

Timo-Jaakko Uotila

PATENTTI STRATEGISENA KILPAILUN VÄLINEENÄ

Oikeudellis-liiketaloudellinen tutkimus
patentista ja sen toimivuudesta yrityksen
strategiassa

PATENTTI STRATEGISENA KILPAILUN VÄLINEENÄ



SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 293

T i m o - J a a k k o U o t i l a

Patentti strategisena kilpailun välineenä

Oikeudellis-liiketaloudellinen tutkimus patentista ja sen toimivuudesta yrityksen strategiassa

Yliopistollinen väitöskirja, joka Helsingin kauppakorkeakoulun suostumuksella esitetään julkisesti tarkastettavaksi Chydenia-rakennuksen Stora Enso -salissa, Runeberginkatu 22–24, perjantaina 4.12.2009 klo 12.

WITH AN ENGLISH ABSTRACT

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 6120 300

f. (09) 604 668

toimisto@lakimiesyhdistys.fi

www.lakimiesyhdistys.fi

Verkkokirjan ISBN 978-951-855-494-6

© 2009 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja Timo-Jaakko Uotila

ISSN-L 0356-7206

ISSN 0356-7206

ISBN 978-951-855-290-4

Taitto: Lapine Oy

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2009

Alkusanat

Väitöskirjatutkimuksen tekeminen tieteenalojen välisellä raja-alueella on haastavaa ja mielenkiintoista. Tieteellisessä ja myös praktisessa mielessä näennäisen yksinkertaiset kysymykset saattavat osoittautua hyvinkin ongelmallisiksi tai vastaavasti vaikea ongelma voi loogisesti ratketa onnistuneesti soveltamalla eri tieteenalojen oppeja samassa asiayhteydessä. Tämän vuoksi väitöskirjan kirjoittaminen muun tieteenalan piirissä, kuin jossa olen suorittanut perustutkinnon, on avannut minulle uusia näkökulmia tarkastella tutkimuskohteena ollutta vakiintunutta instituutiota eli patenttia. Tämäntyyppisen tutkimuksen tekeminen ei olisi ollut mahdollista ilman eri taustan omaavien henkilöiden asiantuntevaa tukea ja myötävaikutusta.

Edellä mainitun johdosta haluan lämpimästi kiittää työnohjaajaani yritysjuridiikan professori *Matti Rudankoa*, joka on tukenut ja monella tavalla edesauttanut tutkimukseni valmistumista. Niin ikään haluan kiittää Helsingin kauppakorkeakoulun tohtorikoulutuskeskuksen johtajaa professori *Pekka Korhosta* sekä keskuksen nykyisiä ja entisiä tutkijakollegoja ja muuta henkilöstöä. He ovat merkittävällä tavalla luoneet ja kehittäneet tohtorikoulutuskeskuksen tutkijoiden yhteisössä poikkitieteellistä tutkimusilmapiiriä, joka on ollut omiaan helpottamaan erilaisten vaikutteiden hyödyntämistä myös omassa työssäni.

Helsingin kauppakorkeakoulun opetus- ja tutkimusneuvoston määrääminä esitarkastajina professori, IPR University Centerin johtaja *Niklas Bruun*, joka on myös ystävällisesti lupautunut vastaväittäjän tehtävään, ja oikeustieteen tohtori, Vice President (IPR) *Ilkka Rahnasto* ovat lukeneet väitöskirjakäsikirjoitukseni ja antaneet asiantuntevaa ja työn viimeistelyn kannalta tärkeää palautetta siitä, mistä kiitän heitä. Haluan kiittää myös kauppaoikeuden emeritusprofessori *Martti Castrénia*. Hän ystävällisesti suostui lukemaan väitöskirjani alkuvaiheen käsikirjoituksen ja antoi minulle siitä työn jatkokehityksen kannalta arvokasta palautetta. Tutkimustani on rahoittanut Helsingin kauppakorkeakoulu ja kirjoitustyön loppuvaiheessa myös TEKES MIND-projektin muodossa, mistä taloudellisesta tuesta olen kiitollinen. Tämän lisäksi kiitos kuuluu Suomalaiselle Lakimiesyhdistykselle siitä, että se julkaisee väitöskirjani arvostetussa julkaisusarjassaan.

Lopuksi haluan kiittää läheisintä ja tärkeintä tukijaani puolisoani *Sina Uotilaa* sekä kaksospoikiani *Henri* ja *Lauri Uotilaa*, isääni *Seppo Uotilaa* ja sisartani *Päivi Uotilaa*, jotka kaikki ovat monin tavoin kannustaneet minua läpi

koko väitöskirjaprosessini. Tässä yhteydessä haluan vielä muistaa edesmen-
nyttä äitiäni *Maija Uotilaa*, kun hän tuki minua opiskelujeni alkuvaiheessa.

Helsingissä 16. lokakuuta 2009

Timo-Jaakko Uotila

Sisällys

ALKUSANAT.....	V
SISÄLLYS	VII
LÄHTEET.....	XV
LYHENTEET	XXIII

1 JOHDANTO	1
1.1 Tutkimusongelmasta ja sen yhteiskunnallisesta merkityksestä sekä tutkimusmetodista	1
1.1.1 Tutkimusongelmasta	1
1.1.1.1 Lähtökohta tutkimukselle	1
1.1.1.2 Teknis-taloudellisessa toimintaympäristössä tapahtuvien muutosten vaikutukset patentti-oikeudelliseen viitekehykseen	4
1.1.1.3 Tutkimuskohteesta	5
1.1.1.4 Tutkimuksen rajaaminen	8
1.1.2 Perustelut tutkimustehtävälle	9
1.1.3 Tutkimuksen metodologisesta valinnasta	12
1.1.3.1 Oikeusdogmaattiset lähtökohdat	12
1.1.3.2 Kauppatieteellinen tutkimus kvalitatiivisista lähtökohdista	13
1.2 Patentin immateriaalioikeudellinen luonne ja merkitys yhteiskunnallisessa kehityksessä	16
1.2.1 Patentin immateriaalioikeudellinen perusluonne oikeuskirjallisuuden mukaan	16
1.2.1.1 Patenttioikeuden immateriaalioikeudellinen ydinluonne	19
1.2.1.2 Patenttioikeuden immateriaalioikeudelliskilpailuoikeudellinen luonne	19
1.2.2 Keksinnön suojaamisen historia erityisesti Englannissa ja Suomessa	20
1.2.2.1 Patenttilainsäädännön varhainen kehitys Englannissa	21
1.2.2.2 Patenttioikeuden yleiset kehityslinjat Suomessa Ruotsi-Suomen ajasta Suomen tasavallan aikaan	24
1.2.3 Patentin merkitys yhteiskunnallisissa aatevirtauksissa	26

1.2.3.1	Patenttioikeus ennen teollista vallan-	
	kumousta	26
1.2.3.2	Patenttioikeus ja teollinen vallankumous	27
1.2.3.3	Patenttioikeus yhteiskunnallisessa	
	viitekehyksessä	28
1.3	Patentti strategisena tekijänä	31
1.3.1	Yleistä strategiasta	31
1.3.1.1	Liiketoiminnan yleiset perustavoitteet	32
1.3.1.2	Strategian käsitteen määrittely toiminnallisesta	
	näkökulmasta	33
1.3.1.3	Strategia hierarkkisena käsitteenä	36
1.3.1.4	Strategian käsite patenttioikeudellisessa	
	viitekehyksessä	37
1.3.2	Strateginen valinta patentoinnin ja liikesalaisuutena	
	suojaamisen välillä	38
1.3.2.1	Liikesalaisuuden jalostuminen patenteiksi ..	39
1.3.2.1.1	Liikesalaisuus ja työntekijän	
	ammattiosaaminen henkisenä	
	pääomana	39
1.3.2.1.2	Työntekijän asemasta työnantajan	
	liikesalaisuuden haltijana työsuhteen	
	aikana ja sen jälkeen	40
1.3.2.1.3	Innovaation suhde työsuhte-	
	keksintölain mukaiseen viite-	
	kehykseen	42
1.3.2.2	Patenttisuojan ja liikesalaisuuden suojan	
	vertailua strategian näkökulmasta	44
1.3.2.3	Erityiskysymyksenä patentti ja liikesalaisuus	
	lisensioinnin kohteena	46
1.3.3	Strategia ja kansainvälinen patenttijärjestelmä	49
1.3.3.1	Yrityksen kansainvälistyminen ja kansain-	
	välinen patenttijärjestelmä	49
1.3.3.2	Patentteja koskevat kansainväliset ja	
	alueelliset konventiot	53
1.3.3.2.1	Pariisin konventio, patenttiyhteis-	
	työsopimus ja Euroopan patentti-	
	konventio	53
1.3.3.2.2	WTO- ja TRIPS-sopimus	55

2	PATENTIN MYÖNTÄMISEN EDELLYTYKSISTÄ JA SUOJA-ALAN ULOTTUVUUDESTA ERITYISESTI SUOMEN PATENTTILAIN MUKAAN	59
2.1	Patentin myöntämisen edellytykset	59
2.1.1	Keksintö patentoitavuuden kriteerinä Suomen patenttilaissa.....	59
2.1.2	Patentin myöntämisen edellytykset uutuuden ja keksinnöllisyyden näkökulmasta Suomen patenttilain mukaan	63
2.1.2.1	Keksinnön uutuus patentoitavuuden kriteerinä Suomen patenttilaissa	64
2.1.2.2	Keksinnöllisyys patentoitavuuden kriteerinä Suomen patenttilaissa	67
2.1.3	Keksinnöllisyyden käsitteeseen liittyvästä perspektiiviongelmasta	71
2.1.3.1	Yleistä perspektiiviongelmasta.....	71
2.1.3.2	Perspektiiviongelma nopeasti kehittyvällä tuotannonalalla	77
2.1.3.3	Perspektiiviongelman ratkaisemisesta	77
2.1.3.3.1	Perspektiiviongelman vaikutus vertailutiedon määrittelymiseen ..	78
2.1.3.3.2	Perspektiiviongelman ja anti-commons-ongelman välinen suhde	82
2.1.4	Keksinnöllisyydestä hitaan kehityksen vaiheessa olevalla tuotannonalalla	83
2.2	Patentin suoja-alan määräytyminen	84
2.2.1	Patentin myöntämisen vaihe	86
2.2.1.1	Patenttivaatimus	87
2.2.1.2	Selitysosan ja tiivistelmän merkitys	89
2.2.2	Patentin suoja-alan ulottuvuuden määräytyminen käytännössä.....	93
2.2.2.1	Ekvivalentit keksinnöt ja suoja-ala.....	94
2.2.2.2	Patentin suoja-alan teknisestä ulottuvuudesta suoja-alan taloudelliseen ulottuvuuteen	99
2.2.2.3	Patentin suoja-alan taloudellinen ulottuvuus	107
2.2.2.4	Yleistä kielto-oikeuden takana olevan voittopotentialin suojasta.....	110
2.2.2.5	Patentin suoja-alan dynaamisesta luonteesta	112
2.2.2.6	Perspektiiviongelma patentin suoja-alan teknisen ja taloudellisen ulottuvuuden näkökulmasta.....	116

2.2.2.7	Kielto- tai sulkupatentit ja patentin suoja-alan taloudellinen ulottuvuus	121
2.2.2.8	Patenttisuojan kohteesta jäsennettäessä patentin suoja-alan ulottuvuutta teknisestä ja taloudellisesta näkökulmasta	123
2.3	Kielletystä patenttilain mukaista oikeutta loukkaavasta menettelystä.....	124
2.3.1	Yleistä loukkaavasta menettelystä	124
2.3.2	Patentin välittömästä loukkaamisesta	125
2.3.3	Patentin välillisestä loukkaamisesta.....	126
2.4	Yhteenvedoa patentin myöntämisen edellytyksistä ja suoja-alan ulottuvuuksista	126
3	PATENTTI KILPAILUN JA TEKNISEN KEHITYKSEN VIITE-KEHYKSESSÄ ELI KIELTO-OIKEUDEN TAKANA OLEVASTA VOITTOPOTENTIALIALISTA.....	129
3.1	Patentti ja tavaramerkki liiketoiminnan apuvälineinä	129
3.1.1	Yksinoikeus keksinnön teolliseen hyväksikäyttöön ..	130
3.1.2	Yksinoikeus tavaramerkkiin.....	131
3.2	Patentin ja tavaramerkin eroista yrityksen arvoketjussa	133
3.2.1	Yrityksen arvoketjusta yleisesti	133
3.2.2	Patentin ja tavaramerkin toiminnallinen ero yrityksen arvoketjussa	135
3.2.2.1	Patentin funktiot yrityksen arvoketjussa	135
3.2.2.2	Tavaramerkin funktiot yrityksen arvoketjussa	136
3.2.2.3	Patentin ja tavaramerkin merkitys yritykselle funktioiden näkökulmasta	138
3.3	Patentin arvioiminen kilpailuvälineenä tuotannonalan toimijoiden välisessä suhteessa	141
3.3.1	Monopoleista yleensä	141
3.3.2	Patentti erityisenä suhteellisenä ja rajoitettuna oikeudellisenä monopolina	143
3.3.3	Patenttiin perustuvan monopoliposition suhde muihin markkinapositioneihin.....	147
3.3.3.1	Patenttioikeus kilpailuoikeudellisenä positiona horisontaalisessa suhteessa	147
3.3.3.2	Patenttioikeus kilpailuoikeudellisenä positiona vertikaalisessa suhteessa.....	148
3.3.4	Yrityksen teknisen kilpailuaseman muutoksen vaikutus sen patenttipolitiikkaan.....	153

3.3.5	Keksinnön kaupallistajan näkökulma kilpailu-tilanteeseen.....	155
3.3.6	Keksinnön jäljittelijän näkökulma keksinnön kaupallistamiseen.....	160
3.3.7	Kilpailuoikeuden ja patenttioikeuden välinen suhde erityisesti yhdysvaltalaisen ”essential facility” -opin sekä eurooppalaisen määräävän markkina-aseman väärinkäytön ja yritysten välisen teknologiayhteistyön valossa	161
3.3.7.1	Kilpailuoikeuden ja patenttioikeuden välisestä suhteesta yhdysvaltalaisen ”essential facility” -opin valossa.....	161
3.3.7.2	Kilpailuoikeuden ja immateriaalioikeuksien välisestä suhteesta eurooppalaisen määräävän markkina-aseman väärinkäytön valossa	165
3.3.7.3	Lisensioiminen kilpailuoikeudellisena kysymyksenä yritysten välisessä teknologia-yhteistyössä	171
3.4	Tuotannonalan elinkaari ja patentti	181
3.4.1	Yleistä elinkaaresta.....	181
3.4.1.1	Elinkaaren alkuvaihe	181
3.4.1.2	Elinkaaren kasvuvaihe ja yhteys standardin muodostumiseen.....	182
3.4.1.3	Elinkaaren kypsyysvaihe	183
3.4.2	Teknisen standardin muodostamisesta tuotannonalalla	184
3.4.2.1	Lähtökohdat standardin muodostamiselle ...	184
3.4.2.2	Standardin muodostamisen edellytyksistä...	185
3.4.2.3	Standardin muodostumisesta ja kilpailuoikeudesta.....	188
3.4.3	Tuotannonalan uudelleen aktivoimisesta	189
3.4.3.1	Lähtökohdat tuotannonalan uudelleen aktivoimiselle	189
3.4.3.2	Tuotannonalan uudelleen aktivoiminen ja uudet tekniset ratkaisut.....	190
3.4.4	Elinkaariajatteluun liittyvät perusstrategiat ja niiden käyttäminen.....	191
3.4.4.1	Kustannusjohtajuus, differointi ja keskittyminen	191
3.4.4.2	Liiketoiminnan toteuttaminen käyttämällä vain yhtä perusstrategiaa	192
3.4.4.3	Liiketoiminnan toteuttaminen muuttamalla perusstrategiaa tuotannonalan kehittyessä...	193

3.4.4.4	Patentin merkitys strategisena välineenä muutosprosessissa	196
3.5	Erityiskysymyksenä patentin suoja-alan taloudellisen ulottuvuuden eli voittopotentialin muovaaminen	197
3.5.1	Yleistä voittopotentialin muovaamisesta.....	197
3.5.1.1	Voittopotentialin muovaaminen teknisistä lähtökohdista käsin	198
3.5.1.2	Voittopotentialin muovaaminen taloudel- lisista lähtökohdista käsin.....	200
4	PATENTIN SUOJA-ALAN LAAJUUS TUOTANNONALAN TEKNOLOGISESSA RAKENTEESSA SEKÄ SUOJA-ALAN LAAJUUDEN, TEKNISEN KEHITYKSEN JA KILPAILUN VÄLINEN VUOROVAIKUTUSKENTTÄ	205
4.1	Patentin suoja-alan laajuus tuotannonalan teknologisessa rakenteessa	205
4.1.1	Patentin suoja-alan oikeaa laajuutta koskeva ongelma	205
4.1.2	Tekniseltä suoja-alaltaan liian laajat patentit	213
4.1.3	Tekniseltä suoja-alaltaan liian suppeat patentit.....	217
4.1.4	Tekniseltä suoja-alaltaan suppeat patentit ja suoja- alojen taloudellisten ulottuvuuksien sekoittuminen...	218
4.2	Patentin suoja-alan laajuus teknisen kehityksen ja kilpailun vuorovaikutuskentässä eli patentin teknis-taloudellisen merkityksen kehittymisestä ja murenemisestä	220
4.3	Kokoavia näkökohtia	233
5	PATENTTI-INSTITUUTION SOVELLUS: PATENTTI TUOTANNONTEKIJÄVIITEKEHYKSESSÄ	235
5.1	Yleistä	235
5.1.1	Patentti-instituutiosta oikeudellisena ja taloudellisena kohteena	236
5.1.2	Kodifioitu ja kodifioimaton henkinen pääoma tuotannontekijänä.....	237
5.2	Patentin pääomatuotannontekijäulottuvuus.....	239
5.2.1	Patentit kodifoidun henkisen pääoman erityis- muotona	239
5.2.2	Patentit konkreettisena pääomana.....	240

5.2.2.1	Patentti konkreettisenä pääomana: patentin luovuttaminen, lisensioiminen ja panttaaminen	241
5.2.2.2	Patentin taloudellisen arvon määrittämisen lähtökohdat	244
5.2.2.3	Patentin taloudellisesta arvosta voitto-potentiaalin näkökulmasta	246
5.2.3	Muutamia käytännön sovellutuksia koskien patenttien pääomaluonnetta	249
5.2.3.1	Patentin taloudellisen arvon määrittämisestä erityisesti poolijärjestelyn avulla ja vakuusfunktioista	249
5.2.3.2	Patentti ja informaatiomarkkinat	252
5.2.3.3	Informaatiomarkkinoiden käytännön toteutuminen huomioon ottaen patenttien suoja-alojen keskeisyys tuotannonalan teknologisessa rakenteessa	253
6	TUTKIMUKSEN JOHTOPÄÄTÖKSIÄ	259
	ABSTRACT	267
	OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO	269
	ASIAHAKEMISTO	271

Lähteet

OIKEUSKIRJALLISUUS

- Aarnio, Aulis*, Laintulkinnan teoria – Yleisen oikeustieteen oppikirja, Juva 1989.
- Alkio, Mikko – Wik, Christian*, Kilpailuoikeus, Jyväskylä 2004.
- Anderman, Steven D.*, EC Competition Law and Intellectual Property Rights – The Regulation of Innovation, Eastbourne 2006.
- Arthur, W. Brian*, Competing Technologies, Increasing Returns, and Lock-in by Historical Events, *Economic Journal* s. 116–131.
- Baden-Fuller, C. – Stopford, J. M.*, Why Global Manufacturing? Teoksessa Vernon-Wortzel, Heidi – Wortzel, Lawrence H., *Global Strategic Management – The Essentials* s. 391–399, New York 1991.
- Bainbridge, David I.*, *Intellectual Property* (4th ed.), Maidstone, Kent 1999.
- Baird, Douglas G. – Gertner, Robert H. – Picker, Randal C.*, *Game Theory and the Law*, Cambridge 1995.
- Beier, Friedrich-Karl*, Exclusive Rights, Statutory Licenses and Compulsory Licenses in Patent and Utility Model Law, *IIC* 3/1999 s. 251–274.
- Bekkers, Rudi – Liotard, Isabelle*, European Standards for Mobile Communications: The Tense Relationship between Standards and Intellectual Property, *EIPR* vol. 21 March 1999 s. 110–126.
- Bergström, Pia*, Immateriaalioikeuksien arvostaminen – osa yrityksen arvonnäytystä, *DL* 3/2002 s. 460–478.
- Bernitz, Ulf*, Industriellt rättsskydd och konkurrensbegränsning, Referat till 12 nordiska mötet för industriellt rättsskydd, *NIR* 1965 s. 42–68.
- Bernitz, Ulf – Karnell, Gunnar – Pehrson, Lars – Sandgren, Claes*, Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, Upphovsrätt, patent, mönster, varumärken, namn, firma, otillbörlig konkurrens (åttonde upplagan), Stockholm 2004.
- Bruun, Niklas*, Patenttioikeuden teoria ja käytäntö – Ekvivalenssioppi puntarissa. Teoksessa Patenttioikeuden erityiskysymyksiä (kokoomateos), Mänttä 1988 (Bruun 1988).
- Bruun, Niklas*, Teori och Praktik i patenträtten – ekvivalensläran i focus, *NIR* 1990 s. 164–178 (Bruun 1990).
- Bruun, Niklas*, The Role of The Patent System in the Protection of Intellectual Property, *NIR* 2/1992 s. 205–215 (Bruun 1992).
- Bruun, Niklas*, Uppfinnarrätt i anställningsförhållande, Jyväskylä 1982 (Bruun 1982).
- Castrén, Martti*, Affärshemligheter i finsk rätt i relation till anställda och f.d. anställda, *NIR* 1/1988 s. 62–70 (Castrén 1988).
- Castrén, Martti*, EU-Suomen markkinaoikeus, Helsinki 1997 (Castrén 1997).
- Castrén, Martti*, Immateriaalioikeudet ja niitä täydentävä kilpailunormisto. Teoksessa Rissanen, Kirsti – Airaksinen, Manne – Castrén, Martti – Harju, Ilkka – Jauhainen, Jyrki – Kaisanlahti, Timo – Kivivuori, Antti – Kuoppamäki, Petri – Wilhelmsson, Thomas, *Yritysoikeus* s. 595–721, Juva 1999 (Castrén 1999).
- Castrén, Martti*, Jälleenmyyntisopimus vientikaupassa, Vammala 1975 (Castrén 1975).
- Castrén, Martti*, Liikesalaisuuksien oikeussuojasta yhteistoimintasuhteissa ja niiden jälkeen, Vammala 1973 (Castrén 1973).

- Castrén, Martti*, Liike- tai yrityssalaisuuden suojan tehostaminen. Teoksessa Mansala, Marja-Leena, Luovuus, oikeus ja muuttuvat markkinat – Juhlajulkaisu Keijo Heinonen 1923–26/11–2003, Jyväskylä 2003 (Castrén 2003).
- Castrén, Martti*, Sekoitettavuus ja miellelyhtymä tavamerkkioikeudessa – tavamerkkien funktiot – oikeudelliset ongelmat – oikeuskäytäntöä, DL 2/2000 s. 314–325 (Castrén 2000).
- Castrén, Martti*, Vahingonkorvaus immateriaalioikeudessa silmällä pitäen patentti-, tavamerkki-, mallioikeus-, tekijänoikeus- ja valokuvauslakia, Vammala 1979 (Castrén 1979).
- Cornish, W. R.*, Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, London 1999.
- Cunningham, Nicholas*, How Far Can a Patent Holder Go?, EIPR September/1999 s. 469–472.
- DesForges, Charles D.*, The Commercial exploitation of Intellectual Property Rights by Licensing, London 2001.
- Domeij, Bengt*, Läkemedelspatent – patent på läkemedel i Europa ur ett rättsvetenskapligt och rättsekonomiskt perspektiv, Stockholm 1998 (Domeij 1998).
- Domeij, Bengt*, Pharmaceutical Patents in Europe, Stockholm 2000 (Domeij 2000).
- Doz, Yves L.*, Managing Manufacturing Rationalization within Multinational Companies. Teoksessa Vernon-Wortzel, Heidi – Wortzel, Lawrence H., Global Strategic Management – The Essentials s. 400–412, New York 1991.
- Drockila, Lauri*, Tavamerkkien sekoitettavuudesta ja harhaanjohtavuudesta, Vammala 1986.
- Dörmer, Sigrid*, Dispute Settlement and New Developments within the Framework of TRIPS – An Interim Review, IIC 1/2000 s. 1–36.
- Eisenberg, Rebecca S.*, Bargaining Over the Transfer of Proprietary Research Tools: Is this Market Failing or Emerging. Teoksessa Dreyfuss, Rochelle C. – Zimmerman, Diane L. – First, Harry (ed.), Expanding the Boundaries of Intellectual Property – Innovation Policy for the Knowledge Society s. 223–249, Oxford University Press 2001.
- Farrell, Joseph – Saloner, Garth*, Standardization, Compatibility, and Innovation, RAND Journal of Economics 1/1985 s. 70–83.
- Frank, Robert H.*, Microeconomics and Behavior (6th ed.), New York 2006.
- Freeman, Christopher*, The Challenge of the New Technology. Teoksessa Vernon-Wortzel, Heidi – Wortzel, Lawrence H., Global Strategic Management – The Essentials s. 455–478, New York 1991.
- Gerber, David J.*, Technological Information and The Essential Facilities Doctrine of US Antitrust Law. Teoksessa Cottier, Thomas – Widmer, Peter – Schindler, Katharina, Strategic Issues of Industrial Property Management in Globalizing Economy, aippi forum series, abstract & selected papers s. 58–67, Portland 1999.
- Ghidini, Gustavo*, Intellectual Property and Competition Law – The Innovation Nexus, Cornwall 2007.
- Gilbert, Richard – Shapiro, Carl*, Optimal Patent Length and Breadth, RAND Journal of Economics 1/1990 s. 106–112.
- Gilbert, Xavier – Strebel, Paul*, Developing Competitive Advantage. Teoksessa Mintzberg, Henry – Quinn, James Brian, The Strategy Process – Concepts, Contexts, Cases (2nd ed.) s. 82–93, New Jersey 1991.
- Godenhielm, Berndt*, Om bedömningen av nyhet och uppfinningshöjd vid patenterbarhetsprövningen. Teoksessa Godenhielm, Berndt, Om ekvivalens och annat gott – Patenträttsliga uppsatser, Ekenäs 1990 (Godenhielm 1990).
- Godenhielm, Berndt*, Om uppfinningshöjd. Teoksessa Godenhielm, Berndt, Uppsatser i Immaterialrätt s. 204–229, Lund 1983 (Godenhielm 1983).
- Godenhielm, Berndt*, Patentkrav och skyddsomfång. Teoksessa Godenhielm, Berndt, Uppsatser i Immaterialrätt s. 230–256, Lund 1983 (Godenhielm 1983).

- Godenhjelm, Berndt*, Patentskyddets omfattning i europeisk ock nordisk rätt, Jyväskylä 1994 (Godenhjelm 1994).
- Godenhjelm, Berndt*, Patentskyddets omfång på basen av patentanspråkets funktionella innehåll, Porvoo 1950 (Godenhjelm 1950).
- Grubb, Philip W.*, Patents for Chemicals, Pharmaceuticals and Biotechnology, Fundamentals of Global Law, Practice and Strategy, Oxford University Press 1999.
- Haarmann, Pirkko-Liisa*, Immateriaalioikeuden oppikirja (3. painos), Helsinki 2001 (Haarmann 2001).
- Haarmann, Pirkko-Liisa*, Suomen ensimmäiset patentit. Teoksessa Patenttien vuosikymmenet, Patentti- ja rekisterihallituksen 50-vuotisjuhlajulkaisu s. 22–29, Helsinki 1992 (Haarmann 1992).
- Hakulinen, Y. J.*, Tekijänoikeuden ulottuminen tekniikan alueelle, LM 1949 s. 655–656.
- Havansi, Erkki*, Esinevakuusoikeudet – Panttioikeus, pidätysoikeus, omistuksenpidätys, vakuusluovutus (2. painos), Helsinki 1992.
- Heinonen, Keijo*, Patentskyddets vardag – en manual för ett patentkrig, Stockholm 2003.
- Helin, Markku*, Immateriaalioikeuksien kohteesta, LM 1978 s. 645–664.
- Hemmo, Mika*, Sopimusoikeus I (2. painos), Jyväskylä 2003 (Hemmo 2003a).
- Hemmo, Mika*, Sopimusoikeus II (2. painos), Jyväskylä 2003 (Hemmo 2003b).
- Henderson, Bruce D.*, The Product Portfolio (Growth-Share Matrix of the Boston Consulting Group). Teoksessa Mintzberg, Henry – Quinn, James Brian, The Strategy Process – Concepts, Contexts, Cases (2nd ed.) s. 678–680, New Jersey 1991.
- Hesser, Torwald – Essén, Eric W.*, Patentlagen, Stockholm 1968.
- Jacobsson, Måns – Tersmeden, Erik – Törnroth, Lennart*, Patentlagstiftningen – en kommentar, Lund 1980.
- Jeannet, Jean-Pierre – Hennessey, H. David*, Global Marketing Strategies (3rd ed.), Boston 1995.
- Joutsamo, Kari – Aalto, Pekka – Kaila, Heidi – Maunu, Antti*, Eurooppaoikeus (3. painos), Jyväskylä 2000.
- Kallay, Dina*, The Law and Economics of Antitrust and Intellectual Property – An Austrian Approach, Cornwall 2004.
- Kapteyn, P. J. G. – Verloren van Themaat, P.*, Introduction to the Law of the European Communities (3rd ed.), Reading 1998.
- Katz, Michael L. – Shapiro, Carl*, Network Externalities, Competition, and Compatibility, American Economic Review 3/1985 s. 424–440 (Katz – Shapiro 1985).
- Katz, Michael L. – Shapiro, Carl*, Technology Adoption in the Presence of Network Externalities, Journal of Political Economy 4/1986 s. 822–841 (Katz – Shapiro 1986).
- Kekkonen, Jukka*, Merkantilismista liberalismiin – Oikeushistoriallinen tutkimus elinkeinovapauden syntytaustasta Suomessa vuosina 1855–1879, Vammala 1987.
- Kemppinen, Jukka*, Analogiapatentti. Teoksessa Patenttioikeuden erityiskysymyksiä (kokoomateos), Mänttä 1988 (Kemppinen 1988).
- Kemppinen, Jukka* (toim.), Immateriaalioikeudellisia oikeustapauksia, Jyväskylä 1981 (Kemppinen 1981).
- Kern, Michael*, Patentability of Biotechnological Inventions in the United Kingdom: The House of Lords Charts and Course, IIC 3/1998 s. 247–282.
- Kivi-Koskinen, Timo*, Teollisoikeudet pienen ja keskisuuren yrityksen kilpailukeinona, Teknologian kehittämiskeskuksen kansainvälisten verkostojen raportti 2/98, Helsinki 1999.
- Klemperer, Paul*, How Broad Should the Scope of Patent Protection Be?, RAND Journal of Economics 1/1990 s. 113–130.
- Koktvedgaard, Mogens*, Immaterialretspositioner, Bidrag til laeren om de lovbestemte enerettigheder og deres forhold til den almene konkurrenceret, København 1965.
- Koktvedgaard, Mogens – Levin, Marianne*, Lärobok i immaterialrätt (sjätte upplagan), Stockholm 2000 (Koktvedgaard – Levin 2000).

- Koktvedgaard, Mogens – Levin, Marianne*, Lärobok i immaterialrätt – Upphovsrätt, patenträtt, mönsterrätt, känneteckensrätt – i Sverige, EU och internationellt (åttonde upplagan), Stockholm 2004 (Koktvedgaard – Levin 2004).
- Korah, Valentin*, Patents and Antitrust. Teoksessa Cottier, Thomas – Widmer, Peter – Schindler, Katharina, Strategic Issues of Industrial Property Management in Globalizing Economy, aippi forum series, abstract & selected papers s. 68–87, Portland 1999.
- Kotler, Philip*, Marketing Management, New Jersey 1991.
- Koulu, Risto*, Immateriaalinen varallisuus konkurssissa, Porvoo 2003.
- Kuoppamäki, Petri*, Euroopan unionin kilpailuoikeus. Teoksessa Ojanen, Tuomas – Haapea, Arto, EU-oikeuden perusteita II – aineellisen EU-oikeuden aloja ja ulottuvuuksia s. 191–242, Helsinki 2007 (Kuoppamäki 2007).
- Kuoppamäki, Petri*, Markkinavoiman sääntely EY:n ja Suomen kilpailuoikeudessa, Jyväskylä 2003 (Kuoppamäki 2003).
- Kuoppamäki, Petri*, Uusi kilpailuoikeus, Vantaa 2006 (Kuoppamäki 2006).
- Laakkonen, Ari – Whaite, Robin*, The EPO Leads the Way, but Where to?, EIPR May 2001 s. 244–249.
- Landreth, Harry – Colander, David C.*, History of Economic Thought (4th ed.), Boston 2002.
- Lemley, Mark A. – Shapiro, Carl*, Probabilistic Patents, Journal of Economic Perspectives, 2/2005 s. 75–98.
- Lerner, Josh – Tirole, Jean*, Efficient Patent Pools, American Economic Review 3/2004 s. 691–711.
- Likhovski, Michael*, Fighting the Patent Wars, EIPR June 2001 s. 267–274.
- Mansala, Marja-Leena*, Teollisoikeudet osana yrityksen strategiaa yhdentyvillä markkinoilla, Helsinki 1994.
- May, Christopher*, A Global Political Economy of Intellectual Property Rights, The new enclosures?, London 2000.
- Melin, Frans*, Varumärkesstrategi, Om konsten att utveckla starka varumärken, Malmö 1999.
- Merges, Robert P.*, Institutions for Intellectual Property Transactions: The Case of Patent Pools. Teoksessa Dreyfuss, Rochelle C. – Zimmerman, Diane L. – First, Harry (ed.), Expanding the Boundaries of Intellectual Property – Innovation Policy for the Knowledge Society s. 123–165, Oxford 2001.
- de Meyer, Arnoud – Mizushima, Atsuo*, Global R & D Management. Teoksessa Vernon-Wortzel, Heidi – Wortzel, Lawrence H., Global Strategic Management – The Essentials s. 439–451, New York 1991.
- Mintzberg, Henry*, Five Ps for Strategy. Teoksessa Mintzberg, Henry – Quinn, James Brian, The Strategy Process – Concepts, Contexts, Cases (2nd ed.) s. 12–19, New Jersey 1991.
- Mintzberg, Henry*, Generic Strategies. Teoksessa Mintzberg, Henry – Quinn, James Brian, The Strategy Process – Concepts, Contexts, Cases (2nd ed.) s. 70–82, New Jersey 1991.
- von Neumann, John – Morgenstern, Oskar*, Theory of Games and Economic Behavior (6th ed.) New Jersey 1990.
- Norrgård, Marcus*, Interimistiska förbud i immaterialrätten, Jyväskylä 2001.
- Norrgård, Marcus – Bruun, Niklas*, Analogiamenelmäpatentin suojapiiri – Osa I, LM 2007 s. 679–705 (Norrgård–Bruun I-osa).
- Norrgård, Marcus – Bruun, Niklas*, Analogiamenelmäpatentin suojapiiri – Osa II, LM 2007 s. 830–862 (Norrgård–Bruun II-osa).
- Nyberg, Mikael*, Patenträttsliga bedömningsgrunder – särskilt om fackmannen, Stocholm 2000.
- Nyblin, Klaus*, Yrityssalaisuuksille dokumenttisuoja?, DL 1/2001 s. 76–95 (Nyblin 2001).
- Nyblin, Klaus*, Yrityssalaisuusrikokset. Teoksessa Lahti, Raimo – Koponen, Pekka (toim.), Talousrikokset s. 227–282, Vaajakoski 2007 (Nyblin 2007).

- Oesch, Rainer*, Kilpailuoikeus vastaan tekijänoikeus: EY:n tuomioistuimen Magill-ratkaisu ja sen merkitys. Teoksessa Mäkinen, Kari – Oesch, Rainer – Rapinoja, Ben (toim.), Immateriaalioikeudet yhdyntävässä Euroopassa s. 17–31, Helsinki 1996.
- Oesch, Rainer – Pihlajamaa, Heli*, Patenttioikeus – Keksintöjen suoja, Jyväskylä 2003.
- Palm, Jukka*, Tavaramerkki, kilpailu ja alkuperä, Jyväskylä 2002.
- Palm, Jukka – Konkonen, Tomi*, Patentin suoja-alasta – Suuntaviiva-ajattelun nousu ja tuho?, DL 2007 s. 743–755.
- Palmer, Tom G.*, Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach, Hamline Law Review vol. 12 (2), s. 261–304. Teoksessa Towse, Ruth – Holzhauser, Rudi, The Economics of Intellectual Property – Volume I, Bodmin Cornwall (GB).
- Petrusson, Ulf*, Patent och industriell omvandling, Stockholm 1999.
- Phelps, Marshall C. jr*, Industrial Property Management in a Multinational Corporation. Teoksessa Cottier, Thomas – Widmer, Peter – Schindler, Katharina, Strategic Issues of Industrial Property Management in Globalizing Economy, aippi forum series, abstract & selected papers s. 88–92, Portland 1999.
- Plesner, Mogens*, Know-how og erhvervshemligheder, Referat till 12 nordiska mötet för industriellt rättsskydd, NIR 1965 s. 6–41.
- Porter, Michael E.*, Kilpailuetu – Miten ylivoimainen osaaminen luodaan ja säilytetään, Jyväskylä 1991.
- Pöyhönen, Juha*, Uusi varallisuus oikeus, Jyväskylä 2000.
- Quinn, James Brian*, Strategies for Change. Teoksessa Mintzberg, Henry – Quinn, James Brian, The Strategy Process – Concepts, Contexts, Cases (2nd ed.) s. 4–12, New Jersey 1991.
- Rahnasto, Ilkka*, How to Leverage Intellectual Property Rights – Intellectual Property Rights, External Effects and Antitrust in the Communication Industry, Helsinki 2001 (Rahnasto 2001a).
- Rahnasto, Ilkka*, Intellectual Property Rights, External Effects, and Anti-trust Law – Leveraging IPRs in the Communication Industry, Guildford 2003 (Rahnasto 2003).
- Rahnasto, Ilkka*, Keksinnöllisyysvaatimus Suomen ja Euroopan patenttijärjestelmissä, Helsinki 1996 (Rahnasto 1996).
- Rahnasto, Ilkka*, Patentit konkurssissa, DL 1991 s. 722–730 (Rahnasto 1991).
- Rahnasto, Ilkka*, Salassapitosäännökset aineettomien oikeuksien täydentäjänä – keskeisimmät uudet konseptit sopimuksen laatijan kannalta. Teoksessa Mylly, Tuomas (toim.), Immateriaalioikeudet kansainvälisessä kaupassa, Jyväskylä 2001 (Rahnasto 2001b).
- Rapinoja, Ben*, Keksintöjen patentoitavuuden edellytykset. Teoksessa Mäkinen, Kari – Oesch, Rainer – Rapinoja, Ben (toim.), Immateriaalioikeudet yhdyntävässä Euroopassa s. 125–164, Helsinki 1996.
- Reindl, Andreas*, The Magic of Magill: TV Program Guides as a Limit of Copyright Law, IIC 1/1993 s. 60–82.
- Richardt, Markus A.*, A New Instrument of International Patent Cooperation: The Eurasian Patent Convention, IIC 4/1997 s. 466–476.
- Rissanen, Kirsti*, Kilpailu ja tavaramerkit, Vammala 1978.
- Rissanen, Kirsti – Korah, Valentin*, EY:n ja Suomen kilpailuoikeus, Helsinki 1991.
- Rudanko, Matti*, Yksityinen ja julkinen sääntely kauppaoikeudessa, LM 2006 s. 1118–1133 (Rudanko 2006).
- Rudanko, Matti*, Yritysjuridiikka – kauppaoikeutta vai liiketaloutta?, LM 2004 s. 1225–1243 (Rudanko 2004).
- Sandgren, Claes*, Patentlicenser, Studier i licensavtal angående patent, patentansökningar och know-how med särskild hänsyn till amerikansk och tysk rätt, Stockholm 1974.
- Scherer, F. M.*, The Innovation Lottery. Teoksessa Dreyfuss, Rochelle C. – Zimmerman, Diane L. – First, Harry (ed.), Expanding the Boundaries of Intellectual Property – Innovation Policy for the Knowledge Society s. 3–21, Oxford 2001.

- Schiama, Daniele*, TRIPS and Exclusion of Software “as Such” from Patentability, IIC 1/2000 s. 36–51.
- Schovsbo, Jens*, Immaterialretsaftaler – Fra Kontrakt til status i kontraktsretten, København 2001.
- Schumpeter, Joseph A.*, Capitalism, Socialism and Democracy (6th ed.), Guernsey 1987.
- Seeger, John A.*, Reversing the Images of BCG’s Growth Share Matrix. Teoksessa Mintzberg, Henry – Quinn, James Brian, The Strategy Process – Concepts, Contexts, Cases (2nd ed.) s. 680–682, New Jersey 1991.
- Shapiro, Carl*, Setting Compatibility Standards: Cooperation or Collusion? Teoksessa Dreyfuss, Rochelle C. – Zimmerman, Diane L. – First, Harry (ed.), Expanding the Boundaries of Intellectual Property – Innovation Policy for the Knowledge Society s. 81–101, Oxford 2001.
- Shapiro, Carl – Varian, Hal R.*, Information Rules, A Strategic Guide to the Network Economy, Boston 1999.
- Smith, Gordon V. – Parr, Russell L.*, Intellectual Property, Licensing and Joint Venture Profit Strategies (2nd ed.), New York 1998.
- Soininen, Aura*, Patents in the Information and Communications Technology Sector – Development Trends, Problem Areas and Pressures for Change, Lappeenranta 2007 (Acta Universitatis Lappeenrantaensis 262) (Soininen 2007).
- Soininen, Aura*, Tietokoneohjelmien patentointi – Erityisesti Suomen patenttilain ja Euroopan patenttisopimuksen perusteella, Pro gradu -tutkielma, Helsingin yliopisto 2001 (Soininen 2001).
- Steinbock, Dan*, Verkko-bisnes – Internetin kehityskaari, kaupallistaminen ja verkottaminen, Helsinki 1997.
- Stenvik, Are*, Patentrett, Oslo 2006.
- Sullivan, Patrick H.*, Profiting from Intellectual Capital, New York 1998.
- Sydänmaanlakka, Pentti*, Älykäs organisaatio – Tiedon, osaamisen ja suorituksen johtaminen, Helsinki 2000.
- Teece, David J.*, Managing Intellectual Capital – Organizational, Strategic and Policy Dimensions, Guildford 2000.
- Tiili, Virpi*, Tavaramerkkien sekoitettavuudesta, Oikeustiede 1972:2 s. 227–296.
- Timonen, Pekka*, Määräysvalta, hinta ja markkinavoima – Julkisesti noteeratun yrityksen määräysvallan siirtymisen oikeudellinen sääntely, Jyväskylä 1997.
- Tuominen, Markku*, Teollisoikeudet vakuutena, Vantaa 2001.
- Ullrich, Hanns*, Intellectual Property, Access to Information, and Antitrust: Harmony, Disharmony, and international Harmonization. Teoksessa Dreyfuss, Rochelle C. – Zimmerman, Diane L. – First, Harry (ed.), Expanding the Boundaries of Intellectual Property – Innovation Policy for the Knowledge Society s. 223–249, Oxford University Press 2001.
- Virtanen, Pertti*, Määräävän markkina-aseman kontrollointi, Jyväskylä 2001.
- Vuorinen, Jarkko*, Patenttipoolit itsesääntelyn ilmentyminä, LM 2008 s. 42–62.
- Välimäki, Mikko*, Patenttien ulkoisvaikutuksista ja vähän muustakin, IPR info 4/2001 s. 8.
- Wallenius, Asta*, Patenttitoiminta ja sen vaikutukset suomalaisyrityksissä. Teoksessa Wallenius, Asta (toim.), Patenttijärjestelmän merkitys kansantaloudessa ja teollisuuspolitiikassa s. 164–230, Helsinki 1992 (Wallenius 1992a).
- Wallenius, Asta*, Yrityksen patenttitoiminta. Teoksessa Wallenius, Asta (toim.), Patenttijärjestelmän merkitys kansantaloudessa ja teollisuuspolitiikassa s. 87–119, Helsinki 1992 (Wallenius 1992b).
- Welch, Lawrence S. – Luostarinen, Reijo*, Internationalization: Evolution of a Concept. Teoksessa Vernon-Wortzel, Heidi – Wortzel, Lawrence H., Global Strategic Management – The Essentials s. 34–50, New York 1991.

SEMINAARIESITELMÄT

Domeij, Bengt, docent, Royal Institute of Technology, Stockholm, Patents in Biotech and Pharmaceuticals – Theory, Practice and Strategy -seminaari, Helsinki 9.–11.4.2002.

Ilmonen, Urho, päälakimies, Nokia Mobile Phones, Kehittyvä immateriaalioikeuden järjestelmä -seminaarissa Helsingissä 9.2.2001 pidetty esitelmä ”Immateriaalioikeuksien strateginen merkitys liiketoiminnassa” (IPR University Center / Kauppakaari).

Kemppinen, Jukka, professori, Helsingin teknillinen korkeakoulu, Kehittyvä immateriaalioikeuden järjestelmä -seminaarissa Helsingissä 9.2.2001 pidetty esitelmä ”Taustat ja tarpeet, joista IPR-oikeuden tarve syntyy” (IPR University Center / Kauppakaari).

Rehn, Olli, kabinettipäällikkö, nyk. komissaari, Euroopan komissio, Fi.Com Forum-eEurope -seminaarissa Espoossa 29.3.2001 pidetty esitelmä ”Onko uutta taloutta pörssihuuman jälkeen?” (FiCom ry).

VIRALLISLÄHTEET

Lait ja asetukset

Asetus oikeudesta työntekijän tekemiin keksintöihin (10.6.1988/527)

Kauppakaari

Kirjanpitoasetus (30.12.1997/1339)

Konkurssilaki (20.2.2004/120)

Laki hyödyllisyysmallioikeudesta (10.5.1991/800)

Laki kilpailunrajoituksista (27.5.1992/480)

Laki maanpuolustukselle merkityksellisistä keksinnöistä (15.12.1967/551)

Laki oikeudesta työntekijän tekemiin keksintöihin (29.12.1967/656)

Laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa (22.12.1978/1061)

Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista (13.6.1929/228)

Maakaari (12.4.1995/540)

Patenttiasetus (26.9.1980/669)

Patenttilaki (15.12.1967/550)

Patenttilaki (7.5.1943/387)

Rikoslaki (19.12.1889)

Tavaramerkkilaki (10.1.1964/7)

Tekijänoikeuslaki (8.7.1961/404)

Työsopimuslaki (26.1.2001/55)

Yrityskiinnityslaki (24.8.1984/634)

Lain esityöt

Hallituksen esitys Eduskunnalle Eurooppapatenttien myöntämisestä tehdyn yleissopimuksen uudistamiskirjan ja patenttilakisopimuksen hyväksymisestä ja laeiksi sopimusten lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta sekä patenttilain muuttamisesta (HE 92/2005 vp).

Hallituksen esitys Eduskunnalle kiinteistöjen kirjaamisasioiden siirtämisestä käräjäoikeuksilta maanmittauslaitokselle koskevaksi lainsäädännöksi (HE 30/2009 vp).

Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa ja markkinatuomioistuimesta annetun lain muuttamisesta (HE 114/1978 vp).

Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi tavaramerkkilain sekä yhteismerkkilain 1 §:n muuttamisesta (HE 302/1992 vp).

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kilpailunrajoituksista (HE 162/1991 vp).

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kilpailunrajoituksista (HE 148/1987 vp).

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi patenttilain 3 §:n muuttamisesta (HE 225/2005 vp).

Hallituksen esitys Eduskunnalle patenttilainsäädännön uudistamisesta (HE 101/1966 vp).

Hallituksen esitys Eduskunnalle tavaramerkkilaiksi (HE 128/1962 vp).

Hallituksen esitys Eduskunnalle työsopimuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 157/2000 vp).

Betenkning angående nordisk patentlovgivning avgitt av samarbeidende danske, finske, norske og svenske komitéer (NU 1963:6).

KANSAINVÄLISET KONVENTIOT JA SÄÄDÖKSET

Euroopan yhteisön perustamissopimus, tehty Roomassa 25.3.1957.

Komission asetus (EY) N:o 772/2004 perustamissopimuksen 81(3) soveltamisesta teknologian-siirtosopimusten ryhmiin, EUVL L 123, 27.4.2004, s. 11.

Maaailman kauppajärjestön perustamissopimus (WTO-sopimus), SopS 5/1995.

Pariisin konventio, tehty Pariisissa 20.3.1883.

Patenttiyhteistyösopimus, tehty Washingtonissa 19.6.1970.

Riitojen ratkaisusta annettuja sääntöjä ja menettelyjä koskeva sopimus; WTO-sopimuksen liite-sopimus.

Sopimus teollis- ja tekijänoikeuksien kauppaan liittyvistä näkökohdista (TRIPS-sopimus); WTO-sopimuksen liitesopimus.

Yleissopimus eurooppapatenttien myöntämisestä, tehty Münchenissä 5.10.1973.

MUUT VIRALLISLÄHTEET

Guidelines for Examination in the European Patent Office, http://www.european-patent-office.org/legal/gui_lines/

[Http://www.kilpailuvirasto.fi](http://www.kilpailuvirasto.fi)

Komission tiedonanto ”Suuntaviivat EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan soveltamisesta teknologiansiirtosopimuksiin”, EUVL C 101, 27.4.2004, s. 2.

Lyhenteet

BCG	Boston Consulting Group
CAFC	The Court of Appeal for the Federal Circuit
CMLR	Common Market Law Review
DL	Defensor Legis
DSB	Dispute Settlement Body
EAPC	Eurasian Patent Convention
EAPO	Eurasian Patent Office
ECR	European Court Reports
EIPR	European Intellectual Property Review
EPC	European Patent Convention
EPO	European Patent Office
EU	Euroopan unioni
EUVL	Euroopan unionin virallinen lehti
EY	Euroopan yhteisö(t)
FRND	Fair, reasonable and non-discriminatory (terms)
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
HD	Högsta domstolen
HE	Hallituksen esitys
HO	Hovioikeus
IIC	International Review of Industrial Property and Copyright Law
IPEA	International Preliminary Examining Authority
ISA	International Searching Authority
ITU	International Telecommunications Union
KHO	Korkein hallinto-oikeus
KilpRajL	Laki kilpailunrajoituksista
KKO	Korkein oikeus
LM	Lakimies
MK	Maakaari
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
NJA	Nytt juridiskt arkiv
NU	Nordisk utredningsserie
OikTL	Laki varallisuus-oikeudellisista oikeustoimista
OJ	Official Journal
PCT	Patent Cooperation Treaty
RL	Rikoslaki
SopMenL	Laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa
SopS	Suomen säädöskokoelman sopimussarja
TMerkkiL	Tavaramerkkilaki
TRIPS	Agreement on Trade-Related Intellectual Property Rights including Trade in Counterfeit Goods
TSL	Työsopimuslaki
U.K.	United Kingdom
U.S.	United States
USA	United States of America
VCR	Video Cassette Recorder
WIPO	World Intellectual Property Organization
WTO	World Trade Organization

1 Johdanto

1.1 TUTKIMUSONGELMASTA JA SEN YHTEISKUNNALLISESTA MERKITYKSESTÄ SEKÄ TUTKIMUSMETODISTA

1.1.1 Tutkimusongelmasta

1.1.1.1 Lähtökohta tutkimukselle

Perinteisessä patenttioikeudellisessa tutkimuksessa on tarkasteltu patentoitavan keksinnön määritelmää sekä patentointiedellytysten tulkintaa viranomaiskäytännössä. Patenttioikeudessa on ollut keskeistä selvittää patentoitavan keksinnön käsitettä ja patentoimisen edellytyksenä olevien uutuuden ja keksinnöllisyyden määritelmiä,¹ koska suurin osa oikeudellisista tulkintatilanteista koskee juuri näitä kysymyksiä. Keksinnön uutuusedellytyksellä tarkoitetaan sitä, että patentoitava keksintö ei ole saanut tulla aikaisemmin tunnetuksi. Keksinnöllisyysvaatimus merkitsee puolestaan sitä, että patentoitavan keksinnön tulee poiketa olennaisesti aikaisemmin tunnetusta.

Patentoitavalta keksinnöltä on lisäksi edellytetty, että sitä voidaan käyttää teollisesti hyväksi. Teollinen hyväksikäyttö on ymmärretty patenttioikeudessa laajasti. Eri aikoina teollinen käyttö on käsitetty hyvin eri tavalla, mikä on johtanut erityisesti siitä, että teollisen toiminnan painopiste on muuttunut vuosikymmenten kuluessa olennaisesti. Aikaisemmassa oikeuskäytännössä keksintö on katsottu teollisesti käytettäväksi, jos se on tehty rakennus- tai kuljetusalaalla, käsityöammatissa tai metsästyksen, kalastuksen tai maanviljelyksen piirissä.² Perustuotantoon liittyvistä keksinnöistä on tultu nykypäivän hyvin erityyppisiin keksintöihin. Euroopan patenttikonvention (EPC) 52 artiklan lähtökohta on se, että patentti voidaan myöntää mihin tahansa keksintöön, joka on teollisesti käytettävissä sekä uusi ja keksinnöllinen. Yhdysvaltalaiset viranomaiset ovat antaneet enenevästi päätöksiä, jotka ovat koskeneet tietokoneohjelmien patentointia, jolla on suojattu liiketoimintamenetelmää keksinnön kohdistuessa

¹ Ks. patenttilain 1 ja 2 §.

² Ks. NU 1963:6 s. 98 ja Koktvedgaard – Levin 2000 s. 209. Lisäksi ks. Haarmann 1992 s. 25. Järjestyksessään kuudes Suomessa myönnetty patentti annettiin vuonna 1837 luutnantti Odert Gripenbergille kylvökoneeseen. Kahdeksas patentti, joka myönnettiin vuonna 1838, ja kymmenes patentti, joka myönnettiin vuonna 1839, koskivat erilaisia lannoitteita. Tuona ajankohtana teknologinen viitekehys poikkesi olennaisesti nykyisestä viitekehyksestä painopisteen ollessa maatalousvaltaisessa yhteiskunnassa ja elintarviketuotannon tehostumisessa.

enemmän kaupallisten kuin teknisten ongelmien ratkaisuun. Tapausten kannalta on ollut mielenkiintoista arvioida, miten eri viranomaiset ovat ymmärtäneet patentoitavan keksinnön käsitteen ja erityisesti siihen liittyvän teollisen hyväksikäytön vaatimuksen sekä patentin suoja-alan.³

Aikaisempi patenttioikeudellinen tutkimus on ollut pitkälti oikeusdogmaattista tutkimusta, jossa on edellä viitatuin tavoin selvitetty keksinnön, uutuuden ja keksinnöllisyyden oikeudellista arviointia viranomaiskäytännössä. Mainittu ansiokas ja pitkään vallalla ollut oikeustieteellinen tutkimusnäkökulma on kohdistunut patenttioikeuden ydinalaan. Tässä aikaisemmassa tutkimuksessa patentti on nähty erityisesti juridis-teknisenä käsitteenä ja konstruktiona. Patenttoimisen edellytyksenä olevien seikkojen osalta oikeuskäytäntö on kuitenkin jokseenkin vakiintunutta, eikä uusia patenttioikeudellisia ennakkotapauksia ole suomalaisessa oikeuskäytännössä viimeisten vuosien aikana juuri esiintynyt. Muun muassa tästä syystä olen valinnut tutkimukseni tarkastelukulman osittain muuksi kuin mitä vakiintuneessa oikeustieteellisessä tutkimuksessa on noudatettu. Tutkimuksessani siirrän tarkastelun painopistettä juridis-teknisestä näkökulmasta enemmän taloudellis-tekniseen lähestymistapaan. Juridis-tekninen näkökulma on kuitenkin keskeinen hahmotettaessa jäljempänä jaksossa 2.2.2.2 tarkemmin määriteltäviä patentin suoja-alaan liittyviä taloudellisia näkökohtia, niin sanottua suoja-alan taloudellista ulottuvuutta. Pyrin mukauttamaan perinteistä patenttioikeudellista käsitteistöä siten, että se soveltuu dynaamiseen taloudelliseen järjestelmään.⁴

Patenttioikeus sisältää vahvan tulkintaelementin. Teknis-taloudellinen järjestelmä on aina jonkinasteisessa kehityksen tilassa, mutta oikeudellinen järjestelmä ei koskaan muutu samassa aikataulussa. Tämän vuoksi patenttioikeuden ja teknis-taloudellisen järjestelmän välillä on ajan ja kehityksen nopeuden ymmärtämiseen liittyvä ongelma, jota voidaan kutsua perspektiiviongelmaksi. Tuotannonalan yleinen tekninen tieto ja keksinnön tyyppi vaikuttavat olennaisesti uutuuden ja keksinnöllisyyden määrittelyyn patenttihakemuksen

³ Ks. kysymyksenasetteluista esim. Laakkonen – Whaite s. 244–245 ja Likhovski s. 267–270. Kirjoittajat arvioivat liiketoimintamenetelmien patentoimiskelpoisuutta eurooppalaisessa ja yhdysvaltalaisessa ratkaisukäytännössä. On myös esitetty, että parannuksen ollessa enemmän taloudellinen kuin tekninen keksinnöltä puuttuu usein tarvittava keksinnöllisyys, mistä ks. Laakkonen – Whaite s. 249.

⁴ Tutkimuksessani lähdän keskeisten patenttioikeudellisten käsitteiden lain sanamuodon mukaisesta tulkinnasta ja pyrin selvittämään lainsäätäjän subjektiivista tarkoitusta patenttilain sisällöstä. Lain sanamuoto ja esityöt ovat ilmaisuiltaan kuitenkin varsin suppeita, minkä vuoksi keskeiseksi kohteeksi muodostuu patenttilain objektiivisen tarkoituksen selvittäminen. Tutkimuksessani korostuu patentti-instituution systeemiyhteys kilpailuoikeuteen ja yleensä kauppatieteisiin sekä kilpailu- ja liiketoimintaympäristöön, jolla on myös tietynasteinen hermeneuttinen yhteys lain suoraan sanamuotoon, kun patentoitavalta keksinnöltä edellytetään teollista käytettävyyttä ja suojaa annetaan vain kilpailevaa ammattimaista keksinnön hyödyntämistä vastaan. Ks. myös oikeustieteellisen tutkimuslähestymistavan osalta esim. Aarnio s. 217–230.

vireille tulemisen hetkellä.⁵ Toinen kysymys on se, miten tekninen kehitys vaikuttaa jo myönnetyn patentin suoja-alan tekniseen ja taloudelliseen ulottuvuuteen.

Prioriteettihetkellä eli patenttihakemuksen tullessa vireille⁶ uutuutta ja keksinnöllisyyttä arvioitaessa ei ole täsmällistä tietoa keksinnön merkityksestä ja edistysaskeleen suuruudesta tuotannonalalla. Tuotannonalan tekninen kehitys vaikuttaa siihen, miten keksinnön uutuutta ja keksinnöllisyyttä arvioidaan.⁷ Oikeudellista tulkintaongelmaa on pyritty konkretisoimaan ja ratkaisemaan oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa arvioimalla uutuutta ja keksinnöllisyyttä etenkin alan keskivertoammattimiehen tai fiktiivisen ammattimiehen⁸ näkökulmasta.⁹ Keskivertoammattimiehen apukäsitteen käyttökelpoisuutta on tosin kritisoitu sen epämääräisyyden ja tulkinnanvaraisuuden vuoksi.¹⁰

Uutuus ja keksinnöllisyys ovat patenttioikeudellisessa ja taloudellisessa viitekehityksessä tarkasteltuna suhteellisia käsitteitä, joiden sisältö riippuu tulkintatilanteesta ja alan teknologisen kehityksen tilasta. Keskivertoammattimiehen apukäsitteen ongelma on siinä, että ammattimiehen ”amatilliset edellytykset” vaihtelevat alasta riippuen.¹¹ Mekaanisen keksinnön kyseen ollessa ammattimiehen amatillisia edellytyksiä arvioidaan eri kriteerien pohjalta kuin esimerkiksi mikrobiologian alan keksinnön kohdalla. Keskivertoammattimiehen apukäsitteen avulla ei varmuudella kyetä jäsentämään keksinnöllisyyttä abstraktiotason ja konkreettisen tason välillä. Tämän seurauksena patentti voidaan myöntää liian laajana, jolloin tekninen kehitys saattaa hidastua kilpailun vaikeutuessa.¹² Nähdäkseni patenttioikeudellisella uutuuden ja keksinnöllisyyden käsitteiden onnistuneella määrittelyllä on selkeä yhteys siihen, miten voimakas jännite vallitsee patentin suoja-alan teknisen ja taloudellisen ulottuvuuden välillä, mihin kysymykseen palataan tarkemmin jaksossa 4.1.

⁵ Ks. myös Rahnasto 1996 s. 79–112.

⁶ Ks. Godenhielm 1994 s. 66 ja Haarmann 2001 s. 114.

⁷ Peruskysymyksenä on alan teknisen tason määrittäminen prioriteettihetkellä. Ks. Grubb s. 59.

⁸ Keskivertoammattimiehen tai fiktiivisen ammattimiehen käsitteiden välillä ei vaikuttaisi olevan konkreettista eroa. Keskivertoammattimies-käsitteessä painotetaan ehkä enemmän tavaliset tiedot ja taidot omaavan ammattimiehen ymmärrystä alan tekniikasta ja teknisestä kehityksestä. Fiktiivinen ammattimies -käsite korostaa puolestaan enemmän sitä, että ammattimiestä ei lähtökohtaisesti voi konkretisoida mihinkään yksittäiseen alan toimijaan (yksittäinen ammattimies tai ammattimiesryhmä). Oikeuskirjallisuudessa näitä käsitteitä käytetään pitkälti rinnakkain tarkoittamaan samaa ilmiötä. Nähdäkseni näillä käsitteisiin liittyvillä painotuseroilla ei ole olennaista vaikutusta varsinaiseen asiaan.

⁹ Ks. esim. Godenhielm 1950 s. 57–59, Haarmann 2001 s. 116, Jacobsson – Tersmeden – Törnroth s. 90, Koktvedgaard – Levin 2000 s. 230 ja Rahnasto 1996 s. 17.

¹⁰ Ks. esim. Haarmann 2001 s. 116.

¹¹ Ks. esim. Haarmann 2001 s. 116 ja Jacobsson – Tersmeden – Törnroth s. 90.

¹² Ks. esim. Bruun 1992 s. 206 ja Korah s. 68. Kirjoittajat toteavat patenttijärjestelmän vaikeudeksi sen, että liian laajoina myönnetty patentit vaikeuttavat muiden innovaatioiden käyttämistä tarkoituksiinsa. Uustuotannonaloilla vaikeudet ovat olleet usein konkreettisempia kuin perinteisillä tuotannonaloilla.

Immateriaalioikeudellisen tutkimuksen yhtenä haarana on oikeusvertaileva tutkimus. Juridis-poliittisen toimintaympäristön kansainvälistyminen on monipuolistuttanut myös oikeustieteellistä tutkimusta,¹³ koska on jouduttu vertailemaan, miten samaa oikeudellista perusongelmaa käsittelevät normit poikkeavat tulkinnallisen sisältönsä puolesta toisistaan eri valtioissa.¹⁴ Eroja on esiintynyt esimerkiksi patentoitavaksi kelpaavien keksintöjen määrittelyssä EU:n ja Yhdysvaltain välillä sekä teknisen suoja-alan tulkinnassa saksalaisen ja englantilaisen ratkaisukäytännön välillä.

Edellisessä kappaleessa mainitut erot ovat toisaalta usein näennäisiä, koska immateriaalioikeus oikeudenalana rakentuu eri valtioissa samoille jäljempänä tarkemmin selostettavissa konventioissa ilmaistuille peruseriaatteille.¹⁵ Kokonaisuutena katsoen laajojen kansainvälisten konventioiden voimaansaattamiselle on ollut poliittisesti ja taloudellisesti suotuisat edellytykset, koska immateriaalioikeudet on koettu teollisuusmaissa yleisesti ottaen tärkeiksi. Tällöin vähäiset tulkinnalliset ongelmat eivät ole saaneet kohtuuttoman suurta merkitystä.

1.1.1.2 Teknis-taloudellisessa toimintaympäristössä tapahtuvien muutosten vaikutukset patenttioikeudelliseen viitekehykseen

Teknis-taloudellinen toimintaympäristö on jatkuvassa muutoksen tilassa. Eri tuotannonalat kehittyvät vaihtelevalla nopeudella, mutta ne läpikäyvät pääsääntöisesti samat kehitysvaiheet.¹⁶ Uuden teknisen ja kaupallisesti hyödynnettävän tuotannonalan kehitys alkaa alkuvaiheella, jossa alan tuotantotekniikka kehittyy nopeasti. Alkuvaiheelle on tyypillistä, että tutkimus- ja tuotekehitystyössä keskitytään alan kaupallisten menestystekijöiden luomiseen. Innovaatiot kohdistuvat enimmäkseen tuotteiden kehittämiseen ja parantamiseen. Tässä vaiheessa immateriaalioikeudet ilmenevät lähinnä varauksina hyödyntää innovaatiota tulevaisuudessa, kun saadulla yksinoikeudella pyritään edistämään yrityksen asemaa tuotannonalalla sekä kontrolloimaan ja ohjaamaan tuotannonalan kehitystä. Tällöin immateriaalioikeuden arvosta suurin osa perustuu odotuksille. Kyseinen vaihe päättyy silloin, kun alalla ei enää saavuteta olennaisia tuote-parannuksia ja massatuotannon muut edellytykset ovat syntyneet.

¹³ Ks. esim. Mansala s. 5. Hän tarkastelee sitä, miten juridis-poliittisessa toimintaympäristössä tapahtuneet muutokset vaikuttavat yritysten teollisoikeusstrategiaan.

¹⁴ Ks. esim. Godenhielm 1994 s. 166–200.

¹⁵ Myös eri käytännöt ovat lähentyneet toisiaan.

¹⁶ Ks. esim. Landreth – Colander s. 411–414. Landreth ja Colander analysoivat mm. Schumpeterin suhdanneteoriaa, jossa innovaatioiden, teknisen kehityksen ja taloudellisen kasvun välillä vallitsee tietynlainen vuorovaikutus. Ks. kyseisestä suhdanneteoriasta tarkemmin Schumpeter ss. 72. Lisäksi ks. Gilbert – Strebel s. 87–88.

Alkuvaiheen jälkeen tuotannonalalla alkaa kasvuvaihe, jonka aikana ala saavuttaa maksimikokonsa. Maksimikoon saavuttaminen edellyttää tuotannonalalla tiettyjen tuotannollisten normien vakioimista, jotta alalla voidaan siirtyä massatuotantoon. Sellaisten patenttien merkitys korostuu, jotka ovat osana vakioitua tuotantoprosessin osaa eli standardia, koska patentinhaltijaan nähden muut tuotannonalan toimijat joutuvat lähtökohtaisesti hankkimaan käyttöluvan niihin.

Kasvuvaiheen jälkeen tuotannonala saavuttaa kypsyyssivaiheen, jolloin alan tutkimus- ja tuotekehitystoiminta vähenee. Tämän vaiheen aikana alan kilpailuolosuhteet vakiintuvat. Lopulta tuotannonalalla toimii yleensä vain muutamia suuryrityksiä ja sellaisia pienyrityksiä, jotka ovat rakentaneet toimintansa erityisen ”räätälöidyn” liikeidean varaan, jota suuryritykset eivät voi hyödyntää menettämättä samalla osaa suurtuotannon eduistaan. Tuotannonalan koko ei enää tämän jälkeen olennaisesti kasva, ellei alalla tapahdu uusia teknisiä edistysaskeleita.¹⁷

Siinä tapauksessa, että tuotannonalalla tapahtuu uusia edistysaskeleita, edellä kuvattu kehityskaari alkaa uudestaan. Kehitys voi rakentua vanhan teknologian perustalle, jolloin siihen perustuvat patentit ovat edelleen tärkeitä. Ala voi luonnollisesti muuttua täysin rakenteeltaan, jolloin myös eri patenttien väliset painoarvot muuttuvat.¹⁸ Vaihtoehtona tuotannonalan uudelleen aktivoitumiselle on alan taantuminen, jolloin alan yritykset pyrkivät huonossa kannattavuustilanteessa välttämään kaikkia ylimääräisiä kustannuksia. Tässä tilanteessa alalta pyritään kovien kilpailuolosuhteiden takia ottamaan loppukin taloudellinen hyöty. Alan yritysten tutkimus- ja tuotekehitystyö jää vähäiseksi erityisesti silloin, kun alalla ei ole odotettavissa uusia ja olennaisia teknisiä parannuksia.¹⁹

1.1.1.3 Tutkimuskohteesta

Tutkimuksessa tarkastellaan *patentin tarkoitusta ja toimivuutta immateriaalioikeuden järjestelmässä* erityisesti Suomen ja yleensä eurooppalaisen oikeustilan valossa. Kysymystä arvioidaan etenkin yrityksen strategian kannalta. Keskeisenä tutkimuskohteena on *patenttilain 3 §:ään perustuvan kielto-oikeuden käyttäminen yrityksen strategiassa sen liiketoiminnan eri vaiheissa*. Liiketoiminnan kokonaisuuden kannalta tarkasteltuna olennaisinta ei ole se, miten yritys pystyy tehokkaimmin suojaamaan innovaatiot, vaan se, miten yritys pystyy maksimoimaan innovaatioista ja teollisoikeuksista saatavan taloudellisen hyödyn.²⁰

¹⁷ Ks. esim. Gilbert – Strebel s. 87–88 ja Landreth – Colander s. 411–414.

¹⁸ Ks. esim. Gilbert – Strebel s. 87–88 ja Shapiro – Varian s. 191–196. Jäljempänä jaksossa 4.2 tarkastellaan patentin teknis-taloudellisen aseman murenemistä.

¹⁹ Ks. esim. Gilbert – Strebel s. 88.

²⁰ Ks. myös Shapiro – Varian s. 5.

Luonnollisesti kielto-oikeuden syntymisen näkökulmasta keksinnön suojaaminen patentilla on kuitenkin olennainen kysymys. Keksinnön puutteellinen suojaaminen johtaa nimittäin usein vaikeuksiin sen arvon maksimoimisessa, koska keksinnön yleisen hyödyntämisen vaara kasvaa alalla, jolloin muun muassa mahdollisuudet solmia lisenssisopimuksia tästä syystä vähenevät.²¹

Patenttijärjestelmän juridinen perusta heijastaa niitä periaatteellisia seikkoja, jotka määrittävät patenttien käyttöä liiketoiminnassa. Patentin juridinen perusta löytyy Englannin ensimmäisestä varsinaisesta patenttinormistosta eli *Statute of Monopolies* -julistuksesta 1600-luvulta. Esityksessä käyn pääpiireittäin läpi varhaista englantilaista patenttinormistoa, koska nykyisessä patenttioikeudessa esiintyvät kielto-oikeuden käyttämiseen liittyvät relevantit periaatteet ilmenevät pelkistetyksi jo tuolloin esillä olleista seikoista.

Liiketoiminnan perustuessa läntisissä teollisuusmaissa vapaaseen kilpailuun on perusteltua tarkastella, miten patentti instrumenttina toimii kilpailuviitekehetyksessä. Oikeudenhaltijalla ei sinänsä ole velvollisuutta käyttää patentoitua keksintöä liiketoiminnassaan, mikä seikka mahdollistaa hänelle useita eri toimintavaihtoehtoja patentin käyttämisessä. Arvioin tutkimuksessani patentin merkitystä yritykselle kilpailutekijänä.

Tutkimuksessani siirrän näkökulmaa perinteisestä patenttioikeudellisesta tutkimuskohteesta, eli patentin tunnusmerkkien tarkastelusta ja suoja-alan laajuuden määrittämisestä, kohti patentin toimivuuden arviointia, jolloin *patentin suoja-alan teknisen ulottuvuuden ohella määritellään suoja-alan taloudellinen ulottuvuus*. Patentin suoja-alan taloudellinen ulottuvuus ilmenee konkreettisesti muun muassa siitä ajatuksellisesta lähtökohdasta, että kaksi monikansallista yritystä tuskin selvittäisivät patenttiansa suoja-alojen teknisiä ulottuvuuksia pelkästä kiinnostuksesta tuotannonalalla käytettävään tekniikkaan tai kiinnostuksesta siihen, kenelle kuuluu kunnia keksinnöstä. Patenteissa on nähdäkseni kyse viime kädessä juuri siitä taloudellisesta voittopotentialista, joka sijaitsee patentin teknisen suoja-alan takana ja liittyy kielto-oikeuden käyttämiseen. Tuotannonalan relevantit patentit ovat keskeisiä alan teknisessä rakenteessa muodostaen oikeudenhaltijoilleen erityisiä teknis-taloudellisia ”portinvartija-asemia”. Tältä kannalta katsottuna kysymys on siis siitä, miten patentin suoja-alan taloudellinen ulottuvuus muotoutuu teknisessä kentässä.

Mainittu näkökulman muuttaminen johtaa dynaamisen teknis-taloudellisen järjestelmän ja stabiilin oikeudellisen patenttijärjestelmän yhteensovittamiseen liittyvien kysymysten tarkasteluun. Yhteensovittaminen onnistuu vaihtelevasti. Yhteensovittamisvaikeudet voivat johtua yhtäältä normatiivisista eli lainsäädännön ajantasaisena pitämiseen liittyvistä ongelmista ja toisaalta siitä, että

²¹ Ks. myös esim. Merges s. 125. Merges perustelee immateriaalisten yksinoikeuksien tarpeellisuutta mm. sillä, että järjestelmä takaa yritykselle periaatteessa mahdollisuuden saada toiselta yritykseltä lisenssisopimuksen nojalla informaatiota, jota se ei itse kykene tuottamaan.

tekninen kehitys saattaa aiheuttaa patentin suoja-alan teknisen ulottuvuuden ja taloudellisen ulottuvuuden välille jännitteen, joka vaikuttaa mahdollisuuteen saada innovaatiosta maksimaalinen taloudellinen hyöty.

Edellä viitatuista yhteensovittamisvaikeuksista voidaan mainita esimerkkeinä keksinnön uutuuteen ja keksinnöllisyyteen liittyvät arviointiongelmien sekä patentin merkityksen vaihtelu tuotannonalan elinkaaren eri vaiheissa. Keksinnön uutuutta ja keksinnöllisyyttä voidaan joutua perspektiiviongelmasta²² johtuen arvioimaan tuotannonalan eri kehitysvaiheissa eri tavalla.²³ Patentilla on toimijoille erilaisia merkityksiä tuotannonalan eri kehitysvaiheissa. Ensin patenttia käytetään aseman hankkimiseen, minkä jälkeen patentin merkityksessä alkaa olla myös enemmän yritysten toimintaa ja niiden välistä kilpailua ohjaavia piirteitä. Tuotannonalan teknisen kehityksen seurauksena patentin taloudellisessa merkityksessä voi tapahtua muutoksia. Kehitys voi näet lisätä tai vähentää patentin teknisen suoja-alan takana olevaa voittopotentiaalia eli vaikuttaa suoja-alan taloudellisen ulottuvuuden laajuuteen.

Lähden tutkimushypoteesista, jonka mukaan patentin merkitys yritykselle muuttuu tuotannonalan kehityksen myötä. Lisäksi yrityksen toimintastrategiavalinnat vaikuttavat patenteihin suhtautumiseen. Tarkastelen tässä yhteydessä patenttia myös yrityksen varallisuutena tuotannontekijäviitekehityksessä. Tavoitteena on patenttien merkityksen yleinen kartoittaminen yrityksen toiminnalle erityisesti muuttuvassa toimintaympäristössä.

Tutkimuksen rakenteesta voidaan todeta, että 1 luvussa määritellään tutkimuskohde ja -metodi sekä tutkimukseen liittyviä yleisiä oikeudellisia käsitteitä ja kuvataan tutkimuskysymyksen kannalta keskeisiä liiketaloudellisia seikkoja. Luvussa 2 tarkastellaan patentin myöntämisen edellytyksiä sekä patentin suoja-alaa ja suoja-alan eri ulottuvuuksia. Tämän jälkeen 3 luvussa patenttia arvioidaan liiketoiminnallisena instrumenttina sekä kilpailun välineenä ja 4 luvussa patenttia arvioidaan teknologisenä instrumenttina, minkä lisäksi tuossa luvussa tarkastellaan sitä, miten patentti vaikuttaa keksinnöstä saatavan kokonaisvoittopotentiaalinsa jakautumiseen tuotannonalan toimijoiden välillä. Patentin muita, konkreettisia hyödyntämismuotoja käsitellään 5 luvussa. Lopuksi 6 luvussa esitetään tutkimuksen johtopäätökset.

²² Tarkoitan perspektiiviongelmalla sitä keksinnöllisyyden arvioimisen ja tuotannonalan teknisen tason määrittämisen vaikeutta, mikä aiheutuu alan teknisen kehityksen nopeuden olennaisesta vaihtelusta. Käsitellen perspektiiviongelmia tarkemmin jaksossa 2.1.3.

²³ Ks. myös Rahnasto 1996 s. 171. Rahnasto esittää erilaisia vaihtoehtoja määritellä uutuutta ja keksinnöllisyyttä eri keksintötyyppien kohdalla.

1.1.1.4 Tutkimuksen rajaaminen

Patenttien käyttöä liiketoiminnassa voidaan arvioida perustellusti sekä oikeustieteellisestä että liiketaloustieteellisestä näkökulmasta. Kummassakin tapauksessa mielenkiintoisen tutkimuskohteen muodostaa se, miten yritykset voivat asianmukaisimmin ja tehokkaimmin käyttää patenttilain 3 §:stä ilmenevää kielto-oikeuttaan liiketoiminnassa. Tutkimuksellinen mielenkiinto kohdistuu tällöin paitsi kielto-oikeuden käyttämiseen myös kielto-oikeuden käyttämisen ja kilpailuoikeuden ynnä muiden taloudellis-juridisten seikkojen väliseen vuorovaikutussuhteeseen. Vaikka työssäni pääpaino on innovaation suojaamisessa patentilla, sivuan myös sitä vaihtoehtoa, että innovaatio suojataan liikesalaisuutena. Innovaation suojaaminen patentilla tai liikesalaisuutena liittyy läheisesti yrityksen henkisen pääoman hyväksikäyttö- ja johtamisprosessiin, jossa henkisen pääoman kontrolloiminen tehostuu mainitun pääoman kodifioimisen ja immateriaalioikeudella suojaamisen myötä.

Oman mielenkiintoisen strategiaa käsittelevän tutkimuskohteen muodostaisi patentinhaltijan ja valtion intressien sekä patentinhaltijan ja tämän kilpailijoiden välisten suhteiden arvioiminen erityisesti intressien konkreettisissa ristiriitatilanteissa. Oikeudenhaltijan asemaa voitaisiin tällöin arvioida strategisena kysymyksenä, joka liittyy patenttihakemusten sekä patentin loukkaus-, mitätöinti- ja siirtokanteiden tarkasteluun. Kyseisten intressitahojen välisten ristiriitojen tai oikeudenkäyntistrategioiden analysoiminen rajataan kuitenkin pääosin tutkimuksen ulkopuolelle, koska näkökulmavalinta on erityisesti yrityskeskainen, siis pitkälti kauppatieteellinen ja samalla myös yritys juridiikan oppialaan kuuluva, ei toimeksiannon saaneen alan oikeudellisen asiantuntijan²⁴, ratkaisijan eikä lainsäätäjän näkökulma. Patentinhaltijan, kilpailijoiden ja valtion välisiä suhteita tosin tarkastellaan luvussa 4 sen seikan valossa, miten patentoidusta keksinnöstä saatava taloudellinen hyöty jakautuu periaatteessa näiden tahojen välillä ja milloin tahojen intressien välillä vallitsee tasapainotila. Tutkimuksen yleiseksi normipohjaksi on valittu Suomen patenttilainsäädäntö ja EU:n relevantti lainsäädäntö. Suomalaista ja eurooppalaista oikeuskäytäntöä tarkastellaan tutkimuksessa soveltuvien osin. Lisäksi käsitellään yleiskansainvälisiä ja alueellisia patenttioikeutta koskevia konventioita. Vaikka patenttisuojan määräytyminen perustuu kansainvälisestä hyödyntämiskontekstista huolimatta pääasiassa valtioiden kansallisiin lainsäädäntöihin, näillä konventioilla on varsin tärkeä merkitys patenttisuojan muotoutumisessa eri valtioissa. Merkittävän osan tutkimuksessa käytettävästä materiaalista muodostaa suomalainen ja eurooppalainen oikeuskirjallisuus sekä liiketaloustieteellinen kirjallisuus. Tutkimuksessa hyödynnetään jossain määrin myös yhdysvaltalaisista kirjallisuutta

²⁴ Asiantuntijalla tarkoitan tässä patenttiasiamiestä, patenttioikeudellisiin kysymyksiin erikoistunutta asianajajaa tai muuta vastaavaa alan eksperttiä.

ja oikeuskäytäntöä, kun tarkastellaan patentin liiketoiminnalliseen hyväksikäyttämiseen liittyviä erityiskysymyksiä.

1.1.2 Perustelut tutkimustehtävälle

Juridis-poliittisessa toimintaympäristössä on tapahtunut merkittäviä muutoksia Euroopan taloudellisen integraation ja Maailman kauppajärjestön (WTO) perustamisen myötä. Muutokset ovat vaikuttaneet myös patenttijärjestelmään, vaikka patenttilainsäädäntö on perustunut läntisissä markkinatalousmaissa perinteisesti kansalliseen sääntelyyn.²⁵ Mainittu seikka on ollut vuorovaikutussuhteessa maailmantalouden globalisoitumiseen. Markkina-alueet ovat muodostuneet yhä enemmän riippumatta valtioiden maantieteellisistä ja lainsäädännöllisistä rajoista. Patenttioikeudellisesti relevantti viitekehys rajoittuukin entistä vähäisemmässä määrin yksittäisen valtion alueeseen.

Euroopan taloudellinen integraatio sekä muu kansainvälistymiskehitys on vaikuttanut lähinnä patenttioikeuden menettelysääntöjen kehitykseen, kun patenttioikeutta koskevilla konventioilla on haluttu yksinkertaistaa patenttien samanaikaista hakemista useassa eri maassa ja alentaa toimijoille patentoimisesta aiheutuvia kustannuksia. Erityisesti hakemusvaiheessa tapahtuva uutuuden ja keksinnöllisyyden tutkiminen jokaisessa valtiossa erikseen on aiheuttanut tarpeetonta resurssien hukkaamista, kun tutkimus tehdään lähtökohtaisesti samojen periaatteiden mukaan kaikissa konventioiden sopimusvaltioissa.²⁶

Edellä mainitun juridis-poliittisen toimintaympäristön ohella myös teknis-taloudellisessa ympäristössä on tapahtunut muutoksia. Nykyisessä liiketoiminnassa teknologisen kehityksen eteneminen nähdään keskeisenä edellytyksenä taloudellisen hyvinvoinnin lisääntymiselle. Teknologisen kehityksen nopeus on kuitenkin vaikuttanut siihen, että esimerkiksi Suomen voimassaolevan patenttilain normisto ei kykene enää parhaalla mahdollisella tavalla antamaan vastauksia kehityksen mukanaan tuomiin nykypäivän ja tulevaisuudessa ilmeneviin juridis-taloudellisiin ongelmiin.

Teknologinen kehitys on nopeutunut erityisesti informaatio- ja biotieteiden tuotannonaloilla, jotka ovat olleet nykyisen patenttilainsäädännön syntyajankohdana vielä kehityskaarensa alussa, minkä vuoksi alojen erityispiirteitä ei ole pystytty ennakoimaan lainsäädännössä. Esimerkkinä kehityksen mukanaan tuomasta

²⁵ Mansala on kirjoittanut teollisoikeuksien merkityksestä yrityksen strategiassa yhdyntävillä markkinoilla. Kirja sisältää analyysin teollisoikeuksien järjestelmästä, tavoitteista ja keinoista sekä kuvauksen teollisoikeuksien kansainvälisestä suojajärjestelmästä ja integraation vaikutuksesta suojajärjestelmään.

²⁶ Patenttilain 2 luvussa säädetään kotimaisista patenttihakemuksista ja 3 luvussa kansainvälisistä patenttihakemuksista. Vrt. Englannissa tapahtuva patentin hakemisprosessi, mistä ks. Cornish s. 149.

ongelmasta on tietokoneohjelmien patentointi. Lainsäädännössä tietokoneohjelmat katsotaan sellaisenaan patentointikelvottomiksi keksinnöiksi.²⁷ Tosin käytännössä on jo pidemmän aikaa myönnetty patenteja tietokoneohjelmille, jos ne ovat olleet osana teknistä ratkaisua. Tietokoneohjelmille annetaan lainsäädännössä suojaa kuitenkin ensisijaisesti tekijänoikeudellisilla normeilla.²⁸

Tietokoneohjelmien patentoimisen osalta on nähtävissä hienoista ratkaisukäytäntöjen eriytymistä Euroopan ja Yhdysvaltain välillä.²⁹ Yhdysvaltalaisessa ratkaisukäytännössä on suhtauduttu tietokoneohjelmien patentoimiseen Euroopan ja erityisesti Ison-Britannian ratkaisukäytäntöä liberaalimmin. Kysymys on sinänsä periaatteellisesta ja vaikeasta ongelmasta, koska kyse on merkittävästä ja useille muille tuotannonaloille vaikutuksia säteilevästä alasta. Eri-lainen suhtautuminen tällaisiin kysymyksiin voi vaikuttaa kilpailuolosuhteisiin Euroopan ja Yhdysvaltain välillä varsinkin, jos käytännöt poikkeavat ja eriytyvät pysyvästi toisistaan. Tämän vuoksi tietokoneohjelmien patentoimiseen liittyy myös kansainvälisiä kauppapoliittisia näkökohtia.

Historiallisesti käytäntöjen eriytyminen on liittynyt tilanteeseen, jossa eri maantieteellisten alueiden välillä on ollut teknologian tasossa eroja.³⁰ Yhdysvaltalaiset yritykset ovat menestyneet eurooppalaisia yrityksiä paremmin tietotekniikan alalla monella eri lohkolla.³¹ Euroopassa puolestaan tele- ja matkapuhelinalalla on tehty kaupallisesti arvioituna onnistuneempia ratkaisuja kuin Yhdysvalloissa, koska Euroopassa on ollut ainoastaan yksi matkapuhelinjärjestelmä ja Yhdysvalloissa useita toistensa kanssa kilpailevia rinnakkaisia järjestelmiä. Tämä on johtanut siihen, että Euroopassa eri toimijat ovat kehittäneet tutkimus- ja tuotantotoimintaa yhden teknisen ratkaisun ympärille, mikä on mahdollistanut kilpailijoiden piirissä kaikkia osapuolia hyödyttäneen kiinteän teknologiayhteistyön, joka on myös yhteiskunnan intressissä.³²

Teknologinen kehitys on nostanut esiin lukuisia patenttilainsäädäntöön liittyviä ongelmia. Osa ongelmista on riippuvaisia tuotannonalasta ja osa ei ole.³³

²⁷ Patenttilain 1 §:n 2 momentin 3 kohta.

²⁸ Ks. myös Cornish s. 212–214.

²⁹ Ks. myös mm. Likhovski s. 276 ja Laakkonen – Whaite s. 244. Kirjoittajat käsittelevät ratkaisukäytäntöjen eriytymistä liiketoimintamenetelmien patentoimisen osalta.

³⁰ Ks. esim. Cornish s. 112 ja Grubb s. 9. Grubb toteaa, että patentti-instituutio on myös omiaan helpottamaan teknologian siirtymistä kehittyneimmiltä markkinoilta vähemmän kehittyneille markkinoille. Samanlaisia piirteitä on havaittavissa myös Suomen varhaisimmissa patenttiratkaisuissa, joissa ensimmäiset patentit olivat luonteeltaan elinkeinolupia, kuten jäljempänä esitettävästä ilmenee. Patenteja myönnettiin sellaisiin yhteiskunnan kannalta tärkeisiin hankkeisiin, joihin liittyi huomattavia taloudellisia riskejä.

³¹ Tuotannonalan merkittävimmistä yrityksistä voidaan mainita yhdysvaltalaiset yritykset General Electric, IBM ja Intel Corporation.

³² Ks. esim. Bekkers – Liotard s. 122–124. Kysymystä on tarkastellut myös Rehn esitelmässään ”Onko uutta taloutta pörssiuhuman jälkeen?”.

³³ Patenttijärjestelmään liittyy myös periaatteellisia kysymyksiä, jotka eivät ole suoraan sidoksissa tuotannonalan yrityksiin tai niiden kilpailuolosuhteisiin. Tällaisia seikkoja ovat mm.

Ratkaisukäytännössä joudutaan toisinaan arvioimaan keksintöä tilanteessa, jossa ei ole riittävästi mahdollisuuksia hahmottaa jo tapahtunutta teknistä kehitystä ja suhteuttaa keksintöä siihen. Tällaisessa tilanteessa arvioijan tulisi mieltää aikaisemman ja ennakoida tulevan teknologisen kehityksen suunta ja nopeus tarkasteltaessa erityisesti pioneerikeksintöjä.

Teknisen kehityksen suuntaan ja nopeuteen vaikuttavat myös tekniikasta riippumattomat tekijät. Teknisesti hyvä ja innovatiivinen keksintö ei saavuta tavoitettaan, jos keksinnön kaupallistaminen markkinoilla ei syystä tai toisesta onnistu hyödykkeen tasolla. Myös patenttioikeuksien taloudellisen hyväksikäyttämisen onnistuminen riippuu olennaisesti siitä, miten oikeuden kohteena olevaa hyödykettä pystytään kaupallisesti hyödyntämään.³⁴ On huomattava, että tekninen menestystuote ei ole aina ollut kaupallinen menestystuote. Jos hyödykkeen potentiaaliset ostajat eivät katso saavansa teknisestä kehityksestä itselleen lisäarvoa, ei hyödykkeen innovatiivisuudella ole sillä hetkellä kaupallista arvoa.³⁵ Patentin kohteena olevalla keksinnöllä tulisi olla tietty kaupallinen tai yhteiskunnallinen tilaus. Tosin keksinnön taloudellinen arvo voi konkreetisoitua vasta tulevaisuudessa, mistä syystä keksinnön patentoimiseen liittyy myös markkinoiden kehitykseen ja aikaan sidottuja tekijöitä.

Tarkasteltaessa patenttien hyödyntämistä tuotannonalan elinkaaren kehityksen näkökulmasta huomio kiinnittyy patenttioikeuden perusteisiin. Tarkastelun keskiössä on patenttioikeuden ydinsisältö eli patenttiin perustuva kielto-oikeus ja sen käyttäminen osana liiketoimintaa. Tuotannonalan elinkaaren eri kehitysvaiheissa patentin merkitys muuttuu kilpailuolosuhteiden muuttuessa. Kielto-oikeuteen ja sen käyttämiseen liittyy patenttioikeuden ja kilpailuoikeuden välinen jännite.

Kilpailuoikeudellinen merkitys tulee korostuneesti esille tuotannonaloilla, joilla useat tuotannonalan toimijat joutuvat yhteisesti määrittelemään alan teknisiä pelisääntöjä siirryttäessä massatuotantoon. Kun näihin teknisiin ratkaisuihin pääsääntöisesti liittyy myönnettyjä patenteja, on tuotannonalan toiminnan kannalta olennaista, että alan toimijat keskinäisestä kilpailustaan huolimatta pääsevät sopimukseen oikeuksien käyttämisestä siten, että ne pystyvät luomaan hyvät tuotanto-olosuhteet koko tuotannonalalle, jolloin osa hyödystä kanavoituu myös yleiseksi hyödyksi.

valtioiden taloudelliset intressit, jotka eivät ole olleet myöskään historiallisesta näkökulmasta katsottuna harvinaisia. Lisäksi erityisesti jäljempänä tarkasteltavan Statutes of Monopolies -normiston syntyajankohdasta oli nähtävissä vahva yhteiskunnallinen vastakkainasettelu valtion sisäisten valtioryhmien välillä.

³⁴ Ks. Sullivan s. 26.

³⁵ Ks. Sullivan s. 26.

1.1.3 Tutkimuksen metodologisesta valinnasta

1.1.3.1 Oikeusdogmaattiset lähtökohdat

Patenttioikeuden tutkiminen perinteisellä oikeusdogmaattisella tutkimusmenetelmällä näyttää johtuneen pitkälti siitä, että patenttilaissa on useita lain tasolla tarkemmin määrittelemättömiä käsitteitä, joiden sisältöä on täsmennetty lain esitöissä ja erityisesti oikeuskäytännössä. Lisäksi patenttioikeudellisessa tutkimuksessa on ollut keskeistä tarkastella patentin suoja-alan määrittämistä, koska suoja-ala rajaa yksinoikeuden laajuuden. Kun patentin suoja-alan määräytyminen perustuu aina yksittäistapauksessa tehtävään harkintaan, tutkimuksessa on korostunut myös tältä osin patenttioikeudellisen ratkaisukäytännön arvioiminen.

Patentin suoja-ala määräytyy patenttilain mukaan patenttivaatimusten perusteella. Patentin antama suoja on riippuvainen oikeudellisen suojalautuvuuden lisäksi kahdesta liikkuvasta kehyksestä. Ensinnäkin liiketoimintaa harjoittavien toimijoiden markkina-alueet eivät yleensä muodostu valtiollisten rajojen mukaan. Kun patenttioikeus on ollut perinteisesti kansallista oikeutta, yritysten kansainvälistyminen ja kansainvälisen tuotantojärjestelmän syntyminen ovat erityisesti varhaisempina aikoina ennen kansainvälisten patenttijärjestelmien (esimerkiksi EPC) syntyä nostaneet esiin ongelman patenttioikeudellisen normijärjestelmän ja tuotantojärjestelmän yhteensopimattomuudesta. Toinen liikkuva kehys, johon patenttijärjestelmä on sidoksissa, on tuotannonalojen yleinen tekninen kehitys. Tuotannonaloilla tapahtuva yleinen tekninen kehitys on huomattavasti vaikeammin havaittavissa kuin edellä mainittu juridis-poliittisessa ympäristössä tapahtuva kehitys. Tuotannonalojen yleinen teollinen viitekehys, jossa patenteja konkreettisesti käytetään, muuttuu tuotannonalojen kehittymisen myötä sisältäen nopeampia ja hitaampia kehitysjaksoja.

Se, että tutkimukseni tiettyssä mielessä poikkeaa ongelmanasettelultaan aikaisemmasta oikeustieteellisestä tutkimuksesta, on vaikuttanut osaltaan tutkimusmetodini valintaan. Lähtökohtana on oikeusdogmaattisen tutkimusmetodin käyttäminen, mutta monilta osin mukana on myös soveltavaan oikeustaloustieteelliseen metodiin kuuluvia elementtejä.³⁶ Lisäksi tutkimuksessani käytettävä näkökulma on olennaisesti yritysliittoisempi kuin se, mikä näkökulma esimerkiksi lainsäätäjällä tai ratkaisijalla on.³⁷

³⁶ Vrt. Rahnasto, joka käsittelee immateriaalioikeuksia ja liiketoimintastrategiaa väitöskirjassaan ”How to Leverage Intellectual Property Rights”. Välimäki on tehnyt kyseisestä väitöskirjasta kirja-arvioinnin otsikolla ”Patenttien ulkoisvaikutuksista ja vähän muustakin”. Noudatan tutkimuksessani jossain määrin samanlaista kysymyksenasettamistapaa kuin Rahnasto. Painotan työssäni normijärjestelmän tuoman taloudellisen tasapainotilan tärkeyttä yritysten strategialle enemmän kuin esim. absoluuttisen taloudellisen tehokkuuden vaatimusta.

³⁷ Ks. tältä osin jakso 1.1.3.2, jossa käsitellään kauppatieteellistä kvalitatiivista tutkimusmetodia.

Kysymyksen ollessa oikeudellis-liiketaloudellisesta tutkimuksesta katson perustelluksi aloittaa tarkastelun patenttien oikeudellisten tunnusmerkkien pohjalta. Tämän jälkeen seuraa oikeudellisten normien ja liiketaloudellisten tekijöiden vuorovaikutusten analysointi. Taustalla on ajatus siitä, että patenttien merkitys yrityksen liiketoiminnalle nojaa hyvin pitkälle liiketaloustieteelliseen käsitteistöön sekä teorioihin kulloinkin kyseessä olevan tuotannonalan elinkaar-
eri vaiheissa.

Perinteisen patenttioikeudellisen tutkimuksen perusongelmana on lähinnä se, että muutamit varsin keskeiset patenttioikeudelliset peruskäsitteet ovat tulkinnanvaraisia ja niitä ei ole pystytty täydellisesti määrittelemään. Tulkinnanvaraisina kysymyksinä voidaan mainita myös patentin oikeudellista luonnetta ja kohdetta koskevat kysymykset sekä se, mistä patentissa itse asiassa on kyse.³⁸ Kyseisiin tulkinnanvaraisuuksiin ja määrittelyongelmiin saattaa olla syynä se, että patenttioikeudellinen käsitteistö on kehittynyt pitkälti vain juridis-teknisessä viitekehityksessä. Patenttioikeudellinen käsitteistö on sinänsä hyvin systematisoitu, mutta patentti-instituution ja taloudellisen järjestelmän vahvaa keskinäistä vuorovaikutussuhdetta ei ole nähdäkseni huomioitu riittävässä määrin. Patentti on ymmärretty lähinnä patenttioikeudellisen keksinnön käsitteen, patentin myöntämisen edellytysten ja patentin suoja-alan määrittämisen kautta.

Oikeusdogmaattinen tutkimusmetodi on siis ollut vallitseva patenttioikeutta ja -järjestelmää koskevassa tutkimuksessa. Tuossa tutkimuksessa on pyritty ratkaisemaan edellä mainittuja oikeudellisesti ongelmallisia tulkintakysymyksiä. Aikaisempi patenttioikeudellinen tutkimus on saattanut jättää jossain määrin avoimeksi sen keskeisen roolin, joka patenttijärjestelmällä on taloudellisessa ja laajemmassa yhteiskunnallisessa kentässä.

1.1.3.2 Kauppatieteellinen tutkimus kvalitatiivisista lähtökohdista

Tarkasteltaessa patenttijärjestelmää taloudellisessa ja yhteiskunnallisessa viitekehityksessä havaitaan, että patenttijärjestelmä määrittelee keskinäisiä valtasuhteita a) julkisen tahon, b) keksijän tai sen jolle yksinoikeus keksintöön on siirtynyt (yh-

³⁸ Patenttia tai sitä, mikä on patentin kohteena, ei ole eksplisiittisesti määritelty patenttilaissa eikä lain esitöissä. Patenttioikeudellinen keksintökäsite ilmenee patenttilain 1 §:n 1 momentista. Lisäksi käsitettä on analysoitu yhteisissä pohjoismaisissa lainvalmisteluesitöissä (NU 1963:6). Ks. tältä osin myös Godenhielm 1950 s. 19–27 ja Haarmann 2001 s. 101–112. Patenttioikeudellisen kohteen tarkasteluun liittyen Helin toteaa, että immateriaalioikeuksien sisältö voidaan kuvata esittämällä eri henkilötahojen väliset oikeudelliset relaatiot. Ks. tarkemmin Helin s. 652. Lisäksi ks. alaviite 50.

Nähdäkseni patenttioikeudelle voidaan johtaa kohde patenttilain sanamuodosta, vaikka se ei siis eksplisiittisesti laista ilmene. Kohde ei perustu esineoikeudelliseen lähestymistapaan, vaan lähinnä Helinin mainitsemiin henkilötahojen välisiin relaatioihin. Tähän kysymykseen palataan tarkemmin patentin suoja-alan määrittymistä käsittelevässä jaksossa 2.2.

teisnimityksenä patentin- tai oikeudenhaltija) ja c) kilpailijoiden välillä. Näillä tahoilla on yleensä toisistaan poikkeavat intressit. Julkiselle taholle järjestelmä on tärkeä lähinnä yleistä teknistä kehitystä ja taloudellista hyvinvointia lisäävänä tekijänä, kun taas oikeudenhaltijalle järjestelmä takaa osaltaan taloudellisen hyödyn tehdystä keksinnöstä. Kilpailijoille olennaista on puolestaan se, että oikeudenhaltijan yksinoikeus ei häiritse liian laajasti tuotannonalan toimintaedellytyksiä ja että tuotannonalalla vallitsevat asianmukaiset kilpailuedellytykset.³⁹

Patenttijärjestelmästä käytävä juridis-taloudellinen diskurssi jäsentää osaltaan yhteiskunnassa vallitsevia tuotannonalan toimijoiden välisiä keskinäisiä suhteita sekä oikeudenhaltijan ja julkisen vallan välisiä suhteita. Tähän liittyvät myös patenttioikeudellisia peruskäsitteitä sekä patentin suoja-alan teknisen ja taloudellisen ulottuvuuden määrytymistä koskevat kysymykset, sillä yksinoikeuden saamisen edellytykset ja yksinoikeuden laajuus merkitsevät oikeudenhaltijalle ainutlaatuista asemaa suhteessa alan muihin markkinatoimijoihin. Julkisen vallan kannalta kysymys on laajemmasta yhteiskunnan yleisen hyvinvoinnin lisäämisestä. Patenttijärjestelmällä on siis vahva sidos yhteiskunnalliseen viitekehykseen, jota patenttioikeudelliset diskurssit jäsentävät. Patenttioikeudellisia diskursseja löytyy patenttilaesta, lakien esitöistä, viranomaiskäytännöstä sekä oikeus- ja kauppätieteellisestä kirjallisuudesta.

Patentti-instituutio sisältää myös patenttilaista ja siihen liittyvistä lainvalmisteluasiakirjoista ilmenemättömiä yhteiskunnallisia jännitteitä. Ne voivat ilmetä eri tahojen keskinäisten intressien tarkastelussa. Kyse on viime kädessä siitä, miten patentilla suojatusta keksinnöstä saatava hyöty jakautuu oikeudenhaltijan, kilpailijoiden ja julkisen tahon välillä.⁴⁰ Niin ikään jännitteet voivat ilmetä siinä, minkälaisella aikajanalla hyöty jakautuu näiden intressitahojen välillä.

Ideaalissa tilanteessa kyseisten intressitahojen osin jopa ristikkäiset tavoitteet saadaan sovitetuuta yhteen. Tässä yhteensovittamisessa on tärkeää nimenomaan se, että patenttiin perustuva yksinoikeus myönnetään vain aidosti keksinnöllisiin ja tuotannonalan teknistä tasoa selvästi parantaviin keksintöihin, ja se, että patentin suoja-alan tekninen ja taloudellinen ulottuvuus määrytyy asianmukaisen laajuiseksi. Tällöin patentoidusta innovaatiosta saatava hyöty jakautuu optimaalisella tavalla intressitahojen välillä.

Kuten edellä on todettu, patenttisuojan saamisen edellytyksiä ja suoja-alan määrittämistä koskevat kysymykset on aiemmin nähty pitkälti juridis-teknisinä

³⁹ Ks. myös Rudanko 2006 ss. 1118. Rudanko toteaa, että yksityisten ja julkisten intressien monitahoinen vuorovaikutus ilmenee lähes kaikilla kauppaoikeuden osa-alueilla. Hän mainitsee esimerkkinä vahingonkorvaus- ja vakuutus-oikeuden, jossa yksityisten intressien ohella julkiset intressit ovat keskeisiä. – Käsitteideni mukaan Rudankon toteama yksityisten ja julkisten intressien vuorovaikutus on nähtävissä varsin selvästi myös patentti-instituution kohdalla.

⁴⁰ Jännitteet voivat ilmetä myös keksijän ja sen tahon välillä, jolle oikeus on siirtynyt.

ongelmina. Tähän on nähdäkseni johtanut erityisesti se, että oikeudellisesti kaikkein tulkinnallisimpia kysymyksiä ovat juuri patentin myöntämisen teknisten edellytysten määrittely, ja se, miten patenttisuojan ala teknisesti muotoutuu. Jälkimmäisen kysymyksen osalta on yleisesti puhuttu patentin suoja-alasta, jolloin patenttisuojalla on nähty olevan lähinnä vain tekninen ulottuvuus.⁴¹

Aikaisemmassa patenttioikeudellisessa tutkimuksessa on sinänsä tarkasteltu hyvinkin kattavasti sitä, millaista keksinnön hyväksikäyttämistä pidetään teollisena käyttönä. Tässä yhteydessä teollinen toiminta on tosin nähty pitkälti vain kysymyksenä siitä, minkälaisen elinkeinojen piirissä tehty keksinnöt voivat saada patenttisuojaa. Mainittu lähestymistapa koskien teollisen käytön vaatimusta on nähty suhteellisen ongelmattomana, koska teollisen käytön käsite on ymmärretty laajana ja joustavana. Teolliseen toimintaan on katsottu lähtökohteisesti kuuluvan muun muassa alkutuotannon ja korkean teknologian tuotannon piirissä tapahtuva tuotantotoiminta sekä tuotanto edellä mainittujen toimintojen välillä sisältäen myös palvelutuotannon. Käytännössä teollisen käytön vaatimus on menettänyt jossain määrin merkitystään. Oikeudellisesta näkökulmasta katsottuna ei ole myöskään löytynyt sellaista mielenkiintoista tulkinnallista rajapintaa, joka olisi edellyttänyt tutkimuksen suuntaamista tähän kysymykseen liittyviin taloudellisiin näkökohtiin.

Patenttisuojan taloudellinen ulottuvuus, joka on patentti-instituution yksi keskeinen elementti, ei ole nähdäkseni saanut osakseen sille kuuluvaa huomiota. Patenttisuojan taloudellista ulottuvuutta voidaan tutkia oikeudellis-kauppateieteellisenä kysymyksenä olennaisesti tarkoituksenmukaisemmalla tavalla kuin puhtaasti oikeustieteellisenä kysymyksenä. Tässä tutkimuksessa sovellettava kvalitatiivinen tutkimusmetodi on lähinnä oikeusdogmaattisia lähestymistapoja hyväksikäyttävä kauppateieteellinen, erityisesti yritysjuridiikan oppialaan kuuluva diskurssianalyysi.⁴² Patenttisuoja kohdistuu patenttilain sanamuodon mukaan siis vain teollisesti hyväksikäytettävissä olevaan keksintöön. On tärkeää huomata, että sanoilla ”teollinen käyttäminen” viitataan elinkeinojen ohella myös siihen, että teollisesti käytettävissä olevalla keksinnöllä tavoitellaan

⁴¹ Ks. esim. Godenhielm 1950 ss. 27 ja 147 sekä Haarmann 2001 ss. 113.

⁴² Ks. myös Rudanko 2004 s. 1228. Hän toteaa mm., että Helsingin kauppakorkeakoulussa opetettava yritysjuridiikka on oppiaine, jossa yhdistetään liiketalouden näkökulmat kauppaoikeuteen. Osin tästä johtuen yritysjuridiikan yleiset tavoitteet saattavat sopia enemmän yritysjohtoon kuin lainsäätäjän tai -soveltajan valmiuksiin, ja oppiaineen sisältö nähdään osana liiketaloudellista osaamista. Tässä tarkastelussa painottuvat nimenomaan oikeudellisen suunnittelun ja riskinhallinnan näkökulmat enemmän kuin esim. riidanratkaisun näkökulma.

Rudanko mainitsee, että yritysjuridiikka on liiketoimintaan kuuluvan päätöksenteon apuväline, jonka metodiikka perustuu osaksi oikeusdogmatiikkaan. Tästä syystä siihen kuuluu normatiivisia välineitä, ja tavoitteena saattaa olla myös normien systematisointi ja tulkinta. Toimintaympäristöstä ja tavoitteenasettelusta johtuen metodiikassa korostuu oikeustaloustieteen osuus. Hän toteaa lopuksi, että yritysjuridiikka ei ole puhtaasti kauppaoikeutta eikä liiketaloutta, vaan se edustaa omaa näkökulmaansa, jossa yhdistellään mm. mainittujen ”emotieteiden” antia.

enemmän tai vähemmän myös taloudellista voittoa. Tätä korostaa myös se, että patenttiin perustuva yksinoikeus ei käsitä sellaista keksinnön käyttöä, joka ei tapahdu ammattimaisesti.

Patentti-instituutiota koskevan diskurssianalyysin lähtökohtana on osoittaa, että patentti-instituutiolla on juridis-teknisen elementin ohella taloudellis-tekninen elementti. Tarkasteltaessa myös taloudellis-teknistä elementtiä tutkimuksen kysymyksenasettelu kääntyy siihen, mikä on yrityksen kannalta taloudellisesti kaikkein tavoiteltavin patenttioikeudellinen positio eli se, miten patenttiin perustuvaa kielto-oikeutta voidaan parhaalla mahdollisella tavalla taloudellisesti hyödyntää yrityksen liiketoiminnassa. Kysymyksenasettelu on myös tyyppiltään enemmän kauppatieteellinen kuin oikeustieteellinen. Tältä osin kysymys ei ole enää pääosin oikeustieteellisestä tutkimuksesta.

Kauppatieteellisten tutkimusmenetelmien osalta tutkimukseni kuuluu siis kvalitatiiviseen tutkimukseen, ja käytän oikeudellisten ja liiketaloudellisten tekstien ja myös käsitteiden analysoinnissa diskurssianalyysiä. Tässä tulkinnassa lähtökohtana on patenttilain peruskäsitteistö, jonka tulkinnassa lähdän liikkeelle pitkälti oikeuslähteiden analysoinnista. Patenttioikeudellisten käsitteiden tulkinnan vaikeus liittyy siihen, että patentti-instituutiolla on runsaasti erilaisia rajapintoja yhtäältä puhtaasti oikeudellisten instituutioiden kanssa ja toisaalta myös muiden, kuten taloudellisten, poliittisten ja yhteiskunnallisten instituutioiden kanssa. Käytän diskurssianalyysiä erityisesti näiden rajapintojen analysoinnissa.

Oikeudellisten instituutioiden systeemiyhteys kuvaa sitä oikeudellista kontekstia, joka jäsentää patentin osaksi immateriaalioikeuden järjestelmää ja osaksi koko normijärjestelmää. Patentti osana laajempaa yhteiskunnallista instituutioiden järjestelmää kuvastaa sitä, miten patenttijärjestelmä toimii yhteiskunnan taloudellisten muutosten ja kehityksen katalysaattorina. Patentilla voi olla yhteiskunnan taloudellisten muutosten kentässä osaltaan huomattava vaikutus. Tältä osin patenttijärjestelmän analysointi vastaa siihen, miten yhteiskunnassa nähtävissä olevat käsitykset heijastuvat laissa ja oikeuskirjallisuudessa käytetystä kielestä ja sen tulkinnasta.

1.2 PATENTIN IMMATERIAALIOIKEUDELLINEN LUONNE JA MERKITYS YHTEISKUNNALLISESSA KEHITYKSESSÄ

1.2.1 Patentin immateriaalioikeudellinen perusluonne oikeuskirjallisuuden mukaan

Pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa patenttien luonnetta on tarkasteltu immateriaalioikeuden näkökulmasta. Keskeistä tutkimukselle on ollut arvioida

niitä edellytyksiä, joiden täytyminen on välttämätöntä patentin saamiseksi. Tällöin olennaista on ollut patentoitavan keksinnön määrittely. Keksinnön käsite liittyy keskeisesti tietyllä tavalla kvalifioituun tekniseen ideaan. Patentoitavalta keksinnöltä on edellytetty teknistä luonnetta, mikä liittyy teknisen ongelman ja sen ratkaisun välisen suhteen tarkasteluun.⁴³ Mainittu teknisen idean vaatimus on muovannut patenttioikeudellista ajattelua aina nykypäivään saakka.

Patenttilain esitöissä (HE 101/1966 vp) ilmaisu ”teollinen” on liitetty elinkeinotoiminnan käsitteeseen ja sen on katsottu edellyttävän patentoitavalta keksinnöltä teknisyyttä. Lisäksi esitöissä todetaan keksinnön käsitteeseen kuuluvan sen, että keksinnöllä on tekninen teho ja että se on reprodusoitavissa eli toisinnettavissa.⁴⁴ Edellä kuvattu soveltuu hyvin tehdasteollisuuden näkökulmasta tapahtuvaan keksinnön tarkasteluun. Esitöiden valossa näyttäisi siltä, että teknisyyden vaatimus on sidoksissa ”teollisen käytön” käsitteeseen.⁴⁵ Teollisen käytön vaatimus ja toistettavuuden vaatimus yhdessä viittaavat käsitykseni mukaan tiettyyn eli teolliseen tapaan⁴⁶ valmistaa hyödykkeitä. Miten tahansa patentoitava keksintö ymmärretäänkin, patenttioikeuden ydinsisällön muodostaa kuitenkin oikeudenhaltijan oikeus kieltää toista tahoa käyttämästä keksintöä ammatillisesti hyväksi.⁴⁷ Tästä näkökulmasta patentoitua keksintöä ei voida sitoa mihinkään yksittäiseen irtaimeen objektiin.

Godenhielmin käsitykseen, jonka mukaan keksinnössä on lähtökohdiltaan kysymys ongelmasta ja sen ratkaisusta,⁴⁸ liittyy se, että keksintöä ei pystytä konkretisoimaan aineelliseksi omaisuudeksi, vaikka keksintö voidaan patenttiasiakirjojen tai muun keksinnön kuvauksen avulla saattaa konkreettiseen muotoon. Patentoitu tai patentoimaton keksintö on luonteeltaan aineeton oikeus tai omaisuus.⁴⁹ Patentoituja aineettomia oikeuksia on oikeudellisessa yhteydessä käsitelty immateriaalioikeuksina ja muun muassa *Helinin* mukaan lisäksi erityisesti kielto-oikeuksina.⁵⁰ Patentin konkreettinen merkitys on siis juuri sii-

⁴³ Ks. Godenhielm 1950 s. 27–31. Teknistä ideaa on tarkasteltu mm. Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisussa HD 8.12.1939, NJA 950 B/1939. Ratkaisussa todetaan, että ”... Den uppfinningen, som patentskyddet enligt anspråket nr 1 avsåg, utmärkes alltså av den tekniska idén att ...”.

⁴⁴ Ks. HE 101/1966 vp s. 8.

⁴⁵ Teollisella käytöllä ymmärretään varsin laajaa kirjoa eri toimintoja.

⁴⁶ Teollisen tavan on usein käsitetty pitävän sisällään teknistä toimintaa ja tehoa sekä toistettavuutta. Ks. tältä osin myös Godenhielm 1994 s. 47–51.

⁴⁷ Patentti-instituutioon kuuluvasta negatiivissävyisestä kielto-oikeutta koskevasta formuloinnista huolimatta patenttioikeus voidaan nähdä hyvin pitkälle positiivisluonteisena oikeutena, koska patentti-instituutio hyödyttää pitkälti kaikkien tahojen intressejä pidemmällä aikajänteellä.

⁴⁸ Ks. Godenhielm 1950 s. 36–38 ja 184–185.

⁴⁹ Immateriaalioikeutta kutsutaan myös esim. Ruotsissa termillä ”immaterialrätt”, joka viittaa semanttisesti lähinnä aineettomaan oikeuteen, ja Englannissa termillä ”intellectual property (right)”, jonka voidaan katsoa viittaavan älylliseen omaisuuteen.

⁵⁰ Ks. erityisesti Helin s. 647. Helin toteaa aikaisempaan oikeuskirjallisuuteen viitaten mm., että immateriaalioikeuden kohteena on perinteisesti katsottu olevan immateriaalinen eli aineeton hyödyke. Helin jatkaa tieteellistä keskustelua koskevassa analyysissään sivuilla 651 ja 652, että immateriaalinen kohde luotiin alun perin täyttämään samaa funktiota kuin esineen käsitteellä oli

nä, että oikeudenhaltijalla on mahdollisuus, mutta ei velvollisuutta, kieltää toista käyttämästä patentin suoja-alaan kuuluvaa keksintöä ammatillisesti hyväksi. Tältä kannalta tarkasteltuna patentin oikeudellinen ulottuvuus on jo peruslähdekohdiltaan toisenlainen kuin perinteisten omistusoikeuden kohteena olevien objektien. Patentin suoja-alan tekninen ulottuvuus on riippuvainen patenttivaatimuksista.⁵¹ Tuomioistuimien voi kuitenkin joutua yksittäistapauksessa määrittelemään patenttioikeuden sisältöä patentin loukkaus- tai mitätöinti-oikeudenkäynnissä. Patentin rajat määritellään aina siihen saakka patenttiviranomaisen ratkaisussa ja tuotannonalan toimijoiden noudattamassa käytännössä. Irtaimen esineen tai kiinteistön omistusoikeuden määrittämiseen ei liity vastaavan kaltaisia seikkoja. Tosin myös niihin voi kohdistua erilaisia omistusoikeutta koskevia riitoja.

Koktvedgaard on puolestaan tarkastellut keksintöä konkreettisemmalla tasolla. Hän on nähnyt keksinnön ennemminkin innovaation konkreettisena ilmenemismuotona korostaen sitä, että keksintö tulee voida esittää esimerkiksi erilaisina prototyyppeinä tai ainakin rakennepiirustuksina, jotka ovat patentin kohteina.⁵² Patentoitavalta keksinnöltä edellytetään aina myös sitä, että se on ilmaistavissa verbaalisesti, koska keksintö täytyy patenttihakemuksen yhteydessä kuvata ja erottaa muista alan keksinnöistä ja teknisistä ratkaisuista. Keksinnön konkreettinen ilmenemismuoto jättää usein avoimeksi keksinnön varsinaisen idean, mihin seikkaan *Godenhielm* on mielestäni perustellusti kiinnittänyt huomiota.⁵³

Keksinnössä on tärkeää se luova ratkaisu, joka ilmentää keksinnön ideaa. Idea ja sen konkreettinen käyttäminen yhdistää keksinnön tekniseen viitekehukseen. Tässä viitekehyksessä tarkasteltuna keksintöä voidaan käyttää teollisesti hyväksi periaatteessa samanaikaisesti usean eri toimijan toimesta, eikä keksinnön käyttö ole sidottu keksinnön tiettyyn konkreettiseen ilmenemiseen. *Godenhielmin* ajatus keksinnöstä ongelmana ja sen ratkaisuna vaikuttaakin ole-

esineoikeudessa ja saamisen käsitteellä velvoiteoikeudessa. Hän lisää, että immateriaalinen kohde nähtiin eräänlaisena apukonstruktiona, joka oli postuloitu, jotta kaikkien subjektiivisten oikeuksien rakenne oli mahdollista kuvata saman kaavan mukaan. Hän toteaa edelleen, että immateriaalioikeudessa voitiin kuitenkin luopua kyseisestä konstruktiosta, kun esineen ja saamisen merkitys osoitettiin oikeuksien struktuurin kannalta toissijaiseksi. Helin tiivistää myöhemmin, että immateriaalioikeuksien tarkempi kuvaaminen on mahdollista toteuttaa samalla tavalla kuin muidenkin oikeuksien, ts. esittämällä eri henkilötahojen väliset oikeudelliset relaatiot. Hän vie eteenpäin ajatusta toteamalla, että immateriaalioikeudessa on kyse kielto-oikeudesta.

Helinin näkemys immateriaalioikeuksien relaatioperusteisesta luonteesta on nähdäkseni tie-teellisesti hyvin perusteltu. Linkittäisin kuitenkin itse tämän relaatiosuhteiden verkon erityisesti taloudelliseen ja kilpailuoikeudelliseen kontekstiin, sillä immateriaalioikeusjärjestelmässä vaikuttaisi olevan perimmältään kyse innovaatiosta saatavan taloudellisen hyödyn jakautumisesta eri tahojen välillä. Taloudellisen hyödyn jakautumisesta kamppaillaan teollisen hyväksikäytön kentässä. Palaan tähän kysymykseen jäljempänä luvuissa 2, 3 ja 4.

⁵¹ Ks. patenttilain 39 §.

⁵² Ks. *Koktvedgaard* s. 148.

⁵³ Ks. *Godenhielm* 1994 s. 109–115.

van paremmin perusteltavissa kuin keksinnön ymmärtäminen konkreettiseksi objektiksi.

1.2.1.1 Patenttioikeuden immateriaalioikeudellinen ydinluonne

Patenttioikeuden kohteesta on siis esitetty monenlaisia tulkintoja. Yhtäältä on esitetty, että patentin kohteena on patenttiviranomaisen antama ratkaisua koskeva asiakirja. Patentin kohteena on toisaalta pidetty keksinnön konkreettista ilmenemismuotoa tai kyseisestä ilmenemismuodosta tehtyä rakennepiirustusta. Astetta abstraktimpaan suuntaan liikutaan, jos patentin kohteeksi nähdään patenttioikeudellinen keksintö, joka määritellään kvalifioituksi tekniseksi ongelmaksi ja sen ratkaisuksi. Viitatuille määritelmille on yhteistä se, että patenttioikeuden kohde nähdään hyvin teknisenä seikkana, vaikka patentti-instituutiolla on myös hyvin vahva taloudellinen funktio, mikä liittyy erilaisiin mahdollisuuksiin käyttää patenttia elinkeinotoiminnassa hyväksi. Kyseiset tekniseen ja taloudelliseen lähestymistapaan liittyvät erot luovat patentti-instituution sisään jännitteitä, kun asiaa tarkastellaan koko patentti-instituution kannalta.

Patentin kohteen osittaisella uudelleen jäsentämisellä voidaan pyrkiä poistamaan kyseinen teknisen ja taloudellisen näkökulman välinen jännite. Esitän työssäni, että patentin kohteena voidaan pitää viime kädessä patentin teknisen suoja-alan ja kielto-oikeuden takana olevaa voittopotentiaalia eli keksinnöstä tulevaisuudessa konkretisoituvaa taloudellista hyötyä. Tekninen tapa jäsentää patenttioikeutta on käyttämässäni lähestymistavassa tosin edelleen keskeisessä asemassa, sillä se määrittää patenttisuojan kohteen teknistä eli fyysistä alaa. Kielto-oikeuden takana oleva voittopotentiaali määräytyy pitkälti tästä teknisestä alasta käsin, mutta voittopotentiaalın konkreettiseen määräytymiseen vaikuttaa patentin liiketoiminnallinen käyttäminen. Patentin käyttämistä koskevat taloudellisuusluonteiset oikeudelliset rajaukset ilmenevät osin patenttilaista ja osin kilpailuoikeudellisesta sääntelystä.⁵⁴

1.2.1.2 Patenttioikeuden immateriaalioikeudellisen kilpailuoikeudellinen luonne

Ainoastaan pieni osa kilpailuoikeudellisesta kokonaissääntelystä rajaa patenttiin perustuvan kielto-oikeuden ja samalla sen takana olevan taloudellisen

⁵⁴ Nähdäkseni patentin käyttämistä koskeva oikeudellinen erityissääntely ilmenee kaikkein selkeimmin patentti- ja kilpailuoikeudellisista lähtökohdista käsin. Luonnollisesti kielto-oikeuden käyttämisen rajoittamista voidaan tarkastella myös puhtaasta sopimus- ja velvoiteoikeuden näkökulmasta, kun sopimuksilla muovataan liiketoiminnallista ympäristöä. Tutkimuksessani ei juurikaan käsitellä tätä sopimusoikeudellista lohkoa.

voittopotentialiin hyödyntämistä. Tältä kannalta katsottuna patenttioikeus ja kilpailuoikeuden lohko, joka rajaa periaatteessa kielto-oikeuden käyttämistä, muodostavat pitkälti yhteen sulautuneen kokonaisuuden.⁵⁵

Patenttioikeuteen sisältyy siis jo sen perusluonteen johdosta oikeudenhaltijan eduksi tapahtuvaa kilpailun rajoittamista, minkä lisäksi patenttioikeuteen liittyy periaatteessa myös oikeudenhaltijan kilpailijoiden eduksi tehtävää kielto-oikeuden käyttämisen rajoittamista; tämä on oikeudelliselta kannalta pitkälti kilpailuoikeudellista sääntelyä. Patenttioikeuden ja kilpailuoikeuden tietyn keskeisen lohkon kiinteä yhteys ilmenee lisäksi jo seuraavana käsiteltävistä patenttilainsäädännön syntyvaiheista ja varhaisesta kehityksestä.⁵⁶

1.2.2 Keksinnön suojaamisen historia erityisesti Englannissa ja Suomessa

Patenttioikeuden juuret ovat syvällä historiassa. Ensimmäisistä tiedossa olevista keksinnön suojaamista koskevista normeista voidaan mainita esimerkkinä Venetsiassa jo vuonna 1474 annettu hallinnollinen määräys.⁵⁷ Kyseinen normisto oli perusrakenteeltaan samantyyppinen kuin patenttinormistot nykyään, vaikka yhteiskunta- ja tuotantorakenteet ovat luonnollisesti muuttuneet ja kehit-

⁵⁵ Ks. myös Kempainen 1988 s. 61. Hän toteaa kirjoituksessaan lopuksi, että ”(N)iin yksinoikeudesta kuin patenteissa onkin kysymys, myös Suomessa patentit luetaan kuitenkin systemaattisessa mielessä kilpailunrajoituksiin ja jopa yksittäistä patenttia tulkitaan unohtamatta sopimussuhteen ja yksinoikeuden loukkauksen ohella esiintyvää kilpailurelaatiota. Patentti on yksinoikeutena hyvin rajallinen, ja pääsääntönä on kilpailun vapaus, ...”.

Ymmärrän patentti-instituution systemaattisen sijainnin oikeustieteessä lähtökohtaisesti samalla tavalla kuin mitä Kempainen on esittänyt. Vaikuttaisi siltä, että patenttioikeuden ja myös muiden immateriaalioikeuksien sekä kilpailuoikeudellisen sääntelyn periaatteellinen yhteensovittaminen on liian tärkeä kokonaisuus, jotta se voitaisiin ratkaista vain oikeuskäytännössä tai tieteisopissa, jossa voi vallita hyvinkin erilaisia käsityksiä immateriaalioikeuksien systemaattisesta paikasta. Oikeudellisen sääntelyn selkeyden kannalta voisi olla tarkoituksenmukaista, että kilpailulainsäädännön sekä patenttilain ja myös muita immateriaalioikeuksia koskevien lakien välillä olisi ainakin selkeät lakiviitaukset, joista ilmenisivät kielto-oikeuden käyttämisen rajoittamista koskevat kilpailuoikeudelliset periaatteet. Se, että patenttilainsäädäntöön sisällytettäisiin vähäistä laajempia kilpailuoikeudellisia kokonaisuuksia, ei ehkä olisi kaikkein tarkoituksenmukaisin tapa ratkaista mainittu yhteensovittamiskysymys, jotta eri normikokonaisuuksien välille ei muodostu tulkintaristiriitoja. Luonnollisesti olisi mahdollista toteuttaa tämä sääntely myös puhtaasti patenttilain ”sisäisenä sääntelynä”. Ks. myös Koktvedgaard s. 24–45. Koktvedgaard tarkastelee immateriaalioikeuden ja kilpailuoikeuden keskinäistä asemaa ja toteaa tieteelliseen keskusteluun viitaten, että *Paul Roubierin* ajatus immateriaalioikeuden ja kilpailuoikeuden yhteen-sulautumisesta on yleisesti hylätty. – Nähdäkseni mainittu toteamus immateriaali- ja kilpailuoikeuden yhteen-sulautumisen yleisestä hylkäämisestä on jossain määrin liian jyrkkä, kun huomioidaan kyseisten instituutioiden läheinen vuorovaikutus.

⁵⁶ Patenttilain (ja muita immateriaalioikeuksia koskevien lakien) sekä kilpailulainsäädännön yhteensovittamiskysymyksestä ks. lähemmin jäljempänä erityisesti luku 3.

⁵⁷ Ks. Godenhielm 1994 s. 2, Grubb s. 10 ja Haarmann 1992 s. 22. Asiaa on tarkastellut myös Kempainen esitelmässään ”Tausta ja tarpeet, joista IPR-oikeuden tarve syntyy”.

tyneet olennaisesti sen jälkeen. Normiston ideaan kuului keksijän yksinoikeus käyttää tekemäänsä keksintöä hyväksi, mutta tätä oikeutta oli mahdollista rajoittaa kaupunkivaltion intressin vuoksi.⁵⁸ Venetsian kaupunkivaltion normiston kaltaisia normistoja oli Manner-Euroopassa myös esimerkiksi nykyisen Saksan alueella olleissa pienissä ruhtinaskunnissa 1500- ja 1600-lukujen vaihteessa. Näistä normistoista ei ole kuitenkaan kovin yksityiskohtaisia kuvauksia, koska kolmikymmenvuotinen sota katkaisi historiallisen tradition.

Esityksessäni tarkastelen yksityiskohtaisemmin ensin Englannin patenttijärjestelmän syntyyn liittyviä seikkoja ja patenttijärjestelmän perusteita, koska erityisesti ne vaikuttavat taustalla arvioitaessa patenttijärjestelmän myöhempää kehitystä muodostaen samalla katkeamattoman kehityskaaren järjestelmän syntyvaiheesta aina nykypäivään asti. Historiallinen viitekehys jäsentää patenttijärjestelmän merkitystä ja toimivuutta tekniikan kehityksen eri vaiheissa.

1.2.2.1 Patenttilainsäädännön varhainen kehitys Englannissa

Privilegeihin pohjautuneissa talousjärjestelmissä ei ollut itsestään selvää, että keksijä sai yksinoikeuden tekemänsä keksinnön kaupalliseen hyväksikäyttämiseen, koska yksinoikeuden myöntäminen kuului hallitsijan laajaan toimivaltaan. Osittain tämän vuoksi monet patentit oli ennen *Statute of Monopolies* -normistoa myönnetty ”maahantuoja-keksijöille”, kun kysymys oli Manner-Euroopassa tehdyn vanhan keksinnön tuomisesta Englantiin.⁵⁹

Esimerkkeinä edellisestä voidaan mainita kaksi yksinoikeutta, jotka oli myönnetty vuosina 1449 ja 1552 lasinvalmistustavalle. Valmistusmenetelmä oli ollut aiemmin yleisesti tunnettu Manner-Euroopassa, mutta se oli uusi Englannissa. Tapauksessa oli lähtökohtaisesti kyse teknologian siirrosta kehittyneemmästä maasta vähemmän kehittyneeseen maahan.⁶⁰ Yleisesti patenttijärjestelmä edesauttoi tekniikan siirtoa Manner-Euroopasta Englantiin ja monipuolistutti Englannin taloudellista tuotantojärjestelmää, kun keksintöjen myötävaikutuksella maahan syntyi uusia tuotannonaloja. Uusien tuotannonalojen juurtuminen Englantiin vaikutti osaltaan myös Manner-Euroopan teknisen etumatkan kaatumiseen ja maiden kauppatasteiden tasapainottumiseen.

Kuningatar Elisabet I:n hallituskauden lopulla 1500- ja 1600-lukujen vaihteessa yksinoikeuksia myönnettiin myös jokapäiväisessä elämässä tarvittavien perushyödykkeiden, kuten suolan ja hiilen, tuottamiseen ja myymiseen. Yksinoikeuk-

⁵⁸ Ks. esim. Grubb s. 10–11. Grubb vertailee vanhaa venetsialaista normistoa nykyiseen patenttioikeuteen ja havaitsee niissä runsaasti yhteneviä piirteitä. Toisaalta nyky-yhteiskunnan rakenteet ovat huomattavasti monimutkaisempia kuin Venetsian kaupunkivaltion rakenteet 1400-luvun lopulla, mikä osaltaan selittää normistojen eroja.

⁵⁹ Ks. Grubb s. 9.

⁶⁰ Ks. Grubb s. 9.

sien myöntämisen tavoitteena oli saada valtiolle varoja ja palkita kuninkaan suosikkeja. Privilegijärjestelmällä ei ollut sinänsä tarkoitus palkita keksijää tämän luovasta panoksesta.⁶¹ Keksijöiden asema ei ollut Elisabet I:n aikana yleensäkään erityisen hyvä, koska keksijällä ei ollut varmuutta siitä, että juuri hän sai yksinoikeuden omaan keksintöönsä sen ollessa kaupallisesti merkittävä.

Hallitsijan myöntämät yksinoikeudet aiheuttivat yhteiskunnassa levottomuutta. Levottomuuksien syynä oli muun muassa välttämättömyshyödykkeiden eli elintarvikkeiden säilöntään ja rakennusten lämmitykseen käytettyjen perusraaka-aineiden ennalta arvaamaton hintakehitys. Kyseisten hyödykkeiden hinnat eivät perustuneet markkinoilla kilpailun puuttuessa kysyntään ja tarjontaan, vaan hintoja voitiin pitää keinotekoisesti korkeina. Kun tilanteeseen liittyi vielä se, että yksinoikeuksien haltijoilla oli käytettävissään tehokkaita keinoja oikeuksiensa turvaamiseksi, yhteiskunnassa tapahtuvalle liikehdinnälle oli ymmärrettäviä syitä.⁶²

Yleinen tyytymättömyys kasvoi tässä tilanteessa, ja hallitsijan täytyi viimeisenä ulospääsytienä ongelmasta kumota vuonna 1601 huomattava osa myöntämistään yksinoikeuksista.⁶³ Seuraavana vuonna Edward Darcy, jolla oli ollut yksinoikeus pelikorttien maahan tuomiseen, valmistamiseen ja myymiseen, yritti saada tuomioistuimessa vahvistetuksi tämän hallitsijan hänelle aikaisemmin myöntämän yksinoikeuden. *Court of Queen's Bench* katsoi kuitenkin ratkaisussaan *Darcy v. Allein* (1602) monopolin lainvastaiseksi ja julisti Darcyn patentin mitätömäksi. Päätöksessä todettiin muun muassa, että patentit uusiin keksintöihin muodostivat poikkeuksen monopolin kieltävästä yleissäännöstä. Ratkaisu oli periaatteellisesti erittäin merkittävä, koska siinä ensimmäisen kerran virallisesti kyseenalaistettiin hallitsijan vapaa yksinoikeus myöntää patenteja.

Darcy v. Allein -tapauksesta huolimatta uusi kuningas Jaakko I myönsi myöhemmin poliittisen tilanteen rauhoituttua suosikeilleen edelleen uusia yksinoikeuksia tuomioistuimen vahvistaman normin vastaisesti.⁶⁴ Tässä tilanteessa Englannin parlamentti säati ensimmäisen varsinaisen patenttilain eli Statute of Monopolies'in vuonna 1623. Laki muodosti Englannin patenttilainsäädännön perustan yli 200 vuoden ajaksi. Laissa ei varsinaisesti luotu mitään uutta normistoa, vaan kysymys oli pikemminkin julistuksenomaisesta säädöksestä, jolla vahvistettiin common law -järjestelmässä Darcy v. Allein -tapauksesta lähtien periaatteessa voimassa ollut normi.⁶⁵

Statute of Monopolies -normisto sisälsi yleisen kiellon myöntää yksinoikeuksia muutoin kuin erityistapauksissa. Normiston 6 kappaleen mukaan keksijälle voitiin myöntää yksinoikeus hyväksikäyttää keksintöä, joka oli uusi ja keksinnöl-

⁶¹ Ks. Grubb s. 8. Lisäksi ks. Cornish s. 110–111.

⁶² Ks. Grubb s. 8.

⁶³ Ks. Grubb s. 8.

⁶⁴ Ks. Cornish s. 111 ja Grubb s. 9.

⁶⁵ Ks. Grubb s. 9.

linen.⁶⁶ Keksijän käsite ymmärrettiin normissa laajasti. Keksijäksi voitiin katsoa myös taho, joka oli tuonut keksinnön valtion rajojen ulkopuolelta.⁶⁷ Normissa kuitenkin säädettiin, että hintoja korottavat, kauppaa vahingoittavat tai muutoin yleisesti sopimattomat patentit – yksinoikeudet – julistettiin pätemättömiksi. Tästä ilmenee patenttioikeuden ja kilpailuoikeuden läheinen keskinäinen suhde.⁶⁸ Statute of Monopolies -normiston lähtökohtana oli se, että patenttijärjestelmän tarkoitus oli ensisijassa edistää teollisuutta, työllisyyttä ja taloudellista hyvinvointia keksijän saadessa samalla yksinoikeuden keksintöönsä.⁶⁹

Varhaisessa englantilaisessa patenttijärjestelmässä otettiin taitavasti huomioon ajan elinkeinopoliittiset erityispiirteet ja valtion omat intressit. Edellä viitatus normiston 6 kappaleessa yksinoikeuden enimmäiskestoksi oli määrätty 14 vuotta, mikä perustui ammattikuntalaitoksen piirissä toimineeseen ”mestari-kisälli” -ammattikoulutusjärjestelmään.⁷⁰ Järjestelmässä mestari toimi ammattikuntaoikeutensa saatuaan ensin ”yksin omaan lukuunsa” enintään seitsemän vuotta, minkä jälkeen hänen edellytettiin kirjoittamattomien ammattikuntasääntöjen mukaan ottavan oppipojan koulutettavaksi ammattiin. Kun oppipojan seitsemän vuoden koulutusjakso oli päättynyt, hänellä oli lähtökohtaisesti samat tiedot kuin opettajallaan. Oppipojan saatua ammatillisen pätevyyden kilpailun perusedellytykset tulivat turvatuiksi, koska patentoitua keksintöä osasi valmistaa patentin suoja-ajan päätyttyä ainakin kaksi eri auktorisoitua tahoa, jolloin tuotteesta oli kilpailevaa tarjontaa.⁷¹

⁶⁶ Ks. Grubb s. 9 ja Haarmann 1992 s. 22. Haarmann toteaa, että normisto oli tarkoitettu rajoittamaan kuninkaan valtaa myöntää privilegejä, eikä se suonut keksijälle itsenäistä oikeutta saada keksintöön patenttia. Tosin nykyinenkään patenttijärjestelmä ei ehdottomasti anna keksijälle yksinoikeutta.

⁶⁷ Ks. Cornish s. 111. Mainittu seikka johtui siitä, että Englanti oli kehittynyt teknisesti arvioituna hitaammin kuin esim. Manner-Euroopassa Hollanti ja Ranska.

⁶⁸ Ks. Cornish s. 111 ja Grubb s. 9. Lisäksi ks. Merges s. 124. Merges on viimeaikaisessa oikeudellisessa tarkastelussa todennut immateriaalioikeuksien olevan yleisesti oikeudellisin perustein myönnettyjä monopoleja, joiden haittavaikutuksia kilpailulle voidaan puolustaa yhteiskunnallisen kustannus-hyöty -analyysin perusteella. Hän sijoittaa immateriaalioikeudet tradeoff-malliin, jossa verrataan monopolien kilpailulle aiheuttamia haittavaikutuksia siihen hyötyyn, joka saadaan immateriaalioikeusjärjestelmään liittyvästä kannustusvaikutuksesta innovaatioiden tekemiseen.

⁶⁹ Ks. Cornish s. 111.

⁷⁰ Ks. Bainbridge s. 320 ja Cornish s. 111.

⁷¹ Ks. Bainbridge s. 321. Ammattikuntalaitoksen periaatteesta ks. myös Kekkonen s. 12. Statute of Monopolies -normisto on ollut osoituksena porvariston vahvasta asemasta suhteessa kuninkaaseen, mihin myös Kekkonen viittaa (s. 286–287). Siitä seikasta, että ammattikuntalaitos omalta osaltaan vaikeutti vapaata kilpailua, ei voida tehdä kovin pitkälle meneviä johtopäätöksiä, koska ammattikuntalaitoksen sisällä oli myös keskenään kilpailevia intressejä. Kun huomioidaan ongelmatilanne laajemmin, lienee julistuksen syntymiseen vaikuttanut useita säätyjen välillä sekä säätyjen sisällä eri intressiryhmien välillä tehtyjä kompromissiratkaisuja.

1.2.2.2 Patenttioikeuden yleiset kehityslinjat Suomessa Ruotsi-Suomen ajasta Suomen tasavallan aikaan

Ruotsi-Suomessa taloudellinen järjestelmä nojasi kuninkaan myöntämiin yksinoikeuksiin samantyyppisesti kuin Englannissa. Ensimmäinen varsinainen patenttioikeudelliseksi katsottavissa oleva määräys annettiin vuonna 1668. Annetun asetuksen (”Kongl. Maj:ts privilegier, giffne Handtverkshuusen, som här och där i Rijket inrättas skola”) mukaan aikaisemmin maassa tuntemattomaan keksintöön tai tällaisen keksinnön maahantuotiin oli mahdollisuus saada kuninkaan myöntämä privilege.⁷² Määräys muutti toisin sanoen aikaisempaa privilegijärjestelmää siten, että nyt vain keksijä tai se, joka oli tuonut keksinnön maahan, saattoi saada yksinoikeuden keksinnön hyväksikäyttöön.⁷³

Manufaktuuri- ja käsiteollisuusprivilegeistä annettiin uusi julistus vuonna 1739. Julistuksen mukaan keksijä saattoi saada yksityisen privilegin käyttä keksintöä hyväksi. Jos keksintö oli erityisen hyödyllinen ja sitä voitiin käyttää hyödyksi manufaktuuritoiminnassa sekä keksijä salli keksintönsä tulevan yleiseen käyttöön, maksettiin manufaktuurirahaston varoista keksijälle kohtuullinen korvaus oikeuden käyttämisestä. Kustaa III myönsi yksinoikeuksia kuitenkin edelleen Jaakko I:n tavoin myös suosikeilleen välittämättä edellä mainituista määräyksistä. Erityisesti porvaristo oli tyytymätön hallitsijan harjoittamaan privilegipolitiikkaan. Kuninkaan olikin vakuutettava porvariston etuoikeuksissa vuonna 1789, ettei kruunu enää myönnä yksinoikeuksia aikaisemmin tunnetuihin keksintöihin (”som förut är känd, idkad och i allmänhet idkas kan”).⁷⁴

Kyseiset määräykset jäivät Suomessa voimaan, kun Suomen alue liitettiin Venäjään.⁷⁵ Tämän jälkeen privilegien myöntäminen kuului keisarin ja suurruhtinaan oikeuksiin.⁷⁶ Ruotsi-Suomen vanha patenttioikeudellinen normisto oli voimassa aina vuoteen 1876 saakka, jolloin annettiin uusi asetus patenttioikeudesta Suomessa. Tuo asetus oli voimassa ainoastaan vuoteen 1898 asti, jolloin puolestaan annettiin patenttiasetus, jossa varsinaisesti tunnustettiin keksijän oikeus saada yksinoikeus keksintöönsä. Autonomian ajan ensimmäiset patentit myönnettiin elinkeinolupatyypisiin oikeuksiin. Vaikuttaa siltä, että näiden patenttien tarkoituksena oli suojata nimenomaan sellaisia investointeja, joiden

⁷² Ks. Godenhielm 1994 s. 4 ja Haarmann 2001 s. 99.

⁷³ Ks. Haarmann 1992 s. 23.

⁷⁴ Ks. Haarmann 1992 s. 23.

⁷⁵ Ks. Godenhielm 1994 s. 4 ja Haarmann 1992 s. 23.

⁷⁶ Ks. Haarmann 2001 s. 99–100.

onnistumiseen liittyi huomattavia taloudellisia riskejä.⁷⁷ Suomen tasavallan ensimmäinen patenttilaki annettiin vuonna 1943.⁷⁸

Patentoiminen kohdistui myös varsinaisesti keksintötyyppeihin innovaatioihin, ja tällöin yksinoikeus saattoi kohdistua myös valtion aluetta rajoitetummalta maantieteelliselle alueelle. Lisäksi patentilla saadun yksinoikeuden kesto saattoi vaihdella huomattavasti. Näyttääkin siltä, että ensimmäisten patenttien myöntämisen osalta oli kyse hyvin pitkälle myös hankkeen toteuttamista koskevasta tarkoituksenmukaisuusharkinnasta, kun määritettiin muun muassa suojan maantieteellistä ulottuvuutta ja yksinoikeuden kesto.⁷⁹

⁷⁷ Ks. Haarmann 1992 s. 23–25. Suomessa myönnettiin ensimmäinen yksinoikeus hovioikeuden auskultantti N. L. Arppelle vasta vuonna 1833 höyrylaivaliikenteen harjoittamiseen Saimaalla. Kun tarkastellaan Arppen saamaa yksinoikeutta, on syytä huomata, että höyrylaiva oli keksitty Yhdysvalloissa jo aiemmin ja ensimmäinen koematka aluksella oli tehty vuonna 1807. Euroopan ensimmäinen höyrylaiva oli kehitetty Skotlannissa jo vuonna 1811. Suomessa höyrylaivaa oli käytetty ensimmäisen kerran Turussa vuonna 1831.

Suomen ensimmäisen varsinaisen patentin myöntämisen osalta voidaan havaita, että yksinoikeus oli myönnetty periaatteessa edelleen vastoin Ruotsi-Suomen kuninkaan vuonna 1789 antamaa vakuutusta, joka oli voimassa olevaa oikeutta Arppen saadessa yksinoikeuden. Yksinoikeus oli myönnetty elinkeinon harjoittamiseen, ja keksinnöllä oli vahva elinkeinopoliittinen perustelu. Yksinoikeuden saamisen syytä arvioitaessa voidaan todeta, että Arppe oli ilmoittanut pelkäävänsä hankkeen epäonnistumista, koska muutkin saattoivat seurata hänen esimerkkiään nopean ja täsmällisen sisävesikuljetusmuodon omaksumisessa. Höyrylaivaliikenteen järjestäminen edellytti huomattavien taloudellisten investointien tekemistä, mistä syystä Arppen huoli johtui samantyyppisestä ongelmasta, kuin mikä on yleinen nykypäivänä. Ongelmana oli jäljittelijöiden mahdollinen pyrkimys hyötyä ”menestyskeksinnöstä” ilman edelläkävijän riskiä ja riskin kantamisesta aiheutuvia kustannuksia. Kysymys ei sinänsä ollut millään tavalla keksimisen palkitsemisesta, vaan kannustamisesta riskin ottamiseen, josta hyötyi myös yleinen taho säännöllisen linjaliikenteen muodossa.

⁷⁸ Ks. esim. Castrén 1999 s. 647.

⁷⁹ Ks. Haarmann 1992 s. 23–25. Suomen patenttijärjestelmän ensimmäistä puhtaasti keksinnöllistä yksinoikeutta ei ole yksinkertaista määrittää, koska ensimmäisten myönnettyjen patenttien osalta oli kysymys pitkälti elinkeinolupien kaltaisista ”keksinnöistä”. Joissakin tapauksissa kyse oli siitä, että patentti myönnettiin koskemaan tiettyä suppeaa maantieteellistä aluetta, kuten esim. Helsingin kaupunkia sekä sen ympäristöä viiden mailin säteellä. Muutamat ensimmäiset patentit oli myönnetty vain tiettyjä hankkeita varten. Järjestyksessään toinen patentti oli myönnetty höyrylaivaliikenteen harjoittamiseen Itämeren ja Suomenlahden rannikkokaupunkien välillä vuonna 1835 ja kolmas patentti suolahappoa valmistavan tehdaslaitoksen perustamiseen vuonna 1836.

Muita ensimmäisiä Suomessa myönnettyjä patenteja olivat ranskalaisille Felix Didierille ja Felix Drouin’lle myönnetty hiilenpolttoa ja kaasuväloä koskeneet patentit. Näistä patenteista hiilenpolttoa koskevan menetelmän toimivuudesta ei ollut täyttä selvyyttä, ja kaasuväloä oli ollut tunnettu valaistuksessa Euroopassa jo aiemmin. Jälkimmäisen keksinnön osalta oli kysymys ns. tuontipatentista, jota nykyinen patenttilaki ei tunne. Joka tapauksessa ensimmäinen varsinaisen keksintöprivilegi annettiin 1830-luvulla. Ensimmäisten 15 patentin voimassaolo vaihteli uimalakin, puhalluskoneen ja vedenpitävän kankaan keksijöiden saaman viiden vuoden yksinoikeuden ja Arppen saaman 20 vuoden yksinoikeuden välillä.

1.2.3 Patentin merkitys yhteiskunnallisissa aatevirtauksissa

1.2.3.1 Patenttioikeus ennen teollista vallankumousta

Eurooppalaisten valtioiden talousjärjestelmä nojautui Englantia lukuun ottamatta pääsääntöisesti aina 1700-luvun lopulle saakka keskitettyyn valtiojohtoiseen järjestelmään ja kuninkaan vapaasti myöntämiin privilegeihin. Englannissa porvariston asema oli vahvempi kuin Manner-Euroopassa, ja tämän vuoksi Englannissa myös kruunun vapautta myöntää yksinoikeuksia oli rajoitettu edellä kuvatulla tavalla jo 1600-luvun alussa. Manner-Euroopassa laajempi järjestelmän muutos alkoi vasta 1700-luvun lopun Ranskan suuren vallankumouksen jälkeen.

Ranskan vallankumoukseen asti järjestelmän perusajatuksena oli Manner-Euroopassa yleisesti se, että hallitsijan ja valtion sekä etuoikeutettujen säätyjen tuli saada mahdollisimman suuri taloudellinen hyöty yksinoikeuksista. Hallitsijoiden ja valtioiden näkökulmasta ei ollut olennaisen tärkeää, mikä yksittäinen taho niiden ohella hyötyi keksinnöstä. Talousjärjestelmässä pyrittiin suojaamaan keksintöä tai ylipäätään yksinoikeutta keksintöön.⁸⁰ Yksinoikeudet kumottiin pääosiltaan Ranskan suuren vallankumouksen jälkeen vuonna 1789. Ranskassa säädettiin sen ensimmäinen varsinainen patenttilaki vuonna 1791. Patenttioikeudelliset periaatteet omaksuttiin sittemmin useissa muissa Manner-Euroopan valtioissa. Myös Yhdysvaltain perustuslain 1 artiklan 8 kappaleeseen otettiin säännös, jonka mukaan kongressilla on valta edistääkseen tieteellistä ja teknistä kehitystä myöntää yksinoikeuksia rajoitetuksi ajaksi tekijälle ja keksijälle.⁸¹

Englannissa tilanne oli siis porvariston vahvan aseman vuoksi ollut toisenlainen kuin Manner-Euroopassa, ja vuoden 1623 *Statute of Monopolies* -normiston keskeisenä ajatuksena oli estää kuningasta myöntämästä yksinoikeuksia vapaasti muille tahoille kuin keksijälle, joka oli omalla henkilökohtaisella panoksellaan luonut keksinnön tai maahantuonut sen. Englanti oli teknisen kehityksen osalta jäljessä Manner-Euroopasta, ja valta-asetelma kuninkaan ja parlamentin välillä oli huomattavasti tasaväkisempi kuin Manner-Euroopan merkittävissä valtioissa. Se, että parlamenttiin nojautuvalla porvaristolla oli vahvaho taloudellinen asema, motivoi yhteiskunnassa laajempia kansanryhmiä tavoittelemaan parempaa taloudellista hyvinvointia. Edellä mainituista syistä tekninen kehitys oli vilkkainta juuri Englannissa, josta alkoi myös 1700-luvun lopulla teollinen vallankumous.

⁸⁰ Ks. keksinnön- ja keksijänsuojan käsitteellisistä eroista esim. Godenhiehl 1994 s. 10–12.

⁸¹ Kyseinen säännös on edelleen immateriaalioikeuden perustana Yhdysvalloissa. Ks. Grubb s. 12.

1.2.3.2 Patenttioikeus ja teollinen vallankumous

Yleisesti tarkasteltuna teollinen vallankumous merkitsee sitä, että teollisessa tuotantojärjestelmässä otetaan käyttöön keksintöjä, joilla on koko yhteiskuntajärjestelmään ulottuvia olennaisia vaikutuksia. Teollinen tuotantojärjestelmä muuttuu niin merkittävästi, että tällä on vaikutusta yhteiskunnassa oleviin valtasuhteisiin ja useisiin toisistaan riippumattomiin tuotannonaloihin. Teknologisen muutoksen seurauksena myös hintasuhteet ja kustannusrakenteet muuttuvat yhteiskunnassa, mikä puolestaan lisää paineita yhteiskunnan rakenteita ja normijärjestelmää kohtaan kokonaisuudessaan.⁸²

Ensimmäinen varsinainen teollinen vallankumous merkitsi nopeaa teknistä kehitystä Euroopassa 1700-luvun lopulla ja 1800-luvun alkupuolella. Tämä kehitys moninkertaisti haettujen ja myönnettyjen patenttien määrän. Esimerkiksi 1750-luvulla Englannissa myönnettiin keskimäärin vain noin 10 patenttia vuodessa, mutta jo 1810-luvulla myönnettyjen patenttien määrä oli keskimäärin 110 kappaletta vuodessa ja lopulta 1840-luvulla määrä oli vuosittain keskimäärin 458 kappaletta.⁸³

Teollisen vallankumouksen kannalta keskeisimmät keksinnöt, jotka kohdistuivat höyrykoneeseen, eivät osoittautuneet keksijöilleen taloudellisesti erityisen arvokkaiksi. Höyrykone oli ensimmäinen konevoiman muoto. Konevoimaa käytettiin niin tehtaiden kuin liikkumisen voimanlähteenä. Keksijät Boulton ja Watts saivat huomattavasti varoja höyrykonetta koskeneista keksinnöistä, mutta ne otettiin lopulta osaksi erityistä julkista säännöstöä. Arkwrightin keskeisin patentti vaikutti aluksi uhkaavan koko teollisuudenalaa, mutta hän kuitenkin julkaisi keksintönsä niin tulkinnanvaraisesti, että patentin voimassaolo kyseenalaistettiin. Keksijä Crompton sai ”kehruu-Jenny” -keksinnöstään (konevoiman käyttöönotto tehdasteollisuuden voimanlähteenä) puolestaan Englannin parlamentilta 5 000 punnan palkkion,⁸⁴ jota on tosin keksinnön merkittävyyteen ja kokonaisvaikutuksiin nähden pidettävä melko vähäisenä.

Voidaan katsoa, että teollisen vallankumouksen aikakausi oli yhteiskunnan ja tekniikan kehityksen kannalta merkittävä. Teollisen murroksen seurauksena patenttijärjestelmään suhtauduttiin toisaalta jossain määrin kriittisesti. Antipatenttiliikkeen piiriin kuuluneet tahot pitivät patenttijärjestelmää tarpeettomana

⁸² Ks. Freeman s. 460.

⁸³ Ks. Cornish s. 112. Esitetyistä luvuista ei tosin voida tehdä kovin pitkälle meneviä johtopäätöksiä, sillä nopeaan tekniseen kehitykseen kuuluu muutoinkin aktiivinen innovaatiotoiminta haettaessa uusia ja aiempaa parempia ongelmanratkaisuja. Patentointitoiminnan aktiivisuus kuvastaakin enemmän sitä teknis-taloudellista tilaa, jossa tuotantojärjestelmä kulloinkin on. Tekniikan kehitys etenee kausittain, jolloin nopea tekninen kehitys johtuu sarjasta koko tuotantojärjestelmää olennaisesti parantaneita keksintöjä, joilla on laaja sovelluspiiri.

⁸⁴ Ks. Cornish s. 113.

ja jopa vahingollisena kehittyneille teollisuusmaille. Patenttijärjestelmän katsottiin näet vaarantavan tai ainakin haittaavan vapaata kauppaa ja kilpailua teollisen tuotannon laajentuessa nopeasti.⁸⁵

Patenttijärjestelmää puolustettiin antipatenttiliikettä vastaan neljällä eri argumentilla. Ensinnäkin patenttijärjestelmää puolustettiin sopimusargumentilla, jonka mukaan väliaikaista suojaa annettiin vastikkeeksi uutta keksintöä koskevasta tiedosta. Toiseksi palkitsemisargumentin mukaan keksijä tuli palkita hyödyllisestä keksinnöstä ja lain tuli taata keksijälle mahdollisuus saada taloudellinen kompensatio tämän yhteiskuntaa hyödyttäneestä henkisestä panoksesta. Kolmanneksi patenttijärjestelmää puolustettiin kannustusargumentilla, jonka mukaan keksimisen palkitsemisella keksijöitä kannustettiin tekemään uusia keksintöjä ja investoimaan riittävästi keksimistoimintaan, minkä oletettiin johtavan henkisen ja taloudellisen pääoman yleiseen lisääntymiseen. Lopuksi järjestelmää puolustettiin oikeudenmukaisuuden ja moraalisen oikeuden argumenteilla, joiden mukaan yksilöillä tuli olla omistusoikeus omiin ideoihinsa ja oikeus saada suojaa sellaisia tahoja vastaan, jotka pyrkivät loukkaamaan tätä perusoikeutta.⁸⁶

Patenttijärjestelmä oli teollisen vallankumouksen aikana sääty-yhteiskunnan valtarakenteiden murenemiseen johtaneissa tilanteissa osaltaan vallankäytön välikappaleena. Voimakas yhteiskunnallinen ja teknis-taloudellinen muutos eivät kuitenkaan muuttaneet patenttijärjestelmän perusperiaatteita, mikä osoittaa järjestelmän elinvoimaisuuden ja tarpeellisuuden. Patenttinnormisto säilyttää todennäköisesti asemansa myös tulevaisuudessa, vaikka teknisen kehityksen etenemistä ei voida pitkällä tähtäimellä tarkasti ennustaa.

1.2.3.3 Patenttioikeus yhteiskunnallisessa viitekehityksessä

Keksijän näkökulmasta patenttioikeuden keskeisin merkitys on turvata hyödyn saaminen niistä henkisistä ja taloudellisista uhrauksista, jotka hän on tehnyt keksinnön eteen. Patenttiin perustuvan kielto-oikeuden tarkoituksena on taata oikeudenhaltijalle tämän niin halutessa oikeus yksin hyödyntää keksintöä rajoitetun ajan. Yhteiskunnan kannalta kysymys on valtion tarpeesta maksimoida

⁸⁵ Ks. Bainbridge s. 323–324. Antipatenttiliikkeestä ks. myös Bernitz s. 44–45 ja Petrusson s. 114–117. Samanlaista keskustelua on käyty myös viimeaikaisessa patenttioikeudellisessa kirjallisuudessa, kun on pohdittu liiketoimintamenetelmien patentoimiseen liittyviä oikeudellisia ja taloudellisia ongelmia. Mm. Likhovski toteaa liiketoimintamenetelmien patentoimisen johtavan huomattaviin tarpeettomiin kustannuksiin, koska toimintavapauden säilyttämiseksi joudutaan varmuuden vuoksi hakemaan patenteja myös ”teknisesti huonoihin keksintöihin”. Tällaisten patentointien lisääntyminen voi puolestaan johtaa sellaisten oikeudenkäyntien määrän kasvuun, joissa riidan kohteena on patentin hyvin abstrakti suoja-ala. Ks. Likhovski s. 270–271.

⁸⁶ Ks. Bainbridge s. 324.

omia etujaan ja antaa keksijälle palkinnoksi yksinoikeus keksinnön hyväksikäyttämiseen. Modernissa yhteiskunnassa on keskeiseksi kysymykseksi nousut keksinnöstä saatavien taloudellisten kokonaishyötyjen asianmukainen jakautuminen yhteiskunnassa. Tässä tilanteessa oikeudellisella normijärjestelmällä on olennainen merkitys.⁸⁷

Oikeudellisten normien tiettyinä keskeisenä tehtävänä on luoda edellytykset tekniselle kehitykselle. Markkinaekonomistit ovat kuitenkin suhtautuneet kriittisesti sääntelynormien mahdollisuuteen ratkaista yhteiskunnassa vallitsevia tuotannollisia kysymyksiä. He pitivät toimivia markkinoita varminpana takeena yhteiskunnan tuotannolliselle toimivuudelle. Markkinaekonomistien mukaan yhteiskunnan tulee puuttua markkinoiden toimintaan mahdollisimman vähän. He korostavat sitä, että innovaatiotoiminnan ja omistusoikeuden yhteensovittamisella on innovaatiotoimintaa kiihdyttävä ja talouselämän toimivuutta parantava vaikutus.⁸⁸

Markkinaekonomistien näkökulmaa voidaan arvostella suppeaksi muun muassa siinä mielessä, että se ei huomioi kaikkia sellaisia tuotannonaloja, joiden kohdalla yhteiskunnan harjoittamalla sääntelyllä on tärkeä rooli. Myös näillä tuotannonaloilla aktiivisella innovaatiotoiminnalla on olennainen merkitys koko tuotantojärjestelmälle.⁸⁹ Yhteiskunnalla on keskeinen rooli erityisesti turvallisuus- ja ympäristöalalla, koska yhteiskunta vastaa keskeisesti välttämättömien yleishyödyllisten palvelujen tuottamisesta näillä aloilla.⁹⁰

Teknis-taloudellisen järjestelmän yhtenä perusedellytyksenä on se, että valtakenteet on jollain tavalla järjestetty yhteiskunnassa. Tekninen kehitys edellyttää lähtökohtaisesti myös normijärjestelmän kehittämistä vastaamaan tuotannollisia olosuhteita.⁹¹ Tuotantojärjestelmän nopea ja olennainen muutos johtaa pääsääntöisesti suuriin muutoksiin myös yhteiskunnassa. Tästä syystä yhteiskunnallisen kehityksen ja normijärjestelmän muuttumisen voidaan katsoa olevan seurausta teknisestä kehityksestä. Yhtenä esimerkkinä on mainittavissa omistusoikeuden määrittelemisen erääksi keskeiseksi toiminnan pelisäännöksi.

⁸⁷ Ks. Petrusson s. 62.

⁸⁸ Ks. Petrusson s. 62–63.

⁸⁹ Ks. Petrusson s. 66. Petrusson esittää, että tietyillä tuotannonaloilla yhteiskunnan orgaanien sääntelytoiminta edistää innovaatioiden syntymistä.

⁹⁰ Valtion rooli turvallisuutta koskevien keksintöjen kohdalla ilmenee Suomessa mm. maanpuolustukselle merkityksellisistä keksinnöistä annetusta laista. Lain 1 §:n 1 momentin mukaan valtioneuvoston päätöksellä voidaan lunastaa keksintö, jolla on pääasiallista merkitystä maanpuolustukselle ja jonka salassa pysyminen on maanpuolustuksen kannalta tärkeää. Keksinnön lunastamisesta on maksettava kohtuullinen korvaus keksinnön haltijalle.

⁹¹ Ks. Petrusson s. 295. Hän kuvaa oikeudellisen toimintajärjestelmän sekä taloudellisen, poliittisen ja sosio-kulttuurisen järjestelmän vuorovaikutusta. Kyseinen vuorovaikutus on luonnollinen seuraus siitä, että taloudellisia tekijöitä ei voida irrottaa yhteiskunnan toimintaan vaikuttavista muista tekijöistä. Liiketoiminnan tulee menestyäkseen olla yhteiskunnan kannalta jollain tavalla toivottavaa käyttäytymistä.

Se, että ihmisellä on oikeus omien töidensä ja ideoidensa tulokseen, luo hänelle motiivin toimia ja tavoitella lisää omaa hyvinvointiaan.

Ajatus siitä, että yhteiskunnalliset sääntelymekanismit ohjaavat kilpailullisten sääntöjen muovautumista, on lähtökohdiltaan perusteltu. Yhteiskunnassa vallitseva yleinen sääntelymekanismi ei kuitenkaan ole talousjärjestelmän näkökulmasta keskeisin tekijä. Tuotannonalan kilpailuolosuhteet vaikuttavat kaikkein keskeisimmin alan kehitykseen ja innovaatiotoimintaan, kun alalla kilpailu kohdistuu vuoroin uusien teknisten innovaatioiden kehittämiseen ja vuoroin tuotantoteholla kilpailemiseen. Erityisesti tuotannonalan elinkaaren alkuvaiheessa kilpaillaan tuotannon teknisellä kehityksellä, koska asiakkaiden preferenssinä on hakea lisäarvoa aikaisempaan nähden. Asiakkaiden löydettyä markkinoilta tuotteen, joka tarjoaa mahdollisimman suuren lisähyödyn, alkaa monesti resurssien ohjautuminen kyseisen tuotteen valmistukseen muiden kilpailevien tuotteiden yleensä poistuessa tuotannon kaupallisesta valtavirrasta. Kilpailun dynamiikka sopeuttaa tuotantoa laadullisesti ja määrällisesti oikeaksi tuotannonalalla. Tuotannonalan toimijoiden määrä sekä tuotannonalan kokonaisuusmyynti ja sen kasvunopeus vaikuttavat huomattavasti alan kilpailuolosuhteisiin.

Yhteiskunnan patentteihin liittyvän sääntelyjärjestelmän merkitys on lähinnä siinä, että se osaltaan edesauttaa tuotantojärjestelmän toimivuutta ja ehkäisee kilpailuolosuhteiden vakavaa vääristymistä. Muutoin tuotannonalan toimijoiden keskinäinen kilpailu on siis se mekanismi, joka määrittää tuotannonalan kehityksen ja keksimistoiminnan aktiivisuuden. Patentoimisen perimmäisenä tarkoituksena on suojata investointeja henkiseen pääomaan. Sääntelyn ja yhteiskunnan rooli korostuu esimerkiksi olosuhteissa, joissa kilpailu alkaa markkinoilla monopolisoitumiskehityksen myötä vinoutua.

Patenttioikeuden yhteiskunnallinen merkitys markkinatalousjärjestelmälle ilmenee siinä, että moderni patenttioikeudellinen järjestelmä on kehittynyt pisimmälle teollistuneissa maissa. Jossain määrin avoinna on tosin se, aiheutuuko yhteiskunnan kehittyminen osaltaan toimivasta patenttijärjestelmästä vai onko patenttijärjestelmä sinällään kehittyneen yhteiskunnan seuraus. Kehityksessa patenttijärjestelmä nähdään yhtäältä myönteisenä kehityksenä, mutta toisaalta siinä nähdään piirteitä kolonialismista. Erityisesti lääkeaineiden patenttisuoja koetaan kehityksessa ongelmalliseksi, koska patenttien katsotaan nostavan olennaisesti lääkkeiden hintoja. Tämän seikan on pelätty romahduttavan ensin kehitysmaiden terveydenhuoltojärjestelmät ja myöhemmin ehkä niiden talousjärjestelmät kokonaisuudessaan.⁹²

⁹² Ks. esim. Grubb s. 49–50. Grubb näkee suoran yhteyden yhteiskunnan taloudellisen kehityksen ja patenttijärjestelmän toimivuuden välillä. Vrt. May s. 105–106. May esittää teoksessaan kriittisiä tapoja arvioida patenttijärjestelmän merkitystä esim. biotekniikan tuotannonalalla. Alan yritykset saavat patenteja tuotteilleen, joiden kehityksessä on käytetty hyväksi ilmaisia julkisen perustutkimuksen tuloksia. Lisäksi kehitysmaiden luonnonvaroja käytetään vapaasti tutkimus- ja

Entiset suunnitelmatalousmaat ovat joillakin teollisuuden lohkoilla vastaavalla kehitystasolla kuin länsimaat. Niiden immateriaalioikeudet eivät ole kuitenkaan erityisesti aiemmin olleet länsimaiden tasolla, koska valtion rooli on ollut keskeinen ja yksittäisillä kansalaisilla on ollut vain rajoitetut mahdollisuudet omistaa tuotantovälineitä. Teollinen hyväksikäytettävyys eli patenttioikeuden eräs perusedellytys on puuttunut, koska innovaatioiden tekeminen on samaistunut yhteiskunnan hyväksi tehtävään toimintaan. Patenttijärjestelmä ei ole entisissä suunnitelmatalouden maissa ollut muutoinkaan keskeisessä asemassa, koska talousjärjestelmän tavoitteena ei ole ollut kannustaa laajamittaiseen yksityisen edun tavoitteluun. Tämän vuoksi patenttijärjestelmältä on kyseisissä maissa puuttunut olennainen osa normiston ideologisesta perustasta. Tosin tilanne on sittemmin muuttunut, kun maat ovat tehneet erilaisia talousjärjestelmään liittyviä yleisiä valintoja.⁹³

1.3 PATENTTI STRATEGISENA TEKIJÄNÄ

1.3.1 Yleistä strategiasta

Strategian käsite voidaan liittää muun muassa diplomaattisen, liikkeenjohdollisen ja sotilaallisen toiminnan suunnittelemiseen ja jäsentämiseen. Kyseisen käsitteen monipuoliset liittynyt erilaisiin toimintoihin vaikuttavat siihen, että käsitteelle ei ole yhtä yleisesti hyväksyttyä määritelmää.⁹⁴ Strategiaa voidaan tarkastella erilaisina abstraktiotasoina. Se on mahdollista nähdä esimerkiksi toimintasuunnitelmana ja -mallina sekä asemana ja näkökulmana.

Arvioin strategian käsitettä alla tutkimuksenasettelustani lähtien. Strategiakäsitykseni vaikuttaa luonnollisesti tutkimuksen taustalla, ja toisenlaisen strategiakäsityksen omaava henkilö voi arvioida patentin merkitystä yrityksen strategiassa eri tavalla. Tarkastelen strategian käsitettä ensin toiminnallisesta näkökulmasta, minkä jälkeen arvioin strategiaa hierarkkisena käsitteenä ja patenttioikeudellisessa viitekehyksessä.

tuotekehitystoiminnassa hyväksi, mutta keksintöjen saadessa patenttisuojan hyöty kanavoituu ensisijaisesti alan suuryrityksille. Tämä on johtanut osaltaan taloudellisten arvojen korostumiseen. May suhtautuu teoksessaan muutoinkin hyvin kriittisesti patenttien sekä muiden immateriaalioikeuksien oikeutukseen.

⁹³ Useat entiset suunnitelmatalousmaat ovat kehittäneet immateriaalioikeuden järjestelmiä, koska niiden talousjärjestelmän yhteensovittaminen ns. vanhojen markkinatalousmaiden järjestelmän kanssa on sitä edellyttänyt. Ks. myös Richardt s. 466–476. Kirjoittaja kuvaa Euraasian patenttikonventiota, jossa määritellään järjestö hallinnollisena kokonaisuutena sekä patentinhakumenettely Euraasian patenttivirastossa (EAPO:ssa) ja patentin myöntämisen edellytykset.

⁹⁴ Ks. tästä Mintzberg s. 13. Strategian termi on johdettu kreikankielisestä termistä “strategos”, jolla tarkoitetaan armeijan kenraalin taitoa. Käsite on liitetty myös kenraalin vapaaseen tahoon.

1.3.1.1 Liiketoiminnan yleiset perustavoitteet

Liiketoiminnan tavoitteita ei pystytä yleispätevästi ja konkreettisesti määrittelemään, koska jokaisella yrityksellä on enemmän tai vähemmän yksilöllisiä tavoitteita. Liiketoiminnan perustavoite voidaan määritellä hyvin yleisellä tasolla siten, että sen mukaan yritys pyrkii saavuttamaan maksimaalisen tuloksen totaalikauden kuluessa eli yrityksen toiminnan ”alun ja lopun” välillä. Totaalikausi määritellään kirjanpidollisesti siten, että toiminta alkaa avaavasta taseesta ja päättyy viimeiseen taseeseen. Totaalikauden tulos on kaikkien tuotosten ja panosten välinen erotus.

Edellä mainittu määritelmä liiketoiminnan yleisestä tavoitteesta ei ole kuitenkaan asianmukainen ja riittävä, kun otetaan huomioon se, että yrityksen toiminta-aikaa ei yleensä suunnitella rajalliseksi. Yrityksen on tämän vuoksi huomioitava sekä lyhyen että pitkän aikavälin tavoitteet: Yritys tavoittelee usein ensin edullisen aseman hankkimista ja sen vakiinnuttamista, mikä luo osaltaan edellytykset mahdollisimman suuren voiton saamiselle ja edelleen aseman ja kannattavuuden parantamiselle. Yrityksellä on vaihtoehtoisia tapoja saavuttaa kyseiset tavoitteet, esimerkiksi patenttien ja niihin perustuvan kielto-oikeuden hyödyntämisen avulla.⁹⁵ Edellä viitattuun tasapainottamisongelmaan liittyy useita riskitekijöitä, kun pohditaan muun muassa tutkimus- ja tuotekehitystoiminnan suuntaamista sekä innovaatiotoimintaan sijoittamista. Patenttijärjestelmän tarkoituksena on pyrkiä osaltaan varmistamaan, että pitkän aikavälin tavoitteita varten tehdyt taloudelliset investoinnit koituvat asianomaisen yrityksen hyödyksi.

Liiketoiminnan tavoitteita voidaan tarkastella useasta eri näkökulmasta riippuen siitä, miten yrityksessä hahmotetaan lyhyen ja pitkän aikavälin tavoitteiden saavuttamisen edellytyksiä. *Sydänmaanlakka* on lähestynyt kysymystä liiketoiminnan menestymisen edellytyksistä abstraktista näkökulmasta. Keskeiseksi tavoitteeksi Sydänmaanlakka on kuvannut sen, että organisaatio oppii nopeammin kuin kilpailijoiden organisaatiot. Hän näkee oppimisen yksilön ja organisaation sisäisenä kehityksenä siten, että oppiminen on ymmärrettävä laajana käsitteenä, joka pitää sisällään yksilötasolla pienistä oivalluksista koostuvien tietojen ja taitojen omaksumisen sekä organisaatiotasolla tehokkaan toiminnan edellytysten syvällisen sisäistämisen. Kvalifioitussa oppimisessa organisaatiota ei saa nähdä vain mekaanisena voiton tuottamisen välineenä. Oppiminen merkitsee myös toimijan yhä tiedostetumpaa suhtautumista tulevaisuuden ymmärtämiseen. Oppimisen merkitys korostuu, kun tuotannonala kehittyy

⁹⁵ Patenttien osalta yritys voi ensinnäkin käyttää aktiivisesti kielto-oikeuttaan. Jos yritys päättää sallia patentoidun keksinnön käyttämisen, sen motiivina saattaa olla esim. rojaltien saaminen tai tuotannonalan rakenteen kehittäminen. Ks. Smith – Parr s. 93. Kirjoittajat toteavat, että yritykset hyötyvät usein enemmän pyrkiessään kehittämään onnistuneella lisensiointipolitiikalla tuotannonalan rakennetta kuin maksimoidessaan rojaltejaan.

nopeasti ja yritysten välinen kilpailu käydään teknologian ja osaamisen kentällä.⁹⁶

Yksittäisen toimijan osalta liiketoiminnan perusongelmana on edellä viitattu tasapainoilu lyhyen ja pitkän aikavälin kannattavuuden saavuttamisen välillä. Toimija joutuu usein vaihtamaan lyhyen aikavälin voittoja pitkän tähtäimen kannattavuuteen menestyäkseen liiketoiminnassa myös tulevaisuudessa. Tutkimus- ja tuotekehitystoiminta edellyttää taloudellista panostusta, josta ei koidu heti voittoa. Tämän vuoksi toimijalla olisi hyvä olla elinkaaren eri vaiheissa olevia kaupallistettavia hyödykkeitä. Tällöin yrityksen kassavirta olisi jatkuvasti mahdollisimman tasainen.⁹⁷

Teknisen kehityksen suunnan muuttuminen on aina taloudellinen epävarmuustekijä, koska toiminnan reunaehdot ei varmuudella tiedetä. Kypsyysvaiheessa jo olevan tuotannonalan kehitys saattaa myös nopeutua uuden keskeisen innovaation myötä. Esimerkkinä tällaisesta innovaatiosta voidaan mainita turvalasien valmistusmenetelmä, jolla Pilkington Brothers Ltd. muovasi lasimassaa kelluttamalla sitä sulan metallin päällä. Aikaisempi valmistusmenetelmä perustui lasin hiomiseen ja oli huomattavasti kalliimpi kuin uusi menetelmä.⁹⁸

Teknologinen kenttä on jatkuvassa kehityksen tilassa, ja lähes mikä tahansa tuotannonala voi kokea nopean kehityksen kauden tai taantua ”innovaatioaalton” ja nopean kasvuvaiheen jälkeen hitaasti kehittyväksi alaksi. Patenttien avulla yritykset voivat saada yksinoikeuden käyttää keksintöä tietyn ajan teollisesti hyväksi ja saada kapitalisoitua hyödyn keksinnöstä erityisesti siirryttäessä kasvuvaiheeseen ja massatuotantoon, jolloin kilpaillaan tuotantotehokkuudella.

1.3.1.2 Strategian käsitteen määrittely toiminnallisesta näkökulmasta

Konkreettisen tason tarkastelussa strategian käsite ymmärretään yleensä toteutettavaksi *suunnitelmaksi* (*plan*), joka voi olla yleispiirteinen tai yksityiskohtainen. Strategia on nähtävissä yrityksen suunnitelmana, joka muodostuu sarjasta suunniteltuja ja tietoisia yrityksen toimintaa ohjaavia päätöksiä. Strategia suunnitelmana voidaan ymmärtää myös yksittäisenä manööverinä, jolla pyritään

⁹⁶ Ks. Sydänmaanlakka s. 21 ja 25–27.

⁹⁷ Ks. esim. Henderson s. 678–680 ja Seeger s. 680–682. Kyseiset kirjoittajat selvittävät Boston Consulting Groupin (BCG) kasvu-markkinaosuus -matriisia ja sen periaatetta. Matriisissa eritellään hyödykkeitä alan kasvunopeuden ja yrityksen markkinaosuuden mukaan. Merkittävä osa yrityksen kassavirrasta tulee hyödykkeistä, joiden markkinaosuus on huomattava ja joiden kokonaismarkkinat eivät enää juuri kasva. Tällaisten hyödykkeiden vetovoima markkinoilla ei ole kuitenkaan ikuinen, mistä syystä yrityksen tulee rakentaa uusia menestystuotteita kehittämällä alhaisen markkinaosuuden tuotteista korkean markkinaosuuden tuotteita. Erityisen suuri hyöty markkinaosuuden kasvattamisesta syntyy, jos samalla myös hyödykemarkkinoiden koko kasvaa.

⁹⁸ Ks. tästä tarkemmin Mintzberg – Quinn s. 826–844.

esimerkiksi suistamaan kilpailija epäedulliseen asemaan ja hyödyntämään samalla itse syntyvä mahdollisuus.⁹⁹ Yritys saattaa muun muassa johtaa kilpailijaansa harhaan antamalla tämän ymmärtää, että yritys on saavuttanut huomattavan teknisen edistysaskeleen, minkä seurauksena se pystyy muuttamaan merkittävästi tuotannonalansa pelisääntöjä. Tällaisella uskotellulla seikalla saatetaan yrittää vaikuttaa kilpailijaan siten, että se suuntaisi kiinnostuksensa toiselle alalle.

Strategia on nähtävissä myös tietyn hyväksi koetun *toimintamallin* (*pattern*) noudattamisena. Yritys voi toimintatapojensa vakioimisella vaikuttaa tuotannollisiin olosuhteisiinsa. Yleisten toimintatapojen noudattaminen yrityksessä voi perustua myös työskentelysääntöjen yhdenmukaistamiseen. Toimintatapoja standardisoidaan aloilla, joilla on tarkoituksenmukaista, että työntekijät hallitsevat samat perusasiat ja heillä on työn suorittamiseen liittyen samanlaiset perusedellytykset ja -käsitukset.¹⁰⁰

Strategialla suunnitelmana ja toimintamallina on omat tunnuspiirteensä. Suunnitelman tasolla strategia voidaan jakaa aiottuun, tarkoitukselliseen ja toteutuneeseen strategiaan. Tarkoituksellinen strategia on tässä sellainen aiottu strategia, joka myöhemmin toteutuu. On syytä huomata, että aiottu strategia ei toteudu usein sellaisenaan. Strategian toteutumiseen vaikuttavat myös ei-aiotut tekijät. Toimintamallit eivät ole yhtä alttiita muutoksille kuin suunnitelmat, koska ne vakiintuvat jälkimmäisiä pidemmällä aikajänteellä. Toimintamalli on usein suunnitelmaa abstraktimpi toimintaa ohjaava väline.¹⁰¹

Strategian käsite ja patentit liittyvät kaikkein keskeisimmin yhteen suotuisaan asemaan (*position*) pyrkimisessä. Strategialla asemana tarkoitetaan yleisesti sitä, että yritys sovittaa toimintansa sekä sisäisesti että ulkoisesti siten, että se löytää toiminnalleen sopivan taloudellisen ”lokeron”. Yritys voi pyrkiä asemansa turvin välttämään tai ohjaamaan kilpailua niin, että yrityksen asema sen kilpailijoihin nähden paranee. Patenttien osalta voidaan todeta, että patenttiin perustuva kielto-oikeus antaa oikeudenhaltijalle erityisen aseman kontrolloida tuotannonalan tietotaitoa alan teknologisessa kentässä, etenkin kyseen ollessa alan keskeisten patenttien hallinnasta.¹⁰² Asema voi tällöin mahdollistaa periaatteessa toisten toimijoiden toiminnan rajoittamisen tai sulkemisen kokonaan pois tuotannonalan teknisestä valtavirrasta. Lisäksi kielto-oikeuden haltija voi käyttää patenttiin perustuvaa asemaansa hyväksi neuvottelutilanteessa. Toimijoiden kannalta saattaa myös olla perusteltua ajaa yhteisiä toimintatavoitteita,

⁹⁹ Ks. Mintzberg s. 12–13.

¹⁰⁰ Ks. Mintzberg s. 13. Tuotantotoimintaan liittyvästä standardisoinnista ks. jäljempänä 3.4.2 jakso alajaksoineen. Lisäksi standardisoinnista globaalissa markkinointistrategiassa ks. esim. Jeannot – Hennessey s. 259–261.

¹⁰¹ Ks. Mintzberg s. 13–14.

¹⁰² Ks. myös Rahnasto 2001a s. 6. Rahnasto toteaa, että immateriaalioikeudella voidaan kontrolloida tuotannonalan muiden toimijoiden toimintaa.

vaikka toimijat olisivat keskinäisessä kilpailutilanteessa. Tällainen tilanne voi olla esimerkiksi nopeasti kehittyvällä tuotannonalalla, jossa kaikkien toimijoiden aseman kannalta on edullista pyrkiä edistämään tuotteiden myyntiä ja kasvattamaan tuotannonalaa kokonaisuutena, vaikka toimijat sinänsä kilpailisivat markkinaosuuksista.

Strategian sisältönä ei ole pelkästään toimijan tietty suunnitelma, toimintamalli tai asema, vaan se voidaan nähdä myös toimijan *näkökulmana* (*perspective*), tapana tarkastella ja arvioida yrityksen toimintaa ja ympäristöä integroidusti ja mahdollisimman objektiivisesti sekä jäsentää toimintaa suurempaan kokonaisuuteen nähden. Tällöin strategia nähdään abstraktina käsitteenä koskien sitä, miten strategiasta päättävä taho tosiasialla mieltää oman toimintansa ja suhteuttaa sen kokonaisuuteen. Strategia on sinänsä aina osa toimijan mielessään luomaa kuvaa, jossa yritetään johdonmukaisesti normittaa yrityksen toimintaa tai jossa selitetään jo tapahtunutta toimintaa. Tässä yhteydessä strategiaa voidaan tarkastella myös yrityskulttuurisena ajattelutapana. Yhteistä abstraktiotason ja yrityskulttuuriselle ajattelulle on organisaatiossa yleisesti jaettu ja juurtunut ajattelutapa. Strategian muodostusprosessissa organisaation osatoimijoiden näkökulmista muodostuu koko yrityksen näkökulma.¹⁰³

Tarkasteltaessa strategiaa kokonaisuutena voidaan havaita, että suunnitelmalla ja toimintamallilla on keskinäisiä yhtenevyyksiä, kuten myös asemalla ja näkökulmalla. Suunnitelma ja toimintamalli ovat yleensä konkreettisempia kuin asema ja näkökulma. Edellisille on ominaista se, että ne ohjaavat toimintaa, kun taas jälkimmäisille on tyypillistä se, että ne määrittävät yrityksen paikkaa ja suhtautumista toimintaympäristöön.

Edellä esitetyn perusteella strategia voidaan nähdä moniulotteisena tiettyyn tulokseen tähtäävänä toimintana, jossa on eri konkretia- ja abstraktiotasoja. Nämä tasot eivät ole toisiaan poissulkevia, vaan niiden välillä vallitsee tiivis vuorovaikutussuhde. Näkökulmat syntyvät usein kokemusten kautta ja muovaavat toimintatapoja, ja mainittu kokonaisuus puolestaan helpottaa myöhemmin konkreettisen toimintasuunnitelman muodostamista. Oikein syvälle juurtunut näkökulma voi muuttaa yrityksen toimintatavat paitsi tiedostetuksi myös tiedostamattomaksi toimintamalliksi. Tämän jälkeen mainittua strategian osaa ei useinkaan enää kyseenalaisteta, vaan kyseinen toimintamalli ohjaa liiketoiminnan konkreettista toteuttamista.¹⁰⁴

Yrityksen strategian osa-alueiden suhde muuttuu yrityksen kehityksen mukana. Sen strategia kehittyy aina myös kokonaisuutena. Strategiassa onkin kysymys myös enemmän tai vähemmän organisaation ja yksittäisten toimijoiden kehitys- ja oppimisprosesseista.¹⁰⁵ Strategiaa joudutaan toteuttamaan konkreet-

¹⁰³ Ks. Mintzberg s. 16–17.

¹⁰⁴ Ks. Mintzberg s. 17–18.

¹⁰⁵ Ks. myös Sydänmaanlakka s. 45–57. Hän erittelee monipuolisesti oppimisen eri tasoja.

tisesti muuttuvassa ympäristössä, minkä vuoksi osa vanhasta strategiasta voi osoittautua toteuttamiskelvottomaksi ja aikaisemmin tiedostamaton mahdollisuus saatetaan hyödyntää muuttuvassa strategiassa.¹⁰⁶ Kaikkiin ympäristössä mahdollisesti tapahtuviin muutoksiin ei voida varautua alkuperäisessä strategiassa ilman, että samalla vaarannetaan sen käyttökelpoisuus ja johdonmukaisuus. Liian yksityiskohtaisessa strategiassa peruskäsitteet ja tavoitteet alkavat hämärtyä, eikä kaikkia mahdollisia variaatioita voida kuitenkaan huomioida toiminnassa. Liiketoiminnassa onkin tärkeää, että strategian suunnittelemisessa ja toteuttamisessa säilytetään tietty joustavuus. Tämä voi koskea muun muassa tapaa, jolla innovaatiot suojataan. Kyseeseen saattaa tulla strateginen valinta patentoinnin ja liikesalaisuutena suojaamisen välillä, mitä tarkastellaan jäljempänä jaksossa 1.3.2.

Yrityksen toimintaympäristössä vallitsee aina jonkinasteinen epävarmuustila, jota pyritään hallitsemaan strategian avulla. Hyvin muotoiltu strategia helpottaa yrityksen resurssien allokointia ja valvontaa tehokkaimmalla mahdollisella tavalla. Koska konkreettisessa liiketoiminnassa esiin tulevat tapaukset eivät ole kuitenkaan ”oppikirjatapauksia”, strategia pystyy vain harvoin tarjoamaan valmiita ratkaisuja ilmeneviin ongelmiin. Kilpailussa menestymiseen vaikuttavat myös osapuolten vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella olevat tekijät. Strategian toteutustavan lisäksi esimerkiksi kilpailijan resurssiylivoima, kilpailijan tekemä arviointivirhe tai pelkkä sattuma voi ratkaista kilpailun lopputuloksen.¹⁰⁷ Patenttioikeudellisessa kontekstissa teknisen kehityksen suunta ja nopeus voivat olla yllätystekijöitä, jotka vaikuttavat yrityksen strategian toteuttamiseen.

1.3.1.3 Strategia hierarkkisena käsitteenä

Yrityksen kokonaisstrategian voidaan katsoa muodostuvan alempien hierarkiatasojen strategioista.¹⁰⁸ Kokonaisstrategian on oltava riittävän yksinkertainen, johdonmukainen ja joustava, jotta alempien hierarkiatasojen strategiat pystytään yhdistämään toimivaksi kokonaisuudeksi.¹⁰⁹ Kokonaisstrategian ja sen alastrategioiden tulee olla tavoitteidensa ja toimintatapojensa osalta yhteenso-

Oppiminen tapahtuu yksilötasolla kokemuksen, arvioinnin, ymmärtämisen ja soveltamisen vuorovaikutuskehässä. Organisaation oppimiskehä muodostuu puolestaan organisaation toiminnan, palautejärjestelmän, organisaation tiedon ja organisaation ajatus- ja toimintamallien sekä osaamisen kehittämisen analysoimisesta. Varsinkin organisaation oppimiskehän uloin osa sisältää perusteita yrityksen strategian evoluutiolle. Kysymys on siinä hyvin syvälle juurtuneesta tavasta ajatella, mikä voi sinänsä olla tiedostamatonta, mutta vaikuttaa vahvasti strategiaan.

¹⁰⁶ Ks. Mintzberg s. 14 ja 18.

¹⁰⁷ Ks. Quinn s. 10–11.

¹⁰⁸ Ks. Mintzberg s. 15.

¹⁰⁹ Ks. Quinn s. 10.

pivia. Strategian onnistumisen kannalta on keskeistä, että hierarkiatasolla alempana olevat tavoitteet ja keinot palvelevat korkeampaa liiketoiminnallista kokonaisuutta. Edellä mainitut strategiat ohjaavat ja rajaavat osaltaan päätöksentekoa yrityksessä.¹¹⁰

Esille voidaan ottaa myös kysymys strategian suhteesta taktiikkaan. Strategian ja taktiikan käsitteellinen ero on osin tulkinnanvarainen. Usein lähdetään siitä, että taktiikka on tietyllä tapaa strategian sisällä oleva käsite. Ajatuksena on, että strategian määrittellessä laajat toimintalinjat taktiikka liittyy yksittäisiin tilanteisiin, kuten yrityksen neuvottelutilanteeseen. Taktiikkaa hahmoteltaessa huomioon tulee ottaa strategian asettamat rajoitukset.

Strategian ja taktiikan käsitteiden ero on tehty myös sen kriteerin pohjalta, kuinka merkittävästä ja laajasta toimenpiteestä toimijan kannalta on kyse. Strategian käytännön toteuttamisessa edellytetään huomattavasti enemmän toimintaa kuin taktiikan toteuttamisessa. Yrityksen organisaation eri hierarkiatasoilla tarkasteltuna sama toimenpide esiintyy usein luonteeltaan erilaisena: alemman tason toimijalle toimenpide voi näyttää strategiselta toimelta ja ylemmän tason toimijalle taktiselta toimelta.¹¹¹

Saman toimenpiteen merkitys vaihtelee organisaation eri tasoilla, koska sitä arvioidaan eri näkökulmista. Alemmalla tasolla toimenpide saattaa näyttää hyvin keskeiseltä, mutta ylemmällä tasolla, jossa yhdistetään alempien tasojen osakokonaisuuksia yhdeksi kokonaisuudeksi, sama toimenpide on yleensä vähemmän merkittävä.

1.3.1.4 Strategian käsite patenttioikeudellisessa viitekehyksessä

Patenttioikeutta on, kuten edellä on todettu, tutkittu yleensä melko käsitteellisistä ja tekniikkasidonnaisista lähtökohdista. Tässä tarkastelussa painopiste on kohdistunut patentoimisen edellytysten selvittämiseen sekä patentin suoja-alan täsmälliseen määrittämiseen. Patentti ja patenttioikeus nähdään tällöin enemmän käsitteinä eikä niillä ole kovin konkreettista kytkeä markkinaympäristöön, mistä syystä patenttioikeuden tekniikkasidonnaisella tasolla ei ole suoranaista yhteyttä strategiaan. Tekniikkasidonnainen tarkastelu voi tosin muuttua

¹¹⁰ Ks. Mintzberg s. 18–19 ja Quinn s. 10.

¹¹¹ Ks. Mintzberg s. 15. Lisäksi ks. Quinn s. 5–6. – Tehtävän voidaan katsoa olevan toimijan kannalta strateginen, jos se vie suuren osan toimijan käytettävissä olevasta ajasta. Esim. lupahakemuksen täyttäminen voi näyttäytyä hakemusasiakirjan laatijalle, joka tutkii luvan saamisen edellytykset ja tekee muun tarvittavan taustatyön, strategisena kysymyksenä. Sitä vastoin lupahakemuksen viranomaiselle jättämisestä päättävä taho näkee vain selvitystyön ja lupahakemuksen laatimisen lopputuloksen, ja ne voivat näyttäytyä hänelle taktisena kysymyksenä. Jälkimmäisen tahon ajankäytön pääpaino on niiden seikkojen analysoinnissa, jotka kohdistuvat lupahankkeen liiketoiminnallisen kannattavuuden arvioimiseen, ei siis enää hakemuksen laatimiseen.

mielenkiintoiseksi myös strategisessa mielessä, jos teollinen kenttä muuttuu niin paljon, ettei patenttinnormiston avulla voida ratkaista normiston kannalta keskeisiä kysymyksiä. Tällöin sellaiset kysymykset, kuten mitä patenttioikeudellisella keksinnöllä tarkoitetaan tai mitä teollinen käyttö on, voivat saada uuden merkityksen ja sisällön.

Strategiassa patentin merkitystä arvioidaan yrityksen koko liiketoiminnan näkökulmasta.¹¹² Patentin merkitys nähdään tällöin enemmän kokonaisuutta palvelevana osana. Patenttiin perustuvan kielto-oikeuden merkitys on tässä olennaisempi kysymys kuin se, millä edellytyksillä patentti myönnetään tai mikä on patenttisuojan tekninen ulottuvuus. Patenttien strategisessa tarkastelussa painottuu enemmän patenttioikeuden ja kilpailuoikeuden sekä kilpailun välinen vuorovaikutus. Patenttiin perustuvan kielto-oikeuden käyttämisestä aiheutuvat mahdolliset kilpailuoikeudelliset ongelmat riippuvat monesti tuotannonalan sekä myös läheisten alojen rakenteellisista ongelmista. Tarkastelussa huomio ei kiinnity vain yksittäisen tuotannonalan teknisiin kysymyksiin. Tuotannollisessa toimintaympäristössä, jossa patentoitua keksintöä käytetään teollisesti hyväksi, yhdistyvät patenttioikeuden tekninen taso ja taloudellinen taso toisiinsa. Strategia, sellaisena kuin käsitteen itse ymmärrän, vaikuttaa lähinnä tässä kontekstissa.

1.3.2 Strateginen valinta patentoinnin ja liikesalaisuutena suojaamisen välillä

Patentoitavissa olevan keksinnön tekemisen jälkeen yrityksen, jonka piirissä keksintö on tehty, on ratkaistava, miten se hyödyntää innovaatiota. Yhtäältä keksintöä voidaan hyödyntää liikesalaisuutena, jolloin se ei lähtökohtaisesti tule julkiseksi. Periaatteessa liikesalaisuus voi pysyä salassa määräämättömän ajan. Liikesalaisuuden oikeudellinen suoja on kuitenkin jossain määrin patenttisuojaa heikompi, ja kilpailija voi patentoida samaa teknistä ongelmaa koskevan keksinnön, jolloin kilpailuasetelma saattaa muuttua alkuperäiselle keksijälle negatiiviseksi. Toisaalta keksintö voidaan suojata patentilla, jolloin se tulee patentointiprosessin yhteydessä yleiseen tietoisuuteen. Tämän vastineeksi keksijä tai se, jolle oikeus keksintöön on siirtynyt, saa yksinoikeuden keksinnön ammatimaiseen hyödyntämiseen ja voi tarvittaessa käyttää kielto-oikeuttaan. Tällöin on kuitenkin aina se mahdollisuus, että kilpailija ratkaisee patentin kohteena olevan teknisen kysymyksen osin toisin kuin patentissa, jolloin patenttisuoja ei välttämättä anna tarvittavaa suojaa oikeudenhaltijalle. Seuraavaksi tarkastellaan mainittua ongelmakenttää.

¹¹² Ks. esim. Shapiro – Varian s. 4–5. Kirjoittajat korostavat immateriaalioikeuksien kaupallista hyväksikäyttämistä.

1.3.2.1 Liikesalaisuuden jalostuminen patenteiksi

Aluksi tarkastellaan prosessia, jossa yrityksen työntekijöiden osaaminen voi jalostua yrityksen aineettomaksi omaisuudeksi. On syytä huomata, että yrityksen työntekijällä on innovaation kehittäjänä aina keksijän status, mutta oikeus työntekijän tekemään keksintöön saattaa siirtyä työnantajayritykselle tässä jaksossa selostettavalla tavalla.

1.3.2.1.1 Liikesalaisuus ja työntekijän ammattiosaaminen henkisenä pääomana

Liikesalaisuuden käsite ei ole määriteltävissä tarkkarajaisesti, eikä liikesalaisuuden syntymisen edellytyksiä ole kirjattu sellaisenaan lakiin. Yleisesti tarkasteltuna liikesalaisuudella voidaan *Castrénin* mukaan ymmärtää seikkaa tai seikastoa, jolla on riittäväksi katsottava salaisuusaste.¹¹³ Lisäksi seikan tai seikaston salassa pitämisellä tulee olla merkitystä sen yrityksen elinkeinotoiminnalle, jonka käytössä se on. Liikesalaisuuden keskeisenä tunnusmerkkinä on siis salaamisintressi. Liikesalaisuuden kohteena voi olla esimerkiksi piirros, malli, muotti tai kaava.¹¹⁴ Se, milloin kodifioimatonta henkistä pääomaa voidaan mahdollisesti pitää liikesalaisuutena, on vaikea kysymys, koska näitä kumppaakaan käsitettä ei pystytä konkreettisesti rajaamaan. Lisäksi voidaan arvioida sitä, miten henkisen pääoman kodifointiprosessi vaikuttaa sen liikesalaisuusluonteeseen.¹¹⁵

Henkisen pääoman kodifointiprosessin edetessä kyseinen pääoma saa helpommin liikesalaisuusluonteen ja työnantajan asema tyypillisesti vahvistuu. Kirjalliseen muotoon saatettu henkinen pääoma on myös yksinkertaisemmin ja nopeammin siirrettävissä. Toisaalta kodifioitu henkinen pääoma voi joutua helpommin esimerkiksi oikeudettomasta menettelystä johtuen yrityksen ulkopuolelle,¹¹⁶ minkä vuoksi kirjalliseen muotoon saatettua tietotaitoa on yleensä syytä suojata jollain tavalla niin kauan kuin sillä on liike- ja yrityssalaisuusluonne.

Työntekijän ammattiosaaminen on lähtökohtaisesti työntekijälle kuuluvaa, mutta toisaalta hän ei saa käyttää tai paljastaa työnantajansa liikesalaisuutta omaksi hyödykseen tai muun tahon hyödyksi. Työntekijän ammattiosaamisen jalostuminen yrityksen liikesalaisuudeksi muodostuu tällöin rajanvetämisen

¹¹³ Tällaisessa seikassa tai seikastossa voi olla kyse teknisestä, taloudellisesta tai teknis-taloudellisesta tiedosta. Ks. myös yrityssalaisuutta koskeva RL 30 luvun 11 §.

¹¹⁴ Ks. HE 114/1978 vp s. 14. Lisäksi ks. Castrén 1973 s. 29–30 sekä Castrén 2003 s. 28.

¹¹⁵ Ks. Castrén 2003 ss. 34.

¹¹⁶ Ks. myös Castrén 2003 ss. 34. Hän viittaa siihen, että henkisen pääoman kodifointi saattaa lisätä myös vuotoriskiä yrityksestä.

osalta olennaiseksi kysymykseksi. Mielestäni rajanvetokysymykseen ei voida antaa yksiselitteistä tulkintasuosittelua. Kirjalliseen muotoon saatetuilla työntekijän tiedoilla ja taidoilla voidaan kuitenkin yleensä helpommin katsoa olevan liikesalaisuusluonne kuin, jos kysymys on sellaisesta materiaalista, jota ei ole kodifioitu. Pitäen lähtökohtana sitä, että yrityksen tietotaidon kodifioiminen vahvistaa sen liikesalaisuusolettamaa, voitaneen toisaalta katsoa, että myös kodifioimaton henkinen pääoma saattaa erityisissä olosuhteissa kuulua liikesalaisuuden piiriin.¹¹⁷ Kummassakin tapauksessa käsitykseni mukaan liikesalaisuuden määrittämisestä tulisi arvioida Castrénin esittämien liikesalaisuuden yleisten tunnusmerkkien pohjalta.

1.3.2.1.2 Työntekijän asemasta työnantajan liikesalaisuuden haltijana työsuhteen aikana ja sen jälkeen

Työntekijän oikeutta käyttää ja ilmaista työnantajansa liike- tai ammattisalaisuutta rajoitetaan TSL:n perusteella lähinnä työsuhteen kestoajana. Työnantaja ja -tekijä voivat kuitenkin sopimuksella rajoittaa työntekijän oikeutta käyttää ja ilmaista työnantajan liike- tai ammattisalaisuutta myös työsopimuksen päättymisen jälkeen.¹¹⁸

Työntekijä ei saa TSL 3 luvun 4 §:n mukaan työsuhteen aikana käyttää hyödykseen tai ilmaista muille työnantajan liike- tai ammattisalaisuutta. Oikeudettomasti saatujen tietojen käyttämisestä tai ilmaisemisesta koskevat rajoitukset jatkuvat vielä työsuhteen päättymisen jälkeen. Salaisuuden käyttökielto on tällöin hallituksen esityksen (HE 157/2000 vp) mukaan voimassa niin kauan kuin liike- tai ammattisalaisuudella on työnantajan toiminnan kannalta taloudellista merkitystä.¹¹⁹ Korvausvastuu oikeudettomasti saadun tiedon käyttämisen osalta on ulotettu työntekijän ohella myös tältä tiedon saaneeseen kolmanteen tahoon, jos tämä tiesi tai tämän olisi pitänyt tietää työntekijän menetelleen oikeudettomasti.

Liike- ja ammattisalaisuuden säilyminen voi olla peruste myös TSL 3 luvun 5 §:n 1 momentissa tarkoitetun kilpailukieltosopimuksen solmimiselle. Kilpailukieltosopimuksella työnantaja ja -tekijä voivat rajoittaa työntekijän oikeutta

¹¹⁷ Ks. myös Nyblin 2001 s. 77. Nyblin viittaa RL:n talousrikoksia koskevien tunnusmerkkien toimivuutta käsittelevään työryhmämietintöön, jossa on suositeltu katsottavaksi työnantajalle kuuluviksi yrityssalaisuuksiksi sellaiset tiedot, jotka on tallennettu joko kirjalliseen asiakirjaan tai sähköisessä muodossa. Työntekijän muistissa olevaa tietoa sitä vastoin pidetään yleensä työntekijälle kuuluvana ammattitietona.

¹¹⁸ Työntekijällä on salassapitovelvollisuus työsuhteen päättymisen jälkeen periaatteessa vain, jos tästä on erikseen sovittu. Ks. kuitenkin SopMenL 4 §:n 3 momentti, jota tarkastelen jäljempänä. Lisäksi ks. HE 114/1978 vp s. 15.

¹¹⁹ Ks. HE 157/2000 vp s. 81.

tehdä työsuhteen päättymisen jälkeen alkavasta työstä työ sopimus sellaisen työnantajan kanssa, joka harjoittaa ensinnä mainitun työnantajan kanssa kilpailuvaa toimintaa. Samoin voidaan rajoittaa työntekijän oikeutta harjoittaa kilpailuvaa toimintaa omaan lukuunsa. Kilpailukieltosopimus on mahdollista tehdä työsuhteen alkaessa tai kestäessä ja se voidaan tehdä vain, jos siihen on työnantajan toimintaan tai työsuhteeseen liittyvä erityisen painava syy. Kilpailukieltosopimuksen perusteen erityistä painavuutta arvioitaessa otetaan pykälän 2 momentin mukaan huomioon muun muassa liike- tai ammattisalaisuuden säilyttämisen tarpeellisuus sekä työnantajan toiminnan laatu. Painava syy voi perustua myös työnantajan työntekijälleen järjestämään erityiskoulutukseen tai siihen, että työntekijällä on erityinen asema ja tehtävä yrityksessä.¹²⁰

Kilpailukieltosopimuksen edellytyksiä on eritelty lisää hallituksen esityksessä (HE 157/2000 vp). Esityksessä todetaan, että arviointi tulee tehdä aina tapauskohtaisesti, mutta sopimus on perusteltu yleensä silloin, jos työntekijän työtehtävät liittyvät tutkimus-, tuotekehitys- tai muuhun vastaavaan toimintaan ja jos kilpailevilla yrityksillä ei ole yleisesti hallussaan sellaista tietoa ja osaamista kuin työnantajalla. Lisäksi siinä todetaan, että kilpailukieltosopimuksille on enemmän perusteita aloilla, joilla tiedon nopealla uudistumisella ja tekniikan kehittymisellä on tuotannonalan toimintaedellytyksinä olennainen merkitys.¹²¹ Siinä tapauksessa, että työnantaja on saanut patentilla suojan tekniselle ratkaisulle, hänellä ei ole enää samanlaista tarvetta kilpailukieltosopimukselle.¹²²

Liikesalaisuutta suojataan myös SopMenL 4 §:ssä. Kyseisen pykälän 1 momentissa säädetään, että kukaan ei saa oikeudettomasti hankkia tai yrittää hankkia tietoa liikesalaisuudesta eikä käyttää tai ilmaista tällä tavoin hankkimaansa tietoa. Pykälän 2 momentissa on myös työntekijää koskeva erityissäännös, jonka mukaan elinkeinonharjoittajan palveluksessa oleva taho ei saa oikeudettomasti käyttää tai ilmaista palvelusaikanaan tiedoksi saamaansa liikesalaisuutta hankkiakseen itselleen tai toiselle etua tai toista vahingoittaakseen. Elinkeinonharjoittajan työntekijää, joka on työn tai tehtävän suorittamisen yhteydessä saanut tiedon liikesalaisuudesta tai jolle on työn tai tehtävän suorittamista varten

¹²⁰ Jos työntekijän voidaan katsoa saavan kohtuullisen korvauksen kilpailukiellosta aiheutuvasta rajoituksesta, voidaan rajoitusaika sopia enintään vuoden mittaiseksi. Muutoin kilpailukieltosopimuksen kesto on mahdollista sopia enintään kuudeksi kuukaudeksi. Ks. tästä viitatus pykälän 3 momentti. Pykälän 4 momentin mukaan kilpailukiellon keston rajoittamista koskevia säännöksiä ei kuitenkaan sovelleta niihin työntekijöihin, joiden tehtäviensä ja asemansa perusteella katsotaan tekevän yrityksen tai sen itsenäisen osan johtamistyötä tai olevan tällaiseen johtamistehtävään välittömästi rinnastettavassa itsenäisessä asemassa.

¹²¹ Ks. HE 157/2000 vp s. 82. Erityisesti liike- ja ammattisalaisuuden ylläpitämisen osalta hallituksen esityksessä kiinnitetään huomiota siihen, että työnantajalla on yrityksessä kehitettyjen ratkaisujen suojan tarpeen lisäksi usein tarve estää tavarantoimittajien ja asiakkaiden kanssa tehtyjen sopimusten joutuminen kilpailijoiden tietoon työsuhteen päättymisen jälkeenkään.

¹²² Ks. HE 157/2000 vp s. 82.

uskottu *tekninen esikuva tai tekninen ohje*, kielletään pykälän 3 momentissa oikeudettomasti käyttämästä ja ilmaisemasta tällaista tietoa. Teknisen esikuvan ja ohjeen suoja-aika kestää niin kauan kuin tiedolla on taloudellista merkitystä. Pykälän 4 momentissa säädetään lisäksi, että joka on saanut toiselta tiedon liikesalaisuudesta tietäen, että tämä on hankkinut tai ilmaissut kyseisen tiedon oikeudettomasti, ei saa sitä käyttää eikä ilmaista.

Liiketoiminnan kannalta on olennaista, että edellä mainitut kiellot voidaan tarvittaessa panna asianmukaisesti täytäntöön. SopMenL 6 §:n 3 momentin mukaan elinkeinonharjoittajaa, joka vastoin lain 4 §:n säännöksiä on käyttänyt esimerkiksi toisen liikesalaisuutta tai ilmaissut sen, voidaan kieltää jatkamasta tai uudistamasta tällaista menettelyä. Kieltoa tulee tehostaa uhkasakolla, jollei se erityisestä syystä ole tarpeeton. Lisäksi liikesalaisuuden rikkomisesta voi seurata vahingonkorvausvelvollisuus usealla eri perusteella. Vahingonkorvausvelvollisuus voi perustua muun muassa työoikeudellisiin normeihin sekä sopimus- ja rikosperusteiseen vahingonkorvausvastuuseen. SopMenL 10 §:n 2 momentissa viitataan puolestaan siihen, että liikesalaisuuden tahallinen loukkaaminen on säädetty rangaistavaksi RL 30 luvun 4–6 §:ssä. Kyseisissä pykälissä säädetään yritysvakoilusta, yrityssalaisuuden rikkomisesta ja yrityssalaisuuden väärinkäytöstä, joista erityisesti kaksi jälkimmäistä ovat relevantteja tässä yhteydessä.¹²³

1.3.2.1.3 Innovaation suhde työsuhdekeksintölain mukaiseen viitekehykseen

Rajanveto yrityksen henkisen pääoman sen osan, jolla on liikesalaisuusluonne, ja työntekijän ammattiosaamisen välillä on usein vaikeaa.¹²⁴ Kysymyksellä on suuri merkitys siitä näkökulmasta, miten yritys pystyy suojaamaan liiketoimintansa kannalta keskeisen osaamisen. Ennen kodifiointivaihetta työntekijän

¹²³ Yrityssalaisuuden rikkomiseen syyllistyy RL 30 luvun 5 §:n mukaan tietyn edellytyksin se, joka hankkiakseen itselleen tai toiselle taloudellista hyötyä tai toista vahingoittaakseen oikeudettomasti ilmaisee toiselle kuuluvan yrityssalaisuuden tai oikeudettomasti käyttää sitä. Pykälän soveltaminen edellyttää, että tekijä on saadessaan yrityssalaisuuden tietoonsa ollut yrityssalaisuuden haltijaan nähden sellaisessa suhteessa, että hänellä on ollut mahdollisuus luvallisesti saada yrityssalaisuuden kohteena oleva tieto, esim. palvelussuhteessa, mutta pykälä ei koske tekoa, johon henkilö on ryhtynyt kahden vuoden kuluttua palvelusaikansa päättymisestä. Yrityssalaisuuden väärinkäyttöön syyllistyy RL 30 luvun 6 §:n perusteella puolestaan se, joka oikeudettomasti käyttää elinkeinotoiminnassaan RL:ssa rangaistavaksi säädetyllä teolla tietoon saatua tai ilmaistua toiselle kuuluvaa yrityssalaisuutta taikka joka oikeudettomasti ilmaisee tällaisen salaisuuden hankkiakseen itselleen tai toiselle taloudellista hyötyä. Ks. tästä tarkemmin esim. Nyblin 2007 s. 265–283. Lisäksi ks. Castrén 1973 s. 214–240. Castrén käsittelee liikesalaisuuden suojaamiseen liittyviä oikeussuojakeinoja, jotka hän jaottelee kieltotuomioihin, vahingonkorvaukseen ja muihin oikeussuojakeinoihin.

¹²⁴ Ks. myös HE 114/1978 vp s. 14.

ammattitietous on pääsääntöisesti työntekijälle kuuluvaa,¹²⁵ ellei erityistapauksessa ole kysymys työnantajan liikesalaisuuden piiriin kuuluvasta tietotaidosta. Henkisen pääoman asema selkiytyy, jos se kodifoidaan. Edellä todetuista tavoin kodifioidulla henkisellä pääomalla on usein liikesalaisuusluonne. Jos kodifioitu henkinen pääoma suojataan patentilla, sen asema vahvistuu edelleen. Patentilla suojatun henkisen pääoman osalta ei synny muun muassa edellä mainitun kaltaista rajanveto-ongelmaa sen suhteessa työntekijän ammattiosaamiseen.

Patentoitu henkinen pääoma muodostaa oikeudellisesti suojatun ja tarkkarajaisen työnantajan vaikutuspiiriin kuuluvan henkisen pääoman erityismuodon,¹²⁶ jolla on liiketoiminnassa monipuolisia ja laajamittaisia tulevaisuuteen ulottuvia käyttömahdollisuuksia, joita käsitellään tarkemmin jäljempänä luvussa 3. Henkisen pääoman kodifioimisen ja patentilla suojaamisen jälkeen innovaatiot ja työvoima eivät ole tuotannontekijäviitekehityksessä enää suorassa vuorovaikutussuhteessa toisiinsa.

Patentoitavissa olevan henkisen pääoman ja henkilöstöresurssien välinen tuotannontekijäviitekehityksessä tehtävä tarkastelu voidaan kohdistaa siihen, kenenellä on oikeus patentoitavissa olevaan keksintöön, jonka työntekijä on tehnyt työsuhteen aikana. Työsuhdekeksintölain 3 §:ssä säädetyn lähtökohdan mukaan työntekijällä on keksintöönsä sama oikeus kuin muulla keksijällä. Lain 4 §:n 1 momentissa säädetään kuitenkin, että jos keksintö on syntynyt työntekijälle kuuluvien työtehtävien täyttämiseksi tapahtuvan toiminnan tuloksena tai ollenaisesti käyttämällä hyväksi työnantajan tai tämän kanssa samaan konserniin kuuluvan yrityksen liikkeessä tai laitoksessa saavutettuja kokemuksia, työnantajalla on oikeus, jos keksinnön hyväksikäyttö kuuluu työnantajan tai tämän kanssa samaan konserniin kuuluvan yrityksen toiminta-alaan, saada kokonaan tai osittain oikeus keksintöön. Työnantajalla on kyseinen oikeus myös silloin, jos keksintö on syntynyt työntekijälle työssä tarkemmin määrättyjen tehtävien tuloksena. Tällöin työntekijällä on kuitenkin mainitun lain 7 §:n 1 momentin mukaan oikeus saada työnantajalta kohtuullinen korvaus keksinnöstä, vaikka ennen keksinnön syntymistä olisi toisin sovittu.¹²⁷

Edeltävässä tarkastelussa on kysymys työsuhteen osapuolten oikeuksien ja velvollisuuksien yhteensovittamisesta keskeisten patenttioikeudellisten periaat-

¹²⁵ Ks. esim. Castrén 1973 s. 124–125 ja Hakulinen s. 655–656. Lisäksi ks. Nyblin 2001 s. 77.

¹²⁶ Ks. myös Sullivan s. 23.

¹²⁷ Lain 7 §:n 2 momentin mukaan korvausta määrittäessä tulee ottaa huomioon erityisesti keksinnön arvo ja työnantajan saaman oikeuden laajuus, kuten myös työsopimuksen ehdot ja työsuhteeseen liittyvien muiden seikkojen merkitys keksinnön syntymiselle. Työsuhdekeksintöasetuksen 3 §:n 1 momentin mukaan keksinnön arvolla tarkoitetaan keksinnön taloudellista arvoa. Keksinnön arvoa määritettäessä tulee ottaa huomioon keksinnön taloudellinen kokonaisvaikutus, sen arvo työnantajan ja tämän kanssa samaan konserniin kuuluvan yrityksen omassa käytössä sekä oikeuksien luovuttamisen kautta saatu hyöty.

teiden kanssa. Kyse on ensinnäkin työnantajan tekemien investointien suojaamisesta, koska työnantajalla on perusteltuja odotuksia tekemästään tulevaisuuteen tähtäävästä panostuksesta. Toisaalta kyse on keksinnön tehneen työntekijän palkitsemisesta luovasta työstä, jota hän on tehnyt työsuhteessa työnantajansa lukuun. Periaate ilmenee laissa mainitusta työntekijän oikeudesta saada kohtuullinen korvaus tekemästään keksinnöstä. Keskeiset patenttioikeudellista järjestelmää puoltavat argumentit eli kannustus-, palkitsemis- ja moraalisen oikeuden argumentit ovat havaittavissa työsuhdekeksintölain perusfilosofiassa, jota muun muassa *Bruun* on arvioinut.¹²⁸ Yrityksen saatua työsuhdekeksinnön patentoiduksi voidaan katsoa innovaation työvoimatuotannontekijäulottuvuuden päättyneen lopullisesti ja pääomatuotannontekijäulottuvuuden kehityneen lopulliseen muotoonsa.

1.3.2.2 Patenttisuojan ja liikesalaisuuden suojan vertailua strategian näkökulmasta

Yrityksen strategiaan valintoihin voi kuulua siis se, miten yritys suojaa keksintönsä. Siihen, kannattaako yrityksen suojata keksintö patentilla vai liikesalaisuutena, vaikuttavat useat tekijät. Lähtökohtana voidaan pitää sitä, että jos patenttiin perustuvalla kielto-oikeudella ei ole tosiasiallista taloudellista merkitystä tai jos keksinnön idean paljastamisesta patentin hakemisen yhteydessä aiheutuu taloudellisia menetyksiä enemmän kuin yksinoikeudesta on hyötyä, yrityksen on perusteltua käyttää keksintöä liikesalaisuutena.¹²⁹ Valintaongelmaan keksinnön patenttoimisen ja liikesalaisuutena pitämisen välillä liittyy keksinnön kaupallistajan ja keksinnön jäljittelijän sekä täydentävien panosten haltijan asemaa ja keskinäisiä olosuhteita koskevia erityisiä kysymyksiä, joita käsitellään tarkemmin jäljempänä jaksossa 3.3.5 ja 3.3.6.

Innovaation suojaamistapaa harkitessaan yrityksen tulee luonnollisesti huomioida, että patenttisuojan ja liikesalaisuuden suojan edellytykset poikkeavat

¹²⁸ Ks. *Bruun* 1982 s. 148–149. *Bruun* esittää mm., että työsuhdekeksintöjen kohdalla keksinnön tehneen työntekijän keksijänoikeudet ja työnantajan työoikeudelliset oikeudet törmäävät periaatteen tasolla vahvasti toisiinsa. Kansainvälisesti katsottuna työnantajan ja -tekijän oikeudet ovat vaihdelleet eri valtioissa. – Työnantajan ja -tekijän keskinäinen asema on periaatteellisesti ongelmallinen, koska tähän asetelmaan liittyy pitkälti myös yhteiskuntapoliittisia jännitteitä.

¹²⁹ Pelkistetysti voidaan myös todeta, että keksintö on perusteltua pitää liikesalaisuutena yleensä silloin, kun keksinnön liikesalaisuutena pitäminen johtaa todennäköisesti suuremman voittopotentialin muodostumiseen kuin, jos keksintö patenttoitaisiin. Voittopotentialia koskevaa kysymystä tarkastellaan yksityiskohtaisemmin jäljempänä patentin suoja-alaa koskevassa jaksossa 2.2.

toisistaan.¹³⁰ Lisäksi oikeudellisen suojan vahvuus on erilainen patentin ja liikesalaisuuden kohdalla.¹³¹

Innovaation suojaamistapojen välillä tehtävään valintaan vaikuttaa myös se liiketoiminnallinen ympäristö, jossa keksintöä käytetään. Patentointia harkittaessa yrityksen tulisi arvioida mahdollisia seurauksia siitä, että patentin hakemisen yhteydessä yrityksen osaamista joutuu myös kilpailijoiden tietoon. Vaarana voi tällöin näet olla, että kilpailija pyrkii kiertämään patentin ja käyttämään siitä johdettavaa tietoa hyväksi tutkimus- ja tuotekehitystoiminnassaan, minkä seurauksena keksintöön perustuva tekninen etumatka voidaan menettää. Jos keksinnön salassa pysyminen katsotaan kannattavammaksi kuin se, että keksintöön saadaan yksinoikeus tietyksi ajaksi, keksintö tulisi lähtökohtaisesti suojata liikesalaisuutena. Liikesalaisuuden kohteena oleva seikka voidaan toisinaan myös onnistua pitämään salassa yli patentin juridisen iän. Tosin keksinnön salassa pysyminen saattaa olla käytännössä epävarmaa sen vuoksi, että yrityksellä on vain suhteellisen rajoitetut mahdollisuudet kontrolloida salaisuuden kohteena olevan tiedon käyttämistä. Esimerkiksi aikaisemmin käsitelty työntekijöiden velvollisuus pidättäytyä keksinnön paljastamisesta ulkopuoliselle rajoittuu tietyin poikkeuksin vain työntekijän palveluksessaoloaikaan.¹³²

Erityisesti kemiallisia yhdisteitä ja lääkeaineita koskevien menetelmäkeksintöjen osalta liikesalaisuutena suojaaminen saattaa olla kannatettava vaihtoehto, koska menetelmäkeksintöjä koskevat patentit voivat olla helposti kierrettävissä ja niihin liittyy usein näyttövaikeuksia loukkausoikeudenkäynnissä. *Castrén* onkin todennut, että ”työnantajalla on epäilemättä usein intressi tyytyä käyttämään keksintöä liikesalaisuutenaan esim. kemiallisten keksintöjen osalta, joita ei useinkaan voida riittävästi suojata myönnetyllä patentilla kilpailijoita vastaan patentinloukkauksen toteennäytön vaikeuden vuoksi”.¹³³

Tuotannonalan elinkaaren eri vaiheissa voidaan käyttää tilanteesta riippuen menestyksellisesti sekä patenttia että liikesalaisuutta innovaation suojaamis-
muotona.¹³⁴ Oikeuskirjallisuudessa on esitetty useita eri innovaatioiden suojaamiseen liittyviä strategioita ennen tuotannonalan standardin muodostumista. On muun muassa esitetty, että keksintöjä kannattaa suojata liikesalaisuutena, kun pyritään vaikuttamaan standardin muodostumiseen ja samalla säilyttämään salaisuutena oma tekninen osaaminen. Tällainen strategia voi tosin käytännössä

¹³⁰ Patenttoimisen edellytyksiä, joista säädetään laissa, on käsitelty yleisellä tasolla edellä ja niitä käsitellään tarkemmin jaksossa 2.1. Liikesalaisuuden suojan edellytyksiä, joita ei ole sellaisenaan kirjattu lakiin, on puolestaan käsitelty edellä jaksossa 1.3.2.1.1.

¹³¹ Ks. patentin osalta erityisesti jakso 3.3.2 ja liikesalaisuuden osalta erityisesti jakso 1.3.2.1.2.

¹³² Ks. myös *Castrén* 1988 s. 68, jossa hän tarkastelee Helsingin hovioikeuden ratkaisua HO 12.11.1986/571. Tapauksessa työsuhteen aikana tehty keksintö ei saanut suojaa SopMenL 4 §:n 3 momentin mukaisena teknisenä esikuvana tai teknisenä ohjeena.

¹³³ Ks. *Castrén* 1973 s. 70. Lisäksi ks. *Grubb* s. 205–207.

¹³⁴ Patenttien käyttämistä tuotannonalan elinkaaren eri vaiheissa käsitellään tarkemmin jaksossa 3.4.

olla erityisen vaikea toteuttaa, koska siinä joudutaan ohjailemaan epäsuorasti tuotannonalan teknisten pelisääntöjen muodostumista ilman, että samalla paljastetaan omaa teknistä osaamista.¹³⁵

Patentoimalla keksintöjä voidaan hankkia tuotannonalalla keskeinen asema standardin muodostamisprosessissa,¹³⁶ mikä takaa pysyvän kilpailuedun tuotannonalan elinkaaren aikana aina siihen asti, kun patentin voimassaoloaika on kulunut umpeen tai tuotannonalalla on muodostunut uusi standardi. Keksinnön suojaaminen patentilla on perusteltua lähtökohtaisesti aina, jos keksinnön merkityksen voidaan katsoa ulottuvan pitkälle tuotannonalan elinkaaressa. Tällöin patentinhaltija saa edullisen aseman tuotannonalalla pystyessään kontrolloimaan kielto-oikeutensa avulla osaa tuotannonalan teknologisesta kentästä. Sitä vastoin jos keksinnön merkitys näyttää jäävän lyhytaikaiseksi, yrityksen tulee tarkoin miettiä patentoinnin kannattavuutta. Tuotteen odotettavissa oleva lyhyt elinkaari voi myös viestiä sitä, että alalla ei päästä kunnolla massatuotantovaiheeseen ja että kielto-oikeuden tosiasiallinen käyttöaika jäisi lyhyeksi.

Toisaalta patentteja voidaan käyttää myös ”taktisena manööverinä”, jolloin patentoidaan pieniä näennäisen merkityksellisiä yksityiskohtia ja harhautetaan samalla toisten yritysten mielenkiinto toisaalle kuin missä se tosiasiallisesti on.¹³⁷ Tällaisen menettelyn merkitys jäänee kuitenkin strategian kannalta yleensä vähäiseksi, koska tuotannonalan keskeisiä osa-alueita on hyvin vaikea täysin ”peittää” alan toimijoilta.

Ottaen huomioon edellä esitetty voidaan todeta, että patentoinnilla saatava suoja on yleensä vahvempi kuin liikesalaisuuden kohdalla, mutta liikesalaisuuteen liittyvä suoja voi olla tilanteesta riippuen jopa pitkäkestoisempi kuin patentin kohdalla¹³⁸. Kumpikin suojamuoto voi olla perusteena kilpailuedun muodostumiselle. Valinta suojamuodon välillä on tehtävä aina tapauskohtaisesti.

1.3.2.3 Erityiskysymyksenä patentti ja liikesalaisuus lisensioinnin kohteena

Patentin tai liikesalaisuuden haltija voi antaa käyttöluvan eli lisenssin toiselle, jotta tämä voi käyttää lisensioitua innovaatiota korvausta vastaan liiketoiminnassaan. Lisenssinsaajan käyttöoikeus keksintöön perustuu lisenssisopimukseen. Lisenssinsaaja voi käyttää patentoitua tai liikesalaisuutena suojattua innovaatiota vain sopimuksen edellyttämällä tavalla.¹³⁹ Lisäksi liikesalaisuuden lisenssinsaajan yleisenä velvollisuutena on pääsäännön mukaan pitää saamansa

¹³⁵ Ks. Bekkers – Liotard s. 118.

¹³⁶ Ks. Bekkers – Liotard s. 118 ja Shapiro – Varian s. 270–273.

¹³⁷ Ks. Bekkers – Liotard s. 118.

¹³⁸ Näin esim. Coca-Colan koostumuksen osalta.

¹³⁹ Ks. erityisesti liikesalaisuuden osalta Castrén 1973 s. 181–183.

tietotaito salassa sopimuksen ulkopuolisiin tahoihin nähden, vaikka tästä ei olisi tehty nimenomaista sopimusehtoa.¹⁴⁰ Liikesalaisuuden patenttia abstraktimpi luonne tekee siitä jälkimmäistä olennaisesti vaikeamman lisensioinnin kohteen, sillä liikesalaisuus säilyttää statuksensa varmasti vain niin kauan kuin se on ainoastaan liikesalaisuuden alkuperäisen haltijan käytössä. Kun liikesalaisuus lisensioidaan toiselle, salaisuuden alkuperäinen haltija ei enää yksin kontrolloi sitä. Tämän vuoksi liikesalaisuutta koskevassa lisenssisopimuksessa on pyrittävä määrittämään tarkasti ja täsmällisesti lisenssinantajan ja -saajan oikeudet ja velvollisuudet sopimussuhteen aikana ja erityisesti sen jälkeen.

Patenttilisenssisopimusta tai liikesalaisuutta koskevaa lisenssisopimusta saatetaan rikkoa toimimalla vastoin siinä mainittuja tai olosuhteista ilmeneviä velvoitteita, esimerkiksi laiminlyömällä lisenssimaksujen suorittaminen. Sopimusrikkomustilanteessa lisenssinantaja voi sopimuksessa olevien ehtojen tai yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden puitteissa purkaa tai irtisanoa sopimuksen. Sopimuksen ennenaikaisesta lakkaamisesta puolestaan saattaa seurata sopimuksen rikkoneelle taholle sopimusperusteinen vahingonkorvausvelvollisuus.¹⁴¹ Mikäli patenttia tai liikesalaisuutta koskevassa lisenssisopimuksessa on myös sopimussakkoklausuuli, kärsinyt taho voi rikkomustilanteessa vaatia sopimussakon tuomitsemista. Kyseeseen voi tulla myös kieltotuomioon tähtäävän kanteen ajaminen.¹⁴²

Patenttilisenssisopimuksen lakkaamisen jälkeen lisenssinsaajalla ei ole enää lupaa patentoidun keksinnön käyttämiseen. Liikesalaisuuden osalta on sitä vastoin toisinaan tulkinnanvaraista, voiko lisenssinsaaja käyttää liikesalaisuutena suojattua innovaatiota liiketoiminnassaan sopimuksen päättymisen jälkeen. Tulkinnanvaraisuus liittyy erityisesti tilanteeseen, jolloin käytöstä ja salassapidosta ei ole otettu nimenomaista sopimusehtoa lisenssisopimukseen.¹⁴³ Oikeuskirjallisuudessa on tältä osin esitetty toisistaan eroavia näkökantoja. Yhtäältä on vedottu siihen, että lisenssisopimusta tulee tulkita lisenssinantajan eduksi, ja katsottu, että lisenssinsaajalla ei olisi lähtökohtaisesti oikeutta käyttää liikesalaisuutta lisenssisopimuksen päättymisen jälkeen. Toisaalta on korostettu, että li-

¹⁴⁰ Ks. Castrén 1973 s. 174–179. Salassapitovelvollisuus tulisi lähtökohtaisesti määritellä sopimuksessa mahdollisimman tarkasti, vaikka salassa pidettävien tietojen määrittely voi yksittäistapauksessa olla vaikeaa. Salassa pitämisen osalta yhtenä ongelmakysymyksenä on lisäksi, miten määritellään organisaation sisällä se henkilötahojen piiri, jolla on pääsy salassa pidettävään informaatioon. Tämän ohella työsuhteen päättymisen vaikeuttaa liikesalaisuuden kohteena olevan informaation hallintaa, millä voi olla vaikutusta lisenssinsaajan vahingonkorvausvastuuseen sitä alentavasti.

¹⁴¹ Ks. sopimuksen purkamisen ja irtisanomisen lähtökohdista esim. Hemmo 2003b s. 349–364 ja 375–395 sekä korvattavasta vahingosta sama s. 260–265. Korvattavaksi voi tulla periaatteessa sekä positiivinen että negatiivinen sopimusetu.

¹⁴² Ks. esim. Castrén 1973 s. 185–192.

¹⁴³ Yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden mukaan tehty sopimus sitoo pääsääntöisesti sopimuksen osapuolia. Ks. sopimustyypeistä Castrén 1973 s. 201–203 ja Hemmo 2003a s. 570–574.

senssisopimusta tulee tulkita yleisten tulkintaperiaatteiden mukaan ottaen huomioon tapauksen kaikki olosuhteet.¹⁴⁴

Lisensioidun liikesalaisuuden ehdotonta käyttökieltoa koskeva mahdollinen sopimusehto saattaa puolestaan johtaa sopimussuhteen päättymisen jälkeen OikTL 38 §:n mukaiseen kohtuuttomuuteen. Toisen liikesalaisuuden käytön kieltäminen voi näet vaikuttaa olennaisesti lisenssinsaaajan mahdollisuuteen käyttää omaa osaamistaan, joka on syntynyt tai jalostunut lisenssisopimuksella saadun liikesalaisuuden käytössä. Lisenssinsaaajan liiketoiminta saattaa vaarantua, jos olennaisen osan tämän osaamisesta katsotaan kuuluvan käyttökiellon piiriin.¹⁴⁵

Ehdottomasta käyttökiellosta voi tulla kohtuuton myös siitä syystä, että liikesalaisuus on lisenssisopimuksen aikana muodostunut alan teknisen kehityksen myötä yleiseksi ammattitiedoksi. Nopea tekninen kehitys saattaa johtaa siihen, että tämän päivän liikesalaisuus on yleisesti tunnettua huomispäivänä. Jos liikesalaisuuden salassapitoaikaa ei ole millään tavalla rajoitettu, voi sopimusehto johtaa kohtuuttomuuteen, kun osapuolten välisessä sopimuksessa liikesalaisuutena käsitelty tietotaito, jonka käyttöä on olennaisesti rajoitettu, on tullut alalla itsestäänselvyydeksi.¹⁴⁶ Myös lisenssinsaaajan palveluksessa olevat työntekijät voivat kuljettaa ammattiosaamistaan kolmannelle taholle, kun he siirtyvät toisen työnantajan palvelukseen, lisäten näin tuotannonalan yleistä ammattitietoutta.

Arvioitaessa lisenssinsaaajan oikeutta käyttää keksintöä sopimussuhteen päättymisen jälkeen tulee ratkaisu tehdä yksittäistapauksittain *in casu*.¹⁴⁷ Jos sopimuksessa on nimenomaisesti määrätty liikesalaisuuden ehdoton käyttökielto sopimussuhteen jälkeen, on tulkinnallisena lähtökohtana sopimuksen sitovuuden periaate. Arvioitaessa puolestaan tilannetta, jossa ei ole sovittu liikesalaisuuden käytöstä sopimussuhteen jälkeen, ei voitane antaa ehdotonta ja yksiselitteistä tulkintasuositusta. *Jonkinlaisena* tulkinnallisena *lähtökohtana* voisi nähdäkseni olla se, että lisenssinsaaaja ei saisi käyttää sopimussuhteen päättymisen jälkeen liikesalaisuuden kohteena olevaa tietotaitoa. Tässä tarkastelussa tulee kuitenkin kiinnittää erityistä huomiota lisenssinantajan ja -saaajan keskinäisten intressien turvaamiseen, ja näiden intressien punninnassa tulisi pyrkiä tasapainotilan löytämiseen. Sopimuksen tulkinnassa ja osapuolten intressien

¹⁴⁴ Ks. Castrén 1973 s. 204 sekä Plesner s. 13–14. Lisäksi ks. eri sopimustyyppien vaikutuksesta sopimuksen tulkintaan Hemmo 2003a s. 578–582 sekä yleisesti sopimuksen tulkinnasta sama ss. 602.

¹⁴⁵ Ks. Castrén 1973 s. 204–205.

¹⁴⁶ Ks. Castrén 1973 s. 209–213.

¹⁴⁷ Ks. Castrén 1973 s. 209–213. Ratkaisevaa saattaa tällöin olla mm. se, minkälaisiin suoriutuksiin lisenssinsaaaja on sitoutunut sopimuksessa. Lisäksi asiaan voivat vaikuttaa alan markkina-tilanne ja yleinen tekninen taso.

punninnassa tulee ottaa keskeisesti huomioon kohtuullisuusperusteet myös riskin jakautumisen osalta.

Lisenssinantajan intressien yksipuolinen painottaminen voi johtaa lisenssin-saajan kannalta kohtuuttomuuteen sopimustasolla siitä riippumatta, onko käyttökiellosta sovittu vai ei. Pelkkä lisenssin-saajan intressien painottaminen voi puolestaan aiheuttaa sen, että liikesalaisuuksien lisensoiminen ei ole lisenssin-antajan liiketoiminnan kannalta enää houkutteleva vaihtoehto, koska lisenssin-antaja ei voi riittävässä määrin turvata asemaansa. Tämä puolestaan saattaa joh-taa siihen, että osa liikesalaisuutena suojattuihin keksintöihin liittyvästä voitto-potentiaalista jää hyödyntämättä. Tuotannonalan näkökulmasta toisen osapuol-en intressien yksipuolinen painottaminen johtaa alalla tehokkuustappioon. Täl-löin joko entiset lisenssin-saajat eivät voi käyttää osaamistaan täysimääräisesti tai liikesalaisuuden haltijat pidättäytyvät käyttö lupien myöntämisestä kilpai-luedun menettämisen pelossa.

1.3.3 Strategia ja kansainvälinen patenttijärjestelmä

1.3.3.1 Yrityksen kansainvälistyminen ja kansainvälinen patenttijärjestelmä

Yrityksen strategiset valinnat voivat liittyä myös sen kansainvälistymispyrki-myksiin ja -tapoihin, joihin saattaa vaikuttaa osaltaan kohdemaan patenttijärjes-telmän toimivuus. Strategian käsitteen ohella kansainvälistymisen käsitteen määrittelemine on ongelmallinen tehtävä. Liiketoiminnan kansainvälistymi-sellä tarkoitetaan yleensä yrityksen tai muun toimijan lisääntyvää sitoutumista valtioiden rajat ylittävään toimintaan. Laajasti ymmärrettynä kansainvälistymi-sessä on kysymys paitsi toiminnasta, joka tapahtuu valtion rajojen ulkopuolella, myös siihen liittyvästä rajojen sisäpuolella tapahtuvasta toiminnasta. Kansain-välistymiseen vaikuttavat liiketoiminnan harjoittamisen yleiset reunaehdot. Kansainvälisessä liiketoiminnassa menestyminen edellyttää materiaalihan-kintojen sekä tuotantotoiminnan koordinoimista asianmukaisesti ja siten, että yritys pystyy hyödyntämään eri markkina-alueiden välisiä eroja. Yrityksen kansainvälistyessä sen sisäiset ja ulospäin suuntautuvat toiminnot integroituvat yhä läheisemmin ja tehokkaammin toisiinsa. Kyse on tavallaan myös uuden liiketoimintaideologian omaksumisesta. Kansainvälistymisprosessin etenemi-nen riippuu yrityksen tahdosta ja kyvystä sitoutua kansainväliseen toimin-taan.¹⁴⁸

¹⁴⁸ Ks. Welch – Luostarinen s. 35. Kansainvälistymisprosessissa voi tapahtua myös suunnan-muutos. Toimija saattaa näet vetäytyä kansainvälisestä toiminnasta kokonaan tai vähentää rajat ylittävää toimintaansa.

Kansainvälistymisen mittaamiselle ei ole yleisiä ja vakioituja tapoja, koska valtioiden rajat ylittävällä liiketoiminnalla on eri toimijoille erilainen merkitys. Kansainvälistymistä voidaan mitata lukuisilla eri tavoilla, kuten vertaamalla rajat ylittävää toimintaa koskevaa liikevaihtoa yrityksen koko liikevaihtoon. Tällainen mittaamistapa ei kuitenkaan huomioi sitoutumisen syvyyttä, sillä yrityksellä saattaa olla myös paljon sitoutumista vaativaa valmistustoimintaa ulkomailla. Yrityksen ulkomailla olevan henkilöstön määrä voi tällöin olla huomattava yrityksen koko henkilöstön määrään nähden.

Kansainvälistymisprosessi etenee usein sarjana pieniä askelia pidemmän ajan kuluessa, mikä viittaa siihen, että kansainvälistyminen tapahtuu asteittain prosessiluonteisesti.¹⁴⁹ Kansainvälistyminen etenee kahdella eri tasolla, kun samanaikaisesti oppimisen seurauksena voidaan ryhtyä viemään aiempaa monipuolisempia hyödykkeitä ja siirtyä komplisoiduimmille markkina-alueille.¹⁵⁰

Kansainvälistyminen riippuu erityisesti seitsemästä perustekijästä. Se on sidoksissa toimijan kansainvälistymistavan, kaupankäyntikohteen ja markkina-alueen valintaan, sen organisaation kapasiteettiin ja rakenteeseen, henkilöstön kykyyn sekä muihin taloudellisiin liiketoimintaresursseihin. Pohjoismaisten pienten ja keskisuurten yritysten kansainvälistyminen on perinteisesti noudattanut kaavaa, jonka mukaan kotimarkkinayritys vie ensin agenttiliikkeen tai yksinmyyjän taikka muun maahantuojan kautta tuotteitaan,¹⁵¹ minkä jälkeen yritys perustaa oman maahantuontiyhtiön ja myöhemmin valmistusta harjoittavan tytäryhtiön kohdemaahan. Toimijan kansainvälistymismetodi ja muut kansainvälistymisen edellytykset kehittyvät prosessin edetessä, mikä johtaa siihen, että yrityksen sitoutuminen kansainvälisille markkinoille syvenee. Sitoutumi-

¹⁴⁹ Ks. Welch – Luostarinen s. 39–41. Kirjoittajat toteavat, että vain kahdella prosentilla suomalaisista yrityksistä oli valmistustoimintaa ulkomailla vuonna 1974. Toisaalta vuosien 1980 ja 1982 välisenä aikana 13 prosentissa tapauksista oli siirrytty suoraan valmistustoimintaan ilman aikaisempia kansainvälisiä yhteyksiä tietyssä kohdemaassa.

Lisäksi ks. Jeannot – Hennessey s. 261–266. He tarkastelevat kansainvälistymisprosessia sitoutumisasteen kehityksen asemesta sen taustalla olevista konkreettisista syistä käsin.

¹⁵⁰ Ks. Welch – Luostarinen s. 41. Kirjoittajat ovat verranneet suomalaisten ja ruotsalaisten yritysten kansainvälistymisprosessia japanilaisyriyten kansainvälistymiseen Kaakkois-Aasiassa sekä yhdysvaltalaisyriyten ja englantilaisyriyten kansainvälistymiseen Manner-Euroopassa ja havainneet, että kansainvälistymisen evoluutiomalli soveltui lähtökohtaisesti kaikissa tapauksissa, ainakin modifioituna. Kirjoittajat mainitsevat toisaalta, että heidän vertailuaineistona käyttämässään australialaisessa tutkimuksessa 39 prosentissa tutkituista tapauksista oli kansainvälistymisprosessi aloitettu muulla kuin suoralla vientitoiminnalla vailla aikaisempaa kansainvälistymiskokemusta. Lisäksi kirjoittajat toteavat, että australialaistutkimuksessa palvelutoimintaa harjoittaneiden yritysten otoksen suuruus oli ollut 43,8 prosenttia. Koska palvelutoimintaa ei pystytty yleensä aloittamaan asteittaisesti, voidaan mainittua tutkimusta pitää otoksesta johtuvasta syystä jossain määrin tulkinnanvaraisena. Tosin australialaistutkimuksen tekoaikoihin kansainvälistymistoiminnassa oli alkanut yleistyä eri kehitysvaiheiden väliin jättäminen ja siirtyminen suoraan valmistustoiminnan aloittamiseen.

¹⁵¹ Ks. myös Castrén 1975 s. 23–25.

nen yleensä vahvistaa edelleen yrityksen toimintaedellytyksiä kohdemaassa, mutta siitä voi aiheutua myös riskejä.¹⁵²

Kaupankäyntiobjektin valinnassa arvioidaan yleensä tuotteen sisältämän työpanoksen määrää. Vientituotteena voi olla vanha tuote tai vientimarkkinoille kehitetty uusi tuote, johon mahdollisesti liittyy oheistuotteita ja -palveluja. Kansainvälistymismetodin kehittyminen saattaa johtaa siihen, että viennin painopiste muuttuu ajan kuluessa pelkkien tuotteiden viemisestä monentyyppisten kokonaisratkaisujen – esimerkiksi tehdaslaitteiston ja sen käynnistämiseen tarvittavan tietotaidon – viemiseen, jolloin kaupankäyntiobjektiin sitoutuvan työpanoksen määrä kasvaa olennaisesti. Vientiartikkeli määräytyy markkinoiden tarpeiden mukaan.¹⁵³

Markkina-alueen valinta tapahtuu yleensä siten, että toiminta aloitetaan ensin poliittisesti¹⁵⁴, taloudellisesti, kulttuurisesti ja väestöllisesti mahdollisimman paljon viejän kotimarkkinoiden kaltaisilla markkinoilla, millä pyritään minimoimaan uusiin markkinoihin liittyviä yllätyksellisiä tekijöitä ja näin vähentämään kansainvälistymisestä aiheutuvaa riskiä. Tämän jälkeen toimintaa laajennetaan myös rakenteeltaan erityyppisille markkinoille, kun aikaisemmin saatuja kokemuksia voidaan käyttää hyödyksi kansainvälistymis- ja vientitoiminnan kehittämisessä. Lisäksi yrityskaupoilla on mahdollista saada ”valmista kokemusta” uudesta markkina-alueesta, mikä saattaa nopeuttaa merkittävästi kansainvälistymisen etenemistä.¹⁵⁵

Edellä mainittujen lähinnä yleisten ja ulkoisten tekijöiden ohella kansainvälistymisprosessin toteuttamiseen vaikuttavat myös toimijan sisäiset tekijät. Näitä tekijöitä on ensiksikin yrityksen organisaation kyky vastata kansainvälistymisestä aiheutuviin uusiin tarpeisiin. Tämä vaikuttaa olennaisesti prosessin onnistumiseen pitkällä tähtäimellä. Organisaation tulee kyetä löytämään ja valmentamaan uudenlaiseen toimintaan tarvittava henkilöstö. Henkilöstöresurssien tärkeys korostuu kansainvälisten yhteistyöprojektien täytäntöön pänemisessä. Tällaisia yhteistyöprojekteja ovat esimerkiksi joint venture-, lisensiyhteistyö- ja projektiyhteistyösopimukset.¹⁵⁶ Kokonaisuutena organisaation rakenne muuttuu yrityksen koon kasvaessa ja toimintojen monipuolistuessa, ja

¹⁵² Ks. Welch – Luostarinen s. 36. Sitoutumisesta on usein hyötyä esim. tilanteessa, jossa yritys perustaa valmistustoimintaa harjoittavan tytäryhtiön kohdemaahan. Kun valmistustoiminnalla on kohdemaassa työllistävä vaikutus, maan intressissä on taata yritykselle asianmukaiset toimintamahdollisuudet. Toisaalta suurista investoinneista voi aiheutua yritykselle huomattavia tappioita kohdemaan yleisten toimintaedellytysten mahdollisesti muuttuessa. Lisäksi sitoutumisen ollessa syvää kohdemaan markkinoilta irrottautumisesta voi aiheutua merkittäviä tappioita.

¹⁵³ Ks. Beier s. 262 ja Welch – Luostarinen s. 38.

¹⁵⁴ Tässä yhteydessä ilmaisulla ”poliittinen” viitataan valtiojärjestelmiin.

¹⁵⁵ Ks. Welch – Luostarinen s. 38 ja 42.

¹⁵⁶ Ks. Welch – Luostarinen s. 38. Kirjoittajat esittävät lisäksi, että henkilöt, joilla on aikaisempaa kokemusta kansainvälisistä tehtävistä, riittävä koulutustaso ja laaja kielitaito, ovat kansainvälistymisprosessin kannalta erityisen tärkeitä yritykselle.

organisaation rakenteelle asetetut vaatimukset kasvavat kansainvälistymisen myötä. Organisaatioissa tapahtuvia muutoksia tarkkailemalla pystytään seuraamaan, miten kansainvälistymisprosessi etenee.¹⁵⁷

Kansainvälistyminen edellyttää toimijalta usein huomattavaa taloudellista lisäkapasiteettia. Kansainvälistymisprosessin edetessä yrityksen rahoitusmahdollisuudet yleensä monipuolistuvat. Kun toimija tulee laajasti tunnetuksi, sen asema mahdollistaa useiden toisistaan riippumattomien rahoituslähteiden samanaikaisen käyttämisen.

Edellä esitetyt seikat vaikuttavat suoranaisesti yrityksen kansainvälistymisprosessiin. Ottaen huomioon, että patentinhaltijana oleva toimija tekee ratkaisut kansainvälistymisestään liiketaloudellisten vaikuttamiensa pohjalta, myös mahdollisissa kohdevaltioissa sovellettavalla patenttijärjestelmällä voi olla merkitystä yrityksen kansainvälistymisen kannalta.¹⁵⁸ Tämä liittyy pitkälti siihen aikaisemmin todettuun seikkaan, jonka mukaan kohdemarkkinoiden samankaltaisuus kotimarkkinoihin nähden edistää sinne sijoittautumista. Arvioitaessa patenttijärjestelmän vaikutusta yrityksen kansainvälistymiseen on keskeistä havaita, että patenttijärjestelmä perustuu konkreettisella tasolla kansallisiin normistoihin, joita on kuitenkin pyritty yhdenmukaistamaan olennaisilta osin. Kansallisten normistojen yhdenmukaistaminen on puolestaan lähentänyt liike-toimintaympäristöjä toisiinsa ja alentanut kansainvälistymiskynnystä tehden useista valtioista potentiaalisia kohteita liiketoiminnan harjoittamiselle.

Seuraavassa tarkastellaan keskeisten patentteja koskevien konventioiden pääperiaatteita. Konventioilla koordinoidaan ja yksinkertaistetaan kansainvälistä patentinhakemismenettelyä ja yhdenmukaistetaan eri markkina-alueiden patenttioikeudellisia olosuhteita, jolloin toimintaympäristöön liittyvät riskit pienentyvät. Erityisesti käsitellään TRIPS-sopimusta, joka sisältää immateriaalioikeuksia koskevan tehokkaan suojajärjestelmän perusrakenteen ja jota koskeviin kiistoihin sovelletaan WTO:n riidanratkaisujärjestelmää. Alueellista sopimuksista tarkastellaan Euroopan patenttikonventiota (EPC).

¹⁵⁷ Ks. Welch – Luostarinen s. 39.

¹⁵⁸ Ks. myös Beier s. 262. Beier toteaa markkinoiden vaikuttavan siihen, miten tuotanto on kullakin maantieteellisellä alueella tarkoituksenmukaista järjestää. Tässä viitekehyksessä ei ole mitään yleistä perustetta käyttää patentoitua keksintöä kaikilla mahdollisilla markkinoilla. Lisäksi ks. de Meyer – Mizushima s. 442–443. Kirjoittajat pohtivat kansainvälisen tutkimus- ja tuotekehitystoiminnan globaalia sijoittumista. He ovat havainneet esim. laboratorioverkostoissa tiettyä sijoittautumispaikkojen välillä olevaa hierarkkisuutta, mikä on seurausta tutkimus- ja tuotekehitystoiminnan kehittämisestä eri tavoin eri valtioissa.

1.3.3.2 Patentteja koskevat kansainväliset ja alueelliset konventiot

1.3.3.2.1 Pariisin konventio, patenttiyhteistyösopimus ja Euroopan patenttikonventio

Pariisin konventio, joka solmittiin vuonna 1883, on ensimmäinen teollisoikeuksia – myös patentteja – koskeva ylikansallinen konventio. Konventiolla on neljä keskeistä periaatetta, joita tässä tarkastellaan patentoinnin kannalta. Ensiksikin kansallisen kohtelun periaatteen mukaan konvention kunkin sopimusvaltion on annettava patenttioikeuksien osalta toisen sopimusvaltion kansalaisille vähintään sama oikeudellinen suoja kuin oman maan kansalaisille. Toisen sopimusvaltion kansalaisiin rinnastetaan sieltä olevat oikeushenkilöt.¹⁵⁹ Kansallisen kohtelun periaatetta konventiossa täydentää niin sanottu minimisuoja-periaate, joka merkitsee sitä, että sopimusvaltion lainsäädännössä tulee ehdottomasti antaa konventiotekstin osoittama suojataso toisen sopimusvaltion kansalaisille tai oikeushenkilöille.¹⁶⁰

Lisäksi Pariisin konventiossa sovittiin konventioprioriteettiperiaatteesta. Konventioprioriteettiperiaatteen perusteella tilanteessa, jossa toimija on hakenut patenttia keksintöön jossakin sopimusvaltiossa, hän voi 12 kuukauden kuluessa hakea sille suojaa myös muissa sopimusvaltioissa, jolloin myöhemmät hakemukset katsotaan tehdyiksi samanaikaisesti kuin ensimmäinen hakemus.¹⁶¹ Kyseinen periaate takaa joustavan tavan hakea suojaa kaikissa hakijan liiketoiminnan kannalta relevanteissa sopimusvaltioissa samalla etuoikeudella. Tässä voidaan viitata myös itsenäisyysperiaatteeseen, jonka nojalla keksintöä koskeva kansallisen lainsäädännön mukainen suoja syntyy erikseen kussakin valtiossa. Se, että tietyn keksinnön suojaedellytykset eivät ole jossain valtiossa täyttyneet, ei vaikuta mahdollisuuteen saada suojaa tai ylläpitää sitä toisessa valtiossa.¹⁶²

Pariisin konvention merkitys on ollut erityisesti siinä, että muiden sopimusvaltioiden kansalaisille ja oikeushenkilöille on pyritty järjestämään yhdenmukainen kohtelu kulloinkin kyseessä olevassa sopimusvaltiossa tuon valtion kansalaisiin ja oikeushenkilöihin nähden, jolloin nämä eivät saa kilpailuetua kansallisuuden tai kotipaikan perusteella. Tämä soveltuu hyvin kansainvälistyvän kaupan tarpeisiin. Konventioprioriteettiperiaate tekee patenttijärjestelmästä toimivan tilanteessa, jossa kyse on kansainvälisessä mittakaavassa kaupallisesti

¹⁵⁹ Ks. Pariisin konvention 2(1) artikla. Lisäksi ks. Castrén 1999 s. 603.

¹⁶⁰ Ks. esim. Castrén 1999 s. 604.

¹⁶¹ Periaate johtaa siihen, että patentoimisedellytyksinä olevat uutuus ja keksinnöllisyys arvioidaan alkuperäisen patenttihakemuksen tekemishetken pohjalta myös valtioissa, joissa suojaa haetaan myöhemmin.

¹⁶² Ks. esim. Castrén 1999 s. 604.

merkittävästä keksinnöstä. Tätä tarkoitusta palvelee vielä paremmin patenttiyhteistyösopimus.

Vuonna 1970 solmitun patenttiyhteistyösopimuksen (PCT) tarkoituksena on mahdollistaa patenttien hakeminen yhdellä ja samalla hakemuksella useassa maassa samanaikaisesti. Kansainvälisessä patenttihakemuksessa hakija nimeää ne valtiot, joihin hän haluaa ulottaa hakemuksensa, mutta hän voi tosin päätyä siihen, ettei hän jatka hakemustaan näiden kaikkien valtioiden osalta. Hakemus toimitetaan kansalliselle patenttivirastolle – Suomessa patenttilain mukaan patentti- ja rekisterihallitukselle¹⁶³ – tai alueellisen patenttijärjestön virastolle WIPO:n (World Intellectual Property Organization) toimistoon edelleen lähettämistä varten tai suoraan WIPO:n toimistoon. Hakemus kirjataan WIPO:n toimiston ylläpitämään kansainväliseen rekisteriin ja toimitetaan uutuustutkimusviranomaiselle (ISA, International Searching Authority).¹⁶⁴ ISA tekee *prior art* -tutkimusraportin listaten siihen keskeisen asiakirja-aineiston, minkä jälkeen WIPO:n toimisto julkaisee patenttihakemuksen ja kyseisen raportin.¹⁶⁵

Hakijan pyynnöstä esitutkimusviranomainen (IPEA, International Preliminary Examining Authority) tekee patentoitavuuden edellytyksistä esitutkimuksen, joka ei kuitenkaan sido kansallisia patenttiviranomaisia.¹⁶⁶ Myös kansainvälisen patenttihakemuksen mukaisesti vireille tulleet patenttihakemukset tutkitaan jokaisessa valtiossa omina kansallisina hakemuksinaan, ja patenttien oikeusvaikutukset määräytyvät kunkin valtion omien oikeusnormien mukaan, Suomessa siis patenttilain mukaan.¹⁶⁷

Patenttiyhteistyösopimus ei ole tuonut varsinaisesti aineellisia uutuuksia kansainväliseen patenttijärjestelmään, mutta se on parantanut edelleen patenttijärjestelmän käytännön toimivuutta. Mahdollisuus hakea patenttia yhdellä ja samalla hakemuksella useassa eri valtiossa samanaikaisesti helpottaa osaltaan toimijan kansainvälistymistä.

Lisäksi on useita alueellisia konventioita, joista voidaan mainita muun muassa Euroopan patenttikonventio (EPC), joka solmittiin vuonna 1973. Euroopan patenttikonventio on merkinnyt huomattavaa muutosta eurooppalaisessa teollisoikeusjärjestelmässä. Konventioon kuuluvien valtioiden on tullut yhtenäistää patenttilainsäädäntönsä muun muassa sopimuksessa määrittävien patentoitavuutta koskevien edellytysten ja patenttisuojan osalta. Lisäksi konventio sisältää eurooppapatentin hakemista ja myöntämistä koskevia määräyksiä.

¹⁶³ Ks. patenttilain 3 luku, joka koskee kansainvälistä patenttihakemusta.

¹⁶⁴ ISA:na toimivat tiettyjen valtioiden patenttivirastot ja EPO (European Patent Office). Suomen patentti- ja rekisterihallitus on aloittanut patenttiyhteistyösopimuksen (PCT) mukaisena ISA:na 1.4.2005.

¹⁶⁵ Ks. Grubb s. 130–135.

¹⁶⁶ Yleensä IPEA:na toimii sama viranomainen, joka on toiminut aikaisemmassa vaiheessa ISA:na. Suomen patentti- ja rekisterihallitus on toiminut myös IPEA:na 1.4.2005 alkaen.

¹⁶⁷ Oikeuskirjallisuudesta ks. Grubb s. 135–137 ja Haarmann 2001 s. 125–126.

Eurooppapatentin hakija voi jättää hakemuksen kansalliselle patenttivirastolle eli Suomessa patentti- ja rekisterihallitukselle, joka toimittaa sen Euroopan patenttivirastoon (EPO), tai suoraan EPO:on. Hakemuksen saavuttua EPO:on sille tehdään uutuustutkimus ja laaditaan uutuustutkimusraportti. Jos hakija jatkaa hakemusta, hänen tulee pyytää patentoitavuustutkimusta, jonka tekee alan asiantuntijoista koostuva tutkimusjaosto. Siinä tapauksessa, että keksintö katsotaan patentoitavaksi, EPO myöntää eurooppapatentin keskitetysti sen perusteella, mitä valtioita hakemuksessa on mainittu ja miten niitä koskevia nimeämismaksuja on suoritettu. Eurooppapatentti katsotaan myönnettyksi, kun EPO on kuuluttanut sen myöntämisestä. EPO on toimivaltainen käsittelemään myös mahdollisia eurooppapatenttia koskevia väitteitä. Jotta eurooppapatentilla olisi oikeusvaikutus myös Suomessa, hakijan on määrittävä annettava patentti- ja rekisterihallitukselle suomen- tai ruotsinkielinen käännös patentin myöntämisen perusteena olevista asiakirjoista sekä suoritettava käännöksen julkaisua koskeva maksu,¹⁶⁸ minkä jälkeen patentti- ja rekisterihallitus kuuluttaa patentista. Eurooppapatentit rinnastetaan kansallisiin patenteihin ja niihin sovelletaan myöhemmin patentin ulottuvuutta ja loukkausta sekä mitättömyyttä koskevissa asioissa kansallisissa tuomioistuimissa kansallisia normeja. Tosin EPC:ssä on näistä asioista joitakin yhdenmukaistamisnormeja kansallisille laeille.¹⁶⁹

1.3.3.2.2 WTO- ja TRIPS-sopimus

GATT-sopimus (General Agreement on Tariffs and Trade) solmittiin vuonna 1948 jäsentämään eri valtioiden välillä tapahtuvaa kauppaa. Sopimusta on ollut tarve myöhemmin kehittää maailmankaupassa tapahtuneiden muutosten vuoksi. Viimeisin kehittämiseen tähtäävä neuvottelukierros oli Uruguayn kierros, joka saatiin päätökseen vuonna 1994. Uruguayn kierros johti maailman kauppaa-

¹⁶⁸ Ks. patenttilain 70 h §, jonka mukaan hakijan on lisäksi suoritettava käännöksen julkaisumaksu.

¹⁶⁹ Ks. patenttilain 9 b luku. Oikeuskirjallisuudesta ks. Grubb s. 112–130, Haarmann 2001 s. 124–125 ja Oesch – Pihlajamaa s. 110–116. EPC:ssä on muutamia hallinnollisia ja oikeudellisia yhteistoiminta-artikloja, minkä lisäksi konventioon kuuluu 69 artiklan soveltamista koskeva tulkintapöytäkirja, joka sisältää yleisiä ohjeita teknisen suoja-alan määrittämiselle.

Tässä yhteydessä voidaan viitata myös ns. yhteisöpatenttihankeeseen, jota koskevat neuvottelut ovat kuitenkin edelleen kesken. Yhteisöpatenttihankeessa on tarkoituksena saada aikaan patenttijärjestelmä, jossa yksittäinen patentti olisi voimassa koko EU:n alueella toisin kuin eurooppapatentti. Yhteisöpatentti myönnettäisiin EPC:n mukaisessa käsittelyssä siten, että yhteisöpatentti olisi rinnakkainen vaihtoehto eurooppapatentille ja kansalliselle patentille. Hakijan olisi siis päätettävä, minkä vaihtoehdon hän valitsisi. Lisäksi on neuvoteltu eurooppalaisen patenttituomioistuimen perustamisesta. Tuomioistuin olisi toimivaltainen ratkaisemaan eurooppapatentteja ja mahdollisia yhteisöpatentteja koskevia riitoja.

järjestön WTO:n (World Trade Organization) perustamiseen. WTO:n toiminta alkoi vuonna 1995.¹⁷⁰ Uruguayn kierroksella solmittiin lisäksi TRIPS-sopimus (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights), joka otettiin osaksi kierroksen lopullista päätösasiakirjaa ja WTO-sopimusta. TRIPS-sopimus, joka tuli voimaan vuonna 1996, on WTO-sopimuksen liitteenä 1C. On todettava, että WTO-sopimusosapuolet eivät tulleet automaattisesti sidotuiksi pääsopimuksen liitesopimuksiin.¹⁷¹

TRIPS-sopimuksen 1–8 artiklassa määritellään immateriaalioikeuksien kansainvälisen säätelyn perusperiaatteet. Sopimuksen 2 artiklan nojalla sopimusvaltion tulee ylläpitää Pariisin konventioon perustuvaa minimisuojustasoa ja 3 artiklan mukaan sopimusvaltion on sovellettava toisen sopimusvaltion kansalaisiin nähden kansallisen kohtelun periaatetta. Tältä osin TRIPS-sopimuksella ja Pariisin konventiolla on periaatteessa yhteneväinen sisältö. Lisäksi TRIPS-sopimuksen 4 artiklaan sisältyy suosituimmuuskohtelun periaate. Kyseisen periaatteen mukaan sopimusvaltion on myönnettävä välittömästi ja ehdoitta kaikkien sopimusvaltioiden kansalaisille sama teollisoikeudellista suojaa koskeva etu, suosituimmuus, etuoikeus tai vapautus kuin, minkä se on antanut jonkin sopimusvaltion kansalaisille. Valtio ei voi saattaa muiden eri sopimusvaltioiden kansalaisia eriarvoiseen asemaan esimerkiksi antamalla kahdenkeskisillä sopimuksilla toisille parempaa suojaa kuin toisille.¹⁷²

Patentteja koskevat erityismääräykset sisältyvät TRIPS-sopimuksen 27–34 artiklaan, jotka ilmentävät vahvaa patenttisuojaa. Kyseiset artiklat rajaavat osaltaan kansallista päätöksentekoa. Artiklan 27 nojalla keksinnön tulee olla patentoitavissa olennaisesti samoin peruskriteerein kuin ne edellä tarkastellut kriteerit, jotka sisältyvät Suomen patenttilakiin. Kyseessä voi lähtökohtaisesti olla mille tekniikan alalle tahansa kuuluvaa tuotetta tai menetelmää koskevan keksinnön patentoiminen.¹⁷³ Tosin käytännössä kehitysmaiden osalta lääketieteellisuuden ja kemianteollisuuden tuotepatentit ovat olleet erityisenä ongelmakysymyksenä TRIPS-sopimuksen soveltamisessa. Artiklassa 27 määrätään myös, ettei patenttioikeutta saa asettaa riippuvaiseksi siitä, missä keksintö on tehty,

¹⁷⁰ Ks. Grubb s. 30–31. GATT-sopimus on virallisesti lakkautettu.

¹⁷¹ Ks. Castrén 1997 s. 5–6 ja 13.

¹⁷² TRIPS-sopimuksessa kansalaisella tarkoitetaan luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä, jolla on kotipaikka tai todellinen ja käytössä oleva teollinen tai kaupallinen toimipaikka WTO:n sopimusvaltiossa. Ks. esim. Castrén 1999 s. 605. – Yksityiskohtana voidaan vielä mainita, että vaikka muiden sopimusvaltioiden kansalaiset ovat siis samassa asemassa toisiinsa nähden, on periaatteessa mahdollista, että sopimusvaltio suosii muiden sopimusvaltioiden kansalaisia omiin kansalaisiinsa nähden. Näin ei yleensä kuitenkaan tehdä. Lisäksi mm. EU:n sisämarkkinoiden toimivuuksnäkökohdat voivat rajoittaa tätä mahdollisuutta.

¹⁷³ Tässä voidaan viitata myös Yhdysvaltain korkeimman oikeuden asiassa *Diamond v. Chakrabarty* antamaan ratkaisuun (1980), jossa tehdyn yleistyksen mukaan ”anything under the sun apart from human being, should be regarded as patentable”. Ks. kyseisestä ratkaisusta Cornish s. 217.

eikä siitä, onko tuote paikallisesti valmistettu vai maahantuotu.¹⁷⁴ Sopimusvaltio voi kuitenkin sulkea patentoitavien keksintöjen piirin ulkopuolelle muun muassa yleisen järjestyksen tai moraalin vastaiset keksinnöt.¹⁷⁵

Artiklassa 28 määritellään patenttiin perustuvat yksinoikeudet. Tuotteeseen kohdistuva patentti estää kolmansia osapuolia ilman patentinhaltijan suostumusta valmistamasta, käyttämästä, tarjoamasta myytäväksi, myymästä tai tuomasta maahan tuotetta kyseisiä tarkoituksia varten. Jos taas patentti kohdistuu menetelmään, se estää kolmansia osapuolia ilman patentinhaltijan suostumusta käyttämästä menetelmää ja käyttämästä, tarjoamasta myytäväksi, myymästä tai tuomasta maahan kyseisiä tarkoituksia varten ainakaan tuotetta, joka on välittömästi saatu aikaan tällä menetelmällä. Artiklan 28 mukaan patentinhaltijalla on oikeus luovuttaa tai muutoin siirtää patentti sekä oikeus solmia lisenssisopimuksia.

Lisäksi 29 artiklassa määrätään patentin hakijalle asetettavista ehdoista. Artiklassa 30 määrätään puolestaan mahdollisuudesta säätää poikkeuksia patenttiin perustuvaan yksinoikeuteen ja artiklassa 31 määritellään ne tiukat edellytykset, joiden vallitessa keksintöön voidaan myöntää pakkolisenssi.¹⁷⁶ Patentin kumoamista ja menettämistä koskee 32 artikla. Artiklan 33 mukaan patenttiin liittyvä suoja-aika, joka on mahdollista saada, voi päättyä aikaisintaan 20 vuoden kuluttua hakemuksen jättöpäivästä. Menetelmäpatenttien osalta sovelletaan 34 artiklan perusteella käännettyä todistustaakkaa. Artiklan mukaan oikeusviranomaisilla tulee olla mahdollisuus patentinhaltijaan kohdistuvaan loukkaukseen liittyvässä siviiliprosessissa määrätä vastaaja osoittamaan, että menetelmä identtisen tuotteen valmistamiseksi eroaa patentoidusta menetelmästä.

TRIPS-sopimuksen III osan määräyksistä, joissa on kyse teollis- ja tekijänoikeuksien täytäntöönpanosta, ilmenee immateriaalioikeuksien aseman vahvistuminen. Luku pitää sisällään siviilioikeudellisia, hallinnollisia ja rikosoikeudellisia määräyksiä. Määräysten mukaan sopimusvaltiot ovat velvollisia takaamaan, että immateriaalioikeudet voidaan panna täytäntöön tehokkaasti, oikeudenmukaisesti ja tasapuolisesti sekä kohtuullisilla kustannuksilla.¹⁷⁷ Immateriaalioikeuksia käsittelevillä oikeusviranomaisilla tulee olla muun muassa oikeus määrätä tarvittaessa kielto oikeudettoman käytön estämiseksi ja oikeus määrätä loukkauksesta aiheutunut vahinko korvattavaksi oikeudenhaltijalle.¹⁷⁸

WTO-sopimuksen yhtenä keskeisenä tehtävänä on luoda toimiva riitojen ratkaisujärjestelmä, jonka puitteissa voidaan antaa sitovia asiaratkaisuja sopimusvaltioiden välisissä kiistoissa. Sen liitteenä 2 olevaa riitojen ratkaisusta an-

¹⁷⁴ Ks. myös Grubb s. 31.

¹⁷⁵ Ks. myös Cornish s. 222.

¹⁷⁶ Ks. myös Rahnasto 2001a s. 156.

¹⁷⁷ Ks. TRIPS-sopimuksen 41–42 artikla.

¹⁷⁸ Ks. TRIPS-sopimuksen 44–45 artikla. Lisäksi ks. 50 artikla, jossa määrätään turvaamistimenpiteistä. Oikeuskirjallisuudesta ks. esim. Koktvedgaard – Levin 2000 s. 414–415.

nettuja sääntöjä ja menettelyjä koskevaa sopimusta sovelletaan sopimuksen alaliitteen 1 mukaan myös TRIPS-sopimusta koskeviin kiistoihin.¹⁷⁹ Riitojenratkaisujärjestelmän voidaan katsoa paitsi parantavan kauppajärjestelmän yleistä toimivuutta ja ennakoitavuutta myös suojaavan tehokkaasti muun muassa TRIPS-sopimukseen perustuvia sopimusvaltioiden ja oikeudenhaltijoiden oikeuksia.¹⁸⁰ Ottaen huomioon, että aikaisempiin patenttioikeudellisiin konventioihin ei ole liittynyt erityisiä oikeudellisia instituutioita, jotka olisivat voineet tehokkaasti varmistaa konventioiden artiklojen toteutumisen myös käytännössä, tämä on ollut patenttioikeudellisesti merkittävä edistysaskel.

Riitojenratkaisumenetelmä rakentuu sopimusvaltion oikeuteen saattaa asia ensin osapuolten väliseen vapaamuotoiseen neuvottelumenettelyyn. Jos osapuolten välinen konsultaatiomenettely ei tuota tulosta, on kantajapuolella mahdollisuus pyytää paneelin asettamista asian käsittelyä varten. Paneeli laatii asiasta raportin, ja osapuolten mahdollisesti valitettua siitä pysyvään valituselimeen myös valituselin laatii oman raportin. Raportti tai raportit toimitetaan riitojenratkaisuelimelle (DSB, Dispute Settlement Body), joka puolestaan antaa päätöksen tai suosituksen. DSB valvoo päätösten ja suositusten täytäntöönpanoa. Jos valtio, jota vastaan on annettu päätös tai suositus, ei noudata sitä, DSB voi oikeuttaa kantajavaltion saamaan vastapuolelta vahingonkorvausta tai peruuttamaan WTO-sopimukseen tai sen liitesopimuksiin perustuvia myönnytyksiä tai muita velvoitteita vastapuoleen nähden.¹⁸¹

Riitojenratkaisujärjestelmän tarkoituksena on ratkaista kiista-asiat muutoksenhakumenettelyineen alle 15 kuukaudessa. Ratkaisut ovat luonteeltaan enemmän oikeudellisia kuin poliittisia, vaikka asian käsittely alkaakin keskinäisellä tunnustelulla sopimusratkaisusta.¹⁸² Käytännössä erityisesti Yhdysvallat on käyttänyt riitojenratkaisujärjestelmää ja etenkin siihen kuuluvaa konsultaatiomenettelyä aktiivisesti. Patenttioikeudelliset riidat ovat koskeneet lähinnä lääke- ja maanviljelyskemikaalien patentointia sekä yleisiä patentin maksimisuoja-aikaan liittyviä asioita.¹⁸³

¹⁷⁹ Myös TRIPS-sopimukseen sisältyy muutamia riitojenratkaisua koskevia normeja.

¹⁸⁰ Ks. myös riitojenratkaisusopimuksen 3 artikla, joka sisältää yleisiä määräyksiä.

¹⁸¹ Vaihtoehtoisena riitojenratkaisutapana voidaan tietyissä asioissa käyttää nopeutettua väli-miesmenettelyä. Ks. Castrén 1997 s. 13–14.

¹⁸² Ks. Dörmer s. 5.

¹⁸³ Ks. Dörmer s. 8 ja 14–24. Esim. asiassa USA v. Pakistan (30.4.1996), joka koski lääkeai-neiden ja maanviljelyskemikaalien tuotepatentointia, valtiot pääsivät yhteisymmärrykseen keski-näisessä konsultaatiomenettelyssään, eikä riitojenratkaisupaneelia asetettu. Sopimusratkaisussa Pakistanin huomiota kiinnitettiin sen velvollisuuteen saattaa TRIPS-sopimuksen 70(8) ja (9) arti-klassa määrätty valtion velvoitteet voimaan lainsäädännössään. Myös asia USA v. Intia (2.7.1996) koski lääkeaineiden ja maanviljelyskemikaalien tuotepatentointia. Asioissa USA v. Portugali (30.4.1996) ja EU v. Kanada (19.12.1997) oli kyse patentin suoja-ajan pituudesta.

2 Patentin myöntämisen edellytyksistä ja suoja-alan ulottuvuudesta erityisesti Suomen patenttilain mukaan

2.1 PATENTIN MYÖNTÄMISEN EDELLYTYKSET

Patenttioikeudellisella *keksinnön käsitteellä* on patenttioikeuteen kuuluva erityinen merkitys. Patentin myöntämisen edellytyksiin kuuluvilla *keksinnön uutuudella ja keksinnöllisyydellä* on niin ikään erityinen patenttioikeudellinen merkityssisältönsä. Seuraavissa jaksoissa tarkastelen ensin patenttioikeudellista keksinnön käsitettä, minkä jälkeen arvioin patenttilain mukaisia patentin myöntämisen konkreettisia edellytyksiä.

2.1.1 Keksintö patentoitavuuden kriteerinä Suomen patenttilaissa

Immateriaalioikeuksien kenttä on kokonaisuudessaan laaja ja mahdollistaa tiettyjen edellytysten täyttyessä lähtökohtaisesti kaikkien taloudellista intressiä omaavien henkisten tuotosten suojaamisen. Suojattavan oikeuden laatu vaikuttaa siihen, millä oikeudellisella perusteella suojaa annetaan. Patentti voidaan myöntää patenttilain mukaan vain keksintöön.

Patenttilain 1 §:n 1 momentissa säädetään, että joka on tehnyt mihin tekniikan alaan tahansa liittyvän keksinnön, jota voidaan käyttää teollisesti, tai se, jolle keksijän oikeus on siirtynyt, voi hakemuksesta saada patentin keksintöön ja näin ollen yksinoikeuden keksinnön ammattimaiseen hyödyntämiseen sen mukaan kuin patenttilaissa säädetään. Laissa ei määritellä yksityiskohtaisesti patenttioikeudellista keksinnön käsitettä, vaan se ilmaistaan välillisesti määrittelemällä, millaisin edellytyksin keksintö on patentoitavissa. Tämän vuoksi on keskeistä arvioida patenttioikeudellista keksinnön käsitettä. Laissa rajataan muutamit sinänsä keksinnölliset asiat ja ilmiöt nimenomaisesti patentoitavan keksinnön käsitteen ulkopuolelle.

Patenttioikeudellisen keksintökäsitteen mukaan keksinnössä on kysymys jäljempänä tarkasteltavin tavoin tietystä ongelmasta ja sen ratkaisusta.¹ Keksinnön on oltava teollisesti hyväksikäytettävissä. Hallituksen esityksessä (HE 101/1966 vp) täsmennetään, että keksinnöllä tulee olla tekninen teho ja sen tulee olla toistettavissa, minkä lisäksi on katsottu, että keksinnöllä pitää olla tekninen luon-

¹ Ks. Godenhjelm 1994 s. 58.

ne.² Tässä yhteydessä voidaan viitata myös korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuun KHO 1947 II 112, jossa oikeus katsoi patentin myöntämisen esteeksi sen, että keksinnöltä puuttui tekninen teho.

Hallituksen esityksessä todetaan, että sana ”teollinen” tulee tässä yhteydessä ymmärtää hyvin laajasti. Sanalla tarkoitetaan myös muita elinkeinotoiminnan aloja kuin teollisuutta.³ Perinteisillä tuotannonaloilla ja alkutuotannolla on ollut aikaisemmin nykyistä keskeisempi merkitys yleisessä teknologisessa kehityksessä. Teknologian painopisteen muutokset ovat vaikuttaneet myös teollisen hyväksikäytön sisältöön muovaten tätä patentoinnin edellytystä paremmin uuteen tuotannolliseen ympäristöön sopivaksi. Teollisen käytön yleisluonteinen vaatimus tekee patentoitavasta keksinnöstä teknologianeutraalin tarkastelu-kohteen, mikä antaa patenttioikeudelliselle keksinnön käsitteelle joustavuutta.⁴ Keksintö käsitteenä voidaan sijoittaa aina uuteen teknologiseen viitekehykseen, jossa se saa konkreettisen patenttioikeudellisen sisällön ja jossa sen uutuutta ja keksinnöllisyyttä arvioidaan.

Patenttilain 1 §:n 2 momentissa mainitaan aikaansaannokset, jotka eivät sellaisenaan ole patenttioikeudellisessa mielessä keksintöjä. Lainkohdan mukaan keksintöjä eivät ole pelkästään a) löydöt, tieteelliset teoriat tai matemaattiset menetelmät, b) taiteelliset luomukset, c) suunnitelmat, säännöt tai menetelmät älyllistä toimintaa, peliä tai liiketoimintaa varten taikka tietokoneohjelmat eivätkä d) tietojen esittämiset. Säännöstä tarkastellaan alla tietyiltä osin tarkemmin.⁵ Tässä yhteydessä voidaan todeta myös, että patenttilain nykyiset säännökset, joissa rajataan patentin myöntämistä tietyntyyppisten keksintöjen osalta, menevät yksityiskohdissaan pidemmälle kuin vuodelta 1967 oleva rajaussäännös. Erot säännösten sisällössä heijastavat osaltaan niiden säätämishetkellä voimassa ollutta tekniikkakäsitystä.⁶

² Ks. HE 101/1966 vp s. 8. Lisäksi ks. Bernitz – Karnell – Pherson – Sandgren s. 124–125, Haarmann 2001 s. 101–102 ja Jacobsson – Tersmeden – Törnroth s. 45. Keksinnön käsitettä ei määritellä myöskään Ruotsin patenttilaissa. Ks. kuitenkin Koktvedgaard – Levin 2000 s. 202, jossa kirjoittajat tarkastelevat patenttioikeudellista keksinnön käsitettä Ruotsin patenttioikeudessa ja määrittelevät keksintöä samojen lähtökohtien pohjalta kuin Suomen patenttioikeudessa esittäen mm. jäljempänä mainittuja Suomen patenttilain 1 §:n 2 momentissa säädettyjä keksinnön käsitteen rajoituksia vastaavat rajoitukset.

³ Ks. HE 101/1966 vp s. 8.

⁴ Ks. myös Soininen 2001 s. 26–28 ja 33–35. Soininen on pohtinut keksinnön ”avointa” määritelmää tutkimuksessaan.

⁵ Ks. myös patenttilain 1 §:n 3 momentti, jonka mukaan keksinnöksi ei katsota myöskään kirurgista tai terapeutista käsittelyä tai diagnoosia tarkoittavaa menetelmää, joka kohdistetaan ihmisiin tai eläimiin. Edellä sanottu ei kuitenkaan estä patentin myöntämistä tuotteeseen, aineet ja seokset mukaan lukien, joka on tarkoitettu käytettäväksi jossakin edellä mainituista menetelmistä.

⁶ Vrt. patenttilain voimassa olevan 1 §:n 4–6 momentin, 1 a §:n ja 1 b §:n sekä vuodelta 1967 olevan 1 §:n 2 momentin muotoilu. Vuodelta 1967 oleva 1 § kuului seuraavasti: ”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 hyväksikäyt-

Patenttilain 1 §:n 2 momentissa mainitut tietokoneohjelmat ovat osoittautuneet patenttioikeudellisesti ongelmallisiksi. Suomessa on voimassa muutamia tietokoneohjelmia koskevia patenteja, jotka Euroopan patenttivirasto (EPO) on myöntänyt. EPO on edellyttänyt patentoitavalta tietokoneohjelmalta pitkälti sitä, että ohjelmalla on ratkaistu tekninen ongelma tai ohjelma on sisältänyt jonkinlaisen teknisen elementin.⁷ EPO:n kanta, jonka mukaan patentoitavalta keksinnöltä on edellytetty myös ohjelmien osalta konkreettisempaa teknistä hyväksikäyttöä, on poikennut Yhdysvaltain melko vapaamielisestä suhtautumisesta keksinnön teknisen hyväksikäytön vaatimukseen. Tosin EPO:n ratkaisukäytäntö on sittemmin lähentynyt Yhdysvalloissa noudatettua ratkaisukäytäntöä.⁸

Liiketoimintamenetelmien (*business methods*) osalta voidaan todeta, että niiden patentoimiseen suhtaudutaan Euroopassa – erityisesti Isossa-Britanniassa – varauksellisesti, koska liiketoimintamenetelmältä puuttuu lähtökohtaisesti tekninen luonne.⁹ Lisäksi liiketoimintamenetelmän kohdalla keksinnöllisyyden vaatimus voi osoittautua ongelmalliseksi, koska liiketoiminnassa edellytetään aina uutta, yleensä parempaa kuin kilpailijalla, tapaa ratkaista liiketoiminnallinen ongelma, jolloin myös relevantin vertailuaineiston löytäminen voi olla vaikeaa. Yhdysvalloissa liiketoimintamenetelmien patentoimiseen on suhtauduttu liberaalimmin kuin Euroopassa.¹⁰

Tarkasteltaessa muita patenttioikeudellisen keksinnön rajoituksia voidaan todeta, että myös löydöt, tieteelliset teoriat ja matemaattiset menetelmät sellaisenaan on siis rajattu patentoitavien keksintöjen ulkopuolelle. Esimerkiksi löytäjän oma panos ei ole luonteeltaan lähtökohtaisesti sellainen, että sen perusteella voitaisiin myöntää patentti. Taiteellisia luomuksia suojataan puolestaan tekijänoikeuslailla, minkä vuoksi ne on voitu rajata keksinnön käsitteen ulkopuolelle. Toisaalta on mahdollista, että aikaansaannos sisältää yksityiskohtia, jotka voi-

töön sen mukaan kuin tässä laissa säädetään. Patenttia ei myönnetä: 1) keksintöön, jonka hyväksikäyttö on siveellisyys- tai yleisen järjestyksen vastaista; eikä 2) kasvilajikkeisiin tai eläinrotuihin taikka olennaisesti biologiseen menetelmään kasvien tai eläinten jalostamiseksi. Patentti voidaan kuitenkin myöntää mikrobiologiseen menetelmään ja sellaisella menetelmällä aikaansaatuihin tuotteisiin”. Vaikka nykyiset säännökset vastaavat siteerattua säännöstä monin paikoin, niiden muotoilussa näkyy selkeästi tekninen kehitys.

⁷ Tästä voidaan mainita esimerkkinä EPO:n ratkaisu T 931/95 PBS Partnership/Controlling pension-benefit system. Ks. ratkaisusta myös Soininen 2007 s. 50. Lisäksi ks. EPO:n ratkaisut T 208/84 VICOM, T 410/96 IBM I ja T 935/97 IBM II.

⁸ Ks. Koktvedgaard – Levin 2000 s. 202–203. Lisäksi ks. Soininen 2001 s. 47–53 ja myöhemmin Soininen 2007 ss. 44. Soininen toteaa, että myös EPO:n käytännöllä on ollut vaikutusta Yhdysvaltain käytäntöön. Voidaankin katsoa, että Yhdysvaltain käytäntö ja EPO:n käytäntö ovat vaikuttaneet ja vaikuttavat toisiinsa.

⁹ Liiketoimintamenetelmä on luonteeltaan pääsääntöisesti ”abstrakti suunnitelma”, eikä sillä yleensä ole konkreettista teknistä luonnetta.

¹⁰ Yhdysvaltalaisesta oikeuskäytännöstä ks. ratkaisu State City Bank & Trust Co. v. Signature Financial Group Inc. (1998), jossa oli kysymys liiketoimintamenetelmän patentoimisesta. Tapauksen osalta ks. myös Koktvedgaard – Levin 2004 s. 234.

daan tarvittaessa suojata eri immateriaalioikeudellisilla suojamuodoilla. Siinäkin tilanteessa, että taiteellinen luomus ei ylitä teoskynnystä, ei luomuksen patentoiminen tule kuitenkaan patenttilain mukaan sellaisenaan kysymykseen.¹¹

Kun keksinnön käsitettä ei ole yksiselitteisesti oikeudellisesti määritelty, patenttioikeudellinen normisto tarjoaa suhteellisen hyvät välineet ymmärtää sitä myös muuttuneissa olosuhteissa. Esimerkiksi tietokoneohjelmien merkityksen kasvamisen seurauksena on tultu tilanteeseen, jossa alun perin patenttioikeudelliseksi keksinnöksi sellaisenaan kelpaamaton innovaatio on myöhemmin ratkaisukäytännössä katsottu patentoitavaksi.¹² Keksinnön käsitteen jättämistä lain tasolla avoimeksi on pidettävä lainsäätäjän onnistuneena ratkaisuna, koska tällä tavalla normin tulkinnassa on voitu säilyttää riittävä liikkumavara.¹³ Liikkumavara on tarpeen, kun arvioidaan keksinnön käsitettä tekniikan ja teknologian kehittyessä sekä muiden olosuhteiden muuttuessa.¹⁴ Keksinnön käsitteeseen liittyvä avoimuus tekee käsitteestä tietyssä mielessä myös suhteellisen. Suhteellisuus ilmenee lisäksi muun muassa patentin myöntämisen edellytysten, erityisesti keksinnöllisyyden tarkastelussa.

Godenhielm on määritellyt keksinnön kvalifioiduksi tekniseksi ideaksi. Patenttioikeudellisessa viitekehyksessä tarkasteltuna tekninen idea on nähty teknisenä ongelmana ja sen ratkaisuna. Patenttioikeudellisen keksintökäsitteen määrittelyssä ei kuitenkaan edellytetä sitä, että keksijälle olisi asetettu varsinaisen tehtävä ongelman ratkaisemiseksi. Muun ohessa tästä syystä ongelma ja sen ratkaisu on käsitteellisesti erotettava tarkoituksesta arvioitaessa teknistä ideaa.¹⁵ – Keksintöä kvalifioituna teknisenä ideana ja siihen liittyvänä ongelman ja sen ratkaisun problematiikkana voidaan käyttää apuna myös määritel-

¹¹ Ks. patenttilain 1 §:n 2 momentti ja vrt. tekijänoikeuslain 1 §:ään.

¹² Tietokoneohjelmat ja kemialliset yhdisteet katsottiin aikaisemmin patentoimiskelvottomiksi. Tietokoneohjelmien osalta voidaan viitata edellä todettuun. Myöskään kemiallisille yhdisteille, joita aikaisemmin pidettiin löytöinä, ei siis aluksi myönnetty patenttioikeudellisen keksinnön statusta. Myöhemmin katsottiin, että kemialliset yhdisteet voidaan patentoida patenttilain 1 §:n mukaan, jos niille on osoitettavissa erityinen käyttö. Nykyään patenttilain 8 §:n 2 momentissa säädetään, ettei hakijalta edellytetä kemiallista yhdistettä koskevan tietyn käytön ilmoittamista. Ks. esim. Castrén 1999 s. 651, Haarmann 2001 s. 103 ja Koktvedgaard – Levin 2004 s. 232–233.

¹³ Patenttilain nykyisen 1 §:n 1 momentin ilmaisu ”mihin tekniikan alaan tahansa liittyvän keksinnön” vahvistaa nähdäkseni patenttioikeudellista teknologianeutraalia lähestymistapaa tai ainakin ohjaa keksinnön käsitteen tulkintaa teknologianeutraaliin suuntaan.

¹⁴ Ks. myös Schiuma s. 40. Schiuma arvioi teollisen käytön alaa TRIPS-sopimuksen 27(1) artiklan pohjalta todeten teollisen käytön voivan kohdistua tarkemmin määrittelemättömään teknologian alaan (”in all Fields of Technology”). Schiuman mielestä esim. tietokoneohjelmia tulisi käsitellä samalla tavalla kuin muita innovaatioita. Hänen kantansa, jonka mukaan kunakin aikana tekninen kehitys kohdistuu yhteiskunnassa oleviin keskeisiin ongelmakohtiin, on mielestäni perusteltu.

¹⁵ Ks. Godenhielm 1950 s. 31–36 ja Godenhielm 1994 s. 58. Lisäksi ks. Koktvedgaard – Levin 2000 s. 202.

täessä ja arvioitaessa jäljempänä jaksossa 2.1.2.2 tarkasteltavaa keksinnön keksinnöllisyyttä.

Patentoitavien keksintöjen piirin määrittelemisessä nousee esiin aina uusia oikeudellisia ongelmia, joita tulee voida käsitellä sen hetkisen teollisen viitekehyn pohjalta, jossa tarkastelua kulloinkin suoritetaan. Olennaista patenttoimisajatukselle on juuri se, että uutta innovaatiota verrataan aikaisempaan tekniiseen tasoon. Tältä kannalta katsottuna patenttioikeudellisen keksinnön käsitteen yksityiskohtainen määrittäminen on hyvin vaikea tehtävä, koska tekninen valtavirta ja taloudellisen kiinnostuksen kohteet muuttuvat ajan kuluessa ja koska keksinnöllä tulee olla mahdollisuus muovautua uudelleen myös käsitteenä. Patenttoimisajatuksen säilyminen *Statute of Monopolies* -normistosta lähtien nykypäivään asti eli noin 400 vuoden ajan peruslähtökohdiltaan samanlaisena ei olisi voinut olla mahdollista, jos keksinnön käsite olisi määriteltä alusta saakka kasuistisesti, kun otetaan huomioon se, millaisen teollisen kehityksen maailma on mainittuna aikana kokenut.

2.1.2 Patentin myöntämisen edellytykset uutuuden ja keksinnöllisyyden näkökulmasta Suomen patenttilain mukaan

Patenttilain 2 §:n 1 momentin mukaan patentti myönnetään vain sellaiseen keksintöön, joka on uusi verrattuna siihen, mikä on tullut tunnetuksi ennen patenttihakemuksen tekemispäivää. Lisäksi patenttoitavan keksinnön on olennaisesti erottava siitä, mikä on tullut tunnetuksi ennen kyseistä päivää.¹⁶ Lain 2 §:n 2 momentin nojalla tunnetuksi katsotaan kaikki, mikä on tullut julkiseksi, joko kirjoituksen tai esitelmän välityksellä, hyväksikäyttämällä tai muulla tavalla.

Patenttilaissa säädetään siis, että patenttoitavalta keksinnöltä edellytetään uutuutta. Laissa ei sitä vastoin ole terminologisesti varsinaista keksinnöllisyyden vaatimusta, vaan laissa edellytetään patenttoitavaksi aiotulta keksinnöltä sitä, että keksintö eroaa olennaisesti siitä, mikä on tullut tunnetuksi ennen patenttihakemuksen tekemispäivää. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin yleisesti katsottu, että mainittu keksinnön olennainen poikkeaminen aikaisemmin tunnetusta merkitsee juuri keksinnöllisyyden vaatimusta. Samaa tarkoittava keksinnöllisyyden vaatimus ilmaistaan Euroopan patenttikonvention (EPC) 52 ja 56 artiklassa käytettävällä termillä ”*inventive step*”.

Tarkasteltaessa patentin myöntämisen edellytyksiä koskevan patenttilain 2 §:n rakennetta voidaan todeta, että uutuusvaatimuksella ja keksinnöllisyyden vaati-

¹⁶ Ks. myös Godenhielm 1994 s. 63–66 ja Godenhielm 1990 s. 9. Hän näkee uutuuden ja keksinnöllisyyden ohella keksinnön erityisen teknisen tehon eräänlaisena patenttoitavuuden edellytyksenä. Lisäksi ks. Haarmann 2001 s. 113–118.

muksella on selvä konkreettinen aste-ero, minkä lisäksi niiden välillä on havaittavassa myös hierarkkinen ero. Ensinnäkin keksinnön uutuudesta on kyse silloin, kun patentoitavaksi aiottu keksintö poikkeaa edes jollain tavalla aikaisemmin tunnetusta teknisestä tasosta, kun taas keksinnön keksinnöllisyys merkitsee sitä, että tämän eron on oltava olennainen. Toiseksi uutuuden ja keksinnöllisyyden käsitteiden hierarkkinen ero ilmenee siitä, että keksinnöllisyyden arviointi tulee ajankohtaiseksi vasta sen jälkeen, kun keksinnön uutuus on todettu. Keksintö saattaa olla uusi, vaikka siltä puuttuisi keksinnöllisyys.¹⁷ Tarkastelen seuraavaksi tarkemmin patenttioikeudellisia keksinnön uutuuden ja keksinnöllisyyden vaatimuksia.

2.1.2.1 *Keksinnön uutuus patentoitavuuden kriteerinä Suomen patenttilaissa*

Patentin myöntämisen edellytyksenä olevaa keksinnön uutuutta voidaan havainnoida subjektiivisesta ja objektiivisesta tarkastelukulmasta. Subjektiivisessa uutuuden käsitteessä pääpaino annetaan keksijän omalle käsitykselle siitä, että hän on tehnyt uuden keksinnön. Uutuusarvioinnin tekeminen subjektiivisesta näkökulmasta on kuitenkin periaatteellisesti ongelmallista, koska yksittäisen toimijan näkökulma keksintöön on liian suppea. Patenttilaissa uutuuden arviointi edellytetäänkin tehtävän alla tarkasteltavin tavoin objektiiviselta perustalta.¹⁸

Objektiivisen uutuusarvioinnin taustalla on ajatus siitä, että keksinnön on oltava uusi myös muille kuin keksijälleen. Arviointi voi tällöin perustua joko absoluuttisen tai relatiivisen uutuuden vaatimukseen. Laeissa, jotka rakentuvat objektiivis-relatiiviselle uutuuskäsitteelle, määritellään nimenomaisesti ne keksinnön julkiseksi tulemisen muodot, jotka muodostavat esteen uutuudelle. Suomen vuoden 1943 patenttilaki rakentui objektiivis-relatiiviselle uutuuskäsitykselle. Uutuuden esteenä ei pidetty esimerkiksi sitä, että keksintö oli tullut tunnetuksi Suomen rajojen ulkopuolella. Tärkeää oli se, että keksintö oli uusi nimenomaan Suomessa.¹⁹ Objektiivis-relatiivisen uutuuskäsityksen omaksuminen lainsäädännössä on yleensä heijastanut valtion pyrkimystä kiihdyttää kotimaan teknistä kehitystä muun muassa mahdollistamalla tekniikan siirtyminen kehittyneemmiltä ulkomaisilta markkina-alueilta kotimarkkinoille.

Maailmankaupan aktivoituminen ja siihen liittyvä valtioiden rajat ylittävän liikkuvuuden lisääntyminen sekä teknologisten erojen supistuminen johtivat

¹⁷ Ks. Godenhielm 1990 s. 10–15. Hän viittaa tältä osin erityisesti EPO:n uutuutta ja keksinnöllisyyttä koskevaa 54 ja 56 artiklaa täsmäntävään Guidelinesiin, Part C, Ch. IV, 9.1, s. 42 (nytemmin Guidelines for Examination in the European Patent Office 2007, Part C, Ch. IV, 11.1).

¹⁸ Ks. Godenhielm 1950 s. 48–49 ja Haarmann 2001 s. 113.

¹⁹ Ks. Godenhielm 1994 s. 66.

siihen, ettei objektiivis-relatiivinen uutuuskäsitys enää ollut riittävä ja tarkoituksenmukainen keino uutuuden määrittämiseksi. Suomessa vuoden 1967 patenttilaissa on omaksuttu objektiivis-absoluuttisen uutuuden vaatimus. Lähtökohtana on, että uutuuden esteeksi voidaan katsoa kaikki informaatio, joka on tullut julkiseksi ennen patenttihakemuksen vireilletulopäivää riippumatta julkiseksi tulemisen tavasta.²⁰ Keskeisen materiaalin uutuuden tutkimuksessa muodostavat eri patenttivirastojen patenttihakemusasiakirjat sekä alan ammatilliset ja tekniset julkaisut sekä oppikirjat.²¹

Patentoitavan keksinnön objektiivis-absoluuttisen uutuuden vaatimus ei ole täysin ehdoton, vaan tästä on tehty poikkeuksia uutuuden käsitettä *laajentavaan ja supistavaan suuntaan*. Tämä merkitsee yhtäältä sitä, että keksintö voidaan katsoa patenttioikeudellisessa mielessä uudeksi, vaikka keksintö on tullut tunnetuksi ennen patentin hakemispäivää. Toisaalta patentin myöntämiselle voidaan katsoa olevan tietyissä tapauksissa este, vaikka keksintö ei ole tullut ennen patentin hakuaihetta vielä tunnetuksi. Kun huomioidaan alla tarkemmin tarkasteltavat poikkeukset objektiivis-absoluuttisen uutuuden käsitteeseen, suomalaista patenttioikeudellista uutuuskäsitettä voitaneen perustellusti kutsua objektiivis-absoluuttis-rationaaliseksi uutuuskäsitteeksi.

Patenttioikeudellista uutuuskäsitettä *supistava* normi sisältyy patenttilain 2 §:n 2 momenttiin. Sen mukaan myös ennen patentin hakemispäivää Suomessa tehdyn patenttihakemuksen sisällön katsotaan tulleen tunnetuksi, jos hakemus tulee julkiseksi patenttilain 22 §:ssä tarkoitetulla tavalla hakemuksen käsittelyn yhteydessä. Samoin hyödyllisyysmallilain 18 §:n mukaisesti julkiseksi tullut hyödyllisyysmallihakemus huomioidaan arvioitaessa alalla vallinnutta tunnettua teknistä tasoa. Tällaisen patentti- tai hyödyllisyysmallihakemuksen sisältöä ei kuitenkaan oteta huomioon arvioitaessa, eroaako kyseessä oleva keksintö olennaisesti siitä, mikä on tullut tunnetuksi ennen patentin hakemispäivää.²²

Patenttioikeudellista uutuuden käsitettä *laajentavan* patenttilain 2 §:n 4 momentin nojalla uutuusvaatimus ei estä sitä, että patentti voidaan myöntää ihmisiin tai eläimiin kohdistettavassa, kirurgista tai terapeuttista käsittelyä tai diagnoosia tarkoittavassa menetelmässä käytettävään tunnettuun aineeseen tai seokseen, jos aineen tai seoksen käyttö ei ole tunnettu jossakin tällaisessa menetelmässä. Uutuuden este syntyy vain silloin, jos aineen tai seoksen käyttö on ollut aiemmin tunnettu jossakin edellä mainitussa menetelmässä.²³

Lisäksi patenttioikeudellista uutuuden käsitettä on *laajennettu* lain 2 §:n 6 momentin 1 kohdassa, jonka perusteella patentti voidaan myöntää patentinha-

²⁰ Ks. Godenhjelm 1994 s. 66, Haarmann 2001 s. 113 ja Koktvedgaard – Levin 2000 s. 225.

²¹ Ks. Koktvedgaard – Levin 2000 s. 225–226.

²² Patenttilain 2 §:n 3 momentin mukaan lain 3 luvussa tarkoitetulla kansainvälisellä patenttihakemuksella on tietyn edellytyksin sama oikeusvaikutus kuin Suomessa tehdyllä patenttihakemuksella.

²³ Ks. myös lain 2 §:n 5 momentti.

kijalle, vaikka keksintö on kuuden kuukauden kuluessa ennen patenttihakemuksen tekemistä tullut julkiseksi sellaisen ilmeisen väärinkäytöksen johdosta, joka on kohdistunut hakijaan tai siihen, jolta tämä johtaa oikeutensa. Kyseinen säännös on tärkeä, koska sillä täydennetään liike- ja yrityssalaisuusasteella olevan aineettoman pääoman suojaa. Momentin 2 kohdan mukaan patentti voidaan myöntää myös silloin, kun keksintö on tullut julkiseksi hakijan tai sen, jolta tämä johtaa oikeutensa, laitettua keksinnön näytteille sellaisessa virallisessa tai virallisesti tunnustetussa kansainvälisessä näyttelyssä, jota tarkoitetaan Pariisissa vuonna 1928 tehdyssä kansainvälisiä näyttelyjä koskevassa sopimuksessa. Kummassakin 6 momentissa tarkoitettussa tilanteessa patenttia on haettava kuuden kuukauden kuluessa patentin julkiseksi tulosta.

Keskeinen patenttioikeudellista uutuuden käsitettä koskeva normi liittyy kansainväliseen patenttijärjestelmään kuuluvaan niin sanottuun konventio-prioriteettiperiaatteeseen, jota on kuvattu edellä jaksossa 1.3.3.2. Periaatetta koskeva lainsäädännös ilmenee patenttilain 6 §:stä. Kyseisessä lain 6 §:ssä säädetään, että patenttihakemus, jonka tarkoittama *keksintö on* hakemuksen tekemispäivää edeltävän kahdentoista kuukauden aikana *esitetty* Suomessa myönnettävää patenttia tai hyödyllisyysmallioikeutta koskevassa hakemuksessa taikka teollisoikeuden suojelemista koskevaan Pariisin yleissopimukseen taikka Maailman kauppajärjestön (WTO) perustamissopimukseen liittyneessä toisessa valtiossa tai toisella alueella tehdyssä patenttia, keksijäntodistusta tai hyödyllisyysmallisuoja koskevassa hakemuksessa, on katsottava 2 §:n 1, 2, 4 ja 5 momenttia sekä 4 §:ää sovellettaessa tehdyksi samanaikaisesti aikaisemman hakemuksen kanssa, jos hakija sitä pyytää. Etuoikeus voidaan saada myös sellaisesta aikaisemmasta suojahakemuksesta, joka ei tarkoita edellä mainittuihin sopimuksiin liittynyttä valtiota tai aluetta, jos siellä myönnetään suomalaisesta hakemuksesta vastaavanlainen etuoikeus ja jos siellä voimassa oleva lainsäädäntö on pääosin yhdenmukainen edellä mainittujen sopimusten kanssa.

Objektiivis-absoluuttisen uutuuskäsitteen ongelman muodostaa vertailuaineiston määrä ja saatavuus.²⁴ Tunnetuksi tullutta aineistoa on siis lähtökohtaisesti kaikki ennen patentin hakemista julkiseksi tullut materiaali. Objektiivis-absoluuttisen uutuuskäsitteen ongelmana on erityisesti se, että uutuuden este voi ilmetä vasta patentin myöntämisen jälkeen, kun vertailuaineiston laajuudesta johtuen ei ole pystytty täydellisesti varmistamaan kaiken vertailumateriaalin saatavilla oloa patenttihakemusta ratkaistaessa. Tällöin patentti voidaan myöhemmin julistaa mitättömäksi keksinnöltä puuttuvan uutuuden vuoksi.²⁵

²⁴ Ks. Godenhielm 1994 s. 66. Godenhielm toteaa mm., että eri maissa tapahtuneesta esittämisestä esim. radiossa tai televisiossa saattaa olla hyvinkin vaikeaa saada tietoa uutuustutkimuksen yhteydessä.

²⁵ Ks. patenttilain 52 §:n 1 momentti.

Uutuus on aina sidoksissa siihen tekniseen viitekehykseen, jossa keksintöä tarkastellaan. Innovaatio on joko uusi tai kuuluu aikaisemmin tunnettuun tekniseen tasoon *prior art*. Uutuuden osalta voidaan katsoa olevan kysymys absoluuttisluonteisesta ”on/off” -ratkaisusta, vaikka uutuuden käsitteeseen liittyikin muutamia edellä kuvattuja käsitettä laajentavia ja supistavia poikkeuksia. Patenttioikeudellisessa keksintökäsitteessä ei uutuuden osalta periaatteessa ole varsinaisia suhteellisia elementtejä. Tuotannonalat tosin kehittyvät ajan kuluessa, ja tekninen tarkastelu joudutaan toteuttamaan aina tuotannonalan kulloisessakin kehitysvaiheessa. Tässä yhteydessä suhteuttaminen tapahtuu erityisesti keksinnön keksinnöllisyyden arvioimisen kautta.

2.1.2.2 *Keksinnöllisyys patentoitavuuden kriteerinä Suomen patenttilaissa*

Patenttilain ilmaisun, jonka mukaan patentoitavan keksinnön on olennaisesti erottava siitä, mikä on tullut tunnetuksi ennen patenttihakemuksen tekemistä, on vakiintuneessa ratkaisukäytännössä katsottu sisältävän vaatimuksen keksinnöllisyydestä. Keksinnöllisyyskysymystä on tarkasteltu aiemmin oikeuskirjallisuudessa myös keksinnön käsitteen näkökulmasta. Keksintö on nähty eräänlaisena ongelman ja sen ratkaisun keskinäisenä suhteena, jolloin keksijän keksinnöllisyyspanosta voidaan arvioida ongelmanasettelun tai ongelmanratkaisun kannalta. Keksijän panos voi tällöin ilmetä luovassa ongelmanasettelussa tai -ratkaisussa taikka näiden keskinäisessä yhteisvaikutussuhteessa. *Godenhjelm* toteaa patenttioikeutta koskevaan saksalaiseen oikeustieteeseen viitaten, että kokonaan uuden ongelman havaitseminen on sinänsä osoitus keksinnöllisyydestä, vaikka ongelman ratkaisu saattaa olla yksinkertainen. Kysymys voi olla tällöin myös tiedostetun tarpeen teknisestä formuloimisesta, mitä ei ole aikaisemmin osattu tehdä. Jos puolestaan tarvetta ei ole aikaisemmin havaittu, keksinnöllisyysarviointi riippuu pitkälti tapauskohtaisesta harkinnasta erityisesti sen seikan valossa, onko ongelmanasettelu riittävän keksinnöllinen.²⁶

Keksinnön ja erityisesti keksinnöllisyyden käsitteiden hahmottaminen ongelman ja sen ratkaisun vuorovaikutuksen kautta vaikuttaa asianmukaiselta lähestymistavalta. Keksinnöllisyyden käsite on joka tapauksessa lähtökohdiltaan abstrakti ja suhteellinen riippumatta siitä, tarkastellaanko keksintöä ongelman ja sen ratkaisun välisenä vuorovaikutustilanteena, koska arviointiprosessissa joudutaan vertaamaan ja suhteuttamaan uutta keksintöä, jolla ei ole välttämättä tarkkaa kirjallisesti ilmaistavaa muotoa, tuotannonalan tekniseen tilaan sekä laajemmin yleiseen teolliseen viitekehykseen. Keksintö täyttää keksinnöllisyysvaatimuksen, jos se poikkeaa olennaisesti aikaisemmin tunnetusta tekni-

²⁶ Ks. *Godenhjelm* 1983 s. 214–215.

sestä tasosta. Olemassa olevaan tekniseen tasoon kuuluu kaikki tieto, joka on ollut ennalta rajoittamattoman ihmisjoukon nähtävissä ja saatavana.²⁷

Arviointi- ja vertaamisongelmaa on patenttilain esitöissä, oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä pyritty ratkaisemaan *keskivertoammattimiehen* apukäsitteen avulla. Apukäsitteellä konkretisoidaan tuotannonalan tekninen tilanne, johon ratkaisija vertaa keksintöä. Ammattimiehen katsotaan tuntevan tuotannonalan yleisen teknisen tason prioriteettihetkellä ja kykenevän yhdistelemään alalla olevia yleisiä tietoja ja taitoja, vaikka häneltä itseltään puuttuu kyky tehdä luovia ja innovatiivisia keksintöjä.²⁸ Hallituksen esityksen (HE 101/1966 vp) mukaan keksinnöllisyystaso, joka patentoitavalta keksinnöltä vaaditaan, ei saa olla keskitason ammattimiehelle itsestään selvä.²⁹

Suomalaisessa ratkaisukäytännössä on hyväksytty pitkälti ammattimiehen tai siihen läheisesti rinnastettavan käsitteen, kuten *asiantunteva henkilö*, käyttäminen sellaisenaan keksinnöllisyysarvioinnissa. Oikeuskäytännöstä voidaan tässä yhteydessä mainita korkeimman oikeuden ratkaisut KKO 1978 II 74, KKO 1978 II 82 ja KKO 1979 II 57.

KKO 1978 II 74: Keksintö³⁰ muistutti eräiltä teknisiltä ratkaisuiltaan toisia, entuudestaan tunnettuja laitteita. Vaikka viimeksi mainittuja laitteita ei voitu pitää keksinnön uutuuden esteinä, keksintö katsottiin vallinneeseen tekniikan tasoon verrattuna *ammattimiehelle* niin ilmeiseksi, ettei sen tekeminen vaatinut patentoimisen edellyttämää keksinnöllisyyttä, minkä vuoksi patentti julistettiin mitättömäksi. (Ään.)

KKO 1978 II 82: Kun patentin mukaisella keksinnöllä³¹ ratkaistu tekninen ongelma oli jo aikaisemmin ratkaistu samaan tekniikan lajiin kuuluvissa laitteissa, katsottiin keksinnön uutuudestaan huolimatta olevan *asiantuntevalle henkilölle* patentin etuoikeuden alkamispäivänä tunnettuun tekniikan tasoon verrattuna niin ilmeinen, että se ei osoittanut patentin myöntämisen edellyttämää keksinnöllisyyttä. Patentti julistettiin mitättömäksi.

KKO 1979 II 57: Keksintö koski menetelmää rengasmaisten korunosien valmistamiseksi kahdesta tai useammasta suljetusta vanteesta, joista sisimmäisen ulkopinta varustettiin uralla, minkä jälkeen vanteet asetettiin

²⁷ Ks. esim. Rahnasto 1996 s. 49–50. Rahnasto toteaa, että keksinnöllisyyttä konkreettisesti määrittäessä keksintöä verrataan olemassa olevaan tekniseen tasoon. Kyseinen taso voidaan periaatteessa määritellä a) hakijan patenttihakemuksessa ilmoittamalla, b) viranomaisen tutkimuksessa havaitsemalta ja/tai c) kilpailijoiden väiteasian tai mitättömyysoikeudenkäynnin yhteydessä ilmoittamalla pohjalta.

²⁸ Ks. Godenhielm 1950 s. 62–64.

²⁹ Ks. HE 101/1966 vp s. 9.

³⁰ Keksintö koski puutavaran lajittelulaitteen kuljettimen teknistä yksityiskohtaa (kuljettimen alapuolella olleiden lokeroiden pohjat).

³¹ Keksinnössä oli kyse tukinkuorintalaitteesta.

sisäkkäin ja ulommaista vannetta kutistettiin niin, että se joutui sisemmän uraan. Keksintöön myönnetty patentti julistettiin mitättömäksi, kun menetelmä oli ollut alalla yleisesti tunnettu ja *ammattimiehelle* itsestään selvä eikä sitä siten ollut pidettävä uutena eikä keksinnöllisenä.

Ammattimiehen apukäsitteen käyttäminen ei sinänsä ole keksinnöllisyyden edellytyksen selvittämisessä välttämätön tapa määrittää tuotannonalan tilaa prioriteettihetkellä. Oikeuskirjallisuudessa ammattimieskäsitteen käyttäminen ei olekaan saanut täysin varauksetonta kannatusta. Keksinnöllisyyttä voidaan arvioida myös liittämällä keksinnöllisyyden käsite ammattimieslähestymistapaa konkreettisemmalla tasolla suoraan patentoitavaan keksintöön.³² Tässä yhteydessä voidaan viitata esimerkiksi korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuun KHO 1964 A II 276, jossa ratkaisevana pidettiin sitä, että patentoitu keksintö oli aikaisempaa teknistä tasoa huomattavasti tehokkaampi.³³

KHO 1964 A II 276: Koska hakemuksen mukainen kultivaattori rakenteeltaan erosi va. päätöksessä mainituista kultivaattoreista, niin ja kun po. kultivaattorilla saavutettiin suurempi tekninen teho kuin ennestään tunnetuilla kultivaattoreilla ja sitä niin ollen yhdistelmäkeksintönä oli pidettävä sellaisena uutena keksintönä, jota tarkoitettiin patenttilain 14 §:n 1 mom:ssa, keksinnölle siis oli myönnettävä patentti.

Lopulta keksinnöllisyysarvioinnissa tärkeintä on aina ratkaisijan oma objektiivisesti perusteltavissa oleva suhtautuminen keksinnöllisyyskysymyksen.³⁴

Ammattimiehen apukäsitteen käyttäminen kuvaa nähdäkseni yleisellä tasolla melko hyvin sitä keksinnöllisyyden arviointiin liittyvää ongelmakenttää, jossa käsitettä kulloinkin käytetään. Käsitteen mukaan rinnakkaiset tavat hahmottaa keksinnöllisyyttä saattavat kuitenkin olla ammattimieskäsitettä jossain määrin analyttisempiä. Keksinnöllisyyttä kuvaavan ammattimiehen käsitteen teoreettinen heikkous piilee lähinnä käsitteen liiallisessa elastisuudessa.

Keskivertoammattimiehen käsitteen käyttämisen vaikeus ilmenee muun muassa siinä, että sen konkreettinen sisältö vaihtelee tuotannonaloittain ja pitkälti myös tuotannonalan eri kehitysvaiheissa. Tuotannonalat kehittyvät lähtökohtaisesti jatkuvasti, mutta niiden kehitysnopeus vaihtelee sen mukaan, missä elinkaaren vaiheessa tuotannonala kulloinkin on. Tuotannonalan hitaan kehitysvaiheen aikana teknisen edistysaskeleen voidaan katsoa ylittävän patentoimi-

³² Ks. esim. Godenhielm 1990 s. 15. Godenhielm toteaa, että ammattimieskriteeri on suhteellisen epävarma tapa arvioida keksinnöllisyyttä. Hän tarkastelee keksinnöllisyyskäsitettä pitkälti edellä viitatus teknisen idean sekä siihen liittyvän ongelman ja sen ratkaisun problematiikasta käsin. Ks. myös Haarmann 2001 s. 116. Hän esittää, että keksinnöllisyys pystytään toteamaan ilman, että arvioinnissa turvaudutaan alan keskivertoammattimiehen apukäsitteeseen. Lisäksi ks. Rahnasto 1996 s. 16–30.

³³ Ks. myös Godenhielm 1990 s. 15–16.

³⁴ Ks. myös Godenhielm 1950 s. 64.

sen edellyttämän keksinnöllisyyskynnyksen helpommin kuin nopean kehitysvaiheen aikana.³⁵ Tähän kysymykseen palataan keksinnöllisyyden käsitteeseen liittyvää perspektiiviongelmää koskevassa jaksossa 2.1.3.

Yleisellä tasolla edellä mainittu tuotannonalojen keksinnöllisyyskynnyksen arviointi soveltuu hyvin siihen periaatteeseen, että patenttijärjestelmän tarkoituksena on palkita keksijää luovasta innovaatiosta yhtälailla sekä nopeasti että hitaasti kehittyvillä aloilla antamalla keksijälle mahdollisuus hyödyntää tekemäänsä keksintöään kaupallisesti. Patenttijärjestelmä voidaan tällöin nähdä juridis-teknisestä näkökulmasta katsottuna eräänlaisena mittakaavasysteeminä, jossa uutta teknistä kehitystä suhteutetaan tuotannonalan aikaisempaan tekniseen tasoon. Keksinnöllisyydellä on tässä mittakaavajärjestelmässä erityinen erilaisiin teknisiin ratkaisuihin liittyvä suhteuttamisfunktio.

Palkitsemisperiaatteen omaksuminen tässä yhteydessä johtaa toisaalta juridis-teknisestä näkökulmasta katsottuna periaatteelliseen ongelmaan, sillä keksijän saama taloudellinen hyöty riippuu enemmän keksinnön kaupallistamisen onnistumisesta kuin keksijän teknisestä innovatiivisuudesta itsestään. Kun patenttijärjestelmään liitetään juridis-teknisen ulottuvuuden ohella myös jäljempana tarkemmin käsiteltävä taloudellis-tekninen ulottuvuus, mainittu periaatteellinen ongelma väistyy, sillä patenttijärjestelmän palkitsemisperiaatteen kannalta ei nähdäkseni ole perustetta arvioida keksinnön tekemiseen ja sen teolliseen käyttöön liittyvää teknistä ja taloudellista innovatiivisuutta eri tavoin.³⁶ Se seikka, että lähtökohtaisesti vain pieni osa patenteista osoittautuu kaupallisesti merkittäviksi,³⁷ ei siis johda patenttijärjestelmän kannalta periaatteelliseen ongelmaan.

Lopuksi voidaan todeta, että keksinnöllisyyden vaatimus patenttioikeudessa perustuu viime kädessä siihen, että sillä pystytään estämään tuotannonalan ”läpipatentoiminen”. Pelkkä uutuuden vaatimus rajoittaisi patentin suojan vain kopiointiin.³⁸ Patenttien ympärillä tulisi lähtökohtaisesti olla vapaata tilaa, jota kaikki tuotannonalan yritykset voivat käyttää hyväksi kehittäessään omia tekniisiä ratkaisujaan ja tuotteitaan. Tällöin tuotannonalalla on parempi mahdollisuus kehittyä edelleen, koska toimijoiden innovaatiotoiminnalle ja tuotteiden kaupallistamiselle on vähemmän patenttioikeudellisia rajoituksia.

³⁵ Ks. esim. Haarmann 2001 s. 116 ja Jacobsson – Tersmeden – Törnroth s. 90.

³⁶ Patentin myöntämisen edellytykset liittyvät patentin suoja-alan teknisen ulottuvuuden määrittämiseen. Suoja-alan taloudelliseen ulottuvuuteen liittyy puolestaan erityisesti kielto-oikeuden käyttämisen mahdollisuus tuotannonalalla (kielto-oikeuden keskeisyys tuotannonalan teknologisessa rakenteessa). Patentin ulottuvuuksia voidaan kuvata siten, että tekninen ulottuvuus on ikään kuin patenttikonstruktion ”keho” ja taloudellinen ulottuvuus sen ”henki”. Nämä ulottuvuudet muodostavat siis erityisen kokonaisuuden, ja ne tarvitsevat toinen toistaan.

³⁷ Kaupallisesti merkittävimpiä ovat sellaiset keksinnöt, jotka määrittävät tuotannonalan tuotannollisia pelisääntöjä.

³⁸ Ks. myös Haarmann 2001 s. 116.

2.1.3 Keksinnöllisyyden käsitteeseen liittyvästä perspektiiviongelmasta

2.1.3.1 Yleistä perspektiiviongelmasta

Se, että keksinnöllisyyden käsitettä ei määritellä yksiselitteisesti Suomen patenttilaissa, tekee oikeusnormistosta joustavan, koska sen avulla tehdyt keksinnöt pystytään suhteuttamaan yleiseen tekniseen tasoon. Normitasolla lailta ei voida periaatteessa edellyttääkään keksinnöllisyyden yksityiskohtaista määrittelemistä ja ratkaisemista. Kasuistinen tapa käsitellä keksinnöllisyyttä normitasolla voisi johtaa esimerkiksi sen kaltaisiin konkreettisiin ongelmiin, joita keksinnön käsitteen osalta ilmenee tietokoneohjelmien patentointirajoitusta koskevan patenttilain säännöksen käytännön soveltamisessa.

Keksinnöllisyyden arviointiprosessissa on erotettavissa kolme osaa. Ensinnäkin tarkastellaan patenttivaatimuksia, joissa määritellään patentoitavaksi aiottu keksintö.³⁹ Toiseksi arviointia tehtäessä tarvitaan tietoa, asianmukainen näyte, alan teknisestä tasosta, johon oletettua teknistä edistysaskelta verrataan. Patenttilain sanamuodon valossa teknisen tason hahmottaminen vaikuttaa yksinkertaiselta, koska pääsääntöisesti kaikki ennen patenttihakemuksen vireilletulopäivää tunnetuksi tulleet seikat otetaan huomioon keksinnöllisyyttä tarkasteltaessa.⁴⁰ Laissa ei ole kuitenkaan huomioitu sitä, miten teknistä tasoa mittaava näyte saadaan asiaan vaikuttavilta osin konkreettisesti erotettua teknisestä kokonaisuudesta. Kolmanneksi tehdään varsinainen arviointi.

Suomen patenttilain, kuten myös Euroopan patenttikonvention (EPC), lähtökohtana on se, että keksinnöllisyyden arviointi tehdään *objektiivisesti* vertailemalla keksintöä aikaisemmin tuotannonalalla tunnettuun tekniseen tasoon.⁴¹ Tällöin keksintö on vertailussa siis sidottu siihen tekniseen tilaan, joka on ollut relevantti patenttihakemuksen vireille tuleminen hetkellä. Patenttioikeudellinen prioriteettihetki on pystyttävä määrittämään teknisen kehityksen virtaan. Onnistunut määrittäminen edellyttää tarkastelijalta tarkkaa käsitystä tuotannonalan teknisestä kehityksestä. Tätä määrittämistä vaikeuttaa perspektiiviongelma, jota siihen liittyvine taustanäkökohtineen tarkastellaan alla.

Käytettäessä keskivertoammattimiehen käsitettä apuna keksinnöllisyyden selvittämisessä keskeistä on sen arviointi, kuinka ilmeinen keksintö on tekniikan tasosta perillä olevalle ammattimiehelle. Muun muassa EPC:n 56 artiklassa keksinnöllisyyskynnyksen katsotaan ylittyneen, jos keksintö ei ole ollut alan

³⁹ Patenttilain 39 §:n mukaan patenttivaatimukset määräävät patenttisuojan laajuuden ja niiden käsittämiseksi voidaan käyttää apuna selitystä. Tätä kysymystä käsitellään tarkemmin jaksossa 2.2.

⁴⁰ Ks. esim. Godenhielm 1950 s. 64.

⁴¹ Ks. Godenhielm 1994 s. 74. Lisäksi ks. Ruotsin patenttilaista Koktvedgaard – Levin 2000 s. 230.

teknisestä tasosta perillä olevalle ammattimiehelle ilmeinen.⁴² Tähän liittyy myös kysymys siitä, voidaanko keksinnön idean ja ongelmanratkaisun katsoa olleen keskivertoammattimiehen ennakoitavissa. Ennakoitavuudesta tulee asian ratkaisemisessa lähtökohtaisesti näyttökysymys.⁴³ Keksinnöllisyyttä on arvioitava laadullisista lähtökohdista käsin, jolloin olennaisinta ei ole keksinnön ja olemassa olevan teknisen tason eron suuruus tai pienuus sinänsä.

Patenttioikeudellisessa kirjallisuudessa keksintöjä on tyypitelty niiden syntyvän mukaan ja samalla arvioitu, millaisilla edellytyksillä keksinnöllisyyskynnys ylittyy erilaisten keksintöjen kohdalla.⁴⁴ Keksinnöllisyyden arvioimisessa, jossa keskeisenä kysymyksenä on ratkaisijan käsitys tarkemmin määrittelemättömästä käsitteestä, pelkkä keksintöjen tyypittely ei kuitenkaan helpota ongelman ratkaisua, ellei tyypittelyn ohella keksintöä ja olemassa olevaa tekniikan tasoa saada tarkemmin ja yksityiskohtaisemmin jäsennettyä teknologiseksi kokonaisuudeksi.

Godenhielm on tarkastellut alla esitettävien tavoin keskivertoammattimiehen apukäsitteen avulla patentoitavaksi aiottujen keksintöjen keksinnöllisyyttä (*kuvio 1*). Kuviossa alan tekniikan taso on kuvattu janaksi, johon on merkitty ammattimiehen osaamisen käsittävä alue ja patentoitavaksi aiotut keksinnöt. Siinä keksintöä pidetään sitä keksinnöllisempänä, mitä enemmän se poikkeaa tunnetusta. Kyseinen malli kuvaa onnistuneesti teoreettisella tasolla ideaalitulannetta. Mallin heikkous on siinä, että ammattimiehen osaamista rajaavaa aluetta on varsinkin teknisen kehityksen edetessä nopeasti vaikea määrittää prioriteettihetken tarkkuudella. Myös *Godenhielm* on kiinnittänyt kyseiseen seikkaan huomiota, sillä hän on problematisoinut osaamisalueen rajalla ja sen läheisyydessä olevien keksintöjen keksinnöllisyyttä. *Godenhielm* toteaa ongelmana olevan ammattimiehen osaamisalueen määrittämisen sellaisenaan.⁴⁵

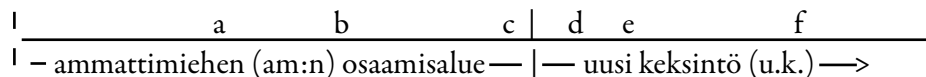
⁴² Ks. *Godenhielm* 1994 s. 71–73, *Haarmann* 2001 s. 116, *Koktvedgaard – Levin* 2000 s. 230 ja *Rapinoja* s. 150–151. Tässä yhteydessä voidaan viitata myös patentin suoja-alan määräytymiseen, jossa arvioinnin kohteena ovat patentoidun keksinnön kannalta mahdollisesti ekvivalentit tekniset ratkaisut. Patentoidun keksinnön kanssa ekvivalentit tekniset ratkaisut katsotaan yleensä kuuluviksi suoja-alan piiriin.

⁴³ Ks. *Rahnasto* 1996 s. 172.

⁴⁴ Keksintöjen tyypittely rajataan tässä yhteydessä tarkemman tarkastelun ulkopuolelle. Tältä osin voidaan viitata mm. *Rahnastoon* 1996 s. 79–112 ja 171. Hän mainitsee keksintötyypeinä yhdistelmä-, siirto-, käyttö-, valinta-, löytö-, pioneeri- ja analogiakeksinnöt, joiden yhteydessä keksinnöllisyyden määrittämisessä on erityispiirteitä. Jaottelulle on tyypillistä se, että siinä hahmotellaan se inhimillinen toiminta, jonka seurauksena keksintö syntyy. Keksinnöllisyys näytetty tyypittelyyn perustuvassa viitekehyksessä hyvin pitkälle keksijäsidonnaisena.

⁴⁵ *Godenhielm* 1950 s. 62–66. Osaamisjanelle merkityistä keksinnöistä osa sijoittuu ammattimiehen osaamisen piiriin. Keksintöjen, jotka ovat hyvin lähellä osaamisalueen rajaa, keksinnöllisyyskynnyksen ylittyminen on tulkinnanvaraista, ja arvio tehdään viime kädessä jälkikäteisarviona.

Kuvio 1. Ammattimiehen osaamisjana.



Ammattimiehen osaamisjana, jossa a, b, c, d, e ja f ovat patentoitavaksi aiottuja keksintöjä. Kuviossa tuotannonala kehittyy tasaisella nopeudella. Tässä esitetty osaamisjana perustuu Godenhielmin esitykseen vuodelta 1950 (s. 65).

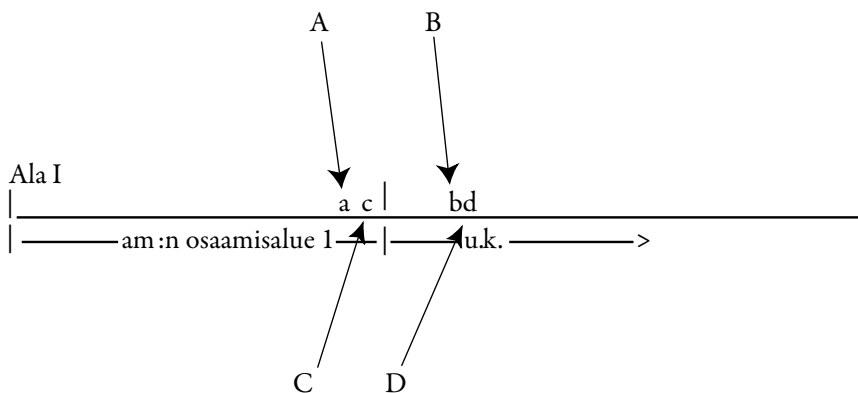
Perspektiiviongelma-ajattelussa lähden siitä, että teknisen kehityksen nopeuden vaihtelu johtaa siihen, että tuotannonalan teknistä ”keskivertotietämystä” on vaikea määritellä (kuvio 2). Ratkaisijan käsitys keskivertoammattimiehen osaamistasosta prioriteettihetkellä voi olla vääristynyt ja toisenlainen kuin jos osaamistasoa arvioitaisiin pidemmällä aikajänteellä.⁴⁶ Lisäksi on mainittavissa se, että keskivertoammattimiehenä voidaan nähdä eri aloilla hyvin erityyppisiä ammattimiehiä. Ammattimiehenä voidaan pitää toisella alalla ”tavallista haalariammattimiestä” ja toisella alalla tiedemiesryhmää tai sen jäsentä. Kysymyksen ollessa erityisesti korkean teknologian, esimerkiksi bio- ja geenitekniikan, tutkimuksesta ammattimiehenä pidetään yleensä tiedemiesryhmää tai sen jäsentä alaan muutoin hyvin perehtyneen henkilön asemesta.⁴⁷ Kummasakin tapauksessa kyse on siitä perusajatuksesta, että tarkastelun kohteena on alan tietyn ajankohdan mukainen tekninen taso, johon keksintöä yritetään verrata ja suhteuttaa.

⁴⁶ Edellisessä alaviitteessä mainittu osaamisalueen raja muuttuu nopeassa kehityksen tilassa laajemmaksi, mutta samalla epämääräisemmäksi pistejoukoksi.

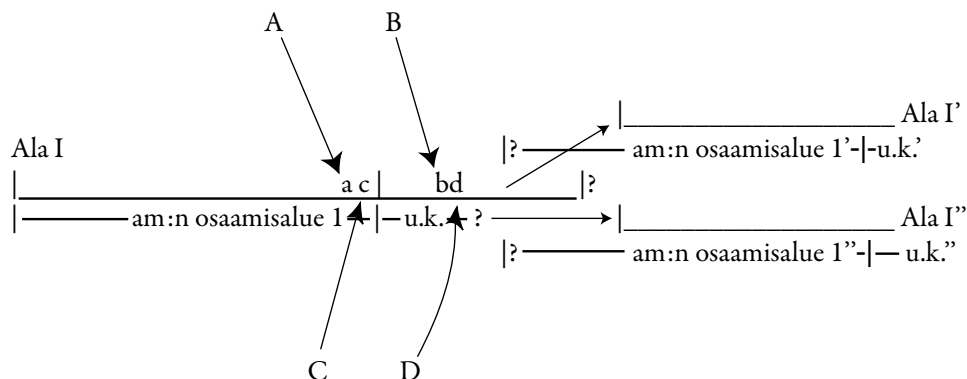
⁴⁷ Ks. Cornish s.196. Lisäksi ks. Domeij 2000 s. 53. Domeij analysoi keskivertoammattimiestä ryhmänä Euroopan patenttinviraston ohjesäännön (Guidelines for Examination in the European Patent Office) perusteella. Siinä todetaan, että ”... There may be instances where it is more appropriate to think in terms of a group of persons, e. g. a research of production team, than a single person...”. Domeij tarkastelee ohjetta EPO:n valituslautakunnan ratkaisun T 60/89 Harvard valossa. Ammattimiehen tiedon tason on perusteltua katsoa muodostuvan ”ryhmätiedosta”, kun on kyse huipputekniikan alasta, jolla ryhmän työskentely edellyttää usean eri osa-alueen osaajien panosta.

Kuvio 2. Ammattimiehen osaamisjana ja tuotannonalan rakenteen muutos.

Kuvio 2a. Ammattimieskäsitteessä ei huomioida tuotannonalan rakenteen muutosta.



Kuvio 2b. Ammattimieskäsitteessä huomioidaan tuotannonalan rakenteen muutos.



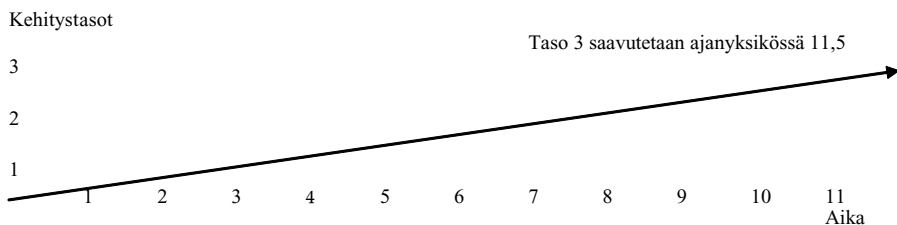
Kuvioissa 2a ja 2b tuotannonala kokee voimakkaan innovaatioaalton (nuolet A–D), minkä seurauksena syntyy nopeassa tahdissa useita alaa voimakkaasti muovaavia keksintöjä (a–d). Tämän jälkeen alkaa tapahtua alan ammattimiesten erikoistumista, minkä seurauksena muodostuu useita erillisiä ammattimiesten osaamisalueita, jolloin myös uuden keksinnön keksinnöllisyyden määrittelemisen tulee enemmän riippuvaiseksi siitä, miten alan tekninen rakenne ymmärretään. Alaa voidaan tarkastella yhtenä kokonaisuutena, kuten kuviossa 2a (ala I, sis. myös I' ja I''), tai erillisinä kokonaisuuksina, kuten kuviossa 2b (ala I, I' ja I''). Tässä oletetaan, että alan tekninen kehitys on innovaatioaaltoa (nuolet A–D) lukuun ottamatta muutoin pääosiltaan tasainen.

Keksinnölliseltä keksinnöltä edellytetään tiettyä ennalta arvaamatonta poikkeamaa tuotannonalan normaalista kehityksestä. Tästä syystä keksinnöllisyyttä arvioitaessa voidaan keskivertoammattimiehen apukäsitteen käyttämisen vaihtoehtona tarkastella tuotannonalan koko teknistä kehityskaarta, jossa keksinnön avulla siirrytään ennalta arvaamattomasti tuotannonalan teknisen kehityskaaren alemmalta kehitysuralta ylemmälle uralle, kun keksinnöllisyyskynnys ylitt-

tyy.⁴⁸ Keksinnöllisyydessä on siis pitkälti kysymys jonkinasteisesta tuotannonalan kiihdytetystä teknologisesta kehityksestä, joka muovaa alan teknistä rakennetta. Tässä tilanteessa pyritään hahmottamaan keksinnön aiheuttamaa kehityksen ”ajallista tihentymää” teknisessä kehityskaareissa. Keksinnöllisessä ennalta arvaamattomassa teknisessä kehityksessä tuotannonala kehittyy nopeammin kuin tasaisessa kehityksessä, kuten alla olen havainnollistanut (kuvio 3). Luotettavimmin kehitys pystytään havaitsemaan, kun kysymystä tarkastellaan pidemmällä aikajänteellä, jolloin suhteutettaessa keksintöjä alan yleiseen tekniseen tasoon keksinnölliset keksinnöt voidaan paremmin erottaa ”näennäisistä” keksinnöistä.⁴⁹ On toisaalta huomattava, että tekninen kehitys voi edetä jatkuvasti, vaikka keksinnöllisyyskynnys ei ylittyisikään.

Kuvio 3. Tuotannonalan kehitys ja keksinnöllisyys.

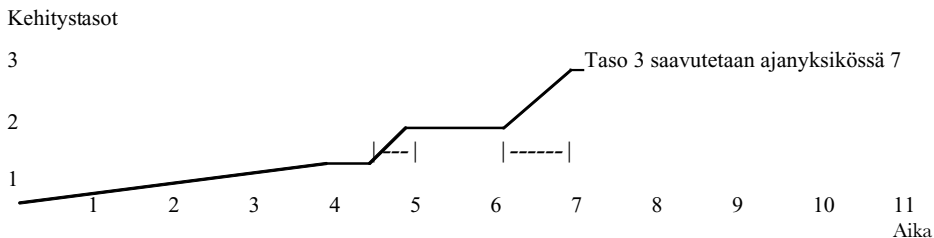
Kuvio 3a. Tuotannonalan kehitys ilman patentoitavaksi kelpaavia keksintöjä (keksinnöllisyyskynnys ei ylitä).



⁴⁸ Vrt. Rahnasto 1996 s. 147–152. Hän tarkastelee ”yllätysarvioinnin” tekemistä keksinnöllisyyden määrittelemisessä. Sen mukaan patentti tulisi myöntää ainoastaan riittävän yllättävälle keksinnölle.

⁴⁹ Ks. myös Landreth – Colander s. 412–414. Kirjoittajat kuvaavat Schumpeterin suhdanteen teoriaa ja arvioivat sen valossa innovaatioiden roolia tuotannonalan teknisessä ja taloudellisessa kehityksessä. Teorian mukaan kaupallisesti merkittävät innovaatiot johtavat yleensä niiden kokonaisvaltaiseen leviämiseen ja hyväksikäyttöön tuotannonalalla, mikä puolestaan kiihdyttää teknistä ja taloudellista kehitystä ja johtaa taloudelliseen noususuhdanteeseen. Kun kyseiset innovaatiot on hyödynnetty alalla loppuun, seuraa alalla tuotannon tasaantuminen ja hiljeneminen sekä myöhemmin mahdollinen talouden laskusuhdanne. Talouden laskusuhdanne puolestaan päättyy lähtökohtaisesti siihen, että alalla tehdään uusia innovaatioita, jotka käynnistävät mainitun kehityksen uudelleen. Schumpeter näkee siis innovaatioiden sekä teknisen ja taloudellisen kehityksen kokonaisuuden eräänlaisena jatkumona. Ks. tarkemmin Schumpeter ss. 72.

Edellä kuvattu Schumpeterin lähestymistapa kuvaa nähdäkseni varsin hyvin innovaatioiden roolia teknisessä ja taloudellisessa kehityksessä. Tulkitsen hänen malliaan siten, että innovaatiot kiihdyttävät alan teknistä ja taloudellista kehitystä ja että näiden kehityskohteiden välillä vallitsee vuorovaikutussuhde. Vaikuttaa muutoinkin sinänsä ilmeiseltä, että keksintö, joka poikkeaa olennaisesti aikaisemmin tunnetusta teknisestä tasosta, parantaa alan teknistä tilaa ja suurella todennäköisyydellä myös kiihdyttää teknistä ja taloudellista kehitystä. Ks. myös jäljempänä jakso 3.4, jossa kuvaan innovaatioiden ja patentin roolia teknisen ja taloudellisen kehityksen kiihdyttäjänä tuotannonalan elinkaaren eri vaiheissa.

Kuvio 3b. Patentoitavien innovaatioiden vaikutus tuotannonalan kehitykseen.

Kuviossa 3a keksinnöllisyyskynnys ei ylitä. Keksinnöllisyyskynnyksen ylittyminen näytetty kuviossa 3b merkinnällä |--| tuotannonalan kehityksen ajallisena tihentymänä.

Kuten edellä on todettu, patenttihakemuksen vireille tuleminen hetki rajaa ajallisesti sen teknisen tarkastelumateriaalin, joka voidaan yleensä ottaa huomioon keksinnöllisyyttä arvioitaessa.⁵⁰ Perspektiiviongelman lähtökohtana on se, että tämän ajallisen rajauksen yhdistäminen tuotannonalan teknisen tilan ymmärtämiseen ei aina onnistu riittävän hyvin, koska teknisen kehityksen johdosta keksinnöllisyysarvioinnin kannalta relevanttia aineistoa ei pystytä riittävästi hahmottamaan.⁵¹ Perspektiiviongelmasta johtuen keksinnön luonnollinen vertailukohta voi puuttua tai se saattaa teknisestä kehityksestä aiheutuvien syiden vuoksi olla muutoin vaikeasti määritettävissä.

Keskivertoammattimiehen käsitteeseen nojautuva arviointimenetelmä on nähdäkseni toimiva teknisesti yksinkertaisten keksintöjen kohdalla sekä hitaasti tai tasaisesti kehittyvillä tuotannonaloilla. Nopeasti kehittyvillä tuotannonaloilla keskivertoammattimiehen tiedollisen tason eriyttäminen alan koko teknisestä tasosta on vaikeampaa. Lisäksi nopean ja hitaan kehityksen kausien vaihtelu vaikeuttaa tarkastelun tekemistä, koska kehitysvaiheiden vaihtelua ei pystytä määrittelemään prioriteettihetken tarkkuudella.

⁵⁰ Ks. myös Godenhielm 1950 s. 65–66.

⁵¹ Perspektiivivirheessä on pelkistetyksi kysymys siitä oikeudellisesti merkittävästä rajanvedosta, mikä on aidosti keksinnöllistä ja mitä vain luullaan keksinnölliseksi.

2.1.3.2 Perspektiiviongelma nopeasti kehittyvällä tuotannonalalla

Perspektiiviongelma korostuu nopeassa kehitysvaiheessa olevalla tuotannonalalla. Nopeasti kehittyvällä tuotannonalalla on tyypillistä, että tuotteiden elinkaaret ovat lyhyitä. Tässä tilanteessa kaupallistettavia teknisiä ratkaisuja syntyy vanhojen ratkaisujen kylkeen ennen kuin näitä on alettu täysimääräisesti hyödyntää. Kun tuotteet ja tuotannonala eivät ehdi kypsyä riittävästi, alan tekninen perusrakenne jää hauraaksi. Tuotannonalalla, jolla kehitys etenee nopeasti tuotteesta toiseen ja elinkaaren vaiheesta toiseen, toimivien ihmisten tarve omaksua uutta alan kannalta relevanttia tietoa kiihtyy. Tilanteen jatkuessa pitkään alalla ammattimiesten on keskityttävä tietäntyyppiseen osaamiseen, koska alalla suoraan ja välillisesti tarvittavan tiedon määrä kasvaa niin suureksi, ettei yksittäinen osaaja tai ryhmä kykene hallitsemaan ja käyttämään sitä tehokkaasti (edellä *kuvio 2b*).

Keskivertoammattimiehen osaamisen arvioiminen voi olla nopeasti kehittyvällä tuotannonalalla vaikeasti tehtävissä, koska tiedollinen taso ei ole alalla symmetrinen. Alalla on osaajia, joilla on toistensa kanssa samoja tietoja ja taitoja, mutta joiden välillä on myös huomattavia tiedollisia ja taidollisia eroja.⁵² Kyseisessä tilanteessa tuotannonalan yleisesti tunnettua tiedon tasoa ei ole helppo määrittää, eikä alalla ole tämän vuoksi löydettävissä yksiselitteistä teknistä tasoa, johon keksintöä voidaan ongelmattomasti verrata. Nopeasti kehittyvällä alalla voi myös olla useita toistensa kanssa kilpailevia keksinnöllisiä ratkaisuja, joiden suhteuttamisessa toisiinsa ja mahdollisesti muun alan yleiseen tekniseen tasoon saattaa olla vaikeuksia.

Edellä mainitut seikat johtavat siihen, että nopeasti kehittyvällä tuotannonalalla tehtyjen teknisten ratkaisujen merkitystä saatetaan arvioida virheellisesti alan näkökulmasta. Ne voivat olla tuolloin joko yli- tai aliarvostettuja. Kyseessä on pitkälti inhimillinen arviointiongelma, joka johtuu ihmisen rajallisuudesta kyvystä ymmärtää teknistä kehitystä ja sen nopeutta.

2.1.3.3 Perspektiiviongelman ratkaisemisesta

Keksinnöllisyyden tarkastelussa perspektiiviongelma vaikuttaa vertailuaineiston rajaamiseen ja arviointiprosessiin. Euroopan patenttiviraston (EPO) ratkaisukäytännössä on tarkastelun kohteeksi otettu yleensä teknistä ongelmaa kaikkein lähinnä oleva tekninen julkaisu.⁵³ EPO:ssa keksinnöllisyystarkastelu toteu-

⁵² Kullakin tuotannonalalla on useita tiedon tasoja, jotka ovat riippuvaisia myös konkreettisesti yksilökohtaisista tekijöistä. Tämä seikka tulisi huomioida ammattimieskäsitteen systematiikassa.

⁵³ Ks. esim. Rahnasto 1996 s. 52–57 ja 69–71 kyseisillä sivuilla viitattuine oikeustapauksiin. Suomessa käytetään vertailumateriaalia ehkä jossain määrin vapaammin kuin EPO:ssa,

tetaan käytännössä niin sanotulla ”ongelma ja ratkaisu” -menetelmällä (”*problem-and-solution approach*”). Kyseinen menetelmä sisältää kolme perusvaihetta:

- a) ensin määritellään lähin tunnettu tekniikan taso kyseisellä tekniikan osa-alueella, minkä jälkeen
- b) muodostetaan ratkaistavana oleva ”objektiivinen tekninen ongelma” ja lopuksi
- c) arvioidaan, onko patenttivaatimuksen mukainen keksintö ollut ilmeinen ammattimiehelle tarkasteltaessa kysymystä lähimmästä *prior art* -tasosta ja objektiivisesta teknisestä ongelmasta käsin.

Jos katsotaan, että keksintö ei ole ollut ilmeinen ammattimiehelle, on sitä pidettävä lähtökohtaisesti keksinnöllisenä.⁵⁴ Mainitussa ”ongelma ja ratkaisu” -menetelmässä on toisaalta myös piirteitä, jotka viittaavat *laajemman* materiaalin käyttämiseen *kuin vain yhteen* lähimpään julkaisuun (”... *starting from the closest prior art ...*”).

Erityisesti nopeasti kehittyvällä tuotannonalalla lähimmän julkaisun periaate saattaa tarjota liian suppean teknisen vertailupohjan keksinnölle, kun julkiseksi tullutta materiaalia on alalla vielä poikkeuksellisen vähän. Vertailuprosessiin voidaankin esittää useita ”lähimpiä julkaisuja”, joissa saattaa olla myös ristiriitoja oletettuun keksintöön nähden. Perspektiiviongelman vuoksi innovaation merkityksen arvioiminen suhteessa aikaisempaan tekniseen tilaan *prior art* voi olla vaikeaa.

2.1.3.3.1 Perspektiiviongelman vaikutus vertailutiedon määrittelyyn

Perspektiiviongelma vaikuttaa ”mittatikkuna” käytettävän keskivertoammattimiehen kykyyn löytää oikea aineisto nopeassa kehityksen tilassa olevalta alalta. Tarkasteltaessa keskivertoammattimiehen ominaisuuksia tuntee tuotannonalan tekninen tila hänen on siis katsottu osaavan yhdistellä alan tietoja ja taitoja. Ammattimies on perillä alan keskeisestä kirjallisuudesta, kuten keskeisistä oppikirjoista ja alan perusjulkaisuista, sekä kirjallisuudesta löydettävistä alan yleisistä opeista. Ammattimieheltä ei kuitenkaan edellytetä, että hän kykenee kirjallisuuden pohjalta muodostamaan ennalta arvaamatonta keksinnöllistä tietoa.⁵⁵ Ammattimiehen taidoista voidaan puolestaan todeta, että hän hallitsee hy-

mistä ks. jäljempänä. Keksinnöllisyyskysymyksen arviointiin liittyy aina myös muita elementtejä, eikä mainittu ero merkinne erilaisia keksinnöllisyyskynnyksiä EPO:ssa ja Suomessa.

⁵⁴ Ks. Guidelines for Examination in the European Patent Office 2007, Part C, Ch. IV, 11.7. Lisäksi ks. Oesch – Pihlajamaa s. 63.

⁵⁵ Ks. Bainbridge s. 359 ja Jacobsson – Tersmeden – Törnroth s. 90. Lisäksi ks. Godenhielm 1994 s. 85–86.

vin alalla vallitsevat käytännön työtehtävät, jotka on sidottu hänen omaan fyysiseen työympäristöönsä. Käytännön työtehtäviä ovat esimerkiksi tavallisissa verastosolosuhteissa tai korkean osaamistason laboratorio-olosuhteissa tehtävät työt.

Keskivertoammattimiehen kyky tuntea keskeiset perustiedot ja -taidot sekä kyky yhdistellä asioita jättää vertailumateriaalina olevan tiedon määrän ja laadun aina jossain määrin avoimeksi. Kun alan tekninen kehitys etenee nopeasti ja/tai vaihtelevalla nopeudella, epävarmuus materiaalin relevanssista lisääntyy. Keksinnöllisyyden arvioimiseen liittyvässä perspektiiviongelmassa onkin kysymys enemmän koko patenttijärjestelmän sisään rakentuvasta periaatteellisesta heikkoudesta kuin yksittäisen valtion järjestelmään liittyvästä ongelmasta.⁵⁶

Tuotannonalan tekninen taso on määritettävä lähimmän julkaisun hahmotamisvaikeudesta huolimatta. Tarvittaessa vertailutieto voidaan joutua rakentamaan tuotannonalan perustietojen pohjalta. Tämä perustuu siihen, että keskivertoammattimieheltä edellytetään jonkinasteista eri lähteistä peräisin olevien tietojen yhdistämiskykyä. Tuotannonalan yleinen tekninen taso voidaan periaatteessa määrittää myös yhdistelemällä enemmän tai vähemmän irrallista tietoa alan useista eri julkaisuista. Varsinaisesti *tarkoitushakuista* keksinnöllisyyskynnyksen kohottamiseen tähtäävää mosaiikkipäätelyä ei ole kuitenkaan yleisesti hyväksytty tavaksi määrittää *prior art* -tasoa.⁵⁷

Erityisesti EPO:n ratkaisukäytännössä on suhtauduttu keksinnöllisyyttä arvioitaessa varauksellisesti keskivertoammattimiehen tiedon rakentamiseen eri lähteistä peräisin olevista sirpaletiedoista.⁵⁸ Kun huomioidaan ammattimiehen rajoitettu kyky hahmottaa tekniikkaa kokonaisuutena, mosaiikkipäätelyn laaja tai tarkoitushakuinen käyttäminen johtaisi keksinnöllisyystason olennaiseen kohoamiseen. Mosaiikin rakentamista on jopa lähtökohtaisesti pidetty osoituksena keksinnöllisyydestä. Se, miten suomalaisessa ratkaisukäytännössä suhtaudutaan mosaiikkipäätelyyn, on osin tulkinnanvarainen kysymys. Ratkaisukäytännössä on tapauksia, joissa tietyn tyyppinen eri lähteistä tehtävä yhdistely on hyväksytty *prior art* -tason selvittämiseksi. Viitteitä on toisaalta myös vastakkaisesta suhtautumisesta asiaan.⁵⁹

⁵⁶ Ks. lisäksi edellä jakso 2.1.3.3, jossa on tarkasteltu EPO:n ”problem-and-solution approach” -lähestymistapaa. Tässä tavassa lähtökohtana on siis lähin julkaisu, mutta muun aineiston käyttämistä ei ole suljettu pois. Relevantin vertailutiedon määrittämiseen liittyvät vaikeudet ovat omiaan lisäämään epävarmuutta, joka heijastuu keksinnöllisyyden arviointiin.

⁵⁷ Ks. esim. Rahnasto 1996 s. 71–75. Keksinnöllisyyskynnyksen arviointi tulee tehdä objektiivisesti, eikä arviointiprosessissa saa olla tavoitteena tietty lopputulos.

⁵⁸ Ks. Bainbridge s. 359 ja Rahnasto 1996 s. 71–79 siinä viitattuine oikeustapauksiin. Rahnasto toteaa kyseisen teoksen s:lla 71 kysymyksen olevan siitä, ”voidaanko alan ammattimiehen katsoa osaavan kerätä mosaiikkina keksinnön mukaiseen ratkaisuun kuuluvat yksittäiset elementit useista yksittäisistä julkaisuista, vai onko keksinnöllisyysvaatimuksen toteuttamista arvioitaessa huomioon otettavan tekniikan tason ilmentävä yksittäisestä tai yksittäisistä julkaisuista”.

⁵⁹ Ks. myös Rahnasto 1996 s. 75–79 siinä viitattuine oikeustapauksiin.

Keksinnöllisyyttä arvioitaessa voidaan mosaiikin *ei-tarkoitushakuista* rakentamista pitää nähdäkseni periaatteessa hyväksyttävänä erityisesti nopeasti kehittyvällä tuotannonalalla. Perustelen tätä sillä, että ammattimiehen perusominaisuuksiin kuuluu edellä mainittu kyky yhdistellä alan perustietoja eri lähteistä. Lisäksi voidaan kiinnittää huomiota alakohtaisiin eroavaisuuksiin saatavilla olevan dokumentoidun tiedon osalta. Verrattaessa esimerkiksi ohjelmistoteollisuutta ja lääketeollisuutta toisiinsa on todettavissa, että ohjelmistoteollisuudessa tieteellisten julkaisujen merkitys on vähäisempi kuin lääketeollisuudessa, mikä vaikuttaa myös tuotannonalan tekniikan tason määrittelyyn.⁶⁰

Tässä yhteydessä saattaa olla perusteltua puhua *ennemmin vertailutiedon kerroksittaisesta määrittämisestä ja käyttämisestä lähimmän julkaisun lähtökohdista käsin* kuin mosaiikkipäätelystä.⁶¹ Vertailutiedon kerroksittaisen määrittämisen ja mosaiikkipäätelyn välinen ero voi olla sinänsä varsin ohut. Mieltäisin vertailumateriaalin käytön lähinnä siten, että sen kerroksittaisella käyttämisellä paikataan tai täytetään niitä ”fakta-aukkoja”, joita lähimpään julkaisuun sisältyy. Tällöin lisäedellytyksenä on se, että ”paikkaustiedon” ei tule sijaita ongelmaa ja sen ratkaisua koskevan kentän ulkorajalla, jotta keksinnöllisyyskynnys ei kohoa aiheettomasti. Kerroksittaisessa tavassa määrittää *prior art* -taso on siis kyse lähimmän julkaisun periaatetta vapaammasta materiaalin käyttämisestä. Jos keksinnöllisyyttä arvioitaessa ei ole saatavilla muutoin vertailupohjaa, täytyy keksinnöllisyystason määrittämisessä käyttää apuna mainitun kaltaista tekniikan tason abstrahoismenetelmää.

Mosaiikin rakentamisessa tai vertailutiedon kerroksittaisessa määrittämisessä ei luonnollisesti voida edellyttää kovin syvälle teknisessä osaamisessa menevää yhdistelyvelvollisuutta, vaan yksittäisten osien on oltava alan tekniseen tilaan nähden riittävän laajoja ja ainakin osittain toistensa kanssa päällekkäisiä kokonaisuuksia. Tällöin keksinnön keksinnöllisyyden suhteuttaminen tuotannonalan tekniseen tasoon tapahtuu siten, että keksintö ”sidotaan” alan tekniseen rakenteeseen useamman kokonaisuuden kautta, jolloin keksintö lähtökohtaisesti ”yhdistää” laajemmat ”lähimmät julkaisut” yhtenäiseksi tekniseksi kokonaisuudeksi. Patentoitavissa olevan keksinnön ja ei-patentoitavissa olevan keksinnön ero olisi tässä lähestymistavassa siinä, miten keksintö ”yhdistää” nämä aikaisemmat tekniset tasot toisiinsa (*kuvio 4*). Vertikaalinen yhdistäminen, jossa keksintö sijaitsee lähempien julkaisujen kautta piirrettävissä olevalla suoralla, merkitsee lähtökohtaisesti ei-patentoitavissa olevaa keksintöä, kun keksintö sijaitsee lähimpien julkaisujen keskiössä (*kuvio 4a*). Horisontaalinen yhdistäminen, jossa keksintö ”yhdistää” olemassa olevia erillisiä julkaisuja, tarkoittaa pitkälti sitä, että keksintö on paitsi uusi mahdollisesti myös keksinnöllinen

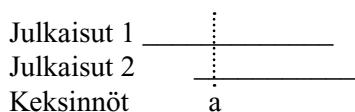
⁶⁰ Ks. esim. Grubb s. 267–269.

⁶¹ Tämä lähestymistapa vastaa nähdäkseni myös EPO:n Guidelines for Examination in the European Patent Office 2007, Part C, Ch. IV, 11.7:n perusajatusta.

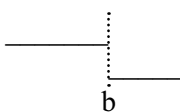
patenttioikeudellisessa mielessä (kuvio 4c). Pienten yksityiskohtien yhdistäminen tarkoitushakuisesti tietyksi tekniikan tasoksi voi ja todennäköisesti vääristääkin keksinnön merkityksen arviointia (kuvio 4b). Suurempien kokonaisuuksien yhdistäminen loogiseksi teknisiksi kokonaisuuksiksi paljastaa luottavimmin alan teknisen tason, jonka perustalta keksintö on tehty. Ratkaisu teknisten kokonaisuuksien yhdistämisestä tulee luonnollisesti tehdä tapauskohtaisesti.

Kuvio 4. Vertailutiedon kerroksittainen määrittäminen.

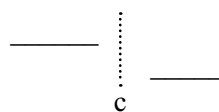
Kuvio 4a.



Kuvio 4b.



Kuvio 4c.



Kuvion 4 tarkastelukulma on ylhäältä alas. Kuviossa 4a keksintö a sijaitsee suorassa vertikaalisessa yhdistämislinjassa lähimpiin julkaisuihin 1 ja 2 nähden, minkä vuoksi a ei ole uusi eikä keksinnöllinen keksintö patenttioikeudellisessa mielessä siltä osin kuin julkaisujen 1 ja 2 substanssitieto ”peittää” a:n. Sitä vastoin kuviossa 4c keksintö c sijaitsee horisontaalisessa yhdistämislinjassa enemmän toisistaan erillään oleviin julkaisuihin 1 ja 2 nähden, minkä vuoksi c on lähtökohtaisesti patenttioikeudellisesti uusi ja mahdollisesti keksinnöllinen. Kuvio 4b kuvastaa ongelmallista yhdistämistilannetta, jossa keksintö b on julkaisujen 1 ja 2 vertikaalisessa ja horisontaalisessa leikkauspisteessä. Tuossa kuviossa on kyse pitkälti mosaiikkipäättelytilanteesta, mikä merkitsee lähtökohtaisesti sitä, että keksintö b on patentoitavissa.

Keksinnöllisyyttä yksittäistapauksessa määriteltäessä voidaan ottaa huomioon vain osa siitä tiedosta, joka sirpale- tai yhdistelmätiedon perusteella on mahdollista rakentaa. Sirpale- tai yhdistelmätiedon pohjalta rakennettava tuotannonalan vertailutieto tulee arvioida sellaiselle tasolle, että tekniikan edelleen kehittäjille jää motiivi osallistua patentointiin tähtäävään jatkokehitystyöhön. Arvioinnissa täytyy lisäksi ottaa huomioon keskivertoammattimiehen määritelmään liittyvät rajoitukset tämän kyvystä löytää ja ymmärtää alan kaikki olennaiset seikat.⁶²

⁶² Ks. esim. Domeij 2000 s. 49–50. Domeij esittää keskivertoammattimiehen tiedon tason muutoinkin sisältävän vain osan julkistetusta aineistosta pitäen sisällään toisinaan oppikirjatietoja ja toistaiseksi oppikirjatietoja vailla olevilla nopeasti kehittyvillä tuotannonaloilla mm. julkaisuja patenttihakemuksia.

Teknologisessa murroksessa olevalla alalla voi esiintyä tilanne, jossa edes alan sisällä eri lähteistä johdettavien sirpaletietojen perusteella ei pystytäkään määrittämään *prior art* -tiedon tasoa. Kehitys voi olla niin nopeaa, että varsinaista teknistä tasoa ei alalla ole vielä ehtinyt muodostua. Näissä olosuhteissa tehtyjä keksintöjä ovat niin sanotut pioneerikeksinnöt. Pioneerikeksintö on ratkaisu, joka muuttaa olennaisesti alan ammattipiirien ajatusmalleja.⁶³ Keksinnön ”juuret” voivat myös ylettyä muille tuotannonaloille. Tällöin teknisen tason rakentamiseen tarvittavien osien paikantamisessa voidaan huomio kohdistaa myös sellaisille aloille, jotka ovat kyseessä olevan alan kannalta läheisiä ja ”houkuttelevia”. Kysymys on oikeuskirjallisuudessa käsitellystä siirtokeksintökonstruktiosta.⁶⁴ Tosin houkuttelevuus vaikuttaa tarkastelijasta ja teknisestä tilanteesta riippuen erilaiselta. Myöskään oikeuskirjallisuudessa ei ole yksiselitteisesti pystytty määrittelemään, miten tuotannonala tai houkutteleva tuotannonala määritellään. Tuotannonalojen keinotekoisesti määritellyt rajat saattavat jopa vääristää käsitystä keksinnön yleisestä teollisesta viitekehyksestä.

2.1.3.3.2 Perspektiiviongelman ja anticommons-ongelman välinen suhde

Perspektiiviongelma vaikuttaa osaltaan niin sanotun *anticommons*-ongelman⁶⁵ syntymiseen tuotannonalalla. Patenttien tarkoituksena on kiihdyttää alan teknistä kehitystä ja allokoida keksinnöistä saatavaa taloudellista hyötyä yhteiskunnassa, mutta oikeuksien käyttäminen sekä tuotannollinen toiminta voivat vaikeutua, jos samaan kaupallistettavaan hyödykkeeseen kohdistuu useita alan kannalta keskeisiä patenteja, jotka jakautuvat monille alan toimijoille. Tällöin näistä patenteista saattaa muodostua rakenteellisia esteitä tuotannonalan kehittymiselle ja hyödykkeiden kaupallistamiselle.

Anticommons-ongelma patenttioikeudessa johtuu nähdäkseni osittain keksinnöllisyyskynnyksen epäonnistuneesta määrittämisestä tarkasteltaessa tuotannonalan teknistä kehitystä laajemmin,⁶⁶ koska alalle muodostuu ”patenttikeskittymä” yhden kaupallistettavan hyödykkeen tekniseen ydinrakenteeseen siten, että patentit vaikeuttavat kukin osaltaan hyödykkeen kaupallistamista. Tuotan-

⁶³ Ks. pioneerikeksinnöistä esim. Rahnasto 1996 s. 108–109. Kyseisten keksintöjen kohdalla patentin suoja-ala määräytyy korostuneesti sen mukaan, miten tyhjentävästi ja onnistuneesti keksijä määrittelee patenttihakemuksessaan keksinnön. Lisäksi ks. Norrgård – Bruun II-osa s. 841 ja 842.

⁶⁴ Ks. esim. Rahnasto 1996 s. 90. Siirtokeksinnössä hyödynnetään muun kuin asianomaisen alan tekniikkaa.

⁶⁵ Ks. anticommons-ongelmasta esim. Rahnasto 2001a s. 196–202.

⁶⁶ Tässä tarkoitetaan sitä, että tuotannonalan teknistä kokonaisuutta ei ole nopean teknisen kehityksen vuoksi onnistuttu jäsentämään patenteja myönnettäessä oikein ja patenttien suoja-alat ovat muodostuneet teknis-taloudellisesta näkökulmasta katsottuna liian suppeiksi.

nonalan toimijat voivat sinänsä ratkaista anticommons-ongelman sopimusteitse, jos ne pystyvät rationaalisesti yhteistoiminnassa rajoittamaan kielto-oikeuksiensa käyttämistä. Jos toimijat eivät onnistu tässä tavoitteessa, ne joutuvat aika-ajoin käymään patentin loukkaus-oikeudenkäyntejä, jotka vaikeuttavat edelleen hyödykkeiden kaupallistamisprosesseja.

Tekninen kehitys voi aiheuttaa ongelmia patenttioikeudessa, koska keksinnöllisyyttä arvioitaessa keksintöä joudutaan vertaamaan ja suhteuttamaan tekniseen tasoon muuttuvassa tekniikan kentässä. Ongelmaa ei voida ratkaista yksin juridisin keinoin. Edellä kuvatun perspektiiviongelman tarkoitus on hahmottaa niitä kysymyksiä, jotka liittyvät tuotannonalan elinkaaren nopean teknisen kehityksen vaiheeseen. Sen avulla voidaan eritellä, miten patentointiin liittyvät seikat toimivat 3 ja 4 luvussa tarkasteltavassa yrityksen strategiassa.

2.1.4 Keksinnöllisyydestä hitaan kehityksen vaiheessa olevalla tuotannonalalla

Tuotannonalalla, joka on hitaan kehityksen vaiheessa, kilpaillaan pääasiallisesti toimijoiden tuotantojärjestelmien teholla, kun tuotettavia hyödykkeitä ei pystytä uusilla tuoteinnovaatioilla enää olennaisesti parantamaan. Tällöin kyseessä on yleensä tuotannonala, joka on mahdollisen aiemman innovaatioaalton jälkeen saavuttanut elinkaaren kasvuvaiheen loppupuolen ja on saavuttamassa kypsyyssvaihetta, jolloin alalla on usein aloitettu massatuotanto.⁶⁷ Tuotantomenetelmässä tapahtuvat vähäisetkin innovaatiot voivat merkitä huomattavaa kustannussäästöä suurilla tuotantomääriä tuotettaessa, minkä vuoksi niillä voi hitaasti kehittyvällä tuotannonalalla olla olennainen taloudellinen merkitys. Hitaasti kehittyvän alan keksinnöt koskevatkin pääasiassa tuotantomenetelmiä. Menetelmiin myönnettyjen patenttien osalta voidaan tosin todeta, että ne ovat tuotepatentteja helpommin kierrettävissä ja niihin liittyy usein myös näyttöön ongelmia patenttiriidoissa.⁶⁸

Edellä mainittu keskivertoammattimiehen apukäsité antaa hyvät lähtökohdat arvioida keksinnön patenttioikeudellista keksinnöllisyyttä mahdollisen innovaatioaalton tasaannuttua ja tuotannonalan teknisen perusrakenteen vakiinnuttua. Keksinnöllisyyden arviointiin liittyvä perspektiiviongelma ei yleensä ole relevantti keksinnön keksinnöllisyysarvioinnissa tuotannonalan elinkaaren tässä vaiheessa. Näissä olosuhteissa keksinnön vertaamiseen käytettävä aineisto on lähtökohtaisesti suhteellisen helposti jäsennettävissä. Perspektiiviongelma esiintyykin siis todennäköisesti lähinnä arvioitaessa keksinnöllisyyttä nopeasti kehittyvillä tuotannonaloilla.

⁶⁷ Ks. Gilbert – Strebel s. 87–88.

⁶⁸ Ks. Castrén 1973 s. 70.

2.2 PATENTIN SUOJA-ALAN MÄÄRÄYTYMINEN

Patenttioikeudellisen keksinnön käsitteen ja patentin myöntämisen oikeudellisten edellytysten ohella keskeistä on se, miten patentin suoja-ala määräytyy. Patenttilain 39 §:ssä säädetään, että patenttisuojan laajuus määräytyy patenttivaatimusten perusteella.⁶⁹ Pykälän mukaan patenttivaatimusten käsittämiseksi voidaan selitystä käyttää apuna. Eurooppapatentteja koskevan Euroopan patenttikonvention (EPC) 69 artikla sisältää vastaavan määräyksen.

Patenttivaatimuksissa määritetään se, mihin patenttisuoja haetaan. Tässä yhteydessä voidaan aluksi viitata EPC:n 69 artiklaa koskevaan tulkintapöytäkirjaan, jossa lähdetään siitä, ettei patenttien suojapiiri rajoitu kuitenkaan tiukasti patenttivaatimusten sanamuotoon, mutta jonka mukaan niitä ei voida toisaalta pitää vain suuntaviivoina.⁷⁰ Myös jäljempänä tarkasteltavassa oikeuskirjallisuudessa on vallitsevana kantana se, että patenttivaatimusta ei tule tulkita tiukasti sanamuodon mukaan, vaan tulkinnassa voidaan käyttää apuna patenttihakemuksen selitystä ottaen huomioon sen, että patenttisuoja kattaa keksinnön idean. Oikeuskirjallisuudessa on tosin esitetty kannanottoja myös tiukan sanamuodon mukaisen tulkinnan puolesta.⁷¹

Patenttihakemuksen käsittelyn yhteydessä määritellään edellä kerrotuin tavoin patentin myöntämisen edellytysten täyttyminen ja se, mihin keksintöön patentti mahdollisesti myönnetään. Patentin myöntävä viranomainen ei varsinaisesti määrittele tai vahvista patentin suoja-alaa. Myöhemmin suoja-ala mahdollisesti täsmentyy konkreettisella tasolla oikeudenkäynnissä, kun selvitetään esimerkiksi sitä, loukkaako jokin kaupallisesti käytetty tekninen ratkaisu myönnettyä patenttia.⁷²

⁶⁹ Ks. myös Oesch – Pihlajamaa s. 210. He toteavat, että patenttistrategiassa tarkastelun yhtenä painopisteenä voi olla se, miten patenttivaatimus ja erityisesti sen laajuus ilmaistaan patenttihakemuksessa. Tällöin arvioinnin kohteena voi olla hakijan näkökulmasta se, miten päästään optimaaliseen tulokseen kyseisellä tuotannonalalla tai markkinoilla yleensä.

⁷⁰ Hallituksen esityksessä (HE 92/2005 vp) todetaan, että sovellettaessa patenttilain 39 §:ää olisi huomioitava EPC:n 69 artiklan tulkintapöytäkirja ja että kansallisia patentteja ja eurooppapatentteja olisi tulkittava yhdenmukaisesti. Ks. HE 92/2005 vp s. 28–29.

⁷¹ Ks. esim. Godenhielm 1983 s. 235 ja 254. Hän toteaa, että patentilla suojataan keksinnön ideoita, joka voidaan havaita patenttivaatimuksesta tarkasteltaessa sitä objektiivisesti käyttäen apuna vaatimuksen selitystä ja piirrososaa. Tulkinnassa lähtökohtana käytetään patenttihakemuksen tekohetkellä vallinnutta tekniikan tasoa. Tilanne tulkinnassa saattaa muodostua jossain määrin ongelmalliseksi, jos selitysosassa ei ole asianmukaisella tavalla kuvattu alan teknistä tilaa. Näissä olosuhteissa on luonnollista, että hakemushetkellä vallinneen alan teknisen tason määrittämisen yhteydessä voidaan viitata myös muihin tulkintalähteisiin. Patentin teknistä suoja-alaa määriteltäessä voidaan huomioida tulkinnan avulla tietyssä laajuudessa myös ekvivalentit keksinnön muunnelmat. Suoja-alaa koskevaan ekvivalenssitulkintaan ja siihen liittyviin ongelmakysymyksiin palataan jäljempänä jaksossa 2.2.2.

⁷² Ks. tältä osin Godenhielm 1983 s. 234–236. Hän toteaa, että tulkinnan tiukkuuden aste määräytyy ratkaisukäytännössä.

Patentin suoja-alan hahmottumiseen liittyy siis tietyllä tavalla dynaamisia piirteitä. Patentin myöntämisen hetkellä määritellään ensisijaisesti keksinnön patentoitavuus ja se, mikä on patentin ulottuvuus patenttivaatimuksen mukaan. Keksinnön kaupallistamisvaiheessa arvioidaan puolestaan sitä kysymystä, miten jokin yksittäinen tekninen sovellutus sijoittuu suhteessa keksintöön myönnetyn patentin suoja-alaan tai laajemmin sen tekniseen viitekehykseen. Toisistaan voidaan erottaa yhtäältä puhdas tekninen keksinnön idean eli ongelman ja sen ratkaisun määrittely sekä toisaalta myöhemmin patentin suoja-alan ja suoja-alan ulkopuolelle jäävän muunnelman välinen tarkastelu idean kaupallisen hyödyntämisen tilanteessa.⁷³

Tarkastelen patentin suoja-alaa koskevaa kysymystä ensisijaisesti oikeuskäytännössä ja aikaisemmassa oikeuskirjallisuudessa pitkälti omaksutulla tavalla suoja-alan tekniseen määrittämiseen liittyvänä asiana, minkä lisäksi arvioin suoja-ala-kysymystä taloudellisista lähtökohdista käsin. Suoja-alaan liittyvät taloudelliset näkökohdat ovat tärkeitä, kun hahmotetaan patenttia siihen perustuvine kielto-oikeuksineen *strategisena instrumenttina* ja kun arvioidaan patentin vaikutusta kilpailuolosuhteisiin.

Patentin suoja-alan tarkastelu taloudellisena seikkana ja ulottuvuutena sekä patenttijärjestelmän tarkastelu strategisesta näkökulmasta sijoittuu lähtökohtaisesti perinteisen patenttioikeudellisen ja kauppaoikeudellisen tarkastelun ulkopuolelle, joskin patenttiin liittyviin taloudellisiin ja strategisiin kysymyksiin on tutkimuksessa alettu viime aikoina kiinnittää aiempaa enemmän huomiota. Käyttämässäni lähestymistavassa määrittelen patentin suoja-alan taloudellisen ulottuvuuden eli sen, mikä osa innovaation taloudellisesta hyödyntämismahdollisuudesta jää patentin teknisen suoja-alan taakse, ja taloudellisen ulottuvuuden merkityksen ja muutoksen suhteessa tekniseen kehitykseen. Niin ikään tarkastelun kohteeksi nousee se, mitä vaikutuksia suoja-alan taloudellisella ulottuvuudella voi olla muutoin tuotannonalan rakenteen kehittymiselle.

Patenttioikeuden, ja immateriaalioikeuksien yleensä, sekä kilpailuoikeuden välinen ongelmanasettelu on oikeustieteessä yleisesti tunnettu kysymys.⁷⁴ Patenttioikeuden ja laajemmin immateriaalioikeuksien ydinsisällön ei ole katsottu sellaisenaan olevan ristiriidassa kilpailuoikeuden kanssa, mutta tietyissä olosuhteissa tapahtuva kielto-oikeuden käyttäminen on katsottu kilpailuoikeuden vastaiseksi. Tältä osin pyrin tuomaan esiin patentti-instituution suoja-alaan kuuluvan taloudellisen ulottuvuuden ja perinteisen kilpailuoikeuden roolin tässä suoja-alan laajennetussa kentässä.

⁷³ Patentin tekninen suoja-ala täsmentyy sitä mukaa, kun patentoitua tekniikkaa ja tuotannonalan muuta tekniikkaa käytetään tuotannollisessa toiminnassa ja joudutaan arvioimaan niiden välistä suhdetta.

⁷⁴ Tältä osin voidaan viitata esim. 1.2 jaksoon ja 3 lukuun. Patenttijärjestelmän kehitystä tarkastelemalla voidaan havaita kausia, jolloin patenttijärjestelmään on kohdistunut paineita kilpailuoikeudellisista lähtökohdista käsin.

Patentin suoja-alan tarkastelu voidaan siis periaatteessa toteuttaa usealla eri tavalla. Arvioin seuraavassa asiaa ensin patentin myöntämiseen liittyvänä puhtaasti teknisenä kysymyksenä patenttilain ja -asetuksen valossa, minkä jälkeen tarkastelen suoja-alan täsmentymistä, kun patentoitua keksintöä käytetään kaupallisessa liiketoiminnassa rinnakkain muiden teknisten ratkaisujen kanssa. Laajennan asian tarkastelun tällöin koskemaan myös suoja-alan taloudellista ulottuvuutta. Suoja-alan tekninen ulottuvuus on luonnollisesti keskeinen määrittävä tekijä, kun arvioidaan suoja-alan taloudellista ulottuvuutta.⁷⁵ Taloudelliseen ulottuvuuteen vaikuttaa patentin kielto-oikeuden takana olevan innovaatiosta saatavan voittopotentialin suuruus.

2.2.1 Patentin myöntämisen vaihe

Patentin myöntämisen vaihe edustaa patentin suoja-alan puhtainta hahmottamista. Patentin myöntämisen yhteydessä määritellään lähinnä ne tekniset rajat, jotka erottavat keksinnöllisen idean muusta tuotannonalan teknisestä perusrakenteesta.⁷⁶ Tässä tarkastelussa keksijän tai sen, jolle oikeus keksintöön on siirtynyt, käsitykselle keksinnön ideasta ja sen asemasta suhteessa tuotannonalan tekniseen rakenteeseen sekä suoja-alan tarpeesta voidaan antaa merkitystä. Kyseisen toimijan käsitys ilmenee patenttivaatimuksesta ja hakemuksen liiteasiakirjoista. Patenttien suoja-alojen määräytymisellä ja erityisesti niiden laajuudella on verrattain suora yhteys teknisen kehityksen suuntaan ja mahdollisesti myös kehityksen nopeuteen sekä mahdollisiin kilpailuoikeudellisiin ongelmiin.⁷⁷

⁷⁵ Patentin suoja-ala on mahdollista hahmottaa funktionaalisista lähtökohdista käsin taloudellisena ulottuvuutena. Ks. myös Godenhielm 1950 s. 40–42. Godenhielm kirjoittaa väitöskirjassaan funktionaalisuudesta lähinnä teknisiä ratkaisuja silmälläpitäen.

⁷⁶ Ks. myös Godenhielm 1983 s. 239. Godenhielmin mukaan patentin myöntämisen yhteydessä patenttiviranomainen tutkii patentin myöntämisen edellytykset eli lähinnä sen, että keksintö on uusi ja sisältää keksinnöllisen elementin, ja sen, ettei patentin myöntämiselle ole muita esteitä. Hän katsoo edelleen, ettei patenttiviranomainen millään tavalla vahvista teknisen suoja-alan piiriä.

Godenhielmin kanta vaikuttaa perustellulta mitä tulee siihen, ettei patenttiviranomainen konkreettisesti ota kantaa patentin teknisen suoja-alan määräytymiseen patentin myöntämistilanteessa. Patenttia haettaessa keksintö määritellään kuitenkin patenttivaatimuksessa ja sen yhteydessä toimitettavassa selityksessä, minkä vuoksi myös patentin myöntämisen yhteydessä otetaan välillisesti ja abstraktilla tavalla kantaa patentin suoja-alaan. Nähdäkseni Godenhielmin lähestymistapa perustuu pitkälti patentin suoja-alan juridis-teknisestä ulottuvuudesta lähtevään tarkasteluun.

⁷⁷ Tähän kysymykseen palataan jäljempänä luvussa 3. Tässä yhteydessä voidaan lyhyesti viitata KilpRajL:iin, jonka tarkoituksena on lain 1 §:n 1 momentin mukaisesti turvata terve ja toimiva taloudellinen kilpailu. Lain 1 §:n 2 momentissa säädetään lisäksi, että lakia sovellettaessa on erityisesti otettava huomioon kuluttajien etu ja elinkeinotoiminnan harjoittamisen vapauden turvaaminen perusteettomilta esteiltä ja rajoituksilta. Kyseinen lainkohta on rakenteeltaan ja sisäl-

2.2.1.1 Patenttivaatimus

Patenttilain 8 §:n 2 momentissa säädetään, että patenttihakemuksen tulee sisältää täsmällisesti ilmaistuna se, mitä patentilla halutaan suojata eli patenttivaatimus.⁷⁸ Patentin suoja-alan laajuus määräytyy siis patenttilain 39 §:n mukaan patenttivaatimuksista käsin.⁷⁹ Patenttivaatimuksen pitää lähtökohtaisesti sisältää keksinnön looginen kuvaus.⁸⁰ Hallituksen esityksessä (HE 101/1966 vp) todetaan, että patenttivaatimuksilla on ratkaiseva merkitys tulkittaessa patenttisuojan laajuutta ja että patenttisuoja ei voi käsittää sellaista, mikä ei sisälly patenttivaatimuksiin.⁸¹

Patenttiasetuksen 14 §:ssä säädetään tarkemmin patenttivaatimuksen sisällöstä. Pykälän 1 momentin mukaan patenttivaatimuksen tulee sisältää seuraavat seikat:

- 1) keksinnön nimitys;
- 2) ilmoitus tekniikasta, johon verrattuna keksintö on uusi (tekniikan taso), jos tällainen ilmoitus on tarpeen; sekä
- 3) ilmoitus siitä, mikä keksinnössä on uutta ja omalaatuista.

Patenttivaatimukselle asetetaan patenttiasetuksen 14 §:ssä myös rajoituksia. Sen 2 momentin mukaan kukin patenttivaatimus saa sisältää vain yhden keksin-

löltään hyvin samantapainen kuin se, mikä ilmenee Statute of Monopolies -normistosta 1600-luvulta. Suomen patenttilain 1–3 § eivät ole varsinaisesti sisällöltään tämänkaltaisia, eikä niihin myöskään sisälly tämännäköistä lakiviittausta. Yleisesti eurooppalaisessa oikeuskäytännössä on lähdetty siitä, että patenttiin perustuvan kielto-oikeuden käyttöä voidaan tarvittaessa rajoittaa, jos oikeuden käyttö vahingoittaa olennaisesti yleistä intressiä, kuluttajien etua ja/tai elinkeinotoiminnan vapautta.

⁷⁸ Se, että keksintö tarkoittaa kemiallista yhdistettä, ei kyseisen momentin nojalla edellytä tietyn käytön ilmoittamista patenttivaatimuksessa.

⁷⁹ Ks. myös Godenhjelm 1994 s. 166–173 ja 196–200. Hän kiinnittää huomiota siihen, että patenttisuojan alaa koskeva Euroopan patenttikonvention (EPC) 69 artikla tulkintaohjeineen jäsentää osaltaan kysymystä, miten patenttisuojan ala määräytyy. Lisäksi AIPPI ja erityisesti sen toimeenpaneva komitea ovat tarkastelleet patenttivaatimuksen tulkintaa koskevaa kysymystä mm. Torontossa vuonna 1979 ja Buenos Airesissa vuonna 1980. Ks. myös Palm – Konkonen s. 743–745. Edelleen ks. asia T 409/91 ja Schovsbo s. 230.

⁸⁰ Ks. Godenhjelm 1994 s. 130–134. Hän toteaa, että eri valtioissa on erilaisia tapoja muotoilla patenttihakemusasiakirja ml. patenttivaatimukset. Esim. Yhdysvalloissa patenttihakemus voi sisältää suuren määrän patenttivaatimuksia, jotka vähitellen osoittavat suuntaa patenttisuojan ulottuvuudelle. Yhdysvaltalainen kirjoitustapa vaikuttaa jossain määrin saksalaista kirjoitustapaa yleisluonteisemmalla. Ks. täältä osin myös Palm – Konkonen s. 743–744. Kirjoittajat viittaavat yhdysvaltalaiseen käytäntöön, jossa epäitsenäisillä patenttivaatimuksilla voidaan nähdä olevan myös ”kaupankäynnin” rooli hakijan ja patenttiviranomaisen välillä määritettäessä suoja-alan oikeutettua laajuutta. He toteavat lisäksi, että epäitsenäisiä patenttivaatimuksia hyödynnetään myös loukkausoikeudenkäynnissä, jos ilmenee konkreettinen vaara itsenäisen patenttivaatimuksen julistamisesta mitättömäksi vastakanneasiassa.

⁸¹ Ks. HE 101/1966 vp s. 19.

nön, ja keksinnön tulee 3 momentin mukaan mikäli mahdollista kuulua joko tuote-, laite-, menetelmä- tai käyttöryhmään.⁸²

Patenttiasetuksen 14 §:n 4 momenttiin sisältyy niin sanottu patenttivaatimuksen ylimäärittämisen kielto. Momentissa todetaan, että patenttivaatimus ei saa sisältää siinä esitettyyn keksintöön nähden asiaan kuulumatonta tai hakijan pyytämään yksinoikeuteen nähden epäolennaista seikkaa.⁸³ Keksintöön nähden liian laajalla patenttivaatimuksella hakija ei voi laajentaa patentin teknistä suoja-alaa. Hakija saattaa määritellä patenttivaatimuksen myös liian suppeasti, jolloin hän alimäärittelee vaatimuksen.

Patenttivaatimusta koskeva määrittämiskysymys on olennainen asia myös siltä kannalta, että patenttivaatimuksen alimääritys voi huonoimmassa mahdollisessa tapauksessa johtaa patenttihakemuksen hylkäämiseen keksinnön idean erottuessa huonosti prioriteettihetken yleisestä teknisestä tasosta. Patenttivaatimuksen ylimäärittäminen, jossa siis patenttivaatimus sisältää asiaan kuulumattomia tai epäolennaisia seikkoja, voi johtaa puolestaan siihen, että patentin hakija paljastaa teknisesti tai taloudellisesti merkityksellisen seikan ilman, että hän saa tälle seikalle patenttisuojaa.⁸⁴

Patenttiasetuksen 15 §:n 1 momentissa säädetään, että patenttihakemus voi käsittää useita patenttivaatimuksia, jolloin ne on esitettävä peräkkäin ja numeroitava juoksevilla numeroinnilla. Pykälän 2 momentissa tehdään jako itsenäiseen ja epäitsenäiseen patenttivaatimukseen. Epäitsenäisellä vaatimuksella tarkoitetaan sellaista vaatimusta, joka koskee hakemuksen muussa patenttivaatimuksessa esitetyn keksinnön toteuttamismuotoa ja joka siksi käsittää kaikki tämän vaatimuksen määritteet. Muu kuin epäitsenäinen vaatimus on itsenäinen.⁸⁵

Lisäksi patenttiasetuksen 15 §:n 3 momentissa säädetään, että patenttivaatimukseen voidaan liittää yksi tai useampia epäitsenäisiä vaatimuksia ja epäitsenäinen vaatimus voidaan liittää useaan edellä olevaan patenttivaatimukseen. Epäitsenäisessä vaatimuksessa tulee aluksi olla viittaus tällaiseen edeltävään patenttivaatimukseen, minkä jälkeen siinä on esitettävä ne lisämääritteet, jotka ovat keksinnölle tunnusomaisia.⁸⁶

Patenttihakemus voi periaatteessa koskea yhtä tai useampaa keksintöä. Jos hakemus kohdistuu useisiin keksintöihin, niiden on oltava patenttiasetuksen 16 §:n 1 momentin mukaan toisistaan riippuvaisia. Keksintöjen katsotaan olevan toisistaan riippuvaisia, jos kaikkien keksintöjen välillä on tekninen yhteys siten, että niille on yhteistä yksi tai useampi samanlainen tai vastaavanlainen tekninen erityispiirre. Tässä yhteydessä teknisellä erityispiirteellä tarkoitetaan sellaista

⁸² Ks. tältä osin myös Godenhielm 1990 s. 18–22 ja Godenhielm 1994 s. 123–124.

⁸³ Ks. myös Godenhielm 1990 s. 18–22 ja Godenhielm 1994 s. 123–124.

⁸⁴ Ks. myös Godenhielm 1983 s. 238.

⁸⁵ Ks. myös Godenhielm 1994 s. 142–143.

⁸⁶ Ks. myös Godenhielm 1994 s. 143–144.

teknistä ominaisuutta, joka kussakin keksinnössä merkitsee muutosta tekniikan tasoon verrattuna, kun keksintöä tarkastellaan kokonaisuutena. Keksintöjen keskinäisen riippuvuuden arvioinnissa ei mainitun pykälän 2 momentin nojalla merkitystä ole sillä, onko keksinnöt määritelty erillisissä patenttivaatimuksissa vai vaihtoehtoina yhdessä vaatimuksessa.⁸⁷

Mitä tulee patenttivaatimusten merkitykseen patentin suojapiirin määrittämisessä, Pohjoismaissa tiukimmin tähän ovat suhtautuneet niin sanotun patenttivaatimusopin kannattajat, Suomessa muun muassa *Heinonen*. Hän korostaa patentin suojapiirin rajoittuvan patenttivaatimusten sanamuotoon ja siitä tehtävään tulkintaan.⁸⁸ *Haarmann* toteaa patenttivaatimusten tulkinnan olevan suppeaa siinä mielessä, että suojaa ei voi ulottaa koskemaan sellaista, joka ei ole luettavissa patenttivaatimuksista. Hän ei kuitenkaan edellytä, että patenttivaatimuksia tulkittaisiin kirjaimellisesti. Hän toteaa myös, että käytännössä suojan laajuus ei juuri milloinkaan selviä pelkkien patenttivaatimusten nojalla.⁸⁹ – Patenttivaatimusten ja selityksen suhdetta suojapiirin määrittämisessä tarkastellaan erityisesti seuraavassa, 2.2.1.2 jaksossa.

2.2.1.2 Selitysosan ja tiivistelmän merkitys

Patenttihakemuksen tulee sisältää patenttilain 8 §:n 2 momentin mukaan myös keksinnön selitys, tarvittaessa piirustuksineen, ja 3 momentin mukaan tiivistelmä patenttivaatimuksista ja selityksestä. Patenttilain 39 §:ssä säädetään siis siitä, että selitystä voidaan käyttää apuna patenttivaatimusten käsittämiseksi. Pykälässä selitysosalle annetaan lakiin perustuva tulkintalähdestatus. Hallituksen esityksessä (HE 101/1966 vp) täsmennetään, että selitys siihen mahdollisesti liittyvine piirustuksineen ja muutkin asian asiakirjat ovat ainoastaan tulkinnan apuvälineitä.⁹⁰

Selitysosan tulee patenttilain 8 §:n 2 momentin mukaan olla niin selvä, että ammattimies voi sen perusteella käyttää keksintöä.⁹¹ Patenttiasetuksen 17 §:n 1 momentissa säädetään, että keksinnön selitys saa sisältää vain sellaisia seikkoja, jotka ovat tarpeen keksinnön selventämiseksi. Tarpeelliset uudet ammattisanat tai sellaiset ammattisanat, joita ei ole yleisesti hyväksytty, on asianmu-

⁸⁷ Ks. Godenhielm 1994 s. 144–145.

⁸⁸ Ks. Heinonen s. 140–141. Patenttivaatimusopin kannattajiin Ruotsissa voidaan lukea Jacobsson, Tersmeden ja Törnroth, joiden jäljempänä tarkasteltava kanta ei tosin vaikuta olevan yhtä jyrkkä kuin Heinosen.

⁸⁹ Ks. Haarmann 2001 s. 128–129. Hän toteaa edelleen, että suojaa ei voi saada jollekin patenttivaatimusten takana olevalle yleisemmälle keksinnölliselle ajatukselle.

⁹⁰ Ks. HE 101/1966 vp s. 19.

⁹¹ Pykälän kyseiseen momenttiin sisältyy myös erityissäännös sellaisesta keksinnöstä, joka koskee biologista materiaalia tai jota toteutettaessa käytetään biologista materiaalia.

kaisella tavalla selitettävä. Niin ikään merkit ja mittayksiköt eivät saa poiketa yleisesti Pohjoismaissa käytettävistä merkeistä ja yksiköistä.⁹²

Patenttivaatimusten ja selityksen tiivistelmän merkitys on patenttilain 8 §:n 3 momentin nojalla rajoitettu: tiivistelmä on tarkoitettu vain tekniikan tietolähdeksi. Patenttiasetuksen 18 §:ssä säädetään tarkemmin patenttihakemuksen tiivistelmästä. Pykälän 1 momentin mukaan suomalaisen patenttihakemuksen tiivistelmän pitää perustua selitykseen ja patenttivaatimukseen sellaisina kuin ne ovat niissä asiakirjoissa, jotka asetuksen 21 §:n 1 momentin tai 24 §:n 1 momentin mukaan muodostavat perusasiakirjat. Keksinnön nimityksen sisältävä tiivistelmä on laadittava siten, että siitä ilmenee selvästi keksinnön kohteena oleva tekninen ongelma, keksinnön sisältämän ratkaisun periaatteet sekä keksinnön pääasiallinen käyttöala. Tiivistelmän lopullinen muoto tulee mahdollisuuksien mukaan vahvistaa ennen hakemuksen julkiseksi tulemistä.⁹³ Tiivistelmää koskevan pykälän 2 momentissa on lisäksi erityissäännös, jonka mukaan tiivistelmän sisältö on hyväksyttävä, jos kansainvälisessä hakemuksessa tai kansalliseksi hakemukseksi muunnetussa eurooppapatenttia koskevassa hakemuksessa on kansainvälisen uutuustutkimusviranomaisen tai Euroopan patenttiviraston vahvistama tiivistelmä. Muussa tapauksessa patenttivirasto vahvistaa myös tällaisen hakemuksen tiivistelmän. Viimeksi mainitussa tapauksessa sovelletaan 1 momentin säännöksiä.

Patenttiasetuksen 18 §:ään sisältyvä viittaus asetuksen 21 §:n 1 momenttiin ja 24 §:n 1 momenttiin koskee siis patenttivaatimusta ja selitystä piirustuksiin. Myös tästä näkökulmasta katsottuna voidaan todeta, että patenttihakemuksen tiivistelmä ei siis lähtökohtaisesti voi sisältää asetuksen sanamuodon mukaan sellaista tulkinnallista elementtiä, joka toisi varsinaista lisäarvoa patentin suoja-alan määrittämiseen.

Oikeuskirjallisuudessa on siis esitetty jossain määrin toisistaan poikkeavia tulkintoja siitä, miten patentin tekninen suoja-ala määräytyy konkreettisessa tarkastelussa. *Godenhielm* on korostanut patenttivaatimuksen merkitystä suoja-alan määräytymisessä, mutta hän pitää myös selitysosaa merkittävänä tekijänä määritettäessä suoja-alaa.⁹⁴ Hän näkee suoja-alan tulkintatilanteen liittyvän ni-

⁹² Pykälän 2 momentissa on lisäksi biologista materiaalia koskeva erityissäännös.

⁹³ Tältä osin viitataan patenttilain 22 §:n 2 momenttiin, jossa säädetään hakemuksen julkiseksi tulemisesta.

⁹⁴ Ks. *Godenhielm* 1983 s. 234–236. Hänen mukaansa patenttivaatimusta ei saa ymmärtää vain tulkinnan suuntaviivoiksi, jolloin suoja-ala määritettäisiin selitysosan ja piirustusten perusteella. Lisäksi ks. *Palm – Konkonen* s. 744. Kirjoittajat toteavat, että patenttivaatimusta ei saa tulkita suuntaviivoiksi tai ohjeiksi sille, miten ammattimies käsittää vaatimuksen selityksen ja piirustusten perusteella. Niin ikään *Palm* ja *Konkonen* huomauttavat, että suoja-alan tulkintaa ei saa ymmärtää kokonaisarvioksi, johon vaikuttavat selitys, piirustus, tunnettu tekniikka, keksinnön tarkoitus ynnä muut seikat. – Yleisesti voidaan todeta, että patentinhaltija ei saa hyötyä epäselvästä patenttivaatimuksesta, jolloin selitysosan ja siihen liittyvän piirustuksen merkitys teknisen suoja-alan määrittämisessä saattaisi olla liian keskeinen.

menomaan konkreettiseen patentinloukkaustilanteeseen, ei siis irralliseksi keksinnön tekniseksi analyysiksi.⁹⁵ Tältä osin Godenhielmin esittämä kanta suoja-alan tulkintatilanteesta on yhdensuuntainen sen seikan kanssa, että patentin suoja-ala koostuu muustakin kuin pelkästä teknisestä ulottuvuudesta. Patentinloukkaustilanne, johon Godenhielm on liittänyt suoja-alan määrittämisen, vaikuttaisi edellyttävän jonkin asteista taloudellisten intressien konfliktia kaupallisten toimijoiden välillä. Nähdäkseni oikeudenkäynnin osapuolilla on taloudellinen intressi myös vahvistuskannetta koskevassa oikeusprosessissa, kun oikeudenloukkauksen toteaminen tässä prosessissa mahdollistaa taloudellisten vaateiden esittämisen loukkauksen perusteella tai vaihtoehtoisesti loukkauksen toteamatta jättäminen poistaa tehokkaasti perusteen esittää patenttiin perustuvia vaatimuksia.

Koktvedgaard on lähtenyt puolestaan siitä, että patentin suoja-alaa määritettäessä patenttivaatimusta ja selitysosaa piirustuksineen tulee arvioida kokonaisarvioinnin pohjalta. Hän näkee patenttivaatimuksen enemmän keksinnön ydinosan tai yhteenvedon kuvauksena, jolloin patenttihakemuksen realistinen kokonaisarviointi on hänen mukaansa perustana tehokkaalle oikeussuojalle huomioon ottaen keksijän tekninen panos ja se, että patenttivaatimuksen selityksellä on ratkaiseva merkitys suoja-alan teknisessä tulkinnassa.⁹⁶

Godenhielm on lähtenyt siis siitä, että patenttivaatimuksen rooli on olennaisesti keskeisempi kuin mitä *Koktvedgaard* esittää. Godenhielmin tulkinta patenttivaatimuksen korostamisesta suhteessa hakemusasiakirjoissa olevaan selitykseen vastaa sinänsä mielestäni paremmin lain sanamuotoa ja tarkoitusta kuin se, mitä *Koktvedgaard* on esittänyt. *Koktvedgaardin* esittämässä kokonaisarvioinnissa, jossa patenttivaatimus ja selitysosaa rinnastuvat pitkälti toisiinsa, puuttuu vaatimuksen ja selitysosien välinen tietyntahtoinen lakiin perustuva hierarkia. Tässä hierarkiassa ensisijaisesti vaatimus määrittelee teknisen suoja-alan ja selitys toimii tulkinta-apuna. Niin ikään mainitussa *Koktvedgaardin* kannassa patentin teknisen suoja-alan tarkkarajaisuus saattaa kärsiä, kun patenttivaatimus ja selitysosaa sulautuvat pitkälti yhdeksi kokonaisuudeksi. Tällöin voi jäädä epäselväksi se, mihin suuntaan tulkintaprosessi etenee vai eteneekö prosessi mahdollisesti kahteen suuntaan muodostaen eräänlaisen hermeneuttisen kehän patenttivaatimuksen ja selityksen välille.⁹⁷

Jacobsson, Tersmeden ja Törnroth ovat puolestaan arvioineet, että Godenhielmin ja *Koktvedgaardin* tulkinnat patentin suoja-alan määräytymisestä eivät ole sopusoinnussa niiden mielipiteiden kanssa, jotka vallitsivat pohjoismaisia

⁹⁵ Ks. Godenhielm 1983 s. 238.

⁹⁶ Ks. *Koktvedgaard* ss. 149 ja Godenhielm 1983 s. 238.

⁹⁷ *Koktvedgaardin* näkemys, jonka mukaan suoja-alaa tarkastellaan vaatimuksen ja selityksen muodostamasta kokonaisuudesta käsin, vaikuttaa jossain määrin ongelmalliselta myös siinä mielessä, että patentinhaltija voisi tuolloin saada periaatteessa oikeussuojaa laajemmin kuin mitä hän on hakenut.

patenttilakeja säädettäessä ja että näiden kirjoittajien kannat ovat lähtökohdiltaan sopusoinnussa saksalaisen ja ranskalaisen patenttilainsäädännön kanssa. Jacobsson, Tersmeden ja Törnroth suhtautuvat varsin varauksellisesti patentin suoja-alan laajentamiseen tulkinnalla ja ekvivalenssitulkintaan. Heidän mukaansa selityksen rooli ei ole niin keskeinen kuin mitä Koktvedgaard on esittänyt.⁹⁸ Käsitykseni mukaan Jacobssonin, Tersmedenin ja Törnrothin verraten tiukka kanta suoja-alan määräytymiseen patenttivaatimuksen perusteella on periaatteessa lähempänä Godenhielmin kuin Koktvedgaardin kantaa. Vaikuttaisi kuitenkin siltä, että Jacobssonin, Tersmedenin ja Törnrothin lähestymistavassa ei huomioida sitä tosiasiaa, että patentoitua keksintöä käytetään tekniikan ja talouden kannalta dynaamisessa ympäristössä, mikä on puolestaan yksi keskeinen ideologinen peruste koko patenttijärjestelmälle.⁹⁹

Siitä huolimatta, että edellä mainitut esimerkeiksi valitut kirjoittajat ovat josain määrin eri mieltä patentin suoja-alan määräytymisen perusteista, voitaneen todeta, ettei kyseisillä perusteiden eroavaisuuksilla sinänsä liene kuitenkaan erityisen konkreettista merkitystä suoja-alan määräytymisessä.

Myös Bruun lähtee siitä, että patenttilain 39 §:ää on lähtökohtaisesti tulkittava suppeasti siten, että patenttivaatimusten ”ulkopuolelta” ei voi saada patenttisuojaa. Bruun on esittänyt lisäksi patenttilain 39 §:ää koskevan keskeisen huomion siitä, että mainitun lainkohdan ensimmäinen virke olisi sanamuodostaan huolimatta tarkoitettu vain painavaksi oikeudelliseksi tulkintaperiaatteeksi eikä ehdottoman velvoittavaksi oikeussäännöksi. Bruunin esittämä oikeusteoreettinen ajatus lain 39 §:n ensimmäisen virkkeen tulkintaperiaateluonteesta muuttaa kysymyksenasettelun säännön joko/tai -soveltamisesta kohti periaatteen enemmän tai vähemmän -soveltamista. Kantaansa hän on perustellut muun muassa lakiviittauksella ja lain esitöillä, joissa todetaan patenttiselityksen ja muun kirjallisen aineiston merkitys tulkintamateriaalina. Lisäksi esitöissä oleva viittaus siihen, ettei kirjaimellista tulkintaa edellytetä ja ettei entisen käytännön jatkumiselle ole esteitä (Tanska), tukevat esitettyä linjausta lain 39 §:n ensimmäisen virkkeen periaateluonteesta. Bruun jatkaa, että mainitun tulkintaperiaatteen painavuus on tapauskohtaista, jolloin vaikuttavina tekijöinä voivat olla myös esimerkiksi kolmannen suojaa koskevat seikat.¹⁰⁰

⁹⁸ Ks. Jacobsson – Tersmeden – Törnroth ss. 255 ja s. 264 ja myös Bruun 1988 s. 34.

⁹⁹ Jacobssonin, Tersmedenin ja Törnrothin näkemys vaikuttaa melko muodolliselta ja tekniseltä. Heidän näkökulmastaan katsottuna patenttijärjestelmä nähdään hyvin staattisena systeeminä. He eivät huomioi riittävässä määrin sitä tosiasiaa, että tuotannollista toimintaa ei rakenneta patenttivaatimuksen sanamuodon pohjalta, vaan yleisten tuotannollisten ja taloudellisten realiteettien perustalta. Ks. ruotsalaisesta kirjallisuudesta myös mm. Hesser – Essén s. 106–107.

¹⁰⁰ Ks. Bruun 1988 s. 35–36. Tulkitsen Bruunin ajatuksen siten, että hän näkee patenttilain 39 §:n suppean sanamuodon rajaukset jossain määrin ongelmallisiksi ja tulkinnanvaraisiksi. Jaan tämän Bruunin käsityksen. Ks. myös Norrgård – Bruun II-osa s. 832–833. He viittaavat myös Björn Rybergin tarkastelemaan ns. punnintamalliin, jonka avulla voidaan kuvata joustavia oikeusnormeja.

Patentin suoja-alaa ei siis tule määritellä tiukasti pelkästään patenttivaatimuksen sanamuodon mukaan, vaan suoja-alaa määritettäessä patenttihakemuksen selitysosaa voidaan käyttää tulkinnassa apuna. Myös patenttilain ja -asetuksen systematiikassa sekä esitöissä lähdetään tästä. Nähdäkseni tulkinnassa lähtökohtana pitäisi olla se, että patenttivaatimuksella ja selityksellä piirustuksiin on selvä hierarkiaero ja että patenttivaatimus on sinänsä ensisijainen tekijä patenttisuojan ulottuvuutta määriteltäessä – aivan kuten kannevaatimus dispositiivisessa riita-asiassa – muodostaen maksimaalisen teknisen ulottuvuuden oikeussuojan antamisessa. Koska patentoidussa keksinnössä on kuitenkin usein kyse suhteellisen monimutkaisesta teknisestä ongelmasta ja sen ratkaisusta, on luonnollista, että selitysosalla voidaan täsmentää keksinnön teknistä luonnetta ja patentin suoja-alaa.¹⁰¹ Ottaen huomioon kunkin tapauksen erityispiirteet, selitys piirustuksineen voi käytännössä olla hyvinkin keskeinen elementti määritettäessä suoja-alan teknistä laajuutta.¹⁰² Tärkeää tulkinnassa on löytää tasapaino siltä osin kuin kyse on kohtuullisen suojan takaamisesta patentinhaltijalle ja kohtuullisen ennakoitavuuden takaamisesta kolmansille osapuolille.¹⁰³

2.2.2 Patentin suoja-alan ulottuvuuden määrytyminen käytännössä

Patentin suoja-alan laajuus määrytyy patenttilain sanamuodon mukaan siis patenttivaatimusten perusteella. Patentin suoja-ala pysyy tulkinnan kannalta lähtökohtaisesti ongelmattomana, jos keksinnöllä ei käytännössä jostain syystä ole kaupallista merkitystä. Toisin sanoen patenttijärjestelmän kannalta tekninen suoja-ala ilmenee kaikkein pelkistetyimmässä muodossa sellaisten keksintöjen osalta, joilla ei ole takanaan juurikaan taloudellista voittopotentiaalia. Tällaisten keksintöjen *teknisen luonteen* ja *erityisesti teollisen käytön* osalta kyse on pitkälti sinänsä hypoteettisella tasolla tapahtuvasta patentin myöntämisen edellytysten täyttymisestä. Suoja-ala piirtyy tällöin patenttivaatimuksen nojalla täsmällisesti ja selvärajaisesti. Yksinoikeus, johon ei liity juurikaan taloudellista voittopotentiaalia, ei ole suoja-alan määrytymistä koskevan tutkimuksen kannalta kovinkaan mielenkiintoinen.

¹⁰¹ Ks. myös Oesch – Pihlajamaa s. 162–163. Kirjoittajat toteavat, että englantilaisen oikeuden lähestymistapa patenttivaatimuksen ensisijaisuuteen ja tulkintaan on huomattavasti ankarampi kuin saksalaisessa oikeudessa omaksuttu kanta. Englantilainen tulkintatraditio on aiemmin lähtenyt jopa vaatimuksen tiukasta sanamuodon mukaisesta tulkinnasta lieventyen sittemmin jossain määrin (”purposive rather than purely literal construction”), mistä ks. myös jäljempänä 2.2.2.1 jakso.

¹⁰² Selityksen roolina on siis kuitenkin olla lähinnä tulkinta-apuna, eikä sillä voi laajentaa patenttisuojaa koskemaan sellaisia seikkoja, jotka eivät ilmene patenttivaatimuksesta.

¹⁰³ Ks. tältä osin myös EPC:n 69 artiklaa koskeva tulkintapöytäkirja.

Edellä kuvattu yksinoikeusproblematiikka paljastaa kuitenkin suoja-alaan liittyvän perusasetelman, jonka mukaan kielto-oikeuden takana olevasta tosiasiallisesta voittopotentialista johtuen patentin tekniseen suoja-alaan kohdistuu periaatteessa aina jonkin ulkopuolisen toimijan suoja-alaan kohdistama paine. Tämä patentin tekniseen suoja-alaan kohdistuva paine on suoraan riippuvainen siitä, kuinka suuren osan innovaatiosta saatavasta kokonaisvoittopotentialista tekninen suoja-ala onnistuu kattamaan ja kuinka suuri mainittu kokonaisvoittopotentiali on. Koska tuotannonalan teknis-taloudellinen kenttä on jatkuvassa muutoksen tilassa, patentin teknisen suoja-alan taustalla olevassa voittopotentialissa voi tapahtua muutoksia, minkä vuoksi suoja-alan tekniseen ulottuvuuteen ja patentin voimassaoloon kohdistuva ulkoinen paine voi myös vaihdella. Innovaatiotoiminnan aktiivisuudella ja siitä johtuvalla alan teknisen rakenteen kehittymisellä on jossain määrin yhteys patenttien suoja-aloihin kohdistuvaan paineeseen.

Patentit, joiden tekninen suoja-ala on testattu oikeudenkäynnissä, ovat suoja-alan määräytymisen osalta vähemmän joustavia, koska oikeudenkäynnissä on konkreettisesti määriteltä patentin suoja-ala suhteessa yhteen tai useampaan kilpailevaan tekniseen ratkaisuun. Tuotannonalan taloudellinen aktiivisuus johtaa siis siihen, että patentin suoja-alan tekninen ulottuvuus täsmentyy mahdollisissa oikeusprosesseissa, millä on puolestaan se positiivinen vaikutus, että tuotannonalan tekninen rakenne vakiintuu. Tekninen ydinrakenne voi luonnollisesti vakiintua myös ilman suoja-aloja koskevia oikeudenkäyntejä, jos alan toimijoilla on pitkälti vastavuoroinen käsitys alan piirissä tehdyistä patentoiduista keksinnöistä ja patenttien teknisistä suoja-aloiista. Alalla, jonka tekninen ydinrakenne on vakiintunut, on periaatteessa hyvät edellytykset massatuotannon aloittamiseen myös monimutkaisten hyödykkeiden osalta, jotka usein edellyttävät eri hyödykkeiden tietynasteista yhteensopivuutta.

Teknisen ydinrakenteen muodostuminen tuotannonalalle johtaa yleensä jonkinasteiseen tuotannon lisäykseen, mitä patenttijärjestelmällä lähtökohtaisesti tavoitellaan. Patentin saamisen yhtenä edellytyksenä on se, että keksintöä voidaan käyttää teollisesti hyväksi, minkä on katsottu pitävän sisällään sen, että keksinnöllä voidaan saavuttaa jonkinasteinen uusi ja aikaisempaa suurempi tekninen teho, ja sen, että keksintö voidaan toistaa.

2.2.2.1 Ekvivalentit keksinnöt ja suoja-ala

Patentoidun keksinnön täydellisen kopion katsotaan luonnollisesti kuuluvan patentin suoja-alan piiriin. Ongelmalliseksi tilanne muotoutuu, jos patenttivaa-timuksessa kuvatun keksinnön joitakin elementtejä tai rakenneseosia muutetaan. Tällöin joudutaan tulkintatilanteeseen, kuuluuko uusi tekninen ratkaisu patentin suoja-alan piiriin vai ei. Tieteisopissa on lähdetty yleisesti siitä, että pa-

tentoidun keksinnön kannalta ekvivalentit tekniset ratkaisut kuuluvat patenttisuojan piiriin, koska patenttijärjestelmässä suojataan keksinnöllistä ideaa. Myös EPC:n 69 artiklaa koskevassa tulkintapöytäkirjassa edellytetään ekvivalenttien ratkaisujen huomioon ottamista. Tällöin tulkinnan kannalta ongelmalliseksi kysymykseksi muodostuu se, miten pitkälle keksinnöllinen idea ja suoja-ala voi ulottua.¹⁰⁴

Ekvivalentteina teknisinä ratkaisuina pidetään yleensä niitä, jotka vastaavat patentoidun keksinnön osana olevia teknisiä ratkaisuja ja soveltuvat samaan tarkoitukseen kuin nämä. Myös kysymys ratkaisun keksinnöllisyydestä on relevantti ekvivalenssiharkinnassa. Ekvivalentin loukkauksen katsotaan edellyttävän, että ratkaisu, jonka väitetään loukkaavan oikeudenhaltijan oikeutta, on alan ammattimiehelle ei-keksinnöllinen.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Ks. myös Godenhielm 1994 ss. 166 ja Norrgård – Bruun II-osa ss. 831. Patenttisuojan tekninen laajuus määräytyy lähtökohtaisesti siis patenttivaatimuksen mukaan, mutta suoja ulottuu myös ns. ekvivalentteihin ratkaisuihin. Oikeustieteessä on tässä yhteydessä puhuttu ns. ekvivalenssiopista. Ekvivalenssiopin kannattajiin voitaneen lukea Pohjoismaissa ainakin Castrén, Domeij, Godenhielm, Nyberg, Oesch, Pihlajamaa, Stenvik ja Westlander. Ks. lisäksi Bruun 1988 s. 41. Hän toteaa, että oleellista on punnita ekvivalenssioppiin kuuluvia argumentteja ja vertailutapoja muiden tosiasia-argumenttien kanssa kokonaisarvion puitteissa tulkittaessa patenttilain 39 §:n mukaista suoja-alaa. Ks. myös edellä 2.2.1.2 jakso. – Ekvivalenssioppia on arvosteltu sen terminologisesta rekvisiittamaisuudesta sekä sisällöllisestä tautologisuudesta ja tyhjyydestä, miltä osin ks. esim. Kockvedgaard – Levin 2004 s. 291.

Ks. lisäksi Palm – Konkonen s. 744–747. Kirjoittajat tekevät katsauksen Ison-Britannian ja Saksan patenttilakien suoja-alaa koskevaan tietisoppiin ja sen vaikutukseen pohjoismaiseen oikeustieteeseen. He tekevät selvän eron suuntaviiva-ajattelun ja ekvivalenssiopin välille. Palmin ja Konkosen kirjoitukseen sisältyy tietynasteinen huoli siitä, että tulkinnalla tarpeettomasti laajennetaan patentin (teknistä) suoja-alaa. Suuntaviiva-ajattelulla kirjoittajat tarkoittavat äärimmilleen vietyä sitä, että patenttivaatimuksia käytetään vain ohjeellisina ja suoja määritetään hahmottelemalla keksinnöllinen idea tai ajatus sen mukaan, miten alan ammattimies selityksen, piirustuksen sekä tunnetun tekniikan hahmottaa. He toteavat, että patentin suoja-ala tulisi määrittää erottamalla selkeästi eri vaiheiksi 1) vaatimuksen (sanamuodon mukainen) tulkinta ja 2) ekvivalenssi-tulkinta. Palmin ja Konkosen systematisoima tulkintälähestymistapa noudattaa patenttilain 39 §:n mukaista ajatusta (teknisen) suoja-alan määräytymisestä, missä korostetaan vaatimuksen merkitystä ja määritellään tulkinta-apuvälineiden käyttöä.

Yleisesti voidaan todeta, että ekvivalenssioppi kuvaa terminologisella tavalla hyvin patentin suoja-alan määräytymistä laajemmaksi kuin mihin patenttivaatimuksen kirjaimellinen tulkinta johtaisi. Kysymys on viime kädessä siitä, kuinka pitkälle patentin tekninen suoja-ala voidaan tulkinnalla ulottaa. Tästä syystä voisi olla perusteltua jakaa ekvivalenssioppi ankan, maltillisen ja vapaan tulkinnan linjoihin sen mukaan, miten liberaalisti suhtaudutaan suoja-alan laajentamiseen tulkinnalla. Ekvivalenssiopin yleisenä heikkoutena on se, ettei oppi erottele riittävän konkreettisesti ja yleispätevällä tavalla ekvivalenteja keksintöjä muista keksinnöistä. Toisaalta teknologinen kehitys on siinä määrin monitahoista, että on hyvin vaikea määritellä sellainen yksiselitteinen tapa, jolla patentoidun keksinnön idea ongelmana ja sen ratkaisuna eristetään helposti eriteltävään ”matemaattiseen kuutoon”.

¹⁰⁵ Loukkaavaksi väitetyn ratkaisun ei-keksinnöllisyydellä tarkoitetaan tässä sitä, että se on ilmeinen vaihtoehto patentissa kuvatulle ratkaisulle. Ks. tarkemmin Norrgård – Bruun II-osa s. 833–847. Lisäksi ks. Stenvik s. 394–399.

Yksinkertaisena esimerkkinä ekvivalenttia ratkaisua koskevasta tilanteesta voidaan mainita seuraava tilanne: On olemassa ratkaisu, jossa patentoitu valmiste kiinnitetään patentin mukaan tarkoitukseen sopivaan toimintakokonaisuuteen tavalla x tai voimansiirto toteutetaan tavalla x' . Mainitunlaisen teknisen ratkaisun patentoineen tuotteen oikeudenhaltija voi kieltää samankaltaisen tuotteen kiinnittämisen vastaavaan toimintakokonaisuuteen tavalla y tai voimansiirron tavalla y' , jos x - ja y -tavat sekä x' - ja y' -tavat *toimivat vastaavilta osin toistensa kanssa samalla tavalla*.¹⁰⁶

Ekvivalenttien keksintöjen osalta mainittu esimerkki on hyvin pelkistetty. Monimutkaisempien keksintöjen osalta kysymys keksinnön ekvivalenttiudesta voi muodostua hyvinkin tulkinnanvaraiseksi esimerkiksi silloin, kun patentoitua teknistä ratkaisua on kiinnittämisyjärjestelmän ohella modifioitu myös siten, että tuotteen avulla saavutetaan aikaisempaa korkeampi tekninen teho. Tällöin kysymykseen saattaa periaatteessa tulla kolme eri vaihtoehtoa. Ensinnäkin patentoitua keksintöä muuntelemalla syntynyt tekninen ratkaisu voi kuulua patentin suoja-alan piiriin, jolloin patentin oikeudenhaltija voi kieltää modifioitun teknisen ratkaisun kaupallisen käytön. Jos tuo tekninen ratkaisu ei kuulu suoja-alan piiriin, kyse on ”pelkästään” uudesta teknisestä ratkaisusta, mutta kysymys voi olla myös uudesta patentoitavissa olevasta keksinnöstä, jos uutuuden lisäksi muut patentoitavuuden edellytykset, erityisesti keksinnön keksinnöllisyys, täyttyvät.

Patentin suoja-alaan kuuluvat siis lähtökohtaisesti myös patentoidun keksinnön kanssa ekvivalentit keksinnöt. Keksintöjen ekvivalenttius ei sinänsä kuvaa kovinkaan hyvin sitä prosessia, miten patentin suoja-ala konkreettisesti määrittyy. Suoja-alan määrittämisessä tulkinnan kautta tulee huomioida lisäksi kilpailun toteutumisen vaatimus. Patentti antaa oikeudenhaltijalle yksinoikeuden keksinnön hyväksikäyttöön suoja-alan muodostamassa laajuudessa. Tässä tilanteessa vapaan kilpailun lähtökohta vaarantuu, jos suoja-ala määrittyy tulkinnan perusteella kovin laajaksi.¹⁰⁷

Patentin suoja-alan määrittämistä koskevaa kysymystä on pidetty varsin ongelmallisena myös englantilaisessa tietoisopissa. Yhtäältä on tiedostettu ne ongelmat, jotka liittyvät patenttivaatimusten tiukkaan sanamuodon mukaiseen tulkintaan (*literalismi*). Toisaalta myös sanamuodosta jossain määrin irrallaan oleva tulkinta on nähty ongelmalliseksi, koska tällöin patenttien suoja-alojen tekni-
kisten rajojen tarkka määrittäminen saattaa toisinaan olla vaikeaa. Englannissa on siirrytty perinteisestä vaatimusten sanamuodon mukaisesta tulkinnasta koh-

¹⁰⁶ Ks. tältä osin myös Godenhielm 1950 s. 201–202.

¹⁰⁷ Suoja-alan ulottuvuutta ja ekvivalenssiopin käyttöä tulkintavälineenä koskeva kysymys on oikeudellisesti varsin vaikeasti jäsenennettävä kysymys, sillä eri ihmiset voivat nähdä saman asian ja sen ekvivalenttisuuden eri tavoin. Suoja-alan määrittäykseen liittyy ekvivalenssiajattelun ohella muitakin tekijöitä. Ks. myös Bruun 1990 s. 177–178, Castrén 1999 s. 657 ja Haarmann 2001 s. 128–130.

ti patentin tarkoitukseen nojaavaa tulkintaa (*purposive construction*). Tässä tulkinnassa sanoille pyritään antamaan merkitys, jonka ne henkilöt, joille sanat on osoitettu, antavat niille. Eräänlaisena vedenjakajana on nähty vuoden 1977 patenttilaki (*Patents Act 1977*), joka tuli voimaan vuonna 1978, ja sittemmin *Catnic v. Hill & Smith* -ratkaisu¹⁰⁸, jonka oikeusohjetta on myöhemmin selkeytetty *Improver Corp. v. Remington Consumer Products Ltd.* -ratkaisussa^{109, 110}.

Ennen vuoden 1977 patenttilain voimaantuloa annetusta oikeuskäytännöstä voidaan mainita esimerkkinä tapaus *Electric and Musical Industries Ltd. v. Lisse Ltd*¹¹¹. Asiassa *House of Lords* totesi patenttivaatimusten tarkoituksena olevan vaaditun monopolin tarkan rajaamisen.¹¹² Lisäksi voidaan mainita tapaus *Rodi & Wienenberg v. Showell*¹¹³. Siinä *House of Lords* 'in enemmistö katsoi, ettei asiassa ollut syyllistytty oikeudenloukkaukseen, kun teknisessä ratkaisussa oli tehty patentoituun tekniseen ratkaisuun nähden materiaalisia muutoksia, joilla oli ollut vaikutusta hyödykkeen toimintaan.¹¹⁴

Ratkaisukäytännöstä, jossa on etäännytty patenttivaatimuksen tiukasta sanamuodon mukaisesta tulkinnasta, voidaan mainita paitsi *Catnic*-ratkaisu ja *Improver*-ratkaisu myös ratkaisu *Beecham Group v. Bristol Laboratories*¹¹⁵. Viimeksi mainitussa ratkaisussa katsottiin maahantuodun ja myydyin kemiallisen lääkeaineen loukanneen puolisynteettistä penisilliiniä koskeneen patentin suoja-alaa, kun tuote muuntui ihmisen verenkiertojärjestelmässä patentoidun aineen kanssa samanlaiseksi aineeksi, vaikka lääkeaineet eivät olleet kemiallisilta kaavoiltaan samanlaisia.¹¹⁶

Edellä viitatussa *Catnic*-ratkaisussa oli kyse vahvistettua teräksistä ovi- ja ikkuna-aukon yläkarmia koskeneesta keksinnöstä, jonka teknisenä ja rakenteellisenä etuna oli helppo käsiteltävyys. *Catnicin* patenttivaatimuksissa yläkarmin taaemman osan määriteltiin olevan pystysuora. Tapauksessa *House of Lords* katsoi kilpailijan loukanneen *Catnicin* patenttia, vaikka sen käyttämässä teknisessä ratkaisussa yläkarmin taaempi osa poikkesi pystysuorasta 6–8 astetta. Ratkaisusta, jonka lordi *Diplock* kirjoitti, ilmenee, että patenttien osalta sovellettiin tarkoitukseen nojaavaa tulkintaa.¹¹⁷ Lordi *Diplockin* lähestymistapaa *Catnic*-ratkaisussa on noudatettu myös myöhemmissä tapauksissa. *Improver*-tapauksessa oli kysymys *Catnic*-tapauksen tavoin yksittäisestä patenttivaa-

¹⁰⁸ Ks. *Catnic v. Hill & Smith* [1981] F.S.R. 60.

¹⁰⁹ Ks. *Improver Corp. v. Remington Consumer Products Ltd.* [1990] F.S.R. 181.

¹¹⁰ Ks. esim. *Norrgård – Bruun* I-osa s. 692–694.

¹¹¹ Ks. *Electric and Musical Industries Ltd. v. Lisse Ltd.* [1938] R.P.C. 23.

¹¹² Ks. esim. *Norrgård – Bruun* I-osa s. 692.

¹¹³ Ks. *Rodi & Wienenberg v. Showell* [1969] R.P.C. 367.

¹¹⁴ Ks. esim. *Cornish* s. 243.

¹¹⁵ Ks. *Beecham Group v. Bristol Laboratories* [1978] R.P.C. 153.

¹¹⁶ Ks. esim. *Cornish* s. 243.

¹¹⁷ *Catnic*-ratkaisun tulkintamallin on katsottu olevan yhtenevä Euroopan patenttikonvention (EPC) tulkintapöytäkirjan kanssa.

timuksen ilmaisusta. Kilpailevassa tuotteessa oli kyse patentoituun tekniseen ratkaisuun nähden samankaltaisesta teknisestä ratkaisusta, jonka toimintamekanismi oli kuitenkin hieman toisenlainen. Tuomari *Hoffmann J.* myöti tässä ratkaisussa Diplockin *Catnic*-ohjetta esittäen sen hieman systemaattisemmassa muodossa. Hoffmann J. lausui patenttivaatimukseen ja patentoitun keksinnön muunnelmaan liittyen, että kaksi asiaa ja lähestymistapaa koskevaa kysymystä kohdistuvat tosiasioihin ja kolmas kysymys kohdistuu rakenteeseen (*Catnic-Improver* -testi).¹¹⁸

Tosiasioita koskevat kysymykset:

- 1) Onko keksinnön muunnelmalla aineellisia vaikutuksia tapaan, jolla keksintö toimii? Jos keksinnön muunnelmalla on siihen vaikutuksia, muunnelma on patenttivaatimuksen ulkopuolella. Jos puolestaan ei ole, niin:
- 2) Olisiko edellä mainittu vaikutuksen puuttuminen ollut ilmeistä ammatimiehelle patentin julkiseksi tulon hetkellä? Jos vaikutuksen puuttuminen ei olisi ollut ilmeistä, keksinnön muunnelma on patenttivaatimuksen ulkopuolella. Jos vaikutuksen puuttuminen olisi ollut ilmeistä, tulee tarkastella rakennetta koskevaa kysymystä.

Rakennetta koskeva kysymys:

- 3) Olisiko ammattimies kuitenkin ymmärtänyt patenttivaatimuksessa käytetystä kielestä patenttoijan tarkoittaneen, että ilmaisun ensisijaisen tarkoituksen tiukka noudattaminen oli keksinnön välttämätön edellytys? Jos ammattimies olisi ymmärtänyt tämän, keksinnön muunnelma on patenttivaatimuksen ulkopuolella. – Toisaalta kielteisestä vastauksesta rakennetta koskevaan kysymykseen seuraisi se johtopäätös, että patenttoija oli tarkoittanut patenttivaatimuksen ilmaisulla olevan kuvainnollinen merkitys, ei sanamuodon mukainen merkitys.

Patentin teknisen suoja-alan voidaan katsoa määräytyvän Suomessa suoja-alan ja keksinnön muunnelman ekvivalenttisuuden tulkinnassa pitkälti samojen yleisten lähtökohtien pohjalta kuin se määräytyy *Catnic-Improver* -testin nojalla. Brittiläisessä lähestymistavassa painotetaan ehkä enemmän sitä, että siinä on hylätty patenttivaatimusten sanamuodon mukainen tulkinta ja että siinä ei ole varsinaisesti hyväksytty ekvivalenssioppia sellaisenaan. Kummassakin lähestymistavassa patenttivaatimus on lähtökohtana patentin suoja-alan teknisen ulottuvuuden tulkinnalle, jolloin tulkinta koskee lähinnä sitä, miten keksinnön idea konkreettisesti välittyy lukijalle patenttivaatimuksesta. *Catnic-Improver* -testi kuvaa teknisesti orientoitunutta ajatusprosessia, jolla patentin tekninen suoja-ala, keksinnön idea ja sen toiminnallisuus, saadaan esiin ja keksinnön muunnel-

¹¹⁸

Ks. esim. Cornish s. 244–245 ja Norrgård – Bruun I-osa s. 693–694.

ma suhteutettua siihen.¹¹⁹ Nähdäkseni tällä englantilaisella suoja-alapiirin jäsentämistavalla on omat ansionsa. Vaarana on tosin se, että hahmotusmalli alkaa ohjata pitkän ajan kuluessa liikaa oikeudellista-taloudellista ajattelua, jolloin kyky reagoida järjestelmän muutoksiin saattaa kärsiä.¹²⁰

2.2.2.2 Patentin suoja-alan teknisestä ulottuvuudesta suoja-alan taloudelliseen ulottuvuuteen

Patenttioikeudellisissa tietoisopissa suoja-alaa koskeva tulkintaongelma on yleensä nähty edellä kuvatun kaltaisena juridis-teknisenä kysymyksenä.¹²¹ Patenttioikeudellinen suoja-ala-kysymys on kuitenkin nähdäkseni jossain määrin moniulotteisempi asia kuin puhdas erilaisia teknisiä ratkaisuja koskeva vertailu. *Ghidini* tarkastelee muun ohessa patenttioikeudellista keksinnön käsitettä suhteuttamalla sitä yleisesti innovatiiviseen, uutta luovaan toimintaan. Hän toteaa muun muassa seuraavaa:

“Let us reflect a moment on this last statement (intellectual value of theoretical idea v. application idea), according to which even exceptional intel-

¹¹⁹ Kyseistä testiä on sittemmin pidetty lähinnä tärkeänä ohjenuorana, ei kuitenkaan sellaiseenaan velvoittavana. Ks. myös Norrgård – Bruun I-osa s. 692–695.

¹²⁰ Ks. lisäksi Godenhjelm 1994 s. 183–188 ja Palm – Konkonen s. 744. Saksalaisesta tulkintatraditiosta ks. Norrgård – Bruun I-osa s. 695–699 ja 702.

¹²¹ Ks. myös Koktvedgaard – Levin 2004 s. 57. Immateriaalioikeudellista oikeuslähdeoppia koskevassa teoksensa jaksossa kirjoittajat toteavat, että immateriaalioikeuksia koskevat lakitekstit saattavat olla vaikeita tulkita ja että suoja-alan ulottuvuus voi olla epäselvä. Tämän vuoksi oikeuskäytännöllä on suuri merkitys oikeuslähteenä. – Patenttioikeudellisen tarkastelun painopisteen nopea siirto kohti oikeuskäytännön analyysiä on saattanut johtaa osin patenttijuridiikan ”teknistymiseen”, kun oikeuskäytännössä on keskitytty ottamaan kantaa erityisesti siihen, poikkeavatko patentoidun keksinnön muunnelmat patentoidusta keksinnöstä. Oikeuslähdeopillinen lähestymistapa jättää pitkälti huomioimatta patentti-instituution vahvan taloudellisen ulottuvuuden. Koktvedgaard ja Levin tiedostavat sinänsä patentti-instituution taloudellisen merkityksen.

Koktvedgaard toteaa väitöskirjassaan, että immateriaalioikeudet ja kilpailuoikeus muodostavat yhdessä tärkeän verkoston ja näillä kahdella oikeudenalalla on lisäksi mielenkiintoisia keskinäisiä historiallisia yhteyksiä ja yhtäläisiä rakenteita, joista voidaan mainita immateriaalioikeuksien kilpailullinen elementti. Koktvedgaard viittaa ranskalaisen Paul Roubierin ajatukseen, jonka mukaan immateriaalioikeudet ja kilpailuoikeus muodostavat yhtenäisen kokonaisuuden. Hän jatkaa, että Roubierin esittämästä kyseisestä teesistä on keskusteltu verraten laajasti, mutta yhteensulautumisajatusta ei ole yleisesti hyväksytty. Koktvedgaard on myös arvioinut suojan rajoittumista silmällä pitäen yksityistä käyttöä. Hän ei ole kuitenkaan tarkastellut immateriaalioikeuksia koskevaa kysymystä varsinaisesti patentin suoja-alan taloudellisen ulottuvuuden näkökulmasta. Ks. edellä mainituilta osin Koktvedgaard s. 12–33 ja 230–245.

Roubierin kannan osalta voidaan todeta, että kilpailuoikeus sisältää merkittävällä tavalla samoja parametrejä kuin immateriaalioikeudet ja että kilpailuoikeudelliset normit määrittelevät myös patentoidusta keksinnöstä saatavan taloudellisen hyödyn jakautumista. Oikeudenaloja ei kuitenkaan voida varsinaisesti pitää yhtenä kokonaisuutena, miltä osin Roubierin ajatus vaikuttaa jossain määrin liian pitkälle menevältä.

lectual achievements (such as the theory of relativity) do not obtain any exclusive right for the author, apart from the glory, ..., whereas the legislation guarantees that the inventor of a new tin-opener or video game can obtain exclusive profits (which may be enormous, over twenty years of monopolistic exploitation).”¹²²

Ghidini liittää tässä yhteydessä patenttioikeudellisen keksinnön käsitteen hyvin vahvasti yksinoikeuden järjestelmään, jolla suojataan nimenomaan tulevaisuudessa mahdollisesti saatavissa olevaa taloudellista hyötyä tai voittoa. Jatkan tässä yhteydessä Ghidinin ajatusta siten, että osin hänen esittämillään perusteilla patenttioikeuden kohteena voidaan pitää viime kädessä patentin teknisen suoja-alan takana olevaa, kielto-oikeuden käyttämiseen liittyvää taloudellisen voiton mahdollisuutta eli voittopotentialiaa, mihin kysymykseen palataan jäljempänä patentin suoja-alan taloudellista ulottuvuutta koskevassa jaksossa 2.2.2.3.

Patentin suoja-alalla tulee lähtökohtaisesti olla teknisen ulottuvuuden ohella siis myös taloudellinen ulottuvuus, sillä esimerkiksi monikansalliset markkina-toimijat tuskin selvittäisivät patenttiansa suoja-alojen teknisiä ulottuvuuksia pelkästä kiinnostuksesta tuotannonalalla käytettävään tekniikkaan. Kysymys on nähdäkseni juuri siitä taloudellisesta voittopotentialista, joka on muodostunut tai muodostumassa patentin ja laajemmin tuotannonalan teknisen rakenteen taakse. Tuotannonalan tekniseen rakenteeseen kuuluvat alan relevantit patentit, jotka muodostavat oikeudenhaltijoilleen tärkeitä strategisia ”portinvartija-aseimia”. Patenttijärjestelmä tuleeikin nähdä enemmän tuotannonalan teknisen rakenteen ja taloudellisen rakenteen tai järjestelmän väliseksi vuorovaikutukseksi. Tästä näkökulmasta katsottuna laajennetussa patenttijuridiikassa on kääntäen kysymys myös siitä, miten patentin suoja-alan taloudellinen ulottuvuus määräytyy teknisessä kentässä. Tämä lähestymistapa jäsentää osaltaan sitä keskustelua, joka koskee immateriaalioikeuksien mukaan luettuna patenttioikeuden ja kilpailuoikeuden välistä suhdetta, johon palataan tarkemmin 3 luvussa.

Patenttilain 1 §:n nojalla keksijä tai se, jolle hänen oikeutensa on siirtynyt, voi hakemuksesta saada patentin *teollisesti käytettävissä olevaan keksintöön* ja siten yksinoikeuden sen *ammattimaiseen hyödyntämiseen*. Patentilla on siis jo lähtökohdiltaan nykypäivänä, kuten on ollut myös aiemmin, hyvin *taloudellisen funktio*, kun yksinoikeuden käyttäminen on liitetty teollisesti käytettävissä olevan keksinnön hyödyntämiseen ammattimaisesti.¹²³ Teollisen ja ammattimaisen tavan käyttää keksintöä hyväksi on oikeuskäytännössä katsottu viittaan van hyvin erityyppisiin tuotannonaloihin. Ominaista tällaiselle toiminnalle on

¹²² Ks. Ghidini s. 17.

¹²³ Patentin taloudellinen funktio on ilmennyt aiemmin vielä nykyistä konkreettisemmin, kun patenteihin perustuvia yksinoikeuksia on käytetty myös pitkälti elinkeinolupatyypisten hankkeiden suojaamisessa.

keksinnön käyttämiseen liittyvät *massatuotannon kaltaiset olosuhteet*. Ratkaisukäytännössä keksinnöllisyyden osoituksena on pidetty muun ohessa sitä, että keksinnöllä on saavutettu uusi ja aikaisempaa parempi tekninen teho ja että keksintö on toistettavissa.

Patentin taloudellista funktiota korostaa myös se, että patenttilain 3 §:n 3 momentissa säädetään muun muassa, että *yksinoikeus ei käsitä* hyväksikäyttöä, joka ei tapahdu ammattimaisesti. Patenttijärjestelmä on kytketty pitkälti taloudellisen hyödyn tavoitteluun elinkeinotoiminnassa, mikä on hyvin sopusoinnussa sen kanssa, että patentoidun keksinnön ei-ammattimainen hyväksikäyttö on rajattu patenttisuojaan ulkopuolelle. Ei-ammattimainen toiminta viittaa lähinnä omaksi hyödyksi tapahtuvaan toimintaan.¹²⁴ Mittakaavatuotannolle ominaiset tuotantoedellytykset tai -tavat eivät ole miltään osin tyypillisiä tällaiselle toiminnalle.

Edellä mainittu patenttiin perustuvan yksinoikeuden rajoitus, jonka mukaan yksinoikeus ei käsitä ei-ammattimaista keksinnön hyödyntämistä, on ideologisesti samankaltainen kuin jäljempänä lähemmin tarkasteltava tekijänoikeuslain 12 §:ään sisältyvä rajoitus. Kuten edellä olen esittänyt, ei-ammattimainen toiminta viittaa lähinnä jollain tavalla omaksi henkilökohtaiseksi hyväksi tapahtuvaan patentoidun keksinnön hyväksikäyttämiseen. Patenttioikeudellisessa oikeuskäytännössä ei ole juurikaan jouduttu tulkitsemaan patentoidun keksinnön ammattimaisen ja ei-ammattimaisen hyväksikäytön välistä rajaa. Tämä johtuu erityisesti siitä, että patentilla suojataan lähinnä *teollisesti*, siis reproduktiossa ja massatuotannossa, hyväksikäytettäviä keksintöjä. Tässä viitekehyksessä tarkasteltuna se, mitä voidaan pitää innovaation ei-ammattimaisena ja yksityisenä käyttönä tai ammattimaisena käyttönä, on huomattavasti harvinaisempi tulkintakysymys kuin siihen nähden rinnakkainen tekijänoikeudellinen yksityistä käyttöä ja julkista esittämistä koskeva tulkintakysymys, jota tarkastelen alla.

Tekijänoikeuslain 12 §:ään sisältyy siis ajatuksellisesti pitkälti patenttilain 3 §:n 3 momentin rajoitussäännöstä vastaava säännös. Tekijänoikeuslain 12 §:n 1 momentissa nimittäin säädetään, että julkistetusta teoksesta saa jokainen valmistaa muutaman kappaleen yksityistä käyttöään varten. Momentissa säädetään edelleen, että kyseisellä tavalla valmistettua kappaletta ei ole lupa käyttää

¹²⁴ Ks. tältä osin esim. Koktvedgaard – Levin 2004 s. 294–295. Kirjoittajat pitävät ei-ammattimaisena keksinnön käyttämisenä lisäksi mm. puhtaasti tieteellisessä tutkimuksessa ja opetuksessa tapahtuvaa patentoidun keksinnön hyödyntämistä. He täsmentävät kuitenkin edellistä siten, että patentoidun opetusvälineistön käyttö opetustarkoituksessa kuuluu lähtökohtaisesti patenttisuojaan piiriin.

Koktvedgaardin ja Levinin kanta on yhdensuuntainen sen suhteen, että patentoidun keksinnön käyttö taloudellista hyötyä tavoittelemattomassa toiminnassa ei lähtökohtaisesti loukkaa patenttia. Heidän esittämänsä tulkinta tukee sitä johtopäätöstä, että taloudellisen voiton (mahdollisimman suuren voittopotentialin) tavoittelu on patenttijärjestelmään kuuluvan kielto-oikeuden kanalta hyvin keskeinen elementti.

muuhun tarkoitukseen. Kumpikin mainittu oikeudellinen suojamuoto rakentuu siihen perusteeseen, että järjestelmä suojaa oikeudenhaltijan taloudellisia oikeuksia, kun niissä on ajatuksellisenä lähtökohtana se, että suojattua ideaa tai ilmaisua saa jokainen käyttää itse rikastuttamaan omaa henkilökohtaista kokemuspiiriään, mutta idean tai ilmaisun hyväksikäyttäminen kaupallisessa tarkoituksessa on kielletty ilman oikeudenhaltijan antamaa lupaa.¹²⁵

Patentilla suojatun keksinnön ammattimaisen ja ei-ammattimaisen hyväksikäytön rajanvetoa koskevaa suomalaista oikeuskäytäntöä ei siis juurikaan löydy. Kuten olen edellä todennut, tähän lienee luonnollisena syynä se, että keksinnön käyttäminen pelkästään yksityishenkilön omaksi harrastukseksi ei ajatuksellisesti sovellu kovin hyvin teollisen käyttämisen vaatimukselle rakentuvalla immateriaalioikeudelliselle suojamuodolle. Sitä vastoin tekijänoikeudellista kysymystä, mikä kuuluu yksityiseen käyttöön ja mikä puolestaan on tekijänoikeutta loukkaavaa menettelyä, on käsitelty suomalaisessa oikeuskäytännössä melko runsaasti. Tästä oikeuskäytännöstä voidaan mainita esimerkkeinä korkeimman oikeuden ratkaisut KKO:1987:16, KKO 1968 II 81, KKO 1961 II 59 ja KKO 1934 I 22.

KKO:1987:16 Tekijänoikeus – Tekijänoikeuden käyttäminen – Yksityinen käyttö

Sanomalehdessä oli julkaistu pakina, jossa kärkevästi arvosteltiin muun muassa A:n omaksumaa kantaa eräässä kunnan ajankohtaisessa kunnallispoliittisessa asiassa. Saattaakseen pakinan muidenkin näin arvostelun kohteeksi joutuneiden kuntalaisten tietoon A oli valmistuttanut pakinasta 20 kopiota ja levittänyt niistä suurimman osan muiden keskuuteen. Ään.

Kun A:n tarkoitus oli ollut saattaa pakina useiden kuntalaisten tietoon, katsottiin, ottaen huomioon myös valmistettujen kappaleiden lukumäärä, ettei kysymyksessä ollut muutaman kappaleen valmistaminen yksityistä käyttöä varten. Ään.

A veloitettiin maksamaan pakinan kirjoittajalle hyvitystä, mutta muut korvausvaatimukset tekijänoikeuden käyttämisestä hylättiin, koska A:n tarkoituksena ei ollut käyttää pakinaa vastoin tekijänoikeuslakia eikä tällainen käyttäminen myöskään k.o. erityisissä olosuhteissa ollut tapahtunut tuottamuksesta. Ään.

KKO 1968 II 81 Tekijänoikeus – Muita tapauksia

Linja-auton omistaja veloitettiin suorittamaan säveltäjille hyvitystä auton kaiuttimien välityksellä matkustajille esitetyistä Oy Yleisradio Ab:n lähettämistä sävelteoksista.

¹²⁵ Tässä yhteydessä voidaan täsmennyksenä todeta, että tekijänoikeuslaki suojaa myös oikeudenhaltijan moraalisia oikeuksia, joita ovat isyysoikeus ja respektioikeus.

KKO 1961 II 59 Tekijänoikeus – Tekijänoikeuden siirtyminen

Säveltäjäin etujärjestön, jolle sävellyksen esittämisoikeus oli luovutettu, syytteestä ravintoloitsija, joka ansiotarkoituksessa ilman etujärjestön lupaa oli esittänyt sävellyksen, tuomittiin rangaistukseen tekijänoikeuden rikkomisesta ja velvoitettiin suorittamaan etujärjestölle vahingonkorvausta.

KKO 1934 I 22 Tekijänoikeus – Tekijänoikeuden siirtyminen

Säveltäjäin etujärjestö oli luovuttanut Yleisradiolle oikeuden esittää radiossa sävellyksiä, joiden yksinomainen esittämisoikeus oli etujärjestön jäsenillä. Radiovastaanottajan haltijalla ei ollut oikeutta radioluvan nojalla ravintolassaan kovaäänisen välityksellä saattaa sävellyksiä ravintolayleisön kuultaviksi. Ään.

Myös tekijänoikeusneuvosto on antanut lausuntoja yksityisen ja julkisen käytön välisestä rajapinnasta. Tästä tekijänoikeuslakia koskevasta ratkaisukäytännöstä voidaan vetää se johtopäätös, että tekijänoikeudella tai sen lähioikeudella suojatun teoksen yksityisen ja siis ei-ammattimaisen käytön sekä julkisen käytön välinen rajanveto on olennaisesti konkreettisempi kuin rajanveto patentoidun keksinnön ei-ammattimaisen ja ammattimaisen käytön välillä. Patenttioikeudellinen rajanveto ei-ammattimaisen ja ammattimaisen patentoidun keksinnön hyödyntämisen välillä on toisin sanoen pitkälti teoreettisempi kuin mainittu tekijänoikeudellinen rajanveto. Kummankin edellä mainitun immateriaalioikeuden oikeudellinen sääntely osoittaa kuitenkin sen, että mainituilla yksinoikeuksilla on tietty suojattava taloudellinen alue rajapintoineen, joka erottelee toisistaan kilpailevan toimijan oikeutta loukkaavan ja sallitun innovaation hyödyntämisen.

Tekijänoikeuden osalta lainsäädäntöön sisältyy maininta erityisestä taloudellisesta oikeudesta. Patenttilakiin ei puolestaan sisälly mainintaa patenttisuojan taloudellisesta ulottuvuudesta. Lähestymistavassani teen kuitenkin eron patenttisuojan teknisen ja taloudellisen ulottuvuuden välille huomioiden samalla sen, että osa patentoidun keksinnön käytöstä jää patenttisuojan ulkopuolelle.

Patentin suoja-alan taloudellinen ulottuvuus kulminoituu siihen kysymyseen, miten patenttiin kuuluvaa kielto-oikeutta voi ja kannattaa käyttää. Tähän liittyy kysymys siitä, miten kielto-oikeuden käyttämistä rajoitetaan tai miten se rajoittuu luonnollisella tavalla. Kielto-oikeuden käyttämisen rajoitteet voivat perustua lähtökohtaisesti paitsi oikeusnormiin myös siihen, että patentoitu keksintö on suurelta osin tai mahdollisesti kokonaan tosiasiallisesti tarpeeton teollisen käytön kannalta.¹²⁶

¹²⁶ Tässä yhteydessä voidaan edelleen painottaa sitä, että keksinnön tosiasiallinen tarpeellisuus ei ole konkreettinen patentin myöntämisen edellytys eikä tarpeettomuus kumoamisen peruste. Tarpeettomalla patentoidulla keksinnöllä ei vain ole tosiasiallista merkitystä tuotannonalalla.

Yleisesti ottaen kielto-oikeuden käyttämistä koskeva sääntely ja rajoitteet mukaan luettuna viranomaisten päätökset ovat luonteeltaan pitkälti ehdottomia. Oikeudellisessa sääntelyssä on luonnollisesti myös tulkinnallisia elementtejä. Kielto-oikeuden käyttämisen rajoittuminen voi johtua myös tuotannonalan teknisessä rakenteessa tapahtuneista muutoksista tai muuttuneista markkinaolosuhteista taikka näiden yhteisvaikutuksesta (teknis-taloudelliset tekijät). Tekniikassa tapahtuvaa muutosprosessia voidaan yrittää ohjata ja vakauttaa vakioimalla tuotannonalan teknistä perusrakennetta siten, että keskeiset tekniset ratkaisut standardoidaan, millä on monesti myös keksinnön taloudellisen merkittävyyden ja voittopotentialin määrän ennustettavuutta lisäävä vaikutus.¹²⁷

Edellä mainitut keskeiset teknis-taloudelliset tekijät, jotka vaikuttavat kielto-oikeuden tosiasialliseen käyttämisen mahdollisuuteen, tekevät patentin suoja-alan taloudellisesta ulottuvuudesta lähtökohdiltaan melko relativistisen. Tuotannonalan teknisessä rakenteessa tai markkinaolosuhteissa tapahtuvat muutokset vaikuttavat yleensä myös suoraan patentin teknisen suoja-alan asemaan tuotannonalan teknisessä rakenteessa, millä on puolestaan varsin suora vaikutus kielto-oikeuden käyttämiseen liittyvään voittopotentialiin.¹²⁸ Markkinaolosuhteissa ja tuotannonalan teknisessä rakenteessa tapahtuvat samanaikaiset muutokset voivat vaikuttaa hyvin ratkaisevasti patentin taloudelliseen merkitykseen.

Patenttijärjestelmän taloudellinen merkitys ilmenee myös niistä yleisistä tavoitteista, jotka ovat perustana koko patenttijärjestelmälle ja jotka ovat tietyllä tavalla yhteiskunnan edellyttämiä. Tällä tarkoitetaan sitä, että patenttijärjestelmän tavoitteena on osaltaan edistää ja kehittää yhteiskunnan teknistä ja taloudellista toimintaympäristöä. Kyseinen seikka ilmenee välillisesti patenttilain 3 §:n 3 momentin 3 kohdasta, jossa säädetään, että yksinoikeus ei käsitä keksinnön käyttöä kokeissa, jotka koskevat itse keksintöä.¹²⁹ Keksinnön käyttäminen sitä itseään koskevassa kokeessa ei lähtökohtaisesti vähennä oikeudenhaltijan yksinoikeuden takana olevaa taloudellista voittopotentialia, vaan tuo prosessi voi jopa täsmentää potentialin suuruutta.

Arvioitaessa patentoidun keksinnön käytön sitä itseään koskevissa kokeissa ja keksinnön ammattimaisen käytön välistä suhdetta voidaan todeta, että mainittu koekäyttö voi eräissä tapauksissa olla patenttioikeutta loukkaavaa, ammattimaista ja taloudellista keksinnön hyväksikäyttämistä. Keksinnön käyttäminen sitä itseään koskevissa kokeissa viittaa lähinnä siihen, että keksintöä ei käytetä oman tuotteen markkinointiin tai muihin sen kaupallistamista palveleviin tarkoituksiin. Esimerkiksi lääkeaineiden osalta kiellettyä menettelyä voi-

¹²⁷ Tästä voidaan mainita esim. markkinoiden verkostovaikutus. Arvioin standardien muodostumista tuotannonalalla tarkemmin jäljempänä jaksossa 3.4.2.

¹²⁸ Näitä kysymyksiä tarkastelen yksityiskohtaisemmin jaksossa 2.2.2.3.

¹²⁹ Jaksossa 2.3 mainitaan ne keksinnön hyödyntämisen muodot, jotka kuuluvat kielto-oikeuden käytön piiriin.

vat olla jo myyntilupien saamiseen liittyvät toimitukset viranomaisille.¹³⁰ Sallittuja ovat puolestaan puhtaat tieteelliset kokeet, jotka tähtäävät esimerkiksi uuden patentoitavissa olevan keksinnön tekemiseen.¹³¹

Oikeudenhaltijan kanssa kilpaileva markkinatoimija saa siis oikeudenloukkauksen uhkaamatta tietyin edellytyksin selvittää patentin teknistä suoja-alaa eli sitä, missä kulkee sallitun menettelyn ja mahdollisen patentin loukkauksen välinen todennäköinen raja. Niin ikään patentoidun keksinnön hyväksikäyttäminen kilpailevan toimijan omassa tutkimus- ja tuotekehitystoiminnassa on rajattu patenttiin perustuvan kielto-oikeuden ulkopuolelle, vaikka toiminta mahdollisesti tähtää myöhemmin toisessa yhteydessä taloudelliseen hyötyyn kilpailevan toimijan tuotannossa.

Näille sallituille toimille on tyypillistä, että niillä selvitetään ja täsmennetään tuotannonalan teknologista rakennetta. Tuotannonalan teknologisen rakenteen selvittäminen ja täsmentäminen on sopusoinnussa patenttijärjestelmän yleisten periaatteiden kanssa. Näihin periaatteisiin kuuluu myös se, että kun oikeudenhaltija saa yksinoikeuden käyttää keksintöä ammattimaisesti hyödyksi, hän jouuu vastineena tästä paljastamaan keksinnön idean muille toimijoille. Tuotannonalan teknologinen rakenne on varsin pitkälle kodifioitu patenttivilanomaisen myönnettyistä patenteista pitämiin rekistereihin. Patentointiprosessiin kuuluva tekniikan yksityiskohtainen kodifioiminen johtaa siis yksinoikeuden myöntämisen ohella alan yleisen tietotason nousuun. Tämä seikka luo omalta osaltaan edellytykset tekniikan kehitykselle ja uusille keksinnöille, kun tuotannonalan toimijat saavat periaatteessa tiedon tekniikan tason yleisestä noususta ilman omaa innovaatiopanostustaan. Yksinoikeus rajoittaa ja kaventaa vapaasti käytettävien teknisten ratkaisujen alaa, mutta tavallaan se kodifioi, kumuloi ja täsmentää tuotannonalan uuden teknisen tason.

¹³⁰ Ks. kuitenkin patenttilain 3 §:n 3 momentin 4 kohta, jonka mukaan yksinoikeus ei käsitä lääkevalmisteiden myyntilupahakemusta varten tarvittavia tutkimuksia, kokeita tai käytännön vaatimuksista aiheutuvia toimia, jotka koskevat kyseiseen lääkevalmistukseen kohdistuvaa keksintöä.

¹³¹ Yksittäistapauksessa tehtävä rajanveto puhtaan tieteellisen kokeen ja oikeutta loukkaavan koesarjan välillä saattaa olla varsin ongelmallinen. Ks. erityisesti HE 225/2005 vp s. 1–2 ja myös Domeij 2000 s. 292–309. Esim. lääketuotteita koskevat kliiniset kokeet on käytännössä jaettu markkinointi- ja tutkimusorientoituneisiin kokeisiin. Näistä lääkeyhdisteiden markkinointiin orientoituneiden koesarjojen katsotaan yleisesti kuuluvan patenttisuojan piiriin, kun taas koesarjat, jotka tähtäävät uusien patentoitavissa olevien keksintöjen tekemiseen, jäävät pitkälti patenttisuojan ulkopuolelle. Domeij on niin ikään viittanut hollantilaiseen ratkaisukäytäntöön, jossa tutkimuksellinen käyttö on liitetty nimenomaan tieteellisiin kokeisiin. Yleisesti voidaan todeta, että esim. lääkeyhdisteiden rinnakkaisvalmisteiden myyntilupien saamiseen liittyvät koesarjat ja näyte-erien toimittamiset viranomaisille eivät yleensä loukkaa voimassaolevaa patenttia, mutta jos lääkeaineita tuotetaan enemmän kuin on välttämätöntä myyntiluvan saamiseksi, menettely lähtökohtaisesti loukkaa voimassaolevaa patenttia ja on siten lähtökohtaisesti kiellettyä. Ks. myös Koktvedgaard – Levin 2004 s. 295.

Kuten edellä on todettu, patenttijärjestelmän yleisenä tavoitteena on antaa patentin suoja-alan puitteissa oikeussuojaa oikeudenhaltijalle. Patenttijärjestelmä on nähty hyvin pitkälle juridis-teknisenä instituutiona, koska oikeudellinen konstruktio on vahvasti sidoksissa tekniseen ja jopa yksittäisen tuotannonalan teknologiseen viitekehykseen. Puhtaassa patenttioikeudellisessa keskustelussa on jäänyt jossain määrin sivuosaan patenttioikeuden ja kilpailuoikeuden välinen symbioottinen suhde, mihin liittyy olennaisena osana myös patenttien suoja-alojen taloudellinen ulottuvuus. Kilpailuoikeus voidaan nimittäin nähdä tässä yhteydessä yhtenä suoja-alan taloudellista ulottuvuutta rajaavana tekijänä. Kilpailuoikeudellisilla normeilla ja säännöillä voidaan periaatteessa rajata kielto-oikeuden käyttämistä ja siihen vetoamista, mutta niillä ei voida puuttua patentin suoja-alan tekniseen ulottuvuuteen, josta säädetään patenttilain 39 §:ssä. Patenttioikeuden ja muiden immateriaalioikeuksien sekä kilpailuoikeuden välinen yhteys on kyllä tiedostettu, mutta ne on ehkä nähty liiankin erillisiksi oikeudellisiksi kokonaisuuksiksi ja niiden välillä on nähty selvä rajapinta, jota kaikilta osin ei itse asiassa ole olemassa. Myös tästä syystä patenttijärjestelmän tarkastelussa taloudellinen ulottuvuus on jäänyt melko vähäiselle osalle.¹³²

Patenttijärjestelmää laajempi kokonaisuus eli innovaatiojärjestelmä yleisesti on sitä vastoin ollut hyvinkin laajan taloustieteellisen arvioinnin kohteena. Teknisen ja taloudellisen kehityksen sekä kilpailun yhteys innovaatiojärjestelmään on ollut merkittävä huomio taloustieteessä. Muun muassa *Schumpeter* on suhdanneteoriassaan hahmottanut innovaatioiden keskeisen roolin taloudellisen kehityksen käynnistäjinä. Schumpeterin suhdanneteorian valossa innovaatiojärjestelmällä, ja erityisesti patenttijärjestelmällä osana tätä kokonaisuutta, on hyvin vahva taloudellinen funktio. Näillä perusteilla vaikuttaisi siltä, että patenttijärjestelmää ei voida tarkastella yksistään teknisenä ja erilaisia teknisiä ratkaisuja vertailevana juridisena instituutiona, vaan kysymys on myös laajempaan tekniseen viitekehykseen liitetystä vahvasta taloudellisesta instituutiosta.¹³³

Patentin suoja-alan teknisellä ulottuvuudella ja suoja-alan taloudellisella ulottuvuudella sekä niiden keskinäisellä epätasapainolla voi olla vaikutuksia yrityksen strategiaan. Suoja-alan teknisellä ulottuvuudella ei sellaisenaan ole kovin keskeistä strategiafunktioita, mutta suoja-alan taloudellisella ulottuvuudella, eli siis kielto-oikeuden käyttämiseen liittyvällä voittopotentialilla, voi olla keskeinen strategiafunktio. Viimeksi mainittu strateginen funktio johtuu lä-

¹³² Ks. tältä osin myös Koktvedgaard 1965 s. 230–245. Lisäksi ks. edellä alaviite 121.

¹³³ Ks. myös Kallay s. 20–22. Kallay nostaa esiin Schumpeterin taloustieteen neoklassisen itävaltalaisen koulukunnan edustajana ja keskeisenä vaikuttajana. Kyseisen koulukunnan perusajatuksena on korvata staattisen tasapainon malli yrittäjyyteen pohjautuvalla dynaamisella kilpailuprosessilla. Koulukunta painottaa patenttijärjestelmän merkitystä, joka turvaa sen, että yrittäjä saa keksinnöstään taloudellista hyötyä. Immateriaalioikeudet nähdään kilpailua edistävinä, koska ne edistävät talouden dynaamista tehokkuutta kannustamalla innovatiivisuuteen.

hinnä siitä, että kielto-oikeuden selektiivisellä käyttämisellä voidaan merkittäväällä tavalla ohjata tuotannonalan teknistä kehitystä sekä muiden toimijoiden tuotannollisia ja taloudellisia ratkaisuja. Tarkastelen seuraavaksi ensin patentin suoja-alaa erityisesti taloudellisesta näkökulmasta ilman mainittua strategiafunktia, johon palaan tarkemmin jaksoissa 3.2, 3.3 ja 3.4.

2.2.2.3 Patentin suoja-alan taloudellinen ulottuvuus

Patenttioikeuden yhtenä keskeisimpänä kysymyksenä on se, mitä patentilla itse asiassa suojataan. Perinteisenä patenttioikeudellisenä lähtökohtana on siis ollut suojan kohteen jäsentäminen juridis-teknisestä lähestymistavasta käsin. Tällöin patenttisuojan kohteena nähdään lähtökohtaisesti keksintö, jossa on kysymys kvalifioidusta teknisestä ideasta eli teknisestä ongelmasta ja sen ratkaisusta, kuten edellä on todettu. Patenttioikeuden kohteena on nähty myös patenttivaatimuksessa esitetyn keksinnön konkreettinen ilmenemismuoto eli lähinnä keksinnön prototyyppi. Yhteistä edellä mainituille lähestymistavoille on juuri keksinnön kvalifioidun teknisen idean tai sen konkreettisen ilmenemismuodon suojaaminen.¹³⁴ Keksinnön määrittämisen ohella myös patentin myöntämisen edellytysten arvioiminen nähdään pitkälti juridis-teknisenä kysymyksenä.

Juridis-tekninen tapa jäsentää patentti-instituutiota ilmenee siis pitkälti patenttioikeudellisen keksinnön käsitteen ja patentin myöntämisen edellytysten määrittelystä ja arvioinnista sekä sittemmin vertailuprosessista, jossa patentilla suojattu keksintö erotetaan sen muunnelmista.¹³⁵ Tässä tarkastelussa korostuvat patenttioikeudelliset käsitteet ja instrumentit. Juridis-teknisen lähestymistavan avulla voidaan määritellä patenttijärjestelmän tekniset peruselementit, mutta ei koko patenttioikeudellista viitekehystä. Taloudellis-teknisen lähestymistavan

¹³⁴ Ks. myös Kocktvedgaard – Levin 2004 s. 36–37. Kirjoittajat toteavat perustellusti, että immateriaalioikeudet ovat kiinteään omaisuuteen nähden huomattavasti monimutkaisempi konstruktio. He esittävät edelleen, että immateriaalioikeuden kohteena on ei-fyysinen ilmenemismuoto, ja systematisoivat immateriaalioikeuden kohdetta tarkastelevaa oppia jakamalla sen subjektiiviseen ja objektiiviseen ideaoppiin. Subjektiivisessa ideaopissa on kyse ajatuksesta, jonka mukaan immateriaalioikeuden kohteena on keksijän idea. Objektiivinen ideaoppi painottaa puolestaan immateriaalisen oikeuden konkreettista ilmenemismuotoa.

Vaikuttaisi siltä, että subjektiivisen ja objektiivisen ideaopin yleisenä ongelmana immateriaalioikeuden kohteen määrittelyssä on se, että kummassakaan opissa ei huomioida riittävässä määrin immateriaalioikeuden merkitystä ja funktiota talousjärjestelmälle. Pelkällä idealla tai sen konkreettisella ilmentymällä ei tosin ole talousjärjestelmän kannalta suoraan asiallista merkitystä. Niin ikään innovaatiolla, jota ei käytetä markkinoilla tai tuotannossa kaupallisesti hyväksi, ei ole myöskään sellaisenaan taloudellista kehitystä kiihdyttävää vaikutusta.

¹³⁵ Ks. esim. Kocktvedgaard s. 140–160. Vrt. Helin s. 651–652. Helin määrittelee immateriaalioikeuksien ml. patenttioikeuden kohteen henkilötahojen välisten oikeudellisten relaatioiden kautta ja hän hylkää pitkälti ajatuksen immateriaalioikeuksien varsinaisesta irtaimen omaisuuden kaltaisesta konkreettisesta kohteesta. Hän toteaa, että tästä näkökulmasta katsottuna immateriaalioikeuksia voidaan pitää lähinnä kielto-oikeuksina.

tarkoituksena on antaa osaltaan patenttijärjestelmälle liiketoiminnan harjoittamiseen perustuva taloudellinen motiivi ja arvioida sitä. Taloudellisella motiivilla on yhteys julkisen tahon intressiin pitää yllä patenttijärjestelmää teknisen ja taloudellisen kehityksen edistäjänä ja kiihdyttäjänä.¹³⁶ Taloudellis-tek-ninen lähestymistapa jäsentää osaltaan patentti-instituution kohdetta.

Patentin suoja-alan jaottelu tekniseen ja taloudelliseen ulottuvuuteen tekee patentista moniulotteisen kohteen. Tekninen suoja-ala on edelleen keskeinen parametri määriteltäessä suoja-alan taloudellista ulottuvuutta. Suoja-alan tekni-sen osan muodostaa edellä esitetyin tavoin se osa-alue, joka käsittää patenttilain 39 §:n mukaisen patenttivaatimuksen lähtökohdista määritettävän alan, ja suo-ja-alan taloudellisen osan muodostaa puolestaan se osa kokonaisvoittopoten-tiaalista, joka jää patenttiin perustuvan kielto-oikeuden taakse.¹³⁷ Suoja-alan ta-loudellinen ulottuvuus ja siihen kuuluva voittopotentiali eivät siis voi patent-tioikeudellisesta näkökulmasta katsottuna ylittää teknistä suoja-alaa.

Järjestelmätasolla juridis-teknistä ja taloudellis-teknistä lähestymistapaa voidaan konkreettisimmin noudattaa juuri patentin suoja-alan tarkastelussa. Pa-tentin suoja-alan ulottuvuuden määrittelyllä taloudellisista lähtökohdista käsin on vaikutusta myös siihen, että patenttiin perustuvan yksinoikeuden voidaan katsoa suojaavan nimenomaan sitä taloudellista intressiä eli voittopotentialia, joka jää juridis-teknisistä lähtökohdista määritetyn kielto-oikeuden taakse. Pa-tentin suoja-alaa ja siihen liittyvien yksinoikeutta koskevien kysymysten välillä voidaan nähdä juridis-tekninen ja taloudellis-tekninen vuorovaikutus.

Kysymys voittopotentialista patenttioikeuden viimekätisenä kohteena ei ole muun muassa siinä mielessä uusi tapa jäsentää patenttijärjestelmää, että edellä patenttioikeudellisen uutuuden tarkastelun yhteydessä viitatus relatiivisen uutuuskäsitteen taustalla on ollut nähtävissä teknologian siirtoa kehittyneistä maista kehittymättömpiin maihin ja investointien suojaamista koskevat funk-tiot, joilla on ollut pääosin taloudellisia ja kansantaloudellisia sekä osin myös elinkeinopoliittisia motiiveja. Yhteinen idea voittopotentialiin ja relatiiviseen uutuuskäsitteeseen perustuvissa lähestymistavoissa on ollut suojata keksinnön tai uuden tuotteen kaupallistamiseen liittyviä taloudellisia intressejä.

Patenttijärjestelmässä, joka on edesauttanut teknologian siirtoa kehittyneistä maista kehittymättömpiin maihin ja suojannut tässä yhteydessä investointe-ja, taloudellisten intressien suojaamisessa raja-
aus on suoritettu aiemmin esimer-
kiksi uutuuskäsitettä modifioimalla. Sittenmin kansainväliset konventiot ovat

¹³⁶ Tämä lisää yleistä taloudellista hyvinvointia yhteiskunnassa.

¹³⁷ Suoja-alan teknisen ulottuvuuden määrittäminen on oikeudellisesti ja teknisesti usein var-sin vaikea tulkintakysymys. Sillä on vaikutusta siis myös suoja-alan taloudelliseen ulottuvuuteen. Tässä 2 luvussa tarkasteltavien suoja-alan taloudelliseen ulottuvuuteen kuuluvien puhtaasti patenttioikeudellisten seikkojen ohella suoja-alaan vaikuttavat 3 luvussa tarkasteltavat kilpai-luoikeudelliset seikat ja 4 luvussa tarkasteltavat markkinaolosuhteisiin ja tuotantotoimintaan liit-tyvät puhtaasti liiketoiminnalliset seikat.

asettaneet rajoituksia käsittemodifioinnille. Nykyisessä patenttijärjestelmässä taloudellisten intressien suojaamista koskeva rajausta tehdään puolestaan pitkälti mukauttamalla patenttioikeudellista keksinnön käsitettä tekniikan kehitykseen, rajoittamalla kielto-oikeuden käyttöä ja määrittelemällä suoja-alan tekninen ulottuvuus. Keksintökäsitteen mukauttaminen teknologiseen kehitykseen on toteutettu määrittelemällä lainsäädännössä, minkä tyyppisiin innovaatioihin voidaan yleensä myöntää yksinoikeuksia.

Kielto-oikeuden takana olevaa voittopotentiaalia voidaan tarkastella myös voitonjaollisena kysymyksenä siltä kannalta, kuka hyötyy tehdystä keksinnöstä taloudellisesti. Tähän liittyen on aiemmin tarkasteltu lähinnä keksinnön tai keksijän suojaamista. Se seikka, että suojaamisintressin painopiste on vaihdellut keksinnön ja keksijän suojaamisen välillä, vahvistaa sitä oletttamaa, että patenttisuojan kohteena on viime kädessä taloudellinen intressi eikä ainoastaan keksintö, johon myönnetyn patentin tekninen suoja-ala sinänsä määrittää taloudellista intressiä.

Keksinnön suojaamista korostavassa lähestymistavassa keskeistä on se, että keksintöä suojataan sen oikeudenhaltijan eduksi siitä riippumatta, kuka hän on. Eräänlaisena tähän ryhmään kuuluvana, nykypatenttijärjestelmän näkökulmasta katsottuna erikoistapauksena, voidaan mainita Suomessa ensimmäisinä myönnettyt jossain määrin elinkeinolupatyyppiset patentit, jotka koskivat höyry-laivaliikenteen järjestämistä sisävesistössä ja rannikolla. Näissä patenteissa korostuivat oikeudenhaltijan, joka ei siis ollut varsinainen keksijä, ja valtion yhdensuuntaiset taloudelliset intressit.¹³⁸

Keksijän suojaamisessa lähtökohtana on puolestaan se, että patentilla suojataan nimenomaan keksijän oikeutta saada keksinnöstään taloudellista hyötyä huomioiden kuitenkin yksinoikeuden vaikutukset suotuisalle yleiselle taloudelliselle kehitykselle ja kilpailulle. Patentin suoja-alan taloudelliseen ulottuvuuteen perustuva lähestymistapa ei poikkea periaatteellisesti keksinnön ja keksijän suojan perusproblematiikkaa koskevista lähestymistavoista, vaan niissä kaikissa on kyse keksinnöstä saatavasta hyödystä ja sen jakautumisesta eri markkinatoimijoiden välillä. Kysymystä tarkastellaan tarkemmin jäljempänä luvuissa 3 ja 4.¹³⁹

Patenttioikeudellisen suojaamisintressin painopisteen siirtäminen keksinnön ja keksijän suojaamisesta kohti voittopotentiaalisen suojaamista tekee patentista yksinoikeutena ja erityisesti patenttioikeudellisesta keksinnön käsitteestä enenevässä määrin *välineellisen oikeudellisen konstruktion*. Tässä konstruktiossa

¹³⁸ Ks. edellä patenttioikeuden yleisiä kehityslinjoja Suomessa Ruotsi-Suomen ajasta Suomen tasavallan aikaan käsittelevä jakso 1.2.2.2, erityisesti alaviite 77.

¹³⁹ Tältä osin voidaan viitata myös yleisesti patenttioikeutta koskevaan kirjallisuuteen, jota edustavat esim. Bruunin, Castrénin, Cornishin, Godenhielmin ja Koktvedgaardin teokset, sekä taloudellispainotteiseen kirjallisuuteen, josta voidaan mainita esim. Andermanin, Kallayn ja Rahnanon teokset.

korostuu ensisijassa *patentin taloudellisen funktion, eli kielto-oikeuden käyttämisen mahdollisuuden*,¹⁴⁰ ja voittopotentialin keskinäinen vahva suhde. Patentin immateriaalioikeudellinen luonne korostuu, kun patentin teknisestä suoja-alasta tulee oman itsenäisen merkityksensä ohella myös keskeisellä tavalla patentin taloudellista funktiota määrittävä tekijä. Taloudelliseen funktioon sisältyy kielto-oikeuden käyttämiseen ja sen käyttämisestä pidättäytymiseen liittyvä valinnan mahdollisuus, jolla voidaan ohjata kilpailijoiden käyttäytymistä markkinoilla.

2.2.2.4 Yleistä kielto-oikeuden takana olevan voittopotentialin suojaista

Patentin perimmäisenä tarkoituksena on siis aina ollut suojata patenttiin liittyviä taloudellisia intressejä. Myös nykyisessä patenttioikeudessa suojataan keksijän taloudellisia intressejä, koska patentti myönnetään teollisesti hyväksi käytettävissä olevan keksinnön ammattimaiseen hyödyntämiseen. Tähän viittaa lisäksi keksinnön ei-ammattimaisten hyödyntämistapojen rajaaminen patenttisuojan ulkopuolelle.

Myös sellaiseen keksintöön, joka osoittautuu kaupallisesti merkityksettömäksi, myönnetyllä patentilla on tekninen suoja-ala, mutta suoja-alalta puuttuu pitkälti taloudellinen ulottuvuus. Taloudellisen ulottuvuuden voidaan katsoa jäävän sisällöttömäksi, jos kenelläkään ei ole aikomusta käyttää keksintöä kaupallisesti hyväksi eikä kielto-oikeuteen turvautumiselle synny tällöin tarvetta.

Suoja-alan taloudellinen ulottuvuus voi toisaalta kehittyä ja muuttua koko patentin voimassaoloajan. Kyseiseen suoja-alan ulottuvuuteen voivat vaikuttaa markkinoiden kaupallinen kehitys sekä tuotannonalan ja yleisempikin teknologinen kehitys. Tämä ulottuvuus voidaan mieltää siksi osaksi keksinnöstä saatavissa olevaa kokonaisvoittopotentialia, joka sijaitsee kulloisenakin tarkasteluhetkellä teknisen suoja-alan takana ja jolta osin patentin teknistä suoja-alaa koskevia patentinloukkaus-oikeudenkäyntejä voi esiintyä relevanttina tarkasteluhetkenä.

Keksinnöstä saatavan kokonaisvoittopotentialin laajuus voi ylittää patentin suoja-alan teknisen ja taloudellisen ulottuvuuden. Tämä johtuu lähtökohtaisesti siitä, että kokonaisvoittopotentiali riippuu pitkälti tuotannollisista ja taloudellisista ratkaisuksista eikä näillä ratkaisuilla ole välttämättä yhteyttä suoja-alan tekniseen eikä taloudelliseen ulottuvuuteen. Patentilla suojattuun keksintöön perustuvan hyödykkeen kanssa voi luonnollisesti kilpailla käyttötarkoitukseltaan samanlainen, patenttisuojan ulkopuolelle jäävä hyödyke, joka hyötyy ensinnä

¹⁴⁰ Ks. myös Helin s. 652. Hän esittää, että immateriaalioikeuksia voidaan pitää lähinnä kielto-oikeuksina.

mainitun hyödykkeen markkinoista. Patentinhaltija saattaa myös esimerkiksi olla erittäin riippuvainen patentin hyödyntämiseen tarvittavien tuotantopanosten – kuten tiettyjen raaka-aineiden – toimittajista, jotka voivat vahvan neuvotteluasemansa vuoksi saada suuremman hyödyn keksinnöstä kuin patentinhaltija. Niin ikään verkostovaikutuksesta johtuen oikeudenhaltijan patentoimaan keksintöön perustuvan hyödykkeen markkinoille saattaminen voi lisätä moninkertaisesti sitä täydentävien panosten – kuten hyödykkeen käyttämisen kannalta tarpeellisten lisälaitteiden – kysyntää ja markkinoita, jolloin suurin taloudellinen hyöty muodostuu täydentävien panosten markkinoilla. Viitatuissa tilanteissa patentin suoja-alan ympärille jää yksinoikeudella suojaamatonta taloudellista voittopotentiaalia. Tuotannonalan teknis-taloudellinen rakenne on patentinhaltijan kannalta epätoivottava, kun patentin onnistuneen kiertämisen todennäköisyys kohoaa, koska voittopotentiaalinen tavoitteluun ei sisälly kaikilta osin ilmeistä tai kohonnutta patenttioikeuden loukkausriskiä.

Taloudelliset markkinamekanismit saattavat edellä mainituissa tilanteissa ohjata kysyntä- ja tarjontakäyttäytymisellä tuotannonalan rakennetta siten, että taloudellinen voittopotentiaali siirtyy pitkälti patentin suoja-alan ulkopuolelle. Edellä kuvattu patentinhaltijan perusongelmatilanne on vaikea erityisesti keskimääräistä pienemmille yrityksille, koska niillä ei ole yleensä riittäviä tiedollisia ja taloudellisia resursseja yksin ohjata tuotannonalan teknis-taloudellisen toimintaympäristön muutosta haluamaansa suuntaan.¹⁴¹

Patentin, jonka tekninen suoja-ala on suurempi kuin suoja-alan taloudellinen ulottuvuus, tuotannonalaa ohjaava vaikutus on suurempi kuin sellaisen patentin, jonka tekninen suoja-ala ei kata keksinnöstä saatavaa kokonaisvoittopotentiaalia. Suurempi ohjausvaikutus perustuu lähtökohtaisesti siihen, että teknisen suoja-alan rajapinnan ulkopuolella ei ole välittömästi kaupallisesti hyödynnettävää potentiaalia. Tällöin oikeudenloukkaus on selvempi ja helpommin todennettavissa, jos oikeudenhaltijan kilpailija yrittää hyödyntää patentoitua keksintöä, ja muut alan kilpailijat ovat oikeudenhaltijan kontrollissa patentoidun tekniikan käytön osalta. ”Yksi” voittopotentiaali voi sijaita myös kahden tai useamman eri oikeudenhaltijan patenttien takana, jolloin yksittäisen patentin ohjausvaikutus voi olla hyvinkin vähäinen, koska patenttien hyväksikäyttämällä on keskinäinen verraten tiukka riippuvuussuhde.

Edellä mainitun tyyppisenä erityistilanteena, jossa voittopotentiaali sijaitsee eri oikeudenhaltijoiden patenttien takana, on alla tarkemmin kuvattava tilanne, johon liittyy niin sanottu *anticommons*-ongelma. Tällöin yksittäisen patentinhaltijan on kilpailijoiden kiello-oikeudesta johtuen lähtökohtaisesti mahdotonta hyödyntää patenttinsa teknisen suoja-alan takana sijaitsevaa voittopotentiaalia, jos hän ei saa käyttölupia kilpailijoilta näiden patentoimien keksintöjen hyö-

¹⁴¹ Ks. tältä osin tarkemmin patentin teknis-taloudellisen merkityksen murenemista käsittelevä jakso 4.2.

dyntämiseen. Vastavuoroinen käyttöilupien myöntäminen on luonnollinen tapa ratkaista anticommons-ongelma. Kuvatuissa olosuhteissa korostuvat erityisesti ne patentit, jotka kuuluvat tuotannonalan tekniseen standardiin ja muodostavat näin ollen tuotannonalan teknisen ydinrakenteen. Vastavuoroisten käyttöilupien maksut voivat toisaalta tietyissä tilanteissa nousta niin suuriksi, että osa toimijoista ei pysty hyödyntämään voittopotentiaalia.

Tuotannonalan tekniseen ydinrakenteeseen kuuluvien patenttien tosiasiallinen ulkoisvaikutus¹⁴² ulottuu tuotannonalalla patentin suoja-alan teknistä ja taloudellista ulottuvuutta laajemmalle. Tämä vaikutus ei sinänsä perustu yksistään patentin tekniseen suoja-alaan ja sen tuomaan yksinoikeuteen, vaan vaikutus voi perustua esimerkiksi tuotannonalan toimijoiden tekemiin, käyttöilupia koskeviin siviilioikeudellisiin sopimuksiin tai tuotannonalan rakenteeseen. Palaan tähän kysymykseen tarkemmin jäljempänä jaksoissa 3.3 ja 3.4.

Yhteenvetona voidaan todeta, että patentin tekninen suoja-ala antaa suojaa patentoidun keksinnön idealle ja patentin suoja-alan taloudellinen ulottuvuus liittyy erityisesti idean taloudelliseen merkitykseen. Tekniselle suoja-alalle on tyypillistä perustaattinen luonne, joka tarvittaessa kuitenkin mukautuu tuotannonalan teknologiseen kehitykseen ja johon liittyy näin ollen myös dynaamisia piirteitä. Suoja-alan taloudelliselle ulottuvuudelle on sitä vastoin ominaista perusdynaaminen luonne teknisen suoja-alan asettamissa rajoissa. Patentoidusta keksinnöstä saatava voittopotentiaali ohjautuu pitkälti sen mukaan, miten tuotannonalan tekninen rakenne ja markkinaolosuhteet kehittyvät. Tuotannonalan tekninen ja taloudellinen kehitys vaikuttaa siis suoraan voittopotentiaalın suuruuteen ja sijaintiin tuotannonalan teknologisessa rakenteessa ja tätä kautta patentin suoja-alan taloudellisen ulottuvuuden muotoutumiseen ja yksinkertaistettuna patentin taloudelliseen arvoon.

2.2.2.5 Patentin suoja-alan dynaamisesta luonteesta

Patentin teknisen suoja-alan ja suoja-alan taloudellisen ulottuvuuden muotoutumiseen vaikuttaa sen teknis-taloudellisen kentän muutosherkkyys ja paine, jonka vaikutuspiirissä patentti kulloinkin sijaitsee. Tuotannonalan teknisen rakenteen kehittymisellä ja sen nopeudella on vaikutusta siihen, miten staatinen tai dynaaminen patentin suoja-ala kokonaisuudessaan on. Suoja-alan dynaamisuus liittyy erityisesti sen taloudelliseen ulottuvuuteen.

¹⁴² Ks. patentin ulkoisvaikutuksen osalta esim. Rahnasto 2003 ss. 1. Rahnasto toteaa Paul A. Samuelsoniin ja William D. Nordhausiin viitaten, että "(M)ore precisely, an externality is an effect of one economic agent's behavior on another's well-being, where that effect is not reflected in dollar or market transaction."

Sellaisten patenttien suoja-alat, jotka eivät kohdistu tuotannonalan kaupallisesti aktiiviselle tekniikan osalle, eivät ole teknis-taloudelliselta asemaltaan muutosherkkiä, eikä niihin kohdistu juurikaan teknisestä ja taloudellisesta kilpailusta johtuvaa painetta. Tämän tyyppisessä tilanteessa patenttiin kuuluvalla yksinoikeudella ei ole konkreettista taloudellista merkitystä, koska kielto-oikeuden taustalle ei muodostu juurikaan voittopotentiaalia. Patentin suoja-ala saa tällöin jo patentin myöntämisen yhteydessä suhteellisen staattisen luonteen, koska taustalla oleva voittopotentiaali on siinä määrin pieni, ettei patentin rajojen ja voimassaolon testaamiselle ole kilpailijan kannalta riittäviä taloudellisia perusteita. Hyvin vakaa tuotantorakenne on omiaan vaikuttamaan siihen, että patentin suoja-ala muotoutuu teknisesti varsin staattiseksi ja selvärajaiseksi. Lisäksi patentin myöntämisen jälkeen siihen kohdistuvien mitätöintivaatimusten todennäköisyys on tällöin pienempi kuin sellaisen patentin kohdalla, joka sijaitsee nopeasti kehittyvässä tuotantorakenteessa.

Tilanne on olennaisesti toisenlainen, jos patentoidun keksinnön taustalle muodostuu huomattavan suuri taloudellinen voittopotentiaali. Tällaisessa tilanteessa kilpailijoilla on yleensä kasvava kiinnostus löytää yksinoikeuden teknisestä lähiympäristöstä ratkaisuja, jotka eivät kuulu patenttisuojan piiriin. Patentin suoja-alan rajapintaan alkaa kohdistua teknisestä ja taloudellisesta kilpailusta johtuvaa painetta. Tällöin patentin suoja-alaa voidaan joutua tulkitsemaan esimerkiksi tilanteessa, jossa on epäselvää, loukkaako kilpailijan kaupallistama tekninen muunnelsa patentoidusta keksinnöstä oikeudenhaltijan patenttia.

Jatkuvassa kehityksen tilassa olevassa teknis-taloudellisessa toimintaympäristössä toimijat pyrkivät hakemaan kilpailuetua suhteessa toisiinsa myös tekemällä parannuksia tuotteisiinsa tai tuotantomenetelmiinsä. Tuotteita saatetaan parantaa korvaamalla innovaation peruselementtejä aikaisempaa paremmilla ratkaisuilla. Tällöin tulee arvioitavaksi se, kuuluvatko nämä parannukset oikeudenhaltijan patenttisuojan piiriin, kuten edellä ekvivalentteja ratkaisuja koskevassa jaksossa 2.2.2.1 on todettu. Kilpailijan kannalta kysymys on toisaalta siitä, loukkaako tehty patentoidun keksinnön edelleen kehittely patenttiin perustuvaa yksinoikeutta.

Rajapinta yksinoikeudella suojatun ratkaisun ja vapaasti hyödynnettävän teknisen alueen välillä voi muodostua elastiseksi. Rajapinnan elastisuus johtuu tässä lähinnä juuri siitä, että on periaatteessa epäselvää, kuinka laajasti patenttivaatimukseen perustuva yksinoikeus voidaan ulottaa koskemaan myös ekvivalentteja keksintöjä.¹⁴³ Patentin suoja-alan piiri saattaa toisaalta ”vetäytyä” tuotannollisen kiinnostuksen siirtyessä pois patentin teknisen suoja-alan ytimestä siten, että suoja-ala ei enää peitä keksinnöstä saatavaa kaikkein keskei-

¹⁴³ Suoja-alan teknistä laajuutta koskevilta osin voidaan viitata edellä jaksoihin 2.2.2 ja 2.2.2.1. Tässä yhteydessä voidaan vielä todeta, että tämä kysymys on ollut ja on todennäköisesti vastakin vilkkaan oikeustieteellisen keskustelun kohteena.

sintä voittopotentialia. Tällöin oikeudenhaltija ei pysty hyödyntämään tehtyä keksintöä parhaalla mahdollisella tavalla. Oikeudenhaltijan kannalta epätoivottavin vaihtoehto on se, että patentin suoja-ala ”vetäytyy” pysyvästi kokonaan pois alalla yleisesti käytettävästä tekniikasta.

Strategian kannalta voidaan todeta, että patentin teknisen suoja-alan määrittäminen vaikuttaa keskeisellä tavalla paitsi suoja-alan taloudellisen ulottuvuuden määrittämiseen myös patentin kykyyn ohjata tuotannonalan teknologista rakennetta sekä tuotannonalan tekniisiin ja taloudellisiin painetiloihin. Keskeisenä strategisena seikkana on se, että patentin suoja-alan taloudellisen ulottuvuuden tulisi sijaita mahdollisimman keskellä sen teknistä suoja-alaa. Jonkin verran ongelmallinen kysymys on puolestaan se, pitäisikö teknisen suoja-alan olla laajempi kuin suoja-alan taloudellinen ulottuvuus. Vastaus kysymykseen riippuu pitkälti siitä, kenen näkökulmasta asiaa katsotaan.

Patentinhaltijan näkökulmasta on edullista, jos patentin tekninen suoja-ala on laajempi kuin sen taloudellinen ulottuvuus. Tällöin patentoidusta innovaatiosta saatava voittopotentiali on tehokkaasti suojattu, kun kilpailevat tekniset ratkaisut eivät kohdistu suoja-alan raja-alueeseen. Oikeudenhaltijan asema on tällaisessa tilanteessa lähtökohtaisesti turvattu, kun keksinnön muunnella loukkaa suurella todennäköisyydellä patentin teknistä suoja-alaa, mikä voi johtaa oikeudellisiin, jäljempänä jaksossa 3.3.2 kuvattaviin sanktioihin. Kilpailijoiden kannalta katsottuna koko voittopotentialin jääminen teknisen suoja-alan sisään johtaa puolestaan siihen, että potentiali jää yksin oikeudenhaltijan hyödynnettäväksi.

Tuotannonalan kehityksen kannalta on olennaista, millaisia muita teknisiä ratkaisuja patentoidun keksinnön ohella tuotannonalalla on mahdollisuus käyttää. Alalla ei ole välttämättä useita vaihtoehtoisia teknisiä ratkaisuja alan ollessa hitaassa tekniikan kehityksen tilassa, minkä vuoksi suoja-alaltaan ylilaaaja patentti saattaa tällöin olennaisesti vaikeuttaa kilpailua alalla. Ylilaaaja patentti voi hidastaa edelleen teknologista kehitystä, kun oikeudenhaltijan kilpailijoilla ei ole vaihtoehtoisia teknisiä mahdollisuuksia osallistua alan tuotantotoimintaan. Voittopotentialin jääminen kokonaan patentin teknisen suoja-alan taakse on sinänsä patenttijärjestelmän ideologian mukaista, vaikka oikeudenhaltija käyttäisikin keksintöä hyödykemarkkinoihin nähden jossain määrin vajaasti. Jos patentinhaltija kuitenkin menettelee monopolistisella tavalla, voi kielto-oikeuden käyttö johtaa kilpailuoikeudellisiin ongelmiin. Markkinoilla tulee olla riittävässä määrin saatavilla yksinoikeudella suojattua tai tätä korvaavaa tuotetta siten, ettei markkinoille jää lähtökohtaisesti tyydyttämätöntä kysyntää.¹⁴⁴

¹⁴⁴ Tähän kysymykseen palataan jäljempänä jaksossa 3.3.7 ja luvussa 4, joissa pohdin patentin suoja-alan optimaalista laajuutta koskevaa ongelmaa. Tässä yhteydessä voidaan yleisesti todeta, että oikein määritetty tekninen suoja-ala johtaa tuotannonalalla parhaaseen tulokseen pitäen yllä alan teknologista kehitystä. Patentinhaltija saa asianmukaiset edellytykset hyödyntää keksintöä, mutta toisaalta kilpailijoiden toimintaedellytykset eivät aiheuttomasti vaarannu.

Edellä mainitusta poiketen tuotannonalan teknisessä murrosvaiheessa tekniseltä suoja-alaltaan ylilaaajalla patentilla ei ole välttämättä kilpailua olennaisesti ja pysyvästi vaikeuttavaa vaikutusta. Tekniseen murrosvaiheeseen liittyy usein se seikka, että tuotannonalan kokonaisvoittopotentialin laajeneminen tai siirtyminen voi johtaa tekniseltä suoja-alaltaan ylilaaajaan patenttiin liittyvän taloudellisen voittopotentialin pienenemiseen siirryttäessä massatuotantovaiheessa täysin toisentyypin teknologian käyttämiseen. Tämän vuoksi patentin suoja-alan taloudellinen ulottuvuus voi vaihdella huomattavasti ennen tuotannonalan teknologisten pelisääntöjen vakioimista.¹⁴⁵

Tuotannonalan teknisen rakenteen nopea kehitys voi johtaa esimerkiksi siihen, että ylilaaajan patentin oikeudenhaltijan kilpailija parantaa innovaatiota siinä määrin, että tämä uusi tekninen ratkaisu on suojattavissa patentilla. Tämä saattaa johtaa edelleen siihen, että oikeudenhaltijat joutuvat arvioimaan patenttiansa vaikutusta toistensa tuotantotoimintaan, jolloin osapuolilla voi olla tarve määritellä esimerkiksi sopimusteitse teknologinen asemansa suhteessa toisiinsa. Tuotannonalan nopea tekninen kehitys suojaa siis jossain määrin alaa ylilaaajojen patenttien haittavaikutuksilta vapaalle kilpailulle.

Julkisen tahon näkökulmasta suoja-alan teknisellä ja taloudellisella ulottuvuudella on ensisijaisesti se merkitys, että patenttijärjestelmä edistää tietyn alueen tuotantojärjestelmän tuotannollisia ja taloudellisia toimintaedellytyksiä. Patenttijärjestelmän ei tule vaikuttaa haitallisesti alueen kilpailuolosuhteisiin.¹⁴⁶ Patentin suoja-alan tekniseen ja taloudelliseen ulottuvuuteen liittyvällä voitonjakoa koskevalla kysymyksellä on julkisen intressin kannalta nähdäkseni lähinnä toissijainen merkitys. On kuitenkin syytä todeta, että näiden ulottuvuuksien välisellä mahdollisella epäsymmetrialla voi olla vaikutusta teknologian kehitykseen ja kilpailun toimivuuteen, millä on merkitystä myös julkiselle taholle.

Patenttijärjestelmään kuuluvilla instrumenteilla julkinen taho voi jossain määrin vaikuttaa teknis-taloudellisen toimintaympäristön rakenteeseen. Keksinnöllisyyskynnyksen asettamisella ja suoja-alan laajuuden määrittämisellä julkinen taho voi vaikuttaa siihen, miten helposti yksinoikeus on mahdollista saada, ja siihen, miten laajaksi yksinoikeus muotoutuu. Nämä patenttioikeudelliset kysymykset vaikuttavat puolestaan keksijän tai muun potentiaalisen oikeudenhaltijan insenttiiviin paljastaa keksinnön idea muille tuotannonalan toimijoille vastineena yksinoikeudesta. Jos tämä insenttiivi on riittävä, lisääntyy alan yleinen tekninen tietämys patenttijärjestelmästä johtuvasta syystä.

Edellä mainittuja instrumentteja tulisi käyttää huolellisesti. Liian matala keksinnöllisyystaso ja suppeat suoja-alat johtavat näet todennäköisesti pirsta-

¹⁴⁵ Ks. myös jäljempänä jakso 3.4 alajaksoineen ja jakso 4.2.

¹⁴⁶ Julkisen tahon kannalta patenttijärjestelmällä on aina ollut kansantaloudellinen merkitys. Nykyinen patenttijärjestelmä pyrkii edistämään yleistä teknistä ja taloudellista kehitystä. Yksinoikeusjärjestelmän keskeisenä tarkoituksena on ollut aiemmin myös varojen kerryttäminen valtiolle. Ks. tästä 1.2.2 jakso alajaksoineen.

leiseen patenttirakenteeseen ja *anticommons*-tyyppiseen ongelmaan tuotannonalalla. Korkealla keksinnöllisyyskynnyksellä ja laajoilla suoja-aloilla ei puolestaan vaikuta olevan yhtä selkeää seurausvaikutusta tuotannonalan teknologiseen kehitykseen. Seurausvaikutuksena voi olla yhtäältä yleisesti kohonnut kynnys hakea alan keksintöihin patentteja ja toisaalta patenttien laajuudesta johtuvia ongelmia alan kilpailulle. Näiden seikkojen valossa keksinnöllisyyskynnyksellä ja suoja-alan laajuudella operoiminen muussa tarkoituksessa kuin patentin myöntämisen perusedellytyksenä ja oikean laajuisen yksinoikeuden määrittämistä koskevana tekijänä on monelta osin ongelmallista ja tulkinnanvaraista.¹⁴⁷ Julkisen vallan rooliin toimia patenttijärjestelmän sisältä käsin tuotannonalan teknologisen rakenteen muovaajana pitäänee siis suhtautua varsin varauksellisesti. Sen rooli on sitä vastoin keskeinen yleisten tuotantoedellytysten ja erityisesti kilpailuedellytysten turvaajana, kun huomioidaan patenttioikeuden ja kilpailuoikeuden vahva systeemi yhteys ja julkisen vallan tehtävä yksinoikeuden myöntäjänä ja tarvittaessa myös täytäntöön panevana tahona.¹⁴⁸

Lopuksi voidaan todeta, että patentin tekniselle suoja-alalle luonteenomainen elastisuus johtuu pitkälti suoja-alan teknisen ulottuvuuden ja taloudellisen ulottuvuuden välisestä epäsymmetrisyydestä. Innovaatiojärjestelmään liittyä aina teollisia rakenteita uudelleen muovaavia voimia, mikä ilmenee esimerkiksi *Schumpeterin* innovaatioiden syntymiseen ja hyväksikäyttämiseen perustuvasta suhdanneteoriasta, jossa jäsennetään innovaatioiden roolia taloudellisten nousu- ja laskusuhdanteiden rytmittäjinä sekä yleisen hyvinvoinnin lisääjinä.¹⁴⁹

2.2.2.6 *Perspektiiviongelma patentin suoja-alan teknisen ja taloudellisen ulottuvuuden näkökulmasta*

Kuten edellä on todettu, perspektiiviongelma vaikuttaa lähinnä keksinnöllisyyden arviointiin patentin hakemusvaiheessa ratkaistaessa patentin myöntämisen edellytysten täyttymistä. Perspektiiviongelman ydinajatuksena on se, että tuotannonalan teknologisen rakenteen hahmottamiseen liittyy inhimillisiä arviointiongelmia, kun ala kehittyy teknisesti erityisen nopeasti tai kun alalla tapahtuu teknologinen murros. Vastaavanlaisia ongelmia voi esiintyä myös sil-

¹⁴⁷ Tältä osin voidaan viitata siihen, mitä mosaiikkipäättelyn osalta on todettu jaksossa 2.1.3.3.1.

¹⁴⁸ Kuten edellä patenttijärjestelmän historiaa käsiteltäessä on todettu, valtio on hyödyntänyt patenttijärjestelmää vahvasti myös omissa suorissa intresseissään ja tavoitteissaan. Vielä nykypäivänäkin eri valtioilla on jossain määrin eroja suhtautumisessa esim. siihen, miten paljon tulokintaelementille jätetään tilaa suoja-alan määritysprosessissa, miltä osin ks. edellä jakso 2.2.2.1.

¹⁴⁹ Ks. tarkemmin kyseisestä teoriasta Schumpeter ss. 72 ja Landreth – Colander s. 411–414. Lisäksi ks. jäljempänä tuotannonalan elinkaarta ja patenttia käsittelevä jakso 3.4.

loin, kun myöhemmin määritetään patenttien teknisten suoja-alojen piirejä tuotannonalan teknologisessa rakenteessa ja ratkaistaan konkreettisesti, loukkaako patentoidun keksinnön muunnelma yksittäistä patenttia. Tarkastelen seuraavaksi ensin yleisellä tasolla, minkälaisia ongelmia perspektiivivirheestä voi seurata tuotannonalan patenttijärjestelmälle, ja tämän jälkeen, miten perspektiivivirhe voi vaikuttaa yksittäisen patentin suoja-alan määrittämiseen.

A) Perspektiivivirhe ja tuotannonalan teknologinen rakenne

Perspektiiviongelma ilmenee patentin suoja-alaa tarkasteltaessa silloin, jos patentti on myönnetty tuotannonalan näkökulmasta katsottuna perspektiivivirheestä johtuen joko liian laajana tai suppeana keksinnön merkitykseen nähden. Tällöin tuotannonalan tekninen rakenne saattaa joko sementoitua liialti tai ainakin liian varhaisessa vaiheessa tai muodostua pirstaleiseksi. Näissä olosuhteissa patentin tekninen suoja-ala voi poiketa olennaisesti keksinnöstä saatavasta kokonaisvoittopotentialista. Niin ikään keksinnön kuvaaminen patenttihakemuksessa on voinut jäädä perspektiiviongelmaasta johtuen jossain määrin avoimeksi, mikä saattaa vaikeuttaa myöhempää patentin teknisen suoja-alan täsmällistä määrittämistä, kun ala täsmentyy teknisesti. Perspektiiviongelma voi johtaa siihen, ettei tekninen suoja-ala ole tarkkarajainen, vaan suoja-ala samentuu rajoiltaan alla tarkasteltavalla tavalla.

Teknisen suoja-alan samentuminen voi johtua yhtäältä siitä, että tuotannonalan teknologinen rakenne myöhemmin täsmentyy patentin myöntämisvaiheeseen nähden. Tällöin alkuperäinen, teknisesti jäsentymätön ja epätarkka teknologinen rakenne tarkentuu. Kun yksinoikeuden suoja-alan piiri on hahmoteltu aikaisemman teknologisen rakenteen pohjalta prioriteettihetkellä, uusi täsmällinen teknologinen rakenne saattaa johtaa tulkintaongelmiin niiltä osin, kun nämä rakenteet eivät vastaa toisiaan ratkaistaessa kysymystä mahdollisesta patentinloukkauksesta. Toisaalta teknisen suoja-alan samentuminen voi johtua myös siitä, että tuotannonalan teknisessä rakenteessa tapahtuu suuriakin mittasuhteiden muutoksia alkuperäiseen teknologiseen rakenteeseen nähden, jolloin tuotannonalan tekninen rakenne saattaa sisältää eriasteisia teknologisia epäjatkuvuuskohtia. Tätä kysymystä on tarkasteltu myös keksinnöllisyyskäsitteen yhteydessä arvioitaessa tuotannonalojen ja ammattimiehen osaamisen eriytymistä.¹⁵⁰

Edellä mainituista samentumatyypeistä ensimmäinen eli tuotannonalan teknologisen rakenteen myöhemmästä täsmentymisestä aiheutuva patentin teknisen suoja-alan samentuma johtaa yleensä suoja-alaa koskevaan tulkintaongelmaan, jota voidaan pyrkiä ratkaisemaan esimerkiksi ekvivalenssiin perustuvalla

¹⁵⁰ Uusien tuotannonalojen eriytyminen vanhasta ”perustuotannonalasta” voidaan siis mainita esimerkkinä mahdollisesta teknologisesta epäjatkuvuustilanteesta.

tulkinnalla tai jollain muulla vastaavan kaltaisella tulkintamallilla. Tällöin ongelmakysymykseksi voi muodostua se, minkä ajankohdan perusteella ammattimiehen osaaminen määritellään.¹⁵¹ Tuotannonalan teknologisen rakenteen täsmentymisestä johtuva suoja-alan samentuma ei vaikuta olennaisella tavalla suoja-alan teknisen ulottuvuuden ja taloudellisen ulottuvuuden keskinäiseen asemaan. Seurauksena saattaa kuitenkin olla patentin tekniseen suoja-alaan kohdistuvan ulkopuolisen paineen kasvaminen, jos teknisen suoja-alan raja-alueen taakse syntyy huomattava määrä taloudellista voittopotentialiaa.

Suoja-alan samentumatyyppi, joka johtuu tuotannonalan rakennetta koskevista mittasuhteiden muutoksista, johtaa yleensä edellistä tapausta harvemmin vaikeaan teknistä suoja-alaa koskevaan tulkintaongelmaan. Näissä olosuhteissa hyvin nopeasta teknisestä kehityksestä seuraa todennäköisesti se, että suoja-alan teknisen ulottuvuuden ja taloudellisen ulottuvuuden keskinäinen suhde muuttuu olennaisesti. Teknisen suoja-alan takana oleva voittopotentiali mahdollisesti kasvaa moninkertaiseksi tai vähentyy merkittävästi taikka siirtyy pois teknisen suoja-alan piiristä. Voittopotentialin kasvaminen moninkertaiseksi voi johtua lähinnä markkinaolosuhteiden huomattavasta muutoksesta siten, että patentoidun keksinnön tärkeys korostuu alalla entisestään, kun taas voittopotentialin vähentyminen saattaa aiheutua lähinnä patentoidun keksinnön joutumisesta alalla yleisesti käytettävien teknisten ratkaisujen ulkopuolelle. Tässä kappaleessa mainitussa samentumatyyppissä on siis kyse teknologian kaupallisessa käytössä tapahtuvasta olennaisesta muutoksesta. Tekniseen suoja-alaan kohdistuva ulkopuolinen paine saattaa tässäkin tapauksessa kasvaa suoja-alan takana olevan voittopotentialin mahdollisesti kasvaessa.

Kielto-oikeuden käyttämiseen liittyvässä voittopotentialissa voi siis tapahtua muutos. Voittopotentialin kaventuminen johtaa lähtökohtaisesti siihen, että tekniseen suoja-alaan ulkopuolelta kohdistuva paine vähenee. Voittopotentialin kasvaminen syvenemällä teknisen suoja-alan sisällä voi taas johtaa patentin teknis-taloudellisen aseman huomattavaan vahvistumiseen, millä saattaa olla vaikutuksia oikeudenhaltijayrityksen kilpailuoikeudelliseen asemaan. Jos keksinnöstä saatava kokonaisvoittopotentiali puolestaan kasvaa laajenemalla yli teknisen suoja-alan,¹⁵² samalla suoja-alaan kohdistuva kilpailijoiden aiheuttama paine kasvaa, mikä todennäköisesti johtaa suoja-alan määrittämistä koskeviin ekvivalenssi-tyyppisiin tulkintatilanteisiin.

Keksinnöstä saatava voittopotentiali voi siis ajautua osin teknisen suoja-alan ulkopuolelle, kuitenkin niin, että merkittävä osa potentialista jää vielä

¹⁵¹ Oikeustieteessä on yleisenä lähtökohtana pidetty sitä, että ammattimiehen osaamistaso määritellään prioriteettihetken perusteella.

¹⁵² Kysymys voi olla erilaisten patentoitua keksintöä lähellä olevien teknisten laitteiden tai palvelujen kaupallisesta hyödyntämisestä taikka patentoituun keksintöön nähden ylä- tai alavirrassa tapahtuvasta keksinnöstä hyötymisestä. Ylä- ja alavirran osalta ks. jäljempänä jakso 3.2.2.3.

teknisen suoja-alan taakse muodostaen tältä osin patentin suoja-alan taloudellisen ulottuvuuden. Tällä siirtymä-ilmiöllä on pitkälti negatiivisia vaikutuksia patentin taloudelliseen merkitykseen, ja patentinloukkaus oikeudenkäyntien todennäköisyys kasvaa. Muut tuotannonalan toimijat kohdistavat kasvavaa painetta suoraan patentin tekniseen suoja-alaan niiltä osin, kuin kokonaisvoittopotentiaali ylittää teknisen suoja-alan. Teknisen suoja-alan ja voittopotentiaalin ajautuminen osin erilleen merkitsee siis sitä, että kilpailijat voivat hyödyntää kasvanutta kokonaisvoittopotentiaalia myös teknisen suoja-alan piirin välittömässä läheisyydessä. Tämä saattaa osaltaan kiihdyttää teknologisen kehityksen suunnanmuutosta pois alkuperäisen patentin suoja-alasta, koska tavoiteltavana oleva uusi kehityksessä oleva voittopotentiaali muodostuu alkuperäisen patentin teknisen suoja-alan ulkopuolelle. Edellä mainittu kehityskulku voi siis muuttaa tuotannonalan kehityksen suuntaa ja myöhemmin myös koko alan teknistä rakennetta.¹⁵³

B) Perspektiivivirhe ja sen vaikutus yksittäisen patentin suoja-alan tulkintaan

Patentin teknisen suoja-alan konkreettinen määrittäminen voi olla ongelmallista, kun tekniikka on kehittynyt patentin hakemisen hetkestä. Teknisen suoja-alan määrittelyllä on patentinhaltijalle myös strategisia vaikutuksia. Teknisesti laaja suoja-ala merkitsee oikeudenhaltijalle lähtökohtaisesti vahvaa yksinoikeuspositiota. Edellä mainittuun liittyen myös suoja-alan takana olevan voittopotentiaalin ja sen ulkopuolelle jäävän voittopotentiaalin välisen konkreettisen rajanvedon tekeminen saattaa olla ongelmallista.

Perspektiivivirhe voi vaikuttaa ammattimiehen osaamisalueen määrittelyyn, millä voi olla vaikutusta myös suoja-alan määrittämiseen. Ammattimiehen osaamisalue ja suoja-ala voidaan määritellä patentin hakemispäivän eli prioriteettipäivän tai loukkausajankohdan perusteella tehtävän arvioinnin mukaan taikka kyseeseen voi tulla muu ajankohta silmällä pitäen tuotannonalan teknologisen rakenteen kokonaiskehitys. Oikeustieteessä yleisenä lähtökohtana on ollut se, että ammattimiehen osaamisalue määritetään prioriteettihetken perusteella. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty myös perusteltuja kannanottoja, joiden mukaan tekniikan kehityksellä voi olla vaikutusta ammattimiehen patenttioikeudellisesti relevantin osaamisalueen määrittämiseen. Tarkasteltaessa mainittuja päävaihtoehtoja, joiden perusteella voidaan jäsentää ammattimiehen osaamisalueen laajuus ja määrittää suoja-ala konkreettisesti, voidaan todeta näiden vaihtoehtojen sisältävän heikkouksia ja vahvuuksia.¹⁵⁴

¹⁵³ Ks. tältä osin myös jakso 4.2.

¹⁵⁴ Ks. Norrgård – Bruun II-osa s. 846–847. Kirjoittajat painottavat prioriteettihetkeä ammattimiehen osaamisalueen ratkaisevana tekijänä, mutta he toteavat oikeudenmukaisuussyihin vedoten, että joissakin tapauksissa tekninen kehitys tulisi ottaa huomioon aina loukkausajankohtaan saakka. Lisäksi ks. Domeij 1998 s. 489, Godenhjelm 1994 s. 302, Nyberg s. 245–246 ja Stenvik

Ammattimiehen osaamisalueen ja suoja-alan määrittäminen prioriteettihetken perusteella voi johtaa tietyissä tilanteissa kohtuuttomuuteen. Kyse voi olla siitä, että erinomainen idea tulee puutteellisesti suojattua, jos teknologinen kehitys koskee ongelman ja sen ratkaisun kannalta sinänsä vähäpätöistä seikkaa, mutta tämä seikka on patenttivaatimuksen kannalta olennainen. Tällöin hyvin pieni ei-keksinnöllinen innovaation modifiointi voi merkitä sitä, että oikeudenhaltijan kilpailija saa itse asiassa koko syntyneen voittopotentialin, jos oikeudenhaltija ei pysty vastaamaan kilpailuun oikeuteensa vetoamisen ohella millään muulla tavalla. Tarkasteltavana olevan kysymyksen ongelmallisuutta korostaa se, että patenttivaatimusta kirjoitettaessa ei luonnollisesti voida tietää tekniikan kehityksen tulevia suuntalinjoja. Tässä tilanteessa patentinhaltija saattaa kärsiä perusteetta, jos patenttivaatimuksen tulkinta toteutetaan vain prioriteettihetken lähtökohdista käsin.¹⁵⁵ Toisaalta prioriteettihetki on yksiselitteisenä vaihtoehtona tarkkarajainen, minkä vuoksi kyseisen ajankohdan vaihtoehdoton hyväksyminen lisää ratkaisukäytännön ennakoitavuutta ja yhtenäisyyttä riitatilanteissa.

Ammattimiehen osaamisalueen ja suoja-alan konkreettinen määrittäminen voidaan siis periaatteessa tehdä myös patentin väitetyin loukkauksajankohdan perusteella. Tällöin voitaneen ottaa enemmän huomioon kohtuusnäkökohdat. Tähän lähestymistapaan liittyy kuitenkin riski oikeudellisen ratkaisutoiminnan ennakoitavuuden kärsimisestä. Niin ikään teknisen kehityksen perusteeton huomioiminen voi merkitä sitä, että suoja-alan laajuutta ryhdytään oikeudenhaltijan taholta manipuloimaan, mistä menettelystä kärsivät oikeudenhaltijan kanssa kilpailevat tahot.¹⁵⁶

Kysymykseen, miten ammattimiehen osaamisalueen ja suoja-alan määrittämisen kannalta relevantti ajankohta tulisi ekvivalenssiharkinnassa valita, ei käsitteäkseni voi antaa ehdotonta vastausta. Suoja-alan laajuutta koskevaa oikeudellista ratkaisua tehtäessä on perusteltua punnita oikeusvarmuutta ja kohtuullisuutta keskenään ja pyrkiä yhteensovittamaan ne silmällä pitäen oikeudenhaltijan, kilpailijoiden ja julkisen tahon intressit.

Nähdäkseni hyvä ratkaisu ammattimiehen osaamisalueen ja suoja-alan määrittelyssä perustuu prioriteettihetken tarkastelun periaatteelle kuitenkin siten, että arvioinnissa annetaan erityistä merkitystä prioriteettihetken ajalliselle sijainnille. Jos prioriteettihetki osuu tuotannonalan teknologisen kehityksen ja rakenteen dispersiovaiheeseen, jolloin tekninen kehitys syvenee ja laajenee samanaikaisesti, ekvivalenssitulkinnassa voi olla perusteltua ottaa huomioon myös loukkauksajankohtaan ulottuvia ammattimiehen osaamisalueen element-

s. 403. Vrt. oikeustila Yhdysvalloissa, missä ratkaisevana pidetään loukkauksajankohtaa asiassa Warner – Jenkinson Co., Inc v. Hilton Davis Chemical Co. todetun mukaisesti. Ks. tapauksesta Norrgård – Bruun II-osa s. 846–847.

¹⁵⁵ Ks. myös Stenvik s. 404.

¹⁵⁶ Ks. myös Norrgård – Bruun II-osa s. 846–847.

tejä. Uusien osaamiselementtien käyttöön tulee toisaalta suhtautua sitä kriittisemmin mitä kauemmaksi prioriteettihetkestä edetään. Tällöinkin ekvivalenssitulkitinta ohjaa ongelman ja sen ratkaisun välinen vuorovaikutuskonstruktio ja ennen kaikkea keksinnön idean suojaaminen. Tilanne on luonnollisesti toinen, jos alan teknologinen kehitys ja rakenne ovat stabiloituneet. Tällöin prioriteettihetki on suoja-alan määrittelyssä hyvin vahva lähtökohta.

Ammattimiehen ominaisuuksia ja suoja-alan laajuutta koskevassa oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa on siis olennaista määritellä edellä mainittujen tuotannonalan dispersiovaiheen ja stabiloitumisvaiheen välinen raja. Tällöin tulee keskeiseksi rekonstruoida alan tekninen rakenne patentin prioriteettihetkestä, jolloin on siis selvitetty myös silloinen *state of art* -tila, aina väitettyyn loukaushetkeen saakka. Yksi konkreettinen seikka, joka rajaa näitä kahta eri vaihetta, on tuotannonalalle muodostuva standardi.¹⁵⁷ Jos tuotannonalalle ei ole muodostunut eikä muodostumassa standardia, tarkastelun kohteeksi voidaan ottaa uusia tuotantomenetelmiä koskevien ja uutuustuotteita koskevien patentoitujen keksintöjen välinen suhde. Tuotannonalaa, jossa suurin osa patentoiduista keksinnöistä relevanttina ajankohtana kohdistuu tuotantoprosessin tehostamiseen tai tuotteiden vähäiseen parantamiseen, voidaan lähtökohtaisesti pitää stabiloitumisvaiheessa olevana alana. Dispersiovaiheessa olevalla alalla puolestaan keksintöjen tekemisen painopiste on uusissa tuotteissa tai tuotteiden ominaisuuksien olennaisessa parantamisessa.

Yhteenvetona voidaan todeta, että tuotannonalan teknologisen kehityksen stabiloitumisvaiheessa haettujen patenttien osalta ammattimiehen osaamisalue ja suoja-ala on perusteltua määritellä prioriteettihetken perusteella, mutta teknologisessa dispersiovaiheessa haettujen patenttien osalta voidaan tarvittaessa huomioida myös prioriteettihetken jälkeinen kehitys. Eron tekeminen stabiloitumis- ja dispersiovaiheen välillä voidaan siis toteuttaa arvioimalla tuotannonalan teknologista kehitystä ja sitä, millaisiin keksintöihin patentteja on haettu. Tämän jälkeen prioriteettihetki jäsennetään ajallisesti tähän tuotannonalan laajempaan teknologiseen viitekehykseen.

2.2.2.7 Kielto- tai sulkupatentit ja patentin suoja-alan taloudellinen ulottuvuus

Mielenkiintoisen lähestymistavan patenttiin perustuvan kielto-oikeuden takana olevan voittopotentialin tarkasteluun tarjoavat myös niin sanotut kielto- tai sulkupatentit. Kyseinen patenttityyppi ei ole varsinaisesti erillinen patenttioikeudellinen erityiskonstruktio, vaan sillä enemmän kuvataan patentin hyödyn-tämistapaa liiketoiminnassa. Tunnusomaista kielto- tai sulkupatenteille on se,

¹⁵⁷ Ks. standardin muodostumisesta tuotannonalalle jakso 3.4.2.

että patentinhaltija ei itse käytä patentoitua keksintöä eikä anna muidenkaan käyttää sitä liiketoiminnassa. Kielto- tai sulkupatentit voidaan lähtökohtaisesti nähdä patenttioikeuden valossa monelta osin periaatteellisesti ongelmallisina, kun patenttijärjestelmän keskeisenä tarkoituksena pidetään yleisesti tekniikan kehityksen ja sen hyväksikäytön edistämistä. Kielto- tai sulkupatenteilla pyritään patentoidun tekniikan käytön edistämisen asemesta estämään suoja-alan piiriin kuuluvan tekniikan ammattimainen käyttäminen ja alan tekniikan kehittyminen suoja-alan piirissä ja sen läheisyydessä.

Kielto- tai sulkupatenttien varsinainen kohde jää myös jossain määrin yleistä patenttioikeudellista yksinoikeuden kohdetta abstraktimmaksi ja avoimemmaksi, jos patentoitua keksintöä ei ole ollut alun perinkään tarkoitus käyttää ammattimaisessa tuotantotoiminnassa. Patenttisuojan kohteen määrittäminen on hieman ongelmallista, jos patentinhaltijan tavoitteena on vain luoda tuotannonalan teknologiseen rakenteeseen rajattu alue tai aukko, jota hän ei hyödynnä suoraan ja jota muut alan toimijat eivät voi oikeudenhaltijan kielto-oikeudesta johtuen hyödyntää.

Kuten muissakin patenteissa, kielto- tai sulkupatenteissa on kysymys samalla tavalla patentoidusta keksinnöstä, joka on kvalifioitu tekninen ongelma ja sen ratkaisu. Kielto- tai sulkupatentissa yhdistyy lisäksi itse keksinnön, siis mainitun ongelman ja sen ratkaisun, ammattimaisen käytön hyödyntämättä jättäminen. Mainitun patenttityypin merkitys näyttäisi ilmenevän laajemmasta, koko tuotannonalan teknistä rakennetta koskevasta tarkastelusta.

Patentilla voi olla olennainen ja konkreettinen vaikutus tuotannonalan kehitykseen, vaikka yksittäisen patentoidun *keksinnön* kaupallinen merkitys sellaisenaan jäisi kielto- tai sulkupatentin luonteesta johtuen vähäiseksi. Kysymys voi tällöin olla siitä, että kielto- tai sulkupatentin takana on sinänsä huomattava taloudellinen voittopotentiali, mutta oikeudenhaltija käyttäen vaihtoehtoisia keinoja voittopotentialin hyödyntämisessä tai lykkää patentoituun keksintöön perustuvan hyödykkeen kaupallistamista optimaaliseen ajankohtaan. Huomioon ottaen kielto- tai sulkupatentin käyttötarkoitus on olennaista huomata, että myös tämä patenttityyppi suojaa ensisijaisesti sitä voittopotentialin osaa, joka jää patentin teknisen suoja-alan ja kielto-oikeuden taakse. Kielto- tai sulkupatentti kuvaa hyvin patentoidun *keksinnön* ja erityisesti patentin *teknisen suoja-alan* roolin välillisyyttä jäsenettäessä koko patenttioikeudellista instituutiota.

Kielto- tai sulkupatentit luovat lähtökohtaisesti tuotannonalan tekniseen rakenteeseen oikeudenhaltijan hallitseman tyhjän ja poisrajatun position, mikä vaikuttaa yhtäältä tuotannonalan teknisen rakenteen yleiseen kehitykseen ja toisaalta siihen, miten tuotannonalan toimijat pystyvät hyödyntämään alan kokonaisvoittopotentialia. Kielto- tai sulkupatentit vaikeuttavat niistä riippuvaisten uusien innovatiivisten teknisten ratkaisujen kaupallistamisprosessia, millä saat-
taa olla vaikutusta myös kokonaisvoittopotentialin yleiseen muodostumiseen

tuotannonalalla. Kielto- tai sulkupatenteilla pyritään siis vaikuttamaan niiden vaikutuspiirissä olevien innovaatioiden pohjalta syntyvien hyödykkeiden potentiaaliseen tarjontaan, millä voi puolestaan olla laajemmalti vaikutusta kysynnän muodostumiseen tuotannonalalla huomioon ottaen esimerkiksi verkostovaikutus kaupallistettaessa patenteihin perustuvia hyödykkeitä.¹⁵⁸

Kielto- tai sulkupatenteilla sekä patenteilla, jotka kohdistuvat tuotannonalan standardiksi muodostuneisiin teknisiin ratkaisuihin, on pitkälti toisistaan poikkeava, monesti täysin vastakkainen vaikutus tuotannonalan teknisen rakenteen kehittymiseen. Edelliset patentit hidastavat tuotannonalan teknisen rakenteen kehitystä niiden vaikutuspiirissä, kun taas jälkimmäiset patentit usein kiihdyttävät ja keskittävät teknisen rakenteen kehitystä niiden vaikutuspiirissä. Eri patenttityyppien samanaikaisella käyttämisellä voidaan vaikuttaa keskeisellä tavalla voittopotentialin kohdentumiseen tuotannonalalla. Toisaalta eri patenttityyppien käytön kumulaatiovaikutus ei ole yhtä selkeä voittopotentialin absoluuttisen määrän kehityksen osalta. On kuitenkin varsin todennäköistä, että kyseisten patenttityyppien käyttämisellä samanaikaisesti on vaikutusta myös voittopotentialin absoluuttisen määrän kehitykseen. Tuotannonalan teknisen rakenteen vakioiminen suosimalla alalla tiettyjen teknisten ratkaisujen käyttöä ja rajaamalla pois tiettyjen ratkaisujen käyttö luo näet osaltaan edellytyksiä massatuotannolle, jolloin alalla ollaan yleensä siirtymässä elinkaaren kasvuvaiheeseen.¹⁵⁹ Kokonaisvoittopotentialin määrän kehitykseen vaikuttavat myös patenttijärjestelmän ulkopuoliset tekijät.

2.2.2.8 Patenttisuojan kohteesta jäsenettäessä patentin suoja-alan ulottuvuutta teknisestä ja taloudellisesta näkökulmasta

Patenttijärjestelmässä voidaan nähdä erilaisia suojaamisen tasoja. Järjestelmä voidaan rakentaa sen varaan, että suojaamisen kohteena on nimenomaan tekninen keksintö. Toisaalta järjestelmä voidaan rakentaa sille perustalle, että se antaa suojaa lähinnä henkilölle, joka on tehnyt keksinnön tai joka voi johtaa oikeutensa keksinnön tehneestä tahosta. Kuten olen esittänyt, suojaamisen kohteena voidaan pitää viime kädessä myös patentin kielto-oikeuden taakse jäävää mahdollista taloudellista intressiä eli voittopotentialia. Kysymys on nimenomaan voittopotentialista eikä siis jo realisoituneesta voitosta.

Patentti-instituution taloudellista ulottuvuutta korostavassa lähestymistavassa patentin myöntämisen edellytysten ja teknisen suoja-alan määrittelyllä on

¹⁵⁸ Ks. verkostovaikutuksesta esim. Shapiro – Varian s. 44–46.

¹⁵⁹ Ks. erityisesti jäljempänä jakso 3.4. Jaksossa arvioidaan patentin roolia elinkaaren eri vaiheissa. Erityisesti standardin muodostumisen vaiheella on yleensä huomattava vaikutus alan teknis-taloudellisen rakenteen kehitykseen.

luonnollisesti edelleen keskeinen merkitys. Kun painopiste kuitenkin muuttuu juridis-teknisestä tarkastelusta kohti patentti-instituution taloudellisia vaikutuksia enemmän huomioon ottavaksi, kysymys kielto-oikeuden optimaalisesta käyttämisestä yrityksen liiketoiminnassa korostuu. Taloudellisia intressejä painottavassa lähestymistavassa patenttioikeudellinen keksintö nähdään enemmän välineellisenä konstruktiona.

Patentin myöntämisen edellytykset sekä patentin tekninen suoja-ala ja sen takana oleva taloudellinen voittopotentiaali eli *suoja-alan taloudellinen ulottuvuus* muodostavat pitkälti patenttioikeudellisen kokonaisuuden. Suoja-alan tekninen ulottuvuus määrittää yksinoikeuden rajoja ja suoja-alan taloudellinen ulottuvuus määrittää puolestaan patentin konkreettista merkitystä tässä teknisessä viitekehyksessä. Suoja-alan teknisellä ulottuvuudella ja taloudellisella ulottuvuudella sekä näiden keskinäisellä suhteella on huomattava merkitys, kun arvioidaan patenttia kilpailuinstrumenttina sekä sen vaikutusta tuotannonalan teknis-taloudelliseen rakenteeseen ja kehitykseen.

Patentin kohteen tarkastelun siirtäminen edellä tarkoitettuun tavoin pelkistetyistä keksinnön- ja keksijänsuojasta tekee patentti-instituutiosta aikaisempaa moniulotteisemman kokonaisuuden, kun juridis-teknisten seikkojen ohella myös instituution taloudellinen dimensio painottuu. Taloudellisen dimension mukaan ottaminen helpottaa jossain määrin myös patentti- ja kilpailuoikeuden yhteensovittamiseen liittyvien ongelmien ratkaisemista, kun kilpailuoikeus voidaan nähdä patentin suoja-alan taloudellista ulottuvuutta osaltaan rajaavana tekijänä. Taloudellinen dimensio auttaa lisäksi patenttioikeuden varallisuus oikeudellisessa jäsentämisessä.

2.3 KIELLETYSTÄ PATENTTILAIN MUKAISTA OIKEUTTA LOUKKAAVASTA MENETTELYSTÄ

2.3.1 Yleistä loukkaavasta menettelystä

Edellä jaksossa 2.1 on käsitelty patentin myöntämisen edellytyksiä ja jaksossa 2.2 patentin suoja-alan määräytymiseen liittyviä kysymyksiä. Patentin suoja-alan teknistä ulottuvuutta ja taloudellista ulottuvuutta käsittelevässä jaksossa 2.2.2.2 olen tuonut esiin sen, että patenttiin perustuva yksinoikeus ei estä keksinnön ei-ammattimaista hyväksikäyttöä. Jäljempänä jaksossa 3.3.2 tarkastelen patenttia myös eräänlaisena rajoitettuna ja suhteellisena oikeudellisena monopolityyppinä. Määräävää markkina-asemaa käsittelevässä jaksossa 3.3.7 tarkastellaan niitä toimia, jotka saattavat erityistapauksissa rajata tämän oikeudellisen monopolityypin hyödyntämistä. Seuraavassa systematisoin yleisellä

tasolla sitä, millainen kilpailijan taloudelliseen hyötyyn tähtäävä menettely voi johtaa oikeudenhaltijan patentin loukkaamiseen.

Patenttilain lähtökohtana on kieltää ammattimaisessa toiminnassa tapahtuva patentoidun keksinnön oikeudeton hyväksikäyttö. Tämä hyväksikäyttö sisältää niin teknisessä tuotantotoiminnassa tapahtuvan keksinnön käyttämisen kuin puhtaasti kaupallisessa toiminnassa tapahtuvan keksinnön hyödyntämisen. Näitä patentin loukkaamisen muotoja kutsutaan välittömäksi patentinloukkaukseksi. Patenttilaissa kielletään myös patentin välillinen loukkaaminen, jossa on kyse lähinnä keksinnön käyttämisessä tarvittavien välineiden toimittamisesta patenttia aktiivisesti loukkaavalle taholle. Patentinloukkauksen syntymiselle säädetään laissa tietyt lisäedellytykset, joita alla tarkastellaan pääpiirteittäin.

Patentoidun keksinnön oikeudettomasta hyväksikäytöstä seuraavia sanktioita kuvataan tarkemmin jaksossa 3.3.2. Patenti-instituution kaupallisen merkityksen kannalta on tärkeää, että keksinnön oikeudeton hyödyntäminen on sanktioitua ja että sanktiot voidaan panna myös tehokkaasti täytäntöön. Tämän taustalla on se perusajatus, että patenttiin kuuluvaan kiello-oikeuteen pitää liittyä konkreettinen tehoste, jotta patentilla on jokin merkitys tuotantotoiminnassa. Julkisen vallan yleisenä tavoitteena on taata patenttijärjestelmän toimivuus, mihin liittyy myös ratkaisujen antaminen väitetyissä oikeudenloukkaustilanteissa sekä mahdollisten sanktioiden määrääminen ja täytäntöönpano.

2.3.2 Patentin välittömästä loukkaamisesta

Patenttilain 3 §:n 1 momentissa säädetään, että patentilla saavutettu yksinoikeus sisältää tietyin poikkeuksin sen, ettei muu kuin patentinhaltija ilman tämän lupaa saa käyttää hyväksi keksintöä. Tässä momentissa säädetään edelleen sellaisista suoranaistista menettelyistä, jotka loukkaavat lähtökohtaisesti patenttia. Momentin 1 kohdan mukaan kilpailija ei saa ilman oikeudenhaltijan lupaa käyttää keksintöä hyväksi valmistamalla, tarjoamalla, saattamalla vaihdantaan tai käyttämällä patentoitua tuotetta taikka tuomalla maahan tai pitämällä hallussaan tällaista tuotetta edellä sanottua tarkoitusta varten. Tämän ohella kilpailija ei saa momentin 2 kohdan mukaan luvatta käyttää patentoitua menetelmää eikä tarjota tällaista menetelmää käytettäväksi Suomessa, jos hän tietää tai jos olosuhteiden perusteella on ilmeistä, ettei menetelmää saa käyttää ilman patentinhaltijan lupaa.

Kilpailija ei saa kyseisen momentin 3 kohdan nojalla hyödyntää patentoitua keksintöä ilman lupaa myöskään tarjoamalla, saattamalla vaihdantaan tai käyttämällä patentilla suojatulla menetelmällä valmistettua tuotetta taikka tuomalla maahan tai pitämällä hallussaan tällaista tuotetta edellä sanottua tarkoitusta varten. Tässä kohdassa painotetaan erityisesti patentoidun keksinnön hyödyntämistä kaupallisesti markkinaympäristössä.

2.3.3 Patentin välillisestä loukkaamisesta

Patentinhaltijan asemaa parantaa lisäksi siis se, että patenttilaissa kielletään kilpailijoita loukkaamasta patenttia välillisesti. Patenttilain 3 §:n 2 momentissa säädetään, että yksinoikeus sisältää myös sen, ettei kilpailija saa ilman oikeudenhaltijan lupaa käyttää hyväksi keksintöä tarjoamalla tai toimittamalla taholle, jolla ei ole oikeutta hyödyntää keksintöä, sellaista välinettä keksinnön käyttämiseksi Suomessa, joka liittyy johonkin olennaiseen osaan keksinnössä. Tällä normilla kielletään hyödykeketjun ylävirrassa sijaitsevia täydentävien panosten tarjoajia hyödyntämästä oikeudettomasti keksintöä.¹⁶⁰

Välillisen patentinloukkauksen syntymisen edellytyksenä on lisäksi se, että kyseisen välineen tarjoava tai toimittava taho tietää tai ainakin olosuhteiden perusteella on ilmeistä, että väline soveltuu ja on tarkoitettu keksinnön käyttämiseen. Jos tämä väline on yleisesti kaupan oleva tavara, sovelletaan välillistä patentinloukkausta koskevia säännöksiä vain, jos välineen tarjoava tai toimittava taho pyrkii vaikuttamaan vastaanottajaan siten, että tämä ryhtyisi patentin välitöntä loukkausta tarkoittavaan tekoon.

Pykälän 2 momentissa säädetään edelleen, että sovellettaessa mainitun lainkohdan säännöksiä keksinnön hyväksikäyttöön oikeutettuna ei pidetä sitä tahoja, joka käyttää keksintöä hyväksi ei-ammattimaisesti tai itse keksintöä koskeissa kokeissa taikka lääkevalmisteen myyntilupahakemusta varten tarvittavissa tutkimuksissa, kokeissa tai käytännön vaatimuksista aiheutuivissa toimisissa, kun toimet koskevat kyseiseen lääkevalmisteseen kohdistuvaa keksintöä.

Kuten patentin suoja-alan tarkastelun yhteydessä olen esittänyt, patentin kohteeksi voidaan katsoa viime kädessä patentin teknisen suoja-alan takana oleva, kiello-oikeuden käyttämiseen liittyvä taloudellinen voittopotentiali. Esittämäni näkökulmaa tukee osaltaan se, että myös patenttilaissa tarkoitettujen välittömien ja välillisten loukkaustoimien kiellon tarkoituksena on kieltää keksinnön luvaton taloudellinen hyödyntäminen.

2.4 YHTEENVETO PATENTIN MYÖNTÄMISEN EDELLYTYKSISTÄ JA SUOJA-ALAN ULOTTUVUUKSISTA

Patentin myöntämisen edellytysten arvioinnissa keskeisimpänä ongelmana on asemoida patentoitavaksi aiottu keksintö sen merkitys huomioon ottaen oikein tuotannonalan teknologiseen rakenteeseen. Tämä onnistuu yleensä ongelmitta silloin, kun tuotannonalan tekninen kehitys on vakaata. Kun tuotannonalan kehitys on siinä määrin nopeaa, että kehitys kokonaisuudessaan muovaa voimak-

¹⁶⁰ Hyödykevirran osalta ks. jäljempänä jakso 3.2.2.3.

kaasti koko alan teknologisen rakenteen perusteita, arviointiongelma voi perspektiivivirheestä johtuen konkretisoitua erityisesti määritettäessä patentoitavaksi aiotun keksinnön keksinnöllisyyttä.

Patentin suoja-alaa koskevassa tarkastelussa määritetään ensin patentin rajat puhtaasti juridis-teknisesti eli patentin tekninen suoja-ala. Tämän jälkeen on perusteltua arvioida patenttiin perustuvan kielto-oikeuden taloudellista hyödyntämistä koskevaa abstraktimpaa aluetta. Kyseinen taloudellinen alue ei ole kaikilta osin niin selvästi havaittavissa kuin vastaava alue esimerkiksi tekijänoikeudessa. Patenttijärjestelmän kannalta tämä alue on kuitenkin hyvin keskeinen tekijä, kun hahmotetaan patentin suoja-alan taloudellista ulottuvuutta. Mainitut rajaukset määrittelevät suoja-alaan liittyen sekä teknisellä että taloudellisella tasolla myös muiden toimijoiden käyttäytymistä liiketoimintaympäristössä. Oikeudellisesti patentin suoja-alan taloudelliseen ulottuvuuteen liittyvät rajaukset koskevat lähinnä patenttioikeudellisia ja kilpailuoikeudellisia kysymyksiä.

Edellä viitattu kysymys patentin suoja-alan taloudellisen ulottuvuuden hahmottamisesta on pitkälti rinnasteinen *Godenhielmin* esittämälle ajatukselle, jonka mukaan patentille ei sen myöntämishetkellä varsinaisesti vahvisteta teknistä suoja-alaa, vaan suoja-ala täsmentyy myöhemmin esimerkiksi patentinloukkausoikeudenkäynnissä. Suoja-alan taloudellinen ulottuvuus täsmentyy, kuten *Godenhielmin* mukaan myös suoja-alan tekninen ulottuvuus, vasta silloin, kun patentoitua keksintöä ja siihen liittyvää kielto-oikeutta todellisuudessa käytetään elinkeinotoiminnassa.

Patentin suoja-alan jäsentäminen erillisenä teknisenä ja taloudellisenä ulottuvuutena siirtää patentin tarkastelun painopisteen keksinnöstä ja sen oikeudellisesta luonnehdinnasta koskemaan ensisijaisesti *sitä taloudellista voittopotentiaalia, joka sijaitsee patentin teknisen suoja-alan ja kielto-oikeuden takana*. Patenttioikeudellisen suojan voidaan siis nähdä kohdistuvan keksinnön- tai keksijänsuojaa luontevammin viime kädessä siihen taloudelliseen intressiin, joka voidaan saavuttaa patentoidun keksinnön avulla. Patentin suoja-alan tekninen ulottuvuus on tässä keskeinen suoja-alan taloudellista ulottuvuutta rajaa-va tekijä.

Patentin konkreettiseen merkitykseen vaikuttaa ennen kaikkea se, miten patenttiin perustuvaa kielto-oikeutta voidaan käyttää ja miten sitä käytetään liiketoiminnassa. Kielto-oikeudella ja erityisesti sen käyttämisellä saattaa olla myös kilpailuoikeudellisia ulottuvuuksia. Seuraavassa eli 3 luvussa tarkastelen sitä, miten patentti toimii yleisesti instrumenttina kilpailun viitekehyksessä tuotannonalan teknisen kehityksen eri vaiheissa. Samalla syvennän suoja-alan taloudelliseen ulottuvuuteen liittyvän voittopotentiaalin tarkastelua. Tämän jälkeen 4 luvussa arvioin patentin suoja-alaa kilpailun ja teknisen kehityksen vuorovaikutuskentässä ja myöhemmin luvussa 5 tarkastelen konkreettisella tasolla patentin tuotannontekijäluonnetta.

3 Patenti kilpailun ja teknisen kehityksen viitekehityksessä eli kielto-oikeuden takana olevasta voittopotentialista

Edellä on tarkasteltu patenttia juridis-taloudellis-teknisenä instrumenttina. Tässä luvussa käsitellän *patentti-instrumenttia erityisesti liiketoimintaympäristössä*.¹ Tällöin patenttia voidaan instrumenttina tarkastella staattisesta ja dynaamisesta näkökulmasta. Aluksi arvioin patentin ominaisuuksia ja roolia suhteessa tavaramerkkiin, joka on toinen keskeinen teollisoikeus. Tässä arvioinnissa painopiste on patentilla suojattavan oikeuden toiminnallisten vaikutusten erottelussa suhteessa tavaramerkillä suojattavan oikeuden toiminnallisiin vaikutuksiin erityisesti yrityksen arvoketjussa. Lisäksi tarkastelen patentin vaihtuvaa roolia tuotannonalan teknisessä kehityksessä. Tällöin analyysissä painottuvat erityisesti patenttioikeuden ja kilpailuoikeuden väliset periaatteelliset jännitteet.

3.1 PATENTTI JA TAVARAMERKKI LIIKETOIMINNAN APUVÄLINEINÄ

Päädyin käsitellessäni liiketoiminnan perustarkoitusta johdantoluvussa siihen, ettei liiketoiminnalle ole määriteltävissä yhtä ainoaa tavoitetta, ellei asiaa haluta pelkistää hyvin yleiselle tasolle. Patentin hyväksikäyttö ja liiketoimintaan liittyvä konkreettinen päätöksenteko sulautuvat yleisellä tasolla tarkasteltuna yhdeksi kokonaisuudeksi. Jos asiaa käsiteltäisiin tällä tasolla, ongelmanasettelusta eliminoidaisiin pois kielto-oikeuteen liittyvien suoranaisten taloudellisten vaikutusten ja tuotannonalan ohjausvaikutusmahdollisuuksien arviointi. Nämä kysymykset ovat kuitenkin tärkeitä patenttioikeuden käyttämisestä koskevan ongelmanasettelun kannalta. Koska liiketoiminnan kestoa ei ole yritystoiminnassa yleensä tarkoitettu rajata, liiketoiminnan tarkastelun liittäminen patenttiin perustuvaan, rajoitetun ajan voimassaolevaan yksinoikeuteen ei ole yksinkertainen tehtävä.²

Tavaramerkkioikeuden lähtökohta on ongelmanasettelultaan samankaltainen kuin patenttioikeuden osalta, mutta tavaramerkkiin perustuvan yksinoikeuden absoluuttista kestoa ei ole oikeudellisesti rajoitettu patentin tavoin, minkä

¹ Ks. myös Oesch – Pihlajamaa s. 210. He esittävät, että toisen patenttistrategiaa käsittelevän dimension muodostaa se, miten patenttistrategia ilmenee yrityksen omasta näkökulmasta katsottuna yrityksen kokonaisstrategiassa, osana sen liiketoimintaidea.

² Ks. patenttioikeuden voimassaolosta jakso 3.2.2.

vuoksi tavaramerkkioikeuden ja liiketoimintastrategian yhteensovittamisessa ei ole erilaisesta aikakehyksestä johtuvaa ongelmaa. Kun huomioidaan yleisissä kulutustottumuksissa ja tavaramerkkien semanttisissa merkityksissä tapahtuvat muutokset, myöskään tavaramerkkioikeuden kesto ei tosin voi olla käytännössä rajaton.³

Patentilla ja tavaramerkillä on kummallakin oma merkityksensä liiketoiminnassa, ja ne liittyvät pääsääntöisesti yrityksen arvoketjun eri osiin.⁴ Patentin ja tavaramerkin rooli liiketoiminnassa riippuu pitkälti kaupallistettavasta hyödykkeestä, ja erityyppisiä hyödykkeitä valmistavilla yrityksillä on yleensä toisistaan poikkeavia arvoketjuja. Tavaramerkkejä voidaan kohdentaa patenteja monipuolisemmin eri hyödykeryhmiin. Niitä voidaan liittää paitsi tavaroihin myös palveluihin. Tosin patenteja on etenkin Yhdysvalloissa myönnetty liiketoimintamenetelmiin, jotka ovat luonteeltaan hyvinkin palvelutyyppejä hyödykkeitä.

Patenteja ja tavaramerkkejä voidaan käyttää hyvin rinnakkain samantyyppisessä toimintaympäristössä. Niillä on kuitenkin immateriaalioikeuksina selkeä funktionaalinen ero, vaikka kummassakin on kyse kielto-oikeudesta ja sen käyttämisestä. Patenteilla suojataan innovaatioita, jotka koskevat tuotannossa käytettävää menetelmää, tai patentoitu keksintö voi sisältyä konkreettiseen kaupallistettavaan hyödykkeeseen. Tavaramerkkien merkitys puolestaan korostuu markkinoilla hyödykkeen differointiprosessissa. Patentin tarkoituksena on ”raivata” tilaa omille kaupallistettaville hyödykkeille, kun taas tavaramerkillä pyritään osoittamaan asiakkaille ”maali” muiden samantyyppisten hyödykkeiden joukosta.

3.1.1 Yksinoikeus keksinnön teolliseen hyväksikäyttöön

Patentin oikeudellista luonnetta on käsitelty jo edellisissä jaksoissa. Tunnusomaista patentin merkitykselle liiketoiminnassa on se, että patentti perustaa patentinhaltijalle suotuisan aseman rajoittamalla kilpailijoiden toimintaedellytyksiä ja vaikuttaa näiden kilpailuolosuhteisiin käytettävissä olevan tekniikan osalta. Jos patentoidulla keksinnöllä on suuri tekninen merkitys tuotannonalalla, kilpailijoiden toiminta saattaa vaikeutua huomattavastikin patentinhaltijan käyttäessä

³ TMerkkiL 22 §:ssä säädetään, että rekisteröinti on voimassa siitä päivästä, jona hakemus on tehty, siihen saakka kunnes kymmenen vuotta on kulunut rekisteröintipäivästä. Rekisteröinti uudistetaan merkinhaltijan hakemuksesta, kulloinkin kymmeneksi vuodeksi edellisen rekisteröintikauden päättymisestä. Tavaramerkkioikeus lakkaa, jos tavaramerkki poistetaan rekisteristä TMerkkiL 24 §:n nojalla, rekisteröinti julistetaan mitättömäksi TMerkkiL 25 §:n nojalla tai yksinoikeus tavaramerkkiin tuomitaan menetetyksi TMerkkiL 26 §:n nojalla. Oikeuskirjallisuudesta ks. esim. Castrén 1999 s. 694 ja 706 sekä Haarmann 2001 s. 219–221.

⁴ Ks. yrityksen arvoketjusta tarkemmin jakso 3.2.1.

kielto-oikeuttaan. Patenttia voidaan käyttää tällöin välineenä tuotannonalan teknisen kehityksen ohjaamisessa.

Joillakin patenteilla on syvälle tuotannonalan rakenteeseen ulottuvia vaikutuksia. Erityisesti tällaisilla patenteilla voidaan menestyksellisesti estää tai viivyttää sitä, että kilpailijat omaksuvat ja käyttävät hyväksi uusia teknisiä ratkaisuja. Patentin saaminen liian laajana voi tällöin olla koko tuotannonalan kannalta huono ratkaisu, jos yksinoikeuden haltija ei riittävässä määrin myötävai-kuta kysynnän ja tarjonnan tasapainotilaan markkinoilla. Keksinnön merkitykseen nähden liian laaja patentti voi heikentää tuotannonalan kilpailuolosuhteita ja taannuttaa alaa, kun tuotannonalan muut toimijat joutuvat käyttämään runsaasti resursseja löytääkseen vaihtoehtoisia tuotantotapoja, jolloin tuotannonalan varsinainen kehitys saattaa hidastua tai pysähtyä.

3.1.2 Yksinoikeus tavaramerkkiin

TMerkkiL 1 §:n 1 momentin perusteella rekisteröinnillä on mahdollista saada yksinoikeus tavaramerkkiin erityiseksi tunnusmerkiksi, jotta myytäviksi tarjottavat tai muutoin elinkeinotoiminnassa liikkeeseen laskettavat tavarat voidaan erottaa toisten tavaroista. Tavaramerkkinä voi lain 1 §:n 2 momentin nojalla olla merkki, joka on esitettävissä graafisesti ja jolla on erottamiskyky. Se, mitä TMerkkiL:ssa säädetään tavaroista, on lain 1 §:n 3 momentin nojalla vastaavasti voimassa palveluista. Lain 2 §:n mukaan yksinoikeus tavaramerkkiin voi perustua myös merkin vakiinnuttamiseen.⁵ Oikeus tavaramerkkiin merkitsee lain 4 §:n mukaan sitä, että kukaan muu kuin tavaramerkin haltija ei saa käyttää elinkeinotoiminnassa tavaroidensa tunnuksena tavaramerkkiin sekoitettavissa olevaa merkkiä tavarassa tai sen päällyksessä, mainonnassa tai liikeasiakirjassa tai muulla tavalla. Lain 6 §:n nojalla tavaramerkit voivat olla toisiinsa sekoitettavissa lähtökohtaisesti vain, jos ne tarkoittavat samoja tai samankaltaisia tavaralajeja. Tavaramerkin haltija, jolla on aikaisempi oikeusperuste, voi kieltää toista käyttämästä omaan merkkiinsä sekoitettavissa olevaa tavaramerkkiä.

Tavaramerkin lakiin perustuvana tarkoituksena on erotella tavaramerkin haltijan tuotteet toisten valmistajien tai liikkeelle laskijoiden tuotteista sekä osoittaa tuotteen alkuperä ja kaupallinen lähde, jolloin ollaan tekemisissä erottelu- ja alkuperäfunktion kanssa.⁶ Tavaramerkkien sekoitettavuutta arvioitaessa on olennaista se, minkälainen miellelyhtymä eri merkeistä syntyy kohderyhmälle. Jos ryhmälle syntyy tavaramerkkien välille voimakas identiteettielämys, merkkien

⁵ Lainkohdan nojalla tunnusmerkki katsotaan vakiintuneeksi, jos se on Suomessa asianomaisissa elinkeino- ja kuluttajapiireissä yleisesti tunnettu haltijan tavaroiden erityisenä merkinä.

⁶ Ks. Castrén 2000 s. 314, Drockila s. 42 ja Tiili s. 232–233.

katsotaan olevan toisiinsa sekoitettavissa.⁷ Traditionaalisen sekoitettavuusopin, joka ilmenee myös hallituksen esityksestä HE 128/1962 vp, mukaan tavaramerkin sekoitettavuuteen riittää se, että ostajat saattavat merkkien perusteella erehtyä luulemaan hyödykkeiden olevan peräisin samalta elinkeinonharjoittajalta.⁸

Tavaramerkkien sekoittuminen voi tulla kysymykseen vain sellaisten tavaramerkkien osalta, jotka ovat toisiinsa tosiasiallisesti sekoitettavissa.⁹ Jos tavarat käyttötarkoituksensa perusteella tai muusta syystä poikkeavat olennaisesti toisistaan ja jos sekoitettavuuden edellyttämää assosiaatioelämystä ei synny tavaramerkkien välillä, ne eivät ole sekoitettavissa toisiinsa. Tällöin ei ole estettä sille, että samankaltaisia tavaramerkkejä käytetään eri hyödykeryhmissä.¹⁰ Suomessa laajalti tunnettu tavaramerkki saa kuitenkin TMerkkiL 6 §:n mukaan suojaa myös käyttötarkoitukseltaan erilaisen tavarat samankaltaista merkkiä vastaan, jos tämän käyttäminen ilman hyväksyttävää syytä johtaisi aikaisemman ja tunnetun tavaramerkin erottamiskyvyn ja maineen epäoikeudenmukaiseen hyväksikäyttämiseen tai vaikuttaisi haitallisesti tunnetun merkin erottamiskykyyn tai maineeseen.¹¹ Esimerkiksi ratkaisussaan KHO 1985 A II 145 korkein hallinto-oikeus epäsi tavaramerkin rekisteröinnin ROLL'S-merkiltä (vaatteet ym. tavaraluokka), koska sen hyväksyminen olisi merkinnyt ROLLS-ROYCE-merkin maineen oikeudetonta hyväksikäyttämistä.¹²

Tavaramerkeille on oikeuskirjallisuudessa nähty myös kaupallis-oikeudellisia funktioita, kuten markkinointifunktio,¹³ jota tarkastelen jäljempänä tavaramerkkien merkitystä yrityksen arvoketjussa käsittelevässä jaksossa. Kaupallis-oikeudellisille funktioille on yhteistä se, että niissä tavaramerkkiä arvioidaan myös kaupallisena tekijänä. Tavaramerkkejä ja niistä johtuvia miellelyhtymiä voidaan nimittäin käyttää tehokkaasti hyödyksi jaettaessa teknisesti lähes samankaltaisia tavaroita eri markkinoiksi rakentamalla eri merkeille erilaisia imagoja ja käyttötarkoituksia.¹⁴

⁷ Ks. Castrén 2000 s. 316–317.

⁸ Ks. HE 128/1962 vp s. 3. Hallituksen esityksen mukaan elinkeinonharjoittaja voi lähtökohtaisesti kieltää toista käyttämästä oman tavaramerkkinsä kaltaista merkkiä vain silloin, kun merkin käyttö kohdistuu samoihin tai samankaltaisiin hyödykkeisiin.

⁹ Merkkitavaroiden luonne sekä merkkien ulkoasu ja erottamiskyky ovat vaikuttavia tekijöitä, kun merkkien välillä tehdään sekoitettavuusarviointia. Ks. tästä Castrén 1999 s. 700–701 ja Tiili s. 269–296.

¹⁰ Ks. Castrén 2000 s. 318 ja Tiili s. 261–262.

¹¹ Tunnetuille tavaramerkeille voidaan siis antaa toisinaan laajempaa suojaa, jos on vaara, että toinen merkinhaltija yrittää oikeudettomasti hyötyä tunnetummasta merkistä tai heikentää sen erottamiskykyä tai mainetta. Ostajalle saattaisi tulla tällöin se virheellinen käsitys, että samankaltaisilla merkeillä, jotka tosin kohdistuvat eri tavaralajeihin, varustetut hyödykkeet ovat peräisin samalta elinkeinonharjoittajalta. Ks. myös HE 128/1962 vp s. 3 ja HE 302/1992 vp s. 10. Lisäksi ks. Castrén 2000 s. 316.

¹² Ks. myös Castrén 1999 s. 702–703.

¹³ Ks. Castrén 2000 s. 315 ja Drockila s. 34.

¹⁴ Segmentointi voi perustua esim. harrastustoimintaan tai sosiaaliseen kanssakäymiseen. Ks. tavaramerkkejä koskevasta brändiäjäittelusta Palm ss. 13.

3.2 PATENTIN JA TAVARAMERKIN EROISTA YRITYKSEN ARVOKETJUSSA

3.2.1 Yrityksen arvoketjusta yleisesti

Tarkastelen alla patenttien ja tavaramerkkien merkitystä yrityksen arvoketjun eri vaiheissa hyödyketasolla. Tällä tarkastelutavalla pyrin hahmottamaan sitä, minkälaisia vaikutuksia patenteilla ja tavaramerkeillä on yrityksen liiketoiminnassa. Arvoketjutarkastelun avulla voidaan integroida patenttia ja tavaramerkkiä yrityksen strategiaan, kun strategia ymmärretään tapana jäsentää yrityksen liiketoimintaa objektiivisesta näkökulmasta.

Porter toteaa, että tekniset muutokset ovat yksi keskeisimmistä kilpailua ylläpitävistä voimista. Tekninen muutos ei tosin ole sellaisenaan tärkeä, vaan teknisen kehityksen merkitys korostuu silloin, kun se vaikuttaa yrityksen kilpailuun ja tuotannonalan rakenteeseen.¹⁵ Yrityksen arvoketju on merkittävä apuväline, kun arvioidaan tekniikan merkitystä tuotannonalalla. Arvoketju jakaa yrityksen toiminnot osiin, minkä avulla yritys voi hahmottaa omaa kustannusrakennettaan ja mahdollisuuksiaan differoida tuotteitaan tai toimintojaan aiempaa paremmin. Tuotannonalan yritysten arvoketjut voivat poiketa olennaisesti toisistaan, mikä on toimijoille yksi keskeinen kilpailuedun lähde.¹⁶

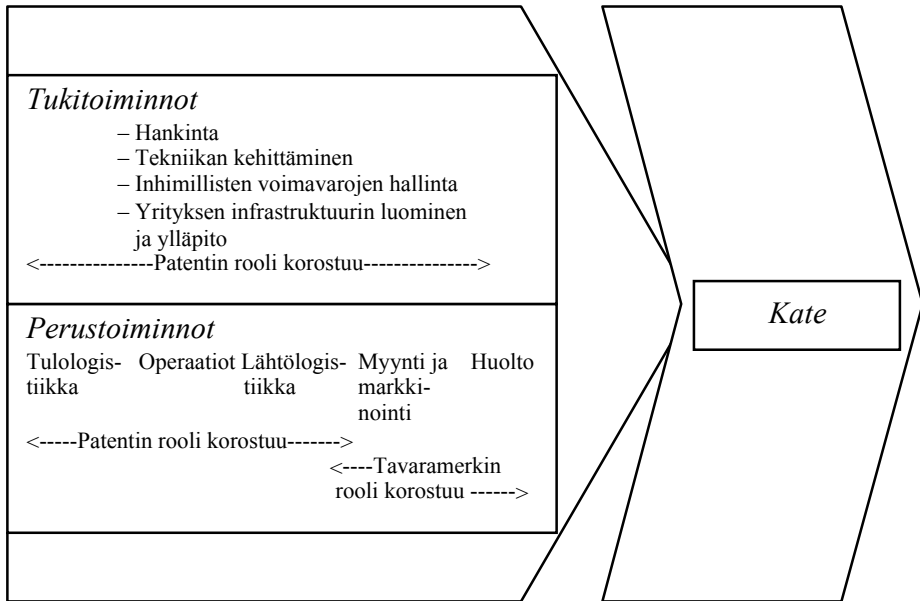
Arvoketju kuvaa hyödykkeille muodostuvaa kokonaisarvoa. Se voidaan jakaa arvotoimintoihin ja katteeseen. Arvotoiminnot kuvaavat niitä kustannuksia, jotka syntyvät tuotantoprosessissa, ja kate kuvaa puolestaan voittomarginaalia. Tästä syystä myytävien hyödykkeiden kokonaisarvoa käytetään myös yrityksen kilpailuaseman arvioimisen lähtökohtana. Arvotoiminnot voidaan jakaa perustoimintoihin, jotka ovat tuotteiden aikaansaamisen kannalta välttämättömiä, ja tukitoimintoihin, jotka tukevat perustoimintoja ja muita tukitoimia luomalla ja parantamalla toimintaedellytyksiä.¹⁷ Arvoketjun rakennetta havainnollistetaan *kuviossa 5*.

¹⁵ Ks. Porter s. 203–204. Tekninen kehitys ei välttämättä paranna yrityksen kilpailuetua tai tuotannonalan houkuttelevuutta. Myös huipputekniikan yritykset voivat olla huonosti kannattavia, jos alan rakenne on epäsuotuisa. Huono kannattavuus voi perustua esim. asiakkaiden erityisen edulliseen neuvotteluasemaan, alan voimakkaaseen kilpailutilanteeseen sekä suureen uusien yritysten alalle tuleminen tai korvaavien hyödykkeiden uhkaan.

¹⁶ Ks. Porter s. 51 ja 54.

¹⁷ Ks. Porter s. 55–56. Lisäksi ks. esim. Mintzberg s. 72–74.

Kuvio 5. Yrityksen arvoketju.



Yrityksen arvoketju on jaettavissa arvotoimintoihin eli perus- ja tukitoimintoihin sekä katteeseen. Perustoiminnot jakautuvat viiteen vaiheeseen ja tukitoiminnot neljään osaan. Kuviossa on huomioitu patentin ja tavaramerkin painopisteet Porterin alun perin muotoilemassa yrityksen arvoketjussa.

Perustoiminnot voidaan jakaa viiteen vaiheeseen. Ensimmäisenä vaiheena on tulologistiikkavaihe, johon kuuluvat tuotantopanosten vastaanotto, varastointi, varaston valvonta, kuljetusten järjestäminen ja materiaalin käsittely. Tulologistiikkavaiheen jälkeen arvoketju koostuu operaatioista, joissa tuotantopanoksista muodostetaan valmiita tuotteita. Näihin toimintoihin kuuluvat lähinnä kokoonpano, pakkaus, tuotantokoneiston huolto- ja korjaustoiminnot sekä muut tehdaspalvelutoiminnot. Varsinainen tuotanto tapahtuu siis lähtökohtaisesti arvoketjun operaatiovaiheessa. Operaatiovaiheen jälkeen lähtölogistiikkavaiheessa valmiit tuotteet kerätään ja varastoidaan asiakkaille toimitettaviksi.¹⁸ Patentin funktio liittyy lähinnä arvoketjun edellä tarkasteltuihin vaiheisiin, kuten seuraavassa jaksossa osoitetaan. Lähtölogistiikkavaihetta seuraa myynti- ja markkinointivaihe, jossa tuotteet saatetaan konkreettisesti vaihdantaa ja asiakkaiden kiinnostus herätetään erilaisilla mainonta- ja myyinnedistämistoimilla.¹⁹ Tässä vaiheessa tavaramerkin merkitys korostuu, kun merkinhaltijan tuot-

¹⁸ Ks. Porter s. 58.

¹⁹ Ks. Porter s. 58.

teet pyritään erottamaan muiden elinkeinonharjoittajien tuotteista. Arvoketjun viimeisenä vaiheena on huoltovaihe, joka pitää sisällään myynnin jälkeiseen palveluun liittyviä, tuotteiden arvon säilyttämiseen tai parantamiseen tähtääviä toimintoja.²⁰

Lopuksi voidaan lyhyesti viitata tukitoimintojen neljään alaosaan. Näitä ovat hankinta, jolla tarkoitetaan arvoketjussa käytettävien tuotantopanosten ostamista, tekniikan kehittäminen, inhimillisten voimavarojen hallinta sekä yrityksen infrastruktuurin luominen ja ylläpitäminen.²¹ Patentilla voi olla tärkeä merkitys erityisesti tekniikan kehittämisessä.

3.2.2 Patentin ja tavaramerkin toiminnallinen ero yrityksen arvoketjussa

3.2.2.1 Patentin funktiot yrityksen arvoketjussa

Patentti liittyy olennaisimmin yrityksen arvoketjun tulologistiikka-, operaatio- ja lähtölogistiikkavaiheeseen, koska patentoitua keksintöä käytetään joko itse tuotantoprosessissa tai keksintö sisältyy myytävään hyödykkeeseen. Patentoitu keksintö laite- tai menetelmäkeksintönä sitoutuu myytävään hyödykkeeseen paljon aikaisemmin kuin tavaramerkki. Patentoitu keksintö työstetään myytävään hyödykkeeseen jo tuotannon valmistusvaiheessa eli niin sanotussa ”teollisessa käytössä”. Patentoitua keksintöä ei siis myydä sellaisenaan, vaan keksintöä käytetään hyödykkeen valmistusprosessissa tai keksintö ”rakennetaan” valmistusprosessissa kaupallistettavaan hyödykkeeseen. Patenttiin voi tosin liittyä myös imago-arvoja, mutta arvon konkretisoiminen edellyttää myytävän tuotteen yksilöimistä muista markkinoilla olevista tuotteista, mikä toteutetaan lähinnä tavaramerkin avulla.²²

Tarkasteltaessa asiaa patentinhaltijan kannalta voidaan ottaa huomioon, että hyödykkeiden kokonaisarvo muodostuu arvoketjun osien perusteella. Oikeudenhaltijalla on käytettävänä patenttiin perustuva kielto-oikeus, jolla se voi sulkea kilpailijoitaan kokonaan pois hyödykkeen valmistuksesta. Toisena vaihtoehtona oikeudenhaltijalla on, että se kielto-oikeutensa perusteella kaventaa kyseisen hyödykkeen osalta kilpailijoiden voittomarginaalia. Patentti tuotannonalan kehityksen ohjausvälineenä on vaikeasti sijoitettavissa hyödykkeiden kokonaisarvoa kuvaavan arvoketjun perustoimintojen osaan. Tässä viitekehiksessä patentin merkitys hajautuu myös tukitoimintoihin. Tukitoimintojen osalta

²⁰ Ks. Porter s. 58 ja 152–156.

²¹ Ks. Porter s. 59–62.

²² Tältä osin voidaan viitata jäljempänä jaksoon 3.2.2.2 ja siinä tarkasteltavaan tavaramerkkien mainos- ja laatufooktioon.

patentin merkitys korostuu esimerkiksi neuvoteltaessa muiden tuotannonalan toimijoiden kanssa alan keskeisistä teknisistä pelisäännöistä. Patentit muodostavat osan siitä neuvotteluvoimasta, joka yrityksellä on tuotannonalalla.

Arvoketjutarkastelussa patentin merkitys on muun tahon kuin patentinhaltijan kannalta siinä mielessä ongelmallinen, että arvoketju kuvaa hyödykkeille muodostuvaa kokonaisarvoa, mutta patentoidulla menetelmällä valmistettua tai patentoidun keksinnön sisältävää hyödykettä ei voida kaupallisesti hyödyntää ilman oikeudenhaltijan suostumusta. Hyödykkeen, jota tuotannonalan toisen toimijan patentti ”rasittaa”, arvo on lähellä nollaa, koska hyödykettä ei voida kielto-oikeudesta johtuen käyttää kaupallisesti hyödyksi. Tämän vuoksi valmistaja, jonka tuotetta ”rasittaa” toisen toimijan patentti, joutuu käyttöluvan saamisen ehtona sitoutumaan siihen, että hän luovuttaa osan katteestaan patentinhaltijalle.

3.2.2.2 Tavaramerkin funktiot yrityksen arvoketjussa

Tavaramerkillä on patenttiin verrattuna erityyppiset funktiot. TMerkkiL 1 ja 4 §:ssä määritellään jo edellä mainitut tavaramerkkien lakiin perustuvat funktiot. Oikeuskirjallisuudessa lakiin perustuvista funktiosta on johdettu useita kaupallis-oikeudellisia funktioita, jotka kuvaavat hyvin tavaramerkkien konkreettista käyttämistä ja merkitystä liiketoimintaympäristössä. Kaupallis-oikeudellisten johdannaisfunktioiden taustalla ei ole sinänsä varsinaista oikeudellista normia. Yhteistä näille johdannaisfunktioille on se, että ne määrittelevät tavaramerkkien vaikutusta ostajan ostokäyttäytymiseen. Osa ostokäyttäytymistä ohjaavista tekijöistä on tiedostettuja ja osa tiedostamattomia. Sillä seikalla, että tavaramerkkien tarkoitus on erotella merkinhaltijan tuotteet toisten merkinhaltijoiden tuotteista, ei ole merkinhaltijan kannalta taloudellista merkitystä, jos tuotteen ostajalle on täysin yhdentekevää, kenen valmistaman tuotteen hän ostaa. Tämän vuoksi tavaramerkillä tulisi olla merkitystä ostajan päätöksentekoprosessissa. Tavaramerkki liittyykin erityisesti yrityksen arvoketjun myynti- ja markkinointivaiheeseen.

Tavaramerkillä voidaan vaikuttaa tuotteen asemaan kohdemarkkinoilla. Tunnettu tavaramerkki on yritykselle huomattava kilpailuetu, koska sen ei tarvitse tehdä markkinoilla tällaista merkkiä tunnetuksi samalla tavalla kuin uutta merkkiä.²³ Tavaramerkki tarjoaa tehokkaan välineen differoida tuotteita, koska

²³ Ks. esim. Kotler s. 443. Hän toteaa, että jälleenmyyjät suosivat yleensä tunnettuja tunnusmerkkejä, koska niitä ei tarvitse enää tehdä markkinoinnilla tunnetuiksi. Tunnettuihin brändeihin liittyy usein tietty laatustandardi, mikä helpottaa ja tehostaa asiakkaiden ostotoimintoja.

Ks. brändiäjätteluun liittyvistä tavaramerkkioikeudellisista ongelmista erityisesti Palm s. 308–309. Suuret monikansalliset yritykset voivat pyrkiä enenevässä määrin hakemaan tavaramerkkisuojaa suhteellisen heikosti omaperäisille tunnuksille, joilla on huono erottelukyky. Täl-

jo tavaramerkkien oikeudellinen perusfunktio on erottaa merkinhaltijan tuotteet muista tuotteista ja osoittaa tuotteiden alkuperä. Patentti voi olla periaatteessa *peruste* differoinnille, mutta varsinainen differointi tapahtuu ensisijaisesti tavaramerkkien avulla.

Tuotanto- ja kulutushyödykkeiden välillä tehtävän jaottelun avulla voidaan jäsentää edelleen tavaramerkkien merkitystä. Tuotantohyödykkeiden²⁴ tavaramerkeillä on vähäisempi merkitys kuin kulutushyödykkeiden vastaavilla, koska eri tuotantohyödykkeet ovat laadultaan ja ominaisuuksiltaan pitkälti samankaltaisia ja koska niitä koskevassa ostoprosessissa hinta on usein ratkaiseva tekijä. Tuotantohyödykettä käyttävän tai jalostavan markkinatoimijan ei yleensä kannata maksaa ylimääräistä tavaramerkistä, koska toimija ei onnistu aina siirtämään lopputuotteeseen tavaramerkistä aiheutuvaa ”lisähintaa”. Tuotantohyödykkeen tavaramerkki siis todennäköisesti kaventaisi hyödykettä käyttävän tai jalostavan toimijan voittomarginaalia.²⁵

Kulutushyödykkeiden osalta tavaramerkeillä on sen sijaan keskeisempi merkitys, koska tavaramerkillä voidaan konkreettisesti vaikuttaa myyjän ja tuotteen loppukäyttäjänä olevan asiakkaan väliseen vuorovaikutustilanteeseen. Monilla aloilla, joilla tuotteiden ominaisuudet ovat samankaltaisia, tavaramerkit vaikuttavat merkittävästi tuotekuvan muodostumiseen. Tavaramerkeillä voidaan rakentaa kulutushyödykkeille erityisiä imagoja, joista kuluttajat ovat eri syistä valmiita maksamaan. Tavaramerkeillä on tässä tilanteessa markkinointifunktio.²⁶ Markkinointifunktio eli menekinedistämistehtävä perustuu siihen, että omat tuotteet voidaan erottaa muiden alan toimijoiden tuotteista ja tällä erotte- lulla on erityistä arvoa asiakkaille, koska se tekee merkinhaltijan tuotteesta kilpailijoiden tuotteisiin nähden jollain tavalla houkuttelevamman ostokohteen. Kun otetaan huomioon, että tavaramerkillä on olennainen merkitys tuotteen mainontaan liittyvänä kilpailukeinona, voidaan markkinointifunktio-termin asemesta käyttää termiä mainos- tai kilpailufunktio.²⁷ Nähdäkseni näillä funk-

laisia tunnuksia ovat esim. värit tai muodot. Tavaramerkkioikeudelliset ongelmat saattavat tois- saalta konkretisoida myös silloin, kun elinkeinonharjoittajat pyrkivät hyötymään tunnetuista ta- varamerkeistä jäljittelemällä niitä, mistä syystä tunnetut merkit saattavat vesittyä. Lisäksi ongel- mia saattaa esiintyä, kun hyödykemarkkinat ”kyläistetään” tavaramerkeillä, jolloin yrityksen on yhä vaikeampaa ja kalliimpaa saada oma tavaramerkkinsä tunnetuksi.

²⁴ Näitä ovat esim. raaka-aineet, puolivalmisteet, valmistuskomponentit ja hyödykkeet, jotka sisältävät huomattavia asennustöitä tai koulutus- ja tukipalveluja.

²⁵ Ks. Kotler s. 434–435. Laajojen asennustöitä sisältävien tuotantohyödykkeiden myynti- prosessissa pääpaino on henkilökohtaisessa myyntityössä. Sitä vastoin raaka-aineet ja puolival- misteet ovat laadultaan usein pitkälle vakioituja, jolloin ratkaisevana ostopäätöksen perusteena on yleensä niiden hinta.

²⁶ Ks. myös Rissanen s. 131. Rissanen jaottelee markkinoinnissa käytettävät kilpailutekijät neljään pääryhmään, joita ovat tuote, hinta, kommunikaatio ja jakelu. Kommunikaatioon kuulu- vat edelleen henkilökohtainen myyntityö, mainonta, myynninedistäminen ja suhdetoiminta.

²⁷ Ks. Castrén 2000 s. 315, Drockila s. 35 ja Tiili s. 236–237.

tioilla on myös olennaisesti itsenäisiä piirteitä, kun huomioidaan se, miten eri tavalla markkinointi-, mainos- ja kilpailutermit voidaan ymmärtää.

Tavaramerkin johdannaisfunktiona voidaan mainita myös laatufunktio.²⁸ Laatufunktio konkretisoituu positiivisesti vain siinä tapauksessa, että tuote on kohderyhmän mielestä laadullisesti parempi kuin kilpailijoiden vastaavat tuotteet. Jos tuote mielletään huonommaksi kuin kilpailijoiden tuotteet, laatufunktio on negatiivinen.

Johdannaisfunktiot kuvaavat erinomaisesti tavaramerkkien tarkoitusta. Tavaramerkkiin perustuvaan mielikuvaan voi siis liittyä sekä positiivisia että negatiivisia tuntemuksia, millä on vaikutusta tavaramerkin arvoon.

3.2.2.3 Patentin ja tavaramerkin merkitys yritykselle funktioiden näkökulmasta

Patenteilla ja tavaramerkeillä on erilaiset painopistealueet yrityksen liiketoiminnassa. Tavaramerkit ohjaavat asiakkaita valitsemaan merkinhaltijan tuotteita, minkä vuoksi tavaramerkkien merkitys liittyy siis yrityksen arvoketjun loppupäähän. Loppuvaiheessa rakennetaan tuotteen viimeistely imago. Imagolla saattaa olla huomattava merkitys ja osuus tuotteen lopullisesta hinnasta. Aikaisemmissa arvoketjun vaiheissa tavaramerkillä voi olla lähinnä satunnainen merkitys. Patentit puolestaan vaikuttavat yrityksen liiketoiminnassa perustekniikkaan liittyvistä teknologisista ratkaisuista lukien aina konkreettiseen valmistustoimintaan ja fyysiseen tuotteeseen saakka.

Patentteja ja tavaramerkkejä voidaan käyttää sekä strategisesti että taktisesti. Tavaramerkkien strateginen merkitys perustuu siihen, että niiden avulla on mahdollisuus rakentaa tuotemerkkiä, jonka arvoa käytetään liiketoiminnassa pitkään hyväksi.²⁹ *Melinin* teoksesta ilmenee, kuinka suuri merkitys tuotemerkkin systemaattisella rakentamisella voi olla liiketoiminnan harjoittamisessa. Tavaramerkin tarkoituksena on määrittää tuotteelle tietty markkina-asema, joka perustuu pitkälti mielikuvaan.³⁰ Patentin asema perustuu puolestaan tekniseen ratkaisuun ja sen merkitykseen tuotannonalan teknisessä kentässä. Patenttiin liittyvän kielto-oikeuden käyttäminen saattaa vaikuttaa syvästi muiden tuotannonalan toimijoiden toimintaan, koska kielto-oikeuden rationaalisella käytännöllä voidaan pyrkiä ohjaamaan kyseisten toimijoiden toimintaa aina tuote-

²⁸ Ks. Castrén 2000 s. 315.

²⁹ Ks. myös Melin s. 46. Melin toteaa, että esim. Coca Cola, Gillette ja Kellogg's -tuotemerkit ovat säilyttäneet pitkään keskeisen asemansa, vaikka myydyt tuotteet ovat kokeneet osin merkittäviäkin tuotemodifikaatioita.

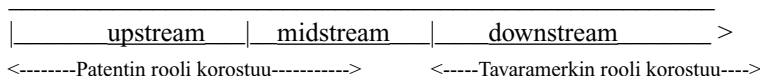
³⁰ Ks. Melin s. 74–78. Hän määrittelee tavaramerkkipyramidin avulla tavaramerkin, tuotteen, tuotteen aseman ja kohderyhmän suhdetta markkinoilla.

portfolion rakentamisesta lopulliseen tuotteen kaupalliseen hyödyntämiseen asti.

Yrityksen arvoketjun ohella tarkastelu voidaan kohdistaa koko tuotannon-alaan. Tuotannonalan hyödykevirta muodostuu hyödykkeiden ketjusta, joka alkaa raaka-aineiden ja peruskomponenttien tuotannosta ja päättyy siihen, kun lopputuote on viimeisteltynä markkinoilla (*kuvio 6*).³¹ Yrityksen toimintaa voidaan hahmottaa sen perusteella, mihin kohtaan tuotannonalan hyödykevirtaa se sijoittuu. Tuotannonalan hyödykevirtaan liittyvät strategiat voidaan jakaa ”upstream”, ”midstream” ja ”downstream” -liiketoimintastrategioihin, joilla jokaisella on omat tunnuspiirteensä.³²

Tyypillistä ”upstream” (ylävirran) -liiketoimintastrategian liiketoiminnassa on toiminnan painottuminen raaka-aineiden käsittelyyn. Raaka-aineilla on tyypillisesti useita eri käyttötarkoituksia, ja tuotanto on tässä vaiheessa enemmän pääoma- ja teknologiaintensiivistä kuin työvoimaintensiivistä. Tuotannossa pyritään pääsääntöisesti tuottamaan voittoa ennemmin alhaisilla tuotantokustannuksilla kuin korkeilla voittomarginaaleilla. ”Midstream” (keskivirran) -liiketoimintastrategia liittyy yleensä puolivalmisteiden tuottamiseen ja niiden käyttämiseen tuotantotoiminnassa sekä lopullisten hyödykkeiden valmistukseen. Tämän jälkeen hyödykkeet myydään ”downstream” (alavirran) -liiketoimintastrategiaa käyttävien yritysten kautta lopullisille asiakkaille.³³ Näille strategioille on tyypillistä se, että pääoma- ja teknologiaintensiivisyys vähenee ja työvoimaintensiivisyys kasvaa, kun kuljetaan hyödykevirtaa ylhäältä alas.

Kuvio 6. Tuotannonalan hyödykevirta.



Kuviossa esitetty tuotannonalan hyödykevirta koostuu yhtenäisestä hyödykkeiden virrasta, joka alkaa raaka-aineiden käsittelystä ja peruskomponenttien valmistamisesta ja päättyy, kun ne jalostetaan valmiiksi tuotteiksi ja tämän jälkeen myydään loppukäyttäjille. ”Upstream”-liiketoimintastrategiaa noudattavat raaka-ainetta käsittelevät ja tuotteiden osakomponentteja valmistavat yritykset, ja ”midstream”-liiketoimintastrategiaa noudattavat puolivalmisteita ja kulutushyödykkeitä valmistavat yritykset. ”Downstream”-liiketoimintastrategiaa puolestaan noudattavat kyseisiä hyödykkeitä myyvät vähittäiskauppiat. Liiketoimintastrategia voi kehittää omaa liiketoimintaansa esimerkiksi siten, että yritys muuttaa toimintansa painopistettä kohti ylä- tai alavirtaa, jolloin se ryhtyy

³¹ Ks. Mintzberg s. 71 ja Porter s. 51–53.

³² Ks. Mintzberg s. 71.

³³ Ks. Mintzberg s. 71–76.

hoitamaan mahdollisesti omille sopimuskumppaneilleen (ylä- tai alavirrassa) kuuluneita tehtäviä. Kuviossa on esitetty myös se, milloin patentin ja tavaramerkin merkitys voi olla tärkeä.

Patenttien asema korostuu lähinnä ”upstream” ja ”midstream” -liiketoimintastrategioissa, koska patenttien merkitys liittyy kokonaisuutena tavaramerkkejä läheisemmin valmistusprosessiin.³⁴ Tavaramerkkien merkitys painottuu puolestaan viimeisen myyntiportaan ja hyödykkeiden loppukäyttäjien välisessä suhteessa eli erityisesti ”downstream”-liiketoimintastrategiaa noudattavien yritysten toiminnassa, jolloin on konkreettinen tarve erottaa merkinhaltijoiden tuotteet massamarkkinoilla muista tuotteista.³⁵ Tavaramerkit voivat olla keskeinen tekijä pyrittäessä korkeisiin voittomarginaaleihin.³⁶

Raaka-aineiden ja puolivalmisteiden osalta tavaramerkeillä ei sitä vastoin jo aiemmin todetulla tavalla ole olennaista merkitystä, koska tuotantohyödykemarkkinoilla on lukumääräisesti vähemmän mutta suurempia ja ”vahvempia” ostajia kuin kulutushyödykemarkkinoilla. Osto ja myynti -tapahtuman, jossa fyysiset toimijat ovat ammattilaisia, taustalla on myös kulutushyödykemerkkinoihin nähden symbioottisempi, yhteistoimintaan perustuva liikesuhde, jossa ostokäyttäytymistä määrittelevät ostajan omien asiakkaiden tarpeet kysynnän ollessa yritysten välisillä markkinoilla yleensä suhteellisen joustamatonta. Näissä olosuhteissa ratkaisevana tekijänä on lähinnä hyödykkeen hinta, eikä tavaramerkillä ole tuotantohyödykemarkkinoilla sellaista merkitystä kuin kulutushyödykemarkkinoilla.³⁷

Yrityksen toiminnalle on tärkeää, että se pystyy huomioimaan immateriaalioikeutensa kokonaisuutena sekä hyödyntämään niitä tehokkaasti liiketoiminnas-

³⁴ Patentin myöntämisen edellytyksenä oleva keksinnön teollinen hyväksikäytettävyys korostuu tuotteen valmistukseen liittyvissä toiminnaissa.

³⁵ Ks. myös Kotler s. 162–190.

³⁶ Ks. esim. Kotler s. 475–490. Kotler kuvaa erilaisia hinnanmääritysstrategioita, jotka perustuvat tuotteiden hinta- ja laaturyhmiin erilaistamiseen ja erittelemiseen. Mainonnassa korostetaan usein omien tuotteiden hyviä ominaisuuksia, jolloin liiketoiminnan kannalta tulee keskeiseksi erottaa omat ”paremmat” tuotteet muista tuotteista. Mainonnalla pyritään rakentamaan hyödykkeelle (ja tavaramerkille) suotuisa asema markkinoilla. Varsinaisesti hyödykkeen hinnoittelussa on keskeistä valita hinnoittelutavoitteet, määritellä oletettu kysyntä, arvioida aiheutuvia kustannuksia, analysoida kilpailijoiden hinnoittelustrategioita, valita hinnoittelumetodit ja määrittää hyödykkeen lopullinen hinta. Tavaramerkkeihin perustuvilla mielleyhtymillä voi olla hyvinkin suuri merkitys valittaessa toteutettavaa hinnoittelustrategiaa. Ks. diskriminoivasta hinnoittelusta erityisesti Kotler s. 493. Jos tuotteita ei voida erotella kilpailijoiden tuotteista, vaikeutuu eri hinnoittelustrategioiden käyttäminen olennaisesti.

³⁷ Ks. Kotler s. 162–190 ja 197–198. Kotler analysoi kulutushyödykemerkkinoita ja kuluttajan ostokäyttäytymistä kyseisillä markkinoilla. Kuluttajan ostokäyttäytymiseen vaikuttavat hänen omat lähtökohtansa, kuten hänen identifioitumisensa eri kuluttajaryhmiin ja hänen päätöksentekoprosessinsa, sekä markkinointiin ja muut kuluttajan ympäristöön liittyvät ulkoiset tekijät.

saan.³⁸ Tämä seikka on olennainen liiketoiminnassa menestymisen kannalta, koska immateriaalioikeudet ovat kilpailuedun saavuttamista varten.³⁹ Kun tämä keskustelu siirretään yrityksen kokonaisstrategian tasolle, kysymys on immateriaalioikeuksien jäsentämisestä yrityksen koko liiketoimintaan, siis integroidusta tavasta hahmottaa yrityksen omaa toimintaa sen sisäisestä näkökulmasta.

3.3 PATENTIN ARVIOIMINEN KILPAILUVÄLINEENÄ TUOTANNONALAN TOIMIJOIDEN VÄLISESSÄ SUHTEESSA

3.3.1 Monopoleista yleensä

Kuten edellä jaksossa 1.2.2 on todettu, jo patenttijärjestelmän varhaiskehitysvaiheessa kiinnitettiin huomiota siihen, että privilegeillä eli yksinoikeuksilla saattoi olla markkinoiden toimintaan nähden haitallisia vaikutuksia hyödykkeiden saatavuuden ja hinnan osalta. Varsinainen patentti-instituutio syntyi eräänlaisena sivutuotteena, kun valtiota kiellettiin vapaasti myöntämästä privilegejä. Keksijöille myönnetyt privilegiit keksintöihin muodostivat tärkeän poikkeuksen valtiolle laissa säädetyistä yleisistä kielloista myöntää yksinoikeuksia (*Statute of Monopolies*). Semanttisesti mainitun normiston monopolikäsitteellä lienee tarkoitettu samaa kuin nykypäivän kielenkäytössä tarkoitetaan oikeudellisen monopolin käsitteellä.

Nykyisessä terminologiassa monopolilla tarkoitetaan yleisesti lähinnä täydellisen kilpailun vastakohtaa, jolloin kulloisillakin markkinoilla toimii ainoastaan yksi yritys. Kysymys saattaa olla siitä, että jollakin yrityksellä on sellainen ainutlaatuinen tuote, jota kukaan muu ei osaa valmistaa tai pysty muutoin valmistamaan. Patenttiin perustuvassa yksinoikeudessa on jossain määrin kyse tämän tyyppisestä tilanteesta, jossa julkinen valta järjestelmän puitteissa rajaa muiden markkinatoimijoiden mahdollisuutta valmistaa yksinoikeudella suojattuun keksintöön perustuvaa hyödykettä. Monopoli voi muodostua myös siten, että markkinoilla toimii vain yksi tuotteiden ostaja, jolloin kyse on kysyntämonopolista eli monopsonista. Tässä tilanteessa myyjät joutuvat tyytymään osta-

³⁸ Ks. myös Ghidini s. 104. Ghidinin mukaan immateriaalioikeuksilla suojattuja standardoituja hyödykkeitä tarjoavilla tahoilla on runsaasti markkinavoimaa suhteessa muihin hyödykevirran toimijoihin. Oikeudenhaltija voi toimillaan rajoittaa olennaisesti hyödykevirtoja tai jopa pysäyttää liiketoiminnan kokonaan ainakin hyödykkeen alavirran markkinoiden osalta ja vaikuttaa horisontaalisesti markkinoiden kehitykseen ja kilpailuun.

³⁹ Ks. Kivi-Koskinen s. 49. Kivi-Koskinen toteaa, että teollisoikeudet täydentävät toinen toisiaan ja luovat kokonaisuutena parhaat edellytykset nopealle ja tulokselliselle kehitykselle.

jan tekemiin ostotarjouksiin voimatta juurikaan vaikuttaa toimitushintoihin tai muihin ehtoihin.⁴⁰

Täydellinen monopoli on markkinoilla suhteellisen epätavallinen tilanne, koska yleensä markkinoilta löytyy ainakin joiltakin osin kilpailijoiden tarjoamia korvaavia hyödykkeitä.⁴¹ Markkinoiden rakenne saattaa toisaalta olla myös sellainen, että alalla katsotaan olevan monopoli, vaikka korvaavia hyödykkeitä on periaatteessa saatavilla. Yrityksellä voidaan nimittäin katsoa olevan monopoli myös sellaisessa erityistilanteessa, jossa markkinoilla toimii yrityksen ohella vain sellaisia marginaalisia muita markkinatoimijoita, jotka eivät omilla toimillaan pysty vaikuttamaan markkinaolosuhteisiin. Tällöin monopoliyrityksen ”havaitsemiskynnys” ei ylitä näiden marginaalitoimijoiden toimenpiteiden osalta. Tässä tilanteessa pienet marginaalitoimijat eivät pysty tuottamaan tuotetta markkinoille siinä määrin, että tällä tuotannolla olisi vaikutusta markkinahintaan. Näin ollen monopoliyritys voi hyödyntää tilannetta muun muassa permällä hyödykkeistään korkeaa hintaa. Yritys ei sinänsä pysty pysyvästi säilyttämään monopoliasemaansa, ellei muiden toimijoiden markkinoille tuloa ole jollain tavalla estetty.⁴²

Tuotannonalan rakenne voi toisinaan olla myös sellainen, että se itsessään muodostaa tehokkaan markkinoille pääsyn esteen. Monopoli saattaa nimittäin syntyä siitä syystä, että hyödykettä voidaan tuottaa kannattavasti ainoastaan erittäin suurissa tuotantosarjoissa tai -yksiköissä. Edellytetyt sarjat ovat mahdollisesti siinä määrin suuria suhteessa markkinoihin, että kannattavaa tuotantoa ei voi harjoittaa kuin yksi ainut yritys. Samankaltainen tilanne voi syntyä silloin, kun kysyntä on niin vähäistä, ettei tuotetta kannata taloudellisesti valmistaa suuria määriä. Tällaisessa tilanteessa suuremmalla tuotantosarjalla voitaisiin tosin periaatteessa alentaa yksikkökustannuksia, mutta tuotantoa ei kannata lisätä, koska hyödykkeille ei löydy lisämarkkinoita. Edellä mainittuja monopoleja kutsutaan yleisesti luonnollisiksi monopoleiksi, koska markkinoiden rakenne johtaa luonnollisena ratkaisuna siihen, että kulloinkin kyseessä olevilla markkinoilla voi toimia kannattavasti vain yksi toimija.⁴³

Monopoli saattaa vallita markkinoilla myös sen vuoksi, että laissa jonkin hyödykkeen valmistus ja markkinointi on säädetty luvanvaraiseksi ja lupa on annettu ainoastaan yhdelle markkinatoimijalle. Tällöin kysymys on oikeudellisesta monopolista. Oikeudelliselle monopolille on tunnusomaista se, että monopoliasemaa suojataan erilaisilla kielloilla ja niiden rikkomiseen liittyvällä sanktiojärjestelmällä.

⁴⁰ Ks. esim. Virtanen s. 50.

⁴¹ Ks. esim. Frank s. 408 ja Virtanen s. 50.

⁴² Ks. esim. Castrén 1997 s. 77 ja Virtanen s. 50.

⁴³ Ks. esim. Castrén 1997 s. 77 ja Virtanen s. 51.

Patenttioikeudella sekä muilla immateriaalioikeuksilla on useita *oikeudellisen monopolin kaltaisia piirteitä*, mutta nähdäkseni niitä ei voi sinänsä yhdistää tähän monopolityyppiin sellaisenaan, kuten ei muuhunkaan edellä mainittuun monopolityyppiin. Patentin oikeudellisen monopolin piirteet ilmenevät lähinnä siitä, että kyse on valtion antamasta ja tarvittaessa myös valtion taholta pakolla täytäntöön pantavasta yksinoikeudesta.⁴⁴ Patenttiin perustuva yksinoikeus on kuitenkin suhteellinen siinä mielessä, että raja suojatun teknisen ratkaisun ja sen ulkopuolelle jäävän tekniikan välillä täsmentyy vasta myöhemmin yksinoikeuden myöntämisen jälkeen. Lisäksi patenttiin perustuvaan yksinoikeuteen vetoaminen ja prosessin käynnistäminen on delegoitu pitkälti yksittäiselle oikeudenhaltijalle. Seuraavaksi tarkastellaan patentti-instituutiota erityisesti suhteellisena oikeudellisena monopolina, eräänlaisena määräävänä markkinapositiona.

3.3.2 Patentti erityisenä suhteellisena ja rajoitettuna oikeudellisena monopolina

Immateriaalioikeuksilla mukaan luettuna patenttioikeudella on yleensä moniulotteinen suhde kilpailuoikeuteen. Patenttioikeuden suhdetta kilpailuoikeuteen voidaan määrittää yhtäältä tarkastelemalla patenttia *suhteellisena* ja *ajallisesti rajoitettuna oikeudellisena monopolina*. Patenttioikeuden perusluonteen

⁴⁴ Patentit nähdään oikeus- ja taloustieteellisessä kirjallisuudessa usein eräänlaisina monopolina tai ainakin monopolin lähteinä. Ks. tästä esim. Frank s. 411, Haarmann 2001 s. 98 ja Virtanen s. 51. Lisäksi ks. Vuorinen s. 43. Vuorinen tarkastelee patentteja mielenkiintoisella tavalla Cournotin komplementtien ongelmana, jossa kukin oikeudenhaltija on monopoliasemassa eikä korvaavia teknisiä vaihtoehtoja ole olemassa. Tämän vuoksi jokaisella oikeudenhaltijalla on mahdollisuus monopolihinnoitteluun.

Jos korostetaan patenttien määrällistä merkitystä ja pidetään patenttien kvalitatiivista laatua toissijaisena, päädytään pitkälti juuri Cournotin komplementtien ongelmaan. Patenttien monopoliluonnetta tarkasteltaessa on kuitenkin aina syytä huomioida se, että patenttien teknisten suojaalojen takana olevat voittopotentialit eivät yleensä ole yhtä suuria, minkä vuoksi eri patenttien strategiset painoarvot tuotannonalan teknisessä rakenteessa voivat vaihdella huomattavasti. Katsonkin, että monopoliluonteen ohella patentin oikeudellisessa statuksessa on piirteitä myös Stackelbergin oligopolimallista, jossa kukin oikeudenhaltija nähdään osaltaan pelin johtajana ja muut tuotannonalan toimijat voidaan nähdä kollektiivisena seuraajien ryhmänä. Näin siksi, että usein markkinoilla on patentoituun ratkaisuun nähden myös korvaavia tekniikoita tai tuotteita, ja patentinhaltijalla on valtion täytäntöönpanokoneiston takaama kielto-oikeus vain rajattuun osaan tästä teknologisesta kentästä. Oligopolimallin sovellutukseen kuuluu se, että patenttiviitekehysessä tarkastelun kohteena on kunkin tuotannonalan toimijan paras mahdollinen käytettävissä oleva tuotantotekniikka, josta tuotantomäärät, hinnat ja yrityksen voitot ovat riippuvaisia (eri yrityksillä voi siis olla erilaisia tuotanto- ja kustannusfunktioita), eivätkä siis tuotantomäärät annetuilla hinnoilla ja yritysten voitot, kuten varsinaisessa Stackelbergin mallissa. Tähän kysymykseen palataan myöhemmin luvussa 4 pohdittaessa suoja-alan konkreettiseen määrittämiseen liittyviä peliteoreettisia kysymyksiä silmällä pitäen yritysten välisiä oikeudellisia patenttiriitoja. Ks. Stackelbergin oligopolimallista tarkemmin Frank s. 471–475.

mukaan patentinhaltijalla on yksinoikeus käyttää innovaatiota taloudellisesti hyödyksi. Tältä kannalta patenttien voidaan katsoa muodostavan jäljempänä tarkemmin määriteltävän suhteellisen ja ajallisesti rajoitetun oikeudellisen monopolin. Patenttiin perustuvan yksinoikeuden *normaali käyttäminen* ei ole siinänsä kilpailulainsäädännön vastaista, mutta yksinoikeus saattaa perustaa oikeudenhaltijalle määräävän markkina-aseman tai ainakin indikoida tällaista asemaa.⁴⁵ Tällöin voi tulla arvioitavaksi se, käyttääkö määräävässä markkina-asemassa oleva oikeudenhaltija kielto-oikeuttaan suojan tarpeen ylittävällä tavalla kilpailulainsäädännön vastaisesti. Oikeuskäytännössä on lähdetty siitä, että määräävän markkina-aseman syntymistä ja väärinkäyttöä arvioidaan aineettoman ja aineellisen omaisuuden osalta pitkälti samoista lähtökohdista.⁴⁶

Kuten edellä on todettu patentin myöntämisen edellytyksiä ja patentin suoja-alaa koskevassa esityksessä, patentissa on kysymys siitä, että valtio on myöntänyt patenttilaissa säädetyillä perusteilla patentinhaltijalle yksinoikeuden keksinnön ammatimaiseen hyväksikäyttöön ja antanut tälle vallan kieltää muita markkinatoimijoita käyttämästä keksintöä kaupallisesti hyväksi, tosin laissa säädetyin rajoituksin. Tämä ilmenee erityisesti patenttilain 1 §:n 1 momentin sekä 3 §:n 1 ja 2 momentin säännöksistä.

Oikeudellisen monopolin lähtökohdasta katsottuna olennaista on siis myös se, että valtio takaa yksinoikeuden toteutumisen tarvittaessa konkreettisella tasolla. Patenttilain tulee tarjota patentinhaltijalle tehokkaita oikeussuojakeinoja yksinoikeuden turvaamiseksi. Nämä suojakeinot ovat patentin immateriaalioikeudellisesta luonteesta johtuen keskeisiä, jotta oikeudella voidaan katsoa olevan myös taloudellista merkitystä. Ilman tehokkaita oikeussuojakeinoja jäljitteijät voisivat hyödyntää keksintöä osallistumatta miltään osin keksinnön tekemisestä aiheutuneisiin kustannuksiin.

Patenttilaki tarjoaa 60 §:n mukaan oikeussuojaa aina siitä lukien, kun patenttihakemus on 22 §:n mukaan tullut julkiseksi.⁴⁷ Keskeisiä oikeussuojakeinoja ovat tuomioistuimen määräämä kielto jatkaa tai toistaa patentinloukkausta ja rangaistusseuraamus sekä taloudellinen hyvitys- ja vahingonkorvausseuraamus. Oikeussuojakeinot on porrastettu siten, että oikeudenloukkauksen tahallisuus tai tuottamuksellisuus johtaa ankarampaan seuraamukseen kuin silloin, jos oikeudenloukkaus on tapahtunut ilman tahallisuutta tai tuottamusta.⁴⁸ Sanktiojärjestelmään kuuluvia päänormeja ovat patenttilain 57 ja 58 § sekä RL 49 luvun 2 §.⁴⁹

⁴⁵ Ks. Anderman ss. 12.

⁴⁶ Ks. esim. Kuoppamäki 2003 ss. 841 siinä viitattuine oikeustapauksineen.

⁴⁷ Ks. myös esim. Haarmann 2001 s. 143–144.

⁴⁸ Ks. patenttioikeudellisesta tuottamuvastuusta esim. Castrén 1979 s. 76–90. Castrén toteaa patenttioikeudellisen tuottamuvastuun olevan Pohjoismaissa suhteellisen ankaraa ja vastuun syntyvän helpohkosti edellyttäen, että patentinloukkaus on ensin todettu. Lisäksi ks. Haarmann 2001 s. 141–144 ja Kockvedgaard – Levin 2000 s. 423.

⁴⁹ Patenttilain 57 §:n mukaan siinä tapauksessa, että joku loukkaa patentin tuottamaa yksin-

Sanktiona voi patenttilain mukaan tulla kyseeseen myös muun muassa se, että ilman patentinhaltijan lupaa valmistettu tuote on muutettava, pantava talteen jäljellä olevaksi patenttihakseksi, hävitettävä tai luovutettava loukatulle lunnasta vastaan, taikka se, että tuote takavarikoidaan.⁵⁰ Lakiin sisältyy myös väliaikaisia turvaamistoimia koskevia normeja, joiden tarkoituksena on antaa suojaa mahdollisia oikeudenloukkauksia vastaan ennen tuomioistuimen antamaa pääasialliskausua.⁵¹ Nähdäkseni väliaikaisia turvaamistoimia koskevilla normeilla voi olla huomattavia, myös taktisluonteisia, vaikutuksia yrityksen toiminnassa. Lisäksi on siis tärkeää, että oikeudenhaltijan kielto-oikeuden taustalla on järjestelmä, joka tarvittaessa laittaa legitiimisti yksinoikeudet pakolla täytäntöön.

Patentin oikeudelliseen monopolistatukseen vaikuttaa se, että patenttioikeudet ovat etukäteen ajallisesti rajoitettuja yksinoikeuksia. Patenttioikeus voidaan pitää patenttilain 40 §:n mukaan voimassa maksimissaan 20 vuotta patentin hakemisesta.⁵² Patenttioikeus raukeaa kuitenkin lain 51 §:n mukaan, jos siitä ei suoriteta määrättyä vuosimaksua. Toinen suhteellisen selvärajainen monopolistatusta rajoittava seikka on se, että patentti voidaan tuomioistuimen ratkaisulla julistaa mitättömäksi laissa säädetyillä perusteilla. Patentin mitättömäksi julistaminen merkitsee yksinoikeuden tulemista vaikutuksettomaksi.⁵³ Mainitut patentin ajallista voimassaoloa koskevat rajoitukset ovat pitkälti absoluuttisia.⁵⁴

oikeutta (patentinloukkaus), tuomioistuin voi kieltää häntä jatkamasta tai toistamasta tekoa. Jos patenttinloukkaus on tahallinen, tekijä on tuomittava patenttirikkomuksesta sakkoon, jollei teko ole rangaistava RL 49 luvun 2 §:ssä tarkoitettuna teollisoikeusrikoksena. Virallinen syyttäjä ei voi nostaa syytetä patenttirikkomuksesta, ellei asianomistaja ole ilmoittanut sitä syytteesen pantavaksi. RL 49 luvun 2 §:ssä säädetään mm., että joka patenttilain säännösten vastaisesti ja siten, että teko on omiaan aiheuttamaan huomattavaa taloudellista vahinkoa loukatun oikeuden haltijalle, loukkaa patentin tuottamaa yksinoikeutta on tuomittava teollisoikeusrikoksesta sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi. Patenttilain 58 §:n mukaan joka tahallaan tai tuottamuksesta loukkaa patenttia on velvollinen suorittamaan kohtuullisen korvauksen keksinnön hyväksikäyttämistä ja korvauksen muusta vahingosta, jonka loukkaus aiheuttaa. Tuottamuksen ollessa vain lievää korvausta voidaan sovitella. Jos patenttinloukkaus ei ole tahallinen eikä tuottamuksellinen, loukkaaja on velvollinen suorittamaan korvausta keksinnön hyväksikäyttämistä vain siinä määrin kuin se katsotaan kohtuulliseksi.

⁵⁰ Ks. patenttilain 59 §.

⁵¹ Ks. esim. patenttilain 68 §. Väliaikaisista turvaamistoimista immateriaalioikeusasioissa ks. myös Norrgård s. 9–12. Norrgård jäsentää väitöskirjansa kysymyksenasettelussa väliaikaisten kieltojen roolia immateriaalioikeuksien oikeussuojakeinoina.

⁵² Lisäksi patentinhaltijalla on mahdollisuus saada pidennettyä suoja-aikaa viidellä vuodella patentoidun keksinnön koskiessa lääkeaineita tai kasvinsojeluaineita. Lisäsuojatodistus perustuu patenttilain 9a lukuun sekä lääkeaineiden osalta Euroopan neuvoston asetukseen (ETY) N:o 1768/92 ja kasvinsojeluaineiden osalta Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseen (EY) N:o 1610/96.

⁵³ Ks. patenttilain 52 §. Mitättömäksi julistaminen tarkoittaa sen toteamista, ettei yksinoikeutta olisi tullut alun perinkään myöntää. Ks. Oesch – Pihlajamaa s. 173–178. Tässä yhteydessä voidaan viitata myös patentin kumoamiseen esitetyn väitteen seurauksena.

⁵⁴ Patentti voidaan myös siirtää toiselle patenttilain 53 §:n nojalla tai lakkauttaa 54 §:n nojalla.

Patentin suoja-alan teknistä ulottuvuutta koskevat rajoitukset ovat sitä vastoin jo edellä kuvatuin tavoin ajallisia rajoituksia olennaisesti ongelmallisempia ja tulkinnanvaraisempia. Suoja-alan tekninen ulottuvuus määräytyy patentin myöntämisen hetkellä patenttihakemuksen lähtökohdista käsin, mutta suoja-alan tarkempi ja konkreettisempi laajuus ja merkitys määräytyvät yhtäältä sen perusteella, miten sitä tulkitaan patenttia koskevassa oikeudenkäynnissä, ja toisaalta sen perusteella, kuinka keskeisessä ja aktiivisessa osassa kaupallis-teknistä kenttää yksinoikeus sijaitsee. Kokonaan toinen oikeudellisen monopolin luonnetta rajaava kysymys on se, miten oikeudenhaltija itse reagoi potentiaaliin oikeudenloukkaukseen. Oikeussuojaa ei siis anneta viran puolesta. Viimeksi mainittu seikka vaikuttaa usein siihen, miten laajasti innovaatiota käytetään tuotannonalalla ja miten suureksi siitä saatava kokonaisvoittopotentiaali voi alalla kasvaa.

Patenttioikeus voidaan nähdä teorian tasolla siis pitkälti oikeudellisena monopolina. Kyseisen oikeuden ajallisesta rajallisuudesta ja suoja-alan teknisen ulottuvuuden rajoituksista johtuva suhteellisuus asettaa kuitenkin rajoituksia sille tulkinnalle, että kysymys olisi puhtaasta oikeudellisesta monopolista. Lisäksi patenttioikeuden luovuttamisen mahdollisuus ja lisenssien eli käyttö-lupien myöntämismahdollisuus antavat sille sisältöä, joka ei nähdäkseni kuulu varsinaiselle oikeudelliselle monopolille.

Patentin, kuten kaikkien muidenkin immateriaalioikeuksien, omistaminen ja käyttö on erotettu periaatteessa toisistaan. Oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä on laajalti hyväksytty se ajatus, että immateriaalioikeuksien hallinta ei sinänsä merkitse määräävän markkina-aseman syntymistä. Niin ikään immateriaalioikeuksiin vetoaminen siinä tarkoituksessa, että estetään kilpailevan hyödykkeen valmistus, maahantuonti tai jakelu, ei ole lähtökohtaisesti määräävän markkina-aseman väärinkäyttämistä. Immateriaalioikeuden haltijalla ei myöskään ole yleisiä kilpailulainsäädäntöön perustuvia velvollisuuksia myöntää käyttölupia tähän oikeuteen.⁵⁵

Määräävän markkina-aseman näkökulmasta patentin käytön ongelmallisuus saattaa olla lähinnä siinä, että patentti mahdollisesti muodostaa hyvin vahvan teknisen position tuotannonalalla ja sillä voi olla hyvin hallitseva alan tuotantoa ja teknistä rakennetta ohjaava vaikutus. Yksinoikeuden käyttö voi johtaa siihen, että oikeudenhaltija käyttää väärin teknistä erityisasemaansa erityisesti, jos hän ylittää objektiivisen suojantarpeensa kilpailulta.

55

Ks. Anderman ss. 12 ja 27 siinä viitattuine oikeustapauksineen.

3.3.3 Patenttiin perustuvan monopoliposition suhde muihin markkinapositioihin

Toimiva patenttijärjestelmä mahdollistaa sen, että patentinhaltijalla on yksinoikeus päättää patentoidun keksinnön teollisesta käytöstä. Valtion oikeuslaitos ja täytäntöönpanokoneisto tarvittaessa turvaavat yksinoikeuden toteutumisen. Tämän vuoksi oikeudenhaltijalla on hyvin vahva asema muihin markkinatoimijoihin nähden selvästi suoja-alan piiriin kuuluvien teknisten ratkaisujen osalta. Muilta osin patentti ei välttämättä turvaa oikeudenhaltijan asemaa markkinoilla. Kuten edellä on jo todettu, patentilla saattaa kuitenkin olla vaikutusta myös tuotannonalan sellaisten teknisten ratkaisujen käyttämiseen, jotka ovat suoja-alan ulkopuolella. Tällöin vaikutukset perustuvat usein erilaisiin sopimuskonstruktioihin eivätkä ne johdu vain patentista.

Patentinhaltijalla on siis mahdollisuus määrätä yksinoikeuden kohteena olevan keksinnön hyväksikäyttämisestä. Kaupallisessa innovaatiotoiminnassa keksinnön tekeminen on usein vasta ensimmäinen askel taloudelliseen menestykseen. Keksinnön hyödyntämisessä on yhtä lailla kyse sen kaupallistamisprosessin onnistumisesta. Keksinnön kaupallistamisen esteenä saattaa olla monenlaisia taloudellisia ja kilpailullisia positioita.

Yksinoikeus on sinänsä merkittävä tekijä, joka edesauttaa keksintöä kaupallistavaa toimijaa kaupallistamisprosessissa erityisesti samankaltaista hyödyketä tuottavia potentiaalisia kilpailijoita vastaan. Kokonaan toinen kysymys on se, miten keksinnön kaupallistaja pystyy säilyttämään keksinnöstä saatavissa olevan voittopotentialin itsellään ja operoimaan muutoin suhteessa hyödykeviran muihin markkinatoimijoihin. Tähän kysymykseen palataan jäljempänä jaksoissa 3.3.5 ja 3.3.6.

3.3.3.1 Patenttioikeus kilpailuoikeudellisena positiona horisontaalisessa suhteessa

Patenttiin perustuva yksinoikeus muodostaa siis patentinhaltijalle erityisen position, joka antaa hänelle keskeisen edun kilpailevien tuotteiden valmistajiin nähden. Kilpailijat eivät saa ilman oikeudenhaltijan lupaa valmistaa patentoitua keksintöön perustuvaa tuotetta tai käyttää patentoitua menetelmää, mikä rajoittaa heidän toimintavapauttaan.

Patenttiin perustuvan kielto-oikeuden käyttäminen ei yleensä sellaisenaan johda kilpailuoikeudellisiin ongelmiin. Horisontaaliset kilpailuoikeudelliset ongelmat saattavat johtua lähinnä siitä, että horisontaaliset toimijat lisensoivat laajassa mittakaavassa patentteja ristiin jättämällä osan alan toimijoista järjestelyn ulkopuolelle. Tällöin lisenssisopimuskokonaisuuden toimijoille saattaa

muodostua hyvin vahva *yhteinen* – joskus jopa kartelliluonteinen – *positio* suhteessa muihin alan toimijoihin. Tilannetta tarkastellaan tarkemmin jaksossa 3.3.7.3.

3.3.3.2 *Patenttioikeus kilpailuoikeudellisena positiona vertikaalisessa suhteessa*

Yksinoikeus keksinnön taloudelliseen hyödyntämiseen ei siis välttämättä yksin riitä turvaamaan keksijän asemaa keksinnön kaupallistamisprosessissa, jos hyödykevirran jokin toinen toimija on muista markkinapositioista johtuen erityisen edullisessa asemassa keksinnön kaupallistajaan nähden. Keksinnön kaupallistajan ja hyödykevirran muiden toimijoiden välistä suhdetta voidaan arvioida yleisten kilpailuoikeudellisten normien ja erityisesti määräävän markkina-aseman väärinkäytön kieltä koskevien normien valossa.

Määräävässä markkina-asemassa oleva markkinatoimija ei siis saa käyttää väärin asemaansa. Tyypillistä määräävän markkina-aseman väärinkäytölle on, että se johtaa kilpailun rajoittumiseen tai muutoin kohtuuttomuuteen erityisesti määräävässä markkina-asemassa olevan toimijan asiakkaiden kannalta. Väärinkäytön yleisinä tunnusmerkkeinä voidaan mainita muun muassa alalle pääsyn esteiden kohoaminen, kilpailijoiden keinotekoinen poissulkeminen markkinoilta tai heidän toimintansa vaikeuttaminen, kustannusvastaavuudesta piittaamaton hinnoittelu sekä asiakkaiden sitominen lisäsuorituksiin ja yleinen diskriminointi.⁵⁶

Määräävän markkina-aseman väärinkäytön kieltämisen periaatteellisenä syynä on se, että aseman väärinkäytöllä on yleensä vahingollisia vaikutuksia taloudelliseen kilpailuun. Kilpailunrajoituksilla on yleisesti katsottu olevan vahingollisia vaikutuksia, jos rajoitus terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun kannalta sopimattomasti vaikuttaa hinnanmuodostukseen tai vähentää tai on omiaan vähentämään tehokkuutta elinkeinoelämän piirissä taikka jos rajoitus estää tai vaikeuttaa toisen elinkeinon harjoittamista.⁵⁷ Kuten edellä on jo todettu, patenttioikeudella operoimisella voidaan vaikuttaa monella eri tavalla muihin tuotannonalan toimijoihin. Seuraavaksi tarkastellaan, miten patenttioikeus ilmenee monopoli-, markkina- ja sopimusvoimaa koskevan jaottelun valossa.

Patenttiin liittyvää markkinapositiota voidaan arvioida sen perusteella, kuinka suuren monopoli-, markkina- tai sopimusvoiman se kulloinkin tuo oikeudenhaltijalleen. Monopolivoimalla tarkoitetaan lähtökohtaisesti sellaista määräävää markkina-asemaa, jossa markkinatoimija dominoi täysin tuotannonalan

⁵⁶ Ks. tästä tarkemmin esim. Castrén 1997 s. 192, Kuoppamäki 2003 ss. 632 ja Rissanen – Korah s. 71–73.

⁵⁷ Ks. esim. Castrén 1997 s. 193 ja Rissanen – Korah s. 70–71.

markkinoita.⁵⁸ Markkinavoimassa on kyse siitä, että yrityksen toimintakyky ei saavuta määräävän markkina-aseman rajaa, vaikka mainitulla toimijalla on vahva asema muihin tuotannonalan toimijoihin nähden. Sopimusvoimalla tarkoitetaan puolestaan tilannetta, jossa yrityksellä ei sinänsä ole vahvaa markkinavoimaa omien hyödykkeidensä myynnissä, mutta yrityksellä on olennainen neuvotteluvoima sen pyrkiessä yhden tai useamman tahon kanssa sopimussuhteeseen ja määriteltessä sopimussuhteen ehtoja.⁵⁹ Oikeudellisen tarkastelun valossa on ensin syytä todeta, että pelkkä sopimusvoiman käyttö ei ole kiellettyä. Neuvotteluvoiman käyttämiseen voi kuitenkin liittyä määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä esimerkiksi silloin, jos neuvotteluvoiman käyttämisellä on määräävän markkina-aseman väärinkäytön määritelmän mukaisia laajempia vaikutuksia alalle ja jos neuvottelukumppanilla ei ole tosiasiallista mahdollisuutta asioida muun kuin kyseisen toimijan kanssa.⁶⁰

Keksintöä kaupallistavan oikeudenhaltijan ja erityisesti ”alavirran” toimijan väliseen asetelmaan liittyen kysymys saattaa olla siitä, että kilpailua periaatteessa rajoittavalla menettelyllä *ei* ole olennaista *kokonaistaloudellista merkitystä*, vaan kyse on lähinnä keksinnöstä saatavan taloudellisen hyödyn jakautumisesta oikeudenhaltijan ja tämän asiakkaiden eli seuraavan jakeluportaan kesken. Tässä perustilanteessa kysymys on siis pitkälti neuvotteluvoimasta ja sen käyttämisestä.⁶¹ Patenttiin perustuvasta yksinoikeudesta johtuva edullinen positio ei ole välttämättä riittävä tekijä kilpailtaessa keksinnöstä saatavasta taloudellisesta hyödyistä, sillä oikeudenhaltija on keksinnön kaupallistamisprosessissa sidottu yleensä jossain määrin myös muiden tuotannonalan toimijoiden teolliseen viitekehukseen. Tällöin muut toimijat saattavat olla jäljempänä tarkasteltavalla tavalla edullisessa asemassa siten, että ne voivat saada merkittävänkin osuuden patentoituun keksintöön liittyvästä kokonaisvoittopotentiaalista siitä huolimatta, että oikeudenhaltijalla on yksinoikeus keksintöönsä. Tällaisesta tilanteesta voidaan mainita esimerkkinä se, että oikeudenhaltijan keksintöön pe-

⁵⁸ Ks. tältä osin Kuoppamäki 2003 s. 281. Hän toteaa, että ”(M)ääräävä markkina-asema eli monopolivoima ilmentää markkinavoimaa korkeampaa taloudellisen voiman astetta ja se on markkinavoimaa harvinaisempaa. ... Riippuvuuden tulee olla markkinoilla yleistä ja merkityksellistä.” Lisäksi Kuoppamäki edellyttää kyseiseltä voimalta pitkäaikaista kestoa ja aitoutta, joka tarkoittaa kauppakumppanin kyvyttömyyttä vaikuttaa omin toimenpitein riippuvuuden syntymiseen tai siitä irtautumiseen.

⁵⁹ Ks. esim. Kuoppamäki 2003 s. 280.

⁶⁰ Ks. Kuoppamäki 2003 s. 281. Hän toteaa mm., että markkinavoimaisella yrityksellä on kyky vaikuttaa vastapuolen kanssa sovittaviin sopimuksiin. Tällöin esim. hinnoittelun osalta markkinavoimainen yritys voi heikentää hyödykkeen hinta-laatu -suhdetta, eikä sopimuskumppanilla ole käytännössä kykyä reagoida tähän muutokseen tehokkaalla tavalla (tavarantoimittajan vaihtaminen tms.). Ks. myös Rissanen – Korah s. 71–72.

⁶¹ Osapuolia ei voida saattaa tasavertaiseen asemaan kilpailuoikeudellisilla (lähinnä määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevilla) normeilla. Periaatteessa mainitun kaltaiseen tilanteeseen voitaisiin ääritapauksessa puuttua mm. OikTL 36 §:n mukaisella oikeustoimen koh-
tuullistamisella.

rustuva hyödyke on tärkeä vain tietyille yhdelle toimijalle tai tietyille harvoille toimijoille eikä hyödykkeelle ole juuri muita ostajia. Oikeudenhaltija on tällöin esimerkiksi hinnoittelussaan riippuvainen kyseisestä toimijasta tai kyseisistä toimijoista, ja oikeudenhaltijan voittopotentiaali voi kaventua tämän tai näiden hyväksi.

Oikeudenhaltijan aseman taustalla on valtion takaama teknisesti määriteltä ja rajattu kielto-oikeus, ja muiden toimijoiden asemien perusteena on muita seikkoja,⁶² kun sovitaan keksinnöstä saatavan hyödyn konkreettisesta jakautumisesta markkinoiden eri toimijoiden kesken. Toimijoiden neuvotteluvoiman vahvuus riippuu pitkälti niiden asemasta toisiinsa nähden ja keskinäisistä suhteista hyödykkeen kaupallistamisprosessissa. Neuvotteluvoiman määrittelyssä on siis joka tapauksessa kyse eräänlaisesta eri markkina-asemien summasta. Arvioitaessa patenttioikeuteen perustuvan position suhdetta muihin markkina-positioihin ja yhteen sovitettaessa immateriaalioikeuden ja kilpailuoikeuden instituutioita joudutaan usein ottamaan kantaa näiden instituutioiden keskinäiseen etusijajärjestykseen.

Immateriaalioikeuden ja kilpailuoikeuden välistä etusijajärjestystä on pohdittu jossain määrin aikaisemmassa immateriaalioikeutta ja kilpailuoikeutta koskevassa oikeuskirjallisuudessa. Tässä tarkastelussa on pohdittu lähinnä sitä, miten nämä oikeudelliset instituutiot tulee hahmottaa suhteessa toisiinsa. Esimerkiksi *Kuoppamäki* ja *Rahnasto* ovat nähneet lähtökohtaisesti neljä vaihtoehtoa tapaa määrittää immateriaalioikeuden ja kilpailuoikeuden välinen etusijajärjestys. Määrittäminen voidaan tehdä siten, että joko immateriaalioikeudelle tai kilpailuoikeudelle annetaan instituutiona etusija-asema suhteessa toiseen. Näihin kahteen vaihtoehtoon liittyy puhdas arvovalinta siitä, miten innovaatiosta saatava taloudellinen hyöty jaetaan keksijän ja muiden toimijoiden välillä. Immateriaalioikeudellisen lähestymistavan korostaminen viestittää oikeudenhaltijan vahvaa markkina- ja kilpailupositiota suhteessa kilpailijoihin, kun taas etusijan antaminen kilpailuoikeudelliselle lähestymistavalle merkitsee immateriaalioikeuteen perustuvan kielto-oikeuden käyttämisen merkittävää rajoittamista.⁶³

Kolmantena vaihtoehtona *Kuoppamäki* ja *Rahnasto* ovat nähneet immateriaalioikeuden tarkastelemisen omaisuutena. *Rahnasto* pitää tätä lähestymistapaa, jossa immateriaalioikeudet nostetaan absoluuttiseen asemaan, jossain määrin ongelmallisena, koska niiden absoluuttinen asema suhteessa kilpailuoikeuteen merkitsee hänen mukaansa lähinnä immateriaalioikeuksien jäämistä kilpailuoikeudellisen sääntelyn ulkopuolelle. *Kuoppamäki* ei puolestaan pidä

⁶² Näillä muilla seikoilla tulee periaatteessa olla kilpailijalle jonkinlainen edullinen taloudellinen vaikutus hänen suhteessaan patentinhaltijaan. Ts. muut seikat ovat lähtökohtaisesti palautettavissa kilpailijan monopoli-, markkina- tai sopimusvoimaa koskevaan viitekehykseen.

⁶³ Ks. tästä *Kuoppamäki* 2003 s. 836 ja *Rahnasto* 2001a ss. 19.

tätä kysymystä kovinkaan ongelmallisena, koska immateriaalioikeuden omaisuusstatuksesta ei välttämättä seuraa sitä, että omaisuutta voitaisiin käyttää täysin oikeudenhaltijan vapaasti haluamalla ja muita toimijoita vahingoittavalla tavalla.⁶⁴ Tästä näkökulmasta katsottuna Kuoppamäen kantaan voidaan yhtyä etusijakysymystä koskevilta osin varsinkin, kun huomioidaan myös muiden omaisuuslajien käytölle säädettyjä rajoituksia. Muun muassa omistajan kiinteistön vapaalle käyttämiselle ja hyödyntämiselle on säädetty rajoituksia esimerkiksi naapuruussuhteita ja rakentamista koskevassa lainsäädännössä.⁶⁵

Neljännessä tavassa määrittää immateriaalioikeuden ja kilpailuoikeuden välistä suhdetta vertaillaan immateriaalioikeuden käyttämisestä aiheutuvia hyötyjä sen käytöstä aiheutuviin haittoihin. Asiaa tarkastellaan tällöin absoluuttisten kokonaishyötyjen ja -haittojen kannalta.⁶⁶ Tämä lähestymistapa vastaa edellä mainittuja enemmän omaa tapaani jäsentää immateriaalioikeuden ja kilpailuoikeuden välistä suhdetta. Sen taustalla on nähtävissä eräänlainen tasapainoajattelu ja käsitys siitä, että tuotannonalan taloudelliset olosuhteet toimivat parhaiten, kun immateriaalioikeuden ja kilpailuoikeuden välillä vallitsee institutionaalinen tasapaino.

Yhteistä edellä tarkastellulle neljälle lähestymistavalle on se, että immateriaalioikeus ja kilpailuoikeus nähdään selkeästi omiksi itsenäisiksi kokonaisuksikseen. Immateriaalioikeudella voidaan kuitenkin katsoa olevan huomattavasti kiinteämpi suhde kilpailuoikeuteen kuin mitä edellä mainitusta jaotte-
lusta on pääteltävissä.

Yleisesti jako immateriaalioikeuden ja kilpailuoikeuden kesken ja niiden institutionaalinen erottaminen toisistaan saattaa ennemmin hämärtää kuin selkeyttää oikeusjärjestelmän kokonaiskuvaa tältä osin. On sinänsä perusteltua, että immateriaalioikeuksista ja kilpailuoikeudesta säädetään erikseen normistojen käytännön hallittavuuden kannalta, mutta järjestelmän kokonaiskuvan kannalta on syytä havaita näiden instituutioiden vahva keskinäinen vuorovaikutussuhde. Immateriaalioikeuksissa on nimittäin itsessään ensisijaisesti kyse julkisen vallan myöntämästä yksinoikeudesta eli tietyn tyyppisestä oikeudellisesta monopolista, jota yhtäältä määritetään ja toisaalta rajoitetaan ajallisesta, teknisestä ja hyödyntämisen intensiteetistä käsin.

Immateriaalioikeuden ja kilpailuoikeuden raja-aluetta koskevassa esityksessään *Kuoppamäki* on mielenkiintoisella tavalla liittänyt raja-aluetta koskevan keskustelun immateriaalioikeuden takana olevaan omaisuusarvoon tarkastelles-

⁶⁴ Ks. tältä osin Kuoppamäki 2003 s. 837–838 ja Rahnasto 2001a s. 53–67.

⁶⁵ Ks. patentista omaisuutena (Intellectual Property) Palmer s. 264–267. Historiallisesta perspektiivistä katsottuna patentin omistusoikeusluonteesta on toisaalta kysymys myös eräänlaisesta ”kani hatusta” -tempusta, jossa säätyajan negatiivisluonteisesta privilegi-instituutiosta (Privilege or Monopoly) – yksinoikeuden oikeusperustalla on siis vahva negatiivinen konnotaatioleima – tehtiin uuden (valistus)ajan yhteiskunnassa kannatettava instituutio.

⁶⁶ Ks. tältä osin Kuoppamäki 2003 s. 838–841 ja Rahnasto 2001a s. 45–52.

saan immateriaalioikeuden ja määräävän markkina-aseman välistä suhdetta. Kuoppamäki on todennut muun muassa, että immateriaalioikeuksia ei pidä samaistaa määräävään markkina-asemaan ja että immateriaalioikeus ei vielä rekisteröintijärjestelmän tuomasta yksinoikeudesta huolimatta merkitse oikeudenhaltijalle olennaista markkinavoimaa.⁶⁷ Tässä yhteydessä Kuoppamäki on todennut, että *”(R)atkaisevaa on immateriaalioikeuden suhteellinen merkitys verrattuna muihin immateriaalioikeuksiin samoilla relevanteilla markkinoilla ja erityisesti immateriaalioikeuden takana olevat omaisuusarvot”*.⁶⁸ Asiayhteys huomioon ottaen jää jossain määrin avoimeksi se, mitä Kuoppamäki tarkoittaa immateriaalioikeuden takana olevilla omaisuusarvoilla. Vaikuttaa kuitenkin selvältä, että hänen tarkoituksenaan on liittää immateriaalioikeudet jonkinlaisena taloudellisena instituutiona yhteen kilpailuoikeuden kanssa siten, että ne muodostavat yhden laajemman kokonaisuuden.

Immateriaalioikeuksien, kilpailuoikeuden ja taloudellisten omaisuusarvojen eli lähinnä keksinnöstä saatavan taloudellisen hyödyn välillä vallitsee siis myös Kuoppamäen mukaan jonkinlainen yhteys. Näyttäisi siltä, että tässä relaatiossa immateriaalioikeuden ja sen takana olevien varallisuusarvojen välinen yhteys on varsin selkeä, mutta monopoliposition ja määräävän markkina-aseman roolit jäävät jossain määrin epäselviksi. Patentin teknisen suoja-alan piiri ja tämän piirin suhde innovaatioon liittyvään kokonaisvoittopotentiaaliin määrittelevät luonnollisella tavalla innovaation avulla aikaansaatavaa *taloudellista hyötyä ja sen jakautumista* tuotannonalan toimijoiden ja julkisen vallan välillä. Yhteys määräävään markkina-asemaan tulee lähinnä sitä kautta, että patentti taloudellisena instrumenttina omaa strategisia tuotannonalan rakenteen ohjaamiseen liittyviä vaikutuksia. Määräävän markkina-aseman käyttäminen voi tulla arvioitavaksi erityisesti tässä tuotannonalan ohjaamiseen liittyvässä prosessissa.

Immateriaalioikeuden ja kilpailuoikeuden yhteensovittamisen ongelmallisuus on riippuvainen siitä, miten tarkkailija hahmottaa immateriaalioikeuden ja kilpailuoikeuden kentän. Jos näitä kenttiä tarkastellaan selvästi erillisinä kokonaisuuksina, immateriaalioikeuden haltijat korostavat oikeudenhaltijalle kuuluvia intressejä ja kilpailijat puolestaan kilpailun toimivuutta. Julkinen valta tasapainoilee kyseisten etusijalähestymistapojen välillä, jolloin kustannus-hyöty-tyyppinen analyysi voi olla hyvinkin käyttökelpoinen tapa arvioida mahdollista instituutioiden välistä konfliktitilannetta. Immateriaalioikeus- ja kilpailuoikeusjärjestelmissä on kuitenkin enemmän kyse järjestelmistä järjestelmän sisällä.

Immateriaalioikeuden ja kilpailuoikeuden tutkimuksessa mainitulla erotte- lulla on sinänsä voitu saavuttaa hyötyjä tarkasteltaessa kyseisten instituutioiden

⁶⁷ Ks. Kuoppamäki 2003 s. 831. Lisäksi ks. Castrén 1997 s. 202, Cornish s. 764–767 ja Haarmann 2001 s. 260.

⁶⁸ Ks. Kuoppamäki 2003 s. 831.

ydinosa. Erottelu on kuitenkin nähdäkseen johtanut siihen, että patenttiin perustuvan yksinoikeuden taloudellinen merkitys tai suoja-alan taloudellinen ulottuvuus ei ole saanut riittävää rakenteellista muotoa patentti-instituutiossa. Patentti-instituution teknisen ja taloudellisen rakenteen kokonaisuus jäsentää tätä instituutiota uudella tavalla oikeusjärjestelmään. Tällä lähestymistavalla on yhtymäkohtia *Helinin* esittämään ajatukseen, jossa keskeistä on nimenomaan patenttiin perustuva kielto-oikeus. Lähestymistavassani painottuu kielto-oikeuden käyttämiseen kytköksissä oleva patentoidun keksinnön taloudellinen hyödyntäminen. Patenttijärjestelmän kannalta se taloudellinen intressi, joka jää kielto-oikeuden taakse, muodostaa keskeisen kiihokkeen innovaatioiden tekemiselle.

Hyödynnän seuraavaksi edellä esitettyä patentti-instituution teknisen ja taloudellisen rakenteen kokonaisuutta, kun tarkastelen patentin toimivuutta kilpailun välineenä ja erityisesti patentin käyttämisestä tuotannonalan teknistä kehitystä ja rakennetta sekä kilpailijoiden toimintaa ohjaavana välineenä. Tarkastelussa painottuvat liiketaloustieteelliset ja kilpailuoikeudelliset näkökohdat.

3.3.4 Yrityksen teknisen kilpailuaseman muutoksen vaikutus sen patenttipolitiikkaan

Yritys kilpailee edullisimmasta kilpailuasemasta muiden tuotannonalan yritysten kanssa. Kilpailutilanne ei riipu pelkästään tuotannonalan teknisestä kehityksestä eikä immateriaalioikeuksien hyväksikäyttämisestä. Yritys voi näet yleisesti liiketoimintaansa kehittämällä pyrkiä aktiivisesti parantamaan markkina-asemaansa alalla.⁶⁹ Patenttioikeudellisesta näkökulmasta liiketoiminnan yleinen kehittäminen tarjoaa hyvän mahdollisuuden tarkastella kilpailuprosessia, koska yrityksen teknisen aseman kehittyminen alalla vaikuttaa myös sen suhtautumiseen patentteihin.

Tuotannonalalla teknisesti huonossa kilpailuasemassa oleva yritys hakee keksintöihinsä yleensä satunnaisesti patenteja pyrkien suojaamaan sellaisia keksintöjä, joita muut alan yritykset eivät ole vielä patentoineet.⁷⁰ Tällöin yritys suhtautuu patentointiin jossain määrin sattumanvaraisesti, kun se kohdistaa lii-

⁶⁹ Ks. esim. Mintzberg s. 70–82. Mintzberg esittää erilaisia yrityksen liiketoiminnan kehittämisen toteuttamistapoja. Lisäksi ks. Rahnasto 2001b s. 81.

⁷⁰ Ks. Kivi-Koskinen s. 50. Yrityksen yleinen immateriaalioikeuspolitiikka määrittelee sen suhtautumisen patentteihin. Kivi-Koskinen toteaa lähtökohtatilanteeksi sen, että patentteihin ei kiinnitetä omassa liiketoiminnassa erityistä huomiota. Myöhemmin patentit tunnistetaan tärkeänä tietolähteenä ja keskeisille keksinnöille haetaan patenteja sekä maksetaan tekijöille palkkioita työsuhdekeksinnöistä. Lisäksi ks. Wallenius 1992b s. 90–91. Myös Wallenius tarkastelee patenttipolitiikan eri tyyppisiä. Patenttipolitiikan lähtökohtia on käsitellyt myös Ilmonen ”Immateriaalioikeuksien strateginen merkitys liiketoiminnassa” -esitelmässään.

ketoimintansa sellaisiin segmentteihin, joita muut tuotannonalan yritykset eivät ole löytäneet tai joita ne eivät ole pystyneet hyödyntämään menettämättä samalla osaa suurtuotannon eduistaan. Liiketoiminta voi kohdistua lisäksi sellaisille lohkoille, jotka eivät ole muiden alan toimijoiden mielestä riittävän kannattavia.

Heikko tekninen asema teknologisessa kentässä pakottaa yrityksen mukautumaan tuotannonalan kilpailuun voimassaolevilla resursseilla. Tällaisessa tilanteessa yrityksen edun mukaista on välttää suoraa vastakkainasettelua alan johtavien yritysten kanssa. Heikommassa asemassa olevan yrityksen on tällöin toimittava käyttämällä hyväksi omia vahvuuksiaan ja samalla sen on pyrittävä kehittämään edelleen omaa teknistä osaamistaan. Vaiheessa, jota voidaan kutsua ennakoivaksi puolustukselliseksi vaiheeksi, yrityksen tavoitteena on hakea toiminnalleen omia kapeita segmenttejä, joiden osalta sillä on mahdollisuus rakentaa tulevaa toimintaansa varten kilpailukykyinen asema suhteessa muihin alan toimijoihin markkinoiden kehittyessä edelleen.⁷¹

Ennakoivan puolustuksellisen vaiheen jälkeen yrityksen asema tekniikan kentässä monesti vakiintuu sellaiseksi, että yritykselle muodostuu tuotannonalalla ”tunnustettu” paikka. Vaihetta voidaan pitää aluksi edelleen pääosin puolustuksellisenä. Yrityksen asema on tuotannonalan muihin toimijoihin nähden vielä epäedullinen, koska yritys pystyy vaikuttamaan alan toimintaan ja tekniseen kehitykseen yleensä vähemmän kuin sen kilpailijat. Yritys pyrkii tällöin välttämään oikeudenkäyntejä, koska sen taloudelliset resurssit ja omat patentit ovat riittämättömiä täysimittaisessa patenttiriidassa. Tilanteessa yritys jatkaa patentointitoimintaansa ja aktivoituu tuotannonalalla yleensä aloittamalla patenteja koskevan lisensiointiyhteistyön muiden alan toimijoiden kanssa.⁷² Yritys ryhtyy lopulta myös aktiivisesti puolustamaan omia patentejaan patenttiriidoissa ja tarvittaessa vastustamaan muiden toimijoiden patenttihakemuksia.⁷³

⁷¹ Kysymystä on käsitelty myös Ilmonen em. esitelmässään. Vrt. Kivi-Koskinen s. 50. Kivi-Koskinen katsoo, että aktiivinen toimintavaihe alkaa jo huomattavan aikaisin. Yritys puolustaa omia patentejaan ja samanaikaisesti vaikeuttaa niillä aktiivisesti kilpailijoidensa toimintaa jo suhteellisen varhaisessa vaiheessa. Yrityksessä laaditaan lisäksi teollisoikeusohjesääntö. Kivi-Koskinen mainitsee oman mallinsa yhtenä esimerkkinä siitä, miten yhtiön patenttipolitiikkaa voidaan rakentaa.

Se, suhtautuuko yritys aktiivisesti vai passiivisesti teollisoikeuksiin, riippuu nähdäkseni pitkälti niiden tuomasta asemasta markkinoilla. Vaikka patentti olisi alalla merkittävä, voi kilpailijan kokonaisvahvuus ja asema olla kuitenkin niin ylivoimainen, ettei patentinhaltija pysty yksinoikeuden käyttämiselläkään kompensoimaan heikkouksiaan suhteessa kilpailijan vahvuuksiin. Tällöin ”yritys yritystä vastaan” -kilpailu, jossa osapuolilla on erittäin suuret resurssierot, johtaa yksinoikeudesta huolimatta yleensä oikeudenhaltijan kannalta huonoon lopputulokseen.

⁷² Ks. Kivi-Koskinen s. 49–50. Kivi-Koskinen mukaan systemaattisen patenttien hakemisen ja patenttisalkun muodostamisen jälkeen yrityksen patenttistrategia integroituu osaksi yrityksen liiketoimintastrategiaa. Asiaa on tarkastellut myös Ilmonen em. esitelmässään.

⁷³ Ks. Kivi-Koskinen s. 50. Hän esittää, että aktiivisessa vaiheessa patenttien merkitys tun-

Edellä kuvattu muutos passiivisesta aktiiviseksi toimijaksi voi johtua siitä, että yrityksen osaaminen on lisääntynyt tuotannonalalla siinä määrin, että yritys on siirtynyt joiltakin osin teknisen kehityksen kärkeen, jolloin sen asema on kokonaisuutena katsoen aiempaa lähempänä tuotannonalan teknistä valtavirtaa. Yrityksen pitkän tähtäimen menestys on pitkälti riippuvainen siitä, miten joustavasti se muuttaa passiivisen suhtautumisensa aktiiviseksi ja miten muutoksen ajoitus onnistuu. Tekninen asema ei riipu yksin yrityksen taloudellisista resursseista, vaan myös siitä, miten keskeinen yrityksen osaaminen on suhteessa tekniiseen valtavirtaan.

Ajoituksen onnistuminen on tärkeää, koska toiminnan muuttaminen liian aikaisin johtaa tuotannonalan johtavien yritysten puolustautumisreaktioon liian aikaisessa vaiheessa aktivoituvaa toimijaa kohtaan, jolloin aktivoituva yritys ei ole valmis kohtaamaan täysimittaista kilpailua alalla. Tämä johtuu siitä, että aktivoitumista seuraa usein markkinaosuustaistelu ja kilpailu siitä, kuka määrittelee tuotannonalan keskeiset tekniset kehityslinjat. Toisaalta liian myöhään tapahtuva toimintapolitiikan muutos voi johtaa aseman menettämiseen muille puolustuksellista patenttipolitiikkaa harjoittaville toimijoille. Toimintapolitiikan muutos edellyttää tarkkaa muiden alan toimijoiden immateriaalioikeuspolitiikan seuraamista sekä niiden vahvuuksien ja heikkouksien arviointia.

Viimeinen vaihe yrityksen patenttipolitiikassa on se, että yritys saa vahvistettua patentoidun innovaationsa osaksi tuotannonalan standardia, minkä jälkeen yritys vahvistaa standardiin kuuluvan innovaationsa asemaa suojaamalla uusilla patenteilla vaihtoehtoiset tekniset ratkaisut, jolloin kilpailevien teknisten ratkaisujen käyttö olennaisesti vaikeutuu.⁷⁴ Standardin muodostuminen on tuotannonalan kehityksen kannalta merkittävää, koska siinä määritellään pitkälti ne tuotannonalan tekniset ratkaisut, joiden varaan massatuotanto rakennetaan. Standardoiminen toteutetaan lähtökohtaisesti silloin, kun tuotannonalan kasvuvaihe alkaa.⁷⁵ Itse asiassa kasvuvaiheen alkaminen riippuu olennaisesti standardin muodostumisesta, jolloin vakioidaan osa alan tuotannollisista pelisäännöistä.

3.3.5 Keksinnön kaupallistajan näkökulma kilpailutilanteeseen

Innovaation kehittämisen jälkeen keksijän avainkysymyksenä on, miten hän onnistuu keksinnön kaupallistamisprosessissa. Yleisin syy lupaavan keksinnön kaupallistamisen epäonnistumiseen on, että sen tuoteympäristö pohjautuu vasta

nistetaan laajemmin. Tällöin patenteja aletaan käyttää aiempaa tehokkaammin kaupallisesti hyväksi ja ne aletaan huomioida myös tilinpäätöksessä. Asiaa on käsitelty myös Ilmonen em. esitelmässään.

⁷⁴ Kysymystä on tarkastellut myös Ilmonen em. esitelmässään.

⁷⁵ Ks. Gilbert – Strebel s. 88.

perustettuun teknologiaan.⁷⁶ Tällöin korvaavien teknisten ratkaisujen löytyminen on todennäköisempää kuin vanhoilla ja vakiintuneilla aloilla. Lisäksi innovaatioiden kokonaisvaltainen suojaaminen on uusilla aloilla usein vaikeampaa.⁷⁷

Keksintö voidaan suojata oikeudellisin keinoin, tai sen suojaaminen voi perustua tuotannonalan erityispiirteisiin, joita on esimerkiksi innovaation perustana olevan tiedon saamisen vaikeus. Keksinnön kaupallistajan asema on vahva, jos sillä on hallinnassaan tuotannonalan keskeisiin keksintöihin kohdistuvia patentteja⁷⁸ ja jos alalla ei ole helposti saatavissa keksintöjen hyödyntämiseen tarvittavaan liikesalaisuuteen kuuluvaa tietoa⁷⁹. Yrityksen asema kaupallistamisessa on puolestaan heikko, jos keksinnön oikeudellinen suojaaminen ei ole mahdollista tai suojaamista ei pystytä toteuttamaan tarvittavassa laajuudessa ja alan tietotaitoa on helposti saatavissa. Viimeksi mainitussa tilanteessa yrityksen riski menettää erityistietoa kilpailijalle on huomattava.⁸⁰

Innovaation kaupallistajan aseman kannalta on yleensä hyödyllistä, jos tuotannonalan tekniset perusratkaisut on ainakin joiltain osin tehty ennen keksinnön kaupallistamista. Tällöin kaupallistettavalle innovaatiolle on löydettävissä helpommin käytännön sovellutuksia. Tässä tilanteessa kaupallistajan on sopeutettava oma innovaationsa tuotannonalan perusrakenteeseen, mikä toteutetaan täydentävien panosten avulla. Kyseeseen voi tulla esimerkiksi tiettyjen tuotteeseen liittyvien peruskomponenttien tai sen kanssa yhteensopivien lisälaitteiden hyödyntäminen taikka markkinointi-, jakelu- tai muiden vastaavien palveluiden käyttäminen.

Täydentäviin panoksiin liittyvät kustannukset ovat keksinnön kaupallistajalle yleensä alhaisempia sellaisilla tuotannonaloilla, joilla teknisiä perusratkaisuja ei ole vielä vakiinnutettu. Tämä johtuu siitä, että lisäpanosten hintaan ei tässä vaiheessa sisälly korkeita kaupallisen menestyksen odotusarvoja. Panostuksen hinta nousee, kun alalla siirrytään suuriin tuotantosarjoihin, jolloin alan kaupallinen potentiaali täsmentyy ja tuotteen menestymiseen liittyvä virhearviointiriski pienenee.⁸¹

⁷⁶ Ks. myös Teece s. 91–93. Teece mainitsee useita kaupallisesti epäonnistuneita pioneeri-tuotteita. Teknologisessa johtoasemassa ollut yritys on epäonnistunut mm. taskulaskimen (Bowmar), tietokoneen (Xerox ja myöhemmin Apple) sekä siviililentoliikenteeseen soveltuvan lentokoneen (De Havilland) kaupallistamisessa.

⁷⁷ Ks. Teece s. 94. Tämä voi johtua esim. tekniikan kehityksen suunnan epävarmuudesta.

⁷⁸ Vrt. Teece s. 94. Teece suhtautuu sinänsä osin varauksellisesti patenttien käyttämiseen innovaatioiden suojaamisessa, koska patenttien suoja-ala voidaan usein kiertää suhteellisen pienillä kustannuksilla. Hänen mukaansa patenttien tuoma kilpailuetu voi tämän vuoksi olla hetkellinen ja hauras, minkä lisäksi patenttien voimassapitämiseen saattaa liittyä huomattavia oikeudenkäyntikuluriskejä.

⁷⁹ Tämä voi perustua esim. siihen, että työvoiman vaihtuvuus on alalla erityisen vähäistä.

⁸⁰ Ks. Teece s. 96.

⁸¹ Ks. Teece s. 100.

Keksinnön kaupallistamiseen tarvittavat täydentävät panokset voidaan saada hankkimalla ne yksittäisinä suoritteina sopimusteitse (*contractual mode*) tai sitomalla ne tiiviimmin kaupallistajan toimintaan esimerkiksi integroitumalla tuotannonalalla alla esittävin tavoin ”ylä- tai alavirtaan” (*integration mode*). Täydentävien panosten hankkiminen yksittäin sopimusteitse merkitsee jälkimmäistä vähäisempää sitoutumista muihin toimijoihin. Lisäksi ensiksi mainittu lisäpanosten hankkimistapa on jälkimmäistä edullisempi ja lyhyen tähtäimen taloudellinen riski on siinä myös pienempi.⁸² Sopimusteitse yksittäin tapahtuvaan lisäpanosten hankkimiseen liittyy kuitenkin riski aseman menettämisestä, jos sopimuskumppani – esimerkiksi tuotteeseen liittyvien peruskomponenttien tarjoaja – onnistuu teknologian jäljittelemisessä ja ryhtyy myöhemmin kilpailemaan keksinnön kaupallistajan kanssa. Kyseinen lisäpanosten hankkimistapa voi johtaa ääritilanteessa täydelliseen kilpailukyvyyn menetykseen, jos lisäpanosten tarjoaja pystyy kehittämään ideaa edelleen ja ohittamaan alkuperäisen innovaation.⁸³ Tämän vuoksi innovaation kaupallistajan on myös aina arvioitava erikseen kunkin keksinnön suhdetta tuoteympäristöön.

Keksinnön kaupallistaja voi saada tarvittavat täydentävät panokset siis myös integroitumalla hyödykevirrassa eteen- tai taaksepäin, mikä voi tapahtua esimerkiksi siten, että se osallistuu panoksia tarjoavan yhteisyrityksen toimintaan tai ryhtyy muunlaiseen syvempään yhteistyöhön panosten tarjoajan kanssa taikka ostaa tämän liiketoiminnan. Kyseinen vaihtoehto on sopimusteitse yksittäin tapahtuvaa lisäpanosten hankkimista huomattavasti kalliimpi. Lisäpanosten hinta nousee innovaation julkiseksi tulemisen jälkeen. Jos tuotannonalalla innovaation jäljitteleminen on helppoa ja edullista, keksijän asema keksinnön kaupallistamisprosessissa muodostuu kiireen vuoksi vaikeaksi, koska asema riippuu luonnollisesti myös kilpailijoiden toimista. Integroituminen on isolle ja vakavaraiselle yritykselle ongelmallista lähinnä vain nopeasti kehittyvillä tuotannonaloilla, koska kehityksen nopeus johtaa siihen, ettei mikään yritys pysty täysin hallitsemaan kaikkia keskeisiä lisäpanoksia.⁸⁴

Keksinnön konkreettiseen kaupallistamiseen vaikuttaa mahdollisen oikeudellisen suojan ohella siis myös muita tekijöitä. Keksinnön kaupallistamisen onnistuminen riippuu *keksinnön kaupallistajan*, joka on tehnyt innovaation, ja *jäljittelijän*, joka pyrkii jollain tavalla käyttämään keksintöä hyödyksi omassa

⁸² Ks. myös Teece s. 101. Yleisesti kaupallistamiseen sitoutuvat tahot pyrkivät aluksi välttämään suorasta integroitumisesta täydentävien panosten haltijaan aiheutuvia riskejä hankkimalla panokset yksittäin sopimusteitse. Varsinkin tuotannonalan pienet yritykset saavat lisämainosta sopimussyhteistyöstä ja tulevat tunnetuiksi, jos niiden tunnusmerkit liitetään tässä yhteydessä alan suuryritykseen.

⁸³ Ks. myös Teece s. 103. Lisäksi ks. Baird – Gertner – Picker s. 57–62. Jälkimmäiset tarkastelevat peliteoreettista esimerkkiä markkinoilla toimivan yrityksen ja sinne tulevan yrityksen keskinäisestä kilpailutilanteesta.

⁸⁴ Ks. Teece s. 103–104.

liiketoiminnassaan, sekä *täydentävien panosten haltijan* keskinäisestä asemasta. Näiden tahojen keskinäiseen asemaan vaikuttavat puolestaan keksinnön jäljittelemisen helppous, millä kysymyksellä on liittynyt patenttioikeuteen, sekä tahojen väliset riippuvuussuhteet. Osapuolten välisiin riippuvuussuhteisiin vaikuttavia tekijöitä ovat esimerkiksi yritysten väliset kokoerot ja tuotannon alan rakenne. Seuraavassa keksinnön kaupallistamista tarkastellaan erityisesti kaupallistajan näkökulmasta edellä kuvatussa toiminnallisessa kentässä.

Keksinnön kaupallistajan etulyöntiasema jäljittelijään ja täydentävien panosten haltijaan nähden

Keksinnön kaupallistaja onnistuu todennäköisimmin keksinnön kaupallistamisessa, kun sillä on etulyöntiasema jäljittelijään ja täydentävien panosten haltijaan nähden. Kaupallistajan edullinen asema täydentävien panosten haltijaan nähden voi perustua muun muassa kokoetuun, alan markkinarakenteeseen tai muihin markkinaolosuhteisiin. Jos esimerkiksi tarvittavista täydentävistä panoksista on markkinoilla ylitarjontaa, keksinnön kaupallistaja saa ne edullisesti. Keksinnön kaupallistajan asema jäljittelijään nähden on hyvä, jos kaupallistettava keksintö voidaan suojata patentilla tai liikesalaisuutena. Kaupallistajan jäljittelijää suurempi koko parantaa lisäksi kaupallistajan asemaa jälkimmäiseen nähden.⁸⁵

Kaupallistajan lähtökohtana on näissä olosuhteissa hankkia täydentävät panokset yksittäisinä suoritteina sopimusteitse, jotta se ei sitoisi keksinnön kaupallistamisprosessiin tarpeettomasti varojaan tilanteessa, jossa sillä ei ole akuuttia vaaraa menettää asemaansa. Kaupallistaja joutuu tosin aina luovuttamaan osan keksinnöstä saatavasta taloudellisesta hyödyistä täydentävien panosten haltijalle, vaikka keksinnöllä olisi vahva oikeudellinen suoja. Kaupallistaja pystyy kuitenkin kontrolloimaan sopimussuhteitaan vahvan asemansa perusteella.⁸⁶

Keksinnön kaupallistajan ja jäljittelijän etulyöntiasema täydentävien panosten haltijaan nähden

Keksinnön kaupallistaminen muuttuu kaupallistajan kannalta ongelmalliseksi, jos keksintöä ei voida suojata oikeudellisesti riittävästi esimerkiksi patentilla tai liikesalaisuutena. Tällöin kyseiset keksinnön suojamuodot eivät takaa keksinnön kaupallistajalle pysyvää edullista kilpailuasemaa. Esimerkkinä tästä voidaan mainita tietyt menetelmäkeksinnöt, jotka saattavat olla helposti kierrettävissä vaihtoehtoisilla tuotantomenetelmillä. Kaupallistajan edullinen asema jäljittelijään nähden voi perustua tällöin muun muassa kaupallistajan yleiseen innovatiivisuuteen, tehokkuuteen tai kokoon. Kaupallistajan ollessa edullisessa

⁸⁵ Ks. myös Teece s. 106–107.

⁸⁶ Ks. myös Teece s. 106–107.

asemassa jäljittelijään nähden keksinnön kaupallistamisen onnistuminen riippuu pitkälti siitä, miten kaupallistaja pystyy saamaan täydentävät panokset yksittäisinä suoritteina sopimusteitse.⁸⁷

Oikeudellisesti huonosti suojattavan ja helposti jäljiteltävän keksinnön kaupallistamisprosessin onnistuminen on riippuvainen keksinnön kaupallistajan ja jäljittelijän asemasta täydentävien panosten haltijaan nähden. Jos kaupallistaja ja jäljittelijä ovat ominaisuuksiltaan tasaväkisiä ja niiden asema on vahva suhteessa lisäpanosten haltijaan, ne voivat kilpailla keskenään tasavertaisesti keksinnön hyödyntämisestä. Jäljittelijän nopea kyky kopioida keksintö salitusti heikentää kaupallistajan asemaa erityisesti silloin, kun jäljittelijällä ei ole erityistä liiketoiminnallista heikkoutta. Tasaväkisessä kilpailutilanteessa lähtökohtana kummallekin taholle on saada haltuunsa kaupallistamisessa tarvittavat lisäpanokset ensisijaisesti integroitumalla tuotannonalalla tärkeiden lisäpanosten haltijoihin, koska keksinnön puutteellinen suojaaminen ei muutoin mahdollista pysyvää kilpailuetua. Jos integroituminen on liian kallis vaihtoehto, täydentävät panokset tulee hankkia yksittäisinä suoritteina sopimusteitse.

Täydentävien panosten haltijan etulyöntiasema keksinnön kaupallistajaan ja jäljittelijään nähden

Jos tarvittavien täydentävien panosten haltijan asema on erityisen vahva keksinnön kaupallistajaan ja jäljittelijään nähden, jälkimmäiset todennäköisesti häviävät kilpailun keksinnön hyödyntämisestä täydentävien panosten haltijalle siitä riippumatta, voidaanko keksintö suojata patentilla tai liikesalaisuutena. Tämä johtuu siitä, että täydentävien panosten haltija pystyy kontrolloimaan ja rajoittamaan kaupallistajan ja jäljittelijän pääsyä relevanteille panosmarkkinoille ”pullonkaula-asemastaan” käsin. Täydentävien panosten haltijan hallitseva asema voi perustua esimerkiksi siihen, että se on ainoa tarvittavien peruskomponenttien toimittaja tai se muodostaa ainoan käytettävissä olevan jakelukanan. Kaupallistajan mahdollisuus saada keksinnöstään tässä tilanteessa taloudellista hyötyä on riippuvainen sen mahdollisuudesta sopimusteitse saada turvattua itselleen osa voitosta.⁸⁸

Lopuksi

Väärän strategisen valinnan tekeminen voi johtaa keksinnön kaupallistamisprosessin epäonnistumiseen kokonaan tai siihen, että keksinnön kaupallistaja sitoo prosessiin tarpeettomasti varojaan. Oikean strategian valitseminenkaan ei tosin takaa varmaa menestystä. Kaupallistajan näkökulmasta kysymys on vaikeasta prosessista, jossa potentiaalinen kilpailija voi olla yhtä hyvin keksinnön

⁸⁷ Ks. myös Teece s. 107.

⁸⁸ Ks. Teece s. 107–108.

jäljittelijä kuin täydentävien panosten haltija.⁸⁹ Keksinnön menestyksellinen hyödyntäminen edellyttää siis kahdentyyppistä ”innovaatiota”: hyvän keksinnön tekemistä ja sen onnistunutta kaupallistamista.

3.3.6 Keksinnön jäljittelijän näkökulma keksinnön kaupallistamiseen

Keksinnön kaupallistamisprosessissa jäljittelijän asema on lähtökohdiltaan keksinnön kaupallistajan asemaa huonompi, koska kaupallistajalla on pioneeriasema keksinnön käyttämisessä ja ensimmäisen reagoijan etu kaupallistamisprosessissa. Jäljittelijän menestyminen on riippuvainen sen kyvystä kopioida innovaatio nopeasti ja sallitusti – esimerkiksi patentin estämättä – sekä soveltaa sitä omassa liiketoiminnassaan. Jäljittelijän toiminta voi myös perustua tuotannossa tarvittavien täydentävien panosten hallintaan, jolloin kysymys on jäljittelijän kyvystä integroitua tuotannonalalla ylä- tai alavirtaan. Täydentävien panosten hyväksikäyttäminen perustuu siihen ajatukseen, että jäljittelijä ulottaa keksijää syvemmälle teknologian hyödyntämiseen. Keksinnön käyttämisessä pyritään laajentamaan keksinnön vaikutus laajemmalle kuin mitä sillä on alun perin tavoiteltu.⁹⁰

Kilpailijoiden tekniikan kopioiminen edellyttää jäljittelijältä myös omaa teknistä osaamista, koska innovaation kopioimisen merkitys jää vähäiseksi, jos yritys ei pysty soveltamaan sitä liiketoiminnassaan. Lisäksi kopioimisesta aiheutuvat kustannukset saattavat olla niin suuria, ettei sitä voida tehdä kannattavasti. Kopioimiskustannukset ovat yleensä sitä suurempia, mitä suurempi on kodifioitujen tietotaidon osuus hankittavasta osaamisesta.⁹¹

Tarvittavien täydentävien panosten hallinta mahdollistaa jäljittelijälle vaihtoehtoisia tapoja hyödyntää toisen tekemää innovaatiota. Jäljittelijä voi hyötyä innovaatiosta pyrkimällä keskeiseen asemaan kaupallistamisprosessissa kaupallistajan tarvitsemien tuotantopanosten tai -välineiden taikka palveluiden tuottajana.⁹² Jäljittelijä saattaa hyötyä myös innovaation ”sivutuotteina” syntyvistä uusista markkinoista.⁹³

⁸⁹ Ks. Teece s. 109–111.

⁹⁰ Ks. Teece s. 116. Jäljittelijän asema on siis kuitenkin usein epäedullinen suhteessa edelläkävijään, mistä ks. myös Baird – Gertner – Picker s. 60.

⁹¹ Ks. Teece s. 117.

⁹² Ks. Teece s. 118. Esim. lääketeollisuuden yritykset voivat olla riippuvaisia koesarjoja tekevistä laboratorioyrityksistä.

⁹³ Ks. esim. Smith – Parr s. 94–95. Lisäksi ks. Teece s. 118. Jäljittelijä voi saada itselleen huomattavan osan uusien markkinoiden arvoketjusta, kun se sijoittautuu alhaisten tuotantokustannusten maahan ja tästä syystä kykenee tarjoamaan tuotteiden valmistuksessa tarvittavia raaka-aineita ja peruskomponentteja. Kotimarkkinoilla jäljittelijä voi tarjota myös esim. markkinointi- tai kuljetuspalveluita.

Jäljittelijän vaihtoehdot keksinnön kaupallistamisessa eivät ole toisiaan poissulkevia. Esimerkiksi tietokoneiden valmistuksessa singaporelaiset ja taiwanilaiset yritykset ovat toimineet menestyksellisesti yhdysvaltalaisen suurten valmistajien komponenttitoimittajina, minkä lisäksi ne ovat markkinoineet edullisemmilla hinnoilla omia vähemmän tunnettuja tietokonemerkkejään.⁹⁴ Jäljittelijöiden mahdollisuudet paranevat olennaisesti, jos ne voivat hyödyntää innovaatioita ilman patenttien tai muiden teollisoikeuksien loukkaamisen vaaraa.

3.3.7 Kilpailuoikeuden ja patenttioikeuden välinen suhde erityisesti yhdysvaltalaisen ”essential facility” -opin sekä eurooppalaisen määräävän markkina-aseman väärinkäytön ja yritysten välisen teknologiyhteistyön valossa

3.3.7.1 Kilpailuoikeuden ja patenttioikeuden välisestä suhteesta yhdysvaltalaisen ”essential facility” -opin valossa

Patenttioikeus on katsottu historiallisesti lähtökohtaisesti poikkeukseksi kielletyistä kilpailua rajoittavista säännöistä tai sopimuksista.⁹⁵ Kilpailuoikeuden ja patenttioikeuden välinen suhde on ollut periaatteellisella tasolla ongelmallinen koko ajan, koska siinä kaksi vahvaa ja laajasti hyväksyttävää periaatetta törmäävät vastakkain.⁹⁶ Patenttioikeuden kannalta katsottuna kyse on oikeudenmukaisuudesta, jolla turvataan keksijän tai muun oikeudenhaltijan oikeus saada työstään tai panostuksestaan asianmukainen korvaus siten, ettei kukaan muu voi oikeudettomasti käyttää hyväksi hänen tekemäänsä tai hänelle kuuluvaa keksintöä. Toisaalta kyse on myös yksinoikeuden saaneen keksijän tai muun oikeudenhaltijan velvollisuudesta käyttää samaansa oikeutta valistuneesti siten, ettei yksinoikeuden käyttämisellä vahingoiteta olennaisesti yleistä intressiä.

Kilpailuoikeuden ja patenttioikeuden keskinäinen vuorovaikutus on ilmennyt koko oikeudellisten instituutioiden ajan painopisteen vaihdellessa aika ajoin. Tällä hetkellä painopiste on lähinnä patenttioikeuden ydinsisällön suojaamisessa kilpailuoikeudellisten sääntöjen jäädessä jossain määrin taka-alalle.⁹⁷ Meneil-

⁹⁴ Ks. Teece s. 122. Hän toteaa kaakkois-aasialaisten yritysten hyötyneen ja saaneen huomattavan osan elektroniikkateollisuuden arvoketjusta niiden myydessä valmistamia komponentteja merkkivalmistajille ja samalla kootessa komponenteista omia edullisempia tuotteita hintatietoisille asiakkaille.

⁹⁵ Ks. historiaa käsittelevä jakso 1.2.2.

⁹⁶ Ks. esim. Smith – Parr s. 81–82. Kirjoittajat viittaavat Yhdysvaltain korkeimman oikeuden ratkaisuun Dawson Chemical Co. v. Rohm & Haas Co. (1980). Ratkaisussa todetaan, että vapaan kilpailun periaate ja patenttijärjestelmä kuuluvat hyvin syvälle Yhdysvaltain oikeusjärjestelmään, jolloin ei ole erityistä perustetta muodostaa yleistä pääsääntö-poikkeus -asetelmaa näiden vahvojen ja perinteisten oikeudellisten instituutioiden välille.

⁹⁷ Ks. esim. Beier s. 263–264.

lään on tältä osin kuitenkin jonkinlainen kehitysprosessi. Kuten myös nykyisetä ratkaisukäytännöstä ja oikeuskirjallisuudesta käy ilmi, kilpailuoikeuden ja patenttioikeuden välinen suhde ei ole ongelmaton, jos patenttioikeutta käytetään suoranaisesti kilpailua rajoittavassa tarkoituksessa. Erityisesti tilanteissa, joissa patentteja apuna käyttäen pyritään estämään tuotannonalalle pääseminen kokonaan, voidaan patenttien monopolistinen käyttäminen tulkita kielletyksi kilpailun rajoittamiseksi.

Yhdysvaltain oikeuskäytännössä on kehittynyt niin sanottu ”essential facility” -oppi, jonka mukaan yrityksen, jolla on yksinoikeus tuotannonalalla tarvittavaan keskeiseen resurssiin, tulee mahdollistaa muiden yritysten pääsy markkinoille siten, että ne saavat haltuunsa rajallisen tuotantontekijän kohtuullisilla ehdoilla, tai alalla on muutoin oltava saatavissa korvaava resurssi. Opista on tullut useasta syystä merkittävä keskustelun kohde myös patenttien osalta.⁹⁸ Teollisoikeuksien lisääntynyt merkitys on johtanut siihen, että toimijat ovat käyttäneet teollisoikeuksiaan kilpailuedun saamiseksi. Teollisoikeuksien hallinta yleensä on antanut yritykselle hyvän aseman sen kilpailijoihin nähden, koska kielto-oikeudella on voitu vaikuttaa kilpailijoiden toimintamahdollisuuksiin. Erityisesti jos kysymys on ollut valtion omistamasta yhtiöstä, teollisoikeuksien hallinta on voinut muodostaa tuotannonalalle pysyvän teknologisen johtoase- man ja monopoliaseman, jolloin kilpailuoikeudellinen pohdinta on voinut tulla korostuneesti esiin.⁹⁹

Yhdysvaltalaisessa kilpailuoikeudellisessa tutkimuksessa ”essential facility” -opilla on ollut olennainen asema. Kyseinen doktriini perustuu sikäläiseen anti-

⁹⁸ Ks. Gerber ss. 58 ja Kuoppamäki 2003 s. 793. Kuoppamäki toteaa mm. Thomas Cotterin viitaten, että aineettomien hyödykkeiden pitäminen ”essential facility” -asemana (avainasemana) on varsin kiistanalainen kysymys. Myöhemmin Kuoppamäki toteaa, että ”(T)oisalta avainase- man käsitteen hyödyntäminen ei vaikuttaisi välttämättömältä, jos määräävä asema voidaan pe- rustaa raaka-ainetta koskevien markkinoiden hallintaan. Tarkasteltaessa määräävän aseman vää- rinkäyttöä kilpailuoikeudellinen interventio voidaan perustaa avainasemaan, immateriaa- lioikeuden väärinkäyttöön, pyrkimykseen monopolisoida liitännäiset markkinat, ...”.

Kuoppamäki lähestyy immateriaalioikeuksien kohdalla ”essential facility” -kysymystä vah- vasti kilpailuoikeudellisesta näkökulmasta käsin. Tällöin kysymys kilpailunrajoitukseen puuttu- misen perusteesta ”essential facility” -opin ja määräävän markkina-aseman väärinkäytön välillä on pitkälti semanttinen. Näen tämän kysymyksen samankaltaisena kuin Kuoppamäki.

Patenttiin perustuva kielto-oikeus muodostaa lisäksi oikeudenhaltijalleen erityisen position kontrolloida tuotannonalan teknologisen rakenteen takana olevan kokonaisvoittopotentiaalin osaa. Tämän vuoksi patenttioikeus voi muodostaa normaalia määräävää markkina-asemaa ajalli- sesti syvemmän ja myös muita vaikutuksia sisältävän position. Kontrollointi voi perustua kielto- oikeuden käyttämiseen tai sen käytöstä pidättäytymiseen. Tämä positio (valinta kieltämisen ja sallimisen välillä) on luonteeltaan pitkälti ”essential facility” -aseman (avainaseman) kaltainen, vaikkakin mainittu asema on yleensä käsitteellisesti liitetty välttämättömään infrastruktuuriin tai välttämättömään hyödykkeeseen. Tässä positiossa korostuu patentinhaltijan tuotannonalan kehityksen kontrollointi- ja ohjausmahdollisuus.

⁹⁹ Ks. Gerber s. 58–59.

trust-lainsäädäntöön.¹⁰⁰ Teollisoikeuksien lisääntynyt tehokas suojaaminen ja käyttö johtaa sen tarkasteluun, missä vaiheessa kiello-oikeuden hyväksikäyttö voi ylittää sopivuuden rajat kilpailuoikeudellisesti. Esimerkiksi patenttien keskeisenä sisältönä on näet lähtökohtaisesti rajoittamaton oikeus kieltää toista käyttämästä patentoitua keksintöä hyväksi elinkeinotoiminnassa. Patentteja tai muita teollisoikeuksia koskeva pakollinen lisensiointivelvollisuus on puolestaan nähty puuttumisena niiden ydinsisältöön.¹⁰¹ Pakkolisensiointivelvollisuuden on katsottu johtavan muun muassa patenttioikeuden merkityksen olennaiseen ja tosiasialliseen vähenemiseen.

Yhdysvaltain antitrust-lainsäädännössä ei velvoiteta tuotannonalan toimijoita tekemään keskenään teollisoikeuksien käyttämistä koskevia sopimuksia, mutta tuotannonalan ja markkinoiden olosuhteet voivat yksittäistapauksissa johtaa siihen, että toimijat eivät voi absoluuttisen vapaasti pidättäytyä tällaisten sopimusten tekemisestä.¹⁰² Esimerkkinä mahdollisesta poikkeustapauksesta on mainittavissa tapaus, jossa tuotannonalalla huomattavan markkinavoiman omaava toimija yrittää monopolisoida tuotannonalan siten, että toimija rajoittaa tuotannonalalle pyrkivien yritysten pääsyä alalle tai estää sen käyttämällä hyväksi patenttia.

Keskeinen ”essential facility” -opin määrittämistä koskenut ratkaisu on *MCI Communications Corp. v. American Tel. and Tel. co.* (1983), jossa opin vastaiseksi katsottiin se, että monopoliasemassa oleva yritys kontrolloi tuotannonalan ja liiketoiminnan kannalta keskeistä tuotannontekijää ja että kilpailija ei voinut ollenkaan tai kohtuullisilla kustannuksilla jäljittelemään tuotannontekijää tai saamaan sitä muutoin käyttöönsä ja että yrityksen rajoittavilla toimilla estet-

¹⁰⁰ Yhdysvaltain antitrust-lainsäädäntö perustuu mm. Sherman Actiin, jolla on ollut keskeinen vaikutus myös muiden valtioiden kilpailulainsäädäntöön. Tapauksessa *United States v. Terminal Railroad Assn.* (1912) Yhdysvaltain korkein oikeus katsoi tiettyjen rautatieyhtiöiden rikkooneen Sherman Actin ensimmäistä kappaletta, koska ne olivat evänneet tietyiltä muilta yhtiöiltä liiketoiminnan kannalta välttämättömän toimintaedellytyksen (”essential facility” -oppi). Ryhmä yksityisiä rautatieyhtiöitä oli näet sopinut siitä, ettei kilpailevia yksityisiä rautatieyhtiöitä pääsetä päärautatieverkkoon St. Louisin kaupungista, joka oli päärautatieverkon keskellä.

¹⁰¹ Ks. esim. *Beier s. 263–264*. *Beier* toteaa, että yhdysvaltalaisessa, saksalaisessa ja yleensä aktiiviseen ulkomaankauppaan suuntautuvien valtioiden oikeuskäytännössä on suhtauduttu periaatteessa varauksellisesti patentteja koskeviin pakkolisensseihin. Yhdysvaltain oikeuskäytännössä mm. tapauksessa *Continental Paper Bag v. Eastern Paper Bag* (1908) ja tapauksessa *Hardford-Empire v. United States* (1944) ei edes yrityksen toiminnan täydellinen epäonnistuminen, minkä taustalla oli se, ettei yritys voinut käyttää toisen toimijan patentoitua keksintöä, perustanut oikeutta pakkolisenssin saamiseen tärkeään patenttiin.

Suomalaisesta oikeuskäytännöstä voidaan mainita asia *Farmos-Yhtymä Oy v. ICI Ltd.*, jossa käräjäoikeus ja hovioikeus hylkäsivät pakkoluvan myöntämistä koskeneen vaatimuksen, koska tuotetta oli saatavissa Suomessa riittävästi kohtuulliseen hintaan ja koska erityisen merkittävä yleinen etu ei vaatinut lisenssin myöntämistä. Asianosaiset peruuttivat vaatimuksensa korkeimmassa oikeudessa, ja asia jäi hovioikeuden päätöksen varaan, mistä ks. korkeimman oikeuden päätös KKO 25.9.1980/2784. Ks. myös *Kempinen* 1981 s. 469–473.

¹⁰² Ks. *Gerber s. 62–63*.

tiin tuotannontekijän saaminen.¹⁰³ Yhdysvaltain ratkaisukäytännössä on usein yritetty saada vahvistettua myös tulkintaa siitä, että tietyn tuotannonalan yritys pyrkii teollisoikeuksia hyväksikäyttämällä laittomasti monopolisoimaan alan. ”Essential facility” -opin soveltaminen teollisoikeuksien kohdalla on kuitenkin yleensä hylätty ratkaisukäytännössä, koska yrityksillä ei ole yleistä velvollisuutta luovuttaa patentejaan tai muita teollisoikeuksiaan eikä yleisemminkään tietotaitoaan kilpailijalle, ja opin soveltaminen on liitetty lähinnä konkreettisiin ja fyysisiin toimintamahdollisuuksiin. Ratkaisukäytännössä opin hylkäämistä teollisoikeuksien osalta on perusteltu yleisillä teollisoikeudellista järjestelmää puoltavilla argumenteilla. Huomiota on kiinnitetty muun muassa siihen, että opin liberaali soveltaminen teollisoikeuksiin laimentaisi yleisesti innostusta innovaatio- ja tuotekehitystoimintaan.¹⁰⁴

Teollisoikeuksien käyttämisen arvioimisessa ei ole sinänsä periaatteellisia esteitä soveltaa ”essential facility” -oppia. Kilpailuoikeuden ja teollisoikeuksien yhteensovittaminen on ollut perinteisesti ongelmallinen kysymys, koska teollisoikeudet ovat keskeinen väline teknisen kehityksen edistämisessä ja ohjaamisessa, mutta samalla ne rajoittavat aina jollain tavalla tuotannonalan yritysten toimintavapauksia. Teollisoikeuksia voidaan käyttää myös teknistä kehitystä hidastavassa tarkoituksessa. Keskeisellä patentilla saatetaan pyrkiä nimitäin estämään tuotannonalan teknistä kehitystä, jos oma tekninen asema on alalla hallitseva ja uudet ratkaisut heikentäisivät sitä. Tilanteen ongelmallisuus korostuu, jos tuotannonalaa teknisesti hallitseva patentti on myönnetty laajempaan kuin mitä keksinnön merkitys alalle olisi edellyttänyt. Tässä tilanteessa patenttijärjestelmä ei toimi sille tarkoitetulla tavalla.¹⁰⁵

”Essential facility” -opin soveltamiselle teollisoikeuksien kohdalla voisi olla (Yhdysvalloissa) teoreettisia perusteita, jos tarkasteltavana oleva yritys olisi monopoliasemassa tai lähellä sitä ja kontrolloisi tuotannonalalla käytettävää keskeistä teknistä tietoa. Tosin ratkaisukäytännön valossa vaikuttaisi siltä, että päätöstä kilpailuoikeudellisten normien rikkomisesta ei todennäköisesti perusteltaisi ”essential facility” -opilla, vaan muilla kilpailuoikeudellisilla perusteilla.¹⁰⁶ On kuitenkin syytä korostaa, että oikeudellinen ratkaisu tehdään aina tapauskohtaisesti, minkä vuoksi ei voitane antaa yksiselitteistä tulkintaohjetta

¹⁰³ Ks. tarkemmin Gerber s. 63.

¹⁰⁴ Ks. myös Gerber s. 63–64. Patentinhaltijan oikeussuojan tarve sekä kilpailijoiden ja julkisen vallan intressit voivat kuitenkin rajata patentinhaltijan käytettävänä olevia oikeussuojakeinoja kuten kielto-oikeuden käyttämistä, mistä ks. esim. asia eBay Inc. v. MercExchange (2006).

¹⁰⁵ Ks. Gerber s. 65. Lisäksi ks. Kern s. 264–279. Tuotannonalan elinkaaren alkuvaiheessa suoja-alaltaan liian laajana myönnetty patentit saattavat vaikeuttaa huomattavasti alan jatkokehitystä ja johtaa tilanteeseen, jossa joudutaan harkitsemaan pakkolisenssin myöntämistä patenttiin. Pakkolisenssioinnin kohdalla on kyse patenttijärjestelmään liittyvästä poikkeussäännöstä, ja pakkolisenssin laajamittainen käyttäminen olisi erityisen ongelmallista koko patenttijärjestelmän yleiselle toimivuudelle.

¹⁰⁶ Ks. Gerber s. 67.

kilpailuoikeuden ja teollisoikeuden väliseen suhteeseen liittyen, kun huomioidaan kysymyksen vaikeus ja monitahoisuus.

3.3.7.2 Kilpailuoikeuden ja immateriaalioikeuksien välisestä suhteesta eurooppalaisen määräävän markkina-aseman väärinkäytön valossa

Immateriaalioikeuksien hyödyntämisen ja EY:n perustamissopimusten määräysten, erityisesti tavaroiden vapaata liikkuvuutta ja kilpailun vapautta koskevien määräysten soveltamisen välille saattaa syntyä ristiriita, kun kyse on yksinoikeuden taloudellisesta käyttämisestä tietyllä alueella. EY-tuomioistuin on etenkin aikaisemmin tehnyt eron teollisten ja kaupallisten oikeuksien olemassaolon (*existence*) ja niiden käytön (*exercise*) välillä. Tuomioistuin on katsonut, että EY:n perustamissopimuksen tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskeva 30 artikla ja omaisuudensuojaa koskeva 295 artikla suojaavat täysimääräisesti kyseisten oikeuksien olemassaolon,¹⁰⁷ mutta eivät niiden käyttämistä.¹⁰⁸ Rajoituksia tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen ja kilpailun vapauteen voidaan tuomioistuimen mukaan sallia siltä osin kuin kysymys on kunkin oikeuden ydinsisälöstä (*specific subject matter*). Tosin rajoitukset eivät saa johtaa mielivaltaiseen syrjintään tai kaupan peiteltyyn rajoittamiseen jäsenvaltioiden välillä. Patenttien ydinsisältöön tuomioistuin on ottanut kantaa muun muassa tapauksessa *Centrafarm v. Sterling Drug* (15/74) katsoen sen muodostuvan seuraavista seikoista:

- 1) yksinoikeudesta käyttää keksintöä ja valmistaa teollisesti siihen perustuva tuotetta,
- 2) oikeudesta saattaa kyseinen tuote ensimmäisen kerran kaupalliseen vaihdantaan yhteismarkkinoiden alueella joko suoraan tai myöntämällä käyttölupia sekä
- 3) oikeudesta saattaa yksinoikeuden loukkaajat oikeudelliseen vastuuseen ja saada kieltotuomio heitä vastaan.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Perustamissopimuksen 30 artiklassa määrätään mm., että sopimuksen määräykset jäsenvaltioiden välisistä tuonnin määrällisistä rajoituksista ja niitä vaikutukseltaan vastaavista toimenpiteistä eivät estä sellaisia tuontia koskevia kieltoja tai rajoituksia, jotka ovat perusteltuja teollisen ja kaupallisen omaisuuden suojelemiseksi. Perustamissopimuksen 295 artiklassa määrätään puolestaan, että perustamissopimuksella ei puututa jäsenvaltioiden omistusoikeusjärjestelmiin.

¹⁰⁸ Ks. mm. asia *Parke Davis* (24/67). Taustalla on ajatus siitä, että kyseisen oikeuden olemassaolo ei sinänsä vielä merkitse yhteisön oikeuden vastaisuutta, mutta sen käyttö voi johtaa tähän. Tällaisen eron tekemistä on kuitenkin myös kritisoitu pitäen sitä keinotekoisena, mistä ks. esim. Haarmann 2001 s. 17, Oesch s. 23–26 ja Reidl s. 65–68. Lisäksi ks. Kapteyn – Verloren van Themaat s. 666.

¹⁰⁹ Ks. Joutsamo – Aalto – Kaila – Maunu s. 448–449. Asiassa *Centrafarm* EY-tuomioistuin lausui lisäksi patenttiin perustuvan yksinoikeuden ns. alueellisen raukeamisen periaatteesta, ku-

Kilpailuoikeuden ja immateriaalioikeuksien välisen suhteen tarkastelussa olennainen määräys on määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskeva EY:n perustamissopimuksen 82 artikla. Perustamissopimuksen 82(1) artiklassa määrätään, että yhden tai useamman yrityksen määräävän aseman väärinkäyttö yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla on kiellettyä, jos menettely on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Määräävä markkina-asema määritellään suhteessa relevantteihin markkinoihin, joiden osalta erotetaan toisistaan tuotemarkkinat ja maantieteelliset markkinat. Määräävän markkina-aseman väärinkäyttö voi perustua perustamissopimuksen 82(2) artiklan mukaan esimerkiksi kohtuuttomien osto- tai myyntihintojen tai muiden kohtuuttomien kauppaehtojen suoraan tai välilliseen määräämiseen taikka tuotannon, markkinoiden tai teknisen kehityksen rajoittamiseen kuluttajien vahingoksi. Kyseisen määräyksen mukaan väärinkäyttö saattaa perustua myös muun muassa siihen, että erilaisia ehtoja sovelletaan eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasemaan asettavalla tavalla, tai siihen, että sopimuksen syntymisen edellytykseksi asetetaan se, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuoritukset, joilla niiden luonteen vuoksi tai kauppatavan mukaan ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen.¹¹⁰ KilpRajL 6 §:ään, jota sovelletaan, kun kilpailunrajoituksella on vaikutuksia vain Suomessa, sisältyy perustamissopimuksen 82 artiklaa sisällöltään pitkälti vastaava säännös.¹¹¹

Patenttioikeuden ydinsisältöön (*specific subject matter*) kuuluva kielto-oikeuden käyttäminen ei ole sellaisenaan EY:n perustamissopimuksen 82 artiklassa tarkoitettua kiellettyä määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä, ja patentinhaltijalla on sopimusvapauden periaatteen perusteella lähtökohtaisesti oikeus pidättäytyä sopimusten tekemisestä tai tehdä sopimuksia haluamansa tahon kanssa ja päättää sopimusten ehdoista. Kielto-oikeuden käyttäminen voi kuitenkin olla määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä, jos 82 artiklassa määrätyt kriteerit täyttyvät.¹¹²

Kilpailuoikeudellisesta näkökulmasta katsottuna kilpailijoiden suojaaminen ei ole tässä yhteydessä olennaisin kysymys, vaan painopiste on nimenomaan markkinoiden yleisessä toimivuudessa. Patentinhaltijan kannalta kysymys on keksinnön maksimaalisesta hyväksikäyttämisestä markkinoilla, ja omassa tuo-

ten myös asiassa Merck v. Stepfar (187/80). Periaatteen mukaan yksinoikeuden haltija ei voi estää tuotteiden maahantuontia missään jäsenvaltiossa, jos ne on hänen toimestaan tai suostumuksellaan saatettu vaihdantaan jossain jäsenvaltiossa. Jos tuotteet on saatettu markkinoille pakkoliensensillä, yksinoikeus ei kuitenkaan raukea, mistä ks. asia Pharmon v. Hoechst (19/84). Ks. alueellisen raukeamisen periaatteesta myös patenttilain 3 §:n 3 momentin 2 kohta.

¹¹⁰ Ks. perustamissopimuksen 82 artiklasta Kapteyn – Verloren van Themaat ss. 892. Lisäksi ks. Alkio – Wik ss. 271 ja Kuoppamäki 2003 ss. 632.

¹¹¹ Ks. KilpRajL 6 §:stä Kuoppamäki 2006 ss. 189 siinä viitattuine oikeustapauksiin.

¹¹² Ks. asia Parke Davis (24/67). Lisäksi ks. asia Tetra Pak (T-51/89). Oikeuskäytännöstä tarkemmin ks. Anderman s. 8–24 ja Kapteyn – Verloren van Themaat s. 664–667 ja 899.

tannossa tapahtuva keksinnön käyttäminen on vain yksi keksinnön hyödyntämistapa. Keksinnön optimaalisessa hyödyntämisessä tulee tarkasteltavaksi myös vaihtoehtoisia tapoja, kuten jäljempänä tarkasteltava lisenssisopimusten tekeminen muiden tuotannonalan toimijoiden kanssa. Tällöin kilpailuoikeudellisesti olennaiseksi kysymykseksi muodostuu lisenssisopimuksen ehtojen määräytyminen.¹¹³ Yksittäinen lisenssisopimus voi tulla ajankohtaiseksi esimerkiksi tilanteessa, jossa patentin suoja-ala on muodostunut niin laajaksi, ettei oikeudenhaltija pysty yksin käyttämään patentoitua keksintöä maksimaalisella tavalla.

Patentin suoja-alan laajuudella voi olla vaikutusta tuotannonalan kilpailuolosuhteisiin. Keksintöön nähden liian laajana myönnetty patentit saattavat heikentää alan kilpailuolosuhteita. Esimerkiksi ensimmäisten biotekniikan ja tietotekniikan alalla myönnettyjen patenttien osalta patenttien laajuus on ylittänyt jälkeensä tarkasteltuna niiden todellisen suoja-alan tarpeen, mikä on myöhemmin hidastanut alan jatkokehitystä ja lisännyt kustannuksia.¹¹⁴ Tosin laajan patenttisuojan saaminen kyllä yleensä kiihdyttää alan keksimistoimintaa alkuvaiheessa, koska se lisää kiihoketta ensimmäisten innovaatioiden kohdalla. Laajat patentit voivat kuitenkin mahdollistaa sen, että oikeudenhaltija ”linnoittautuu” patenttien taakse, eikä hänellä ole enää tarvetta kehittää keksintöjään edelleen.¹¹⁵ Patentin taakse ”linnoittautuminen” saattaa puolestaan johtaa määrävän markkina-aseman väärinkäyttötilanteeseen.

”Oikean laajuisten” patenttien myöntäminen alkuvaiheessa johtaa kokonaisuuden kannalta parhaaseen lopputulokseen muun muassa siitä syystä, että tällöin patenttien laajuutta koskevien oikeudenkäyntien määrä ei kasva.¹¹⁶ Keksinnöllisyyskynnyksen oikein määrittäminen ja ”oikean laajuisten” patenttien myöntäminen on kuitenkin erityisesti nopean teknisen kehityksen tilassa olevalla tuotannonalalla pitkälti inhimillisestä arviointiongelmasta johtuen vaikeaa. Liian laajana myönnetyn patentin kohdalla on toisinaan kyse tilanteesta, jossa keksinnön merkitys alalla on edellä jaksossa 2.1.3 tarkastellusta perspektiiviongelmasta johtuen ymmärretty osin virheellisesti.

Määrävän markkina-aseman väärinkäytön ja immateriaalioikeuksien välistä vastakkainasettelua on siis käsitelty eurooppalaisessa ratkaisukäytännössä, josta seuraavassa tarkastellaan tarkemmin aiheen kannalta mielenkiintoisilta vaikuttavia esimerkkitapauksia. On syytä huomata, että kaikissa käsiteltävissä tapauksissa ei ole ollut kyse patentilla suojatuista innovaatioista. Oikeudellisten johtopäätösten tekemisessä ja tulkintaohjeiden antamisessa patenttien suhteen onkin noudatettava varovaisuutta tapausten koskiessa mui-

¹¹³ Ks. mm. Rissanen – Korah s. 213. Lisäksi ks. Anderman s. 16–23.

¹¹⁴ Ks. Korah s. 68.

¹¹⁵ Ks. myös Korah s. 69.

¹¹⁶ Ks. myös Korah s. 69–70.

ta immateriaalioikeuksia.¹¹⁷ Määräävän markkina-aseman väärinkäytön ja immateriaalioikeuksien välistä suhdetta tarkastellaan ensin patenttioikeutta sekä sen jälkeen mallioikeutta ja tekijänoikeutta koskevien ratkaisujen valossa. Tapauksissa on arvioitu rajoja immateriaalioikeuksiin perustuvien kielto-oikeuksien käyttämiselle.

Määräävän markkina-aseman väärinkäytön ja patenttioikeuden välistä suhdetta on arvioitu esimerkiksi englantilaisessa ratkaisukäytännössä tapauksessa *Philips v. Ingham Ltd.* (1998). Philips ja Sony -yhtiöt tekivät yhteistyötä CD-tekniikan standardoimisessa, ja alalle muodostui osittain tämän vuoksi teollisuusstandardi. Alalla toimineet Ingham Ltd. (Ingham) ja Video Duplicating Company (VDC) kieltäytyivät hankkimasta lisenssiä Philipsin ja Sonyn patentteihin, koska näiden vaatimat rojalTIMaksut olivat alan muihin tuotantokustannuksiin nähden Inghamin ja VDC:n käsityksen mukaan liian korkeita. Lisäksi Ingham ja VDC olisivat joutuneet lisensoimaan myös toimintaansa nähden tarpeettomia patentteja. Ingham ja VDC käyttivät kuitenkin patentoitua tekniikkaa liiketoiminnassaan ilman käyttö lupaa, jolloin patenttien haltijat nostivat kanteen patenttien loukkauksesta. Vastaajat perustelivat toimintaansa sillä, että ne katsoivat kantajien olleen määräävässä markkina-asemassa relevantin, osin muutoin lisensoidun tekniikan haltijoina CD-tuotannon alalla. Tällä perusteella Ingham ja VDC vaativat, että niille tuli lisensoida niiden tarvitsemat patentit kohtuullisilla ehdoilla.¹¹⁸

Philipsin ja Sonyn yhteenlaskettu markkinaosuus (valmistustoiminta) oli 40 prosenttia. Englantilainen tuomioistuin katsoi, että tämä osuus ei muodostanut yhteistä määräävää markkina-asemaa, koska kyseisillä markkinatoimijoilla ei ollut yhteistä valmistustoimintaa. Yhtiöillä ei ollut myöskään yhteistä CD-laitteiden markkinointia Euroopassa. Tuotannonalalla oli lisäksi kapea voittomarginaali, mitä pidettiin osoituksena alan kovasta kilpailusta. Mainittujen seikkojen perusteella yhtiöillä ei katsottu olleen määräävää markkina-asemaa tuotannonalalla.¹¹⁹ Philipsin ja Sonyn tapauksessa patenttien haltijat eivät myöskään kieltäytyneet lisensoimasta patentteja kolmansille tahoille. Oikeudenhaltijoiden näkökulmasta kyse oli siis normaalista patenttiin perustuvan neuvotteluvoiman käyttämisestä tilanteessa, jossa tuotteiden lisätarjonnalle ei ollut eri-

¹¹⁷ Myös Cunningham, s. 472, on varoittanut liian pitkälle menevien analogiapäätelmien tekemisestä ratkaisuksista, jotka koskevat muiden immateriaalioikeuksien väärinkäyttötilanteita.

¹¹⁸ Ks. tarkemmin Cunningham s. 469–472. Tapauksessa oli siis varsinaisesti kyse määräävän markkina-aseman väärinkäyttämistä koskeneista väitteistä, mutta siinä tulivat arvioitaviksi lisäksi väitteet EY:n perustamissopimuksen 81 artiklassa tarkoitetuista sopimukseen perustuvista kielletyistä kilpailunrajoituksista (kysymys kartellista, sitomisesta ja kohtuuttomista rojalTIMaksuista).

¹¹⁹ Ks. Cunningham s. 471.

tyistä tarvetta.¹²⁰ Inghamin ja VDC:n edellyttämää lisensiointivelvollisuuttakaan ei näin ollen syntynyt.

Tuomari *Laddie* arvioi tapausta toteamalla, että patenttioikeuteen puuttuminen merkitsisi huomattavaa puuttumista koko patenttijärjestelmän perustana olevaan oikeudenhaltijan mahdollisuuteen kontrolloida tietotaidon käyttöä ja sulkea pois kilpailijoita tekniikan hyväksikäytöstä. Yksinoikeuteen kuuluu olennaisesti kielto-oikeuden käyttäminen, minkä vuoksi kilpailun eliminoiminen ei sellaisenaan ole määräävän markkina-aseman väärinkäyttämistä. Menettelyn tulkitseminen määräävän markkina-aseman väärinkäytöksi voi perustua siihen, että kielto-oikeutta käytetään toisen liiketoiminnan vahingoittamistarkoituksessa esimerkiksi siten, että perusteettomasti kieltäydytään varaosatoimituksista. Laddien perusajatuksena on se, että immateriaalioikeuksia *ei saa käyttää hyväksi varsinaisen määräävän markkina-aseman väärinkäytön oikeuttamisperusteena*.¹²¹

EY-tuomioistuin katsoi puolestaan asiassa *Volvo AB v. Erik Veng (U.K.) Ltd.* (238/87), että Volvo-yhtiöllä oli oikeus estää mallioikeuteensa vedoten itsenäisiä autokorjaamoja valmistamasta Volvo-auton rungon varaosia, koska kysymys oli immateriaalioikeuden ydinsisällöstä. Tuomioistuin totesi, että yhtiön oikeus estää toisia yrityksiä käyttämästä suojattua mallia oli mallioikeuden olennainen sisältö, minkä vuoksi lisensiointivelvollisuus olisi merkinnyt puuttumista kyseisen oikeuden kohteeseen eikä lisensioinnista kieltäytyminen ollut oikeuden väärinkäyttöä. Ratkaisussaan tuomioistuin ei sinänsä ottanut suoraan kantaa siihen, oliko Volvo-yhtiöllä määräävä markkina-asema.¹²² Tuomiossa todettiin kuitenkin yleisesti, että oikeudenhaltija saattaa väärinkäyttää määräävää markkina-asemaansa muun muassa silloin, jos se kieltäytyy keinotekoisin syihin vedoten toimittamasta varaosia itsenäisille korjaamoille tai jos sen hinnat ovat kohtuuttomia.¹²³

Määräävän markkina-aseman väärinkäytön ja tekijänoikeuden välistä suhdetta on arvioitu esimerkiksi paljon keskustelua herättäneessä EY-tuomioistuinten tapauksessa *RTE ja ITP v. komissio* (C-241/91 P ja C-242/91 P) eli niin sanotussa Magill-tapauksessa, joka koski tekijänoikeudella suojatun materiaalin käyttämistä julkaisutoiminnassa.

¹²⁰ Vrt. Magill-ratkaisu, jota tarkastellaan jäljempänä tässä jaksossa.

¹²¹ Ks. Cunningham s. 470. Lisäksi ks. Cornish s. 797.

¹²² Julkisasiamiehen mukaan immateriaalioikeuden haltija on määräävässä markkina-asemassa markkinoilla vain, jos se voi estää toimivan kilpailun relevanteilla tuotemarkkinoilla. Hän päätyi siihen lopputulokseen, että Volvo-yhtiö oli määräävässä markkina-asemassa, koska korvaavia tuotteita ei ollut saatavissa markkinoilla.

¹²³ Ks. myös Rissanen – Korah s. 213–214. Lisäksi ks. toinen varaosaratkaisu Hugin Kassa-register AB v. komissio (22/78).

Kolme televisioyhtiötä (RTE, ITV ja BBC) julkaisi kukin omaa viikko-ohjelmalehteään, minkä lisäksi yhtiöt olivat luovuttaneet ohjelmatiedot ilmaiseksi julkaistaviksi päivittäin ilmestyvissä lehdissä ja aikakauslehdissä. Markkinoilta puuttui yhteisjulkaisu, johon olisi ollut koottu kaikkien kanavien ohjelmatiedot viikon ajalta. Tässä tilanteessa Magill TV Guide Ltd. -yhtiö yritti julkaista kattavaa viikoittaista TV-opasta. Televisioyhtiöt estivät menettelyn katsoen, että se olisi loukannut niiden tekijänoikeutta.

Arvioidessaan määräävän markkina-aseman väärinkäytön syntymistä EY-tuomioistuin totesi, että yksinoikeus teoksen toisintamiseen on sellainen osa tekijänoikeutta, että kieltäytyminen lisenssin myöntämisestä ei voi sinällään olla määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä, vaikka tekijänoikeuden haltija olisikin määräävässä asemassa oleva yritys (tuomion 49 kohta). Tuomioistuimen mukaan immateriaalioikeuden käyttäminen voi tosin poikkeustapauksissa johtaa määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön. Esimerkiksi tuomion 50 kohdassa todetaan, että "... oikeuksien haltija voi kuitenkin käyttää yksinoikeuttaan hyväksi sellaisissa poikkeuksellisissa oloissa, että haltijan käyttäytymistä on pidettävä väärinkäyttönä". Tuomioistuin katsoi, että Magill-tapauksessa oli kyse juuri tällaisista poikkeuksellisista olosuhteista ja tekijänoikeuteen vetoaminen oli tässä yksittäistapauksessa johtanut määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön.

Tuomioistuin kiinnitti huomiota muun muassa seuraaviin seikkoihin. Televisioyhtiöt olivat estäneet tekijänoikeuteensa vedoten Magill-yhtiötä julkaisemasta televisiokanavia, lähetyaikoja ja lähetysten nimiä koskevia viikoittaisia tietoja, joita Magill oli täydentänyt selityksillä sekä kuvilla ja jotka Magill oli saanut kantajista riippumatta. Lisäksi kuluttajilla olisi todennäköisesti ollut erityistä tarvetta saada tällaisia tietoja sisältävä uutuusjulkaisu eli kattava viikoittainen televisio-ohjelmalehti, jota oikeudenhaltijat eivät olleet myöskään itse tarjonneet. Televisioyhtiöt olivat ilman perusteltua syytä varanneet itselleen viikoittaista ohjelmalehteä koskevat johdannaiset markkinat ja estäneet kaiken kilpailun näillä markkinoilla, koska ne eivät olleet luovuttaneet tällaisen ohjelmalehden julkaisemisen kannalta välttämättömiä perustietoja.¹²⁴ Kantajat olivat ylittäneet sen, mikä oli ollut välttämättömyyden tekijänoikeuden keskeisen sisällön suojaamiseksi.

Huomioitaessa se, että Magill-tapaukseen liittyi erityispiirteitä, on syytä todeta, että oikeudenhaltijan lisensiointivollisuus on poikkeuksellista. Tästä on lähdetty myös oikeuskirjallisuudessa.¹²⁵

EY:n perustamissopimuksen 82 artikla on kohdistettu sellaisia yrityksiä kohtaan, jotka kontrolloivat tuotannonalaa ja tuotannon tekijöitä muilla keinoin kuin perustamissopimuksen 81 artiklassa tarkoitetuilla yritysten keskinäisillä

¹²⁴ Ks. tapauksen yksityiskohdista tarkemmin Oesch s. 20–30.

¹²⁵ Ks. esim. Korah s. 83–84. Korah katsoo, että tuomiota tulee tältä osin tulkita suppeasti. Hän viittaa myös EY-tuomioistuimen tiedotusosaston tuomiosta laatimaan yhteenvetoon, jossa korostettiin tapauksen olosuhteiden poikkeuksellisuutta. Lisäksi ks. Oesch s. 29.

sopimuksilla, päätöksillä tai menettelytavoilla.¹²⁶ Oikeuskäytännöstä ilmenee se, että määräävässä markkina-asemassa olevalla yrityksellä on lähtökohtaisesti velvollisuus toimittaa yksinoikeudella suojattua tuotetta kohtuullisin ehdoin markkinoille tai myöntää kolmansille tahoille lisenssi tuotteen valmistamiseen taikka tarjota mahdollisuutta saada tuote muusta lähteestä.¹²⁷

Korah pitää määräävän markkina-aseman epäilyssä väärinkäyttötilanteessa perustellumpana sitä, että patentteihin myönnetään pakkolisenssejä, kuin sitä, että patenttioikeuden käyttö katsotaan kilpailuoikeuden vastaiseksi.¹²⁸ *Korahin* kantaa voidaan pitää asianmukaisena, koska pakkolisenssin myöntämisen edellytysten arviointi on usein helpompaa kuin arvioida sinänsä luvallisten kielto-oikeuksien käyttämisen motiiveja liiketoimintaympäristössä, kun toimija voi tarvittaessa perustella liiketoiminnalliset ratkaisunsa tarkoituksenmukaisella tavalla.

Lähtökohta eurooppalaiselle kilpailuoikeuden ja immateriaalioikeuden välisen suhteen tarkastelulle on samantyyppinen kuin yhdysvaltalaisesta antitrust-lainsäädännöstä johdetun ”*essential facility*” -opin soveltamiskysymykselle immateriaalioikeusasioissa. Kummassakin järjestelmässä korostetaan kilpailun ja markkinoiden toimivuuden sekä eri immateriaalioikeuksien ydinsisältöjen suojaamisen tärkeyttä. Immateriaalioikeuden haltija saa siis käyttää kielto-oikeuttaan haluamallaan tavalla sillä rajoituksella, että oikeuden käyttämisestä ei aiheudu kohtuutonta vahinkoa markkinoiden toimivuudelle. Oikeudenhaltijan on lähtökohtaisesti taattava se, että kyseisellä oikeudella suojattua tuotetta on saatavissa kohtuullisilla ehdoilla. Oikeudenhaltija ei periaatteessa saa käyttää kielto-oikeuttaan monopolistisella tavalla. Vaikuttaa siltä, että Euroopassa ja Yhdysvalloissa kynnys tulkita immateriaalioikeuden käyttäminen oikeuden väärinkäytöksi kilpailua vahingoittavalla tavalla on korkea. Yrityksen kannattaa kuitenkin ottaa tarkastellut näkökohdat huomioon sen rakentaessa teollisoikeusstrategiaansa.

3.3.7.3 *Lisensioiminen kilpailuoikeudellisena kysymyksenä yritysten välisessä teknologiayhteistyössä*

Patentinhaltijan innovaatiota koskevaa liiketoimintaa tulee tarkastella kokonaisuutena, jolloin innovaatiosta saatava kokonaishyöty on keskeisessä asemassa. Oikeudenhaltija voi niin halutessaan kaupallistaa innovaation hyödyntämällä patentoitua keksintöä omassa tuotantotoiminnassaan. Toisaalta oikeudenhalti-

¹²⁶ Ks. perustamissopimuksen 81 artiklasta tarkemmin jakso 3.3.7.3.

¹²⁷ Ks. myös Rissanen – *Korah* s. 214. Lisäksi ks. *Anderman* ss. 195.

¹²⁸ Ks. *Korah* s. 84. Hän tarkastelee ongelmanratkaisukeinona myös patentin suoja-alan ka-
ventamista jälkikäteen.

jan saattaa olla tarkoituksenmukaista myöntää muille tuotannonalan toimijoille lisenksejä patentoidun keksinnön hyväksikäyttämiseen, jos häneltä esimerkiksi puuttuu riittävä tuotantokapasiteetti. Käyttölupa voi olla eksklusiivinen (yksinomainen) tai rinnakkainen (yksinkertainen). Edellinen lisenssityyppi merkitsee lähinnä sitä, että lisenssinsaaaja saa absoluuttisen ja yksinomaisen oikeuden hyödyntää keksintöä. Tämä voi merkitä jopa sitä, että myöskään lisenssinantaja ei saa hyödyntää keksintöä. Tosin eksklusiivinen lisenssi saatetaan rajata koskemaan esimerkiksi vain tiettyä maantieteellistä aluetta, ajanjaksoa tai käyttömuotoa. Toinen lisenssityyppi eli rinnakkainen lisenssi tarkoittaa puolestaan sitä, että oikeudenhaltija voi myöntää lisenksejä myös muille kuin ensimmäiselle lisenssinsaaajalle. Lisenssi katsotaan lähtökohtaisesti rinnakkaislisenssiksi, jos osapuolet eivät ole sopineet sen laadusta.¹²⁹

Lisenssisopimuksessa tulee sopia patentti- ja velvoiteoikeudellisista kysymyksistä sekä kansainvälisistä yksityisoikeudellisista kysymyksistä, jos sopimuksella on kansainvälisiä kytkentöjä, ja sopimuksessa tulee huomioida myös sen kilpailuoikeudelliset vaikutukset ja minimoida mahdolliset kilpailuoikeudelliset riskit. *Lisenssinantajan päävelvoitteisiin* kuuluu ensisijaisesti patentoidun keksinnön asettaminen lisenssinsaaajan käyttöön sovitulla tavalla, minkä lisäksi velvoitteisiin voi kuulua esimerkiksi patenttiin liittyvän muun tietotaidon luovuttaminen lisenssinsaaajalle, tarvittavan koulutuksen antaminen lisenssinsaaajalle patentin hyödyntämistä varten ja keksinnön käyttämiseen tarvittavien laitteiden toimittaminen lisenssinsaaajalle sisältäen myös huoltopalvelut. Lisenssinantajalle kuuluu yleensä velvollisuus huolehtia patentin voimassaolon pysyttämisestä ja vuosimaksujen maksamisesta. On luonnollisesti mahdollista sopia, että patentin voimassaolon pysyttämisestä vastaa lisenssinsaaaja. *Lisenssinsaaajan päävelvoitteisiin* kuuluu lisenssimaksun suorittaminen patentoidun keksinnön käytöstä.¹³⁰

Lisenssinantajan sivuvelvoitteisiin voi kuulua vastuu siitä, ettei patentin sopimuksen mukainen taloudellinen hyödyntäminen loukkaa kolmansien patentteja. Niin ikään lisenssinantajan sivuvelvoitteisiin saattaa kuulua reagointivollisuus ulkopuolisten mahdollisiin patentinloukkauksiin. Yleisistä *lisenssinsaaajan sivuvelvoitteista* voidaan mainita erilaiset kilpailukielto- tai salassa-

¹²⁹ Ks. tältä osin esim. Haarmann 2001 s. 139–140 ja Koktvedgaard – Levin 2004 s. 473.

¹³⁰ Ks. Haarmann 2001 s. 140 ja Koktvedgaard – Levin 2004 s. 474–475. Koktvedgaard ja Levin toteavat, että lisenssisopimuksissa saattaa olla tarve lisensioida myös muita immateriaalioikeuksia. He mainitsevat esimerkkinä sen, että lisensioitaessa patentilla suojattu tuote, johon liittyy tavaramerkki, lisenssinsaaajan on saatava käyttölupa myös tavaramerkkiin. Ks. myös DesForges s. 69–71. DesForgesin mukaan lisenssisopimuksessa tulee lähtökohtaisesti sopia lisensioinnin kohde yksityiskohtaisesti. Hän toteaa, että sopimukseen kannattaa ottaa mahdolliset määräykset käytöllisistä, alueellisista yms. rajoitteista, lisenssinantajan teknisen avun antamista koskevista velvoitteista, rojaltien maksamisvelvoitteesta, osapuolten vastavuoroisesta raportointivelloitteesta, sopimuksen kestosta ja immateriaalioikeuksien ennakaisesta päättymisestä sekä määräykset oikeudenkäyntiä ja riitaisuuksia koskevista ehdoista.

pitositoumukset tai sitoumukset sovitun laadun ylläpitämisestä taikka sitoumukset siitä, että lisenssinsaaja luovuttaa lisenssinantajalle tiedot keksintöön tekemistään parannuksista tai ainakin käyttöoikeuden näihin parannuksiin.¹³¹

Patentin kaupallistamiseen ja lisensointiin liittyviä oikeudellisia kysymyksiä on tarkasteltu edellä, minkä lisäksi on arvioitu patenttioikeuden ja kilpailuoikeuden tiivistä keskinäistä suhdetta. Lisenssisopimuksessa kysymys on patentinhaltijan näkökulmasta pitkälti myös patentin suoja-alan taloudelliseen ulottuvuuteen kuuluvan voittopotentialin osan disponoimisesta lisenssinsaajalle. Suoja-alan taloudelliseen ulottuvuuteen kuuluva voittopotentiali on tällöin jaettavissa kolmeen osaan:

- 1) patentinhaltijan saamaan taloudelliseen hyötyyn keksinnön käyttämisestä siltä osin kuin hänellä on edelleen oikeus itse käyttää keksintöä lisenssistä huolimatta,
- 2) patentinhaltijan lisenssinsaajalta saamaan rojaltimaksuun ja
- 3) lisenssinsaajan saamaan taloudelliseen hyötyyn keksinnön käyttämisestä.

Lisenssinantajalla ja -saajalla on yleensä yhdensuuntaiset intressit, jotka saattavat olla vastakkaisia seuraavan jakeluportaan intressien kanssa. Lisenssisopimuksen osapuolilla on intressi lisätä patentista saatavaa taloudellista kokonaisyhtöy. Lisenssinantajan ja -saajan välinen sopimussuhde voi kuitenkin sisältää myös sellaisia ehtoja, jotka ovat patenttioikeuden väärinkäyttämistä.¹³² Seuraavaksi tarkastellaan tähän liittyen patenttilisenssisopimukseen kuuluvia kilpailuoikeudellisia kysymyksiä, jotka tulee huomioida asianmukaisesti lisenssisopimusta tehtäessä.

Patentti- ja teknologiayhteistyön oikeudellisesta sääntelystä Euroopassa

Teknologiayhteistyöhön liittyvät kilpailuoikeudelliset ongelmat on EU:ssa tiedostettu. EY:n perustamissopimuksen 81(1) artiklassa määrätään, että yritysten väliset sopimukset, yritysten yhteenliittymien päätökset sekä yritysten yhdenmukaistetut menettelytavat, jotka ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja joiden tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua yhteismarkkinoilla tai joista seuraa kilpailun estyminen, rajoittuminen tai vääristyminen yhteismarkkinoilla, ovat yhteismarkkinoille soveltumattomia ja kiellettyjä.

¹³¹ Ks. esim. Haarmann 2001 s. 140.

¹³² Ks. esim. Koktvedgaard – Levin 2004 s. 476–478. He toteavat myös sen tärkeän seikan, että lisenssinantajalla ja -saajalla saattaa luonnollisesti olla keskinäisessä sopimuksessaan yhdensuuntaisten intressien ohella vastakkaisia intressejä. Lisenssinantajalla voi olla yksinoikeudesta johtuen hyvin vahva neuvotteluasema. Toisaalta myös lisenssinsaajalla voi olla vahva asema suhteessa lisenssinantajaan, jos hän on esim. keskeinen patentoidun keksinnön edellyttämän täydentävän panoksen haltija.

Kyseisen artiklan 1 kohdan nojalla kiellettyjä ovat etenkin sellaiset sopimukset, päätökset ja menettelytavat, joilla suoraan tai välillisesti vahvistetaan ostotai myyntihintoja tai muita kaupan ehtoja taikka joilla rajoitetaan tai valvotaan tuotantoa, markkinoita, teknistä kehitystä tai investointeja taikka joilla jaetaan markkinoita tai hankintalähteitä. Lisäksi kohdassa kielletään diskriminoiva menettely, jolla eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin sovelletaan erilaisia ehtoja siten, että osa kauppakumppaneista asetetaan epäedulliseen kilpailuasemaan. Edelleen kielletään järjestelyt, joiden mukaan sopimuksen syntymisen edellytykseksi asetetaan se, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuoritukset, joilla niiden luonteen vuoksi tai kauppatavan mukaan ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen. Kielletyt sopimukset ja päätökset ovat perustamissopimuksen 81(2) artiklan mukaan mitättömiä.

Perustamissopimuksen 81(3) artiklassa määrätään, että yhteisö voi antaa säädöksiä, joiden nojalla edellä tarkastellut kiellot eivät koske sellaisia sopimuksia, päätöksiä tai menettelytapoja, joilla tehostetaan tuotantoa tai tuotteiden jakelua taikka edistetään teknistä tai taloudellista kehitystä. Lisäksi kyseisessä artiklan kohdassa edellytetään, että kuluttajille jätetään kohtuullinen osa saatavasta hyödystä. Edelleen määrätään, että asianomaisille yrityksille ei voi asettaa rajoituksia, jotka eivät ole edellä mainittujen tavoitteiden toteuttamiseksi välttämättömiä. Toisaalta edellytetään, että yrityksille ei anneta mahdollisuutta poistaa kilpailua merkittävältä osalta kyseessä olevia tuotteita.¹³³ KilpRajL 4 ja 5 §, joita sovelletaan, kun kilpailunrajoituksella on vaikutuksia vain Suomessa, vastaavat sisällöltään pitkälti perustamissopimuksen 81 artiklaa.¹³⁴

Patenttioikeuden ydinsisältöön (*specific subject matter*) kuuluva kielto-oikeuden käyttäminen ei ole sellaisenaan EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan vastaista. Kielto-oikeuden käyttäminen voi kuitenkin olla kyseisen artiklan vastaista, jos artiklassa määrätyt kriteerit täyttyvät. Esimerkiksi lisenssejä koskevat sopimukset saattavat johtaa artiklassa tarkoitettuun kiellettyyn kilpailun rajoitukseen.¹³⁵

EU:n komissio on perustamissopimuksen 81(3) artiklan perusteella antanut muun muassa asetuksen, joka koskee teknologiansiirtosopimusten ryhmiä (ryhmäpoikkeusasetus).¹³⁶ Ryhmäpoikkeusasetuksessa määritellään niitä edellytyksiä, joiden täyttyessä kaksi yritystä voivat tehdä keskinäisiä tekniikan siirtämistä koskevia sopimuksia, jotka mahdollistavat sopimustuotteiden tuotan-

¹³³ Ks. perustamissopimuksen 81 artiklasta Kapteyn – Verloren van Themaat ss. 845. Lisäksi ks. Alkio – Wik ss. 145.

¹³⁴ Ks. KilpRajL 4 ja 5 §:stä Kuoppamäki 2006 ss. 99 siinä viitattuine oikeustapauksineen.

¹³⁵ Ks. asia Parke Davis (24/67). Lisäksi ks. asia Windsurfing International (193/83). Oikeuskäytännöstä tarkemmin ks. Anderman s. 8–24 sekä Kapteyn – Verloren van Themaat s. 664–667 ja 882–886. Lisäksi ks. soveltuvien osin edellä jaksossa 3.3.7.2 esitetty.

¹³⁶ Komission asetus N:o 772/2004 perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta teknologiansiirtosopimuksiin. Ks. myös komission tiedonanto, Suuntaviivat EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan soveltamisesta teknologiansiirtosopimuksiin (vuodelta 2004).

non. Kysymykseen voi tulla patenttia, tietotaitoa tai tietokoneohjelmiston tekijänoikeuksia koskeva lisenssisopimus tai sekamuotoinen sopimus, jossa yhdistetään patentin, tietotaidon tai tietokoneohjelmiston tekijänoikeuksien käyttölu-pa. Ryhmäpoikkeusta sovelletaan lähtökohtaisesti koko lisensioidun imma-teriaalioikeuden voimassaoloajan tai tietotaidon salassaoloajan. Jos sopimus-osapuolet ovat keskenään kilpailevia yrityksiä, poikkeusta voidaan soveltaa sil-lä edellytyksellä, että osapuolten yhdistetty markkinaosuus ei ylitä 20 prosent-tia merkityksellisillä markkinoilla. Siinä tapauksessa, että osapuolet eivät ole kilpailijoita keskenään, poikkeusta voidaan soveltaa, jos kummankaan osapuo-len markkinaosuus ei ylitä 30 prosenttia merkityksellisillä markkinoilla.

Teknologiansiirtosopimukset ovat tavallisesti kiellettyjä vain, jos niihin sisäl-tyy vakavia kilpailunrajoituksia. Ryhmäpoikkeusasetuksen 4(1) artiklassa sää-detään vakavista kilpailunrajoituksista tilanteessa, jolloin sopimusosapuolet ovat keskenään kilpailevia yrityksiä, ja 4(2) artiklassa säädetään tällaisista ra-joituksista tilanteessa, jolloin osapuolet eivät ole keskenään kilpailevia yrityk-siä. Vakavia kilpailunrajoituksia voivat olla muun muassa 4(1) artiklassa tarkoi-tetut sopimuksessa olevat rajoitukset hintojen vapaalle muodostumiselle, rajoi-tukset tuotannon määrille ja markkinoiden jakamista koskevat ehdot.¹³⁷

Teknologiayhteistyöstä saatavien kokonaisetujen on oltava haittoja suurem-mat ja niiden on jakauduttava kohtuullisessa suhteessa sopimuksen osapuolten välillä siten, että myös yleinen intressi tulee turvatuksi. Tämä tarkoittaa sitä, että sopimus ei saa vääristää relevantteja markkinoita, ja osan hyödystä tulee kanavoitua kuluttajille. Perustamissopimuksen 81(3) artikla ja sen nojalla an-nettu teknologiansiirtosopimuksia koskeva ryhmäpoikkeusasetus sekä patent-tioikeuden perusfilosofia vaikuttavat olevan tässä suhteessa hyvin pitkälle yhte-neviä.

Tuotannonalan elinkaaren kasvuvaiheesta ja patenttipooleista

Erityisesti korkean teknologian yritykset joutuvat nykyään teollisoikeuspoliti-i-kassaan sen peruskysymyksen eteen, kannattaako niiden käyttää patentteihin perustuvaa kielto-oikeutta vai myöntää patentteihin käyttölu-pia rojalteja vas-taan. Teollisoikeuksien, mukaan luettuna patenttien, käyttömuodon valinnassa ei ole yhtä oikeaa tapaa, vaan se vaihtelee yrityksestä toiseen ja tuotannonalasta toiseen.¹³⁸

¹³⁷ Ks. esim. Alkio – Wik ss. 335 ja Kuoppamäki 2007 s. 216–217. Lisäksi ks. tekniikansiir-tosopimuksia koskevan vanhan ryhmäpoikkeusasetuksen osalta esim. Joutsamo – Aalto – Kaila – Maunu s. 541. Havaittavissa on, että aikaisemman ryhmäpoikkeusasetuksen suuntalinja on pit-käلتi samanlainen kuin suuntalinja nykyisessä ryhmäpoikkeusasetuksessa.

¹³⁸ Ks. Phelps s. 88.

Patentin perinteisin käyttömuoto on se, että patentinhaltija kieltää toista käyttämästä patentoitua keksintöä hyväksi ammattimaisessa toiminnassa. Tällainen kiello-oikeuden käyttäminen ei kuitenkaan sovellu optimaalisella tavalla tilanteeseen, jossa liiketoiminnan harjoittamisessa pyritään tuotannonalan kokonaistuotantovolyymiin lisäämiseen. Tuotannonalan elinkaaren kasvuvaiheessa yrityksen keskeisenä tavoitteena on BCG-matriisin¹³⁹ mukaan kasvattaa edelleen sekä alan kokoa että omaa markkinaosuuttaan. Kiello-oikeuden aktiivinen käyttäminen tukisi komplisoitujen hyödykkeiden osalta, joihin saattaa kohdistua myös muita patenteja, lähinnä oman markkinaosuuden kasvattamisen tavoitetta, mutta hidastaisi suurella todennäköisyydellä koko alan kasvunopeutta.

Massatuotannon syntyminen on, kuten myös jäljempänä jaksossa 3.4.2 todetaan, yleensä syy-seuraus -suhteessa teollisuusstandardin muodostumiseen tuotannonalalla. Tällöin tuotannonalan niiden ensimmäisten patenttien merkitys korostuu, joiden suojaamien keksintöjen käyttäminen on alalla toimimisen edellytyksenä. Sellaisten yritysten asema on merkittävä, joilla on hallussaan kyseisiä patenteja. Tuotannonalan laajennuttua ja kehityttyä edelleen myös muut tuotannonalan yritykset osallistuvat omalla panoksellaan alan kehittämiseen.¹⁴⁰

Aktiivinen, avoin ja vastavuoroinen lisensiointipolitiikka on yritysten näkökulmasta perusteltua muun muassa sen vuoksi, että lisenssien avulla ne voivat aikaisemmin viitatulla tavalla ”ostaa toisiltaan” toimimisvapauden tuotannonalalla. Yritysten toisena vaihtoehtona olisi käydä koko ajan rajoitettua ”patenttisotaa” toisiaan vastaan, mutta tästä aiheutuisi niille tarpeettomia kustannuksia.¹⁴¹ Lisensioiminen on yleistä erityisesti korkean teknologian yritysten kohdalla, koska mikään tuotannonalan toimija ei yksin kykene hallitsemaan alan koko tekniikkaa. Tällöin lisensiointi on lisenssisopimuksen osapuolten kannalta oikeudellisesti ja taloudellisesti rationaalista toimintaa.¹⁴²

Lisenssisopimuksen ulkopuolelle jäävien yritysten näkökulma lisensiointiin on puolestaan toisenlainen. Ne näkevät teollisoikeuksia koskevat lisenssisopimusjärjestelyt omia kilpailumahdollisuuksiaan heikentävinä tekijöinä.¹⁴³ Kilpailuoikeuden kannalta patenttiyhteistyö muuttuukin ongelmalliseksi, jos oikeuksia käytetään siten, että osa kilpailijoista asetetaan perusteettomasti eriar-

¹³⁹ Ks. esim. Henderson s. 678–680.

¹⁴⁰ Ks. esim. Phelps s. 89 ja Shapiro s. 93.

¹⁴¹ Ks. Phelps s. 90. Lisäksi ks. Teece s. 138–139.

¹⁴² Ks. Teece s. 138–139 ja erityisesti informaatioteknologian yritysten osalta Phelps s. 89 ja 92. Esim. tietotekniikan tuotannonalalla toimiva IBM-yhtiö on toteuttanut osin oikeudellisen ja kauppapoliittisen paineen vuoksi aktiivista ja avointa lisensiointipolitiikkaa. Yhtiö on myöntänyt lisenssejä ei-diskriminoivilla ehdoilla ja on osallisena sadoissa lisenssisopimuksissa. Aktiivinen ja avoin lisensiointipolitiikka on johtanut siihen, että tuotannonalan yritykset ovat nopeuttaneet yhdessä alan tuotteiden kaupallistamisprosessia.

¹⁴³ Ks. myös edellä jaksossa 3.3.7.2 tarkasteltu Philips v. Ingham Ltd. -tapaus.

voiseen asemaan niin, että oikeuksien käyttäminen johtaa olennaisesti vääristymisiin markkinoilla. Patenttiin perustuvassa kielto-oikeudessa sellaisenaan ei siis ole kuitenkaan kilpailuoikeudellisesti mitään oikeudenvastaista.

Teollisoikeuksia voidaan hyödyntää myös kokoamalla useampia oikeuksia yhteen, jolloin niitä pystytään käyttämään tehokkaammin hyödyksi. Teollisoikeuksien kokoaminen yhteen saattaa monesti olla ainoa mahdollinen keino käyttää oikeuksia kontrolloidusti ja tehokkaasti. *Rahnasto* on analysoinut anti-commons-ongelmaa, jossa teollisoikeuksien käyttäminen on vaikeutunut siitä syystä, että oikeuksien hallinta on jakautunut tuotannonalalla useille markkinoitoimijoille. Tekniikkaa ei välttämättä käytetä alalla maksimaalisen tehokkaasti, jos toimijat hinnoittelevat yksittäiset lisenssit liian korkeiksi. Keksintöjen vajoasta hyödyntämisestä seuraa myös tehokkuustappioita alalla.¹⁴⁴ Esimerkkinä teollisoikeuksien kollektiivisesta hyväksikäyttämisestä, jolla kyseistä ongelmaa voidaan yrittää välttää, ovat seuraavassa tarkasteltavat patenttipoolit. Patenttipoleja sivutaan myös jäljempänä jaksossa 5.2.3.1, jossa käsitellään patentin arvon määrittämistä.

Patenttipoolien merkitys painottuu tuotannonalan perustuo- tinto-olosuhteiden määrittämisessä, ja poleja on pidetty tiettyjen edellytysten vallitessa yleensä myönteisinä ilmiöinä.¹⁴⁵ Patenttipoleihin liittyy myös kilpailuoikeudellinen elementti, koska poolisopimuksessa joudutaan sopimaan sovellettavan tekniikan käyttämisestä, jolloin osa alalla mahdollisesti käytettävissä olevista teknisistä ratkaisuista rajataan tuotannosta pois. Kilpailuoikeudellisia ongelmia voi esiintyä myös siinä tilanteessa, että poolisopimuksella pyritään tarkoituksellisesti sulkemaan ala sopimuksen ulkopuolisilta tahoilta ja patenttioikeutta käytetään vain järjestelyn oikeuttamisperusteena.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Ks. *Rahnasto* 2001a s. 196–202. Lisäksi ks. Eisenberg s. 226–228 ja 235–239. Anticommons-ongelma voi esiintyä myös markkinoilla kilpailevien yritysten ja voittoa tavoittelemattomien yhteisöjen yhteistoimintakentässä. Tilanne saattaa olla ongelmallinen, jos voittoa tavoittelemattomat yhteisöt harjoittavat tahollaan aktiivista patentointi- ja lisensiointipolitiikkaa. Se on alati muille toimijoille vaikea epävarmuustekijä erityisesti, jos nuo yhteisöt myöntävät keskeisten keksintöjen hyödyntämiseen yksinoikeuslisen- ssejä.

¹⁴⁵ Ks. myös Lerner – Tirole s. 692. He toteavat Carl Shapiron osoittaneen Augustin Cournotin analyysin pohjalta, että patenttipoolit lähtökohtaisesti lisäävät taloudellista hyvinvointia, kun patentit täydentävät täydellisesti toisiaan, ja vähentävät sitä, kun ne ovat toistensa täydellisiä substituutteja.

Lernerin ja Tirolen mukautetussa mallissa on mm. katsottu poolin pääosan lisäävän yleistä hyvinvointia patenttien ollessa enenevässä määrin toisiaan täydentäviä. Niin ikään erityisen keskeisten patenttien ympärille muodostuneet patenttipoolit, joissa eri patenttien tuotannollis- taloudellinen merkitys vaihtelee, selkeästi lisäävät yleistä hyvinvointia. Lernerin ja Tirolen mallissa on jossain määrin tulkinnanvaraisempaa se, miten pooli vaikuttaa hyvinvoinnin lisääntymiseen lisäinnovaatioiden kautta. Lopuksi mallissa todetaan, että lisenssisopimuksiin saattaa toisinaan liittyä lisenssinantajalle haitallisia kilpailua olennaisesti lisääviä vaikutuksia, millä saattaa olla oma vaikutus taloudelliseen hyvinvointiin.

¹⁴⁶ Ks. tältä osin esim. Ghidini s. 101. Hän toteaa, että teknologiansiirtoa koskevassa viimeaikaisessa ratkaisukäytännössä Euroopassa ja Yhdysvalloissa on aliarvioitu sitä, että patenttipoolit

Patenttipoolin tarkoituksena on koota tuotannonalan keskeiset patentit saman hallinnollisen kokonaisuuden alle. Poolisopimuksen kunkin osapuolen äänivalta on painotettu yleensä sen poolille lisensioimien patenttien taloudellisen arvon mukaan. Poolisopimuksen solmimisen jälkeen tehdyt patentoidut keksinnöt eivät välttämättä vaikuta osapuolten taloudellisiin oikeuksiin. Poolissa on usein myös oma välityslautakunta, jonka tehtävänä on ratkoa poolisopimuksesta aiheutuvia osapuolten välisiä riitoja. Hallinnolliset kustannukset ovat kohtuullisia, koska toimijat voivat saada käyttöluvut patenteihin yhdellä sopimusjärjestelyllä. Jos poolin patentit ovat osana tuotannonalan teollisuusstandardia, poolin jäsenet saattavat olla velvollisia myöntämään lisenssejä myös poolin ulkopuolisille toimijoille kohtuullisilla ja ketään syrjimättömillä ehdoilla.¹⁴⁷ Näistä ja myös muista poolille tulevista rojaltimaksuista poolisopimuksen osapuolet saavat osuutensa.¹⁴⁸

Suurimmat patenttipoolit muodostuivat 1900-luvun alkupuolella lentokone- ja autoteollisuudessa. Poolien syntyyn vaikutti ensinnäkin se, että järjestelmällä pyrittiin välttämään yritysten toimintaa vaikeuttavat oikeudenkäynnit, minkä lisäksi järjestelmä tarjosi välineen rojaltivirtojen ohjailuun. Poolirakenne oli eri tuotannonaloilla yleensä samantyyppinen. Esimerkiksi *Mergesin* tarkastelemassa lentokoneteollisuuden poolissa sopimuksen osapuolet arvioivat objektiivisesti tuotannonalan patentoidun teknologian ja kukin sopimuksen osapuoli lisensoi omat patenttinsa poolille poolikomiteassa sovittuja rojaltimaksuja vastaan.¹⁴⁹

Pooleihin suhtauduttiin viranomaiskäytännössä kuitenkin aiemmin jossain määrin varauksellisesti, koska niiden rakenne muistutti kartelleja. Esimerkiksi tapauksessa *United States v. Nat'l Lead Co.* (1947) antitrust-osastolla sopimusjärjestelyä argumentoitiin kartelliksi muun muassa siitä syystä, että sen tarkoituksena nähtiin olevan monopolin saaminen patenteilla suojattuun tekniikkaan, jotta kukaan muu kuin poolisopimuksen osapuolet ei olisi voinut valmistaa patenteilla suojattua tuotetta. Poolin osapuolten katsottiin voivan kontrolloida asemansa perusteella alan tuotantomääriä, minkä lisäksi osapuolten katsottiin pystyvän vaikuttamaan olennaisesti tuotteiden hintoihin. Valtion tiukka suhtautuminen kartelleihin vaikuttikin patenttipoolien määrään alkuvaiheessa.¹⁵⁰ Viimeaikainen anti-

edesauttavat de facto standardien syntymistä ja mahdollisesti kilpailijoiden sulkemista pois markkinoilta.

Ghidinin esittämä huoli vaikuttaa sinänsä perustellulta, sillä poolijärjestely saattaa saada joissain tapauksissa kartellityyppisiä muotoja. Poolijärjestelyllä on kuitenkin yleensä olennaisesti enemmän positiivisia vaikutuksia tuotannonalan tekniselle ja rakenteelliselle kehitykselle.

¹⁴⁷ Velvollisuus voi perustua kilpailuoikeudellisiin normeihin ja erityisesti määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevaan sääntelyyn.

¹⁴⁸ Ks. soveltuvin osin *Merges* s. 129 ja 135–138.

¹⁴⁹ Ks. *Merges* s. 135–137.

¹⁵⁰ Ks. tarkemmin *Merges* s. 157 ja *Sandgren* s. 86 – 87. *Sandgren* tarkastelee sitä, miten aikaisemmassa yhdysvaltalaisessa ratkaisukäytännössä punnittiin poolijärjestelyn etuja ja haittoja. Ristiinlisensointijärjestelyihin suhtauduttiin periaatteessa myönteisesti, jos järjestelyn ulkopuo-

trust-politiikka on sitä vastoin heijastellut lisääntyvää tietoisuutta patenttipoolien tuottamasta yhteiskunnallisesta nettohyödystä.¹⁵¹

Nykyäänkin kartelliulottuvuutta voidaan tosin käyttää keinona luoda tasapainotilaa patenttipoolin sekä pooliin pyrkijöiden ja poolin patenteja liiketoiminnassaan käyttävien ulkopuolisten toimijoiden välillä. Kartelliuhkaan vetoamisella pooliin pyrkijä saattaa yrittää vaikuttaa esimerkiksi poolin jäseneksi pääsemisen yleisiin ehtoihin tai rojaltimaksujen suuruuteen. Lisäksi tällaista uhkaa voidaan käyttää keinona painostaa poolin muita jäseniä, mikäli pooli toimii olennaisesti osapuolen omia intressejä vastaan.¹⁵² Teknologiaa koskevaan yhteistyöhön, jossa jokin tuotannonalan toimija jätetään perusteetta yhteistyön ulkopuolelle, liittyy aina periaatteellinen kilpailuoikeudellisten sanktioiden mahdollisuus.

Normaalit patenttipoolit ovat lähtökohtaisesti perusteltuja eri yritysten välisenä yhteistyömuotona. Tällaisille pooleille on tyypillistä, että ne vähentävät yksittäisten lisenssien määrää ja johtavat suurempaan teknologiseen integraatioon tuotannonalalla. Ne ovat usein myös yhteiskunnan kannalta hyödyllisiä. Poolille on edullista, että se harjoittaa suhteellisen avointa lisensiointipolitiikkaa poolin ulkopuolisiin tahoihin nähden ja välttää yksinoikeuslenssien myöntämistä, jolloin riski tulkita poolijärjestelyjä kielletyiksi kilpailunrajoituksiksi vähenee.¹⁵³ Sen sijaan kartellityyppiset patenttipoolit eivät periaatteessa lisää tuotannonalalla teknologian omaksumista ja oppimista. Tällaisiin pooleihin liittyy kollektiivista tuotannon rajoittamista, hinnoista sopimista tai markkinoiden jakamista koskevia ehtoja,¹⁵⁴ toisin sanoen myös EU:n teknologiansiirtosopimuksia koskevassa ryhmäpoikkeusasetuksessa kiellettyjä ehtoja. Näissä tilanteissa pooliin tulee suhtautua kriittisesti.¹⁵⁵

lisillä tahoilla oli mahdollisuus saada kohtuullisilla ehdoilla käyttöluja keksintöihin (Standard Oil Co. of Indiana v. United States, 1931). Sandgren toteaa edelleen, että ristiinlensiointijärjestelyä voidaan arvioida Sherman Actin näkökulmasta tuotannonalan monopolisoitumisenä, jos toimijat kokoavat kaikki tuotannonalan keskeiset patentit kollektiiviseen hallintaansa, minkä jälkeen ne kieltäytyvät systemaattisesti lisensiointiyhteistyöstä ulkopuolisten tahojen kanssa.

¹⁵¹ Ks. Merges s. 156.

¹⁵² Ks. Merges s. 157.

¹⁵³ Ks. Merges s. 164.

¹⁵⁴ Ks. Merges s. 158 ja 160.

¹⁵⁵ Ks. myös Vuorinen s. 62. Hän toteaa patenttipooleja itsesääntelyn ilmentyminä tarkastelevassa artikkelissaan, että patenttipooleihin tulisi suhtautua neutraalisti, koska suuria kilpailuoikeudellisia ongelmia ei niiden osalta ole todettu.

Vuorisen kanta vaikuttaa perusajatuksestaan hyväksyttävältä. Täsmennyksenä voitaisiin todeta, että yleensä kaikkiin markkina- ja tuotanto-olosuhteita jollain tavalla rajoittaviin yritysten välisiin sopimuksiin tulee sinänsä suhtautua esim. EY:n perustamissopimuksen määräysten ja KilpRajL:n säännösten nojalla varauksellisesti. Jos poolisopimukset ovat taloudellista ja tuotannollista järjestelmää kehittäviä sekä yleistä taloudellista hyvinvointia kiistattomasti lisääviä järjestelyjä, niihin tulee kuitenkin suhtautua Vuorisen esittämällä tavalla neutraalisti tai jopa myönteisesti. Sitä vastoin jos poolisopimuksen tavoitteena on vain maksimoida pooliin osallistuvien tahojen taloudelliset intressit, sopimuksia on syytä arvioida varsin kriittisesti kilpailuoikeudellisten sääntöjen valossa.

Patentin lisensioimisesta ja yritysten välisestä työnjaosta

Patenttien lisensioimisen taustalla on kysymys tuotannonalan sisällä tapahtuvasta yritysten välisestä kilpailusta. Hankkiessaan lisenssin patenttiin yritys pyrkii parantamaan teknistä osaamistaan ja sitä kautta kilpailuasemaansa muihin tuotannonalan yrityksiin nähden. Ongelmana on se, kuinka pitkälle yritykset voivat keskinäisillä sopimuksilla vaikuttaa alan kilpailutilanteeseen.

Patentti tai muu teollisoikeus on tärkeä mekanismi, jolla mahdollistetaan kaupallisesti hyväksikäytettävän informaation kontrolloitu siirtäminen yrityksestä toiseen. Patenttiin perustuvan kielto-oikeuden olemassaolo tekee osaltaan mahdolliseksi sellaisen tarvittavan informaation hankkimisen tietopääomamarkkinoilta, jota yritys ei itse kykene tuottamaan liiketoiminnan kannalta kohtuullisilla kustannuksilla. Patentinhaltijan kielto-oikeus varmistaa nimittäin sen, että lisenssinsaaaja noudattaa lisenssisopimuksen ehtoja.¹⁵⁶

Patenttien lisensioimisen ja informaation siirtämisen kautta muodostuvien tietopääomamarkkinoiden seurauksena voi olla yritysten välisen työnjaon syveneminen. Liiketoimintaympäristössä työnjako mahdollistaa sen, että innovatiiviset yritykset voivat sopimusten kautta saada hyvitystä omista vahvuuksistaan yrityksiltä, joiden vahvuudet ovat muilla tuotantotoiminnan lohkoilla.

Innovatiiviset yritykset, joille innovaatioiden teollinen käyttö ja kaupallistaminen on vaikeaa, voivat rakentaa liiketoimintansa painopistettä muita yrityksiä enemmän tutkimuksen ja tuotekehityksen ympärille. Sitä vastoin *yritykset, joiden vahvuus on* innovaatioiden tekemisen asemesta niiden *teollisessa käytössä ja kaupallistamisessa*, voivat keskittyä liiketoiminnassaan muita yrityksiä enemmän näihin toimintoihin. Näin tuotannonalan parhaat ideat saadaan hyödynnettyä kaikkein tehokkaimmin. Keskeistä yritysten välisen työnjaon onnistumisessa on se, että ne huomioivat omien intressiensä ohella myös tuotannonalan yleiset ja yhteiset päämäärät.¹⁵⁷

Ottaen huomioon myös EU:ssa ja Yhdysvalloissa vallitseva oikeustila voidaan todeta, etteivät oikeudelliset normit aseta pääsääntöisesti esteitä patenttien

¹⁵⁶ Ks. esim. Teece s. 147–148. Lisensioiminen on yleisesti ottaen perusteltua mm. silloin, kun sillä voidaan nopeuttaa patentoidun keksinnön kaupallistamista. Lisensioimisen seurauksena tuotannonalalle voi muodostua huomattavia uusia täydentävien panosten markkinoita, jotka lisäävät myös varsinaisen patentoidun keksinnön taloudellista arvoa ja merkitystä. Lisäksi lisensioinnilla kerätään rojalteja ja voidaan osallistua erilaisiin teknologianvaihtosopimuksiin. Edelleen lisensioinnilla on mahdollista nopeuttaa markkinoiden kyllästämistä, jos alalle on muodostumassa toinen, kilpaileva standardi. Ks. myös Merges s. 124–125. Merges toteaa taloustieteilijä Kenneth J. Arrowsin muuttaneen patenttioikeudellisen ajattelun painopistettä kohti informaatiomarkkinoiden tarkastelua.

¹⁵⁷ Kysymystä on tarkastellut myös Domeij esitelmässään “Patents in Biotech and Pharmaceuticals – Theory, Practice and Strategy”. Domeij mainitsee yritysten välisestä työnjaosta esimerkiksi lääketeollisuuden, jossa osa alan yrityksistä keskittyy tutkimus- ja tuotekehitystoimintaan. Osa alan yrityksistä keskittyy puolestaan tuottamaan kustannustehokkaasti lääkkeitä pääasiassa sairaaloille ja osalla tuotannon painopiste on korkean voittomarginaalin erikoislääkkeissä, joiden jakelukanavana toimivat lähinnä alan erikoislääkärit.

käyttämislle yhteistyövälineenä tai kilpailuaseena. Tosin normit mahdollistavat tilanteeseen puuttumisen, jos yksinoikeuden käyttämisestä aiheutuu tuotannonalalla huomattavia kilpailuoikeudellisia ongelmia markkinoiden vääristyessä.¹⁵⁸ Patenttien lisensoimisella voidaan vaikuttaa tuotannonalan rakenteen kehittämiseen samalla, kun lisensoineet yritykset rakentavat omaa teknistä asemaansa alalla. Lisensoimisen seurauksena mahdollisesti syntyvän yritysten välisen työnjaon kannalta on kuitenkin keskeistä, että yritykset toimivat kilpailuoikeudellisten sääntöjen rajoissa.

3.4 TUOTANNONALAN ELINKAARI JA PATENTTI

3.4.1 Yleistä elinkaaresta

3.4.1.1 Elinkaaren alkuvaihe

Tuotannonalan elinkaaren vaihe vaikuttaa alan kilpailuolosuhteisiin, ja kilpailijoiden määrä vaihtelee elinkaaren eri vaiheissa. Elinkaaren alkuvaiheessa alalla on vain vähän toimijoita ja ne pystyvät saamaan tuotteistaan yleensä huomattavan korkeita voittomarginaaleja.¹⁵⁹ Korkeat voittomarginaalit ovat muille toimijoille signaaleja tulla markkinoille. Kilpailu kiristyy, kun alalla toimivien kilpailijoiden määrä lisääntyy. Kilpailu ilmenee myös aktiivisena osallistumisena innovaatiotoimintaan, koska etumatka teknisessä kehityksessä merkitsee pääsääntöisesti ensimmäisen reagoijan etua ja pioneeriasemaa alalla. Alkuvaiheessa markkinarakenteen pitää huolen kilpailun toimivuudesta. Patenttioikeuden kannalta voidaan todeta, että kyseisessä elinkaaren vaiheessa ei yleensä esiinny patentteihin liittyviä kilpailuoikeudellisia ongelmia. Patenttijärjestelmän ideologiset tavoitteet, kuten keksijän palkitseminen ja teknisen kehityksen kiihdyttäminen, toteutuvat tässä elinkaaren vaiheessa asianmukaisella tavalla.

Alkuvaiheessa tuotannonalan liiketoimintamenetelmät eivät ole vakiintuneita ja kilpailua käydään monella osa-alueella, koska asiakkaiden preferenssejä ei tunneta riittävästi. Tyypillistä on myös se, että tuotannonalalla kapeita markkinasegmenttejä ”hakevat” yritykset tarjoavat asiakkailleen kalliita uutuus- ja erikoistuotteita.¹⁶⁰ Massatuotannolle ei ole vielä riittäviä edellytyksiä, koska uutuustuotteiden hinnoilla ei ole asiakkaille ratkaisevaa merkitystä. Tuotantomäärät ovat pieniä myös sen vuoksi, että uutuustuotteilla ei ole tarpeeksi kysyntää eikä tuotannon vakioimisesta saada vielä suurta hyötyä. Patenttioikeu-

¹⁵⁸ Ks. esim. edellä tarkastellut Volvo ja Magill -tapaukset.

¹⁵⁹ Ks. esim. Steinbock s. 285.

¹⁶⁰ Ks. Gilbert – Strebel s. 87–88 ja Steinbock s. 285. Steinbockin mukaan alkuvaiheen tuotevalikoima on yleensä laaja, mutta tuotteet ovat usein heikkolaatuisia ja niihin liittyy vahvoja kehitysodotuksia alan tuotannon rakentuessa lyhyille tuotantosykleille.

dellisestä näkökulmasta katsottuna patentoituun keksintöön sitoutuu huomattavia odotuksia, joiden realisoituminen riippuu siitä, kuinka keskeisen aseman keksintö tulee saamaan kasvu- eli massatuotantovaiheessa.

Tuotannonala kehittyä normaalisti siten, että alkuvaiheen aikana rakennetaan tuotannonalan tekninen perusta. Tällöin määritellään ne erilaiset tekniset perusvaihtoehdot, joiden varaan tuotannonalan keskeiset tekniset ratkaisut voidaan rakentaa. Alkuvaiheelle on tyypillistä runsas tuoteinnovaatioiden määrä, kun erityyppiset alan tuotteet kilpailevat keskenään kaupallisesta menestyksestä.¹⁶¹ Kyseinen vaihe päättyy siihen, että alalla pyritään standardoimaan osa keskeisistä teknisistä ratkaisuista, millä vakioidaan osa teknisistä ja tuotannollisista pelisäännöistä.¹⁶² ”Oikeiden” innovaatioiden suojaaminen patenteilla on yrityksen kannalta olennainen kysymys, koska patenttien asema osana standardia antaa yritykselle mahdollisuuden ohjata ja kontrolloida patenteilla alan teknistä ja taloudellista kehitystä.

3.4.1.2 Elinkaaren kasvuvaihe ja yhteys standardin muodostumiseen

Standardin muodostumisen jälkeen tuotannonalalla on edellytyksiä aloittaa kasvu- eli massatuotantovaihe, koska osa alan tuotannollisista normeista on vakioitu ja alan keskeisillä yrityksillä on tekniset ja taloudelliset edellytykset vaihtaa korkean voittomarginaalin tuotantotapa alempien tuotantokustannusten tavaksi.¹⁶³ Tässä vaiheessa tuotannonalan tuotantokapasiteetti kasvaa nopeasti ja ala keskittyy, kun huonoimmin kannattavat yritykset poistuvat markkinoilta.¹⁶⁴ Patenttioikeudellisesta näkökulmasta katsottuna standardoimisen jälkeen korostuvat ennen kaikkea keksijän tai muun oikeudenhaltijan palkitsemiseen ja teknisen kehityksen konkreettiseen hyväksikäyttämiseen liittyvät ta-

¹⁶¹ Ks. esim. Teece s. 97. Lisäksi ks. Katz – Shapiro 1986 s. 840–841. Ennen standardin muodostumista ja alan teknologisen rakenteen vakiintumista hyödykkeitä ostavien tahojen välillä ei aina vallitse edelläkävijä-seuraaja -asetelmaa. Tämä johtuu pitkälti siitä, että hyödykemarkkinoilla vallitsee epävarmuus siitä, mikä teknologinen ratkaisu tulee vallitsevaksi. Tämä seikka voi puolestaan johtaa siihen, että myöhemmin toimineiden tahojen tekemät ostopäätökset vaikuttavat ensimmäisten hyödykkeitä ostaneiden tahojen ratkaisujen taloudellisuuteen.

¹⁶² Ks. Gilbert – Strebel s. 87–88.

¹⁶³ Tilanteessa hyödykekohtainen voittomarginaali pienenee hyödykkeestä saatavan myyntihinnan laskemisen vuoksi.

¹⁶⁴ Ks. erityisesti Gilbert – Strebel s. 87–88. Vrt. kuitenkin Steinbock s. 285. Steinbock näkee standardin muodostumisen ajankohtaiseksi vasta jäljempänä tarkasteltavassa kypsyysvaiheessa. Pidän Gilbertin ja Strebelin esittämää tapaa johdonmukaisempuna jäsennettäessä elinkaaren kasvu- ja kypsyysvaihetta, koska tuotantoeđellytysten ainakin osittainen vakiointi on edellytyksenä nopeammalle ja tehokkaammalle tuotantotavalle. Kypsyysvaiheessa tapahtuvalla standardin muodostumisella ei nähdäkseni enää saavuteta olennaista hyötyä, koska markkinat ovat silloin jo kutakuinkin maksimikoossaan.

voitteet. Alan toiminnan tehostumisesta hyötyvät myös kuluttajat aiempaa edullisempien, tasalaatuisten ja toisiinsa nähden yhteensopivien tuotteiden myötä.

Massatuotannon toteuttamisen kannalta teknisesti keskeiset patentit ovat haljalleen yleensä myös taloudellisesti merkittäviä. Muille toimijoille nämä patentit ja niihin liittyvät massatuotannon mittakaavaedut ja kokemuksen tuoma osaamiset muodostavat tuotannonalalle pääsemisen esteitä ja toimintarajoitteita. Standardin muodostumisen jälkeen tuotannonalalle on keskeistä tuotantoprosessin tehostaminen ja rationalisointi pyrkimällä mahdollisimman pieniin yksikkökustannuksiin.¹⁶⁵ Kilpailu kohdistuu standardin muodostumisen jälkeen tuotantoteholla kilpailemiseen ja innovaatiot painottuvat tällöin lähinnä tuotantomenetelmien kehittämiseen, koska standardi voi rajoittaa uusien ja valtavirrasta poikkeavien teknisten tuoteratkaisujen kaupallisia sovellusmahdollisuuksia. Tuotantoprosessi-innovaatioita tehdään etenkin kovan hintakilpailun vaiheessa.¹⁶⁶

Patenttien saaminen osaksi teollista standardia onnistuu tosin suhteellisen harvoin, ja vain noin viidestä kymmeneen prosenttia myönnetyistä patenteista kohdistuu suoraan tällaiseen standardiin. Patenttien arvokkaimman kymmenesosan on katsottu muodostavan vähintään noin puolet kaikkien patenttien yhteisarvosta, tarkemman osuuden riippuessa tuotannonalasta.¹⁶⁷ Patenttijärjestelmän palkitsemisfunktio toimii siis jossain määrin valikoivasti, koska lukumääräisesti vain suhteellisen harvat patentoidut keksinnöt osoittautuvat keksijöilleen todella arvokkaiksi.

3.4.1.3 Elinkaaren kypsyysvaihe

Tuotannonalan kasvuvaihe päättyy, kun ala saavuttaa kypsyysvaiheen. Tämän jälkeen markkinoiden koko ei enää olennaisesti kasva. Tuotannonalan kypsytyä alalla on muutamia suuria yrityksiä, jotka tuottavat tehokkaimmin hyödykkeitä. Yritysten on kypsyneellä tai kypsyessä olevalla tuotannonalalla aktiivoiduttava uudelleen innovaatiotoimintaan, muutoin seurauksena on myöhemmin alan taantuminen. Tuotannonala kasvaa näet vasta sen jälkeen, kun se saa uusia kasvuimpulsseja. Tuotannonalan yritysten saatua uusien innovaatioiden avulla alan uudelle kasvu-uralle kuvattu kehityskaari alkaa uudelleen.¹⁶⁸

Kuvaus tuotannonalan elinkaaresta osoittaa sen, että yritysten toimintaympäristössä tapahtuva tekninen kehitys etenee pääsääntöisesti tiettyä peruskaavaa

¹⁶⁵ Ks. esim. Doz s. 402–403.

¹⁶⁶ Ks. tästä esim. Teece s. 97. Teece havainnollistaa kuvion avulla, että prosessi-innovaatiot yleensä seuraavat alalla ajallisesti tuoteinnovaatioita.

¹⁶⁷ Ks. tarkemmin jäljempänä jaksot 5.2.2.2 ja 5.2.3.2. Lisäksi ks. Scherer s. 7–9, Teece s. 154–155 ja Wallenius 1992b s. 92–93.

¹⁶⁸ Ks. Steinbock s. 285.

noudattaen. Tuotannonalalla on välillä kiivaita tekniikan kehityskausia, joiden aikana alan teknologiset perusrakenteet muovautuvat. Välillä taas tekninen kehitys etenee hitaasti, jolloin tuotannollista toimintaa tehostetaan kehittämällä tuotantomenetelmiä, minkä seurauksena yksikkökustannukset alenevat. Nopean ja hitaan teknisen kehityksen kaudet merkitsevät myös tuotannossa vuoroin tapahtuvaa panosten ja voimavarojen voimakasta keskittämistä ja vuoroin niiden hajauttamista. Nämä vaiheet seuraavat elinkaaren kehityksessä tietyssä järjestyksessä. Tässä kokonaisuudessa patentilla on oma merkityksensä teknisen kehityksen rytmittämisessä ja motivoimisessa.

3.4.2 Teknisen standardin muodostamisesta tuotannonalalla

3.4.2.1 Lähtökohdat standardin muodostamiselle

Tuotannonalalla tuotantoedellytykset tulee joiltain teknisiltä osin vakioida, jotta alalla voidaan saavuttaa mittakaavaetuja. Tuotantoedellytysten vakioimisella osa tuotantovaiheista muodostuu nopeasti ja tehokkaasti suoritettaviksi rutiineiksi. Tuotannon vakioimisen ja tehostamisen seurauksena tuotantomääriä voidaan kasvattaa, jolloin tuotteiden yksikkökustannukset alenevat. Toisena massatuotantoon siirtymisen ja keksinnön laajamittaisen kaupallistamisen keskeisenä edellytyksenä on se, että kasvaville tuotantomääriille löytyy riittävän suuret markkinat.¹⁶⁹ Patenttioikeudellisesta näkökulmasta katsottuna kysymys on patentoimisen perimmäisestä motiivista, keksinnön laajamittaisesta hyväksikäytöstä ensisijaisesti keksijän omaksi hyödyksi. Toissijaisesti yleinen intressi hyötyy patentoidusta keksinnöstä, kun keksintö tulee yleiseen tietoisuuteen ja tätä kautta yleinen tekninen tietämys alalla lisääntyy.

Tuotannonalalla tapahtuva standardoiminen, jolla on alalle huomattavia teknis-taloudellisia vaikutuksia, on alan kehityksen kannalta yksi mielenkiintoisimmista vaiheista. Standardin muodostaminen on siis perusedellytys massatuotantoon siirtymiselle ja mittakaavaetujen saavuttamiselle.¹⁷⁰ Standardoimisen myötä alan toimijoiden tuotantofilosofiassa tapahtuu muutos. Yritykset kilpailevat standardin muodostamisen jälkeen pääasiassa tuotantoteholla ja luopuvat suurelta osin uusien ja olennaisesti toisistaan poikkeavien teknisten tuotratkaisujen kehittämiseen tähtäävästä kilpailusta.¹⁷¹

¹⁶⁹ Ks. esim. Baden-Fuller – Stopford s. 395–396. He toteavat mittakaavaetujen johtuvan suurista tuotantosarjoista. Lisäksi ks. Teece s. 144–145.

¹⁷⁰ Ks. esim. Teece s. 145. Teece toteaa, että standardin muodostuminen on yksi ennusmerkki tuotteen markkinoiden nopeasta kasvamisesta.

¹⁷¹ Ks. Teece s. 144–145. Kun tuotannonalan yritykset standardin muodostumisen jälkeen kilpailevat pääasiassa tuotantoteholla, asiakkaat hyötyvät määrällisesti suuresta ja tasalaatuisesta tarjonnasta. Jos patentinhaltija lisensoi vapaasti standardiin kuuluvia patenteja, voi hyöty olla

Standardin muodostamisessa kulminoituu kysymys siitä, mitkä tekniset ratkaisut jäävät keskeisesti vaikuttamaan tuotannonalan tekniseen perusrakenteseen. Standardi vaikuttaa myös patenttien arvoon, kun mittakaavaetujen saavuttaminen tuotannossa edellyttää tietyn patentin suoja-alan piirissä olevan teknisen ratkaisun käyttöä. Patentti vaikuttaa tällöin suoraan keskeisiin toiminta-edellytyksiin tuotannonalalla.¹⁷²

3.4.2.2 Standardin muodostamisen edellytyksistä

Standardin muodostumiseen liittyy paitsi teknisiä myös useita oikeudellisia¹⁷³, liiketaloudellisia ja liikkeenjohdollisia¹⁷⁴ kysymyksiä. Tietyn teknisen ratkaisun saaminen osaksi tuotannonalan standardia edellyttää yritykseltä lähtökohtaisesti seitsemän erityyppisen perustekijän hallitsemista. Ensinnäkin yrityksen kannalta on edullista, jos sillä on vahva markkina-asema tuotteiden käyttäjiin nähden jo ennen standardin muodostumista. Lisäksi immateriaalioikeuksien hallinta ja kyky tehdä lisäinnovaatioita parantavat edellytyksiä yrityksen haluaman tekniikan vakiinnuttamiseksi alan standardiksi. Yrityksellä tulee lähtökohtaisesti olla myös riittävä määrä tuotantokapasiteettia suurtuotannon aloittamiseksi, jotta se itse kykenee hyödyntämään alan tuotantofilosofiassa tapahtuvan muutoksen. Yrityksen on vielä pyrittävä käyttämään ensimmäisen reagoijan etua.¹⁷⁵

erityisen suuri, koska markkinat saadaan ”täytettyä” mahdollisimman nopeasti. Lisenssinantajan on kuitenkin turvatakseen asemansa panostettava jatkuvasti tutkimus- ja tuotekehitystoimintaan, jotta lisenssinsaaja ei saa etusijaa teknisessä kilpailussa. Lisenssinantajan ollessa olennaisesti suurempi kuin lisenssinsaaja sekä muut tuotannonalan toimijat riski etusijan menettämiseen on pienempi, koska markkinajohtaja voi tarvittaessa pyrkiä muuttamaan tuotannonalan pelisääntöjä itselleen edullisiksi haastajiin nähden. Lisäksi ks. Shapiro s. 83. Shapiro tarkastelee standardien lisääntyvää merkitystä nopeasti kehittyvillä tuotannonaloilla. Hän mainitsee nopeasti kasvavina tuotannonaloina tieto- ja kommunikaatiotekniikan sekä viihdeteollisuuden alat. Ks. myös Teece s. 96–97. Teece toteaa, että tuotannonalan kehittyessä keksintöjen painopiste siirtyy tuoteinnovaatioista prosessi-innovaatioihin.

¹⁷² Ks. Bekkers – Liotard s. 116. Näin myös Shapiro – Varian s. 270–273. Lisäksi ks. Teece s. 151. Teeceen mielestä yksittäinen patentti ei ole sinänsä arvokas, koska se voidaan kaupallistaa lähtökohtaisesti vain ”rakentamalla” tai liittämällä patentoitu keksintö tuotteeseen tai palveluun.

¹⁷³ Ks. myös Teece s. 143. Standardin muodostuminen edellyttää monesti useiden toimijoiden keskinäisiä sopimuksia sekä tietojenvaihtoa. Jos sopimukseen liittyy sopimista esim. tuotantomääristä, voi standardin muodostumisella olla laajoja määrällisiä vaikutuksia hyödykkeiden kauppaan, jolloin sopimuksen osapuolet saattavat joutua kartelliepäilyjen kohteeksi, mistä ks. myös jäljempänä.

¹⁷⁴ Ks. myös Arthur s. 117–123. Hän tarkastelee mm. neoklassisen allokaatiomallin avulla sitä, miten ja millä edellytyksillä toimijaryhmä vaihtaa suosimansa teknologisen ratkaisun kilpailevaan teknologiaan. Vaihdon seurauksena kilpaileva teknologia voittaa ja taloudellinen liisäarvo syntyy pitkälti tämän teknologian piiriin.

¹⁷⁵ Ks. ja osin myös vrt. Farrell – Saloner s. 81–82. He esittävät taloudellisen hyödyn saamisen osalta, että verkostovaikutuksesta johtuen toimijalle on tärkeää rakentaa tuotantonsa myöhemmin massatuotantovaiheessa vallitsevan standardin varaan. Tällöin ensimmäisen reagoijan

Myös vahva asema täydentävien panosten kuten tuotannossa tarvittavien komponenttien tuottajana saattaa edesauttaa tietyn standardin muodostumista, koska panosten haltijan toiminta voi stimuloida halutun tekniikan läpilyöntiä markkinoilla. Lopuksi yrityksen mahdollisuuksia standardoimisessa parantaa vahva yrityskuva. Kyseiset tekijät vaikuttavat siihen, miten menestyksellisesti yritys pystyy siirtymään korkean voittomarginaalin tuotantotavasta kustannustehokkaaseen tuotantotapaan.¹⁷⁶

Standardi voidaan muodostaa viranomaisen lainsäädännöllisellä tai muulla määräyksellä, jolloin kyse on *de jure* -standardista.¹⁷⁷ Standardin muodostuminen voi perustua myös kahden tai useamman eri markkinatoimijan tekemään sopimukseen, jolloin standardista käytetään nimitystä *de facto* -standardi. Näitä standardeja kutsutaan toisinaan myös tuetuiksi standardeiksi, koska kyseisten markkinatoimijoiden yhteisenä intressinä on vakiinnuttaa alalle heille edullinen tekninen ratkaisu. *De facto* -standardiin liittyy lisäksi usein myös ei-virallisia standardia hallinnoivia elimiä.¹⁷⁸

Vaikka yritys on jollakin tekniikan osa-alueella selvästi edellä kilpailijoitaan standardiin johtavien ratkaisujen tekemisessä, ei etumatka välttämättä johda yrityksen voittoon teollisuusstandardista käytävässä kilpailussa. Huonompikin tekninen ratkaisu voi muodostua tuotannonalan standardiksi, jos se käytännössä vakiinnuttaa asemansa alalla. Teknisen ratkaisun vakiintuminen saattaa perustua esimerkiksi siihen, että ratkaisun kehittänyt yritys lisensoi sitä koskevan patentin laajasti tuotannonalan toimijoille. Tällaisessa tilanteessa yrityksen kannattaa harkita patentin lisensoimista hyvinkin alhaisilla rojaltimaksuilla.¹⁷⁹

tai edelläkävijän etu ei ole välttämättä ratkaiseva, jos muut toimijat tekevät pääosin toisenlaiset teknologiset perusratkaisut. Toisaalta on myös mahdollista, että muut seuraavat edelläkävijää tämän ollessa alalla keskeinen toimija (bandwagon-efekti).

¹⁷⁶ Ks. Shapiro – Varian s. 270–273. Shapiro ja Varian esittävät, että yritykset ovat alalla vahvassa asemassa, jos ne ovat patentoineet huomattavan osan alan keskeisistä innovaatioista tai niillä on tekijänoikeus alan keskeisiin teoksiin (esim. informaatio- tai viihdeteollisuuden alalla). Imateriaalioikeuksien hallinta on näet yksi seitsemästä perustekijästä määritettäessä alalle haluttua standardia.

¹⁷⁷ Ks. esim. Shapiro s. 84. Jos standardin muodostumisessa on keskeisessä asemassa jokin virallistaho, muodostumisprosessi on nähty usein hitaana ja siihen on liittynyt myös teollisuuspoliittisia kysymyksiä. Osittain vm. syystä standardiksi on valittu monesti muu kuin teknisesti paras ratkaisu. Tosin myös virallistahojen aloitteesta on muodostettu pitkäikäisiä ja menestyksellisiä standardeja, kuten International Telecommunications Union (ITU) -järjestön vahvistamat lennätintä (1860-luvulla) ja radiota (1920-luvulla) koskeneet standardit.

¹⁷⁸ Ks. Bekkers – Liotard s. 113–114. Muodollisesti standardit perustuvat yleensä sertifioitujen standardointielimien ratkaisuihin. Tällöin ne ovat lähtökohtaisesti *de jure* -standardeja. Markkinoilla muodostuneet standardit ovat muodostajiensa vahvasti tukemia *de facto* -standardeja. Vm. standardien noudattaminen tuotannossa perustuu kuitenkin yleensä enemmän tai vähemmän vapaaehtoisuuteen sekä tarkoituksenmukaisuussyyhin.

¹⁷⁹ Ks. Smith – Parr s. 101–103. Lisäksi ks. Teece s. 143. Avoimessa lisensoimisessa tuotannonalan toimijat noudattavat lisensointipolitiikkaa, jossa ne suhtautuvat myönteisesti lisenssien myöntämiseen. Tällainen lisensoiminen edesauttaa usein teknisten ratkaisujen yleistä hyväksytävyyttä alalla. Teece toteaa, että avoimella lisensointipolitiikalla oli olennainen merkitys esim.

Tuotannonalalla johtavassa asemassa oleva yritys voi menettää asemansa, jos esimerkiksi alan muut yritykset liittoutuvat keskenään. Kyseiset liittoutumat ovat kuitenkin usein hauraita. Tämän syynä on se, että eri yrityksillä on myös omia ja liittoutuman yhteisistä intresseistä poikkeavia tavoitteita.

Teollisuusstandardin muodostuminen on monimutkainen prosessi, joka ei noudata mitään tiettyä, ennalta tunnettua kaavaa.¹⁸⁰ Patenteja voidaan käyttää hyväksi standardin muodostamisprosessissa usealla eri tavalla. Jaottelussa on havaittavissa kolme erityyppistä perusvaihtoehtoa. Ensinnäkin yritys voi ilmoittaa sitoutumisestaan eri aktiivisuustasoilla patenteja koskevaan lisensiointiyhteistyöhön ja edesauttaa näin tietyn standardin muodostumista. Kysymykseen saattaa tulla tilanne, jossa yritys ilmoittaa avoimesti etukäteen myöntävänsä omiin patenteihinsa lisensoijia kohtuullisilla ja ketään syrjimättömillä ehdoilla, tai tilanne, jossa yritys ei kerro mitään lisensiointipolitiikastaan. Toiseksi yritys voi odottaa ja välttää sitoutumista mihinkään keskenään kilpailevaan standardivaihtoehtoon ennen kilpailun lopputuloksen selviämistä, minkä jälkeen se valitsee voittaneen standardin, johon se perustaa tuotannolliset ratkaisunsa. Kolmanneksi yritys voi yrittää salata omien patenttiansa merkityksen ja patentoimattoman tietotaitonsa¹⁸¹ olemassaolon, jolloin standardin muodostumisen jälkeen se voi neuvotella edullisen aseman itselleen, kun muut alan toimijat ovat lukinneet omat tekniset ratkaisunsa tiettyihin tuotannollisiin perusratkaisuihin.¹⁸² Kaikki mainitut toimintavaihtoehdot saattavat olla käyttökelpoisia eri asemassa oleville yrityksille.

Standardin muodostumisesta hyötyvät lähtökohtaisesti sekä standardin muodostaneet ja sen myöhemmin omaksuneet yritykset että asiakkaat. Erityisesti yritysten kannalta edullista on se, että vakioidut tuotantonormit johtavat mahdollisimman suureen tuotantopotentiaaliin. Standardiin perustuvassa tuotan-

VCR-standardin ja IBM:n PC-standardin muodostumisessa. Vaikuttaisi siltä, että erityisesti tuotannonalan suuret yritykset hyötyvät avoimesta lisensiointipolitiikasta, mistä ks. myös Smith – Parr s. 105.

Vrt. kuitenkin Porter s. 236–237. Porter toteaa, että liian alhainen lisenssimaksu voi olla liiketoiminnan kannalta kohtalokas virhe, koska yritys ”myy” tällöin hyvän kilpailuasemansa kilpailijalle liian edullisesti. Erityisen ongelmalliseksi tilanne muuttuu, jos lisenssinantaja onnistuu saamaan teknisen yliotteen lisenssinantajasta.

Porterin huomio on sinänsä tärkeä erityisesti, jos tuotannonalalla ei ole enää odotettavissa olennaista teknistä kehitystä ja jos tuotannolliset pelisäännöt on vakiinnutettu hyvin pitkäksi ajaksi alan kasvun samalla pysähtyessä. Standardin muodostuksessa avoimen lisensioinnin tarkoituksena on kehittää tuotannonalan rakennetta sekä aikaansaada tuotannossa ja myöhemmin markkinoinnissa paine, joka kohdistuu standardiin kuuluvien teknisten ratkaisujen kaupallistamisprosessiin.

¹⁸⁰ Ks. myös Shapiro – Varian s. 262–263.

¹⁸¹ Tämän osalta voidaan vielä viitata erityisesti Yhdysvaltain ”first to invent” -prioriteettiperiaatteeseen, mistä ks. tarkemmin esim. Grubb s. 73.

¹⁸² Ks. Bekkers – Liotard s. 118. Patentinhaltijan kielto-oikeus on vm. tapauksessa yllätystekijä, jota alan muut toimijat eivät ole ottaneet huomioon suunnitellessaan omia teknisiä ratkaisujaan.

nossa keskeistä keksintöä voidaan hyödyntää kaupallisesti mahdollisimman tehokkaalla tavalla. Asiakkaat hyötyvät tuotantoa koskevasta standardista, koska järjestelmä mahdollistaa heille keskenään yhteensopivien laitteiden saatavuuden, vaikka tuotteilla olisi eri valmistajia. Tällaisissa olosuhteissa asiakkaat voivat tehdä turvallisia valintoja, koska he eivät valintojensa seurauksena sido itseään vain yhden valmistajan tiettyyn tekniseen ratkaisuun.¹⁸³

3.4.2.3 Standardin muodostumisesta ja kilpailuoikeudesta

Standardin muodostuminen vaikuttaa markkinoiden kautta tuotannonalan yleisiin kilpailuolosuhteisiin. Standardin muodostumisen jälkeen tuotanto rakentuu keskeisesti standardiin kuuluvien teknisten ratkaisujen varaan. Vaihtoehtona olisi se, että kilpailua käytäisiin edelleen erilaisten teknisten ratkaisujen välillä, jolloin asiakkailla ei olisi varmuutta ratkaisujen yhteensopivuudesta, minkä lisäksi tuotannossa ei voitaisi hyödyntää mittakaavaetuja.¹⁸⁴ Viimeksi mainittu tilanne on tyypillinen tuotannonalan elinkaaren alkuvaiheessa, jolloin erilaisten teknisten ratkaisujen määrällä on lisäarvoa valittaessa tuotannonalalla massa-tuotantotekniikkaa.

Standardin muodostuminen koetaan tuotannonalan kannalta yleensä edulliseksi tapahtumaksi erityisesti sen vuoksi, että standardi vakiinnuttaa alaa. Standardiin johtanut tuotannonalan toimijoiden keskenään tekemä sopimus voi kuitenkin olla kilpailuoikeudellisesti ongelmallinen, koska siinä on itse asiassa ky-

¹⁸³ Ks. myös Katz – Shapiro 1985 s. 434–437. He arvioivat laitteiden yhteensopivuuteen liittyviä yksityisiä ja yhteiskunnallisia kannustimia. Heidän mielestään mm. toimijoiden kustannusten jakaminen lisää todennäköisyyttä yhteensopivuudelle, kun yhteensopivuutta koskeva teknologia on standardisoitu. Toisaalta yhteensopivuuden lisääminen alalla silloin, kun se koskee vain osaa alan tekniikkaa, saattaa johtaa yksityisten kannustimien ylikorostumiseen standardin muodostumisessa. Ks. standardin muodostumiseen liittyvistä näkökohdista erityisesti ICT-alalla Soininen 2007 s. 87–90 (The Software and Business-Method Patent Ecosystem – Academic, Political, Legal and Business Development in the U.S. and Europe).

¹⁸⁴ Ks. Shapiro s. 88–89. Standardin yhteiskunnallisena kustannuksena ovat innovaatioiden jonkin verran rajoitetut jatkokehitysmahdollisuudet, koska uusia ja standardista poikkeavia keksintöjä ei pääsääntöisesti voida kaupallistaa laajassa mittakaavassa. Ks. ja osin vrt. myös Ghidini s. 105–106. Hän toteaa immateriaalioikeuden verkostovaikutuksia ja standardin muodostumista koskevassa teoksensa osassa professori Robert Pitofskyyn viitaten, että immateriaalioikeuksilla ja standardiin tähtäävällä toiminnalla voi olla haitallisia vaikutuksia hyödykkeiden hinnan ja määrän ohella myös erityisesti uusien innovaatioiden tekemisen kannalta.

Nähdäkseni Ghidinin näkökulma on kilpailuoikeudellisia seikkoja vahvasti painottava. Hän vaikuttaa jättävän jossain määrin huomioimatta sen, että ainakin monimutkaisia hyödykkeitä tuottavilla tuotannonaloilla standardien syntyminen on varsin yleisesti edellytys massatuotantoon siirtymiselle. Jos tuotannonalalla ei missään vaiheessa pyritäisi vakioimaan teknologisia perusratkaisuja, alalla vallitsisi pitkälti ”luova ja ikuinen kaaoksen tila”, jossa vain kehitettäisiin tuotannonalan teknologista rakennetta aikomatta hyödyntää innovaatioita kaupallisesti. Tuotannonalalla on siis tarkoituksenmukaista toisinaan fokuoittaa uusien hyödykkeiden innovoimiseen ja toisinaan tuotantomenetelmien kehittämiseen.

symys tuotannon rajoittamisesta siten, että tosiasiallisesti pidättäytytään tuotamasta, toimittamasta tai ostamasta sovituista teknisistä ratkaisuista poikkeavia tuotteita. Standardin muodostumiseen voidaan suhtautua kilpailuoikeudellisten normien valossa kriittisesti, jos standardin muodostaneet sopimuskumppanit pyrkivät sulkemaan sen avulla ulkopuoliset tahot pois tuotannonalta ja samalla käyttävät patentoituja keksintöjä olennaisesti alimitoitettulla tavalla hyödyksi tai jos sopimuskumppanit perivät ulkopuolisilta kohtuuttoman suuria rojaltimaksuja standardiin kuuluvien keksintöjen käyttämisestä, millä menettelyllä alalle pääseminen tosiasiallisesti estetään.¹⁸⁵ Standardin muodostamista vastaan tähtäävä kilpailuoikeudellinen argumentaatio on kuitenkin yleisesti hylätty, jos sopimus on tehostanut tuotantoa ja osa tästä hyödystä on kanavoitunut asiakkaille edullisempien tuotteiden muodossa.¹⁸⁶

3.4.3 Tuotannonalan uudelleen aktivoimisesta

3.4.3.1 Lähtökohdat tuotannonalan uudelleen aktivoimiselle

Standardin muodostumisen ohella tuotannonalan elinkaaren toinen kriittinen kohta on se, kun ala saavuttaa kypsyyssvaiheen. Tämän jälkeen tuotannonala ei enää olennaisesti kasva, ellei se aktivoidu uudelleen. Tuotannonalan intressissä onkin alan uudelleen aktivoituminen. *Gilbertin* ja *Strebelin* mukaan uudelleen aktivoiminen voidaan toteuttaa innovaatioiden kautta joko alentamalla aiempaa tehokkaampien tuotantomenetelmien avulla tuotantokustannuksia tai tarjoamalla parannetuilla tuotteilla aiempaa korkeampaa hyötyarvoa asiakkaille eli differoimalla tuote uudelleen ja kohdistetummin. Tuotantokustannusten alentaminen ja differointi osoittavat kuitenkin vain niitä yleisiä peruslinjoja, joista

¹⁸⁵ Ks. Shapiro s. 91. Yrityksen toimintaedellytykset tuotannonalalla saattavat heikentyä myös siitä syystä, että alan tekninen tietotaitorakenne pirstoutuu liian pieniin osiin, jolloin tuotantotoiminnan edellytyksenä on useiden patenttien samanaikainen hallitseminen esim. lisenssijärjestelyillä. Tällöin lisenssimaksut voivat kokonaisjärjestelyssä nousta huomattavan korkeiksi, mikä saattaa johtaa edelleen tekniikan alimitoitettuun hyväksikäyttöön. Ks. lisäksi Rahnasto 2001a s. 196–197.

¹⁸⁶ Ks. Shapiro s. 87 ja 91–92. Hän toteaa, että standardit eivät yleensä ole antitrust-normien vastaisia, jos ne tehostavat tuotannonalan teknistä kehitystä tai kilpailua. Arvioitaessa standardien oikeutusta tulee kiinnittää huomiota siihen, miten tuotteen markkinat kehittyisivät ilman standardiyhteistyötä. Antitrust-riski on vähäinen, jos standardin muodostajat eivät standardin määrittämisen ohella ”muodosta yhteisymmärrystä” hinnoista, rajoita tuotantoa tai muulla tavalla rajoita kilpailua tuotannonalalla. Shapiro viittaa tapauksiin *Allied Tube & Conduit Corp. v. Indian Head Inc.* (1988) ja *American Society of Mechanical Engineers v. Hydrolevel Corp.* (1982), joissa puolivirallisissa komiteoissa oli sovittu standardista siten, että sopimuksesta aiheutui haitallisia vaikutuksia muille alan toimijoille. Ks. myös EY:n perustamissopimuksen 81(3) artikla ja *KilpRajL* 4 §.

konkreettisessa tilanteessa rakennetaan käyttökelpoinen ja tilanteeseen sopiva aktivoimistapa.¹⁸⁷

Uudelleen aktivoiminen tuotetta parantamalla on mahdollista toteuttaa kehittämällä tuotteen fyysisiä ominaisuuksia tai kehittämällä tuotetta ”käsitteenä”. Tuotteen fyysisiä ominaisuuksia voidaan muuttaa esimerkiksi uusilla teknisillä ratkaisuilla, jotka muuttavat ainakin osittain tuotannonalan pelisääntöjä. Tuotekäsitteen kehittäminen voi puolestaan perustua esimerkiksi tuotteen muodon tai tuotekuvan muovaamiseen tai käyttötarkoituksen monipuolistamiseen taikka mahdollisesti edellä mainittujen tapojen erilaisiin yhdistelmiin. Lisäksi uudelleen aktivoiminen voidaan toteuttaa kehittämällä liiketoimintaa kokonaisuutena, esimerkiksi vaihtamalla tuotteiden markkinointi- ja jakelukanavia.

Käsittelen seuraavaksi tuotannonalan uudelleen aktivointia alan teknisii pelisääntöjä muuttamalla, koska tällä on suoranaisia vaikutuksia yritysten patenttitoimintaan. Sitä vastoin tuotekäsitteen kehittämistä uudelleen aktivointia koskevana tapana ei tarkastella tässä yhteydessä enempää, koska tällä aktivoititavalla on lähinnä markkinointiin ja tavaramerkkiin liittyviä yhteyksiä.

3.4.3.2 *Tuotannonalan uudelleen aktivoiminen ja uudet tekniset ratkaisut*

Tuotannonalan uudelleen aktivoiminen tekniikkaa muuttamalla on mahdollista toteuttaa kahdella vaihtoehtoisella tavalla. Tuotannonalan tekniikkaa voidaan kehittää edelleen alalla vallitsevasta tekniikasta lähtien tai alan tuotannolliset perusratkaisut voidaan muuttaa kokonaan. Kyseiset tavat ovat yleensä toisensa poissulkevia. Ensiksi mainitun mallin eli niin sanotun evoluutiomallin vahvuutena on vanhan ja tavoiteltavana olevan uuden tekniikan yhteensopivuus. Tässä mallissa tuotannonalan elinkaaren aikaisempia voimassaolevia patenteja sekä muita immateriaalioikeuksia ja tietotaitoa voidaan hyödyntää tehokkaasti jatkokehityksessä. Kyseistä kehitystapaa suosivat ne yritykset, jotka hallitsevat tuotannonalan tekniikkaa ja immateriaalioikeuksia elinkaaren saavutettua kypsyysvaiheen. Tapa sisältää näiden yritysten kannalta huomattavasti vähemmän riskejä kuin alla kuvattava tekniikan totaalisen muuttamisen vaihtoehto.¹⁸⁸

Tekniikan totaalisen muuttamisen mallin kohdalla tuotannonalan aikaisemmillä teknisillä ratkaisuilla ei ole suurta merkitystä, koska vanhalta ja uudelta tavoiteltavalta tekniikalta ei edellytetä yhteensopivuutta. Tässä mallissa uuden teknisen ratkaisun on oltava vanhaan ratkaisuun nähden niin paljon parempi,

¹⁸⁷ Ks. Gilbert – Strebel s. 87–88.

¹⁸⁸ Ks. Shapiro – Varian s. 191–195. He kiinnittävät huomiota immateriaalioikeuksien hallinnan tärkeyteen, kun evoluutiomallissa siirrytään vanhaa tekniikkaa kehittäen osin uuteen hyväksikäytettävään tekniikkaan.

että asiakkaat ovat valmiita tekemään lisäinvestointeja ja korvaamaan koko vanhan tekniikkansa uudella ja siihen nähden yhteensopimattomalla tekniikalla. Teknisten ratkaisujen olennaiseen muuttamiseen pyrkivät erityisesti ne yritykset, jotka ovat kypsyyssvaiheen saavuttaneella tuotannonalalla sivussa teknisestä valtavirrasta. Ne menettävät vähiten ja voittavat eniten, jos tuotannonalan tekniset perusratkaisut muuttuvat kokonaan, koska muutos mahdollistaa niiden teknisen aseman siirtymisen lähemmäs alan teknistä valtavirtaa. Patentti-instituution kannalta tuotannonalan uudelleen aktivoituminen on yhtä merkittävä vaihe kuin standardin muodostuminen, koska uudelleen aktivoituminen voi merkitä vanhan tekniikan patenttien teknisen merkityksen ja taloudellisen arvon olennaista vähenemistä suhteessa uuden tekniikan patentteihin.¹⁸⁹

3.4.4 Elinkaariajatteluun liittyvät perusstrategiat ja niiden käyttäminen

3.4.4.1 Kustannusjohtajuus, differointi ja keskittyminen

Yritys voi perustaa toimintansa lähtökohtaisesti kolmeen eri perusstrategiaan. Kilpailuetu voidaan pääsäännön mukaisesti saavuttaa joko noudattamalla kustannusjohtajuusstrategiaa tai differointistrategiaa. Kustannusjohtajuusstrategia perustuu siihen, että kaupallistettavaa tuotetta tuotetaan kilpailijoiden kustannuksia alhaisemmilla kustannuksilla. Differointistrategia perustuu puolestaan siihen, että kaupallistettavan tuotteen jokin keskeinen ominaisuus on asiakkaan näkökulmasta katsottuna olennaisesti parempi kuin kilpailijan vastaavan tuotteen ominaisuus. Tuotteen on siis kyettävä tarjoamaan toisten tuotetta parempaa hyötyarvoa asiakkaalle. Olennaista on se, että asiakas mieltää tuotteen hintalaatu -suhteen kilpailijoiden tuotetta paremmaksi. Differointiominaisuus voi olla todellinen tai perustua mielikuvaan. Edellä mainitut vaihtoehdot ovat keskeisimpiä toimintatapoja. Kolmantena perusstrategiana voidaan pitää kapeaan markkinasegmenttiin keskittymistä, jolloin yritys keskittymisen lisäksi painottaa jompaakumpaa edellä mainittua toimintatapaa.¹⁹⁰ Tässä esityksessä kolmatta toimintatapaa ei käsitellä tämän enempää, koska sen osatekijöiden peruspiirteet ovat samat kuin kustannusjohtajuuden tai differoinnin toimintatavassa.

Yrityksen toiminta usein epäonnistuu pitkällä tähtäimellä, jos se yrittää samanaikaisesti toteuttaa sekä kustannusjohtajuusstrategiaa että differointistrategiaa.¹⁹¹ Liiketoiminnan kannalta on olennaista, että yritys kykenee tarvittaessa vaihtamaan toimintatapansa toiseen tuotannonalan kehittyessä. Kustannus-

¹⁸⁹ Ks. Shapiro – Varian s. 195–196.

¹⁹⁰ Ks. Porter s. 24–25.

¹⁹¹ Ks. Porter s. 25.

johtajuudella ja differoinnilla on ominaisuuksia, jotka soveltuvat vaihtelevasti tuotannonalan elinkaaren eri vaiheisiin. Kustannusjohtajuus sopii liiketoimintaan lähinnä standardin muodostumista seuraavassa elinkaaren vaiheessa eli kasvuvaiheessa, jossa kilpaillaan pääasiassa tuotantoteholla. Tällöin painopisteenä on mittakaavaetujen saavuttaminen myymällä markkinoilla perustuotteita. Kustannusjohtajuudessa yrityksen tarkoituksena on tuottaa kilpailijoiden kanssa samantasoista tuotetta, mutta alhaisemmilla tuotantokustannuksilla.¹⁹² Differoinnissa yritys voi puolestaan saada tuotteesta muiden tuotteita korkeampaa hintaa siihen liittyvän paremman hyötyarvon vuoksi.¹⁹³

Edellä kuvatussa on yksinkertaistettuna kysymys liiketoiminnan perustoteuttamistavoista. Yhtäältä voidaan pyrkiä tuottamaan voittoa tuotekohtaisesti kaapealla voittomarginaalilla ja suurella myyntimäärällä sekä toisaalta voidaan pyrkiä saamaan voittoa erikoistumalla tuotteisiin, joista asiakkaat ovat valmiita maksamaan muita tuotteita korkeampaa markkinahintaa, jolloin yksittäisen tuotteen voittomarginaali muodostuu suuremmaksi. On kuitenkin huomioitava, että tuotannonalan kilpailuolosuhteissa tapahtuvat muutokset vaikuttavat yrityksen konkreettiseen toimintaympäristöön ja siihen, mitä perusstrategiaa yrityksen kannattaa kussakin tilanteessa käyttää.

3.4.4.2 *Liiketoiminnan toteuttaminen käyttämällä vain yhtä perusstrategiaa*

Yhden perusstrategian mallin lähtökohtana on se, että yritys käyttää tuotannonalalla vain joko kustannusjohtajuusstrategiaa tai differointistrategiaa tuotteen koko elinkaaren ajan. Malli, joka perustuu yhteen perusstrategiaan, ei ole tyypillinen korkean voittomarginaalin tuotannonaloilla. Poikkeuksena voidaan mainita pitkälti differointiin perustuvat korkealaatuisten muoti- ja tekstiilituotteiden valmistukseen liittyvät tuotannonalat, joissa tuotteiden elinkaaret jäävät lyhyiksi ja joissa alennusmyynnit eivät kuulu tuotteiden imagoon tai tuotteita ei ylipäänsä voi myydä alennuksella.¹⁹⁴ Tällöin tuotannonalan kasvu- ja kyp-

¹⁹² Ks. myös Porter s. 26–27. Porterin mukaan tuotannonalan rakenne saattaa heikentyä pitkällä aikavälillä, jos kaksi yritystä tai useampi yritys pyrkii samanaikaisesti saavuttamaan kustannusjohtajuusaseman. Hän katsoo, että kustannusjohtajuusasemassa olevan yrityksen tulee taivutella muut tuotannonalan yritykset, jotka noudattavat samanlaista strategiaa kuin se, luopumaan omasta strategiastaan.

Tuotannonalan yritysten kannalta on nähdäkseni tärkeää nimenomaan se, että kaikilla yrityksillä on tieto äärimmilleen viedyn hintakilpailun raunioittavasta vaikutuksesta alan rakenteeseen. Yrityksillä tulee olla niiden muodostaessa strategiaansa realistinen käsitys omista menestymisen mahdollisuuksistaan äärimmilleen viedyssä kilpailutilanteessa ja siitä, milloin ne ovat kilpaillemassa toisiaan ”hengiltä”.

¹⁹³ Ks. Porter s. 28.

¹⁹⁴ Ks. Gilbert – Strebel s. 90.

syysvaiheet jäävät lyhyiksi, eikä alalle ehdi muodostua kilpailua. Elinkaaren lyhyydestä ja alan rakenteesta johtuen kyseiset alat eivät ole patenttioikeudellisessa mielessä mielenkiintoisia, koska kiello-oikeudella ei ole olennaista merkitystä. Lisäksi muut immateriaalioikeudelliset suojaamukset soveltuvat usein paremmin tämäntyyppisen alan innovaatioiden suojaamiseen.¹⁹⁵

Malli, joka perustuu yhteen perusstrategiaan, on jossain määrin yleisempi tuotannonaloilla, joilla tähdätään kustannusjohtajuuteen. Esimerkkeinä tuotannonaloista, joilla on menestyksellisesti käytetty vain kustannusjohtajuusstrategiaa, voidaan mainita osa autoteollisuudesta, jolloin kysymyksen tulevat lähinnä halvemman hintaluokan autoja tuottavat lohkot, ja kaivostoiminta.¹⁹⁶ Näillä aloilla tuotteiden elinkaari on huomattavasti pidempi kuin edellä mainituilla aloilla, joilla tavoitellaan pelkästään korkeaa voittomarginaalia. Patenteilla voi olla merkitystä yhden perusstrategian mallissa lähinnä vain tämän tyyppisillä aloilla.

Yhden perusstrategian mallissa, joka perustuu kustannusjohtajuuteen, pyritään mahdollisimman tehokkaaseen tuotantotapaan, jolloin keksimisen painopiste on ammattimiehen työnsä yhteydessä tekemissä keksinnöissä. Tällöin innovaatio toiminta keskittyy pääasiassa kannattavuutta parantaviin keksintöihin, jotka koskevat usein menetelmien kehittämistä tai laiteparannuksia. Koska näillä tuotannonaloilla valmistusmäärät ovat toiminnan luonteesta johtuen suuria, keksinnöillä voi olla alalle huomattaviakin kustannusvaikutuksia, vaikka ne eivät olisi erityisen innovatiivisia.¹⁹⁷ Menetelmäkeksintöjä tai vähäisiä laiteparannuskeksintöjä koskevat patentit ovat kuitenkin yleensä helpommin kiertävissä kuin tuotekeksintöjä koskevat patentit, minkä vuoksi kyseiset innovaatiot voisi olla perusteltua suojata vaihtoehtoisesti liikesalaisuutena.

3.4.4.3 Liiketoiminnan toteuttaminen muuttamalla perusstrategiaa tuotannonalan kehittyessä

Perusstrategian muuttamista tuotannonalan elinkaaren aikana voidaan luonnehtia yrityksen perusstrategian muuttamisen malliksi. Tässä mallissa yritys vaih-

¹⁹⁵ Tällaisia immateriaalioikeudellisia suojaamustoja voivat olla esim. tekijänoikeus, mallioikeus ja tavaramerkkioikeus.

¹⁹⁶ Ks. Gilbert – Strebel s. 90. Esim. japanilaiset autonvalmistajat ovat menestyneet Länsi-Euroopan ja Yhdysvaltain henkilöautomarkkinoilla erityisesti halvempien hintaluokkien henkilöautojen myynnissä.

¹⁹⁷ Ks. myös Freeman s. 459. Freemanin artikkeli perustuu Freemanin ja C. Perezin esittämään konferenssialustukseen ”The Diffusion of Technical Innovations and Changes of Techno-economic Paradigm”. Freeman tyypittelee erilaisia keksintöjä lähinnä niiden merkityksen perusteella. Ammattimiesten työssään tekemien keksintöjen merkitys korostuu usein vasta, kun aiemmasta varsinaisesta teknisestä läpimurrosta on kulunut jo huomattavasti aikaa. Freemanin mainitsemien keksinnön tekemisolosuhteiden perusteella kysymys on tällöin yleensä myöhäisen kasvuvaiheen tai kypsyyssvaiheen aikana tehdyistä keksinnöistä.

taa liiketoiminnassaan noudattamansa differointistrategian, joka painottuu korkeaan voittomarginaaliin, kustannusjohtajuusstrategiaan tai päinvastoin. Mallin konkreettisessa toteuttamisessa muutetaan tuotteen tuotantomääriä tuotannonalan markkinatilanteesta ja teknisestä tilanteesta riippuen, minkä seurauksena alan markkinat sopeuttavat tuotteen hinnan kysyntään nähden oikealle tasolle. Tuotannonalan yritys muuttaa kilpailuasemansa markkinatilanteeseen paremmin sopivaksi. Liiketoimintaympäristön kehitys vaikuttaa muutoksen toteuttamisen edellytyksiin ja ajoitukseen.¹⁹⁸

Suureen voittomarginaaliin perustuvan liiketoiminnan muuttaminen kustannusjohtajuuteen tähtääväksi, massatuotantoon perustuvaksi liiketoiminnaksi tapahtuu edellä jaksossa 3.4.1.2 kuvatuin tavoin tuotannon vakioimisen ja standardin muodostamisen kautta. Standardin muodostaminen toteutetaan tilanteessa, jossa markkinajohtajalla tai -johtajilla on taloudellisia ja toiminnallisia valmiuksia kasvattaa voimakkaasti tuotteen tuotantomääriä. Teknisestä valtavirrasta sivussa olevat ja alalle myöhemmin tulevat toimijat ovat epäedullisemmassa markkina-asemassa, koska standardoimisen toteuttavat tahot määrittelevät alan keskeiset tuotannolliset pelisäännöt.¹⁹⁹

Yrityksen on tarkoituksenmukaisinta siirtyä massatuotantoon tilanteessa, jossa lisäinnovaatioilla ei voida enää parantaa tuotetta siten, että asiakkaat saisivat tuotteen kehityksestä olennaista lisähyötyä. Standardoimisen taustalla on toimintatavan muutokseen tarvittavan pääoman riittävyys, koska tuotantomenetelmien kehittäminen edellyttää investointeja tuotantokoneistoon. Käytäntö on kuitenkin osoittanut, että edellä mainittua siirtymää on usein vaikea toteuttaa menestyksellisesti.²⁰⁰

Muutoksen toteuttamisessa ajoitus on olennainen tekijä. Liian aikaisessa vaiheessa toteutettu standardoiminen merkitsee tuotekohtaisen voittomarginaalin kaventumista liian nopeasti. Johtoasemassa olevalta yritykseltä saattaa tämän vuoksi jäädä saamatta osa tuotannonalan alkuvaiheen korkeista voittomarginaaleista, joita se ei välttämättä pysty myöhemmin kompensoimaan täysimääräisesti edes myyntivolyymin lisäyksellä. Toisaalta myös standardointiprosessin tarpeeton hidastelu ja massatuotantoon siirtymisen lykkääminen voi johtaa ongelmiin, koska kilpailijoilla on tällöin mahdollisuus kehittää oma vaihtoehtoinen tekninen ratkaisunsa, joka saattaa muodostua alan standardiksi. Tällaisessa tilanteessa pitkään jatkunut tutkimus- ja tuotekehitystyö voi jäädä ainakin osittain hyödyttömäksi, koska tekniikkaa ei voida käyttää kaupallisesti hyväksi teknisen ratkaisun vanhennuttua ennen sen kaupallistamista.²⁰¹

¹⁹⁸ Ks. Gilbert – Strebel s. 91.

¹⁹⁹ Ks. Gilbert – Strebel s. 91.

²⁰⁰ Ks. Gilbert – Strebel s. 91–92.

²⁰¹ Ks. Bekkers – Liotard s. 117. Kyseiset kirjoittajat painottavat ajoituksen tärkeyttä standardin muodostamisessa. Ajoituskysymyksessä on olennaista oivaltaa se, milloin kaupallistettavan tuotteen tekniset ominaisuudet ovat niin hyviä, että teknisiä lisäparannuksia ei voida enää koh-

Toinen perusstrategian muuttamista koskeva tapaus on se, että kustannusjohtajuuteen perustuvaa liiketoimintaa tuotannonalalla yritetään muuttaa korkean voittomarginaalin toiminnaksi. Kun kypsyneessä vaiheessa oleva tuotannonala ei enää olennaisesti kasva, pyritään ala jaksossa 3.4.3 tarkastelluin tavoin aktivoimaan uudestaan. Tällöin haetaan uusien teknisten tai taloudellisten innovaatioiden kautta uutta alkua tuotannonalan nopeammalle kehitykselle. Uudelleen aktivoitumisen jälkeen tuotannonalan pelisäännöt voidaan arvioida uudelleen. Alan aikaisemmin standardoineet toimijat rakentavat oman muutosstrategiansa pääsääntöisesti vanhan tekniikan varaan, jolloin perusideana on pitää tekniikan vaihtamisesta aiheutuvat kustannukset alhaisina ja eri sukupolvien tuotteet yhteensopivina. Samalla standardin muodostaneet toimijat voivat pyrkiä rakentamaan tekniikan muunlaiselle muuttamiselle esteitä, jolloin vaihtoehtoisten teknisten ratkaisujen käyttöönottamisesta seuraisi asiakkaille olennaisia lisäkustannuksia.

Kun tuotannonalan uudelleen aktivoiminen toteutetaan aikaisemman tekniikan varaan, uudelta tekniikalta ei edellytetä sellaista teknistä läpimurtoa, joka muuttaisi alan keskeisimmät pelisäännöt. Lähestymistavan ideana on, että uusi tekninen ratkaisu on vain riittävä parannus vanhaan ratkaisuun nähden, jotta asiakkailta on motiivi korvata kohtuullisilla kustannuksilla vanha tuote uudella. Strategian vahvuus on siinä, että uusi tekninen ratkaisu ja vanha ratkaisu ovat siis keskenään yhteensopivia.²⁰² Uuden teknisen kehitystason innovaatiot kannattaa patentoida, koska patenttiin perustuvan kielto-oikeuden käyttämisellä tai sillä uhkaamisella voidaan ohjata tuotannonalan teknis-taloudellista kehitystä, vaikka keksintöjen patentoiminen ei kyseisissä olosuhteissa mahdollisesti olisi-kaan ehdottoman välttämätöntä. Alan johtavien yritysten kannalta tutkimus- ja tuotekehitystoiminta on varmin keino ylläpitää teknistä etumatkaa ja vaikuttaa alan kehitykseen.

Tuotannonalan muut yritykset, jotka ovat kauempana alan teknisestä valtavirrasta, rakentavat oman muutosstrategiansa tekniikan olennaisen muuttamisen varaan, koska ne pyrkivät pelisääntöjen muuttamisella siirtämään asemaansa kohti teknistä valtavirtaa. Muutosstrategian onnistumisen kannalta on keskeistä, että asiakkaat ovat valmiita maksamaan ylimää räisiä, mahdollisesti suu-
rehkojakin kustannuksia, jotka aiheutuvat uusien teknisten ratkaisujen käyttöönotosta. Uusien teknisten ratkaisujen on oltava vanhoja ratkaisuja niin paljon parempia, että asiakkaat suostuvat maksamaan tällaisia kustannuksia käytössä olevan tekniikan muuttamisesta. Jos tekniset ratkaisut eivät ole yhteensopivia, tuotannonalan yritykset kilpailevat myöhemmin uuden standardin muo-

tuullisilla kustannuksilla saavuttaa. Bekkers ja Liotard toteavat lisäksi, että myös ennen standardin muodostamista teollisoikeuksia ja tietotaitoa voidaan käyttää hyväksi muovattaessa tuotannonalan teknistä perusrakennetta. Lisäksi ks. Gilbert – Strebel s. 92.

²⁰² Ks. Gilbert – Strebel s. 87–92.

dostamisesta alalle. Tällöin aktiivinen patenttipolitiikka on tärkeää, koska uusi standardi vähentää aikaisemmin patentoidun tekniikan taloudellista merkitystä ja lisää uuden tekniikan arvoa suhteessa edelliseen.²⁰³ Tuotannonalan uudelleen aktivoimisessa käytettävä uusi tekniikka vaikuttaa alan tekniseen viitekehykseen. Patentoimalla uuteen tekniikkaan kuuluvia keksintöjä yritys pystyy rakentamaan tekniikan muuttuessa kilpailuetua, kun kilpailijat eivät voi patenttien oikeudellisesta luonteesta johtuen suoranaisesti kopioida keksintöjä.

3.4.4.4 Patentin merkitys strategisena välineenä muutosprosessissa

Patenttien strateginen käyttäminen liiketoiminnassa voidaan pelkistää ajatukseen keksinnön maksimaalisesta hyödyntämisestä tuotannonalalla. Yritys voi esimerkiksi pyrkiä muodostamaan tuotannonalalle edellä kerrotuin tavoin yleisesti käyttöönotettavaa teknistä standardia ja kilpailla tuotantoteholla standardin muodostumisen jälkeen tai maksimoida patenttien lisensioinnista saatavat rojalit.²⁰⁴ Standardoiminen on siis yhtenä edellytyksenä massatuotannon aloittamiselle, minkä vuoksi patentit, jotka ovat osana teknistä standardia, ovat arvokkaita tuotannon ohjaamisessa, ja niiden avulla voidaan kontrolloida olemassa olevaa teknologiaa ja vaikuttaa myös sen kehitykseen.²⁰⁵ Standardiin kuuluvien patenttien haltijoilla on enemmän strategisia vaihtoehtoja liiketoiminnan toteuttamisessa kuin niitä vailla olevilla toimijoilla.²⁰⁶

Standardin muodostumisen jälkeen myönnettyjen patenttien merkitys ei ole enää yhtä keskeinen, koska niiden ohjausvaikutus on vähäisempi kuin suoraan standardiin kohdistuvilla patenteilla. Patenteilla, jotka on myönnetty standardin muodostumisen jälkeen, voi kuitenkin olla erityistä merkitystä sen vuoksi, että ne tukevat standardiin kuuluvia patenteja tai estävät vaihtoehtoisten teknisten ratkaisujen käyttöönoton tuotantotoiminnassa. Kyseisten patenttien tehtävänä on tällöin ”tilkitä” standardiin kuuluvien patenttien teknistä ympäristöä, jotta niitä ei pystytä kiertämään vaihtoehtoisilla teknisillä ratkaisuilla. Patenttien hakeamista mainituissa olosuhteissa voidaan patenttioikeudellisesti perustella myös sillä, että tekninen kehitys tulee tällöin dokumentoiduksi ja yleiseen tietoon. Stan-

²⁰³ Shapiro – Varian s. 195–196.

²⁰⁴ Ks. myös Bekkers – Liotard s. 117.

²⁰⁵ Ks. Shapiro s. 85. Shapiro kiinnittää huomiota myös siihen, että Yhdysvalloissa patentinhaltija, jonka patentit kuuluvat virallisesti määrättyyn standardiin, on velvollinen myöntämään lisenssejä toisille alan toimijoille ”on fair, reasonable, and non-discriminatory (FRND) terms”. Lisensiointivelvollisuus ei koske niitä patenteja, jotka ovat alalla vain tärkeitä, mikä saattaa johtaa siihen, että patentinhaltija vähättelee patentoidun keksinnön merkitystä tietyissä tilanteissa. Ks. myös Rahnasto 2001a s. 207–208. Rahnasto jaottelee edelleen välttämättömät patentit teknisesti ja kaupallisesti välttämättömiin. Lisäksi ks. jakso 3.4.2.2, jossa on käsitelty sitä, miten patenteja voidaan käyttää hyväksi standardin muodostusprosessissa.

²⁰⁶ Ks. myös Bekkers – Liotard s. 119.

dardiin kuuluvia patentteja tukevien patenttien taloudellinen arvo perustuu siihen, että ne vahvistavat edellisten patenttien asemaa teknisessä valtavirrassa.²⁰⁷

3.5 ERITYISKYSYMYKSENÄ PATENTIN SUOJA- ALAN TALOUDELLISEN ULOTTUVUUDEN ELI VOITTOPOTENTIAALIN MUOVAAMINEN

Edellä jaksoissa 3.3.4–3.3.6 on tarkasteltu yleisellä tasolla, miten tuotannonalan eri toimijaryhmien asemien vahvuus suhteessa toisiin ryhmiin vaikuttaa kokonaisvoittopotentiaalin jakautumiseen alalla kaupallistettaessa innovaatioita yleensä. Seuraavaksi arvioidaan yksityiskohtaisemmin sitä, miten patentinhaltija voi kehittää omaa asemaansa tässä viitekehyksessä huomioon ottaen osapuolten väliseen voimatasapainoon liittyvät tekijät.

3.5.1 Yleistä voittopotentiaalin muovaamisesta

Patenttisuojan viimekätisenä kohteena pidettävissä oleva voittopotentiaali määritellään keskeisiltä osin patentin teknisen suoja-alan lähtökohdista ja siitä käsin, miten patenttiin perustuvaa kielto-oikeutta käytetään. Patentin taloudellinen arvo ja merkitys tuotannonalalla määräytyvät kuitenkin pitkälti myös sen mukaan, miten laajasti patentoitua keksintöä tosiasiaassa käytetään tuotannonalalla ja kuinka kauan patentti säilyttää asemansa alan teknologisessa rakenteessa. Patentoidun keksinnön onnistunut kaupallistaminen edellyttää teknisen edistyksen ohella yleensä myös kaupallista innovatiivisuutta. Edistysellinen patentoitavissa oleva keksintö ei välttämättä ole kaupallisesti hyödynnettävissä, ja toisaalta teknisesti keskinkertainen patentoitavissa oleva keksintö voi osoittautua kaupallisessa mielessä onnistuneeksi innovaatioksi.

Patentinhaltija voi muovata voittopotentiaalia sekä suoja-alan teknisen että taloudellisen ulottuvuuden lähtökohdista käsin. *Teknisen ulottuvuuden* osalta kyseeseen tulee lähinnä se, miten herkästi oikeudenhaltija reagoi siihen, että toinen tuotannonalan toimija hyödyntää patentin suoja-alan rajapinnassa olevaa tekniikkaa ja mahdollisesti tai ainakin jollain todennäköisyydellä myös patentilla suojattua keksintöä. *Taloudellisen ulottuvuuden* osalta asiassa on kyse erityisesti

²⁰⁷ Ks. myös Soininen 2007 s. 63–84. Hän toteaa, että patenteja voidaan käyttää strategiassa hyökkäyksellisesti, puolustuksellisesti tai pelkästään kassavirran kerryttämiseen keskittyvästi. Vaihtoehtoisesti yritys voi hyödyntää innovaatioitaan patentoimatta niitä.

Soinisen lähestymistapa vaikuttaisi korostavan patenttien praktista hyödyntämistä tuotannonalalla. Patenttistrategiassa voidaan nähdä myös dynaamisia ulottuvuuksia. Tällöin patentit ymmärretään enemmän tuotannonalan teknologisen rakenteen ja kehityksen sekä muiden tuotannonalan toimijoiden ohjausvälineinä.

siitä, kuinka laajaksi patentoituun keksintöön perustuvan hyödykkeen kokonaismarkkinat muodostuvat. Jälkimmäiseen seikkaan saattaa vaikuttaa osaltaan se, miten oikeudenhaltija yleensä käyttää kielto-oikeuttaan suoja-alan raja-alueella, jossa hänellä on teknisesti ja taloudellisesti ”kotikenttäetu”. Oikeudenhaltija voi ”vaihtaa” osittain kielto-oikeuden käyttämismahdollisuuden hyödykkeen kokonaismarkkinoiden kasvuun, josta hän pyrkii saamaan mahdollisimman suuren hyödyn tuotanto-olosuhteidensa puitteissa. Oikeudenhaltijan kannalta on edullista, että hän pystyy reagoimaan herkästi kysynnän nopeaan voimistumiseen patentoidun keksinnön saavuttaessa markkinoilla läpilyöntivaiheen. Se, *miten oikeudenhaltija suhtautuu kilpailijoiden patentin suoja-alan rajapinnassa toteuttamaan tekniikan hyödyntämiseen, vaikuttaa varsin todennäköisesti keksintöön liittyvän kokonaisvoittopotentialin suuruuteen*, millä on puolestaan olennainen vaikutus patentin taloudellisen arvon ja merkityksen kehitykseen. Patentin hyödyntämisen strategiseksi ydinkysymykseksi muodostuu pitkälti siis se, miten oikeudenhaltija hallitsee patentin suoja-alan rajapintaa.²⁰⁸

Patentin fyysinen ulottuvuus sekä sen taloudellinen arvo ja merkitys voivat täsmentyä ja kehittyä. Patentin myöntämisen hetkellä patentin suoja-alan teknistä ulottuvuutta ei määritetä konkreettisella tasolla, vaan suoja-alan *tekninen ulottuvuus* mahdollisesti täsmentyy vasta patentin myöntämisen jälkeen tapahtuvassa viranomaisen ratkaisutoiminnassa. Tällöin suoja-alan tekninen ulottuvuus määritellään suhteessa jonkin teknisen muunnelman käytön sallittavuuteen. Tekniikan sallittavan käytön ja oikeutta loukkaavan käytön välinen raja voi olla varsin selkeä, mutta patentin teknisen suoja-alan rajapinnassa saattaa olla, kuten edellä on todettu, myös eräänlainen samentuma eli alue, joka ei kuulu selvästi suoja-alan sisä- eikä ulkopuolelle.²⁰⁹ Seuraavaksi arvioin tarkemmin voittopotentialin muovaamiskeinoja. Tarkastelen ensin teknisistä ja sitten taloudellisista lähtökohdista käsin tehtävää voittopotentialin muovaamista.

3.5.1.1 Voittopotentialin muovaaminen teknisistä lähtökohdista käsin

Teknisistä lähtökohdista käsin tehtävän voittopotentialin muovaamisen osalta on olennaista huomioida, että patentin myöntämisen hetkellä ei siis sitovasti

²⁰⁸ Taustalla on kysymys hyödykkeen kaupallistamisprosessiin liittyvästä näkökulmasta, jossa taloudellinen lähestymistapa otetaan juridis-teknisen lähestymistavan rinnalle. Keksinnön kaupallistamiseen liittyvät muut kuin patenttioikeudelliset ratkaisut siis muovaavat myös hyvin paljon keksintöön liittyvää kokonaisvoittopotentialia. On kuitenkin syytä korostaa, että taloudelliseen lähestymistapaan liittyy runsaasti oikeudellista sääntelyä.

²⁰⁹ Epäselvä tekninen raja-alue selvennetään tarvittaessa esim. vahvistus- tai loukkauskanteeseen perustuvassa oikeudenkäynnissä, jossa määritellään ja todennetaan mahdollinen patentinloukkaus. Jos oikeudenhaltija ei toisaalta vetoa yksinoikeuteensa missään olosuhteissa, samentuma voi jäädä tuotannonalalla verraten pysyväksi.

määritellä patentin suoja-alan teknistä ulottuvuutta. Suoja-alan tekninen ulottuvuus täsmentyy mahdollisesti vasta myöhemmin ratkaisukäytännössä, *jos julkiselta vallalta pyydetään konkreettista kannanottoa suoja-alan piirin laajuuteen*. Tähän liittyy myös mahdollisuus vaikuttaa voittopotentiaaliin.

Patentin taloudelliseen arvoon vaikuttaa se, kuinka laajasti ja pitkään patentoitua keksintöä voidaan hyödyntää tuotannonalalla. Tämä seikka huomioon ottaen patentoidun keksinnön mahdollisesti jossain määrin oikeudetonkin hyväksikäyttö saattaa lisätä patentin taloudellista kokonaisarvoa ja -merkitystä tuotannonalalla, jos patentoidusta keksinnöstä tulee alalla vakiintunut tapa ratkaista jokin tekninen ongelma tai tapa tuottaa hyödykkeitä relevanttien markkinoiden samalla kasvaessa. Tällöin patentoidun keksinnön oikeudetonkin käyttö saattaa lisätä keksinnön määrällistä hyödyntämistä siinä määrin, että patentinhaltija hyötyy siitä johtuvasta markkinoiden kasvusta. Innovaatioon liittyvän kokonaisvoittopotentiaalin yleinen kasvu tuotannonalalla lisää todennäköisesti voittopotentiaalia myös patentin teknisen suoja-alan sisäpuolella. Edellä mainitussa patentoidun keksinnön hyödyntämismäärästä lisäyksessä on verkostovaikutuksen kaltaisia piirteitä. Oikeudenhaltijan näkökulmasta katsottuna kyse on mahdollisesta oikeudenloukkauksesta seuraavasta positiivisesta vaikutuksesta keksinnön merkitykseen nähden.

Patentinhaltijalla on ratkaistavanaan siis useita varsin ongelmallisia patentoidun keksinnön kaupallistamiseen liittyviä kysymyksiä, kun arvioidaan reagoinnin tarpeellisuutta kilpailijan operoidessa teknisen suoja-alan rajapinnan samentuma-alueella. Tähän harkintaan liittyy oikeudellisia ja taloudellisia kysymyksiä valittaessa reagointitapoja potentiaalisiin patentinloukkauksiin. *Aggressiivinen patenttioikeuksien puolustaminen* voi olla perusteltua sen seikan valossa, että oikeudenhaltija saa markkinoilta *mahdollisimman suuren osuuden* tuotannonalalle kehittyvästä kokonaisvoittopotentiaalista. Toisaalta aggressiivinen patenttioikeuksien puolustaminen saattaa hidastaa patentin piiriin rakentuvan teknologian läpilyöntiä tuotannonalan teknologisessa rakenteessa ja pienentää patentin teknisen suoja-alan taakse muodostuvaa voittopotentiaalia. Patenttioikeuksien *passiivinen puolustaminen tai täydellinen passiviteetti niiden puolustamisessa* saattaa puolestaan *lisätä kokonaisvoittopotentiaalia alalla*, mutta toisaalta aiheuttaa jäljempänä kuvattavan patentin teknis-taloudellisen aseman murenemisen.²¹⁰ Tämä voi merkitä teknisen suoja-alan taakse jo syntyneen voittopotentiaalin ajautumista suoja-alan ulkopuolelle.

²¹⁰ Patentinhaltija voi vedota hyvin selektiivisesti patenteihinsa mahdollisessa patentinloukkaustilanteessa. Oikeudenhaltija voi esim. vedota patentiinsa vain silloin, jos tuotannonalan teknologinen kehitys on kääntymässä hänen kannaltaan epätoivottavaan suuntaan. Patentinhaltijalle voi siis kokonaistaloudellisesti olla kannattavampaa olla vetoamatta patenttioikeuteensa, jolloin hän ei hae lakiin perustuvilla oikeussuojakeinoilla myöskään vahingonkorvausta eikä muuta hyvitystä mahdollisilta oikeudenloukkaajilta. Oikeudenhaltija saattaa hyötyä keksinnön hyvin laajasta hyväksikäyttämisestä teknologisessa kentässä. On syytä korostaa, että ainoastaan oikeuden-

Patentin suoja-alan tekninen ulottuvuus jäsentää keskeisellä tavalla keksintöön liittyvän voittopotentialin asemaa ja suhdetta tuotannonalan teknologiseen rakenteeseen. Suoja-alan tekninen ulottuvuus määrittää edellä kerrotuin tavoin suoja-alan taloudellista ulottuvuutta. Patentin suoja-alan ulottuvuuksia koskevaa kysymystä voidaan lähestyä myös siitä näkökulmasta, kuinka paljon voittopotentialia on jo ehtinyt kehittyä patentin myöntämishetkestä ja miten tarkkoja ennusteita voittopotentialin tulevasta määrästä voidaan esittää. Tuotannonalan teknologisen rakenteen ollessa nopeassa kehityksen tilassa voittopotentialin hahmottaminen on patentin myöntämisen hetkellä vaikeaa, ja patentin teknisen suoja-alan rajapintaan liittyy tällöin huomattavia epävarmuustekijöitä. Tuotannonalan rakenteen vakiintuessa voittopotentiali on helpommin määriteltävissä.

Patentin taloudelliseen ulottuvuuteen voidaan vaikuttaa keskeisiltä osin oikeudenhaltijan liiketaloudellisilla ratkaisuilla. Yleisesti ottaen voidaan todeta, että patentoituun keksintöön liittyvä voittopotentiali konkretisoidaan pitkälti vasta liiketoimintastrategiaan kuuluvilla ratkaisuilla, jotka ovat enemmän sidoksissa markkinoilla vallitseviin olosuhteisiin kuin esimerkiksi juridisiin normeihin. Tosin juridiset normit muodostavat luonnollisesti kehykset toiminnalle.

3.5.1.2 *Voittopotentialin muovaaminen taloudellisista lähtökohdista käsin*

Patenttiin perustuvan kielto-oikeuden käyttämisen avulla voidaan siis muovata olennaisesti kokonaisvoittopotentialia tuotannonalalla, ja teknisen suoja-alan taakse jäävä voittopotentiali on puolestaan keskeinen osa patenttioikeudellista instituutiota. Tietyillä patenttioikeudellisilla normeilla rajoitetaan kielto-oikeuden käyttämistä joidenkin keksinnön hyödyntämismuotojen osalta, minkä lisäksi kielto-oikeuden ”yleishaitalliseen” käyttämiseen voidaan puuttua kilpailuoikeudellisilla normeilla. Kielto-oikeuden käyttämistä koskeva sääntely vaikuttaa siihen teknis-taloudelliseen liiketoimintaympäristöön, jossa keksintöä käytetään.

Voittopotentialia muovataan pitkälti kielto-oikeuden käyttämiseen sidoksissa olevilla tai sitä sivuavilla liiketoiminnallisilla ratkaisuilla, joita tekevät patentinhaltijan ohella tuotannonalalla toimivat kilpailijat, joihin lukeutuvat myös

haltijalla on mainittu optio hyödyntämistapojen valinnassa. Kilpailijat joutuvat siis aina periaatteessa tyytymään oikeudenhaltijan ”central-actor” -asemaan patentin teknisen suoja-alan kentässä. Oikeudenhaltijan täytyy luonnollisesti aina varautua puolustamaan patenttiin perustuvaa yksinoikeuttaan tuomioistuimessa. Hän voi noudattaa mahdollisissa oikeudenloukkauksissa ”wait and see” -lähestymistapaa.

lisenssinhaltijat.²¹¹ Vaikuttaisi siltä, että keskeisten tuotantoteknisten ratkaisujen vakioiminen ja standardista päättäminen ovat olennaisia kulminaatiopisteitä patentoituun keksintöön liittyvän voittopotentiaalin muodostumisessa, koska nämä tekijät määrittelevät edellä kuvatulla tavalla keskeiset massatuotannon edellytykset. Kielto-oikeuden käyttämismahdollisuuden merkitys kasvaa tuotantomahdollisuuksien lisääntyessä. Yleisellä tasolla voidaan todeta, että voittopotentiaali kasvaa, kun patentoitu keksintö kuuluu tuotannonalan vakiintuneeseen teknologiseen rakenteeseen. Tällöin patenttiin perustuvan kielto-oikeuden haltijalla on eräänlainen ”osaportinvartija”-asema tuotannonalalla toimimisessa. Oikeudenhaltijan kielto-oikeuden käyttämisen mahdollisuuteen ja *tarkoituksenmukaisuuteen* liittyy siis olennaisella tavalla myös voittopotentiaalin laajentamista koskevia parametrejä.

Kielto-oikeuden käyttämistä koskevalla oikeudellisella ja liiketaloudellisella harkinnalla on huomattava vaikutus voittopotentiaalin suuruuteen. Patenttilain 1 §:ssä säädetään patentinhaltijan hyvin pitkälle menevästä vallasta päättää elinkeinotoiminnassa tapahtuvasta keksinnön kaupallisesta hyödyntämisestä. Julkinen taho ei anna viran puolesta suojaa oikeudenhaltijalle tämän vallan toteuttamiseksi, vaan oikeudenhaltijan on vedottava yksinoikeuteensa mahdollista oikeudenloukkaajaa vastaan. Tältä kannalta katsottuna vaikuttaisi siltä, että se, miten oikeudenhaltija suhtautuu kielto-oikeuden käyttämiseen ja miten herkästi hän reagoi potentiaaliseen oikeudenloukkaukseen, heijastaa oikeudenhaltijan yleisiä liiketoiminnallisia tavoitteita. Suoja-alan taloudelliseen ulottuvuuteen vaikuttavan kielto-oikeuteen vetoamisen motiivit ovat lähtökohdiltaan taloudellisia.

Arvioitaessa kielto-oikeuden käyttämiseen liittyviä taloudellisia motiiveja voidaan todeta, että patentin suoja-alan taloudellisen ulottuvuuden eli voittopotentiaalin kasvattamisessa on samoja elementtejä kuin BCG-kehitysmatriisilla.²¹² Patentoituun keksintöön jollain tavalla liittyvän kokonaisvoittopotentiaa-

²¹¹ Ks. myös peliteoreettisesta lähestymistavasta usean toimijan tilanteesta esim. von Neumann – Morgenstern ss. 339. Yritysten tekemät ratkaisut patentin teknisen suoja-alan raja-alueella muodostavat nähdäkseni moniulotteisen peliteoreettisen kokonaisuuden. Yhtäältä kysymys on oikeudenhaltijan ja tuotannonalan kunkin muun yksittäisen toimijan välisestä pelitilanteesta (kahden toimijan välinen peli) teknisen suoja-alan raja-alueella. Kaikkien kilpailijoiden voidaan olettaa olevan tuotannonalalla hyvin harvoin tuotantorakenteiltaan ja -kyvyiltään identtisiä. Tässä pelitilanteessa on kyse erityisesti siitä, voiko kilpailija ja millä edellytyksillä käyttää teknisen suoja-alan raja-alueella sijaitsevaa teknistä ratkaisua sekä mitä vaikutusmahdollisuuksia oikeudenhaltijalla ja kilpailijalla on toistensa markkinakäyttäytymiseen. Toisaalta kysymys on yleisemmin siitä, miten alan toimijat rakentavat oman tuotantotoimintansa silmällä pitäen oman teknologisen erillaisuutensa ja oikeudenhaltijan patentin teknisen suoja-alan piirin, ja erityisesti siitä, miten oikeudenhaltija vetoaa yksinoikeuteensa. Tällöin tarkastelun kohteena on pitkälti se, miten taitavasti oikeudenhaltija osaa käyttää kielto-oikeuteen perustuvaa ohjausvaikutusta ja miten alan muut toimijat reagoivat oikeudenhaltijan kielto-oikeuden käyttämiseen tai käyttämisen uhkaan.

²¹² Ks. esim. Henderson s. 678–680. Lisäksi ks. edellä jakso 3.3.7.3.

lin tulisi kasvaa mahdollisimman suureksi, ja patentinhaltijan tulisi saada pidettyä mahdollisimman suuri osuus tästä kokonaisvoittopotentialista patentin teknisen suoja-alan takana.²¹³ Näiden tavoitteiden saavuttamista edesauttaa, jos oikeudenhaltija voi toimintaedellytystensä puitteissa suhtautua selektiivisesti potentiaaliin oikeudenloukkauksiin. Oikeudenhaltijalle on lisäksi edullista, jos hän voi osallistua tuotannonalan teknologista rakennetta kehittävään yhteistoimintaan myöntämällä tarvittaessa käyttöluvia patentoituun keksintöön, toisinaan jopa ilman rojalteja. Kokonaisvoittopotentialin muovaamista koskeva prosessi tehostuu, jos oikeudenhaltijalla on kyky ja mahdollisuus vaihdella mainittuja suhtautumistapoja. Oikeudenhaltijan tuotannollinen valmius luonnollisesti asettaa rajoituksia erilaisten suhtautumisvaihtoehtojen käyttämiselle ja muuntelulle.

Voittopotentialin muovaamiseen vaikuttavat myös yleiset tuotannolliset tekijät. Voittopotentialin kehittymisen kannalta keskeisimpänä yleisenä tuotannollisena seikkana on siis siirtyminen massatuotantotyyppiseen tuotantotapaan tuotannonalalla. Patentinhaltija hyötyy tällöin yleisestä voittopotentialin kasvamisesta erityisesti, jos hän omaa huomattavan tuotantokapasiteetin ja kyvyn reagoida nopeasti tuotannonalan kapasiteetin tarpeen kasvuun. Voittopotentialin hyödyntämisen osalta oikeudenhaltijalle on edullista, jos hänellä on tekniset ja taloudelliset edellytykset ”situa” oikeudellisesti hyväksyttävällä tavalla suoraan tai välillisesti tuotannonalan muut toimijat patentoituun tekniseen ratkaisuun siten, että keksintö tulee hyödynnettyä maksimaalisesti markkinoilla. Oikeudenhaltija voi saada patentoidusta keksinnöstä hyötyä siis myös myöntämällä lisenssejä sen hyväksikäyttämiseen, jolloin kilpailijat laajentavat omalla tuotantotoiminnallaan keksinnön hyödyntämismarkkinoita. *Kyseiset toimijat voidaan nähdä enemmän tai vähemmän oikeudenhaltijan tuotantojärjestelmän jatkeena tai osana patentin ollessa erityisen vahva*, koska oikeudenhaltijalla on periaatteessa valta päättää keksinnön kaupallisesta hyödyntämisestä ja siitä, kenen kanssa ja millä ehdoin hän tekee lisenssisopimuksen. Tilanteessa, jossa useat oikeudenhaltijat lisensoivat tuotannonalan keskeisiä patenteja ristiin toistensa kanssa, he muodostavat koko alaa koskevan tuotantojärjestelmän.

Patentin suoja-alan taloudellista ulottuvuutta muovaa lisäksi edellä sivuttu patentti-instituution suhde täytäntöönpanojärjestelmään. Patenttisuojan perimmäisenä edellytyksenä on se, että julkinen valta viime kädessä turvaa yksinoikeuden konkreettisen toteutumisen markkinoilla. Viranomaistaho ei siis kuitenkaan anna patentinhaltijalle suojaa viran puolesta, vaan patentinhaltijan on vedottava oikeuteensa ja tarvittaessa puolustettava sitä tuomioistuimessa saadak-

²¹³ Kysymys on siis eräänlaisesta patenttioikeudellisesta muunnelmasta markkinoiden ja markkinaosuuden kasvattamisprosessissa. Tässä patenttioikeudellisessa muunnelmassa on otettava huomioon patentti-instituutioon kuuluvat reunaehdot monopolioikeuden suhteellisuudesta ja rajallisuudesta.

seen täytöntöönpanokelpoisen tuomion. Tämä edellyttää oikeudenhaltijalta taloudellisia resursseja. Jos oikeudenhaltija ei pysty luomaan kilpailijoille konkreettista kielto-oikeuteen vetoamisen uhkaa sovellettaessa alalla relevanttia tekniikkaa, suoja-alan taloudellinen ja jossain määrin myös tekninen ulottuvuus saattaa kaventua. Oikeudenhaltijan passiivisuus puolustaa patenttiaan saattaa merkitä sitä, että kilpailijat yrittävät hyödyntää suoja-alan rajapinnassa ja välittömästi rajapinnan sisäpuolella olevaa voittopotentiaalia.

Patentinhaltijan selektiivisellä suhtautumisella tuotannonalan teknologisen rakenteen eri kohdissa sijaitsevien patenttiansa loukkaamiseen voidaan vaikuttaa alan teknologisen kehityksen suuntaan, millä on myös vaikutusta voittopotentiaalin sijoittumiseen alan teknologisessa rakenteessa. Patenttioikeuteen kuuluvan kielto-oikeuden systemaattisella käyttämisellä tai sillä uhkaamisella saatetaan kasvattaa teknologisesti toisaalla sijaitsevaan patentoituun keksintöön liittyvää voittopotentiaalia ja kaventaa kielto-oikeuden käyttämisen piirissä olevaan keksintöön liittyvää voittopotentiaalia.²¹⁴ Selektiivinen suhtautuminen voidaan periaatteessa viedä niin pitkälle, että suhtautumistavan vaihtelu toteutetaan yksittäisen patentin suoja-alan sisällä, jolloin tuotannonalan teknologista rakennetta yritetään ohjata patentin suoja-alan sisällä olevista teknisistä vaihtoehtoista käsin. Tämä teknologian ohjaamisen muoto edellyttää erityisen analyttistä suhtautumista tekniikan yleiseen hallintaan ja sen kehitykseen. Onnistuessaan patentin suoja-alan teknisen ulottuvuuden sisällä toteutettava teknologian ohjaaminen merkitsee todennäköisesti hyvin kestävää ja dominoivaa teknologista asemaa tuotannonalalla. Tähän teknologiseen ohjaustapaan voi nähdäkseni kuitenkin liittyä kilpailuoikeudellisia riskejä.

Kuten edellä on todettu, patentinhaltijan patentin suoja-alan taloudelliseen ulottuvuuteen voivat vaikuttaa patentinhaltijan ja hänen kilpailijoidensa muut patentit ja niiden vaikutuspiirissä olevan tekniikan hyödyntämistä koskevat ratkaisut sekä patenttijärjestelmän institutionaalinen asema annettaessa yksinoikeudelle tarpeen vaatiessa oikeussuojaa. Patentoituun keksintöön liittyvän voittopotentiaalin suuruuteen vaikuttavat lähinnä suoja-alan laajuus ja tuotannonalan teknologisen rakenteen muutosherkkyys. Yleisesti voidaan todeta, että hidas teknologinen kehitys on omiaan stabiloimaan voittopotentiaalin suuruuden, mikä on tyypillistä kypsässä vaiheessa olevalla tuotannonalalla. Tällöin markkinoiden yleinen kaupallinen ja taloudellinen kehitys on se keskeinen tekijä, joka määrittelee suojatun voittopotentiaalin kokonaismäärän. Nopea teknologisen rakenteen muutos aiheuttaa yleensä alalla muutoksia voittopotentiaalin mittakaavassa ja sijainnissa. Patenttijärjestelmään liittyvän voittopotentiaalin ja alan markkinoiden välisen keskinäisen suhteen ymmärtäminen on tärkeää innovaatioiden kaupallisessa hyödyntämisessä. Tämän suhteen hahmottaminen

²¹⁴ Patentinhaltija saattaa samanaikaisesti myös itse pidättäytyä käyttämästä patentoitua keksintöä (sulkupatentit).

edellyttää patenttijärjestelmän ja sen keskeisten oikeudellisten reunaehtojen tuntemista.

Kokonaisvoittopotentialin kasvattamista koskeva kysymys on ainoastaan yksi, tosin varsin keskeinen, tekijä hyödynnettäessä patenttia. Toinen kysymys on puolestaan se, kuka viime kädessä hyötyy kokonaisvoittopotentialista tai patentin teknisen suoja-alan takana olevasta voittopotentialista. Tähän kysymykseen vaikuttavat patentin ohella myös muut tekijät, joita olen tarkastellut edellä jaksoissa 3.3.4–3.3.6.

4 Patentin suoja-alan laajuus tuotannonalan teknologisessa rakenteessa sekä suoja-alan laajuuden, teknisen kehityksen ja kilpailun välinen vuorovaikutuskenttä

4.1 PATENTIN SUOJA-ALAN LAAJUUS TUOTANNONALAN TEKNOLOGISESSA RAKENTEESSA

4.1.1 Patentin suoja-alan oikeaa laajuutta koskeva ongelma

Patentin suoja-alan voidaan katsoa sisältävän edellisissä luvuissa esitetyin tavoin teknisen ja taloudellisen ulottuvuuden. Tässä luvussa tarkastelun painopiste on suoja-alan taloudellisen ulottuvuuden jäsentämisessä, ja luvussa arvioidaan innovaatiosta saatavan taloudellisen hyödyn jakautumista tuotannonalan eri toimijoiden välillä. Innovaatio-käsite ymmärretään luvussa yksittäistä teknistä tai taloudellista keksinnöllistä ratkaisua laajemmaksi kokonaisuudeksi.¹ Innovaatio voi tällöin sisältää myös välittömästi teknisen suoja-alan piirin ulkopuolella olevia teknisiä ratkaisuja, tai innovaatiossa voi olla kyse lisäksi sen kaupallistamiseen liittyvien erilaisten täydentävien panosten tuottamisesta tai hallinnasta.² Valittu innovaatio-käsitettä koskeva lähestymistapa antaa tarkoituksenmukaisia työvälineitä sen kysymyksen tarkastelulle, mikä on patentin suoja-alan ”oikea tekninen ja taloudellinen laajuus”.

Suoja-alan optimaalisen laajuuden arviointi kulminoituu pitkälti jäljempänä tarkemmin analysoitavaan kysymykseen innovaatiosta saatavan kokonaisvoittopotentiaalin asianmukaisesta jakautumisesta tuotannonalan toimijoiden kesken siten, että myös patenttijärjestelmälle asetetut yleiset yhteiskunnalliset tavoit-

¹ Kielitoimiston sanakirjan mukaan innovaatio-termillä tarkoitetaan uudennosta, uutuutta, uutuustuotetta tai teollista tai teknistä keksintöä. Innovaatio-termiin ei ilman patenttioikeudellista asiayhteyttä välttämättä liity varsinaista taloudellista dimensiota. Esityksessäni käytän innovaatio-termiä pitkälti keksinnön synonyyminä ja liitän siihen vahvan teknis-taloudellisen merkityssisällön.

² Ks. tältä osin Teece s. 152. Teece toteaa, että keksintöä kaupallistettaessa tilanne saattaa olla usein sellainen, että tarvitaan myös sitä täydentäviä panoksia. Hänen mukaansa käsitys, jonka mukaan keksinnön kaupallistaminen on yksittäisen keskeisen immateriaalioikeuden varassa, on väärä. Tätä hän perustelee mm. sillä, että kaupallistettavilla patenteilla ja yleisellä teknisellä kehityksellä on usein keskinäinen yhteys. Hän toteaa seuraavasti: ”Every innovation ‘stands on the shoulders’ of earlier innovations.”

teet saavutetaan parhaalla mahdollisella tavalla.³ Patentin suoja-alan tekninen ulottuvuus ja taloudellinen ulottuvuus rajaavat osan tästä kokonaisvoittopotentialista patentinhaltijan vallintavallan piiriin, minkä lisäksi hän voi kilpailla tuotannonalan muiden toimijoiden kanssa suoja-alan ulkopuolelle jäävästä potentialista. Muun ohessa tästä syystä patentin suoja-alan teknis-taloudellisella ulottuvuudella on vaikutusta tuotannonalan yleisiin kilpailuolosuhteisiin. Laaja suoja-ala kiristää yleisesti kilpailuolosuhteita suoja-alan piirin ulkopuolella, kun taas kapealla suoja-alalla ei yleensä ole juurikaan vaikutusta alan kilpailuolosuhteisiin. Tuotannonalan kokonaisvoittopotentialin kasvaminen tasaisesti lähtökohtaisesti helpottaa alan kilpailuolosuhteita voittopotentialin kasvaessa myös suoja-alan piirin ulkopuolella.⁴

Patentin myöntämisen oikeudellisten edellytysten ja patentin suoja-alan määrittämisen osalta viitataan edellä jaksoissa 2.1 ja 2.2 esitettyyn. Johdantoluvussa on tarkasteltu eri intressitahoille patenttijärjestelmästä seuraavia hyötyjä ja haittoja, joihin on viitattu myös patentin suoja-alan taloudellisen ulottuvuuden käsittelyn yhteydessä. Seuraavaksi siirrän patentti-instituution tarkastelun konkreettiseen liiketoimintaympäristöön.

Patenttijärjestelmästä hyötывät siis *patentinhaltijat*, joihin kuuluvat varsinainen keksijöiden ohella ne tahot, jotka muutoin johtavat patenttioikeutensa keksinnöstä, *tuotannonalan muut toimijat*, joita voidaan kutsua yksilöinnin helpottamiseksi myös kilpailijoiksi, ja *julkinen valta*.⁵ Patenttijärjestelmä asettaa näiden intressiosapuolten toiminnalle kuitenkin myös erilaisia rajoituksia. Tämän vuoksi patenttijärjestelmän yhtenä keskeisimpänä haasteena on löy-

³ Ks. myös Gilbert – Shapiro s. 111. He lähtevät siitä, että patenttijärjestelmän tulisi perustua patentin pitkälle ajalliseen kestolle, mitä täydentäisi patentin hyödyntämisen kontrollointi antitrust-säännöksillä esim. lisensioitaessa patenteja. Lisäksi ks. Klemperer s. 126–127. Hän puolestaan toteaa taloustieteen näkökulmasta, että erilaisilla tuoteryhmillä optimaalinen patenttisuojaan tekninen laajuus v. ajallinen pituus voi vaihdella.

⁴ Ks. myös Oesch – Pihlajamäki s. 210 ja 216. Kirjoittajat tarkastelevat patentin laajuuskysymystä analysoiden eri laajuisia patenteja ja niihin liittyviä liiketoiminnallisia ongelmia. He mainitsevat vaihtoehtoisiksi patentointitavoiksi suoja-alaltaan laajan ja suppean patentin sekä usean patentin sisältävän patenttiryhmän. He eivät ota suoraan kantaa siihen kysymykseen, mikä kyseisistä patentointitavoista on yrityksen tai järjestelmän kannalta suositeltavin. Ratkaisu on tehtävä tapauskohtaisesti.

Vaikuttaisi siltä, että patentin suoja-alan oikeaa laajuutta koskevaan ongelmaan ei löydy vastausta siitä lähtökohdasta, miten laajana tai suppeana patentti kannattaa yleensä hakea, vaan kysymys on aina enemmän siitä konkreettisesta teknis-taloudellisesta markkinatilanteesta, jossa patentoitua keksintöä kulloinkin käytetään. Tässä arvioinnissa on keskeistä hahmottaa patentin suoja-alan teknisen ulottuvuuden ja taloudellisen ulottuvuuden ero sekä niiden välinen mahdollinen jännite, johon liittyy teknisen ja taloudellisen kilpailupaineen intensiivisyys.

⁵ Aikaisemmissa jaksoissa 3.3.5 ja 3.3.6 kilpailijoiden ryhmä on systematisoitu edelleen jäljittelijöiksi ja täydentävien panosten haltijoiksi. Tuossa tarkastelussa on analysoitu sitä, miten kyseiset tahot voivat hyötyä tehdystä keksinnöstä. Nyt arvioidaan puolestaan oikeudenhaltijan, muiden markkinatoimijoiden ja julkisen vallan välistä intressien tasapainotilaa teknis-taloudellisten markkinaolosuhteiden muuttuessa.

tää tasapainotila näiden intressiosapuolten välillä siten, että järjestelmän edut ja rajoitteet tulevat asianmukaisella ja tasapuolisella tavalla huomioiduiksi.⁶

Patenttijärjestelmän perustarkoituksena on antaa patentinhaltijalle yksinoikeus päättää patentoidun keksinnön ammattimaisesta hyödyntämisestä. Patentinhaltijan intressissä on saada yksinoikeus teknisessä, ajallisessa ja alueellisessa mielessä mahdollisimman laajana.⁷ Yksinoikeuden laajuutta ja sen taloudellista hyödyntämistä, kuten kiello-oikeuden käyttämistä, rajaavat seikat ovat patentinhaltijan kannalta pitkälti negatiivisia. Lisäksi yksinoikeuden ylläpidosta aiheutuu oikeudenhaltijalle vuotuisia kustannuksia. Keksinnön julkiseksi tuleminen patentointiprosessin yhteydessä on oikeudenhaltijan kannalta myös yksi negatiivisluonteinen järjestelmän ominaisuus, kun kilpailijat saavat varsin yksityiskohtaiset tiedot keksinnöstä ilman niiden omaa teknistä ja taloudellista panostusta.⁸

Tässä luvussa keskitytään *patentin suoja-alan teknisen ulottuvuuden ja taloudellisen ulottuvuuden tarkasteluun strategiselta kannalta*. Esityksessä rajataan lähtökohtaisesti yksinoikeustarkastelun ulkopuolelle patenttijärjestelmään liittyvä ajallinen ja alueellinen aspekti. Ajallisen ja alueellisen aspektin tarkastelu muodostaisi oman mielekkään tutkimuskohteen, koska myös näillä seikoilla on huomattavia strategisia vaikutuksia yrityksen liiketoimintaan. Patenttisuojan ajallinen kesto, jolloin patentilla on tosiasiallista taloudellista merkitystä, on enemmän sidoksissa kaupallistettavan *innovaation ja jossain määrin myös tuotannonalan elinkaaren kehitykseen*, mitä kysymystä on sivuttu edellä patenttia ja elinkaarta käsittelevässä jaksossa 3.4.

Patenttijärjestelmän *alueellisen aspektin* osalta voidaan viitata jaksoon 1.3.3.1, jossa todetaan, että patenttijärjestelmällä saattaa olla vaikutusta *yri-tysten kansainvälistymiseen*. Kansainvälisen konventiojärjestelmän avulla on pyritty yhdenmukaistamaan patenttijärjestelmän perusteita eri valtioissa ja helpottamaan yleisesti patentointiprosessia, jolloin kansainvälistymiskynnys maldtuu sellaisiin valtioihin nähden, joiden patenttijärjestelmät ovat samankaltaisia kuin kansainvälistyvän yrityksen kotivaltion järjestelmä. Muutoin liiketoiminnan ulottaminen eri valtioiden alueelle on yleensä riippuvainen muista kuin patenttioikeudellisista tekijöistä.

⁶ Ks. myös Lemley – Shapiro s. 95. He toteavat, että patentti ei anna oikeudenhaltijalle absoluuttista oikeutta sulkea muita alan tahoja keksinnön hyödyntämisen ulkopuolelle, vaikka monessa taloustieteellisessä mallissa näin pitkälti oletetaan. He pitävät tätä suoja-alan ulottuvuuteen liittyvää epävarmuuselementtiä ennemmin patenttijärjestelmän osana. Huomio on olennainen arvioitaessa patenttia taloudellisena instrumenttina.

⁷ Ks. myös Teece s. 95. Hän toteaa kysymystä sivuten, että suoja-alaltaan laajat patentit, jotka on tuomioistuimen ratkaisulla todettu voimassaoleviksi tai joiden suoja-alan loukkaukset on myös todettu, ovat yleensä vahvoja.

⁸ Ks. myös edellä jakso 3.3.5, jossa on tarkasteltu tekijöitä, jotka vaikuttavat oikeudenhaltijan näkökulmasta keksinnön kaupallistamisprosessiin.

Patenttijärjestelmästä johtuvat edut ja rajoitukset näyttäytyvät kilpailijoiden kannalta pitkälti edellä mainittuihin patentinhaltijalle syntyviin etuihin ja rajoituksiin nähden vastakkaisilta. Suoja-alan laaja teknis-taloudellinen ulottuvuus heikentää suoraan kilpailijoiden ryhmään kuuluvien yritysten tuotannonalalla toimimisen edellytyksiä. Sitä vastoin kaikki suoja-alan teknistä ulottuvuutta ja taloudellista ulottuvuutta rajoittavat seikat ovat myönteisiä tähän ryhmään kuuluville yrityksille. Niin ikään edullista kilpailijoille on patentoinnin yhteydessä tapahtuva keksinnön julkiseksi tuleminen, mikä lisää kilpailijoiden teknistä tietämystä tuotannonalalla ilman, että ne joutuvat itse osallistumaan keksinnön tekemisestä aiheutuneisiin kustannuksiin.⁹

Julkisen vallan kannalta taloudellisen hyödyn yleisellä jakautumisella tuotannonalan toimijoiden kesken ei ole periaatteessa suoraa ja välitöntä merkitystä, mikä ilmenee myös patenttijärjestelmän historiallisesta tarkastelusta. Julkisen vallan näkökulmasta *patenttijärjestelmän tarkoituksena on* kuitenkin *edistää valtion alueella tapahtuvaa teknistä ja taloudellista kehitystä* parhaalla mahdollisella tavalla. Patenttijärjestelmän toimivuuden kannalta innovaatioista saatavan taloudellisen hyödyn asianmukaisella jakautumisella patentinhaltijan ja kilpailijoiden välillä on sitä vastoin huomattava merkitys. Järjestelmä, joka kaventaa oikeudenhaltijan yksinoikeutta liialti, johtaa pitkällä tähtäimellä keksintöjen pysymiseen salassa, jolloin niitä ei taloudellisesti hyödynnetä tuotannossa tehokkaimmalla mahdollisella tavalla. Keksintöjen salassa pitäminen merkitsee lisäksi sitä, että uudessa tutkimus- ja kehitystoiminnassa ei voida laajassa mitassa hyödyntää alan korkeinta teknistä tasoa. Liian laaja suoja-ala saattaa puolestaan patenttijärjestelmän yleisten tavoitteiden vastaisesti pysäyttää pitkäksi aikaa teknisen kehityksen kokonaan tai ainakin aiheuttaa suoria tehokkuustappioita, jos keksintöä ei hyödynnetä markkinoilla täysimääräisesti. Tällöin julkinen valta voi kielto-oikeuden käyttämisestä rajoittamalla vähentää liian laajasta patenttisuojasta aiheutuvia taloudellisia haittavaikutuksia.

Patenttijärjestelmän tarkoituksena on luoda tuotannonalalle ja yhteiskuntaan laajemminkin niin sanottu *win-win* -tilanne, kun järjestelmä edistää alan teknistä ja taloudellista kehitystä. Patenttijärjestelmä pyrkii osaltaan luomaan hyödykemarkkinoille lisää jaettavaa. Jotta kyseinen järjestelmä tuottaisi mahdollisimman tehokkaasti lisää hyvinvointia, *patentinhaltijalla ja kilpailijoilla* tulee olla *mahdollisimman korkea insentiivi osallistua kilpailuun*, joka kohdistuu alan *tuotantotoimintaan ja tekniikan jatkokehitykseen*. Yksinoikeusjärjestelmässä tulee siis vallita eri toimijatahojen eli patentinhaltijan ja kilpailijoiden sekä julkisen vallan välinen intressitasapainotila, minkä lisäksi on huomioitava kuluttajien etu. Jotta tasapainotilaan päästään, on ensisijaisen tärkeää, että patentin suoja-alan tekninen ulottuvuus muotoutuu järjestelmän kannalta

⁹ Ks. tältä osin jakso 3.3.6, jossa on tarkasteltu keksinnön jäljittelijän keinoja hyödyntää keksintöä siten, että osa siihen liittyvästä kokonaisvoittopotentialista kanavoituu hänelle.

optimaaliseksi. Suoja-alan pitää olla toimivassa patenttijärjestelmässä tarpeeksi laaja, jotta yksinoikeudella suojattu voittopotentialiaali muodostuu riittävän suu- reksi tuoden mukanaan kiihokkeen hakea patenteja, mutta ei liian laaja, jotta tuotannonalan muiden yritysten toimintamahdollisuuksia ei rajata liialti. Sa- malla järjestelmä tuottaa lähes ajantasaisen kuvan tuotannonalan teknologisesta rakenteesta.¹⁰

Ideaalia patenttijärjestelmän tilaa voidaan hahmottaa kuviolla, jossa kolmio kuvaa eri tahojen intressien tasapainotilaa (*kuvio 7*). Patentinhaltijan ja kilpai- lijoiden, joihin voivat suorien kilpailijoiden ohella kuulua myös täydentävien panosten haltijat, intressit ovat siis lähtökohtaisesti toisiinsa nähden vastakkai- sia, joten näistä toisen tahon toimintavapauden laajentaminen johtaa toisen ta- hon vapauden kaventumiseen. Julkisen vallan intressit ovat pitkälti neutraaleja suhteessa oikeudenhaltijan ja kilpailijoiden intresseihin. Julkisen vallan int- ressinä on lähinnä järjestelmän tasapainotilan saavuttaminen ja sen ylläpi- ttäminen niin, että teknisen kehityksen edistämistä ja taloudellisen hyvinvoinnin lisäämistä koskevat järjestelmän perusteena olevat yleiset tavoitteet saa- vutettaisiin mahdollisimman hyvin.¹¹ Tasapainotilan ylläpitämiseen kuuluu yhtäältä yksinoikeuksien myöntämiseen ja tarvittaessa niiden kumoamiseen sekä suoja-alan määrittämiseen liittyvä viranomaisten ratkaisutoiminta ja toi- saalta yksinoikeuksien tehokas täytäntöön paneminen.¹²

¹⁰ Ks. myös Alkio – Wik s. 314 – 318.

¹¹ Ks. myös Koktvedgaard – Levin 2004 s. 33. Koktvedgaard ja Levin korostavat oikeuden- haltijan ja yhteiskunnan välisen tasapainotilan tarpeellisuutta. He esittävät, että yhteiskunnan kannalta tavoiteltavaa on lähinnä tekninen kehitys. He nostavat esiin keksijän intressin vastavoi- maintressin.

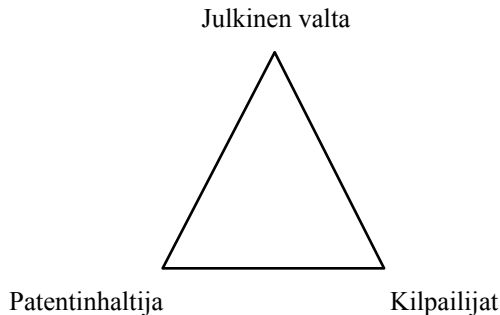
Koktvedgaardin ja Levinin kanta vaikuttaa asianmukaiselta, mutta erottelisin keksijän ”vasta- puoliksi” julkiseksi vallan ja tuotannonalan muut toimijat, sillä julkisella vallalla ja tuotan- nonalan muilla toimijoilla on keskenään myös olennaisesti erilaisia intressejä. Ymmärtäisin, että myös Koktvedgaard ja Levin hyväksyvät sinänsä tämän kaltaisen lähestymistavan, koska he ana- lysoivat myös immateriaalioikeuksien ja kilpailuoikeuden välistä suhdetta.

Ks. lisäksi Ghidini ss. 23. Ghidini painottaa tasapainotilan tavoittelun tärkeyttä patenttiin pe- rustuvan monopolioikeuden ja kilpailuoikeuden välillä. Hän katsoo, että mainitulla tasapainoi- tulla ja tuotannonalalla jatkossa esiintyvällä innovatiivisuudella on yhteys. Ghidini vaikuttaa ole- van taipuvainen rakentamaan tätä tasapainoa lisäinnovaatioita ja kilpailua tukevaan suuntaan.

Tässä yhteydessä voidaan todeta, että keskeisen patentin taakse linnoittautumisenkaan ei yleensä turvaa oikeudenhaltijan asemaa pitkällä tähtäimellä, kun tuotannonalan teknologisessa perusrakenteessa tapahtuu joka tapauksessa ennemmin tai myöhemmin teknis-taloudellisia muu- toksia. Nämä perusrakenteen muutokset voivat muuttaa alan teknologisen kehityksen suuntaa siin- nä määrin, että vanhat tekniset ratkaisut eivät ole enää merkittäviä uusissa muuttuneissa olosu- heissa. Kuten edellä olen esittänyt, lähdän siitä, että patentit eivät pysäytä alan teknistä kehitystä missään vaiheessa kokonaan, vaan patenttijärjestelmä on alan teknistä kehitystä rytmittävä tekijä, kun kilpaillaan vuoroin aikaisempaa kehittyneemmillä tuoteinnovaatioilla ja vuoroin tehokkaam- milla prosessi-innovaatioilla.

Alkio ja Wik tarkastelevat puolestaan allokatiivista tehokkuutta käsittelevässä teoksensa jak- sossa tasapainotilaa yksinoikeuden, tutkimus- ja kehitystoimintaan kannustamisen sekä suojan laajuuden välillä. Ks. Alkio – Wik s. 317.

¹² Julkisen vallan roolin osalta voidaan viitata myös jaksossa 1.3.3.2 esitettyyn. Valtiolle voi

Kuvio 7. Eri tahojen intressien tasapainotila patenttijärjestelmässä.

Järjestelmä toimii kokonaisuutena katsoen parhaalla mahdollisella tavalla, kun siinä huomioidaan mahdollisimman optimaalisesti patentinhaltijan, kilpailijoiden ja julkisen vallan intressit. Lisäksi tulisi huomioida kuluttajien etu.

Patentinhaltijan ja kilpailijoiden ristikkäisten intressien tarkastelussa keskeisellä sijalla ovat patentin suoja-alan teknisen ulottuvuuden ja taloudellisen ulottuvuuden muotoutumiseen liittyvät kysymykset.¹³ Patentin myöntämisvaiheesta lukien patentin teknisen suoja-alan piiriin alkaa sitoutua kielto-oikeuden käyttämisen mahdollisuuteen liittyvää aluksi realisoitumatonta taloudellista hyötyä eli voittopotentiaalia. Teknisen suoja-alan määräytyminen vaikuttaa olennaisella tavalla patentoidusta innovaatiosta kokonaisuutena saatavan taloudellisen hyödyn eli kokonaisvoittopotentiaalin jakautumiseen tuotannonalan toimijoiden kesken.

Kuten aiemmin on todettu, oikeuskäytännössä ja oikeustieteellisessä tutkimuksessa on yleisesti lähdetty siitä, että immateriaalioikeuteen perustuvan kielto-oikeuden käyttäminen saattaa olla tietyissä tilanteissa kilpailuoikeuden vastaista ja että näiden vahvojen oikeudellisten instituutioiden välillä voi olla jonkinasteinen soveltamisristiriita. Tätä ristiriitaa on pyritty oikeuskäytännössä ja -tieteessä ratkaisemaan muun muassa tekemällä jako immateriaalioikeuden olemassaolon ja immateriaalioikeuden käyttämisen välillä. Kyseinen jako on johtanut pohdintaan immateriaalioikeuden ja kilpailuoikeuden välisestä primäärisyydestä, mitä on tarkasteltu edellä luvussa 3.

kansainvälisen konvention perusteella syntyä velvollisuus saattaa patenttijärjestelmä lainsäädännön ja lain soveltamisen tasolla sellaiseksi, että patenttioikeudet toteutuvat myös käytännössä niin, että toimijat voivat vedota oikeuksiinsa tehokkaalla tavalla.

¹³ Patenttistrategiassa olennaista voi olla se, miten ja kuinka laajana patenttivaatimus ilmaistaan patenttihakemuksessa. Ks. tästä esim. Oesch – Pihlajamaa s. 210. Lisäksi ks. edellä jakso 2.2.

Immateriaalioikeuksien piirissä käyty kilpailuoikeudellisesti väritynyt keskustelu *immateriaalioikeuden olemassaolosta ja kielto-oikeuden käyttämisestä* voidaan nähdä tietynlaisena kaksitasoisena kysymyksenä. Tämä jaottelu saattaa olla jossain määrin liian kaavamainen, sillä patentoituun keksintöön sitoutuneen voittopotentialin hyödyntämisessä kielto-oikeuden käyttämisellä tai sen käytöllä uhkaamisella voi olla hyvinkin keskeinen merkitys, jolloin *kielto-oikeuden käyttäminen tai mahdollisuus sen käyttämiseen kuuluu patenttioikeuden strategiseen ydinsisältöön*. Keskeistä on patentin suoja-alan teknisen ulottuvuuden ja taloudellisen ulottuvuuden hahmottaminen siten, että sekä patenttioikeus- että kilpailuoikeusinstituution tavoitteet täyttyvät ideaalilla tavalla.

Immateriaalioikeuden ja kilpailuoikeuden keskinäistä asemaa koskevaa kysymystä voidaan lähestyä siltä kannalta, ettei kysymys ole varsinaisesti näiden oikeudellisten instituutioiden primäärisyydestä tai sekundäärisyydestä, vaan kyse on lähinnä siitä, vallitseeko ja millä edellytyksillä patentinhaltijan, kilpailijoiden ja julkisen vallan intressien välillä edellä viitattu tasapainotila. Tasapainotilaan vaikuttaa nähdäkseni erityisesti se, onko patentin *suoja-alan teknisen ulottuvuuden ja taloudellisen ulottuvuuden suhde* asianmukainen. Tällöin fokusoiaksi kysymykseksi muodostuu se, onko *suoja-alan tekninen laajuus määritetty oikein*.¹⁴ Suoja-alan teknisen laajuuden onnistunut määrittäminen vähentää patentin loukkausta koskevien tulkintaongelmien ohella kaikkein tehokkaimmin ja kestävimmin myös patentti- ja kilpailuoikeuden yhteensovittamiseen liittyviä ongelmia.¹⁵

¹⁴ Tämän lähestymistavan taustalla on se, että tekninen suoja-ala määrittää keskeisellä tavalla suoja-alan taloudellista ulottuvuutta, mutta ei päinvastoin.

¹⁵ Ks. erityisesti Ghidini s. 114–115. Ghidinin toteamus siitä, että immateriaalioikeuden ja kilpailuoikeuden järjestelmillä on omat konkreettiset tavoitteensa, jotka ovat kuitenkin pitkälti yhteneviä keskenään, on nähdäkseni varsin oikeaan osunut. Hän painottaa molempien järjestelmien pyrkimystä edistää innovaatioiden syntymistä ja kilpailun toimivuutta. Hän mainitsee teknologiseen kehitykseen tähtäävien mutta samalla kilpailua rajoittavien sopimusten periaatteellisen ongelmallisuuden. Ks. myös esim. Castrén 1997 s. 142. Castrén toteaa KilpRajL:n esitöihin (HE 148/1987 vp) viitaten, että lain tarkoituksena on terveen ja toimivan kilpailun edellytysten turvaaminen. Ks. myös KilpRajL:a koskeva HE 162/1991 vp s. 9. Lisäksi ks. Kuoppamäki 2003 s. 28, jossa hän esittää, että kilpailulainsäädännön tehtävänä on suojella yleisesti kilpailua prosessina ja instituutiona. Kuoppamäen mukaan tämän kilpailuoikeuden perustavoitteen saavuttamiseen on useita eri lähestymistapoja, ja hän mainitsee esimerkkeinä yhdysvaltalaiset Chicagon ja Harvardin koulukunnat. Ks. edelleen Timonen s. 219. Timonen toteaa, että kilpailun toimivuudelle on edullista, jos a) taloudellinen valta on hajautettu, b) markkinatoimijoiden taloudellinen toimintavapaus on yleisesti ottaen suojattu sekä c) allokatiivinen ja dynaaminen tehokkuus edistää kuluttajien hyvinvointia.

Kilpailulainsäädännön tavoitteena voidaan siis katsoa olevan markkinoilla vallitsevan yleisen ja vakiintuneen kilpailullisen tasapainotilan ylläpitäminen siten, että kilpailu tulee turvatuksi prosessina ja instituutiona. Tuotannonalalla toimivan yrityksen pitkäkestoinen ja erityisen vahva markkinaposition ei ole kilpailuinstituution kannalta kovinkaan toivottava. Immateriaalioikeuksien, mukaan luettuna patenttioikeuden, osalta voidaan myös todeta, että järjestelmän tarkoituksena on pitkälti suojata immateriaalioikeudellista, lähinnä omistusoikeustyyppistä (immateriaalinen va-

Edellä mainittu tasapainotila ilmenee käytännössä lähinnä siitä, että keksintö on kaupallisessa täyskäytössä ja että patenttisuojan teknistä ulottuvuutta koskevia patentti- tai kilpailuoikeudellisia riitoja ei ole tavanomaisesta poikkeavaa määrää ratkaistavana viranomaisissa. Patentinhaltijan näkökulmasta tasapainotilan piirteisiin kuuluu se, että patentin suoja-alan tekniseen raja-alueeseen kohdistuu kilpailijoiden taholta vain kohtuullinen paine. Tämä indikoi sitä, että myös suoja-alan rajapinnan ulkopuolelle jää hyödynnettävää voittopotentiaalia, mikä puolestaan kannustaa muitakin tuotannonalan toimijoita kehittämään edelleen hyödykkeitä ja valmistusmenetelmiä myös patentin teknisen suoja-alan lähipiirissä. Kilpailijoille tasapainotila merkitseekin sitä, että suoja-alan välittömään läheisyyteen jää myös heille kiinnostavia taloudellisia hyödyntämismahdollisuuksia ja että kilpailijoilla on joka tapauksessa kohtuulliset tuotannonalalla toimimisen edellytykset.

Tasapainotilan puuttuminen merkitsee intressitahojen näkökulmasta pitkälti edellä kuvattuihin tasapainotilan olosuhteisiin nähden vastakkaista tilaa. Se voi merkitä olennaista ja pysyvää keksinnön kaupallista alikäyttämistä ja/tai patentinhaltijan vahvaa määräävää markkina-asemaa tuotannonalalla. Patenttijärjestelmä ei tällöin edistä tuotannonalan teknistä eikä taloudellista kehitystä optimaalisella tavalla. Vahvasta patenttioikeudesta johtuvat kilpailuoikeudelliset paineet ovat tyypillisiä piirteitä tasapainotilan puuttumiselle. Liian laajat patentit voivat johtaa oikeudenhaltijan määräävään markkina-asemaan markkinoilla etenkin, jos patentoitu keksintö osoittautuu kaupallisessa mielessä hyvin merkittäväksi. Sitä vastoin liian suppeat patentit saattavat aiheuttaa tuotannonalan teknologisen rakenteen pirstaloitumisen, mikä voi edelleen johtaa kartellia tai jaetun määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskeviin kilpailuoikeudellisiin ongelmiin, kun tuotannonalan toimijat ratkaisevat yhdessä sopimusteitse suppeiden patenttien kaupallistamista ja hyödyntämistä koskevaa ongelmaa.¹⁶

rallisuus) instituutiota. Immateriaali- ja kilpailuoikeusjärjestelmän yhteinen tekijä on se, että kummankin instituution taustalla on yleinen tavoite parantaa teknis-taloudellisia tuotantoedellytyksiä ja lisätä taloudellista hyvinvointia yhteiskunnassa. Järjestelmistä saatavan taloudellisen kokonaishyödyn asianmukainen jakautuminen edesauttaa eri tahojen intressien tasapainotilan saavuttamista.

¹⁶ Markkinaoikeus on antanut jonkin verran immateriaalioikeuksia koskevia ratkaisuja. Näistä ratkaisuista ilmenee yleisellä tasolla se, että immateriaalioikeudet voivat olla yritysten intressien konkreettinen ja luonnollinen ”törmäyskohta”. Markkinaoikeuden immateriaalioikeusratkaisuksista voidaan mainita tekijänoikeuskorvausta ja väitettyä määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskenut ratkaisu MAO:156/03 (Kilpailuvirasto / Gramex r.y.) sekä patenteista perittäviä rojalteja ja elinkeinotoiminnan sopimattomuutta koskenut ratkaisu MAO:42/03 (Mineral Technologies Inc. / Oy Aga Ab). Jälkimmäisessä tapauksessa markkinaoikeus ei pitänyt rojaltien perimistä sopimattomana huomioon ottaen asian ja sopimuksen olosuhteet.

Patentin tekninen suoja-ala määräytyy edellä todetuin tavoin patenttivaatimuksen perusteella. Patentin myöntämisen hetkellä ei siis konkreettisesti määritetä tai vahvisteta suoja-alaa. Tekninen suoja-ala muotoutuu tarkemmin vasta tulkintaprosessin yhteydessä selvitettyä, loukkaako patentoidun keksinnön kanssa kilpaileva tekninen ratkaisu patenttia. Patentin myöntämisen hetkellä tapahtuva suoja-alan teknisen ulottuvuuden onnistunut hahmottaminen sekä myöhemmin sen ja taloudellisen ulottuvuuden välisen suhteen onnistunut jäsentäminen on käytännössä erityisen ongelmallinen tehtävä, mikä johtuu pitkälti patenttijärjestelmän dynaamisista elementeistä. Voidaan hieman paradoksaalisesti todeta, että patentin teknistä suoja-alaa ei voida taloudellisessa mielessä hahmottaa oikean laajuiseksi patentin myöntämishetkellä, kun patentin suoja-alan taloudellinen ulottuvuus muotoutuu vasta keksinnön kaupallistamisprosessissa ja tuotannonalan kehityksen myötä. Tätä kokonaisuutta ei pystytty luonnollisesti vielä patentin myöntämisen vaiheessa täysin tuntemaan.

Teknisten ratkaisujen vertaaminen ja suhteuttaminen muihin teknisiin ratkaisuihin on keskeisessä asemassa suoja-alan teknisen ulottuvuuden määrittämisessä.¹⁷ Näihin vertailu- ja suhteuttamisprosesseihin liittyy aina inhimillisiä arviointi- ja arvostusongelmia, joista voidaan mainita erityisesti tekniikan merkityksen ymmärtämiseen liittyvä perspektiiviongelma. Perspektiiviongelma ja suoja-alan taloudelliseen ulottuvuuteen liittyvä hahmottamisongelma korostuvat teknisen kehityksen nopeuden vaihdellessa. Patentinhaltijan ja kilpailijoiden ristikkäiset intressit voivat törmätä toisiinsa voimakkaastikin tuotannonalan muuttuneessa teknis-taloudellisessa kentässä, kun patenttivaatimukseen perustuvaa patenttisuojaa tulkitaan tuotannonalan edelleen kehityttyä. Kyseinen seikka ilmenee muun ohessa patenttijärjestelmään aika ajoin kohdistetusta kritiikistä, jonka perusteena ovat pääosin kilpailuoikeudelliset argumentit.

Seuraavassa tarkastellaan sitä, mitä vaikutuksia optimaaliseen suoja-alaan nähdessä liian laajoilla tai suppeilla patenteilla voi olla tuotannonalalle. Lopuksi arvioidaan sitä, miten voittopotentialin muutos patentin teknisen suoja-alan ympäristössä vaikuttaa patentinhaltijan ja tämän kilpailijoiden asemaan ja miten patenttiin perustuva teknis-taloudellinen asema voi lopulta murentua.

4.1.2 Tekniseltä suoja-alaltaan liian laajat patentit

Kilpailuoikeudellisen sääntelyn yleisenä tavoitteena on siis kilpailun suojeleminen prosessina ja instituutiona, eikä kilpailuoikeudellisten normien varsinaisena tarkoituksena ole suojata kilpailijoita.¹⁸ Patenttioikeuden yleisenä tavoit-

¹⁷ Ks. Bruun 1988 s. 41–42. Bruun korostaa vertailuperinteen merkitystä suoja-alan määrittämisessä, mikä on myös ns. ekvivalenssiopin ajatuksellisenä ytimenä.

¹⁸ Ks. edellä alaviite 15.

teena on puolestaan antaa *myönnytyssä laajuudessa* patentinhaltijalle lähtökoh-
taisesti täysi oikeus päättää patentoidun keksinnön hyväksikäyttämisestä elin-
keinotoiminnassa kaikkiin toimijoihin vaikuttavalla tavalla, tosin siten, että tuo-
tannonalan tai yhteiskunnan keskeiset intressit eivät vaarannu. Patentinhaltijan
kielto-oikeus luonnollisesti rajoittaa kilpailijoiden ja muiden toimijoiden toi-
mintaedellytyksiä.¹⁹ Laajasti ymmärrettynä kilpailuprosessin ja immateriaali-
oikeuksien pitää toimia synkronisesti tuotannonalalla ja myös yhteiskunnassa
laajemmin.

Patentti- ja kilpailuoikeusinstituutiolla on myös keskenään samansuuntaisia
tavoitteita ja periaatteita. Kilpailulainsäädännön osalta eräänä yleisluonteisena
periaatteena on se, että kilpailuakin rajoittavat osapuolten toimenpiteet saatta-
vat olla joissain tilanteissa sallittuja, jos näistä kilpailun rajoitteista seuraa
yleistä taloudellista hyötyä enemmän kuin haittaa ja osa näin syntyvästä talou-
dellisesta hyödystä jakautuu edelleen myös seuraaville jakeluportaille ja lopulta
kuluttajille. Tämä kilpailuoikeuteen liittyvä hyödyn jakautumista koskeva pe-
riaate on pitkälti sopusoinnussa patenttijärjestelmän kanssa, jossa tavoitellaan
yleistä teknisen kehityksen ja taloudellisen hyvinvoinnin lisäystä antamalla yh-
delle markkinatoimijalle rajoitettu yksinoikeus vastikkeeksi tehdystä ja ylei-
seen tietoon saatetusta keksinnöstä.²⁰

Patenttioikeuden ja kilpailuoikeuden tiivis suhde ilmenee ehkä konkreetti-
simmin, kun arvioidaan patentin suoja-alaan liittyviä kilpailua rajoittavia vai-
kutuksia. Patenttiin perustuvan kielto-oikeuden voidaan nähdä muodostavan
patentinhaltijalle eräänlaisen rajoitetun ja suhteellisen oikeudellisen monopoli-
position.²¹ Patentin luonnollisena tarkoituksena on rajoittaa *teknisen suoja-alaan*
puitteissa tuotannonalan muiden yritysten toiminta- ja kilpailuvapauksia. Tästä
näkökulmasta katsottuna patentit rajoittavat tuotannonalan muiden yritysten
toimintavapauksia periaatteessa hyvin samankaltaisella tavalla kuin mikä ta-
hansa muu kilpailua rajoittava positio tai toimenpide. Patenttioikeutta koskevan
position osalta on kuitenkin huomioitava se, että julkinen valta on suvere-

¹⁹ Oikeudenhaltijan päätöksentekoon kuuluu yhtäältä kysymys siitä, missä laajuudessa hän
käyttää patentoitua keksintöä omassa toiminnassaan, ja toisaalta kysymys siitä, miten hän pyrkii
kielto-oikeuden käyttämisellä tai käytöstä pidättäytymisellä edesauttamaan omaa liiketoimin-
taansa.

²⁰ Esimerkkinä immateriaalioikeuksien ja kilpailuoikeuden periaatteiden samansuuntaisista
tavoitteista normitasolla voidaan mainita EU:n teknologiansiirtosopimuksia koskeva ryhmäpoik-
keusasetus, jonka nojalla yritysten välisillä sopimuksilla aikaan saatu kilpailun tietynasteinen ra-
joittaminen voidaan hyväksyä edellytyksin, että rajoittavista toimista seuraa taloudellista hyötyä
esim. innovaatioiden ja immateriaalioikeuksien tehokkaamman kaupallisen hyödyntämisen myö-
tä siten, että osa näin syntyvästä taloudellisesta lisähyödystä kanavoituu myös sopimuspuolten
ulkopuolisille tahoille ja hyötyjiin kuuluvat lisäksi kuluttajat.

²¹ Tässä positiossa oikeudenhaltijalla on keskeinen rooli yksinoikeuteen vetoamisessa ja
loukkausta koskevan prosessin käynnistämisessä.

niteettinsa nojalla myöntänyt tämän aseman ja tarvittaessa turvaa sen konkreettisen toteutumisen.²²

Patentin suoja-alan teknisen piirin tulee yleisesti ottaen olla riittävän laaja, jotta keksijällä on tarpeeksi suuri intressi paljastaa ja saattaa tekemänsä keksintö yleiseen tietoon.²³ Patentin teknisen suoja-alan tulee olla toisaalta kilpailuoikeudellisesti katsottuna niin suppea, ettei patenttiin perustuvalla kielto-oikeudella voida vahingoittaa yhteiskunnan erityisiä intressejä eikä tuotannonalan kilpailua prosessina. Kilpailijoiden toimintavapauksien huomattava rajoittaminen liian laajan teknisen suoja-alan seurauksena erityisesti tuotannonalan kehityksen alkuvaiheessa aiheuttaa alan *teknologiaa koskevien kilpailuolosuhteiden* liian aikaisen heikkenemisen.²⁴ Tämä voi puolestaan johtaa alan teknologisen rakenteen liian varhaiseen keskittymiseen ja vakautumiseen, jolloin innovaatioiden edelleen kehittäminen voi estyä liian vahvasta yksinoikeudesta johtuen. Tällöin patenttijärjestelmän perustarkoituksena olevat alan teknologinen kehittyminen ja taloudellisen hyvinvoinnin lisääntyminen eivät toteudu tarkoitetulla tavalla.

Suoja-alaltaan liian laajat patentit vaikuttavat koko tuotantojärjestelmän tasolla siis lähinnä siten, että patenttijärjestelmä ei saavuta sille julkisen vallan taholta asetettuja keskeisiä tavoitteita. Patentin teknisen suoja-alan taakse voi jäädä siinä määrin suuri voittopotentiaali, ettei patentinhaltija itse kykene hyödyntämään sitä täysimääräisesti. Puutteellinen hyödyntäminen saattaa olla seurausta myös siitä, että oikeudenhaltija ei tiedosta voittopotentiaalın suuruutta. Kyseinen tiedostamisongelma voi johtua esimerkiksi siitä, että oikeudenhaltija ei tunne keksinnön kaikkia kaupallistettavissa olevia hyödyntämismahdollisuuksia. Keksinnön hyödyntämisen muodot voivat lisäksi ulottua oikeudenhaltijan tuotannonalan ulkopuolelle, jolloin häneltä saattaa puuttua myös relevantit tuotannolliset edellytykset hyödyntää keksintöä osin vieraassa toimintaympäristössä.

Tekniseltä suoja-alaltaan liian laajojen patenttien osalta voidaan vielä viitata kysymykseen immateriaalioikeuden olemassaolosta ja kielto-oikeuden käyt-

²² Ks. esim. Ghidini s. 115. Ghidini näkee kilpailuoikeuden ja immateriaalioikeuden välillä kiinteän vuorovaikutuksen.

²³ Tältä osin kysymys kohdistuu pitkälti siihen, miten patentin suoja-alaa tulkitaan patenttilain 39 §:n perusteella. Ks. patentin suoja-alan tulkintaa koskevilta osin luku 2. Lisäksi ks. esim. Bruun 1988 ss. 28 ja Palm – Konkonen ss. 743.

²⁴ Ks. tältä osin myös Ghidini s. 105–106. Hän näkee esim. standardin muodostumisessa myös negatiivisia vaikutuksia, kun osa teknologisista ratkaisuista jää standardista johtuvasta syystä hyödyntämättä.

Ghidinin huomio on perusteltu. Suoja-alaltaan liian laajalla patentilla voidaan katsoa olevan varsin samankaltaisia vaikutuksia tuotannonalan teknologiseen rakenteeseen kuin liian varhaisessa vaiheessa muodostetulla standardilla, kun patenttiin perustuva yksinoikeus estää muilta alan toimijoilta mahdollisuuden hyödyntää keksintöjä, joiden nojalla voisi tuottaa korvaavia hyödykkeitä. Tosin suoja-alaltaan liian laajaan patenttiin ei yleensä liity tekniselle standardille tyypillistä verkostovaikutusta, joka voi rajoittaa kollektiivisesti teknologista kilpailua.

tämisestä, millä kysymyksellä on vahva kilpailuoikeudellinen kytkentä. Immateriaalioikeuden olemassaoloa ja kielto-oikeuden käyttämistä koskeva tarkastelu ajankohtaistuu erityisesti silloin, kun oikeudenhaltija vetoaa teknisesti laajaan patenttiin perustuvaan kielto-oikeuteensa tilanteessa, jolloin markkinoilla on patentilla suojattua hyödykettä koskeva huomattava ylikysyntä ja tätä kysyntää ei pystytä tyydyttämään myöskään korvaavilla hyödykkeillä. Kilpailijoiden näkökulmasta oikeudenhaltija pyrkii oikeuttamaan kielto-oikeuden käyttämisellä määräävän markkina-aseman väärinkäyttönsä tai tuotannonalan monopoli-sointipyrkimyksensä. Kielto-oikeuden käyttäminen johtaa julkisen vallan kanalta tällöin immateriaalioikeudella suojatun innovaation tarkoitukselliseen, tuotannonalalle usein ongelmalliseen alikäyttötilanteeseen. Konstruktio, jossa tehdään jako immateriaalioikeuden olemassaoloon ja kielto-oikeuden käyttämiseen, kuvaa sinänsä asianmukaisella tavalla immateriaali- ja kilpailuoikeusinstituutioiden yhteensovittamistilannetta, vaikka tämä konstruktio voi myös johtaa jossain määrin tarpeettomaan instituutioiden väliseen vastakkainasetteluun.

Immateriaalioikeuksien ja kilpailuoikeuden yhteensovittaminen voidaan nähdä myös järjestelmätason kysymyksenä, kun immateriaalioikeudet ja kilpailuoikeus ymmärretään pitkälti symbioottisena kokonaisuutena. Immateriaalioikeuden olemassaoloa ja kielto-oikeuden käyttämistä koskevan tarkastelun painopisteen siirtäminen kohti kenttää, jossa suoja-alan tekninen ja taloudellinen ulottuvuus käsitetään tietyllä tapaa yhdeksi kokonaisuudeksi, poistaa instituutioiden hahmottamiseen liittyvän usein tarpeettoman vastakkainasettelun. Järjestelmätasolla kilpailuoikeuden ja erityisesti patenttioikeuden yhteensovittaminen on ollut tunnettu jo *Statute of Monopolies* -normistossa (vuodelta 1623), kun patenttioikeus on nähty osana monopolioikeusjärjestelmää. Tämän jälkeenkin asia on ollut vilkkaan tieteellisen keskustelun kohteena.

Vaikuttaa siltä, että *yleiset kilpailuoikeudelliset periaatteet* hahmottavat varsin pitkälle yleisiä suuntaviivoja sille, miten immateriaalioikeuksia mukaan luettuna patenttioikeutta voidaan käyttää liiketoiminnassa. Lähtökohtana voidaan pitää sitä, että patenttiin perustuvan kielto-oikeuden käyttämiselle on asianmukaiset perusteet, kun patentoituun keksintöön perustuvia hyödykkeitä tai niitä korvaavia hyödykkeitä vain on riittävästi saatavilla markkinoilta asianmukaiseen hintaan, vaikka patentin tekninen suoja-ala olisikin sinänsä huomattavan laaja. Kynnys kielto-oikeuden käytön rajoittamiselle on siis korkea. Lopuksi voidaan vielä todeta, että teknis-taloudellisessa mielessä liian laaja patentin suoja-ala lisää yleensä riskiä sille, että immateriaali- ja kilpailuoikeudellisten näkökulmien yhteensovittamisessa ilmenee myöhemmin ongelmia.²⁵

²⁵ Yleisesti on todettavissa, että markkinoilla vallitseva kysynnän ja tarjonnan välinen tasapainotila indikoi sitä, että immateriaalioikeuksiin perustuvien kielto-oikeuksien käyttämiseen ei liity kilpailuoikeudellisia ongelmia. Tältä osin voidaan vielä viitata aikaisemmin esitettyyn ratkaisukäytäntöön.

EU:n komissio on tahollaan pohtinut myös sitä, missä määrin kilpailupolitiikalla on mahdol-

4.1.3 Tekniseltä suoja-alaltaan liian suppeat patentit

Tekniseltä suoja-alaltaan liian laajojen patenttien ohella myös suoja-alaltaan liian suppeiden patenttien hyödyntämisessä saattaa siis toisinaan esiintyä ongelmia. Patentin merkitys teknis-taloudellisena instrumenttina voi vähentyä tuotannonalalla, jos useat keksinnön hyväksikäyttämistä koskevat tekniset kysymykset toteutetaan alalla siten, ettei patentin tekninen suoja-ala enää kuulu alan tekniseen ydinrakenteeseen. Tekniseltä suoja-alaltaan suppeat patentit menettävät teknis-taloudellisen merkityksensä todennäköisemmin kuin tekniseltä suoja-alaltaan laajat patentit. Taloudellinen voittopotentiali siirtyy ensin osittain ja myöhemmin mahdollisesti kokonaan pois patentin teknisen suoja-alan piiristä. Patentti säilyttää tässäkin tilanteessa juridis-teknisen rakenteensa ja periaatteellisen teknisen merkityksensä, mutta sillä ei sellaisenaan ole enää juurikaan taloudellista merkitystä eikä sen avulla voida ohjata tuotannonalan teknistä kehitystä.

Tekniseltä suoja-alaltaan liian suppeiden patenttien hyödyntäminen saattaa olla ongelmallista myös silloin, kun patentin teknisen suoja-alan taakse ja välittömään läheisyyteen kehittyy huomattavan suuri taloudellinen kokonaisvoittopotentiali. Tässä tilanteessa keskiössä olevan yksittäisen, tekniseltä suoja-alaltaan suppean patentin kaupallistaminen voi vaikeutua, jos suoja-alan välittömään läheisyyteen kuuluvat tekniset ratkaisut patentoidaan hyvin kattavasti. Tällöin tuotannonalan teknologinen rakenne muodostuu pirstaleiseksi. Kyseinen kehitys johtaa puolestaan yleensä siihen, että teknisesti monimutkaisten hyödykkeiden, joihin liittyy useiden eri oikeudenhaltijoiden patenteja, kaupallistaminen ei onnistu, elleivät kaikki oikeudenhaltijat saa toisiltaan käyttöluvia toistensa patentoimien keksintöjen hyödyntämiseen. Näiden patenttien oikeudenhaltijat ovat tällöin jossain määrin sidottuja toistensa tekemiin ratkaisuihin kaupallistaessaan omia hyödykkeitään.²⁶

Tuotannonalan tekniseen rakenteeseen nähden liian suppeat patentit voivat olla patentinhaltijan kannalta siis ongelmallisia, jos a) tuotannonalan tekninen kehitys vie alan teknistä rakennetta pois päin patentin teknisen suoja-alan piiristä tai b) tuotannonalan tekninen kehitys vahvistuu patentin teknisen suoja-alan

lista puuttua immateriaalioikeuksien hyödyntämiseen. Mm. yritysten harjoittaman lisenssin antamisen ja hyödyntämisen osalta ei ole saavutettu yksimielisyyttä siitä, missä laajuudessa immateriaalioikeudellisten yksinoikeuksien käyttöä voidaan rajoittaa kilpailupolitiikalla. Vaikuttaa siltä, että EU:n kilpailupolitiikassa on asetettu immateriaalioikeuksien hyödyntämiselle enemmän rajoituksia kuin Yhdysvaltain kilpailupolitiikassa. Ks. tältä osin Alkio – Wik s. 316.

Tässä yhteydessä voidaan viitata myös kilpailuviraston yleisiin tavoitteisiin, joiden mukaan viraston tehtävänä on turvata taloudellinen kilpailu puuttumalla tarvittaessa kilpailupolitiikan perustana olevien KilpRajL:n ja EU:n kilpailusääntöjen vastaisiin kilpailunrajoituksiin sekä vaikuttamalla yleisesti kilpailun toimivuuteen. Lisäksi virasto valvoo yrityskauppoja ja hoitaa sen vastuualueelle kuuluvia kansainvälisiä tehtäviä. Ks. tästä tarkemmin <http://www.kilpailuvirasto.fi/>.

²⁶ Ks. tältä osin myös 2.1.3.3.2 jakso, jossa on arvioitu anticommons-ongelmaa keksinnöllisyyskysymystä koskevan tarkastelun yhteydessä.

välittömässä läheisyydessä. Seuraavassa tarkastellaan tarkemmin niitä ongelmia, jotka liittyvät tuotannonalan teknis-taloudelliseen rakenteeseen nähden suoja-alaltaan liian suppeisiin patentteihin.

4.1.4 Tekniseltä suoja-alaltaan suppeat patentit ja suoja-alojen taloudellisten ulottuvuuksien sekoittuminen

Tuotannonalan teknologiseen rakenteeseen muodostuvan huomattavan taloudellisen kokonaispotentiaalin hyödyntäminen vaikeutuu, jos alalla on runsaasti tekniseltä suoja-alaltaan suppeita patentteja. Alan teknologinen rakenne muotoutuu näissä olosuhteissa yleensä joiltakin osin pirstaleiseksi patenttien kentäksi. Tällöin patentoitujen keksintöjen hyödyntäminen elinkeinotoiminnassa saattaa olla riippuvaista siitä, miten eri patenttien oikeudenhaltijat suhtautuvat toistensa pyrkimykseen käyttää patentoituja keksintöjä toiminnassaan. Kyseinen tilanne on konkreettisimmillaan silloin, kun valmistettavat yksittäiset tuotteet koostuvat useista eri patentoiduista teknisistä ratkaisuista. Tällaisessa tilanteessa eri patentit suojaavat kyllä omia *tekniisiä suoja-alan piirejään*, mutta mainittujen *patenttien suoja-alojen taloudelliset ulottuvuudet sekoittuvat toisiinsa kohdistuen pitkälti samaan voittopotentiaaliin*.

Tuotannonalan teknologisen rakenteen muotoutuminen pirstaleiseksi patenttien kentäksi tekee alalla toimimisesta lähtökohtaisesti ongelmallista, koska yrityksen toiminnan edellytyksenä on tällöin se, että sillä on käyttöluvut tai -oikeudet kaikkiin tarvittaviin patentteihin. Tässä tilanteessa patentit voidaan nähdä toimintaedellytysten kannalta tietynlaisina tuotantopanoksina. Yritys voi saada käyttöluvan tarvittavan patentoidun keksinnön käyttämiseen sopimalla asiasta patentinhaltijan kanssa tai vaihtoehtoisesti pyytämällä, että tuomioistuinn säädettyjen edellytysten vallitessa myöntää pakkoluvan patentoidun keksinnön käyttämiseen. Edellä luvussa 3 on tarkasteltu käyttölupien kokonaisvaltaista järjestämistä patenttipoolien muodostumisen yhteydessä, mihin viitataan tässä yhteydessä vain lyhyesti.²⁷ Patentin roolia tuotannonantajana arvioidaan puolestaan erikseen jäljempänä luvussa 5.

Patenttien suoja-alojen taloudellisten ulottuvuuksien sekoittumista koskevaa kysymystä voidaan tarkastella myös vertikaalisessa suhteessa toisiinsa olevien patenttien osalta niin sanotun pakkolupainstituution kautta. Patenttilain 46 §:n 1 momentin mukaan patentinhaltijalla, jonka keksinnön hyväksikäyttö on riippuvainen toiselle kuuluvasta patentista, on oikeus saada pakkolupa sanotun *riippuvuus*patentin suojaaman keksinnön hyödyntämiseen, mikäli sitä ensiksi mainitun keksinnön merkityksen vuoksi pidetään kohtuullisena tai siihen muu-

²⁷ Ks. patenttipoolien osalta jakso 3.3.7.3.

toin on erityisiä syitä. Edelleen kyseisen pykälän 2 momentissa säädetään, että patentinhaltijalla, jonka patenttiin 1 momentin mukaan on myönnetty pakkolupa, on puolestaan oikeus saada pakkolupa sanotun toisen keksinnön hyväksikäyttöön, jollei tälle ole erityisiä vastasyitä.²⁸ Pakkoluvan myöntää patenttilain 50 §:n mukaan tuomioistuin, joka samalla ratkaisee vastikkeen ja muut mahdolliset käyttöluvan ehdot. Pakkolupainstituutio merkitsee siis julkisen vallan mahdollisuutta puuttua tarvittaessa tilanteeseen, jos eri oikeudenhaltijoiden patentit estävät keksintöjen kaupallista käyttöä tuotannonalalla.

Arvioitaessa pakkolupainstituutiota yleisenä lähtökohtana on se, että *patenttien suoja-alojen tekniset ulottuvuudet eivät periaatteessa voi olla toistensa kanssa päällekkäisiä*, koska tällöin puuttuisivat laissa säädetty patentin myöntämisen edellytykset eli lähinnä keksinnön uutuus ja keksinnöllisyys. Pakkolupainstituutiolla ratkaistaan ongelmaa, joka liittyy nimenomaan *patentoitujen keksintöjen kaupalliseen käyttöön ja hyödyntämiseen* tilanteessa, jolloin ne poikkeavat patenttioikeudellisesta mielessä teknisiltä osin riittävässä määrin toisistaan, mutta niillä on taloudelliseen hyödyntämiseen liittyvä yksitai kaksisuuntainen tekninen yhteys.

Siitä huolimatta, että pakkolupainstituutiolla on jossain määrin samankaltaiset lähtökohdat kuin määräävän markkina-aseman väärinkäyttötilanteessa, se ei liity suoranaisesti patenttioikeuden ja kilpailuoikeuden raja-alueeseen, vaan kysymys on patenttilain 46 §:n mukaisesta tilanteesta, jossa kahden tai useamman eri patentin hyödyntäminen vaikeutuu niiden välillä olevan teknis-taloudellisen riippuvuussuhteen vuoksi, toisin sanoen niiden suoja-alojen taloudellisten ulottuvuuksien sekoittuessa toisiinsa. Patenttilain 46 §:n 1 momentti kuvaa tilannetta, jossa pakkolupaa hakevan oikeudenhaltijan patentti on alisteisessa suhteessa dominoivaan patenttiin nähden. Tällöin alisteisessa asemassa olevalla patentilla on selkeä oma tekninen suoja-alansa, mutta merkittävä osa sen suoja-alan taloudellisesta ulottuvuudesta jää sen patentin kielto-oikeuden taakse, johon haetaan pakkolupaa. Lain 46 §:n 2 momentin tilanteessa pakkolupaa haetaan puolestaan vastavuoroisesti ”hierarkkisesti alempaan” patentoituun keksintöön, joka sisältää esimerkiksi olennaisen parannuksen aikaisempaan patentoituun tekniseen ratkaisuun. Nämä patentit ovat tällöin sellaisessa suhteessa toisiinsa, että *dominoivan patentin kaupallinen hyödyntäminen ei onnistu parhaalla mahdollisella tavalla*, ellei sen oikeudenhaltija saa vastavuoroista käyttöilupaa alisteisen patentoidun keksinnön hyödyntämiseen.

²⁸ Pakkolupa voidaan myöntää myös muulla kuin patenttilain 46 §:n mukaisella perusteella. Ks. tarkemmin patenttilain 45–48 § ja HE 101/1966 vp s. 21–22. Lisäksi ks. Oesch – Pihlajamaa s. 86–88. Ks. myös Koktvedgaard – Levin 2004 s. 35. Vm. kirjoittajat toteavat mm., että pakkolupainstituutio on tärkeä varaventiili tilanteessa, jossa oikeudenhaltija pyrkii hyötymään asiattomasti patentistaan.

Suomalaisesta oikeuskäytännöstä ei löydy ennakkoratkaisua, joka koskisi pakkoluvan myöntämistä patentoidun keksinnön hyödyntämiseen. Tosin korkeimmassa oikeudessa on ollut ratkaistavana ainakin yksi pakkolupaa koskenut asia, jonka asianomaiset kuitenkin sopivat asian siellä vireillä ollessa.²⁹

Tuotannonalan yritysten ensisijaisena ratkaisukeinona voidaan pitää vapaaehtoista, ja mahdollisesti myös vastavuoroista, käyttöilupien myöntämistä toisilleen. Vapaaehtoinen sopiminen on yritysten kannalta useasta syystä pakkolupaa olennaisesti parempi vaihtoehto. Ensiksi yleisen tuomioistuimen pakkolupaa koskeva ratkaisu on valituskelpoinen riita-asiaratkaisu, minkä vuoksi asia saataisi olla varsin pitkään vireillä eri oikeusasteissa. Käyttölupa-asiaassa on pitkälti kyse koko alan tuotantotoimintaa koskevasta ja sitä ohjaavasta ratkaisusta, minkä vuoksi yritysten näkökulmasta ei ole perusteltua pitää yllä pitkähköä aikaa merkittävää teknologian hyödyntämiseen liittyvää epävarmuustekijää. Toiseksi patentinhaltijoilla on yleensä hallussaan alan tekniikkaan ja liiketoimintastrategioihin liittyviä tai liiketoimintapositioneihin ja näiden syy-seuraus -suhteisiin liittyviä liikesalaisuusluonteisia tietoja, jotka voivat puuttua tuomioistuimilta. Näistä syistä johtuen oikeudenhaltijoilla on todennäköisesti tuomioistuintomia paremmat edellytykset arvioida kokonaisuutena käyttöilupien edellytyksiä ja ehtoja. Pakkolupainstituutio on tosin sinänsä tarpeellinen väline koko patenttijärjestelmän toimivuuden kannalta, koska yrityksillä on tieto siitä, että julkisella vallalla on tarvittaessa keinot, joilla patenttioikeuksia koskeva alan koko toimintaan vaikuttava mahdollinen ongelma saadaan ratkaistua.

4.2 PATENTIN SUOJA-ALAN LAAJUUS TEKNISEN KEHITYKSEN JA KILPAILUN VUOROVAIKUTUSKENTÄSSÄ ELI PATENTIN TEKNIS-TALOUEDELLISEN MERKITYKSEN KEHITTÄMISESTÄ JA MURENEMISESTÄ

Patentin taloudelliseen hyödyntämiseen liittyvänä yhtenä olennaisena kysymyksenä on se, miten patentti voi säilyttää teknis-taloudellisen asemansa tuotannonalan teknologisessa rakenteessa patenttilain mahdollistaman maksimaalisen voimassaoloajan. Tähän vaikuttaa lähinnä tuotannonalan teknisen rakenteen kehitys ja se, miten patentoituun keksintöön perustuvan hyödykkeen merkitys muuttuu kaupallisesti markkinoilla. Kun tuotannonala kehittyy teknisesti ja taloudellisesti, suoja-alaltaan suppeiden patenttien asema muuttuu todennäköisemmin kuin suoja-alaltaan laajojen patenttien asema. Alan teknisellä kehityksellä ja taloudellisella muutoksella on olennainen vaikutus siihen, miten

²⁹ Ks. KKO 25.9.1980 nro 2784 (Farmos-Yhtymä Oy v. Imperial Chemicals Industries Ltd.).

kokonaisvoittopotentialin määrä muuttuu patentin teknisen suoja-alan takana ja sen ulkopuolella. Lisäksi kokonaisvoittopotentialin painopisteen muutos teknisen suoja-alan raja-alueella vaikuttaa pitkälti siihen, mihin teknisiin kysymyksiin innovaatiotoiminta myöhemmin painottuu. Niin ikään patenttisuojan vahvuudella on huomattava vaikutus patentin aseman säilymiseen, koska patentinhaltijalla on valta päättää suoja-alan sisällä olevien teknisten ratkaisujen käyttämisen intensiteetistä.

Kokonaisvoittopotentialin muutoksen voidaan katsoa olevan sidoksissa tuotannonalan teknologisen rakenteen ja patentoituun keksintöön perustuvien hyödykkeiden elinkaarien kehitykseen. Voittopotentiali konkretisoituu yleensä vasta hyödykkeen elinkaaren kasvu- tai kypsyysvaiheessa. On kuitenkin syytä huomata, että voittopotentiali voi myös pienentyä, mikä saattaa johtua esimerkiksi tuotekeksinnön osalta uuden ja aikaisempaa enemmän lisäarvoa tuovan tuotteen markkinoille tulosta ja menetelmäkeksintöjen osalta uuden ja aikaisempaa tehokkaamman korvaavan tekniikan käyttöönotosta, jolloin patentoitu keksintö on pitkälti hyödynnetty taloudellisesti loppuun. Voittopotentialin määrän muutokseen vaikuttaa se, kuinka nopeasti patentoituun keksintöön perustuvan hyödykkeen markkinat kehittyvät ja miten pitkään voittopotentialia kerryttävä elinkaaren kasvu- ja kypsyysvaihe kestää.³⁰ Tähän liittyvät myös kysymykset siitä, miten suuri osa kehittyvästä kokonaisvoittopotentialista jää lopulta patentin teknisen suoja-alan taakse sekä kuinka vahvaksi ja pitäväksi suoja-alan raja muodostuu juridis-teknisessä mielessä.

Tarkastelen alla esitettävien kuvioiden avulla patentoituun innovaatioon liittyvän kokonaisvoittopotentialin määrän muutosta teknisen suoja-alan takana ja sen ulkopuolella sekä potentialin jakautumista patentinhaltijan ja muiden markkinatoimijoiden (kilpailijoiden) välillä sekä lopuksi patentin teknis-taloudellisen aseman murenemistä. Edellä mainittua elinkaaren eri kehitysvaiheiden etenemisestä aiheutuvaa kokonaisvoittopotentialin muutosta ei huomioida näissä kuvioissa, mutta tähän kysymykseen voitaneen palata myöhemmin eri yhteydessä. Yleisesti voidaan todeta, että *kuvioissa 8a–8g* kuvataan melko staattisia tilanteita, kun taas *kuvion 8h* tilanteessa on enemmän dynaamisia elementtejä.

Esitettävissä kuvioissa patentin tekninen suoja-ala edellytetään suhteellisen vahvaksi ja pitäväksi, jolloin patentinhaltijan ei tarvitse niin halutessaan luopua miltään osin sen takana olevasta keksintöön perustuvasta voittopotentialista kilpailijoidensa hyväksi. Niin ikään oikeudenhaltijan ja kilpailijoiden neuvottelu- ja sopimusvoimien edellytetään vastaavan suurin piirtein toisiaan. Kyseiset oletukset ovat perusteltuja, koska patentti perustaa oikeudenhaltijalle yksinoikeuden päättää pitkälti patentoidun keksinnön kaupallisesta hyödyntämisestä.

³⁰ Elinkaaren kehitystä ja patentti-instituution roolia tässä prosessissa on tarkasteltu tarkemmin edellä jaksossa 3.4.

Yksinoikeuden voimassaolo ei siis lähtökohtaisesti riipu kilpailijoiden toimenpiteistä.³¹

Kuvioissa ei huomioida patenttiin liittyviä ulkoisvaikutuksia eikä sitä, että patentinhaltija voi hyödyntää patenttia myös myöntämällä käyttölupia patentoidun keksinnön hyväksikäyttöön. Nämä rajaukset ovat perusteltavissa sillä, että mainitut kysymykset kuuluvat olennaisilta osin myös yleiseen sopimusoikeudelliseen viitekehykseen. Ulkoisvaikutuksiin ja lisensointiin liittyvät seikat sisältävät sinänsä patentin strategiseen hyödyntämiseen kuuluvia tärkeitä elementtejä, joita voidaan käyttää hyödyksi kilpailijoiden liiketoiminnan suorassa tai epäsuorassa ohjaamisessa hyödyntäen yksinoikeuksiin liittyvää pakkotäytäntöönpanon uhkaa.

Kuvioissa 8a–8h patentin teknisen suoja-alan piirin sisä- tai ulkopuolelle jäävää osuutta patentoituun keksintöön liittyvästä kokonaisvoittopotentialista kuvataan voittopotentialin jakautumista kuvaavan suoran (S)³² ja laskevien voittopotentialisuorien ("voittop. 1" tai "voittop. 2") leikkauspisteen x- ja y-koordinaateilla. *Suoja-alan taakse jäävää* patentinhaltijan ilman kilpailua saamaa osuutta kokonaisvoittopotentialista kuvataan y-akselin koordinaateilla ja *suoja-alan ulkopuolella olevaa* kilpailun kohteena olevaa osuutta potentialista kuvataan x-akselin koordinaateilla. Kuvioiden tarkoituksena on osoittaa, kuinka tehokas apuväline patentti voi olla oikeudenhaltijalle, kun hän puolustaa asemaansa ja samanaikaisesti kilpailee patentin teknisen suoja-alan ulkopuolella olevasta voittopotentialista muiden toimijoiden kanssa. Tässä yhteydessä kokonaisvoittopotentiali voi koostua keksinnöstä suoraan seuraavasta patentin teknisen suoja-alan sisä- ja ulkopuolella olevasta potentialista sekä keksinnön kaupallistamiseen tarvittavien täydentävien panosten hyödyntämisestä syntyvästä potentialista.

Kuvio 8a kuvaa perustilannetta, jossa kokonaisvoittopotentiali muuttuu symmetrisesti teknisen suoja-alan sisä- ja ulkopuolella. Tällöin patentinhaltija ja kilpailijat hyötyvät tai kärsivät markkinoiden muutoksesta suhteellisen samankaltaisesti. Oikeudenhaltijan etuna on se, että hän voi myös kilpailla patentin teknisen suoja-alan ulkopuolella olevasta voittopotentialista tuotannonalan muiden yritysten kanssa. *Kuviossa 8a* ei ole huomioitu vielä tätä oikeudenhaltijan mahdollisuutta, ja kysymykseen palataan jäljempänä *kuviossa 8b*. Kilpailijat eivät sitä vastoin oikeudenhaltijan yksinoikeudesta johtuen saa osuutta teknisen suoja-alan takana olevasta voittopotentialista ilman oikeudenhaltijan aktiivista tai passiivista myötävaikutusta. Jos kilpailijat hyödyntävät patentilla suojattua keksintöä ilman oikeudenhaltijan lupaa, he altistuvat

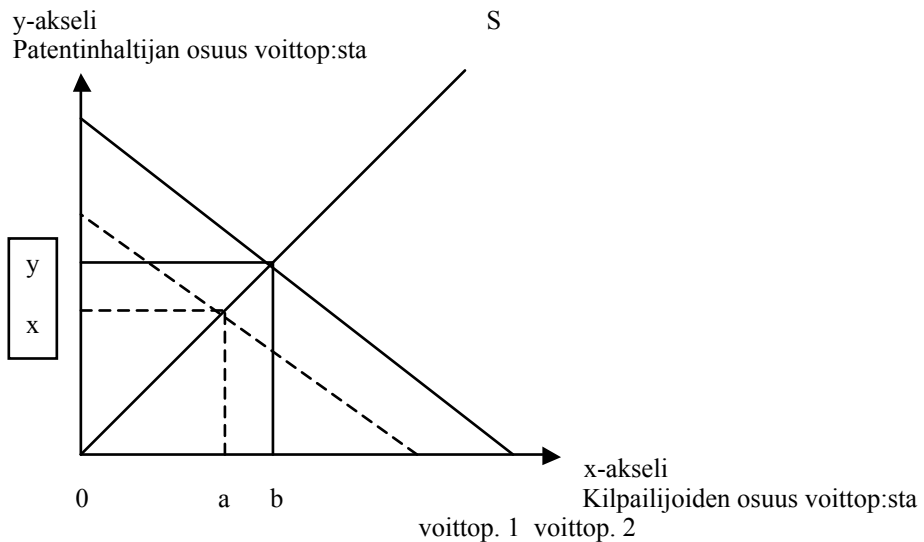
³¹ Ks. tältä osin myös jakso 3.3.5. Tuossa jaksossa on tarkasteltu tilannetta, jossa innovaatioita ei pystytty suojaamaan riittävän hyvin, ja seurauksia, joita tällä on keksijälle keksinnön kaupallistamisprosessissa.

³² S-suora on piirretty näkyviin ainoastaan kuvioihin 8a ja 8b.

mahdollisessa patentinloukkausoikeudenkäynnissä tuomittaville oikeusseuraamuksille.

Kuvio 8. Patentoituun keksintöön liittyvän kokonaisvoittopotentialin jakautuminen patentinhaltijan ja kilpailijoiden välillä voittopotentialin sijaitessa osin suoja-alan sisäpuolella ja osin sen ulkopuolella.

Kuvio 8a.



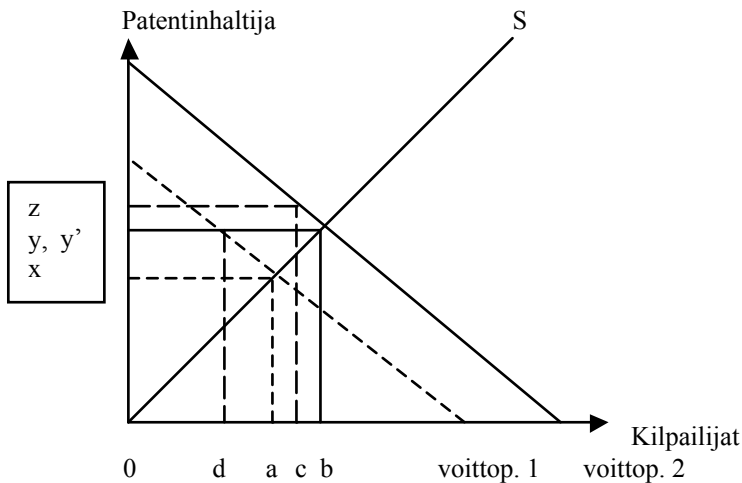
Kuviossa 8a kuten muissakin jäljempänä esitettävissä luvun kuviossa pystyakseli kuvaa oikeudenhaltijan saatavissa olevaa osuutta keksintöön liittyvästä kokonaisvoittopotentialista. Y-akselin arvon ollessa lähellä 0:aa oikeudenhaltija ei saa juurikaan osuutta voittopotentialista ja kilpailijat saavat lähes koko potentiaalin voittopotentialisuoran ”voittop. 1” tai ”voittop. 2” leikatessa x-akselin. Tällaista tilannetta voidaan kuitenkin pitää melko teoreettisena. Kohdassa, jossa voittopotentialisuora leikkaa y-akselin x-akselin arvon ollessa lähellä 0:aa, oikeudenhaltija saa lähes koko potentiaalin ja kilpailijat jäävät pitkälti 0-voittotilanteeseen. Voittopotentialisuoran kulmakerroin on tässä esitystavassa negatiivinen. Suora S, joka lähtee 0-pisteestä, osoittaa voittopotentialin jakautumisen suhteen oikeudenhaltijan ja kilpailijoiden välillä.

Kuvio esittää perustilannetta, jossa kokonaisvoittopotentiali kasvaa symmetrisesti suoja-alan sisä- ja ulkopuolella voittop:sta 1 voittop:iin 2. Tilanteessa oikeudenhaltija ja kilpailijat säilyttävät suhteellisen osuutensa voittopotentialista. Tällöin oikeudenhaltijan osuus voittopotentialista nousee x:stä y:hyn ja kilpailijoiden osuus a:sta b:hen.

Käänteisessä tilanteessa kokonaisvoittopotentiali vähenee suoja-alan sisä- ja ulkopuolella symmetrisesti. Tällöin oikeudenhaltijan osuus voittopotentialista vähenee y :stä x :ään ja kilpailijoiden osuus b :stä a :han.

Kuviossa 8b tarkastellaan edellä esitetyn lähtökohtatilanteen muunnelmaa, jossa patentinhaltija kilpailee aktiivisesti tuotannonalan muiden yritysten kanssa teknisen suoja-alan ulkopuolella olevasta voittopotentialista.

Kuvio 8b.



Kuviossa 8b oikeudenhaltijan aktiivinen kilpailu johtaa ”voittop. 1 -tilanteessa” siihen, että oikeudenhaltijan osuus kokonaisvoittopotentialista nousee x :stä y :hyn samalla kun kilpailijoiden osuus laskee a :sta d :hen. Oikeudenhaltijan saamasta voittopotentialiosuudesta voidaan todeta, että osuus $x - 0$ perustuu suoja-alan sisältä saatuun voittopotentialiin ja osuus $y - x$ perustuu puolestaan kilpailun kautta saatuun potentiaaliin.

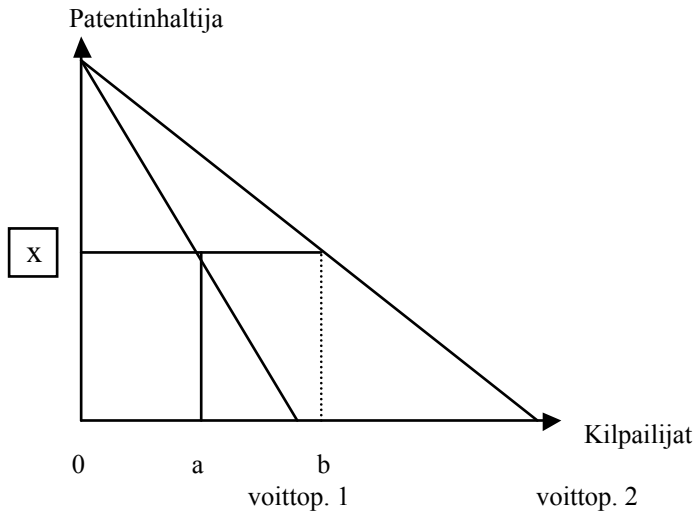
”Voittop. 2 -tilanteessa” oikeudenhaltijan osuus kokonaisvoittopotentialista nousee y :stä z :aan ja kilpailijoiden osuus pienenee b :stä c :hen. Oikeudenhaltija saa voittopotentialin $y - 0$ suoja-alan sisältä ja potentiaalin $z - y$ puolestaan kilpailun kautta.

Kokonaisvoittopotentialin symmetrinen kaventuminen voittop:sta 2 voittop:iin 1 merkitsee siis lähtökohtaisesti oikeudenhaltijan voittopotentialin kaventumista y :stä x :ään. Oikeudenhaltija voi kuitenkin säilyttää voittopotentialinsa määrän alkuperäisellä tasolla kilpailemalla suoja-alan ulkopuolisesta voittopotentialista. Tällöin oikeudenhaltija saa voittopotentialiosuutensa suoja-alan sisältä $x - 0$ ja ulkopuolelta $y' - x$.

Kilpailun ja voittopotentialin kaventumisen johdosta kilpailijoiden menetys on puolestaan $b - d$.

Kuvioissa 8c, 8d ja 8e kuvataan tilannekokonaisuutta, jossa kokonaisvoittopotentiali muuttuu vain teknisen suoja-alan ulkopuolisessa voittopotentialin osassa. Tällöin voittopotentialissa tapahtuvat muutokset voivat kohdistua myös patentoidun keksinnön kaupallistamisen yhteydessä käytettäviin täydentäviin panoksiin, jotka jäävät patentin teknisen suoja-alan ulkopuolelle. *Kuviossa 8c* kuvataan tarkemmin tilannetta, jossa suoja-alan ulkopuolella olevassa voittopotentialissa tapahtuu muutos ja patentinhaltija tyytyy siihen voittopotentialin osaan, joka jää suoja-alan taakse.

Kuvio 8c.



Kuvio 8c koskee tilannetta, jossa keksintöön liittyvä kokonaisvoittopotentiali kasvaa patentin teknisen suoja-alan ulkopuolella voittop:sta 1 voittop:iin 2. Tässä tilanteessa oikeudenhaltijan osuus kokonaisvoittopotentialista ei muutu, jos hän ei ryhdy kilpailemaan uudesta suoja-alan ulkopuolelle syntyvästä voittopotentialista. Kilpailijoiden osuus voittopotentialista kasvaa a :sta b :hen. Oikeudenhaltija saa siis edelleen patentin teknisen suoja-alan takana olevan osuuden x voittopotentialista ilman, että hänen tarvitsee kilpailla aktiivisesti muiden alan yritysten kanssa.

Käänteisessä tilanteessa kokonaisvoittopotentiali vähenee suoja-alan ulkopuolella voittop:sta 2 voittop:iin 1. Oikeudenhaltija saa kaventuneesta kokonaisvoittopotentialia-

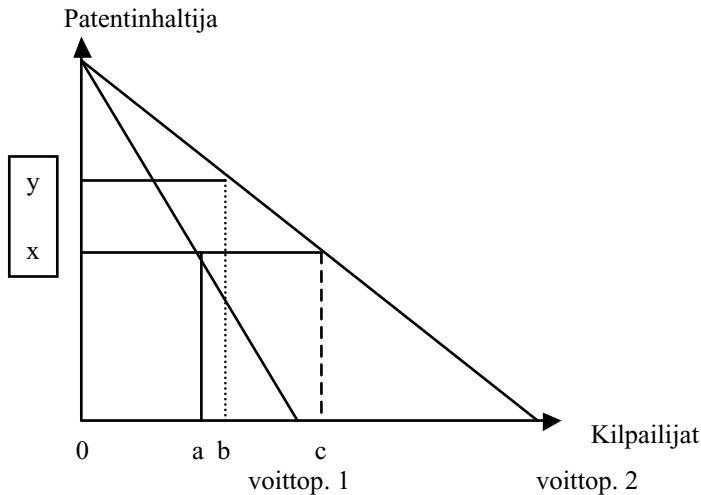
lista huolimatta periaatteessa edelleen saman voittopotentialin kuin aiemmin edellyttäen, että patentti antaa hänelle tehokasta suojaa. Vastaavasti kilpailijoiden osuus voittopotentialista vähentyy b:stä a:han.

Yllä aluksi kuvatussa tilanteessa (*kuvio 8c*) patentinhaltijan saama osa kokonaisvoittopotentialista pysyy siis alkuperäisellä tasolla, vaikka potentiaali kasvaa patentin teknisen suoja-alan ulkopuolella. Oikeudenhaltijan passiivinen suhtautuminen patentin suoja-alan ulkopuolelle syntyvää taloudellista lisähyötyä kohtaan voi olla hänen teknologisen asemansa kannalta ongelmallista, koska kokonaisvoittopotentialin kasvaminen suoja-alan ulkopuolella on pitkälti ensimmäisiä indisioita oikeudenhaltijan patentin teknis-taloudellisen aseman heikkenemisestä.

Kokonaisvoittopotentialin kasvaminen patentin teknisen suoja-alan ulkopuolella avaa tuotannonalan muille toimijoille usein mahdollisuuksia hyötyä patentoidusta innovaatiosta rinnakkaisilla ja vaihtoehtoisilla tavoilla. Kilpailijat voivat saada suoraa taloudellista hyötyä esimerkiksi innovaation *kaupallistamisprosessiin osallistumisesta*, minkä lisäksi kilpailijat voivat *parantaa omaa teknologista asemaansa tuotannonalalla*. Tässä yhteydessä voidaan viitata lisäksi jäljempänä *kuviossa 8h* tarkasteltavaan tilanteeseen, jossa suoja-alan sisä- ja ulkopuolella olevassa kokonaisvoittopotentialissa tapahtuu olennainen painopisteen muutos. Kyseisen muutoksen seurauksena voi tapahtua tuotannonalan teknologisen kehityssuunnan muuttuminen ja alaa hallitsevan patentin teknis-taloudellisen merkityksen mureneminen.

Kokonaisvoittopotentialin kaventuminen patentin teknisen suoja-alan ulkopuolella (*kuvio 8c*) ei lähtökohtaisesti vaikuta patentinhaltijan asemaan, kun hänen ei tarvitse patenttiin perustuvasta kielto-oikeudestaan johtuen luopua suoja-alan taakse jäävästä voittopotentialista kilpailijoidensa hyväksi. Kilpailijoiden näkökulmasta voittopotentialin supistuminen suoja-alan ulkopuolella johtaa sen sijaan tuotannonalalla toimimisen edellytysten heikkenemiseen kilpailun kiristytessä, kun vapaan kilpailun kohteena olevan voittopotentialin määrä olennaisesti vähenee.

Kuvioissa 8d ja 8e arvioidaan muunnelmaa *kuviossa 8c* esitetystä tilanteesta. Patentin teknisen suoja-alan ulkopuolisessa kokonaisvoittopotentialin osassa tapahtuu tässäkin tapauksessa muutos, mutta nyt patentinhaltija ryhtyy passiivisen roolin asemesta kilpailemaan aktiivisesti tuotannonalan muiden yritysten kanssa tuosta potentiaalista. *Kuviossa 8d* oikeudenhaltija kilpailee tuotannonalan muiden yritysten kanssa patentin teknisen suoja-alan ulkopuolelle syntyvästä *lisävoittopotentialista*.

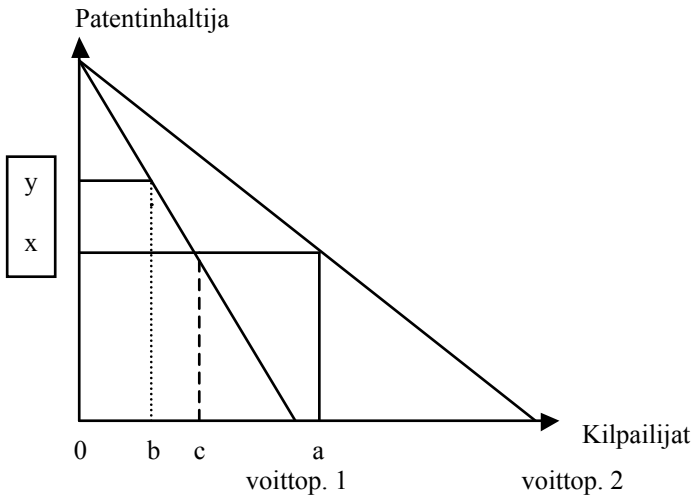
Kuvio 8d.

Kuvio 8d on kuvion 8c tilannetta pitkälti vastaava, mutta nyt oikeudenhaltija kilpailee suoja-alan ulkopuolelle syntyvästä lisävoittopotentiaalista. Kuvion 8d tilanteessa kokonaisvoittopotentiaali kasvaa voittop:sta 1 voittop:iin 2. Kilpailijoiden osuus voittopotentiaalista nousee alkutilan a:sta vain lopputilan b:hen. Ilman oikeudenhaltijan aiheuttamaa lisäkilpailua suoja-alan ulkopuolisesta voittopotentiaalista kilpailijoiden osuus olisi kasvanut a:sta c:hen. Oikeudenhaltijan osuus voittopotentiaalista on puolestaan kasvanut kilpailun johdosta x:stä y:hyn. Oikeudenhaltijan osuuden nousu x:stä y:hyn johtuu siis hänen saamastaan suoja-alan ulkopuolisesta lisävoittopotentiaalista.

Patentinhaltija saa siis myös tässä tapauksessa patentin teknisen suoja-alan taakse jäävän voittopotentiaalin kokonaan, mutta sen lisäksi hän saa kilpailun kautta osan patentin teknisen suoja-alan ulkopuolelle syntyvästä kokonaisvoittopotentiaalista. Jälkimmäinen osuus potentiaalista voi syntyä esimerkiksi innovaation kaupallistamiseen liittyvien täydentävien panosten tai suoja-alan lähellä olevien teknisten ratkaisujen onnistuneesta hyödyntämisestä. Tällöin aktiivinen kilpailu patentin teknisen suoja-alan ulkopuolisesta voittopotentiaalista turvaa oikeudenhaltijan teknologista asemaa muihin tuotannonalan yrityksiin nähden, kun hän saa vakiinnutettua teknis-taloudellisen asemansa myös suoja-alan piirin rajapinnassa ja välittömästi sen ulkopuolella.

Kuvion 8e kuvaamassa tapauksessa patentinhaltija kilpailee tuotannonalan muiden yritysten kanssa tilanteessa, jossa patentin teknisen suoja-alan ulkopuolella oleva voittopotentiaali supistuu merkittävästi.

Kuvio 8e.



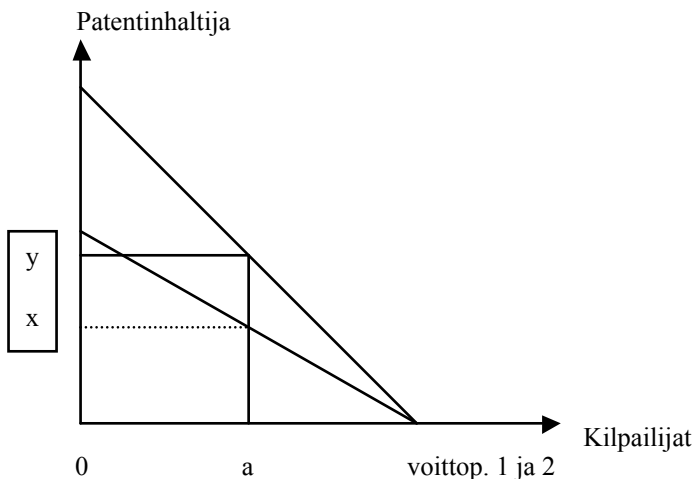
Kuviossa 8e on kyse tilanteesta, jossa kokonaisvoittopotentiali vähenee patentin suoja-alan piirin ulkopuolella voittop:sta 2 voittop:iin 1. Oikeudenhaltija saa patenttiin perustuvan yksinoikeutensa perusteella edelleen kuviosta ilmenevän osuuden $x - 0$ voittopotentialista, minkä lisäksi hän saa kilpailun johdosta suoja-alan ulkopuolisesta voittopotentialista osuuden $y - x$. Tässä tilanteessa suoja-alan ulkopuolella sijaitsevan voittopotentialin kaventuminen johtaa kilpailijoiden osuuden vähentymiseen alkutilan a:sta lopputilan b:hen. Kilpailijoiden osuus vähenisi vain a:sta c:hen, jos oikeudenhaltija tyytyisi patentin teknisen suoja-alan taakse jäävään osuuteen kokonaisvoittopotentialista.

Tekniseltä suoja-alaltaan vahvan patentin hallinta voi mahdollistaa kuvatussa tilanteessa kilpailijoiden toimintamahdollisuuksien tarkoituksellisen kaventamisen siten, että osalla tuotannonalan yrityksistä ei ole enää alalla toimimisen edellytyksiä. Menettely, jossa patentinhaltija kieltää alan muita yrityksiä käyttämästä patentoitua keksintöä ja samalla kilpailee innovaation hyödyntämisestä patentin suoja-alan ulkopuolella, on perinteinen tapa käyttää patenttioikeutta. Kilpailuoikeudellisesti menettely on oikeudenhaltijan kannalta pääsääntöisesti suhteellisen riskitön. Oikeudenhaltijan voi kuitenkin kilpailuoikeudellisista syistä olla perusteltua välttää pitkälle meneviä patentoituun keksintöön liittyviä sitomistyyppisiä innovaation hyödyntämisuotoja tai muita menettelyjä, joissa hän käyttäisi vahvaa markkina-asemaansa hyväkseen.

Kuvioissa 8f ja 8g kuvataan tilannetta, jossa voittopotentiali muuttuu ainoastaan patentin teknisen suoja-alan sisällä. Kuviossa 8f on kyse tilanteesta, jossa patentinhaltija hyödyntää vain sitä innovaatiosta saatavaa voittopotentialia-

lia, joka jää patentin teknisen suoja-alan sisään, pidättäytyen voittopotentialia koskevasta kilpailusta suoja-alan ulkopuolella. Kokonaisvoittopotentialin kasvaminen vain suoja-alan sisällä johtaa oikeudenhaltijan voittopotentialiosuuden kasvamiseen, sillä vahva patenttiin perustuva kielto-oikeus rajaa muut tuotannonalan toimijat pois *lisä*voittopotentialin hyödyntämisestä. Kyseinen potentiaali voi myös kasvaa siinä määrin suureksi, ettei oikeudenhaltija pysty yksin hyödyntämään keksintöä täysimääräisesti. Tällöin hän voi myöntää muille toimijoille käyttölupia keksinnön hyväksikäyttöön saaden samalla itse lisähyötyä keksinnöstä rojaltien muodossa. On myös huomattava, että kysynnän ja tarjonnan epätasapaino saattaa johtaa kilpailuoikeudellisiin ongelmiin, jos markkinoille jää huomattavaa ylikysyntää.

Kuvio 8f.



Kuviossa 8f hahmotetaan tilannetta, jossa patentin teknisen suoja-alan piirissä oleva voittopotentialia kasvaa (noin 45 prosenttia). Koska voittopotentialia kasvaa vain patentin suoja-alan piirissä, ainoastaan oikeudenhaltija hyötyy voittopotentialin kasvusta. Tällöin oikeudenhaltijan osuus kasvaa x :stä y :hyn, kun taas kilpailijoiden osuus pysyy tasolla a .

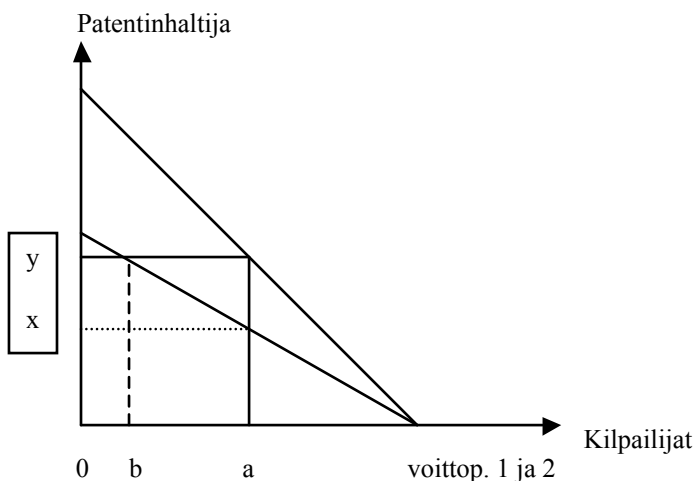
Jos patentin teknisen suoja-alan takana oleva voittopotentialia alenee vastaavan määrän, oikeudenhaltija menettää vastaavan osan voittopotentialista. Oikeudenhaltija voi luonnollisesti kompensoida suoja-alan takana olevan voittopotentialin menetyksensä kilpailemalla menestyksellisesti suoja-alan ulkopuolella olevasta potentialista, mitä kysymystä tarkastellaan kuviossa 8g.

Jos voittopotentialissa ei tapahdu muutosta patentin teknisen suoja-alan ulkopuolella eikä patentinhaltija tavoittele tuota voittopotentialia, kilpailijat säilyttävät lähtökohtaisesti asemansa suoja-alan ulkopuolisen voittopotentialin hyödyntäjinä (kuvio 8f). Kilpailijoiden ryhmään kuuluvat yritykset kilpailevat tässä tilanteessa keskenään tasaveroisesti edelleen siitä voittopotentialista, joka jää suoja-alan ulkopuolelle.

Kokonaisvoittopotentiali voi myös kaventua pelkästään patentin teknisen suoja-alan sisällä (kuvio 8f). Tällöin voittopotentialin väheneminen kohdistuu ensisijaisesti patentinhaltijaan, mutta hän voi kilpailla suoja-alan piirin ulkopuolelle jäävästä voittopotentialista muiden tuotannonalan yritysten kanssa (kuvio 8g). Oikeudenhaltija on kuitenkin tässä tilanteessa lähtökohtaisesti menettämässä edullista teknologista asemaansa tuotannonalalla siitä riippumatta, osallistuuko hän kilpailuun suoja-alan ulkopuolella olevasta voittopotentialista vai ei, kun oikeudenhaltijan kielto-oikeuden merkitys joka tapauksessa vähenee alalla. Oikeudenhaltijan pidättäytyminen tuosta kilpailusta on todennäköisesti näistä vaihtoehdoista huonompi, sillä kilpailusta pidättäytyminen heikentäisi hänen asemaansa edelleen ja voisi pahimmassa tapauksessa johtaa jäljempänä tarkasteltavaan patentin teknis-taloudellisen aseman murenemiseen.

Kuviossa 8g kuvataan tilannetta, jossa patentinhaltija kilpailee patentin teknisen suoja-alan ulkopuolella sijaitsevasta voittopotentialista yrittäen kompensoida patentin suoja-alan piirissä tapahtuvaa voittopotentialin kaventumista.

Kuvio 8g.

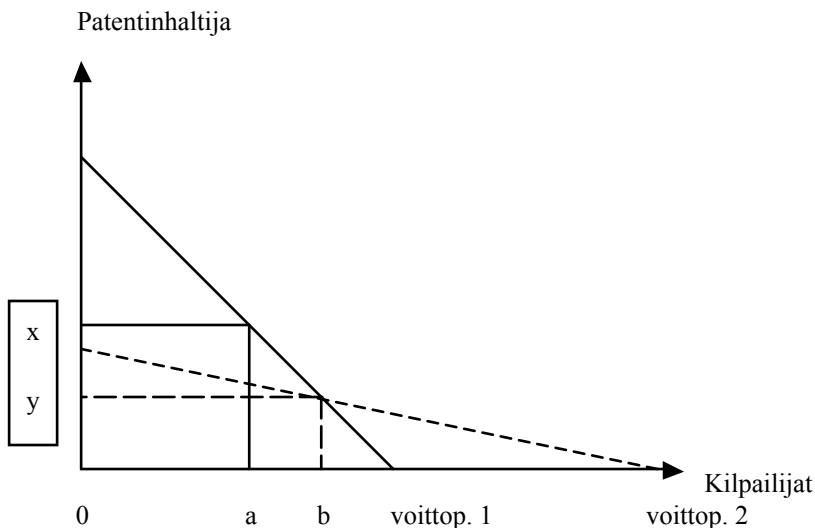


Kuvio 8g koskee tilannetta, jossa patentin teknisen suoja-alan takana tapahtuvan voittopotentialin kaventumisen täysimääräinen kompensointi johtaa siihen, että kilpailijoiden osuus kokonaisvoittopotentialista pienenee a:sta b:hen.

Kokonaisvoittopotentialin olennainen väheneminen patentin teknisen suoja-alan takana kiristää lähtökohtaisesti kilpailua suoja-alan ulkopuolella, jos patentinhaltija haluaa säilyttää alkuperäisen osansa kokonaisvoittopotentialista. Oikeudenhaltija joutuu tällöin osittain uuteen kilpailutilanteeseen, kun hänellä ei ole enää kaikilta osin kielto-oikeuteen perustuvaa aikaisempaa etulyöntiasemaa.

Edellä jo viitatussa patentinhaltijan kannalta ongelmallisimmassa tilanteessa voittopotentiali vähenee patentin teknisen suoja-alan piirissä ja samanaikaisesti kasvaa suoja-alan ulkopuolella. Tämä voi johtaa *kuviossa 8h* kuvattavalla tavalla tapahtuvaan patentin teknis-taloudellisen aseman murenemiseen, kun patentin tekninen suoja-ala ajautuu pois keskeisestä tuotannonalan teknis-taloudellisesta rakenteesta.

Kuvio 8h.



Kuviossa 8h tarkastellaan tilannetta, jossa patentin teknis-taloudellinen asema murenee. Maksimaalinen oikeudenhaltijan tavoiteltavissa oleva kokonaisvoittopotentiali on muuttunut "voittop. 1 -tilanteesta voittop. 2 -tilanteeseen". Oikeudenhaltijan osuus suoraan patentin teknisen suoja-alan piiristä saatavissa olevasta voittopotentialista pienenee tällöin x:stä y:hyn ja kilpailijoiden osuus kasvaa a:sta b:hen.

Patentin teknis-taloudellisen aseman mureneminen ilmenee lähinnä siitä, että kokonaisvoittopotentiali kaventuu patentin teknisen suoja-alan takana ja samanaikaisesti

kasvaa suoja-alan ulkopuolella. Oikeudenhaltijan asema saattaa heikentyä edelleen myös siitä syystä, että patenttisuoja on puutteellinen. Uudessa tilanteessa oikeudenhaltija ei voi säilyttää patenttinsa perusteella asemaansa, jolloin hän alkaa pitkälti siirtyä kohti kilpailijoiden ryhmää ja samaistua siihen. Tuotannonalalla saattaa myös syntyä uusi patentoitavissa oleva keksintö, joka alkaa määritellä alan pelisääntöjä uudelleen.

Konkreettisena selityksenä edellä kuvatulle kehitykselle voidaan pitää sitä, että oikeudenhaltijan patentilla suojaama tekniikka on joutumassa pois tuotannonalan tekniikan valtavirrasta. Kilpailijoille kyseinen tilanne mahdollistaa teknologisen kehityssuunnan muuttamisen heille suotuisaksi, jolloin aikaisemmin tuotannonalan kehitystä ja toimintaa ohjanneilla patenteilla ei ole enää alaa dominoivasti ohjaavaa vaikutusta. Kilpailijoiden kannalta parhaimmassa mahdollisessa tilanteessa heidän patentoimansa uudet ratkaisut muodostuvat tästä eteenpäin myös tuotannonalan tekniikkaa keskeisesti ohjaaviksi välineiksi.

Patentinhaltija ja muut tuotannonalan yritykset kilpailevat siis asemasta alan teknologisessa rakenteessa. Vahva patenttioikeus parantaa oikeudenhaltijan mahdollisuuksia menestyä tässä teknologisessa kilpailussa, mutta edullinenkin teknologinen asema on aina alttiina mahdollisille muutoksille. Tästä voidaan mainita esimerkkinä edellä kuvattu patentin teknis-taloudellisen aseman mureneminen, joka johtuu siis kokonaisvoittopotentiaalin painopisteen siirtymisestä patentin teknisen suoja-alan ulkopuolelle. Aseman mureneminen on kuitenkin luonnollinen seuraus tuotannonalalla tapahtuvasta teknisestä kehityksestä ja kilpailusta. Oikeudenhaltija voi yrittää estää tätä aseman murenemistä pyrkimällä siihen, että uuden innovaatiotoiminnan painopiste on mahdollisimman lähellä hänen aikaisempaa patentoitua keksintöään ja erityisesti patentin teknis-taloudellisesti kriittistä kohtaa. Tämä onnistunee kuitenkin yleensä vain rajoitustusti.

Verrattain yleinen tapa estää patentin teknis-taloudellisen aseman mureneminen on se, että patentinhaltija pyrkii jatkuvasti parantamaan patentoitua keksintöä ja sitomaan kyseisen keksinnön entistä tiiviimmin tuotannonalan teknologiseen rakenteeseen esimerkiksi uusien patentoitujen keksintöjen avulla. Oikeudenhaltijan tavoitteena on pitkälti se, että tuotannonalan tekniset ratkaisut vakiintuisivat siten, että hänen patentoimansa keksinnöt jäisivät pysyvästi osaksi alan keskeistä teknologista rakennetta.

Tehokkain tapa turvata patentin teknis-taloudellinen asema tuotannonalalla on se, että patentti saadaan vakiinnutettua osaksi alan teollista standardia. Edellä standardin muodostumista koskevassa jaksossa on esitetty, mitkä seikat vaikuttavat standardin muodostumiseen ja miten tuotannonalan yritys voi vahvistaa asemaansa alan keskeisen teknologian haltijana. Standardin muodostumiseen vaikuttavista seikoista voidaan yleisesti todeta, että huomattava osa niistä liittyy suoraan keksinnön kaupallistamista koskeviin liikkeenjohdollisiin toi-

miin, jotka edesauttavat keskeisellä tavalla yrityksen teknis-taloudellisen aseman strategista hallintaa.³³

Patentin teknologinen asema voi sinänsä säilyä tuotannonalalla, vaikka alalle ei muodostuisikaan standardia. Patentinhaltijan on tosin tällöin kyettävä samanaikaisesti kilpailemaan aktiivisesti sekä teknologian että talouden kentällä. Patenttisuojan ajallisesta ja asiallisesta rajallisuudesta johtuen oikeudenhaltija ei voi kuitenkaan lähtökohtaisesti vakiinnuttaa pysyväisluonteisesti asemaansa tekniikan kentällä ilman standardiin yleisesti liittyvää verkostovaikutusta. Patentin tekninen asema ilman vakiintunutta standardia on lisäksi jossain määrin alttiimpi nopeille teknologian suunnanmuutoksille kuin silloin, jos patentti kuuluu laajempaan rakenteelliseen kokonaisuuteen.

Tuotannonalan teknologisen rakenteen ollessa kilpailijoille epäedullinen heidän tavoitteenaan on sen ohjaaminen mahdollisimman etäälle oikeudenhaltijan patentin teknisen suoja-alan piiristä, jolloin kyseisen suoja-alan taakse jäävä suojattu voittopotentiali kaventuu. Tällöin kilpailijoilla on mahdollisessa uudessa tuotannonalan teknologisessa rakenteessa aikaisempaa parempi asema sekä käytössään enemmän vaihtoehtoisia ja kaupallisesti houkuttelevia tuotannollisia ratkaisuja. Kilpailijoilla on tässä tilanteessa myös mahdollisuus saada omat patentoidut keksintönsä osaksi niitä alan keskeisiä teknisiä ratkaisuja, jotka määrittelevät alan uudet tekniset pelisäännöt, jolloin he voivat saada aloite-edun alan teknologisessa kehityksessä ja kilpailussa.

4.3 KOKOAVIA NÄKÖKOHTIA

Patentin suoja-alan jäsentäminen teknisen ja taloudellisen ulottuvuuden kautta määrittelee patentin kohdetta jossain määrin uudella painotuksella. Patenttisuojan kohteena voidaan pitää viime kädessä siis *patentin myöntämishetkellä vielä konkretisoitumatonta ja siitä lukien mahdollisesti kehittyvää taloudellista hyötyä eli voittopotentialia, joka jää patentin teknisen suoja-alan taakse ja jonka hyödyntämisestä patentinhaltija päättää kielto-oikeutensa perusteella*. Tältä kannalta patenttioikeudellinen keksintö, johon patentti myönnetään patenttilain 1 ja 2 §:n mukaan, ja patentin tekninen suoja-ala, joka perustuu lain 39 §:ssä tarkoitettuun patenttivaatimukseen, ovat pitkälti välineellisiä patenttioikeudellisia konstruktioita,³⁴ jotka määrittelevät suoja-alan taloudellista ulottuvuutta. Patentti-instituutiolla on siis kokonaisuutena varsin vahva taloudellinen luonne.

Patentin myöntämishetkellä vielä realisoitumaton mahdollinen taloudellinen hyöty eli voittopotentiali on tuotannonalan teknisiä ja taloudellisia kilpailuololo-

³³ Ks. tältä osin myös edellä jaksot 3.4.2 ja 3.4.3.

³⁴ Ks. myös edellä jakso 1.2.1.1, erityisesti Godenhielmiin ja Heliniin viitatuin osin.

suhteita muovaava keskeinen abstrakti ja aineeton tekijä. Tuotannonalan tekninen ja taloudellinen kehitys ovat riippuvaisia kokonaisvoittopotentiaalin sijainnista ja määrästä sekä patentin teknis-taloudellisesta asemasta ja merkityksestä alan teknologisessa rakenteessa. Tuotannonalan tekninen ja taloudellinen kilpailu muovaava alan voittopotentiaalin absoluuttista määrää ja sijaintia suhteessa patentin tekniseen suoja-alaan. Toisin sanoen *patentin ja tuotannonalan teknis-taloudellisten olosuhteiden välillä voidaan katsoa olevan kiinteä vuorovaikutussuhde*. Vuorovaikutussuhteen voimakkuus vaihtelee luonnollisesti tuotannonaloittain ja alojen kehitysvaiheittain.

Kyseinen patentin ja tuotannonalan teknis-taloudellisten olosuhteiden vuorovaikutussuhde sitoo pitkälti markkinoilla toimivat yritykset ja niiden patentit osaksi tuotannonalan tuotantojärjestelmää ja alan arvoketjua. Patentin taloudellista luonnetta arvioidaan tässä strategiselta kannalta. Patentin jäsentyminen osaksi tuotantojärjestelmää johtaa lähtökohtaisesti siihen, että patentinhaltija joutuu aina huomioimaan myös alan muiden toimijoiden edulliset positiot markkinoilla kaupallistaessaan omia patentoituja keksintöjään. Esimerkiksi keksinnön kaupallistamisen kannalta kriittisten täydentävien panosten hallinta voi antaa muille markkinatoimijoille yhtä vahvan ja toisinaan jopa vahvemman aseman keksinnön kaupallistamisprosessissa kuin mitä patentilla on oikeudenhaltijalle.

5 Patenti-instituution sovellus: patenti tuotannontekijäviitekehyksessä

5.1 YLEISTÄ

Patentin taloudellista luonnetta on edellä tarkasteltu painottaen patentin strategista hyödyntämistä. Tässä luvussa patenttia tarkastellaan *konkreettisella tasolla määrittelemällä, miten patenti ilmenee muutoin taloudellisena tekijänä yrityksen toiminnassa sekä miten patenttiin liittyvä voittopotentiaali muotoutuu ja miten sen suuruutta voidaan arvioida*. Aluksi patenti asemoidaan osana yrityksen varallisuutta sen perusteella, miten patenti vaikuttaa yrityksen sisällä lähinnä tuotannontekijänä. Patenti-instituutiota voidaan arvioida myös puhtaasti työvoiman henkisen pääoman kodifioinnin kautta tapahtuvana aineettoman oikeuden syntyprosessina, jossa muun muassa jäsennetään työnantajan ja itsenäisen keksijän (yleensä työntekijän) välisiä intressejä.

Luvussa pohditaan edelleen patentin roolia kodifioitun henkisen pääoman erityismuotona. Patenttia voidaan käytännössä hyödyntää yrityksen toiminnassa myös luovuttamalla patenti kolmannelle, siihen voidaan myöntää käyttöluupa tai sitä voidaan käyttää vakuutena yrityksen antamasta sitoumuksesta. Tältä kannalta katsottuna on luonnollista, että patentilla voidaan nähdä olevan taloudellista arvoa kirjanpitolain lähtökohdista käsin.

Patenttiin liittyy vielä yksi varsin mielenkiintoinen tuotannontekijäulottuvuuteen kuuluva näkökulma. Patenti mahdollistaa kaupankäynnin informaatiolla tai yleisemmin osaamisella. Patentinhaltijan kielto-oikeuden, joka on siis ennakolta määritelty teknisesti, käyttämisen mahdollisuus ja sen täytäntöön paneminen tarvittaessa pakolla varmistavat, että informaation tuottajalla on mahdollisuus saada vastike tuottamastaan informaatiosta tai osaamisesta sen muilta kaupallisilta käyttäjiltä. Kielto-oikeuden rationaalisella käyttämisellä voidaan vaikuttaa patentista seuraavan voittopotentiaalın määrään ja jakautumiseen tuotannonalan toimijoiden välillä. Patentissa ei ole siis kyse vain juridis-teknisestä konstruktiosta, vaan sillä on hyvin konkreettinen taloudellinen ja strateginen sisältö ja luonne.

5.1.1 Patentti-instituutiosta oikeudellisena ja taloudellisena kohteena

Patentti on luonteeltaan *hyvin moniulotteinen oikeudellinen instituutio*. Patentti-oikeuden on yleisesti katsottu kuuluvan lähinnä *kauppaoikeuden oppialaan* ja siellä tarkemmin immateriaalioikeuden lohkoon ja teollisoikeuksien alalohkoon. Patentilla on kauppaoikeuden sisällä edellä olevissa luvuissa kerrotuin tavoin kiinteä yhteys myös markkinaoikeuden lohkoon ja erityisesti kilpailuoikeuden alalohkoon. Tämä ilmenee erityisesti arvioitaessa patentin taloudellista hyödyntämistä liiketoimintaympäristössä. Sen lisäksi, että patentissa on kyse julkisen tahon myöntämästä rajoitetusta yksinoikeudesta patentinhaltijalle, varsinaisilla kilpailuoikeudellisilla normeilla voidaan erityisissä tilanteissa kaventaa patentinhaltijan vahingoksi yksinoikeuteen perustuvan kielto-oikeuden käyttämistä.¹

Patentti-instituutiota ei voi kuitenkaan tarkastella ainoastaan kauppaoikeudelliselta kannalta, sillä tällä *instituutiolla* on myös *laajemmin koko varallisuusoikeyteen*² *liittyviä oikeudellisia kytkeitä*. Patentin suoja-alan käsitteilyn yhteydessä edellä on käsitelty myös patentin kohdetta ja todettu, että patentissa on kyse kielto-oikeuden sisältävästä varsin laajasta yksinoikeudesta päättää keksinnön ammattimaisesta hyödyntämisestä ja että patentilla suojataan teknisen suoja-alan takana olevia taloudellisia intressejä. Suojattua intressiä rajataan yhtäältä tekniikkaan ja toisaalta kielto-oikeuden käyttämiseen liittyvillä oikeudellisilla normeilla sekä liiketaloudellisilla ratkaisulla.

Varallisuusoikeydellisessä tarkastelussa patentilla on oikeudellisena instituutina liityntöjä myös kirjanpitolainsäädäntöön, jolla on samalla verrattain kiinteä yhteys kauppaoikeuteen, sekä yleiseen esine- ja vakuusoikeyteen. Patentin katsotaan kuuluvan kirjanpidossa yrityksen varallisuuteen aineettomana hyödykkeenä. Niin ikään patentti voidaan jäljempänä tarkasteltavalla tavalla antaa vakuudeksi panttaamalla se. Kun patentin vakuutena olemisesta tehdään säädetty merkintä julkiseen rekisteriin, panttaus tulee julkiseksi ja sitovaksi myös kolmansia osapuolia kohtaan. Patentin kirjanpito-, esine- ja vakuusoikeydellisessä tarkastelussa merkittäväksi kysymykseksi nousee patentin taloudellisen arvon mahdollisimman oikeaan osuva määrittäminen. Patentin oikealla arvostuksella on merkitystä kirjanpito- ja vakuusoikeyden kannalta myös patentinhaltijan ulkopuolisiin tahoihin nähden. Kirjanpito-oikeudelliselta kannalta patenttien onnistunut arvonnäätitys kuvaa oikein oikeudenhaltijayrityksen patenttien merkitystä ja osuutta yhtiön varoista. Vakuusoikeydellisesti arvostus puolestaan liittyy vakuuden riittävyttä ja turvaavuutta koskeviin kysymyksiin.

¹ Erityisesti patentin suoja-alan taloudellisella ulottuvuudella ja patentin ulkoisvaikutuksilla on liityntöjä kilpailuoikeuteen. Patentti-instituutiolla on kytkeitä kauppaoikeuden sisällä vielä sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa annettuun normistoon.

² Kauppaoikeus voidaan systematisoida myös varallisuusoikeyden osaksi.

Tässä arvonmäärittämisprosessissa painopiste ei voi lähtökohtaisesti olla patentin yleisessä teknisessä rajaamisessa, vaan luontevimman arvonmäärittäksen lähtökohdan muodostaa patentin suoja-alan taloudellisen ulottuvuuden onnistunut hahmottaminen.

Keksintö syntyy toisinaan yrityksen toiminnassa tarkoituksellisen innovaatio-prosessin tuloksena, jolloin keksijän (esimerkiksi asentajan) henkinen pääoma ja tietotaito mahdollisesti kodifioidaan ja tämä osaaminen sitoutuu yrityksen liiketoimintaan sellaisessa muodossa, jossa yritykselle syntyy oikeudellinen peruste saada omistus- tai muu hyödyntämisoikeus tehtyyn keksintöön. Oikeus keksintöön voi perustua lain säännökseen tai sopimukseen. Yritys voi esimerkiksi sopia yhteistoimintasuhteessa muiden toimijoiden kanssa siitä, kuka ja millä edellytyksillä saa omistus- tai käyttöoikeuden aikaansaatuihin tutkimustuloksiin, jotka saattavat sisältää paitsi patentilla suojattavissa olevia keksintöjä myös liikesalaisuutena suojattavissa olevia keksintöjä. Lain säännökseen perustuvasta omistusoikeuden saamisesta voidaan mainita esimerkkinä työsuhdekeksintölaki, jota on tarkasteltu edellä johdantoluvussa.³ Kyseisestä laista voidaan yleisesti todeta, että se sääntelee työnantajan ja työntekijän oikeudellisia intressejä työntekijäasemassa olevan keksijän henkisen pääoman kodifiointia koskevassa prosessissa ja osoittaa, miten yrityksen osaaminen yleensä kiteytyy ja jalostuu tuotanto- tai liiketoiminnassa prosessin edetessä patenttioikeudeksi.

Määrittelen seuraavaksi yrityksen henkistä pääomaa (*Intellectual Capital*) ensin yleisesti kodifioitua ja kodifioimattoman osaamisen ja tiedon lähtökohdista käsin. Tämän jälkeen jäsennän patentti-instituution kodifioitua henkisen pääoman viitekehykseen, mitä jäsennystä voidaan hyödyntää hahmotettaessa yhtäältä patentin asemaa ja merkitystä yrityksen varallisuutena sekä toisaalta patentin tuotannontekijäulottuvuuksia informaation ja osaamisen kiteytyessä yrityksen innovaatioprosesseissa. Kun yrityksessä oleva informaatio ja osaaminen on jalostunut kodifiointi- ja muutosprosessissa patenttioikeudeksi, tätä oikeudellisesti suojattua kodifioitua henkisen pääoman erityismuotoa voidaan hyödyntää monella eri tavalla, osittain myös konkreettisen omaisuuden kaltaisesti.

5.1.2 Kodifioitu ja kodifioimaton henkinen pääoma tuotannontekijänä

Yrityksen henkisen pääoman (*Intellectual Capital*) on katsottu muodostuvan yrityksen työntekijöistä eli henkilöstöstä (*Human Capital*) sekä yrityksen hen-

³ Ks. jaksot 1.3.2.1.2 ja 1.3.2.1.3. Innovaation tekemiseen tai suojaamiseen liittyvistä kysymyksistä työnantajan ja työntekijän oikeudellisessa suhteessa säädetään myös SopMenL:ssa, TSL:ssa ja RL:ssa.

kisistä varoista (*Intellectual Assets*).⁴ Tilanne, jossa yrityksen henkinen pääoma on sitoutunut pelkästään henkilöstöön, on yrityksen näkökulmasta ongelmallinen, koska tällainen pääoma poistuu yrityksen vallintapiiristä jokaisen työpäivän tai -vuoron päätyttyä. Yrityksellä ei ole tosiasiallista varmuutta siitä, että mainittu resurssi tulee vastaisuudessa sen käyttöön.

Henkinen pääoma on joko kodifioitua tai kodifioimatonta. Kodifioimaton henkinen pääoma on ”hiljaista” tietoa, joka välittyy yrityksen henkilöstön keskinäisissä vuorovaikutustilanteissa. Kyseinen pääoma sisältää yhtäältä ammatikokemukseen liittyviä tietoja ja toisaalta tarkemmin yksilöimättömiä abstrakteja ryhmän toimintasääntöjä sekä yksittäisten työvaiheiden suorittamiseen liittyviä käytännön tietoja ja ohjeita. ”Hiljainen” tieto voi olla yrityksen konkreettisen toiminnan kannalta korvaamattoman arvokasta. Kodifioimattoman henkisen pääoman yhtenä heikkoutena on kuitenkin se, että tällainen pääoma saattaa olla organisaatiossa vaikeasti siirrettävissä, kun sen siirtäminen edellyttää yleensä henkilöstöresursseja koskevia ratkaisuja.⁵

Kodifioimaton henkinen pääoma rinnastetaan tuotannontekijäulottuvuudessa pitkälti työvoimaan. Kun tällaiseksi pääomaksi katsottavan ammattiosaamisen käyttämisen kontrolloiminen toteutuu lähinnä työ sopimuksen ja työoikeudellisten sääntöjen puitteissa, resurssi on yrityksen kannalta haavoittuva ja helposti menetettävissä. Lisäksi kyseisen pääoman arvoa on hyvin vaikea määrittellä, vaikka se tosiasiaa voi olla huomattava. Mainittua pääomamuotoa voidaan käyttää ainoastaan ”käyttöomaisuutena”, joka ei muutoin näy taloudellisenä varallisuutena yrityksessä. Liiketoiminnan kannalta on merkittävää, että henkilöstöön sitoutunut yrityksen toiminnan puitteissa syntynyt henkinen pääoma saadaan tärkeiltä osin kodifioitua kirjalliseen tai muutoin dokumentoituun muotoon, koska yritys saa ”omistusoikeuden” tähän pääomaan tiedon sitoutuessa tallenteeseen.⁶

Kodifioitu henkinen pääoma käsittää liiketoiminnan harjoittamisen kannalta keskeisiä kirjalliseen muotoon saatettuja tietoja. Tältä osin tarkastelu voidaan jakaa lähtökohtaisesti kahteen osaan. Kodifioidun henkisen pääoman erityisryhmän muodostavat immateriaalioikeudet, joihin liittyy kielto-oikeus. Muu kodifioitu henkinen pääoma on hyvin heterogeenistä materiaalia,⁷ joka sisältää muun muassa kirjalliseen muotoon saatettuja liikesalaisuuden suojan piiriin kuuluvia tietoja.

Arvioitaessa kodifioitua henkistä pääomaa voidaan todeta sen olevan kodifioimatonta henkistä pääomaa huomattavasti käyttökelpoisempaa siinä suhteessa, että sitä voidaan siirtää organisaation sisällä jälkimmäistä kohdistetummin,

⁴ Näin Sullivan s. 3–6.

⁵ Ks. Sullivan s. 20–21.

⁶ Ks. Sullivan s. 20–21. On kuitenkin syytä huomata, että kyseen ollessa pelkästään liikesalaisuutena suojattavasta tiedosta yritys ei saa yksinoikeutta tiedon käyttöön.

⁷ Ks. Sullivan s. 23.

nopeammin ja tehokkaammin. Kodifioitu henkinen pääoma ei ole myöskään sidoksissa yksittäiseen työntekijään tai työntekijäryhmään, mikä vähentää yrityksen riippuvuutta niistä. Toisaalta myös tällaisen pääoman heikkoutena voi olla sen enemmän tai vähemmän rajoitettu oikeudellinen suoja.⁸

Keskeisintä henkiselle pääomalle on siitä liiketoiminnassa saatavan taloudellisen hyödyn maksimoiminen. Henkisen pääoman, joka perustuu patenteihin, osalta kysymys on patenttiin kuuluvan kielto-oikeuden rationaalisesta käyttämisestä ja erityisen kilpailuaseman hyödyntämisestä, mitä on käsitelty edellisissä luvuissa. Liikesalaisuuksien osalta kysymys on oikeudellisesti vajaan suojatun tietotaidon käyttämisestä liiketoiminnassa, kun liikesalaisuuden haltijalla ei ole patenttiin perustuvan kielto-oikeuden kaltaista automaattisluonteista keinoja estää tarvittaessa muilta tiedon käyttöä. Kodifioitua henkistä pääomaa, jota ei pystytä suojaamaan immateriaalioikeudellisin keinoin, voidaan käyttää voittoa tuottavalla tavalla usein vain lyhytkestoisesti, koska tieto vanhenee nopeasti kilpailijoiden omaksuessa ideoita, kun työntekijät kuljettavat tietoa mukanaan luvallisesti henkilökohtaisena ammattiosaamisenaan.⁹ Lisäksi tuotannonalan yleinen ammatitieto lisääntyy muutoinkin jatkuvasti.

5.2 PATENTIN PÄÄOMATUOTANNON- TEKIJÄULOTTUVUUS

5.2.1 Patentit kodifioidun henkisen pääoman erityismuotona

Patentin taloudellinen merkitys on riippuvainen siitä, kuinka kauan ja laajasti patentoitua keksintöä voidaan käyttää tuotannonalalla hyväksi. Kielto-oikeus mahdollistaa patentista saatavan taloudellisen hyödyn optimoinnin siihen määrään, mikä keksinnöstä on markkinoilla ylipäättään saatavissa. Kyseinen oikeus perustaa patentinhaltijalle sen tuotannonalalla toimiviin kilpailijoihin nähden erityisen strategisen tai taktisen aseman kontrolloida keksinnön teollista hyödyntämistä. Oikeudenhaltija voi käyttää patentoitua keksintöä omassa toiminnassaan ja kieltää muita yrityksiä käyttämästä keksintöä tai hän voi myöntää keksintöön korvausta vastaan käyttölupia. Käyttöilupien myöntäminen voi olla perusteltua erityisesti silloin, jos oikeudenhaltija ei tuotantokapasiteettinsa rajallisuuden vuoksi pysty täyttämään markkinoita, jolloin patentoituun keksintöön jää ”hyödynnettävää potentiaalia”.

Patentin vahvuutena liikesalaisuuteen nähden on pitkälti se, että patentin tekninen suoja-ala on etukäteen hahmoteltu patenttivaatimuksesta käsin patentin myöntämisen yhteydessä. Patentin teknisen suoja-alan ulottuvuutta voidaan to-

⁸ Ks. Sullivan s. 23.

⁹ Ks. esim. Teece s. 106–108.

sin joutua tulkitsemaan esimerkiksi loukkausoikeudenkäynnissä, joka koskee ekvivalentiksi väitetyn keksinnön kuulumista patentin suoja-alan piiriin. Liikesalaisuutena suojattujen innovaatioiden kohdalla suojan ala määräytyy puolestaan jossain määrin abstraktimpien tunnusmerkkien pohjalta,¹⁰ minkä vuoksi liikesalaisuuden suojan alan jälkikäteinen määrittäminen voi olla olennaisesti vaikeampaa kuin patentin teknisen suoja-alan määrittäminen. Lisäksi liikesalaisuuden suojan ala ”vuotaa” liikesalaisuuden muuttuessa alan yleiseksi ammattitiedoksi.

Patentinhaltija voi kielto-oikeutensa perusteella kontrolloida patentoidun keksinnön hyödyntämistä paremmin kuin liikesalaisuutena suojatun keksinnön hyödyntämistä. Patentoitua henkistä pääomaa on myös joustavampaa ja turvallisempaa käsitellä sekä siirtää kuin liikesalaisuutena suojattua tietoa, koska tiedon käsittelyyn ja siirtämiseen ei tuolloin liity riskiä menettää keksintöön perustuvaa kilpailuetua.¹¹ Yleisesti voidaan todeta, että immateriaalioikeuksilla suojattu henkinen pääoma muodostaa vahvimman osan yrityksen henkisestä pääomasta.¹² Selvytyden vuoksi on todettava, että osa kodifioidusta henkisestä pääomasta ei saa suojaa edes liikesalaisuutena, jos liikesalaisuuden suojan edellytykset eivät täyty.

Patentit ovat suhteellisen abstrakti aineettoman pääoman muoto, ja niiden taloudellinen arvo perustuu pitkälti odotuksiin. Patentin taloudellisen arvon määrittämiseen liittyy huomattavia epävarmuustekijöitä, jotka pohjautuvat patentin teknis-taloudellisessa merkityksessä tapahtuviin muutoksiin tuotannonalan kehittyessä. Patenttien abstraktista luonteesta huolimatta niitä voidaan kuitenkin hyödyntää liiketoiminnassa myös hyvin konkreettisilla tavoilla, kun niitä voidaan seuraavaksi tarkemmin kuvattavin tavoin esimerkiksi luovuttaa edelleen, niihin voidaan myöntää käyttölupia tai niitä voidaan pantata.

5.2.2 Patentit konkreettisena pääomana

Patentin pääomaluonne ilmenee välillisesti patentin siirtämisen, siihen liittyvän käyttöluvan luovuttamisen ja sen panttauksen rekisteröintiä koskevista patenttilain 44 §:n säännöksistä. Lainkohdan sisältö osoittaa osaltaan sen, että patenttia voidaan hyödyntää liiketoiminnassa muullakin tavalla kuin pelkkänä omaa tuotantotoimintaa suojaavana tai tuotannonalan teknistä kehitystä ohjaavana kielto-oikeutena. Lisäksi patentin rooli konkreettisena pääomana ilmenee kirjanpi-

¹⁰ Ks. esim. Castrén 1973 s. 29. Liikesalaisuuden kohteena on seikka tai seikasto, jolla on riittävä salaisuusaste. Liikesalaisuuden kohde ei saa olla merkityksetön sen yrityksen elinkeinotoiminnalle, jonka käytössä se on. Ks. tästä tarkemmin jakso 1.3.2.1.1.

¹¹ Ks. liikesalaisuuden osalta jakso 1.3.2.2. Lisäksi ks. jakso 5.2.3.2. Ks. myös Nyblin 2007 s. 236.

¹² Ks. myös Sullivan s. 23.

toasetuksen patentin taseeseen kirjaamista koskevasta sääntelystä. Jälkimmäiseen asiaan liittyy myös kysymys patentin taloudellisen arvon määrittämisestä, mihin palataan tarkemmin jaksoissa 5.2.2.2 ja 5.2.2.3. Patentin taloudellisen arvon määrittäminen eli sen arvostus on lähtökohtaisesti varsin vaikea tehtävä, kun suoja-alan taloudellinen ulottuvuus voi vaihdella patentin voimassaoloaikana. Tähän vaikuttaa se, että patentin asema tuotannonalan teknisessä rakenteessa on harvoin täysin stabiili alalla tapahtuvan teknis-taloudellisen evoluution takia. Alla tarkastelen ensin patentin roolia siirtokelpoisena oikeutena sekä käyttöluvan ja panttauksen kohteena,¹³ minkä jälkeen tarkastelen yleistä kysymystä patentin arvon määrittämisestä ja merkitsemisestä yrityksen kirjanpitoon.

5.2.2.1 *Patentti konkreettisena pääomana: patentin luovuttaminen, lisensoiminen ja panttaaminen*

Patenttilain 44 §:ssä säädetään patenttirekisteriin tehtävistä merkinnöistä, joilla on varallisuus oikeudellisia vaikutuksia. Lain 44 §:n 1 momentin mukaan patentin siirtymisestä tai käyttöluvan antamisesta toiselle taikka patentin panttaukselta on tehtävä pyynnöstä merkintä patentti- ja rekisterihallituksen pitämään patenttirekisteriin. Niin ikään pykälän 2 momentissa säädetään, että käyttö lupaa tai patenttioikeutta koskeva rekisterimerkintä on poistettava, jos näytetään käyttöluvan tai patenttioikeuden lakanneen. Edelleen pykälän 3 momentin mukaan sitä, mitä 1 ja 2 momentissa on säädetty käyttöluvan luovuttamisesta ja lakkaamisesta, sovelletaan myös pakkolupaa ja 53 §:n 2 momentissa tarkoitettua oikeutta¹⁴ koskevissa asioissa. Patenttia koskevassa riita- tai muussa asiassa katsotaan patentinhaltijaksi mainitun pykälän 4 momentin perusteella se, joka on viimeksi merkitty patenttirekisteriin patentinhaltijaksi. Tämän vuoksi ajantasaisella siirtomerkinnällä on tärkeä merkitys siirronsaajaoikeudenhaltijan aseman kannalta.

Patentin luovuttamista, lisensoimista ja panttaamista koskeva sopimus sitoo luonnollisesti sopimuksen osapuolia näiden keskinäisessä suhteessa, mutta sopimuksen sitovuusvaikutus ei kuitenkaan välttämättä ulotu oikeudenhaltijan

¹³ Patentti voi olla yrityskiinnityslain 3 §:n 1 momentin 2 kohdan mukaan myös yrityskiinnityksen kohteena.

¹⁴ Lainkohdassa säädetään, että sillä, jolta patentti siirretään (patentin siirto sille, joka lain 1 §:n mukaan on oikeutettu patenttiin), on oikeus, mikäli hän vilpittömässä mielessä on alkanut ammattimaisesti käyttää hyväksi keksintöä tässä maassa tai ryhtynyt sitä varten olennaisiin toimenpiteisiin, kohtuullisesta vastikkeesta ja muutoin kohtuullisilla ehdoilla jatkaa aloitettua keksinnön hyväksikäyttöä tai aloittaa aiottu keksinnön hyväksikäyttö pysyttämällä sen yleinen luonne. Sellainen oikeus on vastaavin edellytyksin myös patenttirekisteriin merkityn käyttöluvan haltijalla.

velkojiin tai seuraajiin. Velkojen ja seuraantotahojen asemasta ei ole säädetty yksityiskohtaisesti patenttilaissa.¹⁵ Asiaa koskevasta oikeuskäytännöstä voidaan mainita esimerkiksi ratkaisut KKO 1988:31 ja KKO 1993:49.

KKO 1988:31 Patentti – Patentin panttaus

Osakeyhtiön arvokas ja sen liiketoiminnalle keskeinen patentti oli annettu pantiksi. Panttaus sitoi yhtiötä, koska panttausta tarkoittavan asiakirjan oli allekirjoittanut kaksi hallituksen kolmesta jäsenestä, vaikka muodollista panttauspäätöstä ei ollut tehty yhtiön hallituksessa. Kahdesta panttauksesta toinen ei ollut merkittynä patenttirekisteriin. Tämä panttaus ei ollut voimassa yhtiön konkurssipesää vastaan. Ään.

Ote korkeimman oikeuden päätösten perusteluista: Patenttilain 44 §:n mukaan patenttirekisteriin on pyynnöstä tehtävä merkintä patentin luovutuksesta ja panttauksesta. Merkinnän johdosta myöhempi oikeus voi syrjäyttää aikaisemman. Patentin ulosmittaamisesta on ulosottolain 4 luvun 28 §:n 3 momentin mukaan ilmoitettava patenttirekisteriin. Ulosmittauksen tai konkurssin vaikutuksesta patenttirekisteriin merkittyihin ja siihen merkitsemättömiin oikeuksiin ei ole säädetty.

Pakkotäytäntöönpanon vaikutusta selvittäessä on otettava huomioon nykyistä patenttilakia (15.12.1967/550) edeltäneen lain (7.5.1943/387) säännökset. Tuon lain 70 §:ssä oli säännös patentin ulosmittauksen vaikutuksesta. Sen mukaan ulosmitattuun patenttiin nähden ei voitu vedota ulosmittauksen jälkeen tehtyihin oikeustoimia koskeviin rekisterimerkintöihin. Lain 68 §:n ja 71 §:n mukaan patentin panttaus voitiin merkitä rekisteriin, jos oikeustoimi oli tehty kirjallisesti ja vakuus koski määräsuuruista rahasaamista.

Patenttirekisteriin tehdyn merkinnän oikeusvaikutuksia koskevia säännöksiä on karsittu nykyistä lakia säädettyä verrattuna aikaisempaan lakiin. Nykyisen lain esitöistä ei käy ilmi sellaista, että oikeusvaikutuksia olisi haluttu olennaisesti muuttaa aikaisemmasta.

Aikaisemman patenttilain 70 §:n mukaan patentin tultua ulosmitatuksi ei voitu vedota ulosmittausajankohdan jälkeen patenttirekisteriin tehtyihin oikeustoimia koskeviin merkintöihin. Esitöiden nojalla on pääteltävissä, että patentin tultua ulosmitatuksi myös aikaisemmat, rekisteriin merkitsemättömät oikeudet väistyivät, ja patenttirekisterimerkinnälle oli haluttu antaa tältä osin oikeutta luova vaikutus.

Nykyisen patenttilain 44 §:n 5 momentin nojalla ulosmittauksen oikeusvaikutus on arvioitava samalla tavoin.

KKO 1993:49 Patentti

A oli luovuttanut B:lle omistusoikeuden suomalaisiin patenttirekisteriin merkittyyn patenttiin ja patenttihakemusdiaariin merkittyyn patenttihakemuk-

¹⁵ Ks. kuitenkin jäljempänä tarkasteltava patenttilain 44 §:n 5 momentti.

seen sekä ulkomaisiin patentteihin ja patenttihakemuksiin. A:n velasta voitiin ulosmitata patenttihakemusta merkitty patentti, kun omistusoikeuden luovutuksesta ei ollut tehty merkintää patenttihakemusta, mutta ei suomalaisista patenttihakemusta eikä ulkomaisia patentteja ja patenttihakemuksia. Ään.

Panttauksen sitovuuden osalta kolmansia kohtaan voidaan ulosmittausta koskevien säännösten ohella viitata vielä yleiseen panttausta koskevaan KK 10 luvun 1 §:ään ja siihen, että panttaus tulee kolmatta sitovaksi panttaussopimuksen ja panttauksen julkiseksi tekemisellä.¹⁶ Aineetonta oikeutta, kuten patenttioikeutta, samoin kuin kiinteistöä koskevaa panttausta on nähdäkseni näiden oikeudellisesta luonteesta johtuen hyvin vaikea tehdä julkiseksi muulla tavoin kuin kirjaamalla panttausmerkintä viranomaisen pitämään julkiseen rekisteriin.¹⁷

Yleisesti ottaen patentilla ja kiinteistöllä omistusoikeuden kohteena ja niiden vakuutena olemisessa on samankaltaisia piirteitä.¹⁸ Tämä johtuu lähinnä siitä, että kummankin osalta omistusoikeuden ja panttauksen julkiseksi tekeminen tapahtuu luontevimmin merkitsemällä omistusoikeutta ja panttaamista koskevat tiedot viranomaisen pitämään rekisteriin. Omistusoikeuden julkiseksi tekeminen ei tapahdu luontevasti pitämällä fyysisesti omistusoikeuden kohteena olevaa objektia hallinnassa. Erityisen ongelmallista varallisuussubjektin fyysisen hallinta olisi nimenomaan immateriaalioikeuksien kohdalla.¹⁹ Kiinteistön panttaaminen tehdään hakemalla kiinteistöön kiinnitys, jolloin panttauksesta tehdään merkintä kiinteistön sijaintipaikkakunnan käräjäoikeuden pitämään kiinnitysrekisteriin ja panttaus todennetaan tuomioistuimen antamalla panttikirjalla.²⁰ Kiinteistöä koskeva panttausjärjestelmä on siis perusperiaatteiltaan samanluonteinen kuin panttausjärjestelmä patenttien osalta.

Keskeinen rekisteröintiin liittyvä kysymys koskee niin sanottua kaksoisluovutustilannetta, josta säädetään patenttilain 44 §:n 5 momentissa. Kaksoisluovutustilanteessa jälkimmäistä siirronsaajaa, käyttöluvan saajaa tai panttioikeu-

¹⁶ KK 10 luvun 1 §:n 1 momentissa säädetään, että joka panee pantiksi kultaa, hopeaa tai mitä irtainta tavaraa tahansa, tehköön sen kahden todistajan läsnä ollessa taikka ottakoon pantinsaajalta todistuskirjan siitä. Pykälän 2 momentin mukaan sitä, mitä 10 luvussa ja muualla laissa on säädetty irtaimesta pantista, joka pantinsaajalla on hallussaan, on noudatettava myös silloin, kun irtain omaisuus, johon omistaja on jollekulle myöntänyt panttioikeuden, on kolmannella henkilöllä ja tämä on saanut panttauksesta tiedon omistajalta taikka pantinsaaja on hänelle esittänyt omistajan kirjallisen todistuksen panttauksesta.

¹⁷ Ks. myös Haarmann 2001 s. 138–139 ja Rahnasto 1991 s. 723.

¹⁸ Ks. yleisesti MK 10–13 ja 15–17 luku.

¹⁹ Tässä yhteydessä voidaan todeta, että tekijänoikeuden osalta ei ole vastaavaa rekisteröintijärjestelmää. Tekijänoikeuden luonteelle on ominaista, että teoksen tekijä pystytään identifioimaan ilman rekisteröintiä.

²⁰ Ks. tältä osin MK 5 luvun 2 §. Kirjaamisasioiden käsittely tullaan siirtämään 1.1.2010 lukien käräjäoikeuksista siihen maanmittaustoimistoon, jonka toimialueella kiinteistö sijaitsee. Ks. tästä HE 30/2009 vp s. 15–16.

den saajaa ei sido aikaisempi patentin tai patenttia koskevan oikeuden luovutus, jos ensimmäinen luovutuksensaaja ei ole pyytänyt oman saantonsa rekisteröintiä ja jos jälkimmäinen luovutuksensaaja on ollut luovutushetkellä vilpittämässä mielessä. Kyseinen kaksoisluovutustilannetta koskeva oikeudellinen sääntely vastaa pitkälti kiinteistöjen kaksoisluovutustilannetta koskevaa sääntelyä, jonka nojalla kiinteistön omistusoikeuden kirjaamisen menettelyn (lainhuudatusmenettelyn) laiminlyönti voi tietysti edellytyksin johtaa kiinteistön omistusoikeuden menetykseen ensimmäisen luovutuksensaajan osalta jälkimmäisen luovutuksensaajan saadessa omistusoikeuden.²¹ Niin ikään tosiasioita vastaa-maton omistusoikeusmerkintä saattaa johtaa siihen, että jälkimmäinen luovutuksensaaja tai muu rekisteriin merkitty ”väärä” omistaja saa vahvistettua panttioikeuden kiinteistöön.

Patenttilain 44 §:stä ilmenee siis välillisesti, että patentti voi olla hyvin erityyppisten disponointien kohteena. Patentinhaltija voi esimerkiksi luovuttaa patenttioikeuden kokonaan toiselle yritykselle tai myöntää käyttöluvia siihen taikka käyttää patenttia sitoumustensa vakuutena. Patenttijärjestelmään liittyvä rekisteröintijärjestelmä mahdollistaa patenttioikeuden normaalin teollisen hyödyntämisen ohella myös muunlaisen oikeudenhaltijan omaan liiketoimintaan suoraan liittyvän keksinnön taloudellisen hyödyntämisen. Kehittynyt patenttien käyttäminen yrityksen toiminnassa voi sisältää kaikki edellä mainitut patentin eri hyödyntämistavat. Seuraavaksi tarkastellaan patentin pääomaluonteeseen liittyvää patentin taloudellisen arvon määrittämistä, jolla on vaikutusta muun muassa patentin käyttämiseen vakuutena.

5.2.2.2 Patentin taloudellisen arvon määrittämisen lähtökohdat

Aineettomat oikeudet, joihin patentit lukeutuvat, merkitään kirjanpitoasetuksen 6 §:n mukaan taseessa vastaavan puolelle ”Pysyvät vastaavat” -osan ”I Aineettomat hyödykkeet” -kohdan ”2. Aineettomat oikeudet” -alakohtaan. Kirjanpitolain ja -asetuksen mukaisia kirjauksia tehtäessä tulee noudattaa yleistä varovaisuuden periaatetta. Mainittu seikka on ongelmallinen patenttien osalta, koska *patenttien taloudellinen arvo riippuu pitkälti niiden asemasta teollisessa viitekehysessä*. Koska tämä viitekehys on teknisestä kehityksestä johtuen aina muutoksen tilassa, patentin arvo on yleensä ”ankkuroitu” epästabiiliin kohteeseen.

Patentin taloudellinen arvo määräytyy teknisen kehityksen etenemissuunnan ja -nopeuden luomassa epävarmuustilassa. Arvoon vaikuttavat keksinnön kaupalliseen hyödyntämiseen liittyvät mahdollisuudet ja uhat. Patentin pitkän tähtäimen arvo perustuu siihen, miten hyvin se säilyttää asemansa tuotan-

²¹ Ks. MK 13 luvun 3 §.

nonalan teknis-taloudellisessa kentässä.²² Patentin ollessa osana tuotannonalan teknistä standardia sen arvo ei ole niin herkkä nopeille tekniikan muutoksille, koska standardi määrittelee tuotannon tekniset pelisäännöt pidemmällä aikajänteellä tuotannon perustuessa massatuotantoon. Tekniseen standardiin kuulumattoman patentin nopea arvon muutos on huomattavasti todennäköisempää teknisten olosuhteiden muuttuessa.

Patentti voi olla patenttilain 40 §:n mukaan juridisesti voimassa aina 20 vuotta patentin hakemisesta lukien,²³ mutta tuotannonalan teollinen viitekehys on voinut siirtyä patentin suoja-alan ulkopuolelle jo paljon ennen tätä. Tällöin patentin tuoma kilpailuetu on menetetty jo ennen patentin juridisen voimassaoloajan päättymistä. Kun patenttiin perustuvalla kielto-oikeudella ei ole enää konkreettista vaikutusta, on valtaosa sen arvosta menetetty. Tällaisessa tilanteessa patentoidussa keksinnössä on kysymys edelleen teknisestä ongelmasta ja sen ratkaisusta, mutta tähän ei enää liity suoraan taloudellista funktiota.

Patentin arvon määrittämisen perustana voidaan pitää sitä, että joku muu kuin patentinhaltija haluaa käyttää kielto-oikeuden kohteena olevaa innovaatiota toiminnassaan. Jos muut tuotannonalan toimijat katsovat, että tietty kielto-oikeus on yhdentekevä, patentin senhetkinen arvo ei poikkea olennaisesti epäkurantin saatavan arvosta. Luonnollisesti patentin arvo voi nousta myöhemmin, jos kielto-oikeuden merkitys tuotannonalalla kasvaa.

Immateriaalioikeuksien arvon määrittämisessä voidaan käyttää erilaisia arvonmääritystapoja, kuten kustannusperusteista, tuloperusteista ja tulevaisuuden kassavirtaan perustuvaa tapaa. Esimerkiksi patentin arvon määrittämisessä on käytettävissä laskennallisia apuvälineitä, muun muassa rojaltivirta-analyysi. Konkreettisiin taloudellisiin seikkoihin perustuvat patentin arvon määritysmenetelmät ovat sinänsä hyvä lähtökohta. Niissä ei kuitenkaan pystytä riittävässä määrin huomioimaan tekniikan kehityksen vaikutusta patentin merkitykseen, minkä lisäksi patentin tosiasiallista elinkaarta ei yleensä ennakolta tunnetta. Näistä syistä patentin tarkkaa kokonaisarvoa on lähes mahdoton määrittää.²⁴

²² Ks. myös Sullivan s. 103–104. Sullivan toteaa, että teollisoikeuksien arvon määräytymiseen vaikuttaa etenkin aikatekijä. Hänen mukaansa teollisoikeuksien lyhyen tähtäimen hyödyntämiseen liittyy enemmän taktista arviointia, kun taas niiden pitkän tähtäimen hyödyntämiseen liittyy enemmän strategista arviointia.

²³ Tästä on poikkeuksena suoja-ajan pidentämismahdollisuus mm. lääkepatenttien osalta, mihin kysymykseen on viitattu jaksossa 3.3.2.

²⁴ Ks. esim. Bergström s. 468–474. Bergström mainitsee immateriaalioikeuksien arvonmääritystapoina kustannusperusteisen, markkinaperusteisen, tuloperusteisen, tulevaisuuden kassavirtaan perustuvan ja optiohinnoittelu-menetelmään perustuvan tavan. Tuominen puolestaan tarkastelee s. 111–133 teollisoikeuksien arvon määrittämistä jakamalla arvonmääritystavat kustannusperusteiseen, tuloperusteiseen ja tulevaisuuden kassavirtaan perustuvaan tapaan sekä muihin tapoihin. Ks. myös Wallenius 1992a s. 225–227. Hän esittää, että yrityksillä on hyvin vaihtelevia käsityksiä patenttien merkityksestä niiden liiketoiminnassa. Siitä yritykset ovat kuitenkin yksimielisiä, että patenttien arvon määrittäminen on vaikeaa.

Tutkimusten perusteella on arvioitu, että tuotannonalojen parhaidenkin yritysten patenteista vain noin viidestä kymmeneen prosenttia on teknis-taloudelliselta asemaltaan erityisen arvokkaita.²⁵ Tällaisia patenteja ovat lähinnä ne, jotka ovat osana tuotannonalan teollista standardia. Kun patentoitu keksintö kuuluu alan standardiin, standardiin perustuvia hyödykkeitä valmistavien yritysten on saatava patentinhaltijalta lupa keksinnön hyödyntämiseen.

Edellä mainituilla perusteilla patentin kirjanpidollisen arvon määrittäminen taseessa on vaikea prosessi. Yhtäältä arvioiminen tulisi toteuttaa noudattaen kirjanpitolainsäädännössä edellytettyä varovaisuuden periaatetta ja toisaalta arvioimisessa tulisi huomioida patentin teknisen suoja-alan taakse sitoutunut mahdollisesti suurikin teollinen merkitys ja taloudellinen voittopotentiali. Perinteinen patenttioikeudellinen lähestymistapa ei yksin tarjoa välineitä pääomauttuvuuden tarkasteluun, sillä patentin arvon määrittämiseen vaikuttavat tuotannonalan muuttuvat tekniset ja taloudelliset olosuhteet.

5.2.2.3 Patentin taloudellisesta arvosta voittopotentialin näkökulmasta

Patentin taloudellisen arvon määrittämistä on siis pidetty varsin vaikeana kysymyksenä. Tämä johtuu lähinnä siitä, että pelkkään *immateriaaliseen* omaisuuteen on *vaikea konkretisoida* taloudellista arvoa. Patentin suoja-alan käsitteellinen laajentaminen kattamaan teknisen suoja-alan ohella myös suoja-alan taloudellisen ulottuvuuden tarjoaa uuden lähestymistavan jäsentää patentin taloudellista arvoa. Patentin tekninen suoja-ala määrittelee ainoastaan ne tekniset ratkaisut, jotka kuuluvat patentinhaltijan kielto-oikeuden piiriin. Pelkästään näin tapahtuva suoja-alan määrittely ei sisällä juurikaan taloudellista funktiota. Ajatus patentin taloudellisesta arvosta edellyttää nähdäkseni käsitystä sekä suoja-alan teknisestä että sen taloudellisesta ulottuvuudesta, jolloin arvonmääri-

Jokaisella arvonmäärittävällä on vahvuutensa ja heikkoutensa. Arvonmäärittävän valinta voi vaikuttaa esim. patentin kohdalla arvonmäärittelyn tulokseen. Tuotannonalan näkökulmasta ”oikean” ja parhaiten alan olosuhteet huomioivan arvonmäärittävän valinnalla on keskeinen merkitys realistiselle arvonmäärittelylle.

²⁵ Ks. Scherer s. 7–9. Scherer viittaa tiettyyn saksalais-yhdysvaltalaiseen tutkimukseen, jonka mukaan arvokkain kymmenesosa patenteista muodostaa n. 81–88 prosenttia kaikkien patenttien yhteenlasketusta taloudellisesta arvosta. Osuus voi tosin vaihdella alan kehitystasesta riippuen ollen joillakin aloilla noin 50 prosentin luokkaa. Ks. myös Teece s. 154–155. Teece toteaa, että paras viisi prosenttia Kalifornian yliopiston hallinnassa olevista patenteista tuo rojalteja lähes 80 prosenttia kaikista maksetuista rojalteista ja paras 25 prosenttia puolestaan noin 90 prosenttia. Ks. vielä Wallenius 1992b s. 92–93. Walleniuksen mukaan tiettyssä yhdysvaltalaisissa yrityksissä koskeneessa tutkimuksessa patentit ryhmiteltiin siten, että 10 prosenttia yrityksen patenteista on ns. kriittisiä patenteja, joiden avulla yritys pääsee määräävänsä asemaan tai monopoliasemaan, 20 prosenttia on ns. merkittäviä patenteja ja 50 prosenttia on ns. toimintaa turvaavia patenteja. Loput 20 prosenttia yrityksen patenteista koskee sivutuotteita.

tyksen tarkastelussa fokuksen muodostavat patentoituun keksintöön liittyvän kokonaisvoittopotentialin suuruus ja erityisesti teknisen suoja-alan taakse jäävä voittopotentialin määrä sekä tuotannonalan teknologisen rakenteen muutosherkkyys.²⁶

Immateriaalioikeuksien arvon määrittämisessä on lähdetty oikeuskirjallisuudessa pitkälti siitä, että oikeuksien arvo toteutuu parhaiten, kun niitä käsitellään yrityksen konkreettisen omaisuuden kanssa yhtenä ja samana toiminnallisena kokonaisuutena.²⁷ Yksittäisen patentin osalta sen taloudellisen arvon määrittä-

²⁶ Tältä osin voidaan viitata edellä patentin taloudellisen arvon määrittämisen lähtökohtia käsittelevään 5.2.2.2 jaksoon, jossa on mainittu mahdollisina arvonmäärittäytapoina mm. kustannusperusteinen, markkinaperusteinen, tuloperusteinen, tulevaisuuden kassavirtaan perustuva ja optiohinnoittelu-menetelmään perustuva tapa.

Suoja-alan teknisen ja taloudellisen ulottuvuuden sekä kokonaisvoittopotentialin avulla voidaan määritellä patentin arvoa, kun lisäksi tunnetaan tuotannonalan teknologisen rakenteen muutosherkkyys ja patentin ajallisen hyödyntämisen mahdollisuus. Tässä tarkastelussa selvitetään patentin merkitys ko. teknologian elinkaaren kehityksessä, jolloin patentin arvo voidaan määrittää eräänlaisena kertymäfunktiona. Em. arvonmäärittäytavoista kustannusperusteinen arvonmäärittäytapa vaikuttaisi kaikkein epätarkimmalta. Tähän arvonmäärittäytapaan liittyy se heikkous, että siinä lähtökohtana ovat vain keksinnön tekemisen kustannukset ilman varsinaista arviota siitä, miten keksintöä voidaan tulevaisuudessa hyödyntää kaupallisesti. Sitä vastoin muut ja erityisesti tulevaisuuden taloudelliseen hyötyyn nojaavat em. arviointitavat antavat varsin hyvän perustan arvonmäärittäykselle. Kyseisten tapojen ”osumatarkkuuteen” vaikuttaa se, miten hyvin kussakin markkinatilanteessa onnistutaan määrittämään tuotannonalan teknologisen rakenteen muutosherkkyys ja patentin ajallisen hyödyntämisen mahdollisuus. Jos alalle on vakiintunut standardi tai muut tuotannolliset tekniset pelisäännöt, teknologinen muutosherkkyys ja patentin ajallisen hyödyntämisen mahdollisuus sekä voittopotentiali ovat varmimmin ennustettavissa.

²⁷ Ks. esim. Rahnasto 1991 s. 723. Rahnasto esittää, että patentit kannattaa lähtökohtaisesti realisoida liiketoiminnan myynnin yhteydessä, jotta ne säilyttäisivät arvonsa. Tämä johtuu Rahnaston mukaan siitä, että tällöin on mahdollista säilyttää myös patenteihin liittyvä tietotaito.

Rahnaston näkemys patenttien asianmukaisesti realisointitavasta vaikuttaa oikeaan osuneelta, sillä patentin arvo nojaa pitkälti siihen liiketoimintakokonaisuuteen, jonka osana se on. Patenttia ei siis nähdä tässä vain teknisenä instrumenttina. Kyseisen realisointitavan valintaa voitaisiin tosin perustella myös hieman toisenlaisella painotuksella. Tietotaidon säilyttäminen realisoinnissa on sinänsä tärkeää, mutta olennaista on myös se, että tässä realisointitavassa patentti säilyttää yhteyden toimialan teknis-taloudelliseen rakenteeseen ja keksinnön konkreettiseen kaupalliseen hyödyntämiseen. Patentilla ja siihen liittyvällä tietotaidolla on vain rajallinen merkitys, jos tämä kokonaisuus on erotettu konkreettisesta teollisesta käytöstä.

Lisäksi ks. Koulu s. 344. Koulu tarkastelee immateriaalisen varallisuuden realisointia konkurssimenettelyssä ja toteaa, että konkurssimenettelyssä realisointi on toteutettava konkurssipesän kannalta edullisimmalla tavalla niin, että myytävästä omaisuudesta saadaan mahdollisimman hyvä myyntitulo. Hän jatkaa edelleen, että kokemuksen perusteella varallisuus sopii ostavan yrityksen toiminnallisena kokonaisuutena on säännönmukaisesti edullisin realisointitapa. Ks. myös konkurssilain 17 luvun 3 §.

Koulun kanta vaikuttaa perustellulta, mitä tulee immateriaalisen varallisuuden myynnistä saatavan taloudellisen hyödyn maksimointiin konkurssipesälle. Jos arvonmäärittäytä tarkastellaan konkurssirealisaatiosta ostajan näkökulmasta, painopiste arvonmäärittäyksessä siirtyy enemmän siihen, miten hyvin realisaation kohteena oleva immateriaalinen varallisuus sopii ostavan yrityksen liiketoimintastrategiaan, ja siihen, miten tehokkaasti ostava yritys pystyy hyödyntämään tätä varallisuutta. Mahdollisilla ostajayrityksillä saattaa olla erilaisia käsityksiä patenttiin liittyvän voittopotentialin suuruudesta niiden suunnitellussa kaupan kohteena olevan patentin integroin-

misessä keskeisenä kysymyksenä voidaan pitää sitä, kuinka suuri patentin teknisen suoja-alan takana oleva voittopotentialiaali on. Kuten edellä on todettu, suoja-alan tekninen ulottuvuus ja taloudellinen ulottuvuus ovat periaatteessa aina jonkinasteisessa muutoksen tilassa, ja taloudellisessa voittopotentialissa tapahtuu muutoksia tuotannonalan rakenteen ja markkinaolosuhteiden kehittyessä. Tästä näkökulmasta katsottuna patentin taloudellisen arvon määrittäminen on yksinkertaisempaa sellaisella tuotannonalalla, jonka tekninen ydinrakenne on vakiintunut.

Teknisesti vakiintuneilla tuotannonaloilla yritysten tulee toiminnassaan yleensä sitoutua alan keskeisiin teknisiin ratkaisuihin. Astetta pidemmälle tuotannonalan vakiintuminen etenee, kun alalle muodostuu tai muodostetaan standardi. Tällöin alan tuotanto-olosuhteet vakioidaan ainakin osittain yhteisillä ratkaisuilla, millä on vaikutusta myös alaan nähden ulkopuolisiin toimijoihin, kuten kuluttajiin. Tuotannonalan rajat ylittävät vaikutukset tekevät standardin muodostumisen jälkeen alan teknisten pelisääntöjen muuttamisen lähtökohtaisesti ongelmalliseksi, koska alan toimijat eivät yleensä voi enää keskinäisillä päätöksillään muuttaa alalla käytettävänä olevia keskeisiä teknisiä ratkaisuja, jos näihin ratkaisuihin liittyy esimerkiksi edelleen hyödykeryhmän loppukäyttäjiin nähden vahvoja verkostovaikutuksia.²⁸

Patentin arvoon vaikuttaa suoja-alan teknisen ja taloudellisen ulottuvuuden ohella patentin voimassaoloaika.²⁹ Patentin kielto-oikeuden takana on sen koko voimassaoloajan periaatteessa aina jonkinlainen voittopotentialiaali, mutta yksinoikeuden päättymisen jälkeen patentilla ei ole luonnollisesti enää arvoa immateriaalisena varallisuutena. Mahdollisuudessa hyödyntää *tuotannollisessa mielessä* keksintöä, joka on ollut siis suojattu patentilla, ei sinänsä tapahdu muutosta patentin maksimaalisen voimassaoloajan jälkeen, mutta yksinoikeuden lakkaaminen merkitsee kuitenkin julkisen vallan myöntämän erityisen kilpailuedun päättymistä. Vaikka toimija voi patentin voimassaolon päättymisen jälkeenkin edelleen hallita keksinnön hyödyntämistä markkinoilla, hänen on dominoitava hyödykemarkkinoita jollain muulla tavalla, esimerkiksi vahvalla asemalla hyödykkeen jakeluketjussa tai toisen immateriaalioikeuden avulla. Ajan kuluessa tapahtuva tekniikan ja markkinoiden kehitys pienentää edelleen toimijan mahdollisuutta säilyttää aikaisemmin tehtyyn keksintöön perustuva markkina-asemansa.

tia yrityksen tuotantojärjestelmään, määriteltessä alan teknologisen rakenteen muutosherkkyttä ja hahmotellessa yksinoikeuden pisintä mahdollista konkreettista hyödyntämisaikaa. Tällä perusteella patenttioikeudella voi olla periaatteessa useita ”oikeita” arvoja, joissa keskeisenä yhteisenä tekijänä on siis patentista saatava teknis-taloudellinen hyöty. Näyttääkin siltä, että pakko-realisaation kannalta patentin taloudellisen arvon määrittämiseen vaikuttavat pitkälti ne samat lainalaisuudet, jotka ovat tunnettuja yleisistä hyötyyn perustuvista arvoteorioista.

²⁸ Ks. standardin vaikutuksesta tuotannonalan kehitykseen edellä jakso 3.4.2.

²⁹ Patentti voidaan siis pitää juridisesti voimassa 20 vuotta patenttihakemuksen tekemispäivästä.

5.2.3 Muutamia käytännön sovellutuksia koskien patenttien pääomaluonnetta

5.2.3.1 Patentin taloudellisen arvon määrittämisestä erityisesti poolijärjestelyn avulla ja vakuusfunktioista

Patentin taloudellisen arvon määrittämisessä keskeistä on selvittää keksinnön tekninen merkitys tuotannonalalla ja sen kaupalliset hyödyntämismahdollisuudet. Lisäksi patentin suoja-alan tekninen laajuus ja patentin vahvuus, johon voi vaikuttaa esimerkiksi vireillä oleva patenttia koskeva kanne, ovat arvon määrittymisen kannalta olennaisia tekijöitä. Suoja-alan laajuutta koskevalta osin voidaan viitata edellä luvussa 2 esitettyyn. Mitä tulee patentin vahvuuteen, sen osalta on todettavissa, että yleisesti ottaen patentit, joiden myöntämisen edellytysten olemassaolo ja tekninen suoja-ala on testattu mitätöinti- ja loukkaus oikeudenkäynnissä, ovat vahvoja. Oikeudenkäyntien lopputuloksilla voi olla vaikutusta kokonaisvoittopotentialiin suuruuteen ja suoja-alan taloudelliseen ulottuvuuteen tuotannonalalla.³⁰

Se, että patentoidun keksinnön paikka tuotannonalan teknisessä kentässä kyetään määrittämään, helpottaa sen hahmottamista, millaisia potentiaalisia taloudellisia intressejä patenttiin perustuvaan kielto-oikeuteen liittyy ja millainen merkitys kielto-oikeudella on alan tuotannon ohjaamisessa. Kielto-oikeuden takana olevien voittomahdollisuuksien selvittäminen ja sen merkityksen määrittäminen onnistuu yleensä parhaiten tuotannonalan toimijoiden keskuudessa, koska nämä joutuvat toiminnassaan arvioimaan patenttien vaikutusta eri toimijoiden liiketoimintaan.

Patenttien sijoittaminen tuotannonalan tekniseen viitekehykseen voidaan tehdä hyvin monella eri tavalla. Yhtenä metodina on käytetty tuotannonalan yritysten tekemää poolijärjestelyä, jossa tuotannonalan yritykset arvioivat alan patentit ja niiden merkityksen alalla.³¹ Poolisopimuksia voidaan jaotella niiden taloudellisen merkityksen mukaan. Poolijärjestely voi koskea koko tuotan-

³⁰ Ks. myös edellä jakso 3.5.1. Loukkaus oikeudenkäynnin aloittamisella on voittopotentialin kehittymisen kannalta monenlaisia vaikutuksia. Loukkaus oikeudenkäyntien suurehko määrä tuotannonalalla voi vähentää alan yleistä kokonaisvoittopotentialia ja kiinnostusta alaan, mutta menestykselliset loukkaus oikeudenkäynnit lisäävät samanaikaisesti patentinhaltijan osuutta viitatusta kokonaisvoittopotentialista. Patentinhaltijan kannalta tappiolliset loukkaus oikeudenkäynnit johtavat puolestaan todennäköisesti patentin suoja-alan teknis-taloudellisen aseman murenemiseen.

³¹ Poolijärjestely on yhtäältä patenttien lisensointia koskeva sopimusverkko, jossa patentinhaltijat määrittelevät keskinäiset suhteensa yhteisessä sopimuksessa. Toisaalta siinä on kyse patentinhaltijoiden muodostamasta hallinnollisesta yhteenliittymästä, jossa tarvittaessa päätetään sopimuksen osapuolten patentteihin liittyvistä kysymyksistä tuotannonalalla. Poolisopimuksessa sovitaan yleensä myös sellaisista teknisistä ratkaisuista, jotka ovat välttämättömiä alalla toimimisen kannalta. Tämän vuoksi poolisopimuksen ulkopuolisille toimijoille on erityisen tärkeää, että heidän toimintaedellytyksiään ei vaaranneta. Ks. myös Merges s. 133–135.

nonalan teollisoikeuksien käyttöä, mutta kysymys saattaa olla myös pienistä pooleista, joiden tarkoituksena on järjestellä alalla tietyn suppean lohkon teollisoikeuksien käyttöä. Sopimukseen perustuvassa poolijärjestelyssä vaikiinutetaan tuotannonalan tai sen lohkon tekniset pelisäännöt sekä sovitaan teollisoikeuksien käyttämisestä kollektiivisesti ja rojaltilvirtojen ohjailusta.³²

Poolisopimuksen perusajatuksena on pitkälti se, että toimijat lisensoivat risiini toisilleen patenttinsa, jolloin vältytään toimijoiden välisiltä tuotannonalaa vahingoittavilta toistuvilta patentinloukkausoikeudenkäynneiltä. Poolisopimuksen solmimisen jälkeen myönnettyistä patenteista, jotka lisensoidaan poolisopimuksen muille osapuolille, saa lisäkompensaatiota yleensä vain erityistapauksissa. Esimerkiksi eräässä lentokonevalmistajien pooliyhteisössä sopimuksen tekemisen jälkeen myönnetty lisäpatentit jaettiin ”normaleihin” ja poikkeuksellisiin patentteihin. ”Normaalit” patentit lisensoitiin poolisopimuksen muille osapuolille vastikkeetta. Poikkeuksellisista patenteista, jotka olivat tuotannonalalla toimimisen kannalta hyvin merkittäviä, määriteltiin puolestaan suoritettavaksi rojaltimaksuja.³³ Poolisopimukseen kuulumattomilla tuotannonalan toimijoilla on luonnollisesti erillisen sopimuksen perusteella mahdollisuus käyttää patentoituja keksintöjä maksamalla käytöstä rojalteja poolille.

Tekniseen viitekehykseen sijoitetut patentit muodostavat tuotannonalan teollisen tietotaitorakenteen, joka helpottaa patenttien arvon määrittämistä. Tekniikan kehittyessä tietotaitorakenne selkeytyy ja täydentyy antaen yhä kehittyneemmän kuvan tuotannonalan teknisestä kentästä. Kun tuotannonalan eri toimijoiden osuudet tästä kentästä saadaan määritettyä, yksittäisten toimijoiden patenttien sekä koko alan patenttien merkityksen ja arvon määrittely helpottuu. Arvon määrittämiseen vaikuttavat myös koko tuotannonalan merkitys tarkasteluhetkellä ja ennen kaikkea tulevaisuudessa odotettavissa olevat muutokset.³⁴

³² Ks. Merges s. 135 ja 140.

³³ Ks. Merges s. 137–139.

³⁴ Ks. myös Pöyhönen s. 140–142. Pohtiessaan uutta varallisuusjärjestelmää Pöyhönen näkee tietynlaisen projektin yhtenä tulevaisuuden varallisuuden hahmottamismallina. Keskeisenä ideana varallisuus oikeudellisessa projektissa on se, että ”varallisuuden prosessikäsitys on tapa oikeudellisesti hahmottaa toimintoihin sitoutuva taloudellinen arvo jatkuvassa muutoksen tilassa olevana suhdeverkkona”. Varallisuus oikeudellinen projekti ulottuu ajallisesti pidemmälle kuin pistemäinen kauppa, joka on huomattavasti yksinkertaisempi järjestely. Projektin oikeudellinen hallinta siirtää painopistettä jälkikäteisestä riidanratkaisujärjestelmästä etukäteiseen konfliktin hallintaan.

Tarkasteltaessa Pöyhösen esittämää varallisuus oikeuden projektijärjestelmää voidaan havaita, että kyseisellä järjestelmällä ja patenttipoolijärjestelmällä on yhteisiä piirteitä. Patenttipoolijärjestelmän tarkoituksena on varmistaa, että poolisopimuksen osapuolet voivat vapaasti toimia alalla, mikä on kaikkien sopimuksen osapuolten yhteisessä intressissä. Patenttipooli on siis poolisopimuksen osapuolten yhteinen projekti, jonka tavoitteena on mahdollistaa niiden kaikkien toimintaedellytykset alalla. Lisäksi poolijärjestelmän avulla voidaan edellä viitatuin tavoin määrittää patenttien arvoa.

Patenttien taloudellisen arvon määrittäminen on keskeistä myös siitä syystä, että patenttien käyttäminen vakuutena on ajankohtaistunut muun muassa uuden teknologian yrityksissä, kun tämän tyyppisillä aloilla pääoma voi sitoutua pitkälti tuotettuihin innovaatioihin eikä enää niinkään irtaimen tai kiinteään omaisuuteen. Patenttien vakuutena käyttämisen kannalta ongelmana on tällöin se edellä esiin nostettu seikka, että tuotannonalan teknis-taloudelliset muutokset vaikuttavat patentin arvoon.

Patenttia voidaan käyttää edellä kerrotuin tavoin vakuutena panttaamalla patentti käteispanntina, tai se voi olla vakuutena yritysikiinnityksen³⁵ kautta. Viranomaisen on siis pyynnöstä tehtävä patentin panttauksesta patenttilain 44 §:n mukainen merkintä patenttirekisteriin. Pantinantajalla tai -saajalla ei ole siinänsä velvollisuutta pyytää merkinnän tekemistä rekisteriin. Merkinnän etuna on kuitenkin se, että tämä tekee patentin panttauksesta julkisen. Sitä vastoin merkinnän puuttuminen voi johtaa siihen, ettei tehty panttaus sido vilpittömässä mielessä olevaa kolmatta tahoja.

Tässä yhteydessä voidaan lisäksi todeta, että lainsäädäntöä olisi perusteltua kehittää siten, että patenttipoolijärjestelystä edellytettäisiin tehtävän merkintä patenttirekisteriin, jotta voitaisiin hahmottaa tuotannonalojen teknisiä keskittyviä poolijärjestelyjen julkiseksi tuleminen myötä. Tällöin myös järjestelyn mahdollisten kilpailuoikeudellisten haittavaikutusten arvioiminen saattaisi onnistua nykyistä yksinkertaisemmin. Lisäksi yksittäisen patentin arvon määrittäminen helpottuisi, kun tiedettäisiin patentin tekninen merkitys ja asema tuotannonalalla.

Kun patentti sidotaan poolijärjestelyllä alan tuotantojärjestelmään, patentinhaltija siis yleensä luopuu kielto-oikeutensa käyttämisestä vastineena sille, että poolisopimuksen muut osapuolet antavat vastaavanlaisen sitoumuksen pidättäytyä kielto-oikeuksiensa käyttämisestä. Oikeudenhaltijan asema voi olla tämän tyyppisessä tapauksessa ongelmallinen, jos hän haluaisi luovuttaa patentin, koska patentista kiinnostuneiden määrä voi olla melko rajallinen. Patentin potentiaaliset markkinat muodostuisivat tällöin yleensä tuotannonalan toimijoista, mikä seikka ei tosin ole tyypillinen vain ”poolitetuilla” tuotannonaloilla. Patentin siirtyminen poolin jäseneltä toiselle muuttaa lähtökohtaisesti toimijoiden keskinäistä asemaa poolijärjestelyssä, koska luovutuksensaajan teknis-taloudellinen asema muuttuu aiempaa keskeisemmäksi. Pooliin kuuluvalla pa-

³⁵ Yrityskiinnityslain 3 §:n 1 momentissa säädetään, että yritysikiinnitys koskee kaupparekisteriin merkityn elinkeinonharjoittajan elinkeinotoimintaan kuuluvaa tietynlaista irtainta omaisuutta, mm. patenttioikeutta. Ks. yritysikiinnityksen ja käteispanntauksen keskinäisestä etuoikeusjärjestyksestä lain 4 §:n 3 momentti. Yrityskiinnityksen ja käteispanntauksen keskinäinen asema määräytyy aikaprioriteetin perusteella. Yrityskiinnityksen kohteena olevaa omaisuutta ei pääsääntöisesti voida pantata yrityskiinnityksen vahvistamisen jälkeen, mutta ennen yrityskiinnityksen vahvistamista pantattu irtain omaisuus säilyttää kuitenkin vakuusasemansa. Ks. Havan si s. 290–291 ja Tuominen s. 85.

tentilla on tästä syystä yleensä aina potentiaalisia markkinoita, mikä koskee myös pantattua patenttia pantin realisointitilanteessa. ”Poolitetullakin” tuotannonalalla toimijoiden tulee kilpailla keskenään normaalien kilpailuoikeudellisten sääntöjen puitteissa, ettei järjestelyä katsota kielletyksi kilpailun rajoitukseksi.³⁶

5.2.3.2 Patentti ja informaatiomarkkinat

Patentilla on informaatiomarkkinoilla keskeinen merkitys. Informaatiomarkkinoilla tarkoitetaan tässä sitä, että tuotannonalalla on luotu edellytykset informaation taloudellisesti kannattavalle laajamittaiselle siirtämiselle yrityksestä toiseen. Informaatio pitää sisällään kaikenlaisen tietotaidon, toisin sanoen paitsi patentoidut keksinnöt myös liikesalaisuudet sekä ei-oikeudellisesti suojatun muun informaation. Informaation ja osaamisen siirtäminen tapahtuu patentin ja liikesalaisuuden kyseessä ollessa lähinnä käyttöluvan avulla. Tällöin informaatio siihen liittyvine käyttöluvine on kaupankäynnin kohteena.³⁷

Patenttiin perustuva kielto-oikeus vahvistaa informaation myyjän sopimusasemaa informaatiomarkkinoilla. Se onkin keskeinen kontrolliväline siltä varalta, että informaation ostaja ei noudata käyttöluvan ehtoja. Pelkkä informaatio ilman kielto-oikeutta saattaa olla asianmukainen kaupankäynnin kohde vain siihen saakka, kunnes se on luovutettu ensimmäisen kerran tietoa tarvitsevalle toimijalle. Informaation ostanut taho voi käyttää tietoa liiketoiminnassaan rajoituksetta, ellei sopimuksessa ole toisin sovittu. Informaation myyjällä on sopimuksen perusteella saamisoikeus ostajalta, mutta myyjän asema sopimusosapuolena koskien tiedon käyttöä saattaa kielto-oikeuden puuttumisen vuoksi olla heikko.³⁸

Patentin ja siihen perustuvan kielto-oikeuden tekee informaatiomarkkinoilla tärkeäksi se, että kielto-oikeuden kohteena oleva informaatio on määritelty ennalta eikä mahdollisella tuotannonalan yleisellä tietotaidon lisääntymisellä ole vaikutusta informaation ”laatuun” markkinoilla. Liikesalaisuutta suojataan kylä muun muassa SopMenL 4 §:n nojalla, mutta johtuen liikesalaisuuden oikeudellisesta luonteesta tällaisen informaation *laajamittainen* hyödyntäminen markkinoilla ei ole lähtökohtaisesti mahdollista. Liikesalaisuus nimittäin me-

³⁶ Ks. Merges s. 156–157. Tuotannonalan toimijoiden poolijärjestely voi periaatteessa olla hyvin lähellä kartellia, minkä vuoksi sopimuksen osapuolten tulee olla erityisen varovaisia keskinäisissä suhteissaan ja suhteissaan sopimuksen ulkopuolisiin tahoihin.

³⁷ Ks. Merges s. 124–125. Merges viittaa Kenneth J. Arrowsin tutkimukseen informaatiolla käytävästä kaupasta ja siitä, että teollisoikeudet muodostavat mekanismin hallita ja varmistaa suoritukset kaupankäyntiohjeista. Lisensioinnista tarkemmin ks. edellä jakso 3.3.7.3.

³⁸ Luonnollisesti aseman vahvuus voi tapauskohtaisesti vaihdella huomattavasti. Siihen vaikuttavat esim. sopimusmuotoilu ja -ehdot.

nettää salaisuusluonteensa, jos informaatioon myönnetään runsaasti käyttöluvia. Tällöin liikesalaisuudesta tulee suhteellisen nopeasti yleistä ammattitietoa tuotannonalalla.

Informaatiomarkkinoiden kehittyminen antaa tuotannonalan yrityksille mahdollisuuden syventää niiden välistä työnjakoa. Tuotannonalan tietyt yritykset voivat erikoistua informaation ja tietotaidon tuottamiseen toisten yritysten keskittyessä varsinaiseen tuotantotoimintaan. Informaatiomarkkinat mahdollistavat erikoistumisen niihin toimintoihin, jotka yritys osaa parhaiten.³⁹ Näissä olosuhteissa yksittäinen yritys voi tarvittaessa hankkia tarvitsemansa tietotaidon muilta yrityksiltä, mikäli sen tuottaminen tulisi yrityksen omiin resursseihin nähden suhteettoman kalliiksi. Kielto-oikeus ja mahdollisuus sen konkreettiseen käyttämiseen varmistavat pitkälle menevässä erikoistumisessa periaatteessa toimintaedellytykset innovaatiotoimintaan keskittyville yrityksille.⁴⁰

Tuotannonalalla tapahtuva erikoistuminen etenee luonnollisesti asteittain. Patentteja voidaan käyttää informaation vaihdon välineinä myös vastavuoroisesti tuotannonalan yritysten lisensioimalla niitä mahdollisesti ristiin. Tältä kannalta katsottuna kysymys on lähinnä tuotannonalan yritysten yleisten toimintaedellytysten parantamisesta ja kumulatiivisen hyödynnettävissä olevan tiedon keräämisestä alalla. Lisensioimisella alan yritykset pyrkivät myös välttämään kalliit patentinloukkaus oikeudenkäynnit.

Lisäksi patentteja voidaan käyttää informaatiomarkkinoilla neuvotteluvälineinä jouduttaessa patenttioikeuksia koskeviin riitatilanteisiin. *Merges* on käyttänyt tällaisissa tilanteissa tehdyistä sopimuksista ilmaisua ”*Quasi-pool*”. Sopimus tehdään kahden markkinatoimijan välillä, ja tarkoituksena on ratkaista yksittäinen oikeudellinen riita, joka kohdistuu toimijoiden käyttämään samantyyppiseen patentoituun tekniikkaan.⁴¹ Kysymys on pitkälti eri patentoitujen tekniikoiden keskinäisen aseman määrittelystä informaatiomarkkinoilla.

5.2.3.3 Informaatiomarkkinoiden käytännön toteutuminen huomioon ottaen patenttien suoja-alojen keskeisyys tuotannonalan teknologisessä rakenteessa

Informaatiomarkkinoiden käytännön toteutumisen kannalta on aiheellista tarkastella sitä, mitä vaikutuksia eri patenteilla on tuotannonalan kokonaisvoitto-

³⁹ Kysymystä on tarkastellut myös Domeij ”Patents in Biotech and Pharmaceuticals – Theory, Practice and Strategy” -esitelmässään.

⁴⁰ Ainoastaan teknisiä innovaatioita ja informaatiota tuottavien tahojen heikkoutena on se, että ne eivät juurikaan pysty suoraan vaikuttamaan innovaatioiden kaupallistamisprosessiin eli niihin liiketoiminnallisiin ratkaisuihin, joilla muovataan keskeisellä tavalla patentin suoja-alan taloudellista ulottuvuutta ja siis keksintöön perustuvaa voittopotentiaalia.

⁴¹ Ks. *Merges* s. 155–156.

potentiaalin hyödyntämiseen ja miten patentteihin liittyvää käyttöluopajärjestelmää voidaan kehittää nykyistä tehokkaammaksi niin, että alan yritykset voisivat tarvittaessa hankkia aiempaa tarkoituksenmukaisemmin osaamista informaatiomarkkinoilta. Yleiseksi patentin käyttöluvan hintaa keskeisesti määrittäväksi tekijäksi muodostuu patentin teknisen suoja-alan takana oleva voittopotentiaali. Informaatiomarkkinoiden toimivuuden kannalta jossain määrin kriittisesti voidaan arvioida sitä, että toisinaan käyttöluvan myöntäminen johonkin patentoituun keksintöön siihen liittyvine voittopotentiaaleineen sidotaan liikaa toisiin, lisenssinsaajan kannalta ehkä tarpeettomiin käyttöoikeuksiin.⁴²

Suurimmalla osalla patenteista suoja-alan taloudellinen ulottuvuus ja siis kielto-oikeuden käyttämiseen liittyvä voittopotentiaali on verrattain suppea.⁴³ Patenteja lisensioitaessa niiden suoja-alojen teknisen ja taloudellisen ulottuvuuden laajuudelle sekä ”ajalliselle pysyvyydelle” tulisi antaa korostettu asema, kun huomioidaan patenttien taloudellisen arvon epätasainen jakautuminen eri patenttien välillä.⁴⁴

Patentin kohteen määrittely viime kädessä patentin teknisen suoja-alan takana olevaksi voittopotentiaaliksi ”muotoilee” jossain määrin lisensioinnin käsitteellistä lähtökohtaa ja perusteita tarkasteltaessa asiaa toimivien informaatiomarkkinoiden kannalta. Lisensioinnissa on tuotannonalan ja yleisen intressin kannalta saavutettu ideaalitila, kun patentoitua keksintöä hyödynnetään teknisesti ja taloudellisesti täysimääräisesti. Tällöin *lensioinnissa voidaan katsoa olevan kyse lenssinantajan ja lenssinsaajan tekemästä voittopotentiaalin jakamista koskevasta sopimuksesta*. Lenssinsaajan saaman taloudellisen hyödyn ja voiton määrä riippuu kuitenkin *konkreettisella tasolla pitkälti hänen yleisestä tuotantokyvystään ja -mahdollisuudestaan*. Teknisten ratkaisujen lisensioimista koskevan ajattelun painopisteen muuttaminen kohti voittopotentiaaleja koskevia dispoointeja on perusteltua myös silloin, kun lenssisopimuksesta neuvottelevat kumppanit eivät toimi samalla tuotannonalalla. Tässä tilanteessa sopimuskumppanien taloudelliset intressit painottuvat teknisten intressien asemesta. Yritysten ei tarvitse esimerkiksi ristiin lisensioimisen tilanteessa hankkia käyttöluopia toimintansa kannalta tarpeettomiin patentteihin, mistä aiheutuisi niille ylimääräisiä kustannuksia. Lenssinantajan näkökulmasta käyttöluvan hakeminen ja myöntäminen yksittäisiin patentoituihin kek-

⁴² Lenssinsaaja saattaa tulla sidotuksi myös sellaisiin käyttöluoppiin, jotka eivät ole tarpeellisia hänen liiketoiminnassaan. Lenssinantaja pitää tuotannonalan tekniikkaa ja kokonaisvoittopotentiaalia tällöin enemmän tai vähemmän yhtenä jakamattomana kokonaisuutena alan teknologisessa rakenteessa.

⁴³ Ks. myös Scherer s. 7–9. Lisäksi ks. Teece s. 154–155 ja Wallenius 1992b s. 92–93.

⁴⁴ Ajallisessa pysyvyydessä on tässä kyse yksinoikeuden taloudellisen hyödyntämisen tosiasiallisesta kestosta eikä siis patenttilaissa säädetystä maksimaalisesta voimassaolajasta. Ajallinen pysyvyys liittyy erityisesti kysymykseen siitä, missä ajassa keksintö tulee kaupallisesti täysin hyödynnettyä.

sintöihin mahdollistaa myös jossain määrin tarkemman ja yksityiskohtaisemman kilpailijoiden teknologisten intressien seurannan informaatiomarkkinoilla.

Informaatiomarkkinoilla lähestymistapa, jossa korostetaan voittopotentiaalista disponointia, soveltuu myös tilanteeseen, jossa lisenssisopimuksen osapuolet ovat sekä lisenssinantajia että lisenssinsaaajia. Oikeudellisesti suojatun informaation vastavuoroisessa lisensoimisessa on kyse molemminpuolisesta oman yksinoikeudella suojatun voittopotentiaalin hyödyntämismahdollisuuden antamisesta sopimuskumppanille. Kuten edellä on todettu, ristiin tehtävällä lisensoinnilla saatetaan myös ratkaista eri oikeudenhaltijoiden patenttien suoja-alojen taloudellisten ulottuvuuksien sekoittumista koskeva ongelma.

Kahden yrityksen välinen niiden kaikkia patenteja koskeva ristiin lisensoiminen, jossa yhdellä sopimuksella annetaan suostumus kummankin oikeudenhaltijan koko patenttisalkun täysimääräiseen hyödyntämiseen, on teknologian käyttöä koskevana sopimuksena melko yksinkertainen ja kaavamainen. Tämän kaltaisissa käyttöluvan myöntämisestä koskevissa sopimuksissa ei ole yleensä erityistä tarvetta arvioida patenttien suoja-alojen teknisiä ja taloudellisia ulottuvuuksia, kun lisensointimenettelyn tavoitteena on ennemminkin yleisen toimintarauhan vastavuoroinen antaminen sopimukseen osallistuville tuotannonalan yrityksille ja sopimukseen liittyvien taloudellisten suhteiden järjestäminen.

Patenttisalkkujen kokonaisvaltaisesta ja tekniikkalähtöisestä lisensoinnista siirtyminen kohti voittopotentiaaleista disponointia, kun lisenssinsaajalle myönnetään käyttölupia hänen relevantteina pitämiinsä yksittäisiin patentoituihin keksintöihin, voi olla patenttien hyödyntämisessä laajaa patenttisalkkua hallinnoivalle yritykselle ainakin alkuvaiheessa jossain määrin ongelmallinen vaihtoehto. Yksittäisiä patentoituja keksintöjä koskevista käyttöluvista sopiminen johtaa näet todennäköisesti lisääntyviin sopimuskustannuksiin. Lisäksi omien aineettomien oikeuksien valvonta ja erityisesti käyttölupia koskeva hallinnointi edellyttävät yritykseltä tehokasta valvonta- ja hallinnointijärjestelmää.

Tilanteessa, jossa patenttisalkkujen ristiin lisensoiminen kokonaisuudessaan on informaatiomarkkinoiden toimivuuden kannalta liian raskas konstruktio ja yksittäisten patenttien lisensoiminen on puolestaan sopimuskustannuksiltaan liian kallis konstruktio, erityisesti suurissa ja keskisuurissa yrityksissä saattaa olla perusteltua jakaa patenttisalkku alasalkkuihin tai -koreihin, joiden patentit kohdistuvat pitkälti samaan voittopotentiaaliin. Alasalkut voivat muodostua esimerkiksi lisenssinsaaajan nimeämistä keskeisistä patenteista ja niitä tukevista 1/5, 1/10, 1/20, 1/25 tai 1/50:sta lisenssinantajan koko patenttisalkun patenteista. Maksettavien rojaltien suuruus riippuu ensinnäkin lisensoitavien patenttien teknisestä asemasta tuotannonalan teknologisessa rakenteessa sekä toiseksi kyseessä olevan voittopotentiaalin hyödyntämiseen tarvittavien patenttien absoluuttisesta lukumäärästä ja patenttien prosentuaalisesta osuudesta lisenssinantajan koko patenttisalkusta. Tämän kaltaisessa tilanteessa lisenssin-

saaja saa patenttisalkun ollessa huomattavan laaja siis käyttöluvan ensisijaisesti tarvitsemiinsa muutamiiin keskeisiin patentteihin ja niitä tukeviin patentteihin. Tällaisessa lisensioinnissa on korostetusti kyse käyttöluvasta teknis-taloudelliseen kokonaisuuteen. Useita patenteja koskevassa käyttölupajärjestelmässä lisensioinnin kohteena on tällöin erityisesti patenteilla suojatun voittopotentialin hyödyntäminen.

Edellä kuvatussa alasalkkujärjestelmässä huomioidaan sopimuskumppanien patenttisalkkujen laadulliset erot. Tämä johtuu lähtökohtaisesti siitä, että kunkin korin kaikkein keskeisimpien patenttien teknis-taloudellinen merkitys jouuu arvioitavaksi erityisesti sen seikan valossa, kuinka tarpeellinen siihen liittyvä käyttöluva on lisenssinsaajan kannalta. Alasalkkujärjestelmä sisältää periaatteessa myös kokonaista patenttisalkkua koskevaa lisensiointijärjestelmää vähemmän kilpailuoikeudellisesti tulkinnanvaraisia sitomiselementtejä. Sidonta saattaa olla kilpailuoikeudellisesti ongelmallista, jos määräävässä markkina-
asemassa oleva yritys pakottaa sopimuskumppaninsa hankkimaan paitsi tämän arvostaman monopolihyödykkeen, joka tässä tapauksessa on siis käyttöluva toiminnan kannalta välttämättömään patentoituun keksintöön, myös sellaisen toisen hyödykkeen eli käyttöluvan toiseen patentoituun keksintöön, jota sopimuskumppani ei arvosta yhtä paljon ja jonka tämä ilman sidontaa jättäisi ostamatta.⁴⁵

Patentteja lisensioitaessa kyseinen alasalkkujärjestelmä mahdollistaa myös yleisemmin informaatio- ja tietotaitomarkkinoiden syvenemisen, kun kaupallisesti hyödynnettävissä olevasta tiedosta tulee enenevässä määrin kaupan käynnin kohde. Informaatiomarkkinoiden seurauksena patenttien taloudellinen arvostaminen pystytään tekemään markkinoiden lähtökohdista käsin, kun voittopotentialin suuruus antaa edellä tarkastellulla tavalla suuntaviivoja patenttien arvon määrittämiselle. Informaatiomarkkinoiden lisäarvo tuotantojärjestelmälle on lähinnä siinä, että markkinoilta hankittu käyttöluva patentoituun keksintöön parantaa keksinnön tehokasta teollista hyödyntämistä patentinhaltijan saadessa samalla asianmukaisen taloudellisen hyvityksen tehdystä keksinnöstä. Oikeudenhaltija voi luonnollisesti aina käyttää patentoitua keksintöä yleistä hyvinvointia lisäävällä tavalla ainoastaan omassa toiminnassaan ilman, että mainittu informaatio olisi varsinaisesti saatavissa markkinoilta.

Patenttijärjestelmän keskeisenä tavoitteena on edellä todetulla tavalla edistää teknistä kehitystä ja lisätä taloudellista hyvinvointia. Tekninen kehitys nopeutuu ja taloudellinen hyvinvointi lisääntyy varsin todennäköisesti, jos patentoidut

⁴⁵ Ks. myös Kuoppamäki 2003 s. 871. Kuoppamäki viittaa yhdysvaltalaiseen ratkaisuun Motion Picture Patents Co. v. Universal Film Co. (1917) ja tarkastelee tapausta sekä sen olosuhteita patenttioikeuden väärinkäytön valossa. Tapauksessa elokuvaprojektoriin liittyneen patentin omistanut yritys myi projektoreita ehdolla, että niillä sai näyttää vain patentinhaltijan elokuvia. Tuomioistuimien kielsi ehdon, koska patentti ei oikeuttanut oikeudenhaltijaa rajoittamaan koneen normaalia käyttötarkoitusta.

innovaatiot saadaan tehokkaimmalla mahdollisella tavalla käyttöön tuotannonalalla ja yhteiskunnassa laajemmin. Toimivilla informaatiomarkkinoilla on tuotannonalan teknistä ja taloudellista kehitystä edistävä vaikutus, kun alan toimijoilla on saatavissaan markkinoilta taloudellisten mahdollisuuksiensa rajoissa toimintansa kannalta korkein mahdollinen hankittavissa oleva relevantti informaatio ja osaaminen. Tässä viitekehyksessä informaatiosta tai innovaatioista tulee pitkälti tuotantohyödyke.

Informaatiomarkkinoita käsiteltäessä on syytä vielä todeta, että myös oikeudellista suojaa saavat liikesalaisuudet voivat olla lisensioinnin kohteena. Liikesalaisuudet eivät siis kuitenkaan voi olla informaatiomarkkinoiden ”perusyksikkö”, kun liikesalaisuuksia ei niiden luonteesta johtuen voida lisensioida samassa mittakaavassa kuin esimerkiksi patenteja. Tämä johtuu lähinnä siitä, että liikesalaisuudet saattavat käytännössä menettää suojansa, jos niitä lisensioidaan laajasti muille toimijoille.

6 Tutkimuksen johtopäätöksiä

PATENTTI-INSTITUUTION TUTKIMISTA KOSKEVISTA LÄHESTYMISTAVOISTA

Patenttia koskevassa tutkimuksessa on eroteltavissa erilaisia lähestymistapoja. Tutkimuksen lähestymistavan valinnalla voidaan painottaa eri tavoin moniulotteisen patentti-instituution osa-alueita. Tässä tutkimuksessa on tarkasteltu *patentin tarkoitusta ja toimivuutta immateriaalioikeusjärjestelmässä ja erityisesti yrityksen strategiassa*. Keskeisenä tutkimuskohteena on ollut *patentin ja siihen perustuvan patenttilain 3 §:n mukaisen kielto-oikeuden käyttäminen kilpailun välineenä yrityksen liiketoiminnan eri vaiheissa*. Tutkimuksessa näkökulmaa on siirretty patentin myöntämisen edellytysten tarkastelusta ja teknisen suoja-alan laajuuden määrittelystä kohti patentin taloudellisen hyödyntämisen arviointia. Näillä kysymyksillä on kuitenkin kiinteä keskinäinen yhteys.

Patentin *suoja-alan teknisen ulottuvuuden*, joka määritellään patenttivaatimusten perusteella, ohella suoja-alalla voidaan katsoa olevan *taloudellinen ulottuvuus*. Suoja-alan taloudellisen ulottuvuuden on tutkimuksessa katsottu muodostuvan siitä keksinnöstä saatavissa olevasta taloudellisesta hyödystä eli voittopotentialista, joka sijaitsee teknisen suoja-alan takana ja liittyy kielto-oikeuden käyttämiseen. Suoja-alan taloudellinen ulottuvuus jäsennetään yhtäältä patentti- ja kilpailuoikeudellisten normien sekä toisaalta liiketoiminnallisten ratkaisujen lähtökohdista käsin.

Myös patenttijärjestelmän historia osoittaa, että järjestelmässä ovat korostuneet taloudelliset näkökohdat. Näin on siitä huolimatta, että välillä on painotettu keksinnönsuojaa ja välillä keksijänsuojaa. Patenttijärjestelmän historian, erityisesti *Statute of Monopolies* -julistuksen, on tutkimuksessa katsottu antavan perustan nykyisen järjestelmän ymmärtämiselle. Järjestelmän tarkoituksena on kannustaa toimijoita tekemään keksintöjä, joista seuraa yksinoikeuden muodossa hyötyä heille itselleen (kannustus- ja palkitsemisargumentti), minkä lisäksi keksinnöstä voivat hyötyä tuotannonalan muut toimijat ja julkinen valta tuotannonalan kehittyessä.

Kansainvälistymiskehitys on osaltaan muuttanut yritysten toimintaympäristöä. Patenttikonventioilla on koordinoitu ja yksinkertaistettu kansainvälistä patentinhakemismenettelyä sekä yhdenmukaistettu patenttijärjestelmän perusteita sopimusvaltioissa, mikä madaltaa yrityksen kansainvälistymiskynnystä kyseisiin valtioihin. Tähän liittyy myös oikeusvarmuuden lisääntyminen ja patenttikustannusten väheneminen.

PATENTIN MYÖNTÄMISEN EDELLYTYKSISTÄ JA SUOJA-ALAN ULOTTUVUUKSISTA

Patentoitavan keksinnön pitää olla teollisesti hyväksikäytettävissä, mikä vaatimus on ymmärretty varsin laajasti. Keksinnön edellytetään olevan uusi verrattuna siihen, mikä on tullut tunnetuksi ennen patenttihakemuksen tekemispäivää. Lisäksi keksinnön pitää erota olennaisesti ennen patentin hakemista tunnettusta tekniikasta. Patentoitavuuden edellytyksistä tutkimuksessa on keskitytty viimeksi mainittuun eli *keksinnöllisyyteen, joka sisältää toisinaan vaikeasti määriteltäviä suhteellisia elementtejä*.

Keksinnöllisyyden vaatimusta on pyritty ratkaisemaan käyttämällä apuna alan ammattimiehen käsitettä. Yleisesti ottaen keksinnöllisyyskynnyksen katsotaan ylittyneen, jos patentoitavaksi aiottu keksintö ei ole ollut ilmeinen alan ammattimiehelle. Ammattimiehen käsite on tietyllä tavalla jo itsessään suhteellinen ja muuttuva mittapuu, jonka avulla patentoitavaksi aiottua keksintöä verrataan tuotannonalan tekniseen tasoon. Käsitteen suhteellisuus ja elastisuus johtuu pitkälti siitä, että ammattimiehen tiedolliset ja taidolliset ominaisuudet saattavat vaihdella erityyppisillä ja eri kehitysvaiheissa olevilla aloilla.

Ammattimiehen käsitteen käyttäminen on lähtökohdiltaan melko toimiva keino verrattaessa patentoitavaksi aiottua keksintöä tuotannonalan tekniseen tasoon, mutta keksinnöllisyyden konkreettinen arvioiminen voi olla tutkimuksessa tarkastellun perspektiiviongelman vuoksi vaikeaa erityisesti silloin, kun ala kehittyy teknisesti huomattavan nopeasti tai alan kehitysnopeudessa tapahtuu huomattavan suuria vaihteluita. Tuotannonalalla voi tapahtua eriytymistä ja mahdollisesti voi muodostua jopa uusia rinnakkaisia aloja. Tällöin ei välttämättä pystytä määrittämään varsinaista teknistä tasoa ammattimiehen keskimääräisten tietojen ja taitojen perusteella. Tässä tilanteessa keksinnön olennainen ero tekniikan tasosta on mahdollista hahmottaa korkeintaan eräänlaisena olennaisena poikkeamana normaalista teknisestä kehityksestä.

Erityisen nopea tekninen kehitys voi vaikeuttaa vertailutiedon löytämistä. Lähimmän julkaisun periaate ei välttämättä anna oikeaa kuvaa siitä, mikä on tuotannonalan tekninen taso patentin hakemishetkellä. On myös mahdollista, että lähintä julkaisua ei periaatteessa löydy ollenkaan. Tietojen yhdistely useasta eri dokumentista ei ole kaikilta osin hyväksytty tapa määrittää alan yleistä teknistä tasoa, johon patentoitavaksi aiottua keksintöä verrataan. Tietojen laajaa mosaiikkityypistä yhdistelyä eri lähteistä on toisinaan pidetty jopa osoituksena keksinnön tietynasteisesta keksinnöllisyydestä. Patenttijärjestelmän perusteisiin kuuluu kuitenkin edellä kuvattu vertailuprosessi, minkä vuoksi alan yleinen tekninen taso on voitava määrittää siinäkin tilanteessa, ettei varsinaista lähintä julkaisua ole löydettävissä. Tässä tilanteessa pitänee lähteä siitä, että alan tekninen taso voidaan abstrahoida määrittelemällä kerroksittain alan julkaisu-

jen perusteella teknisesti ja ajallisesti relevantti vertailutieto. Kerroksittaisella tavalla määrittää vertailutieto lähimmän julkaisun lähtökohdista käsin tarkoitetaan sitä, että vertailutiedon kerroksittaisella käyttämisellä paikataan tai täydennetään niitä fakta-aukkoja, joita lähimpään julkaisuun sisältyy. Edellytyksenä on, että ”paikkaustieto” ei sijaitse ongelmaa ja sen ratkaisua koskevan kentän ulkorajalla, jotta vältytään perusteettoman korkealta keksinnöllisyyskynnykseltä. Yhdistettävien tietojen tulee muodostaa koherentti kokonaisuus.

Patentin hyödyntämiseen vaikuttaa olennaisesti sen suoja-alan laajuus. Kun *suoja-alan tekninen ulottuvuus* määräytyy patenttivaatimusten perusteella, patentin hyödyntämisen kannalta merkitystä on sillä, miten patenttivaatimukset on määritelty patenttihakemuksessa. Suoja-ala täsmentyy myöhemmin esimerkiksi patentin loukkausta koskevassa oikeudenkäynnissä ratkaistaessa, loukkaako jonkin teknisen ratkaisun käyttäminen patenttia. Teknisen ratkaisun vertaamista ja suhteuttamista patentoituun keksintöön ja suoja-alaan vaikeuttaa tässäkin tapauksessa teknisen kehityksen nopeuteen ja sen vaihteluun liittyvä perspektiiviongelma.

Patentin *suoja-alan taloudellista ulottuvuutta* tarkasteltaessa keskeistä on teknisen suoja-alan taakse muodostuva keksinnöstä saatavissa oleva voittopotentiali, jonka hyödyntämistä yritys kontrolloi kielto-oikeuden käyttämisen mahdollisuudella. Patenttisuojan kohteena voidaan pitää viime kädessä tuota voittopotentialia. Tällöin patentoitu keksintö nähdään enemmän välineellisenä konstruktiona taloudellisen hyödyn tavoittelussa. Suoja-alan taloudellinen ulottuvuus on luonteeltaan dynaaminen: voittopotentiali kehittyy patentin myöntämisestä lukien siihen saakka, kun patentin oikeudellinen voimassaolo päättyy tai kun keksintö on hyödynnetty taloudellisesti loppuun. Tuotannonalan kehitys ja patentin merkitys alalla vaikuttavat voittopotentialiin sitä suurentavasti tai pienentävästi. Patentin taloudellisen merkityksen kannalta olennaista on se, kuka hallitsee välittömästi suoja-alan ulkopuolella olevan tekniikan kaupallista käyttöä.

PATENTTIIN PERUSTUVAN KIELTO-OIKEUDEN STRATEGISESTA HYÖDYNTÄMISESTÄ

Yrityksen tavoitteena on taloudellisen hyödyn maksimointi, mikä perustuu yleensä ensin aseman hankkimiseen sekä sen jälkeen aseman vakiinnuttamiseen ja parantamiseen tuotannonalalla. Patentinhaltijan laaja oikeus päättää patentin ja patentoidun keksinnön kaupallisesta käytöstä antaa patentinhaltijalle *erityisen strategisen aseman tuotannonalalla*.

Liiketoiminnalliset ratkaisut vaikuttavat osaltaan siihen, kuinka keskeisen merkityksen patentti saa tuotannonalalla. Patentissa on kyse instrumentista,

jonka avulla yritys voi suojata omaa tuotantotoimintaansa sekä ohjata kilpailijoiden tuotannollisia ja taloudellisia ratkaisuja ja tuotannonalan teknologista kehitystä. Keskeistä on se, *miten yritys voi ja miten sen kannattaa käyttää patenttiin perustuvaa kielto-oikeutta liiketoimintansa eri vaiheissa sen kilpaillessa toisten yritysten kanssa*. Patentti saattaa perustaa yritykselle merkittävän markkina-, neuvottelu- ja sopimusvoiman suhteessa tuotannonalan toisiin toimijoihin.

Yritys voi ensinnäkin käyttää patentoitua keksintöä omassa liiketoiminnassaan ja vedota aktiivisesti kielto-oikeuteensa kieltäen toisia toimijoita käyttämästä keksintöä hyväksi niiden ammattimaisessa toiminnassa. Pyrkimyksenä saattaa olla toisten toimijoiden toiminnan rajoittaminen tai sulkeminen kokonaan pois tuotannonalan teknisestä valtavirrasta. Jos tuotteen tekniseen ydinarakenteeseen kuuluu vain yksi patentoitu keksintö ja patentinhaltija pystyy itse valmistamaan tuotetta markkinoille kysyntää vastaavan määrän, patentin merkitys yleensä painottuu kielto-oikeuden nimenomaiseen käyttämiseen. Tällaiseen keksintöön saattaa kulminoitua joskus myös patentinhaltijan koko liiketoiminta. Tässä hyödyntämistavassa voittopotentiaalin rakentaminen, muovaaminen ja ohjaaminen on hyvin pelkistetty prosessi, jossa patentti suojaa liiketoiminnan keskeisintä osaa.

Toisaalta yritys voi sallia patentoidun keksinnön käyttämisen myöntämällä siihen lisenssejä. Perusteena tälle saattaa olla rojaltien saaminen ja/tai se, että yrityksellä ei ole riittäviä tuotannollisia edellytyksiä itse täysimääräisesti hyödyntää keksintöä. Motiivina lisenssien myöntämiselle voi olla myös pyrkimys keksinnön merkityksen vakiinnuttamiseen tuotannossa ja markkinoilla siten, että tuotteen kokonaismarkkinat kasvavat olennaisesti, minkä seurauksena myös patentinhaltijan oma markkinaosuus voi kasvaa johtuen sen edullisesta teknisestä asemasta tuotannonalalla. Viimeksi mainittu syy saattaa olla myös sen taustalla, että patentinhaltija ei puutu patenttia koskeviin mahdollisiin oikeudenloukkauksiin.

Yritys voi vedota myös selektiivisesti kielto-oikeuteensa mahdollisissa patentinloukkaustilanteissa, riippuen siitä, mihin suuntaan markkinat ovat kehityksessä. Kielto-oikeuden valikoiva ja joustava käyttäminen mahdollistaa nimittäin sen, että patentinhaltija voi ohjata muiden tuotannonalan toimijoiden liiketoimintaan liittyviä tuotannollisia ratkaisuja haluamaansa suuntaan sallien tietyissä olosuhteissa ja tietyin edellytyksin patentin suoja-alan piiriin kuuluvien teknisten ratkaisujen käyttämisen ja toisinaan kieltämällä sen.

Yrityksellä saattaa olla useita patenteja, joita se voi hyödyntää samanaikaisesti eri tavoin. Jos yrityksen tavoitteena on saada vakiinnutettua tietty tekninen ratkaisu, johon sillä on patentti, vallitsevaksi tuotannonalalla, yritys voi toiseen patenttiin liittyvän kielto-oikeutensa perusteella estää tai viivyttää kilpailevan vaihtoehtoisen tekniikan omaksumista ja käyttämistä alalla. Tilanteessa yrityksen saattaa olla tarkoituksenmukaista myöntää lisenssejä ensinnä mainitun tek-

nisen ratkaisun käyttämiseen. Tällöin yrityksen tavoitteena on se, että voittopotentialiaali syntyy yrityksen toivoman teknologian piiriin.

Keskenään kilpailevienkin toimijoiden saattaa olla perusteltua ajaa yhteisiä tavoitteita tuotannonalalla. Esimerkkinä yritysten välisestä yhteistyöstä voidaan mainita lisenssien vastavuoroinen myöntäminen ja patenttipoolit, joissa voidaan sopia sovellettavan tekniikan käyttämisestä alalla. Tällaisella järjestelyllä on mahdollista turvata alalla toimimisen yleiset tuotannolliset edellytykset. Järjestely saattaa tulla kyseeseen erityisesti korkean teknologian yritysten kohdalla, kun mikään toimija ei yksin kykene hallitsemaan alan koko tekniikkaa.

Patentin strategiseen hyödyntämiseen vaikuttavat osaltaan seuraavat seikat: 1) missä tuotannonalan teknologisen rakenteen osassa alan kokonaisvoittopotentialiaali sijaitsee, 2) missä määrin kokonaisvoittopotentialiaali sijaitsee patentin teknisen suoja-alan takana ja missä määrin sen ulkopuolella sekä 3) miten potentialiaali pystytään optimaalisesti hyödyntämään. Strategian kannalta katsottuna patentin hyödyntämisessä on kysymys lähinnä siitä, miten patentinhaltija pystyy toimillaan rakentamaan ja ohjaamaan kokonaisvoittopotentialiaalia tuotannonalalla patenttinsa teknisen suoja-alan taakse ja tämän jälkeen keräämään tehokkaimmalla mahdollisella tavalla kyseisen osuuden kokonaisvoittopotentialista.

Lisäksi on todettavissa, että patentoidusta keksinnöstä voivat saada välillisesti taloudellista hyötyä myös kilpailijat, kuten keksinnön jäljittelijät ja täydentävien panosten haltijat. Patentoituun keksintöön perustuvan tuotteen kanssa saattaa kilpailla käyttötarkoitukseltaan samankaltainen, patenttisuojan ulkopuolelle jäävä tuote, joka hyöttyy ensinnä mainitun tuotteen markkinoista. Patentinhaltija saattaa myös olla erittäin riippuvainen patentin hyödyntämiseen tarvittavien tuotantopanosten – esimerkiksi tiettyjen harvinaisten raaka-aineiden – toimittajista tai jakelukanavien tarjoajista, jotka voivat vahvan neuvotteluasemansa vuoksi saada merkittävän hyödyn keksinnöstä.

Mitä tulee *kielto-oikeuden käyttämisen ja kilpailuoikeuden väliseen suhteeseen*, voidaan todeta, että patentinhaltija ei saa käyttää kielto-oikeuttaan kilpailua vaurioittavalla, markkinoita vääristävällä tai muutoin yleistä intressiä vakavasti vaarantavalla tavalla. Patenteja saatetaan käyttää kilpailua vaurioittavalla ja markkinoita vääristävällä tavalla esimerkiksi siten, että patentinhaltija hyödyntää niitä suoranaisesti tuotannonalan monopolisointipyrkimystensä oikeutamisperusteena. Patenteja voidaan käyttää väärin myös tilanteessa, jossa patentoitu keksintö on välttämätön edellytys alalla toimimiselle ja patentinhaltija hyödyntää sitä olennaisesti alimitoitettulla tavalla yleisen intressin kärsiessä tästä. Kynnys puuttua kielto-oikeuden käyttämiseen kilpailuoikeudellisin perustein on kuitenkin varsin korkea.

Patentista johtuvien kilpailuoikeudellisten ongelmien taustalla ovat osaltaan keksinnöllisyyskynnyksen ja patentin teknisen suoja-alan määrittämiseen liitty-

vät vaikeudet. Tekniseltä suoja-alaltaan liian laajoina myönnetty patentit voivat johtaa määräävän markkina-aseman syntymiseen ja väärinkäyttöön. Tällöin saatetaan olla tilanteessa, jossa patentinhaltijan tulisi periaatteessa tarjota mahdollisuutta saada patentilla suojattua tuotetta kohtuullisilla ehdoilla markkinoilta tai myöntää lisenssejä patentoidun keksinnön käyttämiseen. Jos patentinhaltija ei toimi näin, menettely saattaa olla kilpailuoikeuden vastaista. Laaja suoja-ala voi johtaa myös siihen, että tuotannonalan tekninen kehitys hidastuu.

Patentin liian kapea suoja-ala saattaa puolestaan johtaa pirstaleiseen tuotannonalan teknologiseen rakenteeseen. Tuotteen tekniseen ydinrakenteeseen voi muodostua useiden eri patentinhaltijoiden patenttien keskittymä. Jokaisella tähän rakenteeseen kuuluvan patentin oikeudenhaltijalla on tällöin periaatteessa mahdollisuus estää kielto-oikeutensa nojalla patentoidun ratkaisun sisältävän tuotteen kaupallinen hyödyntäminen. Jotta patentinhaltija voi käyttää omaa patentoitua keksintöään kaupallisesti, hänen on saatava lisenssi kaikkiin niihin keksintöihin, jotka kuuluvat tuotteen tekniseen ydinrakenteeseen. Koska patentinhaltijat joutuvat neuvottelemaan keksintöjensä vastavuoroisesta käyttämisestä, tehty ratkaisu saattaa johtaa esimerkiksi kartelliin, jos osapuolet eivät huomioi asianmukaisesti sopimuksensa kilpailuoikeudellisia vaikutuksia määritellessään alan tuotannollisia pelisääntöjä.

On kuitenkin todettava, että patentin myöntämishetkellä on vaikea hahmottaa patentin suoja-ala järjestelmän kannalta optimaalisen laajaksi. Patentin suoja-alan taloudellinen ulottuvuus kehitty näet täysin vasta patentin myöntämisen jälkeen.

Patentin ja siihen perustuvan kielto-oikeuden merkitys yritykselle vaihtelee tuotannonalan elinkaaren eri vaiheissa. Patenttijärjestelmä on paitsi tuotannonalan myös yksittäisten keksintöjen ja tuotteiden elinkaarta rytmittävä tekijä. Tuotannonalan teknisen standardin muodostuminen, alan ”kypsytminen” ja sen uudelleen aktivoituminen merkitsevät vuoroin tapahtuvaa teknisten ja taloudellisten resurssien keskittämistä ja vuoroin niiden hajauttamista. Patenttijärjestelmän tehtävänä on osaltaan motivoida tekniikan kehittämistä ja sen kaupallista hyödyntämistä.

Tuotannonalalle muodostuva tai muodostettava tekninen standardi lisää alan teknologisen rakenteen vakautta. Tuotannonalan tekninen ydinrakenne muodostuu yleensä alan standardista, jossa vakioidaan osa massatuotannon edellytyksistä. Alan toimijat joutuvat ”lukitsemaan” omia tuotannollisia ratkaisujaan standardin muodostuksessa. Standardiin kuuluvat patentit ovat alalla erityisen merkittäviä, eikä niiden asema ole vakiintuneissa olosuhteissa alttiina tekniikan yllättäville muutoksille. Patentin joutuminen pois alan teknisestä ydinrakenteesta merkitsee puolestaan yleensä patentin arvon olennaista alenemista. Tällainen arvonmuutos voi johtua esimerkiksi sellaisen uuden teknisen standardin muodostumisesta, johon kyseinen patentti ei enää kuulu. Standardiin kuulumattomien patenttien arvon määrittämisen vaikeus on erityisesti siinä, että alan

teknisen rakenteen painopisteessä tapahtuvat muutokset vaikuttavat tällaisten patenttien arvoon usein merkittävästi ja nopeasti.

Patenttiin perustuvalla kielto-oikeudella voidaan ohjata yritystä optimaaliseen teknis-taloudelliseen asemaan tuotannonalalla erityisesti silloin, kun alalle muodostetaan teknistä standardia. Tuotannossa käytettävästä tekniikasta sopiminen ja standardin muodostaminen tapahtuvat yleensä ennen kuin alalla siirrytään kasvu- eli massatuotantovaiheeseen. Tekniikasta sopiminen ja siihen usein liittyvä patenttien ”kokoaminen yhteen” kiihdyttävät monesti tuotteen kaupallistamisprosessia, koska tällöin tuotannonalan yritykset pyrkivät edesauttamaan tietyn tekniikan läpilyöntiä markkinoilla. Se, että tekniikasta sopiminen luo puitteet tuotantomenetelmien vakioimiselle, mahdollistaa aiempaa suuremmat ja tasalaatuisemmat tuotantosarjat, jolloin yksikkökustannukset alenevat ja lähtökohtaisesti myös kuluttajat hyötyvät yritysten yhteistoiminnasta. Patenttien merkitys ei perustu tässä viitekehyksessä enää pelkästään kielto-oikeuden nimenomaiseen käyttämiseen, vaan patenttien varsinainen voima pohjautuu niiden yritykselle antamaan asemaan tuotannonalan teknisessä kentässä ja niiden tuotanto-olosuhteita ohjaavaan vaikutukseen.

Standardin muodostumiseen liittyy myös kilpailuoikeudellisia elementtejä, koska standardissa rajataan osa periaatteessa soveltamiskelpoisista teknisistä ratkaisuista kaupallisesti hyväksikäytettävän tekniikan ulkopuolelle. Samalla on mahdollista, että tuotannonalalta suljetaan pois myös ne kilpailijat, jotka ovat rakentaneet oman tuotantonsa muiden kuin standardiin kuuluvien teknisten perusratkaisujen varaan. Standardin muodostamisen yhteydessä on tärkeää huomioida siitä mahdollisesti aiheutuvat kilpailuoikeudelliset ongelmat.

Standardin muodostumisen ohella tuotannonalan uudelleen aktivoituminen vaikuttaa olennaisesti patenttien merkitykseen alalla. Tuotannonalan aktivoitumisessa kilpailua käydään siitä, rakennetaanko alan uudet tekniset ratkaisut vanhojen ratkaisujen varaan vai muutetaanko alan tekninen perusta kokonaan. Aikaisempien patenttien merkitys säilyy ainakin jossain määrin, jos myös tuotannonalan uudet ratkaisut rakentuvat niiden varaan. Alan uudelleen aktivoituminen merkitsee kuitenkin yleensä aina mahdollisuutta tai uhkaa tekniikan suunnan muutokselle.

Patenttia voidaan arvioida yrityksen kannalta myös edellä esitettyä konkreettisemmalla tasolla, nimittäin *yrityksen varallisuutena tuotantontekijäviitekehyksessä ja kodifoidun henkisen pääoman erityismuotona*. Sen lisäksi, että patenttiin voidaan myöntää lisenssejä, sitä voidaan käyttää vakuutena yrityksen antamasta sitoumuksesta ja se voidaan luovuttaa kokonaan toiselle toimijalle. Patentilla onkin taloudellista arvoa myös kirjanpitolain lähtökohdista käsin. Patentin arvo on sidottu viime kädessä patentin yleiseen merkitykseen ja kielto-oikeuden käyttämisen mahdollisuuteen tuotannonalalla.

Abstract

Timo-Jaakko Uotila

PATENT AS A STRATEGIC MEANS OF COMPETITION

A Law and Business Economics Study of Patents and the Uses of Patents in Business Strategy

The dissertation concerns the purpose and usefulness of patents as an element of the system of intellectual property rights especially in Finland, and also in the European legal system in general. The main viewpoint relates to business strategy. The main research topic is the exercise, as a business strategy, of the right of exclusion under section 3 of the Patents Act at the various stages of a company's business activities. This is an expansion of the traditional patent law viewpoint, which relates to the criteria for the granting of a patent (novelty and the inventive step) and the scope of patent protection, to an evaluation of the usefulness of the patent. The scope of patent protection is defined not only in the technological dimension, but also in the economic dimension. This approach involves the application of the instruments of business economics and competition law in the analysis of inventions and their commercialisation.

The technological dimension of the scope of patent protection is defined by reference to the patent claim. In contrast, the economic dimension of the scope of patent protection derives from the profit potential inherent in the invention, based on the technological scope of protection and linked to the exercise of the right of exclusion. In the final analysis, this profit potential, which develops from the granting of the patent until such time that the patent expires or the patented invention has been commercially exhausted, is one of the main objects of patent protection. The economic dimension of the scope of patent protection can be framed in accordance with the norms of patent law and competition law, on one hand, and in accordance with the premises of business economics, on the other.

Business choices have an effect on how significant a status the patent will have in the respective industrial sector. A patent is an instrument for a business to protect its own industrial production and to steer its competitors' industrial and economic choices and the technological developments in the industrial sector. The business must consider the lawful conditions for, and the expediency of, the exercise of the right of exclusion based on the patent at the various stages of its business activities, as it is competing with other businesses. The patent

may equip the company with considerable market power, negotiation power and contracting power in respect of the other businesses active in the same industrial sector.

One option for the business is to use the patented invention in its own operations and to exercise the right of exclusion in an active manner, thus preventing other businesses from using the invention in their commercial activities. The aim may be to restrict the activities of other businesses or to fully exclude them from the technological mainstream of the industrial sector. Another option for the business is to allow the use of the patented invention either by the granting of licenses or by choosing not to enforce the patent against possible violations. Possible motives for such conduct include the earning of royalties and/or the establishment of the invention as an industry or market standard. The business may also be selective in its patent enforcement, depending on the direction the market is taking at the relevant time. The basic objective of a business is to maximise economic gains, which often takes place first by entering an industrial sector and then establishing a position in it. On occasion, it may be reasonable also for competing businesses to pursue joint objectives in the industrial sector (e.g. by patent pools). And finally, it should be noted that a patented invention may be of indirect benefit also to competitors, such as emulators and the owners of complementary assets, as well as to the public at large.

The importance of a patent to a business varies according to the stage of the life cycle of the industrial sector. Specifically, a patent concerning an invention that is a part of the industry standard will be of increased importance at the stage when the sector is growing and mass production has begun, that is, when production efficiency is a factor of competitiveness. That said, the possibility of technological progress taking a new direction always brings some economic uncertainty into the situation.

For a business, a patent may be assessed also in more concrete terms, that is, as an asset in the factor of production framework and as a special form of codified intellectual capital. Not only can a patent be licensed, but it can also be used as collateral for the commitments of the business and even assigned in full to someone else. Hence, a patent has economic value also in an accounting sense.

The main research approach in the dissertation is that of legal dogmatics; in addition, the research methods of business economics are also applied in the dissertation, with a business-oriented knowledge interest.

Oikeustapaushakemisto

Suomi

Korkein oikeus

KKO 1934 I 22 s. 103
KKO 1961 II 59 s. 103
KKO 1968 II 81 s. 102
KKO 1978 II 74 s. 68
KKO 1978 II 82 s. 68
KKO 1979 II 57 s. 68
KKO 25.9.1980 / 2784 s. 163
KKO 1987:16 s. 102
KKO 1988:31 s. 242
KKO 1993:49 s. 242

Korkein hallinto-oikeus

KHO 1947 II 112 s. 60
KHO 1964 A II 276 s. 69
KHO 1985 A II 145 s. 132

Helsingin hovioikeus

HO 12.11.1986/571 s. 45

Markkinaoikeus

MAO:42/03 s. 212
MAO:156/03 s. 212

Euroopan patenttiviraston (EPO) valituslautakunta

T 208/84 s. 61
T 60/89 s. 73
T 409/91 s. 87
T 931/95 s. 61
T 410/96 s. 61
T 935/97 s. 61

Euroopan yhteisöjen tuomioistuin ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

Centrafarm v. Sterling Drug (15/74), ECR 1974 (1147) s. 165
Hugin Kassaregister AB v. komissio (22/78), ECR 1979 (1869) s. 169
Merck v. Stephar (187/80), ECR 1981 (2063) s. 166
Parke Davis (24/67), ECR 1968 (55) s. 165, 166, 174
Pharmon v. Hoechst (19/84), ECR 1985 (2281) s. 166
RTE ja ITP v. komissio, ns. Magill-tapaus (C-241/91 P ja C-242/91 P), ECR 1995 (I-743)
s. 169, 170, 181
Tetra Pak (T-51/89), ECR 1990 (II-309) s. 166
Volvo AB v. Erik Veng (U.K.) Ltd. (238/87), ECR 1988 (6211) s. 169
Windsurfing International (193/83), ECR 1986 (611) s. 174

Ruotsi

HD 8.12.1939, NJA 950 B/1939 s. 17

Yhdistynyt kuningaskunta

Beecham Group v. Bristol Laboratories [1978] R.P.C. 153 s. 97

Catnic Components Ltd. v. Hill & Smith Ltd. [1982] R.P.C. 183 HL s. 97, 98

Darcy v. Allein (1602) 1 WPC 1 Court of Queen's Bench s. 22

Electric and Musical Industries Ltd. v. Lisse Ltd. [1938] R.P.C. 23 s. 97

Improver Corp. v. Remington Consumer Products Ltd. [1990] F.S.R. 182 s. 97

Philips v. Ingman Ltd. [1999] F.S.R. 112; [1998] Eu.L.R. 666, Pat Ct s. 168, 176

Rodi & Wienenberg v. Showell [1969] R.P.C. 367 s. 97

Yhdysvallat

Allied Tube & Conduit Corp. v. Indian Head Inc. 486 U.S. 492 (1988) s. 189

American Society of Mechanical Engineers v. Hydrolevel Corp. 456 U.S. 556 (1982) s. 189

Continental Paper Bag v. Eastern Paper Bag, 210 U.S. (1908) s. 163

Dawson Chemical Co. v. Rohm & Haas Co., 448 U.S. 176, 221 (1980) s. 161

Diamond v. Chakrabarty 65 Law Ed. (2d) 144 (1980), SC (U.S.) s. 56

eBay Inc. v. MerCexchange L.L.C., 547 U.S. 388, 126 S.Ct. 1837 (2006) s. 164

Hartford-Empire v. United States, 323 U.S. 386 (1944) s. 163

MCI Communication Corp. v. American Tel. and Tel. Co., 708 F.2d 1081 (7th Cir. 1983) c.d. 464
U.S. 891 (1983) s. 163

Motion Picture Patents Co. v. Universal Film Co. (1917) s. 256

Standard Oil Co. of Indiana v. United States, 283 U.S. 163, 9 USPQ 6 (1931) s. 179

State City Bank & Trust Co. v. Signature Financial Group Inc., 149 F.3d 1368 (1998) s. 61

United States v. Nat'l Lead Co., 63 F (S.D.N.Y.) (1945) aff D; 322 U.S. 319 (1947) s. 178

United States v. Terminal Railroad Ass. 224 U.S. 383 (1912) s. 163

Asiahakemisto

- Alkutuotanto 15, 60
- Ammattikunta
- Ammattikuntalaitos 23
 - Ammattikuntaoikeudet 23
 - Ammattikuntasäännöt 23
- Ammattimies 3, 68, 69, 71–74, 77–80, 89, 90, 95, 98, 117–121, 193
- Fiktiivinen ammattimies 3
 - Keskivertoammattimies 3, 68, 69, 71–74, 77–79, 81, 83
- Arvoketju 129, 130, 132–136, 138, 139, 160, 161, 234
- Arvonmäärittäminen 236, 237, 246, 247
- Arvonmäärittämisprosessi 237
 - Arvonmäärittäminen 245–247
- Asema
- Aseman mureneminen 5, 199, 221, 230–232, 249
 - Avainasema tai essential facility -asema 162
 - Eriyisasema 146
 - Kilpailuasema 133, 153, 158, 166, 174, 180, 187, 194, 239
 - Markkina-asema 124, 138, 144, 146, 148–150, 152, 153, 161, 162, 165–171, 178, 185, 194, 212, 216, 219, 228, 248, 256
 - Monopoliasema 142, 143, 162–164, 246
 - Neuvotteluasema 111, 133, 173
 - Pioneeriasema 160, 181
- BCG-matriisi 176, 201
- Chicagon koulukunta 211
- Ekvivalenssi
- Ekvivalenssiharkinta 95, 120
 - Ekvivalenssioppi 95, 96, 98, 213
 - Ekvivalenssitulkinta 84, 92, 95, 117, 118, 120, 121
- Elinkaari 7, 11, 13, 30, 33, 45, 46, 69, 75, 77, 83, 116, 123, 164, 175, 176, 181–184, 188–193, 207, 221, 245, 247
- Alkuvaihe 4, 30, 164, 167, 181, 182, 188, 194, 215
- Kasvuvaihe 5, 33, 83, 123, 155, 175, 176, 182, 183, 192, 193, 221
- Kypsyysvaihe 5, 33, 83, 182, 183, 189, 190, 191, 193, 221
- Essential facility -oppi 161–164, 171
- Eurooppapatentti 54, 55, 84, 90
- Harvardin koulukunta 211
- Henkinen pääoma 39, 40, 43, 237–240
- Kodifioimaton 39, 40, 237, 238
 - Kodifioitu 39, 40, 43, 237–239
- Hyvitys 102, 144, 180, 199
- Hyödykevirta 126, 139, 147, 148, 157
- Hyödyllisyysmalli 65, 66
- Informaatiomarkkinat 180, 252–257
- Innovaatio
- Innovaatiotoiminta 27, 29, 30, 32, 70, 94, 147, 181, 183, 193, 221, 232, 253
 - Lisäinnovaatio 177, 185, 194, 209
 - Prosessi-innovaatio 183, 185, 209
 - Tuoteinnovaatio 83, 182, 183, 185, 209
- Inventive step 63
- Itävaltalainen koulukunta 106
- Julkinen valta 14, 116, 125, 141, 151, 152, 164, 199, 202, 206, 208–211, 214–216, 219, 220, 248
- Jäljittelijä 25, 44, 144, 157–161, 206, 208
- Kansainväliset patenttioikeutta koskevat sopimukset, ks. myös konventio
- Patenttiyhteistyösopimus (PCT) 53, 54
 - TRIPS-sopimus 52, 55–58, 62
- Kartelli 148, 168, 178, 179, 185, 212, 252
- Keksinnöllisyys (keksinnön)
- Keksinnöllisyysarviointi 67–69, 76, 83
 - Keksinnöllisyyskynnys 70–72, 74, 75, 78–80, 82, 115, 116, 167
 - Keksinnöllisyyskysymys 67, 69, 78, 217
 - Keksinnöllisyyskäsite 69, 117
 - Keksinnöllisyystaso 68, 79, 80, 115

Keksinnöllisyysvaatimus 1, 67, 79
 Keksinnön kaupallistaja, ks. myös jäljittelijä ja täydentävien panosten haltija, 44, 147, 148, 155–160
 Keksintötyyppi 7, 25, 72
 Kielto- tai sulkupatentti 121–123, 203
 Kielto-oikeuden käyttäminen 5, 6, 8, 19, 20, 38, 70, 85, 100, 103, 104, 106, 107, 109, 110, 114, 124, 126, 127, 130, 138, 147, 150, 153, 162, 164, 166, 169, 174, 176, 195, 198, 200, 201, 203, 207, 208, 210, 211, 214–216, 235, 236, 239, 254
 Kiinnitys 243
 Kirjaaminen (-asia t. -menettely) 241, 243, 244
 Kirjanpito 235, 236, 241, 244, 246
 Kokonaisvoittopotentiali 7, 94, 108, 110, 111, 115, 117–119, 122, 123, 146, 149, 152, 162, 197–199, 201, 202, 204–206, 208, 210, 217, 221–232, 234, 247, 249, 254
 Konventio
 Euroopan patenttikonventio (EPC) 1, 12, 52, 54, 55, 63, 71, 84, 87, 93, 95, 97
 Pariisin konventio 53, 56
 Konventioprioriteettiperiaate 53, 66
 Käyttöoikeus 46, 173, 237, 254
 Lainhuudatus 244
 Liikesalaisuus 8, 36, 38–49, 156, 158, 159, 193, 220, 237–240, 252, 253, 257
 Luovutus
 Kaksoisluovutus(tilanne) 243, 244
 Luovutushetki 244
 Lääkeaineet tai -yhdisteet 30, 45, 58, 97, 104, 105, 145
 Mallioikeus 168, 169, 193
 Markkinavoima 141, 149, 152, 163
 Monopoli 22, 23, 97, 124, 141, 178, 202, 209, 214, 246, 256
 Luonnollinen monopoli 142
 Monopolivoima 148–150
 Oikeudellinen monopoli 141–146, 151
 Monopsoni 141
 Mosaiikkipäätely 79–81, 116
 Määräävä markkina-asema 124, 144, 146, 148, 149, 152, 161, 162, 165–171, 178, 212, 216, 219, 256

Markkina-aseman väärinkäyttö 144, 146, 148, 149, 161, 162, 165–171, 178, 212, 216, 219, 256
 Neuvotteluvoima 136, 149, 150, 168
 Ohjaus tai ohjausvaikutus 111, 129, 135, 162, 196, 197, 201, 203
 Omistusoikeus 18, 28, 29, 151, 165, 212, 237, 238, 242–244
 Pakkolupa 218–220, 241
 Panttaus
 Kiinnitys (kiinteistö) 243
 Panttaus (irtain) 236, 240–243, 251
 Yrityskiinnitys 241, 251
 Patentinloukkaus
 Väällinen loukkaaminen 125, 126
 Välitön loukkaaminen 125, 126
 Patenttihakemus 2, 3, 8, 9, 18, 53, 54, 63, 65–68, 71, 76, 81, 82, 84, 87–91, 93, 117, 144, 146, 154, 201, 242, 243, 248
 Patenttivaatimus 12, 18, 71, 78, 84–98, 107, 108, 113, 120, 210, 213, 233, 239
 Selitys 71, 84, 89–91, 93
 Tiivistelmä 89, 90
 Patentti
 Patenttipolitiikka 153–155, 196
 Patenttipooli 175, 177–179, 218, 250, 251
 Patenttirikkomus 145
 Patenttistrategia 84, 129, 154, 197, 210
 Patenttivaatimusoppi 89
 Perspektiiviongelmia, ks. myös perspektiivivirhe, 2, 7, 70, 71, 73, 76–79, 82, 83, 116, 117, 167, 213
 Perspektiivivirhe, ks. myös perspektiiviongelma, 76, 117, 119, 127
 Pioneerikeksintö 11, 82
 Prioriteettihetki 3, 68, 69, 71–73, 76, 88, 117–121
 Privilegi 21–26, 141, 151
 Riippuvuuspatentti 218
 Sidonta tai sitominen 148, 256
 Sopimus 149, 157–159, 163, 166, 167, 173–176, 178, 180, 188, 189, 211–214, 221, 222, 241, 249, 252–256
 Sopimusvoima 148–150

Standardi 5, 34, 45, 46, 104, 112, 121, 123,
136, 141, 155, 168, 176, 178–180,
182–189, 191, 192, 194–196, 201, 215,
232, 233, 245–248
De Facto 178, 186
De Jure 186

State of Art 121

Strategia, ks. myös patentti- tai teollisoikeus-
strategia, 5, 7–9, 12, 31, 33–38, 44–46, 49,
85, 100, 106, 119, 130, 133, 138–141,
143, 152, 153, 159, 191–198, 200, 207,
210, 211, 220, 222, 233–235, 239, 245

Taktiikka 37

Tasapainotila 8, 12, 48, 131, 179, 206–212,
216

Tavaramerkki 129–140, 172, 190, 193

Tehdasteollisuus 17, 27

Tekijänoikeus 10, 57, 61, 62, 101–103, 127,
168–170, 175, 186, 193, 212, 243

Tekninen teho 17, 59, 60, 69, 94, 96, 101

Teknologiansiirto 174, 175, 177, 179, 214

Teknologinen rakenne 105, 117, 217, 218

Teollisoikeus 5, 9, 53, 54, 56, 66, 129, 141,
154, 161–164, 175–177, 180, 195, 236,
245, 250, 252

Teollisoikeusrikos 145

Teollisoikeusstrategia 4, 171

Tietokoneohjelma tai -ohjelmistot 1, 10,
60–62, 71, 175

Toistettavuus 17, 59, 101

Työsuhdekeksintö 42–44, 153, 237

Täydentävät panokset 156–160, 180, 186,
205, 222, 225, 227, 234

Täydentävien panosten haltija 44,
157–160, 206, 209

Uutuus (keksinnön) 1–3, 9, 53–55, 59, 63–68,
70, 90, 96, 108, 121, 181, 205, 219

Vahingonkorvaus 14, 42, 47, 58, 103, 144,
199

Voittopotentiali 6, 7, 19, 20, 44, 49, 86, 93,
94, 100, 101, 104, 106, 108–115, 118–
124, 126, 127, 129, 143, 147, 150, 173,
197–204, 206, 209–213, 215, 217, 218,
221–231, 233–235, 246–249, 253–256

WTO 9, 52, 55–58, 66

Yhteisöpatentti 55

Yrityssalaisuus, ks. liikesalaisuus

Kirjassa tarkastellaan patentin tarkoitusta ja toimivuutta immateriaalioikeuden järjestelmässä erityisesti Suomen ja yleensä eurooppalaisen oikeustilan valossa. Kysymystä arvioidaan etenkin yrityksen strategian kannalta. Keskeisenä tutkimuskohteena on patenttilain 3 §:ään perustuvan kielto-oikeuden käyttäminen yrityksen liiketoiminnan eri vaiheissa. Tutkimuksessa näkökulmaa siirretään patentin myöntämisen edellytysten (uutuuden ja keksinnöllisyyden) tarkastelusta ja suoja-alan laajuuden määrittelystä kohti patentin taloudellisen hyödyntämisen arviointia.

Patentin suoja-alan teknisen ulottuvuuden ohella tutkimuksessa määritellään suoja-alan taloudellinen ulottuvuus. Suoja-alan tekninen ulottuvuus määräytyy patenttivaatimusten perusteella. Suoja-alan taloudellinen ulottuvuus muodostuu puolestaan siitä keksinnöstä saatavissa olevasta taloudellisesta voittopotentialista, joka sijaitsee teknisen suoja-alan takana ja liittyy kielto-oikeuden käyttämiseen.

Liiketoiminnalliset ratkaisut vaikuttavat osaltaan siihen, kuinka keskeisen aseman patentti saa tuotannonalalla. Patentissa on kyse instrumentista, jonka avulla yritys voi suojata omaa tuotantotoimintaansa sekä ohjata kilpailijoiden tuotannollisia ja taloudellisia ratkaisuja ja tuotannonalan teknologista kehitystä. Olennaista on se, miten yritys voi ja miten sen kannattaa käyttää kielto-oikeuttaan sen kilpaillessa toisten yritysten kanssa ja maksimoidessa taloudellista hyötyään. Ratkaisuilla, jotka koskevat kielto-oikeuden käyttöä, voidaan pyrkiä kasvattamaan kokonaisvoittopotentialia tuotannonalan teknologisen rakenteen tietyissä osissa ja oikeudenhaltijayrityksen osuutta tästä potentialista. Kielto-oikeuden käyttämiseen saattaa vaikuttaa myös tuotannonalan ja hyödykkeen elinkaaren vaihe. Sen käyttämistä rajaavat patenttilain tietyt säännökset ja kilpailuoikeudelliset normit.

Patenttia voidaan hyödyntää myös hyvin konkreettisella tavalla. Se on nähtävissä yrityksen varallisuutena tuotantotekijäviitekehityksessä ja kodifioidun henkisen pääoman erityismuotona.

Kirja on tarkoitettu henkilöille, jotka toimivat juridiikan, talouden ja tekniikan välisillä raja-alueilla, sekä henkilöille, jotka ovat muutoin kiinnostuneita patenttien taloudellisesta hyödyntämisestä.

