

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 100

Pirkko-Liisa Aro

ENNAKKO- KÄYTTÖOIKEUS

**patentinhaltijan
yksinoikeuden
rajoituksena**

**SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA**

A-sarja N:o 100

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 100

PIRKKO-LIISA ARO

ENNAKKOKÄYTTÖOIKEUS
patentinhaltijan
yksinoikeuden
rajoituksena

DAS VORBENUTZUNGSRECHT ALS EINE BEGRENZUNG
DES EXKLUSIVRECHTS DES PATENTINHABERS
ZUSAMMENFASSUNG

AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA
JAKAJA

ENNAKKO- KÄYTTÖOIKEUS patentinhaltijan yksinoikeuden rajoituksena

KIRJOITTANUT

PIRKKO-LIISA ARO

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

© Pirkko-Liisa Aro 1972

Vammala 1972, Vammalan Kirjapaino Oy

ISBN 951-9068-11-2 (nid.)

ISBN 951-9068-12-0 (sid.)

ISBN 978-951-855-861-6 (PDF)

ALKUSANAT

Keksinnöllisen toiminnan vilkastuessa saattaa yhä useammin sattua, että patentoitua keksintöä jo käytetään toisen toimesta tai että käyttöä on ainakin ryhdytty valmistelemaan. Näin syntyvä ristiriitatilanne herättää monilukuisia oikeusongelmia.

Patentinhaltijan ja keksintöä aikaisemmin käyttäneen välisen kollision on patenttilainsäätäjämme ratkaissut sallimalla aloitetun (tai valmistelun) käytön jatkaminen myönnetyn patentin tuottamasta yksinoikeudesta huolimatta. Tämä ratkaisu näyttää olevan ristiriidassa patenttijärjestelmän puolesta esitettyjen periaatteiden kanssa. Jos patentin tuottama yksinoikeus ymmärretään eräänlaiseksi vastikkeeksi keksinnön julkistamisesta, miksi suojataan ennakkokäyttäjää, joka ei ole järjestelmään mukautuen paljastanut keksintöään?

Edellä hahmotellut kysymyksenasettelut, tulkintaongelmat toki päällimmäisinä, ovat olleet mielessäni ryhtyessäni kirjoittamaan käsillä olevaa kirjaa.

Ei ole aivan harvinaista, että viime vuosikymmenen siviilioikeudellisten tutkimusten alkusanoissa esitetään kiitokset professori *Matti Ylöstalolle*, joka on johdattanut tutkijan aiheen piiriin ja/tai työn aikana tukenut häntä neuvoin, toimin, kehoituksin. Näin tapahtuu nytkin. Professori *Ylöstalo* on herättänyt mielenkiintoni käsillä olevaan teemaan ja ollut niin työni edistyessä kuin pysähtyessäkin valmis keskustelemaan mieltäni kulloinkin häirinneistä ajatuksista. Olen hänelle hyvin kiitollinen.

Erinomaisen merkittäväksi olen kokenut sen, että olen saanut luettaa käsikirjoitukseni patenttioikeutta eri kulmista hallitsevilla henkilöillä.

Kiitokseni kohdistuvat professori *Berndt Godenhielmiin*, asianajaja *Keijo Heinosen* ja johtaja *Sten Finneen*.

Suomen Kulttuurirahastoa kiitän saamastani apurahasta. Kiitos kuuluu myös kustantajalleni, Suomalaiselle Lakimiesyhdistykselle.

Frau Dr. phil. Marta Römer hat die Zusammenfassung ins Deutsche übersetzt. Ich schulde ihr meinen besten Dank.

Myyrmäessä lokakuussa 1972

Pirkko-Liisa Aro

SISÄLLYS

Alkusanat	V
Sisällys	VII
Lähdeluettelo	XI
Lyhenneluettelo	XIX
 1 §. Ennakkokäyttöoikeus patenttijärjestelmässämme	 1
A. Ennakkokäyttöoikeuden luonnehdintaa	1
1. Ennakkokäyttäjän oikeuden suhteesta patentinhaltijan oikeuteen	1
2. Ennakkokäyttöoikeus, pakkolupa ja ennakkokäyttöoikeuden kaltaiset oikeudet	3
B. Ennakkokäyttöoikeutta koskevan lainsäädäntömme kehitys	6
1. Ruotsin vallan aika	6
2. Venäjän vallan alkuvuosikymmenet ja ensimmäinen patenttilakimme	7
3. Vuoden 1898 patenttilainsäädäntö	10
4. Vuoden 1943 patenttilaki	13
5. Kohti yhteispohjoismaista patenttioikeutta	16
C. Ennakkokäyttäjän suojan yleisistä periaatteista eräiden ulkomaisten oikeusjärjestelmien puitteissa	18
1. Yleistä	18
2. »Hakijamaat»	19
a) Pohjoismaat	19
b) Keski-Euroopan maat	20

c) Itä-Euroopan maat	22
d) Muut »hakijamaat»	23
3. »Keksijämaat»	24
D. Ennakkokäyttöoikeuden oikeuspoliittisia perusteita	26
1. Miksi keksintöihin myönnetään patentteja?	26
2. Miksi ennakkokäyttäjää suojataan?	35
a) Yleistä	35
b) Ennakkokäyttöoikeudelle Suomen lainsäädännössä asetetut perusteet	37
E. Ennakkokäyttöoikeuden edellytysten ja sisällön tutkimisesta	39
2 §. Ennakkokäyttöoikeuden edellytykset	44
A. Johdanto	44
B. Keksinnön tunteminen	45
C. Keksinnön käyttäminen	52
D. Käytön ammattimaisuus	58
E. Keksinnön käyttöönottoa valmistelevat toimenpiteet	64
F. Ennakkokäyttäjän vilpittömän mielen merkitys	78
G. Käyttöpaikka	86
H. Käyttöaika	90
I. Käytön salaisuuden merkitys	100
3 §. Ennakkokäyttöoikeuden sisältö	103
A. Ennakkokäyttöoikeuden subjekti	103
B. Ennakkokäyttöoikeuden laajuus	109
1. Yleistä	109
2. Ennakkokäyttöoikeuden kvalitatiivinen laajuus	114
a) »Hyväksikäytön yleinen luonne» ennakkokäyttöoikeuden ulottuvuuden määrittäjänä	114
aa) Vuoden 1967 patenttilain suhde vuoden 1943 patentt lakiin	114
ab) Hyväksikäytön jatkaminen säilyttämällä entisellään sen yleinen luonne	117
b) Käytettävissä olevat suoritumuodot	120

3. Ennakkokäyttöoikeuden kvantitatiivinen laajuus	130
C. Ennakkokäyttöoikeuden luovutus	135
1. Yleistä	135
2. Ennakkokäyttöoikeus liikkeeseen sidottuna oikeutena	136
a) Luovutusrajoituksen negatiivinen sisältö	136
b) Luovutusrajoituksen positiivinen sisältö	139
3. Ennakkokäyttöoikeuden luovuttaminen ilman liikettä	141
D. Oikeussuojakysymyksiä	144
1. Yleistä	144
2. Ennakkokäyttöoikeus ja patentinhaltija	145
3. Ennakkokäyttäjän suhde muihin kuin patentinhaltijaan	150
4 §. Ennakkokäyttöoikeuden lakkaaminen	151
5 §. Tulevaisuuden näköaloja	155
Zusammenfassung	159
Oikeustapaushakemisto	170
a) kotimaiset tapaukset	170
b) ulkomaiset tapaukset	170
Asiahakemisto	172

LÄHDELUETTELO

(suluissa käytetyt lyhenteet)

I Virallisjulkaisuja

Kotimaisia komiteamietintöjä:

- 1890:4. Patenttioikeudesta voimassa olevan asetuksen muutostarkastusta varten asetetulta Komitealta. Helsinki 1890.
- 1937:5. Ehdotus patenttilainsäädännön uudistamiseksi valtioneuvoston toimeksiannosta laatinut Y. J. Hakulinen. Helsinki 1937.
- 1964: B 27. Pohjoismaista patenttia suunnittelevan Suomen komitean mietintö. Helsinki 1964.
- 1966: A 13. Mallisuojakomitean mietintö. Ehdotus mallisuojaiksi perustelluineen. Helsinki 1967.
- 1971: B 24. Vilpillisen kilpailun lainsäädäntökomitean mietintö III. Ehdotus laiksi sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa. Helsinki 1971.

Yhteispohjoismaisia mietintöjä:

- Preliminær betenkning angående nordisk patentlovgivning. Oslo 1962. (Preliminær betenkning).
- NU 1963:6. Nordisk patentlovgivning. Pohjoismaiden patenttilainsäädäntö. Nordisk utredningsserie 1963:6. Oslo 1963.

Ruotsin lainvalmistelutöitä:

- Förslag till lag om patent m.m. Patentlagstiftningskommitténs betänkanden VI. Stockholm 1919. (Förslag 1919).
- SOU 1942:58. Patentutredningens betänkande med förslag till lag om ändring i vissa delar av förordningen den 16 maj 1884 angående patent. Stockholm 1942.
- SOU 1958:10. Förslag till varumärkeslag. Betänkande avgivet av varumärkes- och firmautredningen. Stockholm 1958.
- SOU 1965:61. Mönsterskydd. Betänkande med förslag till lag om mönster m.m. Stockholm 1965.

Muita virallislähteitä:

Protokoll fört vid konferens i Helsingfors den 4—13 februari 1941 mellan delegerade för Danmark, Sverige och Finland angående av enhetlig patentlagstiftning. Moniste. (Helsingin kokouksen pöytäkirja).

Vuoden 1967 pohjoismaisia patenttilakeja valmisteltaessa kerääntynyt materiaali, siteet I—XXIV, säilytetään mm. Helsingin yliopiston yksityisoikeuden laitoksessa. (Patentträtt).

Lisäksi lähteenä on käytetty valtiopäiväasiakirjoja, Pariisin konvention tarkistuskonferenssien pöytäkirjoja jne.

II Kirjallisuutta

Adrian, Johann—Schönfeld, Günter, Das Wesen der Erfindung und die Wirkungen des Patents in der DDR. Patentrecht 1. Berlin 1967.

— Die Anmeldung, Erteilung und Bestätigung von Patenten. Patentrecht 2. Berlin 1967. (Anmeldung).

— Grundzüge des Erfinder- und Patentrechts anderer Staaten. Patentrecht 5. Berlin 1967. (Grundzüge).

Anderfelt, Ulf, International patent-legislation and developing countries. Haag 1971.

Aro, Pirkko-Liisa, Patentti, oikeustapauskommentti, DL 1971 II s. 1—3.

Avellan-Hultman, Bengt, Förändrarrätten. Några synpunkter på dess uppkomst, bestånd och upphörande. NIR 1960 s. 23—35.

Bénard, Aurél, The new Hungarian Legislation on Patents and Trade-Marks. Hungarian Law Review No. 2/1969 — 1/1970 s. 24—38.

Benkard, Georg, Patentgesetz. Gebrauchsmustergesetz. 5 p. München 1969.

van Benthem, J. B., The European Patent in 1971. The First Convention — European System for the Grant of Patents. Industrial Property 1971 s. 275—286.

Bernhardt, Wolfgang, Lehrbuch des deutschen Patentrechts. 2 p. München u. Berlin 1963.

Biesterfeld, Chester H., Patent Law for Lawyers, Chemists, and Engineers, 2 p. New York 1949.

Blum, Rudolf E.—Pedrazzini, Mario M., Das schweizerische Patentrecht. Bern Bd. I 1957 ja Bd. II 1959.

Bodenhausen, G. H. C., Guide to the application of the Paris convention for the protection of industrial property as revised at Stockholm in 1967. Geneva 1968.

Boehm, Klaus, The British Patent System I. Administration. Cambridge 1967.

Bruchhausen, Karl, Das Vorbenutzungsrecht gegenüber einem europäischen Patent. GRUR Int. 1964 s. 405—415.

Bryn, Alf B., Patentloven. Oslo 1938.

Bryn, Alfred J., Retten i opfinnelser. Oslo 1932. (Alfred J. Bryn).

- Bucher, Josef*, Zur Frage des Weiterbenutzungsrechts nach der Zwischenbenutzung. GRUR 1960 s. 365—367.
- Busse, Rudolf*, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz in der Fassung v. 9. 5. 1961. 3 p. Berlin 1964.
- Börlin, Max*, Die volkswirtschaftliche Problematik der Patentgesetzgebung unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Verhältnisse. Zürich und St. Gallen 1954.
- Calvert, Robert* (toim.), The Encyclopedia of Patent Practice and Invention Management. New York 1964. (Encyclopedia of Patent Practice).
- Casalunga, Alain*, Traité technique et pratique des brevets d'invention II. Paris 1949.
- Couhin, Claude*, La propriété industrielle, artistique et littéraire II. Paris 1898.
- Damme, F.*, Das Wesen der Priorität im Patent- und Gebrauchsmusterrecht, das sog. Vorbenutzungsrecht und Artikel 4 des Unionsvertrages. GRUR 1904 s. 107—113.
- Eberstein, Gösta*, Immateriellt rättsskydd. Några aktuella spörsmål. Stockholm 1927.
- Eberstein, Gösta—Ljungman, Seve*, Industriellt rättsskydd. Stockholm 1963.
- Eichmann, Helmut*, Die Regelung des Vorbenutzungsrechts in den Ländern des Europarats. GRUR Int. 1967 s. 378—390.
- van Empel, Martijn*, European patent conventions. Common market law review 1972 s. 13—34.
- Erasmus, Herbert*, Erfinder- und Warenzeichenschutz im In- und Ausland. Berlin Bd. I 1954, Bd. II 1955 ja Bd. III 1956—1960.
- Essén, Eric W.—Sternér, Gunnar*, Mönster och brukskonst. Mönsterskyddslagen, lagen om ändring i upphovsrättslagen, lagen om skydd för vapen m.m. samt mönsterskyddskungörelsen och övriga följdförfattningar. Stockholm 1971.
- Finniss, Guillaume*, Will National Industrial Property Rights Disappear? Industrial Property Quarterly 1961 s. 148—165.
- Froschmaier, Franz*, Some aspects of the draft convention relating to a european patent law. The International and Comparative Law Quarterly 1963 s. 886—897.
- von Fünér, Alexander*, Der Beitritt der Sowjetunion zur Pariser Verbandsübereinkunft und seine Folgen. Osteuropa-Recht 1966 s. 61—71.
- Godenhielm, Berndt*, Kan ersättning ådömas för ideell skada vid patentintrång? NIR 1954 s. 161—168.
- Motivutkast till 6 §. Konventionsprioritet. Muistio 3. 7. 1960. Patenträtt XI.
- Något om uppfinningshöjd. JFT 1953 s. 62—68.
- Om ansvarsfördelningen vid överlåtelse resp. upplåtelse av patenträttigheter. NIR 1970 s. 382—394.
- Om arbetsgivares och arbetstagares rätt till av arbetstagaren gjord uppfinning. NIR 1949 s. 194—205.
- Om »know how» och företagshemligheter såsom föremål för licensupplåtelse. JFT 1965 s. 277—304.
- Om patentets rättsverkan såsom legislativt problem. JFT 1957 s. 108—132.

- Om patenträtten i konkurrensrättsligt hänseende. DL 1950 s. 247—274.
- Pariskonventionen. NIR 1966 s. 290—309.
- Patent- och varumärkesrätten i de nordiska ländernas rättspraxis. NU 1961:6 s. 59—68.
- Patentkrav och skyddsomfång. NIR 1971 s. 1—23.
- Patenträtten i stöpformen. JFT 1964 s. 97—112.
- Patentskyddets omfång på basen av patentanspråkets funktionella innehåll. Helsingfors 1950.
- Sanktionssystemet inom immaterialrätten. JFT 1965 s. 8—29.
- Till ansvarsförpliktelsearnas problematik. Nordisk gjenklang. Festschrift til Carl Jacob Arnholm 18. desember 1969. Oslo 1969 s. 379—394.
- Utländsk och internationell patenträtt. Stockholm 1953. (Utländsk och internationell patenträtt).
- Grave, Ivar Gerhard*, Sowjetisches Patentrecht. Düsseldorf 1966
- Haertel, Kurt*, Europäisches Patentrecht. Gewerbliche Schutzrechte im EWG-Kartellrecht. IV. Kartellrechtsforum Brüssel 1970. Referate und Diskussionen. Mülheim 1970 s. 79—98.
- The Draft Conventions for a European System for the Grant of Patents and for the European Patent for the Common Market. Industrial Property 1971 s. 82—88.
- Hakulinen, Y. J.*, En blick på den nya engelska patentlagen. NIR 1950 s. 93—100.
- Huvuddragen i den nya finska patentlagen. NIR 1943—44 s. 1—21.
- Keksljän oikeussuojasta. Juhlajulkaisu Kaarlo Juho Ståhlberg. Vammala 1943 s. 383—421.
- Pääkohtia Suomen uudesta patenttilakiehdouksesta. NIR 1937 liite s. 37—43.
- Tavaramerkkioikeus. Helsinki 1954.
- Halsbury*, The laws of England being a complete statement of the whole law of England. Volume 29. London 1960.
- Hamburger, Walter*, Können Weiterbenützungsrechte aus Benützungshandlungen Dritter im Intervall zwischen Anmeldung und Bekanntmachung entstehen? GRUR 1961 s. 1—5.
- Hamilton, Hugo E.*, Om förordningen den 16 Maj 1884 angående patent. NJA 1885 II Nr. 3.
- Hecht, Ulrich*, Industrisynpunkter på EEC-förslaget till europeiska patent. NIR 1963 s. 1—18.
- Heinonen, E. M.*, Neuvostoliiton patenttilainsäädännöstä. NIR 1945 liite s. 3—18.
- Heinonen, Niilo*, Patenttivaatimusten laadinnasta. NIR 1935 suomenkielinen osasto s. 29—32.
- Henriquez, P. C.*, The New French Patent Law. Industrial Property 1970 s. 190—198.
- Hesser, Torwald—Essén, Eric W.*, Patentlagen. Stockholm 1968.
- Hiance, Martine—Plasseraud, Yves*, La protection des inventions en Union soviétique et dans les républiques populaires d'Europe. Paris 1969.
- Ny patentlov i Frankrig. NIR 1968 s. 202—204.

- Hoar, Roger Sherman*, Patents. What A Business Executive Should Know About Patents. New York 1926.
- Immaterialrätt efter föreläsningar åren 1935—1938 av professor *Holmbäck* samt med hänsynstagande till utvecklingen till den 1 januari 1940. Juridiska Föreningens i Uppsala kollegier i speciell privaträtt. Uppsala 1940.
- Horwitz, Lester*, Patent and world trade. Journal of World Trade Law 1970 s. 538—547.
- Hubmann, Heinrich*, Gewerblicher Rechtsschutz. 2 p. München 1969.
- Huttunen, Allan*, Kaupparekisteri ja toiminimi. Asetus kaupparekisteristä sekä toiminimestä ja prokurasta 1—23 § selityksineen. Porvoo 1965.
- Isay, Hermann*, Patentgesetz und Gesetz, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern. 4 p. Berlin 1926.
- Johnston, Kenneth*, The draft European patent convention — a commentary. Common Market Law Review 1963 s. 17—29.
- Jokela, Heikki*, Kansainvälisessä lakiyhteistyössä syntyneiden säännösten (yhtenäislakien) tulkinnan ongelmia. Helsingin yliopiston vertailevan oikeustieteen laitos. Tutkielmasarja n:o 1. Helsinki 1965.
- Kassler, Heinz—Koch, Franz*, Das österreichische Patentgesetz mit den einschlägigen Gesetzen, Verordnungen und Staatsverträgen, einer Übersicht über die Rechtsprechung und einer Literaturzusammenstellung. Wien 1952.
- Katzarov's Manual and Directory on Industrial Property all over the world*. 7 p. Montreux 1970.
- Kaufer, Erich*, Patente, Wettbewerb und technischer Fortschritt. Bad Hamburg v.d.H. 1970.
- Kauppi, Kalle*, Keksinnön patentoitavuudesta ja patenttioikeuden oikeussuojasta oikeustapauksen valossa. Eripainos: Mercurialia MCMLXI. Helsinki 1961.
- Kelbel, Günter*, Patentrecht und Erfinderrecht. I. Systematische Darstellung. Hamburg 1966.
- Kilpi, Lassi*, Käsitteistä elinkeino, yritys, liike ja ammatti. LM 1955 s. 73—111.
- Kivimäki, T. M.*, Arv. Godenhjelm, Berndt, Patentskyddets omfång. JFT 1950 s. 72—82.
- Kivimäki, T. M.—Ylöstalo, Matti*, Suomen siviilioikeuden oppikirja. 2 p. Porvoo 1964.
- Klauer, Georg*, Die Ergebnisse der Londoner Konferenz. GRUR 1934 s. 387—396.
- Knoph, Ragnar*, Åndsretten. Oslo 1936.
- Knöpfle, Robert*, Die Bestimmung des Schutzzumfangs der Patente. München und Berlin 1959.
- Köhler, J.*, Handbuch des deutschen Patentrechts in rechtsvergleichender Darstellung. Mannheim 1900.
- Koktvedgaard, Mogens*, Konkurrenceprægede immaterialretspositioner. København 1965. (Immaterialretspositioner).
- Om købelovgivningens anvendelse på overdragelse af immaterialrettigheder. TIR 1965 s. 571—586.
- Patentloven med indledning og kommentarer. København 1971.

- Krausse—Kathlun—Lindenmaier*, Das Patentgesetz. 5 p. Köln—Berlin—Bonn—München 1970.
- Körner, Lennart*, Ryskt patentväsen. NIR 1965 s. 69—71.
- Lampert, Wilhelm*, Zur Frage einer Änderung von § 7 Abs. 1 PatG im Rahmen der grossen Patentreform. GRUR 1967 s. 221—224.
- Landolt, Matthias*, Die Zulässigkeit von Grantbackvereinbarungen im amerikanischen Patent- und Antitrustrecht. Zürich 1970.
- Lang, J. N.*, Om grunderna för uppfinnarskydd genom lag. Helsingfors 1880.
- Langballe, P. O.*, Afhængighedsbegrepet i patentretlig betydning belyst gennem teori. praxis. litteratur. København 1961.
- Lees, Clifford*, Patent Protection. The Inventor and his Patent. London 1965.
- Leitzinger, Jorma*, Patentinhaku. 3 p. Helsinki 1971.
- Lewin, S.*, De internationella samarbetssträvandena på patentområdet. NIR 1970 s. 151—164.
- P.M. 6.3.1956 till medlemmarna i Kommittén för nordiska patent. Patenträtt XV. (Lewin).
- Liljenstrand, Axel Wilhelm*, Historisk teckning af den i Finland tillämpade Lagstiftningens grundsatser för Näringsarnes och det Allmänna välförhållandets befrämjande. Helsingfors 1853.
- Lindenmaier, Fritz*, Die Haftung des Patentinhabers bei Veräusserung des Patents und Lizenzbestellung. GRUR 1955 s. 507—512.
- Lutter, K.*, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz. 10 p. Berlin 1936.
- Machlup, Fritz*, Patentwesen. (I) Geschichtlicher Überblick. Handwörterbuch der Sozialwissenschaften VIII. Göttingen 1964 s. 231—240. (Patentwesen I).
- Patentwesen. (II) Wirtschaftstheoretische Betrachtung. Handwörterbuch der Sozialwissenschaften VIII. Göttingen 1964 s. 240—252. (Patentwesen II).
- Machlup, Fritz—Penrose, Edith*, The Patent Controversy in the Nineteenth Century. The Journal of Economic History. Volume X. 1950. New York 1959 s. 1—29.
- Malmström, Åke*, Några synpunkter rörande för användarrätten. NIR 1954 s. 121—130.
- Till frågan om grunden för för användarrätten inom patenträtten. Några anteckningar och synpunkter. Festschrift tillägnad Birger Ekeberg. Stockholm 1950 s. 354—370.
- Marck, Albert*, Der internationale Rechtsschutz der Patente, Muster, Warenzeichen und des Wettbewerbes. Mit Erläuterungen. Berlin 1924.
- ter Meer, Hans K.*, Neuheitsschädlichkeit offenkundiger Vorbenutzung in den Vereinigten Staaten von Nordamerika. GRUR Int. 1955 s. 1—7.
- Meinhardt, Peter*, Inventions, Patents and Monopoly. 2 p. London 1950.
- Inventions, Patents & Trade Marks. London 1971. (Inventions, Patents & Trade Marks).
- Modiger, Harald*, Die Kontinuität des Nutzungswillens bei der Vorbenutzung. GRUR 1929 s. 1246—1249.
- Monteilhet, Paul*, Des brevets d'invention en droit conventionnel international et en droit interne. Paris 1950.

- Moring, K. A.*, Finsk näringsrätt. Helsingfors 1914.
- Neumeyer, Fredrik*, Patent. Reflexioner kring patentinstitutionens uppkomst, utveckling och ställning i vår tid. Studier och debatt 4. Stockholm 1959.
- Norrman, A. E.*, Keksinnöt, yleisö ja valtiovalta. NIR 1934 suomenkielinen osasto s. 17—21.
- Ohl, Albert*, Die Vorbenutzung einer Dobbelerfindung als Voraussetzung des Vorbenutzungsrechts im künftigen deutschen und europäischen Patentrecht. GRUR Int. 1968 s. 33—44.
- Oudemans, G.*, The Draft European Patent Convention. London 1963.
- Pehrsson, Wilhelm*, Erfarenheter från patentmål. TSA 1962 s. 253—266.
- Petzold*, Die Vorbenutzung im neuen Patentrecht. GRUR 1937 s. 581—592.
- Plaisant, Marcel*, Traité de droit conventionnel international concernant la propriété industrielle. Paris 1949.
- Plesner, Mogens*, Nogle problemer i forbindelse med frivillig overdragelse af udnyttelsesretten af patentrettigheder. Juristen 1955 s. 201—224.
- Pietzcker, Eduard*, Patentgesetz und Gebrauchsmusterschutzgesetz. Kommentar unter Berücksichtigung der schon vorgeschlagenen und weiter beantragten Abänderungen des Patentgesetzes I. Berlin und Leipzig 1929.
- Pilenko, Alexander*, Das neue finnländische Patentgesetz vom 21. Januar 1898. GRUR 1898 s. 129—131.
- Pointet, Jean Daniel*, La Suisse et l'harmonisation du droit des brevets. Basel 1969.
- Rajala, Eino*, Keksijän lainoppi. Patentti- ja tavaramerkkiasiaien käsikirja. Helsinki 1947.
- Reiland, Gunnar*, Patenthåndboken. Om patentering och patentskydd i Sverige. Stockholm 1969.
- Reimer, Eduard*, Europäisierung des Patentrechts. München 1955. (Europäisierung).
- Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz. 3 p. Berlin 1968.
- Rhodes, Fred H.*, Elements of Patent Law. New York 1949.
- Riesenfeld, Stefan-Albrecht*, Das neue Patentgesetz der vereinigten Staaten im Lichte der Rechtsvergleichung. Festschrift für Ernst Rabel. Bd. I. Rechtsvergleichung und internationales Privatrecht. Tübingen 1954 s. 479—510.
- Ring, Otto*, Opfindelsesbegrebets definition og patentskrifters formulering. København 1970.
- Roubier, Paul*, Le Droit de la Propriété Industrielle. Partie Spéciale. Paris 1954.
- Routamo, Eero*, Kaupanvastuu ja oikeudellinen virhe irtaimen kaupassa. Porvoo 1969.
- Sarkko, Kaarlo*, Työoikeus. Yleinen osa. Helsinki 1972.
- Schack, Hans*, Fragen des Vorbenutzungsrechts. GRUR 1929 s. 621—640.
- Schanze*, Die Befugnis des Vorbenutzers zur Fortbenutzung. Patentgesetz § 5 Absatz 1. GRUR 1896 s. 157—170 ja 189—200.
- Scheer*, Internationales Patent-, Muster- und Warenzeichenrecht. Köln 1963.
- Scher, V. Alexander*, Handbuch des amerikanischen Patentgesetzes von 1952. Basel 1953.

- Patenting the invention. Application, Prosecution, Interference Proceedings. New York 1948. (Patenting the invention).
- Sonnemann, Rolf* — *Etzold, Heike*, Patent und Monopol. Eine Studie zur Herausbildung von Monopolen unter dem Einfluss des Patentwesens. Jahrbuch für Wirtschaftsgeschichte 1965. Teil I. s. 121—159.
- Starck, M.*, Fällt unter das Vorbenutzungsrecht des § 5 Pat. Ges. auch die Benutzung der Erfindung im privaten Haushalt? GRUR 1919 s. 14—15.
- Stedman, John C.*, Das Ersterfinderprinzip im amerikanischen Patentrecht. GRUR Int. 1972 s. 234—241.
- Svendsen, Arnlfjot Strømme*, Patentvesenet sett fra en sosialøkonoms synspunkt. Styret for det industrielle rettsvern (Patentstyret) 50 år. Oslo 1961 s. 196—202.
- Terrell*, On the Law of Patents. 11 p. London 1965.
- Tetzner, Heinrich*, Kommentar zum Patentgesetz und zum Gebrauchsmuster-gesetz. 2 p. Nürnberg und Düsseldorf 1951.
- Thomas, Edward*, Chemical inventions and chemical patents. New York 1950.
- Troller, Alois*, Immaterialgüterrecht Basel Bd. I 1968 ja Bd. II 1971.
- Undén, Östen*, Översikt över den svenska patenträtten. Lund 1915.
- Wagret, Jean-Michel*, Volkswirtschaftliche Aspekte des Patentwesens. GRUR Int. 1967 s. 77—85.
- Walker, H. N.*, The Protection of Inventions in the USSR. The Journal of Business Law 1964 s. 218—230.
- Vaughan, Floyd L.*, The United States Patent System. Oklahoma 1956.
- Weidlich*, Zum Recht der Zwischenbenutzung. GRUR 1936 s. 79—81.
- Weidlich, Richard* — *Blum, Eugen*, Das schweizerische Patentrecht. Bern Bd. I 1934, Bd. II 1936.
- Wesener, Herbert*, Patente und Gebrauchsmuster richtig angemeldet, schnell geschützt. München 1965.
- White, T. A. Blanco*, Industrial Property and Copyright. London 1962. (Industrial Property).
- Patents for Inventions and the Registration of Industrial Designs. 3 p. London 1962.
- Vida, A.*, The Law of Industrial Property in the Peoples' Democracies and the Soviet Union. The International and Comparative Law Quarterly 1963 s. 898—921.
- Wilde, Günther*, Kann eine gesetzliche Regelung des sog. »Zwischenbenutzungsrechts« empfohlen werden? GRUR 1954 s. 421—425.
- Ylöstalo, Matti*, Tutkimuksia vekseliöikeuden alalta. Helsinki 1956.
- Zeller, Oscar*, Vorbenutzung und Patentanspruch. GRUR 1926 s. 360—362.
- v. Zweigbergk, Åke*, Europeiskt samarbete på patentområdet. NIR 1960 s. 1—11.
- Internationellt patentsamarbete. En redogörelse för läget i december 1961. NIR 1961 s. 97—124.
- Patentsamarbetet inom Europarådet under 1962. NIR 1962 s. 231—245.
- von Zweigbergk, Åke* — *Lewin, Saul*, Die neue nordische Patentgesetzgebung. GRUR - Abhandlungen 4. Weinheim 1969.

LYHENNELUETTELO

BGE	Entscheidungen des Bundesgerichts (Sveitsi)
BGH	Bundesgerichtshof (Saksan Liittotasavalta)
DL	Defensor Legis; II oikeustapausosasto
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht; Int. Internationaler Teil
Hall.es.	Hallituksen esitys
JFT	Tidskrift, utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
KHO	Korkein hallinto-oikeus; I selostuksia, II tiedonantoja, A yleinen osa, B verotus
KKO	Korkein oikeus; I selostuksia, II tiedonantoja, p. päätös, t. tuomio
KomMiet	Komiteanmietintö
LG	Landgericht (Saksa)
LM	Lakimies
NIR	Nordiskt immateriellt rättsskydd
NJA	Nytt juridiskt arkiv
NU	Nordisk utredningsserie
OGH	Oberster Gerichtshof (Itävalta)
OLG	Oberlandesgericht (Saksa)
PatA	Patenttiasetus 4. 1. 1968/4
Patenträtt	Vuoden 1967 pohjoismaisia patenttilakeja valmisteltaessa kerääntynyt materiaali, siteet I—XXIV
PatL	Patenttilaki 15. 12. 1967/550
RG	Reichsgericht (Saksa)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen
SOO	Senaatin oikeusosasto
SOU	Statens offentliga utredningar (Ruotsi)
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap
TNimiA	A kaupparekisteristä sekä toiminimestä ja prokurasta 2. 5. 1895/22
TSA	Tidskrift för Sveriges Advokatsamfund
TSL	Työsopimuslaki 30. 4. 1970/320
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen
Vp.	Valtiopäivät; A asiakirjat, Ptk. pöytäkirjat
ØL	Østre Landsret (Tanska)

1 §. ENNAKKOKÄYTTÖOIKEUS PATENTTI-JÄRJESTELMÄSSÄMME

A. ENNAKKOKÄYTTÖOIKEUDEN LUONNEHDINTAA

1. Ennakkokäyttäjän oikeuden suhteesta patentinhaltijan oikeuteen

Sata vuotta sitten, vuonna 1873, saavuttivat patentin puolustajat äänin 152—6 voiton vastustajistaan Wienin maailmannäyttelyn yhteydessä pidetyssä patenttikongressissa. Empiirisiin tutkimuksiin¹ ja käytännöstä saatuihin kokemuksiin² nojautuen kongressi vaati keksijöille suojelusta kaikkialla sivistyneessä maailmassa.³ Keksijän työn suojaamisen patentin muodossa oli 'todistettu' individuaalisista lähtökohdistaan huolimatta koituvan koko yhteiskunnan eduksi: keksijä sai ajallisesti rajoitetun yksinoikeuden saavutuksensa hyväksikäyttöön, yksinoikeuden hintana oli keksinnön julkistaminen; yksinoikeus kiihdytti hyödyllistä keksintötoimintaa ja julkistaminen saattoi uudet keksinnöt yleisön tietoon sekä suoja-ajan kuluttua vapaaseen käyttöön.⁴

Enää ei emmitty luoda keksijöille lainsäädäntöteitse yksinoikeuksia ideoitensa taloudelliseen hyväksikäyttämiseen. Ns. antipatenttiliikkeen

¹ Näistä merkittävimmät lienevät olleet Englannissa vuonna 1872 suoritettut; ks. niistä esim. *Lang*, s. 41.

² Wienin maailmannäyttelyn antama kuva yhtenäistä patenttilainsäädäntöä vailla olleen Saksan teollisuudesta ei näytä olleen kovin positiivinen. Suomalaiset lainvalmistelijat uskaltautuivat arvostelemaan (KomMiet 1890:4 s. 2): »sen teollisuus, mitä itsenäisyyteen tulee, aivan varmaan oli allapäin muista teollisuusvaltioista, joissa teollisuus työskenteli sille suotuisan lakisääteen ollessa.»

³ Wienin patenttikongressista ks. esim. KomMiet 1890:4 s. 2 ss., *Lang*, s. 43 ss. ja *Machlup*, *Patentwesen I*, s. 238.

⁴ Ks. näistä Wienin kongressin periaatteista *Lang*, s. 43 ss. sekä KomMiet 1890:4 s. 2 ss.

kukistuminen oli täydellinen.⁵ Patentille suosiollista mielialaa loivat erinomaisen propagandistisen työn ohella mm. protektionismin voimistuminen ja kehittyvä nationalismi.⁶ Sadan vuoden ajan on ollut yleistä kuvata patentinhaltijan oikeusasemaa suunnilleen siinä muodossa kuin patenttilakimme 1 §:n 2 momentissa tehdään: »Joka on tehnyt keksinnön, jota voidaan käyttää teollisesti, tai se, jolle keksijän oikeus on siirtynyt, voi hakemuksesta saada patentin keksintöön ja siten yksinoikeuden sen ammattimaiseen hyväksikäyttöön sen mukaan kuin tässä laissa säädetään.»

Patentin tuottamaa yksinoikeutta ei ole haluttu säätää rajoittamattomaksi. Edellä mainittiin jo suoja-ajasta: patentinhaltijan oikeus on ajallisesti rajoitettu. Patentin saanut voi myös omin toimensa supistaa oikeuttaan: hän voi antaa toiselle jopa yksinomaisenkin oikeuden keksintönsä hyväksikäyttämiseen (käyttölupa) ja luopua siten yksinoikeudesta. Eräissä tapauksissa voi tuomioistuin myöntää käyttöoikeuden keksintöön (pakkolupa). Näiden rajoitusten lisäksi kaventaa patentinhaltijan yksinoikeutta ennakkokäyttäjän oikeus. Siitä säädetään patenttilain 4 §:n 1 momentissa:

»Joka patenttihakemuksen tekemishetkellä tässä maassa käytti ammattimaisesti hyväksi hakemuksessa tarkoitettua keksintöä, saa patentin estämättä jatkaa hyväksikäyttöä pysyttämällä entisellään sen yleisen luonteon, jollei hyväksikäyttö sisältänyt ilmeistä väärinkäyttöä patentinhakijaa tai sitä kohtaan, jolta tämä johtaa oikeutensa. Samanlainen hyväksikäyttöoikeus on vastaavilla edellytyksillä myös sillä, joka on ryhtynyt olennaisiin toimenpiteisiin käyttääkseen keksintöä ammattimaisesti hyväksi tässä maassa.»

Säännöksestä käy ilmi, ettei patentin saaneen (eikä hänen seuraajansa) yksinoikeus ole ennakkokäyttäjään nähden tehokas. Patentinhaltija ei voi tukeutua ennakkokäyttäjää vastaan niihin oikeuskeinoihin, jotka patentinloukkaustilanteessa ovat yleensä hänen käytettävissään. Voidaan sanoa, että patentin tuottama yksinoikeus hyväksikäyttöön on jo 'syntyessään' ennakkokäyttöoikeuden⁷ (*possession personnelle, prior use, Vorbenutzungsrecht*) rajoittama. Tilannetta voidaan kuvata myös selit-

⁵ Antipatenttiliikkeestä ks. esim. Knoph, s. 25 ss., Lang, s. 37 ss., Machlup, Patentwesen I, s. 236 ss. sekä Norrman, NIR 1934 suomenkielinen osasto s. 18.

⁶ Ks. lähemmin Machlup, Patentwesen I, s. 237 ss.

⁷ Termiä 'ennakkokäyttöoikeus' ei lakitekstissä käytetä. Seuraavassa (ja yleisesti) sillä tarkoitetaan keksintöä ennen patentinhakua käyttäneen oikeutta jatkaa hyväksikäyttöään myönnetystä patentista huolimatta.

tämällä patentin haltijalleen tuottama kieltovalta ennakkokäyttäjään nähden vaikutuksettomaksi.

Ennakkokäyttöoikeuden puolestaan voidaan sanoa 'syntyvän' silloin, kun toinen saa ao. keksintöön patentin. Ilman voimassa olevaa patenttia ei ole ennakkokäyttöoikeuttakaan. Jos patenttisuoja lakkaa, lakkaa sitä rasittanut ennakkokäyttöoikeuskin.⁸ Ennakkokäyttöoikeuden lakkaaminen ei kuitenkaan tässä tapauksessa merkitse käyttöoikeuden lakkaamista; kun patenttisuoja on lakannut, voi kuka tahansa — myös ennakkokäyttäjä — käyttää keksintöä hyväkseen.

Ennakkokäyttöoikeus merkitsee ennen muuta suojaa patentinhaltijan nostamaa loukkauskannetta vastaan. Ulkopuolisia kohtaan ennakkokäyttäjä pääsee patenttisuojasta osalliseksi vain välillisesti: jos ja kun patentinhaltija valvoo oikeuksiaan, toimet koituvat myös ennakkokäyttäjän hyväksi. Jos patentinhaltija ei välitä hakea suojaa oikeudenloukkausta vastaan, ennakkokäyttäjä on lähes turvaton. Yksinoikeuteen sisältyvää kieltovaltaa ei hänellä ole.

2. Ennakkokäyttöoikeus, pakkolupa ja ennakkokäyttöoikeuden kaltaiset oikeudet

Ennakkokäyttöoikeutta on kirjallisuudessamme luonnehdittu *lakisääteiseksi lisenssioikeudeksi* (en lagreglerad licensrätt).¹ Tämä ilmaisu korostaa sitä ennakkokäyttöoikeuden ominaispiirrettä, että 'oikeus syntyy' patentinhaltijan tai tuomioistuimen toimista riippumatta välittömästi, kun laissa sille asetetut edellytykset ovat täyttyneet. Kun käyttöluvan antaa patentinhaltija ja pakkoluvan myöntää tuomioistuin, syntyy ennakkokäyttäjän oikeus *ex jure*.

Pakkolupatapauksissakin on kysymys lakisääteisistä lisenssioikeuksista: luvan saaminen on edellytyksiltään laissa tarkkaan säännelty. Tuomioistuimen asiana on kuitenkin kussakin yksittäisessä tapauksessa tutkia, onko luvan antamiseen aihetta. Sen on harkittava, onko pakkoluvan myöntäminen kohtuullista, onko siihen erityisiä syitä jne.

⁸ Ennakkokäyttöoikeuden ei kuitenkaan välttämättä tarvitse 'jatkua' patentin koko voimassaoloaikaa; vetoaminen ennakkokäyttöoikeuteen voitaneen eräissä tapauksissa evätä, vaikka patenttisuoja vielä jatkuu; ks. jäljempänä 4 §.

¹ Godenhjelm, s. 6.

Ennakkokäyttöoikeuden laajuus määräytyy tosiasiallisen käytön tai sen valmistelun perusteella. Pakkoluvan osalta taas tuomioistuin myöntäessään luvan samalla määrää, missä laajuudessa ja millaisin ehdoin keksintöä saadaan käyttää hyväksi. Ennakkokäyttäjällä on oikeus vastikkeettomaan hyväksikäyttöön; pakkoluvan saaneen on suoritettava käytöstään tuomioistuimen määräämä korvaus.²

Pakkoluvan voi tuomioistuin patenttilakimme mukaan myöntää neljässä erilaisessa tapauksessa. Edellytyksenä on

- keksinnön käyttämättä jättäminen (45 §)
- keksinnön käyttämisen riippuvuus toiselle kuuluvasta patentista (46 §)
- erityisen merkittävä yleinen etu (47 §)
- keksinnön ammattimainen hyväksikäyttö patenttihakemusasiakirjojen julkiseksitulemisen hetkellä (48 §).

Luettelossa viimeisenä mainittu tapaus on edellytyksiltään lähellä lain 4 §:ssä säänneltyä ennakkokäyttöoikeutta. Kummassakin tapauksessa on kysymys siitä, että joku muu kuin sittemmin patentin hankkinut on käyttänyt keksintöä hyväkseen ennen patentin myöntämistä. Ennakkokäyttöoikeus voi 4 §:n mukaan tulla kysymykseen vain sen kohdalla, joka on viimeistään patentinhakuhetkellä ryhtynyt keksintöä käyttämään tai sen käyttöönottoa valmistelemaan; 48 §:n tapauksessa suojataan sitä, jonka käyttö tai käytön valmistelu on sijoittunut patentinhaun 'salaiseen vaiheeseen'. Sisällöltään nämä kaksi oikeutta eroavat merkittävästi toisistaan: ennakkokäyttöoikeus merkitsee oikeutta jatkaa aloitettua hyväksikäyttöä, 48 §:ssä tarkoitetun oikeuden ulottuvuuden määrittelee tuomioistuin lupapäätöksessään.³

Eräänlaisesta ennakkokäyttöoikeuden ja pakkoluvan välimaastoon sijoittuvasta tapauksesta on kysymys patenttilain 53 §:n 2 momentissa säännellyssä patenttivindikaatiotilanteessa. Lainkohdassa oikeutetaan se, jolta patentti siirretään »siihen oikeutetulle», jatkamaan vilpittömässä mielessä aloittamaansa tai valmistelemaansa hyväksikäyttöä kohtuullisesta vastikkeesta ja muutoin kohtuullisilla ehdoilla. Oikeuden haltijana voi myös tulla kysymykseen patenttirekisteriin merkityn käyttöluvan

² Ks. patenttilain 50 §.

³ Patenttilain 48 §:ssä säännellystä oikeudesta, sikäli kuin on kysymys käytön ajankohdasta, ks. jäljempänä 2 § H. in fine.

haltija. Käyttöoikeuden ulottuvuus ja liittyminen ennakkokäyttäjän yritykseen määräytyvät näissä tapauksissa periaatteessa samalla tavalla kuin ennakkokäyttöoikeuden kohdalla. Pakkolupa näitä tapauksia lähentävät ne vastiketta ja muuta koskevat ehdot, joita käytölle voidaan asettaa.

Patenttilain 4 §:n mukainen ennakkokäyttöoikeus on puolestaan sillä, joka on alkanut käyttää keksintöä hyväkseen patentin raukeamisen jälkeen, mutta ennen kuin hakemuksesta patentin uudelleen voimaan saattamiseksi on kuulutettu.⁴

Edellä esitellyin tavoin ennakkokäyttöoikeutena tai sen kaltaisena oikeutena suojattu keksinnön hyväksikäyttö sijoittuu ajallisesti suhteessa patenttiin ja sitä koskevaan hakemukseen seuraavan kaavion mukaisesti:

<i>käyttöajankohta</i>	<i>oikeusseuraamus</i>
patenttihakemuksen tekeminen	ennakkokäyttöoikeus, 4 §
hakemuksen julkiseksi tuleminen	pakkolupa, 48 §
patentin myöntäminen	käyttöä ei suojata, käyttäjä syyllistyy patentinloukkaukseen
siirtäminen oikeutetulle	eräänlainen pakkolupa, 53 §:n 2 mom.
patentin uudelleen voimaansaattaminen, raukeamisen jälkeen	ennakkokäyttöoikeus, 51 §:n 3 mom.

⁴ Tätä patenttilain 51 §:n 3 momentissa tarkoitettua edelleenkäyttöoikeutta ei esityksessä erityisesti pidetä silmällä. Huomautettakoon kuitenkin, että oikeus käyttää keksintöä edelleen on vain sillä, joka on alkanut käyttönsä tai sen valmistelut patentin raukeamisen jälkeen. — Ks. vastaavan säännöksen soveltuksesta Tanskassa UfR 1945 s. 1001: P havde faaet Patent paa en Fremgangsmaade til permanent Bølgning af Haar, men paa Grund af ikke Betaling af Patentaftgift var Patentet ude af Kraft 1939—44. I denne Periode fremstillede F et Apparat, der efter P's Mening ved Brugen krænkede P's Patent. P satte sit Patent i Kraft igen. Da der var meddelt Patent paa en Fremgangsmaade, og F vel havde fremstillet Apparater, men ikke selv anvendt Fremgangsmaaden, var Opfindelsen ikke taget i Brug paa en saadan Maade, at F var berettiget til at udøvede den ved Patentet beskyttede Opfindelse. (ØL 28.6.1945).

Erikoislaatusesta, edellä esitettyyn kaavaan sopeutumattomasta ennakkokäyttöoikeudesta säädetään patenttilain voimaantulo- ja siirtymäsäännösten 4. kohdassa. Siinä on käsillä se tapaus, että lain voimaan tullessa joku käyttää ammattimaisesti hyväksi sellaista keksintöä, johon aikaisemman lain mukaan ei ole voitu myöntää patenttia, taikka valmistee tällaista käyttöönottoa. Koska on mahdollista, että lain voimaan tullessa vireillä oleva patenttihakemus laajennetaan 13 §:n edellyttämällä tavalla koskemaan tuollaista, vasta uuden lain mukaan patentoitavissa olevaa keksintöä, on keksintöä lain voimaantulohetkellä käyttäneen (tai käyttöönottoa valmistelleen) hyväksi määrätty, että hän saa lain 4 §:n mukaisen ennakkokäyttöoikeuden, vaikka hyväksikäyttö (tai valmistelu) onkin aloitettu vasta hakemuksen tekemisen jälkeen.⁵

Patenttilain 4 §:ssä tarkoitettua ennakkokäyttöoikeutta vastaava ennakkokäyttöoikeus on mallioikeuslain (12.3.1971/221) 6 §:n mukaan sillä, joka on mallin rekisteröintihakemuksen tekemishetkellä käyttänyt mallia ammattimaisesti tässä maassa tai ainakin ryhtynyt olennaisiin toimenpiteisiin käytön aloittaakseen.⁶

B. ENNAKKOKÄYTTÖOIKEUTTA KOSKEVAN LAINSÄÄDÄNTÖMME KEHITYS

1. Ruotsin vallan aika

Ensimmäiset patenttioikeutta koskevat kirjoitetut säädöksemme löytyvät teollisuuden harjoittajien ja käsityöläisten etuoikeuksia koskevista julistuksista. Keskieurooppalaista käytäntöä seuraten¹ myönsi hallitsija mitä erilaatuisimman teollisuuden ja käsityön harjoittajille tavanomaisen etuoikeuksien lisäksi myös yksinoikeuksia, *privilegia exclusiva*. Vanhimmat niitä koskevat säännökset sisältyvät syyskuun 18 päivänä 1668

⁵ Ks. tästä oikeudesta lähemmin NU 1963:6 s. 390, KomMiet 1964: B 27 s. 94 sekä kirjallisuudesta esim. *Hesser—Essén*, s. 183 ja *Koktvedgaard*, s. 275.

⁶ Tästä oikeudesta ks. KomMiet 1966: A 13 s. 32 s., SOU 1965:61 s. 245 ss. sekä kirjallisuudesta esim. *Essén—Sternér*, s. 68 ss.

¹ Patenttioikeuden historiasta ks. esim. *Anderfelt*, s. 3 ss., *Knoph*, s. 21 ss., *Lang*, s. 19 ss. sekä *Machlup*, *Patentwesen I*, s. 231 ss.

annettuun julistukseen »Kongl. Maj:ts privilegier, giffne Handtverks-huusen, som här och där i Rijket inrättas skola». Kun nämä privilegit olivat osittain »komne utur bruk, dels til deras innehåll många äro obekanta», antoi kuningas valtakunnan säätyjen toivomuksesta uuden, samaa asiaa koskevan julistuksen toukokuun 29 päivänä 1739.²

Nämä kaksi privilegijulistusta eroavat toisistaan eräässä merkittävässä kohdassa. Uudemman julistuksen mukaan on tarkoitettuihin etuisuuksiin oikeus vain *keksijällä*: »angifwer sig någon at hafwa upfunnit och inventerat någon nyttig — — —». Aikaisemmassa julistuksessa ei tämä vaatimus ollut välttämätön: »som anten af honom sielf wore inventerat och upfunnit, eller elliest här tilförende intet practicerat». Muutos oli periaatteellisesti tärkeä. Se merkitsi ilmeisesti meidän maamme osalta ensimmäistä askelta kohti nykyaikaista patenttiasiaa.

Vuoden 1739 julistuksen edellä siteeratut johtosanat antavat aiheen olettaa, että viisikymmentä vuotta aikaisemmin annetuilla säännöksillä ei ollut käytännössä ollut erityisempää merkitystä eikä mielenkiintoa. Etuoikeuksia tiedetään toki myönnetyn. Kuitenkin kävivät privilegit 1700-luvun alkupuolella harvinaisiksi ja valtiovallan oli ryhdyttävä muihin toimenpiteisiin keksintötoiminnan vilkastuttamiseksi.³ Suomalainen teollisuus tai käsityötaito ei ilmeisesti ollut lainkaan päässyt yksinoikeuksista osalliseksi.⁴ Tuskinpa täällä luotiin »någon nyttig och ny Fabricue, Machine eller arbets-sätt», jota ei jo emämaassa olisi tunnettu ja otettu käyttöön.

2. Venäjän vallan alkuvuosikymmenet ja ensimmäinen patenttilakimme

Suomen ja Ruotsin valtioyhteyden katkettua sai Ruotsi vuonna 1819 uuden yksinoikeuksia koskevan asetuksen. Tämän asetuksen myötä otettiin jo siirtymässä privilegijärjestelmästä patenttisysteemiin, hallitsijan suopeuden varaisista luvista edellytyksiltään ja ulottuvuuksiltaan laissa säänneltyihin 'subjektiivisiin' oikeuksiin. Nimitys 'patentti' otettiin Ruotsissa käyttöön kuitenkin vasta vuoden 1834 patenttilaissa.¹

² Ks. näistä julistuksista lähemmin esim. *Lang*, s. 35 s.

³ Förslag 1919 s. 48.

⁴ Ks. tästä *Lang*, s. 171, etenkin alav. 1.

¹ Förslag 1919 s. 60.

Meillä keksijöitä ja keksintötoimintaa suojattiin edelleen vuoden 1739 julistuksen turvin. Mielenkiinto yksinoikeuksia kohtaan lienee kuitenkin herännyt vasta 1830-luvulla. Sitä aikaisemmalta ajalta ei yksinoikeuksia, joista ruotsalaisen esikuvan mukaan ryhdyttiin meilläkin sittemmin käyttämään patentin nimeä², ole ilmeisesti myönnetty.³ Ensimmäinen *privilegium exclusivum* näyttää olevan annettu vuonna 1833 Nils Ludvig Arppelle »på en ångfartygs-inrättning i Saimen» kahdenkymmenen vuoden ajaksi. Ensimmäisen keksintöprivilegin saivat neljä vuotta myöhemmin, 1837, ranskalaiset Felix Didiers ja Felix Droinets. Numeroituihin »patentteja» ryhdyttiin antamaan vasta vuonna 1842.

Seuraavien vuosikymmenten aikana patenttihakemusten vuotuinen määrä oli kasvamaan päin. Täydellisten ja ajanmukaisten patenttisäännösten puuttuminen koettiin pian epäkohdaksi, joka oli korjattava. Vuonna 1874 senaatin valtiovaraintoimituskunta kehoittikin manufaktuurijohtokuntaa laatimaan ehdotuksen patenttilaiksi »med ledning af hvad i grannländerna i sådant afseende är stadgadt».⁴ Manufaktuurijohtokunta toimi saamansa ohjeen mukaisesti, tutustui Ruotsin kuningaskunnan ja Venäjän keisarikunnan patenttilakeihin ja antoi senaatille oman ehdotuksensa keväällä 1875. Valtiovaraintoimituskunta tarkisti ehdotuksen, teki siihen joukon muutoksia ja lokakuussa 1875 asetus ehdotus saatettiin jättää keisarin hyväksyttäväksi.⁵ Armollinen asetus patenttioikeudesta Suomessa annettiin maaliskuun 30 päivänä 1876.

Ensimmäinen patenttiasetuksemme, joka siis syntyi valtiosäätyjen myötävaikutuksesta, myötäili miltei orjallisesti Ruotsissa kaksikymmen-

² KomMiet 1890:4 s. 7.

³ Ks. Förteckning öfver de Privilegii Resolutioner, som af Kejsrerlige Regerings Conseillen och Kejsrerliga Senaten för Finland blifvit utfärdade, för anläggningen af särskilde Verk och Inrättningar, ifrån och med år 1809 in till närvarande tid. Luetteloa ei ole päivätty. Viimeiset siinä olevat tiedot koskevat vuotta 1842. Luettelo sisällyy manufaktuurijohtokunnan valtionarkistossa säilytettäviin asiakirjoihin.

Aina 1830-luvulle saakka privilegejä näyttää myönnetyn yksinomaan apteekki- liikkeen, tehdaslaitoksen, kauppaliikkeen jne. harjoittamiseen.

⁴ Ks. manufaktuurijohtokunnan kirje hänen keisarilliselle majesteetilleen 25. 3. 1875.

⁵ Ks. senaatin talousosaston pöytäkirjat 20. 10. 1875.

tä vuotta aikaisemmin, vuonna 1856 annettua patenttilakia.⁶ Erityistä huomiota eivät näyttäneet ansaitsevan maamme omat olosuhteet. Painoa ei myöskään liene pantu sille seikalle, ettei esikuva ollut enää aivan tuore.⁷

Vuoden 1876 patenttiasetuksen mukaan voitiin patentti myöntää sellaisiin uusiin keksintöihin, »som hafwa slöjd, industri eller konst till föremål», samoin kuin vanhempien keksintöjen parannuksiin.⁸ Patenttikirjan antoi keksijälle⁹ senaatin talousosasto »efter sakens pröfning».¹⁰ Patentin saaneen asiana oli kuuluttaa patenttioikeudestaan virallisissa lehdissä.¹¹ Jos patentti oli myönnetty aikaisemmin patentoidulle keksinnölle tai jos keksintöä oli jo aikaisemmin käytetty, oli sen, joka katsoi patentin loukkaavan etujaan, nostettava moitekanne yhden vuoden kuluessa kuulutuksesta.¹² Säännöksessä ei, yhtä vähän kuin sen esitöissäkään, erotella julkista 'ennakkokäyttöä' salaisesta. Toisaalta saattoi vastaaja patentinloukkausjutussa vedota puolustukseksi siihen, että patentoitu keksintö oli ollut »här i landet eller annorstädes känd eller begagnad innan ansökning om patentet till Senatens Ekonomie-

⁶ Tästä huomauttaa paitsi *Lang*, s. 173, myös *Undén*, s. 6.

Jo manufaktuurijohtokunnan ehdotus oli rakentunut lähinnä Ruotsin patenttilain periaatteiden varaan, joskin siihen oli otettu myös erinäisiä lainoja venäläisestä patenttinormistosta. Senaatin valtiovaraintoimituskunta saattoi kuitenkin ehdotuksen miltei ruotsalaisen lain jäljitelmäksi.

⁷ Vuonna 1877 eli siis patenttiasetustamme seuranneena vuonna asetettiin Ruotsissa komitea valmistelemaan patenttilainsäädännön uudistamista.

⁸ 2 §.

⁹ 4 §: »Till patents erhållande vare endast uppfinnare berättigad.»

¹⁰ 6 §.

¹¹ 10 §.

¹² 14 §. Tätä preskriptiosäännöstä ei ollut manufaktuurijohtokunnan esityksessä. Asetusehdotuksen esikuvina olleet Ruotsin ja Venäjän patenttilaitkaan eivät määränneet moitekannetta määrääjassa nostettavaksi. Niin kuin *Lang* huomauttaa (s. 177), preskriptioaika sopi erityisen huonosti yhteen sen seikan kanssa, että patentoitavuuden edellytysten tutkinta oli vajavaisesti järjestetty.

Määräaika näyttää tulleen patenttiasetukseemme aivan sattumalta asiaa enempiä harkitsematta. Sanat »inom natt och år» on senaatissa lisätty manufaktuurijohtokunnalta saapuneen asetusehdotuksen reunaan.

Departement ingafs». ¹³ Mikäli asian laidan todettiin näin olevan, oli vastaaja »från answer fri». ¹⁴

Selostetut säännökset merkitsivät sitä, että mm. keksintöä aikaisemmin käyttänyt, 'ennakkokäyttäjä', saattoi turvautua patentinhaltijaa vastaan sekä moite- että väitetiehen. Moiteajan umpeenkuluminen ei siis estänyt käyttämästä hyväksi patentoitua keksintöä, kunhan käyttäjä vain pystyi näyttämään, että keksintö oli ennestään joko tunnettu tai käytössä, eli kysymys oli toisin sanoen siitä, että patentoitu keksintö ei itse asiassa ollut ollut uusi.

Moite- ja väitesäännökset 1876 vuoden asetuksessa eivät suinkaan merkinneet yksinomaan keksintöä aikaisemmin käyttäneen suojaamista. Mm. väitemahdollisuus oli jokaisella, joka saattoi näyttää tienneensä keksintöä jo aikaisemmin käytetyn.

3. Vuoden 1898 patenttilainsäädäntö

Vuonna 1884 siirtyi patenttiasian käsittely senaatilta vasta perustetulle teollisuushallitukselle. Ohjesääntönsä mukaan oli teollisuushallituksen mm. »att pröfwa och avgöra ansökningar om patent». ¹ Sanonta viittaa vuoden 1876 patenttiasetuksen 6 §:ään otetun ilmaisun tavoin ² omaksuttuun tutkintajärjestelmään: viranomaisen asiana oli tutkia, olivatko patentoitavuuden edellytykset olemassa.

¹³ Sekä Ruotsin että Venäjän patenttilait sisälsivät säännöksen myönnetyn patentin moittimisesta. Moiteperusteet olivat Venäjän laissa vastaavia ruotsalaisia jonkin verran väljemmät. Patentti oli julistettavissa mitättömäksi mm. silloin, kun keksintö oli patentinhakuhetkellä ollut Venäjän valtakunnassa tunnettu tai käytössä taikka muualla käytössä.

Väitesäännös on yhtäpitävä vastaavan ruotsalaisen säännöksen kanssa.

¹⁴ Asetuksen 16 §:ssä säädetty vastuuvapaus viittaa ilmeisesti asetuksen 15 §:ssä tarkoitettuun rangaistus- ja vahingonkorvausvastuuseen. Vrt. *Lang*, s. 178 alav. 1. Näyttää siltä, että *Lang* on aiheetta pitänyt säännöstä sisällöltään epäselvänä.

¹ Hans Kejsersliga Majestäts Nådiga instruktion för Industristyrelsen 13.11.1884/23/6 5 §.

² Ks. edellä s. 9. Vuoden 1890 komiteamietinnössä huomautetaan (KomMiet 1890:4 s. 12) ainakin teollisuushallituksen ryhdyttyä patenttiasioita käsittelemään »helpon ennakkotutkiminnon» tapahtuneen.

Runsaan kahdenkymmenen vuoden kuluttua havaittiin vuoden 1876 patenttiasetus »erityisissä suhteissa vaillinaiseksi».³ Niinpä asetettiin vuonna 1889 komitea valmistamaan »ehdotus semmoisiin määräelmiin patenttioikeudesta, jotka keksijän suojelemiseen ja kotimaisen teollisuuden varttumiseen katsoen olisivat Suomen oloille tarkoituksenmukaisia.»⁴

Komitea sai työnsä valmiiksi runsaassa vuodessa.⁵ Mietintönsä esipuheessa se voimallisesti korosti patentin olevan jotakin paljon enemmän kuin pelkkä erioikeus: keksijä oli *oikeutettu saamaan patentin* ja patentilla keksintö tunnustettiin *varallisuus oikeudeksi*.⁶ Voimassaolleen patenttiasetuksen katsoi komitea vielä ilmentävän erioikeusajattelua.⁷ Olihan se annettu säätyjen myötävaikutusta.

Punnittuaan eri vaihtoehtoja vastakkain päätyi komitea kannattamaan tutkintajärjestelmää ilmoitusjärjestelmän edellä. Sitä oli kuitenkin täydennettävä »huudatusmenettelyllä».⁸ Patentin saamisen edellytyksenä oli keksinnöltä vaadittava uutuutta. Uudeksi ei keksintöä ollut katsottava, »jos se, ennenkuin patentin hakemus on sisään tullut, on semmoisella tavalla julkisesti selitetty tahi sitä niin selkeästi käytetty, että keksintöä sen johdolla asian ymmärtävät voivat käyttää.»⁹

Komitea vaati näin ollen keksinnöltä ns. absoluuttista uutuutta, toisin sanoen keksinnön käyttämistä tai selittämistä uutuuden esteenä ei ollut rajoitettu käyttö- tai selitystavoiltaan yhtä vähän kuin alueeltaan. Toisaalta ei sen, joka oli »salaisuudessa käyttänyt keksintöä», pitänyt »kärsiä patentin sortoa».¹⁰ Moiteoikeutta ei tällaiselle käyttäjälle ollut kuitenkaan annettava. Riittävä suoja saavutettaisiin määräämällä, että hän saisi »jäädä sortamatta hallitsemaan keksintöä».¹¹ Tämän mu-

³ KomMiet 1890:4 s. 1.

⁴ KomMiet 1890:4 s. 1.

⁵ KomMiet 1890:4. Jäseninä komiteassa olivat *Lennart Gripenberg, Rud. Kols-ter, J. N. Lang, K. Moring* ja *August Nybergh*. Komitean puheenjohtaja *Gripenberg* oli tuohon aikaan teollisuushallituksen intendentti. *J. N. Lang*, Helsingin yliopiston taloudellisen lainopin ja taloustieteen professori, oli kymmenen vuotta aikaisemmin, vuonna 1880 väitellyt tohtorin arvoa varten patenttioikeudellisella tutkimuksellaan.

⁶ KomMiet 1890:4 s. 7.

⁷ KomMiet 1890:4 s. 7.

⁸ KomMiet 1890:4 s. 12.

⁹ KomMiet 1890:4 s. 59 2 §.

¹⁰ KomMiet 1890:4 s. 21.

¹¹ KomMiet 1890:4 s. 39.

kaisesti sekä vedoten esikuvana Saksan, Norjan, Ruotsin ja Sveitsin lainsäädäntöön komitea ehdotti lain 18 §:n 1 momentissa säädettäväksi:

»Patentti on voimaton jokaista kohtaan, joka siihen aikaan, jona sen hakemus sisään tuli, omassa maassa on ollut patentillista keksintöä käyttämässä tahi semmoista käyttämistä varten siellä vasituisiin toimenpiteisiin ryhtynyt.»

Vuoden 1894 valtiopäiville annettiin esitys, joka sisälsi ehdotuksen asetukseksi patenttioikeuden loukkaamisesta ja muusta sitä vastaan rikkomisesta sekä patenttia koskevien juttujen tuomioistuimesta ja oikeudenkäynnistä.¹² Samalla oli valtiosäädylle valaistukseksi annettu ehdotus asetukseksi, johon sisältyivät ne muut patenttioikeutta koskevat säännökset, jotka majesteetti olisi hallintotoimin antava. Tähän asetukseen sisältyi ylipäätänsä koko materiaallinen patenttioikeus. Ennakkokäyttöoikeutta koskeva säännös oli muodossa (18 §:n 1 mom.):

»Patentilla ei ole vaikutusta ketään vastaan, joka siihen aikaan, kun sen hakemus on saapunut, on tässä maassa käyttänyt patentilla suojattua keksintöä tahi sen käyttämistä varten täällä ryhtynyt vasituisiin toimiin.»

Säädetyt eivät hyväksyneet esitystä. Aineellinen patenttinormisto olisi ollut annettava säätylaissa eikä hallinnollisen asetuksen kautta. Säädetyt laativat oman ehdotuksensa: materiaaliset säännökset sijoitettiin säätymasetukseen, patentoimismenettelyä jne. koskevat määräykset erityiseen patenttijulistukseen. Ennakkokäyttöoikeutta koskevan säännöksen paikka oli tämän mukaisesti patenttiasetuksessa.

Majesteetti ei ollut säätäjien kanssa täysin yhtä mieltä siitä, mihin patenttisäännöksiin niiden oli myötävaikutettava ja mihin ei. Koska lainsäädäntö alalla katsottiin kuitenkin perin tarpeelliseksi, valmistettiin seuraaville valtiopäiville uusi ehdotus asiasta. Säännöstö oli jälleen jaettu kahtia säätymasetukseksi ja hallinnolliseksi asetukseksi.¹³ Säätymasetukseen oli siirretty hallinnollisesta asetuksesta suuri joukko materiaalisia säännöksiä. Näiden joukossa oli mm. ennakkokäyttöoikeutta koskeva säännös. Sanamuodoltaan se vastasi laki- ja talousvaliokunnan sille edellisillä valtiopäivillä antamaa asua.¹⁴

¹² Ks. vp. 1894 A II, keisarillisen majesteetin armollinen esitys n:o 22.

¹³ Ks. vp. 1897 A II, keisarillisen majesteetin armollinen esitys n:o 18.

¹⁴ Laki- ja Talousvaliokunnan mietintö n:o 11.

»Patentti on tehoton jokaista kohtaan, joka sitä koskevan hakemuksen saapuessa on tässä maassa käyttänyt sillä patentilla suojattua keksintöä tahi sen käyttämistä varten täällä ryhtynyt vasituisiin toimiin.»

Vieläkään säädyt eivät halunneet sellaisenaan hyväksyä annettua ehdotusta. Patentin kohteesta oli niiden mielestä ehdottomasti määrättävä myös säätyasetuksessa. Vastauksessaan esitykseen säädyt ilmoittivat hyväksyvänsä asetusehdotuksen »muutamilla pienemmillä muutoksilla». ¹⁵ Näitä pienempiä muutoksia oli paitsi patentin kohteesta määrääminen, ennakkokäyttöoikeutta koskevassa kohdassa adjektiivin 'vasituinen' vaihtaminen 'oleelliseksi'. ¹⁶

Asetus patenttioikeudesta sekä patenttia koskevien juttujen oikeudenkäynnistä annettiin tammikuun 21 päivänä 1898. Ennakkokäyttäjän oikeus säänneltiin siinä edellä kerrotun mukaisesti 2 §:ssä. Samana päivänä annettiin Keisarillisen Majesteetin Armollinen Julistus patentista, jolla kumottiin vuoden 1876 patenttiasetus. Saman vuoden joulukuun 1 päivänä annettiin vielä Keisarillisen Majesteetin Armollinen Julistus niitten asiakirjain laadusta, jotka patenttia hakiessa ovat mukana annettavat, sekä patentin julistamisesta. ¹⁷

Näin oli vajaassa kymmenessä vuodessa saatu aikaan varsin huomattava patenttioikeutemme uudistus. Ilmeisesti ilman enempiä hankauksia saatettiin siirtyä vuoden 1876 asetuksen omaperäisestä preskriptiojärjestelmästä saksalaisperäiseen, naapurimaissamme Norjassa ja Ruotsissa jo omaksuttuun systeemiin tutkimismenettelyineen ja viranomaiskuulutuksineen. Osana tätä järjestelmää oli keksintöä ei-julkisesti käyttäneen suojaaminen patentin saanutta vastaan määräämällä annettu patentti häntä kohtaan vaikutuksettomaksi.

4. Vuoden 1943 patenttilaki

Vuonna 1934 sai Y. J. Hakulinen valtioneuvostolta tehtäväkseen laatia ehdotuksen patenttilainsäädännön uudistamiseksi. Vuoden 1898 patentti-

¹⁵ Vp. 1897 A II, esitys n:o 18, säätyjen vastaus s. 4.

¹⁶ Vp. 1897 A II, esitys n:o 18, säätyjen vastaus s. 5.

¹⁷ Ks. tästä säännöstöstä *Moring*, s. 123 ss. — Ulkomaiselle lukijakunnalle säännöstöä on selostanut *Alexander Pilenko*, GRUR 1898 s. 129 ss.

säännöksiin oli toki tänä väliaikana tehty muutoksia. Mitään syvälle käyviä mullistuksia ei säännöstö kuitenkaan ollut kokenut eikä niitä nytkään pidetty tarpeellisina. Lainsäädännön tarkistaminen ei myöskään ollut tarpeen kansainvälisten sopimusvelvoitteiden täyttämiseksi. Kek-sijän oikeussuojan tehostaminen ylipäänsä ilmoitettiin uudistuspyrkimysten pääasialliseksi tavoitteeksi.¹

Hakulinen sai työnsä valmiiksi vuonna 1937.² Erityistä huomiota ehdotuksessa ansaitsee patenttisäännösten sijoittaminen pääasiassa yhteen lakiin aikaisempien eriasteisten asetusten sijasta.³ Toisena nimenomaan käsillä olevaa teemaa sivuavana muutoksena mainittakoon luopuminen ns. absoluuttisen uutuuden vaatimuksesta: ulkomailla tapahtunut keksinnön käyttäminen tai selittäminen ei ollut enää yleensä oleva uutuu-den esteenä.⁴

Ennakkokäyttäjän oikeudesta *Hakulinen* esitti säädettäväksi:

»Joka on patenttia haettaessa tässä maassa ammattimaisesti käyttänyt keksintöä, mikä on patentilla suojatun keksinnön kaltainen, tai on sellaisen käytön aikaansaamiseksi ryhtynyt täällä erityisiin toimiin, voi patentin estämättä edelleen ammattinsa tai liikkeensä tarpeisiin omista tai vieraisissa työpajoissa tai laitoksissa käyttää keksintöä. Tämä oikeus saattaa toiselle siirtyä vain sen liikkeen mukana, jonka yhteydessä keksinnön käyttäminen on tapahtunut.

Jos keksintö on keksijältä anastettu, ei 1 momentissa mainittua oikeutta synny, jos se, joka patenttia haettaessa käyttää keksintöä, tai hänen saantomiehensä, on ollut vilpillisessä mielessä.»⁵

Mietintö esiteltiin vielä vuonna 1937 neljännessä pohjoismaisessa teollisoikeudellisessa kokouksessa Helsingissä.⁶ Ehdotus herätti niin suurta mielenkiintoa, että sen pohjalta päätettiin ryhtyä yhteispohjoismaiseen

¹ KomMiet 1937:5 s. 31.

² KomMiet 1937:5.

³ *Hakulinen* huomauttaa, että tämä järjestely tulisi tosiasiallisesti merkitsemään tasavallan presidentille hallitusmuodon 28 §:n mukaan kuuluvan, ns. taloudellista lainsäädäntöä koskevan asetuksenantovallan supistumista, mutta ei katso tämän olevan »tarpeellisen järjestelyn esteenä». KomMiet 1937:5 s. 42.

⁴ Ks. tarkemmin KomMiet 1937:5 16 § sekä s. 39.

⁵ 2 §.

⁶ Ks. *Hakulinen*, NIR 1943—44, s. 3.

patenttilainsäädäntötyöhön.⁷ Yhteistyö saatiinkin alulle, mutta sodan johdosta se pian keskeytyi. Kuitenkin saatiin aikaan joukko päätöslauselmia, ja suurelta osalta näiden mukaisena saatettiin eduskunnalle antaa patenttilakiesitys vuonna 1942.⁸

Hallituksen patenttilakiesityksessä ennakkokäyttöoikeutta koskeva 2 § oli siinä muodossa, jossa se sittemmin tuli laiksi:

»Jos joku, ennen kuin keksintöön on haettu patenttia, on tässä maassa vilpittömässä mielessä ammattimaisesti käyttänyt keksintöä, joka on samanlainen kuin patentilla suojattu keksintö tai ei siitä olennaisesti eroa, taikka jos joku on sellaisen käytön aikaansaamiseksi ryhtynyt täällä erityisiin toimiin, saakoon hän patentin estämättä edelleen ammatissaan tai liikkeessään, pysyttäen entisellään sen yleisen laadun, käyttää keksintöä. Tämä oikeus saattaa toiselle siirtyä vain liikkeen mukana.»

Patenttilaki annettiin toukokuun 7 päivänä 1943. Saman vuoden marraskuussa annettiin asetus ulkomailla tehtyyn patenttihakemukseen perustuvasta etuoikeudesta. Sen 3 §:n mukaan ei ennakkokäyttöoikeuden syntyminen ns. prioriteetti aikana saattanut yleensä olla mahdollista.⁹

Niin kuin edellä siteerattu säännös osoittaa, oli ennakkokäyttäjän oikeus uudessa patenttilaissa tullut 1800-luvun lopun patenttisäännöksiä tarkemmin säännellyksi. Täsmennetty oli sekä oikeuden edellytyksiä että ulottuvuutta.

⁷ 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 avslutning härtil 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).

Yhteispuhjoismaisia 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 KomMiet 1964: B 27 s. 40.

⁸ Hall.es. n:o 53 vp. 1942 A I.

⁹ 19.11.1943/915.

5. Kohti yhteispohjoismaista patenttioikeutta

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.

Vuoden 1943 patenttilailla oli meillä saatettu voimaan ns. relatiivisen uutuuden periaate: uutuuden esteet luettiin laissa tyhjentyvästi ja yksityiskohtaisesti. Periaatetta ei kuitenkaan pidetty perusteltuna eikä valitsevissa oloissa suositeltavana. Patenttoitavuuden edellytyksenä oli keksinnöltä vaadittava todella uutuutta.³

Ennakkokäyttäjän oikeutta koskevalle säännökselle saatiin pohja so-
taa edeltäneen yhteistyön tuloksista.⁴ Tämä tuli merkitsemään sitä, että Suomen ao. lainkohtaan ei ollut odotettavissa ainakaan olennaisia muutoksia. Olivathan juuri vuoden 1941 Helsingin kokouksen päätöslauselmat määränneet vuoden 1943 patenttilain 2 §:n sisällön.

Yhteispohjoismaisessa komiteanmietinnössä ehdotettiin ennakkokäyttäjän oikeudesta säädettäväksi (4 §):

»Utan hinder av patent må den som, när patentansökningen gjordes, här i riket yrkesmässigt utnyttjade uppfinningen fortsätta utnyttjandet med bibehållande av dess allmänna art, såframt utnyttjandet icke gentemot patentsökanden eller någon från vilken denne härleder sin rätt utgjorde uppenbart missbruk av kännedom om uppfinningen. Förärvändarrätt som nu sagts tillkommer under motsvarande förutsättningar

¹ Ks. niistä lähemmin esim. KomMiet 1964: B 27 s. 40 ss. sekä NU 1963:6 s. 77 ss.

² NU 1963:6.

³ Meidän osaltamme ehdotus merkitsi palaamista vuoden 1898 patenttisäännösten kannalle. — *Godenhielm* pitää absoluuttisen uutuuden vaatimusta ehdotusten 'punaisena lankana' (JFT 1964 s. 107), mutta joutuu arvostelemaan: »I den absoluta och rent objektiva nyhetsregeln ligger emellertid patenträttens dilemma. — — — Risken för att en patentansökning icke skall leda till patent eller att ett redan meddelat patent skall kunna ogiltigförklaras blir därför allt större. — — — Företagarna håller kanske hellre sina uppfinningar hemliga än låter konkurrenterna genom patentansökningar få del av sina nyaste tekniska rön med en förlorad ensamrätt såsom resultat.»

⁴ NU 1963:6 s. 155.

⁵ Komitean puheenjohtajana oli *Berndt Godenhielm*, jäsenenä *Veikko Reinikainen* ja *Reino Koristo* sekä sihteerinä *Sten Finne*.

även den som vidtagit väsentliga åtgärder för yrkesmässigt utnyttjande här i riket av uppfinningen.

Föranvändarrätt må övergå till annan allenast tillsammans med rörelse, vari den uppkommit eller utnyttjandet avsetts skola ske.»

Miltei samanaikaisesti yhteispohjoismaisen mietinnön kanssa ilmestyi suomalaisen komitean⁶ laatima suomenkielinen mietintö.⁸ Nimenomaisesti mietinnössä huomautetaan, että keksinnön uutuutta koskeva säännös perustuu yleisen ja absoluuttisen uutuuden vaatimukseen.⁷ Ennakkokäyttöoikeutta koskevan säännöksen komitea esittää muodossa:

»Joka patenttihakemuksen tekemishetkellä tässä maassa ammattimaisesti käytti hyväksi keksintöä, saa patentin estämättä jatkaa hyväksikäyttöä pysyttämällä entisellään sen yleisen laadun, ellei hyväksikäyttö patentinhakijaa tai jotakuta vastaan, josta hän johtaa oikeutensa, sisältänyt keksinnön tuntemisesta johtuvaa ilmeistä väärinkäyttöä. Tällainen ennakkokäyttöoikeus on vastaavilla edellytyksillä myös sillä, joka on ryhtynyt oleellisiin toimenpiteisiin käyttäkseen ammattimaisesti keksintöä hyväksi tässä maassa.

Ennakkokäyttöoikeus saattaa siirtyä toiselle ainoastaan liikkeen mukana, jossa se on syntynyt tai jossa hyväksikäyttö on tarkoitettu tapahtuvaksi.»

Hallituksen esitys eduskunnalle patenttilaiksi annettiin vuoden 1966 valtiopäivillä.⁸ Ennakkokäyttöoikeutta koskevan säännöksen perusteluissa hallitus saattoi vain huomauttaa lainkohdan olevan pääasiallisesti saman sisältöisen voimassa olevan lain vastaavan säännöksen kanssa.⁹

Patenttilaki annettiin joulukuun 15 päivänä 1967 ja se tuli voimaan seuranneen vuoden alussa. Lain 2 §:n 1 momentin mukaan on patentti myönnettävissä vain sellaiseen keksintöön, joka olennaisesti eroaa siitä, mikä on tullut tunnetuksi ennen patentin hakemispäivää. Tunnetuksi taas katsotaan kaikki, mikä on tullut julkiseksi, joko kirjoituksen tai esitelmän välityksellä, hyväksikäyttämällä tai muulla tavalla.

⁶ KomMiet 1964: B 27.

⁷ KomMiet 1964: B 27 s. 62.

⁸ Hall.es. n:o 101 vp. 1966 A III.1.

⁹ Hall.es. n:o 101 vp. 1966 A III.1. s. 11. — *Zweigbergkin ja Lewinin yleisarviointi uusien pohjoismaisten patenttilakien 4 §:stä* »Diese Vorschrift ist sehr viel ausführlicher als in den früheren Gesetzen» ei näytä ainakaan etupäässä tarkoittavan Suomen oikeutta. (Ks. *Zweigbergk—Lewin*, s. 16).

Ennakkokäyttöoikeutta koskeva 4 § kuuluu voimassa olevassa patenttilaissamme kokonaisuudessaan näin:

»Joka patenttihakemuksen tekemishetkellä tässä maassa käytti ammattimaisesti hyväksi hakemuksessa tarkoitettua keksintöä, saa patentin estämättä jatkaa hyväksikäyttöä pysyttämällä entisellään sen yleisen luonteen, jollei hyväksikäyttö sisältänyt ilmeistä väärinkäyttöä patentinhakijaa tai sitä kohtaan, jolta tämä johtaa oikeutensa. Samanlainen hyväksikäyttöoikeus on vastaavilla edellytyksillä myös sillä, joka on ryhtynyt olennaisesti toimenpiteisiin käyttäkseen keksintöä ammattimaisesti hyväksi tässä maassa.

Ensimmäisessä momentissa tarkoitettu oikeus voi siirtyä toiselle ainoastaan liikkeen mukana, jossa se on syntynyt tai jossa hyväksikäyttö oli tarkoitettu tapahtuvaksi.»

Verrattaessa säännöstä vuoden 1943 patenttilain vastaavaan kohtaan voidaan niiden havaita olevan »pääasiallisesti» saman sisältöisiä. Koska kuitenkin voimassa oleva patenttilakimme eräissä muissa kohdin melkoisesti poikkeaa edeltäjästään, saattavat nämä eroavuudet aiheuttaa eroja myös ennakkokäyttäjän asemaan.¹⁰

C. ENNAKKOKÄYTTÄJÄN SUOJAN YLEISISTÄ PERIAATTEISTA ERÄIDEN ULKOMAISTEN OIKEUSJÄRJESTELMIEN PUITTEISSA

1. Yleistä

Patenttisäännösten voidaan jakaa kahteen pääryhmään sen perusteella, myönnetäänkö patenttisuoja sitä ensimmäisenä hakevalle vai ns. ensimmäiselle keksijälle. Kummallekin järjestelmälle on yhteistä, että periaatteessa patentti pyritään antamaan keksijälle tai hänen seuraajalleen.

Romaanis-germanistiseen oikeusperinteeseen liittyvät lainsäädännöt ovat yleensä edellä ensimmäisenä mainitun järjestelmän kannalla: patentti uuteen keksintöön myönnetään sille, joka sitä ensimmäisenä

¹⁰ Patenttilain voimaantulo- ja siirtymäsäännösten 2 kohdan mukaan eivät lain säännökset aiheuta muutosta siihen oikeuteen, joka on syntynyt aikaisemman lain 2 §:n mukaan.

hakee. Uutena ei pidetä keksintöä, jota on aikaisemmin julkisesti selostettu tai käytetty. Salainen ennakkokäyttö ei muodosta uutuuden esettä eikä keksintöä salassa käyttänyt voi menestyksellisesti moittia myönnettyä patenttia. Ennakkokäyttäjää suojataan erityisnormein määrämällä patentti häntä kohtaan vaikutuksettomaksi.

Anglo-amerikkalaisen oikeusjärjestelmän maissa oikeutettu saamaan patentin on se, joka on keksinnön todella ensimmäisenä tehnyt (*the first and true inventor*). Jos patentin myöntämisen jälkeen todetaan, ettei keksintö ollutkaan todella uusi, sitä oli esim. aikaisemmin vaikkapa vain salaisesti käytetty, on patentti julistettavissa mitättömäksi. Ennakkokäyttäjän erityissuoja ei tällaisen järjestelmän puitteissa ole periaatteessa lainkaan tarpeellinen.^{1 2}

2. 'Hakijamaat'

a) *Pohjoismaat.* — Pohjoismaisesta yhteistoiminnasta patenttilainsäädännön alueella on ollut tuloksena aineellisten patenttinormien yhtenäistäminen 1960-luvun lopulla. Lisäksi otettiin lakeihin säännökset ns. pohjoismaisesta patenttihakemuksesta,³ mutta ne ovat jääneet voimaan saattamatta.⁴

¹ Tietoja eri maiden patenttinormistoista sisältävät mm. teokset *Herbert Erasmus*, *Erfinder- und Warenzeichenschutz im In- und Ausland*, *Berndt Godenhjelm*, *Utländsk och internationell patenträtt*, *Katzarov*, *Manual and Directory on Industrial Property all over the world* sekä *Scheer*, *Internationales Patent-, Muster- und Warenzeichenrecht*.

² Esitellyt patenttisäännösten eroavuudet ovat mahdollisia ennen muuta siitä syystä, että teollisoikeuksien suojelemiseksi tehdyssä Pariisin liittosopimuksessa (1883) ennakkokäyttäjän asemaan ei puututa prioriteettisäännöstä lukuunottamatta; ks. siitä jäljempänä s. 2 § in fine.

³ Patenttilain 3. luku.

Säännöstö merkitsee järjestelmien yhdistämistä vain patentin *hakuasteella*. Myönnetyt patentit tulevat voimaan kunkin ao. maan patentteina. Jos esim. Tanskassa myönnetään pohjoismaisen patenttihakemuksen perusteella Suomen patentti, se on Suomessa voimassa, niin kuin patentti olisi myönnetty täällä; ks. patenttilain 29 §.

⁴ Ks. patenttilain 28 §.

Voimassa oleva patenttilakimme on kerrotun yhteistyön tuloksia. Sen kanssa olennaisilta osiltaan yhtäpitävät lait annettiin Norjassa joulukuun 15 päivänä 1967, Ruotsissa joulukuun 1 päivänä 1967 ja Tanskassa joulukuun 20. päivänä 1967. Ennakkokäyttäjän suojaa koskeva säännös (4 §) on kaikissa näissä laeissa samasanainen. Ennen näitten lakien voimaantuloa erosivat keksintöä ennen patentin hakemista käyttäneen suojaa koskevat kirjoitetut säännökset jonkin verran toisistaan, joskin eroavuudet käytännössä olivat vuosien mittaan vähentyneet. Vuonna 1967 tapahtunut normiston yhtenäistäminen ei näin ollen merkinnyt mitään asiallisesti merkittävää uudistusta tällä alueella. Jo viime vuosisadalta alkaen oli kaikissa näissä maissa keksintöä aikaisemmin käyttänyttä suojattu patentin haltijaa vastaan. Esikuvia oli haettu ennen muuta saksalaisista järjestelyistä.⁵

b) *Keski-Euroopan maat.* — Ennakkokäyttöoikeussäännöksemme alkuperäisessä esikuvamaassa, *Länsi-Saksassa*, säädetään ennakkokäyttäjän oikeusasemasta patenttilain⁶ 7 §:n 1 momentissa:

»Die Wirkung des Patents tritt gegen den nicht ein, der zur Zeit der Anmeldung bereits im Inland die Erfindung in Benutzung genommen oder die dazu erforderlichen Veranstaltungen getroffen hatte. Dieser ist befugt, die Erfindung für die Bedürfnisse seines eigenen Betriebs in eigenen oder fremden Werkstätten auszunutzen. Die Befugnis kann nur zusammen mit dem Betrieb vererbt oder veräußert werden. Hat der Anmelder oder sein Rechtsvorgänger die Erfindung vor der Anmeldung anderen mitgeteilt und sich dabei seine Rechte für den Fall der Patenterteilung vorbehalten, so kann sich der, welcher die Erfindung infolge der Mitteilung erfahren hat, nicht auf Massnahmen nach Satz 1 berufen, die er innerhalb von sechs Monaten nach der Mitteilung getroffen hat.»

Viimeistä virkettä lukuunottamatta säännös, joka on sisältynyt Saksan patenttilakiin aina vuodesta 1877 lukien, muistuttaa suuresti vastaavia pohjoismaisia lainkohtia

⁵ Ks. esim. *Avellan-Hultman*, NIR 1960 s. 25, *Bryn*, s. 237 ss. ja *Koktvedgaard*, s. 99.

⁶ Patentgesetz, uudistettu 2.1.1966. 7 §:n 2 momentti on kumottu, 3 momentissa säädetään prioriteettiajan vaikutuksesta ennakkokäyttöoikeuteen, 4 momentissa on aluksia koskeva erityissäännös.

Saksalaisen mallin mukaan on ennakkokäyttäjän suoja järjestetty paitsi pohjoismaissa myös esim. Hollannissa⁷, Itävallassa⁸ ja Sveitsissä⁹. Otettakoon esille Sveitsin patenttilaki, jonka 35 artiklan 1 ja 2 momentissa¹⁰ lausutaan:

»Die Wirkung des Patentes tritt nicht ein gegenüber demjenigen, welcher bereits im Zeitpunkt der Patentanmeldung die Erfindung in gutem Glauben im Inland gewerbsmässig benützt oder besondere Veranstellungen dazu getroffen hat.

Wer sich auf Absatz 1 zu berufen vermag, darf die Erfindung zu seinen Geschäftszwecken benützen; diese Befugnis kann nur zusammen mit dem Geschäft vererbt oder übertragen werden.»

Ranskassa ennakkokäyttäjän suoja on sisällytetty kirjoitettuun lakiin vasta vuonna 1968.¹¹ Patenttilain artikla 31 kuuluu:

»Toute personne qui, de bonne foi, à la date de dépôt ou de priorité d'un brevet, était, sur le territoire où la présente loi est applicable, en possession de l'invention, objet du brevet, a le droit, à titre personnel, d'exploiter l'invention malgré l'existence du brevet.

Le droit reconnu par le présent article ne peut être transmis qu'avec l'entreprise à laquelle il est attaché.»

Jo aikaisemmin oli ennakkokäytön tai täsmällisemmin sanoen keksinnön hallinnan suoja tunnustettu oikeuskäytännössä.¹² Tavanomaiseen oikeuteen ja ylimpien oikeusasteiden ratkaisuihin nojautuu ennakkokäytön suojan kohdalla ranskalaista patenttilainsäädäntöä myötäillyt Belgian oikeus.¹³

⁷ Ks. laki 7. 11. 1910 art. 32 (säännöstöä on uusittu viimeksi 30. 5. 1963).

⁸ Uusi laki on vuodelta 1970; ennakkokäyttöoikeudesta säädetään sen 23. artiklassa. — Kirjallisuudesta ks. esim. *Kassler—Koch*, s. 21 s. sekä s. 392 ss.

⁹ Ks. laki 25. 6. 1954.

¹⁰ Artiklan 3 momentissa on aluksia koskeva erityissäännös.

¹¹ Ks. laki 2. 1. 1968. Selväpiirteisen selostuksen siitä antaa *Albert Chavanne* kirjoituksessaan julkaisussa *Revue trimestrielle de droit commercial* 1968 s. 677 ss. Ks. myös *Henriquez*, *Industrial Property* 1970 s. 190 ss. sekä *Hiance—Plasse-raud*, *NIR* 1968 s. 202 ss.

¹² Ks. esim. ratkaisua le Tribunal de grande instance de la Seine 1. 12. 1966, *Revue trimestrielle de Droit Commercial* 1967 s. 769 s. Kirjallisuudesta ks. esim. *Roubier*, s. 175 ss.

¹³ Ks. esim. *Eichmann*, *GRUR Int.* 1967 s. 380 s.

c) *Itä-Euroopan maat.* — Edellä on kerrottu, että ensimmäistä patenttisäännöstöämme valmisteltaessa esikuvina käytettiin kummankin naapurimaamme, Ruotsin ja Venäjän patenttilakeja.¹⁴ Vuoden 1876 patentti-asetuksestamme tuli sittemmin miltei ruotsalaisen esikuvansa kopio, mikä ei kuitenkaan merkinnyt irtaantumista venäläisestä patenttioikeudellisesta ajattelusta; säännöt muistuttivat tuohon aikaan varsin paljon toisiaan.

Länsieurooppalaisen ja itäeurooppalaisen patenttinormiston samankaltaisuus säilyi Venäjän osalta vallankumousvuoteen 1917 asti ja muiden itäeurooppalaisten maiden kohdalla aina toisen maailmansodan loppuun saakka.¹⁵ Uudet sosialistiset patenttilait pyrittiin rakentamaan toiselle periaatteelliselle pohjalle kuin kapitalististen maiden vastaavat säännöt. Patenttilainsäädännön tehtävänä ei ollut luoda yksinoikeuksia keksintöjen taloudelliseen hyväksikäyttämiseen vaan ennen muuta suojata keksijöiden persoonallista panosta työhönsä, keksijöiden »tekijänoikeuksia».¹⁶ Tämän ajattelutavan mukaisesti ovat monissa näistä maista yksinoikeuksia perustavia patenteja merkittävämmiksi tulleet ns. keksijätodistukset (*certificat d'auteur, certificate of authorship, Urheberschein*).¹⁷ Keksijänoikeus on voimassa todistuksen saajan elinajan ja merkitsee mm. oikeutta korvaukseen keksinnön hyväksikäyttämisestä. Oikeus tällaisten keksintöjen käyttämiseen on kaikilla valtion laitoksilla. Keksijätodistuksen antaminen velvoittaa valtion kokeilemaan keksintöä. Jos taas keksintöön on myönnetty patentti, ei kenelläkään ole ilman patentinhaltijan lupaa oikeutta käyttää keksintöä hyväkseen.¹⁸

¹⁴ Ks. s. 8.

¹⁵ Ks. tästä esim. *Katzarov*, s. 397.

¹⁶ Ks. esim. *Hiance—Plasseraud*, s. 13 ja s. 41.

¹⁷ Patentit vaihtoi keksijätodistuksiin jo *Lenin* kesäkuun 30 päivänä 1919 antamassaan dekreetissä. Keksintö voitiin julistaa valtion omaisuudeksi; taloudellista korvausta ei keksijä tästä menetyksestään saanut. Ks. lähemmin esim. *Hiance—Plasseraud*, s. 54 ss. sekä *Grave*, s. 5.

¹⁸ Itäeurooppalaista patenttioikeutta käsittelevästä kirjallisuudesta mainittakoon *Adrianin* ja *Schönfeldin*, *Graven*, *Hiancen* ja *Plasseraudin* sekä *Katzarovin* lähdeluettelossa mainitut teokset. Ks. myös *Godenhielm*, NIR 1966 s. 307, *E. M. Heinonen*, NIR 1945 liite s. 3 ss., *Körner*, NIR 1965 s. 69 ss. sekä *Walker*, *Journal of Business Law* 1964 s. 218 ss.

Olivatpa itäeurooppalaiset patenttinormistot rakennetut patenttien ja keksijätodistusten tai yksinomaan patenttien pohjalle, tunnustavat ne kaikki ennakkokäyttäjän suojan.¹⁹ Säännökset ovat tässä kohdin olennaisilta osiltaan yhtäpitäviä ja muistuttavat suuresti vastaavia saksalaistyyppisiä lainkohtia. Siteerattakoon tässä näytteeksi englanninkielisenä käännöksenä Neuvostoliiton patenttilain asianomainen säännös:

»Enterprises (organizations) which have used a given invention within the boundaries of the USSR, prior to the filing of an application for a patent and independently of the author of the invention, or made all necessary preparation for such use, shall have the right to continue to use the invention without charge; disputes in this connection shall be settled in court.»²⁰

d) *Muut 'hakijamaat'*. — Esitetyt viittauksenomaiset katsaukset pohjois-, keski- ja itäeurooppalaiseen patenttilainsäädäntöön näyttävät osoittavan, että keksintöä ennen patentinhakua käyttäneen suoja on varsin pitkälle yhtäläisin periaattein järjestetty. Voidaan itse asiassa yhtyä *Eichmannin* suppeampaa kenttää silmällä pitäen esittämään toteamukseen: »Bei einer gemeinsamen Grundtendenz — — — zeigen sich Unterschiede weniger in ausdrücklichen Abweichungen im Gesetzestext als im Umfang der gesetzlichen Detailregelung und in der Behandlung der von Gesetzestext offengelassenen Fragen.»²¹

Ennakkokäyttäjän suojan yhdenmukaisuus ei suinkaan rajoitu vain puheena olleisiin lainsäädäntöihin. Ne mainitsematta jääneet eurooppalaiset patenttisäännöt, jotka rakentuvat 'ensimmäisen hakijan' oikeuden patentoimisen pohjalle, turvaavat ennakkokäyttäjää edellä esiteltyjen periaatteiden mukaisesti.²² Euroopan ulkopuolisissa 'hakijamaissa'

¹⁹ Albania 12.1.1960 art. 9, Bulgaria 8.10.1968 art. 35, Itä-Saksa 6.9.1950 art. 7, Jugoslavia 31.10.1960 art. 33, Neuvostoliitto 24.4.1959 art. 48, Puola 31.5.1962 art. 44, Romania 8.9.1967 art. 26, Tshekkoslovakia 5.7.1969 art. 8 ja Unkari 11.4.1969 art. 14.

²⁰ Pariisin konventioon useimmat Itä-Euroopan maista ovat kuuluneet jo 'vanhaan'. Neuvostoliiton konventioon liittymisen aiheuttamista ongelmista ks. esim. *von Fünser*, Osteuropa-Recht 1966 s. 61 ss.

²¹ GRUR Int. 1967 s. 380.

²² Näin on asian laita esim. Italiassa, jossa tosin kirjoitettuun lakiin ei — esim. Belgian tapaan — sisälly ennakkokäyttöoikeussäännöstä.

menetellään yleensä samoin. Tällaisista romaanis-germanistiseen oikeusperinteeseen teollisoikeuksien alueella nojautuvista maista mainittakoon esimerkkinä teollisuusvaltio Japani. Sen vuonna 1960 voimaan tullessa patenttilaissa annetaan keksintöä patenttia haattaessa käyttäneelle eräin ehdoin oikeus yksinkertaiseen lisenssiin.²³

3. 'Keksijämaat'

Jos patentin voi saada vain ensimmäinen ja todellinen keksijä, jos keksinnön aikaisempi käyttäminen on ns. uutuuden este, ei ennakkokäyttäjän asemaa ole tarpeen erityismääräyksin säännellä; hänhän voi — jos niin tahtoo — patentoimisedellytysten puuttumiseen vedoten mitätöidä patentinhaltijan oikeuden.

Keksijäperiaatteelle rakentuvat mm. Englannin ja Pohjois-Amerikan Yhdysvaltojen patenttisäännösten.¹

Englannin tammikuun 1 päivänä 1950 voimaan tulleen patenttilain mukaan ei uutena pidetä keksintöä, jota on käytetty taikka julkisesti selostettu maan rajojen sisäpuolella. Kuitenkaan ei keksinnön käyttöönottaminen yksinomaan kokeilutarkoituksessa estä patentoitavuutta siinä tapauksessa, että käyttäjä vuoden kuluessa käytön julkisesta aloittamisesta hakee keksinnölleen patenttia.² Näin saa keksinnön tehnyt tilaisuuden yhden vuoden ajan tutkia ja harkita, kannattaako keksinnön patentoiminen. Kaikissa muissa tapauksissa keksinnön käyttäminen — olipa se tapahtunut julkisesti tai salaisesti — on periaatteessa esteenä patentin myöntämiselle.³

Niissä harvoissa tapauksissa, joissa keksinnön aikaisempi käyttäminen ei estä patentoimista, käyttäjä ei kuitenkaan ole suojattu patentin-

²³ Ks. Katzarov, s. 811 ja s. 813.

¹ Periaatteen soveltamisesta amerikkalaisessa patenttioikeudessa ks. lähemmin Stedman, GRUR Int. 1972 s. 234 ss.

² Ks. tästä esim. Halsbury, s. 38 ss. Englannin normistosta tekee selkoa myös Hakulinen, NIR 1950 s. 93 ss.

³ Ks. lähemmin esim. Lees, s. 97, Terrell, s. 106 s., White, s. 106 ss. ja sama, Industrial Property, s. 37.

haltijaa vastaan. Ennakkokäyttöoikeus tunnustetaan eräin edellytyksin vain valtiolle ja sen laitoksille.⁴

Eurooppalaiset patenttioikeuden yhtenäistämisyhtymykset ovat saataneet englantilaiset arvioimaan patenttijärjestelmänsä perusteita uudelleen. Vuonna 1970 julkaistussa mietinnössä⁵ esitetään sellainen ennakkokäyttö poistettavaksi patentin mitätöimisperusteiden joukosta. Jottei ennakkokäyttäjän asema nykyisestä huonontuisi, halutaan hänelle antaa oikeus keksinnön hyväksikäytön jatkamiseen romaanis-germanistisen perinteen tapaan.⁶ Toteutettuna ehdotus merkitsisi Englannin siirtymistä 'keksijämaiden' joukosta 'hakijamaiden' puolelle.

Pohjois-Amerikan Yhdysvaltojen patenttisäännöstö on vuodelta 1952.⁷ Englantilaisen esimerkin tavoin merkitsee keksinnön käyttäminen periaatteessa patentoitavuuden edellytysten menettämistä; patentoitavan keksinnön on oltava uusi⁸ Kuitenkin keksijä voi kokeilla saavutustaan julkisestikin yhden vuoden ajan ennen patentin hakemista.⁹ Oikeuskäytännössä uutuusvaatimuksesta on hieman tingitty; johdonmukaisesti ja tehokkaasti salassa pidetty käyttö ei näytä hävittävän uutuutta.¹⁰

Mikäli ennakkokäyttö on uutuuden este, patenttia ei myönnetä tai myönnetty patentti on julistettavissa mitättömäksi. Muissa tapauksissa patentinhaltija voi vedota yksinoikeuteensa myös ennakkokäyttäjää kohtaan.¹¹

⁴ Ks. esim. *Meinhardt*, s. 71 s. ja sama, *Inventions, Patents & Trade Marks*, s. 46 s. sekä *Godenhjelm*, *Utländsk och internationell patenträtt*, s. 93.

⁵ The British Patent System. Report of the Committee to Examine the Patent System and Patent Law. London 1970.

⁶ British Patent Reform Committee, s. 73.

⁷ Arviointeja siitä oikeusvertailevalta kannalta esim. *Riesenfeld*, *Festschrift Rabel I*, s. 479 s.

⁸ Ks. esim. *Hoar*, s. 12 s., *Scher*, *Patenting the invention*, s. 14 ja *Vaughan*, s. 19. *Rhodes* kirjoittaa (s. 18): »Previous knowledge of and use by even a single person other than the applicant is sufficient to render the invention unpatentable. The courts have held, however, that the prior knowledge and use must be proved clearly and beyond any reasonable doubt.»

⁹ Ks. tästä esim. *Scher*, s. 14 ja sama, *Patenting the invention*, s. 16.

¹⁰ Ks. esim. *Biesterfeld*, s. 28 s., *Encyclopedia of Patent Practice*, s. 44 sekä *Thomas*, s. 168 ja s. 563.

¹¹ Ks. lähemmin esim. *Godenhjelm*, *Utländsk och internationell patenträtt*, s. 104 ja *ter Meer*, *GRUR Int.* 1955 s. 6.

D. ENNAKKOKÄYTTÖOIKEUDEN OIKEUSPOLIITTISIA PERUSTEITA

1. Miksi keksintöihin myönnetään patentteja?

Ennakkokäyttöoikeus on edellä luonnehdittu oikeudeksi jatkaa keksinnön hyväksikäyttöä toiselle samaan keksintöön myönnetyn patentin sitä estämättä. Ennakkokäyttöoikeudella on siten merkitystä vain suhteessa patentinhaltijaan. Tämä riippuvuussuhde pakottaa ennakkokäyttöoikeuden oikeuspoliittisten perusteiden selvittäjän ottamaan selkoa myös niistä tekijöistä, joiden varaan itse patenttijärjestelmä on rakennettu.

Patenttilainsäätäjiä kautta historian ja ympäri koko maailman näyttää yhdistävän yhteinen pyrkimys: säännöstö on laadittava sellaiseksi, että se on omiaan kiihdyttämään keksinnöllistä toimintaa¹ ja siten tukemaan teollista edistymistä.²

Maailman vanhimpina pidettyjen patenttinormistojen — Venetsia 1474, Englanti 1623 — osalta on katsottu voitavan päätellä valtion taloudelliset intressit ratkaiseviksi. Vaikka nämä säännöstöt nimenomaan pyrkivät suojaamaan keksijää jäljittelijöiltä, tätä suojaa on pidetty vain sivutuotteena. Päämääränä oli yhteiskunnan ekonomisten etujen vaaliminen ja tämä tapahtui mm. myöntämällä keksintöprivilegejä.³ Kun privilegiit vaihtuivat patentteihin — Pohjois-Amerikan Yhdysvalloissa 1790, Ranskassa 1791 — korostivat lainlaatijat keksijän luonnollista oikeutta

¹ Esim. suomalainen 'patenttilainlaatija' *Hakulinen* kirjoittaa (Juhlaulkaisu Ståhlberg s. 419): »Patenttien myöntämisellä valtiovalta pyrkii kiihdyttämään keksinnöllistä toimintaa maassa.» Ks. myös esim. *Anderfelt*, s. 24, *Bénard*, *Hungarian Law Review* No. 2/1969—1/1970 s. 28, *Boehm*, s. 7, *British Patent Reform Committee*, s. 1 sekä *Koktvedgaard*, s. 14.

² Esim. vuoden 1890 patenttilakikomitean tehtävänä oli laatia »ehdotus semmoisiin määräelmiin patenttioikeudesta, jotka keksijän suojelemiseen ja kotimaisen teollisuuden varttumiseen katsoen olisivat Suomen oloille tarkoituksenmukaisia.» (KomMiet 1890:4 s. 1). Sveitsiläisten kommentaattorien *Blumin* ja *Pedrazzinin* mukaan »Das Patentrecht verfolgt den Zweck, den technischen Fortschritt zu begünstigen.» (Bd. I s. 66). — Patentin merkityksestä sosialistisissa järjestelmissä ks. esim. *Adrian—Schönfeld*, s. 52 ss., etenkin ss. 61—63 sekä *Vida*, *The International and Comparative Law Quarterly* 1963 s. 899 s.

³ Ks. esim. *Anderfelt*, s. 3 ss., *Langballe*, s. 46 ja *Machlup*, *Patentwesen* I, s. 233 s.

luomukseensa. Niin kuin kirjallisen taikka taiteellisen teoksen luojalla teokseensa tuli myös maailmaa uudella keksinnöllä rikastuttaneella olla 'omistusoikeus' luomukseensa, ideaansa.⁴ Myöhemmin on kuitenkin haluttu väittää, etteivät nämä luontaisoikeudelliset opit suinkaan olleet 1700-luvun lopun patenttilainsäätäjien innoittajina. On esitetty näidenkin lainlaatijoiden pyrkineen ensi sijassa edistämään valtioidensa taloudellista ja teknillistä kehitystä. Privilegi-patentti-instituutio oli pelastettava ja sitä varten nähtiin kaikki keinot luvallisiksi. Kun sanalla »privilegi» oli huono kaiku, ruvettiin propagandatarkoituksessa puhumaan keksijän omistusoikeudesta keksintöönsä.⁵

Olipa amerikkalaisilla ja ranskalaisilla uuden aikakauden patenttilainsäätäjillä tavoitteenaan keksijäyksilön suojaaminen tai yhteiskunnan teknillis-taloudellinen kehittäminen, voidaan patenttinormistojen antipatenttiliikkeen sortumisen jälkeen sanoa rakentuneen pikemminkin kansantaloudellisten ajattelumallien kuin luontaisoikeudellisten ja 'tekijänoikeudellisten' näkemysten varaan.⁶ Näin on asian laita erityisesti sen romaanis-germanistisen mallin kohdalla, jota pohjoismaissakin on seurattu.⁷ Nämä keski- ja pohjois-eurooppalaiset patenttisäännöt, joita yhdistää patentin myöntäminen sitä ensimmäisenä hakevalle, voidaan käsittää ennen muuta keksinnön hallintaa suojaaviksi.⁸ Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että keksijän suoja olisi näissä säännöstoissa unohdettu.⁹

⁴ Tekijänoikeudellisia näkökohtia patenttioikeudessa esittelee esim. *Godenhjelm*, s. 11 ss.

⁵ Ks. lähemmin esim. *Anderfelt*, s. 17 ss.

⁶ Ks. lähemmin esim. *Anderfelt*, s. 24 ss.

⁷ Tanskan osalta asiasta kirjoittaa *Langballe*, s. 47.

⁸ Erottelu keksijän suoja — keksinnön suoja näyttää tulleen esille jo Venetsian 1400-luvun privilegeissa. Vain tuotteen valmistaja tarvitsi yksinoikeuden, keksijälle riitti suoja jäljittelyä vastaan. Ks. lähemmin *Machlup*, *Patentwesen I*, s. 232.

⁹ Ks. esim. vuoden 1890 patenttilakikomitean toimeksiantoa, edellä s. 26 alaviite 2.

Godenhjelm toteaa (s. 17) suomalaisen patenttinormiston rakentuvan kummankin mainitun periaatteen varaan: laissa (vuoden 1943 patenttilaki) on sekä keksijää että keksinnön haltijaa suojaavia säännöksiä. Sama pitää paikkansa

Keski- ja pohjois-eurooppalaisia patenttinormistoja enemmän näyttävät painottavan 'tekijänoikeudellista' puolta anglo-amerikkalaiset patenttilait, joiden mukaan patentin saajana tulee kysymykseen »*the first and true inventor*». Korostetusti on keksijän suoja esillä sosialististen maiden keksijätodistusjärjestelmissä. Suojaa ei niissä kuitenkaan perustella vetoamalla luontaisoikeudellisten koulukuntien opetuksiin vaan — länsimaiden tapaan — sen merkitykseen keksintötoiminnan edistäjänä.

Kun teollisuutta pyritään edistämään ja keksintötoimintaa kiihottamaan patenteja myöntämällä, näyttää takana olevan eräänlainen *do ut des*¹⁰ -ajattelu: keksinnön tehnyt paljastaa keksintönsä niin yksityiskohdaisesti, että sitä voidaan käyttää aikanaan teollisessa ym. toiminnassa hyväksi, ja saa tästä tehtävästään 'kansakunnan opettajana'¹¹ palkkiok-

nykyisenkin patenttilakimme kohdalta. Patentinloukkauksen seuraamuksia selvitellessään *Godenhielm* lähtee ajatuksesta: »Patenträtten har nämligen en huvudsakligast förmögenhetsrättslig karaktär, om ock vissa upphovsmannarättsliga drag kunna förmärkas inom densamma.» (NIR 1954 s. 167). — Vrt. *Eberstein* (s. 39 ss.), joka korostaa keksijän- ja tekijänoikeuksien samanlaisuutta, sekä *Kivimäki* (JFT 1950 s. 74), joka tähdentää keksijäyksilön suoranaisen suojaamisen tarvetta. — Saksalaista kirjallisuutta edustakoon tässä *Knöpfle*: »— — — spricht die positive Regelung des Patentgesetzes gegen die urheberrechtliche Theorie. Unvereinbar mit dieser ist insbesondere die Sperrwirkung des Patents gegenüber denen, die die Erfindung ohne Kenntnis des Patents selbständig gemacht haben, der Schutz zu Gunsten eines Einzigen, auch wenn die Erfindung eine reife Frucht der technischen Entwicklung ist, der Umstand, dass der Patentinhaber nicht der Erfinder zu sein braucht, sowie die schematische Neuheitsprüfung. Dagegen sprechen das Erfindungsmerkmal des technischen Fortschritts und der Steuercharakter der Patentgebühren für die volkswirtschaftliche Theorie.» (s. 69).

¹⁰ Sanontaa on käyttänyt *Hakulinen*, *Juhla*julkaisu *Ståhlberg*, s. 419. Sama ajattelutapa on etenkin anglo-amerikkalaisessa patenttikirjallisuudessa tunnettu sopimusteorian nimellä. Ks. esim. *Scher*, s. 1, *Rhodes*, s. 17 sekä *Vaughan*, s. 27. Tuntematon ei sopimusteoria ole pohjoismaisessakaan patenttioikeudellisessa kirjallisuudessa, ks. esim. *Godenhielm*, s. 10 s. ja sama NIR 1971 s. 1 sekä *Bryn*, s. 237 ja *Malmström*, *Festschrift Ekeberg*, s. 360.

¹¹ Tätä varsin yleistä sanontaa käyttävät mm. *Weidlich* ja *Blum*, s. 1.

si yksinoikeuden¹² keksintönsä määräaikaiseen hyväksikäyttöön.¹³

Edesauttavatko patentit sitten keksintöjen julkisuuteen tulemista, kiihottavatko ne keksintöjen tekemiseen ja vilkastuttavat siten teollista toimintaa? Kysymyksen ensimmäiseen osaan kukaan tuskin uskaltaa ryhtyä vastaamaan. Kuitenkin voidaan esittää eräitä näkökohtia. Monopolistista patenttijärjestelmää kansantaloudelliselta kannalta tutkineet ovat päätyneet joukkoon ajatteluun aihetta antavia väittämiä:

¹² Patenttikirjailijoita kautta maailman askarruttaneeseen ongelmaan, onko patentin tuottama yksinoikeus positiivinen vai negatiivinen, ei tässä yhteydessä ole aihetta syventyä. Ennakkokäyttäjän oikeus merkitsee aina poikkeusta patentinhaltijan yksinoikeuteen kuvailtiinpa tuo yksinoikeus sitten positiivisesti tai negatiivisesti. Toisaalta on tuskin luultavaa, että ennakkokäyttäjän oikeusaseman selvittäminen voisi omalta osaltaan valaista ongelmaa.

Syytä on mainita, että pohjoismaisissa patenttilaissa kuvaillaan patentinhaltijan asemaa negatiivisesti; ks. patenttilain 3 §:n 1 momentti ja sen johdosta NU 1963:6 s. 144.

Alan kirjallisuudesta ks. esim. *Koktvedgaard*, *Immaterialretspositioner*, s. 196 ss. lähteineen.

Positiivista näkemystä edustakoon tässä *Godenhielm*, joka (JFT 1957 s. 131) päätyy esittämään: »att en positiv beskrivning vore att föredraga. Men vare sig patentet karaktäriseras positivt eller negativt, synes någon större skillnad i patenthavarens position icke föreligga.»

Negativistien innokkain puolestapuhuja pohjoismaissa lienee *Langballe*. Hän kirjoittaa (s. 48): »på Patentvæsenets område nærmer man sig hurtigt det stadium, hvor fiktionen om en positiv Patentret — som jo i hvert fald teoretisk forudsætter, at Patenthaveren har rimelig sikkerhed for, at han ved at udnytte sin patenterede Opfindelse ikke griber ind i andres rettigheder — ikke lader sig opretholde. Folgen heraf må blive, at man for eller senere må forlade det positive princip i Patentretten og konsekvent må indrette Patentlovgivningen efter det negative Patentretsprincip: at Patentets retsvirkning *udelukkende* er en forbudsret, d.v.s. at Patenthaveren ikke på forhånd kan gå ud fra, at han har ret — og derfor naturligvis heller ikke kan have nogen pligt — til at udove den patenterede Opfindelse. Men dertil er man altså ikke nået endnu.» Ks. myös s. 183.

¹³ Sopimusteorian johdonmukaisena seurauksena pidetään anglo-amerikkalaisessa patenttioikeudessa sitä, että patentti on myönnettävissä ainoastaan ensimmäiselle ja todelliselle keksijälle; vain hän on voinut opettaa kansakunnalle jotakin uutta. Ks. tästä esim. *Scher*, s. 10. Romaanis-germanistisen ajattelutavan mukaan taas — samalta pohjalta lähtien — patentti on annettava sille, joka ensimmäisenä haluaa julkistaa keksinnön (hakemalla sille patenttia). Ks. esim. *Holmbäck*, s. 24.

-
- jos keksijät haluavat pitää keksintönsä salassa (ja siinä onnistuvat), yhteiskunta ei menetä paljoakaan, koska joku toinen tekee todennäköisesti aivan pian saman keksinnön
 - on mahdotonta pitää keksintöjä salassa kovinkaan pitkää aikaa
 - keksijä, joka uskoo voivansa pitää keksintönsä salassa, ei hae patenttia
 - keksijät joutuvat kehittämään keksintönsä 'patenttikelpoisiksi' salassa; ellei patenttijärjestelmää olisi, keksijät kiirehtisivät julkistamaan keksintönsä mahdollisimman varhaisessa vaiheessa (saa-dakseen kunniaa ja mainetta), mikä olisi suuresti eduksi kaikelle teknilliselle kehitykselle ¹⁴

Siinäkin tapauksessa, että patentin tuottaman yksinoikeuden otaksutaan edistävän keksintöjen tuloa julkisuuteen, voidaan asettaa järjestelmän perusteisiin käyviä kysymyksiä:

- onko yhteiskunta teollisuuden nykyinen kehitysvauhti huomioon ottaen kiinnostunut 17 vuoden (tai muun suoja-ajan) takaisista keksinnöistä
- eivätkö yksinoikeuden kirvoittamat korviketuotteet tai -menetelmät merkitse kansantaloudellista tuhlausta
- eikö teknillistä 'tietopankkia', jota patentinhakuasiakirjaston yleensä sanotaan merkitsevän, voida saada aikaan halvemmin kustannuksin. ¹⁵

¹⁴ Ks. esim. Börlin, s. 177 ss. sekä Machlup—Penrose, *The Journal of Economic History*, Vol. X s. 26 ss.

Käufer päätyy tutkimuksissaan lopputulokseen (s. 126): »Der Wettbewerbsprozess arbeitet normalerweise hinreichend »unvollkommen« und erzeugt deshalb genügend kräftige Anreize, um die meisten Innovationen zu induzieren. Der besondere Anreiz durch ein Patentsystem ist selten notwendig.»

¹⁵ Ks. esim. Anderfelt, s. 36 s. sekä Machlup, *Patentwesen II*, s. 243. — Vasta mainitun 'tietopankkijärjestelmän' toimimattomuuteen viittaa White (s. 2): »Even in well-established industries it is common to find that important discoveries for which the industry seems to have been waiting for years could have been made by anyone who had taken the trouble to piece together the information contained in patent specifications.»

Edellä esitetyn kysymyksen jälkimmäiseen osaan, kiihottavatko patentit keksintöjen tekemiseen ja siten edesauttavat teknillistä kehitystä, ollaan yleensä taipuvaisia vastaamaan myöntävästi. Erityisiä empiirisiä tutkimuksia taikka kausaalianalyyskejä ongelman selvittämiseksi ei tietävästi kuitenkaan ole suoritettu.¹⁶ Eräät patenttikirjailijat pitävät luotettavien selvitysten laatimista jopa mahdottomana.¹⁷

Ne, jotka suhtautuvat myönteisesti patenttien rooliin teknillisen kehityksen edistäjänä, näyttävät vetoavan kantansa tueksi lähinnä kahteen seikkaan: historian todistukseen ja jatkuvasti kerättäviin patenttitilastoihin. Patenttilaitoksen puolesta puhuvina pidetään mm. niitä kokeimuksia, joita saatiin 1800-luvun saksalaisesta patenttipolitiikasta.¹⁸ Tilastotietojen katsotaan puolestaan viittaavan selvään syysuhteeseen patenttien lukumäärän ja maan teollistuneisuusasteen välillä: patenttitilastojen kärjessä olevat maat ovat 'yleisen mittapuun' mukaan arvioiden pisimmälle teollistuneita.¹⁹ Seuraavat luvut, jotka koskevat vuoden 1970 aikana myönnettyjä patentteja ja saman vuoden lopussa voimassa olleita patenteja, puhunevat puolestaan:²⁰

¹⁶ Tutkimusten puuttumisesta huomauttavat mm. *Koktvedgaard*, s. 16 ja *Svendsen*, Juhlajulkaisu Styret for det industrielle rettsvern (Patentstyret) 50 år, s. 196.

¹⁷ *Anderfelt* kirjoittaa (s. 39): »It has been admitted that the influence of the patent system on inventive activity and technological change does not lend itself to any reliable scientific examination.»

¹⁸ Ks. siitä esim. *Lang*, s. 109 sekä *Koktvedgaard*, joka (s. 16) pitää tapausta kouluesimerkinomaisena.

¹⁹ *Langballe* kirjoittaa (s. 179): »Udviklingen i alle industrisamfund viser, at Patentudstedelsen er forløbet nogenlunde proportionalt med den tekniske udvikling, og man har vist lov til at gå ud fra, at dette ikke ville være sket, hvis Patentvæsenet ikke netop havde vist sig at være et samfundsnyttigt incitament til fremskyndelse af den tekniske udvikling.»

²⁰ Tilastotiedot ovat julkaisun *Industrial Property* N:o 12/1971 Statistics-liitteestä.

Lukuja vertailtaessa on muiden seikkojen ohella otettava huomioon lakien erilaisuus asiallisessa ja menettelyllisessä suhteessa. Ks. tästä esim. *Wagret*, *GRUR Int.* 1967 s. 77—78.

Patentteja eri maissa vuonna 1970

ma a t	my ö n n e t t y v. 1970	v o i m a s s a 31. 12. 1970
Belgia	17.098	130.683
Bulgaria	364 ²¹	1.510
Englanti	40.995	242.344
Espanja	7.375	65.177
Hollanti	2.508	22.162
Itä-Saksa	7.729	40.065
Itävalta	8.761	57.431
Japani	30.818	216.209
Länsi-Saksa	12.887	125.668
Neuvostoliitto	1.723 ²²	2.403
Norja	2.450	15.304
Ranska	26.297	365.176
Ruotsi	13.690	56.765
Suomi	1.372	6.011
Sveitsi	17.575	99.507
Tanska	3.368	17.629
Tshekkoslovakia	4.500	51.176
USA	64.427	886.909

Vaikka patenttien lukumäärän ja teollistuneisuuden asteen välillä havaittaisiin jotakin riippuvuutta, ei sillä olisi vielä tullut todistetuksi patenttien keksintötoimintaa vilkastuttava vaikutus. Pikemminkin riippuvuussuhde voitaisiin tulkita osoitukseksi siitä, että patenttisuojalla on keksinnön haltijalle, hyväksikäyttäjälle huomattava merkitys. *Kaufer* lausuukin: »Patentanreize mögen für Inventoren bedeutungslos sein: sie

²¹ Keksimätodistuksia oli tämän lisäksi 555.

²² Keksimätodistuksia oli tämän lisäksi 30.743.

sind es jedenfalls nicht für die Investoren.»²³ Yksinoikeus, jonka patentti tuottaa, tuskin on kovin paljon suurempi kiihoke keksintöjen tekemiseen kuin on tekijänoikeussuoja esim. sinfonian kirjoittamiseen. Teollisuus, joka aikoo käyttää hyväkseen patentoitua keksintöä, näyttää erityisesti olevan patenttisuojan tarpeessa — toisinaan jopa keksijää vastaan; patentin myöntäminen ei suinkaan vielä ole osoitus siitä, että keksintö jo olisi valmis teolliseen käyttöön. Ja melkoisessa määrässä teollisuus itse luo edellytykset keksinnöllisen toiminnan harjoittamiselle.

Patenttia vastustavat äänet ovat olleet varsin vaimeita antipatenttiliikkeen sortumisen jälkeen. Kärjistäen voidaan sanoa, että patentin oikeutuksen kieltäjät ovat nukkuneet ainakin ei-sosialistisissa maissa sata-vuotista unta. Vasta aivan viime vuosikymmeninä heräämistä näyttää tapahtuneen.²⁴

Yhtä vähän kuin patentin puoltajilla näyttää patentin vastustajilla olevan pitäviä argumentteja esitettäväänään näkemyksensä tueksi. Kiintoisaa on havaita, että patenttisäännösten ovat itsessään elättäneet muuatta epäilyksen siementä: jos patenttien katsotaan edistävän hyödyllistä keksintötoimintaa, miksi esim. lääkeaineet on jätetty patentoitavissa olevien keksintöjen ulkopuolelle?²⁵

²³ Kaufer, s. 114. Machlup kirjoittaa (Patentwesen II, s. 245): »Die Rolle des Patentwesens in der Förderung der Erfindungstätigkeit ist heutzutage, wo ein Grossteil der technischen Forschung staatlich finanziert wird und zumindest die Hälfte der patentierten Erfindungen von Angestellten grosser Aktiengesellschaften gemacht werden, sicher wesentlich kleiner als im 19. Jh.» Ks. myös Anderfelt, s. 47.

Useista keksinnöistä voidaan myös sanoa, että ne olisi joka tapauksessa tehty ennemmin tai myöhemmin täysin patenttisuojasta riippumatta. Näissä tapauksissa patentti ei toimi keksimisen kiihokkeena. Ks. tästä esim. Landolt, s. 40.

²⁴ Tämä moderni patenteja vastaan taisteleva liike lienee vilkkain ns. kehityksmaissa, mutta saman suuntaisia ajatuksia on toki esitetty myös Euroopan mantereella. — Kirjallisuudesta ks. J. E. O'Farrell, Industrial property rights and their economic aspects. Committee Report. AIPPI 1972/II s. 55—97.

²⁵ Kysymyksen esittävät esim. Börlin, s. 183 ja Langballe, s. 182.

Yleisimpänä perustelunaan patenttia vastustavat ovat kiinnittäneet huomionsa patentin kilpailua ehkäisevään luonteeseen²⁶ ja siten sen merkitykseen talouselämää jarruttavana monopolina. Toisaalta on kysytty, soveltuuko patentoimisjärjestelmä enää lainkaan siihen kenttään, jossa keksintöjä nykyään tehdään.²⁷ Aihetta ei ole jättää mainitsematta niitäkään epäilyjä, joita on kohdistettu patentti-instituution merkittävimpään tavoitteeseen, teollisuuden edistämiseen.²⁸

Jos päämäärästä, teknillisen kehityksen edistämisestä ollaan yhtä mieltä, voidaan toki ajatella muitakin keinoja sen saavuttamiseksi kuin monopolistinen patenttijärjestelmä. Sosialististen maiden keksijätodistusjärjestelmä on muuan vaihtoehto; keksijän palkitseminen ja keksinnön hyväksikäyttö on erotettu toisistaan. Vanha vaihtoehto on patent-

²⁶ Esim. *Sonnemannin* ja *Etzoldin* mielestä patenttiin sisältyvässä oikeudessa kieltää muilta keksinnön hyväksikäyttö »liegt auch die allgemeine Begründung dafür, dass dem Patent die Tendenz zum Monopol immanent ist.« (Jahrbuch für Wirtschaftsgeschichte 1965, Teil I, s. 125). Vrt. kuitenkin esim. *Bénard* (Hungarian Law Review No. 2/1969—1/1970 s. 28): »The method eventually adopted was sponsored by the circumstance that the exclusiveness guaranteed by patent rights not only preserved the financial benefits derived from the latest achievements in technics for the holder of the patent rights, but at the same time prompted the competitor enterprises to search for even more efficacious and progressive technical solutions. Thus the exclusiveness of patent rights would promote technical creative activities rather than curb them.« Ks. myös *Langballe*, s. 180 sekä *Neumeyer*, s. 75 ss.

Joka tapauksessa lienee selvää, että patentti suo haltijalleen erinomaisen kilpailuaseman; ks. siitä lähemmin esim. *Godenhielm*, NIR 1949 s. 194 ss. ja DL 1950 s. 247 ss. sekä *Koktvedgaard*, Immaterialretspositioner, passim. — Vuonna 1853 ilmestyneessä väitöskirjassaan *Liljenstrand* kertoo yksinoikeuksia vastustetun mm. sen takia, että useat yksinoikeuksien haltijoista »intet gjort till saken utan hindrat andra hugade idkare« (s. 63).

²⁷ Ks. esim. *Horwitz*, Journal of World Trade Law 1970 s. 538 ja 545 sekä *Landolt*, s. 37.

²⁸ *Meinhardt* kirjoittaa teoksensa *Inventions, Patents & Trade Marks* alussa (s. 3): »Up to middle of this century all technical progress was considered beneficial for the country. Today it is realised by governments and public opinion that too much technology can lead to pollution and desecration. Modern men, exasperated by the noise of the jet engine, may think that the gods of the ancient Greeks were wise to punish Icaros when he attempted to fly. Likewise it has been said that the greatest inventor in the field of radio and television was the man who invented the knob to turn the thing off.«

tien korvaaminen valtion palkinnoilla; mutta »it would seem difficult to assess the amount of the award for an invention before it has been commercialized.»²⁹ Sivuuttaa ei vaihtoehtojen joukosta voida patenttijärjestelmän korvikkeetonta kumoamistakaan.³⁰

2. Miksi ennakkokäyttäjää suojataan?

a) Yleistä. — Edellä on voitu havaita, että patenttijärjestelmän peruslähdekohdan ja ennakkokäyttäjän suojan välillä vallitsee tietty riippuvuussuhde. Niissä maissa, joissa patentti myönnetään ensimmäiselle ja todelliselle keksijälle ja joissa siis tekijänoikeudelliset aspektit ovat voimakkaasti vaikuttaneet patenttioikeuteen, ei ennakkokäyttäjän erityisuoja ole periaatteessa lainkaan tarpeellinen. Niissä maissa taas, joissa patenttinormistoon ovat merkittävästi vaikuttaneet myös kansantaloudelliset näkökohdat ja joissa patenttisuoja siis merkitsee paitsi keksijän suurelta osalta myös keksinnön suojaamista, on ennakkokäyttäjän suoja erikseen järjestetty.

Esitettyä pidemmälle ei ennakkokäyttäjän suojan ja patentin perusteiden välinen riippuvuussuhde näytä ulottuvan. Ennakkokäyttöoikeus ei ole »en uppenbart självklar konsekvens av de ledande grundsatser, vilka ha anförts eller alltjämt bruka anföras såsom motiv för patentinstitutionen såsom sådan».¹ Pikemminkin voidaan hieman kärjistäen sanoa, että ennakkokäyttöoikeus on puhtaan 'hakijaperiaatteen' kannalta epälooginen poikkeama², eräänlainen 'hakijaperiaatteen' ja 'keksijä-

²⁹ Anderfelt, s. 63. Ks. myös Kaufer, jonka mielestä (s. 217 s.): »Im Vergleich mit einem staatlichen Belohnungssystem funktioniert das Patentgesetz also besser.»

³⁰ Ks. siitä Anderfelt, s. 63 s. Kaufer otaksuu, että vähemmän teollistuneet maat voisivat kumota patenttijärjestelmänsä enemmittä haitoilta. Hän perustelee (s. 218): »Das Patentsystem treibt also zu erhöhter Forschung und Entwicklung an. Es mobilisiert mehr Kräfte als bei einem weniger »verschwen-derischen» Anreizsystem zur Verfügung stehen würden.»

¹ Malmström, Festskrift Ekeberg s. 357.

² Ks. Bryn, s. 237.

periaatteen' välimuoto.³ Vaikka 'hakijaperiaatteelle' rakennettu patenttijärjestelmä periaatteessa antaa suojan sille, joka ensimmäisenä on halukas saattamaan keksintönsä muidenkin tiedoksi, annetaan ennakkokäyttäjälle eli siis keksintönsä salanneelle kuitenkin suojaa. Ennakkokäyttöoikeuden tunnustavan 'hakijajärjestelmän' paradokseihin kuuluu vielä se, että ennakkokäyttöoikeuden suominen ilmeisesti käsitetään osaltaan myös keinoksi tehostaa keksintöjen julkistamista; mitä nopeammin keksinnölle haetaan patenttia, sitä todennäköisempää tietenkin on ennakkokäyttöoikeuksien syntymättä jääminen.⁴

Patenttisäännöstoissa 'ennakkokäyttäjän' suoja on järjestetty pääasias-
sa kahdella tavalla: suojataan joko keksinnön haltijaa taikka keksintöä
käyttäneitä (tahi käytön valmisteluun ryhtynyttä). Edellisen mallin
muuan muunnos on antaa suojaa vain ns. kaksoiskeksijälle. Tällaisessa
tapauksessa suoja olisi perusteltavissa samoin tekijänoikeudellisesti vä-
ritynein syin, joihin on vedottu patenttisuojankin tueksi. Keksinnön
haltijaa suojattaessa — ns. ranskalainen järjestelmä — on lähellä ajatus
tukeutua kansakunnan opettaja-oppiin: se, joka ei ole oppia tarvinnut,
ei ole myöskään opettajan palkkiokseen saaman yksinoikeuden sitoma.
Käyttäjää suojattaessa, niin kuin tapahtuu esim. Saksassa ja Pohjois-

³ Ks. *Börlin*, s. 178 s. Tätä välimuotoa sovellettaessa joudutaan *Börlinin* mie-
lestä kärsimään 'keksijäperiaatteen' haitat, mutta ei päästä sen eduista osalli-
siksi. — *Dammen* mukaan voidaan sanoa, »dass die Sicherung des Rechts des
Vorbenutzers in den Ländern, in denen der erste *Anmelder* das Patent erhalten
soll, die notwendige Kompensation für das Aufgeben des ursprünglichen anglo-
amerikanischen Systems ist, den Patentschutz nur dem ersten *Erfinder* vorzube-
halten. Tatsächlich kann es somit Länder ohne Vorbenutzungsrecht gar nicht
geben.» (GRUR 1904 s. 110).

⁴ Näkemys tuli ohimennen esille Helsingin kokouksessa. *Ehrenreich—Hansen*
oli halukas myöntämään ennakkokäyttöoikeuden periaatteessa vain kaksoiskek-
sijälle, mutta kiirehtiäkseen keksijää hakemaan patenttia oli valmis myöntä-
mään sen myös vilpittömässä mielessä keksintöä käyttäneelle; ks. Helsingin
kokouksen pöytäkirja s. 32. — Vuosisadan alussa *Damme* maalailee: »Das Da-
moklesschwert des Vorbenutzungsrechts hängt daher über jedem Anmelder und
das Bewusstsein hiervon wird für diesen bestimmend dafür sein, wann er die
Erfindung zur Anmeldung bringt.» (GRUR 1904 s. 111).

Toisaalta taas ennakkokäyttöoikeuksien modifioitu hakijajärjestelmä on oman-
sa johtamaan epäkypsien keksintöjen patentoimiseen. Tästä huomauttaa mm.
Lampert, GRUR 1967 s. 222.

maissa, tukeudutaan yleensä kohtuussyyihin.⁵ Tämä 'kohtuus' näyttää olevan toisaalta siinä, ettei luvallisesti alkanutta käyttöä saateta toisen myöhemmin saamalla patentilla estää; onhan keksijällä keksintönsä 'oikeus' — vaikkakaan ei yksinoikeutta — jo ennen patentin myöntämistä. Toisaalta kohtuus tuodaan esille kansantaloudelliseen kaapuun verhottuna: aloitettua teollista toimintaa on suojeltava.⁶ Ennakkokäyttö-oikeus on myönnettävä, »dass Kraft, Zeit und Kapital sollen nicht umsonst aufgewandt sein.»⁷

Merkille on pantava, ettei ennakkokäyttöoikeutta ole pyritty perustelemaan niillä tekijöillä, joiden varaan patenttijärjestelmä on rakennettu. *Malmström* päätyykin lausumaan: »Det förhåller sig alltså så, att det sedvanliga föränvändarrättsinstitutet icke kan betecknas som en uppenbart självklar konsekvens av de ledande grundsatser, vilka ha anförts eller alltjämt bruka anföras såsom motiv för patentinstitutionen såsom sådan.»⁸

b) *Ennakkokäyttöoikeudelle Suomen lainsäädännössä asetetut perusteet.* — Vuoden 1876 patentiasetuksemme rakentui 'keksijäperiaatteelle'. Uutuuden puuttuessa patentin pätemättömyys oli kuitenkin periaatteessa moitteenvaaraista, mutta patentinloukkausjutussa vastaaja saattoi aina vedota puolustukseksien siihen, että keksintö oli jo aikaisemmin ollut tunnettu. Jos näyttö onnistui, oli vastaaja esteetön keksintöä edelleen käyttämään.¹

⁵ Ks. esim. *Benkard*, s. 561, *Blum—Pedrazzini II*, s. 532, *Busse*, s. 206, *Isay*, s. 276, *Krausse—Kathlun—Lindenmaier*, s. 255, *Malmström*, *Festskrift Ekeberg* s. 369 ja *Reimer*, s. 407.

⁶ *Börlin* ei hyväksy tätä argumenttia: »Doch auch damit lässt sich das Mitbenutzungsrecht nicht rechtfertigen. Bestünde es nicht, so würden die Erfinder zur Vermeidung von Fehlinvestitionen die Erfindung nicht erst als Fabrikationsgeheimnis vorbenutzen, sondern gleich patentieren. Damit würden sie aber auch die Volkswirtschaft als ganzes vor Verschleuderung volkswirtschaftlicher Werte bewahren.» (s. 89).

⁷ Sanonta on peräisin Saksan patenttilain ennakkokäyttöoikeussäännöksen esitöistä; niitä esittelee tuoreeltaan esim. *Schanze*, GRUR 1896 s. 157 ss. Ks. myös *Petzold*, GRUR 1937 s. 583 ja oikeuskäytännöstä esim. GRUR 1929, 221 (RG 15.12.1928).

⁸ *Malmström*, *Festskrift Ekeberg* s. 361.

¹ Ks. edellä s. 9 s.

Ennakkokäyttäjän suojaamista tarkoittava erityissäännös otettiin — niin kuin edellä jo on tarkemmin selvitetty — vuoden 1898 patenttinoimistoon. Tämä olikin tarpeen luovuttaessa 'keksijäperiaatteesta' ja siirtäessä 'hakijaperiaatteen' kannalle. Patentoitavuuden edellytyksenä keksinnöltä toki vaadittiin ns. absoluuttista uutuutta, mutta salainen ennakkokäyttö ei kuitenkaan ollut uutuuden este. Ennakkokäyttöoikeuden tueksi esitetyt perustelut ovat lähes olemattomat. Komitea samoin kuin sittemmin valtiopäivämiehetkin ovat tyytyneet siirtämään lakiimme sellaisenaan saksalaismallisen ennakkokäyttöopin.² Esitöiden missään kohdin ei edes käy ilmi, oliko tarkoituksena suojata ns. kaksoiskeksijää vai jokaista keksintöä käyttänyttä.³

Kun vuoden 1943 patenttilain säätäjä asetti ennakkokäyttöoikeuden edellytykseksi käyttäjän vilpittömän mielen, voitiin todeta, ettei suoja rajoittunut kaksoiskeksijöihin. Perustelut, joita säännösten tueksi esitettiin, olivat edelleen varsin niukat. Helsingin kokouksessa lausuttiin: »Avgörande för skyddet vore i synnerhet den omständigheten, att utnyttjaren i god tro nedlagt kostnader på uppfinningen. Här föreligger alltså ett i främsta rummet förmögenhetsrättsligt lagstiftningsproblem.»⁴

Pohjoismaisia patenttilakeja yhtenäistettäessä keskusteltiin myös ennakkokäyttöoikeuden oikeuspoliittisista tavoitteista. Yhteispohjoismaiselle komitealle esittämänsä muistioon *S. Lewin* lienee koonnut paitsi oman käsityksensä myös vallitsevan mielipiteen mukaiset ajatukset ennakkokäyttöoikeuden funktioista. Ensimmäisenä ennakkokäyttöoikeuden tehtävänä *Lewin* pitää sen suojaamista, joka patentinhakijaan nähden itsenäisesti hallitsee keksintöä. Toisaalta ennakkokäyttöoikeudella on myös kansantaloudellinen motiivinsa: suojata keksinnön käyttämiseen investoituja varoja.⁵ Näiden näkemysten pohjalta komitea on päätenyt omaan ohjelmanjulistukseensa:

»Forbenyttelsesretten er en innskrenkning i patentretten som etter komitéenes oppfatning er begrunnet dels i samfunnsøkonomiske hensyn og

² Samalla tavalla resipioivat saksalaisia patenttisäännöksiä myös ruotsalaiset. Tästä huomauttaa *Malmström*, *Festskrift Ekeberg* s. 365.

³ *Hakulinen* esittää vuoden 1898 säännösten olleen kaksoiskeksijän suojaamisen kannalla, ks. *NIR 1943—44*, s. 9 alav. 1. Käytön suojaksi on senaatin oikeusosasto säännöksen käsittänyt, ks. *SOO 1917* p. 561.

⁴ Helsingin kokouksen pöytäkirja s. 30.

⁵ Ks. po. 6.3.1956 päivätty muistio s. 1 ss.

dels i rene rimelighetshensyn. Utnyttelsen av en oppfinnelse forutsetter ofte betydelige investeringer, og det vil nasjonaløkonomisk sett være uheldig at den kapital som således er blitt nedlagt, skulle gå tapt ved at utnyttelsen skulle måtte opphøre eller ikke komme igang, likesom det overfor den som har satt utnyttelsen av en oppfinnelse igang eller gjort vesentlige foranstaltninger til det uten derved å ha misbrukt kunnskap om oppfinnelsen som han måtte ha ervervet hos den senere patentsøker eller dennes rettsforgjenger, vil virke urimelig senere å nekte ham å fortsette denne virksomhet på grunnlag av en rettighet som ikke eksisterte da virksomheten ble igangsatt eller de nevnte foranstaltninger for denne igangsettelse ble truffet.»⁶

Kannanotto osoittaa, että pohjoismaiset lainvalmistelijat ovat perustelleet ennakkokäyttöoikeutta näkökohdin, jotka ovat tuttuja jo viime vuosisadan saksalaisesta lainvalmistelusta ja oikeuskäytännöstä. Edelleen sitaatista käy ilmi, ettei ennakkokäyttöoikeutta ole yritettykään suhteuttaa patenttioikeuden yleisiin perusteisiin.

Yhteenvedonomaaisesti voidaan todeta, että ennakkokäyttöoikeus on niin suomalaisessa kuin sen esikuvana olleessa ulkomaisessakin patenttioikeudessa sellainen oikeutus, joka näyttää olevan ristiriidassa kaikkien patenttijärjestelmän tueksi esitettyjen perusteiden kanssa: haetaanpa patentille tukea kansantaloudelliselta tai 'tekijänoikeudelliselta' kentältä, koetaanpa se keksijän tai investoijan suojaksi, ennakkokäyttöoikeus pysyy järjestelmän 'puhtautta' vastaan sotivana poikkeavana ilmiönä.

E. ENNAKKOKÄYTTÖOIKEUDEN EDELLYTYSTEN JA JA SISÄLLÖN TUTKIMISESTA

Ryhdyttäessä yksityiskohtaisesti selvittämään ennakkokäyttöoikeuden edellytyksiä ja sisältöä lähtökohtana on luonnollisesti ao. lainsäädännös, patenttilain 4 §.

Yksittäistä lainkohtaa on tuskin koskaan aihetta tarkastella irrallaan niistä yhteyksistä, joissa se on muodostunut ja joissa sitä joudutaan soveltamaan. Nämä yhteydet ovat sekä vertikaalisia että horisontaalisia. Edellisistä voidaan ottaa selkoa tutkimalla säännösten historiallista muutosprosessia; jälkimmäisten tutkiminen merkitsee säännösten suh-

⁶ NU 1963:6 s. 155 s. Vastaavat syyt näyttävät olevan ennakkokäyttöoikeuden perusteena myös mallioikeuden kohdalla; ks. esim. *Essén—Sternér*, s. 68.

teuttamista ympäristöönsä, siihen taloudelliseen ja lainsäädännölliseen kenttään, johon se on istutettu. Selvittämällä tausta- ja miljöötekijöitä voidaan saada tietämystä siitä, mikä tulkintatulos kulloinkin parhaiten vastaisi asetettuja tavoitteita.

Edellä on käynyt ilmi, että ennakkokäyttöoikeuden kohdalla lainsäätaja on asettanut tavoitteensa varsin väljästi. Tulkitsijalla, joka pitää silmällä kansantaloudellisia intressejä ja pyrkii kertakohtaisesti ennakkokäyttäjän kannalta kohtuulliseen tulokseen¹, on vielä varsin runsaasti liikkumavaraa. Tavoiteanalyysi antaa tässäkin yhteydessä vain epävarmoja mielikuvia siitä, miten yksittäiskohdissa olisi meneteltävä, jotta lopputulos kokonaisuutena vastaisi säännösten laatijan pyrkimyksiä. Ehkäpä osin irrationaaliset tekijät, ns. kohtuusseikat ovat olleet vaikuttamassa lainsäätäjän kannanottoihin.

Säännöstöjä *tulkittaessa* on tavallista hakea apua siitä, miten säännöstöjä on — *tulkittu*. Esim. tuomioistuimen hyväksymä tulkintatulos otetaan säännöstöä myöhemmin selvitettäessä yhdeksi tulkinnan apuvälineeksi; näin voidaan myös lisätä lainkäytön yhdenmukaisuutta. Menettely on epäpuhtaudestaan huolimatta varsin oivallinen ainakin silloin, kun tavoitteena on luoda ennusteita, miten 'vastaavassa tilanteessa' tullaan menettelemään.

Ennakkokäyttöoikeuden tutkija joutuu havaitsemaan, ettei suomalaisista oikeustapauskokoelmista juuri tapaa ennakkokäyttöoikeutta koskevia ratkaisuja.² Syitä tähän voidaan vain arvailla.

Tapausten harvalukuisuus saattaisi tietenkin antaa aiheen olettaa, ettei ennakkokäyttöoikeuteen yleensä vedota eli että instituutio ei ole elävä. Olettamaa on vaikea perustellusti kokonaan kumota. Sitä vastaan voidaan kuitenkin esittää eräitä näkökohtia.

Jo silmäys eri maiden lakeihin osoittaa, että ennakkokäyttöoikeussäännösten levinneisyys on suuri. Säännöstöä on myös jatkuvasti eri tahoilla kehitetty.³ Näin tuskin olisi tapahtunut, ellei siihen olisi havait-

¹ Ks. edellä s. 38 s.

² Miltei yhtä harvinaisia ovat ennakkokäyttäjän oikeusasemaa koskevat ylimpien oikeusasteiden ratkaisut niin Norjassa, Ruotsissa kuin Tanskassakin. Julkaistujen ratkaisujen määrän suhteen Tanska on kuitenkin selvässä johtoasemassa.

³ Säännösten ottamista sellaisiinkin patenttinormistoihin, joissa sitä ei ole aikaisemmin tunnettu, on suunniteltu. Ks. edellä s. 25 kehityksestä Englannin oikeudessa.

tu olevan tosi tarvetta; patenttilainsäätaja on tuskin vieras käytännön ilmiöille. Patenttikirjallisuudessa on myös otaksuttu ennakkokäyttö-oikeusinstituution merkityksen kasvaneen sitä mukaa kuin keksintö-toimintaa on pyritty organisoimaan osaksi teollisuusyritysten normaalia toimintaa. Kaksoiskeksintöjen mahdollisuus lisääntyy, kun usealla taholla samanaikaisesti haetaan ratkaisuja ajankohtaisiin ongelmiin.⁴ Edellä on myös epäilty, pystyykö patenttijärjestelmä todella toimimaan kiihokkeena keksintöjen saattamisessa julkisuuteen patentin haulla.⁵ Siinä määrin kuin tämä tavoite jää toteutumatta ja patentoimiskelpoisia teknillisiä uutuusia varjellaan 'vain' ammattisalaisuuksina, ennakkokäytön esiintymisfrekvenssi kohoaa.

Tuomioistuinpraksiksen niukkuus kelpaa näin ollen tuskin osoitukseksi ennakkokäyttöoikeussäännösten merkityksettömyydestä. Uskottavampaa on, että ennakkokäyttäjän oikeuteen perustetaan keksijän maailmassa vaatimuksia, mutta syystä tai toisesta nämä vaatimukset ilmeisesti kuitenkin ratkaistaan tuomioistuintie sivuuttaen.⁶

Ruotsalainen *Bengt Avellan-Hultman* arvelee, että ennakkokäyttöoikeutta koskevat riidat pyritään ratkaisemaan tuomioistuimen ulkopuolella lähinnä kahdesta syystä. Toisaalta oikeudenkäynnin kustannukset verrattuna mahdolliseen etuun, käytön kieltämiseen, saattavat olla niin suuret, että patentinhaltija on taipuvainen hoitamaan asian sopimusteitse. Toisaalta tuollaisen oikeudenkäynnin tuloksena voi olla kantajan hallitseman patentin julistaminen mitättömäksi: oikeudenkäynnissä voi nimittäin osoittautua, että käyttö on ollut julkista, mikä ns. uutuuden esteenä olisi estänyt patentin myöntämisen.⁷ Nämä arvelut vaikuttavat luontevilta. Voidaan lisätä, että ennakkokäyttäjällä puolestaan on tuskin intressiä nostaa vahvistuskannetta oikeutensa näyttämiseksi; ennakko-

⁴ Näin *Malmström*, Festskrift Ekeberg s. 354.

⁵ Ks. s. 30.

⁶ Jo ennakkokäyttöoikeuden 'syntytavasta' johtuu, etteivät nämä jutut ole tuomioistuimissa jokapäiväisiä. Keksintöä patentinhakuhetkellä käyttänyt saa nimittäin jatkaa käyttämistä tarvitsematta ryhtyä oikeutensa valvomiseksi tai voimaansaattamiseksi minkäänlaisiin toimenpiteisiin.

Avellan-Hultman huomauttaa myös siitä, että ennakkokäyttöoikeusasioita ei koskaan ratkaise patenttiviranomainen; ks. NIR 1960 s. 24. — *Pehrssonin* mukaan patenttijutuissa yleensäkin on tavallista, »att en förlikning förr eller senare kommer till stånd.» (TSA 1962 s. 266).

⁷ *Avellan-Hultman*, NIR 1960 s. 24 s.

käyttöoikeuteen vedottaneen vain puolustautumistarkoituksessa.

Teollistuneimmissa maissa ennakkokäyttöoikeutta koskevat oikeudenkäynnit eivät silti ole aivan harvinaisia. Patenttijuttujen lukumäärä on selvästi jonkinlaisessa riippuvuussuhteessa patentin määrään. Luultavaa on niinkään, että patenttijuttujen määrän kasvaessa myös ennakkokäyttöoikeusjuttujen luku lisääntyy.

Vähemmän teollistuneen maan ennakkokäyttöoikeuden tutkijalla on suuri houkutus pureutua sellaisen maan tuomioistuinpraksikseen, jossa tällaiset jutut ovat tavallisia. Ulkomaiseen käytäntöön perehtyminen ja sen esitleminen onkin paikallaan silloin, kun ao. säännöt niihin läheisesti vaikuttavine prosessuaalisine ja muine apusäännöksineen ovat lähellä toisiaan ja kun tulkinta- sekä soveltamisolosuhteet ovat samankaltaiset. Esim. yhteiskunnallis-taloudellisella järjestelmällä on tällöin ensiarvoinen merkitys.

Etsittäessä sellaista teollistunutta maata — jossa siis ennakkokäyttöoikeusjuttujen määrä *ex ante* oletetaan suureksi — jonka ennakkokäyttöoikeussäännöstö siihen läheisesti liittyvine normistoineen olisi meikäläisen normiston kanssa likipitään identtinen ja jossa soveltamisolosuhteet muutoinkin muistuttaisivat omiamme — lukuunottamatta edellä mainittua korkeamman teollistuneisuusasteen aiheuttamaa mittakaavan kasvua — päädytään varsin nopeasti Saksan Liittotasavaltaan. Patenttinormistomme kokonaisuudessaan on — aikanaan niin Ruotsin kuin Venäjänkin välityksin — Saksasta lähtöisin. Vielä senkin jälkeen, kun lainsäädännöllinen jäljittelysuhde on hellinnyt, muutamat alkuperälähteen erityissäännökset, niin kuin juuri ennakkokäyttäjän oikeudellista asemaa sääntelevät, on sekä tavoitteiltaan että teknilliseltä rakenteeltaan säilytetty ennallaan.⁸

Tutustuminen saksalaiseen ennakkokäyttöoikeuspraksikseen onkin osoittautunut antoisaksi. Ratkaisuja on paljon ja niissä on jouduttu otamaan kantaa ennakkokäyttöoikeuden keskeisiin kysymyksiin. Käytäntö on myös ajalliselta ulottuvuudeltaan laaja. Eri vuosikymmenien jutut ovat kuitenkin aihepiiriltään varsin yhtäläisiä: ongelmat näyttävät kes-

⁸ On ehkä aihetta muistuttaa siitä, että patenttioikeus, samoin kuin teollisoikeudet yleensäkin, on kautta aikojen ollut varsin 'kansainvälistä' oikeutta. Esim. ranskalaiset käyttivät 1700-luvun lopulla lainsäädännöllisinä esikuvinaan Pohjois-Amerikan Yhdysvaltojen ja Englannin saavutuksia; ks. lähemmin *Finniss, Industrial Property Quarterly* 1961 s. 152.

kittyvän. Varsin mielenkiintoista on tarkastella miten eri aikoina on suhtauduttu samaan problematiikkaan.

Saksalaista materiaalia on pyritty kuitenkin käyttämään hyväksi vaa-roen: vaikka 'päänormi' on sama, vaikka säännöstö taustaltaan ja ta-voitteiltaan on omaamme lähellä, kysymys on kuitenkin vieraan maan oikeudesta ja vieraan maan tuomioistuimen ratkaisusta. Lähinnä näillä oikeustapauksilla on jonkinlaista oirearvoa. Ne osoittavat, mitkä on-gelmat meitä teollistuneemmassa maassa ovat osoittautuneet niin visai-siksi, että tuomioistuintiehen turvautuminen on katsottu aiheelliseksi. Luultavaa on nimittäin, ettei näitä juttuja Saksassakaan ensisijaisesti saateta tuomioistuimen ratkaistavaksi, joskin voidaan arvella, että kil-pailun kiristytessä tuomioistuintie on useammin kysymykseen tuleva vaihtoehto.

Suhteellisen runsaan saksalaisen materiaalin rinnalla pohjoismainen käytäntö ei suinkaan ole vaarassa jäädä varjoon. Pikemminkin on aihet-ta pelätä, että harvat käytettävissä olevat 'omat' ratkaisut saavat yli-korostetun aseman. Jonkin alan ainoakin ratkaisu kohoaa helposti 'val-litsevan kannan' ilmaisijaksi.

2 §. ENNAKKOKÄYTTÖOIKEUDEN EDELLYTYKSET

A. JOHDANTO

Ennakkokäyttöoikeuden edellytykset eli ne seikat, joiden olemassaolo oikeuttaa keksinnön hyväksikäytön jatkamiseen toiselle myönnetystä patentista huolimatta, ilmenevät patenttilain 4 §:n 1 momentin säännöksestä miltei luettelonomaisesti:

- keksintöä (joka on tunnettu)
- on käytetty (tai ainakin on ryhdytty toimenpiteisiin käytön aloittamiseksi)
- käytön sisältämättä ilmeistä väärinkäytöstä patentinhakijaa tai sitä kohtaan, jolta tämä johtaa oikeutensa
- ammattimaisesti
- tässä maassa
- patenttihakemuksen tekemishetkellä.

Seuraavassa näitä edellytyksiä tarkastellaan kohta kohdalta. Lisäksi otetaan esille kysymys, mitä merkitystä käytön salaisuudella tai julkisuudella on ennakkokäyttöoikeuden kannalta.

B. KEKSINNÖN TUNTEMINEN

Saksalaisen kielialueen patenttioikeudellisessa kirjallisuudessa on tapana puhua *keksinnön hallinnasta* ennakkokäyttöoikeuden syntymisen välttämättömänä ja ensimmäisenä edellytyksenä.¹ Sanonta on pesiytynyt myös oikeuskäytäntöön.² Pohjoismaisessa patenttikirjallisuudessa ei ole ollut tapana operoida tämäntyyppisin apukäsittein. Kun pohjoismainen patenttikirjailija ennakkokäyttöoikeuden edellytyksiä selvitellessään aloittaa esityksensä vaatimalla ennakkokäyttäjän käyttämältä ja toisen sittemmin patentoimalta keksinnöltä yhteneväisyyttä tai ainakin yhtäläisyyttä, hän on itse asiassa tekemisissä juuri saman ongelmaryhmän kanssa, jonka hänen saksalainen kollegansa on ristinyt keksinnön hallinnaksi.

Termiin keksinnön hallinta (*Erfindungsbesitz*) eivät toki kaikki saksalaisenkaan alueen tutkijat ole olleet täysin tyytyväisiä. Erityisesti on termin valintaa pidetty onnettomana sen takia, että se on omiaan johtamaan ajatukset helposti esineoikeudelliseen hallintakäsitteistöön.³ Sitä tietä taas saatetaan huomaamattomasti ajautua sellaisiin kysymyksenasetteluihin, joilla ei ole mitään tekemistä patenttioikeuden kanssa.

Uudemmassa saksalaisessa kirjallisuudessa puheena oleva ennakkokäyttöoikeuden syntymisen edellytys kulkee nimellä »*Kenntniss des Erfindungsgedankens*».⁴ Nimenmuutoksen tarkoituksena on ollut osoittaa edellytyksen täsmällisempi sisältö: ei riitä, että keksintö on jonkun hallussa tai että sitä yksinkertaisesti vain käytetään; käyttäjän tai käyttöä valmistelevan on myös oltava selvillä ns. keksinnöllisyysajatuksesta. Ennakkokäyttöoikeuteen voi vedota vain se, joka on selvillä ao. syyn ja

¹ Ks. eri aikakausilta esim. *Benkard*, s. 563, *Schanze*, GRUR 1896 s. 161 ja *Tetzner*, s. 281.

² Ks. esim. GRUR 1964, 496: »Von einer Inbenutzungnahme der Erfindung im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 1 PatG kann nur dann die Rede sein, wenn der Vorbenutzer im Erfindungsbesitz war; dies gilt auch für den Fall der mittelbaren Benutzung der Erfindung.» (BGH 30.4.1964).

³ Ks. siitä lähemmin esim. *Blum—Pedrazzini* II, s. 534 s. »Erfindungsbesitz ist keine Willensherrschaft, sondern eine Wissensherrschaft» huomautti *Schanze* jo viime vuosisadalla, ks. GRUR 1896 s. 161.

⁴ *Eichmann*, GRUR Int. 1967 s. 383.

vaikutuksen suhteesta.⁵ Keksinnön arvon yhtä vähän kuin sen patentoitavuudenkaan ymmärtämistä ei vaadita.⁶ Edelleen on tapana sanoa, ettei »wissenschaftliche Erkenntnis» ole tarpeen.⁷

Asetetut vaatimukset johtavat siihen, että ennakkokäyttöoikeus evä-tään siltä, joka vain tosiasiallisesti on käyttänyt hyväkseen esim. sitä menettelyä, johon toinen sittemmin hankkii itselleen patentin.⁸ »Zufalls-treffer genügen nicht.»⁹

⁵ Kirjallisuudesta ks. esim. *Benkard*, s. 563 s., *Blum—Pedrazzini I*, s. 534 ss., *Busse*, s. 207 s., *Krausse—Kathlun—Lindenmaier*, s. 256, *Reimer*, s. 408 s. sekä *Tetzner*, s. 281 s.

Saksalaisesta oikeuskäytännöstä mainittakoon seuraavat eri ajoilta olevat ratkaisut:

GRUR 1901, 153: »Für die Frage des Erfindungsgedankens ist es unerheblich, ob derjenige, welcher ihn gefasst hat, schon von Anfang an die richtigen Vorstellungen über die von ihm angewandten Mittel besitze oder nicht. Es kommt ganz allein darauf an, dass er mit seinen Versuchen Erfolg gehabt und durch sie auch die Bedingungen erkannt habe, unter denen dieser Erfolg zu erreichen ist.» (RG 11.2.1899).

GRUR 1936, 917: »Ohne Erkenntnis des Zusammenhangs zwischen Ursache und Wirkung (also den durch das Patent geschützten Gedankens) findet eine Vorbenutzung nicht statt.» (RG 15.1.1936).

GRUR 1937, 45: »Weder offenkundige Vorbenutzung noch Vorbenutzungsrecht der Bekl., weil der Fachmann aus der seinerzeit zufällig plastisch gewesenenen Binde nicht die Lehre des Kl. patents habe entnehmen können u. auch bei der Bekl. eine Erkenntnis des Erfindungsgedankens nicht nachweisbar sei.» (RG 11.6.1936).

GRUR 1940, 434: »Die für ein Vorbenutzungsrecht wesentliche Erkenntnis des Erfindungsgedankens erfordert die Erkenntnis von Ursache und Wirkung des technischen Geschehenablaufes, nicht aber die richtige wissenschaftliche Erkenntnis der zugrunde liegenden Vorgänge.» (RG 7.6.1940).

GRUR 1960, 548: »Der Erfindungsbesitz ist gegeben, wenn der Erfindungsgedanke, d.h. die aus Aufgabe und Lösung sich ergebende technische Lehre, subjektiv erkannt und die Erfindung damit objektiv fertig ist.» (BGH 21.6.1960).

⁶ Näin esim. *Benkard*, s. 564, *Busse*, s. 207 sekä *Krausse—Kathlun—Lindenmaier*, s. 256.

⁷ Ks. esim. *Busse*, s. 207, *Krausse—Kathlun—Lindenmaier*, s. 256 ja *Tetzner*, s. 281.

⁸ Ks. siitä esim. *Benkard*, s. 563, *Blum—Pedrazzini II*, s. 535, *Busse*, s. 208, *Krausse—Kathlun—Lindenmaier*, s. 256, *Reimer*, s. 409 sekä *Tetzner*, s. 281.

⁹ Ks. *Blum—Pedrazzini II*, s. 535, *Busse*, s. 208, *Krausse—Kathlun—Lindenmaier*, s. 256 sekä *Tetzner*, s. 281.

Yhtä pitkälle meneviä vaatimuksia ei aseteta sille ennakkokäytölle, joka avoimuutensa takia muodostuu ns. uutuuden esteeksi: jos keksintöä on käytetty niin avoimesti, että ammattimies voi siitä päästä selville keksinnöstä, on yhdentekevää, onko käyttäjä itse ollut ao. syyn ja seurauksen suhteesta selvillä vai ei.¹⁰ Tosiasiallinen käyttö ilman keksinnöllisyysajatuksen tuntemusta ei siis voi saksalaisten oppien mukaan perustaa ennakkokäyttöoikeutta mutta on kuitenkin avoimena este keksinnön patentoitavuudelle.¹¹

Mikä vaikutus näillä saksalaisilla erityisillä opeilla on ollut ennakkokäyttöoikeussäännöstöömme? Sanonnaltaan meidän säännöksemme ennakkokäyttäjän oikeudesta on aina suuresti muistuttanut saksalaista esikuvaansa. Patenttilakiemme esitöistä on kuitenkin turha hakea vaatimusta keksinnön hallinnasta tai keksinnöllisyysajatuksen tuntemisesta. Sen sijaan puhutaan niin 1960-luvun yhteispohjoismaisissa patenttilakimietinnöissä¹² kuin suomalaisessakin komiteamietinnössä¹³ *keksinnön tuntemisesta*. Esim. suomalaisen mietinnön 4 §:ssä ennakkokäyttäjä oikeutetaan jatkamaan käyttöään, »ellei hyväksikäyttö patentinhakijaa tai jotakuta vastaan, josta hän johtaa oikeutensa, sisältänyt keksinnön tuntemisesta johtuvaa ilmeistä väärinkäyttöä.» Tässä säännösehdoituksessa, joka ei sellaisenaan tullutkaan laiksi, ei kuitenkaan tarkastella keksinnön tuntemusta ennakkokäyttöoikeuden edellytyksenä. Siinä on ollut ratkaistavana suhtautuminen sellaiseen käyttäjään, joka on saanut tiedon keksinnöstä 'vilpillisesti'. Säännösehdotus ei siten anna johtoa kysymykseen, riittääkö pelkkä tosiasiallinen käyttö ilman keksinnöllisyysajatuksen tuntemista perustamaan ennakkokäyttöoikeuden. Tähän ongelmaan ei ehdotuksessa ole puututtu.

¹⁰ Ks. esim. Reimer, s. 409.

¹¹ Samantapainen *riippumattomuussuhde* saattaa vallita esim. patentin suoja-alueen ja uutuuden esteiden välillä. Godenhielm kirjoittaa (JFT 1953 s. 68): »patentets skyddsgebit sträcker sig även över nya uppfinningar, t.ex. vid beroendepatent (avhängighetsförhållande); medan bedömningen av nyhetshinder principiellt sträcker sig endast till fackmannens kunskapsfär.»

¹² Ks. sekä Preliminær betenkning, s. 16 s. (4 §) ja s. 135 että NU 1963:6 s. 16 s. (4 §) ja s. 156.

¹³ KomMiet 1964: B 27 s. 5 s. (4 §). Kursiivi lisätty. Perustelujen (s. 64) mukaan säännösehdotus vastasi tuolloin voimassa olevan patenttilain 2 §:n säännöstä. Keksinnön tuntemisesta tuossa vuoden 1943 patenttilain säännöksessä ei kuitenkaan puhuta mitään.

Se seikka, ettei patenttilakiemme esitöissä ennakkokäyttöoikeuden edellytysten joukossa puhuta keksinnöllisyysajatuksen tuntemisesta tms., ei vielä merkitse sitä, etteikö tuollaista vaatimusta ole tahdottu asettaa. Senhän voidaan ajatella sisältyvän jo keksintö-sanan käyttämiseen.

Mikä on keksintö¹⁴, ei patenttilaistamme käy ilmi. Viime vuosisadan lopun lainlaatijat eivät pitäneet mahdollisena käsitteen tarkkaa määrittelyä, »kosk' ei siinä voida suhteellisia käsitteitä vailla olla, jotka eivät tee parempaa opastusta kuin mitä jo asian oma luonto tarjoaa».¹⁵ Myöhemmät lainlaatijamme näyttävät olleen samalla kannalla; ainakaan määrittelyn tielle ei ole lähdetty. Lieneekin selvää, ettei käsitettä keksintö voida yksiselitteisesti määritellä.¹⁶ Ne, jotka käyttävät termiä 'keksintö', tietävät, mitä sillä tarkoitetaan, vaikka he eivät voisi sitä tyhjentävästi selittääkään.¹⁷

'Asian oma luonto' vaatii keksinnöltä mm. uutta ratkaisua tiettyyn teknilliseen ongelmaan. Siinä mielessä, missä sanaa 'keksintö' patenttilaissa käytetään, edellytetään välttämättä myös toistettavuutta: keksintööhän on tarkoitus jatkuvasti käyttää hyväksi.¹⁸ Toistettavuus puolestaan edellyttää, että keksijä/käyttäjä on selvillä ao. syysuhteesta: hän tietää, mitä hänen on tehtävä, jotta tavoiteltu tulos olisi saavutettavissa.

Kun ennakkokäyttöoikeus myönnetään sille, joka on käyttänyt keksintöä hyväkseen, näyttää tähän sisältyvän vaatimus keksinnöllisyys-

¹⁴ Patentoitava keksintö on eri asia kuin keksintö. Esim. patenttilaissa edellytetään termi keksintö tunnetuksi ja asetetaan vain ne lisävaatimukset, joiden täyttäminen tekee keksinnöstä patentoitavan. Ks. PatL 1 ja 2 §.

¹⁵ KomMiet 1890:4 s. 17.

¹⁶ Keksinnön määritelmää tai ainakin luonnehdintoja tavataan kirjallisuudessa tuon tuosta. Ks. niistä esim. *Godenhielm*, ss. 19—100 sekä *Langballe* s. 37 ss. ja s. 164 ss.

Hiljattain on tanskalainen *Otto Ring* esittänyt keksinnön määritelmän muodossa: »En opfindelse er en ny, industrielt udnyttelig erkendelse af, at en mængde af implikationer samvirker om at implicere en opfindelsesvirkning.» (s. 22). Jos merkitään tekniikan tunnettua tasoa ilmaisevaa seikkaa A ja sen vaikutusta C_A sekä uusia (patenttivaatimuksesta ilmeneviä) seikkoja B ja niiden vaikutusta C_B ynnä käytetään kokonaisvaikutuksesta eli tuloksesta merkkiä C, voidaan määritelmä kirjoittaa muotoon (*Ring*, s. 56):

$$(A \rightarrow C_A) \cap (B \rightarrow C_B) \rightarrow C$$

¹⁷ Ilmeisesti saman tyyppinen on esim. testamentin käsite. Ks. sen johdosta *Aarnio*, Kysymyksiä testamenttioikeuden alalta (1969) ss. 1—6 ja 65—71.

¹⁸ Ks. PatL 1 §.

ajatuksen tuntemisesta. Se, joka on sattumalta saavuttanut tietyn tuloksen, mutta ei voi päästä siihen toista kertaa koskei tunne syyn ja seurauksen suhdetta, ei ilmeisestikään voi 'käyttöön' vedoten vaatia hyväksikäytön jatkamista. Tuollainen 'käyttäjähän' voisi jatkaa käyttöönsä vasta sen jälkeen, kun ao. syysuhde, tekninen idea, olisi hänelle esim. juuri patentinhakuasiakirjoista selvinnyt.

Vasta esitetty perustuu yksinomaan keksinnön toistettavuuskriteerin hyödyntämiseen. Lopputulos näyttää olevan siinä suhteessa sama kuin saksalaisessa patenttioikeudessa, että tilapäiskäyttäjä tai pikemminkin *'keksintöä sattumalta käyttänyt'* ei saa suojattua asemaa. Tämä näyttää varsin hyvin soveltuvan myös ennakkokäyttöoikeuden tueksi esitettyihin kansantaloudellisiin näkökohtiin ja kohtuusperiaatteeseen. Henkilö, joka on vain sattumalta, ainutkertaisesti saavuttanut tietyn tuloksen, johon hän ei voi toista kertaa varmuudella päästä, tuskin on tullut tehneeksi mitään sellaisia taloudellisia uhrauksiaan, jotka puoltaisivat suojan antamista. Voidaan myös sanoa, että hänen kokemuksensa ei ole *teollisesti arvokas*.

Jos käyttö on *tosiasiallisesti jatkunut*, vaikkakaan ns. keksinnöllisyysajatusta ei ole tiedostettu — asiaan ei ehkä ole satuttu kiinnittämään huomiota — ratkaisumalli tuskin on juuri esitetyn kaltainen. Jos nimittäin joku on jatkuvasti toiminut määrättyllä tavalla ja siten saavuttanut aina tietyn tuloksen, syyn ja seurauksen suhde on ainakin määrättyissä rajoissa — käytännössä — ollut hänen tuntemansa. Siihen nähden, ettei suomalaisissa yhtä vähän kuin muissakaan pohjoismaisissa ennakkokäyttöoikeussäännösten valmistelutöissä ole kiinnitetty erityistä huomiota keksinnöllisyysajatuksen tiedostamiseen, vaatimuksia ei voida asettaa kovinkaan suuriksi. Se, joka on käyttänyt määrättyä menettelymallia tietyn tuloksen saavuttamiseen, voi ilmeisesti patentin estämättä menetellä niin edelleenkin. Hän on tuntenut keksinnön, koska hän on voinut käyttää sitä jatkuvasti hyväkseen; hänen kokemuksillaan on jo teollista merkitystä.

Kun käytön tosiasiallinen jatkaminen katsotaan osoitukseksi 'keksinnöllisyysajatuksen' tuntemisesta, irroittaudutaan saksalaisesta näkemyksestä, jonka mukaan keksinnöllisyysajatuksen tuntemista arvostellaan tavallaan »an sich», käytöstä riippumattomana seikkana. Näin menetellen koko ongelma myös menettää merkityksensä ennakkokäyttöoikeuden edellytysten osalta ja siirtyy sen laajuutta koskevaksi. On nimit-

täin ajateltavissa, että sen, joka on käyttänyt keksintöä tosiasiallisesti hyväkseen tuntematta sitä yleisempää keksinnöllisyysajatusta, joka tuohon hyväksikäyttöön on itse asiassa jo sisältynyt, ei sallita ulottaa käyttöään keksinnöllisyysajatuksen koko alaa koskevaksi.¹⁹

Keksinnön tuntemiseen liittyvällä probleemistolla on mielenkiintoa vain niissä tapauksissa, joissa ennakkokäyttöoikeus halutaan perustaa keksinnön *käyttämiseen*. Silloin kun oikeus halutaan nojata käytön valmisteluun, on selvää, että ennakkokäyttöoikeutta vaativan on pystyttävä näyttämään toteen sanottakoon nyt vaikkapa 'keksinnön hallintansa'. Luonnollisesti myös ennakkokäyttäjällä on näyttövelvollisuus, mutta tämä velvollisuus hänen osaltaan täyttyy pelkästään näyttämällä käyttö. Eri asemassa on näytöltä vaadittava laajuus siinä tapauksessa, jolloin riidellään ennakkokäyttöoikeuden ulottuvuudesta.

Edellä on lähdetty siitä yksinkertaistetusta tapauksesta, että ennakkokäyttäjän hyödyntämä keksintö ja sittemmin patentilla suojattu keksintö ovat *identtiset*. Tällaista vaatimusta ei laissa kuitenkaan aseteta. Tosin PatL 4 §:ssä suodaan ennakkokäyttöoikeus sille, joka on käyttänyt »hakemuksessa tarkoitettua keksintöä», mutta tästä ei kuitenkaan voida päätellä yhteneväisyysvaatimuksen olemassaoloa. Väitteen tueksi voidaan vedota siihen seikkaan, ettei vuoden 1967 patenttilailla haluttu tehdä ennakkokäyttöoikeuden osalta muutoksia vuoden 1943 patenttilain vastaavaan säännökseen. Sanonnallisesti nämä kaksi säännöstä ovat kuitenkin toisistaan eroavat. Vuoden 1943 patenttilain 2 §:ssä myönnetään ennakkokäyttöoikeus sille, joka on »käyttänyt keksintöä, joka on samanlainen kuin patentilla suojattu keksintö tai ei siitä olennaisesti eroa».

Ennakkokäyttöoikeus merkitsee oikeutta jatkaa keksinnön hyväksikäyttöä patentin estämättä. Jos 'ennakkokäyttö' jää patentin suoja-

¹⁹ Esimerkki tähän vaikeaselkoiseen tapaukseen voidaan lainata Tetzneriltä: »Hat jemand schon bislang durch Funkenentladung die Bleichung von Getreide erreicht, ohne zu wissen, dass dabei Stickoxyd entsteht und wirksam ist, so kann er, wenn ein anderer jetzt ein Verfahren, durch Funkenentladung Stickoxyd herzustellen und damit Getreide zu bleichen, sich schützen lässt, trotzdem weiterhin Getreide durch Funkenentladung bleichen, nicht aber auch lediglich Stickoxyd durch Funkenentladung herstellen.» (s. 281 s.). Tetzner mainitsee tämän esimerkin osoittaakseen, ettei syysuhdetta tuntematon saavuta ennakkokäyttöoikeutta. Lopputulos kuitenkin osoittaa, että kysymys on käyttöoikeuden ulottuvuudesta.

alueen ulkopuolelle, on käyttäjä luonnollisesti oikeutettu jatkamaan käyttöönsä niin kuin kuka hyvänsä sivullinenkin henkilö; ennakkokäyttö-oikeus voi tulla kysymykseen ja on tarpeen vain sellaisen käytön osalta, joka lankeaa patentin suojapiiriin. Kysymyksen on lähinnä siitä, että ennakkokäyttöoikeuteen vedoten voidaan torjua syytteet patentinloukkauksesta.

Sillä seikalla, missä määrin ennakkokäyttäjän käyttämä keksintö ja sittemmin patentoitu keksintö peittävät toisensa, ei itse asiassa ole erityisempää mielenkiintoa ennakkokäyttöoikeuden edellytysten kohdalla. Pääasia on, että ennakkokäyttäjän käyttö ulottuu patentin suoja-alueelle. Peittävyydellä, samankaltaisuudella, olennaisella tai epäolennaisella eroavuudella jne. on merkitystä vasta arvosteltaessa ennakkokäyttöoikeuden ulottuvuutta.²⁰ Vuoden 1943 patenttilain 2 §:n po. säännöksellä lieneekin haluttu puuttua juuri laajuuskysymykseen: epäolennaista eroa ei ole pidetty esteenä sittemmin patentoidun keksinnön käyttämiselle sellaisenaan.

²⁰ Jonkin verran epätäsmällinen on *Koktvedgaard* kirjoittaessaan (s. 101): »Det er opfindelsen, der skal være udnyttet som ovenfor beskrevet. Heri ligger et krav om identitet mellem det udnyttede og det, på hvilket der er ansøgt om patent. Fuldstændig overensstemmelse kræves dog ikke, lige så lidt som det kræves, at udnyttelsen skal dække hele ansøgningen (samtlige krav og udførelsesformer). Fra praksis maerkes U 25/96 H (ej forbenyttelsesret, da kun delvis svarende til det patentbeskyttede) og U 32/1037 H (forbenyttelsesret anerkendt, da kun »mindre ændringer«).» Näiden ratkaisujen mainitseminen tässä yhteydessä saattaa olla hieman harhaanjohtavaa. Edellisessä näistä jutuista oli tilanne seuraava: »En Fabrikant, som havde fremstillet og solgt ca 100 Halm-pakkere, der var af ganske samme Konstruktion som de Halm-pakkere, hvorpaa Sagsøgeren havde Patent, idømt Bøde og Erstatning. Fabrikanten kunde ikke paaberaabe sig Patentlovens § 6, 1 Stk, da den Maskine, han havde forfærdiget inden Patent-Udtagelsen, kun delvis svarede til de patentbeskyttede.» Käyttäjä siis tuomittiin rangaistukseen ja maksamaan vahingonkorvausta, koska hän oli siirtynyt käyttämään keksintöä siinä muodossa ja kaikkine niine elementteineen, jotka eivät sisältyneet hänen alun perin käyttämäänsä koneeseen. Jälkimmäisessä jutussa (julkaistu myös NIR 1932. 54) »Et Patent — — kunde ikke gøres gældende overfor en Smed, der inden Patentansøgningens Indgivelse havde fremstillet Skær med i det væsentlige lignende Anordninger som i Patentkravet beskrevet, og som ogsaa nu fremstillede disse med mindre Ændringer».

C. KEKSINNÖN KÄYTTÄMINEN

Suojattua asemaa patentinhaltijaa vastaan ei saa vielä se, joka on vain tuntenut keksinnön. Oikeutettu keksinnön hyväksikäytön jatkamiseen on ainoastaan se, joka on joko *käyttänyt* keksintöä tai ainakin ryhtynyt käyttöä valmisteleviin toimenpiteisiin.

Mitä keksinnön käyttämisellä ennakkokäyttöoikeuden edellytyksenä tarkoitetaan, ei käy ilmi patenttilain ennakkokäyttöoikeutta koskevasta säännöksestä, 4 §:stä. Sitä ei myöskään voida 'loogisesti johtaa' siitä käyttömuotojen luettelosta, jonka patenttilain 3 § sisältää ja jossa määritellään patentin tuottaman yksinoikeuden laajuus. Mainitusta 3 §:n säännöksestä saadaan kuitenkin jonkin verran apua. Koska ennakkokäyttöoikeus merkitsee oikeutta *jatkaa hyväksikäyttöä patentin estämättä*, on selvää, että sen käytön, johon ennakkokäyttöoikeus halutaan perustaa, tulee sisältyä siihen patenttilain 3 §:n luetteloon, jossa patentin tuottama oikeus osoitetaan. On toisin sanoen *välttämätöntä*, että ennakkokäyttö on jokin patentin tuottamista yksinkäyttömuodoista. Sen sijaan tuon säännöksen perusteella ei vielä voida päätellä, että mikä tahansa siinä lueteltu käyttömuoto olisi *riittävä* perustamaan ennakkokäyttöoikeuden. Tältä osin ei laista suoraan saada vastausta kysymyseen, mitkä keksinnön käyttömuodot johtavat ennakkokäyttöoikeuden syntymiseen.

Ennakkokäyttöoikeutta tutkineita on kautta aikojen askarruttanut kysymys, voiko mikä tahansa patentilla saavutetun yksinoikeuden piiriin kuuluva käyttömuoto, esim. maahantuonti, perustaa ennakkokäyttöoikeuden, vai saattaako tämä oikeus perustua vain eräisiin käyttömuotoihin niin kuin esim. patentilla sittemmin suojatun tuotteen valmistamiseen tai sellaisen menetelmän käyttämiseen.

Saksassa on oikeuskäytännön kanta jo kauan sitten vakiintunut. Ennakkokäyttöoikeuden perustaa mikä tahansa niistä käyttömuodoista, joihin patentti tuottaa haltijalleen yksinoikeuden: »Herstellen», »Inverkehrbringen», »Feilhalten» ja »Gebrauchen».¹ Uudemmat patenttikirjailijat

¹ GRUR 1913, 17: »— — — ist davon auszugehen, dass auch der Ausländer, welcher im Auslande bisher produziert und seine Produkte in Deutschland in Verkehr gebracht hatte, in der Ausübung dieses Gewerbebetriebs durch ein späteres deutsches Patent, das die gleiche Produktion zum Gegenstande hat, nicht beeinträchtigt werden darf, sondern sich unter den übrigen gesetzlichen

tyytyvät yksinkertaisesti vain toteamaan vallitsevan käytännön.² Vastustavat äänet, joista kantavin näyttää olleen *Kohlerin*, ovat jo vaimentuneet.³ Kysymys ei enää kuulu ongelmallisten joukkoon. Oltiinpa mitä

Voraussetzungen mit Erfolg auf den Schutz des § 5 Abs. 1 PG. berufen kann.» (RG 24.6.1912).

GRUR 1927, 697: »Die Benutzung im Sinne des § 5 begreift in sich alle in § 4 genannten Benutzungsarten, soweit sie an dem Gegenstande der Erfindung überhaupt denkbar sind, bei einem Verfahrenspatente also insbesondere auch das Inverkehrbringen des Verfahrens.» (RG 25.5.1927).

GRUR 1931, 147: »Rechtliche Grundlage der vom Berufsrichter veranlassten Beweisaufnahme ist die Auffassung, dass der Inlandsvertrieb von Erzeugnissen, die im Auslande hergestellt worden sind, ein Vorbenutzungsrecht zu begründen geeignet ist. Das trifft zu — — —.» (RG 12.11.1930).

GRUR 1938, 771: »Die Rechtsprechung zu § 7 (früher § 5) PG. bezieht aber den Begriff der Inbenutzungsnahme in § 5 auf alle vier in § 6 PG. genannten Benutzungsarten — — — also auch das Feilhalten. Daran hält der Senat fest. Er sieht aber im vorliegenden Falle nach den Feststellungen des KG. ein Feilhalten als erfolgt an. Das Berufungsger. führt den Briefwechsel der Kl. mit der Reichspost an, insbesondere den Brief der Kl. vom 2. Sept. 1931. Mit diesem überreichte die Kl. die Zeichnungen Nr. 1497 und Nr. 1537. Das KG. stellt fest, dass die Kl. mit dem Brief und den Zeichnungen bezweckte, einen Auftrag der Reichspost auf einen Bahnpostwagen der von ihr vorgeschlagenen (der Bekl. geschützten) Bauart zu erhalten. Damit aber war der Tatbestand des Feilhaltens erfüllt.» (RG 1.7.1938).

GRUR 1969, 35: »Der Erwerb eines Vorbenutzungsrechts durch Feilhalten eines Gerätes nach der geschützten Erfindung hängt nicht davon ab, dass ein zu Angebotszwecken vorgelegtes Muster, in dem die Erfindung verkörpert war, den angesprochenen Interessenten die Erfindung offenbarte» sekä s. 36: »der Begriff des Feilhaltens setzt nicht notwendig voraus, dass der feilgehaltene Gegenstand bereits fertig vorhanden und im Inland vorrätig ist.» (BGH 28.5.1968).

² Ks. esim. *Benkard*, s. 569: »Er umfasst die in § 6 umschriebenen Benutzungsarten, zu denen der Patentinhaber ausschliesslich befugt ist und die er jedem anderen verbieten kann.», *Busse*, s. 209, *Krausse—Kathlun—Lindenmaier*, s. 258: »Gleichwertigkeit aller vier Benutzungsarten ist zu bejahen.», *Reimer*, s. 415 sekä *Tetzner* s. 283: »alle (und nur die) in § 6 festgelegten Handlungen».

³ *Kohler* oli aikanaan toista mieltä, ks. s. 474: »Die Vorbenutzung muss eine technische Vorbenutzung sein; — — — Sie kann keine bloss handelsmässige sein; — — — Die Vorbenutzung gibt nur eine Herstellungs- und Gebrauchs-, nicht eine Einfuhrlicenz. Für eine solche spräche nichts.»

mieltä hyvänsä lainsäätäjän tavoitteista, lainkäyttäjä on kantansa ilmaissut.⁴

Pohjoismaiden kohdalla kehityksen suunta on ollut sama kuin Saksassa: aikaisemmin on ennakkokäyttöoikeus haluttu perustaa vain käyttämiseen (menetelmä) ja valmistamiseen (tuote), mutta nykyään kaikkiin niihin käyttömuotoihin, joihin patentilla voidaan saavuttaa yksinoikeus. Saksassa on oikeuskäytäntö ollut suuntaa antava; pohjoismaissa lainlaatijat ovat ottaneet itselleen — ilmeisesti saksalaisen kehityksen tuntien ja kirjallisuudenkin kannanottojen tukemina — tienosoittajan aseman.

Uudemmalle saksalaiselle, 'ei-kohlerilaiselle' linjalle asetuttiin Norjassa itse asiassa jo varsin varhain. Vuoden 1910 patenttilain perusteluissa jo mainittiin: »Under opfnnelsens »utøvelse» går som tidligere bemerket enhver av de i § 5 omhandlede disposisjoner.»⁵ Patenttioikeudellisessa kirjallisuudessa ei ennakkokäyttöoikeuden perustavien käyttömuotojen johtamista patentinhaltijan yksinoikeuksiin kuuluvista käyttömuodoista pidetty suinkaan yksimielisesti oikeaan osuvana. *Alfred J. Bryn* puolusti kohlerilaista näkemystä vielä 1930-luvulla vedoten mm. ennakkokäyttöoikeuden tueksi esitettyihin näkökohtiin.⁶ Samalla vuosikymmenellä *Alf B. Bryn* kuitenkin patenttilain kommentaarissaan pyrki osoittamaan lain perusteluista löytyvän lausuman oikeaan osuneeksi ja myös oikeuskäytännössä seuratuksi.⁷

⁴ Saksan malli on omaksuttu esim. myös Sveitsissä. *Blum* ja *Pedrazzini* kirjoittavat: »Was unter »Benutzen» zu verstehen ist, ergibt sich aus PatG 8, Abs. 2, wo es heisst, als »Benutzen» gelte neben dem Gebrauch und der Ausführung insbesondere auch das Feilhalten, der Verkauf und das Inverkehrbringen.» (II. s. 537). Ks. myös *Troller* II, s. 729.

⁵ Ks. *Bryn*, s. 236. — Po. 5 §:ssä määritellään patentin tuottaman yksinoikeuden sisältö.

⁶ S. 99: »så ligger det i dagen at når loven vil beskytte forbenytteren så har ikke lovgivernes tanke først og fremst festet sig ved en mulig tidligere stedfunnen forhandling enn si innførsel eller falholdelse som rettsbegrunnende grunnlag for lovbestemmelsen, da jo disse former for »utøvelse» ikke egentlig forutsetter særlige anstrengelser hverken hvad arbeide eller pengeutlegg angår, allerminst hvis det kun dreier sig om foranstaltning for nevnte øiemed.»

⁷ *Bryn*, ss. 242—243. Esityksensä hän päättää toteamukseen: »Dette er i og for sig logisk, idet forbenyttelsesretten jo skal gi forbenytteren adgang til å fortsette med det han er begynt på uten hinder av patentet.» eli siis sellaiseen argumentoitii, jota vastaan *Alfred J. Bryn* nimenomaan oli halunnut hyökätä.

malaisiin patenttilain esitöihin. Koska patenttilakikomitea¹⁵ yhtä vähän kuin maan hallitukseen¹⁶ ei katsonut vuoden 1967 patenttilain aiheuttavan muutosta aikaisemmassa laissa säänneltyihin ennakkokäyttöoikeuden edellytyksiin, lienee nämä kannanotot lupa tulkita siten, että ennakkokäyttöoikeuden katsottiin meillä — toisin kuin esim. Tanskassa¹⁷ — jo aikaisemminkin perustuneen kaikkiin niihin käyttömuotoihin, joihin patentinhaltija saattoi saada yksinoikeuden.

Vuoden 1967 patenttilain mukaan pidetään siis mitä tahansa patentinhaltijan yksinoikeuden piiriin kuuluvaa käyttömuotoa ennakkokäyttöoikeuden perusteena. Koska vuoden 1967 patenttilaissa patentin tuottama yksinoikeus on määritelty laajemmaksi¹⁸ kuin vuoden 1943 patenttilaissa, ovat ennakkokäyttöoikeuden edellytykset tätä kautta 'välillisesti' muuttuneet, vaikka po. säännös onkin haluttu pysyttää ennallaan.

Patentin tuottamasta yksinoikeudesta säädetään patenttilain 3 §:n 1 momentissa: »Patentilla saavutettu yksinoikeus sisältää jäljempänä säädettyin poikkeuksin sen, ettei muu kuin patentinhaltija ilman tämän lupaa saa ammattimaisesti käyttää hyväksi keksintöä käyttämällä patentilla suojattua menetelmää taikka valmistamalla, tuomalla maahan, käyttämällä, luovuttamalla tahi myytäväksi, vuokrattavaksi tai lainattavaksi tarjoamalla patentilla suojattua tuotetta, taikka muulla tavalla.»¹⁹ Säännös on laadittu avoimen esimerkkiluettelon muotoon. Komiteanmietinnössä todetaankin, että yksinoikeus määritellään »kieltämällä käyttömuodosta riippumatta keksinnön kaikenlainen ammattimainen hyväksikäyttö muulta kuin patentinhaltijalta.»²⁰ Näin ollen kaikenlainen ammattimainen hyväksikäyttö perustaa myös ennakkokäyttöoikeuden.²¹ Sama asia voidaan sanoa myös näin: jokainen toimenpide, joka voitaisiin käsittää patentinloukkaukseksi, saattaa perustaa ennakkokäyttöoikeuden. — Kysymykseen tosiasiallisen hyväksikäytön vaikutuksesta ennakkokäyttöoikeuden laajuuteen palataan jäljempänä (3 § B).

¹⁵ KomMiet 1964: B 27 s. 64.

¹⁶ Hall.es. n:o 101 vp. 1966 A III.1. s. 11.

¹⁷ Ks. *Koktvedgaard*, s. 101.

¹⁸ Sanonta on peräisin suomalaisen patenttilakikomitean mietinnöstä, ks. KomMiet 1964: B 27 s. 62.

¹⁹ Vuoden 1943 patenttilaissa osoitettiin suojatut keksinnön hyväksikäyttötavat luettelemalla ne tyhjentyvästi 1 §:n 1 momentissa.

²⁰ KomMiet 1964: B 27 s. 62. Ks. myös NU 1963:6 s. 145—149. Säännöksen mallina on ollut Sveitsin lain vastaava kohta.

²¹ Ks. myös *Hesser—Essén*, s. 39.

D. KÄYTÖN AMMATTIMAISSUUS

Ennakkokäyttöoikeutta ei saavuta jokainen keksintöä 'ennakolta' käyttänyt. Vain se, »joka patenttihakemuksen tekemishetkellä tässä maassa käytti *ammattimaisesti* hyväksi hakemuksessa tarkoitettua keksintöä, saa patentin estämättä jatkaa hyväksikäyttöä.»¹ Se, joka on käyttänyt keksintöä ei-ammattimaisesti, on niinkään oikeutettu jatkamaan yksityistä käyttöään. Tähän hän ei kuitenkaan tarvitse ennakkokäyttöoikeutta tuekseen; yksityistä käyttööhän patentinhaltija ei voi kieltää.²

Ammattimaisuutta vaadittiin keksinnön hyväksikäytöltä ennakkokäyttöoikeuden edellytyksenä jo vuoden 1943 patenttilaissa.³ Minkä vuoksi tämä vaatimus lakiin otettiin, ei esitöistä käy ilmi.⁴ Vanhimmissa patenttisäännöstoissämme ei käytön ammattimaisuudesta puhuttu mitään. Miten säännöksiä käytännössä tältä osin sovellettiin, on mahdotonta selvittää. Ylimmässä oikeusasteessamme ei kysymys näytä tulleen esille.

Ruotsin vuoden 1884 patenttisäännöstössä ei asiasta ollut määräystä. Vuoden 1919 ehdotuksessa ennakkokäyttöoikeus haluttiin myöntää vain sille, joka oli käyttänyt keksintöä ammattimaisesti tai ainakin muuten kuin henkilökohtaisten tarpeidensa tyydyttämiseen.⁵ Vaatimusta perusteltiin paitsi toteamuksella, että yksityiskäyttäjä voi patentin estämättä jatkaa käyttöään, myös sillä, että ennakkokäyttöoikeudelle patenttioikeudellisten periaatteiden poikkeuksena tuli antaa mahdollisimman suppea sisältö.⁶

¹ Patenttilain 4 §.

² Patenttilain 3 §.

³ Vuoden 1943 patenttilain 2 §.

⁴ Helsingin kokouksen puheenjohtajana toimiessaan *Hakulinen* kuitenkin selvitteli näkemystään (Helsingin kokouksen pöytäkirja s. 34): »ifall uppkomsten av för användarerrätt begränsas enbart till fall av dubbeluppfinning, komme den lösning närmast i betraktande, att för användarerrätt kan uppstå även på grund av icke yrkesmässigt utnyttjande av uppfinningen. Skyddet av uppfinnarens arbete stode då i förgrunden. Annat är däremot förhållandet, om uppkomsten av för användarerrätt ej är betingad av att det är uppfinnaren (dubbeluppfinnaren), som verkställt utövningen och yrkar på skydd mot patenthavaren. Det föreligger knappast skäl att befrämja handeln med icke-patenterade uppfinningar genom att stadga, att vilken som helst privat eller i försöksändamål skedd utövning av uppfinningen vore ägnad att grunda för användarerrätt».

⁵ Förslag 1919 s. 380—381.

⁶ Förslag 1919 s. 381.

Norjan vuoden 1910 patenttilain perusteluissa huomautetaan: »Da bestemmelsen i § 7 ikke nevner at utøvelsen skal være skjedd i erhvervsmessig hensikt, vil en utøvelse av kun personlig art være tilstrekkelig til å hjemle den heromhandlede rett.»⁷ Käytännössä tämän katsottiin johtavan siihen, että »vedkommende må i så tilfelle ha adgang til å fortsette med utøvelsen på erhvervsmessig måte, ellers vilde bestemmelsen være meningsløs.»⁸

1950-luvun yhteispohjoismaisessa patenttilainsäädännön uudistamistyössä esitettiin ruotsalaiselta taholta ammattimaisuuden vaatimus.⁹ Perustelut olivat samat kuin lähes neljäkymmentä vuotta aikaisemmin: »Det finns knappast skäl att låta vilken som helst privat eller i försöksverksamhet skedd utövning av uppfinningen grunda för användarrätt. Detta skulle leda till en urholkning av patenträtten och gynna dem som undvek att gå den av lagstiftaren avsedda vägen att erhålla uppfinningsskydd, nämligen i gengäld mot offentliggörande.»¹⁰

Vuoden 1963 yhteispohjoismaisessa mietinnössä, jossa yhdyttiin vaatimaan käytöltä ammattimaisuutta, edellä esiteltyt ruotsalaiset perustelut eivät tulleet näkyviin. Vaatimusta perusteltiin yksinkertaisesti vain sillä, että »da den ikke yrkesmessige utnyttelse ikke omfattes av patentvernet, vil den fritt kunne fortsettes etter patentmeddelelsen, og mer kan utnytteren ikke ha krav på.»¹¹

Yhteispohjoismaisen mietinnön kirjoittajat eivät näytä ottaneen lukuun sitä *Brynin* esittämää mahdollisuutta, että yksityiskäyttäjät saataisi siirtyä keksinnön ammattimaiseksi käyttäjäksi. On kuitenkin mahdollista, että käyttöoikeuden laajuuden määrittelemisen on katsottu selaisenaan merkitsevän kielteistä asennoitumista tähän mahdollisuuteen.

Luultavaa on, että *Bryn* on omaksunut ajatuksensa saksalaisesta kirjallisuudesta. Koska Saksan patenttilaissa ei ennakkokäyttöoikeuden edellytykseksi ollut nimenomaisesti asetettu ammattimaisuuden vaatimusta, oli asian ympärille syntynyt erilaisia teorioita. Aikaisemmin olivat ammattimaisuuden vastustajat olleet 'voitolla', mutta myöhemmin he näyttävät jääneen vähemmistöksi. *Isay* kirjoitti aikanaan: »Es ist

⁷ Ks. *Bryn*, s. 236.

⁸ *Bryn*, s. 245.

⁹ *Lewin*, s. 3.

¹⁰ *Lewin*, s. 3.

¹¹ NU 1963:6 s. 157.

nicht erforderlich, dass die Benutzung gewerbsmässig ist. Es wäre eine ungerechtfertigte Benachteiligung des Einzelerfinders, wollte man ihm die Verwertung seines Erfindungsbesitzes durch spätere Begründung eines Betriebes versagen.»¹² — Tämän näkemyksen *Bryn* näyttää omaksumeen myös norjalaiseen oikeuteen soveltuvaksi. — Ammattimaisuutta käytöltä vaatineet saksalaiset tutkijat ovat vedonneet kantansa tueksi ennakkokäyttöoikeuden perusteisiin: suojataan vain sitä, joka on uhrannut »Zeit, Mühe und Kosten».¹³ Mistään tällaisesta uhrauksesta ei yksityiskäyttäjän kohdalla voitaisi puhua.¹⁴ Säännöstä kirjoitettaessa niinkään esillä olleeseen kohtuusperiaatteeseen perustaa *Reimer* ammattimaisuuden vaatimuksensa: »so erscheint es auch nicht gerechtfertigt, jemandem ein gewerbsmässiges Weiterbenutzungsrecht zu gewähren, der vor der gegnerischen Patentanmeldung die Erfindung nicht gewerbsmässig — — — verwendet hat.»¹⁵

Uusien pohjoismaisten patenttilakien voimaantulo merkitsi paitsi pohjoismaisten säännösten yhtenäistämistä tältäkin osin — nimenomaisesti ammattimaisuuden vaatimus oli sitä ennen asetettu vain Suomen patenttilaissa — myös keskieuropalaisen 'johtavan kannan' omaksumista.¹⁶

Mitä sitten ymmärretään keksinnön ammattimaisella hyväksikäytöllä? Kun ennakkokäyttöoikeus merkitsee lupaa *jatkaa* keksinnön *hyväksikäyttöä* patentin estämättä ja kun patentti perustaa yksinoikeuden keksinnön *ammattimaiseen* hyväksikäyttöön, on ilmeistä, että termillä 'ammattimaisuus' on sama sisältö patenttilain sekä 3 että 4 §:ssä. Näin asia onkin ymmärretty yhteispohjoismaisessa patenttilakimietinnössä: »når det gjelder selve utnyttelsens karakter må det dreie seg om en sådan utnyttelse som faller inn under eneretten i § 3.»¹⁷

Patenttilain 3 §:n 'ammattimaisuuden' kohdalla yhteispohjoismaisen mietinnön kirjoittajat ovat varsin harvasanaisia. Nimenomaan huomau-

¹² *Isay*, s. 283. Ks. myös *Benkard*, s. 568—569, *Busse*, s. 209, *Starck*, GRUR 1919 s. 14 ja *Tetzner*, s. 284.

¹³ Sanonta on peräisin Saksan vuoden 1877 patenttilain perusteluista, ks. esim. *Schanze*, GRUR 1896 s. 190.

¹⁴ Näin esim. *Schanze*, GRUR 1896 s. 190.

¹⁵ *Reimer*, s. 416. Ammattimaisuutta käytöltä edellyttävät myös esim. *Bernhardt*, s. 161 ja *Krausse—Kathlun—Lindenmaier*, s. 262.

¹⁶ Sveitsin patenttilaissa (v. 1954) vaaditaan ennakkokäytöltä nimenomaisesti ammattimaisuutta, ks. art. 35.

¹⁷ NU 1963:6 s. 157.

tetaan, ettei käytön tarvitse olla taloudellista laatua ollakseen ammattimaista ja jatketaan: »Utnyttjande av uppfinning inom t.ex. statlig eller kommunal förvaltning är således att betrakta som yrkesmässig.»¹⁸ Toisaalta »allt utnyttjande av uppfinningen som sker i vinningssyfte är icke att anse som patentintrång.» Jos radioamatööri myy valmistamansa radion, ei kysymys ole ammattimaisesta myynnistä.¹⁹ Lopputuloksena todetaan ammattimaisuudella tarkoitettavan suunnilleen samaa kuin Ruotsin uudessa tavaramerkkilaisissa termillä »näringsverksamhet».²⁰ Tuon lain esitöissä kuitenkin »förstås med näringsidkare en var som yrkesmässigt driver verksamhet av ekonomisk art».²¹ Tämä pakottaa patenttialainvalmistelijat täsmentämään: »Stundom har emellertid i näringsverksamhet inlagts betydelsen att verksamheten är av ekonomisk art. Då detta icke avses har i förslaget uttrycket yrkesmässigt föredragits.»²²

Sana 'ammattimainen' on näin ollen valittu patenttilain 3 §:ään antamaan patentin tuottamalle yksinoikeudelle laajempi hyödyntämisaala kuin elinkeinotoiminta. Jos elinkeinotoiminnalla ymmärretään kaikkea välittömästi aineellista etua tavoittelevaa toimintaa²³, on ammattimaista toimintaa ilmeisesti kaikki se toiminta, jota ei voida lukea yksityiseksi, vain henkilökohtaisia tarpeita palvelevaksi toiminnaksi.²⁴

Patenttisuojan ulkopuolelle ja siten myös ennakkokäyttöoikeuden perustavan käytön ulkopuolelle jää niinikään keksinnön käyttäminen tie-

¹⁸ NU 1963:6 s. 145.

¹⁹ NU 1963:6 s. 146.

²⁰ NU 1963:6 s. 146.

²¹ SOU 1958:10 s. 212.

²² NU 1963:6 s. 146.

²³ Laissa vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi (31.3.1930/34) elinkeinotoiminnalla ymmärretään »ammattimaisesti harjoitettua toimintaa, jonka välittömänä tarkoituksena on aineellisen edun saavuttaminen». (1 §:n 2 mom.). Ehdotuksessa laiksi sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa (Vilpillisen kilpailun lainsäädäntökomitean mietintö III, KomMiet 1971: B 24) käytetään käsitettä elinkeinotoiminta »mahdollisimman laajassa mielessä» ja todetaan liikkeenharjoittajien ohella myös ammatinharjoittajien olevan elinkeinotoiminnan subjekteja lakiesityksen tarkoittamassa mielessä (s. 13). — Vakiintunutta sisältöä ei näillä käsitteillä siis näytä olevan.

²⁴ NU 1963:6 s. 145. Ks. myös *Koktvedgaard*, s. 93.

teellisessä tutkimuksessa ja opetuksessa.²⁵ Tämän rajoituksen pohjoismaiset patenttilainvalmistelijat ovat tahtoneet sisällyttää käyttämäänsä termiin »hyväksikäyttö». He kirjoittavat: »ensamrätten avser tillgodogörandet av uppfinningens ekonomiska värde. Patentet skyddar därvid icke uppfinningens begagnande som kunskapskälla eller som grundval för fortsatt forskning, experiment eller undervisning.»²⁶ Opetuksessa ja tutkimuksessa ei keksintöä käytetä taloudellisesti hyväksi eikä opettaja saa etua siitä, että hän toimessaan esim. esittelee keksintöä tai pitää sitä työnsä pohjana.

Oikeuskäytännössämme on keksinnön ammattimaiseen hyväksikäyttöön jouduttu muutaman kerran kiinnittämään huomiota. Ratkaisussa KKO 1920 p. II 926 oli kysymys siitä, oliko maanviljelyksessä käyttäminen ammattimaista käyttöä. Hovioikeus hylkäsi patentinloukkauskanteen, »koska P. oli käyttänyt kysymyksessä olevia viljan kuivaamislaitteitaan *omassa maanviljelyksessään*, johon hän lain mukaan oli ollut esteetön, eikä P:n oltu väitettykään sanottuja laitteita valmistuttaneen ammatin tapaan.» Korkein oikeus katsoi loukkauksen tapahtuneen, »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:n myönnettyä puheenalaista patenttioikeutta.»²⁷

Ratkaisussa KKO 1938 II 595 korkein oikeus pysytti ennallaan hovioikeuden päätöksen, jossa muun muassa lausuttiin: »kun asianomaisten rautatieviranomaisten siihen nähden, mitä asiassa oli käynyt ilmi, oli pitänyt tietää, että kysymyksessä olevien patenttisuojaa nauttivien laakereiden *rautatien käytössä pitäminen* oli loukannut K:n patenttioikeutta — —.» Valtionrautateillä, siis valtion laitoksessa tapahtunut käyttö luettiin näin ollen keksinnön ammattimaiseksi hyväksikäytöksi.

Käytön *laajuudella* ei periaatteessa ole merkitystä. Jos käyttö todetaan laadultaan ammattimaiseksi, on yhdentekevää, onko käyttökertoja

²⁵ Ks. myös *Koktvedgaard*, s. 93.

²⁶ NU 1963:6 s. 145.

²⁷ Samanlainen on ratkaisu KKO 1920 p. II 927. — Asia on saattanut olla riidanalainen sen takia, että maanviljelyksellä on elinkeinojen joukossa erityisasema; ks. esim. KirjanpitoL 1 § ja TNimiA 9 §:n 1 mom., joista ensin mainittu lainkohta tosin on selostettua ratkaisua huomattavasti myöhemmältä ajalta.

yksi vai useampia.²⁸ Yhteispohjoismaisessa patenttilakimietinnössäkin lausutaan: » — — — spiller utnyttelsens omfang ingen rolle, bare den har den her omtalte karakter.»²⁹ Tämä kanta käy selvästi ilmi korkeimman oikeuden ratkaisussaan KKO 1970 II 79 pysyttämistä hovioikeuden tuomiosta: » — — — selvitetyn, että yhtiö oli ennen patenttihakemuksen jättämistä asennuttanut yhden väliverhon, joka oli samanlainen kuin patentissa tarkoitettu väliverho, ja että tämä oli tapahtunut yhtiön harjoittaman liiketoiminnan puitteissa. Sen vuoksi ja kun tämä käyttö oli katsottava sellaiseksi ammattimaiseksi käyttämiseksi, joka patenttilain 2 §:n mukaan oikeutti yhtiön edelleen liikkeessään käyttämään sanottua patentilla suojattua väliverhoa — — —.»³⁰ — Yksi ainoa koneisto tai laitteisto voi myös tyydyttää koko toistaiseksi esiintyvän tarpeen, jolloin muuta kuin kertakäyttö ei esiinnykään.

On kuitenkin tapauksia, joissa juuri toiminnan toistaminen tekee sen ammattimaiseksi.³¹ Pohjoismaiset lainvalmistelijat esittivät esimerkkinä keksinnön yksityisestä, ei-ammattimaisesta käyttämisestä sen tapauksen, että radioamatööri myy valmistamansa radion.³² Kuitenkin on selvää, että jos esimerkkitapauksen radioamatööri jatkaa toimintaansa — valmistaa ja myy — käsitetään se *muutamien kertojen jälkeen* ammattimaiseksi.³³ Tällöin keksinnön käytön 'laajuudella' kieltämättä on mer-

²⁸ Ks. myös Aro, DL 1971 II s. 3. — Mallin ennakkokäytön osalta ks. *Essén-Sterner*, s. 69.

²⁹ NU 1963:6 s. 145.

³⁰ Juttu ratkaistiin vuoden 1943 patenttilain mukaan. — Ratkaisua on kommentoinut Aro, DL 1971 II s. 1—3.

³¹ Näin esim. harkittaessa onko kiinteistöjen myynti ammattimaista vai ei. Ks. siitä esim. *Edward Andersson*, Om beskattning för s.k. yrkesmässig fastighetsförsäljning, DL 1960 s. 323—348 ja 385—410, etenkin s. 332—340 sekä sama, *Nyare synpunkter på beskattning för yrkesmässig fastighetsförsäljning*, DL 1964 s. 230—255, etenkin s. 235.

³² Ks. edellä s. 61.

³³ Vertaa esim. seuraavia verotusratkaisuja, jotka ovat KHO:n vuosikirjassa peräkkäin:

KHO 1957 II 429: tilanomistajan, joka oli myynyt perimästään tilasta 1952, 1953 ja 1954 kunakin yhden palstan, ei katsottu 1954 harjoittaneen ammattimaista palstainmyyntiä.

KHO 1957 II 430: kun peritystä tilasta omistaja oli myynyt 1954 2 maa-aluetta yht. 1,45 hehtaaria ja viitenä edellisena v. kaikkiaan 5 palstaa, katsottiin myynnin muodostuneen ammattimaiseksi.

kitystä nyt puheena olevalta kannalta.³⁴

Ammattimaisuudella patenttioikeudessa on tuskin omaa erityistä väri-
tystä. Onko jokin toiminta ammattimaista vai ei, joudutaan siis ratkai-
semaan 'yleisten' kriteerien pohjalta. Tällaisena on totuttu pitämään
mm. jatkuvuutta. Joskus voi toimenpiteen erityislaatu viitata jatkamis-
tarkoitukseen, mutta joskus taas jatkaminen näytetään juuri laajuuteen,
lukumäärään tms. vedoten. Selvää lienee, ettei kvantiteetti sellaisenaan
ole riittävä kriteeri; ratkaisevaksi jää se kokonaisvaikutelma, joka syn-
tyy useiden seikkojen yhteisvaikutuksen perusteella.

E. KEKSINNÖN KÄYTTÖÖNOTTOA VALMISTELEVAT TOIMENPITEET

Jo vuoden 1890 patenttilakikomitea puolsi ennakkokäyttöoikeuden
myöntämistä ei ainoastaan ennakkokäyttäjälle vaan myös sille, joka oli
ryhtynyt käyttämistä varten »vasituisiin toimenpiteisiin».¹ Voimassa ole-
van patenttilain mukaan on ennakkokäyttäjän ohella patentinhaltijaan
nähdessä suojattu se, »joka on ryhtynyt olennaisiin toimenpiteisiin käyt-
tääkseen keksintöä ammattimaisesti hyväksi».

Käyttöä valmistelleen suojaaminen käyttäjän rinnalla on peräisin pa-
tenttisäännöstömme vanhasta esikuvasta, Saksan vuoden 1877 patenti-
laista.² Periaate oli sieltä omaksuttu kaikkiin pohjoismaisiin patenti-
lakeihin. Valmistelujen laatua koskevat vaatimukset vain olivat erilai-
sia: »särskilda»³, »väsentliga»⁴ ja »fornødne»⁵. Yhteispohjoismaisessa pa-

³⁴ Vasta selostetussa ratkaisussa KKO 1970 II 79 raastuvanoikeus lausui mm.:
»— — — oli vuonna 1959 eli ennen patenttihakemuksen jättämistä asennutta-
nut yhden tuollaisen väliverhon. Koska kuitenkin yhden väliverhon asenta-
mista ei voitu pitää keksinnön ammattimaisena käyttämisenä — — —» Raas-
tuvanoikeus ei ottanut huomioon, että tuo asennuttaminen oli tapahtunut ni-
menomaan liiketoiminnan yhteydessä.

¹ KomMiet 1890:4 s. 65 (18 §).

² Ks. sen valmistelusta esim. *Schanze*, GRUR 1896 s. 157

³ Suomi (vuoden 1943 patenttilaki). — Vuoden 1937 komiteanmietinnössä vaati-
musta ei perustella. Helsingin kokouksessa *Hakulinen* esitteli näkemyksensä:

tenttilakimietinnössä kallistuttiin 'keskimmäisen' vaatimuksen kannalle: valmistelevien toimenpiteiden tuli olla »vesentlige».⁶ Sananvalinta suoritettiin huolellisesti. 'Erityiset' toimenpiteet, joista kävi ilmi vain tarkoitus aloittaa käyttö, olisivat riittäneet, jos olisi suojattu ainoastaan kaksoiskeksijää. Kun ennakkokäyttöoikeus oli kuitenkin ymmärretty lähinnä taloudellisten etujen suojaksi, oli vaadittava enemmän, valmistelutoimenpiteiden tuli olla 'olennaisia'.⁷ Ehkäpä juuri norjalaisten »fornødne» valmistelujen liialliseen ankaruuteen viittaa yhteispohjoismaiseen mietintöön otettu lausuma: »vil det ikke være nødvendig at samtlige de for igangsettelse av utnyttelsen nødvendige forberedelser skal være gjort.»⁸

Pohjoismaisten säännösten esikuvassa, Saksan patenttilaissa, puhutaan keksinnön käyttöönottoa varten tarpeellisista toimenpiteistä, »die dazu erforderlichen Veranstaltungen».⁹ Vuoden 1943 patenttilaissamme käy-

»Vid val av uttryckssätt torde man kunna utgå från att icke alla för uppfinningens utnyttjande erforderliga åtgärder behöva hava vidtagits. Å andra sidan måste förberedelserna vara sådana, att de giva vidhanden vederbörandes bestämda avsikt att påbörja utövningen. Denna betingelse torde lämpligen kunna återgivas med uttrycket »särskilda åtgärder». (Helsingin kokouksen pöytäkirja s. 35).

⁴ Ruotsi ja Tanska

⁵ Norja

⁶ NU 1963:6 s. 157. — Suomalaisessa mietinnössä tästä sananvaihdoksesta ei pidetty tarpeellisena huomauttaa.

⁷ Lewin, s. 4. — Ruotsin delegaatio esitti tämän näkemyksen jo Helsingin kokouksessa. Pöytäkirjan s. 36 on kirjattu v. Zweigbergkin lausuma siitä, että hän oli päätenyt sanaan »väsentliga» icke blott av historiska skäl utan även därför att detta uttryck tog hänsyn till vidden av de ekonomiska värden som bundits i förberedelser till utövningen och vilka skulle kunna gå förlorade för näringslivet om företaget sloges i spillror. Ordet »särskilda» kan tänkas innebära även små eller obetydliga åtgärder.»

⁸ NU 1963:6 s. 157.

⁹ Selvitellessään Norjan vuoden 1910 patenttilain tulkintaa Bryn kirjoittaa (s. 246): »Uttrykket »fornødne foranstaltninger» svarer til det tyske uttrykk »erfordeliche Veranstaltungen», som efter tysk rettsopfatning fortolkes derhen at det ikke behøver å være tale om samtlige fornødne foranstaltninger, men det også er på det rene at ikke hvilken som helst foranstaltning er tilstrekkelig.»

tettyä sanontaa »erityisistä toimista» vastaa Sveitsin laissa oleva ilmaisu »besondere Veranstaltungen».

Kaikille näille säännöksille näyttää olevan yhteistä se, että valmistelujen vaaditaan tähtäävän *keksinnön* käyttöönottoon, toisin sanoen lähdetään siitä, että keksintö on *valmis*.¹⁰ Sellaiset toimenpiteet, joiden tarkoituksena on vasta selvittää keksinnön tehokkuutta ja vaikutuksia — esim. tutkitaan, päädytäänkö keksintöä hyväksi käyttäen tavoiteltuun tulokseen — eivät ole näissä säännöksissä tarkoitettuja käyttöönottoa valmistelevia toimenpiteitä.¹¹ Laboratoriokokeilut ja joissakin tapauksissa esim. lääkeaineiden kohdalla jopa eläimillä suoritettavat kokeetkin näyttävät jäävän relevanttien valmistelutoimien ulkopuolelle eikä niihin siis voida perustaa ennakkokäyttöoikeutta.¹²

¹⁰ Tetzner kirjoittaa varsin osuvasti: »Bei den ein Vorbenutzungsrecht begründenden »Veranstaltungen» handelt es sich stets um die *unvollendete Benutzung* einer Erfindung, wobei aber die *Erfindung selbst vollendet* sein muss.» (s. 285).

¹¹ Ks. esim. Kohler, s. 477 ja Reimer, s. 424.

¹² Tämä kysymys on ollut ratkaistavana Ruotsin korkeimmassa oikeudessa, NJA 1951.492. (Ks. myös NIR 1954.229.13, jossa ratkaisu on otsikoitu: »Patent har meddelats å förfaringssätt för framställning av preparat med terapeutisk verkan. För användarrätt har ej ansetts tillkomma den som visserligen före patentsökningen laboriermässigt medelst det sedermera patentskyddade förfarandet framställt en ringa kvantitet av preparatet men icke använt eller åsyftat att använda denna kvantitet som läkemedel utan blott för fortsatta experiment.»)

Jutussa ruotsalainen osakeyhtiö Astra ajoi kannetta sveitsiläistä Ciba-yhtiötä vastaan vaatien tuomioistuinta vahvistamaan, että sillä oli ennakkokäyttöoikeus Ciban patentilla suojattuun keksintöön. Ciballe oli 28.1.1939 tehdyn hakemuksen perusteella 9.5.1945 myönnetty patentti aminobensolsulfonamidotiazolien valmistusmenetelmään. Kanteessaan Astra ilmoitti, että sulfatiazol nimistä lääkeainetta oli Astrassa ensimmäisen kerran valmistettu 16.11.1938 ja sen jälkeen useita kertoja, että marraskuussa 1938 oli tilattu erityinen laitteisto sulfanilamidien, mm. sulfatiazolin valmistamista varten ja se oli toimitettu yhtiölle 12.1.1939 sekä että muuan lääketieteen dosentti oli ennen 8.1.1939 puhuttu suorittamaan sulfatiazolia koskevia eläinkokeita. Vastineessaan Ciba totesi, ettei laboratoriokokeita voitu pitää keksinnön käyttönä vaan ainoastaan sen valmisteluna. Tässä tapauksessa oli sitä paitsi kysymys lääkeaineesta, jonka terapeutinen merkitys oli eläin- ja ihmiskokein selvitettävä ennen käytön aloittamista. Sitä, mitä Astra oli tehnyt ennen patentin hakemista, ei voitu pitää olennaisena toimenpiteenä keksinnön käyttöönottamiseksi.

Asiantuntijalausunnoissa (Eberstein, Holmbäck ja Malmström) pidettiin labo-

ratoriossa tapahtunutta valmistamista keksinnön käyttönä.

Tukholman raastuvanoikeus myönsi Astralle äänestyksen jälkeen ennakkokäyttöoikeuden: »— — — måste anses styrkt *ej mindre* att under hos Astra på hösten 1938 bedrivit forskningsarbete — — — framställts en kvantitet 2-sulfanilamidotiazol eller sulfatiazol enligt en metod som i princip överensstämmer med det förfaringssätt för framställning av aminobensolsulfonamidotiazoler med terapeutisk verkan varå Ciba — — — beviljats patent — — — *än även* att samma metod därefter före sistnämnda dag hos Astra kommit till förlöpande användning vid framställning av ytterligare kvantiteter sulfatiazol för fortsatta experiment- och laboratoriearbeten, avsedda att tjäna såsom grundval för ett senare utnyttjande av metoden i Astras läkemedelsfabrikation. Enär vid angivna förhållanden Astra måste anses hava vid den tid — — — inom riket varit i utövning av den sedermera patenterade uppfinningen — — —»

Svean hovioikeus ei katsonut olevan syytä muuttaa raastuvanoikeuden päätöstä.

Patentti- ja rekisteriviraston valitusosasto esitti lausunnossaan mm. sen näkökohdan, ettei käyttäminen pelkästään kokeissa voinut perustaa ennakkokäyttöoikeutta. Käyttämällä valitusosasto ymmärsi »användning av förfarandet i syfte att den framställda produkten omedelbart skall komma till användning som läkemedel.» Ciban patentihakemuksen aikaan Astra ei ollut vielä aloittanut eläinkokeilujaankaan. Tämän vuoksi ei ollut voitu tehdä päätöstäkään sulfatiazolin käyttöönottamisesta. Toimenpiteet, joihin oli ryhdytty, eivät olleet olleet sellaisia, että niitä olisi voitu pitää olennaisina keksinnön käyttöönottoon nähden. Sellaisia olisivat olleet ehkä eläinkokeet, mutta päätös niiden aloittamisesta oli tehty vasta Ciban patentihakemuksen jälkeen. Mitä tuli Astran mainitsemaan laitteistoon, ei ollut näytetty, että »apparaturen beställts just för framställning av sulfatiazol» tai että »apparaturen var användbar blott för denna framställning.»

Korkein oikeus lausui tuomiossaan (26.6.1951): »Väl får genom den av Astra förebragta utredningen anses styrkt, att d. 16 nov. 1938 i Astras laboratorier framställts omkr. 10 gram 2-p-aminobensol-sulfonamido-tiazol (sulfatiazol) medelst ett förfarande som faller under det Ciba sedermera beviljade patentet samt att vid skilda tillfällen under tiden därefter till d. 28 jan. 1939 på samma sätt framställts ytterligare små mängder av ämnet; men enär det framgår, att den av Astra före d. 28 jan. 1939 framställda sulfatiazolen icke kommit till omedelbar praktisk användning såsom läkemedel utan förbrukats vid fortsatta laboratoriearbeten och experiment samt att Astra ej heller åsyftat att på annat sätt använda vad sålunda framställts, kan Astra icke anses hava vid den tid, då Cibas patentansökan inkom, varit i utövning av den patenterade uppfinningen. På grund härav och då det ej heller kan anses, att Astra vid sist angivna tidpunkt vidtagit väsentliga åtgärder för sådan utövning, prövar Kungl. Maj:t rättvist att, med ändring av hovrättens dom, ogilla Astras talan.»

Ks. myös GRUR 1964,20 julkaistua ratkaisua (BGH 21.5.1963), joka on otsikoitu: »Versuche mit einer Erfindung, die nach der Erlangung des Erfindungsbesitzes angestellt werden, können nur dann als »zur Inbenutzungnahme der

Näyttää siltä, että erottelulla tuotekeksintö — menetelmäkeksintö on ennakkokäyttöoikeuden edellytysten kannalta merkitystä. Menetelmäkeksintöä voitaneen pitää valmiina, kun menetelmää käyttäen voidaan valmistaa esim. tarkoitettua lääkeainetta. Valmiusastetta arvosteltaessa ei tarvitse kiinnittää huomiota tuota menetelmää käyttämällä valmistettavan lääkeaineen ominaisuuksiin, sen terapeuttisiin vaikutuksiin jne. Vain lääkeaine-tuotekeksinnön kohdalla olisi harkittava, minkälaista kliinistä dokumentaatiota on vaadittava, jotta keksintöä voitaisiin pitää valmiina.

Nykyään ei ravinto- ja lääkeainekeksintöjen alueella patenttia myönnetä itse tuotteeseen vaan ainoastaan tuotteen valmistusmenetelmään.¹³ Patenttilain 3 §:n 2 momentissa kuitenkin säädetään: »Jos keksintö tarkoittaa tuotteen valmistusmenetelmää, yksinoikeus käsittää myös menetelmää käyttäen valmistetut tuotteet.»¹⁴ Siis esim. niin kauan kuin lää-

Erfindung erforderliche Veranstaltungen» angesehen werden und ein Vorbenutzungsrecht im Sinne des § 7 Abs. 1 PatG begründen, wenn sie bereits gefassten Entschluss, die Erfindung gewerbsmässig zu benutzen, durch Vorbereitung der Benutzung in die Tat umsetzen. Tierversuche mit einem nach einem neuen chemischen Verfahren hergestellten Arzneimittel, die nach der Erkenntnis seiner hauptsächlichen pharmazeutischen Eigenschaften fortgesetzt werden, um die Möglichkeit seiner Anwendung am Menschen zu klären, erfüllen diese Voraussetzung nicht, wenn sie dazu dienen, den Willen zur gewerblichen Benutzung der Erfindung für die Humanmedizin erst zu bilden.» Ratkaisua kommentoidessaan W. Beil kirjoittaa (GRUR 1964 s. 23): »Das Urteil bedient sich der herkömmlichen Regeln, nach denen die Rechtsprechung die Frage des etwaigen Vorliegens eines Vorbenutzungsrechts beurteilt. Es berücksichtigt aber für den Begriff »Veranstaltungen« nicht die besonderen Verhältnisse der auf die Herstellung von Pharmazeutika bezüglichen Erfindungen und kommt damit zu einem Ergebnis, das für den »Doppelerfinder« eines Arzneimittels die Erlangung eines Vorbenutzungsrechts praktisch unmöglich zu machen scheint.»

¹³ Ks. patenttilain voimaantulo- ja siirtymäsäännökset, 1 kohta.

¹⁴ Patenttilain voimaantulo- ja siirtymäsäännösten 1 kohdan sanamuoto ei näytä oikein hyvin sopivan yhteen patenttilain 3 §:ssä käytetyn sanamuodon kanssa. Voimaantulosäännöksessä puhutaan keksinnöstä, joka »koskee ravinto- tai lääkeaineita» (stoff). Patenttilain 3 §:ssä puhutaan puolestaan valmistusmenetelmää tarkoittavasta keksinnöstä. Ilmeistä kuitenkin on, ettei po. voimaantulosäännöksessä ole haluttu myöntää lääkeainekeksintöön menetelmäpatenttia, vaan siinä on vain tahdottu sanoa, ettei ravinto- ja lääkeaineiden alueella myönnetä muita kuin valmistusmenetelmäpatentteja.

keaine patentit eivät ole käytettävissä, voidaan patentoida vain lääkeaineiden valmistusmenetelmiä, mutta yksinoikeus ulottuu myös niihin lääkeaineisiin, jotka on valmistettu patentoitua menetelmää käyttäen.

Koska lääkeainealalla vain valmistusmenetelmät ovat patentoitavissa, tulisi tämän ennakkokäyttöoikeuden edellytyksien osalta merkitä sitä, että huomiota olisi kiinnitettävä valmistusmenetelmän valmiuteen keksintönä. Näin ei käytännössä näytä kuitenkaan olevan asian laita. Edellä alaviitteessä 12 selostetussa ruotsalaisessa ratkaisussa oli kysymys nimennomaan menetelmäpatentista eikä tuotepatentista.¹⁵ On mahdollista, että alemmat oikeusasteet ovat perustaneet kannanottonsa edellä esitetyn kaltaiseen ajatuksenkulkuun: menetelmä oli keksintönä valmis eikä menetelmää hyväksikäyttäen valmistetun tuotteen 'valmiuteen' kiinnitetty huomiota.¹⁶ Patentti- ja rekisteriviraston valitusosasto kuitenkin esitti lausunnossaan: »Vad som patentskyddats har icke varit den kemiska metoden som sådan. Det är av akten till Cibas patent uppenbart, att patentet endast beviljats med hänsyn till den överraskande terapeutiska verkan som den genom metoden framställda produkten visats ha.»¹⁷ Suojatuksi ei siis ole käsitetty menetelmää sellaisenaan vaan niiden keksinnöllisyysominaisuuksien takia, joita menetelmää käyttämällä valmistetulla tuotteella on ollut.

Selostettu ruotsalainen kannanotto ei toki ole ainoa laatuaan. Se vas-

¹⁵ Ratkaisu on tehty vuoden 1884 patenttiasetuksen vielä ollessa voimassa. Lääkeaineiden patentoitavuuden osalta säännöstö ei (toistaiseksi) kuitenkaan ole muuttunut.

¹⁶ *Malmström* kirjoittaa po. ratkaisua silmällä pitäen: »När det nu fordras utövning eller väsentliga förberedande åtgärder, huru stor skall utövningen resp. huru stora skola de förberedande åtgärderna vara? — — — För min del finner jag det dock i detta läge rimligt att följa en, som det förefaller mig naturlig tolkning av ordalagen, d.v.s. låta utövning betyda utövning även i en ringa skala, blott den innebär, att uppfinningen verkligen är färdig och har blivit tagen i bruk i ett syfte, som ligger inom ramen för yrkesmässig verksamhet. Därvid måste också beaktas, att i fråga om metoduppfinningar utövning föreligger, så snart metoden begagnats i nyssnämnda syfte. Med hänsyn härtill har jag svårt att dela patentverkets och HD:n restriktiva uppfattning i sulfatiazol-målet.» (NIR 1954 s. 126).

¹⁷ Ks. NJA 1951 s. 506.

taa keskieuropalaista praksista.¹⁸ Tuote- ja menetelmäpatenttien välille on näin luotu uusi luokka: menetelmäpatentit, joiden myöntäminen riippuu menetelmää käyttäen valmistetun tuotteen ominaisuuksista. Niin kauan kuin lääkeaineala on vailta tuotepatentteja, menettelytapa on ymmärrettävä. Perustaahan lääkeaineen valmistusmenetelmään myönnetty patentti aina yksinoikeuden myös menetelmää käyttäen valmistettuun tuotteeseen ja antaa siten välillisesti sellaista suojaa, jota mm. sosiaalisten syiden takia¹⁹ ei ole pidetty suotavana. Kenties juuri tämä *välillinen tuotesuoja* on pakottanut arvioimaan menetelmäkeksinnön valmiutta lääkeainealalla, jossa välitön tuotesuoja ei toistaiseksi ole mahdollinen, muista menetelmäkeksinnöistä poiketen.

On ilmeistä, että niiden keksintöjen kohdalla, joissa keksinnön 'valmistaminen' kaikkine kokeiluineen vie pitkähkön ajan, ennakkokäyttöoikeus saatetaan vain harvoissa tapauksissa perustaa käytön valmistelemiseen.²⁰ Tällainen eri keksintötyyppien 'eriarvoisuus' olisi tietenkin poistettavissa väljentämällä käytön valmistelulle asetettuja vaatimuksia näiden keksintöjen osalta, esim. 'katsomalla' lääkeainekeksintö valmiiksi ennen käyttöönottoa edeltäviä tarpeellisia kokeiluja.²¹ Monessa tapauksessa edellä viitatus sosiaaliset syyt saattavat kuitenkin kohota periaatteelliseksi esteeksi tällaiselle menettelylle. On myös otettava huomioon se seikka, että patenttioikeudessa, joka on varsin kansainvälistä oikeutta, ei ole yleensä puollettavaa pyrkiä ehdoin tahdoin yksittäisen maan kohdalla poikkeamaan yleisesti vallitsevasta käytännöstä.²² Eri

¹⁸ Aina vuoteen 1967 tulivat esim. Saksassa lääkeaineiden kohdalla kysymykseen vain valmistusmenetelmäpatentit. Keksinnön valmiuden kohdalla kiinnitettiin kuitenkin huomiota menetelmää käyttäen aikaansaadun tuotteen valmiuteen, niin kuin alaviitteessä 12 selostettu BGH:n kannanotto vuodelta 1963 osoittaa.

¹⁹ Ks. esim. KomMiet 1964: B 27 s. 53 sekä NU 1963:6 s. 106 ss. vrt. Preliminær betenkning, s. 93 ss.

²⁰ Ks. tästä esim. *Beilin* kommentti edellä alaviitteessä 12 siinä selostetun ratkaisun johdosta.

²¹ Ehkäpä tätä juuri on tarkoitettukin yhteispohjoismaiseen mietintöön sisältyvällä lausumalla: »forholdene kan ligge slik an at det nødvendigvis må gå lang tid før en oppfinnelse kan bringes til direkte utnyttelse, som f.eks. ved de omfattende dyreforsøk og kliniske undersøkelser som nye legemidler regelmessig gjøres til gjenstand for.» (NU 1963:6 s. 157).

²² Ks. tästä tulkintaperiaatteesta vekselioikeudessa *Ylöstalo*, s. 35 sekä yleisemmin *Jokela*, passim.

maiden oikeuskäytännön yhtäläisyys on patenttioikeuden alueella arvo sinänsä. Voidaan myös huomauttaa siitä, että eriarvoisessa asemassa nyt esillä olevan valmistelusäännöksen kohdalla ovat kaikki ne keksinnöt, joiden kohdalla käyttöönotto ei lainkaan edellytä valmisteluvaihetta eli joissa siis keksintöä voi yleensä välittömästi seurata käyttövaihe. Tuskin kukaan on tällaisten — joskin ilmeisesti varsin harvinaisten — keksintöjen kohdalla vaatimassa valmisteluvaiheen puuttumisen johdosta ennakkokäyttöoikeuden edellytyksiin helpotuksia.²³

On ilmeistä, että keksinnön valmiusastetta arvostellaan käyttöoikeuden perusteena toiselta pohjalta kuin patenttia haettaessa. Patenttisuojaa hakevan on mm. osoitettava, että keksintöä voidaan käyttää teollisesti.²⁴ Tämä osoitetaan keksinnön selityksessä, jonka lain mukaan tulee olla niin selvä, että ammattimies voi sen perusteella käyttää keksintöä.²⁵ Kysymys on kuitenkin vain käytöstä ja niin muodoin myös keksinnön valmiudesta *in abstracto*. Ennakkokäyttöoikeuden kohdalla asiaa tarkastellaan *in concreto*. Suojattuun asemaan johtaa nimenomaan jo tapahtunut käyttö tai ainakin sen valmistelu.

Yhtä vähän kuin keksinnön loppuunsaattamista palvelevat toimet johtavat ennakkokäyttöoikeuteen myöskään ne toimet, joiden tarkoituksena on selvittää, tullaanko keksintö ottamaan käyttöön. Ennakkokäyttöoikeuden edellytyksenähän on — käytön ohella — se, että joku on ryhtynyt olennaisiin toimenpiteisiin *käyttääkseen keksintöä* ammattimaisesti hyväksi tässä maassa. Toimenpiteisiin »käyttääkseen keksintöä» ei ole ryhtynyt vielä se, joka vasta ottaa selvää markkinointimahdollisuuksista, kulutustottumuksista, käytön aloittamisen kannattavuudesta jne. Ennakkokäyttöoikeutta eivät perusta toimenpiteet, jotka valmistelevat käyttöönottopäätöstä. Lain ao. säännöksessä aivan ilmeisesti lähdetään siitä, että *vain käyttöönottopäätöstä seuraavat toimenpiteet* perustavat ennakkokäyttöoikeuden. Tämä on varsin ymmärrettävää; onhan valmistelutoimet lainkohdassa rinnastettu käyttöön. Unohtaa ei myöskään sovi

²³ Tetzner kirjoittaa (s. 286): »Genügen — — — zur Ausführung der Erfindung die bereits vorhandenen Anlagen und sind auch sonst keine Investitionen vorgenommen worden, so entsteht vor dem tatsächlichen Beginn der Ausführung der Erfindung kein Vorbenutzungsrecht: Der Erfindungsbesitzer, der solchenfalls nicht fabriziert, zeigt, dass ihm der Nutzungswille fehlt.»

²⁴ PatL 1 §.

²⁵ PatL 9 §:n 2 mom. in fine. Sama vaatimus on esitetty myös PatA 16 §:ssä.

tässä yhteydessä sitä, että ennakkokäyttöoikeuden myöntävä säännös sisältää poikkeuksen patentinhaltijan yksinoikeuteen.²⁶

Niille toimenpiteille, joiden varaan ennakkokäyttöoikeus voidaan perustaa, on saksalaisessa patenttikirjallisuudessa samoin kuin käytännössäkin totuttu asettamaan kaksi vaatimusta: *subjektiivisessa* suhteessa toimien tulee olla osoituksena tahdosta aloittaa käyttö ja *objektiivisessa* suhteessa toimien tulee olla omiaan valmistelemaan käyttöönottoa.²⁷

Valmistelujen 'subjektiivisten' edellytysten kohdalla tuskin voi olla kysymys muusta kuin siitä, että valmistelujen tulee *objektiivisesti* tar-

²⁶ Mainittakoon seuraavat kannanotot saksalaisesta oikeuskäytännöstä:

GRUR 1942,36: »Die Versuche bezweckten — — — noch nicht die alsbaldige fabrikmässige Herstellung einer dem Streitpatent entsprechenden Maschine, sondern dienten nur der Beschaffung von Unterlagen für den von dem Kl. zu fassenden Entschluss. Sie waren somit keine Veranstaltungen i. S. des § 5 PG.» (RG 6.9.1941).

GRUR 1967,137: »Es ist — — — zu unterscheiden zwischen einer bloss vorbereitenden Tätigkeit, die nur bestimmt ist, die Möglichkeit und Zweckmässigkeit gewerblicher Ausnutzung zu erforschen, und den Veranstaltungen und Vorbereitungen für die wirkliche Benutzung.» (LG Frankfurt 18.11.1966).

GRUR 1969,35-36: »Handlungen, die eine noch ungewisse zukünftige Benutzung vorbereiten und die erst Klarheit darüber schaffen sollen, ob die gemachte Erfindung im Inland gewerblich benutzt werden soll, die also dazu dienen, den auf die gewerbliche Benutzung der Erfindung im Inland gerichteten Willen erst zu bilden (z.B. durch Ermittlung der inländischen Marktverhältnisse, des dortigen Entwicklungsstands und des Bedarfs), sind keine Veranstaltungen im Sinne von § 7 PatG.» (BGH 28.5.1968).

Ks. myös *Förslag 1919* s. 382: »Däremot kan någon sådan rätt icke uppkomma enbart genom infordrande av kostnadsförslag eller påbörjade underhandlingar.»

²⁷ Ks. esim. *Benkard*, s. 571 s., *Isay*, s. 281, *Kohler*, s. 476 sekä *Krausse—Kathlun—Lindenmaier*, s. 259. Ks. myös *Blum—Pedrazzini II*, s. 541.

Saksalaisessa oikeuskäytännössä tavataan seuraavat, 30 vuoden väliajoin annetut lausumat:

GRUR 1937,624: »Nach der ständigen Rechtsprechung des RG. kommen gemäss § 7 PG. nur Veranstaltungen in Betracht, welche die Erfindung im wesentlichen auszuführen bestimmt sind u. ausserdem den ernstlichen Willen kundgeben, die Erfindung sofort zu benutzen.» (RG 5.6.1937).

GRUR 1967, 137: »Nur solche Handlungen sind Veranstaltungen im Sinne des § 7 PatG, die die Erfindung im wesentlichen auszuführen geeignet und bestimmt sind und den ernstlichen Willen erkennen lassen, die Erfindung alsbald fabrikmässig auszuwerten.» (LG Frankfurt 18.11.1966).

kastellen antaa luotettava kuva käyttöönottoaikomuksesta.²⁸ On tietenkin ajateltavissa, että valmistelutoimet ovat objektiivisesti katsoen omiaan edistämään käyttöönottoa mutta valmistelijalta puuttuu käyttöönottoehto.²⁹ Koska subjektiiviset aiomukset ovat yleensä kuitenkin näytettävissä vain objektiivisesti todettaviin seikkoihin vedoten, on ehkä paikallaan tyytyä asettamaan puheena oleva vaatimus käänteisenä: ennakkokäyttöoikeutta ei myönnetä, jos ilmenee, ettei käyttöönottoehto ole.

Saksalaisessa oikeuskäytännössä on totuttu asettamaan vaatimus, että tarkoituksena tulee olla käytön välitön alottaminen.³⁰ Yhtä vähän kuin Saksan patenttilaissa asetetaan tuollaista vaatimusta myöskään skandinavisissa patenttilaissa. Silläkään perusteella, että ennakkokäyttöoikeuden myöntämisen tarkoituksena on mm. estää työpanoksen ja pääoman hukkaantuminen, ei tuollaista vaatimusta voida ilman muuta asettaa. Näiden ennakkokäyttöoikeussäännösten tavoitteiden valossa voi olla yhdentekevää, milloin se käyttöönotto, jota varten jo on ryhdytty *olen-naisiin toimenpiteisiin*, on suunniteltu tapahtuvaksi. Koska säännöstöä on perusteltu myös kohtuusnäkökohdin, voitaisiin kuitenkin ajatella, ettei ole kohtuullista myöntää ennakkokäyttöoikeutta sille, joka ei ole

²⁸ *Modiger* kirjoitti vuonna 1929 (GRUR 1929 s. 1247): »Der Begriff des Nutzungswillens kennt das Patentgesetz nicht, derselbe erscheint auch als Kriterium für den Tatbestand der Vorbenutzung nicht besonders glücklich gewählt.»

²⁹ Ks. esim. RGZ 78,440: »Dagegen fehlt es an dem subjektiven Erfordernis, an dem ernstlichen Willen, die Erfindung sofort zu benutzen. — — — könnte sich die Beklagte auf einen noch so ernstlichen Entschluss ihres Ingenieurs nicht berufen, wenn die massgebliche übergeordnete Stelle in ihren Erwägungen bis zu dem kritischen Zeitpunkte zu einer endgültigen Entscheidung noch nicht gelangt war. Der Brief des Direktors vom 3. März 1906 (patenttia oli haettu 26.3.1906) lässt deutlich erkennen, dass das jedenfalls bis zu diesem Tage nicht der Fall gewesen ist.« (RG 4.3.1912).

³⁰ Näin esim. GRUR 1932, 68: »nach feststehender Rechtsprechung das Treffen von Veranstaltungen nur dann ein Vorbenutzungsrecht zu begründen vermag, wenn der ernstliche Wille vorhanden ist, die Erfindung sofort zu benutzen. In dieser Beziehung sagt aber der Vorderrichter nur, die Beklagte habe beabsichtigt, die Schaltung praktisch in Benutzung zu nehmen, »sobald die Gelegenheit sich bot«. Dies reicht nicht aus.« (RG 21.10.1931).

Saksalaisesta kirjallisuudesta ks. esim. *Benkard*, s. 572, *Krausse—Kathlun—Lindenmaier*, s. 260 sekä *Tetzner*, s. 286. Viimeksi mainittu perustele: »Denn das Recht des Vorbenutzers ist ein *Recht zur Fortbenutzung* — — —.»

kenties vielä pitkään aikaan aikonutkaan aloittaa keksinnön hyväksikäyttöä. Samaan suuntaan puhuu myös se seikka, että säännöstössä on ensi sijassa kysymys ennakkokäyttäjän suojasta; kun käytön valmistelija samaistetaan käyttäjään, pidetään ilmeisesti silmällä vain sellaista valmistelijaa, jonka aikomuksiin kuuluu hetikohtainen käytön aloittaminen.^{31 32}

Vain sellaiset toimenpiteet, jotka ovat objektiivisesti katsoen omiaan johtamaan keksinnön käyttöönottoon, voidaan ottaa lukuun. Pohjoismaiset lainvalmistelijat lausuvat: »Foranstaltningene må — — — knytte seg direkte til en sådan utnyttelse som det sikter til i § 3.»³³ Toimenpide, joka ei sellaisenaan indikoi käyttöönottoa, ei perusta ennakkokäyttöoikeutta.³⁴ Esim. patentin hakeminen ei milloinkaan merkinne keksinnön käyttöönottoa suoranaisesti valmistelevaa tointa.³⁵

Meikäläisessä varsin niukassa ennakkokäyttöoikeus-oikeuskäytännössä on jouduttu kerran ottamaan kantaa patentinhaun merkitykseen ennakkokäyttöoikeuden perusteena. Tapaus oli seuraava (KKO 1937 II 174):

³¹ Hesser ja Essén kirjoittavat (s. 41): »Utnyttjandet skall normalt vara avsett att äga rum i omedelbar anslutning till de vidtagna åtgärderna. I regel får någon längre tid icke förflyta mellan åtgärderna och påbörjandet av utnyttjandet. I vissa fall måste detta emellertid enligt sakens natur vara tillåtet; innan produktion av nya läkemedel påbörjas äger t.ex. ofta omfattande försök med djur eller kliniska undersökningar rum.» Samaan tapaan, enemmittä perusteluitta, lausuu *Koktvedgaard* (s. 102 s.): »Er der tale om produktion, er det imidlertid en forudsætning, at også de væsentlige momenter i teknikken beherskes, således at en praktisk udnyttelse måtte påregnes inden for en overskuelig tidsfrist».

³² Mistä syystä käyttöönottoa on siiretty, saattaa joissakin tapauksissa olla asiaan vaikuttava. Tämä kysymys on läheisessä suhteessa ongelmistoon, voiko ennakkokäyttöoikeuteen vedota se, joka on lopettanut käytön tai sen valmistelun. Ks. jäljempänä 4 §.

³³ NU 1963:6 s. 157.

³⁴ Valmistelutoimet, jotka eivät ole objektiivisesti katsoen omiaan johtamaan keksinnön käyttöönottoon, ovat *Tetznerin* mielestä (s. 286) usein osoituksena siitä, »dass dem Veranstalter der Erfindungsbesitz fehlt.»

³⁵ Ks. myös NU 1963:6 s. 157: »Forberedelser til inngivelse av patentsøknad på oppfinnelsen vil — — — ikke kunne betraktes som foranstaltninger av her omtalte art» sekä *Förslag* 1919 s. 382.

Saksalaisesta kirjallisuudesta ks. esim. *Krausse—Kathlun—Lindenmaier*, s. 261 sekä *Reimer*, s. 434.

N.R. oli jättänyt 21.1.1930 kauppa- ja teollisuusministeriön patenttiasiantoihmistoon myöhemmin peruuttamansa patenttihakemuksen, joka oli käsittänyt saman keksinnön kuin se, jolle V. oli saman tammikuun 23 päivänä jätetyn hakemuksen perusteella saanut patentin. Kihlakunnanoikeus hylkäsi V:n E.R.:ää vastaan ajaman patentinloukkauskanteen, »kun N.R.:n, joka hakemuksensa jättämisen aikoihin ja sen jälkeen yhtäjaksoisesti oli harjoittanut uuniliikettä E.R:n kanssa, patenttihakemuksen sisäänjättämisellä ja eritoten erinäisten tilausten suorittamisella yksityisille liikkeille ja henkilöille ennen hakemuksen 7.12.1931 tapahtunutta peruuttamista oli katsottava ryhtyneen sellaisiin oleellisiin toimiin keksintönsä käyttämiseksi, että hänellä ja siis myös E.R:llä hänen liikekumppaninaan oli ko. uuniluukkukeksintöön katsottava olevan sellainen esikäyttöoikeus, josta säädetään patenttioikeudesta sekä patenttia koskevien juttujen oikeudenkäynnistä 21.1.1898 ann. asetuksen 2 §:n 1 momentissa, ja V:n patentti siis sanotun lainkohdan mukaan oli E.R:ään nähden tehoton.»

Hovioikeus jätti asian kihlakunnanoikeuden päätöksen varaan. Korkein oikeus katsoi, äänestyksen jälkeen, ettei ollut esitetty syytä po. osalta muuttaa hovioikeuden päätöstä. Yksi oikeusneuvokista katsoi E.R:n »näyttämättä toteen väitettään, että patenttiasetuksessa mainittu patentin esikäyttöoikeus ilmoittamallaan perusteilla kuuluisi hänelle» käyttäneen po. keksintöä ja siten loukanneen V:n patenttisuojaa.

Ennakkokäyttöoikeutta ei toki edellä selostetussa tapauksessa myönnetty yksinomaan sillä perusteella, että asianomainen oli aikaisemmin hakenut patenttia samaan keksintöön, vaan »eritoten» sillä perusteella, että eräille henkilöille oli suoritettu »erinäisiä tilauksia». Huomiota ratkaisussa kiinnittää se, ettei ennakkokäyttöoikeutta perustettu käyttöön vaan ainoastaan käytön valmisteluun.³⁶

³⁶ Saksalaisen oikeuskäytännön kannanotoista ks. esim. RGZ 169,290: »— — — die Anmeldung eines Schutzrechtes allein noch keine Benutzung der Erfindung ist und auch noch keine Veranstaltung dazu, da aus ihr keineswegs zwingend auf die Absicht der alsbaldigen Benutzung geschlossen werden kann.» (RG 17.7.1942).

Lähinnä keksinnön laadusta riippuu, minkälaiset toimet tulevat valmisteluina kysymykseen. Esim. maahantuontia valmistellaan eri tavalla kuin valmistamista. On tapana puhua teknillisistä ja kaupallisista valmistelutoimista.³⁷ Teknillisiä valmistelutoimia ovat esim. koneiden ja laitteiden hankkiminen, tehtaan tai työpajan rakentaminen. Kaupallisia toimia ovat puolestaan esim. tilausten hankkiminen ja ammattitaitoisen henkilökunnan kiinnittäminen.³⁸

Mikä tahansa käyttöä valmisteleva toimenpide ei perusta ennakkokäyttöoikeutta; valmistelujen tulee olla *olennaisia*. Pohjoismaiset lainvalmistelijat selvittävät tätä vaatimusta: »De foranstaltninger som forslaget likestiller med utnyttelse, må ha vært vesentlige. Det følger av den foran gitte begrunnelse for forbenyttelsesretten at foranstaltningen må ha hatt et visst omfang. På den annen side vil det ikke være nødvendig at samtlige de for igangsettelse av utnyttelsen nødvendige forberedelser skal være gjort.»³⁹

Mitkä toimet milloinkin ovat 'olennaisia', riippuu olosuhteista *in casu*.⁴⁰ Mitään tiettyä valmistelutointa, esim. mallin valmistamista, tuskin voi-

³⁷ Outo on saksalaisen *Bussen* määritelmä valmistelutoimista (s. 209): »Es sind technische Massnahmen, die — — —.»

Oikeuskäytännön kannanotoista ks. esim. sveitsiläistä ratkaisua *BGE 86 II 409*: »Durch den Abschluss eines derartigen (työ- tai hankintasopimus) in allen Teilen bestimmten und bindenden Vertrages werden offenbar ebensowohl die zum Zwecke der Benützung der Erfindung nötigen Veranstaltungen geschaffen, als auch durch eigenen Beginn einer Baute, Fertigstellung eines Modells und dergleichen.» (13.12.1960).

³⁸ Valmistelutoimia esimerkinomaisesti luettelevat mm. *Benkard*, s. 209, *Blum—Pedrazzini II*, s. 542, *Krausse—Kathlun—Lindenmaier*, s. 26, *Reimer*, s. 423 ja *Tetzner*, s. 287 ss.

³⁹ NU 1963:6 s. 157. — Olennaisuusvaatimuksen syntyhistoriasta ks. edellä s. 65.

⁴⁰ Esim. edellä alaviitteessä 12 selostetussa ruotsalaisessa oikeustapauksessa patenti- ja rekisteriviraston valitusosasto lausui Astran hankkimasta laitteistosta jo aikaisemmin siteeratun lisäksi: »apparaturen var av så enkel beskaffenhet att dess anskaffande icke kan betecknas som en väsentlig åtgärd.»

daan pitää sellaisenaan olennaisena.⁴¹ Jossakin tapauksessa voi mallin valmistaminen olla osoitus siitä, että keksintö ei vielä ole valmis⁴², jossakin toisessa tapauksessa mallin valmistaminen saattaa olla viimeinen toimenpide ennen käyttöön ryhtymistä.

Sana 'olennainen' otettiin pohjoismaisiin patenttilakeihin huolellisen harkinnan jälkeen.⁴³ Sananvalinnalla haluttiin korostaa valmistelujen kvantiteettia. Sen sijaan missään vaiheessa ei esitetty vaatimusta, että ainoastaan sellainen valmistelutoimi, joka erityisesti edeltää (vain) ao. käyttöönottoa, perustaisi ennakko käyttöoikeuden.⁴⁴ Harvoissa tilanteissa valmistelut kai voivatkaan olla niin spesiellejä, että ne saattavat koitua yksinomaan tietyn keksinnön käyttöönoton hyväksi.

Mitä merkitystä valmisteluun uhrattujen *kustannusten suuruudella* tai vähäisyydellä on? Voitaisiin ajatella, että koska ennakko käyttöoikeussäännösten rationa on mm. ollut estää keksinnön käyttämiseen investoitujen varojen hukkaantuminen, kustannusten suuruutta sellaisenaan

⁴¹ Ks. kuitenkin RGZ 10,95: »Der Richter dürfte dabei das Richtige treffen, wenn er als das entscheidende Moment das Vorhandensein solcher Thatssachen und Handlungen annehme, welche die Überzeugung erzeugten, dass die betreffende Person die Erfindung in ihren wesentlichen Teilen auszuführen beschäftigt sei. Als einen so qualifizierten Fall bezeichnet die Kommission darauf die *Fertigstellung von Modellen*, in denen die betreffende Erfindung zur Anwendung gebracht sei.» (RG 28.11.1883) — Vrt. esim. GRUR 1937,963: »Vorbenutzung verneint, da zwar Modell hergestellt, aber der den Gegenstand der Erfindung bildende Wandstecker selbst noch nicht hergestellt ist.» (RG 19.9.1936) sekä GRUR 1937,621: »Nur unter besonderen Umständen ist in der Anfertigung von Modellen eine Veranstaltung zur Ausführung der Erfindung zu erblicken.» (RG 5.6.1937).

⁴² Esim. Kohlerin mielestä (s. 477) »Das Modelle ist — — —vielfach gerade das Zeichen, dass man sich noch im unsicheren Vorbereitungsstande befindet.»

⁴³ Ks. edellä s. 54 ss.

Huomattakoon, että Saksassa valmistelujen tulee olla »erforderliche» ja Sveitsissä »besondere».

⁴⁴ Ks sveitsiläistä kannanottoa ratkaisussa BGE 86 II 409: »Die Auffassung, dass nur Veranstaltungen in Betracht kommen können, die besonders für die Ausführung der Erfindung getroffen wurden, ist jedoch zu eng. Der Begriff der »besonderen Veranstaltungen« ist vielmehr in dem Sinne zu verstehen, dass das Mitbenützungsrecht beansprucht werden kann, wenn die im Hinblick auf die Benützung der Erfindung getroffenen Veranstaltungen ein *besonderes Ausmass* erreicht haben.» (13.12.1960).

Edellä alaviitteessä 12 selostetussa ruotsalaisessa tapauksessa patentti- ja rekisteriviraston valitusosasto kiinnitti kuitenkin huomiota siihen, ettei ollut näytetty, että »apparaturen var användbar blott för denna framställning.»

ei voitaisi ottaa enää itsenäisenä tekijänä huomioon säännöstöä sovellettaessa. Toisaalta on luonnollista, että valmistelukustannusten suuri osuus käyttöönotton kokonaiskustannuksista helposti tulkitaan *osoitukseksi valmistelujen olennaisuudesta*.⁴⁵ Tämän suhteen merkitystä ei kuitenkaan ole syytä korostaa. Pikemminkin voitaisiin kustannustekijä käsittää yhdeksi osafaktoriksi siinä erilaisten seikkojen kokonaisuudessa, jonka pohjalta ratkaisu joudutaan tekemään.⁴⁶

F. ENNAKKOKÄYTTÄJÄN VILPITTÖMÄN MIELEN MERKITYS

Patenttilain 4 §:n säännös oikeuttaa ennakkokäyttäjän jatkamaan keksinnön hyväksikäyttöä vain sillä edellytyksellä, *ettei hyväksikäyttö sisältänyt ilmeistä väärinkäyttöä patentinhakijaa tai sitä kohtaan, jolta tämä johtaa oikeutensa*.

Vuoden 1943 patenttilain mukaan oli ennakkokäyttöoikeuden syntymisen edellytyksenä käyttäjän *vilpittömä mieli*. Tuon säännöksen syntyhistoria on varsin mielenkiintoinen.

Vuoden 1898 patenttiasetuksissa yhtä vähän kuin niille suuntaa antaneissa saksalaisissa ja ruotsalaisissa patenttisäännöstöissäkään ei ennak-

⁴⁵ Pohjoismaisessa oikeuskäytännössä on tämäkin kysymys tullut esille. Tanskalaisessa ratkaisussa (ØL 21.2.1957, ks. NIR 1957.215.8) lausutaan: »Retten skal bemærke, at opfindelsen ikke før den 11. februar 1954 var taget i brug af sagsøgte, der imidlertid da havde bekostet 3.500 kr. til fremstilling af den i sagen nævnte støbeform. Retten finder imidlertid at måtte give sagsøgeren medhold i, at dette under hensyn til de samlede omkostninger, der var påkrævede for en udnyttelse af opfindelsen, ikke kan anses for en så væsentlig foranstaltning til at tage opfindelsen i brug, at der tilkommer sagsøgte en forbenyttelsesret som omhandlet i patentlovens § 6, 1 st.» — *Koktvedgaard* kirjoittaa, em. ratkaisun mainiten (s. 102): »vil det afgørende normalt være, om der allerede er investeret sådanne beløb i udnyttelsen, at et forbud herimod ville virke urimeligt.»

Blum ja *Pedrazzini* lausuvat (II s. 542): »Zu beachten ist ferner, dass der wirtschaftliche Wert der Aufwendungen für sich allein oder im Verhältnis zum Kapital des Unternehmens nicht ausschlaggebend dafür sein kann, ob die Veranstaltungen das erforderliche Mass erreicht haben oder nicht.» *Tetzner* toteaa yksivakaisesti (s. 289): »Kostspieligkeit und Umfang der getroffenen Anstalten ist gleichgültig.»

⁴⁶ *Kohlerin* mielestä (s. 478) »muss natürlich die Vorbereitung in ihrer Gesamtheit ins Auge gefasst werden.»

kokäyttäjältä vaadittu rehellisyyttä taikka vilpittömyyttä mieltä.¹ Kuitenkin oli ennakkokäyttöoikeutta niin saksalaisissa kuin ruotsalaisissakin lainvalmistelutöissä perusteltu nimenomaan sillä, että oikeutettua käyttöä patentinhaltijan yksinoikeutta vastaan oli suojattava: »soll der berechtigzte Besitzstand gegen die Einverleibung des später verliehenen Patentes geschützt werden.»² Vuonna 1878 ruotsalaiset lainvalmistelijat kirjoittivat komiteanmietinnössään: »Den, som utan att öfverskrida sin befogenhet redan egnat sig åt en viss förvärfvsverksamhet, bör ej hindras att fortsätta — — —»³ Kun näitä edellytyksiä ei kuitenkaan kirjoitettu itse lakitekstiin, lienee lupa olettaa, että jonkinlainen, tosin sisällöltään varmaan varsin epämääräinen vilpittömän mielen vaatimus katsottiin itsestään selväksi asiaksi, niinkuin eräissä muissakin vastaavanlaisissa laintulkintatilanteissa on tapahtunut.⁴ Vähitellen saksalaisessa oikeuskäytännössä rehellisyyden vaatiminen ennakkokäyttäjältä tulikin esille.⁵ Tähän tukeutuen voitiin Norjan vuoden 1910 patenttilakia valmisteltaessa hyvän uskon vaatimuksesta vaieta, vaikka tahdottiinkin »utelukke

¹ Kohler kirjoittaa vuosisadan vaihteen tilanteesta (s. 471 s.): »Der Vorbenutzer braucht kein gutgläubiger Vorbenutzer zu sein; er bleibt im Besitzstand, auch wenn er einem Dritten das Geheimniss der Erfindung entwendet hätte» mutta jatkaa »Anders wäre es, wenn der Besitzer oder sein Rechtsvorgänger dem Patentberechtigten selbst oder seinem Rechtsvorgänger das Geheimniss widerrechtlich entzogen hätte; — — — dann wäre die »possessio« ein »possessio vitiosa« gegenüber dem Patentberechtigten und dann würde der Einrede der Vorbenutzung die Erwiderung der Arglist entgegenstehen.»

² Saksalaisia lainvalmistelutöitä siteeraa esim. Schanze kirjoituksessaan GRUR 1896 s. 167.

³ Po. mietinnöstä (Betänkande angående patentskydd äfvensom skydd för mönster och modeller samt varumärken, afgifvet af den dertill utaf Kongl. Maj:t förordnade kommitté) on selostus Hugo E. G. Hamiltonin selvityksessä Om förordningen den 16 Maj 1884 angående patent, NJA 1885 II nr. 3. Siteeraus, johon kursivi on lisätty, on sivulta 61.

⁴ Ks. esim. Ylöstalo, s. 66 s.

⁵ Ks. esim. GRUR 1896, 55: »Die Vorbenutzung hebt die Wirkung eines Patentes gegenüber dem Vorbenutzer nicht auf, der den Gegenstand der Erfindung den Gerätschaften oder Einrichtungen des Patentinhabers selbst ohne dessen Einwilligung entnommen hat.»

Melkoista myöhäisemmältä ajalta on ratkaisu GRUR 1926, 479: »— — — geschützt ist nach dem Wortlaut und Zweck des § 5 PG., der den durch die Einleitung eines entsprechenden Unternehmens gewonnenen Besitzstand als ein berechtigtes Interesse schützen will, jeder, der die Erfindung bereits redlich in Benutzung genommen hat.» (RG 7. 7. 1926).

den der har fratatt patenthaveren opfinnelsen uten hans samtykke».⁶

Vuoden 1919 ruotsalaisessa patenttilakiehdotuksessa hyvän uskon vaatimus haluttiin sisällyttää jo lakitekstiin.⁷ Vaatimuksen selitettiin tarkoittavan sitä, että käyttäjä ei ollut ottanut eikä hänen olisi pitänytkään ottaa huomioon mahdollisuutta, että keksinnölle tultaisiin hakemaan patenttia, taikka, jos hänellä oli perusteltua aihetta olettaa patenttia haettavan, hänellä oli syytä uskoa, että patentinhaltijalla ei tulisi olemaan mitään sitä vastaan, että hän ottaisi keksinnön käyttöönsä omaan lukuunsa.⁸ Näin oli saatu ennakkokäyttäjän vilpittömälle mielelle sisältö, mutta lakia ei vuoden 1919 ehdotuksesta milloinkaan tullut.

Varsin pian tämän jälkeen jouduttiin niin Ruotsissa kuin Tanskassakin ottamaan oikeuskäytännössä kantaa vilpittömän mielen vaatimukseen. Ruotsalaisessa vuonna 1922 annetussa, julkaisemattomassa ratkaisussa patenttivirasto viittasi mm. vuoden 1919 ehdotuksen hyvää uskoa koskeviin vaatimuksiin ja tämän lausunnon nojalla patentinloukkauskanne tuli hylätyksi. Vastaajayhtiö oli käyttänyt keksintöä, jonka sen palveluksessa ollut oli yhdessä toisen henkilön kanssa tehnyt. Keksijät olivat hakeneet patenttia, mutta sittemmin yhtiön tietien peruuttaneet hakemuksensa. Myöhemmin toinen keksijöistä, joka oli eronnut yhtiön palveluksesta, oli hakenut ja saanut keksintöön patentin. Ennakkokäyttöoikeuteen voitiin vedota, koska »vederbörande varken räknat eller bort räknas med att patent å uppfinningen av annan, som vore därtill berättigad, komme att sökas.»⁹

Tanskalainen vuonna 1923 ratkaistu juttu oli seuraava: »To Opfindere A af en elektrisk Tyveri Alarm forhandlede med en Penge-mand B om Udnyttelse af Opfindelsen. Da Forhandlingerne strandede, lod B paa Grundlag af det derved erhvervede Kendskab et lignende Apparat fremstille. Dette fandtes retstridigt overfor A, og B kunde derfor ikke overfor det af A senere erhvervede Patent paaberaabe sig, at han allerede havde taget Opfindelsen i Brug, jfr Patentlov 13 April 1894 § 6.» (UfR 1923.722).

⁶ Ks. po. säännöksen perusteluja *Bryn*, s. 237.

⁷ Förslag 1919 s. 27 53 §.

⁸ Förslag 1919 s. 378 s.

⁹ Ratkaisua on selostanut *Avellan-Hultman NIR* 1960 s. 32 s

Kun *Hakulinen* vuonna 1937 laati ehdotuksen patenttilaiksi, hän ei asettanut ennakkokäyttöoikeuden syntymisen yleiseksi edellytykseksi käyttäjän vilpittömyyttä. Sen sijaan hän halusi ottaa lakiin erityissäännöksen sen tapauksen varalta, että keksintö oli keksijältä anastettu. Tällaisessa tapauksessa ei ennakkokäyttöoikeutta syntyisi, »jos se, joka patenttia haettaessa käyttää keksintöä, tai hänen saantomiehensä, on ollut vilpillisessä mielessä.»¹⁰

Hakulisen ehdotus poikkesi siis melkoisesti ruotsalaisesta, kaksikymmentä vuotta varhaisemmasta esityksestä, johon ruotsalaisessa oikeuskäytännössä oli tukeuduttu ja jonka mukainen oli myös edellä selostettu tanskalainen ratkaisu, ja liittyi lähemmin voisi sanoa 'kohlerilaiseen' ajattelutapaan.¹¹ Eroavuus oli kuitenkin merkittävä lähinnä vain säännösten formuloinnissa; tuskinpa *Hakulinenkaan* olisi myöntänyt ennakkokäyttöoikeutta edellä selostetun tanskalaisen ratkaisun 'rahamiehelle'.

Esittämänsä säännösehdoituksen perusteluissa *Hakulinen* kirjoittaa: »Näin rajoitettua keksijän »vindikatiosuojaa» vastaan — — — ei voitane liike-elämän turvallisuuden ja niiden luottamusnäkökohtien kannalta, joiden vuoksi ennakkokäyttäjää on suojattava, esittää varteenotettavia muistutuksia, sitäkin vähemmän kun ennakkokäyttöoikeuden edellytysten tiukentaminen on toisaalta omiaan sikäli varmistamaan keksintöihin kohdistuvaa vaihdantaa, että patentin luovutusta haittaava, mahdollisesta ennakkokäyttöoikeudesta johtuva riski oleellisesti pienentyy.»¹²

Helsingin kokouksessa *Hakulinen* selvitteli yksityiskohtaisemmin säännösehdoituksensa taustaa. Lähtökohdaksi oli hänen mielestään aihetta ottaa vastaavat siviilioikeudelliset säännökset. Yleisenä periaatteena Suomen oikeuden mukaan oli, että vilpittömässä mielessä irtaimen esineen omistajaksi tullut sai pitää esineen riippumatta siitä, oliko hän pannut siihen kustannuksia vai ei. Toisaalta kuitenkin varastettu tavara oli vindikoitavissa myös hyvässä uskossa toimineelta kolmannelta. Kun kolmas ei tässä tapauksessa voinut turvakseen vedota kustannuksiinsa, oli lähellä pitää myös ennakkokäytön kohdalla yksinomaan vindikaatiointressiä ratkaisevana.¹³

¹⁰ KomMiet 1937:5 2 §:n 2 mom.

¹¹ Ks. edellä s. 79 alaviite 1.

¹² KomMiet 1937:5 s. 34.

¹³ Helsingin kokouksen pöytäkirja s. 29 ss.

Koska kuitenkin ennakkokäyttäjän kustannukset nousivat yleensä suuremmiksi kuin varastetun tavaran haltijan, oli ehdotukseen valittu keskitie: vilpityn mieli ei suojannut ennakkokäyttäjää, ellei myös hänen saantomiehensä ollut ollut vilpittömässä mielessä.¹⁴

Ruotsalaisella samoin kuin tanskalaisellakin taholla *Hakulisen* ajatukset jäivät vaille kannatusta.¹⁵ Pidettiin riittävänä vaatia vilpityntä mieltä vain itse käyttäjältä.¹⁶ Loppukeskustelussa kokouksen puheenjohtajana toiminut *Hakulinen* totesi, ettei vilpittömän mielen vaatimuksen kohdalla ollut päästy yksimielisyyteen, mutta katsoi, että »man kunde från finsk sida ansluta sig till en mera inskränkt formulering d.v.s. anse god tro såsom en generell förutsättning vara tillfyllest.»¹⁷

Kun maan hallitus seuraavana vuonna antoi eduskunnalle esityksensä patenttilaiksi, oli ennakkokäyttöoikeussäännös siinä vilpittömän mielen osalta Helsingin kokouksen loppukeskustelujen mukainen.¹⁸ Esitys tuli muuttamattomana laiksi.

Missään edellä puheena olleissa patenttilakien valmistelujen vaiheissa ei Ruotsin vuoden 1919 ehdotuksen jälkeen ollut käyty lähemmin keskustelemaan siitä, mitä hyvällä uskolla ja vilpittömällä mielellä ennakkokäyttöoikeuden edellytyksenä tarkoitettiin. Koska vertailupohjaa haettiin 'yleisistä siviilioikeudellisista vilpittömän mielen suojan periaatteista', voidaan otaksua, että lainlaatijoiden ajatuksissa oli päällimmäisenä se enempiä erittelemätön tilanne, että keksintö oli 'oikeudettomasti' joutunut ulkopuolisen tietoon ja sitä mukaa käyttöön. Pohdittavaksi ei myöskään joutunut kysymys, missä henkilösuhteessa vilpittömällä mielellä oli oleva merkitystä.

1940-luvun lopussa tuli vilpittömän mielen täsmällisempi sisältö ruotsalaisten tuomioistuinten tarkasteltavaksi. Nk. intarsia-jutussa ennakkokäyttäjä oli saanut tiedon keksinnöstä ollessaan keksintöön sittemmin patentin saaneen palveluksessa. Ennakkokäyttöoikeus myönnettiin, »då Q, som under sin anställning hos A erhållit kännedom om de sedermera patenterade förfaringssätten, icke såvitt visats insett eller bort inse, att

¹⁴ Helsingin kokouksen pöytäkirja s. 31.

¹⁵ Norja ei osallistunut kokoukseen.

¹⁶ Helsingin kokouksen pöytäkirja s. 32.

¹⁷ Helsingin kokouksen pöytäkirja, s. 44.

¹⁸ Hall.es. n:o 53 vp. 1942 2 §.

patent å förfaringssätten skulle komma i fråga».¹⁹ Ratkaisevana jutussa ei siis pidetty sitä, millä tavalla ennakkokäyttäjä oli saanut tiedon keksinnöstä, vaan sitä, mitä hän oli tiennyt (tai hänen olisi pitänyt tietää) keksinnönhaltijan aikeista hankkia keksinnölleen patentti.

Ratkaisu ei saanut ruotsalaisessa patenttikirjallisuudessa täyttä hyväksymistä.²⁰ Kun pohjoismaista patenttilainsäädäntöä sitten 1950-luvulla ryhdyttiin yhtenäistämään, kiinnitettiin erityistä huomiota sisälöltään ilmeisen epäselväksi osoittautuneeseen vilpittömän mielen vaatimukseen. Yksinomaan nimitys 'vilpitön mieli', 'god tro', oli lainvalmistelutyöhön osallistuneiden mielestä epäonnistunut kuvaamaan sitä ehtoa, joka itse asiassa tahdottiin asettaa.²¹ Mietinnössään pohjoismaiset patenttilainvalmistelijat korostavat erityisesti sitä seikkaa, että ennakkokäyttöoikeudessa on kysymys vain ennakkokäyttäjän ja patentinhaltijan välisistä suhteista. Tähän nähden on yhdentekevää, millä tavalla ennakkokäyttäjä on saanut keksinnöstä tiedon joltakin kaksoiskeksijältä.²²

Ehdotus saavutti kannatusta ja niin vilpitön mieli poistettiin pohjoismaisista patenttilaista ennakkokäyttöoikeuden edellytyksenä. Tilalle tuli yksiselitteisemmäksi ymmärretty vaatimus, ettei hyväksikäyttö saanut sisältää ilmeistä väärinkäyttöä patentinhakijaa tai sitä kohtaan, jolta tämä johti oikeutensa.

Ympyrä oli sulkeutunut. 'Kohlerilainen' ajattelumalli oli omaksuttu

¹⁹ NIR 1948.157.6 = NJA 1948.256. Vrt. perusteluja Ruotsin vuoden 1919 ehdotuksessa asetettuihin vaatimuksiin, edellä alaviitteen 8 kohdalla.

²⁰ Malmström kirjoittaa (NIR 1954 s. 128): »För min del känner jag tvekan inför frågan, om det är lämpligt och riktigt med ett så liberalt godtrosrekvisit. Snarare kunde man diskutera att från godtrosfallen utränga alla fall, då för användaren fått sin kännedom från patentsökanden själv och utan dennes medgivande företagit sina utövnings- eller förberedelseåtgärder.»

Avellan-Hultman puhuu vilpittömän mielen vaatimuksesta kirjoittaessaan ankarammasta ja liberaalimmasta käsityksestä ja toteaa lähinnä po. ratkaisuun vedoten jälkimmäisen olevan Ruotsissa vallalla, ks. NIR 1960 s. 32 s.

²¹ NU 1963:6 s. 156.

²² NU 1963:6 s. 156. — Patenttilain 53 §:n 2 momentin mukaan on sillä, jolta patentti siirretään »siihen oikeutetulle», oikeus hyväksikäytön jatkamiseen, mikäli hän on sen aloittanut vilpittömässä mielessä. Tässä lainkohdassa vilpittömällä mielellä on selvä referenssinsä: »patenthaveren — — — må ikke ha hatt eller burde ha hatt kjennskap til at en annen var berettiget til patentet.» (NU 1963:6 s. 323).

myös pohjoismaissa: on yhdentekevää, mitä väärinkäytöstä ennakkokäyttö merkitsee muun kuin patentinhaltijan tai hänen saantomiehensä kannalta. Riittää, ettei keksintöä ole »dem Patentberechtigten selbst oder seinem Rechtsvorgänger — — — widerrechtlich entzogen».²³

Mutta entäpä jos ennakkokäyttäjän 'saantomies' on anastanut keksinnön patentinhaltijalta tai hänen edeltäjältään? Koituuko myös tämä väärinkäyttö ennakkokäyttäjän vahingoksi siinäkin tapauksessa, että käyttäjä itse toimii vilpittömässä mielessä? Tähän kysymykseen pohjoismaiset patenttilainlaativat eivät ole suoranaisesti puuttuneet. Po. tilanne ei kuitenkaan liene käytännössä aivan harvinainen. Kysymys voi olla esim. siitä, että työntekijä on saanut tiedon salassa pidetystä keksinnöstä aikaisemman työnantajansa palveluksessa ollessaan ja ilmaisee vaikkapa tekemänsä sopimuksen rikkoen keksinnön uudelle työnantajalleen, joka ryhtyy käyttämään keksintöä hyväkseen keksinnön alkuperästä täysin tietämättömänä. Objektiivisesti katsoen merkitsee käyttö tässäkin tapauksessa väärinkäyttöä po. aikaisempaa työnantajaa kohtaan.

On selvää, että niin kauan kuin vilpittömän mielen vaatimus vallitsi ennakkokäyttöoikeussäännöstä oikeus oli riippumaton käyttäjän edeltäjän vilpillisyydestä tai vilpittömyydestä. Riitti, että käyttäjä itse oli vilpiton. Juuri tähän olivat Helsingin kokoukseen osallistuneet pyrkineetkin.²⁴ Kun patenttilainsäädäntöjen yhtenäistämistä 1950- ja 1960-luvulla jatkettaessa »vilpiton mieli» haluttiin poistaa ennakkokäyttöoikeuden edellytysten joukosta, johtui se yksinomaan siitä, ettei tuota ilmaisua pidetty osuvana. Eihän esim. A:n, joka oli anastanut keksinnön kaksoiskeksijä X:ltä, luontevasti voitu sanoa toimineen vilpittömässä mielessä.²⁵ Sanamuodon muutoksella haluttiin vain selventää, ettei esim. juuri keksinnön anastaminen kaksoiskeksijältä estänyt ennakkokäyttöoikeuden syntymistä patentinhaltijaan nähden. Koska muutoksella ei ollut muita tavoitteita, voidaan otaksua, että ennakkokäyttöoikeus —

²³ Sanonta on Kohlerin, s. 472.

²⁴ Helsingin kokouksen pöytäkirja s. 32.

²⁵ NU 1963:6 s. 156. — Tämän sanamuodollisen uudistuksen myötä menetti mielenkiintonsa ruotsalainen keskusteluteema kaksoiskeksijä-ennakkokäyttäjän vilpittömästä mielestä. Ks. Förslag 1919 s. 379 ja sen johdosta Eberstein, s. 47 s. sekä Eberstein—Ljungman, s. 39.

edelleen — syntyy myös siinä tapauksessa, että keksintö on oikeudettomasti joutunut pois patentinhaltijalta tai hänen edeltäjältään; edellytyksenä on kuitenkin — edelleen — käyttäjän tietämättömyys asiasta.

Oma merkityksensä on ehkä myös sillä, että patenttilain po. säännöksessä puhutaan *ilmeisestä* väärinkäytöstä. Tuskin on paikallaan kutsua ilmaiseksi väärinkäytöksi 'vilpittömässä' mielessä tapahtunutta käyttöä.

Oikeuskäytännössä lainkohdan uutta sanamuotoa ei vielä ole jouduttu soveltamaan. Kirjallisuudessa tavattavat kannanototkin ovat toistaiseksi harvinaisia. Suojaa esitetyssä tilanteessa käyttäjälle antavat, joskin empien, ruotsalaiset *Hesser* ja *Essén*.²⁶

Mikäli edellä olevaa tulkintatulosta pidetään hyväksyttävänä, ovat pohjoismaat ennakkokäyttäjän »vilpittömän mielen» osalta täysin keskieurooppalaisella kannalla.²⁷

Sanonnalla »ilmeinen väärinkäyttö» patenttilain 4 §:ssä tarkoitetaan lain esitöiden mukaan samaa kuin vastaavalla ilmaisulla lain 2 §:ssä.²⁸ Po. lainkohdassa säädetään, että patentti voidaan myöntää julkiseksi tuleeseen keksintöön siinä tapauksessa, että julkiseksi tuleminen on ollut seurauksena patentinhakijaan tai tämän edeltäjään kohdistuneesta ilmeisestä väärinkäytöksestä. Yhteispohjoismaisten lainvalmistelijoiden mukaan ilmeisestä väärinkäytöksestä voidaan puhua vain seuraavien kahden edellytyksen vallitessa:

²⁶ S. 40. Ks. mallin osalta *Essén—Stern*, s. 69.

²⁷ Ks. *Eichmann*, GRUR Int. 1967 s. 383 s.

Tuoreimpia ratkaisuja on BGH 30. 6. 1964. Ks. siitä GRUR 1964, 675: »entfällt ein Vorbenutzungsrecht auch dann, wenn der Benutzer bei dem Erwerb und der Ausübung des Erfindungsbesitzes, d.h. bei der Inbenutzungnahme oder dem Treffen von Veranstaltungen, unredlich gewesen ist. Dies ist allein entscheidend. Entgegen der Annahme der Revision kann ein Vorbenutzungsrecht aber nicht schlechthin bereits dann versagt werden, wenn der Erfindungsbesitz von dem späteren Schutzrechtsinhaber abgeleitet, insbesondere ohne oder sogar gegen dessen Willen erlangt ist.»

Saksalaisesta kirjallisuudesta ks. etenkin *Reimer*, s. 413 s.

Mitä sveitsiläinen »im guten Glauben» tarkoittaa, selvittävät *Blum* ja *Pedrazzini*, II s. 546—549.

²⁸ NU 1963:6 s. 156.

- 1) keksinnön julkisuuteen tulemista ei voida lukea patentinhakijan eikä hänen edeltäjänsä viaksi²⁹ ja
- 2) ao. vilpillinen menettely on kohdistunut patentinhakijaan tai siihen, jonka hallinnassa keksintö ko. hetkellä oli.

Tarkoitettu vilpillinen menettely puolestaan voi olla joko oikeudenvastaista keksintöä koskevien tietojen hankkimista tai tällaisten tietojen luottamuksenvastaista paljastamista.³⁰ Edelliseen ryhmään voi kuulua esim. ns. teollisuusvakoilu,³¹ jälkimmäisestä ryhmästä olkoon esimerkkinä edellä alaviitteen 9 kohdalla selostettu tanskalainen tapaus.

Estääkseen ennakkokäyttöoikeuden syntymisen väärinkäytöksen tulee lain mukaan olla »ilmeinen». Lainvalmistelijat kirjoittavat: »Hermed mener man, at de omstændigheder, der anføres, skal være af en sådan art, at de gør det ganske klart, at et misbrug foreligger.»³²

G. KÄYTTÖPAIKKA

Ennakkokäyttöoikeus myönnetään patenttilain 4 §:n mukaan vain sille, joka patenttihakemuksen tekemishetkellä *tässä maassa käytti* keksintöä hyväkseen. Niin ikään käytön valmistelujen tulee, ennakkokäyttöoikeuteen johtaakseen, *tähdätä käyttöön tässä maassa*.

Kaikki ne lainsäädännöt, joissa ennakkokäyttöoikeus tunnustetaan, perustavat sen keksinnön ao. maassa tapahtuneeseen käyttöön.¹ Tämä

²⁹ Saksan ennakkokäyttöoikeussäännöstöön (7 § 1 mom. in fine) sisältyy seuraava erikoismääräys: »Hat der Anmelder oder sein Rechtsvorgänger die Erfindung vor der Anmeldung anderen mitgeteilt und sich dabei seine Rechte für den Fall der Patenterteilung vorbehalten, so kann sich der, welcher die Erfindung infolge der Mitteilung erfahren hat, nicht auf Massnahmen nach Satz 1 (ennakkokäyttö tai käytön valmistelu) berufen, die er innerhalb von sechs Monaten nach der Mitteilung getroffen hat.»

³⁰ Ks. NU 1963:6 s. 140 s.

³¹ Lähikäsitteestä, liikevakoilusta ks. esim. Vilpillisen kilpailun lainsäädäntökomitean mietintö III. KomMiet 1971:B 24 s. 26 s.

³² NU 1963:6 s. 141.

¹ Näin Eichmann, GRUR Int. 1967 s. 386.

johtuu siitä, että patentin tuottama yksinoikeus rajoittuu siihen maahan, jossa patentti on annettu.² Koska ennakkokäyttöoikeus merkitsee oikeutta jatkaa keksinnön käyttämistä myönnetystä patentista huolimatta, voidaan pitää silmällä vain patenttimaassa tapahtunutta käyttöä.

Käyttöönottoa valmistelevien toimien osalta asia ei ole yhtä yksinkertainen. Ennakkokäyttöoikeus voidaan ajatella perustettavan joko ao. maassa tapahtuneisiin valmisteluihin tai missä tahansa tapahtuneisiin valmisteluihin. Kummassakin tapauksessa tähtäimessä on käyttö patenttimaassa. Ensiksi mainittu järjestelmä on käytössä mm. Saksassa³ ja Sveitsissä⁴; jälkimmäisen kannalla ovat pohjoismaat. Pohjoismaista Suomi ja Ruotsi sekä mahdollisesti myös Tanska⁵ ovat kuitenkin siirtyneet 'väljemmälle' kannalle vasta vuoden 1967 uudistusten yhteydessä. Aikaisemmin myös näissä maissa noudatettiin keskieuropalaista perinnettä.

Jo vuoden 1890 komiteamietinnössä patenttilakimme valmistelijat vaativat, että keksinnön käyttöönottoa valmistelevien toimenpiteiden tuli tapahtua Suomessa.⁶ Mitään perusteluja vaatimukselle ei esitetty. Säännösehdotus — ja sittemmin laki — seurasi tältäkin kohdin ulkomaisia esikuviaan. Vuoden 1937 mietinnössään *Hakulinen* halusi — niin ikään enemmittä perusteluitta — säilyttää säännöksen ennallaan.⁷ Helsingin kokouksessa tämä ehdotus viritti keskustelun. Ruotsalaiset kokousedustajat esittivät pohdittavaksi, eikö vaatimus valmisteluista »här» ollut liian ankara. »Om man nedlagt betydande kostnader på beställning av maskiner, varför måste det hava skett inom landet?»⁸ Suomalaiset kokousedustajat, *Ant-Wuorinen* ja *Hakulinen*, pitivät kiinni vanhasta kannasta. Edellinen vastusti »här»-sanana poistamista vedoten pait-

² Ks. tästä esim. *Lewin*, s. 4 ja *Reimer*, s. 422.

³ Ks. Saksan patenttilain 7 § edellä s. 20.

⁴ Ks. Sveitsin patenttilain 35 artikla edellä s. 21.

⁵ Epäselvää on, onko Tanskan patenttioikeudessa jo aikaisemminkin oltu tällä kannalla. Ks. Helsingin kokouksen pöytäkirja s. 37.

⁶ *KomMiet* 1890:4 s. 39 ja 65.

⁷ *KomMiet* 1937:5 s. 7.

⁸ Helsingin kokouksen pöytäkirja s. 36. — Ennakkokäyttöoikeuden perusteluihin vedoten norjalainen *Bryn* piti oman maansa järjestelmää saksalaista parempana: »man jo også ved foranstaltninger som er foretatt utenlands med henblikk på en innenlands utøvelse vil kunne anvende kraft, tid og kapital på utviklingen av oppfinnelsen.» (s. 247).

si todisteluvaikeuksiin myös siihen, ettei ulkomainen käyttö ollut uutuu-
den este; silloin sen ei pitänyt perustaa myöskään ennakkokäyttöoikeut-
ta. Ruotsalaisten esittämän esimerkkitapauksen kaltaista konetilausta
voitiin *Ant-Wuorisen* mielestä »betraktas såsom inom landet vidtagen
åtgärd.»⁹ *Hakulisen* mielestä ulkomaisilta valmistelutoimilta tuli ainakin
vaatia »att rörelsen inom landet begynner inom överskådlig tid så att
konstateras kan att de förberedande åtgärderna och rörelsen utgöra en
organisk helhet.»¹⁰ Kuitenkin paras ratkaisu hänen mielestään oli säily-
tystä rajoitus »här» lakitekstissä. Rajoitusta ei ollut kuitenkaan tulkit-
tava suppeasti: »såsom åtgärd, vilken företagits inom landet, kunde
även anses t.ex. beställning, som av en inländsk firma gjorts i utlan-
det.»¹¹ Esitetty väljä tulkinta mursi ruotsalaisten vastarinnan.

Vuoden 1943 patenttilaissa vaatimus kotimaisista valmisteluista säily-
tettiin. Uutta patenttilakia esitellessään *Hakulinen* korosti vaatimuksen
väljää tulkintaa huomauttaen kuitenkin, ettei »ulkomainen liike voi
vedota ennakkokäyttöoikeuteen toisessa maassa sillä perusteella, että se
on omassa maassaan ryhtynyt joihinkin toimiin valmistellakseen keksin-
nön käyttöä ensiksi mainitussa maassa.»¹²

Kun patenttilakeja ryhdyttiin yhteispohjoismaistamaan, valmistelutoi-
mien paikka oli muuan keskustelua herättäneistä kysymyksistä. Yhteis-
työn alkuvaiheissa suomalais-ruotsalainen näkemys oli vallalla.¹³ Argu-
mentit puolesta ja vastaan olivat tuttuja jo Helsingin kokouksesta. Vuosien
vieriessä norjalais-tanskalainen suunta kuitenkin pääsi voitolle. Yhteispohjoismaisessa mietinnössä *Brynin* aikaisemmin Norjan oikeu-
den osalta esittämien näkökohtien mukaisesti todetaan, ettei valmistelu-
jen sinänsä tarvitse tapahtua ao. maassa.¹⁴ Esimerkkinä ulkomailla ta-
pahtuneesta, mutta kuitenkin ennakkokäyttöoikeuden perustavasta val-
mistelutoimesta esitetään jo tutuksi käynyt »innkjøp av produksjonsut-
styr i utlandet».¹⁵

Kun vuoden 1967 patenttilaissamme luovuttiin valmistelutoimien koti-

⁹ Helsingin kokouksen pöytäkirja s. 37.

¹⁰ Helsingin kokouksen pöytäkirja, s. 38.

¹¹ Helsingin kokouksen pöytäkirja, s. 38.

¹² *Hakulinen*, NIR 1943—44 liite s. 8.

¹³ Ks. esim. *Lewin*, s. 4.

¹⁴ NU 1963:6 s. 157.

¹⁵ NU 1963:6 s. 157.

maisuuksivaatimuksesta, ei muutos lain soveltamisen kannalta ollut erinomaisten suuri. Ainakin siltä osin kuin oli kysymys Suomesta käsin ulkomailla suoritetuista Suomessa tapahtuvaa käyttöä valmistelevista toimista tilanne säilyi ennallaan. Tällaiset toimet oli jo vuoden 1943 patenttilain aikana katsottu Suomessa tapahtuneiksi valmisteluiksi.¹⁶ Muutosta säännös merkitsi vain niissä tapauksissa, joissa Suomessa suunniteltua käyttöä valmisteltiin ulkomailla, ulkomailta käsin. Nämäkin toimet saatettiin nyt ennakkokäyttöoikeuden perustavien valmistelujen piiriin. Luultavaa on, että tämäntyyppisten valmistelujen kohdalla todisteluvaikeudet saattavat olla melkoiset. Toisaalta se seikka, että ennakkokäyttöoikeuden edellytysten täyttymistä tarkasteltaessa keksintö on yleensä jo otettu käyttöön, näyttää näytön suhteen koituvan käyttäjän eduksi. Ilmeistä nimittäin on, että käytön jo alettua

¹⁶ Saksalaisesta oikeuskäytännöstä otettakoon tässä vertailun vuoksi esille ratkaisu RGZ 45, 116: »Die Klägerin war vom 6. August ab das deutsche Reichspatent — — — auf eine Maschine — — — erteilt worden. Die beklagte Gesellschaft benutzte seit 1894 zwei unter das Patent fallende Maschinen in ihrer Fabrik — — — in Deutschland. Der — — — Patentverletzungsklage setzten die Beklagten folgenden Einwand entgegen: Schon im Jahre 1891 habe die Beklagte mit F. Br. in Bordeaux — — — wegen Erwerbes einer solchen Maschine, wie sie patentiert sei, in Briefwechsel gestanden; die Verhandlungen hätten sich bis Anfang 1893 hingezogen; im Juni 1893 sei dann durch beiderseitige Schreiben ein fester Kaufvertrag abgeschlossen worden, nach welchem die Firma Br. & B. sich zur Lieferung einer solchen Maschine verpflichtet habe; mit Brief vom 1. Juli 1893 habe die Beklagte einen Chek über 10 000 Frs. als Anzahlung für die Maschine gesandt und die Firma Br. & B. um Zusendung einer genauen Zeichnung der Maschine sowie um Angabe der Dimensionen ersucht, um die Vorbereitungen für die Aufstellung der Maschine treffen zu können.« RG lausui 24.1.1900: »— — — lässt sich nicht füglich sagen, dass durch jene rechtsgeschäftlichen Akte oder etwa durch den Neubau, den die Beklagte Gesellschaft im Jahre 1892 zwecks Anbringung einer *Transmission* für den Betrieb der Maschine vorgenommen haben will, im Inlande ein Anfang mit der Ausführung der in der Maschine verkörperten Erfindung gemacht war, und ebensowenig war damit etwas von einer Ausführung der Erfindung im Inlande geschehen, dass die beklagte Gesellschaft sich nach Abschluss des Kaufvertrages eine Skizze der Maschine hatte schicken lassen, aus welcher sie dann das Wesen der Erfindung erkannt haben mochte.«

Reimer kirjoittaa selostetun ratkaisun johdosta (s. 426): »Es ist fraglich, ob die Anforderungen dieses Urteils nicht reichlich scharf sind — — — und ob man nicht doch einer Veranstaltung als gegeben erachten sollte.«

voidaan määrättyjen toimenpiteiden helpommin näyttää merkinneen käyttöönoton valmitelua; etukäteen on vaikeampi osoittaa joittenkin valmistelujen tähtäävän tiettyyn käyttöön. Se orgaaninen yhteys, joka käytöllä ja sen valmistelulla aina on, osoittautuu tässä suhteessa käyttäjälle eräänlaiseksi prosessuaaliseksi helpotukseksi.

Patenttilakiin sisältyy toistaiseksi voimaan saattamaton luku pohjoismaisesta patenttihakemuksesta.¹⁷ Mikäli nämä säännökset joskus tulevat sovellettaviksi, eivät ne aiheuta muutoksia ennakkokäyttöoikeuden edellytyksiin. Pohjoismaisen patenttihakemuksen perusteella myönnetään erillisiä kansallisia patenteja, joiden tuottama yksinoikeus arvostellaan ao. maan aineellisen patenttinormiston mukaan. Esim. Norjassa tehdyn hakemuksen perusteella myönnettyä suomalaista patenttia voi rasittaa ennakkokäyttöoikeus vaikka samasta hakemuksesta myönnetty norjalainen patentti tuottaisi »rajoittamattoman» yksinoikeuden.

H. KÄYTTÖAIKA

Ajankohta, joka ratkaisee, myönnetäänkö ennakkokäyttöoikeus vai ei, on patenttihakemuksen tekemishetki. On aivan ilmeistä, ettei tätä patenttilain 4 §:ään sisältyvää vaatimusta ole tulkittava ahtaasti. Kysymys ei ole siitä kellonlyömästä, jolloin patenttia koskeva hakemus tehdään tai jätetään viranomaiselle.¹ Ei edes hakupäivällä ole samanlaista merkitystä kuin patenttilain 2 §:n 1 momentin kohdalla. Patentinhakuhetkellä — tai päivänä — sattunut käytön keskeytyminen ei toki merkitse ennakkokäyttöoikeuden syntymättä jäämistä. Toisaalta on kuitenkin ilmeistä, että patenttihakemuksen tekemishetki on se ajankohta, jolloin käytön tai sen valmistelun on täytynyt viimeistään alkaa perustaakseen ennakkokäyttöoikeuden.

Vuoden 1943 patenttilaissamme käytettiin 2 §:n po. kohdassa sanontaa »ennen kuin keksintöön on haettu patenttia». Kun tällä ilmaisulla

¹⁷ PatL 3. luku. Ks. 28 §.

¹ Jo *Isay* lausui sanamuodoltaan vastaavasta saksalaisesta säännöksestä aikaan (s. 284): »Es wäre ungerecht, es von einem Zufall abhängig zu machen, ob gerade zur Zeit der Anmeldung eine Anwendung erfolgt.»

korvattiin vuoden 1898 patenttiasetuksen sanat »hakemuksen saapues-sa», ei muutosta mitenkään perusteltu. Kun vuoden 1943 lain sanamuoto vuonna 1967 taas hylättiin, ei muutokselle myöskään esitetty mitään syytä. Perustelujen puuttuminen antaakin aiheen olettaa, että kysymys ei ole ollut aineellisista muutoksista.

Ruotsissa on nykyistä ja siten myös viime vuosisadan patenttilain tarkasteltavana olevaa ilmaisua vastaavaa sanontaa pidetty onnettoman.² Onnettomuus on nähty juuri siinä, että käyttöaikaa koskeva vaatimus on tehty sanamuodoltaan tiukaksi, vaikka tuollainen vaatimus ei — asian luonnon mukaisesti — saata kohdistua mihinkään tarkasti määrättyyn hetkeen. Onneton on kuitenkin ollut myös vuoden 1943 patenttilain vastaava ilmaisu. Mikään ei nimittäin viittaa siihen, että ennakkokäyttöoikeus olisi tuon lain voimassa ollessakaan haluttu myöntää esim. vuosikymmeniä ennen patentin hakemista tapahtuneen, mutta sittemmin täysin lakanneen käytön perusteella — niin kuin säännöksen sanamuoto näyttäisi sallivan. Tässä valossa on aihetta otaksua, että kaikkien patenttisäännöstöjemme em. ilmaisut ovat itse asiassa tarkoittaneet samaa, sinänsä tosin jokseenkin epämääräistä vaatimusta: kysymys on keksinnön käyttämisestä tai käytön valmistelusta *patentin hakemisen aikoihin*, mutta kuitenkin viimeistään *patentinhakuhetkellä*.³

Ns. *sopimusetuoikeusaikana*⁴ tapahtunut keksinnön käyttäminen ei perusta ennakkokäyttöoikeutta. Patenttilain 6 §:ssä oikeutetaan asetuksella säätämään, että patenttihakemus, joka tarkoittaa valtakunnan ulkopuolella aikaisemmin tehdyssä suojahakemuksessa esitettyä keksintöä, on 4 §:ää sovellettaessa hakijan pyynnöstä katsottava tehdyksi saman-

² Moittija on *Avellan-Hultman*, joka pitää silmällä Ruotsin vuoden 1884 patenttiasetusta, ks. NIR 1960 s. 27 s.

³ Oikeuskäytännössämme pitäydytään halukkaasti kulloinkin sovellettavien säännösten sanamuotoihin. Ks. esim. ratkaisua *SOO 1917 p. 561* vuoden 1898 patenttiasetusten voimassaoloajalta: »koska oli näytetty että P. siihen aikaan, jolloin T:n patenttia koskeva hakemus oli saapunut Teollisuushallitukseen, oli käyttänyt p.a. patentilla sittemmin suojattua keksintöä — —».

⁴ Sopimusetuoikeudella tarkoitetaan sitä 12 kuukauden aikaa, jonka kuluessa sillä tai sen oikeudenomistajalla, joka jossakin Pariisin konvention jäsenmaassa on asianmukaisessa järjestyksessä tehnyt patenttihakemuksen, on etuoikeus hakemuksen tekemiseen toisissa maissa. Ks. Pariisin liittosopimuksen 4. artikla, A (1).

aikaisesti kuin viimeksi mainittu hakemus. Tuollainen säännös on patenttiasetuksen 9 §:n 1 momentissa:

»Jos keksintö on esitetty patenttia, keksijäntodistusta tai hyödyllisyysmallisuojaa koskevassa, vieraassa valtiossa tehdyssä hakemuksessa, joka valtio on liittynyt teollisoikeuden suojelemisesta 20 päivänä maaliskuuta 1883 tehtyyn Pariisin liittosopimukseen ja mikäli sanottuun keksintöön haetaan patenttia Suomessa kahdentoista kuukauden kuluessa hakemispäivästä, katsotaan patenttilain 2 §:n 1 ja 2 momenttia sekä 4 §:ää sovellettaessa täällä annettu hakemus tehdyksi samanaikaisesti kuin hakemus vieraassa valtiossa. Tätä on sovellettava myös, kun keksintö on esitetty sellaisessa valtakunnan ulkopuolella tehdyssä hakemuksessa, jonka patenttivirasto erityisistä syistä katsoo sopimusvaltiossa tehtyyn hakemukseen rinnastettavaksi.»

Pariisin konventiossa, johon Suomi liittyi vuonna 1921⁵ sen Washingtonissa tarkistetussa muodossa, oli suhtautuminen prioriteettiaikana käyttöön otettuun keksintöön aluksi toinen. Prioriteetti myönnettiin sopimuksen mukaan vain »kolmannen miehen oikeuden säilyttämisen ehdolla».⁶ Tällaisena oikeutena oli ryhdytty pitämään mm. ennakkokäyttöoikeutta.⁷ Konventioon kohdistettiin tältä osin runsaasti kritiikkiä ja asiasta keskusteltiin muutamissa tarkistuskonferensseissa.⁸ Vihdoin Lontoon konferenssissa vuonna 1934 asia ratkesi. Kansainvälistä patenttisuojaa laajennettiin prioriteettiaikaisen ennakkokäyttäjän kustannuksella.⁹ Konvention 4 B artiklan mukaan ei sopimusprioriteetti-

⁵ A 9.9.1921/229.

⁶ Ks. asetuksen 229/21 liitteenä olevan sopimustekstin 4. artiklan a-kohta.

⁷ Ks. tästä esim. *Bodenhausen*, s. 42.

⁸ Ks. esim. *Klauer*, GRUR 1934 s. 388 sekä *Marck*, ss. 44—46.

Prioriteetisäännöstöstä ja kolmannen oikeuksista ks. esim. *Rapport général de la commission de rédaction à la conférence, Actes de la conférence réunie à Londres du 1^{er} mai au 2 juin 1934*, Berne 1934 s. 449 s. sekä *Bodenhausen*, s. 42, *Monteilhet*, s. 165 ss. ja *Plaisant*, s. 97 ss.

⁹ Kansainvälisen patenttisuojan tehostamisen puolestapuhujistakin jotkut pitivät ennakkokäyttäjän 'oikeuden' syrjäyttämistä arveluttavana. Esim. *Marck* kirjoitti aikanaan (s. 46): »Andererseits erscheint es ungerecht, demjenigen, welcher bereits viele Kosten und Zeit auf die Einführung einer Erfindung verwendet hat, zuzumuten, die Einrichtung stillzulegen, wenn er nachträglich erfährt, dass ein Dritter auf Grund der Unionspriorität dieselbe Erfindung angemeldet hat.»

aikainen käyttö voinut perustaa »mitään oikeutta kolmannelle henkilölle yhtä vähän kuin henkilökohtaista hallintaoikeuttakaan.»

Kun vuoden 1943 patenttilakimme annettiin, ei Suomi ollut vielä liittynyt Pariisin konventioon sen Lontoossa tarkistetussa muodossa.¹⁰ Kuitenkin haluttiin lainsäädäntömme tältäkin osin saattaa yhdenmukaiseksi voimassa olevan liittosopimuksen kanssa.¹¹ Tästä syystä otettiin jo tuolloin patenttilain 4 §:n 2 momenttiin säännös, jonka mukaan ennakkokäyttöoikeutta ei katsottu syntyneen »keksinnön käyttämisen perusteella, milloin siihen on täällä ryhdytty etuoikeuspäivän ja patentin myöntämispäivän välisenä aikana.» Asetuksella¹² kuitenkin määrättiin, että tätä säännöstä oli sovellettava vieraan maan kansalaisen eduksi vain vastavuoroisuuden ehdolla.¹³

Edellä puheena olleen prioriteettisäännöksen lisäksi patenttilaissamme on muitakin määräyksiä eräiden sellaisten tapausten varalta, joissa keksintöön sen julkiseksi tulemisesta huolimatta voidaan myöntää patentti.¹⁴ Näissä tapauksissa, mm. näyttelyprioriteetin kohdalla, ennakkokäyttöoikeuden syntymistä ei ole suljettu pois.¹⁵ Patenttia on haettava kuuden kuukauden kuluessa keksinnön julkistamisesta, mutta tänä aikana kolmas voi saavuttaa patentin tuottamaa yksinoikeutta rajoittavan ennakkokäyttöoikeuden. Ääritapauksena on mahdollista, että ennakkokäyttöoikeus perustetaan sellaisen keksinnön käyttöön, josta on saatu tieto esim. »virallisesti tunnustetussa kansainvälisessä näyttelyssä.»¹⁶

Näyttelyprioriteettiaikaisesta ennakkokäytöstä keskusteltiin aikanaan Helsingin kokouksessa. Puheenjohtajana toiminut *Hakulinen* esitti, että

¹⁰ Liittyminen tapahtui vuonna 1953; ks. A 29.5.1953/243. Liittyminen oli mahdollinen vasta sen jälkeen, kun tavaraleima-asetukseen oli tehty Lontoon tarkistuksen edellyttämät muutokset. — Lissabonin (1958) yhtä vähän kuin Tukholmankaan (1967) tekstiin Suomi ei vielä ole liittynyt. Esteenä on ollut ennen muuta puutteellinen mallisuojauslainsäädäntömme.

¹¹ Ks. KomMiet 1937: 5 s. 34.

¹² A ulkomailta tehtyyn patenttihakemukseen perustuvasta etuoikeudesta 19.11.1943/915 3 §.

¹³ Ennen vuotta 1943 saatettiin meillä siis perustaa ennakkokäyttöoikeus sopimusprioriteettiaikaiseen käyttöön.

¹⁴ Ks. Patenttilain 2 §:n 3 momentti.

¹⁵ Toisin on asian laita esim. Saksassa, ks. Patentgesetz 7 §:n 3 mom.

¹⁶ Edellytyksenä on tietenkin, ettei hyväksikäyttö sisällä ilmeistä väärinkäyttöä patentinhakijaa kohtaan.

kaikkia prioriteettitapauksia olisi ehkä syytä käsitellä keskenään yhdenvertaisella tavalla. Ajatus ei kuitenkaan saavuttanut kokouksen osanottajien kannatusta. Ei pidetty periaatteellisista syistä välttämättömänä antaa näyttelyprioriteetille samaa vaikutusta kuin sopimusetuoikeudelle.¹⁷ Siinä tapauksessa, että keksintö oli keksijältä anastettu ja tämä siitä huolimatta sai keksinnölleen patentin, ei kokouksen puheenjohtajankaan mielestä ollut estettä, »att föranvändarerätt enligt de allmänna reglerna uppstår för godtroende utövare».¹⁸

Ajankohta, jonka jälkeinen keksinnön käyttäminen ei voi perustaa ennakkokäyttöoikeutta, on edellä esitetyn mukaisesti joko patentinhakuhetki tai prioriteettiajan alottavan suojahakemuksen tekemishetki. Periaatteessa ei siis näin ollen voida kiinnittää huomiota näitä ajankohtia aikaisempaan käyttöön.

Jos keksintöä on käytetty hyväksi ennen edellä mainittua ratkaisevaa ajankohtaa, mutta *käytöstä on sittemmin luovuttu*, ei ennakkokäyttöoikeutta synny. Ei ole »kohtuullista» myöntää ennakkokäyttöoikeutta sille, joka luopumalla aloittamastaan käytöstä tai käytön valmistelusta on itse osoittanut pitävänsä uhraamiansa »Zeit, Mühe und Kosten» arvottomina.¹⁹ Niin pohjoismaiset kuin muutkin germaaniset patenttilait suojaavat ennakkokäyttäjää eiväkä sitä, jolla on keksintö »henkilökohtaisessa hallinnassaan».²⁰ Lisäksi patenttilain 4 §:n sanamuodonkin mukaan on kiinnitettävä huomiota patenttihakemuksen tekemishetkiin käyttöön.

¹⁷ Helsingin kokouksen pöytäkirja s. 42.

¹⁸ Helsingin kokouksen pöytäkirja s. 43.

¹⁹ Yhteispohjoismaiset patenttilainvalmistelijat kirjoittavat (NU 1963:6 s. 157): »Er utnyttelsen på dette tidspunkt opphørt, foreligger ikke lenger slike hensyn som forbenyttelsesretten etter komitéenes mening hviler på.» — Helsingin kokouksessa puheenjohtajana toiminut *Hakulinen* lausui (s. 41): »Har uppfinningen tidigare utövats, men utövningen icke blott tillfälligt inställt vid tidpunkten för patentansökan, kan föranvändarerätt icke uppstå.» Sama lause toistuu *Lewinin* muistiossa, s. 5.

Ks. saksalaisesta kirjallisuudesta esim. *Reimer*, s. 418.

²⁰ Saksalaisesta käytännöstä ks. esim. *RGZ 75,319*: »— — — das Recht des Vorbenutzers ein Recht zur Fortbenutzung ist, d.h. zur Fortführung des Unternehmens einer in Benutzung begriffenen Erfindung, nicht aber das Recht eines älteren Erfinders, der früher einmal die Erfindung benutzt oder Veranstaltungen zu ihrer Benutzung getroffen hatte.» (RG 25.2.1911).

Vrt. kuitenkin *Förslag 1919* s. 381 s.: »Enligt ordalagen av nu gällande stad-

Siinä tapauksessa, että keksintöä ei juuri patentinhakuhetkellä käytetä, joudutaan tarkastelemaan, onko käyttäjä vain tilapäisesti keskeyttänyt käytön vai onko hyväksikäyttö kokonaan lopetettu. Niin ankara kuin lainkohdan sanamuoto puheena olevalta osin onkin, ei tilapäisille keskeytyksille ilmeisesti kuitenkaan voida antaa ennakkokäyttöoikeuden nihiloivaa vaikutusta.²¹

Merkittävin seikka, joka tilapäisen keskeytyksen ja käytön lopettamisen välistä rajaa vedettäessä on pyrittävä selvittämään, lienee, mistä syystä keksintöä ei ole patentinhakuhetkellä käytetty. Ennakkokäyttöoikeuden takana olevan kohtuusperiaatteen mukaista ei varmaankaan ole rajoittaa patentinhaltijan yksinoikeutta sen hyväksi, joka on luopunut keksinnön hyväksikäytöstä ennen patentinhakuhetkeä ja haluaa ottaa sen uudelleen käyttöönsä vasta havaittuaan sen tuottavan patentinhaltijan käsissä taloudellista menestystä.²² Jos käyttäjä on tällä tai muulla tavalla »vapaaehtoisesti» lopettanut käytön, ennakkokäyttöoikeutta tuskin on syytä myöntää.²³ Jos taas käytön ovat estäneet käyt-

gande (Ruotsin vuoden 1884 patenttiasetus) skall den omständigheten, att påbörjad utövning av en uppfinning upphört, innan patentansökning därå ingavs, utesluta uppkomsten av för användar rätt. Enligt kommitténs förslag är det däremot tillräckligt, att uppfinningen har utövats före ansökningens ingivande. Intet som helst skäl synes föreligga att tillmäta ett tillfälligt upphörande med utövningen någon betydelse i förevarande avseende, och i allmänhet torde det vara svårt att avgöra, huruvida ett tillfälligt avbrott eller ett definitivt upphörande skall anses föreligga. För övrigt synes det näppeligen finnas tillräckligt anledning till, att den, som före patentansökningens ingivande definitivt nedlagt utövningen, icke skulle kunna med för användar rätt återupptaga densamma men väl den, vilken slutat med utövningen efter ansökningens ingivande; det kan vara en ren tillfällighet, om utövningen upphört före eller efter nämnda tidpunkt.»

²¹ Ks. perusteluista esim. NU 1963:6 s. 157. Saksalaisesta kirjallisuudesta ks. esim. Reimer, s. 418 s.

²² Saksalaisesta käytännöstä ks. esim. GRUR 1937,357: »Vorbenutzungsrecht ist zu versagen, wenn von dem verwirklichten Erfindungsgedanken kein Gebrauch mehr gemacht war, dieser vielmehr erst nach Bekanntgabe des Patents plötzlich wieder aufgenommen worden ist.» (RG 20.5.1936).

²³ Saksalaisen oikeuskäytännön mukaan näyttää ratkaisevaksi tekijäksi kohonneen se, onko *tahto käyttää keksintöä* hyväksi säilynyt vai ei. Ks. esim. seuraavia eri ajoilta olevia ratkaisuja:

RGZ 123,254: »— — die Unterbrechung der Benutzungstätigkeit nicht notwendig einen Verzicht auf den einmal erworbenen Erfindungsbesitz bedeuten

täjän määräämisvallan ulkopuolella olevat tekijät, tilanne on toinen. Kysymyshän ei tällöin ole siitä, että käyttäjä itse olisi katsonut keksinnön ja sen hyväksikäytön arvottomaksi. Saksalaismalliseen sanastoon turvautuaksemme *tarkoitus* jatkaa hyväksikäyttöä on po. tapauksessa olemassa, mutta käyttäjää siitä pidättävät ulkoiset tekijät. Sellaisina seikkoina, jotka saattavat estää patentinhakuhetkisen käytön ja jotka eivät ole käyttäjästä riippuvia, voidaan mainita sota, raaka-ainepula, työvoimapula jne.²⁴

Ellei keksintöä aikaisemmin käyttänyt voi vedota käytön keskeytymisen syyksi mihinkään edellä tarkoitettuun seikkaan eikä keskeytyminen ole muuten osoitettavissa laadultaan tilapäiseksi²⁵, ei ennakkokäyttöoikeus näytä olevan puollettavissa. On ehkä aihetta erityisesti korostaa sitä seikkaa, että keksintö taikka sen hyväksikäyttö saattaa jo laadultaan olla sellainen, että keskeytymiset ovat luonnollisia. Jos esim. keksintöä voidaan käyttää hyväksi vain erityisissä tapauksissa, ei väliaikoina ole luontevaa puhua lakanneesta käytöstä.²⁶

Käyttöänoton valmistelua käsitellään ennakkokäyttöoikeuden edellytyksenä myös nyt puheena olevalta osin periaatteessa samalla tavalla

müsse, sondern diese Bedeutung nur haben könne, dann nämlich, wenn aus ihrer Dauer in Verbindung mit den Gepflogenheiten gleichartiger Betriebe, mit den besonderen Verhältnissen des Einzelfalls oder mit bestimmten Handlungen des betreffenden auf die Aufgabe des Besitzwillens zu schliessen sei.» (RG 9. 2. 1929).

GRUR 1934, 250: »Kein Verlust des Vorbenutzungsrechts, wenn der Berechtigte durch die Zeitverhältnisse — — — gezwungen war, die Benutzung einzustellen, aber stets den Willen gehabt hat, die Benutzung wieder aufzunehmen, sobald die Verhältnisse dies gestatteten.» (OLG Hamm 24. 11. 1933).

GRUR 1969, 35: »Sind Veranstaltungen zur Benutzung einer Erfindung im Inland nicht bis zur Anmeldung des Patents fortgeführt worden und ist infolgedessen ein auf die alsbaldige Benutzung der Erfindung gerichteter Wille im Zeitpunkt der Anmeldung nicht festzustellen, so kommt ein Vorbenutzungsrecht auch nicht dadurch zum Entstehen, dass solche Veranstaltungen im Ausland fortgeführt worden sind.» (BGH 28. 5. 1968).

²⁴ Saksalaisessa edellä alaviitteessä 23 mainitussa ratkaisussa *GRUR 1934, 250* luetaan tällaisina seikkoina »Krieg, Inflation, Rohstoffmangel, Fehlen eines Arbeiterstandes, Stillegung des Betriebes der Herstellerfirma».

²⁵ Ks. NU 1963:6 s. 157: »En tilfeldig, ubetydelig avbrytelse i utnyttelsen er ikke nok til at den skal anses for opphørt.»

²⁶ Ks. NU 1963:6 s. 157. — Mallin osalta ks. *Essén—Sternen*, s. 69.

kuin »varsinaista» käyttöä.²⁷ Välttämätöntä on, että käyttöönotto on kiinteässä yhteydessä valmistelutoimiin.²⁸ Patentinhakuhetkeä edeltäneet valmistelut, joita seuraa käyttöönotto kenties vasta vuosien jälkeen, tuskin kelpaavat ennakkokäyttöoikeuden perustaksi. Toisaalta on selvää, ettei ennakkokäyttöoikeuden syntymistä estä se, että valmistelut sinänsä kestävät pitkän ajan²⁹

Edellä on eri yhteyksissä käynyt ilmi, että ns. prioriteettihetkellä on ratkaiseva merkitys patentoitavuuden edellytyksiä punnittaessa. Se, mikä tulee julkisesti tunnetuksi prioriteettihetken jälkeen, ei koidu patentoitavan keksinnön uutuudelle vahingoksi. Yhdenmukaisesti tämän periaatteen kanssa ennakkokäyttöoikeuden perustaa vain patentinhakuaikaa edeltänyt käyttö.

²⁷ Ks. saksalaista ratkaisua *GRUR* 1942, 155: »Zwischen der Erlangung des Erfindungsbesitzes und dem Beginn der Veranstaltungen zur Benutzung der Erfindung kann eine längere Zeitspanne liegen. Massgebend ist jedoch, dass die Veranstaltungen nicht vor dem Anmeldungstage wieder aufgehört haben.» (RG 18.11.1941). Ratkaisussa *GRUR* 1967, 138 lausutaan perusteluissa: »ein schutzwürdiger Besitzstand — — — dann nicht vorliegt — — — wenn die Veranstaltungen zur alsbaldigen Benutzung nicht ununterbrochen bis zu diesem Zeitpunkt (prioriteetipäivämäärä) fortgeführt worden sind.» Ks. myös ratkaisua *GRUR* 1969, 35 edellä alaviitteessä 23.

Eichmann väittää (*GRUR Int.* 1967 s. 387) saksalaisen oikeuskäytännön asettavan po. suhteessa valmistelutoimille ankarammat vaatimukset kuin käytölle ja jatkaa: »Demgegenüber möchte das schweizerische Schriftum und ein Teil der deutschen Lehre die gleichen Maßstäbe wie bei den reinen Benutzungshandlungen anlegen, also nur eine freiwillige und endgültige Aufgabe der Benutzungsabsicht dem Vorbenutzer zur Last legen.» Ks. kuitenkin esim. *Blum—Pedrazzini II*, s. 545: »Zur Frage der Unterbrechung bei Vorliegen besonderer Veranstaltungen — — — ist ein sehr strenger Maßstab anzulegen.» — Jonkin maan kirjallisuuden kannanotot näyttäytyvät tietenkin sen mukaisina, mitä mielipiteitä esitettäväksi valitaan.

²⁸ Saksalaisesta oikeuskäytännöstä mainittakoon ratkaisu *GRUR* 1937, 963: »Vorbenutzung verneint — — — Aus den Veranstaltungen, bestehend in der Herstellung des Metallmodells u. der Pressform, ging zur Zeit der Anmeldung des Kl.patents die Fortdauer des Entschlusses zur Benutzung der Erfindung nicht hervor.» (RG 19.6.1936).

Mallin ennakkokäyttösuojan kohdalla ovat tekstiilialan erityisolosuhteet luoneet omia ongelmiaan. Ks. lähemmin *Essén—Sternen*, s. 71.

²⁹ Pohjoismaiset patenttilainlaajat esittävät tästä esimerkkinä laajoja eläinkokeita ja klinisiä tutkimuksia vaativat lääkeainekeksinnöt; ks. NU 1963:6 s. 157.

Vuoden 1943 patenttilakia säädettäessä edellä esitellyn periaatteen poikkeuksettoman soveltamisen havaittiin *eräissä tapauksissa* johtavan *kohtuuttomuuksiin*. Oli yleistä, että patenttihakemusten vireilläoloaika venyi varsin pitkäksi. Kun hakemukset olivat salaisia, sivullinen ei tuona aikana voinut patenttiviranomaisiltakaan saada tietoonsa, oliko hänen suunnittelemlleen laitteille tai menetelmille jo haettu patenttia. Jos hyväksikäytön hakemuksen vireilläoloaikana aloittanut joutui patentin saaneen kanteesta lopettamaan toimintansa, saattoi siitä aiheutua suuria tappioita ja jopa kansantaloudellista vahinkoa.³⁰ Tämän haitan torjumiseksi suuri valiokunta esitti mietinnössään,³¹ että sille, joka oli vilpittömässä mielessä³² ryhtynyt erityisiin toimiin patentilla sittemmin suojatun keksinnön käyttämiseksi ennen kuin patenttihakemuksesta oli *kuulutettu*, kanteesta myönnettäisiin, jos siihen olisi erinomaisia syitä, oikeus jatkaa käyttöä patentinhaltijalle suoritettavaa korvausta vastaan.

Suuren valiokunnan säännösehdotus otettiin sellaisenaan patenttilain 78 §:ksi. Eduskunnassa ei käyty keskustelemaan, oliko säännös sopuisuudessa sen Pariisin konvention Lontoon konferenssissa — jota Suomi ei tosin vielä ollut hyväksynyt mutta jonka artikloihin lakia valmisteltaessa oli vedottu — tehdyn muutoksen kanssa, jonka mukaan sopimusprioriteettiaikainen käyttö ei voinut perustaa kolmannelle mitään oikeuksia.

Lisenssin myöntäminen patenttihakemuksen vireilläoloaikaiselle käyttäjälle tahdottiin sitoa »hyvin ahtaisiin puitteisiin».³³ Kysymyshän oli uudesta patentinhaltijan oikeuden supistuksesta sivullisen hyväksi. Harmitessaan, oliko lupa myönnettävä, tuomioistuimen oli otettava huomioon paitsi asiapuolten edut myös kansantaloudelliset tekijät.³⁴ Käyttö-

³⁰ Näin opetusministeri *Kauppi*, ks. vp. 1943 Ptk. I s. 220.

³¹ N:o 3 vp. 1943 A III. 2. — Valiokunnan ehdottoman säännöksen esikuva löytyy Ruotsissa vuonna 1942 tehdystä patenttiasetuksen muutosehdotuksesta; ks. SOU 1942:58 20 § sekä sen perusteluista ss. 50—51. Ruotsalaisessa ehdotuksessa suojattujen piiri oli kuitenkin laajempi: lisenssin saajana olisi voinut tulla kysymykseen »den, som här i riket börjat utnyttja uppfinning utan att äga och ej heller skäligen må anses hava kunnat förskaffa sig kännedom om huruvida patentskydd därå blivt beviljat eller sökt». — Ruotsalaisen ja suomalaisen ehdotuksen suhteesta ks. *Hakulinen*, NIR 1943—44 s. 6 ss.

³² Vaadittiin ns. kvalifisoitua vilpittöntä mieltä.

³³ Ks. vp. 1943 Ptk. I s. 221.

³⁴ Ks. vp. 1943 Ptk. I s. 221.

oikeuden laajuus ja aika samoin kuin muutkin käytön ehdot oli tuomioistuimen määrättävä.³⁵

Pohjoismaista patenttilainsäädäntöä yhtenäistettäessä havaittiin puheena olevan säännöksen sisältyvän vain Suomen ja Ruotsin lakiin.³⁶ Säännöksen sisällyttämistä uusiin patenttilakeihin pidettiin aikaisemmin esitetyistä syistä puollettavana siitakin huolimatta, että lakiehdotusten 22 §:ään otettiin patenttihakemusasiakirjojen salassapitoaika lyhentävä määräys.³⁷ Samalla kuitenkin korostettiin säännöksen poikkeusluontoisuutta: »der kun bør finde anvendelse, når vægtige hensyn kan påberåbes.»³⁸

Erityisenä huolena yhteispohjoimaisilla lainlaatijoilla oli säännöksen yhteensovittaminen Pariisin konvention 4 B artiklan kanssa.³⁹ Lopputuloksena pohdiskeluista oli, ettei tuota kolmannen oikeuksien syntymistä prioriteettiaikana estävää artiklaa voitu käsittää niin laajasisältöiseksi, että se olisi ollut esteenä po. pakkolisenssijärjestelmän omaksumiselle. Asian ytimeen ilmeisesti osui se huomautus, että sopimusprioriteettia koskevan artiklan tarkoituksena oli asettaa siihen vetoava yhtä hyvään asemaan kuin muukin patentinhakija hakemusaikana.⁴⁰

Säännös patenttihakemuksen vireilläoloaikaiselle käyttäjälle myönnettävästä pakkolisenssistä sijoitettiin pohjoismaisten patenttilakien 48

³⁵ Ks. vuoden 1943 patenttilain 78 ja 33 §.

³⁶ Ruotsin po. säännöksellä suojattujen piiri oli laajempi.

³⁷ NU 1963:6 s. 303.

³⁸ NU 1963:6 s. 303.

³⁹ B. G. (Berndt Godenhielm) kirjoittaa 3.7.1960 päivätyssä muistiossaan »Motivutkast till 6 §. Konventionsprioritet.» (Patenträtt XI) s. 8: »Med tredje mans rätt och med uttrycket »possession personelle» har tydligen avsetts endast sådan för användarrätt, som erkännes utan någon som helst kompensation till patenthavaren, såsom en legal inskränkning i hans utslutanderätt. Inskränkningen skall gälla vare sig för användaren är s.k. dubbeluppsinnare eller om han kommit över uppfinnningen på annat sätt. Visserligen tillåter icke stadgandet uttryckligen, såsom föreslogs under konferensen, stiftandet av tredje mans rätt mot ersättning till patenthavaren. Denna omständighet synes emellertid icke nödvändigt medföra, att också rättigheter, som innebära ersättning för patenthavaren, verkligen avsetts att inrymmas under bestämmelsen i artikel 4 B. Kommittéerna ha vid utarbetandet av detta förslag utgått från den tolkningen, att stadgandet endast avser egentlig för användarrätt och alltså icke utgjorde hinder för den i 31 § (vastaa patenttilain 48 §:ää) föreslagna regeln.»

⁴⁰ NU 1963:6 s. 302 s.

§:ään.⁴¹ Lisenssin myöntämisen yleiset edellytykset säännellään lain 49 ja 50 §:ssä. Niistä käy ilmi mm., että lupa on myönnettävissä vain sille, jolla katsotaan olevan edellytyksiä käyttää keksintöä hyväksyttävällä tavalla hyväkseen pakkoluvan mukaisesti. Tuomioistuimen asiana on määrätä pakkoluvan ehdot. Olosuhteiden muututtua pakkolupa voidaan kumota tai sille voidaan vahvistaa uudet ehdot.

Edellä esitetystä on käynyt esille, että patenttilain 4 ja 48 §:ssä tarkoitettujen ennakkokäyttäjien mahdollisuudet hyväksikäytön jatkamiseen poikkeavat melkoisesti toisistaan. Lain 4 §:ssä tarkoitettu käyttäjä saa ilman muuta jatkaa hyväksikäyttöään, 48 §:ssä tarkoitettu käyttäjä on siihen oikeutettu vain, jos tuomioistuin myöntää hänelle luvan. Edellisen käyttäjän kohdalla käytön laajuutta ei ole kvantitatiivisesti rajoitettu,⁴² jälkimmäisen käyttäjän osalta pakkoluvan ehdot rajaavat käyttöoikeuden sisällön.

I. KÄYTÖN SALAISUUDEN MERKITYS

Patenttilain 2 §:stä käy ilmi, ettei patentti ole myönnettävissä keksintöön, jota on ennen hakemuspäivää julkisesti käytetty. Julkinen käyttö on muuan ns. uutuuden esteistä. Jos patentti esteestä huoli-

⁴¹ Saksalaisessa patenttisäännöstössä ei tunneta vastaavaa järjestelmää. Lukuisia ovat kuitenkin ne kirjoitukset, joissa patenttioikeuden harrastajat ovat tätä ongelmalliseksi tunnustettua kysymystä pohtineet ja siihen ratkaisuvaihtoehtoja etsineet. Ks. esim. seuraavia: *Weidlich*, Zum Recht der Zwischenbenutzung, GRUR 1936 s. 79 ss., *Günther Wilde*, Kann eine gesetzliche Regelung des sog. »Zwischenbenutzungsrechts« empfohlen werden? GRUR 1954, 421—425, *Josef Bucher*, Zur Frage des Weiterbenutzungsrechts nach der Zwischenbenutzung, GRUR 1960, 365—367 ja *Walter Hamburger*, Können Weiterbenutzungsrechte aus Benützungshandlungen Dritter im Intervall zwischen Anmeldung und Bekanntmachung entstehen? GRUR 1961, 1—5. *Hamburger* kirjoittaa (m.k.s. 5): »Jedwede gesetzliche Regelung würde ja tatsächlich auch nach der überwiegenden Meinung des deutschen Schrifttums eine Durchbrechung der Grundprinzipien des herrschenden Patentrechtes bedeuten.« — Kuriositeettina mainittakoon, että *Wilde* esittelee (e.m.k.s. 423) Ruotsin po. pakkolupajärjestelmän eräänlaiseksi edelläkävijämaaksi. Kuitenkin säännös otettiin Suomen patenttilakiin vuonna 1943 ja Ruotsin vasta seuranneena vuonna.

⁴² Ks. lähemmin jäljempänä 3 § B.

matta kuitenkin myönnetään, on se julistettavissa mitättömäksi.¹

Patenttilain 4 §:n säännöksessä 'ennakkokäyttöoikeus' myönnetään keksintöä käyttäneelle. Käytön laadulle: julkinen tai salainen, ei aseteta vaatimuksia.² Säännökseen voi siten vedota suojakseen myös keksintöä sen uutuutta vahingoittavasti eli julkisesti käyttänyt. Tämä on ymmärrettävää, koska po. 4 §:ssä puututaan vain patentin haltijan ja keksintöä jo aikaisemmin käyttämään ryhtyneen välisiin suhteisiin. Tässä relaatioissa on yhdentekevää, onko käyttö ollut julkista vai salaista. Kysymyshän on vain siitä, että patentin saaneen yksinoikeus ei ole esteenä käytön jatkamiselle.³

Jos hakemuspäivää edeltänyt käyttö on säilynyt salaisena eikä siten ole muodostunut uutuuden esteeksi, käyttäjällä on vain 4 §:n säännös turvanaan. Mutta jos keksintöä on käytetty julkisesti ja patentti on siitä huolimatta myönnetty, käyttäjällä on valittavanaan kaksi tietä turvatakseen käyttönsä jatkuminen. Patenttilain 52 §:n mukaan hänellä on valta kanteella vaatia patentin julistamista mitättömäksi. Hän voi kuitenkin tyytyä — salaisen ennakkokäyttäjän tavoin — vetoamaan vain aikaisempaan käyttöönsä.⁴

Patenttinloukkauskannetta vastaan puolustautuessaan keksintöä julkisesti käyttäneen on 'yksinkertaisempaa' vedota ennakkokäyttöoikeuteensa kuin vaatia myönnetyn patentin julistamista uutuuden puuttumisen takia mitättömäksi. Loukkausprosessissa vastaaja voi näyttää toteen väittämänsä ennakkokäyttöoikeuden; patentin mitättömäksi julistamiseksi on nostettava kanne. Tätä ennakkokäyttäjän yksinkertaista puolustautumismahdollisuutta ei käytön julkisuus poista. Patentin saaneeseen nähden ei ennakkokäyttäjän asema saata huonontua sen joh-

¹ Patenttilain 52 §.

² Ks. myös *Pietzcker*, s. 325.

³ On puhtaasti terminologinen asia, kutsutaanko ennakkokäyttöoikeudeksi keksintöä vain salaisesti vai myös julkisesti käyttäneen oikeutta jatkaa hyväksikäyttöään. Vrt. esim. *Förslag 1919* s. 383: »någon förändrarerätt i detta och liknande fall således strängt taget icke föreligger.» — Ranskalaisen terminologian mukaan »la possession antérieure, pour être reconnue, doit présenter les caractères suivants: tout d'abord, elle doit être secrète». Näin *Casalunga*, s. 100. Ks. myös *Couhin*, s. 238.

⁴ Tässä esitettyä kantaa voitaneen pitää 'vallitsevana'. Ks. esim. *Blum—Pedrazzini II*, s. 549, *Reimer*, s. 422 ja *Tetzner*, s. 285.

dosta, että hänen käyttönsä osoittautuu keksinnön uutuudelle vahingolliseksi.⁵

Seuraamuksiltaan po. kaksi 'puolustautumismenetelmää' eroavat toisistaan. Jos patentti julistetaan mitättömäksi, on kuka tahansa — kannetta ajaneen julkisen ennakkokäyttäjän rinnalla — oikeutettu käyttämään keksintöä hyväkseen. Patentin mitättömäksi käyminen merkitsee myös sitä, ettei ennakkokäyttäjäkään ole patenttilain 4 §:ssä asetettujen rajoitusten alainen.⁶ Jos käyttäjä tyytyy vetoamaan ennakkokäyttöön, myönnetyllä oikeudella on merkitystä vain hänen ja patentinhaltijan suhteiden kannalta: keksintö ei vapaudu yleiseen käyttöön. Ennakkokäyttäjää itseään sitovat 4 §:stä näkyvät rajat.⁷

⁵ Pietzcker kysyykin (s. 328): »Warum sollte man den offenkundigen Vorbenutzer mittelbar zwingen, die Nichtigkeitsklage zu erheben, statt das denen zu überlassen, die ein Interesse an der Nichtigkeit haben?»

⁶ Ks. siitä jäljempänä 3 § B.

⁷ Saksalainen *Wesener* huomauttaa (s. 141): »Manchmal wird sich der Vorbenutzer trotz Offenkundigkeit mit dem Weiterbenutzungsrecht begnügen, was ihm unter Umständen gewisse Vorteile bietet.»

3 §. ENNAKKOKÄYTTÖOIKEUDEN SISÄLTÖ

A. ENNAKKOKÄYTTÖOIKEUDEN SUBJEKTI

Oikeutettu keksintöä patentin tuottamasta yksinoikeudesta huolimatta hyväkseen käyttämään on patenttilain 4 §:n mukaan se, joka patentinhakuhetkellä on ammattimaisesti käyttänyt keksintöä tai ryhtynyt olennaisiin toimenpiteisiin sen käyttöönottoa varten. Säännös on kirjoitettu aktiiviseen ja henkilökohtaiseen muotoon: joka käytti, saa jatkaa käyttöä. Tähän nähden näyttäisi siltä, että säännöksellä pyritäisiin suojaamaan käyttäjää, sitä, joka henkilökohtaisesti on keksintöä käyttänyt. Ilmeistä onkin, että näin on asian laita silloin, kun käyttäjä esim. pienessä työpajassaan valmistaa sittemmin patentilla suojattua tuotetta. Mutta entäpä jos työpajan omistajan apupoika käyttää keksintöä? Onko ennakkokäyttöoikeus käyttäjällä vai omistajalla vai ehkä molemmilla? Johdannon vastaukseen antaa 4 §:n 2 momentti: ennakkokäyttöoikeus voi siirtyä toiselle ainoastaan sen liikkeen mukana, jossa se on syntynyt tai jossa hyväksikäyttö oli tarkoitettu tapahtuvaksi. Tämä säännös osoittaa, ettei ennakkokäyttöoikeudessa kysymys itse asiassa olekaan käyttäjän vaan pikemminkin käytön suojaamisesta tiettyssä yrityksessä. Oikeus käytön jatkamiseen liittyy siihen liikkeeseen, jossa käyttöön on ryhdytty.¹ Kysymyksessä on toisin sanoen liikkeeseen sidottu oikeus.²

¹ Hakulinen kutsuu ennakkokäyttöoikeutta toisen kerran pertinenssinomaiseksi (NIR 1937, liite s. 38), toisen kerran rasiteoikeudeksi (Juhlaulkaisu Ståhlberg, s. 403). Kumpikin ilmaisu on varsin kuvaava.

² Ks. niistä esim. Kivimäki—Ylöstalo, s. 136. — Isay kirjoittaa (s. 290): »Das Vorbenutzungsrecht ist also an den Betrieb geknüpft, nicht an die Person des Vorbenutzers.»

Patenttilainsäädännössämme ennakkokäyttöoikeus kytkettiin siihen liikkeeseen, jossa käyttö on tapahtunut, vasta vuonna 1943.³ Vuoden 1898 patenttiasetuksissamme ei tällaista säännöstä ollut. Puuttuminen selittyy ehkä sillä, että Saksan patenttilakiin vastaavat määräykset oli otettu vuonna 1891 eli vasta sen jälkeen, kun meidän patenttilakikomiteamme oli jo antanut mietintönsä. Kuitenkaan ei voida otaksua, että vuoden 1943 lakimme olisi po. suhteessa merkinnyt ratkaisevaa muutosta aikaisempaan verrattuna. Pikemminkin on aihetta olettaa, että jos asiaa olisi tuolla välin jouduttu pohtimaan, lopputulos olisi ollut juuri se, mikä laissa sittemmin omaksuttiin. On nimittäin uskottavaa, että avoimeksi jääneeseen kysymykseen olisi haettu vastausta niinkään Saksasta patenttinormistonsa omaksuneiden naapurimaittemme kannanotoista, ja niin Norjassa⁴ kuin Ruotsissakin⁵ ennakkokäyttöoikeuden kuuluminen siihen liikkeeseen, jossa keksintöä oli käytetty, oli Saksassa myöhemmin omaksutun käsityksen mukaisesti tunnustettu.

Ennakkokäyttöoikeuden käsittäminen ja nimittäminen liikkeeseen sidotuksi oikeudeksi ei suinkaan poista kaikkia oikeuden 'haltijaan' liittyviä ongelmia.⁶ Epäselväksi jää jo se, mitä »liikkeellä» tässä yhteydessä ymmärretään. Vaikeuksia saattavat aiheuttaa myös ne erilaiset tilanteet, joissa keksinnön käyttämiseen osallistuu kaksi tai useampia tahoja.

³ Perusteluissa *Hakulinen* kirjoittaa (KomMiet 1937:5 s. 33): »Käytön jatkamisen edellytyksenä on, että käyttäminen tapahtuu ennakkokäyttäjän ammatin tai liikkeen tarpeisiin ja että ammatin tai liikkeen yleinen laatu on pysynyt samanlaisena. Tähän liittyen on ennakkokäyttäjälle kuuluvan keksinnön luovutuksesta lausuttu, että käyttöoikeus keksintöön voi toiselle siirtyä vain sen liikkeen mukana, jonka yhteydessä keksinnön käyttäminen on tapahtunut.»

⁴ Ks. Norjan vuoden 1910 patenttilain 7 § sekä sen perusteluista esim. *Bryn*, s. 236—237.

⁵ Ruotsalaiset vuoden 1919 lainvalmistelijat totesivat Keski-Euroopan lain-säädäntöjen sallivan ennakkokäyttöoikeuden siirtymisen vain ao. liikkeen mukana ja lausuivat: »Även i vårt land har en dylik regel ansetts gälla ehuru ej i lag utsagd.» (Förslag 1919 s. 384). Samalla kannalla on *Undén*, s. 67.

⁶ Kirjallisuudessa on kysymykseen, kenelle ennakkokäyttöoikeus kuuluu, puuttuttu ylen vähän. Niistäkin, jotka ovat asiaa käsitelleet, muutamat antavat vastauksensa aivan kuin ohimennen. Esim. ruotsalainen *Avellan—Hultman* kirjoittaa (NIR 1960 s. 34): »Förärvändarrätt föreligger endast för den verkliga förärvändaren i hans egenskap av den, som bedriver en rörelse, för vars ändamål förärvändarrätten konstituerats.»

Kun ennakkokäyttöoikeus vuoden 1943 patenttilaissa kytkettiin asianomaiseen liikkeeseen, ei sanan »liike» sisältöä millään tavalla pyritty selvittämään. Selvennystä ei tapahtunut myöskään 1950- ja 1960-lukujen pohjoismaisessa patenttilainsäädäntöyhteistyössä. Näin ollen joudutaan lähtemään siitä, ettei po. ilmaisulle ole haluttukaan antaa mitään erityistä, täsmällistä sisältöä, vaan sitä on käytetty sen tavanomaisessa, sinänsä varsin epätasällisessä merkityksessä.⁷

Siihen nähden, että ennakkokäyttöoikeus on pohjoismaisessa patenttioikeudessa ymmärretty käytön suojaksi, jota on perusteltu sekä kohtuusesta että kansantaloudellisin syin, voitaisiin otaksua, että ennakkokäyttöoikeus liittyisi siihen *tosiasialliseen toimintaan*, jossa keksintöä on ratkaisevana ajankohtana käytetty hyväksi. Jos esim. kutomo- ja ompeli- liikettä harjoittava Oy X on kutomossaan käyttänyt keksintöä k, johon sittemmin on myönnetty patentti Y:lle, olisi keksintö edelleen käytettävissä em. kutomoliikkeessä sen uusine (tai vanhoine) sivuliikkeineen. Huomiota vaille jäisi näin ollen liike oikeudellisenä samoin kuin liiketaloudellisenä yksikkönä. Viimeksi mainitut yksiköt voisivat puolestaan olla merkitseviä siinä tapauksessa, että ennakkokäyttöoikeus käsitettäisiin keksinnön hallinnan suojaksi.

Huomion kiinnittäminen liikkeeseen tosiasiallisena toimintana, teknillisenä kokonaisuutena näyttää olevan erityisesti paikallaan sen takia, että asialliselta sisällöltään suomalainen normin kanssa yhtäläiseksi tarkoitetuissa Norjan ja Tanskan vastaavissa lainkohdissa käytetään sanoja »virksomhet» ja »virksomhed».⁸

Jos ennakkokäyttöoikeus kytketään tiettyyn toimintaan liittyväksi, on seurauksena, ettei kysymykseen, kenelle tai mihin liikkeeseen ennakkokäyttöoikeus kuuluu, voida antaa niin selvää ja suoraviivaista vastausta kuin käytettäessä muodollisempia kriteerejä, vaikkapa oikeudellista organisaatiota. Esim. konserni voitaisiin käsittää jossakin tapauksessa patenttilain 4 §:ssä tarkoitetuksi liikkeeksi, mutta toisessa tapauk-

⁷ Niistä selvittelyistä, joita esim. Kilpi on (LM 1955 -ss. 73—111) erilaisista taloudellisista käsitteistä laatinut, ei siten ole ainakaan suoranaista apua po. ongelman ratkaisemiseen.

⁸ Ruotsin patenttilaissa käytetään termiä 'rörelse'.

nessa taas tämä ei toimintojen erilaisuuden takia olisi mahdollista.⁹

Kun ennakkokäyttöoikeus käsitetään liikkeeseen sidotuksi oikeudeksi, käyvät monet oikeuden 'subjektia' koskevat kysymykset tarpeettomiksi. Ei esim. ole aihetta tarkastella, kuuluuko oikeus myös 'välilliselle' vai ainoastaan 'välittömälle' käyttäjälle. Esim. jonkun kohdalla käyttö voi olla lisenssin myöntämistä (välillistä käyttöä) ja jonkun toisen kohdalla taas tuollaisen lisenssin nojalla tapahtuvaa valmistamista (välitöntä käyttöä). Kumpainkin käytöistä saattaa perustaa ennakkokäyttöoikeuden, joka liittyy ao. liikkeeseen.¹⁰

Harvinaisia eivät ole ne tilanteet, joissa käyttöön osallistuu eri tahoja. Niin kauan kuin on kysymys yhden liikkeen toiminnan piiriin sisältyvästä käytöstä, ei yleensä ole vaikeata ratkaista, kenelle ennakkokäyttöoikeus kuuluu: käyttäjä perustaa oikeuden sen liikkeen eduksi, jossa tosiasiallinen käyttö tapahtuu.¹¹ Jos käyttöön osallistuu useampia liikkeitä, ei ratkaisevaa ole se, missä liikkeessä keksintöä de facto käytetään, vaan se, kenen intressissä käyttö tapahtuu.¹²

Erityisen problemaattisia tuskin ovat ne tapaukset, joissa on kysymys työntekijän työnantajansa palveluksessa käyttämästä keksinnöstä. Olipa

⁹ Hakulinen ei pohtiessaan kysymystä konserniliikkeiden ennakkokäyttöoikeudesta näytä kiinnittävän ainakaan ratkaisevaa huomiota tosiasiallisesti harjoitettuun toimintaan; ks. Juhlajulkaisu Ståhlberg, ss. 406—407.

¹⁰ Saksalaisesta mallioikeudesta mainittakoon ratkaisu GRUR 1934, 585: »Die Lizenzerteilung an einem Gebrauchsmuster vor Anmeldung eines den gleichen Gegenstand betreffenden Patents begründet sowohl für den Inhaber des Gebrauchsmusters als auch für den Lizenznehmer ein Vorbenutzungsrecht.»

¹¹ Vuoden 1943 patenttilaissamme oikeutettiinkin käyttäjä käyttämään keksintöä »edelleen ammatissaan tai liikkeessään». Ruotsin vuoden 1919 ehdotuksen 53 §:ssä annettiin ennakkokäyttäjälle oikeus »i sin verksamhet bedriva sådan utövning». — Kohler kirjoittaa (s. 475): »Wer also im Gewerbe eines anderns an der Benutzung theilgenommen, sie vielleicht selbst geleitet hat, hat keinen Besitz und entsprechend auch kein Recht auf Weiterbesitz.»

¹² Intressi ennakkokäyttöoikeuden ratkaisuperusteena on nimenomaisesti tunnustettu vain Hollannin patenttilaissa. Ennakkokäyttöoikeutta Euroopan neuvoston maiden säännöstöissä tutkineen Eichmannin mukaan (GRUR Int. 1967 s. 386) kaikissa muissakin ennakkokäyttöoikeuden myöntävissä normistoissa asetetaan vaatimus, että käytön on tapahduttava 'omia tarkoituksia varten' jotta taakseen ennakkokäyttöoikeuteen. — Intressistä ratkaisuperusteena puhuvat myös esim. Benkard, s. 567, Blum ja Pedrazzini II, s. 549 sekä Krausse, Kathlun ja Lindenmaier, s. 261.

keksintö työntekijän tai jonkun muun tekemä, käyttö työnantajan liikkeessä¹³ perustaa ennakkokäyttöoikeuden, joka seuraa tätä liikettä.¹⁴ Muut oikeustosiasiast kuin käyttäminen ratkaisevat, onko työnantajalla sellaisia oikeuksia työntekijän tekemään keksintöön, joita tuollaisista keksinnöistä vuonna 1967 annetussa laissa tarkoitetaan.¹⁵

Jos työntekijä käyttää työnantajansa liikkeessä käytössä olevaa keksintöä myös omaan lukuunsa, näyttää ennakkokäyttöoikeuden syntyneen tai syntymättä jäämiseen ratkaisevasti vaikuttavan se, onko patentinhakijana (tai hänen edeltäjänään) ao. työnantaja. Jos patenttia keksintöön hakee työnantaja, ei työntekijä voi käyttämällä keksintöä omaan lukuunsa hankkia itselleen ennakkokäyttöoikeutta.¹⁶ Käyttöönottohan merkitsisi tällaisessa tapauksessa patenttilain 4 §:ssä tarkoitettua »ilmeistä väärinkäyttöä».¹⁷ Merkitystä ei näytä olevan sillä seikalla, kenen tekemästä keksinnöstä on kysymys. Jos taas patenttia keksintöön hakee muu kuin työnantaja, työntekijä voi käytöllä omaan lukuunsa saada itselleen ennakkokäyttöoikeuden. Se seikka, että työntekijä on ottaessaan keksinnön omaan käyttöönsä mahdollisesti rikkonut työsopimuksen

¹³ Vaikutusta tuskin on vain sellaisella käytöllä, johon on ryhdytty ao. liikkeen lukuun ja 'toimesta'. Työntekijä, joka työnjohdon asiasta tietämättä ryhtyy käyttämään keksintöä työnantajansa liikkeessä, saattaa toimillaan perustaa tuon liikkeen hyväksi ennakkokäyttöoikeuden. Patentinhaltijan kannalta keksintöä käyttäneen liikkeen sisäiset asiat ovat vailla merkitystä.

Saksalaisessa oikeuskäytännössä kysymykseen on jouduttu ottamaan kantaa. Ks. RGZ 56,227: »Ob der Wille des Inhabers darauf gerichtet ist, oder ob er auch nur darum weiss, kann nicht in Betracht kommen, da der Eigentümer einer Fabrik nicht von den Einzelheiten seines Betriebes Kenntnis haben kann oder unterrichtet zu sein braucht.» (RG 14.12.1903).

¹⁴ Vrt. ruotsalaista ratkaisua NIR 1949.127.1, jossa raastuvanoikeus lausui mm.: »Ej heller har i målet visats, att av bolaget, innan Ekengrens (yhtiön palveluksessa ollut) patentansökan d. 3 mars 1941 inkom till patentmyndigheten, annorledes än efter anvisningar av Ekengren vidtagits väsentliga åtgärder för utövning av den sedermera patenterade uppfinningen; och kan förty företagandet av sådana åtgärder icke ha för bolaget medfört förärvandarrätt till uppfinningen.» Hovioikeus pysytti päätöksen tältä osin. Korkein oikeus ei antanut muutoksenhakulupaa. Ratkaisu on vuodelta 1948. Seuraavana vuonna annettiin laki oikeudesta työntekijän tekemiin keksintöihin.

¹⁵ L. oikeudesta työntekijän tekemiin keksintöihin 29.12.1967/656 4 §.

¹⁶ Saksalaisesta oikeuskäytännöstä ks. RGZ 56,227—229.

¹⁷ Ks. edellä s. 86.

luomaa uskollisuusvelvollisuuttaan työnantajaa kohtaan, ei estä ennakkokäyttöoikeuden syntymistä. Uskollisuusvelvollisuuden rikkomisella on omat sanktionsa.¹⁸

Työntekijä, joka on käyttänyt keksintöä vain työnantajansa lukuun, ei ole prioriteettiajan jälkeen palveluksesta erottuaan oikeutettu ryhtymään keksinnön käyttämiseen omaan lukuunsa. Jos hän on työssä ollessaan käyttänyt keksintöä myös omassa intressissään, arvostellaan oikeutta jatkaa hyväksikäyttöä edellä juuri esiteltujen periaatteiden mukaan. Työsuhteen päättymisen ei tuo muutosta asiaan.¹⁹

Muista sopimussuhteista, joiden puitteissa kysymys ennakkokäyttöoikeuden haltijasta saattaa herättää erityistä mielenkiintoa, mainittakoon toimeksiantosuhteet. Ilmeistä on, että ennakkokäyttöoikeus syntyy toisissa tapauksissa toimeksiantajalle, toisissa toimeksisaajalle ja joskus molemmille osapuolille. Jos esim. joku valmistuttaa toisella piirustus-
tensa ja malliansa mukaisia esineitä, perustaa hän ennakkokäyttöoikeuden itselleen. Tehtävän saanut ja työn suorittanut ei tuota oikeutta saavuta.²⁰ Mutta jos valmistaja käyttää tilausta suorittaessaan tiettyä, sittemmin patentoitua menetelmää, kuuluu ennakkokäyttöoikeus hänelle eikä tilaajalle.²¹ Ratkaisuperuste on em. 'intressiteorian' mukainen: ennakkokäyttöoikeus kuuluu sille, jonka lukuun, jonka intressissä käyttö tapahtuu. Intressin asettaminen ratkaisuperusteeksi niveltyy hyvin kansantaloudellisille ja kohtuuskäyttökohtille rakentuvaan ennakkokäyttö-

¹⁸ Ks. TSL 15 §:n 1 momentti sekä 16 § ynnä niiden johdosta *Sarkko*, s. 109—110. Ks. myös *Hakulinen*, Juhlajulkaisu-Ståhlberg, s. 407.

¹⁹ Aihepiirin saksalaista käytäntöä selostavat mm. *Benkard*, s. 567—568 sekä *Reimer*, s. 410.

²⁰ Ongelma näyttää ohimennen pulpahtaneen esille ruotsalaisessa oikeuskäytännössä. Ratkaisussa *NIR 1936.63.4* patentinloukkauksesta syytetty vetosi ennakkokäyttöoikeuteensa. Kantaja M. esitti tällöin mm., että »L:s (vastaaja) användande av uppfinningen före patentsökningen skett i samarbete med och på uppdrag av M.» L tuomittiin rangaistukseen patentinloukkauksesta. (Svean hovioikeus 24.1.1936).

²¹ Saksalaista oikeuskäytäntöä selostava *Benkard* lausuu (s. 567): »Die Ausübung des Erfindungsbesitzes lediglich für einen Dritten in dessen Interesse reicht für den Erwerb des Vorbenutzungsrechts nicht aus; anders wenn der Benutzer die Erfindung in Ausführung eines Werklieferungsvertrages für einen Dritten auf eigene Rechnung benutzt, oder die Benutzungshandlung für sich und zugleich im Interesse eines Dritten vorgenommen hat.»

oikeussäännöstöön. Jos suojan arvoisena seikkana pidettäisiin yksinomaan keksinnön hallintaa, olisi ensimmäisessä esimerkkitapauksessa ennakkokäyttöoikeus myönnettävä molemmille, sekä toimeksiantajalle että tehtävän saaneelle.

B. ENNAKKOKÄYTTÖOIKEUDEN LAAJUUS

1. Yleistä

Ennakkokäyttäjän oikeuden sisällön määritteli vuoden 1890 patenttilakikomitea näin:

»Tämän suojeluksen sisälllys on siinä, että hän saa jäädä sortamatta hallitsemaan keksintöä: hänelle kuuluu käyttöoikeus patentinhaltijan rinnalla ja hän voipi myös mieltänsä myöten laajentaa valmistustansa, kuin myös siirtää käyttöoikeutensa toiselle miehelle.»¹

Asetusehdotuksessa samoin kuin itse vuoden 1898 asetuksen 2 §:ssä oikeuden sisältö ilmaistiin yksinkertaisesti: »patentti on tehoton» ennakkokäyttäjää kohtaan. Samalla tavalla oli ennakkokäyttäjän oikeus määritelty Ruotsin vuoden 1884 asetuksessa.² Yhteinen esikuva näille säännöksille löytyy Saksan vuoden 1877 patenttilaista: »Die Wirkung des Patentes tritt gegen denjenigen nicht ein, welcher die Erfindung bereits zur Zeit der Anmeldung des Patentinhabers im Inlande in Benutzung genommen hatte.»

Silloin, kun Suomen patenttiasetus tuli voimaan, 'esikuva' oli kuitenkin jo muuttunut. Vuonna 1891 oli Saksan patenttilakiin lisätty ennakkokäyttäjän oikeuden sisältöä täsmentävä säännös: »Derselbe ist befugt, die Erfindung für die Bedürfnisse seines eigenen Betriebes in eigenen

¹ KomMiet 1890:4 s. 33.

² 16 §.

oder fremden Werkstätten auszunutzen.»³ Suomalainen normi oli siten jo syntyessään jäänyt jälkeen keski-eurooppalaisesta kehityksestä.

Kun patenttilakia neljäkymmentä vuotta myöhemmin ryhdyttiin uusimaan, pyrittiin po. säännös saattamaan yhdenmukaiseksi uusimpien normien kanssa. *Hakulinen* viittaa mietinnössään Norjan ja Saksan patenttilakien vastaaviin säännöksiin ja sallii ennakkokäyttäjän »edelleen ammattinsa tai liikkeensä tarpeisiin omissa tai vieraissa työpajoissa tai laitoksissa käyttää keksintöä.»⁴ Säännöksen perusteluissa hän asettaa em. uudehkoista patenttilaeista puuttuvan lisäedellytyksen, jonka mukaan ao. ammatin tai liikkeen yleinen laatu on pysytettävä entisellään.⁵ Tällä lisäyksellä näyttää olevan lähin mallinsa Ruotsin vuoden 1919 patenttilakiehdotuksessa, jossa perusteluissa lausutaan: »Varken verksamhetens eller utövningens art får väsentligen förändras.»⁶ Vastaavia lisäedellytyksiä oli ryhdytty asettamaan myös saksalaisessa oikeuskäytännössä.⁷

Helsingin kokouksessa merkittiin pöytäkirjaan puheenjohtajana toimineen *Hakulisen* lausuma: »utnyttjandet bör kunna senare intensifieras, blott detta ej innebär mot god sed stridande konkurrens. Men utövaren får icke förfullständiga uppfinningsidén genom att taga i bruk sådana, för honom vid tiden för patentansökningen icke kända utföringsformer, vilka äro medels patent skyddade för patenthavarens räkning. Ej heller får han övergå t.ex. från import till fabrikation, utan rörelsens allmänna art måste bibehållas. Lika litet är det tillåtet, att utövaren överlåter fabrikationen till tredje man. Han får anlita tredje

³ Täsmennystä oli vaadittu eri tahoilta ja vaatimukset olivat olleet jopa vastakkaisiin suuntiin käyviä. Perusteluissa lähdettiin siitä, »dass die dem Patentinhaber gegebene Untersuchungs-befugnis gegenüber demjenigen, welcher kraft früherer eigener Benutzung ein materielles Anrecht an die Erfindung erworben hat, überhaupt nicht in Wirksamkeit tritt. Es wird somit ausgesprochen, dass dem letzteren eine beliebige Erweiterung der Ausnutzung für die Zwecke seines Betriebes, aber auch nur für diese Zwecke gestattet ist.» Sitaatti on otettu *Schanzen* artikkelista GRUR 1896 s. 158.

⁴ KomMiet 1937:5 s. 33 alaviite 1 sekä 2 § s. 7. Ks. saksalaista säännöstä edellä alaviitteen 3 kohdalla. Norjalaisessa säännöksessä ennakkokäyttäjä oikeutettiin käyttämään keksintöä »i eget eller fremmede verksteder, for såvidt det er nødvendig for hans egen virksomhet.»

⁵ KomMiet 1937:5 s. 33.

⁶ Förslag 1919 s. 383. Ks. myös *Holmbäck*, s. 23.

⁷ Ks. siitä esim. *Reimer*, ss. 429—430.

mans verkstäder endast för eget behov. Men det måste varat tillåtet för uppfinnaren, som till en början låtit tillverkningen försiggå i främmande verkstäder, att senare överflytta fabrikationen till egna verkstäder.»⁸ Lausuman jälkeen on kokouksen pöytäkirjassa merkintä: »De delegerade hade intet att anmärka beträffande dessa punkter.»⁹

Hakulisen lausuma merkitsi kannanottoa sellaisiin ennakkokäyttäjän oikeuden laajuutta koskeviin kysymyksiin, joihin ei ainakaan meillä ollut aikaisemmin puututtu.¹⁰ Keskustelun syntymättä jääminen lienee tulkittavissa osoitukseksi paitsi ehkä siitä, ettei ongelmistoa ollut käytännössä koettu erityisen merkitykselliseksi, myös siitä, etteivät näkemykset saksalaista patenttikirjallisuutta ja oikeuskäytäntöä tunteville olleet uusia.¹¹

Hallituksen esityksessä eduskunnalle patenttilaiksi oli Helsingin kokouksessa esitetyt lausumat otettu varteen. Esityksessä, joka tältä osin tuli sellaisenaan laiksi, ennakkokäyttäjä oikeutettiin käyttämään keksintöä »edelleen ammatissaan tai liikkeessään, pysyttäen entisellään sen yleisen laadun».¹²

Pohjoismaisessa patenttilainsäädäntöyhteistyössä 1950- ja 1960-luvulla otettiin lähtökohdaksi *Hakulisen* Helsingin kokouksessa esittämä näkemys.¹³ Kun ensimmäisiä alustavia luonnoksia säännöksiksi ruvettiin suunnittelemaan, oli ennakkokäyttöoikeuden ulottuvuus kuitenkin vielä täysin avoin. Ruotsalainen sihteeristö esitti keskusteltavaksi kysymyksen: »Vilka åtgärder tillåtas enligt för användarrätten. utvidgning av rörelsens omfattning — allt som skyddas av patentet; import?»¹⁴ Erään vastauksen kysymykseen antaa ruotsalaisten vuoden 1959 alussa laatima ehdotus: »må den — — — med bibehållande av utnyttjandets allmänna

⁸ Helsingin kokouksen pöytäkirja s. 41.

⁹ Helsingin kokouksen pöytäkirja s. 42.

¹⁰ Ruotsin vuoden 1919 ehdotuksessa oli osaan näistä kysymyksistä otettu kantaa (s. 383).

¹¹ Tanskalainen *Ring* kertoo — vuonna 1970 — saksalaisen patenttikirjallisuuden vaikutuksesta (s. 6): »En af de patentretsforfattere, der har haft størst indflytelse på det nordiske patentretslige tankesæt er utvivlsomt *Eduard Pietzcker*, hvis bog — ihvertfald i Danmark — gennem 40 år har været i væsentligt omfang normgivende.»

¹² Vp. 1942 hall.es. n:o 53 A I.

¹³ *Lewin*, s. 5.

¹⁴ Ks. Patenträtt I, n:o 2 s. I:7.

art, fortsätta det utnyttjande som sålunda ägt rum».¹⁵ Laadullisesti käyttöoikeus siis rajoitettiin prioriteettihetken *tosiasialliseen* käyttöön. Enää ei todellakaan olisi käynyt puhuminen patentin *tehottomuudesta* ennakkokäyttäjää kohtaan.¹⁶

Puhtaasti sanamuodolliseksi oli ilmeisesti¹⁷ tarkoitettu se muutos, joka esiteltiin yhteispohjoismaisille lainvalmistelijoille kesäkuussa 1959: »fortsätta utnyttjandet med bibehållande av dess allmänna art».¹⁸ Tämä muoto osoittautuikin sitten lopulliseksi komiteatekstiksi Suomen ja Ruotsin osalta.¹⁹ Norjan ja Tanskan teksteissä puhutaan 'laadun' sijasta 'luonteesta'. Säännöshedotuksen tanskankielisissä²⁰ perusteluissa rajoitusta selvitellään lähemmin: »Heri ligger den begrensning at forbenytteren må holde seg innen rammen av den utnyttelsesform som har funnet sted. Har hans utnyttelse f.eks. bestått i fremstilling av den patenterte gjenstand, kan han ikke gå over til import.»²¹ Suomalainen komitea oikeutti omassa mietinnössään ennakkokäyttäjän jatkamaan »hyväksikäyttöä pysyttämällä entisellään sen yleisen laadun».²² Hallituksen esitykseen mennessä »yleinen laatu» oli kuitenkin muuttunut — norjalaista ja tanskalaista tekstiä vastaten — »yleiseksi luonteeksi».²³ Asiallista merkitystä tällä muutoksella ei ilmeisesti ollut.²⁴

¹⁵ Ks. Patentträtt I, n:o 9 s. 2.

¹⁶ Vrt. vuoden 1898 asetuksen 2 §.

¹⁷ Ruotsin patenttilakikomitea lausui vasta esittelystä ehdotuksesta: »Går det att förkorta den tunga frasen »fortsätta det utnyttjande som sålunda ägt rum» — — — till »fortsätta härmed» (alt. efter »uppfinnningen» — — — »fortsätta utnyttjandet med bibehållande av dettas allmänna art»)? Ks. Patentträtt I, n:o 10 s. 1.

¹⁸ Patentträtt I, n:o 14 s. 2.

¹⁹ NU 1963:6 ss. 16—17.

²⁰ Mietinnön perustelut on kirjoitettu osin norjaksi, osin ruotsiksi ja osin tanskaksi. Komitea lausuu tämän johdosta: »Gemensamheten i såväl lagverket som det förutsedda nordiska patentsamarbetet får därigenom en särskilt stark betoning.» (NU 1963:6 s. 12).

²¹ NU 1963:6 s. 158.

²² KomMiet 1964: B 27 s. 5.

²³ Hall.es. n:o 101 vp. 1966 A III:1.

²⁴ Väittämää voidaan perustella paitsi sillä, että maan hallitus ilmoitti eduskunnalle koko po. säännöksen vastaavan aikaisempaa normia (Hall.es. n:o 101 vp. 1966 A III:1) sekä sillä, että yhteispohjoismaisessa mietinnössä käytetään ilmaisuja 'karakter' ja 'art' vuoroon; ks. NU 1963:6 ss. 157—158.

Kvantitatiivisesti ei ennakkokäyttäjän oikeutta ole pohjoismaisissa eikä niiden esikuvina olleissa saksalaisissa säännöstöissä rajoitettu. Pohjoismaiset lainvalmistelijat tyytyvät toteamaan: »Men om utnyttelsen således er begrenset etter sin art, gjelder det ingen begrensninger for dens omfang» ja esittävät esimerkin: »En utnyttelse i et beskjedent verksted vil senere kunne utvides til å gjelde utnyttelse i den storbedrift det beskjedne verksted måtte vokse seg frem til.»²⁵

Lakiteksteissä ei myöskään ole suoranaisesti puututtu siihen, mitä *suoritusmuotoja* ennakkokäyttäjä voi käyttää hyväkseen. Ongelmisto ei suinkaan ole ollut lainvalmistelijoillemme tuntematon. Esim. Helsingin kokouksessa *Hakulinen* esitteli saksalaisessa oikeuskäytännössä tuon tuosta vahvistuksensa saaneen kannan: ennakkokäyttäjä ei voi käyttää hyväkseen sellaisia suoritusmuotoja, jotka vasta patenttihakemuksen kautta ovat tulleet tunnetuiksi.²⁶ Yhteispohjoismaisen mietinnön kirjoittajat ovat kaksikymmentäviisi vuotta myöhemmin samoilla linjoilla: »Forbenytteren vil videre ikke kunne utnytte oppfinnelsesidéen i det angjeldende patent på annen måte enn tidligere.»²⁷

Yhteenvedonomaaisesti edellä esitetyn pohjalta voidaan todeta, että ennakkokäyttöoikeuden *kvalitatiiviset rajoitukset* liikkuvat useilla eri tasoilla. Varsin suurta ja ajallisesti vanhinta rajoitusta merkitsee ennakkokäyttöoikeuden *sitominen a.o. liikkeeseen*: käyttö on mahdollinen vain tässä liikkeessä ja käyttöoikeuden luovutus tulee kysymykseen vain tämän liikkeen luovutuksen myötä. Toisen tason muodostaa se *käytön yleinen luonne*, joka ennakkokäyttöoikeussäännöksen mukaan nimenomaisesti muodostaa käyttöoikeuden rajat. Kolmantena tasona tulee kysymykseen prioriteettihetkellä käytössä ollut *keksinnön suoritusmuoto*.

Seuraavassa otetaan lähemmin tarkasteltavaksi toisen ja kolmannen tason rajoitukset. Sidottaisuus liikkeeseen on jo aikaisemmin ollut esillä. Samaa probleemistoa valaisee lisäksi jakso »Ennakkokäyttöoikeuden luovutus» (3 § C).

Niin kuin edellä on ohimennen käynyt ilmi, ei käyttöoikeuden kvantitatiivista sisältöä ole pidetty ongelmallisena. Tähän 'ongelmattomuuteen' palataan omassa jaksossaan.

²⁵ NU 1963:6 s. 158.

²⁶ Ks. Helsingin kokouksen pöytäkirja s. 41.

²⁷ NU 1963:6 s. 158.

2. Ennakkokäyttöoikeuden kvalitatiivinen laajuus

a) »Hyväksikäytön yleinen luonne» ennakkokäyttöoikeuden ulottuvuuden määrittäjä

aa) Vuoden 1967 patenttilain suhde vuoden 1943 patenttilakiin. — Patenttilain 4 §:n mukaan keksintöä patenttihakemuksen tekemishetkellä käyttänyt saa patentin estämättä jatkaa hyväksikäyttöä pysyttämällä entisellään sen yleisen luonteen. Edellä olevasta esityksestä on käynyt ilmi, että ennakkokäyttäjän oikeuden rajoitukset ovat patenttioikeudessamme varsin nuoria, vuonna 1943 voimaan saatettuja. Sitä ennen voitiin sanoa, että patentti oli tehoton keksintöä aikaisemmin käyttänyttä kohtaan. Vuodesta 1943 alkaen ennakkokäyttäjän oikeus on ollut sisällöltään riippuvainen prioriteettihetken käytöstä.

Edellä olevasta esityksestä on myös selvinnyt, että ennakkokäyttöoikeuden laajuus on vuoden 1943 ja vuoden 1967 patenttilaeissamme ilmaistu eri tavoin. Vuoden 1943 laissa ennakkokäyttöoikeus oli sidottu ao. ammatin tai liikkeen yleiseen laatuun, vuodesta 1967 alkaen on ratkaisevana ollut käytön yleinen luonne. Missä suhteessa ilmaisut on tarkoitettu toisistaan eroaviksi? Perustelujen mukaan eroavuus ei ole merkittävä.¹

Kun Saksan patenttilakiin oli vuonna 1891 otettu ennakkokäyttäjän oikeutta rajoittava määre: »für die Bedürfnisse seines eigenen Betriebes», oli tie avattu erilaisille ennakkokäyttöoikeuden lisärajoituksille.² Syntyi kaksi 'koulukuntaa'. Toisaalla haluttiin asettaa vaatimus, että ennakkokäyttäjän liikkeen oli pysyttävä laadultaan ennallaan. Isay kirjoittaa: »Der Gewerbebetrieb zur Zeit der Anmeldung bildet also die Schranke für die Benutzung der Berechtigten» ja jatkaa »Der Vorbenutzer darf Art und Umfang der Benutzung beliebig ändern, solange dadurch die Art des Betriebes nicht geändert wird. Daher darf der Vorbenutzer, der eine Sache bisher gebraucht hat, dazu übergehen, sie

¹ Ks. KomMiet 1964: B 27 s. 64 sekä halles. n:o 101 vp. 1966 A III:1.

² Ranskassa on puollettu edelleen tätä kantaa. Roubier kirjoittaa (s. 180): »la seule condition requise sera qu'il use de l'invention dans la limite de ses affaires.» — Tämä on itse asiassa varsin luonnollista; suojataanhan Ranskassa jo pelkästään keksinnön hallintaa.

herzustellen, insoweit der Betrieb dadurch kein anderer wird.»³ Käsi-
tystapa sai kannatusta myös keski-eurooppalaisessa oikeuskäytännössä:
kunhan vain ao. liike säilytettiin kvaliteetiltaan ennallaan, käyttäjä oli
oikeutettu kaikkiin käyttötapoihin.⁴

Toisaalla mentiin vielä pidemmälle: sallitut käyttömuodot määräytyi-
vät prioriteettihetken käytön mukaan. Kohler selittää: »Bestand also
die Vorbenutzung in der Benutzung eines Verfahrens, so geht auch das
Vorbenutzungsrecht dahin, dass der Vorbenutzer das Verfahren weiter
benutzen darf; bestand es in der Herstellung einer körperlichen Sache,
so hat er weiter das Recht, solche Sachen herzustellen; bestand es in
dem Gebrauch körperlichen Sachen, so hat er fürder das Gebrauchs-
recht.»⁵ Saksalainen oikeuskäytäntö on nykyään tällä kannalla.⁶

³ S. 289. Kaikki käyttötavat ennakkokäyttäjälle sallivat myös esim. Busse
(s. 210) ja Lutter (s. 158). Samalla kannalla, joskin jonkin verran varovaisem-
min, näyttää olevan Hubmann (s. 136): »Auch ein Wechsel der Benutzungsarten
muss zulässig sein, wenn es zur Wahrung des Besitzstandes notwendig ist.»
Kohtuussyistä siirtymistä käytöstavasta toiseen puoltaa Reimer, ss. 429—430.

⁴ GRUR 1939, 295: »Die herrschende Rechtslehre stimmt darin überein, dass
die Bedürfnisse des eigenen Betriebes zur Zeit der Patentanmeldung die Gren-
zen des Vorbenutzungsrechtes bilden, dass jedoch dem Vorbenutzer in diesem
Rahmen alle Benutzungsarten im Sinne des § 8 Pat.-Ges. gestattet sind, wobei
eine Aenderung der Art und Weise der bisherigen Benutzung ihm ebenso wenig
verwehrt ist wie eine solche des Umfanges der Benutzung, sofern nur die Art
des Betriebes die gleiche bleibt.» (OGH Wien 21.12.1938) — Samalla kannalla
oli aikaisemmin myös saksalainen oikeuskäytäntö; ks. siitä esim. Krause—
Kathlun—Lindenmaier, s. 264 s. sekä Reimer, s. 429.

⁵ S. 479. Samaa kantaa edustavat Bernhardt, s. 163, Blum—Pedrazzini II, s.
554 s. sekä Pietzcker, s. 333. Ks. myös Benkard (s. 581): »Wer einen Gegen-
stand nur benutzt hat, ohne ihn selbst hergestellt zu haben, darf nicht zur
Herstellung und zum Vertrieb an Dritte übergehen, denn darin läge eine un-
statthafte Ausdehnung des Benutzungsrechts über den vorhandenen Besitzstand
hinaus, der in Billigkeitserwägungen keine Rechtfertigung findet.»

⁶ Esim. Krause, Kathlun ja Lindenmaier kertovat (s. 265) saksalaisen oikeus-
käytännön lähtevän siitä, että »das Vorbenutzungsrecht ermächtigt lediglich zu
der Art der Vorbenutzung, wie sie tatsächlich stattgefunden habe.» Ks. myös
Reimer, ss. 429—430, jossa oikeuskäytännössä tapahtunut muutos todetaan sitä
hyväksymättä.

Edellä esiteltyjen kahden koulukunnan opit⁷ — kaikki käyttömuodot ovat sallittuja, kunhan vain liikkeen laatu pysytetään ennallaan resp. prioriteettihetkinen käyttömuoto rajaa käyttöoikeuden kvalitatiivisen laajuuden — lähenevät jonkin verran toisiaan niiden poikkeamisien johdosta, joita jälkimmäinen sallii. Esim. Benkard kirjoittaa: »Für den Hersteller gilt uneingeschränkt der Grundsatz, dass der Wechsel der Benutzungsart erlaubt ist und das Vorbenutzungsrecht alle Benutzungsarten umfasst, auch wenn er nur eine von ihnen vor der Anmeldung ausgeübt hat.»⁸

Edellä esiteltyyn koulukuntien karttaan näyttää vuoden 1943 patenttilakimme ennakkokäyttöoikeussäännös sijoittautuvan 'tetzneriläisittäin'⁹: säännöksessä sidotaan käyttöoikeus käyttäjän ammatin tai liikkeen yleiseen laatuun prioriteettihetkellä, mutta sanalla 'liike' tarkoitetaan kuitenkin samaa, mitä saksalaiset patenttiteoreetikot tarkoittavat käyttömuodolla eli valmistamista, myymistä jne. Tämä ei tosin käy ilmi lainvalmistelutöistä vaan vasta niistä myöhemmistä kirjoituksista, joissa lain luojana pidettävä Hakulinen säännöstöä esittelee. Tulkinnan merkittävänä apuneuvona tuskin voidaan sivuuttaa hänen lausumaansa: »Ennakkokäyttöoikeus kuuluu keksinnön haltijalle vain, mikäli hän pyytää entisellään harjoittamansa ammatin tai liikkeen yleisen laadun. Jos keksinnön haltija on kauppias, joka ennen toisen tekemää patenttihakemusta oli ryhtynyt toimiin keksinnön mukaisten tuotteiden myymiseksi, hän ei voi jälkeensä siirtyä keksinnön ammattimaiseen valmistukseen.»¹⁰

⁷ Aina ei ole aivan helppo ratkaista, kumpaan koulukuntaan määrätty patenttikirjailija kuuluu. Esim. Tetzner alottaa esityksensä (s. 295): »Das Vorbenutzungsrecht gibt das Recht zur Ausnutzung der Erfindung. Dem Vorbenutzer steht daher an sich jede Benutzungsart offen. Er ist bei Ausnutzung seines Vorbenutzungsrechts hinsichtlich der Art und Weise wie auch bezüglich des Umfangs nicht beschränkt, sofern nur die Art seines Gewerbebetriebes nicht geändert wird», jolloin näyttää siltä, että hän kuuluu ensin mainitun koulukunnan edustajiin, mutta kun hän sitten jatkaa: »nicht zulässig ist daher eine qualitative Änderung des Betriebes, z.B. durch Übergang vom blossen Handel zur Herstellung», hän paljastuukin jälkimmäisen koulukunnan kannattajaksi.

⁸ S. 581. Ks. myös Kohler, s. 480.

⁹ Ks. alaviite 7.

¹⁰ Juhlajulkaisu Ståhlberg, s. 402.

Jos vuoden 1943 patenttilain ennakkokäyttöoikeudelle asettamat rajat ymmärretään *Hakulisen* lain voimaantulon jälkeen esittämällä tavalla, voidaan suomalaisen patenttisäännösten sanoa ainakin tältä osin vastanneen esikuvansa Saksan patenttilain käytännössä saamaa sisältöä.¹¹ Tulkinta vastaisi niinkään Norjassa esitettyä.¹² Tulkintatulos merkitsisi myös sitä, että vuoden 1964 suomalaisen patenttilakikomiteamietinnön kirjoittajat olivat ainakin po. osin oikeassa väittäessään: »Ennakkokäyttöoikeutta koskevat säännökset vastaavat PatL:n 2 §:n säännöksiä.»¹³ Vaikka käyttöoikeus tässä mietinnössä sidottiin harjoitetun liikkeen sijasta tosiasialliseen käyttöön, uudistus oli vain sanamuodollinen eikä merkinnyt aineellista muutosta vuoden 1943 patenttilakiin nähden. Kummankin lain voimassaoloaikana ennakkokäyttäjän oikeus on siis ollut riippuvainen prioriteettihetken tosiasiallisen käytön yleisestä laadusta.

ab) Hyväksikäytön jatkaminen säilyttämällä entisellään sen yleinen luonne. — Keksinnön hyväksikäytön luonnetta voidaan kuvata hyvin-

¹¹ Ks. alaviite 6.

¹² *Bryn* kommentoi Norjan vuoden 1910 patenttilain ao. säännöstä (s. 244 s.): »En omlegning av bedriften, så att den får en helt annen karakter, gir ikke noen utvidet forbenyttelsesrett.

Jeg skal belyse dette ved et eksempel:

En kjemisk fabrikk fremstiller en smøreolje, som avsettes til en kjøpmann, der igjen selger den til et mekanisk verksted, som bruker oljen til å smøre sine maskiner.

Smøreoljen eller den fremgangsmåte efter hvilken den fremstilles blir så senere patentert av en annen. — —

Den kjemiske fabrikk har fremstillet, falbudt og solgt, kjøpmannen har falbudt og solgt, og det mekaniske verksted har brukt.

Den kjemiske fabrikk vil kunne fortsette å utøve opfinnelsen på samme måte som før, og vil selvsagt også kunne bruke den smøreolje den fremstiller selv.

Kjøpmannen vil kunne fortsette med falholdelse og salg, men da hans bedrift ikke er en fabrikk, vil hans forbenyttelsesrett ikke gi ham adgang til fabrikkasjon. Dette vil nemlig bety en utøvelse som ikke stod i forbindelse med den virksomhet som dannet grunnlaget for forbenyttelsesretten. — —

Det mekaniske verksted som har kjøpt oljen fra kjøpmannen har forbenyttelsesrett hvad bruken av oljen angår, men har ikke adgang til å gå over til oljefabrikasjon eller salg av olje, da det vilde bety en total forandring av bedriftens art.»

¹³ *KomMiet* 1964: B 27 s. 64.

kin erilaisilla määreillä riippuen siitä, mistä näkökulmasta asiaa tarkastellaan. Tavallisia ovat esim. seuraavat luokittelut:

- käyttäminen, valmistaminen tai myynti
- valmistaminen omiin tarpeisiin tai myyntiä varten
- käsityönomainen tai tehdasmainen valmistaminen
- vähittäiskauppa tai tukkukauppa.

Kun pohjoismaiset patenttilainvalmistelijat selventävät säännösehdoistaan esimerkillä: »Har hans utnyttelse f.eks. består i fremstilling av den patenterte gjenstand, kan han ikke gå over til import»¹, näyttäisi siltä, että ensimmäisenä edellä esitetty, käyttömuotoihin perustuva luonnehdinta olisi ratkaiseva. Käyttäjä saisi käyttää, valmistaja valmistaa jne. Mutta voisiko esim. oman liikkeensä tarpeisiin tietyn, sittemmin patentoidun laitteen valmistanut ryhtyä valmistamaan sitä myös ulkopuolisille? Ilmeistä on, että patenttilainvalmistelijat eivät ole tahtoneet korottaa käyttömuotoihin perustuvaa luokittelua ratkaisevaksi. Esimerkin valintaan on saattanut vaikuttaa paitsi se, että siirtymismahdollisuus käyttömuodosta toiseen tullee ensimmäisenä esille käyttöä luonnehdittaessa, myös se, että saksalaisessa patenttikirjallisuudessa »alle vier Benutzungsarten» ja niiden väliset suhteet ovat käyttöoikeuden laajuutta koskevassa kirjallisuudessa olleet erityisesti esillä. Jos pohjoismaiset lainvalmistelijat olisivat halunneet antaa keksinnön käyttömuodolle ratkaisevan merkityksen, asia olisi oletettavasti — ainakin perusteluissa — selvästi sanottu.²

Ilmeistä on, että käyttömuotojen rinnalla myös muut kvaliteetit ovat merkittäviä tapahtunutta käyttöä luonnehdittaessa. Esim. juuri ulottuvuus 'omiin tarpeisiin valmistaminen — teollinen tuotanto' antaa sellaisia määreitä, jotka ovat omiaan luomaan hyväksikäytön luonnekuvaa. Tuskin on luontevaa sanoa hyväksikäytön yleisen luonteen säilyneen ennallaan, jos esim. tietyn laitteen perunahiutaleiden valmistamiseen konstruoinut ja sitä perunahiutalehtaassaan käyttänyt ryhtyy toisen saatua tuohon laitekeksintöön patentin valmistamaan laitetta myyntiä varten.³ — Selvää kuitenkin on, että vaikka käyttöä yleensä luonnehtivatkin samanaikaisesti useat erilaiset attribuutit, minkäänlaista luette-

¹ NU 1963:6 s. 158.

² *Koktvedgaard* näyttää pitävän käyttömuotoa ratkaisevana; ks. s. 102.

³ Ks. *Undén*, s. 67.

loa niistä eri aspekteista, jotka kulloinkin olisi otettava huomioon, ei voida laatia.

Näyttääkin siltä, ettei ole osoitettavissa sellaisia kriteereitä, joiden avulla hyväksikäytön yleinen luonne olisi tarkasti kuvailtavissa. Ei ole arviointiperustetta, jota soveltaen jostakin faktisesta keksinnön hyväksikäyttötavasta voitaisiin objektiivisesti sanoa, säilyykö siinä ennallaan käytön yleinen luonne. Patenttilaissa ennakkokäyttöoikeuden laajuuden osoittajaksi asetetulla mittapuulla ei siten ole täsmällistä sisältöä. Viime kädessä hyväksikäytön yleinen luonne määräytyy eri tekijöiden käytöstä antaman yleisvaikutelman perusteella.⁴

Se seikka, että käyttöoikeuden kvalitatiivinen ulottuvuus on määriteltävy vain väljin kriteerein, johtaa de facto siihen, ettei hyväksikäytön tarvitse jatkuessaan säilyä täysin samanlaisena. Muutokset ovat sallittuja, kunhan vain käytön 'yleinen luonne' säilyy ennallaan eli niin kuin *Koktvedgaard* asian ilmaisee: »så længe udnyttelsen holdes nogenlunde inden for de hidtidlige grænse.»⁵

Oman vaikeutensa ennakkokäyttöoikeuden laajuuden määrittelyyn tuovat ne tapaukset, joissa oikeus perustetaan *käytön valmisteluun*. Käyttöoikeuden kvalitatiivinen ulottuvuus riippuu näissä tapauksissa siitä, minkälaista hyväksikäyttöä on valmisteltu. Saattaisi näyttää siltä, että kun valmistelijan subjektiivisilla aikomuksilla on näissä tapauksissa erityisen suuri merkitys, valmistelu- ja käyttötapaukset eroaisivat ennakkokäyttöoikeuden laajuuden määrittelyyn nähden melkoisesti toi-

⁴ Saksalaisessa kirjallisuudessa annetaan — oikeuskäytäntöön tukeutuen — käyttötavoille yleensä ratkaiseva merkitys. Vrt. esim. seuraavia *Benkardin* väittämiä: »Wer vor der Anmeldung lediglich für die eigene Benutzung hergestellt hat, darf zur Herstellung für andere, zum Feilhalten und Inverkehrbringen übergehen» ja »Wer einen Gegenstand nur benutzt hat, ohne ihn selbst hergestellt zu haben, darf nicht zur Herstellung und zum Vertrieb an Dritte übergehen» (s. 581). Esimerkkinä toisenlaisesta käsittelytavasta olkoon *Pietzckerin* esitys (s. 333): »Hatte eine Fabrik für ihre eigenen Zwecke ein Haustelephon hergestellt, so darf sie nicht eine Telephonfabrik gründen. Hat eine Maschinenfabrik für ihre Zwecke die Schmiermittel selbst gemischt, so darf sie das weiter tun, auch wenn sie die Fabrikation von Automobilen oder Flugzeugen neu aufnimmt; sie darf sich aber nicht in eine Schmierölfabrik umgestalten.» — »Besitzstand» on sveitsiläisten *Blumin* ja *Pedrazzinin* mukaan ratkaiseva kriteeri; ks. II s. 553 s.

⁵ S. 102.

sistaan. Kuitenkaan näiden tapausten välinen ero ei näytä olevan — niin kuin *Blum* ja *Pedrazzini* ovat jo aikaisemmin esittäneet⁶ — po. suhteessa merkittävä. Edellä esimerkkinä⁷ käytetty perunahiutaleiden valmistamislaitetapaus osoittaa, että käyttäjän aikomuksilla on vaikutusta myös ennakkokäyttöoikeuden perustuessa tapahtuneeseen käyttöön: valmistaminen johti erilaajuiseen ennakkokäyttöoikeuteen riippuen siitä, oliko *tarkoitettu* valmistaa laite omaan käyttöön vai myyntiin. Niin käytön kuin valmistelutoimienkin tapauksessa subjektiivisilla tavoitteilla on siten suuri merkitys. Kummankin kohdalla tavoitteet joudataan kuitenkin esim. oikeudenkäynnissä osoittamaan objektiivisesti todettavien seikkojen perusteella. Näyttää esitetään siitä, minkä tyyppiinseen käyttöön tietty toimi on omiaan johtamaan.

b) Käytettävissä olevat suoritusmuodot

Prioriteettihetken käyttö rajaa ennakkokäyttöoikeuden kvalitatiivisen ulottuvuuden paitsi keksinnön käyttömuotojen myös sen *suoritusmuotojen* osalta. Keksinnön suoritusmuodolla tarkoitetaan seuraavassa *keksinnöllisyysajatuksen hyödyntämistapaa*.¹

Patenttisuojan piiriin kuuluvat keksinnön suoritusmuodot ilmenevät ensi sijassa patenttivaatimuksista ja keksinnön selityksestä.² Patenttilain 39 §:n mukaan määräävät patenttivaatimukset patenttisuojan laajuuden. Keksinnön selitystä voidaan käyttää apuna patenttivaatimusten käsittämiseksi. Koska selityksen tulee olla niin selvä, että ammattimies voi sen perusteella käyttää keksintöä³, on selityksessä ilmeisesti esiteltävä ainakin yksi suoritusmuoto. Itse patenttivaatimuksessa keksinnöllisyysajatuksen hyödyntämistapa osoitetaan tavallisesti uutuustunnus-

⁶ II s. 553 s.

⁷ S. 118.

¹ 'Suoritusmuoto' on yläkäsite. Riippuen siitä, minkälaisesta keksinnöstä on kysymys, se voi tarkoittaa menettelytapaa, konstruktiota, materiaalia jne.

² Ks. niiden laatimisesta patenttilain ja patenttiasetuksen säännösten lisäksi patentti- ja rekisterihallituksen 18.1.1969 antamia patenttimääräyksiä. *J. Leitzinger* on kirjoittanut Patentinhaku nimisen oppaan (3 p. Helsinki 1971). Myös *Rajala* tekee selkoa patentinhakuasiakirjojen laatimisesta, ks. ss. 61—75. Ks. myös *Niilo Heinonen*, NIR 1935 suomenkielinen osasto s. 29 s.

³ Patenttilain 9 §:n 2 momentti ja patenttiasetuksen 16 §.

merkein.⁴ Patenttivaatimuksista ensimmäisessä eli ns. päävaatimuksessa esitellään keksinnön 'yleinen' suoritusmuoto. Alivaatimuksissa, jotka tietenkään eivät ole välttämättömiä, osoitetaan erilaisia päävaatimuksista (tai aikaisemmin samassa hakemuksessa esitetystä alivaatimuksista) ilmenevän suoritusmuodon sovellutuksia.⁵ Patenttivaatimuksissa esitettyinä nämä erilaiset suoritusmuodot tulevat patenttisuojan alaisiksi — edellyttäen, että patentti myönnetään.

Vaikka patenttivaatimukset lain mukaan määräävätkin patenttisuojan laajuuden, ei suoja suinkaan välittömästi ole niistä luettavissa.⁶ Ratkaiseva ei ole vaatimusten kirjaimellinen vaan funktionaalinen sisältö.⁷ *Godenhielm* kirjoittaa: »skyddsomfånget kan gå utöver anspråkets konkreta innehåll, men icke utöver dess funktionella innehåll.»⁸ Suoja ulotetaan esim. keksinnön elementtien ekvivalensseihin.⁹ Toisaalta on mahdollista, että patenttisuoja on patenttivaatimusten kirjaimellisesti osoittamaa suojaa suppeampi.¹⁰

Patenttisuojan laajuudella on ennakkokäyttöoikeuden kannalta erinomaisten suuri merkitys. Jos käyttö lankeaa patentin tuottaman suoja-alueen ulkopuolelle, käyttäjä ei tarvitse ennakkokäyttöoikeutta tuekseen voidakseen jatkaa keksinnön hyväksikäyttöä. Selvitettäessä kysymystä, mahtuuko käyttö patenttisuojan alueelle, joudutaan sen varsin vaikean tehtävän eteen, jolta ei välttyä koskaan patentinloukkausjutuissakaan: vertaamaan toisiinsa konkreettista tapahtumaa, keksinnön hyväksikäyttöä, ja abstraktisessa muodossa keksintöä esittelevää patenttivaatimusta. Jotta vertailu voisi käydä päinsä, on verrattavat suureet saatettava yhteismitallisiksi. Tämä voi tapahtua joko 'abstrahoimalla' ennakkokäyttö

⁴ 'Selitystaso' vaihtelee keksinnöstä toiseen. Joskus on tarpeellista tehdä yksityiskohtaisesti selkoa niistä keinoista, joita käyttäen tavoiteltu vaikutus saadaan aikaan. Joskus taas on riittävää selvittää käytettävien keinojen funktionaaliset ominaisuudet. Ks. lähemmin *Godenhielm*, s. 201.

⁵ Patenttiasetuksen 15 §:n 1 momentissa puhutaan sovellutusmuodosta. Ruotsinkielisessä tekstissä käytetään termiä »utföringsform».

⁶ Kiistaan patenttivaatimusten ja keksinnön selityksen suhteista ja merkityksestä patenttisuojan laajuudelle ei tässä ole aihetta puuttua. Ks. siitä *Koktvedgaard*, *Immaterialretspositioner*, s. 149 ss. sekä *Godenhielm*, NIR 1971 s. 8.

⁷ *Godenhielm*, passim.

⁸ *Godenhielm*, s. 200.

⁹ Ks. täsmällisemmin *Godenhielm*, ss. 227—229.

¹⁰ Ks. *Godenhielm*, NU 1961:6 s. 64.

tai 'konkretisoimalla' patenttivaatimuksen sisältö. Käytännössä vertailu patentinloukkausjutuissa tapahtuu siten, että vastaajan käyttämästä keksinnöstä laaditaan kuvaus ja tätä kuvausta verrataan siihen kuvaukseen, jonka patenttivaatimukset patentoidusta keksinnöstä ja sen suoja-alueesta antavat.¹¹ Ennakkokäyttöoikeusjutuissa on menettely ilmeisesti samanlainen. Ratkaisevaa tässäkin vertailussa ei ole ulkonainen yhtäläisyys vaan funktionaalinen samankaltaisuus.¹²

Jos käytön ei tarkastelun tuloksena todeta ulottuvan patentin suoja-alueelle, käyttäjä saa vapaasti jatkaa käyttöönsä. Kuitenkaan hän ei voi siirtyä sellaisiin suoritusmuotoihin eikä tehdä käyttämäänsä keksintöön sellaisia parannuksia tai muita muunnoksia, joita patentti suojaa.¹³

Jos käyttö lankeaa patentin suoja-alueelle, käyttäjä saa niinkään jatkaa käyttöönsä — olettaen, että ennakkokäyttöoikeuden edellytykset ovat täyttyneet. Koska ennakkokäyttöoikeudessa on kysymys sellaisesta rajoituksesta patentinhaltijan oikeuteen, jonka kvalitatiivinen laajuus on nimenomaan riippuvainen prioriteettihetkisestä käytöstä, ei vuoden 1943 patenttilain 2 §:n säännös, jonka mukaan ennakkokäyttöoikeuden syntymisen edellytyksenä oli, että käytetty keksintö oli joko samanlainen kuin patentilla suojattu keksintö tai ei siitä olennaisesti eronnut, näytä olleen tarpeen.¹⁴ Vuoden 1967 patenttilaista vaatimus onkin poistettu enemmittä perusteluilla.

¹¹ Esimerkin tästä menettelystä tarjoaa *Kalle Kaupin* kirjoitus *Keksinnön patentoitavuudesta ja patenttioikeuden oikeussuojasta oikeustapauksen valossa*. Eripainos: *Mercurialia MCMLXI*, Helsinki 1961.

¹² Ks. esim. *KKO 1929 II 43*: koskei T. ollut näyttänyt viljanpuhdistuksen k.o. yhtiön valmistamilla puhdistuslaitteilla tapahtuvan edelläkeirotulla T:n patentin saaneelle laitteelle ominaisella tavalla eikä siis myöskään yhtiön loukanneen hänelle myönnettyä patenttioikeutta, patentinloukkauskanne hylättiin. — Ratkaisu näyttää tukevan oikeuskirjallisuudessamme esitettyä näkemystä keksinnöstä abstraktisena teknisenä ideana; ks. *Godenhjelm*, s. 198.

¹³ Ks. ratkaisua *UfR 1925.96*, joka on selostettu edellä s. 51 alaviitteessä 20.

¹⁴ Säännös näyttää olevan lähtöisin Ruotsin vuoden 1919 ehdotuksesta, ks. 53 §. Tuossa ehdotuksessa käyttöoikeutta ei kuitenkaan ollut kvalitatiivisesti yhtä vähän kuin kvantitatiivisestikaan erityisesti rajoitettu. Ehdotus sijoittuu siten tavallaan vuoden 1898 asetuksemme ja nykyisten pohjoismaisten patenttilakien välimaastoon, jolloin keksinnön 'samankaltaisuusvaatimus' käy ehkä ymmärrettäväksi. — Mainittakoon, että 'samankaltaisuusvaatimus' asetettiin Helsingin kokouksessa vain Ruotsin ja Suomen säännösehdoiksi; ks. Helsingin kokouksen pöytäkirja ss. 47—48.

Ennakkokäyttäjän oikeuden sidottisuus prioriteettihetkisiin suoritusmuotoihin ei käy välittömästi ilmi patenttilain 4 §:n säännöksestä. Se käyttöoikeuden rajoitus, jonka ilmaisu 'säilyttäen entisellään hyväksikäytön yleisen luonteen' kattaa, näyttää nimittäin ainakin ensi sijassa tähtäävän käyttömuotoihin. Kuitenkin pohjoismaiset lainvalmistelijat ovat aina Helsingin kokouksesta kuusikymmentäluvun yhteistoimintaan saakka lähteneet siitä ajatuksesta, että käyttömahdollisuudet ovat rajoitettuja paitsi käyttömuotojen myös keksinnön suoritusmuotojen osalta.¹⁵ Ennakkokäyttäjän ei ole haluttu sallia ottaa käyttöönsä — jo käytössään olevan lisäksi — »andre utføringsformer som måtte være beskyttet ved patentet».¹⁶ Siihen nähden, että ennakkokäyttöoikeutta on meidän lainsäädännössämme haluttu käsitellä nimenomaan tosiasiallisen hyväksikäytön eikä keksinnön hallinnan suojana, käsitystapa lienee perusteltu.

Edellä sanottu merkitsee sitä, että ennakkokäyttöoikeus rajoittuu periaatteessa niihin suoritusmuotoihin, joita asianomainen on tosiasiallisesti käyttänyt tai joiden käyttöönottoa hän on ainakin valmistellut. Mahdollista saattaa olla eräissä tapauksissa jopa se, että ennakkokäyttöoikeus rajoittuu vain jonkin alivaatimuksen *täsmentämän* patenttisuojan alaan.¹⁷

Saksalaisessa oikeuskäytännössä¹⁸ ja -kirjallisuudessa¹⁹ näyttää ratkaisumalli olevan edellä esitetyn kaltainen: *käytössä* tai *käytön valmistelutoimissa ilmaisu*nsa *saanut keksinnöllisyysajatuksen tuntemus* mää-

¹⁵ Ks. *Hakulisen* Helsingin kokouksessa esittämää lausuntoa edellä s. 113. Ks. myös NU 1963:6 s. 158.

¹⁶ NU 1963:6 s. 158. Saman ajatuksen toistavat *Hesser* ja *Essén*, s. 41 sekä *Koktvedgaard*, s. 102. *Ståhlbergin* juhlaulkaisussa *Hakulinen* kirjoittaa (s. 402): »Myöskään ei ennakkokäyttäjä voi laajentaa keksinnöllistä ajatusta patentinhalijan vahingoksi.»

¹⁷ Mainittakoon tässä yhteydessä ratkaisu *GRUR* 1931,1137: »Die Ablehnung der Vorbenutzung gegenüber dem Hauptanspruch rechtfertigt nicht ohne weiteres die Annahme, dass die Vorbenutzung gegenüber den Unteransprüchen nicht gegeben sei.» (RG 23.9.1931). — Vrt. patenttisuojan osalta *Godenhelm*, s. 258.

¹⁸ Esim. ratkaisun *GRUR* 1932, 66 otsikossa lausutaan: »Das Vorbenutzungsrecht ermächtigt den Vorbenutzer, seine Erfindung, so wie sie stattfand, einschliesslich der glatten Aequivalente fortzusetzen.» (RG 21.10.1931). Sama todetaan ratkaisun *GRUR* 135, 157 johdantolauseessa (RG 14.11.1934).

¹⁹ Ks. esim. *Benkard*, ss. 579—580, *Bernhardt*, s. 163, *Busse*, s. 210, *Pietzcker*, s. 332, *Reimer*, s. 428 ja *Tetzner*, ss. 293—294. Epäselvästi ilmaisee ajatuksensa

rää käyttöoikeuden ulottuvuuden.²⁰ Eräissä vanhemmissa ratkaisuissa käyttöoikeus on kuitenkin ulotettu laajemmalle: jos käyttäjä on tuntenut käyttämäänsä keksintöön sisältyneen 'yleisen keksinnöllisyysajatuksen', prioriteettihetken tosiasiallinen käyttö ei ole rajannut hänen käyttöoikeuttaan.²¹ Käsityksellä on ollut puolustajansa myös patenttikirjallisuudessa.²² Uudemmasta kirjallisuudesta ei tällaisia ajatuksia — sikäli

Hubmann (s. 136): »Der Vorbenutzer darf den von ihm *erkannten Erfindungsgedanken in allen Ausführungsformen* verwerten. Er darf also auch zu veränderten Ausführungen übergehen, die für den Fachmann auf Grund des vorbenutzten Erfindungsgedankens naheliegen.» (korostus *Hubmannin*; jälkimmäinen lause näyttää osoittavan, että *Hubmann* ensimmäiseen lauseeseen valitsemastaan sanamuodosta huolimatta edustaa 'vallitsevaa mielipidettä'.)

²⁰ Sanonta on yhdistetty *Benkardin* lausumista: »Der sachliche Umfang des Vorbenutzungsrechts bestimmt sich nach dem in dem Besitzstand zum Ausdruck gelangten Erfindungsgedanken» ja »Das Vorbenutzungsrecht umfasst diejenige Benutzungsweise oder Ausführungsform, die der Begünstigte tatsächlich benutzt oder zu deren alsbaldiger Benutzung er die erforderlichen Veranstaltungen getroffen hat» (s. 579). Ks. myös *Reimer*, s. 428.

²¹ Ks. *GRUR* 1926, 216: »Die Beklagte hat vor der Anmeldung des Patents nur eine im Patentanspruch 1 aufgeführte Modalität des Verfahrens im Sinne des § 5 PG. in ihrem Betriebe gewerbsmässig vorbenutzt. Sie berührt sich eines allgemeinen Vorbenutzungsrechts. Ein solches hat sie nur, wenn sie die allgemeinen Erfindungsideen des Patents Nr. 335 189 vor der Anmeldung erkannt hat.» (OLG Hamm 7.7.1925).

²² Ks. esim. *Zeller*, *GRUR* 1926 s. 360 ss. *Lutterin* mielestä se saksalaisen oikeuskäytännön kanta, että tosiasiallinen käyttö määrää käyttöoikeuden laajuuden, »steht nicht im Einklang mit dem Gesetz. Der Gegenstand der Vorbenutzung ist die *Erfindung*, nicht nur eine einzelne, vielleicht zufällig gewählte Verkörperung des Erfindungsgedankens. Wie dem Patentinhaber dieser Gedanke in allen seinen Verkörperungen geschützt wird, so muss auch nach dem Sinn des Gesetzes der Vorbenutzer sich in der Ausnutzung dieses Gedankens gegenüber dem Patent behaupten können.» (s. 157 s.). — Pohjoismaisissa patenttilaeissa ennakkokäyttöoikeus on ulottuvuudeltaan rajattu, Saksan patenttilaissa ei. — *Lutterin* esitys patentinhaltijan suojan laajuudesta antaa aiheen viitata ratkaisuun *KKO* 1936 II 228: »— — — joissa viljan kuivaaminen tapahtui saman menetelmän mukaan kuin T:n viljankuivaustelineissä; mutta koska T:n patentin suoja-ala patenttivaatimuksien lajimääritelmässä oli rajoitettu yksinomaan viljankuivaustelineisiin eikä se siis koskenut viljankuivauskaappeja — —», patentinloukkauskanne hylättiin.

kuin niiden toisinaan varsin abstrakteista ilmaisutavoista voidaan päätellä — enää tapaa.²³

Ero saksalaisen perusnäkemysten ja edellä kuvatun, pohjoismaisten lainvalmistelutöiden pohjalta muodostetun mallin välillä ei näytä olevan suuri. Kenties se on vain ilmaisutekninen. Saksassa ennakkokäyttöoikeuden laajuus määräytyy lähinnä keksinnöllisen ajatuksen tuntemuksen, Pohjoismaissa ensi kädessä tosiasiallisen käytön perusteella. Keksinnöllisyysajatuksen tuntemuksensa on saksalaisen ennakkokäyttäjän kuitenkin myös osoitettava keksinnön hyväksikäytöllä.

Kun ennakkokäyttöoikeus perustetaan käyttönoton valmisteluun, on oikeuden laajuuden määrittäminen luonnollisesti vaikeampaa kuin oikeuden perustuessa jo aloitettuun käyttöön. Näiden vaikeuksien ei tulisi kuitenkaan saada johtaa siihen, että valmistelijan käyttöoikeus tulkitaisiin käyttäjän käyttöoikeutta laajemmaksi. Periaatteessa kummankin oikeus on laajuudeltaan riippuvainen samasta seikasta, käytöstä, olipa sitä sitten jo ryhdytty toteuttamaan tai vasta valmisteltu. Valmistelijan kohdalla joudutaan valmistelutoimista päättämään, mikä suoritusmuoto on tarkoitettu ottaa käyttöön. Keksinnön tuntemisen eli 'hallinnan' suojasta sinänsä ei hänenkään osaltaan ole kysymys.²⁴

²³ Ks. kuitenkin esim. Krausse—Kathlun—Lindenmaier, s. 265: »Die auf Kenntnis und Erkenntnis des *allgemeinen Erfindungsgedankens* des Patents beruhende Benutzung einer bestimmten Ausführungsform dieses Gedankens schafft ein Vorbenutzungsrecht nicht nur im Umfang der tatsächlichen Benutzung, sondern auch hinsichtlich einer abweichenden Form, in welcher jener Erfindungsgedanke ohne weiteres wiedergegeben kann.» Samassa yhteydessä viitatussa ratkaisussa, GRUR 1941, 272, kuitenkin lausutaan: »Das Vorbenutzungsrecht ergreift alle Abwandlungen (einschliesslich einer erfinderischen Fortbildung) eines allgemeinen Erfindungsgedankens, wenn dieses vom Vorbenutzer erkannt und in *vorbenutzten Ausführungsformen verwirklicht war.*» (RG 8.4.1941, kursivi lisätty).

²⁴ Blum ja Pedrazzini kirjoittavat (II s. 557): »es dürfte kaum richtig sein, denjenigen, der eine abgeschlossene Benutzungshandlung vorgenommen hat, schlechter zu stellen als denjenigen, dessen Benutzungshandlungen nur bis zum Treffen besonderer Veranstaltungen gediehen sind und der noch keine Wahl für eine konkrete Ausführungsform äusserlich sichtbar manifestiert hat.»

²⁵ Hakulinen kirjoittaa Ståhlbergin juhlaulkaisussa (s. 403): »omat parannuskeksintönsä, jotka eivät kuulu patentin suoja-alaan, hän tietysti voi käyttää hyväkseen.» Samaa tarkoittanee Reiland lausueessaan (s. 194): »får tillverkningen

Ennakkokäyttäjän sidottisuus prioriteettihetkisiin suoritusmuotoihin ei ole vailla poikkeuksia. Ensinnäkin ennakkokäyttöoikeuden haltija on oikeutettu vapaasti kehittämään käyttämänsä keksintöä siihen suuntaan, jota patentti ei kata.²⁵ Toisaalta on pidetty selvänä, että yhtä hyvin kuin ns. *ekvivalenssien* käyttäminen laajentaa patenttisuojaa siitä, mitä patenttivaatimukset kirjaimellisesti tulkittuina näyttäisivät osoittavan, yhtä hyvin olisivat ekvivalenssit myös ennakkokäyttäjän hyödynnettävissä.²⁶ Prioriteettihetkisestä suoritusmuodosta ennakkokäyttäjä voisi siirtyä sellaiseen, joka eroaa käytetystä suoritusmuodosta vain siinä, että tietty materiaali, menettelytapa, konstruktion osa jne. korvataan toisella, funktionaalisesti samanarvoisella tekijällä.²⁷

Suomalaisessa yhtä vähän kuin yhteispohjoismaisessakaan patenttilainsäädännön valmistelutyössä ei ennakkokäyttäjän oikeusasemaa selviteltäessä näytä koskaan tukeudutun ekvivalenssioppiin.²⁸ Sen sijaan ennakkokäyttöoikeuden alkuperämaan, Saksan oikeuskäytännössä on aivan yleistä ratkoa ennakkokäyttöoikeuden ulottuvuusongelmia ekvivalenssiopillista terminologiaa apuna käyttäen.

Reichsgerichtin käytännössä puhutaan toisaalta itsestään selvistä, toisaalta patenttioikeudellisista ekvivalensseista. Ratkaisuista näyttää ole-

anpassas och modifieras genom för användarens egna insatser och i överensstämmelse med pågående teknisk och industriell utveckling.»

²⁶ Ruotsin vuoden 1919 ehdotuksessa lausutaan (s. 383): »En för användarens rätt, som grundlagts med avseende å en viss utföringsform av en uppfinning, är icke bunden vid denna utan omfattar också det fria användandet av ekvivalenter till densamma.»

²⁷ Ekvivalenssiopissa, johon ei tässä yhteydessä ole aihetta sellaisenaan syventyä, on ollut tapana ryhmitellä ekvivalensseja erilaisten jakoperusteiden mukaan. On puhuttu esim. (itsestään) selvistä, teknillisistä ja patenttioikeudellisista ekvivalensseista. *Godenhielm* on osoittanut, ettei näillä luokitteluilla ole patenttisuojan laajuutta määrättäessä erityistä merkitystä; ratkaisevaa on »om detta andra medel funktionellt ersätter det i uppfinningen nämnda medlet i den uppfinningstanke — — — som är innehållet i den patenterade uppfinningen.» (s. 229).

²⁸ Selitys voi löytyä siitä, että ennakkokäyttöoikeuteen ei Pohjoismaissa juuri ole syvennytty.

²⁹ *GRUR* 1932, 66 (RG 21.10.1931), kursiivi lisätty. Ks. myös *GRUR* 1935, 157 (RG 14.11.1934).

van luettavissa ennakkokäyttäjän oikeuden hienoinen laajentaminen. Puhtaasti terminologisen tarkastelun perusteella voidaan väittää muutoksen tapahtuneen 1930-luvulla. Kun vielä vuosikymmenen alkupuolen ratkaisuisa ennakkokäyttäjälle myönnettiin oikeus »seine Erfindung, so wie sie stattfand, *einschliesslich der glatten Aequivalente* fortzusetzen»²⁹, käsittää ennakkokäyttäjän oikeus vuosikymmenen loppupuolella ei vain »die glatten, sondern auch die patentrechtlichen Gleichwerte».³⁰

Saksalaisessa patenttioikeudellisessa kirjallisuudessa ulotetaan ennakkokäyttäjän oikeus — oikeuskäytäntöön nojaten — ekvivalenssit käsitteväksi. Harvat tyytyvät puhumaan 'pelkistä' ekvivalensseista³¹; tavalista on tarkastella, millä edellytyksillä myös muut kuin »die glatten» ekvivalenssit ovat ennakkokäyttäjän hyödynnettävissä. 'Vallitsevaa mielipidettä' edustakoon *Reimerin* kannanotto: »Sie (itsestään selvät ekvivalenssit) sind aber nicht die einzige technische Erscheinungsform, die mit unter das Vorbenutzungsrecht fällt. Es kommt auf zweierlei an: einmal darauf, ob und inwieweit die Vorbenutzungsform dem *Durchschnittsfachmann einen allgemeineren Erfindungsgedanken offenbart* hat, und zweitens darauf, ob der Benutzer selber diesen allgemeineren Erfindungsgedanken erkannt hatte. In dem Umfang, in dem diese Voraussetzungen erfüllt sind, kann der Vorbenutzer die Erfindung ausnutzen, auch wenn seine bisherige Benutzungsform etwas abweichend ausgesehen hat.»³²

Kun saksalaisen ennakkokäyttäjän hyödynnettävissä olevat suoritusmuodot näyttävät *ekvivalenssiopin* puitteissa lähenevän patentinhaltijan käytettävissä olevia muotoja, luetaan toisaalta käytettävissä olevien suo-

²⁹ Sitaatti on — kursiivi lisäten — ratkaisusta *GRUR* 1941, 272 (RG 8.4.1941), mutta jo aikaisemmin esim. ratkaisussa *GRUR* 1937, 986 (RG 10.3.1937) oli lausuttu: »nach nunmehr ständiger Rechtsprechung der Vorbenutzer zwar die Möglichkeit hat, seine Vorbenutzungsform durch Austausch von patentrechtlichen Gleichwerten nachträglich zu ändern — — —.»

³¹ Ks. *Bernhardt*, s. 163 sekä *Isay*, s. 288.

³² *Reimer*, s. 428, kursiivi lisätty. Likipitäen samoin sanankääntein ilmaisee kantansa *Tetzner*, s. 294. Ks. myös *Busse*, s. 211, *Eichmann*, *GRUR Int.* 1967 s. 389 sekä *Krausse—Kathlun—Lindenmaier*, s. 265. Täysin yksimielisiä eivät patenttikirjailijat ongelman ratkaisun suhteen ole. Esim. *Benkard* pitää arveluttavana ratkaisusta *GRUR* 1941, 272 (RG 8.4.1941) ilmenevää kantaa, jonka mukaan »sämtliche Gleichwerte» näyttäisivät olevan yleisen keksinnöllisyysajatuksen ymmärtäneen ennakkokäyttäjän hyödynnettävissä, ks. s. 581.

ritusmuotojen vähennykseksi kaikki ne parannukset ja muunnokset, jotka ilmenevät patenttiasiakirjojen tarkoittamista suoritustavoista. Vuodelta 1931 olevan Reichsgerichtin ratkaisun³³ mukaan merkityksentöntä on, »ob diese besonderen Ausführungsformen gegenüber dem allgemeinen Erfindungsgedanken selbst wieder erfinderisch sind oder nicht.»³⁴ Kirjallisuudessa tähän oikeuskäytännön kannanottoon ei juuri ole syvennetty, kommentaareissa ratkaisu toistetaan kommentteita.³⁵ Jokunen tutkija pitää lopputulosta kohtuullisena.³⁶ Ratkaisu merkinnee, ettei ennakkokäyttäjän sallita siirtyä sellaisiin suoritustavoihin, jotka 'paljastuvat' hänelle vasta patenttiasiakirjoista, olkoonkin että nämä muodot objektiivisesti arvostellen olisivat samanarvoisia hänen tunte miensa ja käyttämiensä suoritustavojen kanssa.

Ensi silmäyksellä vasta selostettu ratkaisu näyttää sotivan ekvivalenssiopin tavoitteita vastaan: ennakkokäyttäjältä evätään mahdollisuus turvautua käyttämänsä keksinnön itsestään selviin vastineisiin. Itse asiassa ratkaisu tuo esille ekvivalenssiopin suhteellisuuden. Mikä on kulloinkin ekvivalenttia, samanarvoista, riippuu lähinnä kahdesta tekijästä: minkä funktion suhteen ja minkä mittapuun mukaan samanarvoisuutta tarkastellaan. Ennakkokäyttäjä, joka ei ymmärrä käyttämäänsä keksintöön sisältyvää yleisempää keksinnöllisyysajatusta, ei osaa siirtää keksintöä toiseen suoritustavoon. Hänelle 'ekvivalenssi' ei ole ekvivalenssi.³⁷

Mahdollisesti juuri lainsäädännöllisten katsantokantojen erilaisuudesta johtuu, että pohjoismainen ennakkokäyttöoikeusoppi on vapaa siitä

³³ GRUR 1932, 66 (RG 21.10.1931).

³⁴ Ks. myös ratkaisuja GRUR 1937, 367 (RG 4.1.1937) ja GRUR 1939, 347 (RG 13.10.1937).

³⁵ Ks. esim. Benkard, s. 580, Bernhardt, s. 163, Hubmann, s. 136, Krausse—Kathlun—Lindenmaier, s. 136 ja Tetzner, ss. 293—294. Pietzcker kirjoittaa (s. 332): »Diese Anschauungen rechtfertigen sich durch die grundlegende Erwägung, dass das Vorbenutzungsrecht sich nicht auf das erstreckt, was erst nachträglich als das Prinzip der vorbenutzten Massnahmen aufgedeckt wird, sondern nur das umfasst, was vom Vorbenutzer wirklich ausgenutzt war». — Ainakaan yleisessä muodossaan eivät sveitsiläiset Blum ja Pedrazzini ole valmiita tätä oppia hyväksymään; ks. II s. 557.

³⁶ Ks. Reimer, s. 429.

³⁷ Jo Kohler lausui aikanaan: »damit die eine Form das Aequivalent der anderen ist, muss der Vorbenutzer den Erfindungsgedanken mindestens soweit erfasst haben, dass ihm das Wesentliche des Gedankens gegenüber dem Unwesentlichen der Form klar geworden wird.» (s. 481).

ekvivalenssiterminologiasta, joka täysin hallitsee saksalaista judikatuuria ja kirjallisuutta. Selitysmahdollisuuksia on toki muitakin: ekvivalenssioppia on meillä niin vähän tutkittu, ettei se ole saksalaisen mallin mukaan hyödynnettävissä; ennakkokäyttöoikeutta on niin vähän tutkittu, ettei ekvivalenssiopin syövereihin ole vielä jouduttu jne.

Varmuudella ei tietenkään voida sanoa, etteivätkö lainlaatijat olisi ekvivalenssioppiin turvautuneet — sitä julki lausumatta. Ehkäpä vuoden 1943 patenttilain 2 §:n tarpeettomalta vaikuttava vaatimus, ettei ennakkokäyttöoikeuden kohteeksi kelpaava keksintö saa olennaisesti erota patentoidusta keksinnöstä, on juuri ekvivalenssiajatuksen ilmaus: ennakkokäyttöoikeuden sai käyttäjä, jonka keksintö erosi sittemmin patentoidusta keksinnöstä eroavuuden kuitenkin merkitessä vain ekvivalentin elementin käyttämistä.

Siihen nähden, että 'ekvivalenssi' on vain väliin tuleva käsite ennakkokäyttäjän hyödynnettäviä suoritusmuotoja selvitettäessä, on ehkä aiheetonta yrittääkään sovittaa ekvivalenssiterminologiaa pohjoismaiseen ennakkokäyttöoikeusoppiin, jossa siihen ei aikaisemmin ole tukeuduttu. Selittämällä erilaiset ekvivalenssit sallituiksi tai kielletyiksi ei ole selvitetty vielä mitään. Kaiken lisäksi ekvivalenssisanasto on meillä niin kehittymätöntä, ettei sitä voida ajatella edes esitystekniseksi apuvälineeksi.

Ekvivalenssioppiin jouduttiin edellä perehdyttäessä niihin poikkeamiin, joita laajahko saksalainen oikeuskäytäntö prioriteettihetken suoritusmuotoihin ennakkokäyttäjälle sallii. Koska poikkeamat osoittautuivat suhteellisen vähäisiksi, voitaneen yleisempänä opetuksena ekskursiosta pitää varovaista suhtautumista ennakkokäyttäjän oikeuksien laajentamiseen — Saksan patenttilaissahan ei edes tunneta meidän lakimme asettamia käyttöoikeuden rajoituksia.

Varovainen suhtautuminen ennakkokäyttäjän oikeuksien laajentamiseen tuleeekin itse asiassa näkyviin yhteispohjoismaisesta patenttilakimietinnöstä. 'Pääsäännöstä', pitäytymisestä prioriteettihetkisiin suoritusmuotoihin ei nimittäin esitellä muita poikkeuksia kuin »en modernisering av en utföringsform som er betinget i teknikkens alminnelige utvikling.» Tätäkään siirtymää ei mainita ilman muuta luvallisena vaan »etter omstendighetene kunne tenkes tillatt.»³⁸

³⁸ NU 1963:6 s. 158.

Yhtä yksityiskohtaista kuvaa ennakkokäyttöoikeuden kvalitatiivisesta ulottuvuudesta kuin Saksan oikeudessa ei Pohjoismaiden osalta voida ajatellakaan annettavan. Meiltähän puuttuu kokonaan se oikeuskäytäntö, jonka pohjalle saksalaiset patenttikirjailijat ovat voineet esityksensä rakentaa. Ennakkokäyttöoikeussäännöstömme yleisperusteluista ei ennakkokäyttöoikeuden erityiskysymyksiin ole juuri saatavissa ohjetta.

Käytettävissä olevan aineiston perusteella voidaan tuskin uskaltautua lausumaan enempää, kuin että näyttää olevan syytä suhtautua kielteisesti ajatukseen sallia ennakkokäyttäjän hyödyntää sellaisia patentin suojaamia suoritusmuotoja, jotka hänen käyttämiinsä nähden edustavat jossakin määrin keksinnöllisyyttä: ovat tehokkaampia, halvempia käyttää jne. Epäolennaisia siirtymiä eivät patenttilainlaatijat näytä tahtoneen kieltää.³⁹ Mikä muutos sitten on epäolennainen ja mikä käsittää keksinnöllisyysajatuksen, ei ole yleisin säännöin ilmaistavissa. Keksinnöllisyysasteen objektiivista mittariahan ei ole.⁴⁰

3. Ennakkokäyttöoikeuden kvantitatiivinen laajuus

Ennakkokäyttäjälle »kuuluu käytäntöoikeus patentinhaltijan rinnalla ja hän voipi myös mieltänsä myöten laajentaa valmistustansa», arvelivat 1890-luvun suomalaiset patenttilainvalmistelijat.¹ Muiden maiden lainsäätäjät ovat olleet samaa mieltä ennakkokäyttöoikeuden määrällisestä rajoittamattomuudesta. Niinpä komparatisti *Eichmann* pääseekin toteamaan: »besteht in allen Rechtssystemen — — Einigkeit darüber, dass

³⁹ Lähellä esitettyä 'mallia' näyttää olevan vanha saksalainen ratkaisu, *GRUR* 1904, 304: »Ebensowenig ist er gehindert, ihn (patentoidun tuotteen) mit unwesentlichen Abweichungen, die einen neuen, in das Patent eingreifenden Erfindungsgedanken nicht verkörpern, herzustellen.» (RG 20.9.1902). Ks. myös tanskalaista ratkaisua *UfR* 1932.1037 edellä s. 51 alaviite 20.

⁴⁰ *Avellan—Hultman*, joka tarkastelee ennakkokäyttöoikeuden ulottuvuutta juuri keksinnöllisyysasteesta käsin, joutuu toteamaan, että arviointi on aina »skönsmässigt». (NIR 1960 s. 34).

¹ *KomMiet* 1890:4 s. 39.

quantitative Beschränkungen nicht bestehen.»² Voimassaolevien pohjoismaisten patenttilakien sanamuodon mukaan ainoat ennakkokäyttöoikeuden rajoitukset koskevat hyväksikäytön yleistä luonnetta, eivät laajuutta eivätkä määrää.

Historiallisesti kvantitatiivisten rajoitusten puuttuminen on ymmärrettävää: patenttihan oli alkuaan tehoton ennakkokäyttäjää kohtaan. Oikeuden 'luonne' muuttui vähitellen saksalaisen oikeuskäytännön kannanottojen myötä:³ ratkaisevaksi oikeuden sisällölle tuli prioriteettihetken käyttö. Miksi määrällisiä rajoituksia ei tehty, käy ymmärrettäväksi muistettaessa, että jo pelkät käytön valmistelutoimet voivat konstruoida ennakkokäyttöoikeuden. Mistä tällaisissa tapauksissa saataisiin laajuuden mitta?⁴

Itse asiassa ennakkokäyttöoikeuden kvantitatiivisessa ulottuvuudessa ei niinkään ole kysymys keksinnön määrällisestä hyväksikäytöstä kuin sen *liikkeen laajuudesta*, jossa keksintöä käytetään. Kun käytön taajuus kasvaa, kasvaa välttämättä myös ao. liike.

Keksintöä hyväksikäyttävän liikkeen laajentamista on kautta ennakkokäyttöoikeuden historian pidetty enemmittä perusteluitta sallittuna.⁵ Tavallinen on patenttikirjallisuudessa toteamus: kunhan vain liikkeen laatu säilyy ennallaan, laajuutta voidaan vapaasti muuttaa.⁶ Pohjoismaiset lainvalmistelijatkin esittävät: »En utnyttelse i et beskjedent verksted vil senere kunne utvides til å gjelde utnyttelse i den storbedrift

² *Eichmann*, GRUR Int. 1967 s. 388. Ks. myös *Hesser—Essén*, s. 40—41, *Koktvedgaard*, s. 102, *Malmström*, NIR 1954, s. 129, *Undén*, s. 67, *Benkard*, s. 581, *Isay*, s. 289, *Kohler*, s. 479, *Krausse—Kathlun—Lindenmaier*, s. 266, *Pietzcker*, s. 333, *Reimer*, s. 431 ja *Schanze*, GRUR 1896 s. 197.

³ Ks. edellä s. 109 ss.

⁴ Ks. *Malmström*, NIR 1954 s. 129, joka myös lausuu: »En kvantitativ begränsning skulle också medföra en egendomlig verkan. För användarens utövning kan ha varierat från tid till annan, och skulle utövningen just i ögonblicket för patentansökan vara avgörande?» *Kohler* perustelee (s. 479): »wenn ich den Besitz einer Dienstbarkeit habe, so kann ich sie mehr oder minder intensiv ausüben.»

⁵ Ks. esim. *Benkard*, s. 581, *Isay*, s. 289 ja *Krausse—Kathlun—Lindenmaier*, s. 266. Myös *Reimerin* mielestä (s. 431) mahdollisia ovat »echte Betriebserweiterungen».

⁶ Ks. esim. *Pietzcker*, s. 333.

det beskjedne verksted måtte vokse seg frem til.»⁷ Muutamat kirjailijat näkevät silmiensä edessä pienen verstaan kasvavan suureksi tehtaaksi juuri ennakkokäyttöoikeuden ansiosta.⁸

Aina ei ole aivan helppo ratkaista, onko kysymys kvalitatiivisesta vai kvantitatiivisesta muutoksesta. Kun vähittäiskaupasta siirrytään tukku-kauppaan, kummassa tapahtuu muutos, määrässä vai laadussa? Vuoden 1943 patenttilakimme ollessa voimassa kysymykseen olisi ehkä ollut luontevaa vastata: muutos on laatua koskeva. Kiinnitettiinhan vuoden 1943 lain 2 §:ssä huomiota käyttäjän *liikkeen* kvaliteettiin. Niin kuin edellä⁹ on esitetty, 'liikkeellä' on vuoden 1943 patenttilaissamme kuitenkin tarkoitettu lähinnä käyttömuotoa: myymistä, valmistamista jne. Tähän nähdén olisi kysymykseen ollutkin vastattava: muutos on määrää koskeva.

Keski-Euroopassa kysymys tuli esille oikeuskäytännössä. Ratkaisu kuului: »Umstellung von Detailhandel auf Engros-Betrieb ist nicht Aenderung der Betriebsart.»¹⁰

Uusissa pohjoismaisissa patenttilaeissa ei puhuta enää liikkeen vaan keksinnön hyväksikäytön yleisen luonteen säilyttämisestä ennallaan. Esi-merkkikysymyksemme on siten menettänyt ongelmallisuutensa. Onhan sekä vähittäiskaupassa että tukkukaupassa kysymys samasta hyväksikäyttötavasta, kaupasta. Tapahtunut muutos ei koske käytön laatua vaan sen määrää. Liike on kasvanut, mutta käytön yleinen luonne on pysynyt ennallaan.

Täysin vailla rajoituksia ei ennakkokäyttäjää kuitenkaan näytä olevan käyttöoikeutensa kvantitatiivisen laajuuden suhteen. Pohjoismaisten lainvalmistelijoiden mukaan ennakkokäyttäjää voi nimittäin käyttää keksintöä hyväkseen vain »i egen virksomhet».¹¹ Lakitekstiin eivät mietinnön kirjoittajat rajoitusta kuitenkaan esittäneet otettavaksi.

Rajoituksen esikuvana voitaneen pitää sitä Saksan patenttilain 7 §:ssä olevaa säännöstä, joka oikeuttaa ennakkokäyttäjän »die Erfindung für

⁷ NU 1963:6 s. 158.

⁸ Näin esim. *Reiland*, s. 194.

⁹ S. 117.

¹⁰ *GRUR* 1939, 294 (OGH Wien 21.12.1938). — *Benkard* toteaa saksalaiseen oikeuskäytäntöön tukeutuen (s. 581): »Der Übergang vom Klein- zum Grossbetrieb ist erlaubt.» Ks. myös *Isay*, s. 289 sekä *Schanze*, *GRUR* 1896 s. 197.

¹¹ NU 1963:6 s. 158.

die Bedürfnisse seines eigenen Betriebs — — — auszunutzen.»¹² Tästä säännöksestä on saksalaisessa oikeuskäytännössä kuitenkin johdettu kaikki käyttöoikeuden ulottuvuutta koskevat rajoitukset.¹³ Koska ennakkokäyttöoikeuden laadulliset rajat on pohjoismaisissa patenttilaeissa erityisesti ilmoitettu, näyttää yhteispohjoismaisessa mietinnössä esitetylle rajoitukselle jäävän vain se sisältö, että ennakkokäyttäjää kielletään moninkertaistamasta käyttöään sallimalla ulkopuolisten osallistua siihen. Mutta koska ennakkokäyttöoikeuden erillisloukutukset on nimenomaisesti kielletty¹⁴ eikä ennakkokäyttäjältä ole ainakaan kokonaan haluttu evätä käyttöä »i fremmed verksted», näyttää mietinnössä oleva rajoitus jäävän tyystin vaille sisältöä. Ehkäpä sen mukaanottamisella onkin vain haluttu korostaa 'vieraissa työpajoissa' kysymykseen tulevan käytön poikkeuksellisuutta.

Turvautumisen ulkopuolisen, vieraan työpajan apuun yhteispohjoismaiset lainvalmistelijat ovat mietintönsä perusteluosassa halukkaita sallimaan vain »i den utstrekning det vil være nødvendig for denne (käyttäjän omalle) virksomhet».¹⁵ Mistä syystä näin ankaraan rajoitukseen on päädytty, ei mietinnössä käydä selvittämään. Vielä Helsingin kokouksessa nimittäin yksinkertaisesti esitettiin, että ennakkokäyttäjä »får anlita tredje mans verkstæder endast för eget behov».¹⁶ Perusteluitta on tarpeesta siirrytty välttämättömyyteen.

Välttämättömyydelle edellytyksenä kolmannen apuun turvautumiselle ei näytä löytyvän esikuvaa keski-eurooppalaisista normistoista. Saksan patenttilain 7 §:ssä käyttö oman liikkeen tarpeita varten sallitaan —

¹² Vrt. KomMiet 1937:5 s. 7 2 §: »ammattinsa tai liikkeensä tarpeisiin.» Ruotsin vuoden 1919 ehdotuksen 53 §:ssä käytettiin ilmaisua »i sin verksamhet»; ks. s. 27. Norjan vuoden 1910 patenttilain 7 §:ssä on kielellisesti epäselvä sanonta: »i eget eller fremmede verksteder, forsaavidt det er nødvendig for hans egen virksomhet.» *Bryn* selittää säännöstä (s. 244): »Hovedsaken ved bestemmelsen ligger i at forbenyttelsesretten er begrenset til hvad der var naturlig behov for den bedrift, i forbindelse med hvilken den tidligere utøvelseshandling er foretatt.»

¹³ Ks. edellä s. 115.

¹⁴ PatL 4 §:n 2 mom.

¹⁵ NU 1963:6 s. 158.

¹⁶ Helsingin kokouksen pöytäkirja s. 41.

ilman ehtoja — »in eigenen oder fremden Werkstätten».¹⁷ Oikeuskäytännössä on ulkopuoliseen apuun turvautumiselle kuitenkin totuttu asetamaan eräitä edellytyksiä: »von einer Ausnutzung in fremden Werkstätten kann nur solange die Rede sein, als der Vorbenutzungsberechtigte einen bestimmenden wirtschaftlich wirksamen Einfluss auf Art und Umfang der Herstellung und des Vertriebs hat.»¹⁸ Välttämätöntä ei kolmansiin turvautumisen tarvitse olla.

Aikaisemmissa pohjoismaisissa lainvalmistelutöissä on puолlettu 'sak-salaista linjaa': käyttö vieraissa työpajoissa on rinnastettu omassa työpajassa tapahtuvaan käyttöön »under förutsättning, att utövningen kan anses drivas av personen i fråga och för hans egen verksamhets behov.»¹⁹

Välttämättömyys kolmansien apuun turvautumisen edellytyksenä on rajoitus, jota ei ole mainittu itse lakitekstissä. Lainvalmistelijat ovat ehkä pitäneet sitä itsestään selvänä tai 'asian luonteesta johtuvana'.²⁰ Asia ei näytä kuitenkaan näin olevan. Lain vaietessa ja aikaisempien esitettyjen ja tunnetuiksi tullessaan käyttäytymiseen ehkä jo vaikuttaneiden kannanottojen viitatessa ennakkokäyttäjälle edullisempaan tul-kintaan on rajoitukseen syytä suhtautua varoen.²¹ Aikaisempiin, laissa

¹⁷ Hakulinen suositteli vuoden 1937 mietinnössään vastaavaa sanamuotoa: »ammattinsa tai liikkeensä tarpeisiin omassa tai vieraissa työpajoissa tai laitoksissa». (Kom Miet 1937:5 2 §).

¹⁸ Benkard, s. 581 s. Ks. myös Krausse—Kathlun—Lindenmaier, s. 266 ja Reimer, s. 432. Sveitsin osalta, jossa vastaavaa säännöstä ei ole, Blum ja Pedrazzini kirjoittavat (s. 564): »Unter der Voraussetzung, dass keine Verfielfachung des Vorbenutzungsrechtes stattfindet und Art und Umfang des Rechtes gewahrt werden, wird auch der schweizerische Vorbenutzungsberechtigte im fremder Werkstatt, aber im eigenen Interesse, arbeiten lassen dürfen.»

¹⁹ Förslag 1919 s. 383. Hakulinen kirjoittaa vuoden 1937 lakiehdotuksen perusteluissa (Kom Miet 1937:5 s. 33): »Selvennyksiin kuuluu säännöksessä oleva ennakkokäyttöoikeuden laajuutta koskeva maininta, että keksintöä saadaan patentin estämättä edelleen käyttää ei ainoastaan omassa, vaan myöskin vieraissa työpajoissa tai laitoksissa.» Ks. myös Norjan vuoden 1910 patenttilain 7 §, edellä alaviite 12.

²⁰ Bruchhausenin mielestä »Das Recht zur Ausnutzung der Erfindung in fremden Werkstätten, das dem Bedürfnis verschiedener Industriezweige entgegenkommt, ist an sich schon ein Fremdkörper bei dem Institut des Vorbenutzungsrechts und des persönlichen Besitzrechts.» (GRUR Int. 1964 s. 413).

²¹ Syytä on kiinnittää huomiota siihen, että tekijänoikeuslaissa po. tyyppiä olevia rajoituksia on otettu nimenomaan lakitekstiin; ks. esim. 11 §:n 2 momentti.

kumoamattomiin käsityksiin perustuva ja yhteispohjoismaisten lainvalmistelijoiden ankaran suhtautumisen huomioon ottava olisi tulkintasuositus sallia kaikki sellainen käyttö 'vieraissa työpajoissa', joka ei merkitse käyttöoikeuden siirtoa, mutta katsoa käyttöoikeuden siirron tapahtuneen kaikissa sellaisissa ulkopuolisen käytön tapauksissa, joissa siirtoa on vähänkin syytä epäillä.

C. ENNAKKOKÄYTTÖOIKEUDEN LUOVUTUS

1. Yleistä

Patenttilain 4 §:n 2 momentissa olevan säännöksen mukaan ennakkokäyttöoikeus voi siirtyä toiselle vain liikkeen mukana, jossa se on syntynyt tai jossa hyväksikäyttö oli tarkoitettu tapahtuvaksi. Kun säännös vuonna 1943 otettiin patenttilakiimme, ei sen tueksi esitetty erityisiä perusteluja.¹ Kuitenkin kysymys oli suomalaisessa patenttilainsäädännössä aivan uudesta periaatteesta. Aikaisempaa patenttinormistoa valmisteltaessa komitea oli mietintönsä perusteluissa nimenomaan katsonut ennakkokäyttäjän oikeutetuksi siirtämään »käyttöoikeutensa toiselle miehelle».² Sen jälkeen kun vuoden 1943 laki jo oli tullut voimaan uusine periaatteineen, on patenttikirjallisuudessamme lainsäätäjän käyttäytymistä haluttu ymmärtäen selittää ja hakea rajoitukselle tukea patentinhaltijan suojan tarpeesta. Esim. *Hakulinen* kirjoittaa: »Sen estämiseksi, ettei patenttia voitaisi tehdä arvottomaksi luovuttamalla ennakkokäyttöoikeus toiselle liikkeelle, joka paremmin pystyy kilpailemaan patentinhaltijan kanssa, laissa on kielletty luovuttamasta ennakkokäyttöoikeutta muutoin kuin ennakkokäyttäjän liikkeen yhteydessä».³

¹ Ks. edellä s. 104.

² KomMiet 1890:4 s. 39.

³ *Hakulinen*, Juhlajulkaisu Ståhlberg, s. 403. Ajatusta konkretisoi pidemmälle *Rajala* (s. 27): »Jottei esim. jokin pikkuliike käyttäisi tätä oikeuttaan siten, että luovuttaisi oikeutensa jollekin kilpailukykyisemmälle suuryhtymälle, on tällaisen tapauksen varalta säädetty, että ennakkokäyttöoikeus voidaan siirtää vain liikkeen mukana.»

Varsin vähäisin perusteluin siirtyi säännös vuonna 1967 yhteispohjoismaiseen patenttilainsäädäntöön.⁴ Ennakkokäyttöoikeuden luovutettavuus ainoastaan ao. liikkeen mukana koettiin 'asian luonteesta' johtuvaksi, joskin astetta puhuvampana perusteluna vedottiin siihen, ettei tästä oikeudesta saisi muodostua patenttiin perustuvan oikeuden kanssa kilpailevaa oikeutta.⁵

Silloin kun ennakkokäyttöoikeus käsitetään oikeudeksi jatkaa keksinnön hyväksikäyttöä eikä luonnehdita sitä selittämällä patentti tehottomaksi ennakkokäyttäjään nähden, ei ennakkokäyttöoikeuden vapaan luovutettavuuden rajoittamisen perusteleminen 'asian luonteeseen' vetoamalla ole itse asiassa aivan mitään sanomaton. Tuolla ilmaisulla nimittäin ilmeisesti tahdotaan sanoa, että vasta luonnehdittuun ennakkokäyttöoikeussysteemiin sisältyy tällainen luovuttamattomuus samassa mielessä kuin oikeuden kvalitatiivinen rajoittaminenkin. Toisin sanoen jos halutaan luoda sellainen ennakkokäyttöoikeusjärjestelmä, johon ei liity patentin tehottomuutta, ennakkokäyttöoikeutta on rajoitettava mm. ulottuvuudeltaan ja luovutettavuudeltaan. Toisaalta sellaisessa lainsäädännössä, joka määrää patentin tehottomaksi ennakkokäyttäjää kohtaan, käyttöön on luontevaa yhdistää niitä oikeutuksia, jotka patentin tuotama yksinoikeus sisältää. Merkitystä ei po. suhteessa näytä olevan sillä seikalla, suojataanko jo keksinnön hallintaa vai vasta sen hyväksikäyttöä.

2. Ennakkokäyttöoikeus liikkeeseen sidottuna oikeutena

a) *Luovutusrajoituksen negatiivinen sisältö.* — Ennakkokäyttöoikeuden sitominen siihen liikkeeseen, jossa oikeus on syntynyt, tarkoittaa käänteisesti ilmaistuna oikeuden erillisluovutuksen kieltämistä.¹ Patentinhaltijan kannalta katsoen rajoitus ei merkitse suojaa ainoastaan ennakkokäyttöoikeuden moninkertaistamista vastaan vaan turvaa häntä myös yksinkertaiselta luovutukselta: ennakkokäyttäjä ei voi liikkeestään luo-

⁴ Siirtymistä varmasti auttoi normin keski-eurooppalainen levinneisyys.

⁵ Ks. *Lewin*, s. 5 ja 6 sekä NU 1963:6 s. 158.

¹ Kieltoa rikkoen luovutetun oikeuden hankkija syyllistyy keksintöä hyväksikäyttäessään patentinhaltijan yksinoikeuden loukkaamiseen.

pumatta siirtää oikeuttaan kolmannelle edes siinä tapauksessa, että hän itse sitoutuisi olemaan keksintöä hyväksikäyttämättä. Näin pitkälle ulottuvan luovutusrajoituksen perusteita on vaikea havaita. Millään senkaltaisilla syillä — esim. yleisön suojaaminen — joita on esitetty muiden teollisoikeuksien alueella tavattavien luovutuskieltojen tueksi, po. kieltoa ei voida puoltaa.² Myöskään luovutuskielto ei estä tehokkaasti oikeuden siirtämistä patentinhaltijan kanssa ennakkokäyttöoikeuden alkuperäistä haltijaa paremmin kilpailemaan pystyvälle; voihan joku 'suurliike' hankkia omistukseensa sen 'pienliikkeen', johon ennakkokäyttöoikeus liittyy.³ Oletettavasti tämän varsin pitkälle menevän rajoituksen tarkoituksena on yksinkertaisesti vain ollut luoda ennakkokäyttöoikeudesta liikkeeseen kuuluva oikeus.⁴ — Patenttilain 49 §:n mukaan myös pakkolupa on toiselle siirrettävissä ainoastaan sen liikkeen mukana, jossa sitä käytetään tai oli tarkoitettu käytettäväksi. Tämä sidottuus liikkeeseen on ymmärrettävissä, koska pakkolupa myönnetään vain sille, jolla katsotaan olevan edellytyksiä käyttää keksintöä hyväkseen. Luvan myöntämisen edellytyksiä harkittaessa ao. liikkeeseen kiinnitetänee erityisesti huomiota. Kun po. liike siirretään toiselle, on siten luontevaa siirtää myös pakkolupa.⁵

Luovutuskiellosta johtuu, ettei ennakkokäyttäjällä ole valtaa myöntää keksintöön käyttölupia, lisensejä.⁶ Jos ennakkokäyttäjä on ennen prio-

² Ks. esim. TNimiA 13 §, jossa omalta osaltaan ylläpidetään toiminimen tuudellisuusvaatimusta, ja A tavaraleimain suojelemisesta 5 § (12.1.1953) sekä sen johdosta *Hakulinen*, Tavaramerkkioikeus, s. 115. — Alkuperää osoittavan funktionensa tavaramerkki on menettänyt vuoden 1964 tavaramerkkilain tullessa voimaan: lain 32 §:ssä säädetään merkin vapaasta luovutettavuudesta.

³ Vrt. edellä s. 135 alaviitteessä 3 ja tekstissä sen kohdalla olevia *Hakulisen* ja *Rajalan* lausumia.

⁴ Ks. säännöksen ottamisesta Saksan oikeuteen *Schanze*, GRUR 1896 s. 157 s.

⁵ Pariisin konvention Lissabonin tekstin 5. artiklan A 4. kohdan mukaan »Une licence obligatoire — — ne pourra être transmise, même sous la forme de concession de sous-licence, qu'avec la partie de l'entreprise ou du fonds de commerce exploitant cette licence.»

⁶ Ks. pohjoismaisesta kirjallisuudesta *Hakulinen*, Juhlaulkaisu Ståhlberg, s. 406, *Koktvedgaard*, s. 103, *Malmström*, NIR 1954 s. 129 s. sekä *Undén*, s. 67 ja saksalaisesta kirjallisuudesta esim. *Eichmann*, GRUR Int. 1967 s. 389 s., *Isay*, s. 291, *Kohler*, s. 482, *Pietzcker*, s. 334, *Reimer*, s. 436, *Schack*, GRUR 1929 s. 639 ja *Tetzner*, s. 297.

riteettihetkeä suonut jollekulle oikeuden käyttää keksintöä hyväkseen, on luvan saaneen oikeus jatkaa patentin tultua myönnetyksi hyväksikäyttöään riippuvainen siitä, täyttyvätkö ennakkokäyttöoikeuden edellytykset hänen kohdallaan. Ellei hän ole ryhtynyt keksintöä käyttämään ennen patentinhakua, ei hän voi sitä myöhemminkään tehdä. Toisin sanoen vasta prioriteettihetken jälkeen aloitettu käyttö merkitsee patentinhaltijan yksinoikeuden loukkaamista. Myönnetty lisenssi ei turvaa häntä patentinhaltijan nostamalta loukkauskanteelta. Jos luvan saanut on aloittanut käytön ennen prioriteettihetkeä, käsitellään häntä suhteessa patentinhaltijaan kuin ketä hyvänsä ennakkokäyttäjää: oikeuden laajuus ei riipu 'lisenssistä' vaan määräytyy faktisen käytön tai sen valmistelun perusteella.⁷ — Patentin 'väliintulo' on periaatteessa vailla vaikutusta käyttöluvan antaneen ja saaneen väliseen suhteeseen.⁸

Pyrkimys estää ennakkokäyttöoikeuden moninkertaistuminen on saanut yhteispohjoismaiset patenttilainvalmistelijat kirjoittamaan: »Oppdeling av retten vil heller ikke kunne finne sted.»⁹ Tämä on ilmeisesti ymmärrettävissä paitsi siten, että liikkeen jaossa oikeus voi seurata vain yhtä osaa myös siten, että ennakkokäyttöoikeus ei ole jaettavissa osaoikeutuksiin.¹⁰ Jakamattomaksi ennakkokäyttöoikeuden ymmärsi — säännösten saksalaisen esikuvan tavoin¹¹ — myös edellisen patenttilakimme laatija, *Hakulinen*.¹²

⁷ Ks. *Schack*, GRUR 1929 s. 639.

⁸ Ks. *Hakulinen*, Juhlaulkaisu Ståhlberg, s. 406.

⁹ NU 1963:6 s. 158.

¹⁰ Saksalaisesta oikeuskäytännöstä mainittakoon ratkaisu GRUR 1926, 212: »Betriebssteilung führt niemals zur Vervielfältigung des Vor-oder des Zwischenbenutzungsrechtes, sondern es muss in jedem Einzelfalle geprüft werden, wohin dieses Recht nach dem Vertrage gelangt ist. Umgekehrt ist auch keine Spaltung dieser Rechte in die einzelnen Befugnisse rechtlich möglich, die das Patentrecht nach § 4 PG. gewährt, weil das Vor-und das Zwischenbenutzungsrecht einheitliche Rechte sind, die ebensowenig wie das Patentrecht als solches eine Zerlegung in einzelne Teilbefugnisse gestatten.» (RG 19.12.1925).

¹¹ Ks. siitä esim. *Benkard*, s. 582.

¹² Juhlaulkaisu Ståhlberg s. 405.

b) *Luovutusrajoituksen positiivinen sisältö.* — Patenttilain 4 §:n 2 momentissa puhutaan ennakkokäyttöoikeudesta *liikkeeseen* sidottuna oikeutena. Oikeus seuraa siis liikettä, ei yritystä. Toisaalta termillä »liike» ei po. lainkohdassa tarkoiteta liikettä liiketaloudellisena kokonaisuutena. Ennakkokäyttöoikeus voi siirtyä myös liikkeen osan mukana. Yhteispohjoismaisessa patenttilakimietinnössä lausutaan: »Nevnte begrensnng innebærer dog ikke at hele den bedrift som virksomheten knytter seg til, i tilfelle må overdras.»¹ Käyttöoikeus näyttää pikemminkin kytkeytyvän siihen tosiasialliseen toiminnan haaraan, jonka yhteydessä käyttöön on ryhdytty, kuin mihinkään oikeudellisiin taikka liiketaloudellisiin yksikköihin.² Käyttäjä, jonka liikkeessä on useita eri toimintahaaroja, ei tämän mukaisesti voi siirtää johonkin toiminnanhaaraan kuuluvaa ennakkokäyttöoikeutta toiseen esim. myydessään vain osan liikkeestään.³

Kun liike esim. perinnönjaossa jaetaan tai siitä luovutetaan vain osa, seuraa ennakkokäyttöoikeus sitä osaa, johon se on faktisesti yhdistynyt. Ellei ennakkokäyttöoikeus kytkeydy mihinkään tiettyyn osaan vaan

¹ NU 1963:6 s. 158. Saman ajatuksen esitti *Hakulinen* Helsingin kokouksessa, ks. Helsingin kokouksen pöytäkirja s. 41.

Saksalaisesta kirjallisuudesta ks. *Benkard*, s. 582: »ist die Veräusserung mit einem abgesonderten Teil des Betriebes statthaft und wirksam, wenn das Recht gerade für diesen Teilbetrieb entstanden ist.» Ks. myös *Busse*, s. 211, *Eichmann*, GRUR Int. 1967 s. 389, *Isay*, s. 291, *Pietzcker*, s. 334 ja *Reimer*, s. 434.

Sveitsin oikeuden osalta *Blum* ja *Pedrazzini* selvittävät (II s. 561): »Bei der Übertragung und Teilung des Geschäftes hat also immer die ganze wirtschaftliche Einheit, d.h. das ganze Unternehmen bzw. der ganze selbständige Unternehmensteil überzugehen.» Mainittakoon, että *Blum* ja *Pedrazzini* rajaavat ennakkokäyttöoikeuden sisällön yrityksen tarkoituksen mukaan, »nach den Geschäftszwecken und damit dem Gesamtunternehmen» (s. 560).

² Pohjoismaiset kommentaattorit selvittelevät: *Hesser—Essén*, s. 42: »Det räcker att den del av verksamheten övergår i vilken förärvandarrätten är aktuell» ja *Koktvedgaard*, s. 103: »I visse tilfælde — f.eks. ved større koncerner — må det således være tilstrækkeligt, at den del af virksomheden, hvori retten er opstået, overdrages, alt under forudsætning af at en sådan udskillelse i øvrigt er en naturlig og rimelig disposition.»

³ Toista mieltä näyttää olevan *Hakulinen* (Juhlajulkaisu Ståhlberg s. 404): »Jos saman liikkeen piirissä on eri toiminnanhaaroja, riittää ennakkokäyttöoikeuden luovutuksen edellytykseksi, että jotakin toiminnanhaaraa vastaava liikkeen osa luovutetaan» (kursiivi lisätty).

liikkeeseen jakamattomana kokonaisuutena, on jaossa tai osaluovutuksessa ratkaistava, mihin osuuteen oikeus liitetään;⁴ tällaisessakaan tapauksessa ennakkokäyttöoikeutta ei voida jakamalla monistaa.⁵ Mikä osa liikkeestä varustetaan ennakkokäyttöoikeudella, on asianomaisten määrättävissä.⁶

Asiaan vaikuttamatonta on, minkä tyyppisestä luovutuksesta tai muusta siirtymisestä on kysymys. Ennakkokäyttöoikeus siirtyy liikkeen uudelle haltijalle tapahtuipa sitten myynti, vuokraus, pakkoluovutus,⁷ fuusio⁸ tms.

Kun ennakkokäyttäjä luovuttaa toiselle liikkeensä, hän voi *pidättää ennakkokäyttöoikeuden* itselleen.⁹ Ennakkokäyttöoikeus ei ole siinä mielessä liikkeeseen sidottu oikeus, että se välttämättä seuraisi liikkeen mukana.¹⁰ Patenttilain 4 §:n 2 momentissa säädetään vain siitä, millä edellytyksillä oikeus voi toiselle siirtyä. Luovutuksesta *pidättäytymistä* liikkeen luovutuksen yhteydessä säännös ei kiellä. Ellei ennakkokäyttöoikeudesta ole liikkeen luovutuksesta päätettäessä mitään sovittu, voi-

⁴ Ks. myös Förslag 1919 s. 384.

⁵ Ks. tästä esim. Helsingin kokouksen pöytäkirja, s. 41 s., *Reiland*, s. 195 sekä *Benkard*, s. 582.

⁶ Näin myös Förslag 1919 s. 384. Vrt. *Hakulinen*, *Juhlaulkaisu Ståhlberg* s. 405: »Milloin luovutus koskee vain osaa liikkeestä, on ennakkokäyttöoikeuden katsottava siirtyneen tai jääneen siihen osaan liikettä, jota toiseen verrattuna on pidettävä taloudellisesti tärkeämpänä (res principalis). Sama näkökohta on ratkaisevana, kun useille yhteisesti kuuluva liike, johon liittyy ennakkokäyttöoikeus, jaetaan osakkaiden kesken. Tämä koskee myös perinnönjakoa liikkeen omistajan kuoltua.»

⁷ Ks. NU 1963:6 s. 158: »Også i tilfelle av overgang ved arv och ved tvangsforfølgning vil forbenyttelsretten måtte følge virksomheten.»

⁸ Ks. esim. *Reimer*, s. 431.

⁹ Ks. siitä esim. Förslag 1919 s. 384 ja saksalaisesta kirjallisuudesta *Kohler*, s. 483.

¹⁰ Näin oli liikkeeseen sidottuus ymmärretty esim. TavaramerkkiL:n kumoamassa TavaraleimaA:ssa. Sen 5 §:n 1 ja 2 momentti kuuluivat (L 23.1.1953):

»Oikeus rekisteröityyn tavaraleimaan seuraa sitä liikettä tai liikkeen osaa, jota varten sitä käytetään.

Milloin liike tai liikkeen osa toiselle luovutetaan, siirtyy mainittu oikeus luovuttajalta uudelle omistajalle, jollei sitä välipuhetta ole tehty, että leimaoikeus pysyy edellisellä tahi että kumpikin käyttää leimaa tavarain eri lajeja varten.»

taneen kuitenkin presumoida oikeuden seuraavan liikettä.¹¹

Yhdistettäessä ennakkokäyttöoikeus tiettyyn *toiminnalliseen yksiköön* voidaan liikkeen luovutukselta patenttilain 4 §:n 2 momentin tarkoituksessa vaatia tuon toiminnan siirtämistä kokonaan toisen harjoitettavaksi. Joidenkin koneiden tai laitteiden toiselle luovuttaminen ei vielä merkitse liikkeen luovutusta.¹² Pääasia näyttää olevan, että luovutuksensaaja saattaa jatkaa ennakkokäyttäjän liikettä eli niitä toimintoja, joihin ennakkokäyttöoikeus kytkeytyy.¹³

3. Ennakkokäyttöoikeuden luovuttaminen ilman liikettä

Siitä huolimatta, että *Schanze* jo vuonna 1896 piti riitaa siitä, saatettiinko ennakkokäyttöoikeus luovuttaa ilman liikettä vai ei, »gegen-

¹¹ Näin esim. Förslag 1919 s. 384 sekä saksalaisista patenttikirjailijoista mm. *Isay*, s. 291 ja *Pietzcker*, s. 334. Samaa tarkoittanee *Avellan—Hultman* lausueksaan (NIR 1960 s. 34): »Säljer han sin rörelse, så följer för användarrätten automatiskt med rörelsen.»

¹² *Isay* kirjoittaa (s. 291): »Da der Betrieb eine *organische Einheit* ist, die durch den technischen Zweckgedanken zusammengehalten wird, so genügt es nicht zu seiner Übertragung, wenn bloss einzelne Gegenstände (Stanzen, Schnitte), sogar nicht, wenn sämtliche Maschinen übertragen werden. Auch Maschinen bilden allein noch keinen Betrieb. — — — Mindestens ist erforderlich, dass auch ein Teil der Arbeiter, namentlich aber der Betriebsleiter mit übernommen wird, so dass tatsächlich eine völlige Fortsetzung des alten Betriebes vorliegt.» Ks. myös *Benkard*, s. 582, *Pietzcker*, s. 334 ja *Reimer*, s. 434.

¹³ Ks. myös *Hakulinen*, Juhlajulkaisu Ståhlberg s. 404.

Luovutuksen kohteena on siis ns. »going concern»; sanontaa käyttää C. G. af *Schultén* kirjoituksessaan *Arbetsrättsliga problem vid företagskoncentration*, JFT 1972 s. 153 s.

Toiminimen luovutuksen osalta *Huttunen* kirjoittaa (s. 260): »Luovutuksen kohteena olevan liikkeen tulee siirtyä — — — olennaisilta osiltaan siinä laajuudessa, että luovutuksensaaja voi jatkaa samaa liikettä eikä toisaalta luovuttaja voi tätä tehdä.» (Kursiivi lisätty). Tavaramerkin osalta TavaraleimaA:n vielä ollessa voimassa *Hakulinen* tulkitsee (s. 115): »Luovutukseen kuuluu, että saajalle siirtyy sellaista liikeomaisuutta, joka tekee mahdolliseksi liikkeen jatkamisen ja asiakaspiirin säilyttämisen.»

standslos»¹, on kiista jatkunut saksalaisessa patenttikirjallisuudessa. *Isayn* mielestä Saksan patenttilain lause »Diese Befugnis kann nur zusammen mit dem Betriebe vererbt oder veräußert werden» »gilt — — — nur dort, wo ein Betrieb vorhanden ist.»² Neljäkymmentä vuotta myöhemmin *Busse* selittää: »Hat der Vorbenutzer seine Erfindung nicht gewerblich ausgenutzt, so kann er das Vorbenutzungsrecht trotzdem übertragen, und der Rechtsnachfolger kann die Erfindung statt privat nunmehr auch gewerblich benutzen.»³ Syytä on mainita, että kummankaan mielestä ennakkokäyttöoikeuden edellytyksenä ei ole keksinnön ammattimainen hyväksikäyttö.⁴

Siihen nähden, että pohjoismaisissa patenttilaissa ennakkokäyttöoikeuden edellytykseksi poikkeuksetta asetetaan käytön ammattimaisuus, esitetty ongelma osoittautuu varsin vähämerkityksiseksi. Kirjallisuudessakin siihen näyttää puuttuneen vain *Undén*: »Finns intet »företag», ingen fabrik, verkstad, e.d., lärer för användarrätten kunna överlåtas enbart för sig.»⁵ Huomattakoon kuitenkin, että myös eräät niistä uusimmista saksalaisista patenttikirjailijoista, jotka myöntävät ennakkokäyttöoikeuden vain keksinnön ammattimaisen hyväksikäytön perusteella, katsovat liikettä vailla olevan ammattimaisen ennakkokäyttäjän voivan luovuttaa oikeutensa toiselle »ohne Übergang eines (ja nicht vorhandenen) Betriebs».⁶

Näyttää siltä, että kiista ainakin suurelta osalta johtuu kielenkäytön epätasällisuudesta. Esim. muutamat saksalaiset tutkijat yhdistävät ilman muuta liikkeen ammattimaisuuteen.⁷

Pohjoismaisten patenttilakien 4 §:n 2 momentin säännöksessä ei ilmailla »liike», niin kuin edellä on sanottu, ole perin täsmällistä sisältöä.

¹ *Schanze*, GRUR 1896 s. 199: »Der ganze Streit ist gegenstandslos; denn demjenigen, der keinen Betrieb hat, d.h. der die Erfindung vor ihrer Anmeldung nicht gewerbsmässig benutzt oder gewerbsmässig zu benutzen sich ange-schickt hat, steht die Befugnis des § 5 Abs. 1 überhaupt nicht zu.»

² *Isay*, s. 291; ks. myös *Pietzcker*, s. 334.

³ *Busse*, s. 211.

⁴ *Isay*, s. 283 ja *Busse*, s. 209.

⁵ *Undén*, s. 67.

⁶ Näin esim. *Reimer*, s. 436. Sveitsiläisten *Blumin* ja *Pedrazzinin* mielestä luovutus ilman liikettä on joissakin tapauksissa kohtuussyyn perusteltavissa; ks. II s. 562 s.

⁷ Näin esim. *Krausse—Kathlun—Lindenmaier*, s. 266 s.

Säännöksen esitöiden pohjalta on edellä kuitenkin katsottu voitavan päätellä, että liikkeellä tarkoitetaan pikemminkin tiettyä toiminnallista kokonaisuutta kuin mitään juridista taikka liiketaloudellista yksikköä.⁸ Kun toisaalta ennakkokäyttöoikeuden edellytyksenä on aina keksinnön ammattimainen hyväksikäyttö, jolla lainlaatijoiden mukaan tarkoitetaan muuta kuin keksinnön henkilökohtaista hyväksikäyttöä⁹, on vaikea kuvitella sellaisia tilanteita, joissa ennakkokäyttäjä olisi kokonaan vailla 'liikettä'. Esim. työsuhteessa keksinnön tehnyt voi saavuttaa ennakkokäyttöoikeuden vain, jos hän on käyttänyt keksintöä omaksi hyväkseen.¹⁰ Juuri tuo 'käyttäminen' kaikkine siihen *in casu* liittyvine järjestelyineen, koneineen ja laitteineen ja mahdollisine immateriaalisine arvoineen näyttää kuitenkin olevan se 'liike', jonka toiselle siirtämisestä patenttilain po. säännöksessä puhutaan.¹¹ Saksalaisessa kirjallisuudessa silloin tällöin käytetty esimerkki teknillisen oppilaitoksen keksinnön tehneestä ja sitä työssään käyttäneestä opettajasta ei myöskään näytä soveltuvan osoittamaan ennakkokäyttöoikeuden liikkeettä luovuttamisen tarvetta. Jos käyttö rajoittuu opetukseen, tutkimukseen tms., eivät pohjoismaiset patenttilait ennakkokäyttöoikeutta edes myönnä.¹²

Itse asiassa patenttilain 4 §:n 2 momentin säännöksessä käytetty sanonta näyttää erityisesti korostavan ennakkokäyttöoikeuden luovutettavuutta *vain liikkeen yhteydessä*. Jos nimittäin ennakkokäyttöoikeus perustetaan käytön valmistelutoimiin, on oikeus lainkohdan mukaan luo-

⁸ Ks. edellä s. 139.

⁹ Ks. edellä s. 61.

¹⁰ Ks. edellä s. 107.

Reimerin esimerkkitapauksessa (s. 436): »wenn der Arbeitnehmer seine freie oder ihm freigegebene Erfindung in einem mühevoll hergestellten Modell dargestellt hat, in der Absicht, die Erfindung alsbald einem gewerblichen Unternehmen zum Kauf anzubieten» ennakkokäyttöoikeutta ei pohjoismaisten patenttilakien mukaan näytä edes olevan; vasta käyttöä suojataan, ei vielä hallintaa.

¹¹ On mahdollista, että *Blum* ja *Pedrassini* ovat liikkeen ja sen luovutuksen suhteen tekstissä esitetyllä kannalla. He kirjoittavat (II s. 563): »Hat der Dienstnehmer seine Erfindung vor Anmeldung der gleichen Erfindung durch einen Dritten gewerbsmässig benutzt, d.h. so benutzt, dass diese Handlungen im Hinblick auf eine gewinnbringende Tätigkeit erfolgt sind, so muss ihm *trotz Feh- lens eines eigentlichen Geschäftes* das Recht zustehen, sein Vorbenutzungsrecht zu übertragen.» (kursiivi lisätty).

¹² Ks. edellä s. 62.

vutettavissa vain sen liikkeen mukana, jossa hyväksikäyttö oli tarkoitettu tapahtuvaksi. Säännöksessä on ilmeisesti kysymys kahdenlaisista tapauksista: liike, johon ennakkokäyttöoikeus liittyy, joko jo on olemassa tai muodostuu vasta käytön myötä. Jälkimmäisessäkin tapauksessa oikeuden luovutus ei lainkohdan sanamuodon mukaan ole mahdollista muuten kuin liikkeen siirron yhteydessä.

D. OIKEUSSUOJAKYSYMYKSIÄ

1. Yleistä

Ennen kuin keksintöön on myönnetty patentti, 'ennakkokäyttäjän' oikeusasema on samanlainen kuin kenen tahansa keksinnön haltijan. Jos hän on keksijä, hänellä on oikeus hakea keksintöön patentti ja myös oikeus luovuttaa tämä oikeus toiselle.¹ Se, jolla on oikeus keksintöön, voi myös käyttää oikeuttaan luotonsaannin vakuutena²; patenttilainsäädännössämme ei tunneta tekijänoikeuslain 42 §:ssä omaksuttuja ulosmittauskieltoja. Jos joku loukkaa keksinnönhallintaa, ovat niin hyvin kielto- kuin korvauskanteetkin käytettävissä.³ Toisen oikeudettomasti hakeman patentin voi keksijä tai se, jolle hänen oikeutensa on siirtynyt, vaatia itselleen siirrettäväksi.⁴

Kun patentti keksintöön myönnetään, 'ennakkokäyttäjän' asema muuttuu melkoisesti. Patentin haltijalla on nyt yksinoikeus keksinnön ammattimaiseen hyväksikäyttöön; ennakkokäyttäjä saa ainoastaan jatkaa jo alkanutta tai ainakin valmisteltua käyttöään. Oikeuden toiselle luovuttaminen on rajoitettua. Vakuuskelpoisuuskin vähenee: ennakkokäyttöoikeus luovuttamattomana oikeutena ei kelpaa pakkotäytännön kohteeksi.

¹ Ks. patenttilain 1 §.

² Ks. *Hakulinen*, Juhlajulkaisu Ståhlberg s. 399 sekä *Kivimäki—Ylöstalo*, s. 75. Ulosmittaus voi tulla kysymykseen vain, kun oikeus keksintöön on kehittynyt varallisuuspitoiseksi oikeudeksi; ks. lähemmin esim. *KomMiet* 1937:5 s. 35.

³ *Kivimäki—Ylöstalo*, s. 75.

⁴ Ks. tarkemmin patenttilain 17 ja 18 §; vrt. patenttilain 53 §:n 1 momentti.

Ennakkokäyttöoikeus on oikeus vain suhteessa patentinhaltijaan. Kolmansiin nähden ei ennakkokäyttöoikeuden syntymisellä juuri ole merkitystä. Jos kolmas estää tai häiritsee ennakkokäyttäjää oikeuden hyväksikäytössä, kiello- ja korvauskanteet ovat tämän käytettävissä niin kuin ennen patentin myöntämistäkin.⁵ Keksentöä ei kukaan kuitenkaan voi häneltä enää anastaa: kun patenttihakemuksesta on kuulutettu, keksintö on tullut julkiseksi.⁶

2. Ennakkokäyttöoikeus ja patentinhaltija

Ennakkokäyttöoikeus on edellä¹ luonnehdittu patentinhaltijan yksinoikeuden rajoitukseksi.² Tämän rajoituksen sisältö on siinä, että ennakkokäyttäjällä on patentin tuottamasta yksinoikeudesta huolimatta lupa edelleen käyttää keksintöä taloudellisesti hyväkseen prioriteettihetkisen käytön osoittamalla tavalla.

Tuomioistuintietä ennakkokäyttöoikeus näyttää olevan todettavissa kahta tietä: ennakkokäyttäjä joko nostaa positiivisen vahvistuskanteen, milloin hänellä on siitä oikeudellista etua, taikka vetoaa oikeuteensa puolustautuakseen patentin saaneen nostamaa loukkaus- tai kieltokannetta vastaan.³ Kummassakin prosessissa ennakkokäyttäjää kantaa todis-

⁵ Ks. tästä *Hakulinen*, Juhlajulkaisu Ståhlberg s. 403.

⁶ Patenttilain 22 §.

¹ Ks. s. 2 s.

² Saksalaisen oikeuskäytännön luonnehdintoja kuvatkoot seuraavat näytteet: *GRUR* 1914,149: »Die Vorbenutzung hat zwar nach dem Gesetz die positive Rechtsfolge des Fortbenutzungsrechts in den durch § 5 Abs. 1 Pat.Ges. gezogenen Grenzen. Dieses Fortbenutzungsrecht ist aber nicht ein positives Recht an dem Patent oder ein vom Patent abhängiges oder abgeleitetes Recht. Vielmehr bewirkt die Vorbenutzung eine Beschränkung des Patents; das Patentrecht kommt von vornherein im Umfange der Vorbenutzung nicht zur Entstehung.» (RG 14.6.1913).

GRUR 1937,368: »das Vorbenutzungsrecht stellt nicht etwa eine Belastung des Rechts am Patent dar, bedeutet vielmehr die Anerkennung des auf Kenntnis und Erkenntnis des Erfindungsgedankens beruhenden Besitzstandes in den Grenzen seiner ausgeübten oder doch vorbereiteten Benutzung.« (RG 4.1.1937).

tustaakan.⁴

Mikä merkitys ennakkokäyttöoikeudelle on patentin haltijan luovuttaessa oikeutensa kokonaan tai osaksi toiselle? Onko luovuttaja esim.

³ Kieltokanteen ei aikaisemmin katsottu voivan tulla kysymykseen, koska patentinloukkauksesta oli säädetty rangaistus. Ks. esim. KKO 1941 II 22: V. oli eristysputkelle myönnetyn patentin haltijana vaatinut, että K., joka oli luvatta myytäväksi valmistuttanut samanlaatuisia eristysputkia, kiellettäisiin valmistamasta sellaisia eristysputkia. KKO hylkäsi kanteen, koska patenttioikeudesta y.m. 21/1 1898 ann. asetuksen 5 §:ssä on säädetty rangaistus toisen patentilla suojatun oikeuden loukkaamisesta, eikä V. niin ollen kaivannut anomaansa oikeussuojaa. Alemmissa oikeusasteissa kieltokanne oli hylätty, koska oli näytetty, että po. eristysputkia oli valmistettu ao. liikkeessä jo ennen kuin niille oli haettu patenttia ja patentti siis patenttioikeudesta sekä patenttia koskevien juttujen oikeudenkäynnistä 21/1 1898 ann. asetuksen 2 §:n 1 momentin mukaan oli K:ta kohtaan tehoton.

Vuoden 1943 patenttilaki toi voimaantullessaan mukanaan myös kieltokannetta koskevan säännöksen (74 §:n 1 momentti). Riippumatta loukkaajan vilpillisistä tai vilpittömästä mielestä vastaaja voitiin kieltää käyttämästä keksintöä hyväkseen. Vuoden 1967 patenttilaissa omaksuttiin sama periaate; kieltokanteesta säädetään 57 §:n 1 momentissa.

Kieltokannesäännöstö on muuan niistä kohdista, joissa uudet pohjoismaiset patenttilait poikkeavat toisistaan. Ruotsissa kieltotuomio ei voi lainkaan tulla kysymykseen; ks. siitä esim. *Hesser—Essén*, s. 170. Norjassa ja Tanskassa kieltotuomio on mahdollinen yleisten prosessuaalisten sääntöjen mukaan. Näiden maiden patenttilakeihin ei pidetty tarpeellisena ottaa asiasta erityistä säännöstä; ks. siitä NU 1963:6 s. 331 sekä esim. *Koktvedgaard*, s. 229 ja s. 237 ss. Vertikaalisesti ja horisontaalisesti komparatiivisen katsauksen kieltokanneinstituutioon immateriaalioikeudessa esittää *Godenhielm*, JFT 1965 s. 11 ss. Yleisemmältä kannalta kieltokanteen ja kriminalisoinnin suhdetta tarkastelee *Olavi Heinonen*, LM 1962 s. 242 ss.

⁴ Mainittakoon asian tiimoilta ratkaisut:

NIR 1935.46.6: »Det er — — — ikke lykkedes Sagsøgte at paavise, at den Opfindelse, paa hvilken Patentet er meddelt, har været bragt i Anvendelse her i Landet, forinden Ansøgningen blev indgivet. (ØL 11.12.1934).

GRUR 1942, 207: »Die Benutzung eines fremden Patentes ist an sich widerrechtlich. Die Beweislast dafür, dass dies infolge eines Vorbenutzungsrechts nicht der Fall gewesen sei — — — trifft den Benutzer.» (RG 9.12.1941).

Todistelun erityisiä vaikeuksia korostaa *Tetzner* (s. 280): »Die Beweislast für die Entstehung des Vorbenutzungsrechtes trägt nach allgemeinen Grundsätzen der Vorbenutzer. Dabei stellt die Praxis mit Recht strenge Anforderungen an die Beweisführung, besonders wenn es sich um länger zurückliegende Vorgänge handelt, die lediglich durch Aussagen von Angestellten bewiesen werden sollen.»

lisenssin haltijalle vastuussa siitä, että käyttöoikeutta rasittaakin ennakkokäyttäjän oikeus?

Kysymyksellä lienee mielenkiintoa vain luovutuksensaajan tavoittellessa yksinoikeutta; yksinkertaisen lisenssin hankkinut on jo sopimusta tehdessään mieltänyt kanssakäyttöoikeuksien mahdollisuuden.

Patenttilaista ei saa vastausta kysymykseen, mikä on yksinoikeuden luovuttajan vastuu. Kirjallisuudessa on etenkin aikaisemmin ollut tapana viitata tällä kohtaa irtaimen kauppaa koskeviin periaatteisiin.⁵ Viime vuosina ongelman parissa askarrelleet ovat kuitenkin joutuneet toteamaan irtaimen kaupan vastuuperiaatteiden analogisenkin soveltamisen immateriaalioikeuksien luovutuksiin vaikeaksi, ellei mahdottomaksi. Se virhetyyppien kahtiajako, jolle vastuusäännöstö irtaimen kaupassa perustuu, ei luovutusobjektien erilaisuudesta johtuen ole luontevasti sovellettavissa esim. patenttioikeuksien luovutuksiin.⁶

Silloin kun eksklusiiviseksi tarkoitetun oikeuden saanut havaitsee joutuvansa kilpailemaan ennakkokäyttäjän kanssa, ei 'oikeudellinen virhe — laatuvirhe' -terminologiaan turvautumalla tilannetta juurikaan pystytä luonnehtimaan. Ongelmaan joudutaan paneutumaan kokonaan toiselta pohjalta.

Helpoimmin ratkaistavia ovat ne tapaukset, joissa luovuttaja on menetellyt tuottamuksellisesti. Joka tietoisena ennakkokäyttöoikeuden olemassaolosta luovuttaa toiselle yksinoikeuden keksinnön hyväksikäyttöön, joutuu tietenkin korvaamaan sopimuskumppaninsa kärsimän vahingon. Niin ikään korvasvastuu voi perustua annettuun takuuseen. Itse asiassa takuuseen menemistä siitä, ettei ennakkokäyttöoikeuksia ole, voitaneen monesti pitää varomattomuutena!⁷

Vaikeampaa on vastuusuhteiden arvosteleminen niissä tapauksissa,

⁵ Esim. *Plesner*, Juristen 1955 s. 201 ss. sekä *Godenhielm*, JFT 1957 s. 127. Toiselta, 'tilanneanalyttiseltä' pohjalta *Godenhielm* tarkastelee luovutusvastuuta kirjoituksessaan Arnholmin juhlaulkaisussa 1969 s. 379 ss; ks. myös NIR 1970 s. 382 ss.

⁶ *Koktvedgaard* on kehitellyt immateriaalioikeuksien luovutustilanteita varten kokonaan uuden virheluokittelun; ks. s. 178 sekä Tfr 1965 s. 580.

⁷ *Plesner* kirjoittaa (Juristen 1955 s. 215): »Ret til erstatning kan kun sjældent tænkes, da der kun i tilfælde af svig kan bebrejdes overdrageren noget i så henseende, og man næppe kan tænke sig at nogen vil afgive garanti mod forbenyttelsesrettigheder.»

joissa yksinoikeuden luovuttajan syyksi ei voida lukea tuottamusta.⁸ Hiljattain meillä on esitetty, että »luovuttajaa tuskin voidaan asettaa vastuuseen siitä, että jollakin henkilöllä on PatL:n 4 §:ssä tarkoitettu ennakkokäyttöoikeus. Tämä oikeus on eräs tyypillinen patenttioikeuteen liittyvä erikoispiirre, ja henkilön joka ostaa patenttioikeudet, on sellaisen olemassaoloon varauduttava.»⁹ Riskin siirtäminen kokonaisuudessaan luovutuksensaajalle ei kuitenkaan tunnu aivan hyvin niveltävän keksintöjen hyväksikäytössä vallitsevaan tosiasialliseen tilanteeseen. Suuri osa keksijöistä voi käyttää keksintöjään taloudellisesti hyväkseen vain luovuttamalla yksinoikeutensa toiselle. Jos riski oikeutta mahdollisesti rasittavasta ennakkokäyttöoikeudesta on aina luovutuksensaajalla, se ei saata olla vaikuttamatta suoritettavan vastikkeen määrään. Keksin-
töjen vaihdannan edistäminen on kuitenkin jo kauan ollut eräs patenttilainsäätäjämme tavoitteista.¹⁰

Siihen nähden, että puheena olevat luovutustilanteet saattavat erota toisistaan huomattavastikin riippuen lähinnä siitä, minkä laajuinen paljastuva ennakkokäyttöoikeus on, ponnistelut kaikki tapaukset kattavan, vähänkään täsmällisemmän ratkaisumallin löytämiseksi eivät kenties ole lainkaan paikallaan. Jossakin tapauksessa luovutuksensaaja ennakkokäyttäjän laajan oikeuden takia voi joutua käytettävissään oleviin voimavaroihin nähden siinä määrin kestävämmään kilpailutilanteeseen, että hankittu yksinoikeus osoittautuu faktisesti arvottomaksi. Josakin toisessa tapauksessa taas ennakkokäyttöoikeudella suppean ulottuvuutensa takia tuskin lainkaan on vaikutusta luovutuksensaajan kilpailuasemaan. Ehkäpä tämäntapaiset ajatukset ovat liikkuneet *Godenhjelm*in mielessä, kun hän on kirjoittanut luovuttajan vastuusta nimenomaan ennakkokäyttöoikeuden paljastuessa: »Huru överlåtarens ansvar bör bedömas med hänsyn till denna inskränkning synes inte kunna fixeras i en fast regel, utan avgörandet bör uppenbarligen ske genom en

⁸ *Koktvedgaard* joutuu toteamaan (s. 178): »Det er vel vanskeligt at sige, hvilke misligholdelsesbeføjelser han har eller bør have.» (kursiivi lisätty).

⁹ *Routamo*, s. 121.

¹⁰ Ks. *KomMiet 1937:5* s. 34: »ennakkokäyttöoikeuden edellytysten tiukentaminen on — — — omiaan sikäli varmistamaan keksintöihin kohdistuvaa vaihdantaa, että patentin luovutusta haittaava, mahdollisesta ennakkokäyttöoikeudesta johtuva riski oleellisesti pienentyy.» — Lausumasta ei varmuudella voida päätellä, kumman, luovuttajan vai luovutuksensaajan hyväksi riskin vähentyminen olisi koituva.

bedömning av förvärvarens konkurrenssituation.»¹¹

Mikä on asianosaisten kesken kohtuullinen riskinjako, joudutaan siis ilmeisesti harkitsemaan *in casu*. Osapuolten odotukset sopimussuhteen kehittymisestä eivät voine juuri vaikuttaa tilanteen arvostelemiseen. Luultavaa nimittäin on, että tavallisissa tapauksissa niin luovutuksen-saajan kuin luovuttajankin tavoitteena todella on eksklusiivisen oikeuden perustaminen. Keinoina, joilla kohtuulliseen riskinjakoon voidaan ajatella päästävän, saattavat tulla kysymykseen esim. sopimuksen purkamisen¹² ja vastikkeen sovittelu. Vahingonkorvauksen mahdollisuus lienee tuottamuksen ulkopuolelle jäävissä tapauksissa poissuljettu.¹³

¹¹ Godenhielm, NIR 1970 s. 392.

¹² Lisenssisopimusmalleissa tavataan määräys, jonka mukaan sopimus voidaan paitsi nimenomaan mainituissa tapauksissa sanoa irti »tärkeästä syystä», milloin sovellettavan lain mukaan tällainen irtisanomisperuste on tunnettu. Ks. esim. ORGALIMEN malli, teoksessa Exporträtt I, Stockholm 1968 s. 90.

¹³ Esimerkkinä siitä, miten saksalainen oikeuskäytäntö kuudenkymmenen vuoden takaa suhtautui esillä olevaan ongelmaan, mainittakoon ratkaisu RGZ 78,363, joka on otsikoitu: »Übernimmt der Patentinhaber durch die Verleihung einer ausschliesslichen Lizenz die Gewähr für das Nichtbestehen von Vorbenutzungsrechten und die Verpflichtung zur Leistung vollen Schadenersatzes, oder kann der Lizenznehmer nur eine Ausgleichung in betreff seiner Gegenleistung verlangen?» Reichsgericht lausui päätöksessään 3.2.1912 mm.: »Im gegenwärtigen Streitfalle braucht der Kläger, wie bereits dargelegt ist, nach der Natur des Lizenzvertrags für die Abwesenheit des Vorbenutzungsrechts nicht bis zur Schadenersatzfolge einzustehen; er hat zudem weder eine besondere Zusicherung gegeben, noch fällt ihm nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts ein Verschulden zur Last. Aber anderseits muss angenommen werden, dass die vereinbarte Gegenleistung der Beklagten mit Rücksicht auf ein Patentrecht von normaler Wirksamkeit bemessen worden ist. Daraus ist die Folgerung zu ziehen, dass der Lizenznehmer entsprechend dem Grade der Beeinträchtigung dieser Wirksamkeit eine Minderung seiner Gegenleistung verlangen kann — wobei eventuell auf die vertragsmässige Festsetzung der hauptsächlichen Gegenleistung nach Prozentsen des Nettoumsatzes statt nach festen Beträgen Rücksicht zu nehmen ist —, ja dass der Lizenznehmer unter Umständen sogar — und darauf hat sich die Beklagte berufen — zu einer Gegenleistung überhaupt nicht mehr verpflichtet ist.» — Uudempaa saksalaista näkemystä edustakoon Lindenmaier: »Im Falle des Bekanntwerdens eines Vorbenutzungsrechts nach Vertragsschluss erwächst nach der Rechtssprechung und dem Schriftum dem Patenterwerber oder dem Nehmer einer ausschliesslichen Lizenz ein Kündigungsrecht oder ein Recht auf Minderung.» (GRUR 1955 s. 510 s.). Ks. myös Kelbel, s. 59.

3. Ennakkokäyttäjän suhde muihin kuin patentinhaltijaan

Patenttilain 4 §:n säännös oikeuttaa keksintöä käyttäneen jatkamaan hyväksikäyttöä patentin tuottamasta yksinoikeudesta huolimatta. Patentin luovutus ei vähennä ennakkokäyttäjän oikeutta eikä asiaan vaikuta, oliko luovutuksensaaja *bona fide* vai ei. Ennakkokäyttäjän ei ole tarpeen eikä edes mahdollista rekisteröidä oikeuttaan.¹

Patentti ei anna ennakkokäyttäjälle mitään kelpuutuksia kolmansiin nähden. Jos kolmas loukkaa patentin tuottamaa yksinoikeutta, ennakkokäyttäjä on voimaton. Patentinloukkauskanne on vain patentinhaltijan käytettävissä.² Eri asemassa on vain sivullisen ennakkokäyttäjän oikeuden tosiasiallista hyväksikäyttöä estävä tai häiritsevä menettely. Niinikään ennakkokäyttäjä voi joissakin tapauksissa saada suojaa liike- ja ammattisalaisuuksia sekä kilpailuvapautta suojaavien säännöksien avulla.

Ennakkokäyttäjän ja häneltä ennen patentin myöntämistä käyttöluvan saaneen suhdetta on arvosteltava liikesalaisuuksien luovutussopimuksissa noudatettavien periaatteiden mukaan.³

¹ Vrt. patenttilain 53 §:n 2 mom. verrattuna 44 §:n 3 momenttiin. Ks. sen johdosta Hesser—Essén, s. 118.

² Saatetaan tietenkin sanoa, että ennakkokäyttäjä saa tällöin välillisesti suojaa.

Ks. aihepiirin kirjallisuudesta esim. Blum—Pedrazzini II, s. 550, Eberstein—Ljungman, s. 39, Isay, s. 292, Pietzcker, s. 334 ja Reimer, s. 433.

³ Ks. niistä esim. Godenhielm, JFT 1965 s. 277 ss.

4 §. ENNAKKOKÄYTTÖOIKEUDEN LAKKAAMINEN

Ennakkokäyttöoikeudesta voidaan puhua vain niin kauan kuin ao. patentti on voimassa. Jos patenttisuoja lakkaa, voimassaoloaika päättyy, patentti raukeaa tai julistetaan mitättömäksi jne., 'lakkaa' myös ennakkokäyttöoikeus.¹ Ongelmallista on vain, voiko ennakkokäyttäjän oikeus lakata patenttisuojan vielä jatkuessa. Kysymykseen ei saa vastausta pohjoismaisista patenttilaeista. Keski-eurooppalaisissakaan normistoissa siihen ei näy puututun.

Seikkoina, jotka saattaisivat aiheuttaa ennakkokäyttöoikeuden lakkaamisen, tarkastellaan seuraavassa liikkeen luovutusta ennakkokäyttöoikeudetta ja keksinnön hyväksikäytön lopettamista.

Edellä² on esitetty, että ennakkokäyttäjä voi luovuttaessaan liikkeen sä toiselle pidättää ennakkokäyttöoikeuden itselleen. Miten käy ennakkokäyttöoikeuden: sammuuko se vai säilyykö se? Antakaamme patenttiklassikko *Isaylle* ensimmäinen puheenvuoro: »Veräussert der Vorbenutzer den Betrieb ohne das Recht, so erlischt es.»³ Keskusteluun ottakoot osaa vuoden 1919 ruotsalaiset lainvalmistelijat: »men intet hindrar, att den förre innehavaren förbehåller sig för användarerrätten, och han skall då kunna utnyttja densamma i en ny verksamhet av samma slag som den förra.»⁴ Kumpi osapuoli on oikeassa?

¹ Saksalaisesta aihepiirin kirjallisuudesta ks. esim. *Kohler*, s. 484. Ks. myös *Blum—Pedrazzini* II, s. 565.

² S. 140.

³ *Isay*, s. 292; samaa mieltä, niin ikään perusteluja esittämättä, on *Pietzcker*, s. 334. Uudemmassa kirjallisuudessa mielipidettä edustaa *Benkard*, s. 583.

⁴ Förslag 1919 s. 384. Samaa mieltä ovat *Blum* ja *Pedrazzini*. He myös perustelevat kantaansa (II s. 563): »ratio legis des Vorbenutzungsrechtes verlangt, dass der wertvolle Besitzstand gewahrt bleibe.»

'Oikeaa' vastausta ei varmaankaan löydy ilman lainsäätäjän tai -käyttäjän puuttumista asiaan. Voidaan vain esittää näkökohtia vastausvaihtoehtojen tiimoilta.

Jos ennakkokäyttöoikeuden legislatiivinen pohja olisi keksinnön hallinnon suojaamisessa, tuskin kukaan olettaisi oikeuden sammuvan, milloin se liikettä luovutettaessa jätettäisiin luovutustointen ulkopuolelle.⁵ Pohjoismais-saksalaisissa patenttilaeissa ei kuitenkaan anneta suojaa keksinnön hallinnalle vaan sen hyväksikäytölle, ja suojaa perustellaan toisaalta kohtuuteen ja toisaalta kansantaloudellisiin näkökohtiin vedoten.⁶ Ennakkokäyttöoikeus myönnetään, koska käyttäjä on uhrannut 'aikaa, vaivaa ja kustannuksia' ryhtyessään keksintöä hyödyntämään. Mutta eikö käyttäjä luopuessaan liikkeestään juuri osoita, ettei hän anna 'uhrauksilleen' suurtakaan arvoa? Näin ei toki tarvitse olla: luopujan suunnitelmihin saattaa kuulua uuden liikkeen perustaminen esim. toiselle paikkakunnalle. Ennakkokäyttöoikeuden perustana oleviin argumentteihin nähden häneltä tuskin voitaisiin evätä tuollaisessa tapauksessa oikeutta keksinnön hyväksikäytön jatkamiseen. Näyttääkin siittä, että käyttäjän tulevaisuudensuunnitelmat kohoavat merkittäväksi ratkaisuperusteeksi. Kohtuussyyt nimittäin tuskin puhuvat ennakkokäyttöoikeuden säilymisen puolesta sellaisen luovuttajan kohdalla, joka ensin päättää lopettaa keksinnön hyväksikäytön ja sitä varten luopuu liikkeestään, mutta joka sittemmin, keksinnön osoittauduttua patentin haltijan käytössä erinomaisen tuottavaksi, haluaakin alottaa käytön uudelleen. Toisaalta on kuitenkin huomattava, että lopettamistarkoitusta on vaikea näyttää toteen sellaisen luovuttajan osalta, joka on nimenomaan pidättänyt ennakkokäyttöoikeuden itselleen.

Määräämällä ennakkokäyttöoikeus luovutettavaksi vain ao. liikkeen mukana on tarkoitettu estää oikeuden monistuminen. Tämän tavoitteen saavuttamista ei horjuta se, että liikkeensä ilman tuota oikeutta luovuttaneen ennakkokäyttäjän sallitaan jatkaa hyväksikäyttöä uudessa liikkeessään. Käyttöön oikeutettujen määrähän säilyy ennallaan.

Edellä esitetyt näkökohdat ovat osittain määrääviä myös sen tapauk-

⁵ *Avellan—Hultman* lausuu (NIR 1960 s. 34): »Ställer man sig på föruppfinnarprincipens ståndpunkt, så upphör icke föranvändarrätten förr än i och med patentets upphörande.»

⁶ Ks. edellä s. 37 ss.

sen tarkastelussa, että käyttäjä prioriteettihetken jälkeen luopuu keksinnön hyväksikäytöstä — liikettään mahdollisesti kuitenkin jatkaen. Jos käytöstä on vapaaehtoisesti ja 'lopullisesti' luovuttu, ei ehkä ole kohtuullista sallia käytön uudelleenaloittamista esim. sitten, kun patentin keksinnölle hankkinut on omassa hyväksikäytössään menestynyt. On lisäksi useinkin täysin sattumanvaraista, lopetetaanko käyttö ennen vai jälkeen ratkaisevan prioriteettihetken. Jos ennen patentinhakuhetkeä käytön lopettaneelta evätään ennakkokäyttöoikeus⁷, näyttää perustelemattomalta sallia uudelleen aloittaminen sille, joka on lopettanut käytön tuon hetken jälkeen.⁸ Vaatimattomana lisäperusteena voidaan vielä vedota patenttilain 4 §:n sanamuotoon: ennakkokäyttäjälle annetaan oikeus jatkaa hyväksikäyttöä. Tuskin on aivan luontevaa puhua käytön jatkamisesta silloin, kun käyttö on välillä kokonaan lopetettu.

Esitettyjen näkökohtien valossa ei näytä olevan aivan mahdotonta evätä ennakkokäyttöoikeuteen vetoaminen siltä, joka liikkeensä tai vain keksinnön hyväksikäytön lopettaen⁹ on osoittanut luopuvansa kilpailuasemastaan.¹⁰ Jos ennakkokäyttöoikeus perustetaan käytön valmistelu-

⁷ Ks. edellä s. 94.

⁸ Vrt. Förslag 1919 s. 381 s.

⁹ Tilapäisillä keskeytyksillä ei saata olla merkitystä. *Benkard* esim. toteaa (s. 583): »Es (ennakkokäyttöoikeus) erlischt jedoch bei einer *endgültigen* Einstellung des Betriebes.» (kursiivi lisätty). — *Koktvedgaard* kommentoi (s. 101): »Reglen om, at udnyttelsen må »fortsætte», indebærer ikke noget krav om kontinuitet. Forbenytteren må følgelig gerne standse sin produktion i nogen tid og derefter genoptage den.»

¹⁰ *Avellan—Hultman* esittää (NIR 1960 s. 34 s.): »Ställer man sig — — — på billighetsprincipens ståndpunkt, så upphör för användarrätten icke genom ett tillfälligt nedläggande av den verksamhetsgren, inom vilken den kommit till utnyttjande, däremot vid ett nedläggande av denna verksamhetsgren för gott, d.v.s. i avsikt att icke återupptaga den. Det hjälper därefter icke, om man sedermera skulle ändra avsikt. För användarrätten bör anses hava förfallit och kan icke återigen väckas till liv.»

Saksalaisesta oikeuskäytännöstä mainittakoon ratkaisu *GRUR* 1965,411: »Die aus § 7 Abs. 1 Satz 1 und 2 PatG fließende Befugnis erlischt nicht ohne weiteres, wenn der Vorbenutzer nach der Patentanmeldung (bzw. nach dem Prioritätsdatum) seinen Erfindungsbesitz nicht mehr ausübt oder die Benutzung des Erfindungsgedankens einstellt.» (BGH 7.1.1965).

Vanhemmassa saksalaisessa kirjallisuudessa ei prioriteettihetken jälkeisille

toimiin, on niiltäkin ilmeisesti vaadittava jatkuvuutta ja välittömään käyttöönottoon tähtäävyyttä myös prioriteettihetken jälkeen.¹¹

tapahtumille annettu merkitystä. Vasta patentinsuojan lakkaaminen saattoi merkitä ennakkokäyttöoikeuden loppumista; ks. esim. *Kohler*, s. 484.

Uudemmassa saksalaisessa kirjallisuudessa katsotaan ennakkokäyttöoikeuden 'kohtuussyistä' sammuvan, jos keksintöä ei patentinhakuhetken jälkeen käytetä. Ks. esim. *Tetzner*, s. 293. *Reimerin* mukaan (s. 419) käytön lopetettuaan »Den Gesetzeswortlaut: »zur Zeit der Anmeldung» hat dieser Vorbenutzer zwar erfüllt, aber wohl kaum den Sinn des Gesetzes.» Lisäksi hän huomauttaa (s. 432): »Im Fall der Betriebseinstellung erlischt das Vorbenutzungsrecht. Mit Rücksicht auf diese schwerwiegende Folge darf der Betrieb nur dann als endgültig eingestellt angesehen werden, wenn hieran keinerlei Zweifel möglich ist.» Ks. myös *Benkard*, s. 583.

Sveitsiläisten *Blumin* ja *Pedrazzinin* mielestä ei kerran syntynyt ennakkokäyttöoikeus saavutettuna oikeutena lakkaa käytön lopettamisen takia; ks. II s. 544 s. Toisaalta heidän mielestään »Selbstverständlich geht das Vorbenutzungsrecht auch durch *Verzicht* unter.» (II s. 565).

¹¹ Ks. NU 1963:6 s. 157: »Utnyttelsen må således være tenkt å skulle skje i umiddelbar tilknytning til de trufne foranstaltninger, slikt at det ikke blir tale om et vesentlig tidsopphold mellom disse og igangsettelsen av utnyttelsen.»

Ks. myös saksalaista ratkaisua *GRUR* 1967,136: »Hat der Patentverletzer vor dem Prioritätszeitpunkt getroffene Veranstaltungen zur Benutzung der Erfindung nach diesem Zeitpunkt aufgegeben und die Erfindung erstmals Jahre später — nach der Bekanntmachung der Patentanmeldung — benutzt, so steht ihm ein Vorbenutzungsrecht nach § 7 PatG nicht zu.»

5 §. TULEVAISUUDEN NÄKÖALOJA

»The same law for all the countries» on vuosisadan ajan ollut patenttilainsäätäjien tavoitteena. Päämäärä on vielä kaukana; tänään keskustellaan kuitenkin jo Eurooppa-patentista.¹

Kysymys eurooppalaisen patentin aikaansaamisesta otettiin Euroopan neuvostossa esille vuonna 1949.² Työn tuloksena ei tosin päästy eurooppalaisten patenttinormistojen yhdentymiseen, mutta eräitä tärkeitä sopimuksia saatiin kuitenkin aikaan: vuonna 1953 sopimus patentinhakumuodollisuuksista ja seuranneena vuonna patenttiluokittelusta. Materiaalisen patenttioikeuden alalla valmistui vuonna 1963 sopimus eräiden käsitteiden yhtenäistämiseksi. Sopimus ei kuitenkaan ole tullut voimaan; sen on ratifioinut vain yksi valtio, Irlanti. Merkityksettömäksi tämä sopimus ei kuitenkaan ole jäänyt; se on oleellisesti vaikuttanut uusien kansallisten patenttinormistojen sisältöön.³

EEC:n piirissä tehtiin vuonna 1959 aloite jäsenmaiden teollisoikeudellisen lainsäädännön yhtenäistämiseksi. Kolme vuotta myöhemmin, vuonna 1962, saatettiin julkisuuteen »The Draft European Patent Conven-

¹ Ks. esim. *van Empel*, Common market law review 1972 s. 13 ss., *Haertel*, Gewerbliche Schutzrechte im EWG-Kartellrecht s. 79 ss. ja *Reimer*, Europäisierung, passim.

² Euroopan neuvoston patenttiyhteistyöstä on v. *Zweigbergk* tehnyt selkoa NIR 1960 s. 1 ss., 1961 s. 97 ss. ja 1962 s. 231 ss.

³ Ks. lähemmin *Haertel*, Gewerbliche Schutzrechte im EWG-Kartellrecht s. 80 s., *Ohl*, GRUR Int. 1968 s. 36 s. ja *Pointet*, s. 15 s.

Yhtenäistämisajatusten vireillöoloaikana patenttinormistonsa ovat uusineet Pohjoismaiden lisäksi myös Ranska ja Saksa.

tion». Tarkoituksena oli luoda EEC-maille yhteinen patenttinormisto⁴ kumoamatta kansallisia patenttilakeja ainakaan toistaiseksi.

Suunnitelmat kariutuivat kuitenkin poliittisista syistä. Ensimmäinen vaikeus oli Hollannin vaatimus kutsua Englanti mukaan projektiin. Toiseksi ja ylitsepääsemättömäksi vaikeudeksi kohosi kysymys ulkopuolisten 'liittymisestä' sopimukseen.⁵

Ennakkokäyttöoikeudesta sopimusluonnoksen 22 artiklassa lausuttiin:

»Any person who, if a national patent had been granted in respect of an invention in one of the Contracting States, would have had a right based on prior use of that invention or on personal possession of that invention, shall enjoy, in that State, the same rights in respect of a European patent for the same invention.»

Ennakkokäyttöoikeus eurooppalaiseen patenttiinkin nähden oli siis tarkoitettu rajoittumaan siihen maahan, jossa keksinnön hyväksikäyttö oli tapahtunut. Oikeuden ulottuvuus oli arvosteltava ao. maan patenttilain mukaan.

Ehdotukseen kohdistetussa kritiikissä on huomautettu mm. siitä, että »detta förslag passar föga ihop med utkastets federala karaktär i övrigt.»⁶ Artiklaa on myös, ottaen huomioon eräät muut sopimusluonnoksen säännökset, pidetty »difficult to interpret».⁷ Terävintä kritiikkiä artiklaan on kuitenkin kohdistettu siitä syystä, että sen kohdalla sopimusluonnoksen päätavoite, luoda eurooppalainen patenttinormisto, on saanut jäädä syrjään. »Die räumliche Begrenzung des Vorbenutzungsrechts und des persönlichen Besitzrechts auf das Gebiet des Staates oder der

Hallituksen esityksessä Eduskunnalle patenttilainsäädännön uudistamisesta (vp. 1966 A III.1 n:o 101) viitataan muutamia kertoja Euroopan neuvoston lakikonventioon; ks. esim. s. 10.

⁴ Tavoitteet erosivat täten samanaikaisista skandinaavisista suunnitelmista: Eurooppa-patentin kohdalla pyrittiin kokonaan uuteen, itsenäiseen patenttilainsäädäntöön, Pohjoismaissa tavoiteltiin säännösten harminisointia. Eurooppa-patentin tavoitteista tältä osin ks. esim. *Froschmaier*, *The International and Comparative Law Quarterly* 1963 s. 889.

Ks. sopimusluonnoksesta lähemmin *Oudemans*, passim. sekä *Pointet*, s. 19.

⁵ Vaikeuksista tekevät selkoa mm. *van Empel*, *Common market law review* 1972 s. 15 ja *Haertel*, *Gewerbliche Schutzrechte im EWG-Kartellrecht* s. 80.

⁶ *Hecht*, *NIR* 1963 s. 6. Ks. myös *Oudemans*, s. 35.

⁷ Näin *Johnston*, *Common market law review* 1963 s. 26.

⁸ *Bruchhausen*, *GRUR Int.* 1964 s. 405.

Staaten, nach deren Rechtsordnung sie entstanden sind, und deren Behandlung nach den nationalen Rechtsordnungen widerstreitet den Prinzipien der Einheitlichkeit und der Autonomie der europäischen Patente.»⁸

Vuonna 1968 suunnitelmat eurooppalaisesta patentista virvoitettiin henkiin. Alotteen tekijänä oli tällä kertaa Ranskan hallitus.⁹ Aikaisempi sopimustavoite oli nyt jaettu kahdeksi: toiseen sopimukseen, johon sisällytettäisiin yhteistä patentihakujärjestelmää koskevien säännösten lisäksi joukko materiaalisia normeja, osallistuisivat mahdollisimman useat Euroopan maat, toinen sopimus olisi EEC-maiden sisäinen.¹⁰ Ensimmäiset sopimusluonnokset saatettiin julkisuuteen vuonna 1970¹¹, tarkistettut luonnokset valmistuivat seuranneena vuonna.¹² Kesällä 1972 valmisteluvaihe eurooppalaisen patenttijärjestelmän luomiseksi on saatettu päätökseen; diplomaattikonferenssi asiassa pidettäneen vuoden 1973 aikana.¹³

Siinä sopimusluonnoksessa, joka koskee ns. eurooppalaisen patentin hakemista, ei ennakkokäyttöoikeuteen ole puututtu. Sitä vastoin EEC-maiden sopimusluonnoksesta tavataan ehdotus:

»Quiconque, dans le cas où un brevet national aurait été délivré pour une invention, aurait acquis, dans l'un des États contractants, un droit fondé sur une utilisation antérieure de cette invention, jouit dans cet État du même droit à l'égard du brevet communautaire ayant cette invention pour objet.»

Kritiikki, jota vuoden 1962 suunnitelman vastaavaan säännösehdotukseen on kohdistettu, ei näytä vaikuttaneen luonnoksen valmistelijoihin. Näiden kahden ehdotuksen po. säännöksen erot johtuvat yksinomaan siitä, että toinen oli tarkoitettu koskemaan koko Eurooppaa, toinen vain EEC-maita.

⁹ Ks. *Haertel*, Gewerbliche Schutzrechte im EWG-Kartellrecht s. 81.

¹⁰ Ks. lähemmin *Haertel*, Gewerbliche Schutzrechte im EWG-Kartellrecht s. 82 sekä *Lewin*, NIR 1970 s. 157

¹¹ Sisällöstä ks. *Haertel*, Gewerbliche Schutzrechte im EWG-Kartellrecht s. 85 ss. ja sama, *Industrial Property* 1971 s. 82 ss.

¹² Sisällöstä ks. esim. *van Benthem*, *Industrial Property* 1971 s. 275 ss. sekä *van Empel*, *Common market law review* 1972 s. 16 ss.

¹³ Sopimusluonnosten sisältöä hahmotteli *W. E. von Eyben* Pohjoismaisessa Lakimieskokouksessa Helsingissä 1972 esityksessään *EF over for Nordisk Lovsamarbejde* (Helsinki 1972 s. 8 s.).

Mikä säännösehdotuksen kohtalona yhteisissä neuvotteluissa tulee olemaan, on mahdotonta ennustaa. Tällä hetkellä näyttää kuitenkin siltä, että ennakkokäyttöoikeudella on tulevaisuutensa.

Das Vorbenutzungsrecht als eine Begrenzung des Exklusivrechts des Patentinhabers Zusammenfassung

§ 1 A. Nach § 1 des finnischen Patentgesetzes bewirkt das Patent das alleinige Recht auf gewerbliche Verwertung der Erfindung. Dieses alleinige Recht ist jedoch nicht unbegrenzt: das Patent steht nur eine bestimmte Zeit in Kraft. Der Patentinhaber kann auch auf eigenes Betreiben sein Recht beschränken: er kann einem anderen sogar das alleinige Recht auf Benutzung seiner Erfindung (Nutzungslizenz) übertragen. In einigen Fällen kann das Gericht das Nutzungsrecht auf die Erfindung (Zwangslizenz) bewilligen. Ausser durch diese Einschränkungen wird das alleinige Recht des Patentinhabers durch das Recht des Vorbenutzers geschmälert.

Über das Vorbenutzungsrecht wird in § 4 Moment 1 des Patentgesetzes bestimmt:

»Wer die Erfindung im Zeitpunkt der Einreichung der Patentanmeldung im Inland bereits gewerblich genutzt hat, kann die Benutzung fortsetzen, solange er die Art und Weise der bisherigen Benutzung beibehält, und die Benutzung nicht auf einem offensichtlichen Missbrauch zum Nachteil des Anmelders oder seines Rechtsvorgängers beruht. Unter den gleichen Voraussetzungen steht ein solches Nutzungsrecht auch demjenigen zu, der im Inland bereits wesentliche Veranstaltungen zur gewerblichen Nutzung der Erfindung getroffen hatte.»

Aus der Vorschrift geht hervor, dass das alleinige Recht des Patentempfängers in bezug auf den Vorbenutzer nicht wirksam ist. Man kann sagen, dass das durch das Patent bewirkte alleinige Recht schon bei seiner 'Entstehung' durch das Recht des Vorbenutzers begrenzt ist. Der Sachverhalt lässt sich auch dadurch wiedergeben, dass die durch das Patent seinem Inhaber erteilte Einspruchsberechtigung gegenüber seinem Vorbenutzer für wirkungslos erklärt wird.

Das Vorbenutzungsrecht ist im finnischen Schrifttum als gesetzlich vorgeschriebenes Lizenzrecht gekennzeichnet worden. Durch den Ausdruck will man betonen, dass das Recht unabhängig von den Handlungen des Patentinhabers und des Gerichts unmittelbar »entsteht«, wenn die im Gesetz daran gestellten Bedingungen erfüllt sind. Wenn die Nutzungslizenz vom Patentinhaber erteilt und die Zwangslizenz vom Gericht zugebilligt wird, entsteht das Recht des Vorbenutzers *ex jure*.

B. Die ersten finnischen patentrechtlichen Vorschriften finden sich in den im 17. und 18. Jahrhundert erlassenen Verkündungen über die Vorrechte der Industriebetreibenden und Handwerker. Die erste Verordnung über exklusive Privilegien stammt jedoch erst aus dem Jahre 1833. Als die Menge der 'Patentgesuche' zuzunehmen begann, wurde es als notwendig erachtet, gesetzgeberische Massnahmen zu ergreifen.

Vorbilder der ersten finnischen, in das Jahr 1876 zurückreichenden Patentverordnung waren die Patentgesetze Schwedens und des damaligen Russland. In dieser ersten Patentverordnung ist von einem Vorbenutzungsrecht nicht die Rede. Doch konnte sich der Vorbenutzer — wie jeder beliebige andere — in einer Patentverletzungssache damit verteidigen, dass die patentierte Erfindung im Inland schon zuvor verwertet worden war.

Die Patentverordnung wurde bald als recht ungenügend erkannt. Im Jahre 1898 kam eine ganz neue Normung zustande. Als Voraussetzung der Patentierfähigkeit begann man von der Erfindung die sog. absolute Neuheit zu fordern. Geheime Nutzung hat diese Neuheit jedoch nicht erschüttert. Der Schutz eines derartigen Benutzers wurde dadurch herbeigeführt, dass man ihm das Vorbenutzungsrecht bewilligte oder das Patent gegen ihn als unwirksam bestimmte.

Im Jahre 1943 wurde das Patentgesetz erneuert. Für den Vorbenutzer bedeutete die Neuerung eine Präzisierung des rechtlichen Inhalts. Der Vorbenutzer wurde dazu berechtigt, die Erfindung weiterhin »in seinem Gewerbe oder Betrieb unter Beibehaltung seiner allgemeinen Beschaffenheit« zu verwerten. Es wurde ermöglicht, das Recht nur im Zusammenhang mit dem betr. Betrieb zu übertragen.

Nach dem Kriege entspannen sich Planungen für eine Zusammenarbeit zur Vereinheitlichung der nordischen Patentgesetzgebung. Die neuen Patentgesetze wurden in Dänemark, Finnland, Norwegen und Schweden 1967 erlassen. Die finnische Vorschrift über das Vorbenut-

zungsrecht blieb nach der eigenen Mitteilung der finnischen Ausarbeiter des Gesetzes hauptsächlich gleichen Inhalts, wie sie zuvor gewesen war. Doch ist von eigener Bedeutung u. a. der Umstand, dass die 1943 in Kraft getretene Forderung relativer Neuheit wieder in die Bedingung einer absoluten Umschlung.

C. Das nordische System des Vorbenutzungsrechtes steht dem deutschen nahe: geschützt wird der Benutzer (oder der Vorbereiter der Benutzung) — noch nicht der Inhaber der Erfindung.

D. Es ist üblich, die Patentnormung zu begründen, indem man auf die Bedeutung des dem Patentinhaber gewährten alleinigen Rechtes als eines die Erfindungstätigkeit anregenden Faktors hinweist. U. a. meint man, dass die Patentstatistiken auf eine deutliche Kausalbeziehung zwischen der Anzahl der Patente und dem Industrialisierungsgrad des Landes hinweise. Obgleich zwischen der Anzahl der Patente und dem Grad der Industrialisierung eine gewisse Abhängigkeit beobachtet werden könnte, wäre damit aber noch kein die Erfindungstätigkeit belebender Einfluss der Patente nachgewiesen worden. Eher liesse sich ein Abhängigkeitsverhältnis als Beweis dafür deuten, dass der Patentschutz für den Benutzer der Erfindung, den Investierer, von beträchtlicher Bedeutung ist.

Das Vorbenutzungsrechtssystem ist im Felde des Patentrechts als alogische Abweichung untergebracht. Beachtenswert ist es denn auch, dass man es nicht einmal versucht hat, es durch jene Faktoren zu begründen, auf denen sich das Patentsystem aufgebaut hat.

In der Niederschrift der neuen nordischen Patentgesetze berief man sich zur Stütze des Vorbenutzungsrechtes einerseits auf volkswirtschaftliche Gesichtspunkte und anderseits auf Billigkeitsgründe. Aufgabe der Regelung war es, das Vergeuden von investiertem Kapital zu verhindern und den Erfindungsbenutzer vor übermässigen Verlusten zu schützen.

E. Der Erforscher der Satzungen über das Vorbenutzungsrecht stösst auf einige Schwierigkeiten. Der Gesetzgeber hat seine Zielsetzungen so weit gefasst, dass sie für eine Lösung der einzelnen Deutungsprobleme kaum Hilfe leisten. Die Stellungnahmen in der Rechtspraxis sind selten. — Dies braucht dennoch nicht zu besagen, dass die ganze Institution bedeutungslos wäre: können doch die Prozesse einen anderen Weg

nehmen. — Die Spärlichkeit der einheimischen Praxis verlockt dazu, die Aufmerksamkeit auf die gerichtliche Praxis eines solchen Landes zu richten, in dem die vorbenutzungsgerichtlichen Streitigkeiten »üblich« sind. Als Beispiel eines derartigen Landes ist im folgenden die Bundesrepublik Deutschland genommen worden. In erster Linie hat die Ähnlichkeit der Normungen zu dieser Wahl geführt.

Der deutschen Praxis ist in der Untersuchung in erster Linie ein gewisser 'symptomatischer Wert' beigelegt worden: vor allem anderen kartieren die Prozesse das Problemfeld des Vorbenutzungsrechtes durch Bezeichnung der den Streitigkeiten ausgesetzten Punkte.

§ 2 A. Die Voraussetzungen für das Vorbenutzungsrecht gehen aus der Satzung von § 4 Moment 1 des Patentgesetzes nahezu verzeichnis-mässig hervor. Im folgenden werden diese Bedingungen Punkt für Punkt betrachtet; zugleich wird ausserdem die Frage vorgenommen, welche Bedeutung vom Blickpunkt des Vorbenutzungsrechtes her der Öffentlichkeit oder der Verschwiegenheit der Nutzung zukommt.

B. Wenn das Vorbenutzungsrecht demjenigen zugestanden wird, der die Erfindung ausgewertet hat, scheint dies die Forderung nach Kenntnis des Erfindlichkeitsgedankens einzuschliessen. Im deutschen Rechtsgebrauch fordert man vom Benutzer denn auch den Erfindungsbesitz. Im nordischen Schrifttum — geschweige denn Rechtsgebrauch — zum Vorbenutzungsrecht ist der Terminus unbekannt. In Anbetracht dessen, dass für die zu patentierende Erfindung u. a. Wiederholbarkeit gefordert wird, scheint eine Art Forderung von Kenntnis der Erfindung angebracht. Für diese Kenntnis genügt es jedoch offenbar, dass der Betreffende seine Nutzung zu erneuern vermag. Wer zufällig, einmalig ein gewisses Ergebnis erreicht hat, zu dem er kein zweites Mal mit Sicherheit gelangen kann, ist kaum auch dazu gekommen, solche wirtschaftlichen Aufwendungen zu machen, die für das Erteilen von Schutz sprächen. Hat sich wiederum die Benutzung tatsächlich fortgesetzt, obschon der sog. Erfindlichkeitsgedanke nicht erkannt worden ist, so ist die Beziehung von Ursache und Wirkung dem Benutzer de facto bekannt gewesen.

C. Bei den grundlegenden *Nutzungsformen* des Vorbenutzungsrechtes ist die Richtung der Entwicklung in den nordischen Ländern die

gleiche wie in Deutschland gewesen: früher ist man darauf bedacht gewesen, das Vorbenutzungsrecht nur auf die Verwertung und Herstellung zu gründen, aber heutzutage sucht man es auf alle die Benutzungsformen zu stützen, auf die durch das Patent das alleinige Recht erlangt werden kann.

E. Zum Vorbenutzungsrecht führt ausser der Verwertung auch deren *Vorbereitung*. Die Vorkehrungen sollen auf die Ingebrauchnahme der Erfindung ausgerichtet sein; mit anderen Worten, die Erfindung an sich wird als fertig vorausgesetzt. Solche Massnahmen, deren Zweck es ist, Intensität und Wirkungen der Erfindung erst herauszustellen, gehören nicht zu denen, die die Ingebrauchnahme vorbereiten. Die Unterscheidung zwischen Herstellungs- und Verfahrenserfindung scheint in dieser Hinsicht von grosser Bedeutung zu sein. Die Verfahrenserfindung wäre als abgeschlossen anzusehen, wenn unter Anwendung des Verfahrens z. B. ein beabsichtigtes Heilmittel hergestellt werden kann. Bei Beurteilung des Fertigseins sollten die Eigenschaften des unter Anwendung des Verfahrens hergestellten Erzeugnisses unbeachtet bleiben. Die Behauptung scheint in der nordischen Rechtspraxis nicht zuzutreffen. Gerade auf dem Heilmittelgebiet, wo vorläufig nur die Verfahrenspatente möglich sind, ist bei Beurteilung der Endgültigkeit der Erfindung die Endgültigkeit des unter Auswertung des Verfahrens hergestellten Produkts berücksichtigt worden.

Bei dem Beantrager von Vorbenutzungsrecht und Patentschutz wird die Endgültigkeit der Erfindung offenbar nach unterschiedlichem Massstab beurteilt: beim Patentgesuch handelt es sich um Endgültigkeit *in abstracto*, beim Vorbenutzer wird der Sachverhalt *in concreto* betrachtet.

Bedeutung wird nur solchen Herstellungsvorgängen beigelegt, die bei objektiver Betrachtung dazu beitragen, die Erfindung zur Ingebrauchnahme zu führen. Das blosses Patentgesuch ist noch kein Unterfangen zur Vorbereitung der Ingebrauchnahme.

Ausserdem sollen die Vorbereitungen *wesentlich* sein, um auf sie das Vorbenutzungsrecht gründen zu können. Der Sachverhalt ist *in casu* zu beurteilen. Begreiflicherweise wird der grosse Anteil der Vorbereitungskosten an den Gesamtkosten der Ingebrauchnahme leicht als Beweis für die Wesentlichkeit der Vorkehrungen gedeutet.

F. Voraussetzung für das Vorbenutzungsrecht nach dem Vorgänger des gegenwärtigen finnischen Patentgesetzes, dem Patentgesetz von 1943, war die *Zuverlässigkeit des Benutzers*. In den neuen nordischen Patentgesetzen hat man auf diese Forderung verzichtet. Die Forderung nach aufrichtiger Gesinnung ist nämlich nicht als zutreffend erachtet worden. Dagegen hat man die Bedingung gestellt, dass die Nutzung offensichtlichen Missbrauch gegen den Patentbewerber oder denjenigen, auf den dieser sein Recht zurückführt, ausschliesst.

Ist Kenntnis der Erfindung vom Patentinhaber oder seinem Vorgänger unrechtmässig erhalten worden, so bedeutet die Nutzung bei objektiver Betrachtung Missbrauch auch in dem Fall, dass der Benutzer nicht um den Sachverhalt gewusst hätte. Als das ältere Gesetz in Kraft stand, war es klar, dass der Benutzer in seiner Unwissenheit über den Sachverhalt gesichert war. Da man durch Änderung des betr. Wortlauts in erster Linie hervorzuheben gedachte, dass das Aneignen oder dgl. vom Doppelerfinder nicht das Entstehen eines Vorbenutzungsrechts gegenüber dem Patentinhaber verhinderte, dürfte das neue Gesetz in dieser Hinsicht gleicherweise auszulegen sein. Kaum ist es auch nur ungezwungen, eine in gutem Glauben durchgeführte Nutzung offensichtlich als Missbrauch zu bezeichnen.

G. Als zum Vorbenutzungsrecht führende Handlungen berücksichtigt man die nur *in diesem Lande* erfolgte Benutzung wie auch solche Vorkehrungen, die auf eine Benutzung hierzulande zielen. Vorbereitungen an sich können auch anderswoher getroffen werden. Der Benutzer hat jedoch zu zeigen, dass er eine in diesem Lande zu leistende Benutzung vorbereitet. In Anbetracht dessen, dass bei Berufung auf das Vorbenutzungsrecht die Vorbereitungen im allgemeinen auf die Stufe der Ingebrauchnahme vorgeschritten sein dürften, mag der Nachweis eines organischen Zusammenhangs zwischen Vorkehrungen und Nutzung für den an das Gericht Appellierenden nicht zu bewältigen sein.

H. Nach dem Wortlaut des Gesetzes können nur die *zur Zeit der Patentanmeldung* bestehende Nutzung und Vorbereitung berücksichtigt werden. Der Bewerbungszeitpunkt, Glockenschlag oder Datum, sind jedoch nicht ausschlaggebend. Es handelt sich in erster Linie um die Zeit der Patentanmeldung, aber doch um die spätestens am Zeitpunkt der Patentanmeldung erfolgte Nutzung oder Vorbereitung.

Die Benutzung zur Zeit der sog. Vertragspriorität liegt nicht dem Vorbenutzungsrecht zugrunde. Anders verhält es sich z. B. bei der Ausstellungspriorität.

Wenn man die Erfindung vor der Patentanmeldung ausgewertet, danach aber die Nutzung ganz aufgegeben hat, ist es nicht 'recht und billig', ein Vorbenutzungsrecht zu bewilligen: hat doch der Benutzer damit selbst bekundet, dass er die von ihm geopfert »Zeit, Mühe und Kosten« als wertlos erachtet. Wenn ausserhalb des Verfügungsrechts des Benutzers stehende Faktoren die Verwertung der Erfindung verhindert haben, ist die Sachlage eine andere.

I. In § 4 des Patentgesetzes werden an die Beschaffenheit der Benutzung, *öffentlich oder geheim*, keine Forderungen gestellt. Auf das Vorbenutzungsrecht kann sich somit derjenige zu seinem Schutze berufen, der die Erfindung vor der Patentanmeldung auch öffentlich, d. h. die Neuheit schädigend, verwertet hat. Der öffentliche Benutzer kann die Nichtigkeitserklärung des Patents fordern. Wenn die Klage Erfolg hat, wird die Erfindung frei für allgemeine Nutzung. Sich 'nur' auf das Vorbenutzungsrecht berufend, hält der öffentliche Benutzer den Kreis der zur Verwertung Berechtigten eng.

§ 3 A. Seit 1943 hat von einem Vorbenutzungsrecht als *betriebsgebundenem Recht* die Rede sein können. Es handelt sich nicht so sehr um den Schutz des Benutzers als um den der Benutzung.

Was unter Betrieb in diesem Zusammenhang zu verstehen ist, wird nicht ganz klar. In Anbetracht dessen, dass das Vorbenutzungsrecht in den nordischen Ländern als Schutz der Benutzung, der sowohl aus Billigkeits- als auch aus volkswirtschaftlichen Gründen erteilt worden ist, zu gelten hat, liesse sich annehmen, dass sich das Vorbenutzungsrecht in erster Linie mit jener tatsächlichen Betätigung verbindet, in der die Erfindung zu einem entscheidenden Zeitpunkt ausgewertet worden ist. »Beteiligen« sich an der Nutzung mehrere Betriebe, so ist es nicht entscheidend, in welchem Betrieb die Erfindung *de facto* verwertet wird, vielmehr ist es ausschlaggebend, in welchem Betrieb das Interesse für die Benutzung besteht.

Besonders problematisch sind kaum jene Fälle, in denen es sich um eine Erfindung handelt, die von einem Arbeiter im Dienste seines Ar-

beitgebers verwertet wird. Unabhängig davon, ob die Erfindung von einem Arbeitnehmer oder irgendeiner anderen Person gemacht worden ist, begründet die Benutzung im Betrieb des Arbeitgebers das Vorbenutzungsrecht, das diesen Betrieb begleitet. Die übrigen rechtlichen Tatbestände, ausser der Benutzung, entscheiden, ob dem Arbeitgeber auf die von einem Arbeiter gemachte Erfindung solche Rechte zustehen, wie man sie bei derartigen Erfindungen in dem 1967 erlassenen Gesetz versteht.

B. Nach den ältesten Patentverordnungen war das Patent wirkungslos gegen den Vorbenutzer. Heutzutage ist das Vorbenutzungsrecht seinem Inhalt nach von der Nutzung des Prioritätszeitpunktes abhängig.

Die *qualitativen Begrenzungen* des Vorbenutzungsrechtes bewegen sich auf vielen verschiedenen Ebenen. Eine recht beachtliche Beschränkung bedeutet die oben besprochene Bindung der Benutzung an den betr. Betrieb. Die zweite Ebene bildet der allgemeine Charakter der Nutzung, der nach der besagten Gesetzesstelle die Grenzen des Benutzungsrechtes festlegt. Als dritte Ebene kommt die am Prioritätszeitpunkt im Gebrauch gewesene Leistungsform der Erfindung in Frage.

Wenn die nordischen Gesetzentwerfer vom allgemeinen Charakter der Benutzung reden, scheinen sie in erster Linie die *Verwertungsformen* zu beachten: der Benutzer darf benutzen, der Hersteller darf herstellen usw. Neben den Benutzungsformen dürften jedoch auch die übrigen Kriterien bei der Kennzeichnung der erfolgten Nutzung bedeutsam sein. Z. B. der Bereich für eigene Bedürfnisse Herstellen/industrielle Produktion gibt solche Kriterien, die geeignet sind, ein Charakterbild der Auswertung zu gestalten. Doch ist es nicht möglich, ein 'Verzeichnis' über diejenigen unterschiedlichen Aspekte aufzustellen, die jeweils in Betracht zu ziehen wären. Die Begriffsbestimmung bleibt weitgefasst. Dies scheint seinerseits de facto dahin zu führen, dass sich die Auswertung in ihrem Fortbestehen nicht ganz gleichartig zu erhalten braucht.

Die Bindung des Rechtes des Vorbenutzers an die *Leistungsformen* des Prioritätszeitpunktes geht nicht unmittelbar aus der Satzung von § 4 des Patentgesetzes hervor. Doch scheinen die nordischen Gesetzentwerfer davon ausgegangen zu sein, dass die Nutzungsmöglichkeiten nicht allein hinsichtlich der Nutzungsformen sondern auch bezüglich der Leistungsformen der Erfindung beschränkt sind. Man hat dem Vor-

benutzer nicht gestatten wollen, durch das Patent möglicherweise geschützte andere Leistungsformen in seinen Gebrauch — zusätzlich zu seiner bereits bestehenden Nutzung — zu nehmen. Der Erwerber des Vorbenutzungsrechtes ist jedoch berechtigt, die Erfindung in einer Richtung zu entwickeln, die der Patentschutz nicht deckt. Dagegen scheint es begründet, sich negativ gegenüber dem Gedanken einzustellen, dem Vorbenutzer zu gestatten, solche durch das Patent geschützte Leistungsformen auszunutzen, die gegenüber den von ihm angewandten in gewissem Masse Erfindlichkeit vertreten. Unwesentliche Übergänge scheinen die Patentgesetzentwerfer jedoch nicht verbieten zu wollen.

Als Gegengewicht gegen die qualitativen Begrenzungen des Benutzungsrechts besteht die *quantitative Freiheit* der Benutzung: schon die Gesetzentwerfer haben vor ihrem geistigen Auge eine kleine Werkstätte gerade dank dem Vorbenutzungsrecht zu einem grossen Industriewerk heranwachsen sehen. Zur Vorsicht in dieser Beziehung geben nur jene Fälle Anlass, in denen die Quantität durch Inanspruchnahme der Hilfe von seiten Dritter gesteigert wird. Dabei eben ist die Gefahr eines Verstosses gegen das Übertragungsverbot nahelegend.

C. Aus Obigem ist bereits hervorgegangen, dass das Vorbenutzungsrecht nur mit dem betr. Unternehmen übertragen werden kann.

Die Bindung des Vorbenutzungsrechts an den besagten Betrieb bedeutet das *Verbieten einer Sonderübertragung*. Vom Standpunkt des Patentinhabers aus gesehen, bedeutet die Begrenzung nicht nur Schutz gegen Vervielfachung des Vorbenutzungsrechts, sondern sie sichert ihn auch vor einfacher Übertragung. Das Übertragungsverbot besagt ebenfalls, dass der Vorbenutzer nicht berechtigt ist, für die Erfindung Lizenzen zu erteilen.

Der positive Inhalt der Übertragungsbegrenzung besteht darin, dass das Vorbenutzungsrecht den Betrieb oder, genauer gesagt, jenen tatsächlichen Tätigkeitszweig, in dessen Zusammenhang die Benutzung eingeleitet worden ist, begleitet. Wenn der Betrieb geteilt wird, ist eine Vervielfachung des Vorbenutzungsrechts nicht gestattet.

In Anbetracht dessen, dass in § 4 Moment 2 nur darüber verfügt wird, unter welchen Voraussetzungen das Recht auf einen anderen übertragen wird, bleibt die Möglichkeit offen, den Betrieb ohne das Vorbenutzungsrecht zu überlassen. Hiergegen scheinen keine besonderen Gründe zu sprechen. In den verschiedenen auslegbaren Fällen liegt die

Präsumtion jedoch auf seiten des Übertragens.

Da unter Betrieb in dem besagten Zusammenhang offenbar eine gewisse funktionelle Ganzheit eher als eine juristische Einheit verstanden wird und da andererseits als Voraussetzung des Vorbenutzungsrechts stets eine gewerbliche Nutzung gilt, ist es schwer, sich solche Situationen vorzustellen, in denen der Vorbenutzer ohne »Betrieb« wäre. Das im deutschen Schrifttum besprochene Problem über die dem betrieblösen Vorbenutzer zustehende Berechtigung, sein Vorbenutzungsrecht einem anderen zu übertragen, verliert somit seine Bedeutung.

D. Das Vorbenutzungsrecht ist *nur in der Beziehung auf den Patentinhaber ein »Recht«*. Wenn ein Dritter das durch das Patent bewirkte alleinige Recht verletzt, ist der Vorbenutzer machtlos. Die Klage gegen Verstoss steht nur dem Patentinhaber zu.

Als schwer erweist sich die Frage, ob der Patentinhaber bei Übertragung seines Rechtes vollständig oder teilweise dafür verantwortlich wird, dass das Nutzungsrecht durch das Recht des Vorbenutzers belastet ist. Die Frage ist nur dann von Interesse, wenn der Erwerber der Überlassung nach alleinigem Recht trachtet; der Empfänger einer einfachen Lizenz hat schon beim Abschliessen des Vertrags die Möglichkeit von Mitbenutzungsrechten wahrgenommen.

Im Patentgesetz wird die Verantwortung des Überlassers nicht geregelt. Im Schrifttum hat man besonders früher auf die im Handel mit beweglichem Eigentum geltenden Grundsätze hingewiesen. Wegen der Verschiedenheit der Überlassungsobjekte erweist sich auch eine analoge Anwendung dieser Prinzipien als unmöglich.

Hat der Überlasser mit unbeabsichtigtem Verschulden verfahren, so ist er verpflichtet, seinem Kontrahenten den von diesem erlittenen Schaden zu ersetzen. Die Verantwortung kann sich auch auf eine zugestandene Garantie gründen.

Soweit dem Überlasser des alleinigen Rechts nicht Fahrlässigkeit als Schuld angerechnet werden kann, ist in casu zu erwägen, wie unter den Partnern das Risiko angemessen zu verteilen ist. Können sich doch die Veräusserungssituationen sogar beträchtlich voneinander unterscheiden, je nachdem wie weit das sich herausstellende Vorbenutzungsrecht gefasst ist. Als Verfahren, durch die man vermutlich zu einer gerechten Risikoverteilung gelangen könnte, mögen z. B. Auflösung des Vertrages und Einigung über ein Entgelt in Frage kommen.

§ 4. Vom Vorbenutzungsrecht kann nur so lange die Rede sein, wie das betr. Patent in Kraft steht. Wenn der Patentschutz aufhört, 'endet' auch das Vorbenutzungsrecht. Aber kann man das Recht verlieren, wenn der Patentschutz noch fortbesteht?

Gemäss den zur Stütze des Vorbenutzungsrechts dargestellten Argumenten ist derjenige, der einmal freiwillig und 'endgültig' auf die Benutzung und die durch sie herbeigeführte Konkurrenzstellung verzichtet hat, nicht zu schützen. Doch ist die Überlassungsabsicht oft schwer aufzuzeigen.

§ 5. Die Pläne über das *europäische Patent* warten auf ihre Entscheidungsphase. Die von den EWG-Ländern entworfenen Patentnormen enthalten eine Satzung über das Vorbenutzungsrecht. Wie sich das Schicksal des Satzungsvorschlages nach den Beratungen gestalten wird, ist unmöglich vorherzusagen. In diesem Augenblick hat es jedoch den Anschein, dass das Vorbenutzungsrecht seine Zukunft haben wird.

OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO

a) kotimaiset tapaukset

SOO 1917 p. 561	38 ³ , 91 ³
KKO 1920 p. II 926	62
KKO 1920 p. II 927	62 ²⁷
KKO 1929 II 43	122 ¹²
KKO 1936 II 228	124 ²²
KKO 1937 II 174	74 s.
KKO 1938 II 595	62
KKO 1941 II 22	146 ³
KKO 1970 II 79	63, 64 ³⁴

b) ulkomaiset tapaukset Ruotsi

NIR 1936.63.4	108 ²⁰
NIR 1948.157.6 = NJA	
1948.256	82 s.
NIR 1949.127.1	107 ¹⁴
NIR 1954.229.13 = NJA	
1951.492	66 ¹² , 77 ⁴⁴

Tanska

UfR 1923.498	55 ⁹
UfR 1923.722	80
UfR 1925.96	51 ²⁰ , 122 ¹³
UfR 1932.1037 = NIR	
1932.54	51 ²⁰ , 130 ³⁹
UfR 1934.1045	55 ⁹
NIR 1935.46.6 = ØL 11.	
12.1934	146 ⁴
NIR 1947.195.5 = UfR	
1945.1001 = ØL 28.6.	5 ⁴
1945	
NIR 1957.215.8 = ØL 21.	
2.1957	78 ⁴⁵

Saksan Liittotasavalta

RG 28.11.1883 = RGZ	
10.94	77 ⁴¹
RG 28.11.1895 = GRUR	
1896.55	79 ⁵
RG 11.2.1899 = GRUR	
1901.153	46 ⁵
RG 24.1.1900 = RGZ 45.	
116	89 ¹⁶
RG 20.9.1902 = GRUR	
1904.304	130 ³⁹
RG 14.12.1903 = RGZ	
56.223	107 ¹³ , 107 ¹⁶
RG 25.2.1911 = RGZ 75.	
317	94 ²⁰
RG 3.2.1912 = RGZ 78.	
363	149 ¹³
RG 4.3.1912 = RGZ 78.	
436	73 ²⁹
RG 24.6.1912 = GRUR	
1913.16	52 ¹
RG 14.6.1913 = GRUR	
1914.149	145 ²
OLG Hamm 7.7.1925 =	
GRUR 1926.214	124 ²¹
RG 19.12.1925 = GRUR	
1926.211	138 ¹⁰
RG 7.7.1926 = GRUR	
1926.478	79 ⁵
RG 25.5.1927 = GRUR	
1927.696	53 ¹
RG 15.12.1928 = GRUR	
1929.221	37 ⁷
RG 9.2.1929 = RGZ 123.	
252	95 ²³
RG 12.11.1930 = GRUR	
1931.147	53 ¹
RG 23.9.1931 = GRUR	
1931.1137	123 ¹⁷

RG 21.10.1931 = GRUR		RG 8.4.1941 = GRUR	
1932.66	73 ⁶⁸ , 123 ¹⁸ , 126 ²⁹ , 128 ³³	1941.272	125 ²³ , 127 ³⁰ , 127 ³²
OLG Hamm 24.11.1933		RG 6.9.1941 = GRUR	
= GRUR 1934.250	96 ²³ , 96 ²⁴	1942.34	72 ²⁶
RG 14.11.1934 = GRUR		RG 18.11.1941 = GRUR	
1935.157	123 ¹⁸ , 126 ²⁹	1942.155	97 ²⁷
RG 15.1.1936 = GRUR		RG 9.12.1941 = GRUR	
1936.917	46 ⁵	1942.207	146 ⁴
RG 20.5.1936 = GRUR		RG 17.7.1942 = RGZ	
1937.357	95 ²²	169.289	75 ³⁶
RG 11.6.1936 = GRUR		BGH 21.6.1960 = GRUR	
1937.45	46 ⁵	1960.546	46 ⁵
RG 19.9.1936 = GRUR		BGH 21.5.1963 = GRUR	
1937.963	77 ⁴¹ , 97 ²⁸	1964.20	67 ¹²
RG 4.1.1937 = GRUR		BGH 30.4.1964 = GRUR	
1937.367	128 ³⁴ , 145 ²	1964.496	45 ²
RG 10.3.1937 = GRUR		BGH 30.6.1964 = GRUR	
1937.975	127 ³⁰	1964.673	85 ²⁷
RG 5.6.1937 = GRUR		BGH 7.1.1965 = GRUR	
1937.621	72 ²⁷ , 77 ⁴¹	1965.411	153 ¹⁰
RG 13.10.1937 = GRUR		LG Frankfurt 18.11.1966	
1939.347	128 ³⁴	= GRUR 1967.136	72 ²⁶ , 72 ²⁷ , 97 ²⁷ , 154 ¹¹
RG 1.7.1938 = GRUR		BGH 28.5.1968 = GRUR	
1938.770	53 ¹	1969.35	53 ¹ , 72 ²⁶ , 96 ²³ , 97 ²⁷
RG 7.6.1940 = GRUR			
1940.434	46 ⁵		

ASIAHAKEMISTO

- Albania 23¹⁰
 alivaatimus 121
 ammattimaisuus 57, 58 ss., 142
 ammattisalaisuus 84, 150
 anastaminen, keksinnön 81, 84, 94
 antipatenttiliike 1, 33
 Belgia 21
 Bulgaria 23¹⁹
 EEC 151 ss.
 ekvivalenssioppi 121, 128 ss.
 elinkeinotoiminta 61
 Englanti 24 s., 26, 156
 Eurooppa-patentti 25, 151 ss.
 hakijaperiaate 18—24, 29¹³, 35 s., 37 s.
 henkilökohtainen käyttö 58 s.
 Hollanti 21, 156
 identtisyys 50 s., 122
 ilmoitusjärjestelmä 11
 Italia 23²²
 Itä-Saksa 23¹⁹
 Itävalta 21
 Japani 24
 Jugoslavia 23¹⁹
 julkinen ennakkokäyttö ks. uutuuden este
 kaksoiskeksijä 36⁴, 38, 41, 83
 kansantaloudelliset syyt 27, 35, 37 ss., 40, 108
 kaupallinen valmistelu 76
 keksijän suoja 27
 keksinnöllisyysajatus 45 ss., 123 ss.
 keksintö 48
 — hallinta 36, 38, 45 ss.
 — selitys 71, 120
 — suoja 27
 — tunteminen 45 ss.
 — valmius 66, 70 s.
 keksijäperiaate 19, 24 s., 29¹³, 35, 37 s.
 keksijätodistus 22
 kieltokanne 145
 kohtuusperiaate 37, 40, 94, 108, 152
 konventioprioriteetti 91 ss.
 kustannukset 77 s.
 kuuluttaminen, patenttihakemuksen 98 ss.
 kvaliteetti 113, 114 ss., 136
 kvantiteetti 113, 130 ss.
 käyttö 36, 52 ss.
 — henkilökohtainen 58 s.
 — julkinen 24 s., 101
 — salainen 24 s., 100 ss.
 — yleinen luonne 112 ss., 117 ss.
 käyttöaika 90
 käyttöluupa 2 s., 98 ss., 137 s., 147 ss.
 käyttömuoto 52 ss., 114 ss.
 käyttöpaikka 86 ss.
 käytön keskeyttäminen 95
 käytön laajuus 62, 109 ss.
 käytön lopettaminen 95 s., 151 ss.
 laboratoriokokeilut 66
 liikesalaisuus 41, 84, 150
 liikkeen jako 139 s.
 liikkeen luovutus 135 ss.
 liikkeen yleinen luonne 114 ss.
 liikkeeseen sidottu oikeus 103 s., 113, 136 ss., 152
 lisenssi 3, 98 ss., 137 s., 147 ss.
 luopuminen käytöstä 95 ss., 151 ss.
 Länsi-Saksa 20, 42
 lääkeainekeksintö 33, 66 ss.
 maahantuonti 52, 55 s.
 mallioikeus 6
 menetelmäkeksintö 54, 68, 70
 moitekanne 9 s., 37, 41, 101 s.
 monopolistinen patenttijärjestelmä 1 ss., 7 ss., 29 ss., 34
 Neuvostoliitto 22 s.
 Norja 16 ss.
 näyttelyprioriteetti 93 s.
 opetuskäyttö 62
 pakkolupa 2 ss., 98 ss.
 Pariisin konventio 92 s., 98 s.
 patentin raukeaminen 5
 patentin siirtäminen 5
 patentinhaku 97 ss.
 patentinhakuhetki 5, 90 ss.

- patentinloukkaus 2 s., 9, 12
 patentti keksintötoiminnan kiihottaja-
 na 1, 29 ss., 41
 patenttitilastot 31 s.
 patenttivaatimus 120
 patenttivindikaatio 81
 Pohjois-Amerikan Yhdysvallat 24 ss.
 pohjoismainen patentti 14 ss., 38, 90
 preskriptiojärjestelmä 13
 prioriteetti 15, 91 ss., 97, 116
 privilegei 6 s., 26 s.
 Puola 23¹⁹
 päävaatimus 121
 Ranska 21, 26, 157
 riskinjako luovutustilanteessa 146 ss.
 Romania 23¹⁹
 Ruotsi 16 ss.
 salainen ennakkokäyttö 9, 11, 19, 100
 ss.
 sopimusetuoikeus 91 ss.
 sopimusteoria 28 s.
 sosialistinen patenttijärjestelmä 22 s.,
 28, 34
 suoritusmuoto 113, 120 ss.
 suoja-alue 121 ss.
 Sveitsi 21
 Tanska 16 ss.
 tekijänoikeudelliset syyt 27 s., 35 s.,
 39
 teknillinen valmistelu 76
 teollisuusvakoilu 86
 todistustaakka 89 s., 145 s.
 toimeksianto 108
 toistettavuus 48
 tosiasiallinen käyttö 49
 Tshekkoslovakia 23¹⁹
 tuotekeksintö 68, 70
 tutkimuskäyttö 62
 tutkintajärjestelmä 11
 työntekijän käyttämä keksintö 106 ss.
 työsuhtekeksintö 107
 Unkari 23¹⁹
 uutuuden este 11, 14, 17, 19, 24 s., 100
 uutuus
 — absoluuttinen 11, 14, 17, 38
 — relatiivinen 14
 uutuustunnusmerkit 120 s.
 vahvistuskanne 145
 vakuuskelpoisuus 144
 valmistaminen 52, 55
 valmistelut 64 ss., 96 s., 119 s., 125,
 143 s., 153 s.
 — erityiset 65
 — kaupalliset 76
 — kotimaiset 87 ss.
 — olennaiset 64 ss., 76 ss.
 — teknilliset 76
 — ulkomaiset 87 ss.
 vilpitön mieli 38, 78 ss., 150
 välillinen tuotesuoja 69 s.
 yksinoikeuden luovuttajan vastuu 146
 ss.
 yksinoikeus 1 s., 7 ss., 29
 yksityinen käyttö 58 s.
 ylivoimainen este 96

Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja

A-SARJA

4. V. MERIKOSKI, Yhdistymisvapaudesta. 1935, nid. 21 mk (11 mk)
6. A. R. HEIKONEN, Perinnönyhteydestä Suomen oikeudessa I. 1936, nid. 25 mk (13 mk)
10. HUUGO RANINEN, Vahvistuskirje sopimuksen tekemisessä. 1937, nid. 3 mk (1,50 mk)
11. Kirjoitelmia 1937. Sisältää: 1. BRYNOLF HONKASALO: Nulla poena sine lege. 2. V. MERIKOSKI: Vaaillainsäädännön alkamääräykset. 3. PAAVO ALKIO: Tuomioistuinten velvollisuudesta lähettää ilmoituksia eräistä toimenpiteistään, nid. 3 mk (1,50 mk)
13. R. ERICH, Suomen oikeusasema. 1938, nid. 3 mk (1,50 mk)
14. OTTO BRUSIIN, Tuomarin harkinta normin puuttuessa. 1938, nid. 21 mk (11 mk)
20. ILMARI MELANDER, Lapsen huollosta. Yksityisoikeudellinen tutkimus I. 1939, nid. 21 mk (11 mk)
21. PAAVO KASTARI, Eduskunnan hajotus. 1940, nid. 7,50 mk (3,75 mk)
24. TAUNO SUONTAUSTA, Valtion alueellisesta puolueettomuudesta. 1944, nid. 6 mk (3 mk)
26. INKERI ANTILA, Loukatun suostumus oikeuden vastaisuuden poistavana perusteena. 1946, nid. 21 mk (11 mk)
27. TAUNO ELLILÄ, Sivullisen oikeussuojan takeista ulosotossa, nid. 31 mk (16 mk)
28. HARRY VENOJA, Takavarikko. 1947, nid. 6 mk (3 mk)
29. INKERI ANTILA, Varsinaisesta epärehellisyydestä. 1948, nid. 4,50 (2,25 mk)
30. NIILLO SALOVAARA, Rikoksen yrityksestä, nid. 25 mk (13 mk)
31. ANTTI HANNIKAINEN, Pidätys oikeuden rakenteesta. 1948, nid. 8 mk (4 mk)
32. OLAVI RYTKÖLÄ, Valtion vakinaisten virkamiesten palkkaus- ja eläkeoikeus. 1948, nid. 7,50 mk (3,75 mk)
33. J. N. LEHTINEN, Mitä oikeus on? 1949, nid. 4 mk (2 mk)
34. REINO ELLILÄ, Tutkintavankeuden vähentämisestä RL 3:11 mukaan. 1949, nid. 9 mk (4,50 mk)
35. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia, Brynolf Honkasalolle 1. 4. 1949 omistanut Helsingin yliopiston lainopillisen tiedekunnan rikosoikeudellinen seminaari. 1949, nid. 4 mk (2 mk)
36. MIKAEL LIVSON, Epävarsinainen laiminlyöntirikos. 1949, nid. 25 mk (13 mk)
37. OLAVI RYTKÖLÄ, Julkisoikeudellinen sopimus. 1950, nid. 5 mk (2,50 mk)
38. ERIK CASTREN, Kansainvälinen oikeusseuraanto. 1950, nid. 8 mk (4 mk)
39. JOUKO HALILA, Tunnustamisesta. 1950, nid. 25 mk (13 mk)
40. JORMA UITTO, Vankien ehdonalaan vapautteen päättäminen. 1950, nid. 6,50 mk (3,25 mk)
41. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia II, Bruno A. Salmialle 24. 8. 1950 omistanut Helsingin yliopiston lainopillisen tiedekunnan rikosoikeudellinen seminaari. 1950, nid. 5 mk (2,50 mk)
42. AARO AHTEE, Hallinto-oikeudellinen vapaudenriisto. Asialliset edellytykset. 1950, nid. 25 mk (nid. 13 mk)
44. PAAVO HILTUNEN, Syyllisyyskäsite rikoksen uusimisessa. 1951, nid. 10 mk (5 mk)
46. E. J. MANNER, Yleiskäyttö vesioikeudellisenä käsitteenä. 1953, nid. 10 mk (5 mk)
48. LASSI KILPI, Harkintatakoitus. 1955, nid. 7 mk (3,50 mk)
50. INKERI ANTILA, Alaikäisiin kohdistuneet siveellisyyserikokset ja niiden tekijät. 1956, nid. 9 mk, sid. 11,50 mk (nid. 4,50 mk, sid. 7 mk)
51. VEIKKO REINIKAINEN, Jutun palauttamisesta. 1956, nid. 31 mk (16 mk)
52. SIMO ZITTING, Saantosuoja irtaimisto-oikeudessa. 1956, nid. 9 mk, sid. 11,50 mk (nid. 4,50 mk, sid. 7 mk)
53. VAINO VIHMA, Suorituksen mahdottomuus varallisuus oikeudellisissa sopimussuhteissa. 1957, nid. 13 mk, sid. 15 mk (nid. 6,50 mk, sid. 8,50 mk)
54. VEIKKO REINIKAINEN, Prosessinedellytyksen puuttumisen oikeusseuraamuksista. 1958, sid. 14 mk (sid. 8 mk)
56. SIMO ZITTING, Kaupunkimaan omistuksesta. 1960, nid. 9 mk, sid. 11 mk (nid. 4,50 mk, sid. 6,50 mk)
57. PERTTI MUUKKONEN, Muutosäännökset. Varallisuus oikeudellisia sopimuksia koskeva tutkimus. 1958, sid. 15 mk (sid. 8,50 mk)
59. OLAVI RYTKÖLÄ, Merenkulkumaksut. 1958, nid. 8 mk (nid. 4 mk)
60. OLLI IKKALA, Kunnan yleinen toimivalta. 1959, nid. 12 mk, sid. 14 mk (nid. 6 mk, sid. 8 mk)
61. TOIVO SAINIO, Muukalaisen oikeusasemasta erityisesti Suomen oikeutta silmällä pitäen. 1959, nid. 15 mk, sid. 17 mk (nid. 7,50 mk, sid. 9,50 mk)
62. PERTTI MUUKKONEN, Esisopimus. 1960, sid. 13 mk (sid. 7,50 mk)

Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja

A-SARJA

63. K. A. TELARANTA, Erehdys oikeustoimiopin perusongelmana. 1960, sid. 26 mk (sid. 14 mk)
64. JOUKO HALILA, Saamisoikeuksien kuittauksesta. 1960, nid. 20 mk (nid. 10 mk)
65. TAPIO NOUSIAINEN, Rangaistuksen määräämisestä. 1961, nid. 35 mk (18 mk)
68. KAUKO SIPPONEN, Lainsäädäntövallan delegoiminen. 1965, nid. 32 mk, sid. 35 mk (nid. 16 mk, sid. 19 mk)
69. ERIK CASTREN, Siviiliväestön oikeussuoja maaja ilmasodassa. 1964, nid. 12 mk, sid. 14 mk (nid. 6 mk, sid. 8 mk)
70. ERKKI AILIO, Esinekonfiskaatio Suomen rikosoikeudessa. 1964, nid. 25 mk (13 mk)
72. TAUNO VESANEN, Valtiontaloutta koskevat eduskunnan ratkaisut ja hallituksen toimivalta. 1965, nid. 23 mk, sid. 26 mk (nid. 11,50 mk, sid. 14 mk)
73. TENHO AUTERE, Oikeus ilmatilan käyttöön siviililmailutarkoituksessa rauhan aikana. Erityisesti Suomen ilmailujulkisoikeutta silmällä pitäen. 1955, nid. 22 mk, sid. 25 mk (nid. 11 mk, sid. 13 mk)
74. JORMA S. AALTO, Rikosprosessilain asiallisesta soveltusalasta. 1965, nid. 24 mk, sid. 27 mk (nid. 14 mk, sid. 17 mk)
75. ESKO HOPPU, Rahdinottajan tavaravastuusta. 1966, nid. 19 mk, sid. 22 mk (nid. 10 mk, sid. 13 mk)
76. ANTERO JYRÄNKI, Sotavoiman ylin päällikkyys. 1967, nid. 27 mk, sid. 30 mk (nid. 15 mk, sid. 18 mk)
77. ESKO HOPPU, Valtion oikeudesta luopua saata vistaan. 1968, sid. 30 mk (sid. 22 mk)
78. JORMA S. AALTO, Rikostuomion vaikutuksista siviiliprosessissa. 1968, nid. 26 mk, sid. 30 mk (nid. 18 mk, sid. 21 mk)
80. TOIVO SAINIO, Muukalaisen oikeusasemasta II. 1969, nid. 24 mk, sid. 28 mk (nid. 17 mk, sid. 20 mk)
81. TOIVO HOLOPAINEN, Kunnan asema valtiossa. Oikeudellinen rakennetutkimus. 1969, nid. 36 mk, sid. 40 mk (nid. 27 mk, sid. 30 mk)
82. JORMA PIETILÄ, Tonttirikoterikiinteistön muodostaminen Suomen voimassa olevan oikeuden mukaan. 1968, nid. 38 mk, sid. 41 mk (nid. 28 mk, sid. 31 mk)
83. TENHO AUTERE, Kansainvälisten riitojen rauhanomaisesta selvittelystä. Erityisesti luomiovallaa silmällä pitäen. 1968, nid. 20 mk, sid. 23 mk (nid. 15 mk, sid. 17 mk)
84. KAARLO SARKKO, Työrauhavelvollisuudesta. 1969, nid. 30 mk, sid. 33 mk (nid. 22 mk, sid. 25 mk)
85. HANNU TAPANI KLAMI, Julius Paulus, 1969, nid. 20 mk, sid. 25 mk (nid. 15 mk, sid. 18 mk)
86. AULIS AARNIO, Kysymyksiä testamenttioikeuden alalta. 1969, nid. 20 mk, sid. 25 mk (nid. 15 mk, sid. 18 mk)
87. VEIKKO O. HYVONEN, Määräalan luovutuksen saajan oikeusasemasta. 1970, nid. 36 mk, sid. 41 mk (nid. 28 mk, sid. 31 mk)
88. JUHANI KYLAKALLIO, Osakeyhtiön yhtiökokouksen päätöksen pätemättömyydestä. 1970, nid. 36 mk, sid. 40 mk (nid. 26 mk, sid. 29 mk)
89. EERO VILKKONEN, Hallintoimen mitättömyydestä. 1970, sid. 40 mk (sid. 31 mk)
90. M'KAEL HIDEN, Eduskunnan oikeusasiamies. 1970, nid. 30 mk, sid. 34 mk (nid. 22 mk, sid. 25 mk)
91. JUHA VIKATMAA, Erehdyksestä. Rikosoikeudellinen tutkimus. 1970, nid. 44 mk, sid. 48 mk (nid. 33 mk, sid. 36 mk)
92. VEIKKO O. HYVONEN, Asianosaisten määräämistöimistä kiinteistötoimituksessa. 1970, nid. 28 mk, sid. 32 mk (nid. 21 mk, sid. 24 mk)
93. AULIS AARNIO, Oikeudellisen ajattelun perusteista. 1971, sid. 34 mk (sid. 25 mk)
94. KARI SINISALO, Poliisin toimivallan määräytyminen. 1971, sid. 41 mk (sid. 29 mk)
95. ILKKA SARAVIITA, Lakiehdotuksen lepäämäänjättäminen. 1971, nid. 50 mk, sid. 55 mk (nid. 37 mk, sid. 41 mk)
96. MIKKO KÄMÄRÄINEN, Huoltajan tuottamusperusteinen korvausvastuu. 1972, nid. 38 mk, sid. 43 mk (nid. 28 mk, sid. 31 mk)
97. IRMA LAGER, Tuomionpurun edellytyksistä siviilijä hallintoprosessissa. 1972, nid. 38 mk, sid. 42 mk (nid. 29 mk, sid. 32 mk)
98. TERTTU APALA-ARLANDER, Yleislausekkeista. 1972, nid. 36 mk, sid. 41 mk (nid. 28 mk, sid. 31 mk)
99. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia III. Niilo Saloväärälle 13. 10. 1972 omistettu. 1972, nid. 32 mk, sid. 37 mk (nid. 24 mk, sid. 27 mk)

Julkaisut ovat Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen jäsenten myöhemmin tilattavissa sulkeissa mainittuun erityishintaan postivapaasti, jos tilaus tehdään maksaan samalla teoksen hinta yhdistyksen postisiirtotilille n:o 6800. os. Döbelninkatu 5 B, Helsinki 26. (Kirjakauppahinnat ovat ohjehintoja.)