkaisu BGH 14.1.1958, GRUR 1958.288.

kastajalle, jonka oikeus samalla määräsi vastaamaan ainoastaan kanta-jan tiedusteluun, oliko joku määrätty nimi asiakkaitten joukossa.⁷⁰

Sveitsin oikeudesta voidaan erikoisuutena mainita patenttilain 68 artikla: »Jutun osapuolten liike- ja ammattisalaisuuksia on suojeltava. Todistuskeinojen, joiden välityksellä salaisuudet voivat tulla ilmi, on oltava vastapuolen käytettävissä vain sikäli, kuin tämä on sopusoinnussa salaisuuksien suojelemisen kanssa (tekijän suom.).» Säännöstä kommentoideissaan *Blum* ja *Pedrazzini* lausuvat, että on itsestään selvää, etteivät osapuolet voi vaatia jokaisen salaisuuden suojelemista. On nimittäin salaisuuksia, joiden ilmaiseminen on välttämätöntä oikeudenkäynnin kannalta. Nämä salaisuudet koskevat loukkausprosessin kohdetta, esim. tieto siitä, käyttäkö osapuoli tiettyä valmistusmenetelmää tai konetta.⁷¹ Artiklan 68 tarkoituksena on sen sijaan ehkäistä osapuolta käyttämästä hyväkseen oikeudenkäyntiä päästäkseen vetoamiensa todistelunäkökohtien varjolla urkkimaan tietoja vastapuolen sellaisista liikesalaisuuksista, jotka eivät liity oikeudenkäyntiin.⁷² Säännöksessä tarkoitettuna todistuskeinona voi olla esim. oikeuden määräämä katselmus vastaajan teollisuuslaitoksessa; sellainen katselmus voidaan Sveitsissä määrätä toimitettavaksi siten, ettei toinen osapuoli, esim. kantajapuoli, saa olla siinä lainkaan läsnä, vaan oikeuden jäsenten lisäksi vain vastaajapuoli ja molemmista osapuolista riippumattomia asiantuntijoita.⁷³

Liikesalaisuuksien suojaamisongelma oikeuden määräämässä katselmuksessa on esiintynyt *Suomen* viimeaikaisessa patenttioikeuskäytännössä ainakin kerran.⁷⁴ OK 17: 56:n 2 mom:n mukaan katselmuksessa on voimassa sama periaate kuin kuultaessa todistajia: »Katselmuksessa alkoon liike- tai ammattisalaisuutta paljastettako, elleivät erittäin tärkeät syyt sitä vaadi.» Oikeudenkäymiskaarestamme puuttuu kuitenkin Sveitsin patenttilain em. 68 artiklaa vastaava erityissäännös todistuskeinojen käytöstä siten, ettei salaisuuksia aiheettomasti vaaranneta. Kun sitä

⁷⁰ Näin ratkaisussa BGH 2. 4. 1957, GRUR 1957.336.

⁷¹ Ks. *Blum—Pedrazzini III* s. 479.

⁷² Ks. *Blum—Pedrazzini III* s. 479.

⁷³ Ks. *Blum—Pedrazzini III* s. 478 s. Osapuoli voidaan Sveitsissä kuitenkin sulkea pois vain varsinaisesta katselmustoimituksesta, vaan ei toimitusta valmis-televista toimenpiteistä, kuten erityisesti katselmuskohteen ja toimitukseen mahdollisesti osallistuvien asiantuntijoiden määräämisestä oikeudessa.

⁷⁴ Ko. juttu, jossa osapuolena on eräs tunnettu suomalainen lääketehdas, on edelleen vireillä Helsingin RO:ssa.

paitisi OK 17:58:n 1 mom:sta ilmenee, että jutun molempien osapuolten on poikkeuksettomasti sallittava olla läsnä katselmustoimituksessa,⁷⁵ voi siitä seurata ilmeinen vaara esim. patentinloukkaukseen syyppääksi väitetyn osapuolen liikesalaisuuksille. Tosin tuomioistuimen itsensä on mm. pidettävä huoli siitä, etteivät salaisuudet katselmuspöytäkirjan välityksellä leviä ulkopuolisten tietoon (elleivät erittäin tärkeät syyt vaadi tietojen pöytäkirjaamista). Tämä ei kuitenkaan monestikaan ole riittävä tae tietosuojalle. Mikäli katselmus toimitetaan esim. tietyssä tehtaassa, voi vastapuolelle tarjoutua tilaisuus saada tietoonsa kaikki, mikä tehdashallissa on nähtävissä, mikäli tehtaalla eri osastoja ei ole erotettu toisistaan väliseinillä tai muilla rakenteilla.⁷⁶ Tämä voi olla salaisuuksien säilymisen kannalta sitä vaarallisempaa, mitä useampia teknisten tai muiden alojen asiantuntijoita katselmukseen asianosaisten lisäksi osallistuu (tosin tuomioistuimella on mm. liikesalaisuuksien turvaamiseksi katsottava olevan oikeus rajoittaa toimitukseen osallistuvien asiantuntijoiden määrää). Tietävästi Suomessa ei olekaan ainakaan patentinloukkausjutuissa hyväksytty asianosaisen katselmusvaatimusta, mikäli vastapuoli toisaalta on vedonnut liikesalaisuuksiensa säilyttämistä intressiin.

Myös kysymys todistajan vaitiolo-oikeuden rajoista, mitä liikesalaisuuksiin tulee, on aktualisoitunut viimeaikaisessa oikeuskäytännössämme, niin patentti- kuin muillakin oikeudenaloilla. Julkaistuja korkeimman tai hovioikeustason ratkaisuja ei kysymyksestä tosin ole. Helsingin raastuvanoikeudessa on kuitenkin jouduttu mm. pohtimaan, voidaanko patentinloukkausjutussa todistaja, esim. vastaajayrityksen toimihenkilö, nojautumalla OK 17:24:n 1 mom:n erittäin tärkeisiin syihin velvoittaa kertomaan vastaajan katetuottolaskelmista tai valmistus- ja myyntimääristä tahi selostamaan käytettyä valmistusmenetelmää.

Käytetyn valmistusmenetelmän, koneen tai laitteen ilmaiseminen saat-taa toisinaan olla välttämätöntä totuuden selvittämiseksi oikeudenkäynnissä. Näin voi olla asian laita erityisesti, milloin nämä seikat eivät ilmene esim. alan kirjallisuudesta tai muista julkaisuista. Mainittu kysymys koskee itse oikeudenkäynnin kohdetta ja sitä, onko loukkaus tapah-

⁷⁵ Tämä ilmenee epäsuorasti lauseesta »Katselmuksen toimittamisesta annettakoon tieto asianosaisille». Ks. myös *Tirkkonen*, Siviiliprosessi II s. 151, *Sama*, Rikosprosessi II s. 181: Asianosaisille on tiedotettava katselmuksen aika ja paikka.

⁷⁶ Näin *Aro* ja *Lager* eräässä 11.5.1976 päivätyssä asiantuntijalausunnossa koskien tiettyä patentinloukkaus-oikeudenkäyntiä, H:gin RO 3. os. 1. j. 31.8.1976 333 §.

tunut.⁷⁷ Mikäli loukkaaviksi väitetyt tuotteet ulkoiselta asultaan ja rakenteeltaan oleellisesti muistuttavat patentinhaltijan tuotteita, voidaan kuitenkin toisinaan olettaa valmistusmenetelmäkin samaksi, ellei vastaaja, jolle vastakohdan toteennäyttö normaalisti on helpompaa, osoita poikkeavaa menetelmää käytetyn.⁷⁸ Tällöin ei ole tarvetta velvoittaa todistajia kertomaan esim. vastaajan menetelmistä.

Erittäin tärkeiden syiden nojalla voidaan todistaja joskus velvoittaa kertomaan liikesalaisuuksista muulloinkin, vaikka kysymys ei olisi suoraanaisesti prosessin kohteesta vaan seikoista, joiden selvittämisellä saat-
taa olla välitöntä merkitystä esim. loukkauksen johdosta suoritettavan vahingonkorvausmäärän arvioimisen kannalta. Sellaisten seikkojen osalta joudutaan kyllä useammin kuin äsken tarkastelluissa tilanteissa turvautumaan intressivertailuun, jolloin on verrattava keskenään toisaalta liikesalaisuuden säilyttämisen ja toisaalta ilmaisemisen merkitystä jutun osapuolille.⁷⁹

Ennen kuin esim. patentinloukkausjutussa voidaan tuomita maksettavaksi vahingonkorvausta, on tietysti aina loukkauksen tapahtuminen selvitettävä, esim. siinä muodossa, että vastaajan katsotaan käyttäneen hyväkseen kantajan tuote- tai menetelmäpatenttia. Loukkauksen toteennäyttö on usein yhtä vaikeaa ja aikaavievää kuin vahingonkorvausvaateenkin; molemmat edellyttävät monesti todistajien, teknisten ja kaupallisten sekä oikeudellisten kysymysten asiantuntijoiden kuulemista. Erityisesti vahingonkorvauksen suuruuden selvittäminen saattaa sitä paitsi vaatia selvityksen mm. loukkaavaksi väitetyn maahantuonnin, valmistuksen, myynnin, vuokrauksen tai muun loukkaavan toiminnan suuruudesta, valmistuskustannuksista, raaka-aineiden hinnoista, myynti- ja vuokraushinnoista ym.⁸⁰ Tämän johdosta olisi usein edullista,

⁷⁷ Ks. *Blum—Pedrazzini III* s. 479.

⁷⁸ Vrt. *Koktvedgaard* s. 134 ss. Ks. *NU 1963:6* s. 377, jonka mukaan on ilmeistä, että vastaaja on tuomittava patentinloukkauksesta erityisesti, milloin hän on valmistanut uutta tuotetta, mutta hän ei kuitenkaan pysty edes saattamaan todennäköiseksi, että hän on käyttänyt muuta kuin patentilla suojattua valmistusmenetelmää, eikä muu menetelmä myöskään ole yleisesti tunnettu. Ks. lisäksi *Godenhielm*, *ILA Suomen osasto* s. 27 ss., jonka mukaan vuoden 1943 patenttilain 85 §:ään sisältynyttä ns. presumtiosääntöä voidaan nykyisenkin patenttilain aikana toisinaan vielä soveltaa, vaikka meilläkin kyllä noudatetaan vapaata todistusharkintaa. Ks. todistustaakan jaosta yleisemmin *Halila* s. 70 ss., 297 ss., *Tirkkonen*, *Siviiliprosessi II* s. 126 ss.

⁷⁹ Ks. intressivertailusta mm. *Ellilä*, *K.H.T. vuosikirja* 1949 s. 19 s.

⁸⁰ Ks. *Horsti*, *DL 1972* s. 490 s.

että voitaisiin ensin ns. välituomiolla lainvoimaisesti ratkaista kysymys siitä, onko loukkaus tapahtunut vaiko ei, ja vasta tämän toteamisen jälkeen otettaisiin käsiteltäväksi kysymys vahingonkorvauksen suuruudesta. Kun loukkauksikysymys saadaan lainvoimaisesti ratkaistuksi, niin asianosaiset tämän jälkeen voivat usein sopia vahingonkorvauksen suuruudesta.⁸¹ Näin ollen vahingonkorvauksen jatkokäsittely voisi usein jäädä kokonaan pois tuomioistuimesta.⁸²

Päinvastoin kuin mm. Ruotsissa tietyillä edellytyksillä (RB 17:5) ei meillä siviili- ja rikosprosessissa voida antaa mainitunlaista välituomiota, vaan loukkaus- ja korvauskysymykset on ratkaistava samalla kertaa.⁸³ Tämä on varmasti omiaan vähentämään asianosaisten halukkuutta sopia vahingonkorvauksen suuruudesta. Kun vahingonkorvausta vaaditaan saamatta jääneen voiton perusteella, voi esim. vastaajan kirjanpidosta saatava selvitys hänen myymiensä tuotteiden myyntimäärästä olla tarpeen. Tällöin voi herätä kysymys vastaajan velvoittamisesta esittämään oikeudessa kirjanpitonsa tai muutakin kirjallista, asiaa valaisevaa materiaalia (asiakirjan esittämisvelvollisuus l. editiovelvollisuus, OK 17:12 1 mom. verr. 2 mom.). Ennen välituomiota (joka siis meillä ei ole mahdollinen) ei tuomioistuimien kuitenkaan mielellään varsinkaan, kun kysymyksessä ovat liikesalaisuudet tai niitä lähellä olevat seikat, määrää editiovelvollisuutta ilman, että siihen on olemassa huomattavan pätevät perusteet.⁸⁴ Jos kuitenkin esim. patentinloukkausjutun kantaja esittää oikeudessa suuremman vahingonkorvausvaatimuksen, kuin mitä kantajalta saamatta jäänyt voitto vastaajan kirjanpidosta saatavan selvityksen valossa olisi, niin vastaaja ehkä mielelläänkin vapaaehtoisesti näyttää oikeudessa kirjanpidollaan toteen todellisen myyntinsä ja valmistuksensa suuruuden tahi maahantuonnin suuruuden; tällöin ei siis oikeuden tarvitse puoleen tai toiseen päättää mahdollisesta editiosta.⁸⁵ Vastaajan mahdollisesti kieltäytyessä selvittämästä näitä seikkoja voidaan sen si-

⁸¹ Ks. *Horsti*, DL 1972 s. 491 (perustuu Ruotsissa patenttiasioita ajavien asian-tuntijoiden ilmoitukseen).

⁸² Tämän toteaa *Horsti*, DL 1972 s. 491.

⁸³ Ks. *Tirkkonen*, Siviiliprosessi II s. 239: Tuomioistuimien ei saa oikeudenkäynnin kuluessa erikseen ratkaista sellaista esikysymystä, jonka selvittämisestä riippuu jutun ratkaisu muissa suhteissa. Tästä on kuitenkin olemassa tiettyjä poikkeuksia, esim. työtuomioistuinprosessi. Näin myös *Lager* s. 72.

⁸⁴ Ks. *Horsti*, DL 1972 s. 491.

⁸⁵ Ks. *Horsti*, DL 1972 s. 491.

jaan toisinaan kyllä katsoa erittäin tärkeiden syiden puhuvan editiovelvollisuuden määrittämisen puolesta (OK 17:12:n 2 mom:n mukaan todistajan vaitiolo-oikeutta liikesalaisuuden suhteen koskevaa OK 17:24:n 1 mom:n säännöstä on sovellettava vastaavasti editiossa). Ovathan mm. patentinloukkausasioissa kantajan intressit ylimalkaan huomattavan suuret; loukkauksesta koituneet taloudelliset menetykset voivat in casu olla hyvinkin raskaita.⁸⁶ Vastaajan valmistus- ja myyntimääristä tai muista senkaltaisista seikoista ei kantaja myöskään vielä ilman tarpeellisia lisätietoja pysty päättämään vastaajayrityksen kannattavuutta, sen asiakassuhteita ym. keskeisempiä liikesalaisuuksia. Niin Ruotsissa (RB 36:6 2 virke): »synnerlig anledning») kuin myös Saksan Liittotasavallassa (tietojensaanti- ja tilitysvaateen kautta; tietojen antamiseen ja tilitykseen tuomitsemista edeltää Liittotasavallassa normaalisti loukkauksen toteava välituomio⁸⁷) vastaaja on velvoitettu antamaan tietoja valmistus- ja myyntimääristään.⁸⁸

Toisaalta on sen suhteen, missä määrin oikeudella erittäin tärkeiden syiden nojalla on riittävää aihetta määrätä liikesalaisuutta koskevasta vaitiolo-oikeudesta luovuttavaksi, olkoon sitten kysymys todistajasta, editiosta tai katselmuksesta, vielä otettava huomioon eräs merkittävä seikka: Aiemmin on selvitetty, että immateriaalioikeudessamme, tavaramerkki-oikeutta tiettyssä mielessä lukuun ottamatta, ei loukkaajaa voida velvoittaa luovuttamaan oikeudenhaltijalle loukkausvoittoa; loukkaaja voidaan vain velvoittaa suorittamaan vahingonkorvausta,⁸⁹ mikä tietysti voi monesti sisältää loukkausvoittoa. Tämä asettaa myös tietyt rajat sille,

⁸⁶ Näin kantajan intresseistä patentinloukkausasioissa *Halila* s. 161 alav. 54 viitatussa asiantuntijalausunnossaan.

⁸⁷ Ks. *Schramm* s. 190, *Lindenmaier* s. 1341; myös Liittotasavallassa suoritetaan intressivertailua, ennen kuin tietojen antamiseen ja tilitykseen velvoitetaan.

⁸⁸ Ks. Ruotsista ratkaisua *NJA I 1953:19*: Patentinloukkausjutussa, jossa kantaja vaati vahingonkorvausta, tuli esille kysymys vastaajan velvoittamisesta editioon valmistettujen ja myytyjen tuotteiden määrän selvittämiseksi. Ruotsin korkeimman oikeuden enemmistö ei kuitenkaan pitänyt valmistus- ja myyntimääriä minään liikesalaisuuksina, joten vastaaja velvoitettiin editioon. Vähemmistö kuitenkin (ään. 3—2) katsoi, että sellaiset tiedot nähtävästi vallitsevan käsityksen mukaan enimmäkseen olivat liikesalaisuuksia; vähemmistö ei myöskään katsonut olevan aihetta edition määrittämiseen, ennen kuin oli olemassa tietty todennäköisyys loukkauksen tapahtumisesta.

⁸⁹ Ks. edellä s. 108 ss. Tekijänoikeus-, patentti- ja mallioikeuslaeissa ei missään edes puhuta voiton luovuttamisesta.

missä määrin on riittävä syy salaisuudesta luopumiseen. Tämä koskee etenkin erinäisiä tuotto- ja kustannuslaskelmia, mm. katetuottoa. Päinvastoin kuin Saksan Liittotasavallassa ja Sveitsissä, joissa vahingonkorvauksen yhtenä arviointiperusteena on nimenomaan loukkausvoitto (mikä myös voidaan tuomita riippumatta todellisesta vahingosta)⁹⁰ ei meillä näin ollen yhtä usein ole riittävää syytä vaitiolo-oikeudesta luopumiseen sellaisten liikesalaisuuksien osalta, joiden avulla voidaan ainakin joltisella todennäköisyydellä tehdä päätelmiä tai toisinaan ehkä päästä selvyteenkin vastaajan liikevoiton määrästä.⁹¹

Äsken sanottu koskee siis mm. katetuottoa, jolla voidaan selvittää yrityksen kannattavuutta KirjanpitoA 1 §:stä ilmenevän kaavan mukaan.⁹² Katetuottoeriä ovat myyntikate ja käyttökate. Myyntikatteen laskemiseksi on liikevaihdosta vähennettävä muuttuvat kulut (aineet, tarvikkeet, tavarat, palkat ym. kulut). Käyttökate laskemiseksi on lisäksi vähennettävä kiinteät kulut (palkat, vuokrat ym. kulut). Käyttökatekaan ei tosin vielä suoranaisesti osoita vastaajan liikevoiton (tai liiketappion) määrää, vaan vasta kun KirjanpitoA 1 §:n kaavaa edelleen noudattaen poistot on vähennetty käyttökatteesta, osoittaa jäännös voittoa tai tappiota.

Sitä paitsi patentin tai muun yksinoikeuden loukkaustilanteesta puheen ollen eivät kirjanpitolain mukaiset katetuottolaskelmat useinkaan osoita loukkauksesta itsestään mahdollisesti kertynyttä liikevoittoa. Tämä johtuu siitä, että kirjanpitolain mukainen tuloslaskelma osoittaa yrityksen tuloksen tilikaudelta kokonaisuudessaan, mutta tuon laskelman ei tarvitse olla eritelty siten, että siinä mainittaisiin erikseen mm. myyntikate, käyttökate ja liikevoitto tai -tappio eri tuoteryhmien, esim. loukkaustuotteiden, osalta. Tilanne on tietysti yksinkertaisempi, jos yrityksen toiminta rajoittuu vain tiettyihin tuotteisiin.

Tuotekohtainen tuloslaskelma voidaan yrityksessä kuitenkin laatia, ja sellaista laskelmaa voivat viranomaisetkin joskus vaatia, ainakin hintavalvontalain (15.2.1974/156) mukaisessa hinnanvahvistusmenettelyssä; hinnoittelulaskelmasta on säädetty hintavalvonta-asetuksen (22.3.1974/235) 5 luvussa. Nämä laskelmat eivät kuitenkaan yleensä ole julkisia,⁹³ joten esim. patentinloukkausjutun

⁹⁰ Ks. esitystä edellä s. 142 ja Fischer s. 15 ss.

⁹¹ Ks. katetuottolaskelmia koskevan vaitiolo-oikeuden säilymisen puolesta Aro ja Särkisilta eräässä 2.1.1978 päivätyssä asiantuntijalausunnossa koskien tiettyä patentinloukkausoikeudenkäyntiä, H:gin RO 3. os. 1. j. 17.1.1978 17 §.

⁹² Ks. katetuottomenetelmän perusteista esim. Hansen passim.

⁹³ Ks. hintavalvontalain (15.2.1974/156) 18 §: »Elinkeinonharjoittajalle tai

kantaja ei normaalisti voi tutustua niihin selvittääkseen vastaaja-yrityksen kannattavuutta ja mahdollista loukkausvoittoa.

Se, että kantaja ei muutakaan kautta kuin oikeudessa suoritettavan todistelun tietä monestikaan pysty selvittämään jutun vastaajan mahdollista liikevoittoa, olkoonpa sitten kysymys asiakirjatodistelusta, katselmuksesta tai todistajista, ei tietenkään edellä esitetyt seikat huomioon ottaen pääsääntöisesti anna tuomioistuimelle riittävää aihetta OK 17 luvun liikesalaisuutta koskevien lainkohtien soveltamiseen siten, että salassapitointressi syrjäytyy. Vaikka tuo voitto olisi selvitettykin, ei se kuitenkaan monestikaan ole riittävä osoitus kantajan loukkauksen johdosta kärsimästä vahingosta; liikevoiton määrään saattavat usein vaikuttaa loukkauksesta riippumattomat syyt.⁹⁴ Aina ei myöskään voida otaksua, että kantaja olisi ilman väliin tullutta patentin- tai muuta loukkausta pystynyt esim. myymään loukkaustuotteita vastaavan määrän omia tuotteitaan.⁹⁵ Kantajan loukkausvahinko saattaa näin ollen jäädä suuresti harkinnanvaraiseksi, vaikka oikeus erittäin tärkeiden syiden nojalla määräisi esitettäväksi näyttöä vastaajan kustannus- ja voittolaskelmista. Kun tuomioistuimella, kuten seuraavasta esityksestä ilmenee, on OK 17:6:n mukaan valta arvioida vahinko kohtuuden mukaan paitsi tällaisissa tapauksissa silloinkin, kun vahingosta esitetty näyttö on olennaisesti vähäisempää, vähenee sen vuoksi myös tarve, että oikeus erittäin tärkeiden syiden nojalla määräisi esitettäväksi näyttöä mainitunlaisista seikoista.

elinkeinonharjoittajien järjestölle ei tätä lakia sovellettaessa saa tuottaa suurempia kustannuksia eikä julkisuudella tai muutoinkaan suurempaa haittaa kuin hintavalvonnan toteuttamiseksi on tarpeen» ja em. lain 19 § (rangaistushallinnalla sanktioitu 20 §:ssä): »Tietoa, joka on hankittu tai muutoin saatu tämän lain nojalla, ei saa käyttää yksityiseksi hyödyksi eikä ilmaista sivulliselle, ellei sitä ole päätetty julkiseksi.» Elinkeinohallituksen tutkimusosaston päällikkö Mika Purhonen on puhelinhaastattelussa 18.1.1978 ilmoittanut elinkeinohallituksen poikkeavan em. salaisuusperiaatteesta vain ko. yritysten antamalla luvalla. Eri asia on, että elinkeinohallitus saattaa toisinaan julkaista tutkimuksiinsa perustuvia yhdistelmiä eri alojen kannattavuudesta; jos alalla kuitenkin toimii vain esim. 2 yritystä, hankitaan niiltä lupa julkaisemiseen.

⁹⁴ Näin mm. *Koktvedgaard*, Patentloven s. 245. Ks. myös tarkemmin edellä s. 155 s.

⁹⁵ Tähän voi vaikuttaa mm. kantajan riittämätön tuotantokyky; ks. *Fischer* s. 57 s. viittauksin Sveitsin oikeuskäytäntöön.

2.1.5. Vahingon määrää ja syy-yhteyttä koskevasta tuomioistuimen harkintavallasta

Kustannus- ja voitolaskelmien tekeminen on sitä paitsi yleensä käytännössä varsin monimutkaista ja työlästä. Vaaditaanko sitten oikeudenkäynnissämme noudatettavien todistelusääntöjen mukaan, että oikeudenhaltija esittää selvityksen siitä, mitä häneltä väittämänsä loukkauksen vuoksi on jäänyt liikevoittona saamatta? Sisältyyhän OK 17:6:een seuraava säännös: »Milloin kysymys on vahingon määrästä eikä siitä ole saatavissa näyttöä tai se on vain *vaikeuksin* esitettävissä, on oikeudella valta arvioida vahinko kohtuuden mukaan.» *Halilan* mukaan vahingonkorvausta vaativan osapuolen ei tarvitse esittää kaikkea sellaista näyttoa, mikä *vaikeuksitta* on hänen saatavissaan, uhalla, että hänen korvausvaateensa olisi näytön puuttuessa hylättävä. OK 17:6:n soveltaminen voi siis hänen mukaansa tulla kysymykseen tässäkin tapauksessa, kunhan vain oikeus pystyy näytön puutteellisuudesta huolimatta esitetyn aineiston ja oman kokemuksensa nojalla päätyään johonkin summaan korvauksen määräksi.⁹⁶ Lainkohdasta ei sen sanamuodosta huolimatta siis pitäisi tehdä *e contrario* -päätelmää; »onhan OK 17 lukua tulkittava järkevänä kokonaisuutena, ja niinpä onkin OK 17:6 asetettava OK 17:2:ssa ilmaistun (tuomioistuimen suorittaman, tekijän huom.) vapaan todisteiden harkinnan yhteyteen».⁹⁷ *Halilan* kantaa ei voitane arvostella riittävän painavilla vastasyillä. Periaate, jonka mukaan korvausta vaativa osapuoli ei ole velvollinen esittämään oikeudelle *vaikeuksin* saatavissa olevaa näyttöä vahingon määrästä, on sen sijaan suoraan sanottu OK 17:6:ssä, joten tältä osin ei tarvita mainitunlaista argumentointia. Järkevää on joka tapauksessa, että lainkäytössä ei näyttökysymyksen suhteen tarvitse tehdä eroa *vaikeuksin* saatavaa ja *vaikeuksitta* saatavaa näyttöä koskevien tapausten välillä. Eihän useinkaan ole helppoa arvioida, onko näytön esittäminen vaikeaa vaiko ei. Molempien tapausryhmien käsitteleminen samaan tapaan tuokin oikeudenkäyntiin sekä tuomioistuimen että asianosaisten kannalta tarpeellista selvyyttä.

Niinpä loukkaukseen vedoten vahingonkorvausta vaativan patentin tai muun oikeuden haltijan ei välttämättä tarvitse esittää oikeudelle sel-

⁹⁶ Ks. *Halila*, LM 1961 s. 297, DL 1975 s. 264, *Saxén* s. 269 ss. ja Ruotsin lain osalta *Danielsson*, *Försäkring* s. 24, 26.

⁹⁷ Ks. *Halila*, LM 1961 s. 297 s.

vitystä esim. siitä, miten hän erinäisten kustannus- ym. laskelmien kautta on päätyntä kyseiseen liikevoiton menetykseen. Näiden laskelmien tai niihin perustuvan yhteenvedon puuttuessa tai muusta syystä ollessa riittämättömät on oikeudelle joka tapauksessa esitettävä sen verran näyttöä kilpailu- ym. olosuhteista, joissa menetyksen katsotaan syntyneen, että oikeus tuon selvityksen perusteella pystyy OK 17: 6:ään tukeutuen arvioimaan korvausmäärän.⁹⁸ Erityisesti tällaisissa tapauksissa, kun tarkkaa selvitystä vahingosta ei ole esitetty, tulee tuomioistuimen tietysti varoa sitä, ettei kohtuuden mukaan arvioitava korvaus pääse nousemaan liian suureksi.⁹⁹

OK 17: 6 koskee nimenomaisesti vain vahingon suuruuden, so. sen laajuuden ja rahassa arvioitavan määrän, kohtuusharkintaa. Tässäkin kohden oikeutemme — samoin kuin myös Ruotsin oikeus — poikkeaa eräiden muiden prosessilakien vastaavista kohdista.¹⁰⁰ Korvauskanteita ratkaistaessa voidaan kuitenkin monesti joutua tyytymään melko vaatimattomaan näyttöön muissakin kohdissa kuin vahingon suuruuden osalta.¹⁰¹

Näin voi näytön suhteen olla laita myös vahingon syyperäisen aiheuttamisen kohdalla. Syysuhteen arvosteluhan on usein harkinnanvaraista, mikä johtuu jo siitä, että itse syysuhdetta ei tavallisesti voida ratkaista muulla tavoin kuin turvautumalla luonnontieteellis-empiriiseen ajatteluun.¹⁰² Tällöin tulokset ovat jo yleisen vahingonkorvausoikeuden alalla tyypillisten henkilö- ja esinevahinkojen osalta monesti melko relatiivisia. Erityisen harkinnanvaraista on syysuhteen arvostelu, kun kysymys on esim. patentinloukkauksen johdosta saamatta jääneen liikevoiton korvaamisesta. Tämä käy ilmi jo siitä, mitä on tullut aiemmin lausutuksi tarkasteltaessa mm. vahingon syyperäistä aiheuttamista koskevaa todennäköisyysnäyttöä, mikä oikeudenhaltijalta immateriaalioikeusloukkausjutuissa on vaadittava.¹⁰³ Ilmeistä on, että tämä näyttö ei ole samaa kuin

⁹⁸ Ks. *Castrén* s. 235 s., *Halila*, LM 1961 s. 297, *Persson* s. 327 s., *Danielsson*, *Försäkring* s. 25 ss.

⁹⁹ Ks. *Halila*, LM 1961 s. 298.

¹⁰⁰ Esim. Tanskan oikeudenkäyntilaki lausuu po. harkinnan ulottuvan jo siihen, onko vahinko aiheutettu (RpL 292 § 2 mom.). Ks. sen johdosta esim. *Ussing* s. 202 ss., *Hurwitz—Gomard* s. 227, *Jørgensen* s. 196.

¹⁰¹ Ks. *Halila*, LM 1961 s. 300.

¹⁰² Ks. *Halila*, LM 1961 s. 300.

¹⁰³ Ks. edellä s. 155 s.

täysi näyttö, jolla tarkoitetaan sellaista »korkeamman asteen todennäköisyyttä eli sellaista todennäköisyyden määrää, joka riittää saamaan järjestyksen ja tunnollisen henkilön vakuuttuneeksi siitä, että *tosiseikka* (so. syy-yhteys loukkauksen ja vahingon välillä, tekijän huom.) todella on olemassa».¹⁰⁴ Näissä jutuissa joudutaankin normaalisti tyytymään alemman asteen todennäköisyyšnäyttöön.¹⁰⁵ Täyden näytön vaatiminen yleisesti sellaisissa asioissa taas saattaisi merkitä, että oikeudenhaltija useimmiten jäisi vaille vahingonkorvausta. Näytön on kuitenkin siinä määrin tukeuduttava konkreettisiin faktoihin tai indisioihin, että voidaan sanoa vahingon todennäköisesti johtuneen loukkauksesta (adekvaattisesti arvioiden).

Tälle kannalle asetuttaessa on ilmeistä, että tuomioistuin joutuu immateriaalioikeudellisissa vahingonkorvausjutuissa ylittämään ne nimenomaan vain vahingon määrään rajoitetut harkintavallan puitteet, jotka on tuotu julki OK 17:6:ssä. *Tirkkosen* mukaan OK 17:6:stä on kuitenkin *e contrario* pääteltävä, ettei tuomioistuimen mainitunlainen harkinta voi tulla kyseeseen esim. silloin, »kun on näytettävä vastaajan aiheuttaneen vahingon sellaisissa olosuhteissa, että hänen on lain mukaan siitä vastattava».¹⁰⁶ Sellaiseen vastakohtaispäätelmään ei kuitenkaan ole riittävää aihetta; tämä on myös sopusoinnussa OK 17 luvussa omaksutun vapaata todistusten harkintaa koskevan teorian kanssa. Sitä paitsi tuomioistuimen syy-yhteyttä koskeva harkinta muistuttaa oleellisesti sitä harkintaa, mikä tapahtuu sovellettaessa OK 17:6:ää vahingon määrää arvioitaessa: Kummassakin tapauksessa tuomioistuin käyttää hyväkseen kokemusperäistä tietouttaan täydentääkseen puutteellista faktamateriaalia.¹⁰⁷

Siitä siviili- ja rikosprosessissamme noudatettavasta pääperiaatteesta, että ainoastaan täysi näyttö käy riittävästä näytöstä, joudutaan siis teke-

¹⁰⁴ Ks. täyden näytön käsitteestä *Tirkkonen*, Siviiliprosessi II s. 100, *Ekelöf* IV s. 66, 69 ja 101. Tietysti jo sekin, mitä vaatimuksia »järjestykselle ja tunnolliselle henkilölle» ko. suhteessa on asetettava, antaa aihetta sellaisiin pohdintoihin, joihin ei tässä yhteydessä voida puuttua.

¹⁰⁵ Ks. *Koktvedgaard*, Juristen 1966 s. 50. Tämän toteaa myös yleisemmin *Halila*, LM 1961 s. 300: »Käytännössä on kuitenkin korvauskanteita ratkaistaessa monesti pakko tyytyä melko vaatimattomaan näyttöön muissakin kohdissa kuin vahingon suuruuden osalta.» Ks. myös immateriaalioikeusloukkausten osalta edeltävää esitystä s. 154 s.

¹⁰⁶ Ks. *Tirkkonen*, Siviiliprosessi II s. 102.

¹⁰⁷ Ks. *Halila*, LM 1961 s. 301.

mään poikkeus myös vahingon syyperäisen aiheuttamisen osalta, milloin käytännön syyt sitä vaativat. Meillä ei kuitenkaan voida tässä suhteessa vailla kirjoitetun lain tukea mennä niin pitkälle kuin Tanskassa, jossa syy-yhteyden olemassaolo voidaan *presumoida*, mikäli väitetyn vahingon-aiheuttajan toiminta on ollut törkeämpää laatua (*»af grovere karakter»*); tällöin on hänen puolestaan näytettävä, että vahinko kokonaan tai osittain on aiheutunut muista syistä.¹⁰⁸

Edeltävä esitys vahingon syyperäisestä aiheuttamisesta ja vahingon määrän arvioimisesta kaipaa täydennykseen pohjoismaisen oikeuskäytännön tarkastelua, jotta voidaan nähdä, heijasteleeko tuomioistuinpraksis esityksessä julkituotuja näkemyksiä ja ohjeita. Ennen praksiksen analyysiä on kuitenkin vielä syytä lyhyesti tarkastella niitä muita vahinko-eriä, mitä nimikkeen *todellinen vahinko* alle voidaan saamatta jääneen voiton ohella yhdistää.¹⁰⁹ Näiden yleensä vähemmän merkityksellisten erien joukossa ovat *oikeudenkäyntikulut* luonnollisesti erityisasemassa sikäli, että niihin tuomioistuin normaalisti joutuu jutun päätteeksi ottamaan kantaa. Oikeudenkäyntikulut tulevat useimmiten kokonaisuudessaan väitetyn loukkaajan maksettaviksi, mikäli hän jutun häviää. Nämä kulut koostuvat erinäisistä pikkueristä, joiden erittelyä oikeudelle ei välttämättä vaadita. Kuitenkin kulujen tarkka erittelemine on varsinkin pitkissä ja laajoissa oikeudenkäynneissä — jollaisia immateriaalioikeudelliset jutut monesti ovat — suositeltavaa. Tuomioistuin voi kuluja koskevan selonteon täysin tai ainakin yksityiskohdiltaan puuttuessa tuomita oikeudenkäyntikulut harkintansa mukaan.¹¹⁰ Muita sellaisia kulueriä, jotka samaten normaalisti ovat niin haluttaessa täsmällisesti laskettavissa, ovat esim. loukkauksen synnyttämän uuden tilanteen selvittelykustannukset (jäljittelyn henkisenä tuotteena tai teknisenä ilmiönä sekä oikeudenhaltijan immateriaalioikeuden suoja-alan selvittäminen mm. mahdollista oikeudenkäyntiä silmälläpitäen, ns. *vastailmoittelukustannukset* ¹¹¹

¹⁰⁸ Syy-yhteyden presumointi on tavallaan laajennus siitä Tanskan oikeudenkäyntilain säännöksestä (RpL 292 § 2 mom.), jonka mukaan oikeudella on olosuhteiden in casu perusteella valta harkita, milloin riittävä syy-yhteys on olemassa vastuullistavan toiminnan ja vahingon välillä. Ks. *Jørgensen* s. 196 viittauksin oikeuskäytäntöön.

¹⁰⁹ Ks. niistä mm. *Koktvedgaard*, Patentloven s. 247, *Fischer* s. 72 ss.

¹¹⁰ Ks. *Tirkkonen*, Siviiliprosessi II s. 504, *Halila*, LM 1961 s. 296.

¹¹¹ Vastailmoittelulla oikeudenhaltija voi pyrkiä vähentämään loukkauksen vaikutuksia, esim. varoittamalla kuluttajia, että sekaannusvaaraa aiheuttavalla

ym.).¹¹² Toisaalta oikeudenhaltijalle saattaa loukkauksesta koitua myös sellaisia kustannuseriä, jotka tyypillisesti ovat pikemminkin harkinnanvaraisia samaan tapaan kuin saamatta jäänyt voittokin. Näihin monesti merkittäviin menetyksiin lukeutuu esim. yrityksen yleisen kannattavuuden aleneminen; varaston kiertonopeuden hidastuessa yritys saattaa jopa joutua myymään varastoon makaamaan jääneet tavaransa huomattavalla alennuksella.¹¹³ Oikeudenhaltijalta loukkauksen johdosta ainakin osittain hukkaan menneet suunnittelu- ja markkinointikustannukset voidaan myös mainita tässä yhteydessä.¹¹⁴

Sen kannan omaksuminen, että oikeudenhaltijan on myös äsken mainituista kuluista ja kustannuksista esitettävä adekvaattinen todennäköisyysnäyttö, oikootpa nämä erät sitten tyypillisessä muodossaan täsmällisiä tai harkinnanvaraisia, ja että siis mitään täyttä näyttöä ei vaadita, lienee ainoa järkevä mahdollisuus todistelusääntöjen yhdenmukaisuutta silmälläpitäen. Tällöin sovelletaan OK 17:6:n mukaista harkintaperiaatetta yhtä laajalti, kuin edellä on saamatta jääneen voiton osalta todettu (siis sekä vahingon määrän että syyperäisen aiheuttamisen osalta).

tavaramerkillä myytävät tuotteet ovat peräisin muualta. Ks. *Renmyr* s. 115 ja ratkaisua *Hovrätten för Övre Norrland* 3.5.1955 (HD 23.2.1956: ei mhl), NIR 1956:44: Kantaja oli tavaramerkinloukkauksen tapahduttua ilmoitellut paikallisessa lehdistössä varoitellen tavaranimityksen »Djungelolja» käytöstä, jotka ilmoituskulut oikeus velvoitti loukkaajan korvaamaan kantajalle.

Vastailmoitteluun rinnastettavina kustannuksina voidaan pitää esim. niitä kuluja, mitä loukatun tavaramerkin haltijalle saattaa aiheutua hänen joutuessaan lähettämään vähittäismyymälöihin konsulenttejaan vähentämään loukkauksesta syntyviä sekaannuksia. Ks. *Renmyr* s. 61, 81 selostettua ratkaisua *Tukholman ali-oikeus* 7. os. n:o 144/1967, jossa sellaisesta konsulenttitoiminnasta tuomittiin 25 000 kruunun korvaus.

Vastailmoittelukustannuksista on sen sijaan pidettävä erillään sellaiset loukkauksen jälkeen lisääntyneet mainoskulut, joilla esim. loukatun tavaramerkin haltija yleisesti pyrkii lisäämään tuotteittensa menekkiä ilman, että kysymys olisi en. varoituksista tai siihen rinnastettavasta ilmoittelusta. Ellei oikeudenhaltija pysty osoittamaan sellaisten mainoskulujen johtuneen pelkästään loukkauksesta, ei hän kovin helposti saane oikeudessa itselleen korvausta näistä kuluista. Ks. *Renmyr* s. 115, joka ei ole Ruotsin oikeuskäytännöstä löytänyt tapauksia, joissa sellainen korvaus olisi tuomittu.

¹¹² Ks. edellä s. 119, mm. alav. 1.

¹¹³ Ks. edellä s. 120 ja *Fischer* s. 73.

¹¹⁴ Ks. edellä s. 124.

2.2. Oikeuskäytäntöä

2.2.1. Tarkastelun jaottelusta

Seuraava tuomioistuinpraksiksen esittely jaetaan kahteen osaan. Ensiksi tarkastellaan teollisoikeudellisia lakeja, joista tutkimuksen alaan kuuluvat patentti-, mallioikeus- ja tavaramerkkilait. Sen jälkeen käsitellään tekijänoikeus- ja valokuvauslakeja; tällöin on oletettavissa saamatta jäänyttä voittoa koskevan vahingonkorvauksen merkityksen väheneminen verrattuna teollisoikeudellisiin tilanteisiin, samalla kun aineetonta vahinkoa koskeva vahingonkorvaus tulee kuvaan mukaan.

2.2.2. Patentti-, mallioikeus- ja tavaramerkkilait

Meillä kuten Ruotsissakin voidaan pitää sääntönä, että milloin oikeus on katsonut patenttia loukatun, vahingonkorvausta myös melkein poikkeuksetta samalla tuomitaan, mikäli korvausta on vaadittu. Yleensä oikeudenhaltija pystyy esittämään tuomioistuimen riittäväksi katsoman näytön ainakin jonkinlaisen vahingon syntymisestä.¹ Seuraavassa pyritään selvittämään, noudatetaanko tässä suhteessa oikeuskäytännössä ehkä yleisemminkin joitakin periaatteita, mitä myös korvausmäärän arvioimiseen tulee.

2.2.2.1. *Suomi.* Kun muistetaan se, että immateriaalioikeuksien loukkauksista aiheutuu kokemusperäisesti vahinkoa,² on ymmärrettävissä, että varsin vähäiselläkin näytöllä on oikeuskäytännössämme toistuvasti päädytty vahingonkorvauksen tuomitsemiseen. Tämä ilmenee jo vanhemmista patenttioikeustapauksista:

KKO 1921 p. 148: E oli H:lta ostamansa mallikappaleen opastuksella teettänyt 12 kappaletta H:n patentin mukaista viljankuivaimislaitetta. Tämän vuoksi ja kun E:n olisi pitänyt tietää, että hänen tekonsa loukkasi H:n oikeutta, KKO velvoitti E:n maksamaan H:lle hänelle tuottamansa vahingon korvaukseksi harkinnan mukaan 75 mk. H:n vahinko oli mahdollisesti siinä, että E ei ollut osastanut H:lta mainittuja 12 kuivuria vaan ainoastaan mallikappaleen. Selvitystä H:lta saamatta jääneestä liikevoitosta eli siitä, että

¹ Ks. *Renmyr* s. 53, 91.

² Ks. tästä lähemmin edellä s. 150 ss.

H olisi saanut myydyksi nuo kuivurit E:lle tai jollekulle muulle, ellei patentinloukkausta olisi tapahtunut, ei jutussa kuitenkaan esitetty. H:n vahinko onkin yhtä hyvin voinut olla E:ltä saamatta jääneessä lisenssimaksussa.

Jutussa esitetyn todistusaineiston mukaan on tuomittu vahingonkorvaus arvioitu osapuulleen H:n mainitunlaisista kaivureista *patentinloukkaajan* arvion mukaan normaalisti saaman liikevoiton mukaan.³

Tapauksessa KKO 1930 II 253 kaksi autoliikettä olivat KKO:n ja HO:n mukaan valmistuttaneet ja myyneet 69 kappaletta O:lle patentilla suojattua kuorma-auton kippilaitetta ja aiheuttaneet siten O:lle 1 000 mk:ksi kutakin laitetta kohti l. yhteensä 69 000 mk:ksi arvioidun vahingon. Näyttää siltä, että O:lta todella olisi jäänyt sellainen liikevoitto saamatta autoliikkeiden toiminnan vuoksi, ei jutussa esitetty. Korvausmäärä 1 000 mk laitetta kohti oli sen sijaan jonkinlainen keskimääräisarvio patenttia loukanneiden autoliikkeiden nettovoitosta; todistelussa oli esitetty toisistaan poikkeavia lukuja loukkaajien myyntihintojen ja valmistuskustannusten välisestä erosta.⁴

Tapauksessa KKO 1937 II 214 kaksi osakeyhtiötä A ja B vaati patentinloukkaukseen vedoten oy C:ltä 200 000 mk:n vahingonkorvausta. RO:n, HO:n ja KKO:n mukaan ei kuitenkaan ollut selvitetty, että A:lle ja B:lle kuului suurempi kuin 51 840 mk:n korvaus. Tämä summa oli ratkaisun perusteluja edelleen seurataksemme sama kuin A:lta ja B:ltä saamatta jäänyt liikevoitto: Nämä oy:t olivat C:n toiminnan vuoksi menettäneet selluloosan valmistuksessa käytettävän ns. Kamyry-koneen hankintasopimuksen, kun muuan oy D olikin tilannut sen tyyppisen koneen patentinloukkaaja C:ltä (KKO:n ratkaisu ei kuitenkaan ollut yksimielinen: kaksi oikeusneuvosta olisi vahinkoa koskevan näytön puutteisiin vedoten vapauttanut C:n kaikesta korvausvastuusta, ja kaksi neuvosta olisi tuominnut maksettavaksi lisää vahingonkorvausta lisenssimaksuperiaatetta soveltaen⁵). A:lle ja B:lle yhteisesti tuomittu 51 840 mk:n korvaus saamatta jääneestä liikevoitosta oli aivan sama kuin se voittoa laskelma, johon B:n D:lle tekemä ko. konetta koskenut myyntitarjous osaltaan perustui; tämä ilmenee erästä todistajanlausun-

³ Ks. KKO:n aktiin Pag. 17 SD 1919 sisältyviä Pirkkalan KO:n pöytäkirjoja istunnon 4. 8. 1914 kohdalta.

⁴ Ks. KKO:n aktiin 807 RD 1928 sisältyviä O:n ja autoliikkeiden muutoksenhakukirjelmää KKO:lle.

⁵ Nämä neuvokset olisivat velvoittaneet C:n suorittamaan A:lle ja B:lle yhteisesti sen 52 800 mk:n määräisen lisenssimaksun, mikä B:n olisi A:lta saamansa yksinomaisen lisenssivalmistus- ja myyntioikeuden korvauksena kuulunut suorittaa A:lle, mikäli ko. hankintasopimus olisi syntynyt B:n ja D:n välillä.

nosta.⁶ Tämäntapaisissa jutuissa ei sen sijaan voitane juuri koskaan vaatia, että patentinhaltija (so. A) tai häneltä yksinomaisen lisenssivalmistus- ja myyntioikeuden saanut yritys (so. B) vielä lisäksi pystyisi näyttämään toteen sen, että hänen myyntitarjouksensa myös olisi tullut hyväksytyksi, ellei patentinloukkaaja olisi tullut asiassa väliin. Usein sellainen näyttö olisikin mahdotonta, koska viime kädessä tarjousten hyväksyminen tai hylkääminen perustuu tarjouksen vastaanottajan tai hänen henkilökuntansa ajatus- ja tunnemaailmasta löytyviin, ulkopuoliselle havainnoitsijalle näkymättömiin (psyykkisiin) syihin.⁷

Ainakin kerran (KKO 1938 II 595) patentinloukkauksesta tuomittu vahingonkorvaus on ollut nimenomaan patentinhaltijan vaatiman 'kohtuullisen' (40 000 mk:n) määrän suuruinen: Rautatiehallitus oli patenttia loukaten valmistuttanut laakereita ja asennuttanut niitä ainakin 520 kappaletta 130 soravaunuun. Tästä oli rautatiehallitukselle kertynyt säästöä ainakin 100 mk/laakeri. Laakerit olivat nimittäin maksaneet rautatiehallitukselle vähintäänkin 100 mk/kpl vähemmän kuin rautateillä siihen aikaan yleisesti käytetyt laakerit, kuten raastuvanoikeudessa esitetystä todistelusta ilmenee. Tämä säästö ylitti patentinhaltijalle tuomitut 40 000 mk. Ratkaisua voidaan pitää oikeaan osuneena siitäkin syystä, että patentinhaltija oli ennen oikeudenkäyntiä pyytänyt rautatiehallitukselta korvausta keksintönsä käyttämisestä samat 40 000 mk, mikä summa rautatiehallituksen olisi kannattanut maksaa todistajien käsityksen mukaan.⁸

Edellä selostetut korkeimman oikeuden ratkaisut ovat kaikki vuoden 1898 patenttilain voimassaoloajalta. Vaikka em. säännösten 5 §:ssä puhutaan vain »kaiken vahingon» korvausvelvollisuudesta eikä voitonluovuttamisvastuusta, on siitä huolimatta voitu ainakin kerran tuomita vahingonkorvauksena patentinloukkaajan liikevoittoa (KKO 1930 II 253) ilman, että liikevoiton on näytetty vastaavan patentinhaltijan vahinkoa. Uudemman, so. vuoden 1943 patenttilain tultua voimaan oli sen sijaan mahdollista perustaa vahingosta riippumaton voiton luovuttaminen nimenomaiseen lainsäädännökseen, so. 74 §:n 3 mom:iin.⁹ Tältä ajalta voidaan mainita

⁶ Ks. KKO:n asiakirja-aktiin 526/217 VD 1938 sisältyviä H:gin RO:n pöytäkirjoja istunnon 14. 12. 1936 kohdalta.

⁷ Ks. Fischer s. 62 ja edellä s. 153 s.

⁸ Ks. KKO:n aktiin 526/217 VD 1938 sisältyviä H:gin RO:n pöytäkirjoja istunnon 14. 12. 1936 kohdalta.

⁹ Ks. vuoden 1943 patenttilakia edeltäneestä lainvalmistelusta edellä s. 30. Toista mieltä näyttäisi kuitenkin olevan *Godenhielm* eräässä oikeusjutussa antamassaan asiantuntijalausunnossa, joka sisältyy KKO:n aktiin 662 RD 1971 otettuun

ratkaisu KKO 1963 II 39 (ään. 3—2), jossa patentinloukkaaja em. 3 mom:n nojalla velvoitettiin suorittamaan patentinhaltijalle tukisiteiden käytöstä saadusta voitosta harkinnan mukaan 600 mk. Tähän summaan on KKO:n enemmistö ehkä muun riittäväksi katsottavan näytön puuttuessa päätenyt soveltamalla itse asiassa lisenssimaksuperiaatetta: Todistelusta ilmenee, että patentinhaltija oli eräältä toiselta urakoitsijalta (joka ei ollut mukana jutussa) saanut kertakorvauksena saman tukisiteen käytöstä 800 mk, mikä summa oli vain 200 mk korkeampi kuin KKO:n tuomitsema määrä.¹⁰

Vuoden 1943 patenttilakia (74 §:n 2 mom:a) sovellettiin myös ratkaisussa KKO t. 72/14. 1. 1957, 388 RD 1956: Patenttia loukatun tapahtunut kannatintangon myynti oli tapahtunut ainakin huhtikuun 1954 ja tammikuun 1955 välisenä aikana Helsingissä ja muilla paikkakunnilla maassa. Tuomittu 250 000 mk:n vahingonkorvaus lienee ainakin osaksi perustunut em. myyntiin. Patentinhaltija mainitsi KKO:lle antamassaan muutoksenhakukirjelmässä mm. juuri tämän summan työttömyydestään aiheutuneena tappiona (mikä työttömyys hänen mukaansa johtui patentinloukkauksesta).¹¹ Kun muuta näyttöä ei juuri esitetty jutussa, jossa vahingonkorvausta loukkauksesta oli vaadittu jopa 9 000 000 mk, on kysymys tyyppillisestä OK 17:6:n oikeuttamaan kohtuusharkintaan perustuvasta ratkaisusta. Kohtuusratkaisun sisältää myös tapaus H:gin RO t. 684/9. 1. 1974, 615 V 1972 (KKO p. 2390/8. 4. 1975, 111 RD 1974: ei mhl). Siinä osoitettiin kyllä patentinloukkaajan valmistaneen ja myyneen tietynlaisia sänkyä tuomiossa ilmoitetut määrät, mutta muussa suh-

H:gin RO:n 3. osaston pöytäkirjaan istunnon 20. 5. 1969 kohdalle. Godenhielm katsoo siihen, että vuoden 1943 lain 74 § 3 mom. edellytti korvauksen sovittelua asianhaaroihin nähden, sisältyneen, että korvauksessa aina oli otettava huomioon, oliko loukattu kärsinyt vahinkoa ja kuinka paljon. Näin ollen ei siis voittoa periaatteessa olisi pitänyt tuomita luovutettavaksi loukatulle tämän kärsimästä vahingosta riippumatta. Hakulinen taas on em. lainkohdan laajemman tulkinnan kannalla ja lausuu (s. 415), että patentinloukkaukseen nähden oli sovellettava sääntöä, joka tosin ei hylännyt tappiotunnusmerkkiä mutta kuitenkin siinä määrin laajensi harkintavaltaa, että tuomari hyötylaskelmaa tehdessään ei ollut sidottu tappion laajuuteen. Hakulisen kanta on lainkohdan sanamuodon mukainen (lainkohdassa ei puhuta vahingosta vaan voitosta), ja pitäisin hänen kantaansa vuoden 1943 lain valmistelutyöt huomioon ottaen oikeampana. Onhan PatL 74 § 3 mom. täysin Hakulisen työtä, eikä myöskään hallituksen patenttilakiesitykseen vuodelta 1942 sisälly tältä osin Godenhielmin käsitystä puoltavia perusteluja.

¹⁰ Ks. KKO:n aktiin 690/350 VD 1962 sisältyviin Jyväskylän RO:n pöytäkirjoihin istunnon 17. 10. 1961 kohdalle sisältyvää R:n todistajankertomusta.

¹¹ Ks. KKO:n aktiin 388 RD 1956 sisältyvää muutoksenhakukirjelmää.

teessa olikin sitten osittain tuottamuksellisesti ja osaksi ilman tuotamusta tapahtuneesta loukkauksesta v:n 1943 patenttilain 74 §:n 3 mom:a ja nykyistä PatL 58 §:ää soveltaen tuomittu 30 000 mk:n vahingonkorvaus täysin oikeuden harkinnan varassa.

KKO:n 16.3.1970 antama tuomio¹² aiemmin muussa suhteessa tarkastellussa kultivaattorijutussa¹³ rakentuu sen sijaan tarkemmille selvityksille patentinhaltija O:n kärsimän vahingon määrästä. Patentinloukkaajan, oy W:n, oli selvitetty valmistaneen ja myyneen vuoden 1956 mallisia kultivaattoreita 783 kappaletta ja mallia vuodelta 1959 8 870 kappaletta. W velvoitettiin suorittamaan O:lle korvausta 675 710 mk, mihin summaan nimenomaisten perustelujen mukaan päädyttiin arvioimalla O:n vahinko 70 mk:ksi jokaiselta W:n valmistamalta kultivaattorilta. O ei tosin harjoittanut kultivaattorien valmistusta ja myyntiä itse vaan M oy:n kautta, jonka pääosakkaana ja toimitusjohtajana O oli. O:n ja M oy:n välinen läheinen etujen yhteys huomioon ottaen oli kuitenkin asianmukaista, että O oikeutettiin olemaan jutussa kantajana.¹⁴ O:n (KKO:ssa) 70 mk:ksi jokaiselta patenttia loukaten valmistelulta kultivaattorilta arvioitu vahinko oli jonkin verran pienempi kuin M oy:n laskettu 87 mk:n määräinen myyntivoitto (myyntihinta vähennettynä valmistuskustannuksilla) kultivaattoria kohti.¹⁵

Tässäkään oikeudenkäynnissä ei esitetty vakuuttavaa näyttöä siitä, että patentinhaltijalta oli jäänyt saamatta myyntivoittoa ainakin patenttia loukaten valmistettuja ja myytyjä tuotekappaleita (yhteensä 9 653 kultivaattoria) vastaavasti. Sellaisena näyttönä, ellei olosuhteista muuta ilmene, olisi käynyt esim. viittaaminen siihen, että patentinhaltijan myyntikäyrä oli alentunut loukkaajan myynnin nousua vastaavasti.¹⁶ Siitä riippumatta voidaan kuitenkin patentinloukkausjutuissa normaalisti olettaa, että patentinhaltija olisi kyennyt hyötymään vastaavasti, ellei oikeudenloukkaus olisi tullut väliin.¹⁷ Patentinhaltijalta ei voida vaatia kiis-

¹² Ks. KKO t. 644/16.3.1970, 509 RD 1967, julkaistu NIR 1971 s. 83.

¹³ Ks. edellä s. 81 ss.

¹⁴ Ks. KKO:n aktiin 509 RD 1967 sisältyvää Ylöstalon asiantuntijalausuntoa (Pietarsaaren RO:n istunnon 25.4.1966 kohdalla). W oli kiistänyt O:n asiavaltuuden l. oikeuden esittää kantajana jutussa vaatimuksia.

¹⁵ Ks. M oy:n voittolaskelmista KKO:n aktiin 509 RD 1967 Pietarsaaren RO:n pöytäkirjoihin istunnon 27.9.1965 kohdalle otettua O:n oikeudenkäyntiasiamiehen erästä kirjelmää.

¹⁶ Ks. edellä s. 155 ja Fischer s. 53.

¹⁷ Ks. Renmyr s. 70.

tatonta näyttöä vahingostaan; sellaisen näytön esittäminen on monesti suorastaan mahdotonta, kuten aiemmin on esitetty.¹⁸ Päinvastoin, loukkaukseen syypääksi väitetyn osapuolen on esitettävä vastanäyttö siitä, ettei yksinoikeuden haltija esim. rajoitetun tuotantokykynsä tai korkeiden hintojensa vuoksi olisi pystynyt myymään näin paljon tuotteita, tai että kolmansien yritysten taholta tuleva kilpailu olisi joka tapauksessa osaltaan vaikuttanut tässä mielessä supistavasti patentinhaltijan liikevoittoihin.¹⁹ Näin todistustaakan jako muodostuu kohtuulliseksi ja tasapuoliseksi jutun osapuolten kannalta.

Lähinnä kuriositeettina voidaan mainita patentoitua mikrobiologista menetelmää (tetrasykliinin valmistus) koskeva ratkaisu KKO 1973 II 62, jossa H:gin RO ja HO olivat tuominneet patentinloukkauksesta arvion mukaan 700 000 mk:n vahingonkorvauksen (vahingon määrästä ei ollut juuri mitään näyttöä), mutta KKO hylkäsi koko patentinloukkauksanteen siihen sisältyvine korvausvaateineen.

Kohtuusharkintaan perustuvana voidaan myös pitää ratkaisua H:gin HO t. 248/7.4.1976, 63 V 1974; tosin KKO:ssa kanne korvausvaatimuksiin tuli hylätyksi.²⁰

Mallioikeuden alalta voidaan ainoana kotimaisena ratkaisuna mainita H:gin HO p. 1098/15.6.1976, 1042/550 R 1973 (haettu muutosta KKO:ssa). Ratkaisu näyttää perustuvan kohtuusharkintaan:

M oli mallin luoja saanut patentti- ja rekisterihallituksessa rekisteröidyksi nimiinsä yksinoikeuden lasikuitusoutuveneiden valmistuksessa käytettävään puisen veneen malliin. H oli ostanut

¹⁸ Ks. edellä s. 153 ss.

¹⁹ Ks. *Renmyr* s. 70, *Fischer* s. 53, 57. Meillä kuten muuallakin tulee patentinloukkaus-oikeudenkäynneissä toisinaan esille ko. elinkeinoalan yleisen kilpailukehityksen ja merkittävien markkinoiden myyntiosuuksien selvittäminen.

²⁰ S oy:llä oli sopimukseen perustuva yksinkäyttöoikeus patenttiin nimityksellä »Puutavaran lajittelulaitteessa olevan kuljettimen alapuolella olevien lokeroiden pohja». HO:n mukaan P-S oy oli loukannut tuota patenttia myymällä kaksi patentin mukaan valmistettua puutavaran lajittelulaitosta. HO velvoitti nykyisen PatL 58 §:n nojalla P-S oy:n suorittamaan kohtuullisena korvauksena keksinnön hyväksikäytöstä ensimmäisen laitoskauppansa osalta (jota ei katsottu tuottamukselliseksi loukkaukseksi, ks. aiemmin s. 70 alav. 16) 32 500 mk ja toisen kaupan osalta, joka katsottiin tuottamukselliseksi, käyttökorvauksena ja muusta vahingosta 165 000 mk 1. korvausta kaikkiaan 197 500 mk. KKO t. 64/22.8.1978, 508 RD 1976 hylkäsi loukkauksanteen korvausvaatimuksineen, koska ko. patentti oli julistettu mitättömäksi.

M:ltä yhden kappaleen tuota venemallia omaan henkilökohtaiseen käyttöönsä. H oli sittemmin sopimatta asiasta M:n kanssa luovuttanut em. mallikappaleen teollista toimintaa harjoittavalle K:lle, joka oli mallia hyväkseen käyttäen valmistanut ja myynyt ainakin 131 venettä. H ja K velvoitettiin MalliL 36 §:n nojalla suorittamaan M:lle korvausta mallioikeuden luvattomasta käytöstä sekä heidän toimenpiteittensä johdosta aiheutuneesta muusta vahingosta arvion mukaan 7 000 mk.

Mitä *tavaramerkkioikeuteen* tulee, niin tältä alalta löytyy ensinnäkin eräs (NIR-lehdessä) julkaistu korkeimman oikeuden ratkaisu vuoden 1889 tavaraleima-asetuksen voimassaoloajalta.²¹ R:n nimiin oli rekisteröity tavaramerkki musteimureita varten. L varusti kaupaksi pitämänsä imurit erehdyttävästi yhtäläisellä merkillä. KKO velvoitti hänet yhteisvastuullisesti johtamansa osakeyhtiön kanssa suorittamaan R:lle vahingonkorvausta kohtuulliseksi katsotut 30 000 mk. Kyseessä oli ehkä lähinnä R:ltä osittain hukkaan menneiden ja siis L:nkin myynnin hyväksi tulneiden mainoskulojen korvaus; nämä oli (RO:ssa) arvioitu ainakin 60 000 mk:n määräisiksi. Nykyistä tavaramerkkilakiamme taas sovellettiin tapauksessa H:gin HO p. 373/14.5.1970, 897/436 R 1967:

Osuuskunta S oli tuonut maahan A oy:lle rekisteröidyllä tavaramerkillä varustettuja auton lämpöistuimia ja niskatukia. S velvoitettiin yhteisvastuullisesti rangaistavaan tavaramerkinloukkaukseen syyllistyneiden P:n ja R:n sekä tuottamuksellisesti toimineen M:n, jotka olivat S:n toimihenkilöitä, kanssa suorittamaan A oy:lle vahingonkorvausta S:n maahan tuomista tarvikkeista saaman voiton mukaan laskien, 1 200 lämpöistuimesta 4 mk:n 24 p:n mukaan kappaleelta ja 120 niskatuesta 10 mk:n 44 p:n mukaan kappaleelta l. yhteensä 6 340 mk.

Ratkaisu on erikoinen siinä mielessä, että siinä on yhdistetty kaksi eri asiaa: Vahingonkorvaus ja loukkaajan *voitto*, josta kuitenkin puhutaan vain vahingonkorvauksen laskemisperusteena. Tavaramerkkilaki (38 § 2 ja 3 mom.) sallii kyllä tällaisenkin ratkaisutyypin.²²

2.2.2.2. *Ruotsi ja Tanska.* Teollisoikeudellinen praxis näissä maissa on runsaampaa kuin Suomessa. Seuraava esitys rajoittuu lyhyeen kat-

²¹ KKO p. 1739/2.10.1945, 241/125 VD 1945, julkaistu NIR 1946 suomenkiel. liite s. 28 = NIR 1946.196.

²² Vrt. edellä s. 39 s.

saukseen, jossa tehdään selkoa lähinnä siitä, tapahtuuko vahingonkorvauksen arvioiminen erityisesti Ruotsissa samaan tapaan kuin meillä.

Patentinloukkauksen ilmenemismuotoja voivat olla paitsi patentin mukaan valmistettujen tuotteiden myynti myös patentoidun valmistusmenetelmän käyttö teollisessa toiminnassa. Ratkaisun *NJA 1955 B 24* tarkoittamassa tapauksessa patentti oli myönnetty yhtiölle HB tiettyyn kuivatusmenetelmään. HB:lle tuomittiin maksettavaksi vahingonkorvausta osaksi sen vuoksi, että eräs yhtiö SFF oli myynyt viisi HB:n patentin mukaan valmistettua kuivatuslaitosta. Tuomittu 150 000 kruunun määräinen vahingonkorvaus perustuu kohtuusharkintaan, jonka tuomioistuimien suoritti pitäen ehkä sopivana korvausmäärän jäämistä puoliväliin SFF:n em. laitoksista saamaa loukkausvoittoa ja HB:n vahingonkorvaukseksi vaatimaa, em. voittoa suurempaa summaa.²³

Tämä ratkaisu voidaan perustaa muiden ruotsalaisten patentinloukkaustuomioiden tapaan sille ajatukselle, että normaalisti patentinhaltija olisi ilman patentinloukkausta kyennyt myymään sen, mitä loukkaajakin on saanut markkinoiduksi, ellei olosuhteista muuta ilmene.²⁴ Tämä tarkoittaa kuitenkin vain sitä, että patentinhaltija olisi tällöin myynyt ko. tuotteet loukkaajan sijaan; olettamusta, että patentinhaltija olisi esim. saanut yhtä suuren voiton kuin loukkaajakin, ei voida yhtä helposti tehdä.

Oikeudenhaltijan markkinointikykyä koskevaa olettamusta ei sen sijaan voida yhtä usein tehdä tavaramerkinloukkaustilanteissa, koska tavaramerkki ei yleensä ole mikään tavaraan sulautunut, vaan siitä riippumaton kilpailukeino.²⁵ Tavarahan menekkiin vaikuttavatkin monesti ratkaisevasti enemmän muut tekijät, kuten esim. hinta, laatu ym. seikat;²⁶ näissä suhteissa loukkaaja on monesti tehnyt erityisiä ponnisteluja. Jos kuitenkin vallitsee sellainen markkinatilanne, että kilpailijoita on vähän,

²³ Ks. *Renmyrin* (s. 73) selostusta jutusta.

²⁴ Ks. *Renmyr* s. 70 ja muusta oikeuskäytännöstä esim. *HD 12.3.1965, NIR 1966.159,161*: Oy A velvoitettiin suorittamaan patentinhaltija B:lle kanteessa vaadittu määrä 142.510 kruunua, joka oli vahingonkorvausta osaksi siitä, että B oli A:n kilpailun vuoksi joutunut laskemaan hintojaan ja menettänyt varaosatoimintuksia. *Renmyr* toteaa kuitenkin (s. 116), että monesti ei ole riittävästi perusteltua olettaa patentin- tai muun oikeudenhaltijan hinnanalennusten johtuneen loukkauksesta; etenkin kun alalla toimii lukuisia kilpailijoita, saattavat alennukset useasti johtua pikemminkin alan yleisestä kilpailutilanteesta kuin loukkauksesta.

²⁵ Ks. *Fischer* s. 58. Toisin voi joskus olla, jos tavaramerkkinä poikkeuksellisesti on tavarahan tai sen päällyksen erikoislaatuinen asu (TMerkkiL 1 § 2 mom.).

²⁶ Ks. *Fischer* s. 58.

merkinhaltijan tuotantokyky on riittävä ja tuotteella on kysyntää, voidaan em. oletamus helpommin tehdä.²⁷

Ruotsin tuomioistuinkäytännön mukaan on merkinhaltija toisinaan jopa vaatinut vahingonkorvausta suoraan väitetystä tavaramerkinloukkauksesta kertyneen liikevoiton mukaan arvioituna,²⁸ kuten Suomessakin on tapahtunut.²⁹ Ruotsalaisista ratkaisuksista ei niin ikään ilmene, miten tuomittu, normaalisti kohtuusharkintaan pohjautuva vahingonkorvaus on jakaantunut saamatta jääneen liikevoiton ja muiden vahingon lajien kesken; tyypillisesti tavaramerkinloukkaus aiheuttaa myös etenkin merkinhaltijan liiketoiminnan nauttiman *goodwillin*³⁰ vähentymistä ynnä muitakin markkinahäiriövahinkoja.³¹

Mallioikeuden alalta ei soveltuvia ruotsalaisia ratkaisuja ole löytynyt. NIR-lehdessä on kuitenkin julkaistu eräitä tanskalaisia kohtuusharkintaan pohjautuvia, vahingonkorvauksen langettavia tuomioita. Niistäkään ei selviä korvauksen jakaantuminen eri vahinkolajien kesken. Ratkaisu ØL 7. 2. 1961, NIR 1965.107 on ehkä valaisevin. Siinä tuomittiin rekisteröidyn (pähkinänsärkijä)mallin jäljittelystä arvion mukaan 3 000 kruunun vahingonkorvaus. Ratkaisun perustelujen mukaan oli todennäköistä, että loukkaus aikaansai ainakin jonkinlaista liikevoiton menetystä. Loukkaajan menettelystä oli nimittäin johtunut, ettei merkinhaltijan mallia otettu erään tukkuliikkeen 300 000—400 000 kappaleen painoksena levitettyyn, todennäköisesti kuluttajille tarkoitettuun myyntiluetteloon.³²

Yhteenvetona skandinaavisesta teollisoikeuskäytännöstä voidaan lausua, että korvauksen arvioiminen tapahtuu suunnilleen samaan tapaan kuin meillä nykyisin. Kuitenkin Suomessa tuomioistuimet ehkä vieläkin

²⁷ Ks. *Renmyr* s. 82.

²⁸ Näin *Renmyrin* (s. 61, 81 ss.) selostamassa *Tukholman alioikeuden* 7. osaston ratkaisussa n:o 144/1967.

²⁹ Ks. edellä s. 182 selostettua tavaramerkinloukkauratkaisua *H:gin HO p. 373/14. 5. 1970, 897/436 R 1967*.

³⁰ *Goodwillin*, joka voidaan 'suomentaa' vaikkapa arvonannoksi, käsitettävä on tarkasteltu aiemmin s. 115 s., 124 s.

³¹ Näitä on mm. tavaramerkin erottamiskyvyn heikkeneminen joskus jopa niin pitkälle, että mahdolliset ostajat yleisesti sekoittavat merkinhaltijan tuotteet ja loukkaustuotteet keskenään. Ks. tavaramerkin erottamisfunktioista esim. *Tiili, Oikeustiede* 2:1972 s. 232.

³² Ratkaisua ei ole painettu muualla kuin NIR-lehdessä, eikä niukasta selostuksesta aivan varmuudella voida päätellä, että kysymys oli kuluttajille tarkoitettua myyntiluettelosta. Selostuksen valossa tämä oli kuitenkin todennäköistä.

ovat hivenen taipuvaisempia tuomitsemaan vahingonkorvauksen pitäen johtona loukkaajan voittoa (ks. etenkin H:gin HO:n edellä selostettu päätös tavaramerkinloukkausjutussa³³).

2.2.3. Tekijänoikeus- ja valokuvauslait

Näidenkin lakien osalta voidaan pitää sääntönä vahingonkorvauksen tuomitsemista, milloin tuomioistuin katsoo loukkauksen tapahtuneen. Tekijänoikeuslain loukkaustapauksissa on kuitenkin ainakin 1930-luvulta lähtien useasti tuomittu vahingonkorvauksena kohtuullinen korvaus tai hyvitys suojatun kohteen käytöstä (vaikka *kohtuullisen hyvityksen* nimenomaan mainitseva säännös, so. TekijäL 57 § 1 mom., on ollut voimassa vasta 1.9.1961 lukien). Niissäkin tapauksissa, joissa vahingonkorvausta on tuomittu tekijän tai hänen oikeudenomistajansa kärsimäksi arvioidun *todellisen vahingon*³⁴ mukaan, on joskus saattanut kokonaan tai pääasiallisesti olla kysymys tekijän moraalisten oikeuksien loukkauksesta johtuneesta aineettomasta vahingosta eikä niinkään saamatta jääneestä voitosta tai tulosta. Useasti on oikeus kyllä tuominnut maksettavaksi samalla kertaa sekä kohtuullisen hyvityksen että korvausta *muusta* vahingosta, so. saamatta jääneestä voitosta tahi tulosta ja aineettomasta vahingosta. Mainituissa suhteissa tekijänoikeuslain käytäntö eroaa etenkin patentinloukkaustapauksista, joiden osalta voidaan edelleenkin sanoa, että pääpaino langetetuissa vahingonkorvauksissa on selvästi vahinkolajissa saamatta jäänyt voitto. Kaksi meillä viime aikoina esiintynyttä valokuvaioikeudellista korvauksen tuomitsemiseen johtanutta ratkaisua³⁵ ei muuta tätä yleiskuvaa.

Arvioinnin suorittaminen tekijänoikeuslain mukaisista vahingonkorvausratkaisuista on vaikeaa etenkin, mitä tulee korvaussummien määräy-

³³ Ks. edellä s. 182 selostettu H:gin HO p. 373/14.5.1970, 897/436 R 1967.

³⁴ Ekström (s. 901) on aikoinaan kiistänyt, että aineettomasta vahingosta, esim. kärsimyksestä, suoritettavassa korvauksessa on kysymys mistään todellisesta vahingonkorvauksesta. Ks. tarkemmin edellä s. 129.

³⁵ Ks. H:gin RO 3. os. 1. j. p. 15.9.1970 416 §, akti 46/70, selostettu toisessa suhteessa edellä s. 62 s. Ratkaisussa Turun HO p. 557/18.4.1977, 537/6 RD 1975 (ei lainvoimainen) valokuvan maalaamalla mukaillut taideopiskelija velvoitettiin ValokuvaL 1 §:n 1 mom:n, 18 §:n 1 mom:n sekä 19 §:n 1 ja 2 mom:n nojalla suorittamaan valokuvaajalle kohtuullisena hyvityksenä ja korvauksena *haitasta* (mikä tarkoittanee tässä ratkaisussa aineetonta vahinkoa) yhteensä 500 mk.

tymiseen. Tämä johtuu paitsi kotimaisten tuomioistuinratkaisujen harvalukuisuudesta myös siitä, että alalla esiintyvät käytännön riitakysymykset ovat kovin heterogeenisia. Mukana on ensinnäkin mm. teollisuuden eri aloihin kuuluvien elinkeinonharjoittajien välisiä oikeusriitoja. Mutta joukossa on myös esim. yksityishenkilöiden moraalisten oikeuksiensa loukkauksista nostamia juttuja. Myös erilaisten kirjojen tekijäin välisiä plagiointi- ym. juttuja on esiintynyt, mutta en ole niiden joukosta löytänyt korvauskäytäntöä mainittavammin valaisevia ratkaisuja. Monenlaisia muitakin tapauksia esiintyy.

Kun tässä yhteydessä nyt tuodaan esille vain tapauksia, joissa vahingonkorvaus koskee saamatta jäänyttä voittoa tai tuloa tahi korvaus muuten määräytyy ns. todellisen vahingon mukaan, jäävät käyttö- l. lisenssikorvausta (kohtuullinen hyvitys) koskevat tapaukset tarkasteltaviksi jäljempänä omana kokonaisuutenaan. Tosin ei voida kieltää, että sellainen käyttökorvaus myös samalla useimmiten on korvausta todellisesta vahingosta.³⁶ Kokonaiskuvan saamiseksi lisenssikorvauksesta koko immateriaalioikeudessa, so. sekä teollis- että tekijänoikeudessa, lienee kuitenkin paikallaan käsitellä tätä korvauksen arviointiperustetta erikseen jäljempänä.³⁷ Nyt tarkastellaan siis lähinnä saamatta jääneen voiton tai tulon sekä aineettoman vahingon korvaamista.

Selvittely aloitetaan ratkaisusta KKO 1962 II 60, jonka tarkoittamassa tapauksessa eräät liikkeenharjoittajat olivat jäljitellen valmistuttaneet taiteilija E.K:n suunnittelemaa ja K oy:n valmistamaa rannekorua, jonka muuntelemiseen ja levittämiseen K oy:llä oli E.K:lta siirtynyt yksinoikeus tekijänoikeuslain nojalla. Liikkeenharjoittajat velvoitettiin vuoden 1927 tekijänoikeuslain nojalla yhteisvastuullisesti jäljitelmiä myyneen T yhtiön kanssa suorittamaan K oy:lle vahingonkorvausta harkinnan mukaan 20 000 mk. Jutussa esitetyn todistelun valossa tämä korvaus koski lähinnä jäljitelmien kilpailevasta markkinoinnista johtuen *saamatta jää-*

³⁶ Käyttökorvaus on tässä suhteessa TekijäL 57 §:n 1 ja 2 mom:ssa jopa korostetussa asemassa. Säännöksissä painotetaan, että korvaus on maksettava siitä riippumatta, onko loukkaus tapahtunut tahallisesti, tuottamuksellisesti tahi ilman tuottamusta. Sen lisäksi käyttökorvaus on tarkoitettu minimikorvaukseksi, jonka ohella tahallisesti tai tuottamuksellisesti toimineen loukkaajan on suoritettava korvausta muustakin menetyksestä, etenkin saamatta jääneestä voitosta käyttökorvauksen ylittävältä osalta, sekä lopuksi myös kärsimyksestä ja muusta haitasta, so. lähinnä aineettomasta vahingosta.

³⁷ Ks. 6 § B 3.

nyttä voittoa.³⁸ Samoin oli ehkä asian laita tapauksessa KKO 1968 II 1, jossa muuan oy velvoitettiin mm. nykyisen TekijäL 57 §:n nojalla suorittamaan tietyn ulkomaisen kirjailijan suomenkielisten käännösten yksinoikeuden haltijalle korvaukseksi suojattujen teosten painamisesta ja myynnistä aiheutuneesta vahingosta kohtuullisiksi harkitut 40 p luvaton käännöskappaletta kohti l. yhteensä 3 600 mk.³⁹ Vieläkin epäselvempi ratkaisu, mitä korvausharkintaan tulee, sisältyy tiedonantoon KKO 1971 II 4: Liikemies K velvoitettiin TekijäL 57 §:n 1 ja 2 mom:n nojalla suorittamaan liikkeenharjoittaja K-P:lle korvaukseksi erään ryijymallin käytöstä 3 000 mk ja käytöstä aiheutuneesta *muusta menetyksestä* 5 000 mk (todistelustakaan ei löydy viitteitä korvauksen arvioimisesta). Täysin harkinnan varassa tuomittiin niin ikään (tosin vain aineetonta vahinkoa koskenut) vahingonkorvaus ratkaisussa KKO 1974 II 49: Kaupunginteatterissa esitetyn ranskalaisen näytelmän suomennosta oli taiteellisen johtajan A:n ja ohjaajan B:n toimesta muutettu heidän näkemystään vastaavaksi. Kun muutokset loukkasivat kääntäjän kirjallista ja taiteellista arvoa sekä omalaatuisuutta, A ja B sekä T:n kaupunki teatterin omistajana velvoitettiin yhteisvastuullisesti suorittamaan kääntäjälle vahingonkorvausta 3 000 mk (korvausta oli vaadittu kaikkiaan 36 000 mk⁴⁰).

Korkeimman oikeuden käytännön tarkastelu osoittaa, että ei ole mahdollista lausua juuri mitään ohjeeksi kelpaavaa saamatta jääneen voiton tai tulon tai aineettoman vahingon arvioimisesta. Näitä kysymyksiä on kyllä puitu myös sellaisissa oikeusjutuissa, jotka lopullisesti ovat jääneet

³⁸ Ks. KKO:n aktiin 92/46 VD 1962 sisältyvää K oy:n kirjelmää Turun RO:n 5. osaston istunnon 12. 5. 1960 pöytäkirjan kohdalla.

³⁹ Koska tuomittu 40 p/kpl l. yhteensä 3 600 mk on sama kuin ko. kirjailijan ulkomaiselle oikeudenomistajalle B Inc:lle saamatta jääneestä tekijänpalkkiosta samassa jutussa tuomittu summa, oli jutussa ehkä kokonaisuudessaan kysymys pikemminkin vain kohtuullisen lisenssimaksun korvaamisesta.

⁴⁰ Ks. KKO:n aktiin 554/276 VD 1972 sisältyvää kääntäjän muutoksenhaku-kirjelmää KKO:lle. Täysin harkinnan varainen oli samaten vahingonkorvaus *näyttelijän moraalisten oikeuksien loukkausta* koskevassa ratkaisussa KKO 1975 II 37: Elokuvaan oli sen ohjaaja näyttelijä H-F:n suostumuksesta sijaisnäyttelijää käyttäen lisännyt H-F:n osasuoritukseen liittyvänä sukupuoliyhteyttä esittävän kohtauksen. Koska tuo lisäys oli muuttanut H-F:n näyttelijäsuoritusta hänen taiteellista arvoaan ja omalaatuisuuttaan loukkaavalla tavalla, sanottu kohtaus määrättiin poistettavaksi elokuvasta ja ohjaaja sekä elokuvan tuottajat velvoitettiin suorittamaan H-F:lle korvausta loukkauksen hänelle aiheuttamasta kärsimyksestä 5 000 mk.

hovi- tai raastuvanoikeuden ratkaisun varaan. Monet pääasiassa vähäisemmät korvausvaateet on myös sovittu, monesti ilman mitään oikeuskäsittelyäkään; sellaisia tapauksia on myös kortistoitettu.⁴¹ Tämäkään materiaali ei ole erityisen antavaa. Poimittakoon esille vaikkapa *äänilevyn valmistajan oikeutta* koskeva ratkaisu *Turun HO p. 2849/10.11.1976, 1976 R 4 Tyr 2* (lainvoimainen):

K oli ilman F oy:n ja sen myötäpuolten suostumusta näiden valmistamista *äänilevyistä* nauhoittamalla jäljentänyt musiikkiesityksiä noin 800 musiikkikasettiin ja ryhtynyt myymään niitä. K, joka siten oli menetellyt törkeän varomattomasti, tuomittiin, paitsi rangaistukseen, suorittamaan TekijäL 57 §:n 2 mom:n nojalla F oy:lle ja sen myötäpuolille yhteisesti hyvitykseksi jäljentämisestä sekä korvaukseksi saamatta jääneestä voitosta ja luvattoman jäljentämisen selvittämiskustannuksista yhteensä 4 600 mk.⁴² (TekijäL 60 §:n mukaan on mm. 57 §:ää sovellettava vastaavasti TekijäL 5 luvun mukaan suojattaviin *tekijänoikeutta lähellä oleviin oikeuksiin*, joihin mm. *äänilevyn valmistajan oikeus* lukeutuu).

Erityisen vaikeaksi muodostuu kysymys tuomioistuimen päättämisestä kyseiseen vahingonkorvaussummaan, milloin tuo summa äskeisen ratkaisun tapaan tuomitaan erittelemättä tuomittua määrää kohtuullisen hyvityksen, saamatta jääneen voiton ja muuta vahinkoa koskevan korvauksen (esim. selvittelykustannukset) kesken.

Oikeuskäytäntö *muissa Pohjoismaissa* ei tarjoa sanottavaa lisävalaistusta korvaussumman määräytymisen suhteen. Joskus on tuomioistuinratkaisun perusteluissa kyllä voitu suoraan osoittaa se menetys, jonka

⁴¹ Suomen Sanomalehtimiesten Liiton toimistoon Helsingissä on talletettu kappale Pohjoismaiden Sanomalehtimiesliiton oikeustapauskortistoa. Se sisältää paitsi tuomioistuinratkaisuja myös tietoja muista lehtialalla esiintyneistä tapauksista, joissa etenkin luvattoman jälkipainannon johdosta on vaadittu vahingonkorvausta. Suurin osa viimeksi mainituista tapauksista näyttää olevan taloudellisilta intresseiltään suhteellisen vähäistä laatua; monesti on vaadittu korvaus nähtävästi maksettu ryhtymättä tarkemmin pohtimaan kysymystä siitä, miksi juuri niin suurta korvaussummaa on vaadittu. Sanottavaa apua korvaussumman määräytymiskysymyksen suhteen ei mainittu kortisto tarjoa.

⁴² Valokuvaoikeudellisessa jutussa *H:gin RO 3. os. 1. j. p. 15.9.1970 416 §*, akti 46/70 kantajat olivat vaatineet mm. 'tapahtuman selvittelystä koituneista kustannuksista' 1 000 mk. Päätöksessään RO ei tuominnut tästä erityistä korvausta, vaan korvaus sisältynee tuomittuun 1 000 mk:n korvaukseen »kantajan kärsimästä menetyksestä ja muusta haitasta». Ks. siitä, mitä selvittelykustannuksilla tarkoitetaan, edellä s. 119 alav. 1.

tekijänoikeuden haltijan katsotaan kärsineen loukkauksen johdosta, jolloin korvaus on tuomittu sen suuruisena.⁴³ *Norjan oikeus* poikkeaa muista Pohjoismaista sikäli, että Norjassa voidaan tekijänoikeuslain loukkaustapauksissa velvoittaa loukkaaja suorittamaan loukatulle koko loukkausvoittonsa *myös kärsityn vahingon ylittävältä osin*, vaikka loukkaus olisi tapahtunut vilpittömässä mielessä; tämänsuuntaisia ratkaisuja on myös annettu.⁴⁴ Yleisesti ottaen on kuitenkin skandinaavisessa tekijänoikeuslakikäytännössä kuten meilläkin tapana tuomita *vahingonkorvaus koh-tuusharkintaa noudattaen*.⁴⁵

Ruotsissa kuten meilläkin tuomioistuimilla on ollut tapana tuomita kovin vähäisiä vahingonkorvauksia tekijänoikeuslain loukkausjutuissa. Langetetut korvausmäärät ovat silmiinpistävän pieniä verrattuna etenkin patenttioikeuskäytäntöön. Päinvastoin kuin patentinloukkaustapauksissa tuomitaan nähtävästi tekijänoikeuslain jutuissa aina maksettavaksi vahingonkorvauksena vain sellainen summa, johon tuomioistuin arvioi loukatun vahingon *joka tapauksessa nousevan*.⁴⁶

⁴³ Ks. tanskalainen ratkaisu *UfR 1963.782 = NIR 1967.432*: Tekijälle tuomittiin 15 500 kruunun vahingonkorvaus sillä perusteella, että häneltä saamatta jäänyt voitto tuolia kohti oli 31 kruunua.

⁴⁴ Ks. esitystä edellä s. 36 ss., 108 ss. siitä, miten Suomessa ja Ruotsissa loukkausvoiton määräämistä luovutettavaksi vahingon ylittävältä osalta ei voida pitää tekijänoikeuslakiin perustuvana eikä mielestäni myöskään johtaa muista oikeusperiaatteista.

Norjan oikeudesta ks. *Gaarder*, NIR 1968 s. 254 ja esim. *Oslo alioikeus* 2. 2. 1967, NIR 1968.227: Vahingonkorvaus tuomittiin vastaajan myöntämää 3 890 kruunun nettovoittoa johtona pitäen 4 000 kruunuksi tekijänoikeuden alaisten takorautatuotteiden jäljittelytapauksessa.

⁴⁵ Tekijän läpikäymät skandinaaviset ratkaisut eivät ole tässä suhteessa antavampia kuin meilläkään.

⁴⁶ Esimerkkinä tuomioistuinten haluttomuudesta tuomita korkeampia summia voidaan mainita vanha ratkaisu *NJA I 1926.570*, selostettu myös *Bergström*, NIR 1958 s. 186 s: Taitelija J. Bauer oli laatinut mimiikan erästä Tukholman kuninkaallisessa teatterissa esitettävää balettia varten. Joidenkin eripuraisuuksien vuoksi teatteri oli kuitenkin antanut H. Alfvénin tehtäväksi muokata teatterissa säilytettävänä ollutta Bauerin em. teosta ja sen jälkeen esityttänyt baletin Alfvénin nimissä. Koska tämä oli tapahtunut ilman Bauerin suostumusta, vaati hänen kuolinpesänsä 10 000 kruunun korvausta. Lisäksi pesä vaati mimiikan muuntelusta 20 000 kruunua, ohjelmavihkojen monistamisesta ja muuntelusta 2 000 kruunua sekä tietystä muista vahingoista 1 000 kruunua. Ruotsin korkein oikeus katsoi selvitetyn, että baletti muodosti ilman Bauerin lupaa suoritettun muuntelun hänen teokseensa, ja että teatteri näissä oloissa oli luvattomasti esi-

Kuten teollisoikeuden alalla niin myös tekijänoikeuslain tilanteissa on aihetta pohtia erityiskysymystä, voidaanko vahingonkorvaus tuomita myös loukkausvoiton määrän mukaan suoritettavaksi. Aiemmin on jo tultu siihen tulokseen, että loukkausvoiton tuomitsemista luovutettavaksi loukatulle tekijän- ja valokuvausoikeuslakien tilanteissa ei voida nojata näihin lakeihin ainakaan loukkauksesta johtuvana itsenäisenä sanktiona.⁴⁷ Sellaisia oikeustapauksia, joissa voiton luovuttaminen tässä muodossaan olisi tullut meillä kyseeseen, en myöskään tältä alalta ole havainnut. Myöskään ei löytyne sellaisia lopullisia tuomioistuinratkaisuja, joissa olisi nojaututtu loukkausvoittoon — ei itsenäisenä sanktiona — vaan pelkkänä vahingonkorvauksen laskemisperusteena samaan tapaan, kuin eräässä aiemmin selostetussa tavaramerkkioikeudellisessa hovioikeusratkaisussa on tehty.⁴⁸

2.3. Mihin päätelmiin äskeinen oikeuskäytännön tarkastelu antaa aihetta?

Ennen tuomioistuinikäytännön 'läpivalaisua' pohdittiin enemmän teoreettisesta näkökulmasta eräitä keskeisiä vahingonkorvausoikeudellisia kysymyksiä siinä muodossa, kuin ne esiintyvät immateriaalioikeuden alalla. Näitä ovat kysymys vahingon syyperäisestä aiheuttamisesta, vahinkoa koskevasta todennäköisyysnäytöstä, nettovahingon arvioimisesta sekä vahingon määrää ja syy-yhteyttä koskevasta tuomioistuimen harkintavallasta.¹ Mikä on näiden seikkojen ominaispaino oikeuskäytännössä, ja miten tuomioistuimet ymmärtävät vahingon syyperäisen aiheuttamisen immateriaalioikeudessa, jää vielä kaipaamaan seuraavassa esitettävää selventävää lopputarkastelua.

tyttänyt teoksen. Korvauksena tästä sekä ohjelmien luvattomasta monistamisesta tuomittiin 500 kruunua.

⁴⁷ Ks. s. 110 ss.

⁴⁸ Ks. s. 182 ratkaisusta *H:gin HO p. 373/14. 5. 1970, 897/436 R 1967*. Ks. edelleen tekijänoikeudellista *H:gin HO:n* erästä ratkaisua vuodelta 1961 (selostettu s. 222 s.), jossa tuomittiin korvaus taloudellisista vahingoista »huomioon ottaen yhtiön (so. loukkaajan, tekijän huom.) musiikin luvattomasta esittämisestä saama voitto». KKO sen sijaan asettui samassa jutussa eri kannalle tuomiten vahingonkorvauksen vain tavanomaisen lisenssimaksun mukaan (*KKO 1961 II 59*).

¹ Ks. edellä alkaen s. 149.

Tuomioistuimilla ei ole meillä eikä muissakaan Pohjoismaissa tapana esittää ratkaisuisaan teoreettisluonteisia perusteluja esim. siitä, johtuuko vahinko riittävällä todennäköisyydellä tietystä oikeudenvastaisesta toiminnasta.² Milloin oikeus on katsonut esim. patenttia tai tekijänoikeutta loukatun, on vahingonkorvauksen tuomitseminen kuitenkin edellä tarkastellun teollis- ja tekijänoikeudellisen³ oikeuskäytännön valossa ollut melkein poikkeuksettomana sääntönä, molloin korvausta on vaadittu. Tämä on sopusoinnussa *Fischerin* mm. keskieurooppalaiseen tuomioistuinpraksikseen viitaten julkituoman, aiemmin selostetun käsityksen kanssa, jonka mukaan immateriaalioikeuksien loukkauksista kokemusperäisesti aiheutuu vahinkoa.⁴ Oikeuskäytännössämme ei olekaan vaadittu mainittavaa konkreettista näyttöä sen todistamiseksi, että loukkauksen johdosta on ylipäänsä syntynyt jotakin vahinkoa. Vahingonkorvauksen tuomitseminen on useissa tapauksissa ollutkin *Halilan* tavoin selitettävissä siten, että oikeus on käyttänyt hyväkseen kokemusperäistä tietouttaan täydentääkseen jutun puutteellista faktamateriaalia. Tällainen tuomioistuimen ajattelutapa on sopusoinnussa meillä kuten muissakin Pohjoismaissa noudatettavan vapaata todistusten harkintaa koskevan teorian kanssa.⁵ Tällöin vahingonkorvauksen tuomitseminen on ilmeisestikin ollut adekvaattisuusteorian mukaista, kun vahingon syntyminen on kuulunut »normaaliin tapahtumainkulkuun».⁶

Se, että vahingonkorvauksen vaatijalta ei mainitunlaisissa tapauksissa ole edellytetty enempää näyttöä syy-yhteydestä, on järkevää ottaen huomioon, että vahingot immateriaalioikeuksien loukkaustapauksissa tyypillisesti viime kädessä aiheutuvat 'sisäisistä', psyykkisistä syistä, joita koskevaa syy-yhteyttä käytännössä usein on mahdotonta näyttää toteen.⁷ Todistustaakan jaon kannalta on yleensä sopivampaa, että vastapuolen, joka väittää, että vahinkoa ei ainakaan väitetyn loukkauksen johdosta ole syntynyt, on korvausvastuulta välttyäkseen todistettava väitteensä.⁸

² Tarkkoja perusteluja mm. tämäntapaisista seikoista sisältyy sen sijaan mm. Saksan Liittotasavallassa annettuihin ratkaisuihin.

³ Unohtaa ei myöskään pidä ValokuvaL:a.

⁴ Ks. edellä s. 150 s.

⁵ Ks. *Halila*, LM 1961 s. 301 ja edellä s. 173.

⁶ Ks. adekvaattisuusteoriasta edellä s. 137 s., 150 ss. esitettyä.

⁷ Ks. edellä s. 153 s.

⁸ Ks. oikeudenhaltijalta edellytettävästä *prima-facie*-näyttövelvollisuudesta edellä s. 154 s. lausuttua. Ks. myös *Halila* s. 306, jonka mukaan todistustaakan

Kun immateriaalioikeuden loukkaus kokemuseräisesti aikaansaa vahinkoa, merkitsee tämä samalla, että vahingon syntyminen on omiaan seuraamaan suuremmalla tai pienemmällä todennäköisyydellä; todennäköisyyden aste riippuu olosuhteista kussakin yksittäistapauksessa, kuten aiemmin on todettu.⁹ Oikeuskäytännöstämme ei kuitenkaan ole löydetävissä viitteitä siitä, miten todennäköisyysaste ehkä vaihtelee riippuen mm. kilpailuolosuhteista tai siitä, onko kyseessä esim. patentin tahi tavaramerkin loukkaus.¹⁰

Sen sijaan kysymyksen ollessa siitä, mitä periaatteita tuomioistuimemme ehkä noudattavat tuomittavan vahingonkorvauksen määrän suhteen, on vaikea esittää mitään tässä teoksessa käsiteltävän immateriaalioikeuden koko alan kattavia arvioita. Vain patenttioikeudessa on havaittu meillä kuten muissakin Pohjoismaissa ratkaisujen olevan sopusoinnussa seuraavan periaatteen kanssa: Normaalisti on aihetta olettaa, että patentinhaltija olisi ilman väliin tullutta loukkausta kyennyt myymään loukaustuotteita vastaavasti enemmän omia tuotteitaan, ellei olosuhteista muuta ilmene.¹¹ Tämä on myös adekvaattisuusteorian mukaista: tällaisen olettamuksen tekeminen on normaalisti kokemuseräisesti perusteltua. Sen sijaan ei ole mitenkään sanottua, että perusteluissaan yleensä niukkasanaiset tuomioistuimet myös ovat tuon periaatteen olemassaolon ratkaisuhetkellä normaalisti *mieltäneet*. Mitä taas tekijänoikeuslakiin tulee, niin tällä alalla pääpaino on siinä määrin *kohtuullisen lisenssimaksun* mukaan määräytyvässä vahingonkorvauksessa, että mitään korvauksen arvioimisen kannalta olennaisia seikkoja ei edeltävässä oikeustapausanalyysissä (joka koskee lähinnä vain *saamatta jääneestä voitosta tai aineettomasta vahingosta* maksettavaa vahingonkorvausta) ole ilmennyt.

Kuitenkin tekijänoikeuslainkin tilanteissa voidaan olettaa samaan tapaan kuin patenttialalla, että ilman väliin tullutta loukkausta oikeudenhaltija olisi kyennyt markkinoimaan vastaavasti suuremman määrän. Joku on esim. luvattomasti otattanut jälkipainoksen jostakin kirjallisesta

jaossa varallisuus oikeuden alalla tulevat ennen kaikkea seuraavat näkökohdat huomioon otettaviksi: aineellisen oikeuden tarpeet, kokemuseräinen todennäköisyys ja näyttömahdollisuus. Näyttömahdollisuudella tarkoitetaan sitä, kummalleko riitapuolelle ehkä on helpompaa hankkia selvityksiä ko. väitteensä tueksi (*Halila s. 70*).

⁹ Ks. edellä s. 152 s.

¹⁰ Ks. kysymyksestä teoreettiselta kannalta edellä s. 150 ss.

¹¹ Ks. edellä s. 180, 183.

teoksesta ja myynyt sen loppuun. Tällöin voidaan *kirjallisuudessa* esitettyyn mielipiteeseen tukeutuen normaalisti olettaa, että tekijä tai hänen oikeudenomistajansa, useimmiten tietty kustantaja, olisi kyennyt myymään luvatonta painosta vastaavan määrän teoskappaleita vähintään sillä hinnalla, millä viimeistä *luvallista* painosta (mikäli sellainen painos on ilmestynyt) on markkinoitu.¹²

Oikeustapausanalyysia edeltäneessä enemmän teoreettisessa jaksossa on myös tarkasteltu kysymystä *nettovahingon* laskemisesta vähentäen myynnin bruttotuotosta erinäiset kustannukset.¹³ Tässä suhteessa ei oikeuskäytäntö tarjoa valaistusta, mitä tulee ratkaisujen perusteluihin. Kysymyksellä *nettovahingon* laskemisesta on merkitystä vahingon suuruutta koskevassa todistelussa, joka monesti tässäkin suhteessa on puutteellista ja omiaan edistämään OK 17:6:een nojaavien kohtuusratkaisujen syntymistä.¹⁴ Edellä samoin tarkasteltu kysymys liikesalaisuuksien suojaamisesta oikeudenkäynnissä on omiaan vielä monimutkaistamaan asiaa.

3. Kohtuullisen lisenssimaksun perusteella määräytyvä käyttökorvaus vahingonkorvauksen arviointiperusteena

Käyttökorvaus vahingonkorvauksen arviointiperusteena tulee oikeuskäytäntömme mukaan useimmiten kyseeseen tekijänoikeudessa. Seuraa-vassa esityksessä tarkastellaan kuitenkin myös laajasti patenttioikeutta ja vähäisemmässä määrin myös muita tähän tutkimukseen kuuluvia im-materiaalioikeuden aloja.¹

3.1. Käyttökorvaus-vahingonkorvauksen oikeudellisista ja taloudellisista perusteista

Kohtuullisen korvauksen (PatL 58 § 1—2 mom., MalliL 36 § 1—2 mom.) tai *kohtuullisen hyvityksen* (TekijäL 57 § 1 mom., ValokuvaL 19 § 1 mom.) nimellä lainsäädännössämme kulkeva käyttökorvaus on vahingonkor-

¹² Ks. *Bergström*, NIR 1958 s. 184.

¹³ Ks. s. 157 ss.

¹⁴ Ks. OK 17:6:n teoreettista tarkastelua edellä s. 171 ss.

¹ Nämä muut alat ovat tavaramerkki-, malli- ja valokuvaoikeus.

vauksen vähimmäismäärä (todellisesta vahingosta riippumatta) tahallissa ja tuottamuksellisissa patentti- ja mallioikeuden loukkaustapauksissa. Tekijän- ja valokuvaoikeuden osalta on mainittu minimisääntö noudatettavana myös silloin, kun loukkaus on tapahtunut vilpittömässä mielessä, kuten aiemmasta esityksestä ilmenee.¹

Edelleen, kohtuullinen korvaus tai hyvitys tarkoittaa käytännössä kohtuullista *lisenssimaksua* vastaavan korvauksen suorittamista oikeudenhaltijalle patentin tai mallin hyväksikäytöstä.² Tekijänoikeudessa puhutaan useasti mieluummin esim. Teosto ry:n tai muun tekijäin etujärjestön *tariffin* tai solmimien ns. *pauschaalisopimusten*³ mukaisesta hyvityksestä (sikäli kuin sellaista esim. vuotuistariffiin l. vuotuismaksuun perustuvaa käytäntöä on muodostunut).

Se keskeinen asema, joka käyttökorvauksen mukaan määräytyvällä vahingonkorvauksella edellä esitetyn mukaan on nykyisessä immateriaalioikeuslainsäädännössämme, oikeuttaa odottamaan, että lainvalmistelutoistista löytyy valaisevia kannanottoja siitä, mikä on ollut ko. lainsäädännösten antamisen oikeuspoliittisena funktiona.

Yhteispuhjoismaisessa patenttimietinnössä korostetaan sitä, että kohtuullisen lisenssimaksun mukaan määräytyvällä vahingonkorvauksella vältetään monet niistä vaikeuksista, jotka liittyvät muihin vahingonkorvauksen arviointiperusteisiin, etenkin se, että vahingonkorvaus todistelu- vaikeuksien vuoksi tuomitaan liian alhaiseksi.⁴ Kohtuullisen käyttökorvauksen tuomitsemisen edellytyksenä ei siis ole, että oikeudenhaltija esittäisi näytön loukkauksesta johtuneen vahingon määrästä.⁵ Näyttövel-

¹ Ks. edellä s. 37 s.

² Ks. edellä s. 42.

³ Pauschaalisopimuksen käsitteestä ks. jäljempänä s. 199.

⁴ Ks. NU 1963: 6 s. 336.

⁵ Oikeudenhaltijan ei mm. tarvitse näyttää, että hän olisi itse kyennyt markinoimaan loukkaajan sijaan. Ks. Fischer s. 11 ja ratkaisu KKO 1977 II 85 (ään. 4—1): Kustantaja, jolle oli luovutettu yksinomainen oikeus monistaa ja julkaista teos *kirjana*, oli antanut osan käsikirjoitusta julkaistavaksi aikakauslehdessä. Kun kustantaja ei ollut näyttänyt, että vakiintuneen hyvän tavan mukaan kustantajan toimintaan kirjan levittämiseksi kuuluisi sanotunlaisten *artikkelien* julkaisu-oikeuden luovuttaminen tekijää kuulematta, kustantajan ja lehden julkaisijan katsottiin loukkanneen kirjoittaja A:n tekijänoikeutta. HO ja KKO velvoittivat mm. TekijäL 57 §:n nojalla kustantajan ja julkaisijan yhteisvastuullisesti maksamaan A:lle *hyvitykseksi* käsikirjoituksen luvattomasta julkaisemi-

vollisuudesta vapautuminen ei kuitenkaan ainakaan teoreettiselta kannalta arvostellen voi ulottua niin pitkälle, ettei oikeudenhaltijan tarvitsisi osoittaa edes sitäkään, että loukkaus on ylipäänsä aiheuttanut hänelle vahinkoa.⁶ Vahingolla ymmärretään tällöin kaikenlaista haittaa, joka loukkauksesta aiheutuu esim. patentin tai tekijänoikeuden haltijan oikeudellisesti suojatuille varallisuusetuuksille tai muille elämänhyödykkeille.⁷ Myöskään nykyistä immateriaalioikeuslainsäädäntöämme laadittaessa ei ole voinut olla tarkoituksena, että oikeudenhaltija olisi vapautettu em. näyttövelvollisuudesta; hallituksen esityksessä patenttilaiksi vuodelta 1966 ja mallioikeuslaiksi vuodelta 1971 sanotaankin vain, että kohtuullista lisenssimaksua vastaava korvaus sisältää vähimmäissäännön vahingonkorvauksen *suuruutta* määrittäessä,⁸ eikä esityksistä voida lukea näyttövelvollisuutta sen enemmälti poistavaa kantaa. Näyttövelvollisuuskysymystä selvitellään tarkemmin vähän jäljempänä.⁹

Nykyisen tekijänoikeuslakimme muotoutumiseen myötävaikuttaneessa ruotsalaisessa komiteamietinnössä vuodelta 1956 perustellaan kohtuullisen hyvityksen mukaista käyttökorvausta nimenomaan kohtuussyillä, jotka soveltuvat riippumatta siitä, onko loukkaus tapahtunut vilpillisessä tai vilpittömässä mielessä.¹⁰ Lisäksi mietinnössä painotetaan, että käyttökorvaus on eräs *erityinen laji vahingonkorvausta*, joka merkittävässä suhteissa poikkeaa siitä 'normaalista' vahingonkorvauksesta, joka yleisten vahingonkorvausoikeudellisten periaatteiden mukaisesti voitaisiin oikeudessa tuomita maksettavaksi.¹¹

Eräät tutkijat ovatkin korostaneet, että kohtuullista lisenssimaksua voidaan pitää vahingonkorvauksena yksinoikeuden arvon alenemisesta. Loukkauksen johdosta esim. patentinhaltijan yksinkäyttöoikeus ja mahdollisuus hyödyntää yksinoikeutensa taloudellista arvoa vastikkeellisin

sesta 5 000 mk, vaikka oli jäänyt näyttämättä, että A:n teoksen myynti olisi vähentynyt tai että A olisi kärsinyt muuta vahinkoa (ks. tästä tarkemmin ratkaisun yksityiskohtaisia perusteluja).

⁶ Ks. Fischer s. 85.

⁷ Ks. Kivimäki—Ylöstalo s. 486: »Vahingolla on ymmärrettävä jokaista haittaa, jonka joku kärsii oikeushyödykkeittensä, so. oikeudellisesti suojattujen elämänhyödykkeittensä suhteen.»

⁸ Ks. HE 1966: 101 s. 25, HE 1970: 113 s. 19.

⁹ Ks. s. 197.

¹⁰ Ks. SOU 1956: 25 s. 433.

¹¹ Ks. SOU 1956: 25 s. 429 s.

lisenssi- ym. luovutussopimuksin tulee rajoitetuksi. Tällä tavoin syntynyt vahinko on sopivimmin korvattavissa kohtuullisella lisenssimaksulla.¹²

Vaikka kohtuullisen lisenssimaksun mukainen korvaus selitettäisiin näinkin, ei aina voida varmuudella sanoa, että oikeudenhaltija on kärsinyt jotakin vahinkoa. Miten sellainen korvaus on selitettävissä vahingonkorvaukseksi silloin, kun on osoittautunut, että esim. jokin loukattu patentinhaltija ei lainkaan hyödynnä patenttia, ei omassa valmistustoiminnassaan eikä myöskään lisenssejä myöntämällä, ei omaa edes tätä koskevia suunnitelmia, eikä myöskään missään tapauksessa olisi antanut loukkaajalle lisenssiä, vaikka sitä olisi pyydetty?¹³

Äsken kuvatulnaiset loukkaustilanteet lienevät tosin ainakin meillä harvinaisia; oikeuskäytännöstämme en niitä ole löytänyt. Niitä ei kuitenkaan voida jättää ottamatta huomioon. Käyttökorvauksen tuomitsemista ei sellaisissa tapauksissa voida sopivasti perustella myöskään kohtuussyillä, mm. viittaamalla siihen, että loukkaajaa, etenkin jos hän on toiminut tahallisesti tai tuottamuksellisesti, ei pitäisi asettaa parempaan asemaan kuin kuviteltua, fiktiivistä lisenssin saajaa.¹⁴

Kuten jo aiemmin on esitetty, voidaan lisenssikorvaus kuitenkin myös ymmärtää *luontoiskorvauksen* näkökulmasta, jolloin myös viimeksi kuvattut tilanteet ovat selitettävissä. Tällöin ei loukkausta vahinkoa aiheuttavana toimintana arvosteltaessa niinkään pidetä silmällä mahdollista saamatta jäänyttä liikevoittoa tai ko. patentti- tai muun yksinoikeuden arvon alenemista; pikemminkin vahinkoa aikaansaavana loukkaustoimintana pidetään yksinoikeuden käyttöä ilman oikeudenhaltijan suostumusta.¹⁵ Loukkaus on jo siinä, että yksinoikeudesta ei ole välitetty. Yksinoikeuden taloudellinen arvo perustuu olennaisesti oikeuteen estää mahdolliset loukkaukset ja yksinoikeuden säilyttämiseen oikeudenhaltijalla.

¹² Näin *Fischerin* (s. 13) mainitsevat Möhring, GRUR 1931 s. 429 ja Möller, GRUR 1938 s. 221 ss. alav. 23.

¹³ *Fischer* mainitsee (s. 12 s.) viittauksin saksalaiseen oikeuskäytäntöön (RG 16. 9. 1941, GRUR 1942.152), että tuomioistuimet ovat tuominneet lisenssimaksun mukaisia vahingonkorvauksia silloinkin, kun on osoittautunut, että loukattu ei olisi antanut loukkaajalle lisenssiä. Ks. lisäksi yleisemmin vahingonkorvausoikeuden kannalta *Strahl* s. 17.

¹⁴ Ratkaisun RG 16. 9. 1941, selostettu ed. alav. perustelut olivat kuitenkin juuri sellaiset. Ks. myös *Renmyr* s. 44.

¹⁵ Ks. *Fischer* s. 14 ja hänen viittaamansa ratkaisu RG 31. 12. 1898, RGZ 43.56: »Das beschädigende Ereignis sei die Benutzung ohne Genehmigung des Berechtigten.»

Tätä pidetään silloin itseisarvona; siihen kohdistuvan loukkauksen katsotaan kohdistuvan siihen *hallintaan*, mikä oikeudenhaltijalla on patenttiin tai muuhun immateriaalioikeuteen.¹⁶ Kun loukkauksen aikaansaama häiriö immateriaalioikeuksista puheen ollen ei luonnollisista syistä yleensä ole poistettavissa samantapaisella luontoispalautuksella kuin esim. varastetun auton ja muun irtaimiston ollessa kyseessä,¹⁷ on luontoispalautus muunnettava rahassa mitattavaksi käyttökorkvaukseksi.

Etenkin tarkasteltaessa lisenssikorvausta tästä aspektista joudutaan toteamaan ne minimaaliset vaatimukset, mitkä sellaista korvausta vaativalle oikeudenhaltijalle on asetettava, kun hän pyrkii näyttämään loukkauksesta *ylipäänsä aiheutuneen* vahinkoa. Hänen ei tarvitse edes väittää kärsineensä mitään laskelmallista varallisuustappiota,¹⁸ vaan riittävää on, että hän on vaatinut käyttökorkvausta ja näyttänyt yksinoikeutta loukatun.¹⁹ Tämä merkitsee itse asiassa kokonaisuupumista erityisestä vahingon syntymistä koskevasta näyttövelvollisuudesta.

3.2. Käyttökorkvauksen määräytymisestä yksittäistapauksessa

3.2.1. Alustavia näkökohtia

Vaikka kohtuullista lisenssimaksua etenkin todistelua koskevien helputusten vuoksi voitaneen useimmiten pitää vahingonkorvausta vaativan osapuolen kannalta 'mukavimpana' vahingonkorvauksen arviointiperusteena,¹ kytkeytyvät sellaisenkin vahingonkorvauksen arviointiin monesti omat erityiset vaikeutensa. Useammin patentti- ym. teollisoikeuksien loukkaustapauksissa, mutta monesti myös tekijänoikeuslain² tilanteissa

¹⁶ Ks. *Fischer* s. 14.

¹⁷ Ks. s. 141 alav. 24 olevaa viittausta *Godenhielmin* artikkeliin, Codex 25 år s. 30 s.

¹⁸ Ks. *Fischer* s. 14.

¹⁹ Milloin loukkaus kohdistuu pelkästään tekijän moraalisiin oikeuksiin (mm. tekijänkunnian halventaminen), ei voida puhua *yksinoikeuden* loukkauksesta; tällöinhän teoksen käyttö on ollut sallittua. Ks. *Kivimäki*, Uudet tekijänoikeus- ja valokuvauslait s. 182. Tällöin ei käyttökorkvausta luonnollisestikaan voida vaatia, vaan pelkästään vahingonkorvausta aineettomasta vahingosta.

¹ Ks. *Fischer* s. 86.

² Unohtaa ei myöskään pidä valokuvauslakia; tosin sitä koskeva oikeuskäytäntö on minimaalinen.

saattaa syntyä ongelmia sen selvittämisessä, mitä on pidettävä kohtuullisena lisenssimaksuna. Nämä vaikeudet johtuvat lukuisista syistä. Käyttökorvauksen arvioimista on monesti omiaan helpottamaan, mikäli tässä suhteessa on muodostunut enemmän tai vähemmän vakiintunutta käytäntöä; tunnetuimpia tässä suhteessa lienevät meillä *Teosto* ry:n perimät suhteellisen vakioidut käyttökorvaukset.³ Loukkaustilanteissa saattaa kuitenkin herätä pulmakysymys, olisiko loukkaaja ehkä velvoitettava suorittamaan käyttökorvaus korotettuna vaikkapa kolminkertaiseksi, koska tämä on paremmin omiaan ennalta ehkäisemään vastaisia, suunnitteilla olevia oikeudenloukkauksia.⁴ Ongelmallisempia ovat kuitenkin ne oikeuden pohdittavina olevat tilanteet, joita ei voida ratkaista nojautumalla em. vakioituihin käyttökorvauksiin, koska ne eivät ole alalla käytössä. Tällöin käyttökorvauksen määräytyminen riippuu kunkin yksittäistapauksen erityisistä olosuhteista, mm. kilpailuolosuhteista; vertailukohteita saadaan myös samalta elinkeinoalalta mahdollisesti löytyvistä muista lisenssisopimuksista.⁵ Erityisvaikeuksia voi toisinaan myös synnyttää mm. kysymys, olisiko kohtuullisen lisenssimaksun mukaan määräytyvä käyttökorvaus laskettava esim. määräprosenttina tietyn koneen tai laitteen koko arvosta *vaiko* ainoastaan siltä osin, mikä vastaa koneen tai laitteen patentoitua osaa.⁶

Ennen näiden kysymysten lähempää tarkastelua on kuitenkin aihetta luoda lyhyt katsaus siihen, miten tietyt ongelmien puntaroinnissa varteen otettavat taloudelliset tekijät ovat saaneet ilmauksensa määrätynlaisissa, mm. yritysten välisessä ja tekijäin etujärjestöjen sopimuskäytännössä esiintyvissä lisenssimaksuissa. Samalla voidaan jo esittää joitakin suosituksia siitä, miten tältä pohjalta olisi harkittava käyttökorvausta oikeudenloukkaustilanteissa.

3.2.2. Käytännön lisenssimaksuista

Lisenssistä l. *käyttöluvasta* (tämä termi esiintyy PatL 43 ja 44 §:ssä, MalliL 26 ja 27 §:ssä sekä TMerkkiL 34 ja 36 §:ssä) suoritettava korvaus

³ Ks. jäljempänä s. 199, 216.

⁴ Ks. *Fischer* s. 92 alav. 36, *Kivimäki*, Uudet tekijänoikeus- ja valokuvauslait s. 185. Ks. myös edellä s. 112.

⁵ Ks. *Fischer* s. 93 ss.

⁶ Ks. *Lindenmaier* s. 1334, *Fischer* s. 101 ss.

voidaan laskea eri tavoin.⁷ Etenkin, kun kysymys on sävelteosten luvalisesta esittämisestä, on tapana käyttää esim. kuukausittain tai vuosittain suoritettavaa kertakaikkista korvausta.⁸ Silmälläpitäen mahdollisia oikeudenloukkauksia tämä laskutapa on oikeudenhaltijan etujen kannalta sovelias, milloin loukkausten lukumäärällä on suojattavaan yksinoikeuteen verrattuna toissijainen merkitys, tai loukkausten lukumäärää ei ainaakaan kohtuullisilla kustannuksilla ole mahdollista selvittää.⁹ Suomessa mainittu kertakaikkinen korvaus sisältyy mm. säveltäjien etujärjestön Teosto ry:n kahviloiden ja ravintoloiden omistajien kanssa tekemiin ns. *pauschaalisopimuksiin*. Tämä sopimus oikeuttaa kahvilan ja ravintolan omistajan esityttämään miten monta sävellystä tahansa kuukausittain maksettavaa kertakaikkista hyvitystä vastaan.¹⁰ Vuotuismaksun muodossa kertakaikkinen korvaus taas sisältyy mm. niihin sopimukseen, joita Teosto ry tekee linja-autoliikenteen harjoittajien kanssa oikeudesta esittää matkustajille yleisradion lähettämiä, yhdistyksen valvonnassa olevia sävelteoksia.¹¹

Teollisoikeuksista, esim. patenteista, puheen ollen ovat sen sijaan jo kaista lisenssisopimuksen nojalla valmistettua, myytyä, vuokrattua tai muutoin käytettyä yksikköä kohden määräsuummana laskettuna tai prosentuaalisena osuutena sellaisen yksikön hinnasta määräytyvät lisenssimaksut (ns. *royalty*) tavanomaisempia.¹² Jos on lisensoitu jonkin raaka-aineen tai puolivalmisteen tuotantoon soveltuva tekninen toimintaohje tai kemiallinen valmistusmenetelmä, on mahdollista asettaa lisenssimaksun perusteeksi myös ohjeen tai menetelmän avulla tuotetun raaka-aineen tai puolivalmisteen määrä.¹³ Teollisoikeuksien lisensoinnissa käytetään

⁷ Ks. laskutavoista esim. *Kylliäinen*, Lisenssit yrityksen toimintakentässä s. 26, *Hedman* s. 45 ss.

⁸ Ks. *Fischer* s. 86, *Kivimäki*, Uudet tekijänoikeus- ja valokuvauslait s. 183.

⁹ Ks. *Fischer* s. 86.

¹⁰ Ks. *Kivimäki*, Uudet tekijänoikeus- ja valokuvauslait s. 183 ja painettua, 1. 7. 1977 lukien sovellettua ravitsemisliiketariffia, jota on saatavissa Teoston toimistosta ja asiamiehiltä.

¹¹ Ks. ratkaisua KKO 1968 II 81: Linja-auton omistaja velvoitettiin suorittamaan säveltäjille hyvityksenä auton kaiuttimien välityksellä matkustajille esityistä Oy Yleisradio Ab:n lähettämistä sävelteoksista tavanomaisen vuotuismaksun kaksinkertainen määrä 20 mk autolta eli neljältä autolta yhteensä 80 mk.

¹² Ks. mm. *Kylliäinen*, Lisenssit yrityksen toimintakentässä s. 26, *Fischer* s. 86.

¹³ Ks. *Fischer* s. 87.

kyllä monesti myös esim. vuosittain suoritettavaa kertakaikkista korvausta; joskus on jopa sovittu siitä, että kertakaikkinen korvaus suoritetaan vain yhden ainoan kerran, useimmiten lisenssisopimuskauden alussa.¹⁴

Royalty-tyyppinen ja kertakorvauksen muodossa suoritettava lisenssimaksu voivat myös esiintyä samassa sopimuksessa yhdellä kertaa.¹⁵

Kun jossakin oikeudenkäynnissä herää kysymys tietyn teollisoikeuden mahdollisesta loukkauksesta, on luonnollista, että oikeudenhaltija monesti vaatii kohtuulliseen lisenssimaksuun perustuvaa vahingonkorvausta royalty-tyyppisenä, milloin on mahdollista saada selville loukatuksi väitettyä teollisoikeutta hyväksi käyttäen valmistettujen, myytyjen tai muutoin käytettyjen tuotteiden lukumäärä. Loukatun kärsimän vahingon korvaamista on tällöin omiaan turvaamaan vaaditun lisenssimaksun laskeminen samalla myös jossakin suhteessa loukkaajan liikevaihtoon,¹⁶ mutta ei sen sijaan osuutena viimeksi mainitun nettovoitosta. Loukkaajan nettovoittoluvuthan eivät periaatteessa kytkeydy patentin tai muun immateriaalioikeuden haltijan loukkauksesta kärsimään vahinkoon,¹⁷ mutta loukkaajan liikevaihdon kehitys kylläkin saattaa heijastua takaiskuna oikeudenhaltijan liikevaihtoon.¹⁸

3.2.3. Käyttökorvauksen määräytymisestä patentti-, tavaramerkki- ja mallioikeuslakien loukkaustilanteissa

3.2.3.1. *Alustavia näkökohtia.* Otsikoidusta kysymyksestä lainvalmistelutöet vaikeenevat melkein tyystin. Luonnollisesti kohtuullisen lisenssi-

¹⁴ Ks. Fischer s. 87, Lüdecke—Fischer s. 531, Kylliäinen, Lisenssit yrityksen toimintakentässä s. 26.

¹⁵ Ks. Fischer s. 87, Kylliäinen, mt. s. 26.

¹⁶ Ks. Fischer s. 87, Neuberg, GRUR 1948 s. 271, Kylliäinen, mt. s. 26.

¹⁷ Ks. Renmyr s. 45 ja Fischer s. 87, joka toteaa: »Huolimatta loukkaustuotteiden suuresta liikevaihdosta ja siihen kytkeytyneestä loukatun yksinoikeuden arvon huomattavasta alentumisesta ei loukkaaja ehkä epärationaalisten työmetodiensa vuoksi ole kyennyt saamaan kuin pienen tai olemattoman nettovoiton.» Voidaan myös sanoa, että yritys varsin pitkälle todellisesta voitostaan riippumatta pystyy järjestelemään nimelliset voittolukunsa erilaisten käytännöllisten päämääriensä mukaisiksi. Joskus voi myös syntyä suoranaista tappiota juuri loukkaustuotteiden myynnistä, eikä tämäkään vastaavasti saa sellaisenaan vaikuttaa loukkauksesta maksettavaan lisenssimaksuperusteiseen vahingonkorvaukseen (näin saksalaisessa ratkaisussa BGH 29. 5. 1962, GRUR 1962.509,513).

¹⁸ Ks. Fischer s. 87.

maksun suuruus on yhteispohjoismaisessa patenttimietinnössä julkituun tapaan »ratkaistava ottaen huomioon yksittäistapauksessa esiintyvät olosuhteet»,¹⁹ mutta tähän ei vielä sano mitään lähempää.

Kohtuullisella lisenssimaksulla loukkaustilanteissa ei ole mitään tekemistä *pakkoluvan* kanssa, josta on säännöksiä PatL 45—50 §:ssä ja MalliL 28—30 §:ssä.²⁰ Kuitenkin voidaan pakkoluvasta oikeudenhaltijalle maksettava korvaus useasti joutua arvioimaan samaan tapaan kuin loukkauksesta suoritettava käyttökorvaus; tosin tuon käyttökorvauksen olisi ilmeisesti yleensä oltava määrällisesti korkeampi kuin pakkolupakorvaus.²¹

Käyttökorvauksen tulee nimenomaan olla *kohtuullinen* (PatL 58 § 1—2 mom., MalliL 36 § 1—2 mom.). Kohtuullisuuteen kuuluu, että korvausta ei tule arvioida niin korkeaksi, että loukkaajalle käytettäessä normaaleja laskentaperiaatteita ei jää minkäänlaisia voittomahdollisuuksia loukkaustoiminnastaan.²² Tällöinhän käyttökorvaus itse asiassa johtaisi samaan tulokseen kuin voitonluovuttamisvaade, jollaista vaadetta patentti- ja mallioikeuslakimme säännöksistä ei aiemman selvityksen mukaan ole johdettavissa.²³ Toisaalta on yksittäistapauksessa merkitystä vailla, jääkö loukkauksesta käyttökorvauksen vähentämisen jälkeen vielä voittoa, kunhan voittomahdollisuus on jätetty.²⁴

3.2.3.2. *Minkä ajankohdan tilanteen mukaan käyttökorvauksen kohtuullisuus on arvioitava?* Vanhemman saksalaisen ja sveitsiläisen oikeuskäytännön mukaan tässä suhteessa ratkaisevana oli sellainen lisenssimaksu, josta osapuolet olisivat voineet vapaaehtoisesti päästä keskenään sopimukseen loukkauksen alkamisajankohtana.²⁵ Sellaista korvausperustetta voitiin kuitenkin syystä arvostella sen vuoksi, että vahingonkorvaus tällöin tuli määrätyksi ottamatta huomioon olosuhteita ja kehitystä louk-

¹⁹ Ks. NU 1963: 6 s. 336.

²⁰ Ks. *Koktvedgaard*, Patentloven s. 244.

²¹ Ks. *Koktvedgaard*, mt. s. 204 s., 244, josta ilmenee, että pakkoluvasta maksettava korvaus saattaa toisinaan jäädä alhaisemmaksi, kuin jos kyseessä olisi vapaaehtoinen lisenssi. Tämä voi selittyä siitäkin, että vapaaehtoisen lisenssin haltija monesti saa paremman kilpailuaseman kuin pakkoluvan haltija; viimeksi mainittu jää yleensä ilman lisenssin antajan asennus- tai muuta teknistä apua, »know how» tietoa (ks. »know how'sta» lähemmin mm. *Godenhjelm*, JFT 1965 s. 277 ss., *Castrén* s. 17 ss., *Holmqvist* s. 74 ss.).

²² Ks. *Fischer* s. 88.

²³ Ks. aiemmin s. 105 ss. esitettyä.

²⁴ Ks. *Fischer* s. 88.

²⁵ Ks. *Fischer* s. 88 viittauksin oikeuskäytäntöön.

kauksen kestoaikana, aina loukkauksen päättymiseen asti; tulevaisuuden tapahtumista ei osapuolilla loukkauksen alkamisajankohtana ole vielä voinut olla riittävää tietoa.²⁶ Mainittu korvausperuste ei sitä paitsi lainkaan sovellu niihin tilanteisiin, joissa oikeudenhaltija ei missään tapauksessa olisi myöntänyt esim. johonkin patenttiinsa lisenssiä.

Uudemman keskieurooppalaisen oikeuskäytännön mukaan onkin käyttökorvaus-vahingonkorvauksen määrädyttävä ottaen huomioon patentti- tai muun yksinoikeuden luvallisen käyttöoikeuden *objektiivinen arvo loukkauksen kestoaikana*. Käyttöoikeuden objektiivinen arvo määräytyy tällöin ottamalla lähtökohdaksi se, mikä on tavanomaista ko. elinkeinotalalla (tavanomainen lisenssiarvo, *üblicher Lizenzwert*), tai, mikäli tässä suhteessa riittäväksi katsottavaa käytäntöä ei ole muodostunut, »käyttöoikeuden objektiivisesti asiallisen ja kohtuullisen arvon» (*objektiv sachlich angemessener Wert der Nutzungsberechtigung*) mukaan.²⁷

3.2.3.3. *Käyttöoikeuden objektiivisen arvon selvittäminen.* Pyrittäessä selvittämään käyttöoikeuden objektiivista arvoa voidaan valaistusta saada samalla alalla mahdollisesti tehdyistä lisenssisopimuksista. Riippuen tapauksesta voidaan ehkä jo näiden sopimusten perusteella osapuolleen päätellä se, mitä alalla voidaan pitää tavanomaisena lisenssiarvona. Joskus voi jopa tämä lisenssikäytäntö mm. kysymyksen ollessa tietyistä merkkitarvotteista²⁸ olla niin kiinteä, että mitkään lisätutkimukset tavanomaisen lisenssiarvon suhteen eivät enää ole tarpeen.²⁹ Useimmiten ei tässä suhteessa kuitenkaan voida jättää ottamatta huomioon niitä syitä, jotka ovat vaikuttaneet alalla perittävien lisenssimaksujen muotoutumiseen sellaisiksi, kuin ne ovat. Relevanttina yksilöllisenä seikkana voidaan mainita esim. lisenssimaksun sopiminen kovin alhaiseksi lisenssiä tavoittelevan osapuolen uhatessa muussa tapauksessa patentin tai muun oikeuden haltijaa tätä haittaavalla oikeudenkäynnillä.³⁰ Tällaisiin eri-

²⁶ Ks. Fischer s. 88 s.

²⁷ Ks. Fischer s. 89 ss. ja Lindenmaier s. 1335 viittauksin oikeuskäytäntöön.

²⁸ Merkkitarvotte = tavaramerkillä varustettu tavara. Ks. merkkitarvotteen käsitteestä esim. Kaskimies s. 35 ss., Tüli, Oikeustiede 2: 1972 s. 231 s., Bernitz—Tüli s. 187.

²⁹ Ks. Fischer s. 92 viittauksin oikeuskäytäntöön.

³⁰ Ks. ratkaisua *District Court, W.D. Pennsylvania* 4. 8. 1955, 107 USPQ 268, lyhyt seloste myös *GRUR Ausl.* 1956.76: Tuomittaessa kohtuullista korvausta patentinloukkauksesta ei oikeus katsonut ratkaiseviksi niitä summia, joita patentinhaltija myöntämiensä lisenssien perusteella sai muilta valmistajilta, kun näi-

tyisseikkoihin on oikeudenhaltija välistä vedonnut loukkaajaa vastaan seurauksin, että oikeus sen vuoksi toisinaan on tuominnut vahingonkorvauksen korkeammaksi.³¹

Siitäkään syystä, että patentin tai muun yksinoikeuden arvo on teknisen tai taloudellisen kehityksen vuoksi tai muista tekijöistä johtuen saattanut huomattavastikin alentua sen jälkeen, kun sitä koskeva lisenssisopimus aikanaan on tehty, ei siinä sovittu lisenssimaksu aina tarjoa sellaisenaan soveltuva vertailukohdetta, kun pyritään selvittämään alalla tavanomainen lisenssiarvo.³²

Toisinaan tavanomaista lisenssiarvoa ei pystytäkään päättämään, koska alalta ei löydy lainkaan tai ainoastaan niukasti lisenssisopimuksia. Tämä voi välistä johtua siitä, että alalla ei ole myönnetty mitään lisenssiä, koska alalla on loukkaajan aikaansaamaan 'häiriötilaan' asti ollut vain yksi merkittävämpi tuottaja, jolla on ollut erityinen intressi saada häiriintymättä käyttää patenttiaan tai muuta yksinoikeuttaan. On ymmärrettävää, että sellaiset olosuhteet vaikuttavat kohottavasti »käyttöoikeuden objektiivisesti asialliseen ja kohtuulliseen arvoon», etenkin jos voitonsaantimahdollisuudet muutenkin ovat hyvät.³³ Tapauksissa, joissa tavanomaista lisenssiarvoa ei löydy, voidaankin yleisesti ottaen sanoa, että käyttökorvaus-vahingonkorvaus määräytyy ensi sijassa ottaen huomioon loukatun yksinoikeuden *taloudellinen merkitys*. Siihen vaikuttaa myös oleellisesti patentti-, malli- tai tavaramerkkioikeudellisen suojan laajuus ja muutenkin se oikeudellinen asema, jonka sellainen yksinoikeus haltijalleen luo.³⁴ Mikäli tämä on yrittänyt myydä esim. patentin tai muun

den summien sopiminen oli tapahtunut oikeudenkäyntien uhatessa tai jo tultua vireille.

³¹ Ks. ed. alav. mainittua ratkaisua. Myös Pohjoismaissa on ollut ratkaisuja, joissa mainitunlaiset erityiset olosuhteet ovat saattaneet vaikuttaa vahingonkorvauksena tuomitun käyttökorvauksen määräytymiseen, ks. *UfR 1962.66 H*: Jotta tanskalaiset sälekaihtimet olisivat kilpailukykyisiä myös Norjassa, maksoivat norjalaiset maahantuojat huomattavasti alemmaa lisenssimaksua, kuin mitä muut lisenssin haltijat olisivat joutuneet suorittamaan. Tätä alemmaa lisenssimaksua ei oikeus ottanut sellaisenaan lähtökohdaksi tuomitessaan patentinhaltijalle loukkauksesta maksettavaa käyttökorvausta.

³² Ks. *Fischer* s. 91 s.

³³ Ks. *Fischer* s. 94 s. sekä *Lindenmaier* s. 1336 viittauksin Saksan oikeuskäytäntöön, *Renmyr* s. 47.

³⁴ Ks. *Fischer* s. 93 sekä *Lindenmaier* s. 1335 viittauksin Saksan oikeuskäytäntöön.

yksinoikeutensa, voi mm. pyydetty myyntihintakin antaa viitteitä tässä suhteessa.³⁵

Etenkin Saksan oikeuskäytännöstä löytyy runsaasti esimerkkejä sellaisista taloudellisista seikoista, jotka saattavat vaikuttaa ko. vahingonkorvauksen määräytymiseen. Edellä esiintuodun lisäksi voidaan tässä viitata seuraaviin tekijöihin: Yleinen taloudellinen tilanne maassa ja ko. alan erityiset kilpailuolosuhteet.³⁶ Viime kädessä kohtuullista lisenssimaksua kohottavasti voi vaikuttaa se, että loukkaus koskee vaikeasti valmistettavia tuotteita, jotka eivät sovellu massatuotantoon. Sen sijaan kysymyksen ollessa massavalmisteista ja yksinkertaisista tuotteista käyttökorvaus jää alemmaksi, ainakin jos loukattu patentti tai muu yksinoikeus on ollut kierrettävissä käyttämällä esim. tietyn patentin ollessa kyseessä jotakin yksinoikeudesta vapaaksi jäävää korvaavaa valmistustapaa.³⁷

3.2.3.4. *Kohtuullisen käyttökorvauksen määräytyminen etenkin Pohjoismaiden oikeudessa.* Mitä sitten tulee oikeustilaan Suomessa ja muissa Pohjoismaissa, niin määräytyykö loukkauksen johdosta suoritettava kohtuullinen korvaus näissä maissa samaan tapaan, samat tekijät huomioon ottaen kuin Saksassa ja Sveitsissä? Pohjoismaissa ei näiden kysymysten tiimoilta ole oikeuskirjallisuudessa virinnyt mainittavaa pohdiskelua, ja oikeuskäytäntökin on runsaaseen keskieurooppalaiseen praksikseen verrattuna melkein pä olematon. Yhteispohjoismaisessa patenttimietinnössä viitataan lyhyesti pariin myös sveitsiläisessä kirjallisuudessa (*Fischer*) ja saksalaisessa oikeuskäytännössä esiintuotuun tekijään, jotka yksittäistapauksessa voivat tässä suhteessa vaikuttaa: millaisia ovat mahdollisuudet korvaavien tuotteiden valmistukseen loukkaamatta patenttia ja keksinnön merkitys kustannusten säästön kannalta.³⁸ Ottaen huomioon Pohjoismaiden ja keskieurooppalaisen talousjärjestelmän ja immateriaalioikeudellisen systeemin huomattavat yhtäläisyydet, mitä mm. vahingonkorvausalaan tulee, tuntuukin varsin luonnolliselta, että vahingonkorvauksena suoritettava kohtuullinen käyttökorvaus Pohjoismaissa määräytyy samaan tapaan kuin Saksan Liittotasavallassa ja Sveitsissä.³⁹

³⁵ Ks. *Renmyr* s. 46, 110.

³⁶ Ks. *Fischer* s. 93 s. ja *Lindenmaier* s. 1336 viittauksin oikeuskäytäntöön.

³⁷ Ks. *Fischer* s. 96 ja *Lindenmaier* s. 1336 viittauksin käytäntöön.

³⁸ Ks. *NU* 1963: 6 s. 336, *Fischer* s. 95 s. viittauksin käytäntöön.

³⁹ Ks. myös *Renmyr* s. 45 ss., joka Ruotsin oikeutta silmälläpitäen pääasiallisesti nojautuu *Fischerin* Saksan ja Sveitsin suhteen julkituomiin näkökohtiin.

Myös pohjoismaisessa kirjallisuudessa on viitattu erääseen edellä mainitsemattomaan mielenkiintoiseen seikkaan, jolla on ainakin teoreettista mielenkiintoa lisenssimaksun ja sitä kautta myös kohtuullisen käyttökorvauksen muodostumisen kannalta:

»Kaupallisen patenttilisenssin voidaan sanoa muodostuvan kahdesta osasta, nimittäin kilpailuvahingonkorvauksesta ja keksinnöllisen toiminnan palkitsemisesta.⁴⁰ Kun joku patentinhaltija myöntää lisenssin, niin tähän merkitsee, että hän saa markkinoille kilpailua, ja tästä mahdollisesti seuraavasta liikevaihtonsa vähenemisestä⁴¹ hänen kuuluu saada korvaus. Mutta pelkästään tämä korvaus ei riitä lisenssimaksuksi. Sehän vain asettaa patentinhaltijan samaan taloudelliseen asemaan, jossa hän on ollut ennen lisenssin myöntämistä, eikä patentinhaltijalla ole mitään intressiä lisenssien antoon, ellei hän pysty siitä ansaitsemaan. Tarvitaan siis jotakin enemmän, jotta hänet saataisiin asiasta kiinnostumaan. Tätä »enemmän» voidaan nimittää keksijäkorvaukseksi.»⁴²

Yksittäistapauksessa on kuitenkin monesti vaikeaa pystyä riittävän tarkkaan selvittämään, miltä osin kohtuulliseen käyttökorvaukseen tulee sisällyttää erikseen kilpailuvahingonkorvausta ja miltä osin taas keksijäkorvausta. Saksan oikeuskäytännössäkään näin ei ole menetelty. Toisaalta vahingonkorvauksena suoritettavan käyttökorvauksen kokonaisarvioinnissa pitäisi keksijäkorvauksen kyllä käsitykseni mukaan olla yksi arvioinnissa huomioon otettava seikka, ilman että se kuitenkaan sinänsä saisi ratkaisevan merkityksen. Erään vuodelta 1941 olevan saksalaisen ratkaisun mukaan on asiallisempaa kiinnittää arvioinnissa päähuomio keksinnön merkitykseen, jonka »ilmentymänä on patentille tekniikan taso huomioon ottaen mitattu suoja-ala»,⁴³ eikä keksijän suoritusta (Erfinderleistung) tällöin voida samalla erikseen ottaa huomioon.⁴⁴

⁴⁰ Ks. *Welin* s. 104.

⁴¹ Vahinko voi myös ilmetä liikevaihdon kasvun hidastumisena.

⁴² Ks. *Renmyr* s. 45.

⁴³ Ks. *RG 16.9.1941, GRUR 1942.149.*

⁴⁴ PatL 39 §:n mukaan patentin suoja-alan laajuuden määräävät patenttivaatimukset, mutta patenttivaatimusten käsittämiseksi voidaan keksinnön selitystä käyttää apuna. Sekä patenttivaatimusten että selityksen tulee sisältyä kirjalliseen patenttihakemukseen (PatL 9 § 2 mom). Ks. patenttien tulkinnasta mm. s. 77 lausuttua.

Monesti helpompaa kuin jonkin keksinnön, mallin saatikka tavaramerkin merkityksen selvittäminen on kuitenkin vertailun tekeminen mahdollisiin ko. alalta löytyviin lisenssisopimuksiin, milloin käyttökorvaus-vahingonkorvauksen määräytymisestä on kysymys. Alan lisenssisopimusten puuttuessa voidaan tarpeellista varovaisuutta noudattaen turvautua vertailukohteina myös muiden alojen sopimuksiin.⁴⁵

Käyttökorvausta teollisoikeuden alalla koskevia suomalaisia oikeustapauksia olen löytänyt vain yhden hovioikeusratkaisun vuodelta 1976 (toisin korkeimmassa oikeudessa patentinloukkauskanne korvausvaatimuksineen hylättiin, koska ko. patentti oli julistettu mitättömäksi):

S oy:llä oli sopimukseen perustuva yksinkäyttöoikeus patenttiin nimityksellä »Puutavaran lajittelulaitteessa olevan kuljettimen alapuolella olevien lokeroiden pohja». P—S oy oli loukannut tuota patenttia myymällä kaksi patentin mukaan valmistettua puutavaran lajittelulaitosta. P—S oy veloitettiin suorittamaan S oy:lle kohtuullista korvausta keksinnön hyväksikäytöstä.

Sovellettuina, joskaan ei ratkaisussa mainittuina lainkohtina olivat ilmeisestikin nykyisen patenttilain 58 § 1 ja 2 mom. Ensimmäisen lajittelulaitoskauppansa osalta P—S oy veloitettiin suorittamaan kohtuullisena korvauksena 32 500 mk. Siitä miten juuri tähän summaan oli päädytty, ei ratkaisusta käy ilmi muuta, kuin että »kohtuulliseksi korvaukseksi keksinnön hyväksikäyttämisestä oli katsottava 5 prosenttia (patenttia loukaten valmistetun, tekijän huom.) lokerokuljettimen myyntihinnasta 650 000 mk:sta.» Jälkimmäisenkin laitoskaupan osalta käyttökorvaus ilmeisesti arvioitiin samojen perusteiden mukaan, vaikka korvaus sitä erittelemättä sisällytettiin tästä liiketoimesta tuomittuun 197 500 mk:n summaan, joka sisälsi korvauksen muustakin loukkauksen aiheuttamasta vahingosta.⁴⁶

Ratkaisusta ei kuitenkaan käy ilmi, millä perusteilla hovioikeus oli päättänyt juuri 5 prosentin korvaukseen myyntihinnasta. Ei voida sanoa, onko oikeus tässä suhteessa kiinnittänyt huomiota esim. keksinnön merkitykseen ym. edellä tarkasteltuihin seikkoihin. Sen sijaan jutussa esitetty näyttö huomioon ottaen vaikuttaa siltä, kuin käyttökorvaus olisi tuomittu pitäen silmällä Suomen metalliteollisuuden nettovoittoprosentin vaihte-

⁴⁵ Ks. vertailusta *Renmyr* s. 46.

⁴⁶ Ks. *H:gin HO t. 248/7. 4. 1976*, 63 V 1974, selostettu toisessa suhteessa s. 181 alav. 20. Samassa jutussa KKO hylkäsi loukkauskanteen korvausvaatimuksineen t. 64/22. 8. 1978, 508 RD 1976.

lurajoja ko. alalla, näiden vaihtelurajojen puitteisiin on ko. käyttökorvaus sijoittunut.⁴⁷ Tällaista arviointiperustetta voidaan tosin päinvastoin kuin *loukkaajan* nettovoittoprosenttia pitää objektiivisena ja monesti hyväksyttävänä; kuitenkin käyttökorvauksen tarkempi määrä jää kyllä tällöin viime kädessä oikeuden suorittaman kohtuusharkinnan varaan. Arviointiperuste kaipaisi siis täydennykseen esim. vertailukohteiksi soveltuvia lisenssisopimuksia, mieluummin samalta alalta.

Joka tapauksessa sekä äskeinen oikeustapaus että *Ruotsin* laajempi patenttioikeuskäytäntö osoittaa, että Suomessa ja Ruotsissa on kohtuullinen korvaus normaalisti tuomittu silmälläpitäen tilannetta *loukkauksen kestoaikana*. Useasti on sellainen korvaus sen tarkemmin perustelematta tuomittu tiettyinä prosenttina loukkaajan myyntihinnoista.⁴⁸ Eräaseen hovioikeusratkaisuun (1950-luvulta) sisältyneen epämääräisen perusteen mukaan oli otettava huomioon, että ko. loukkaus oli ollut pitkäaikainen ja suurimerkityksinen; siltä osin kuin loukkaus oli tapahtunut ilman tahallisuutta tai tuottamusta, oli käyttökorvaus tuomittava alemman prosenttiluvun mukaan bruttomyynnistä laskettuna.⁴⁹

Niinpä patentinloukkauksesta maksettava kohtuullinen korvaus määrytyy normaalisti Suomessa ja Ruotsissa objektiivisin perustein silmälläpitäen loukkauksen kestoaikaa, sikäli siis samaan tapaan kuin Saksan Liittotasavallassa ja Sveitsissä tuomioistuimet menettelevät. Pohjoismaissa on kuitenkin käyttökorvausta koskevan oikeuskäytännön 'rasitteena' perustelujen riittämättömyys, joka alaa koskevien ratkaisujen vä-

⁴⁷ Ks. HO:n aktiin 63 V 1974 sisältyvää P-S oy:n muutoksenhakukirjelmää HO:lle, jossa lukee: »Suomen metalliteollisuudessa vaihtelee nettovoitto alueella 1—3 % myyntihinnasta. Oikein laskien on se voitto, jonka S oy olisi voinut kaupassa menettää, siis korkeintaan 45 000 mk.» — Siihen, että tuomittu käyttökorvaus sijoittui em. puitteisiin, on voinut vaikuttaa sekin, että em. luvut olivat loukkauksesta tuomitun *vastaaajan* esiin tuomia.

⁴⁸ Ks. ratkaisua *Svea hovrätt* 26. 3. 1971, NIR 1972:206: Oy D velvoitettiin suorittamaan patentinhaltijalle osaksi tahallisesti, osittain tuottamuksesta tapahtuneesta loukkauksesta käyttökorvausta 5 prosenttia D:n loukkaustuotteiden myyntihinnoista. Ks. lisäksi eräitä *Renmyrin* (s. 55 ss.) selostamia Tukholman alioikeuden 7. osaston ratkaisuja patentinloukkaustapauksissa: Jutussa n:o 32/1954 käyttökorvaus määrättiin sittemmin hovioikeudessa kohtuuden mukaan osaksi 7, osaksi taas 4 prosentiksi loukkaajan bruttomyyntin arvosta, jutussa n:o 11/1968 taas alioikeuden lainvoimaisessa päätöksessä kohtuudella 8 prosentiksi loukkaajan myyntihinnoista.

⁴⁹ Ks. *Renmyrin* s. 55 s. selostama (ed. alav. mainittu) ratkaisu (*Tukholman alioikeus* 7. os. n:o 32/1954).

hälukuisuuden ohella vähentää ratkaisujen ennakkotapausarvoa. *Tukholman alioikeus* on kyllä kerran myös poikkeuksellisesti tuominnut käyttökorvauksen vanhemman saksalais-sveitsiläisen linjan mukaan eli siis loukkaajan suorittamaan saman summan, jonka hän olisi lisenssimaksuna joutunut maksamaan patentinhaltijalle, mikäli osapuolten välillä olisi tehty lisenssisopimus. Ratkaisu on vuodelta 1961:

Patentinhaltija R oli oikeudessa vaatinut H:lta paitsi korvausta tietyistä muista vahingoistaan myös saamatta jäänyttä lisenssimaksua. Jos H loukkauksen sijaan olisi tehnyt R:n kanssa lisenssisopimuksen, olisi R vaatinut 82 500 kruunua lisenssimaksuna. Tämä summa koostui osaksi tietystä kertakaikkisesta korvauksesta ja osaksi jatkuvasta rojaltysta, joka oli laskettu 30 prosentiksi H:n värikustannuksista, suuruudeltaan 218 500 kruunua. R sovelsi sellaista rojaltya aina tehdessään lisenssisopimuksia ompelukoneiden ruiskumaalausta koskevista laitteistoista. Koska H ei ollut tuonut esiin mitään seikkaa, minkä perusteella R:n tekemä laskelma olisi ollut virheellinen, tuomittiin H suorittamaan R:n oikeudessa vaatimat 82 500 kruunua.⁵⁰

3.2.3.5. *Erityisesti malli- ja tavaramerkkioikeudesta.* Julkaisuja oikeustapauksia käyttökorvaus-vahingonkorvauksesta ei Pohjoismaissa lie-
ne muulta teollisoikeuden alalta kuin patenttioikeudesta. Mallioikeus-
laeissa on kyllä kuten sanottu nimenomaiset säännökset kohtuullisesta
käyttökorvauksesta loukkaustapauksissa (mm. Suomen ja Ruotsin lakien
36 §.).⁵¹ Säännösten rakenne on sama kuin nykyisissä patenttilaeissa.
Suomessa mallioikeuslaki on ollut voimassa vasta seitsemisen vuotta. Sinä
aikana meillä on ainakin kerran tuomittu (vene)mallin loukkauksesta
käyttökorvaus, jonka määrä tosin ei ilmene Helsingin hovioikeuden pää-
töksestä, koska korvaus tältä osin sitä määrällisesti erittelemättä sisälly-
tettiin yhteissummana tuomittuun 7 000 mk:n »korvaukseen mallioikeu-
den luvattomasta käyttämisestä sekä muusta vahingosta.»⁵² Yleensä voi-
taneen lähteä siitä, että malleista suoritettavat lisenssimaksut liikkuvat
alemmalla tasolla kuin vastaavat suoritukset patenteista; onhan paten-
tissa sentään kysymys keksinnöllisen idean suojaamisesta ja monesti mer-

⁵⁰ Ks. ratkaisun (*Tukholman alioikeus* 7. os. n:o 9/1961) selostusta *Renmyr* s. 76.

⁵¹ Ks. tarkemmin s. 48.

⁵² Ks. s. 181 s. selostettu *H:gin HO* p. 1098/15. 6. 1976, 1042/550 R 1973 (haettu muutosta KKO:ssa). Ratkaisu näyttää kokonaan perustuvan kohtuusharkintaan.

kittävämmästä asiasta kuin mallissa.⁵³ Patenttilisenssimaksut vaihtelevat yleensä 2—5 prosenttia patentin avulla valmistettujen tuotteiden myyntihinnoista ainakin silloin, kun kysymys on sarjavalmisteisista tuotteista.⁵⁴ Lisenssimaksut malleista taas jäävät jonkin verran alhaisemmiksi. Vastaavasti pitäisi tietysti myös arvostella käyttökorvauksia oikeudenloukkaustilanteissa; huomiota voidaan kuten patenttitapauksissa joutua kiinnittämään myös ko. alan kilpailuolosuhteisiin ym. seikkoihin.⁵⁵

Mitä sitten *tavaramerkkioikeuteen* tulee, niin sitä koskevia nimenomaisia säännöksiä kohtuullisesta käyttökorvauksesta ei Pohjoismaiden lakeihin sisälly. Ruotsin laajassa tavaramerkkimietinnössä vuodelta 1958 on tosin suositeltu kohtuullista lisenssimaksua vahingonkorvauksen rungoksi niissä tapauksissa, joissa tavaramerkinloukkaus ei ole tahallinen eikä tuottamuksellinen.⁵⁶ Mietintöön sisältynyttä säännöstä, jonka mukaan sellainen loukkaaja olisi ollut velvollinen korvaamaan aiheuttamansa vahingon kohtuuden mukaan enintään loukkausvoittonsa rajoissa, ei lopulliseen lakiin kuitenkaan otettu, vaan kysymys vilpittömässä mielessä olleen loukkaajan korvausvastuusta jätettiin laissa kokonaan säätelemättä.⁵⁷ Suomen nykyisen TMerkkiL:n 38 §:n 3 mom:iin sen sijaan tuli sisältymään tuon sisältöinen säännös, jopa nimenomaan siten jyrkennettynä, että oikeudelle tuli valta kohtuusharkintaan tukeutuen määrätä loukkausvoiton luovuttamisesta loukatulle myös loukatun vahingon ylittävältä osalta ja riippumatta siitä, oliko loukkaus tapahtunut tahallisesti, tuottamuksesta tai tuottamusta vailla.⁵⁸ Mikäli tavaramerkinloukkaus on viimeksi mainittua laatua, ei kuitenkaan yleensä liene aihetta velvoit-

⁵³ Ks. ed. alav. mainittua ratkaisua koskevaan H:gin HO:n aktiin 1042/550 R 1973 sisältyvään H:gin RO:n 3. osaston 1. jaoston pöytäkirjaan 10. 5. 1973 (129 §) otettua vastaajien asiamiehen laatimaa muistiota.

⁵⁴ Ks. ed. alav. mainittu muistio. *Sandgren* mainitsee (s. 52 s.), että royalty-prosentti voi kyllä olla jopa 10, milloin ko. tuote on hyvin suojattu, kilpailu heikkoa ja voittomarginaalit sen vuoksi korkeat.

⁵⁵ Ks. s. 209 alav. 53 mainittua muistiota: »Niin runsaasti kilpaillulla alalla, kuin mitä veneen valmistus Suomessa on, ei ole mitään mahdollisuuksia mallin käyttöoikeudesta suorittaa päämiesteni tarjoamaa määrää suurempia korvauksia.» Ks. kilpailuolosuhteista lisäksi edellä s. 204 lausuttua.

⁵⁶ Ks. *SOU* 1958: 10 s. 333 s.

⁵⁷ Ks. Ruotsin lakineuvoston lyhyttä lausumaa *NJA* 1960 II s. 294: »Frågan om ersättningskyldighet utan uppsåt eller oaksamhet synes kunna ställas på framtiden.»

⁵⁸ Ks. myös edellä s. 39 s. lausuttua ja *Komiteamietintö* 1960: 2 s. 37.

taa loukkaajaa luovuttamaan loukkausvoittoaan kuin kohtuullisen lisenssimaksun rajoissa, ehkä lisättynä tietyllä summalla peittämään merkinhaltijan mahdollista goodwill-menetystä.⁵⁹ Kun otetaan huomioon, että useimmiten tavaramerkki kilpailukeinona ei mallin tavoin kuulu elimellisesti myytävään tuotteeseen,⁶⁰ jäänee tavaramerkkilisenssimaksu ja vastaavasti loukkauksesta maksettava käyttökorvaus usein suhteellisen alhaiseksi mitattuna esim. prosentteina loukkaavalla tavaramerkillä markkinoitujen tuotteiden myyntihinnoista. Toisaalta ei voida kieltää, etteikö löydy sellaisiakin hyvin laajalti, monesti kautta maailmankin tunnettuja merkkejä, joiden osuus tuotteen markkinoinnissa saattaa olla aivan ratkaisevaa laatua (ns. kuuluisat l. Kodak-merkit).⁶¹ Useimmiten ei näin kuitenkaan ole, ja silloin voidaan tuomitsemalla tavaramerkinloukkauksesta vahingonkorvaus, joka kohtuuden mukaan arvioituna vastaa esim. 1 prosenttia loukkaustuotteiden myyntihinnoista,⁶² päästä hyväksyttävään tulokseen.

3.2.3.6. *Vaikuttaako loukkauksen oikeudenvastaisuus käyttökorvauksen määrään?* Kaikkien tässä teoksessa tarkasteltavien immateriaalioikeuksien loukkaustilanteissa voidaan vielä herättää kysymys, onko loukkaajaa juuri hänen oikeudenvastaisen toimintansa vuoksi kohdeltava käyttökorvausta määrättäessä ankarammin kuin niitä, jotka lisenssisopimuksella ovat laillisesti hankkineet oikeuden käyttää esim. jotakin patenttia. Suomessa ja muissakaan Pohjoismaissa kysymys ei ole käytännössä virinnyt teollisoikeuksien osalta; sen sijaan tekijänoikeuksien loukkaustapauksissa ongelmalla on huomattava merkitys, kuten esityksestä jäljempänä ilmenee.⁶³ Tietyissä mielessä loukkaustoiminnan arvostelu voi ankaroitua jo siitä, että oikeuskäytännössä usein otetaan kohtuullisen käyttökorvauksen perusteeksi tietty prosentti nimenomaan loukkaustuotteiden myyntihinnoista laskettuna, ilman että olisi havaittavissa, että tuomioistuin olisi kiinnittänyt erityistä huomiota siihen, mitä mm. alan lisenssisopimuksissa on lisenssimaksujen suhteen sovittu. Tällöin on hyvinkin mahdollista, että tuomioistuin itse asiassa langettaa käyttökorvaus-

⁵⁹ Ks. *SOU* 1958: 10 s. 333 s.

⁶⁰ Ks. tarkemmin *Fischer* s. 58 ja edellä s. 151.

⁶¹ Ks. näistä mm. *Tiili*, *Oikeustiede* 2:1972 s. 237, *SOU* 1958: 10 s. 133 ss., *Bergström*, *NIR* 1975 s. 166 ss.

⁶² Ks. *Baumbach—Hefermehl II* s. 390.

⁶³ Ks. s. 221 ss.

vahingonkorvauksen korkeampana maksuna, kuin mitä loukkaaja olisi joutunut suorittamaan lisenssistä. Monesti ei sitä paitsi lisenssisopimuksen solmimisen aikoihin vielä osata ennakoita tulevaisuuden kehitystä mm. markkinoiden osalta ja esim. jonkin patentin todellista arvoa.

Ruotsissa on myös joskus tuomittu patentinloukkaajan myyntihinnoista laskettava käyttökorvaus alemman prosenttiluvun mukaan siltä osin, kuin loukkaus on tapahtunut ilman tahallisuutta tai tuottamusta.⁶⁴ Saksassa *Eduard Reimer* on katsonut, että tahallisesti toiminutta loukkaajaa on periaatteessa kohdeltava ko. suhteessa ankarammin kuin vain lievään tuottamukseen syypäätä.⁶⁵ Saksan oikeuskäytännössä ei kuitenkaan periaatteessa ole katsottu aiheelliseksi 'rangaista' loukkaajaa tuottamuksen 'raskaamman' asteen vuoksi tai muistakaan syistä.⁶⁶ *Reimerin* ja *Fischerin* mukaan taas loukkausta tulisi tässä mielessä pitää raskauttavana, milloin asianhaarat yksittäistapauksessa antavat siihen aihetta.⁶⁷ Aikoinaan vuonna 1933 Saksan *Kammergericht* kiinnitti huomiota siihen, että jo mahdollisten patentinloukkausten 'jäljittämiseksi' tapahtuva jatkuva tarkkailu ja seuranta vaatii monesti patentinhaltijoilta enemmän työtä ja kustannuksia kuin lisenssimaksujen periminen lisenssin haltijoilta. Tämän vuoksi mainittu tuomioistuin määräsi käyttökorvaus-vahingonkorvauksen 20 prosenttia suuremmaksi kuin lisenssisopimuksella saavutettavissa olleen maksun.⁶⁸ Myöhemmässä oikeuskäytännössä tämä ratkaisuperiaate ei kuitenkaan enää näytä pitäneen. Siitä on kuvaavana esimerkkinä seuraava Saksan Liittotasavallan korkeimman oikeuden ratkaisu vuodelta 1962:

Patentinhaltija vaati vahingonkorvausta tietynlaista valokuvalan apuvälinettä koskevan patenttinsa loukkauksesta. Kohtuullisen lisenssimaksu-vahingonkorvauksen katsottiin ratkaisun perustelujen mukaan määräytyvän ensi sijassa sen mukaan, mitä järkevät lisenssisopijapuolet olisivat maksun suhteen sopineet, mikäli tosiasiallinen kehitys loukkauksen kestoaikana olisi jo tuolloin ollut heidän tiedossaan. Loukkausta ja siitä patentinhaltijalle lisääntyneen tarkkailun ja selvitystyön johdosta koitunutta haittaa ei sen

⁶⁴ Ks. edellä s. 207 ja *Renmyr* s. 55 s. selostettu ratkaisu *Tukholman alioikeus* 7. os. n:o 32/1954.

⁶⁵ Ks. *Fischer* s. 92 s. ja *Reimer*, *Patentgesetz* II s. 1014 s.

⁶⁶ Ks. *Fischer* s. 92 s., *Lindenmaier* s. 1334.

⁶⁷ Ks. *Reimer*, *Patentgesetz* II s. 1014 s., *Fischer* s. 92.

⁶⁸ Ks. *Kammergericht* 29. 10. 1932, Mitt. 1933.93, selostettu lyhyesti *Reimer*, *Patentgesetz* s. 1014.

sijaan luettu loukkaajalle raskauttavaksi seikaksi, joka olisi aikaansaanut vahingonkorvausperusteiden määrittämisen hänen kannaltaan edellä mainittua epäedullisemmiksi.⁶⁹

Ratkaisusta ilmenee, että loukkaajaa ei periaatteessa ilman muuta pidä asettaa täysin samaan asemaan kuin lisenssin haltijaa; muutenhan myös suoranaisesti rohkaistaisiin muitakin ryhtymään oikeudenloukkauksiin. Ratkaisu on myös sopusoinnussa sen vähän aiemmin selostetun myös Pohjoismaiden oikeutta silmälläpitäen hyväksytyn periaatteen kanssa, jonka mukaan tuomittava käyttökorvaus-vahingonkorvaus määräytyy ottaen huomioon patentti- tai muun yksinoikeuden luvallisen käyttö- l. lisenssi-oikeuden objektiivinen arvo loukkauksen kestoajana.⁷⁰ Objektiivista arvoa korottavana seikkana voi aiemmin jo mainitun lisäksi toisinaan myös olla esim. patentinhaltijan lisensointimahdollisuuksien vaikeutuminen loukkaajan taholta tulleen kilpailun johdosta.

Kun näkökulma suunnataan erityisesti Suomen ja muiden Pohjoismaiden patentti- ja mallioikeuslakeihin, kiintyy huomio erityisesti siihen, että kohtuullisen lisenssimaksun mukainen vahingonkorvaus on tarkoitettu *minimikorvaukseksi* tahallisisissa ja tuottamuksellisissa loukkaustapauksissa, kuten aiemmin on todettu.⁷¹ Eräänä keskeisenä näkökohtana, jonka vuoksi lisenssikorvausperiaate on esim. Suomen lakeihin otettu, on tarkoitus vähentää vahingonkorvauksen toteennäyttövaikeuksia.⁷² Jo ko. lainsäädännön⁷³ sanonnasta »kohtuullinen korvaus» ilmenee, ettei korvausta ole tarkoitettu rikastuttamaan oikeudenhaltijaa yli hänelle loukkauksesta suoritettavan kohtuullisen korvauksen. Tähän voitaisiin kuitenkin käytännössä välistä päätyä, jos korvaussummaa nostavana tekijänä pidettäisiin loukkausta sellaisenaan, mukaan lukien loukkauksesta esim. patentinhaltijalle aiheutuvat haittavaikutukset.⁷⁴ Sitä paitsi loukkaus näine vaikutuksineen on tältä kannalta katsoen kovin harkinnanvarainen asia, ja oikeudellista epävarmuutta olisi omiaan aikaansaamaan se, että immateriaalioikeudellisen oikeuskäytännön korvausratkaisujen ennalta arvattavuus vähenisi vielä nykyisestään. Sen sijaan ei lakiemme

⁶⁹ Ks. BGH 29. 5. 1962, GRUR 1962.509, 513.

⁷⁰ Ks. edellä s. 202 ss.

⁷¹ Ks. edellä s. 43, 48 ja HE 1966: 101 s. 25, HE 1970: 113 s. 19.

⁷² Ks. edellä s. 194 ja NU 1963: 6 s. 336.

⁷³ PatL 58 § 1 mom. ja MalliL 36 § 1 mom.

⁷⁴ Ks. Fischer s. 93, Lindenmaier, GRUR 1955 s. 360 oikeustapausviittauksin.

kannalta ole estettä sille, että oikeudenhaltija vaatii kohtuullisen lisenssimaksun lisäksi korvausta muusta vahingostaan, ja tällöin pyrkii osoittamaan, että hänelle mm. 'jäljittäessään' ko. loukkausta on aiheutunut erinäisiä kustannuksia.⁷⁵ Milloin laissa sen sijaan poikkeuksellisesti ei myönnetä oikeutta vahingonkorvaukseen kuin »kohtuullisen korvauksen» rajoissa, on asianmukaista, että ainakin tahallisuus voidaan ottaa huomioon tuota korvausta korottavana tekijänä. Nämä tilanteet on mainittu PatL 60 §:n 1 mom:ssa ja MalliL 38 §:n 1 mom:ssa: Kysymys on tällöin ennen patentti- tai mallioikeushakemuksen kuuluttamista tapahtuneesta loukkauksesta suoritettavasta vahingonkorvauksesta.

3.2.4. Käyttökorvauksen määräytymisestä tekijänoikeus- ja valokuvauslakien loukkaustilanteissa

3.2.4.1. Alustavia näkökohtia. Käyttökorvauksen muodossa suoritettavan vahingonkorvauksen merkitys on julkaistun oikeuskäytännön valossa ainakin toistaiseksi huomattavasti suurempi nyt tarkasteltavissa tilanteissa kuin teollisoikeudellisissa tapauksissa. Nykyisten tekijänoikeus- ja valokuvauslakiemme muotoutumisen kannalta merkittävässä ruotsalaisessa komiteanmietinnössä vuodelta 1956 todetaan, että vahingonkorvaus em. lakien loukkaustilanteissa on jo ennen vastaavien ruotsalaisten lakien voimaantuloa useasti tyyppillisissä tapauksissa tuomittu kohtuullisena käyttökorvauksena, joka määräytyy voimassa olevien tariffien, yleiset korvausnormit sisältävien tyyppisopimusten ym. sellaisten perusteiden mukaan tai muuten ko. alalla noudatettavia korvausperusteita myötäillen.⁷⁶ Meilläkin on ainakin 1930-luvulta alkaen tuomittu sellaisia käyttökorvauksia oikeudenloukkaustilanteissa.⁷⁷ Kun edellä on jo tarkasteltu käyttökorvaus-vahingonkorvausta teollisoikeudessa, on seuraavassa

⁷⁵ Nämä kustannukset lukeutuvat PatL 58 §:n 1 mom:ssa ja MalliL 36 §:n 1 mom:ssa mainittuun »muuhun vahinkoon», josta näiden lainkohtien mukaan nimenomaan voidaan tehdä vaatimus kohtuullisen korvauksen lisäksi.

⁷⁶ Ks. *SOU* 1956: 25 s. 429, 433.

⁷⁷ Ks. mm. *KKO* 1934 I 22: Teosto ry oli luovuttanut yleisradiolle oikeuden esittää radioteitse sävellyksiä, joiden yksinomainen esittämisoikeus oli Teoston jäsenillä. Osuusliike E velvoitettiin suorittamaan Teosto ry:lle korvauksena sävellysten luvattomasta esittämisestä ansiotarkoituksessa ravintolayleisölle omistamissaan seitsemässä ravintolassa arvion mukaan 100 mk kuukaudessa kunkin ravintolan osalta.

syitä tutkia erityisesti, poikkeako tekijänoikeuslain mukainen sääntely ehkä merkittävästikin teollisoikeuden suhteen edellä esitetystä.

3.2.4.2. »Kohtuullisesta hyvityksestä» TekijäL 57 §:ssä ja ValokuvaL 19 §:ssä. Kuten teollisoikeudellisten niin myös tekijänoikeus- ja valokuvauslakien tilanteissa on johtavana periaatteena, että loukkauksesta maksettavan käyttökorvauksen (mm. TekijäL 57 §:n 1 mom:ssa puhutaan samaa tarkoittaen *hyvityksestä*) tulee olla kohtuullinen. Edelleen, kohtuullisuuteen kuuluu, että korvausta ei tule arvioida niin korkeaksi, ettei loukkauksesta käytettäessä normaaleja laskentaperiaatteita ylipäänsä jää mitään voittomahdollisuuksia.⁷⁸

Samoista syistä, jotka teollisoikeuden osalta on aiemmin tuotu esiin, ei tekijänoikeus- ja valokuvauslakienkaan tilanteissa yleensä voida tuomita kohtuullista hyvitystä sellaisen oletetun lisenssimaksun mukaan, josta osapuolet olisivat voineet päästä keskenään sopimukseen loukkauksen alkamisajankohtana.⁷⁹ Ratkaisevana tässä suhteessa voidaan niin ikään periaatteessa pitää tekijän- tai valokuvaoikeuksien tahi muiden em. kahdessa laissa suojattujen oikeuksien (esim. äänilevyjen valmistajien oikeudet TekijäL 46 §:ssä) luvallisen käyttöoikeuden objektiivista arvoa loukkauksen kestoaikana.⁸⁰

Tämä objektiivinen arvo määräytyy tekijänoikeuslain tapauksissa monesti yksilöllisesti, tapaus tapaukselta, kuten myös esim. patentinloukkaustuomioista on havaittavissa. Näin on yleensä asian laita, milloin loukkaus kohdistuu suojattuihin taideteollisuustuotteisiin, äänilevyihin tai kirjailijain tahi kirjankustantajien oikeuksiin. Näissä tilanteissa ei yhtä usein voida nojautua sellaiseen vakiintuneeseen käytäntöön, joka on saanut ilmauksensa esim. säveltäjain etujärjestön Teosto ry:n eri alojen elinkeinonharjoittajien, esim. ravintoloiden ja kahviloiden omistajien kanssa, tekemissä ja Teoston tariffeihin perustuissa pauschaali- ym. sopimuksissa. Samaan tapaan kuin teollisoikeustilanteissa toisinaan voidaan tukeutua ko. alan mahdolliseen lisenssi- ym. sopimuskäytäntöön, voidaan tekijänoikeuslainkin tapauksissa useasti saada korvausperusteisiin objek-

⁷⁸ Ks. Fischer s. 88. Käyttökorvaus-vahingonkorvauksen arvioiminen niin korkeaksi johtaisi itse asiassa samaan tulokseen kuin voitonluovuttamisvaade, jollaista vaadetta tekijänoikeus- ja valokuvauslakiemme säännöksistä ei ole johdettavissa, kuten aiemmin on selvitetty. Ks. edellä s. 110 ss.

⁷⁹ Ks. edellä s. 201 s; Etenkin on myös otettava huomioon olosuhteet ja kehitys loukkauksen kestoaikana.

⁸⁰ Ks. edellä s. 202 ss.

tiivisuutta nojautumalla esim. niihin maksuihin, mitä tietyistä tekijänoikeuslain nojalla suojatuista etuuksista on tapana käyttökorkvauksina suorittaa. Esimerkkitapauksena selostetaan seuraavassa eräs korkeimman oikeutemme ratkaisu vuodelta 1938:

H oli, tietoisena filmioy E:lle myönnetystä yksinoikeudesta, ilman E:n lupaa esityttänyt tiettyä elokuvaa omistamassaan elokuvateatterissa Turussa. Tästä E:n tekijänoikeuden loukkauksesta H velvoitettiin vuoden 1927 tekijänoikeuslain 29 ja 31 §:n nojalla korvaamaan E:lle aiheutunut vahinko. Tuomittu vahingonkorvaus arvioitiin kohtuuden mukaan 500 mk:ksi jokaiselta viikolta, jona esityttäminen oli tapahtunut, eli yhteensä 1 000 mk:ksi.⁸¹ Tämä käyttökorkaus vaikuttaa kuitenkin kohtuuttoman pieneltä, jos yhdytään E:n hovioikeudelle laatimassaan muutoksenhakukirjelmässä lausumaan käsitykseen, jonka mukaan korvauksen lähtökohtana olisi pitänyt olla pienehköjen paikallisten elokuvateattereiden yleisesti maksama vuokra niissä esitetyistä elokuvista. Kantaansa E tuki kahden elokuvavuokraamon lausunnolla, joista ilmeni, että nämä vuokraamot perivät moninkertaisia vuokria verrattuna em. 500 mk:n viikkokorvaukseen.⁸²

Eräässä toisessa, vuonna 1939 antamassaan ratkaisussa KKO (ään. 3—2) tuomitsi vahingonkorvauksen nähdäkseni määrällisesti riittävästi perusteltuna; tosin perustelut ilmenevät tältä osin pelkästään jutun todistusaineistosta:

Filmioy S oli ilman säveltäjäin etujärjestön Teosto ry:n lupaa siirtänyt eräitä sävellyksiä valmistamansa elokuvan mekaanisiin laitteisiin. S velvoitettiin vuoden 1927 tekijänoikeuslain nojalla suorittamaan Teostolle kohtuullisena pidetty korvaus, joka laskettiin 10 mk:n mukaan jokaiselta ko. elokuvien filminegatiivimetriltä. Elokuviin oli luvattomasti siirretty musiikkia kaikkiaan 5 863 metriä, joten maksettavaksi tuomittiin kaikkiaan 58 630 mk.⁸³ Tämä korvaus muodosti jonkinlaisen keskiarvon Teoston niinä aikoina Suomessa elokuvayhtiöiltä saamista sävellysten mekanisoimismak-suista.⁸⁴

⁸¹ Ks. KKO p. 1341/30. 5. 1938, 275/110 VD 1938, selostettu NIR 1949 suomenkiel. liite s. 56.

⁸² Ks. KKO:n aktiin 275/110 VD 1938 sisältyviä E:n muutoksenhakukirjelmään HO:lle liitettyä kahta lausuntoa.

⁸³ Ks. KKO 1939 I 10.

⁸⁴ Ks. KKO:n aktiin 185 RD 1938 sisältyviä Teoston ja S:n lausumia H:gin RO:n 4. osaston istunnoissa 26. 2., 13. 5. ja 10. 6. 1936.

Eräässä varsin tuoreessa *Helsingin hovioikeuden ratkaisussa* (lainvoimainen) vuodelta 1968 velvoitettiin sävellyksiä luvattomasti mekanisoinut H suorittamaan säveltäjien siirtämien mekanisointioikeuksien haltijalle Teosto ry:lle TekijäL 57 §:n 1 mom:n nojalla hyvitystä yhdistyksen loukkausajankohtana yleensä perimän korvauksen mukaisesti, filminegatiivimetritä laskettuna.⁸⁵ Voidaan sanoa, että tämä ratkaisu perustuu suoranaisesti Teoston tuolloin voimassa olleeseen elokuvatariffiin.⁸⁶ Teoston tariffi, tosin kaksinkertaiseksi korotettuna, on ollut ratkaisuperusteena myös seuraavassa tapauksessa:

KKO 1968 II 81: Linja-auton omistaja velvoitettiin suorittamaan Teostolle TekijäL 57 §:n mukaisena kohtuullisena hyvityksenä auton kaiuttimien välityksellä matkustajille luvattomasti esitetyistä Oy Yleisradio Ab:n lähettämistä sävelteoksista tavanomaisen vuotuismaksun kaksinkertainen määrä 20 mk autolta eli neljältä autolta yhteensä 80 mk.

Jäljempänä palataan siihen, onko käyttökorvauksen korottaminen loukkaustapauksissa yleisenä sääntönä perusteltavissa.⁸⁷

Teosto ry:tä voitaneen meillä pitää huomattavimpana tekijäin etujärjestönä. Muista järjestöistä voidaan mainita tekijänoikeuslaissa niin ikään suojattuja esittävien taiteilijoiden ja äänitallenteiden, esim. äänilevyjen, tuottajien oikeuksia valvomaan v. 1967 perustettu Gramex Liitto Suomessa ry. Se ei ole julkaissut painettuja tariffeja, vaan TekijäL 45—47 §:ään perustuvista korvauksista pyritään sopimaan erikseen ääni-

⁸⁵ Ks. H:gin HO p. 1943/22. 4. 1968, 203/14 R 1966.

⁸⁶ Ks. H:gin HO:n aktiin 203/14 sisältyviä Teoston muutoksenhakukirjelmää ja H:gin RO:n 3. osaston 1. jaoston pöytäkirjaa 11. 11. 1965. Muista Teoston tariffeista viitattakoon tässä ravitsemisliike-, konsertti-, huvi-, elokuva-, myymälä- ja työpaikkamusiikkitariffeihin (ks. Teoston julkaisu *Esitämme musiikkia* s. 49). Esimerkiksi 1. 7. 1977 lukien sovelletun ravitsemisliiketariffin mukaan on ravintolassa esitettävästä elävästä musiikista suoritettava Teostolle maksuna 4 % esittäjille maksetuista bruttopalkoista ja -palkkioista; mekaanisen musiikin esittämisestä taas peritään määrätynsuuruinen, ravintolan asiakaspaikkojen lukumäärän mukaan porrastettu kuukausikorvaus (ks. painettua tariffia, jota on saatavissa Teoston toimistosta ja asiamiehiltä). Lähinnä näyttämömusiikkia koskevin tietyin poikkeuksin tariffit ovat täysin kiinteät, joten tulkintavaikeuksia tuskin oikeudessakaan pääsee syntymään.

⁸⁷ Ks. s. 219 ss.

tallenteiden käyttäjien,⁸⁸ mm. Oy Yleisradio Ab:n, kanssa.⁸⁹ Kirjalliselta alalta voidaan mainita esim. Suomen Näytelmäkirjailijaliitto ry, joka on mm. tehnyt Suomen Teatteriliitto ry:n, Työväen Näyttämöiden Liitto ry:n ja Finlands Svenska Teaterförbund rf:n kanssa sopimuksen näytelmäkirjailijoille teatteriesityksistä maksettavien tekijänpalkkioiden perusteista.⁹⁰

Tilanteissa, joihin mikään tariffi ei sovellu ja joita ei myöskään voida arvostella mainitunlaisten sopimusten pohjalta, voi loukkauksesta maksettavan kohtuullisen hyvityksen määrääminen olla huomattavasti vaikeampaa. Näitä tapauksia koskeva oikeuskäytäntömme ei myöskään ole kovin antoisa: ratkaisuihin ei voida löytää juuri nimeksikään mitään periaatteita, joista ilmenisi, mitä seikkoja oikeus kulloinkin on pitänyt korvauksen määräytymisen kannalta ratkaisevina. Ratkaisut, joissa silmiinpistävänä yleisenä piirteenä on tuomittujen korvausten vähäisyys, joskus melkein olemattomuus,⁹¹ koskevat kovin erilaisia tilanteita. Mukana on mm. eräs taidekäsityön alalla esiintynyt loukkaustapaus, jossa korvausta ryijymallin käyttämisestä tuomittiin TekijäL 57 §:n 1 mom:n nojalla 3 000 mk,⁹² mutta myös em. lain rikkomus (äänilevyjen

⁸⁸ Äänitallenteita koskevien TekijäL 45—47 §:n mukaan voidaan erottaa seuraavat kolme päätapaus: 1. Esittävän taiteilijan kirjallisen tai taiteellisen teoksen esitystä ei hänen suostumuksettaan ole lupa ottaa äänilevyyn, elokuvaan tai muuhun laitteeseen, jolla esitys voidaan toisintaa. 2. Äänilevyä tai muuta laitetta, johon ääni on otettu, ei valmistajan suostumuksesta saa jäljentää, ennen kuin 25 vuotta on kulunut siitä vuodesta, jona äänitys tapahtui. Jäljentämisenä pidetään myös äänityksen siirtämistä toiseen sanotunlaiseen laitteeseen. 3. Jos em. laitetta mainittuna 25 vuoden aikana käytetään radio- tai televisiolähetyksessä, on valmistajalle sekä esittäväälle taiteilijalle, jonka esitys on otettu laitteeseen, suoritettava korvaus.

⁸⁹ Nykyisin Gramexin ja suomalaisten radio- ja televisioyriyten välillä on korvauksia koskeva sopimussuhde. Aiemmasta oikeustilanteesta viitattakoon Gramexin ja Yleisradion välisiä esityskorvauksia koskevaan *välitystuomioon* 21.6.1972, H:gin RO:n välitystuomioiden diaari n:o 12/1972 (välimiesoikeuden muodostivat: Matti Ylöstalo pj, Heikki Haapaniemi ja Holger Rotkirch): Välimiehet ratkaisivat osapuolia sitovasti syntyneen erimielisyyden Gramexille Yleisradiolta tulevien esityskorvausten perusteista ajalta 1.1.1971—31.12.1972.

⁹⁰ Nykyinen, 26.9.1978 tehty sopimus on voimassa ainakin 31.7.1981 asti.

⁹¹ Tekijänoikeuslakiin perustuvien korvausten niukkuus on silmiinpistävää, kun tehdään vertaus patentinloukkauksista tuomittaviin korvauksiin. Vaikuttaa siltä, että tekijänoikeudellinen vahingonkorvaus monessa tapauksessa voidaan katsoa pikemminkin symboliseksi.

⁹² Ks. KKO 1971 II 4. Huomattavasti suurempi, so. 10 000 mk:n määräinen

jäljentäminen ja myynti), josta seuraamuksena oli 20 päiväsakkoa à 10 mk ja symbolinen 1 mk:n vahingonkorvaus.⁹³ Mainittakoon vielä, että eräälle tunnetulle taiteilijalle tuomittiin Helsingin raastuvanoikeudessa 1 000 mk:n korvaus hänen piirtämänsä kuvan luvattomasta käyttämisestä mainostamiseen; korvaus oli hänen oikeudessa lausumansa mukaan sama, jonka hän oli perinyt aiemmin vastaavissa tapauksissa.⁹⁴

Valokuvaoikeuden alalta eivät mitäänsanomattomat ratkaisut *H:gin RO 15.9.1970*⁹⁵ ja lainvoimaa vailla oleva *Turun HO p. 557/18.4.1977, 537/6 RD 1957* (molemmissa täysin oikeuden harkinnan mukaan tuomittu 500 mk:n hyvitys valokuvien käytöstä⁹⁶) tuo mitään olennaisesti uutta.

C. ERITYISONGELMIA VAHINGONKORVAUKSEN ARVIOIMISESSA

1. Seuraavan tarkastelun aiheista

Nyt esille otettavat spesiaaliongelmat näyttävät luontevimmin seuraavan edeltävää esitystä käyttökorvauksesta. Ensimmäiseksi tarkastellaan tekijänoikeuslakimme soveltamisen kannalta käytännössäkin toistuvasti esiintynyttä kysymystä, onko TekijäL 57 §:n mukaista kohtuullista hyvitystä korottavana tekijänä otettava huomioon nimenomaan loukkauksen oikeudenvastaisuus. Tämän jälkeen pohditaan sitä, miten vahingonkorvaus olisi oikeutemme mukaan arvioitava ns. rakennepatentin¹ ja toiseksi

kohtuullinen hyvitys tuomittiin korumallien käyttämisestä (tosin lainvoimaa vailla olevassa) ratkaisussa *Turun HO p. 1086/30.5.1978, 1977 R 342 Tre II*.

⁹³ Ks. *H:gin RO 3. os. 1. j. p. 13.2.1975 30 §, akti 81/74*.

⁹⁴ Ks. *H:gin RO 3. os. 1. j. p. 12.12.1972 650 §, akti 77/72* ja aktiin sisältyvää kantajan oikeudenkäyntikirjelmää.

⁹⁵ Ks. tästä ratkaisusta, (*H:gin RO 3. os. 1. j. p. 15.9.1970 416 §, akti 46/70*), jossa vahingonkorvausta tuomittiin maksettavaksi valokuvien tilaajille, aiemmin s. 62 s.

⁹⁶ Jälkimmäisessä ratkaisussa mainittuun 500 mk:aan sisältyi myös korvaus valokuvaajalle aiheutuneesta haitasta, mikä tarkoittanee aineetonta vahinkoa. Ks. ratkaisun lyhyttä selostetta s. 185 alav. 35.

¹ Ks. jäljempänä s. 225 ss. Keksintö voi koskea tiettyä tuotetta (tuotepatentti) tai tiettyä valmistusmenetelmää (menetelmäpatentti); muun tyyppisiäkin patenteja voidaan myöntää (ks. PatA 13 § ja esim. *Bernitz—Tiili* s. 172. Tuotepatent-

valmistusmenetelmää koskevan patentin loukkaustilanteissa. Nämä patenttioikeudelliset kysymykset ovat herättäneet kiinnostusta pääasiassa Pohjoismaiden ulkopuolella,² mutta Suomessakin on näihin seikkoihin viimeaikaisissa patenttioikeudenkäynneissä alettu kiinnittää huomiota.

2. Onko loukkauksen oikeudenvastaisuus tekijänoikeus- ja valokuvauslakien mukaan otettava huomioon kohtuullista hyvitystä korottavana tekijänä?

2.1. Alustavia näkökohtia

Samaan tapaan kuin aiemmin teollisoikeuksia tarkasteltaessa voidaan myös tekijänoikeus- ja valokuvauslakeja silmälläpitäen esittää kysymys, onko loukkaajaa hänen oikeudenvastaisen toimintansa vuoksi kohdeltava käyttökorvausta määrättäessä ankarammin kuin niitä, jotka luvallisesti, esim. säveltäjän etujärjestöltä Teosto ry:ltä, ovat hankkineet ko. esitystai muun oikeuden. Kysymystä on jo tarkasteltu loukkausvoiton luovuttamisvaadekysymyksen selvittelyn yhteydessä. Tällöin päädyttiin tulokseen, että nykyisiin tekijänoikeus- ja valokuvauslakeihimme ei TekijäL 57 §:n ja ValokuvaL 19 §:n sanamuoto ja tietyt muut seikat huomioon ottaen voida perustaa loukkausvoiton luovuttamisvaadetta.¹ Tämä on tietysti omiaan helpottamaan loukkaajan asemaa siinä mielessä, että häntä ei *mainitulla perusteella* voida velvoittaa luovuttamaan »perusteettomana etuna» mahdollista loukkausvoittoaan, joka huomattavastikin saattaa ylittää sen, minkä hänet voidaan tuomita maksamaan loukatulle em lainkohtien mukaisena kohtuullisena hyvityksenä. Vuoden 1927 tekijänoikeuslain voimassaoloaikana tuomittiin loukkaaja tosin joskus suorittamaan vahingonkorvausta esim. hänen bruttovoittonsa mukaan arvioitu-

teihin luetaan mm. sellaiset patentit, jotka koskevat esim. jonkin koneen tai laitteen tiettyjä *rakenteellisia yksityiskohtia*. *Rakennepatenteiksi* nimitetään tässä teoksessa viimeksi mainittuja patenteja. Oikeuskirjallisuudessamme ei tosin tätä termiä liene ainakaan suomenkielisessä asussaan käytetty, mutta sen sijaan *Godenhielm* (ks. *NIR* 1971 s. 19) on käyttänyt varsin lähellä olevaa ruotsinkielistä termiä »konstruktionspatent».

² Ks. saksalaisesta kirjallisuudesta esim. *Lindenmaier* s. 1336 s. ja Sveitsistä *Fischer* s. 67 s., 101 ss.

¹ Ks. edellä s. 110 ss.

na,² mikä osoittaa, että oikeus on ratkaisussaan pitänyt silmällä voitonluovuttamisperiaatetta. 1960-luvulta lähtien ei kuitenkaan enää näytä esiintyneen tuomioita, joissa tuo periaate olisi saanut ratkaisevan merkityksen.

2.2. Lisänäkökohtia

Voitonluovuttamiskysymystä koskeneen esityksen yhteydessä todettiin toisaalta jo, että oikeudenloukkaustilanteissa voidaan Teoston tai muun etujärjestön korotettuakin tariffia pitää TekijäL 57 §:n 1 mom:ssa tarkoitettuna kohtuullisena hyvityksenä.¹ Perusteena tähän viitattiin siihen näkökohtaan, että on pyrittävä ehkäisemään oikeudenvastaisuuden muodostuminen kannattavaksi liiketoiminnaksi, kun loukkausvoitto ylittää vahingonkärsijän tappion tai tariffin mukaan lasketun lisenssimaksun.² Kysymystä korotetun tariffin mukaan tai muulla tavoin nousevaan suuntaan arvioidusta kohtuullisesta hyvityksestä on kuitenkin pidettävä siinä määrin keskeisenä etenkin tekijänoikeuslakimme vahingonkorvausongelmien kannalta,³ että asia kaipa vielä lisäselvitystä.

'Korotetun' kohtuullisen hyvityksen puolesta on lisäksi esitetty, että tekijänoikeuslain noudattamisen valvonnasta tekijäin etujärjestöille syntyneet kustannukset olisi loukkaajan korvattava.⁴ Teostolla on tarkastajia, »jotka kiertelevät maakuntia ja kaupunkeja ja iskevät kyllä silmänsä luvattomuuksiin.»⁵ Toisaalta Teoston tariffeihin jo sisältyy valvontajärjestelmän ylläpitämisestä korvaus,⁶ joka siis tulee perityksi suoraan ravintoloilta, teattereilta ym. esitysoikeuksien haltijoilta. Sen vuoksi ei mainitunlaisia valvontakustannuksia enää saisi sisällyttää loukkaajan maksettavaksi tuomittavaan kohtuulliseen hyvitykseen⁷ ainakaan siinä tapauksessa, että etujärjestö on hyvityksen saajana.

² Ks. Kivimäen, DL 1962 s. 427 s. viittaamia vanhoja ratkaisuja: 1. KKO p. 1418/4. 5. 1934, 76 RD 1934. 2. KKO p. 1735/29. 5. 1934, 79 RD 1934. 3. KKO t. 7431/18. 12. 1942, 49 RD 1941.

¹ Ks. edellä s. 112.

² Ks. Hakulinen, Festschrift Dölle I s. 408 ja edellä s. 000 s.

³ Valokuvaaoikeudessamme ei tämä kysymys vielä näytä oikeuskäytännössä esiintyneen.

⁴ Ks. Fischer s. 143, Mestmäcker—Schulze 97 § s. 3.

⁵ Ks. Kempainen, Hallinto 7:1975 s. 11.

⁶ Ks. Kivimäki, Uudet tekijänoikeus- ja valokuvauslait s. 183 s.

⁷ Ks. Spengler, GRUR 1953 s. 79, Fischer s. 143.

Saksan Liittotasavallan oikeuskäytännössä on normaalitariffille loukkaustapauksessa laskettua 100 prosentin korotusta ainakin ker-
ran perusteltu nimenomaan sikäläiselle säveltäjäin etujärjestölle
GEMA:lle aiheutuneilla valvontakustannuksilla.⁸ Yhdysvalloissa
vastaava korotus voi ilmeisesti toisinaan olla vielä monta kertaa
suurempikin.⁹

Toisaalta valvontakustannukset loukkausten selvilleaamiskuluineen
olisivat nykyisiin menoihin verrattuina moninkertaiset, mikäli laissa suo-
jattujen oikeuksien käyttäjät eivät, niin kuin nykyisin on muodostunut
tavaksi, vapaaehtoisesti ryhtyisi sopimussuhteisiin tekijäin etujärjestöjen
kanssa. Saksalaisessa oikeuskäytännössä on toisinaan juuri mainitulla
perusteella velvoitettu loukkaaja suorittamaan 100 prosentin korotus nor-
maalitariffiin.¹⁰

Joka tapauksessa voidaan pitää kohtuullisena, että loukkauksesta tuo-
mittavaan hyvitykseen sisällytetään korvaus ainakin niistä kustannuk-
sista, jotka etujärjestölle tai muulle hyvityksen vaatijalle ovat koituneet
kyseisen loukkauksen selvittämisestä.¹¹ Tällöin ei kuitenkaan tarkoiteta
itse oikeudenkäynnistä aiheutuneita kuluja, jotka nekin tietysti on erik-
seen korvattava.

2.3. Kotimaan oikeuskäytäntöä

Suomen oikeuskäytännössä on 100 prosentilla korotettua normaalita-
riffia sovellettu ainakin ratkaisussa *KKO 1968 II 81*, joka koskee linja-
auton omistajan maksettavaa hyvitystä auton kaiuttimien välityksellä,

⁸ BGH 24. 6. 1955, GRUR 1955.549.

⁹ Ks. Yhdysvaltain tekijänoikeuslain 607 § teoksessa Copyright Revision Act
of 1976 s. 60: Oikeudenhaltija voi ensiksikin vaatia vahingonkorvauksena todel-
lista vahinkoaan vastaavan määrän lisättynä loukkausvoitolla siltä osin, kuin se
ei sisälly em. vahinkomäärään. *Vaihtoehtoisesti* em. vahingonkorvausvaatimuk-
sen *sijaan* voidaan pyytää kohtuulliseksi lisenssimaksuksi katsottava summa, joka
normaalitapauksessa on vähintään 250 ja enintään 10 000 dollaria. Vilpittömässä
mielessä olleen loukkaajan osalta em. korvaus voidaan kuitenkin alentaa vähin-
tään 100 dollariin, kun taas tahallisuustapauksissa korvaus voi nousta aina 50 000
dollariin.

¹⁰ Ks. *Fischer* s. 144 ja *Mestmäcker—Schulze* 97 § s. 3 viitattuja ratkaisuja.

¹¹ Näistä kustannuksista on ruotsalaisella säveltäjäin etujärjestöllä STIM:llä
tapana vaatia korvausta loukkausjutuissa. Ks. *Schönewald*, NIR 1972 s. 155.

ilman Teosto ry:n lupaa matkustajille esitetyistä yleisradion lähettämistä sävelteoksista. Tuolla taloudellisilta intresseiltään vähäpätöisellä jutulla¹ on merkitystä ennakkotapausmielessä. Ratkaisu KKO 1961 II 59 taas on taloudelliselta kannalta merkittävämpi ja koskee muutenkin tekijänoikeuslain soveltamisen kannalta keskeistä loukkaustilannetta, nimittäin ravintolamusiikin esittämistä ilman Teoston lupaa:

Muuan ravintola (K) oli tehnyt Teoston kanssa pauschaalisopimuksen² tanssimusiikin esittämisestä ravintolassa. K irtisanoi sopimuksen 28. 12. 1955 pitäen 4 %:n hyvitystä esittäjien yhteenlaske-
tuista palkoista kohtuuttomana. Sitten K ryhtyi esityttämään ravintolamusiikkia luvottomasti, kun »tanssimusiikki kerran oli ravintolan kannattamisen elinehto».³

Kolme ulkomaista säveltäjäin etujärjestöä sekä Teosto ry nostivat Helsingin RO:ssa kanteen edustamiensa säveltäjien sävellysten luvottomasta esittämisestä. RO ja HO velvoittivat K:n maksamaan korvausta 1 000 mk esityskerralta. Esim. Teostolle suoritettavan korvauksen määräksi tuli HO:ssa 113 000 mk, myös »huomioon ottaen yhtiön musiikin luvottomasta esittämisestä saama voitto». KKO kuitenkin alensi korvauksen »huomioon ottaen Teoston ja sen myötäpuolten ravintoloissa esitetystä musiikista yleensä perimä korvaus» 30 mk:ksi esityskerralta.⁴

KKO:n ratkaisu annettiin 27. 3. 1961, so. vuoden 1927 tekijänoikeuslain viimeisinä voimassaolokuukausina. Äsken siteeratuista perusteluista ilmenee edelleen, että KKO tuomitsi vahingonkorvauksen vain kohtuullisen hyvityksen mukaisesti; nykyisin tapaus siis kuuluisi TekijäL 57 §:n 1 mom:n soveltamisalaan.

Kivimäki on syystä arvostellut tätä ratkaisua, joka johti hyvityksen määräytymisessä täysin sattumanvaraiseen tulokseen.⁵ Siihen, että KKO tuomitsi hyvityksen esityskertojen lukumäärän mukaan laskettuna, vaikutti ilmeisestikin vastaaja K:n RO:lle jättämä muuan Teoston kirje. Siitä kävi ilmi, että K oli viimeisenä kuukautena ennen em. pauschaalisopimuksen voimassaolon päättymistä maksanut sovitun pauschaalipalkkion 9 500 mk ja sinä aikana esi-

¹ Tuomitun hyvityksen määrä oli kaikkiaan 80 mk.

² Ks. pauschaalisopimuksen käsitteestä edellä s. 199. Teoston pauschaalisopimusten perusteella maksetaan myös ulkomaisille tekijöille, mikäli he kuuluvat Teoston kanssa sopimuksen tehneisiin vastaaviin ulkomaisiin järjestöihin.

³ Ratkaisua on laajalti selostanut Kivimäki, DL 1962 s. 429 ss. ja Sama, Uudet tekijänoikeus- ja valokuvauslait s. 184 s.

⁴ Ks. siteeratuista HO:n ja KKO:n perusteluista KKO 1961 II 59.

⁵ Seuraavassa tekstissä nojaututaan Kivimäen selostuksiin, DL 1962 s. 429 ss. ja Uudet tekijänoikeus- ja valokuvauslait s. 184 s.

tyttänyt noin 600 sävellystä. Tällöin esityskerran hinnaksi tuli kul-takin sävellykseltä 15 mk, jonka KKO sitten tuomiossaan korotti kaksinkertaiseksi 1. 30 mk:ksi esityskerralta. Kun luku 30 kerrot-tiin luvattomien esityskertojen lukumäärällä, tuli K:n maksetta-vaksi Teoston osalta hyvitystä 3 390 mk. Se oli vähäinen summa verrattuna paitsi HO:n tuomitsemaan määrään myös Teoston pau-schaalitariffiin, joka kaikissa ravintoloissa, K mukaan luettuna, oli (ja on edelleenkin⁶) mainittu 4 % esittäjien edellisen kuukauden aikana yhteenlasketuista palkoista.⁷

Sovellettaessa KKO:n ratkaisuperiaatetta onkin seurauksena, että *luvattomalta esityskerralta* maksettava korvaus tulee sitä vä-häisemmäksi, mitä useampia kertoja sävellyksiä on *luvallisesti* esi-tetty pauschaalisopimuksen ollessa vielä voimassa. Jos tuona aika-na luvallisten esityskertojen lukumäärä olisi ollut vaikkapa 950, niin olisi em. tapauksessa tuomion perusteeksi otettavan korvauk-sen määrä esityskerralta ollut vain 10 mk, jonka korvauksen KKO sitten olisi tuominnut kaksinkertaisena. Jos tätä ratkaisuperiaatet-ta vastaisuudessaakin sovellettaisiin, niin *voisi musiikin esityttämi-nen ilman käyttöilupaa*, mikä tahallisenä tai törkeästä varomatto-muudesta tapahtuneena on rangaistavaakin (TekijäL 56 § 1 mom.), olla *kannattavampaa kuin laillisesti käyttöluvalla*. Tämän estämi-seksi Kivimäki onkin suositellut eräänä mahdollisuutena, että va-hingonkorvaus tuomittaisiin ottaen huomioon *loukkausvoitto*, kuten HO oli tehnytkin.⁸ Aiemmin on kuitenkin selvitetty, että tässä on kysymys kärsitystä vahingosta riippumattomasta *voitonluovuttamis-velvollisuudesta*, joka ei tekijänoikeudessamme ole hyväksyttävissä.⁹

2.4. Tekijän käsitys

Tyydyttävään ratkaisuun voidaan sen sijaan päästä, jos menetellään siten, kuin mm. Saksan Liittotasavallan oikeuskäytännössä ja lukuisissa muissa maissa suorastaan lainsäädäntöön nojaten tehdään. Tällöin Teos-ton tai muun etujärjestön normaalitariffin mukainen pauschaaliyhvitys korotetaan vaikkapa *kaksinkertaiseksi* esittämiskuukaudelta,¹ mikä edellä

⁶ Ks. Teoston painettu Tariffi R (ravitsemisliikkeet), joka on ollut voimassa 1. 7. 1977 lukien.

⁷ Ks. Kivimäki, DL 1962 s. 429 s.

⁸ Ks. Kivimäki, DL 1962 s. 431 s.

⁹ Ks. s. 110 ss.

¹ Ks. Kivimäki, DL 1962 s. 432, mm. alav. 17. Kaksinkertainen tariffi perus-tuu Itävallan, Meksikon, Saksan Demokraattisen Tasavallan, Unkarin ja Tšekko-slovakian lainsäädäntöön (ks. Fischer s. 144 alav. 14). Ks. Saksan Liittotasavallan

selostetussa KKO:n ratkaisussa olisi merkinnyt sitä, että vastaaja K olisi velvoitettu maksamaan sovittu 9 500 mk:n pauschaalikorvaus kaksinkertaisena l. 19 000 mk:na jokaiselta kuukaudesta, jona luvaton esittämistä oli tapahtunut.² Tällöin tulee tekijänoikeuden loukkauksesta suoritettava kohtuullinen hyvitys määräytymään niin suureksi, että on toiveita, että tämä osaltaan on omiaan hillitsemään mahdollisia oikeudenloukkauksia. Joissakin valtioissa langetetaan sitä paitsi tämä korvaus kolmin- tai sitäkin useampikertaisena normaalitariffiin verrattuna.³

Uudemmassa ratkaisussa KKO 1968 II 81 onkin normaali (pauschaali)-hyvitys tuomittu kaksinkertaisena. Ratkaisu ei kuitenkaan koske täysin samanlaista tilannetta kuin tapaus KKO 1961 II 59, koska kyseisen linja-auton omistajan ja Teoston välillä ei ennen loukkausta ollut voimassa mitään pauschaalisopimusta; linja-auton omistaja velvoitettiin suorittamaan Teostolle kohtuullisena hyvityksenä *tavanomaisen* vuotuismaksun kaksinkertainen määrä.⁴

Normaalitariffin korotusta vastaavaan tulokseen voidaan kuitenkin toisinaan päästä, mikäli normaalitariffin määräisen hyvityksen (TekijäL 57 § 1 mom.) lisäksi tehdään erityinen vahingonkorvausvaatimus loukkauksesta johtuneesta muusta vahingosta (TekijäL 57 § 2 mom.) ja oikeus ratkaisussaan hyväksyy myös tuon vaateen.⁵

Milloin tekijänoikeus- tai valokuvauslakeihin perustuvaa kohtuullista hyvitystä ei vaadi mikään etujärjestö vaan esim. yksityinen kirjailija, kustantaja tai muu elinkeinonharjoittaja, täytynee kohtuullinen hyvitys määrätä siten, että loukkauksen oikeudenvastaisuutta ei voida ottaa huomioon hyvitystä korottavana tekijänä. Mitä etenkin taideteollisuuteen tulee, niin tällä alalla oikeudenloukkaustilanteet vahingonkorvauksen määräytymisen suhteen muistuttavat monesti oleellisesti malli- ym. teollisoikeudellisia tilanteita.⁶ Mihinkään Teoston tariffeihin rinnastettaviin

oikeuskäytännöstä *Fischer* s. 143 s. ja *Mestmäcker—Schulze* 97 § s. 3 viitattuja ratkaisuja, mm. BGH 24. 6. 1955, GRUR 1955.549.

² Ks. *Kivimäki*, DL 1962 s. 432.

³ Ks. Yhdysvaltain oikeudesta edellä s. 221 alav. 9. Chilen laissa on säädetty 25-kertainen tariffi (*Fischer* s. 144 alav. 14).

⁴ Ks. ratkaisusta myös edellä s. 216.

⁵ Ks. edellä s. 216 mainittu *H:gin HO* p. 1943/22. 4. 1968, 203/14 R 1966, jossa sävellysten luvattomasta mekanisoimisesta elokuvaan aiheutuneesta muusta vahingosta tuomittu korvaus oli puolet tuomitusta korottamattomaan normaalitariffiin perustuneesta kohtuullisesta hyvityksestä.

⁶ Ks. teollisoikeudesta edellä s. 210 ss. lausuttua.

kiinteisiin maksuperusteisiin ei myöskään tällöin yleensä voida turvautua. Vahingonkorvausvaateet olisi kuten teollisoikeudessakin pyrittävä perustelemaan myös määrällisesti nykyistä paremmin, jolloin on toiveita loukatun kannalta riittävän korvauksen tuomitsemisesta ilman (etujärjestöjen tariffein valvottaviin tapauksiin paremmin soveltuvaa) kohtuullisen hyvityksen 'korotustakin'.

3. Vahingonkorvaus ns. rakennepatentin loukkaustilanteessa

3.1. Mitkä patentit ovat rakennepatentteja?

Patentoitu keksintö voi koskea joko tiettyä tuotetta (*tuotepatentti*) tai tiettyä valmistusmenetelmää (*menetelmäpatentti*); muun tyyppisiäkin patentteja voidaan myöntää.¹ Tuotepatentteihin luetaan mm. sellaiset patentit, jotka koskevat esim. jonkin koneen tai laitteen tiettyjä *rakenteellisia yksityiskohtia*.² Rakennepatenteiksi nimitetään seuraavassa viimeksi mainittuja patentteja. Oikeuskirjallisuudessamme ei tosin tätä termiä ainakaan suomenkielisessä asussaan liene käytetty. *Godenhielm* on käyttänyt varsin lähellä olevaa ruotsinkielistä termiä »konstruktionspatent».³

Nykyisin mekaaniset rakennepatentit koskevat yhä yleisemmin detaljeja, erilaisia parannuksia tuotantovälineinä käytettäviin koneisiin, mutta myös kulkuvälineisiin ym. kohteisiin. Suurten keksintöjen (esim. höyrykone; varsinainen keksijä James Watt v. 1769) tekemisen sijaan on huomio nyt useimmiten kiintynyt siihen, miten erilaisilla pikemminkin pikuparannuksiksi luonnehdittavilla keksinnöillä voidaan nopeuttaa ja tehostaa esim. paperikoneen, kaasuttimen, puutavaran lajittelulaitoksen ja maatalouskoneen työskentelyä. Rakennepatentista voidaan puhua silloin-

¹ Ks. PatA 13 § ja mm. *Bernitz—Tiili* s. 172, *NU* 1963: 6 s. 101, 104 ss., *Hahn* s. 5, 12 s.

PatA 13 §:ssä mainitaan myös ns. *käyttöpatentti*. Se on kyseessä, jos keksintö koskee esim. aiemmin tunnetun lääkeaineen käyttöä uuteen tarkoitukseen (ks. *NU* 1963: 6 s. 102). Termi käyttöpatentti on suomennos *Koktvedgaardin* s. 240 käyttämästä nimityksestä *anvendelsespatent*.

² Ks. *Koktvedgaard*, *Patentloven* s. 52, *Godenhielm*, *NIR* 1971 s. 13 ss.

³ Ks. *Godenhielm*, *NIR* 1971 s. 19 selostaessaan kultivaattorista virinnyttä oikeusjuttua, jota koskee ratkaisu *KKO* t. 644/16.3.1970, 509 RD 1967.

kin, kun keksintö koskee esim. jääkiekkomailan varren ja lavan yhteenliittämistä ja liitoskohdan rakennetta.⁴

3.2. Erityisongelmista ja niiden ratkaisuehdotuksista rakennepatentin loukkauksesta suoritettavan vahingonkorvauksen suhteen

Vahingonkorvaus määräytyy rakennepatentin loukkaustilanteissa periaatteessa samaan tapaan kuin muissakin tapauksissa. Kun patentinhal-tija näin ollen vaatii PatL 57 §:n 1 mom:iin perustuvana vahingonkorvauksena esim. kohtuullista lisenssimaksua, voidaan kuitenkin joutua kysymään: Onko mainittu vahingonkorvaus laskettava jossakin suhteessa siihen arvoon, mikä on sillä koneella, laitoksella tai muulla suuremmalla kokonaisuudella, jonka teknisistä yksityiskohdista patentissa on kysymys? Tällöin korvauksena tulee useasti kysymyksen tietty prosentti esim. patenttia loukkaavien koneiden bruttomyyntihinnoista. Vai olisiko vahingonkorvaus laskettava vain suhteessa esim. koneen tai laitoksen patentoidun *rakennneosan* arvoon? Tällöin ei vahingonkorvauksen määrään nähden vaikuta esim. se hinta, millä loukkaaja on myynyt koko koneen tai laitoksen, eikä sille muullakaan tavoin mahdollisesti laskettu arvo, vaan korvauksena suoritettava kohtuullinen lisenssimaksu lasketaan vain suhteessa patentoidun rakennneosan arvoon. Tuomittu vahingonkorvaus saattaa tällöin jäädä pienemmäksi kuin muuten.

Käytännössä mainittu ongelma näyttääkin esiintyvän mm. Suomessa nimenomaan, milloin loukkaaja on myynyt sellaisia koneita, laitteita tai laitoksia, jotka koostuvat monista osista, joista vain jotkut nauttivat patenttisuojaa. Ongelma on kuitenkin olemassa silloinkin, kun sellaista konetta tai laitetta ei myydä, vaan sitä pelkästään käytetään loukkaajan omassa tuotantotoiminnassa. Tällöinkin on kysymys sellaisesta ammatti-

⁴ Sellainen keksintö oli kyseessä patentinloukkausjutussa KKO t. 2742/ 18. 10. 1960, 58 RD 1960, selostettu NIR 1961 s. 67.

Rakennepatenttia kuvaa seuraava esimerkkitapaus (jutusta KKO 1955 II 100): »Kaasugeneraattorin polttoainesäiliön pohjarakenne, tunnettu yhdistelmästä, jonka muodostavat kaasugeneraattorin tulipesän suuaukon ympärillä sijaitseva polttoainesäiliön pohja ja tämän yläpuolelle sovitettu tulipesän suuaukkoa kohti viettävä siten aukoilla varustettu kauluslevy, että se ohjaa polttoaineet tulipesään, mutta päästää tisleet lävitseen, sekä polttoainesäiliön pohjan ja kauluslevyn välisestä tilasta johtava aukko, jonka kautta tisleet johdetaan kaasugeneraattorin ulkopuolelle.»

maisesta keksinnön hyväksikäytöstä, joka yksinoikeudella kuuluu patentinhaltijalle.¹

Saksassa on *Skaupy* tutkinut kysymystä vähän ennen toista maailmansotaa. Hänen mukaansa on kysymystä ratkaistaessa kiinnitettävä huomiota ensinnäkin siihen, lisääkö patentoitu osa ratkaisevasti ko. koneen, laitteen tai muun kokonaisuuden arvoa; tälle seikalle on Saksan oikeuskäytännössäkin toisinaan annettu ratkaiseva merkitys.² Mikäli patentoidulla osalla on sellainen merkitys kokonaisuuden kannalta, laskettaneen mahdollinen lisenssisopimukseen perustuva lisenssimaksukin usein suhteessa esim. koneen arvoon, mikä samaten loukkausratkaisuihin puhuisi sen puolesta, että loukkauksesta maksettava kohtuullinen korvaus olisi laskettava suhteessa kokonaisuuden arvoon.³ Kysymyksen käytännöllistä merkitystä saattaa kuitenkin vähentää se, että lisenssimaksuprosentti on tavallisesti korkeampi jonkin yksittäisen osan kuin koko koneen tai laitteen kohdalla.⁴

Saksassa ja Sveitsissä näyttää kysymys rakennepatentin loukkauksesta johtuvasta korvausvastuusta tulleen oikeuskäytännössä esille useimmiten silloin, kun vahingonkorvausta on vaadittu kohtuullisen lisenssimaksun mukaan arvioituna. Suomen tuomioistuinpraksiksessa sen sijaan on ainakin toistaiseksi useimmiten tuomittu vahingonkorvaus patentinloukkaustapauksissa saamatta jääneen liikevoiton mukaan arvioituna.

¹ Ks. PatL 3 § 1 mom.

² Ks. *Skaupy*, GRUR 1939 s. 587 ja ratkaisua RG 20. 6. 1944, GRUR 1944.133: Keksintö, joka koski tietynlaisen aukaisulaitteen rakenteellisia yksityiskohtia, lisäsi koko laitteen arvoa.

Em. seikalle sellaisenaan ei kuitenkaan olisi annettava ratkaisevaa merkitystä. Huomiota olisi mm. kiinnitettävä patentoidun osan rahassa tai muulla tavoin määriteltävän arvon suhteelliseen osuuteen kokonaisuuden vastaavalla tavalla laskettavasta arvosta.

³ Ks. *Skaupy*, GRUR 1939 s. 586 s., *Schroeter*, GRUR 1952 s. 302 ja saksalainen ratkaisu RG 20. 3. 1918, RGZ 92.329, selostettu lyhyesti myös *Fischer* s. 105: Laivoissa käytettäviin merkinantolaitteisiin erikseen asennettavan patentoidun signaalilähettimen ei katsottu lisäävän merkinantolaitteiden arvoa kokonaisuudessaan. Näin ollen patentinhaltijalle pakkoluvan myöntämisestä suoritettava lisenssikorvausta laskettaessa oli otettava huomioon vain lähettimen arvo.

⁴ Ks. *Benkard* s. 1948, jossa lisäksi mainitaan muitakin näkökohtia, joihin Saksan oikeuskäytännössä on kiinnitetty huomiota kysymyksen esiintyessä: Mikäli patentoidun keksinnön hyväksikäyttö edellyttää rakenteellisia muutoksia koneen, laitteen tai laitoksen muihinkin osiin, puhuu tämä näkökohta sen puolesta, että loukkauskorvaus lasketaan suhteessa kokonaisuuteen eikä patentoituihin osiin, ks. esim. BGH 17. 1. 1955, GRUR 1955.294.

Tällöinkin voi käyttökelpoinen ratkaisuperiaate toisinaan tarjoutua siitä, lisääkö patentoitu rakenneosia esim. koneen tai vaikkapa puutavaran lajittelulaitoksen arvoa kokonaisuudessaan:

Ratkaisun *H:gin HO t. 248/7.4.1976, 63 V 1974* tarkoittamassa tapauksessa S oy:llä oli sopimukseen perustuva yksinkäyttöoikeus patenttiin nimityksellä »Puutavaran lajittelulaitteessa olevan kuljettimen alapuolella olevien lokeroiden pohja». P—S oy oli HO:n mukaan loukannut tuota patenttia myymällä kaksi patentin mukaan valmistettua puutavaran lajittelulaitosta. Tosin sittemmin KKO t. 64/22.8.1978, 508 RD 1976 hylkäsi S oy:n kanteen korvausvaatimukseen, koska ko. patentti oli julistettu mitättömäksi.

Koska ensimmäisen näistä lajittelulaitoskaupoista ei ollut näytetty tapahtuneen tuottamuksellisesti, veloitettiin P—S oy (ilmeisesti PatL 58 §:n 2 mom:n nojalla) suorittamaan S oy:lle kohtuullisena korvauksena keksinnön hyväksikäytöstä 32 500 mk. Tähän korvausmäärään oikeus päättyi, koska »kohtuulliseksi korvaukseksi keksinnön hyväksikäyttämisestä oli katsottava 5 % (P—S oy:n saamasta, tekijän huom.) lokerokuljettimen myyntihinnasta 650 000 mk:sta».

Tuomittua 32 500 mk:n käyttökorvausta ei siis laskettu loukkaajan P-S oy:n saamasta koko lajittelulaitoksen myyntihinnasta 1 500 000 mk:sta, vaan tuohon laitokseen kuuluvan lokerokuljettimen myyntihinnasta. Kuljetin oli vain osaksi patentoitu (lokeroiden pohja). Ratkaisun niukoista perusteluista ei selviä syytä em. laskemistapaan. Jutun asiakirjoista ilmenee kuitenkin, että patentoidun lokeropohjan merkitys suuren lajittelulaitoksen toiminnan tehostajana ei ehkä ollut siinä määrin ratkaisevaa laatua, että samalla olisi voitu katsoa tuon keksinnön lisännen oleellisesti koko laitoksen taloudellista arvoa ja sen menekkiä. Tämän puolesta puhuu sekin, että patentinhaltijan, S oy:n, markkinaosuus pohjoismaihin toimitetuista puutavarataskuista, so. lokerokuljettimen lokeroista, oli jäänyt vain 4—5 %:n suuruiseksi, vaikka patentti oli ollut voimassa jo muutamana vuoden,⁵ ja vaikka »jutussa oli selvitetty lokerokuljettimien kaupan tapahtuvan yleensä vain koko lajittelulaitoksen kauppaan kytkeytyen».⁶

⁵ Ks. HO:n aktiin 63 V 1974 sisältyvää P-S oy:n muutoksenhakukirjelmää HO:lle RO:n päätöksestä.

⁶ Lainausta on H:gin HO:n ja RO:n ratkaisun perusteluista jutussa *H:gin HO t. 248/7.4.1976, 63 V 1974; KKO t. 64/22.8.1978, 508 RD 1976*: loukkauskanne samassa jutussa hylätty patentin tultua julistetuksi mitättömäksi.

Monesti on tämänkaltaisissa tapauksissa kyllä pidettävä relevanttina seikkana sitä, myydäänkö patentoitua rakenneosaa käytännössä vain yhdessä koko koneen tai laitteiston kanssa.⁷ Tällä seikalla ei kuitenkaan liene ollut ratkaisevaa merkitystä H:gin HO:n em. lokerokuljetinjutussa antamassa ratkaisussa siltä osin, kuin kysymys oli myöhemmin tapahtuneesta lajittelulaitoskaupasta. Tämän kaupan, jonka RO ja HO katsoivat tapahtuneen tuottamuksellisesti,⁸ osalta P-S oy velvoitettiin HO:ssa suorittamaan S oy:lle ensiksikin kohtuullinen korvaus keksinnön hyväksikäytöstä samoin perustein kuin ensimmäisestä kaupasta. Lisäksi P-S oy tuomittiin suorittamaan S oy:lle korvausta *muusta* patentinloukkauksen aiheuttamasta vahingosta niin paljon, että muuta vahinkoa koskevan korvauksen ja keksinnön hyväksikäyttökorvauksen yhteenlasketuksi määräksi tuli 150 000 mk.⁹ Ratkaisusta ilmenee, että em. korvaus muusta vahingosta koski pelkästään S oy:ltä loukkauksen johdosta saamatta jäänyttä myyntivoittoa. Koska lokerokuljettimen, johon patentoitu osa sisältyi, kauppooja ei alalla yleensä tehty kuin koko lajittelulaitoksen kaupan kytkeytyen, olisi voitu odottaa, että HO:n langettama vahingonkorvaus myöhemmin tapahtuneesta kaupasta olisi tuomittu käsittämään koko sen myyntivoiton, minkä S oy:n voitiin katsoa tuon kaupan johdosta menettäneen.¹⁰ Tuomitun vahingonkorvauksen suhteellinen vähäisyys (koko lajittelulaitoksen osalta saamatta jäänyt myyntivoitto oli RO:n ratkaisun mukaan 400 000 mk) viittaa kuitenkin siihen, että langetettu vahingonkorvaus nähtävästi käsitti saamatta jääneen myyntivoiton vain lokerokuljettimen osalta (RO oli arvioinut tämän menetyksen 200 000 mk:ksi).¹¹

⁷ Ks. *Benkard* s. 1498 ja saksalaista ratkaisua *RG 21. 3. 1934, RGZ 144.187 = GRUR 1934.440*, lisäksi lyhyt seloste *Fischer* s. 104: Patentti koski vihmoituslaitoksen liitosmekanismeja (suuttimien erityinen rakenne). Vahingonkorvauksena suoritettavan kohtuullisen lisenssimaksun laskemisessa oli otettava huomioon koko laitteen arvo, koska normaalisti laite kaikkine osineen myytiin samalla kertaa. Patentin katsottiin lisänneen koko laitteen arvoa.

⁸ Sitä, miksi näin oli, on lyhyesti käsitelty aiemmin s. 70 alav. 16.

⁹ 150 000 mk:n lisäksi P-S oy tuomittiin maksamaan S oy:lle vahingonkorvausta hukkaan menneistä myynti- ja suunnittelukustannuksista 15 000 mk.

¹⁰ RO sen sijaan tuomitsi, mielestäni aivan oikein, tuon vahingonkorvauksen noin laajana. Ks. *H:gin RO:n 18. 12. 1973 tekemän päätöksen* perusteluja (sisältyvät H:gin HO:n tuomiotaltioon 248/7. 4. 1976): »Siihen nähden, että jutussa oli selvitetty lokerokuljettimien kaupan tapahtuvan yleensä vain koko lajittelulaitoksen kauppaan kytkeytyen, S oy:n oli katsottava menettäneen viimeksi mainitun liiketoimen johdosta koko laitoksen myyntivoiton 400 000 mk.»

¹¹ Voidaan myös kysyä, miksi vahingonkorvausta *muusta* vahingosta, so. saa-

Muita kotimaisia tuomioistuinratkaisuja, jotka olisivat selostettua tapausta selkeämpiä, en valitettavasti ole löytänyt. Jos, päinvastoin kuin tuossa jutussa, rakennepatentti luo haltijalleen markkinoilla voimakkaan aseman suhteessa kilpailijoihin, ehkä suoranaisen monopoliaseman niiden tuotteiden, esim. koneiden ja laitteiden, osalta, joiden tietyt yksittäiset osat ovat patentin kohteena, on tämä tietysti otettava huomioon kohtuullista lisenssimaksua kohottavana tekijänä. Tällöin on myös monesti taroituksenmukaista, että loukkauksesta suoritettava käyttökorvaus laskeetaan koko koneen tai laitteiston arvosta,¹² joka useimmiten määräytyy loukkaajan bruttomyyntihintojen mukaan.¹³ On kuitenkin tarkkaan selvittävä, onko todella ollut kysymys monopoliasemasta, ja onko patentinhaltijalla ollut sellainen asema juuri loukkauksen kestoaikana. Voihan keksintö joskus hyvinkin lyhyessä ajassa menettää merkityksensä teknisen kehityksen myötä.¹⁴

Rakennepatentin loukkauksikysymyksen osalta ovat tutkijat esittäneet muitakin näkökohtia. *Schroeter* on painottanut sitä, olisiko loukattu patentinhaltija tuotantokapasiteettinsa ja muut olosuhteet huomioon ottaen ylipäänsä kyennyt valmistamaan ja toimittamaan markkinoille ko. koneet tai laitteistot kokonaisuudessaan. Jos vastaus tähän on kielteinen, ei kohtuullisen lisenssimaksun mukaista vahingonkorvausta pitäisi laskea kokonaisarvosta.¹⁵ *Schroeter* ei kuitenkaan liene ottanut huomioon sitä, että lisenssimaksuun perustuvan vahingonkorvauksen vaatijan ei tarvitse näyttää toteen vahinkonsa suuruutta, vaan kohtuullinen käyttökorvaus määräytyy oleellisesti muulla tavoin, pitäen yleensä lähtökohtana käyttöoikeuden objektiivista arvoa.¹⁶ *Schroeterin* mielipiteeseen voidaan näin

matta jääneestä myyntivoitosta, lainkaan tuomittiin, kun kerran tuomittu korvaus keksinnön hyväksikäytöstä laskettiin vain *lokerokuljettimen* myyntihinnasta. Tämähän puhuisi pikemminkin sen puolesta, että ko. patentoidun keksinnön merkitys koko lajittelulaitoksen kannalta olisi ollut niin vähäistä laatua, ettei mitään muuta vahinkoa saamatta jääneen myyntivoiton muodossa olisi S oy:lle voinut syntyäkään. Vrt. tekstiä s. 228 alav. 5 kohdalla.

¹² Ks. *Fischer* s. 103 viittauksin ratkaisuun RG 29. 3. 1919, RGZ 95.220, jonka taroittamassa tapauksessa monopoliasemaa ei katsottu esiintyneen.

¹³ Useasti joudutaan käytännössä kyllä pohtimaan, olisiko bruttomyyntihinnasta ensiksi vähennettävä joitakin kustannuksia ja laskettava lisenssimaksuprosentti vasta näin saadusta jäännöksestä.

¹⁴ Ks. *Fischer* s. 103, *Skaupy*, GRUR 1939 s. 587.

¹⁵ Ks. *Schroeter*, GRUR 1952 s. 303 s., *Fischer* s. 104.

¹⁶ Ks. *Schroeterin* saamasta kritiikistä *Kruse* s. 43, *Fischer* s. 104. Ks. käyttökorvauksen määräytymisestä edellä s. 202 ss. lausuttua.

ollen yhtyä vain, mikäli vahingonkorvauksena rakenneosapatentin loukkauksesta ei vaadita lisenssimaksua vaan patentinhaltijalta saamatta jäänyttä voittoa.

Tarkasteltu kysymys, onko loukkauksesta suoritettava vahingonkorvaus laskettava vain patentoidun rakenneosan arvosta vai koko koneesta tai laitteistosta tahi sen suuremmasta osasta, koskee kuitenkin useasti vain tarkoituksenmukaisen maksuperusteen valintaa eikä välttämättä vaikuta langetettavan vahingonkorvauksen suuruuteen. Näin on asian laita etenkin kohtuulliseen lisenssimaksuun perustuvan korvauksen osalta; lisenssimaksuprosentti on tavallisesti korkeampi yksittäisen osan kohdalla, kuten jo edellä on todettu.¹⁷ Mikäli vahingonkorvauksena taas vaaditaan saamatta jäänyttä voittoa, voi lopputulos, mitä tuomittuun korvausmäärään tulee, tällöinkin olla sama maksuperusteesta riippumatta, mikäli tuomioistuimien vahingon määrää koskevien näyttövaikeuksien vuoksi joutuu soveltamaan OK 17:6:n mukaista periaatetta ja siis arvioimaan tuomittavan vahingonkorvauksen kohtuuden mukaan.

4. Vahingonkorvaus ns. menetelmäpatentin loukkaustilanteessa

4.1. Mitkä patentit ovat menetelmäpatentteja?

Menetelmäpatentti koskee tiettyä valmistusmenetelmää, kuten jo on mainittu.¹ Valmistusmenetelmä lienee useimmiten kemiallinen; niitä esiintyy mm. lääkealalla. Patenttilakimme voimaantulosäännösten mukaan ei toistaiseksi, kunnes asetuksella toisin säädetään, voida myöntää patenttia »itse tuotteeseen, vaan ainoastaan sen valmistusmenetelmään, mikäli keksintö koskee ravinto- tai lääkeaineita». Niinpä etenkin lääkealalla on menetelmäpatentilla tuotepatentin meillä edelleen puuttuessa keskeinen merkitys. Viimeaikaiset menetelmäpatentin loukkausoikeudenkäynnit ovatkin meillä koskeneet juuri lääkealaa.² Patentoitujen kemiallisten keksintöjen lisäksi esiintyy muunkin tyyppisiä, mm. mekaa-

¹⁷ Ks. *Benkard* s. 1498 ja edellä s. 227.

¹ Ks. mm. *Bernitz—Tiili* s. 172, *NU* 1963: 6 s. 101, 104 ss., *Hahn* s. 3 ss. ja edellä s. 225.

² Nykyisistä patenttiprosesseista voidaan tässä viitata esim. edelleen Helsingin RO:ssa vireillä olevaan ns. Medipolar-juttuun.

nia menetelmäpatentteja. Milloin kokonaan tai osaksi *patentoitua* konetta (tuotepatentti) patentinhaltijan luvatta käytetään sellaisten tuotteiden valmistukseen, jotka *eivät ole patentoituja*, joudutaan loukkauksesta mahdollisesti langetettava vahingonkorvaus arvioimaan siten, kuin itse tuote, so. kone, tai sen osa ei olisi patentin kohteena, vaan patentti koskisi valmistusmenetelmää.³ Suomessa sellaisia patentinloukkausjuttuja ei kuitenkaan viime aikoina näytä esiintyneen.

4.2. Erityisongelmista ja niiden ratkaisuehdotuksista menetelmäpatentin loukkauksesta suoritettavan vahingonkorvauksen suhteen

Koska menetelmä, jonka avulla tiettyä tuotetta valmistetaan, on periaatteessa eri asia kuin ko. tuote, ei *menetelmäpatentin* loukkauksesta suoritettavaa vahingonkorvausta voida ilman muuta arvioida niiden periaatteiden mukaan, joista on tehty edellä selkoa tarkasteltaessa korvauksen määräytymistä *tuotepatentteihin* luettavien rakennepatenttien loukkaustilanteissa. Saksalaisessa kirjallisuudessa kysymystä on menetelmäpatentin osalta tarkasteltu silmälläpitäen pääasiallisesti niitä tapauksia, joissa on herännyt kysymys kohtuullisen lisenssimaksun mukaan arvioitavasta vahingonkorvauksesta. *Lindenmaierin* mielestä on tällöin tosin pidettävä pääsääntönä, että tuo käyttökorvaus on laskettava suhteessa patentilla suojatun menetelmän avulla valmistetun tuotteen arvoon, mutta yksittäistapauksen erityiset olosuhteet voivat kyllä toisinaan oikeuttaa muunkin arviointiperusteen soveltamiseen.¹

Kemiallis-fysikaalista valmistusmenetelmää sovellettaessa käytetään monesti erinäisiä lisäaineita, joilla patenttivaatimusten mukaan saattaa välistä olla ratkaiseva merkitys menetelmän onnistumisen kannalta, mutta jotka toisaalta eivät enää sisälly näin aikaansaatuihin tuotteisiin. Silloin on myös mahdollista, että sellaisen patentin loukkauksesta tuomittava käyttökorvaus määräytyy sen mukaan, paljonko lisäainetta on patenttia loukaten käytetty ko. tuotteiden valmistuksessa, jolloin lasketaan tietty lisenssimaksuprosentti em. ainemäärän käyvästä myyntihinnasta.

³ Ks. esim. saksalaista ratkaisua RG 13.2.1942, GRUR 1942.316 (painokoneissa käytettävä paperin kuivausmenetelmä).

¹ Ks. *Lindenmaier* s. 1334.

*Saksan Liittotasavallan korkeimman oikeuden 15.6.1967 antaman tuomion*² tarkoittama tapaus koski patentoitua hopean erotelumenetelmää, johon reaktioliuottimena kuului tiettyjä metalleja sisältänyt elektrolyyttinen kylpy. Patentinloukkaaja ryhtyi valmistamaan vastaavanlaisia kylpyseoksia, joita hän myös myi eri taholle käytettäväksi hopean erotteluun. Huomioon ottaen sen, että patentinloukkauksena tässä tapauksessa oli pidettävä vain *seosten valmistusta ja myyntiä*, ei tuomittua käyttökorvausta laskettu suhteessa siihen, missä laajuudessa ostajat käyttivät ko. menetelmää tai suhteessa näin erotellun hopean määrään.³ Ratkaisevana piti oikeus sen sijaan sitä, kuinka suuren määrän kylpyseosta loukkaaja kaikkiaan oli myynyt; tällöin kohtuulliseksi lisenssimaksuksi tuli 8 % tuolta määrältä lasketuista loukkaajan bruttomyyntihinnoista.

Kun kysymys on esim. lääkkeiden valmistuksesta, saattaa olla, että valmis lääketuote sisältää kemiallisia yhdisteitä, joista yksi tai useampi on saatu aikaan patentoidun menetelmän avulla. Tällöin lääketuote on siis yhtä useamman valmistusmenetelmän tulos; ainakin osa näistä menetelmistä saattaa olla patenttisuojaaja vailla. Näissä meilläkin viime aikoina tuomioistuimissa kiinnostusta herättäneissä tapauksissa⁴ voidaan joutua pohtimaan, olisiko patentinloukkaustapauksissa kohtuullisen lisenssimaksun mukaan tai muulla tavoin arvioitava vahingonkorvaus laskettava suhteessa lääketuotteeseen sellaisenaan vaiko ainoastaan suhteessa tuotteeseen siltä osin, kuin se on patenttia loukaten valmistettu patentoidun menetelmän avulla? Mikäli kysymys ratkaistaisiin samaan tapaan, kuin edellä on esitetty rakennepatentteja koskevien vastaavien tilanteiden osalta, päädyttäisiin useasti tulokseen, että vahingonkorvaus lasketaan suhteessa lääketuotteeseen sellaisenaan. Eihän näitä tuotteita myydessä patentoituja ja suojaaja vailla olevia yhdisteitä, joista tuote koostuu, voida erottaa toisistaan.⁵ Vastaavasti kuin rakennepatenttien suhteen jo on

² Ks. BGH 15.6.1967, GRUR 1967.655.

³ Ks. GRUR 1967 s. 656. Ratkaisuselosteen on laatinut Fischer, joka kommentissaan kritisoi sitä, ettei oikeus tuominut käyttökorvausta tekstissä selostettuun tapaan; olihan ko. patentinhaltija käyttänyt nimenomaan tuota arviointiperustetta aiemmin tekemissään lisenssisopimuksissa. Tekstissä mainituista syistä voidaan kuitenkin oikeuden soveltamaa arviointiperustetta pitää varsin tarkoituksenmukaisena.

⁴ Tietooni on tullut ainakin eräs Helsingin RO:ssa esillä ollut juttu, joka tosin vuonna 1976 päättyi sovintoon ilman alioikeusratkaisua.

⁵ Vielä paremmalla syyllä kuin vastaavissa rakennepatenttitilanteissa voidaan tällöin sanoa, että tuote markkinoidaan yhtenä kokonaisuutena. Vrt. edellä s. 229 mm. alav. 7.

todettu (mm. ratkaisu *H:gin HO t. 248/7. 4. 1976*, 63 V 1974) voi patentin suhteellisen vähäinen merkitys ja patentinhaltijan heikohko kilpailuasema kuitenkin toisinaan riittävästi motivoida toisen arviointiperusteen soveltamisen.⁶ Edelleen on lausuttu, että nyt pohdittu kysymys kuitenkin useasti koskee vain tarkoituksenmukaisen maksuperusteen valintaa eikä välttämättä vaikuta tuomittavan vahingonkorvauksen suuruuteen.⁷

Milloin patenttia loukaten valmistettu lääketuote mainituin tavoin koostuu yhtä useammasta yhdisteestä, voidaan joitakin näistä yhdisteistä (joskus konbinoituina muiden yhdisteiden kanssa) käytännössä toisinaan valmistaa ja myydä erillisenä lääketuotteena, joka välistä saattaa täysin patenttisuojaan ulkopuolelle jäävänä periaatteessa olla kaikkien vapaasti markkinoitavissa.⁸ Sellainen tuote voi myös olosuhteista riippuen kilpailla markkinoilla tehokkaasti ensiksi mainitun tuotteen kanssa, mikä voi olla omiaan vaikuttamaan alentavasti patentinloukkauksesta langelettavan vahingonkorvauksen määrään.

Käytännön patentinloukkaustilanteissa on löydettävä jokin mahdollisimman selkeä ja tarkoituksenmukainen tapa laskea vahingonkorvaus. Milloin oikeudenkäynnissä edes osapuilleen pystytään selvittämään, kuinka paljon loukkaaja on myynyt lääke- tai muuta tuotetta, jonka tietty valmistusmenetelmä on patentilla suojattu,⁹ voitaneen tästä lasketun bruttomyyntin arvoa lähtökohtana pitämällä yleensä päästä luotettavampaan ja kohtuullisempaan tulokseen, kuin jos vahingonkorvaus edellä kuvattuun tapaan pyritäisiin suhteuttamaan tuotteen arvoon vain siltä osin, kun se on valmistettu patentoidun menetelmän avulla (jälkimmäisen menettelyn estää useasti jo se, että eri yhdisteille, joista tuote koostuu, ei monestikaan voida erikseen laskea riittävän täsmällistä hintaa). Milloin kysymys on kohtuullisesta käyttökorvauksesta, voidaan rahamääräisestä bruttomyyntistä laskettua lisenssimaksuprosenttia alentavana tekijänä

⁶ Ks. edellä s. 228. Samassa jutussa kuitenkin *KKO t. 64/22.8.1978*, 508 RD 1976: loukkauskanne korvausvaatimuksineen hylätty.

⁷ Ks. *Benkard* s. 1498 ja edellä s. 231.

⁸ Sellaisista yhdisteistä voidaan mainita tietyt sulfalajikkeet.

⁹ Eri yhteyksissä on jo todettu, miten vaikeata suomalaisessa oikeudenkäynnissä saattaa toisinaan olla tietojen saaminen näistä seikoista, sikäli kuin ne ehkä katsotaan loukkaajan liike- tai ammattisalaisuuksiksi. Ks. mm. edellä s. 167 s. Siellä on mm. selvitetty, missä määrin *kirjanpidosta* ilmenevät myyntiluvut mahdollisesti voidaan katsoa loukkaajan liikesalaisuuksiksi, jotka mm. todistaja OK 17:24:n nojalla on pääsääntöisesti oikeutettu jättämään ilmaisematta.

toisinaan joutua ottamaan huomioon mm. mahdollisten kilpailevien tuotteiden voimakas asema markkinoilla. Mitä suuremmalta osin tuote on valmistettu patenttisuojan ulkopuolelle jäävien menetelmien avulla, sitä alemmaksi em. prosentti myös tietysti yleensä on omiaan jäämään.¹⁰

Milloin lääke- tai muun tuotteen valmistusmenetelmään lisäksi on kuulunut erinäisten (usein reaktioliuottimina olleiden) lisäaineiden käyttö, voi vahingonkorvauksen arviointi muodostua monimutkaisemmaksi, kun nämäkin lopulliseen tuotteeseen sisällyttömät lisäaineet voidaan joutua ottamaan arvioinnissa huomioon.¹¹

5. Loukkaajan ja sivullistahon patentit ym. immateriaaliset yksinoikeudet korvausmäärän supistajina

Sekä tuote- että menetelmäpatenttien loukkaustilanteissa voidaan toistuvasti joutua pohtimaan, mikä merkitys vahingonkorvausmäärän kannalta on loukkaajan tai *sivullistahon, so. kolmannen henkilön*,¹ patenteilla, malleilla tai muilla yksinoikeuksilla.² Loukkaustuotteet on ehkä valmistettu ainakin osittain loukkaajan tai kolmansien yritysten yhden tai useamman patentin avulla; tässä suhteessa on voinut vaikuttaa muukin loukkaajan tai kolmansien yritysten käytössä ollut tekninen ym., monesti liikesalaisuutena pidettävä tietous.³ Tuotteen menestyminen markkinoilla

¹⁰ Erään tässä mainitsematta jätetyn Helsingin RO:ssa (3. os. 1. j.) vireillä olleen patentinloukkaus oikeudenkäynnin pöytäkirjoista (29. 4. 1975 194 §) on esimerkiksi poimittu seuraava kaava, johon vastaaja puolustukseksi vetosi: $2/5 \times 2 \% \times 11\,300\,000$ mk. Kaavassa $11\,300\,000$ mk kuvaa vastaajan bruttomyyntiä patenttia loukanneiksi väitettyjen lääketuotteiden osalta, 2% taas bruttomyyntistä laskettua lisenssimaksuprosenttia ja vihdoin $2/5$ kerrointa, joka vastaajan mukaan kuvasi kohtuullista alennusta normaaliin lisenssimaksuprosenttiin sillä perusteella, että ko. lääketuotteessa oli 80% sellaista yhdistettä, jota valmiina tuotteena sai vapaasti ostaa maailmanmarkkinoilta.

¹¹ Ks. mm. edellä s. 233 selostettua saksalaista ratkaisua BGH 15. 6. 1967, GRUR 1967.655.

¹ Kolmas henkilö voi olla esim. teollinen yritys, mutta yhtä hyvin myös yksityishenkilö, jolle keksijän ominaisuudessa on myönnetty patentti.

² Myös tekijänoikeus saattaa tulla kuvaan mukaan.

³ Liikesalaisuuden käsitettä ei ole määritelty missään lainsäädännössämme. Ks. HE 1929 2. Vp: 27 s. 11, jonka mukaan liikesalaisuudella tarkoitetaan seikkaa, jonka salassapito on yritykselle tärkeää. Mitkä seikat ovat tätä laatua, riippuu

on lisäksi saattanut johtua pikemminkin miellyttävästä ja edustavasta muotoilusta (lähinnä malli- ja tekijänoikeudet voivat tässä tulla kyseeseen) kuin loukkauksesta. Tämä voi hyvinkin olla loukkaaajan ponnistelujen tulosta, johon tämä on päässyt esim. kolmansien tahojen kanssa tekemiensä lisenssi- ym. sopimusten kautta. Loukkaaajan markkinointitaito ja -ponnistelut ja muutkin kaupallis-taloudelliset seikat, kuten suhdannevaihtelut voivat osaltaan lisätä loukkaustuotteiden menekkiä.⁴

Aiemmin on jo eri yhteyksissä esitetty, miten mainitunlaiset seikat voidaan joutua ottamaan huomioon patentinloukkauksesta langetettavaa vahingonkorvausta alentavina tekijöinä.⁵ Nyt tarkastellaan vielä tiettyä erityisongelmaa, johon ei aiemmin ole kiinnitetty huomiota. Koska kysymys näyttää tulleen pohdittavaksi vain ulkomaiden, erityisesti Saksan, oikeuskäytännössä, rakentuu esitys lähinnä sille pohjalle.

Ongelma koskee tilannetta, jossa vahingonkorvausta vaatii tietty patentinhaltija vetoamalla oletettuun patentinloukkaukseen, mutta ko. tuotteet loukkaavat samalla myös jonkin kolmannen, so. sivullistahon, patentti-, malli- tai muuta yksinoikeutta.⁶ On ilmeistä, että tällöin käytännössä useasti on kysymys edellä tarkastelluista *rakennepatenteista*, jotka siis koskevat yksityiskohtia tietystä kokonaisuudesta.⁷ Mutta esim. lääke-tuote saattaa kyllä toisinaan olla useamman, eri *menetelmäpatenttien* kohteena olevan valmistusmenetelmän tulosta, joten nyt seuraava tarkastelu soveltuu yleensä myös menetelmäpatenttien loukkaustilanteisiin.

Mainitunlaisissa tilanteissa joudutaan ensinnäkin jo tarkastellun kysymyksen eteen, onko loukkauksesta suoritettava vahingonkorvaus laskettava vain patentoidun rakenneosan arvosta vai koko koneesta tai laitteistosta tahi sen suuremmasta osasta.⁸ Etenkin sovellettaessa jälkimmäistä laskemistapaa on kuitenkin otettava huomioon, että vahingonkorvausta vaativan patentinhaltijan ei kuulu saada korvausta siitäkään vahingosta, minkä loukkaus on tuottanut kolmannelle, jonka patenttia tai muuta yk-

olosuhteista in casu. Ks. esim. *Castrén* s. 22, jossa todetaan, että liikesalaisuus on suhteellinen käsite.

⁴ Ks. *Fischer* s. 118 s., *Ylöstalo*, Liike-elämän sopimusoikeutta s. 153.

⁵ Ks. edellä mm. s. 156.

⁶ Useampikin kolmannen yksinoikeus voi toisinaan olla samalla kertaa loukkauksen kohteena.

⁷ Ks. rakennepatentin kuvauksesta edellä s. 225 s.

⁸ Kysymystä on tarkasteltu edellä s. 226 ss.

sinoikeutta samalla on loukattu.⁹ Tämä merkitsee, kun kysymys on vahingonkorvauksen langettamisesta loukatulta patentinhaltijalta saamatta jääneen liikevoiton mukaan, että kolmannelta loukkauksen johdosta saamatta jäänyttä liikevoittoa ei periaatteessa saa sisältyä patentinhaltijalle tuomittavaan korvausmäärään.¹⁰ Aiemmin on selvitetty, miten immateriaalioikeuksien loukkaustilanteissa vahingon suuruuden todistaminen monesti saattaa olla kovin vaikeaa, jolloin tuomittava korvausmäärä useasti joudutaan arvioimaan kohtuuden mukaan (OK 17:6).¹¹ Nyt tarkasteltavissa tilanteissa on erityisesti varottava kohtuullisen korvauksen langettamista liian suurena. Milloin vahingonkorvaus taas määrätään kohtuullisen lisenssimaksun mukaan, on pyrittävä siihen, että patentoidun rakenneosan loukkauksesta tuomittava korvaus on laskelmallisesti taloudellisesti siedettävässä suhteessa koko koneen tai laitteiston arvoon;¹² laskelmassa on samalla otettava huomioon se lisenssikorvaus, joka jouduttaisiin suorittamaan kolmannelle hänen rakennepatenttinsa tai muun yksinoikeutensa loukkauksesta.

⁹ Kolmannen kuuluu itse esittää omat korvausvaatimuksensa.

¹⁰ Loukkaajan liikevoiton määrästä voidaan toisinaan tehdä päätelmiä patentinhaltijalta loukkauksen johdosta saamatta jääneestä voitosta. Ks. edellä s. 180. Suomen oikeuden mukaan ei sen sijaan loukkaajaa voida tuomita luovuttamaan patentinhaltijalle loukkausvoittoaan patentinhaltijan kärsimästä vahingosta riippumatta, ks. esitystä s. 108. Sen sijaan Saksan Liittotasavallan ja Sveitsin oikeuteen sellainen voitonluovuttamisvaade on juurtunut, ks. s. 142. Vrt. valaisevaa oikeustapausta RG 15.11.1937, GRUR 1938.36: »Jos jokin kone tai laite loukkaa kahta tai useampaa, eri patentinhaltijoille kuuluvaa patenttia, ei jokainen loukatun yksinoikeuden haltija voi vaatia kaiken koneen tai laitteen luvattomasta myynnistä saadun voiton luovuttamista itselleen. Pikemminkin on selvitettävä, missä laajuudessa voitto perustuu kunkin yksittäisen loukatun patentin käyttöön (tekijän suom.).»

¹¹ Ks. s. 171 ss.

¹² Ks. Schroeter, GRUR 1952 s. 303 ja Tetzner s. 555, jotka samalla mainitsevat, että jokainen järkevä lisenssisopimuksen tekoa suunnitteleva liikemies tekee sellaisen laskelman.

7 §. IMMATERIAALIOIKEUDELLISEN VAHINGONKORVAUSKANTEEN AJAMISESTA JA NOSTAMISAJASTA

A. KANNETTA VOIDAAN AJAA RIKOS- TAI SIVIILIKANTEENA

Tietyn immateriaalioikeuden, esim. patentti- tai tekijänoikeuden, loukkaukseen perustuvaa vahingonkorvausvaadetta voidaan lainsäädäntömme mukaan ajaa joko siviili- tai rikosprosessuaalisessa järjestyksessä.¹ Mikäli kannetta ajetaan rikosprosessina, on esitetyn rangaistusvaatimuksen lisäksi myös mahdollinen korvausvaade toteutettava rikosprosessuaalisessa järjestyksessä.²

Prosessijärjestyksemme mukaan voidaan myös väitettyyn rikolliseen tekoon perustuvaa vahingonkorvausvaadetta ajaa erikseen, siis vaatimatta samalla rangaistusta esim. tahallisen patentinloukkauksen johdosta. Tässä tapauksessa on kannetta kuitenkin ajettava siviiliprosessuaalisessa järjestyksessä (OK 14:8 2 virke),³ samoin kuin silloinkin, kun vahingonkorvausvaadetta ei perustella väitetyllä rikollisella teolla, vaan vaade on puhtaasti yksityisoikeudellinen.

¹ Tekstissä siis tarkoitetaan tämän teoksen alaan kuuluvia immateriaalioikeuksia, so. patentti-, tekijän-, malli-, tavaramerkki- ja valokuvaoikeutta.

² Ks. *Tirkkonen*, Rikosprosessi I s. 70 ss.

³ 14.1.1972 annetulla lainmuutoksella luovuttiin siihenastisen lain kannasta, jonka mukaan mainitunlaista kannetta oli ajettava rikosprosessuaalisessa järjestyksessä. Ks. *Tirkkonen*, Siviiliprosessi I s. 137.

B. KUKA ON OIKEUTETTU AJAMAAN KANNETTA?

1. Alustavia huomautuksia

Seuraavassa tarkastellaan kysymystä *asialegitimaatiosta* l. *asiavaltuudesta kantajapuolella*,¹ ts. sitä, kenellä immateriaalioikeuksia koskevissa loukkausoikeudenkäynneissä on oikeus omissa nimissään esittää vahingonkorvausvaatimuksia väitetyn loukkauksen johdosta.² Kysymyksellä on erityistä merkitystä loukkausjutun vastaajan kannalta sen vuoksi, että jos vailla asiavaltuutta oleva henkilö voisi menestyksellä esittää vaatimuksia, saattaisi vastaajaa kohdata uhka joutua toistamiseen samaan patentin- tai muun yksinoikeuden loukkaukseen perustuvien, toisen henkilön esittämien vaateiden kohteeksi.

2. Yksinoikeuden haltija

Yleensä juuri patentin, malli- tai tekijänoikeuden haltija on meillä vahingonkorvauksen vaatijana. Vaikeuksia voidaan kuitenkin ajatella syntyvän esim. sellaisissa käytännössä tosin harvinaisissa tilanteissa, joissa tietty henkilö on edelleen merkitty patentti- ja rekisterihallituksen patentti-, malli- tai tavaramerkkirekisteriin esim. patentin haltijaksi, vaikka hän on myymällä tai muuten luovuttanut patentti- tai muun yksinoikeutensa toiselle. Koska teollisten yksinoikeuksien luovutusten rekisteriin merkitseminen ei meillä ole pakollista,¹ voi joskus syntyä tilanne, jossa vahingonkorvausta esim. patentinloukkaukseen nojautuen menestyksellä vaatii henkilö, joka jo on patenttinsa luovuttanut, ilman että luovutus on loukkausiasiaa käsittelevän oikeuden tai senkään tiedossa, jolta korvausta vaaditaan. Jos pitäydyttäisiin yleisiin prosessuaalisiin periaatteisiin, voisi

¹ Tarkastelu koskee sekä riita- että rikosoikeudenkäyntejä. Rikosjutuissa puhutaan kantajapuolella mieluummin *asianomistajasta* kuin kantajasta. Virallinen syyttäjä taas jää tässä vahingonkorvausoikeudellisessa tutkimuksessa aiheen ulkopuolelle.

² Ks. asiavaltuuden käsitteestä esim. *Tirkkonen*, Siviiliprosessi I s. 308 s., *Sama*, Rikosprosessi I s. 230.

¹ PatL 44 § 1 mom: »Milloin patentti on siirtynyt toiselle tai sen käyttöluopa luovutettu, siitä on *pyynnöstä* tehtävä merkintä patenttirekisteriin.» Samansäiltöinen on Ruotsin patenttilain 44 § 1 mom., ks. esim. *Hesser—Essén* s. 117 s.

korvausvastuuseen tuomittu loukkaaja joutua suorittamaan saman loukkauksen johdosta korvauksia toistamiseen patentin tai muun yksinoikeuden luovutuksensaajalle tämän nostaman uuden oikeudenkäynnin johdosta.² Aikajärjestyksessä ensimmäisessä oikeudenkäynnissä on tuolloin ollut väärä asianosainen vahingonkorvauksen vaatijana, kun ko. yksinoikeus on jo siinä vaiheessa kuulunut luovutuksen nojalla toiselle. Milloin loukkaaja tuolloin on ollut hyvässä uskossa luullen perustellusti vastapuoltaan patentin oikeaksi haltijaksi, voidaan kuitenkin mainittu kohutuuton seuraamus välttää siten, että tuo vastapuoli *legitimoidaan* oikeudenkäynnissä patentinhaltijaksi, koska kerran hänen nimensä on esiintynyt patenttirekisterissä *viimeisenä* patentinhaltijana. Ylöstalo toteaa perustellusti seuraavaa:

»Mitään erityistä säännöstä rekisteriin tehdyn merkinnän legitimoivasta vaikutuksesta oikeudenkäynnissä ei tosin Suomen patenttilakiin sisälly, mutta kun erinäisille ns. oikeustoimimerkinnöille on laissa annettu oikeutta luova vaikutus vilpittöntä kolmatta miestä kohtaan (vrt. vuoden 1943 patenttilain 69 ja 70 §), ei olisi johdonmukaista pitää patenttirekisteriin merkittyjä tietoja nyt kysymyksessä olevassa suhteessa vailla vaikutusta olevina. Voidaanpa sanoa olevan asian luonnon mukaista, että julkiseen rekisteriin merkityllä seikalla on erityinen arvo ilman nimenomaista lain säännöstäkin.»³

Ylöstalon viittaus mainittuun 69 §:ään tarkoittaisi nykyisin voimassa olevan patenttilain 44 §:n 5 mom.:a, jossa on vastaava säännös siitä, että vilpittömässä mielessä olevaa patentin luovutuksensaajaa vastaan ei voida vedota aiemmin tapahtuneeseen patentin luovutukseen, mikäli rekisteriin on merkitty ainoastaan myöhempi luovutus. Vastaava periaate sisältyy Mallil. 27 §:n 5 mom:iin.

Nykyisen patenttilain 44 §:n 4 mom:iin sisältyy erityinen säännös viimeksi patenttirekisteriin merkityn patentinhaltijan asiavaltuudesta: »Patenttia koskevassa riita- ja muussa asiassa katsotaan patentinhaltijaksi se, joka patentinhaltijana on viimeksi merkitty patenttirekisteriin.» Hallituksen esityksen mukaan tämä lainkohta sisältää kuitenkin pelkästään

² Ks. Ylöstalon antamaa erästä asiantuntijalausuntoa, joka sisältyy KKO:n aktiin 509 RD 1967 otettuun Pietarsaaren RO:n pöytäkirjaan istunnon 25. 4. 1966 kohdalle. Tätä patentinloukkausjuttua on tarkasteltu mm. edellä s. 81 ss.

³ Ks. Ylöstalo, ed. alav. mainittu lausunto.

normin *passiivisesta* asialegitimaatiosta. Tämä ilmenee hallituksen seuraavista perusteluista:

»Tässä tarkoitettulla rekisterimerkinnällä on katsottu olevan sellainen vaikutus, että patenttia koskeva asia aina voidaan panna vireille sitä vastaan, joka patenttirekisterin mukaan on patentinhaltija. Tällainen passiivinen asiavaltuus on välttämätön kolmannen henkilön edun kannalta katsoen. Kolmannen henkilön täytyy nimittäin voida luottaa siihen, ettei hänen nostaessaan kanteen patenttirekisteriin patentinhaltijaksi merkittyä henkilöä vastaan tehdä väitettä patentin siirtymisestä toiselle. Sitä vastoin ei ole katsottu tarpeelliseksi säätää vastaavaa *aktiivista* asiavaltuutta. Jos rekisteriin merkitty patentinhaltija nostaa kanteen patentinloukkauksesta siitä huolimatta, että patentti on siirtynyt toiselle, vastaajan täytyy voida tehdä väite siitä, ettei vastapuoli ole oikea kantaja, vaikkakaan uutta patentinhaltijaa ei ole merkitty rekisteriin. Ehdotus vastaa myös tältä osin tavaramerkkilakia.»⁴

Viittaus tavaramerkkilakiin tarkoittaa TMerkkiL 47 §:ää, jossa edellä kuvatun sisältöinen passiivinen asialegitimaatio on tuotu julki nimenomaisesti.⁵ Hallitus ei myöskään ole lausunut *aktiivisesta* asialegitimaatiosta kieltävästi kuin em. suhteessa, eikä siis ole estettä Ylöstalon puoltaman edellä selostetun rajoitetun legitimaatiovaikutuksen hyväksymiseksi. Tämä vaikutus siis tulee loukkaus oikeudenkäynnin sellaisen vastaajan hyväksi, joka perustellusti on luullut vastapuoltaan patentin tai rekisteröidyn mallin oikeaksi haltijaksi; PatL 44 §:n 4 mom:a vastaava säännös yhdenmukaisine hallituksen esityksen perusteluineen sisältyy MalliL 27 §:n 4 mom:iin.⁶ Myös tavaramerkkioikeudessa tämä kanta on hyväksyttävissä.⁷ Sen sijaan elellä siteeratuista hallituksen perusteluista il-

⁴ Ks. HE 1966: 101 s. 21, NU 1963: 6 s. 287.

⁵ Säännös kuuluu: »Kannetta, jossa on vaadittu tavaramerkin rekisteröinnin julistamista mitättömäksi, saa ajaa alkuperäiseen vastaajaan kohdistettuna siinäkin tapauksessa, että tavaramerkki on oikeudenkäynnin vireille panemisen jälkeen luovutettu toiselle, ja olkoon tuomio, jolla kanne on hyväksytty, voimassa myös viimeksi mainittua kohtaan. Mitä tässä on sanottu, sovellettakoon vastaavasti, kun kysymys on tavaramerkin menetetyksi julistamista tarkoittavasta kanteesta.»

⁶ Ks. HE 1970: 113 s. 17.

⁷ Arg. TMerkkiL 33 § 2 mom: »Luovutus, jota ei ole merkitty rekisteriin, ei ole voimassa kolmatta kohtaan, joka vilpittömässä mielessä on saanut oikeuden tavaramerkkiin.»

menee, että meillä ei merkintä rekisteriin esim. patentinhaltijaksi ole edellytyksenä vahingonkorvaus- ym. vaatimusten esittämiselle loukkaus-oikeudenkäynnissä.⁸

3. Käyttöluvan l. lisenssin haltija

Myös immateriaalioikeutta koskevan lisenssin haltija voi monesti vaatia vahingonkorvausta loukkauksen johdosta, ainakin patentti- ja mallioikeuslakien mukaan. PatL 64 §:n 1 mom:ssa ja MalliL 42 §:n 1 mom:ssa lausutaan: »Mikäli *käyttöluvan haltija* tahtoo nostaa loukkauskanteen — — —, hänen on annettava siitä tieto patentin (mallioikeuden) haltijalle», uhalla, että kannetta ei muuten tutkita (PatL 64 § 3 mom., MalliL 42 § 3 mom.).¹ Siteerattujen lainkohtien sanamuoto (puhutaan rajoituksetta käyttöluvan haltijasta) antaa aihetta päätellä, että sellainen kanteenosto-oikeus on sekä sillä, jolle patentin tai mallioikeuden haltija on luovuttanut *yksinomaisen* oikeuden keksinnön tai mallin käyttöön (ns. yksinomainen käyttölupa l. lisenssi, jolloin on vain *yksi* lisenssin haltija, joka yksin tai rinnakkain patentin tai mallioikeuden haltijan kanssa saa käyttää keksintöä tai mallia²) että silläkin, jonka saama lisenssi on *yksinkertainen* (jolloin lisenssin haltijoita saattaa olla kaksi tai useampi-kin³).

Mainittu päätelmä saa voimakasta tukea yhteispohjoismaisen patenttimietinnön perustelujen tietystä kohdasta, joka nimenomaan on otsikoitu »Rätt att föra intrångstalan.» Mietinnössä lausutaan, että vahingon kär-

⁸ Toisin Saksan Liittotasavallan patenttioikeudessa. Saksassa tosin voidaan rekisteröityä loukkauskantajaa vastaan menestyksellä tehdä väite, että patenttioikeus kuuluu toiselle; siinä tapauksessa on loukkauskantajan vaadittava vahingonkorvauksen tuomitsemista ei itselleen vaan sille, jolle patentti yksityisoikeudellisten sääntöjen mukaan kuuluu. Ks. *Reimer*, Patentgesetz II s. 719 s., *Lindenmaier* s. 575 s., 1311.

¹ Tiedonannon tarkoitus on varata patentin tai mallioikeuden haltijalle mahdollisuus valvoa etujaan asiassa, mm. mahdollisena väliintulijana oikeudenkäynnissä. Ks. NU 1963: 6 s. 378.

² Ks. *Godenhielm*, Codex 25 år s. 31, *Kivimäki—Ylöstalo* s. 105 ja TMerkkiL 45 § 3 mom., jossa lausutaan siitä tapauksesta, että »merkin haltija antaessaan toiselle yksinomaisen käyttöluvan on pidättänyt itselleen rinnakkaiskäyttöoikeuden».

³ Ks. *Kivimäki—Ylöstalo* s. 105, *Godenhielm*, Codex 25 år s. 31.

sijäin piiri rajoittunee niihin, joilla loukkausjutussa on patenttiin nojaava oikeudellinen intressi, so. patentinhaltijaan ja hänen lisenssinhaltijoihinsa mukaan lukien myös pakkolisenssin saajat.⁴ Edelleen, Ruotsin uuden tavaramerkkilain valmistelun aikoihin pohdittiin siellä kysymystä, pitäisikö oikeuden ajaa tavaramerkinloukkauskannetta rajoittua patentinhaltijaan ja yksinomaisen lisenssin haltijaan. Patenttimietinnössä todetaan vielä, että asianomainen ministeri ei kuitenkaan pitänyt aiheellisenä sellaista rajoitusta, jota ei sitten otettukaan Ruotsin, Tanskan ja Norjan nykyisiin tavaramerkkilakeihin.⁵ (Suomen TMerkkiL 45 § 1 mom. taas sanamuotonsa puolesta näyttää sisältävän juuri tuollaisen rajoituksen.⁶) Yhteispohjoismaiset patenttilain laatijat päättävät lyhyen esityksensä asiasta lausumalla, että patentti- ja tavaramerkkioikeudellisen sääntelyn ko. suhteessa on oltava samansisältöinen.⁷ — Tekijänoikeuslain kielenkäyttö poikkeaa em. teollisoikeudellisten lakien sanonnasta sikäli, että nimityksiä *käyttölupa* (PatL 64 § 1 mom., MalliL 42 § 1 mom.) tai *käyttöoikeus* (TMerkkiL 45 §) ei esiinny, vaan sen sijaan puhutaan vain *luovutuksesta*: »Tekijänoikeus voidaan, 3 §:n säännöksistä johtuvin rajoituksin, luovuttaa kokonaan tai osittain.» Valokuvauslaista vastaava maininta puuttuu, mutta on itsestään selvää, että oikeus valokuvaan on vastaavasti luovutettavissa. Kivimäen mukaan tekijänoikeuden kokonaisluovutus on kysymyksessä, kun kaikki yksinoikeusfunktiot on luovutettu toiselle muut poissulkevasti (eksklusiivisesti), niin myös yksinomaisen lisenssin tapauksessa eli silloin, kun jokin yksittäinen funktio on luovutettu muut poissulkien, esim. kirja on annettu kustannettavaksi yksinoikeudella. Tekijänoikeuden *osittaisluovutus* eli yksinkertainen lisenssi taas on kysymyksessä esim., kun taiteellisesti omaperäisiin taide-teollisuustuotteisiin myönnetään valmistus- ja myyntioikeus ilman yksinoikeutta.⁸ Tekijänoikeus- ja valokuvauslakeihin ei sisälly mitään sel-

⁴ Ks. NU 1963: 6 s. 342.

⁵ Ks. NU 1963: 6 s. 342, Tanskan 11. 6. 1959 annetun lain 42 § ja Norjan 3. 3. 1961 annetun lain 41 §.

⁶ Säännös kuuluu: »Jos jollekulle on annettu *yksinomainen* oikeus rekisteröidyn tavaramerkin käyttämiseen tässä maassa ja sellaisesta käyttöluvasta on tehty merkintä tavaramerkkirekisteriin, on tavaramerkkioikeuden loukkaamista koskevilla asioilla sekä merkin haltijaa että käyttöluvan saajaa pidettävä asianomistajina.»

⁷ Ks. NU 1963: 6 s. 342.

⁸ Ks. Kivimäki, Uudet tekijänoikeus- ja valokuvauslait s. 112. Vrt. terminologiasta Kivimäki—Ylöstalo s. 104 s., jossa lisenssiä ei lainkaan lueta luovutukseen

laisia säännöksiä, joihin voitaisiin viitata perusteltaessa esim. kantaa, jonka mukaan paitsi yksinomaisen myös yksinkertaisen lisenssin haltija voisi tulla kyseeseen vahingonkorvausvaateen esittäjänä loukkaustilanteissa. Milloin ko. tapaus tarpeeksi läheisesti muistuttaa tiettyjä *teollisoikeudellisia* (kyseeseen tulee lähinnä mallioikeus) loukkaustilanteita, ehkäpä suorastaan esim. mallioikeuden loukkaus samalla on kyseessä, voidaan kuitenkin soveltaa analogisesti ko. teollisoikeudellista säännöstä. Näin voisi tilanteesta riippuen tekijänoikeudellisesti suojatun tuotteen yksinkertaisenkin lisenssin haltija omata (aktiivisen) asialegitimaation vahingonkorvauksen vaatijana loukkaus oikeudenkäynnissä.

Yksinkertaisen lisenssin haltijan aktiivinen asialegitimaatio useimmissa immateriaalioikeuksien loukkaustilanteissa on meillä varsin uusi asia. Vanhan, vuoden 1943 patenttilain voimassaoloaikana oli tämä oikeus paitsi patentinhaltijalla vain yksinomaisen lisenssin haltijalla. Tämä ilmenee mainitun lain 82 §:n 1 mom:sta: »Patenttioikeuden loukkaamista koskeva kanne — — —. Sellaisen kanteen saa tehdä *sekin*, jolle patentinhaltija on luovuttanut *yksinomaisen oikeuden* keksinnön käyttöön.» Oikeuskirjallisuudessakin monet ovat katsoneet, että milloin lisenssi ei ole yksinomainen, voidaan riittäviä perusteita esittää kannan tueksi, jonka mukaan lisenssin haltija ei voi ajaa patentinloukkaukseen perustuvaa kantetta kolmatta henkilöä vastaan. Hänhän ei voisi estää patentinhaltijaa hyväksymästä tai sallimasta hänen etuaan loukkaavaa käyttöä, eikä sen vuoksi olisi syytä suoda hänelle itsenäistä kannevaltaa kolmatta henkilöä vastaan.⁹ Toisaalta taas on kiistatonta, että esim. patentinloukkaus voi aiheuttaa yksinkertaisen lisenssin haltijalle tuntuvaan vahinkoa, joka saattaisi jäädä täysin korvaamatta, mikäli hänellä ei olisi itsenäistä kannevaltaa kolmatta kohtaan. Vaikka patentin tai muun yksinoikeuden haltija nostaisi loukkaus oikeudenkäynnin, ei hän yleensä olisi kantajana¹⁰ oikeutettu vaatimaan korvausta kuin omasta vahingostaan,¹¹ puuttuvan oikeussuojan tarpeen vuoksi;¹² lisenssin haltija, jolta puuttuisi oikeuden-

mukaan. Kysymys jää kuitenkin terminologiseksi: onhan lisenssi itse asiassa juuri (käyttö)lupan luovuttamista tiettyyn oikeuteen.

⁹ Ks. mm. Knoph s. 305, Blum—Pedrazzini II s. 505 s., Stumpf s. 181 ss.

¹⁰ Tarkastelu koskee edelleenkin sekä riita- että rikosoikeudenkäyntejä. Rikosjutuissa puhutaan kantajapuolella mieluummin *asianomistajasta*.

¹¹ Ks. Fischer s. 184.

¹² Ks. oikeussuojan tarpeesta prosessinedellytyksenä siviiliprosessissa Tirkkonen, Siviiliprosessi I s. 32 s., 380 s. ja 385 kirjallisuusviittauksin ja vastaavasti rikosprosessin osalta Tirkkonen, Rikosprosessi I s. 346 s. kirjallisuusviittauksin.

käyntiteitse toteutettavissa oleva saamisoikeus kolmatta kohtaan, ei voisi myöskään pätevästi siirtää sellaista oikeutta yksinoikeuden haltijalle.¹³ Lisenssisopimuksesta itsestään ei myöskään periaatteessa voida johtaa yksinoikeuden haltijalle velvollisuutta korvata lisenssin haltijalle sivullisen tälle aiheuttama vahinko.¹⁴ Tuohon sopimukseen kuuluu kyllä keskeisesti lisenssin antajan velvollisuus sallia toisen osapuolen käyttää patenttia tai muuta sopimuskohdetta, mutta tästä sallimisvelvoitteesta ei voida johtaa vastuuta mainitunlaisista vahingoista.¹⁵ Sopimukseen otetun nimenomaisen takuuvelvoituksen kautta voi tuo vastuu kuitenkin syntyä.¹⁶

Kysymys teollista yksinoikeutta koskevan käyttöluvan rekisteröinnin merkityksestä aktiivisen asialegitimaation kannalta voidaan ratkaista edellä jo esitettyjen periaatteiden mukaan.¹⁷

C. KANTEEN NOSTAMISAJASTA

Tässä suhteessa patentti- ja mallioikeuslait ovat samansisältöisiä. Niiden mukaan *korvauskanne* väitetyn loukkauksen johdosta on pantava vireille viiden vuoden kuluessa vahingon syntymisestä uhalla, että oikeus korvaukseen muuten on menetetty (PatL 58 § 3 mom., MalliL 36 § 3 mom.). Loukkautoiminnan jatkuessa pitempään on luonteenomaista, että vahinkoa syntyy jatkuvasti toiminnan kestäessä; tällöin jokainen sellainen vahinko vanhenee erikseen viiden vuoden kuluttua syntymisestäään, kuten yhteispohjoismaisessa patenttimietinnössä vielä erikseen korostetaan.¹ On toki tähdellistä yleistenkin intressien kannalta, että kyseinen oikeudenhaltija ei aiheuta kilpailijoilleen hankaluuksia odottamalla passiivisesti, kunnes hänen vahingonkorvausvaatimuksensa nousevat 'tähtitieteellisiin' summiin. Monesti patenttisuojan alakin voi selvittää vasta loukkaus-oikeudenkäynnin kautta, ja tällöin ei ole asianmukaista,

¹³ Ks. Fischer s. 184, Stumpf s. 183.

¹⁴ Ks. Fischer s. 184, Lüdecke—Fischer s. 306.

¹⁵ Ks. Fischer s. 184.

¹⁶ Ks. Fischer s. 184.

¹⁷ Ks. esitystä yksinoikeuden haltijasta edellä s. 239 ss.

¹ Ks. NU 1963: 6 s. 340.

että kilpaileva elinkeinonharjoittaja jatkuvan korvausvastuu-uhan vuoksi joutuu hyvinkin pitkään pidättymään toiminnasta, joka ehkä itse asiassa jää kyseisen patentin suoja-alan ulkopuolelle.² Tämä huomioon ottaen edellä mainittu vanhenemisaikakin on ehkä liian pitkä. Toisaalta taas vahinkoa kärsinyt oikeudenhaltija saattaa joskus joutua suorittamaan useita vuosiakin kestäviä tutkimuksia, ennen kuin tilanne on kypsä kanteen nostamiseen, ja on myös esitettävissä muita näkökohtia, jotka puoltavat em. vanhenemisajan säilyttämistä.³

Sen estämiseksi, että korvaussaatava patentti- tai mallioikeushakemuksen pitkän käsittelyajan vuoksi joskus saattaisi vanheta jo ennen patentin tai mallioikeuden myöntämistä, on ko. laeissa säädetty, että em. viiden vuoden vanhenemissäntöä ei sovelleta, jos korvauskanne pannaan vireille yhden vuoden kuluessa patentin tai mallioikeuden myöntämisestä (PatL 60 § 2 mom., MalliL 38 § 2 mom.).⁴

Vahingonkorvauskannetta ei siis voida panna vireille ennaikaisesti, so. ennen patentin tai mallioikeuden myöntämistä.⁵ Tämä johtuu jo siitäkin, että oikeussuojan tarvetta ei silloin voi olla olemassa, kun mitään väitettyyn loukkaukseen perustuvaa vahingonkorvaussaatavaa ei teollisen yksinoikeuden ainakin toistaiseksi puuttuessa vielä ole voinut syntyä.⁶ Patentilla suojatun keksinnön tai mallioikeuden hyväksikäyttöä voita-
neenkin nimittää patentin tai mallioikeuden loukkaukseksi periaatteessa ainoastaan sikäli, kuin hyväksikäyttö tapahtuu yksinoikeuden myöntä-

² Ks. NU 1963: 6 s. 341.

³ Ks. NU 1963: 6 s. 341, jossa myös mainitaan, että oikeudenhaltija saattaa tarvita hyvinkin pitkän ajan neuvottelukseen loukkaajan kanssa asian mahdollisesta sovinnollisesta ratkaisusta. Nämä neuvottelut saattavat pahasti häiriintyä, jos kanne vanhenemisen ehkäisemiseksi on nostettava kesken neuvottelujen. Mahdollisia loukkaajia voi myös olla lukuisia, joiden kaikkien kanssa olisi pyrittävä selvittämään tilanne. Patenttilakia valmisteltaessa pohjoismaiset komiteat ottivat pohdittavakseen kysymyksen, olisiko tekstissä tarkastellun *absoluuttisen* vanhenemisajan lisäksi uuteen patenttilakiin ollut sisällytettävä myös *relatiivinen* vanhenemisaika vuoden 1943 patenttilain 75 §:n 1 mom:n tapaan. Tuo aika olisi ollut laskettava siitä, kun asianomainen sai tiedon patentinloukkauksesta ja loukkaajasta. Mainituista ja eräistä muistakin syistä komiteat eivät kuitenkaan päätyneet ehdottamaan relatiivista vanhenemissäntöä.

⁴ Ks. HE 1966: 101 s. 25, HE 1970: 113 s. 20.

⁵ Ks. NU 1963: 6 s. 349, HE 1970: 113 s. 20.

⁶ Ks. oikeussuojan tarpeesta prosessinedellytyksenä siviiliprosessissa *Tirkkonen*, Siviiliprosessi I s. 380 s., 385 kirjallisuusviittauksin ja vastaavasti rikosprosessin osalta *Tirkkonen*, Rikosprosessi I s. 346 s. kirjallisuusviittauksin.

misen jälkeen.⁷ Eri asia on, että oikeuden myöntämisen jälkeen vireille pannulla kanteella voidaan vaatia vahingonkorvausta myös patentin tai mallioikeuden hakemusajalta; näihin lakeihin perustuvan korvausvastuun edellytyksiä tuolta ajalta on tarkasteltu aiemmin.⁸

Tavaramerkinloukkausta koskeva korvauskanne on pantava vireille kolmen vuoden kuluessa siitä, kun asianomainen on saanut tiedon loukkauksesta ja loukkaajasta, ei kuitenkaan myöhemmin kuin kymmenen vuoden kuluessa loukkauksen tapahtumisesta (TMerkkiL 40 § 1 mom.). Edellinen näistä vanhenemisajoista on siis relatiivinen, jälkimmäinen taas absoluuttinen. Se, että tavaramerkkioikeudellinen vanheneminen näin poikkeaa patentti- ja mallioikeuslain mukaisesta sääntelystä, selittyy sillä, että nykyisen tavaramerkkilain valmistelu on tapahtunut erillään yhteispohjoismaisesta lainsäädäntötyöstä patentti- ja mallioikeuden alalla; samalla tavaramerkkioikeudelliset vanhenemissäännökset laadittiin silloisen, vuoden 1943 patenttilain 75 §:ää vastaaviksi.⁹

Tavaramerkkioikeudellinen kymmenen vuoden vanheneminen laskeaan siis jo *loukkauksen tapahtumisesta* eikä vahingon syntymisestä; vahinko saattaa toisinaan syntyä vasta pitkän ajan kuluttua loukkauksen tapahtumisesta. Tässä suhteessa on olemassa ero patentti- ja mallioikeudelliseen vanhenemiseen verrattuna. Eroa on jossakin määrin omiaan tasoittamaan se, että viimeksi mainittujen lakien mukainen vanhenemisaika on pituudeltaan vain viisi vuotta.

Tavaramerkkioikeus voidaan Suomen lain mukaan perustaa joko rekisteröintiin tai vakiinnuttamiseen. Aiemmin on tarkasteltu sitä, miten rekisteröidystä tavaramerkistä puheen ollen loukkaus voi tapahtua jo rekisteröinnin hakemusaikana, edellyttäen, että hakemus aikanaan hyväksytään.¹⁰ Jotta kanneoikeus ei ehtisi vanheta ennen rekisteröintiä, on TMerkkiL 40 §:n 2 mom:ssa säädetty, että 1 mom:n mukaisia vanhenemisaikoja ei tällöin sovelleta, jos kanne pannaan vireille yhden vuoden kuluessa rekisteröintipäivästä. Tämä lisämääräys näyttää tosin johtavan erikoiseen lopputulokseen silloin, kun vakiintunutta tavaramerkkiä loukataan ja merkki myöhemmin rekisteröidään. Sanamuodon mukaan olisi oikeus korvauskanteen ajamiseen olemassa, vaikka loukkauksesta olisi

⁷ Ks. HE 1966: 101 s. 25.

⁸ Ks. s. 74 ss., 92.

⁹ Ks. *Komiteanmietintö* 1960: 2 s. 37.

¹⁰ Ks. s. 98 s.

jo rekisteröintipäivään mennessä ehtinyt kulua kymmenen vuotta.¹¹ Tavamerkki on jopa voinut vakiintua jo ennen rekisteröinnin hakemispäivää, ja loukkauskkin on tällöin voinut tapahtua jo sitä ennen.

Tekijänoikeus- ja valokuvauslakeihin ei ole katsottu aiheelliseksi sisällyttää minkäänlaisia korvausvaateen vanhenemissäännöksiä. Yleensä voidaan tällöin soveltaa VahL 7 luvun 2 §:n mukaista 10 vuoden vanhenemisaikaa, joka on laskettava alkavaksi vahingon tapahtumisesta.¹²

Milloin vahingonkorvauksena etenkin tekijänoikeuslain loukkaustapauksissa vaaditaan pelkästään esim. Teosto ry:n tariffin mukaan lasketua lisenssimaksua, on vahingon normaalisti katsottava tapahtuneen jo loukkausajankohtana, ja vanheneminen alkaa loukkauksen päättymishetkenä.

¹¹ Ks. *Routamo—Hoppu* s. 333.

¹² Tiettyihin, pikemminkin sopimussuhteiksi luonnehdittaviin tilanteisiin soveltuu sen sijaan paremmin vuonna 1868 annetun vanhentumisasetuksen 1 §, ks. siitä esim. *Kivimäki—Ylöstalo* s. 440.

8 §. LAINSÄÄDÄNNÖN KEHITTÄMISESTÄ JA VAKUUTUSMAHDOLLISUUDESTA

Tämä teos on vahvistanut teollis- ja tekijänoikeudellisten kysymysten kanssa tekemisiin joutuneiden lukuisten ammattihenkilöiden jo ennestään havaitseman seikan, että vahingonkorvauskäytäntö näillä aloilla osoittautuu ylipäänsä ilmeisen epämääräiseksi ja sattumanvaraiseksi. Tuomioistuinten langettamat vahingonkorvaukset ovat etenkin tekijänoikeuslain tilanteissa monesti määrältään kovin vähäiset. Vahinkojen arvioiminen on työlästä, ja useasti tässä suhteessa ei käytännöllisistä syistä voida päästä edes likipitäen luotettavaan tulokseen. Ne lainsäädännökset, joihin tässä suhteessa olisi tukeuduttava, eivät suo riittävää apua, olkoonpa sitten kysymys varsinaisista teollis- ja tekijänoikeudellisista normeista tai oikeudenkäyntimenettelyä sääntelevästä oikeudenkäymiskaaren normistosta.

Immateriaalioikeuden alalla ovat kuitenkin vahingonkorvaustilanteet niin moninaisia ja vaihtelevia, että asianomaisen lainsäädännön uusiminen seikkaperäisemmäksi ja täsmällisemmäksi ei varmaankaan yleisesti ottaen toisi ratkaisevaa parannusta em. epäkohtiin. Vahingonkorvausoiden kehittämisessä on kuitenkin olemassa vielä eräs keino, jota viime aikoina on olettu pitää entistä merkittävämpänä, so. erilaiset vakuutukset. Vakuutus sopimuslain 35 §:n mukaan voidaan vahingon varalta vakuuttaa vain *laillinen etuus*. Laillisenä etuutena voidaan pitää sitä, ettei immateriaalioikeudellisen normin loukkauksesta aiheudu vahinkoa. Onhan tilanne aivan sama kuin niiden meillä käytössä olevien vakuutuslajien suhteen, jotka samaten turvaavat varallisuutta kolmannen henkilön suorittaman varkauden tai muun oikeudenvastaisen teon varalta, tai jotka erinäisten vastuuvakuutusten muodossa suojaavat henkilöä hänen mah-

dollisesti joutuessaan korvausvastuuseen kolmatta henkilöä kohtaan.¹ Käytännössä tuottaisi kuitenkin sentyyppisten vakuutusmuotojen soveltaminen immateriaalioikeudellisiin korvaustilanteisiin toistaiseksi huomattavia vaikeuksia. Vakuutuslakilain 35 §:n mukaan on nimittäin etuuden ollakseen vakuutuskelpoinen lisäksi oltava *rahassa arvioitavissa*. Tähän kuuluu mm. se, että etuuden vakuuttaminen on vakuutusteknisesti toteutettavissa, ts. vakuutusmaksun laskeminen on tilastollisin ja vakuutusmatemaattisin keinoin määrättävissä.² Tämän vuoksi on nykyhetkellä jätettävä pois se mahdollisuus, että esim. teollisuudenharjoittaja voisi saada ainakaan Suomessa vakuutuksen siltä varalta, että joku kilpailija loukkaa hänen patenttiansa tai malliansa, josta hänelle aiheutuu vahinkoa. Vakuutuslaitoksen korvausriskin suuruutta ei nimittäin riittävän korvaustilaston puuttuessa (oikeuskäytäntööhän ja tietoa muustakin korvauskäytännöstä on kovin vähän) voida laskea vakuutusmatemaattisesti, ja tämä tekee kovin vaikeaksi vakuutusmaksujen suunnittelun; vakuutusmaksut olisivat joko liian suuria tai liian pieniä verrattuna korvausriskiin. Samoista syistä on ainakin vielä nykyisin suljettava pois se mahdollisuus, että elinkeinonharjoittaja voisi saada vastuuvakuutuksen sen korvausvastuun varalta, mihin hän voi itse joutua loukatessaan kilpailijan teollis- tai tekijänoikeutta.³

Palataksemme vakuutusosoikeudesta varsinaiseen immateriaalivahingonkorvausoikeuteen, niin erinäisiin tuloksiin voitaisiin päästä kehittämällä nimenomaan *prosessioikeudellisia* lainsäädännöksiä; tällöin joka tapauksessa voitaisiin helpottaa immateriaalioikeuden alalla tapahtuvista loukkauksista johtuvien vahinkojen toteennäyttämismahdollisuuksia. To-distustaakkasäännösten uusimisesta tuskin olisi hyötyä, koska tässä suh-

¹ Vrt. esim. *Hoppu* s. 47 ss.

² Ks. esim. *Hoppu* s. 46.

³ Tosin meillä on kyllä pari kertaa vakuutettu *kustannusliike* sen vahingonkorvausvelvollisuuden varalta, jonka alaiseksi liike voi joutua *rikoslain 27 luvun 3a §:n* mukaisessa julkaisutoiminnassa, so. *joukkotiedotusvälinettä käyttäen*, esim. sanomalehdessä, tai *muulla sen kaltaisella tavalla* toiselle aiheutetusta yksityiselämään kohdistuneesta vahinkoa ja kärsimystä aiheuttaneesta loukkauksesta. Kyseessä on vakuutustilanne, joka melkoisesti muistuttaa esim. tekijänoikeudellista kenttää etenkin aineettoman vahingon alueella, ja jossa samaten korvaustilasto puuttuu. Varatuomari *Gustav Dahlbergin* Vahinkovakuutusyhdistyksestä puhelinaeskustelussa 4. 4. 1978 niin ikään mainitseman mukaan Suomessa ei ole käytössä tuon tyyppistä vastuuvakuutusta laajemmalti, so. teollis- ja tekijänoikeuden alalla.

teessa ei ole syytä luoda liian yksityiskohtaisia, käytännön oikeuselämän lukemattomia eri tilanteita kangistavia ja kahlitsevia sääntöjä. Sen sijaan olisi merkittävä uudistus jo siinä, että meilläkin Ruotsin tapaan tehtäisiin mahdolliseksi välituomion antaminen erikseen siitä, onko patentin tai muun yksinoikeuden loukkaus tapahtunut, jonka jälkeen oikeus vasta ottaisi käsiteltäväksi kysymyksen vahingonkorvausvelvollisuudesta, mm. korvauksen määrästä. Tämä olisi varmasti omiaan lisäämään juttujen osapuolten halua päästä sovintoon etenkin vahingonkorvauksen määrästä välituomion jälkeen, mikä tekisi pitemmän oikeuskäsittelyn tarpeettomaksi. Myös esim. editiovelvollisuuden määrittämisen kannalta olisi välituomiolla todennäköisesti myönteisiä vaikutuksia.⁴

⁴ Ks. edellä s. 166 s.

DER SCHADENERSATZ BEIM IMMATERIALGÜTERRECHT

IM BLICK AUF DAS PATENT-, WARENZEICHEN-, MUSTERRECHTS-, URHEBERRECHTS- UND FOTOGRAFIEGESETZ

Zusammenfassung

I. Gegenstand der Untersuchung sind die Schadenersatznormen der fünf obengenannten finnischen Gesetze.

Nach der Einleitung wird im Buch eine historische Übersicht über den Schadenersatz beim Immaterialgüterrecht gegeben. Im allgemeinen gab es in den Staaten der Antike, wie etwa im alten Griechenland und Rom, kein Patentrecht, Urheberrecht oder sonstige immaterielle Rechtsgüter, wenigstens nicht im Sinne der heutigen Zeit; eine Ausnahme bildete jedoch das Warenzeichenrecht. So konnten auch schadenersatzrechtliche Probleme, die sich auf immaterielle Rechtsgüter bezogen hätten, nicht in weiterem Umfang entstehen.

Eigentlich begann erst im Spätmittelalter das Immaterialgüterrecht sich zu entwickeln, z.B. standen im Warenzeichenrecht jedoch strafrechtliche Sanktionen im Vordergrund. Das in Venedig im Jahr 1474 erlassene Patentgesetz enthielt auch schon eine primitive Schadenersatzregel: es musste ein Ersatz von 100 Dukaten bezahlt werden, unabhängig von der Grösse des Schadens.

In der Neuzeit begann sich dann auch das Urheberrecht zu entwickeln; das englische Urheberrechtsgesetz vom Jahr 1709 ist in dieser Hinsicht zu berücksichtigen. Wer das Urheberrecht verletzte, war verpflichtet, für jeden Druckbogen, der bei ihm gefunden wurde, einen Penny als Schadenersatz zu entrichten.

Die Entstehung des moderneren Sanktionssystems auf dem Gebiet des Immaterialgüterrechts hängt eng u.a. mit der Entwicklung zusammen, die in Frankreich am Ende des 18. und am Anfang des 19. Jahrhunderts sich vollzog. Gemäss der Theorie des »natürlichen Eigentumsrechts« wurde z.B. im Patentrecht die Sache so angesehen, dass aus dem Alleinrecht des Patentinhabers auf die Benutzung seiner Erfindung im Prinzip folge, dass jemand, der das Patent verletzte, dem erstgenannten den Nutzen zu überlassen hatte, der sich aus der erwähnten Verletzung ergab; man war der Ansicht, dass der Patentinhaber durch die Rechtsverletzung einen entsprechenden Verlust erlitten habe. Das französische Patentgesetz beeinflusste nachher die Entwicklung u.a. in Deutschland, in dessen erstem Patentgesetz vom Jahr 1877 zwar die volle Schadenersatzpflicht nur für vorsätzliche bzw. bewusste Ausnutzung der patentierten Erfindung verfügt wurde.

Wenn wir dazu übergehen, die Entwicklung in Finnland zu betrachten, kann z.B. mit der Patentverordnung vom Jahr 1876 begonnen werden, die auch eine Bestimmung über vollen Schadenersatz für den verletzten Patentinhaber enthielt. In der nächsten Patentverordnung vom Jahr 1898 war ausserdem der Grundsatz von Fahrlässigkeit als Voraussetzung für Schadenersatz enthalten. Ebenso verhielt es sich auch mit dem Patentgesetz vom Jahr 1943, in das ausserdem als neues Prinzip die Möglichkeit des Vergleichs beim Schadenersatz in Fällen von leichter Fahrlässigkeit aufgenommen wurde. Die erste privatrechtliche Schadenersatzbestimmung auf dem Gebiet des Urheberrechts war wiederum in die 1881 in Kraft getretene Verordnung aufgenommen. Das neuere Urheberrechtsgesetz vom Jahr 1927 enthielt ausserdem eine Bestimmung über den Ersatz von immateriellem Schaden, z.B. von geistigem Leiden. Die erste Schadenersatzbestimmung für Verletzung von Warenzeichen trat im Jahr 1889 in Kraft.

Die gemeinsame gesamtnordische Gesetzgebungsarbeit zur Vereinheitlichung der immaterialgüterrechtlichen Gesetzgebung führte erst vor kurzem zu entscheidenden Ergebnissen, nämlich um die Wende der 1960er und 1970er Jahre. Als erstes glichen sich die Urheberrechtsgesetze der einzelnen nordischen Länder einander an. Das heutige Urheberrechtsgesetz Finnlands vom Jahr 1961 enthält als bemerkenswerteste Neuerung auf dem Gebiet des Schadenersatzes das Prinzip, wonach derjenige, der ein geschütztes Werk im Widerspruch zum Gesetz benutzt, für diese Benutzung dem Autor oder dessen Rechtsnachfolger eine angemessene Vergütung zu zahlen hat. Diese aufgrund der angemessenen Lizenzgebühr zu bestim-

mende Vergütung ist das Minimalentgelt, auch wenn die Rechtsverletzung eigentlich weniger Schaden verursacht haben sollte, und auch in dem Fall, dass das Urheberrechtsgesetz im guten Glauben verletzt worden ist. Die entsprechenden Prinzipien sind ebenfalls im 1961 in Kraft getretenen Gesetz über das Recht auf Fotografien enthalten. Eine angemessene Lizenzgebühr ist die Minimalentschädigung auch in den neuen Patentgesetzen der nordischen Länder, u.a. im geltenden finnischen Patentgesetz vom Jahr 1967. Diese Minimalbestimmung betrifft diejenigen Fälle, in denen die Patentverletzung vorsätzlich oder fahrlässig geschehen ist. Das Patentgesetz wie auch das Urheberrechts- und das Fotografiengesetz enthalten desgleichen eine Bestimmung über die Pflicht dessen, der vorsätzlich oder fahrlässig das Recht des andern verletzt, vollen Schadenersatz für den von ihm angerichteten Schaden zu zahlen, soweit nicht eine angemessene Lizenzentrichtung den erwähnten Schaden deckt. Als einen beträchtlichen Fortschritt auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes kann man das in Finnland geltende und noch dazu erste, ebenso auf gesamt-nordischer Gesetzgebungsarbeit beruhende Musterrechtsgesetz vom Jahr 1971 ansehen. Seine Schadenersatzbestimmungen entsprechen sachlich den Normen des heutigen Patentgesetzes. Die Musterrechts- und Patentgesetze enthalten ausserdem einen Punkt, anhand dessen man die Ersatzsumme durch einen Vergleich festsetzen kann, wenn die Fahrlässigkeit dessen, der sich eine Verletzung hat zuschulden kommen lassen, nur geringfügig gewesen ist. Ebenso enthalten die zwei letztgenannten Gesetze folgendes Prinzip: falls die Verletzung weder vorsätzlich noch fahrlässig gewesen ist, ist derjenige, der sie sich hat zuschulden kommen lassen, zur Schadenersatzleistung für die Ausnutzung der Erfindung oder des Musters nur soweit verpflichtet, wie es als angemessen betrachtet wird. Eine strukturelle Ausnahme von dem Schadenersatzsystem, das den Patent- und Musterrechtsgesetzen entspricht, bildet das heutige Warenzeichen-gesetz vom Jahr 1964, soweit es sich um eine Verletzung handelt, die ohne Verschulden geschehen ist. In diesem Fall kann das Gericht, falls es im Blick auf die Geldmittel dessen, der sich die Verletzung hat zuschulden kommen lassen, und in Anbetracht dessen, was betreffs der sonstigen Umstände als angemessen erachtet wird, verpflichten, den Gewinn seiner Tat dem Verletzten abzutreten, jedoch höchstens für die letzten drei Jahre.

II. In der Arbeit wird die Verschuldensregel für das Immaterialgüterrecht gesondert betrachtet. Fahrlässigkeit bedeutet das Versäumnis einer solchen Sorgfalt oder Vorsicht, bei deren Einhaltung der Schaden hätte

vermieden werden können, und die man von dem Betreffenden in der Situation hätte verlangen können. Dieses Prinzip des allgemeinen Schadenersatzrechts gilt auch im Immaterialgüterrecht. Der genauere Inhalt der Verschuldensregel wiederum wird in dem Buch für jedes Immaterialgütergesetz gesondert klargelegt.

In den betreffenden Gesetzen ist der Verschuldensbegriff nicht klargemacht, so dass man sich in dieser Hinsicht auf die Gesetzesvorbereitungsarbeiten sowie auf die dazugehörige Praxis beziehen muss. Was nun zuerst die Urheberrechts- und Fotografiesetze betrifft, ist das Vorkommen von Verschulden in jedem Einzelfall unter Berücksichtigung der Umstände zu entscheiden. Verschulden bedeutet vielfach, dass der Betreffende nicht genügend sich darüber informiert, ob die Einwilligung des Übersetzers oder eines andern Mitarbeiters für irgendein Verfahren erhalten werden muss. Zuweilen kann jedoch nicht von Verschulden die Rede sein, vor allem aufgrund dessen, dass der andere (die andere Partei) guten Grund gehabt hat zu glauben, er habe das Variationsrecht eben dem Inhaber des Urheberrechts abgekauft, oder er habe die Erlaubnis zur Nachahmung erhalten (der sog. »Situationsirrtum«).

Was wiederum den gewerblichen Rechtsschutz betrifft, so kann man von denen, die in ihrer Arbeit Erfindungen ausnutzen, im allgemeinen verlangen, dass sie sich um Klärung der Frage bemühen, ob die Erfindungen im Namen eines andern geschützt sind, so dass sie sich im allgemeinen fahrlässige Patentverletzung zuschulden kommen lassen, auch wenn sie in Wirklichkeit nicht gewusst haben, dass die betreffende Erfindung durch ein Patent geschützt ist. Die Erlangung von Angaben über die Patentsituation ist ja im allgemeinen verhältnismässig leicht schon vor der Bewilligung des eventuellen Patents, insbesondere durch das Veröffentlichungssystem der Patentgesuche.

Im Lichte der Praxis des finnischen Obersten Gerichtshofs ersieht man ausserdem, dass der Patentverletzer in der Hauptregel sich auf seine Auffassung des Umfanges des Patentschutzes nicht berufen kann, die von der Auslegung des Patentinhabers (die das Gericht gebilligt hat) abweicht, um sich der Verschuldenshaftung zu entziehen oder diese Haftung zu vermindern. Ausnahmsweise kann sich der Patentverletzer jedoch darauf berufen. So kann es sich zuweilen verhalten, falls die erwähnte abweichende Auffassung etwa mit den Meinungen von Sachverständigen begründet werden kann, und wenn die Verletzung erst nach Anhörung von Sachverständigen geschehen ist. Die Hauptregel ist jedoch weiterhin die,

dass der Betreffende trotz den Gutachten und Meinungen von Sachverständigen weitere Erkundigungen zur Klärung der Patentfragen einziehen soll.

Was das Musterrechtsgesetz betrifft, so ist auf diesem Gebiet die Strenge der Verschuldensbeurteilung vom Standpunkt des Verletzers nicht ebenso offensichtlich wie in den Situationen des Patentgesetzes; dazu trägt auch die Spärlichkeit der Rechtspraxis in Musterangelegenheiten bei. Im Warenzeichenrecht ist hingegen die offensichtliche Regel zu befolgen, wonach man meistens demjenigen Fahrlässigkeit vorwirft, der eine neue Warenbenennung in Gebrauch nimmt, ohne vorher sich im Warenzeichenregister Klarheit darüber zu verschaffen, ob die betreffende Benennung schon früher als Warenzeichen für irgendeinen andern Geschäftsmann derselben Warenart registriert worden ist.

In dem Buch wird gesondert die Frage nach der eventuellen Pflicht dessen betrachtet, der sich eine Verletzung des Patents oder eines sonstigen Alleinrechts hat zuschulden kommen lassen, dem Inhaber des Alleinrechts den durch Verletzung erlangten Gewinn zu überlassen. In dieser Hinsicht ist festzustellen, dass in der Immaterialgütergesetzgebung — mit Ausnahme des Warenzeichengesetzes — keine Bestimmungen über die Pflicht zur Überlassung des Gewinnes enthalten sind. In der Praxis hat z.B. der Patentinhaber ausserdem oft Schwierigkeiten nachzuweisen, dass dieser Gewinn durch eine Verletzung entstanden ist und nicht vielmehr aus anderen Faktoren, z.B. durch die bessere Organisation und Geschäftsleitung desjenigen Betriebs, der sich die Verletzung hat zuschulden kommen lassen. Man kann auch nicht der Ansicht sein, dass es irgendwelche allgemeine Prinzipien über die Abtretung eines unbegründeten Gewinns gebe, die auch ohne gesetzgeberische Stütze sich für die jetzt betrachteten Situationen eignen würden. Ausgenommen das Warenzeichenrecht, muss also die Regel eingehalten werden, wonach der Verletzte nicht das Recht hat, für sich einen durch Verletzung erlangten Gewinn zu fordern, soweit dieser möglicherweise den von ihm erlittenen Schaden übersteigt.

III. Als eigener Abschnitt wird behandelt, was zu den Schäden gehört, die ersetzt werden müssen. Man kann einerseits von materiellem oder wirtschaftlichem Schaden sprechen, andererseits von immateriellem oder ideellem Schaden. Für wirtschaftlichen Schaden steht an zentraler Stelle der angemessene Ersatz, der dem Inhaber für die Verletzung eines Patent-, Urheberrechts- oder sonstigen Rechts zu entrichten ist; meistens ist er zugleich das Entschädigungsminimum, unabhängig von dem tatsächlichen

Schaden. Der Rechtsinhaber kann jedoch ausserdem Ersatz für sonstigen Schaden verlangen, soweit eine mässige Entschädigung ihn nicht deckt. Ausserdem kann man, wenn die Verletzung z.B. die künftige Geschäftstätigkeit des Patent- oder Warenzeicheninhabers gefährdet, u.a. durch Rückgang des »Goodwill«, einen solchen sog. Marktstörungsschaden in gewissen Fällen durch Gerichtsurteil ersetzt bekommen. Besondere Fälle von wirtschaftlichem Schaden sind ausserdem die Klärungskosten der durch die Verletzung geschaffenen neuen Situation sowie die Gerichtskosten.

Eine Ersatzpflicht für immateriellen Schaden kommt in den Situationen der Urheberrechts- und Fotografiesetze aufgrund ausdrücklicher Bestimmungen in Frage. Es handelt sich dann im allgemeinen um Verletzung der Persönlichkeit des Urhebers. Die Verletzung kann ihm vor allem Leiden, Schädigung der Urheberehre oder sonstige ähnliche Unzuträglichkeiten bringen. Hingegen scheint im gewerblichen Rechtsschutz Ersatzpflicht für einen immateriellen Schaden nicht in Frage zu kommen. Die Schadenersatzbestimmungen für Warenzeichen-, Musterrechts- und Patentgesetze schützen das in Frage stehende Alleinrecht, das wirtschaftlicher Natur und nicht so sehr persönlichkeitschützend ist.

IV. Den längsten Abschnitt des Werks bildet die Darstellung der Berechnung des Schadenersatzes. Nach dem Recht der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz gibt es drei Berechnungsgrundlagen für den Schadenersatz: den wirklichen Schaden, mitgerechnet den entgangenen Gewinn, den Verletzergewinn und die Zahlung einer angemessenen Lizenz. Ausserdem wird in der Rechtspraxis der Bundesrepublik dem Kläger in Patent-, Muster- und Urheberrechtsverletzungsklagen eine Art von Anspruch auf Mitteilungen und Rechnungsablegung gewährt (u.a. inbezug auf die Verkaufsmengen und -preise), was vor den eigentlichen Schadenersatzforderungen in einem gesonderten Prozess verwirklicht wird.

Im finnischen Recht hingegen kann — mit Ausnahme des Warenzeichenrechts — der Verletzer nicht dazu aufgefordert werden, seinen Verletzergewinn abzutreten; dieser Gewinn ist in Finnland kein selbständiger Beurteilungsgrund des Schadenersatzes. Soweit der Verletzergewinn ein ausreichender Beweis für den durch die Verletzung dem Rechtsinhaber entgangenen Gewinn ist, ist jedenfalls dieser Gewinn vom Standpunkt der Immaterialgüterrechtsgesetze als unselbständige Bewertungsgrundlage anzusehen. Als selbständige Bewertungsgrundlage hat man

in Finnland zwar immer die Bewertung des Schadens gemäss dem wirklichen Schaden angesehen, einschliesslich des entgangenen Gewinns. In Finnland ist jedoch der in der Bundesrepublik Deutschland bekannte selbstständige Anspruch auf Mitteilung der Tatsachen und Rechnungsablegung nicht zur Anwendung gekommen, sondern in dieser Hinsicht muss bei der Verhandlung der Schadenersatzforderung vor Gericht auf die normalen Beweismittel zurückgegriffen werden. Unmittelbar auf Gesetzesbestimmungen beruht in Finnland auch die Zahlung einer mässigen Lizenz als selbstständige Beurteilungsgrundlage; in den betreffenden Gesetzbestimmungen werden die Benennungen 'angemessener Ersatz' (z.B. im Patentgesetz) oder 'angemessene Vergütung' (z.B. im Urheberrechtsgesetz) angewandt.

Wenn es sich um die Berechnung eines wirklichen Schadens handelt, u.a. um einen entgangenen Gewinn, ist vonseiten der Forscher zuweilen behauptet worden, dass der Verletzergewinn gewöhnlich erweist, dass z.B. auch der Inhaber des Urheberrechts einen Gewinn hätte erhalten können, und zwar ebensoviel wie der Verletzer. Die Billigung dieser Behauptung setzt jedoch voraus, dass ein Kausalzusammenhang in casu vorhanden ist. Dazu gehört erstens, dass der Rechtsinhaber überhaupt eben durch die Verletzungshandlung irgendeinen Schaden erlitten hat, z.B. dass ihm ein Gewinn entgangen ist. Andererseits ist zu untersuchen, inwieweit sich dieser Schaden ausgewirkt hat.

Was den erforderlichen ursächlichen Zusammenhang betrifft, so muss dieser adäquat sein. Dazu gehört, dass von den Ursachen, die Schaden verursacht haben, erstens nur diejenigen berücksichtigt werden, ohne die der Schaden nicht hätte eintreten können (der sog. notwendige ursächliche Zusammenhang, das Postulat der *conditio sine qua non*). Von diesen Ursachen werden wiederum als eine Ersatzhaftung hervorrufend lediglich diejenigen Umstände berücksichtigt, die nach allgemeiner Lebenserfahrung — nicht nur durch im Einzelfall auftretende besondere Umstände — dazu angetan gewesen sind, Schaden hervorzurufen (Vermutbarkeit bzw. Adäquatheit der Folge).

Angewandt auf Verletzungen von immateriellen Rechtsgütern kann die der Adäquatheitstheorie entsprechende Betrachtung zu nichts anderem führen als zu dem Ergebnis, dass diese Verletzungen erfahrungsgemäss Schaden verursachen. Das ist verständlich, wenn man die verschiedenen natürlichen besonderen Züge von immateriellen Rechtsgütern im Sinne behält, u.a., dass ein Patent seinem Inhaber eine gewisse Monopolstellung

verleiht, die vielfach Ausschluss oder Verminderung eines eventuellen Wettbewerbs bedeutet.

Der »Stärkegrad« der Wahrscheinlichkeit, bei der ein Schaden in casu durch Verletzung eintreten kann, wechselt je nach den Verhältnissen: z.B. je nach den Produktions- und Wettbewerbsverhältnissen kann der Wahrscheinlichkeitsgrad zuweilen fast ganz oder völlig verschwinden.

Berücksichtigt man noch die Tatsache, dass die Verletzung eines Immaterialgüterrechts vielfach gar keinen sichtbaren Schaden stiftet, so ist es verständlich, dass man keinen unbedingt sicheren Beweis für einen Verletzungsschaden verlangen kann, dass aber ein gewisser Wahrscheinlichkeitsbeweis in dieser Hinsicht doch gefordert wird. Um einen solchen Prima-facie-Beweis umzustossen oder seine Bedeutung zu vermindern, muss die Gegenseite wiederum z.B. nachweisen, dass zur Nicht-Erlangung des Gewinns auch andere Gründe als die eventuelle Patentverletzung haben beitragen können.

Die Berechnung eines Schadens, der als nicht erhaltener Gewinn in Erscheinung tritt, wird auch dadurch erschwert, dass zur Klärung des Nettoschadens vom Geschäftsumsatz des Klägers verschiedene Kosten abgezogen werden müssen, deren Kostenberechnung vielfach mehr oder weniger auf Ermessen beruht. Zuweilen wagt es derjenige, der Schadenersatz fordert, nicht einmal diese Berechnungen vor Gericht zu bringen, weil man sie häufig für bemerkenswerte Geschäftsgeheimnisse halten kann. Andererseits wird die Vorlegung eines ausreichenden Nachweises für einen nicht erhaltenen Gewinn auch vielfach eine Beweisführung über die Geschäftsgeheimnisse des »Verletzenden« voraussetzen: diese können u.a. in der Buchführung sowie in Kosten- und anderen Berechnungen enthalten sein. Die finnische Prozessordnung enthält u.a. eine besondere, zentrale Bestimmung über das Recht des Zeugen, eine Äusserung zu verweigern, die ein Geschäftsgeheimnis enthüllen würde — ausgenommen dann, wenn besonders wichtige Gründe etwas anderes erfordern. Was nun besonders wichtige Gründe sind, muss aufgrund des Interessenvergleichs entschieden werden. Die Preisgabe eines Geschäftsgeheimnisses kann in dem Fall ein ausreichendes Interesse sein, wenn es sich um die Klärung des Prozessgegenstandes handelt, z.B. darum, welches Fertigungsverfahren (von dem behauptet wird, dass es das Patent des Klägers verletze) der Beklagte verwendet hat. Hingegen kann man z.B. nicht der Ansicht sein, dass die Enthüllung von Deckungsberechnungen

im allgemeinen ein ausreichendes Interesse wäre. Das lässt sich damit begründen, dass nach dem finnischen Recht der Rechtsverletzer nicht verpflichtet werden kann, dem Inhaber des betreffenden Rechts seinen Gewinn zu überlassen, ausgenommen im Warenzeichenrecht, so dass die Vorlegung von Rentabilitätsberechnungen vor Gericht nicht notwendig ist. Ausserdem sind vielfach die Deckungsberechnungen kein ausreichender Nachweis für den Schaden, den der Kläger durch die Verletzung erlitten hat; zu dem Geschäftsgewinn können oft Gründe beitragen, die von der betreffenden Verletzung unabhängig sind.

Die finnische Prozessordnung enthält folgenden Grundsatz, der die Schadenberechnung erleichtert: »Wenn es sich um den Betrag des Schadens handelt und darüber kein Aufschluss zu erlangen ist, oder wenn dieser nur mit Schwierigkeiten vorgelegt werden kann, hat das Gericht die Befugnis, den Schaden aufgrund von Billigkeit zu beurteilen.« Die Forscher sind der Ansicht, diese Bestimmung bedeute u.a., dass der Inhaber eines Schadenersatz erfordernden Patents oder eines sonstigen Rechtes nicht notwendig dem Gericht eine Darlegung z.B. darüber vorzulegen braucht, wie er durch verschiedene Kostenaufstellungen und sonstige Berechnungen zu dem betreffenden entgangenen Geschäftsgewinn gekommen ist. Jedenfalls ist dem Gericht so viel Klarstellung von den Wettbewerbs- und sonstigen Verhältnissen zu geben, in denen der Verlust nach Ansicht des Geschädigten entstanden ist, dass aufgrund dieser Darlegung das Gericht imstande ist, gestützt auf § 17:6 der Prozessordnung den Schadenersatz zu berechnen.

Wenn man in Betracht zieht, dass aus Verletzungen von immateriellen Rechtsgütern erfahrungsgemäss Schaden entsteht, lässt es sich verstehen, dass auch bei recht geringem Nachweis in der finnischen Rechtspraxis wiederholt auf Zahlung von Schadenersatz erkannt worden ist.

In dem Buch wird gesondert der nach angemessener Lizenzgebühr zu bestimmende Ersatz als Abschätzungsgrundlage des Schadenersatzes betrachtet. Am meisten Bedeutung hat diese Schadenersatzform heutzutage in Situationen, die dem finnischen Urheberrechtsgesetz entsprechen. Dann spricht man oft z.B. von den Tarifen des Vereins »Teosto« oder einer anderen Interessengruppe oder von den Vergütungen, die den sog. Pauschalverträgen entsprechen. Voraussetzung für die Zuerkennung eines billigen Ersatzes für Benutzung ist nicht, dass der Rechteinhaber eine Darlegung des von einer Verletzung herrührenden Schadens vorlegen müsste; dies ergibt sich schon daraus, dass die Lizenzschädigung im

allgemeinen als Minimalschadenersatz gedacht ist, wodurch die den Schaden betreffenden Beweisschwierigkeiten entsprechend vermieden werden.

Gesondert wird die Frage betrachtet, ob der Verletzer wegen seiner rechtswidrigen Tätigkeit bei der Bestimmung einer angemessenen Gebrauchsentschädigung strenger behandelt werden soll als diejenigen, die durch einen Lizenzvertrag sich gesetzlich das Recht gesichert haben, beispielsweise irgendein Patent zu benutzen. Im gewerblichen Rechtsschutz sollte man jedoch die Verletzung nicht als einen Faktor betrachten, der die Gebrauchsentschädigung erhöhen würde, u.a. aus dem Grunde nicht, weil die Entschädigung nicht zur Bereicherung des Rechtsinhabers über das hinaus führen soll, was ihm als angemessene Entschädigung zu bezahlen ist. Hingegen gelangt man in den Situationen des Urheberrechtsgesetzes zu einem andern Ergebnis, wenn man sich daran erinnert, dass die Einhaltung des Urheberrechtsgesetzes von besonderen Interessengruppen der Betroffenen überwacht wird, und dass sich aus der Überwachung verschiedene Kosten ergeben. In der finnischen Rechtspraxis hat man denn auch in Fällen von Verletzung des Urheberrechtsgesetzes angefangen, immer öfter einen gesteigerten Tarif anzuwenden.

Einen eigenen Abschnitt bildet die Darstellung der Beurteilung des Schadenersatzes in denjenigen Fällen, in denen das Patent z.B. die strukturellen Einzelheiten irgendeiner Maschine oder Vorrichtung betrifft; dann lässt sich von einem Strukturpatent sprechen. In der Praxis können Probleme besonders dann auftreten, wenn der Verletzer solche Maschinen oder Vorrichtungen verkauft hat, die aus vielen Teilen bestehen, und von denen nur einige Patentschutz genießen. Sollte beispielsweise der als Lizenzentschädigung zu entrichtende Schadenersatz dann als ein bestimmter Prozentsatz vom Bruttoverkaufspreis oder lediglich im Verhältnis zum Wert des patentierten Strukturteils gezahlt werden? In dieser Hinsicht haben verschiedene Forscher beachtenswerte Gesichtspunkte dargelegt; man soll jedoch die praktische Bedeutung der Frage nicht überschätzen, weil das Endergebnis, d.h. die Schadenersatzsumme, auf die erkannt worden ist, völlig gleich sein kann, unabhängig davon, welche Rechnungsgrundlage angewandt worden ist.

Die Abschätzung des Schadenersatzes in der Situation der Verletzung des sog. Verfahrenspatents (solche kommen u.a. auf dem Gebiet der Arzneimittel vor) ist eine Frage für sich. Schwierigkeiten können u.a. dann entstehen, wenn ein fertiges Heilmittel das Ergebnis von ebensovielen

Herstellungsverfahren ist, von denen aber nur ein Teil patentiert ist. Sollte der Schadenersatz dann im Verhältnis zum Heilmittel an sich berechnet werden oder lediglich im Verhältnis zu dem Teil des Produktes, der unter Verletzung eines Patents mit Hilfe eines patentierten Verfahrens hergestellt worden ist? Auch diese Frage betrifft jedoch oft nur die Wahl der zweckmässigen Zahlungsgrundlage und nicht notwendig auch die Höhe der Schadenersatzsumme, auf die das Gericht zu erkennen hat.

Patente eines Verletzers und Aussenstehender sowie andere Alleinrechte können ihrerseits die Schadenersatzsumme, auf die erkannt wird, herabsetzen; auch das wird in dem Buch erörtert.

V. Am Ende des Werks wird die Erhebung einer immaterialgüterrechtlichen Ersatzklage betrachtet, ebenso auch verschiedene Gesichtspunkte *de lege ferenda* usw. Überlegt man sich die Sachlegitimation, so kommt man zu dem Ergebnis, dass ausser dem Inhaber des Alleinrechts auch derjenige einer Lizenz — wenn auch einer einfachen — das Recht zur Klage besitzt. In dem Buch wird auch die Frage behandelt, zu welcher Zeit die Klage erhoben werden soll.

Die Untersuchung endet erstens mit Feststellungen darüber, dass es wenigstens vorläufig nicht möglich ist, in Finnland eine Versicherung für eine immaterialgüterrechtliche Entschädigungshaftung (Haftplichtversicherung) zu erhalten und auch nicht eine solche für eine eventuell von dritter Seite kommende Verletzung (Schadenversicherung). Hingegen könnte man *de lege ferenda* zu einigen Ergebnissen gelangen, indem die prozessrechtlichen Gesetzesbestimmungen weiterentwickelt würden; dann könnten die Beweismöglichkeiten für Rechtsverletzungen auf dem Gebiet des Immaterialgüterrechts erleichtert werden.

OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO

(lihavoitu sivun:o = ratkaisua selostettu yksityiskohtaisemmin)

I. Kotimaiset ratkaisut

1. Korkein oikeus

a. Julkaistut ratkaisut

KKO 1919 p. 882	70 s., 123 ⁴
KKO 1920 p. 926	80
KKO 1920 p. 927	80
KKO 1921 p. 148	80, 123 ⁴ , 176 s.
KKO 1930 II 253	80, 177, 178
KKO 1934 I 22	213 ⁷⁷
KKO 1937 II 214	80, 80 ⁵⁵ , 177 s.
KKO 1938 II 595	80 s., 178
KKO 1939 I 10	122 ⁴ , 215
KKO 1950 II 451	123 ⁴
KKO 1953 II 97	97 ¹⁹
KKO 1955 II 100	82 ⁶⁶ , 226 ⁴
KKO 1961 II 59	111, 190 ⁴⁸ , 222 ss.
KKO 1962 II 60	61 ¹⁷ , 64, 186 s.
KKO 1963 II 39	69 ¹⁶ , 72 ²⁹ , 73 ³² , 81, 85 ⁷⁶ , 179
KKO 1967 II 108	97 ¹⁸
KKO 1968 II 1	61 ¹⁷ , 187
KKO 1968 II 81	112, 122 ⁴ , 199 ¹¹ , 216, 224
KKO 1969 II 34	52 ⁸
KKO 1971 II 4	61 ¹⁷ , 64, 122 ⁴ , 187, 217 ⁹²
KKO 1971 II 90	73 ³⁰
KKO 1973 II 62	181
KKO 1974 II 4	108 ²
KKO 1974 II 49	57 s., 74 ³⁷ , 130, 147 ³ , 187
KKO 1975 II 37	187 ⁴⁰
KKO 1977 II 85	194 ⁵

b. Julkaisemattomat ratkaisut

[käytetty viittaustekniikka: ensiksi taltion:o, sitten tuomion (t.) tai päätöksen (p.) antopäivä, jonka jälkeen aktin:o ja lopuksi diaari vuosilukuineen]

KKO t. 1881/18. 5. 1928, Pag. 550 SD 1927	86 ss.
KKO t. 1882/18. 5. 1928, Pag. 550 SD 1927	8777
KKO p. 1418/4. 5. 1934, 76 RD 1934	220 ²
KKO p. 1735/29. 5. 1934, 79 RD 1934	220 ²
KKO p. 1341/30. 5. 1938, 275/110 VD 1938	215
KKO t. 7431/18. 12. 1942, 49 RD 1941	220 ²
KKO p. 1739/2. 10. 1945, 241/125 VD 1945 = NIR 1946 suomenkiel. liite s. 28	931, 951 ² , 123 ⁴ , 124 ⁹ , 182
KKO t. 5550/18. 12. 1950, 414 RD 1947 = NIR 1952.64	805 ⁵ , 81
KKO t. 72/14. 1. 1957, 388 RD 1956	689, 826 ⁶ , 179
KKO t. 2742/18. 10. 1960, 58 RD 1960	226 ⁴
KKO p. 989a/31. 3. 1965, NIR 1967.327	108
KKO p. 2409/4. 11. 1969, NIR 1971.76	108
KKO t. 644/16. 3. 1970, 509 RD 1967 = NIR 1971.79	805 ⁵ , 81 ss., 857 ² , 88 s., 180, 225 ³

2. Korkein hallinto-oikeus

KHO 1970 II 510	157
-----------------	-----

3. Hovioikeudet

(viittaustekniikasta ks. edellä 1 b-kohta)

Turun HO t. 440/27. 11. 1959, 587 VD 1958 (KKO t. 2742/18. 10. 1960, 58 RD 1960: ei mhl)	826 ⁶
H:gin HO p. 780/1. 12. 1966, 223/83 R 1964 (KKO p. 716/11. 3. 1968, 69/35 VD 1967: ei mhl)	826 ⁶
H:gin HO p. 1943/22. 4. 1968, 203/14 R 1966	216, 224 ⁵
H:gin HO p. 373/14. 5. 1970, 897/436 R 1967	743 ⁷ , 95, 182, 1842 ⁹ , 1853 ³ , 1904 ⁸
H:gin HO t. 684/9. 1. 1974, 615 V 1972 (KKO p. 2390/8. 4. 1975, 111 RD 1974: ei mhl)	701 ⁶ , 857 ⁶ , 170 s.
H:gin HO t. 248/7. 4. 1976, 63 V 1974 (KKO t. 64/22. 8. 1978, 508 RD 1976: kanne hylätty)	701 ⁶ , 764 ² , 857 ⁶ , 1071 ⁰ , 122 ⁴ , 123 ⁵ , 1241 ⁰ , 1811 ⁸¹ , 206 s., 228 s., 234
H:gin HO p. 1098/15. 6. 1976, 1042/550 R 1973	914, 100 ⁵ , 123 ⁴ , 181, 208 ⁵²
Turun HO p. 2849/10. 11. 1976, 1976 R 4 Tyr 2	188
Turun HO p. 557/18. 4. 1977, 537/6 RD 1975	1853 ⁵ , 218
Turun HO p. 1086/30. 5. 1978, 1977 R 342 Tre II	2189 ²

4. Helsingin raastuvanoikeus

H:gin RO 3. os. 1. j. p. 12. 12. 1968 321 §, akti 21/68	1241 ¹
H:gin RO 3. os. 1. j. p. 22. 7. 1969 315 §, akti 63/68	60, 64, 130
H:gin RO 3. os. 1. j. p. 15. 9. 1970 416 §, akti 46/70	62 s., 64, 1853 ⁵ , 1884 ² , 2189 ⁵

H:gin RO 3. os. 1. j. p. 12.12.1972 650 §, akti 7772	218 ⁹⁴
H:gin RO 3. os. 1. j. p. 23.10.1973 524 §, akti 66/73	59 s., 64
H:gin RO 3. os. 1. j. p. 13.2.1975 30 §, akti 81/74	218 ⁹³
H:gin RO 3. os. 1. j. p. 20.4.1978 131 §, akti 57/77	60 ¹⁴ , 61 ¹⁷

5. Välitustuomiot

Välitustuomio 21.6.1972, H:gin RO:n välitys- tuomioiden diaari n:o 12/1972	217 ⁸⁹
---	-------------------

II. Pohjoismaiset ratkaisut

1. Ruotsi

NJA I 1926.570	189 ⁴⁶
NJA I 1940.145	155 ³¹
NJA I 1953.19	168 ⁸⁸
Tukholman alioikeus 7. os. n:o 32/1954	207 ⁴⁸ , 49, 211 ⁶⁴
NJA 1955 B 24	183
Hovrätten för Övre Norrland 3.5.1955 (HD 23.2.1956: ei mhl), NIR 1956.44 = NJA 1956 C 123	98, 127 s., 175 ¹¹¹
Tukholman alioikeus 7. os. n:o 9/1961	208
Göteborgin alioikeus 3.2.1965, NIR 1965.273	947, 95 ¹⁴ , 128
HD 12.3.1965, NIR 1966.159	183 ²⁴
Hovrätten över Skåne och Blekinge 25.4.1966, NIR 1968.332 (HD 9.8.1966: ei mhl)	93 ⁸ , 947, 95 ¹³ , 154 ²⁵
Tukholman alioikeus 7. os. n:o 144/1967	155 ³⁰ , 175 ¹¹¹ , 184 ²⁸
Tukholman alioikeus 7. os. n:o 11/1968	207 ⁴⁸
Svea hovrätt 26.3.1971, NIR 1972.206	207 ⁴⁸
HD 29.6.1977, NIR 1978.230	96 ¹⁶

2. Norja

Høyesterett 18.7.1922, Rt. 1924.97	97 ²⁰
Høyesterett 29.9.1925, Rt. 1925.712	60 ¹⁴
Høyesterett 23.11.1957, NIR 1958.128	83 ⁶⁸ , 84 ⁷⁰ , 89 ⁸⁶
Oslo alioikeus 2.2.1967, NIR 1968.227	189 ⁴⁴
Oslo alioikeus 15.10.1975, NIR 1977.200	127

3. Tanska

Ufr 1913.288 SH	71 ²²
Ufr 1938.756 H	77 ⁵⁰
Ufr 1960.483 ØL = NIR 1961.175	62, 126
ØL 7.2.1961, NIR 1965.107	91 ⁵ , 184
Ufr 1961.981 SH = NIR 1962.101	91 ⁵
Ufr 1962.66 H	203 ³¹
Ufr 1963.782 H = NIR 1967.432	126 s., 189 ⁴³

III. Muut ratkaisut

1. Saksa

RG 31. 12. 1898, RGZ 43.56	141 ²² , 196 ¹⁵
RG 20. 3. 1918, RGZ 92.329	227 ³
RG 29. 3. 1919, RGZ 95.220	230 ¹²
RG 6. 11. 1929, RGZ 126.127	140 ¹⁹
RG 17. 1. 1931, JW 1931.1188	154 ²⁸
Kammergericht 29. 10. 1932, Mitt. 1933.93	211
RG 21. 3. 1934, RGZ 144.187 = GRUR 1934.440	229 ⁷
RG 16. 3. 1935, GRUR 1935.733	69 ¹⁴
RG 30. 6. 1937, GRUR 1938.43	89 ⁸⁵
RG 15. 11. 1937, GRUR 1938.36	156 ³⁴ , 237 ¹⁰
RG 12. 3. 1940, GRUR 1940.196	89 ⁸⁶
RG 16. 9. 1941, GRUR 1942.149	196 ¹³ , 14, 205 ⁴³
RG 13. 2. 1942, GRUR 1942.316	232 ³
RG 20. 6. 1944, GRUR 1944.133	227 ²
Oberlandesgericht Düsseldorf 24. 10. 1950, GRUR 1951.316	71 ²¹
Landgericht Berlin 18. 11. 1950, GRUR 1951.286	156 ³⁴
BGH 17. 1. 1955, GRUR 1955.294	227 ⁴
BGH 24. 6. 1955, GRUR 1955.549	221 ⁸ , 224 ¹
BGH 23. 11. 1956, GRUR 1957.222	95 ¹¹ , 96 ¹⁶ , 152 ¹⁹
BGH 2. 4. 1957, GRUR 1957.336	164 ⁷⁰
BGH 14. 1. 1958, GRUR 1958.288	163 ⁶⁹
BGH 29. 5. 1962, GRUR 1962.509	200 ¹⁷ , 211 s.
BGH 15. 6. 1967, GRUR 1967.655	233, 235 ¹¹
BGH 30. 11. 1976, IIC 1978.156	110 ⁵ , 142 ²⁸

2. Sveitsi

BGE 36 (1910) II 431	127
BGE 43 (1917) II 47	153 ²³

3. Ranska

Cour d'Appel de Paris 5. 5. 1971, Ann. 1971.263	184
---	-----

4. Yhdysvallat

District Court, W.D. Pennsylvania 4. 8. 1955, 107 USPQ 268 = GRUR Ausl. 1956.76	202 ³⁰
District Court, E.D. Pennsylvania 25. 5. 1956, GRUR Ausl. 1956.512	156 ³⁴

ASIAHAKEMISTO

- aatteellinen vahinko, ks. aineeton vahinko
 actio doli 12 s.
 actio iniuriarum 12
 aineeton vahinko
 historiallinen kehitys 18, 27, 29, 31
 kärsimys ja haitta 4, 35, 63, 120, 129 s., 147 s.
 käsite 128 s.
 moraalisten oikeuksien loukkaus 57, 187⁴⁰
 ammattikuntalaitos 13 s., 25
 asiakirjan esittämismisvelvollisuus, ks. editiovelvollisuus
 asialegitimaatio
 aktiivinen 239 ss.
 passiivinen 241
 asiantuntijoihin vetoaminen tuottamusarvioinnin kannalta 83, 86 s.
 asiavaluus, ks. asialegitimaatio
 common law 16
 differenssiteoria 117 ss., 140
 editiovelvollisuus 161, 167 s., 251
 eduntasoitus 146
 elinkeinovapaus 18, 21, 25 s.
 Gramex Liitto Suomessa ry 216 s.
 hallinta 141
 ideaalinen vahinko, ks. aineeton vahinko
 immateriaalioikeus, käsite 1 s., 131⁶
 immateriaalioikeusjärjestelmä, kritiikkiä 7
 isännänvastuu 701⁶, 74
 jäljittelysuoja 53, 55, 63 ss.
 kanteenmuutoskielto 146
 katselmus 160, 164 s.
 kausaaliyhteys, ks. syy-yhteys
 keksijänkorvaus 205
 keksijänkunnia 95, 311⁹, 131
 keksijänoikeus 76
 kilpailuoikeus 9
 kilpailuvapaus 37
 kumulointikielto 146
 käyttökorvaus
 kohtuullinen hyvitys 6, 35, 42, 112, 121, 144, 185, 214 ss.
 kohtuullinen korvaus 6, 74 s., 105, 121, 144
 käyttökorvauksen kohtuullisuuden määräävä ajankohta 201 s.
 käyttökorvauksen kohtuullisuus 201
 käyttöoikeuden objektiivinen arvo 202 ss.
 lisenssikorvaus 140, 144 ss., 186
 loukkauksen oikeudenvastaisuuden vaikutus käyttökorvauksen määrään 210 ss., 216, 219 ss.
 minimikorvauksena 37 s., 42 s., 48, 105, 107, 144, 193 s., 212
 rakennepatentin loukkauksessa 227, 231
 käyttöpatentti 225¹
 käyttölupa, ks. lisenssi
 liikesalaisuus
 intressivertailu 163, 166
 käsite 158 s., 161
 suoja oikeudenkäynnissä 118, 134, 139, 144, 159 ss., 234⁹
 suoja patenttia haettaessa 76
 lisenssi l. käyttölupa
 kertakorvauksena 199 s.
 lisenssimaksu 41 s., 44, 111, 121 s., 179, 194 ss.
 normitetut korvaukset 10
 patentti- ja mallilisenssimaksujen suuruus 209
 royalty 199 s.
 sopimusperusteiset korvauskysymykset 10
 yksinkertainen 242, 244 s.
 yksinomainen 242 ss.

- loukkausvoitto vahingonkorvauksen
laskemisperusteena 182, 190
luonnollinen omistusoikeus 17
luontoiskorvaus 140 s.
mallioikeus
hyödyllisyysmalli 1. käyttömalli 45, 89⁸⁶, 110⁵
hyötymalli 17¹⁰, 46⁷
kehitys 17, 26, 45 ss.
kilpailukeinona 150 s.
koristemalli 17¹⁰, 46⁷
selonottovelvollisuus 90 s., 99 s.
mallioikeushakemus, selonottovelvollisuus 92
markkinahäiriövahinko 115 s., 123⁴, 124 ss., 148, 152¹⁹
markkinaoikeus 37
menetelmäpatentti
käsite 231 s.
vahingonkorvauksen määräytyminen 232 ss.
nettovahingon arvioiminen
kiinteät kulut 157 s., 169
käyttökate 169
liikevaihto 157
muuttuvat kulut 157 s., 169
myyntikate 169
tulovero 157
nimioikeus 9
objektiivinen riskivastuu 99
oikeudellinen erehdys 88
oikeudenkäyntikulut 119, 174
omistusmerkki 12
pakkolupa 201
Pariisin liittosopimus 38 s., 46
patentti
kehitys 11 s., 14 ss., 17 ss., 28 ss., 40 ss.
kilpailukeinona 150 s., 152¹⁶
luovutussopimus 10⁸
patenttivaroitus 67 s., 84⁷⁰
selonottovelvollisuus 68 ss., 78 s., 99
sivullistahon patentti vahingonkorvausmäärän supistajana 235 ss.
tulkinta 66, 77
tulkintariski 78 ss., 100 s.
patenttihakemus, selonottovelvollisuus 69 ss., 74 ss.
pauschaalisopimus 194, 199, 222 ss.
persoonallisuus oikeudet 9, 10¹
perusteeton etu
edunluovutus 104 ss.
edunpalautus 102 ss.
prioriteettisuoja 53, 63 ss., 97
privilegi 14 ss., 18, 20
rakennepatentti
käsite 219¹, 225 s.
- vahingonkorvauksen määräytyminen 226 ss.
sakko 16, 21 s., 25 s.
sovintosopimus 135
Suomen Näytelmäkirjailijaliitto ry 217
Sybaris 11
syy-yhteys
adekvaattinen 137 s., 150 ss., 175
loukkaustilanteissa vaadittava 149 ss.
psyykkiset syyt 153 s., 191
syy-yhteyden presumointi 174
tuomioistuimen harkintavalta 173 ss.
välttämätön 137, 150, 154
tahallisuus
eventuaalinen 56, 67, 68¹⁰, 94⁴
kohtuusvastuuta korottavana tekijänä 754²
käsite 66 s., 94
tavaramerkki
abstraktisena ilmiönä 26⁶
kehitys 12 ss., 25 s., 38 ss.
kilpailukeinona 151, 152¹⁹, 183 s.
menekinedistäjänä 152
selonottovelvollisuus 94 ss.
vakiintuminen 93⁵, 99
tekijänoikeus
kehitys 10, 14 s., 16 ss., 24 s., 27 s., 32 ss.
kilpailukeinona 151
selonottovelvollisuus 56 ss., 99, 100
tekijänoikeutta lähellä olevat oikeudet 188
Teoston tariffi 111, 121 s., 194, 216, 220
tietojensaanti- ja tilitysvaade 138 s., 144, 168
tilanne-erehdys 61 s., 87
todistajan vaihtolo-oikeus 160 ss.
tuottamus
ahtaassa merkityksessä 1. varsinainen tuottamus 51
lievä tuottamus 67, 23 s., 28 s., 31 s., 39, 41, 43, 58⁸, 59, 84 s.
tavallinen tuottamus 59, 73³³
törkeä tuottamus 58 s., 61, 69¹⁴, 73³³, 89
törkeä varomattomuus 60¹⁴, 61¹⁷
varomattomuus 56 ss.
tuottamussääntö 5 s., 22 ss., 51, 78 s.
työntekijä
kanavointi 73
käsite 73³¹
tuottamusarvostelu 73
vahingonkorvauksen arviointiperusteet
Saksan Liittotasavallassa ja Sveitsissä 136 ss.
Suomessa 143 ss., 6 § B 2—3
vahingonkorvauksen funktiot

- preventiivinen 6 s., 113
 reparatiivinen 4 ss., 114, 135
 vahingonkorvauksen kohtuusharkinta
 119, 171 ss., 181, 189, 193, 231, 237
 vahingonkorvauksen sovittelu 5, 67, 31
 s., 35 s., 36¹³, 49, 146¹⁵, 179⁹
 vahingonkorvauksen vanheneminen
 absoluuttinen 245 ss.
 relatiivinen 246³
 vahingonkorvausvastuu ilman tuotta-
 musta 7, 37 s., 39 ss., 43 s., 48 s., 85,
 86
 vahinko
 esinevahinko 5, 120 s.
 henkilövahinko 5, 120 s.
 nettovahingon arvioiminen, ks. eril-
 listä hakusanaa
 puhdas varallisuusvahinko 120 s.
 saamatta jäänyt voitto 33 s., 117, 123,
 6 § B 2
 vahinkoa koskeva todennäköisyys-
 näyttö 154 ss.
 vahinkokäsitteen määrittelyä 113 ss.
 vakuutus 249 s.
 valokuvaoikeus
 kehitys 27
 kilpailukeinona 151¹⁰
 selonottovelvollisuus 62 s., 100
 vastailmoittelukustannukset 174¹¹¹
 Venetsian patenttilaki 15 s., 19
 vilpillinen kilpailu 153²³, 155³¹
 virkamiehen vastuu 73³¹
 voitonluovuttamisvaade
 kehitys 7, 17 s., 30, 33 s., 36 ss., 39 ss.,
 43 s.
 Saksassa 136, 142 s., 237¹⁰
 Suomessa 103 ss., 143, 168
 Sveitsissä 136, 142 s., 237¹⁰
 välituomio 167 s., 251
 yhdistelmäkeksintö 82 s.