

VAASAN YLIOPISTO
KAUPPATIETEELLINEN TIEDEKUNTA
TALOUSOIKEUDEN LAITOS

Mikko Vartiainen

**VASTUU TIETOKONEOHJELMAN VIRHEEN AIHEUTTAMASTA
VAHINGOSTA**

Pro Gradu -tutkielma
Talousoikeuden laitos

VAASA 2006

SISÄLLYSLUETTELO

sivu

TIIVISTELMÄ.....	5
1. JOHDANTO	4
1.1. Tutkimuskohteen kuvaus.....	4
1.2. Tutkielman tavoite ja rajaukset	5
1.3. Tutkielman rakenne.....	8
1.4. Lähteet	10
2. TIETOKONEOHJELMISTO	11
2.1. Tietokoneohjelma.....	11
2.2. Ohjelmistotuotanto	12
2.3. Käyttöoikeussopimus	13
2.4. Teoskappaleen kauppa	15
2.5. Jakelutiet.....	17
2.6. Sopimustyyppit ja tekniikat.....	19
2.7. Tuotekäsité ja tietokoneohjelma.....	22
3. TUOTEVAHINKO.....	24
3.1. Turvallisuuspuutetyypit.....	24
3.2. Vahinkolajit	27
3.2.1. Välitön ja välillinen vahinko.....	29
3.2.2. Henkilö- ja esinevahingot	30
3.2.3. Puhdas varallisuusvahinko.....	32
4. TUOTEVASTUU	35
4.1. Vastuumuodot	35
4.1.1. Tuottamusvastuu	37
4.1.2. Ankara vastuu	38
4.2. Syy-yhteys.....	40
4.3. Korvausvelvollinen	41

5. TUOTEVASTUULAINSÄÄDÄNTÖ.....	43
5.1. Kauppalaki.....	43
5.2. Kuluttajansuojalaki.....	46
5.3. Tuotevastuulaki	48
5.4. Laki kulutustavaroiden ja kuluttajapalvelusten turvallisuudesta.....	49
6. TUOTEVAHINKOON VARAUTUMINEN	52
6.1. Vahinkojen ennaltaehkäisy.....	52
6.2. Vastuunrajoituslausekkeet.....	54
6.3. Taloudellinen varautuminen.....	57
7. JOHTOPÄÄTÖKSET	59
7.1. Vastuuvollisuudesta.....	59
7.2. Vastuun syntymisen edellytyksistä	60
7.3. Tuotevastuu ja tietoyhteiskunta.....	62
7.4. Lainsäädännön ongelmia	63
7.5. Nykyinen oikeustila käytännössä	64
LÄHTEET	66

VAASAN YLIOPISTO**Kauppätieteellinen tiedekunta**

Tekijä:	Mikko Vartiainen
Tutkielman nimi:	Vastuu tietokoneohjelman virheen aiheuttamasta vahingosta.
Ohjaaja:	Brita Herler
Tutkinto:	Kauppätieteiden maisteri
Laitos:	Talousoikeuden laitos
Oppiaine:	Talousoikeus
Aloitusvuosi:	2000
Valmistumisvuosi:	2007

Sivumäärä: 72

TIIVISTELMÄ

Tutkimuksen tarkoituksena on selvittää Suomen vallitseva oikeustila tietokoneohjelman aiheuttaman vahingon suhteen. Tietoyhteiskunnassa tietokoneohjelmien käsittelemällä tiedolla on merkittävä taloudellinen rooli, mutta käsitykset siitä, kenelle, miksi ja miten vastuu tietokoneohjelman virheen aiheuttamasta vahingosta syntyy ja jakautuu, vaihtelee suuresti lähteestä riippuen. Tutkimuksessa selvitetään, miltä osin tietokoneohjelmaan voidaan soveltaa samoja tulkintaperiaatteita kuin materiaalisiin tuotteisiin, ja toisaalta millaisia erityispiirteitä tietokoneohjelmien suhteen esiintyy.

Tutkimuksessa tutustutaan ensin tietokoneohjelmaan ja siihen miten oikeuskäytäntö sen suhteen rakentuu. Oikeudellista keskustelua ja kehitystä ovat tähän mennessä hallinneet tekijänoikeuskysymykset, joten usein joudutaan tukeutumaan analogiapäätelmiin. Tutkimusta jatketaan käymällä läpi suomalaisen tuotevastuulainsäädännön yleiset periaatteet pohtien niiden soveltumista tietokoneohjelman erityispiirteisiin. Useassa kohdassa yksiselitteisiä perusteluja ei oikeuskäytännön puuttuessa voida esittää, vaan on tyydyttävä mahdollisesti useampaan mahdolliseen teoriaan, joita perustellaan lähdekirjallisuudessa esitetyillä näkemyksillä. Viimeisessä osassa käydään lyhyesti läpi erilaisia mahdollisuuksia ohjelmistojen tuotevastuuriskeihin varautumiseen.

Tietokoneohjelman suhteen vastuuvollinen määräytyy samoin kuin tavallisissa tuotteissakin. Erityispiirteenä tutkimuksessa tulee ilmi se, että käyttäökseen tietokoneohjelmaa, käyttäjän on hyväksyttävä lisenssisopimus, jossa usein rajoitetaan valmistajan vastuuta. Ratkaisemattomaksi jää, kuinka se vaikuttaa kuluttajaa suojaavien lakien mahdollisuuteen kohdistaa vaatimukset myös jakeluketjun muihin portaisiin. Vastuun syntymisen edellytyksistä olennaiset erityiskysymykset ovat tuottamuksen määrittely suhteellisen tuoreella teollisuudenalalla ja se, millaisia vahinkoja tietokoneohjelmat voivat aiheuttaa. Kumpaankaan on vaikea antaa yksiselitteistä vastausta tämänhetkisen oikeustilan vallitessa. Varautumistavat vahinkotilanteisiin ovat myös pääosin samoja kuin perinteisten tuotteiden kohdalla. Kysymystä, voiko tietokoneohjelma aiheuttaa esine- tai henkilövahinkoja ei ole toistaiseksi oikeuskäytännössä ratkaistu, ja molempiin ratkaisuvaihtoehtoihin on syytä varautua.

AVAINSANAT: Atk-ohjelmat, tuotevahingot, tuotevastuu,

1. JOHDANTO

1.1. Tutkimuskohteen kuvaus

Tuotevastuun ja vahingonkorvausoikeuden yleisenä taustana ovat yhteiskunnalliset tavoitteet. Yksi tällainen tavoite on vahinkojen välttäminen. Vahingonkorvauksen uhan voi katsoa toteuttavan tätä tavoitetta pelote- ja kannustevaikutuksen kautta. Vahingon kärsijän tulee myös saada hyvitystä tälle aiheutuneesta menetyksestä, ja kustannukset vahingosta tulee kanavoida asianmukaisen tahon kannettavaksi. Tästä syystä tuotevastuun erityinen tavoite on vahinkokustannusten pulverointi, eli kustannusten jakaminen tuotteiden hintojen kautta asiakkaiden kesken, tai vastuuvakuutuksen kautta vielä laajemmalle piirille.¹

Yhteiskunnan kehityksen seuraavasta vaiheesta käytetään yleisesti nimitystä tietoyhteiskunta. Sillä tarkoitetaan vaihetta jossa niin sanotun neljännen tuotannontekijän, tiedon, arvon ylittävän perinteiselle teollisuusyhteiskunnalle välttämättömien raaka-aineiden arvon vaihdannan kohteena.² Tietoyhteiskunnassa vahingonkorvausoikeuden yhteiskunnallisten tavoitteiden kanssa ristiriidassa on se, että aineeton tieto ei itsessään ole Suomen lainsäädännössä tuotevastuun alainen tuote. Vastuuta säätelevissä laeissa on tästä kuitenkin poikkeuksia yhden aineettoman tuotelajin, tietokoneohjelman, kohdalla.³

Tietokoneohjelma on toimintaohjeluettelo joka aikaansaa halutun toiminnon fyysisessä laitteessa.⁴ Se eroaa perinteisistä tuotteista olemalla immateriaalinen teos, ja siitä syystä se nauttii tekijänoikeuden suojaa. Tekijänoikeus on yksinoikeutta määrätä teoksen kopioimisesta, levittämisestä ja muuttamisesta. Tietokoneohjelman käyttäminen

¹ Saarikoski 2001: 6-7

² Paananen 2000: 3

³ Pfleeger 1998: 6-7

⁴ Paananen 2000: 82

edellyttää sen vähintään väliaikaista ja tarkoitukseltaan teknistä kopioimista, ja näin ollen tekijänoikeuden haltijan lupaa.⁵

Käyttöluvan tarve tekee käyttäjän ja valmistajan välisestä suhteesta erilaisen tietokoneohjelmien ja perinteisten immateriaalituotteiden, kuten kirjojen tai taideteoksien kohdalla. Valmistaja voi asettaa tuotteen käytölle huomattavasti laajempia ehtoja ja rajoituksia. Tällaisia rajoituksia voidaan käyttää esimerkiksi pyrittäessä rajoittamaan käyttäjän suojaa tuotevahinkotapauksissa.

Tietoyhteiskunnassa merkittävää osaa kansantaloudessa vaihdettavista hyödykkeistä ei näin ollen vaihdeta irtaimen omaisuuden kaupalla, vaan teoskappaleen luovutuksella ja sen käyttöön tarvittavien lupien, lisenssien, ostamisella ja myynnillä. Vastuukysymykset ohjelmistolisenssien kaupassa ovat jääneet oikeudellisessa keskustelussa tekijänoikeuskysymysten varjoon. On kuitenkin tärkeää, että osapuolet, joita mahdollinen vastuu tai sen puuttuminen koskettaa, tuntevat oikeutensa ja velvollisuutensa, sekä niiden rajat. On tärkeää että osapuolet ymmärtävät ohjelmistoon potentiaalisesti sisältyvän virheen mahdollisuudet aiheuttaa vahinkoa, ja sen, missä suhteessa kunkin osapuolen tulee varautua vahingon korvaamiseen.

1.2. Tutkielman tavoite ja rajaukset

Tutkimus selvittää kuka voi joutua vahingonkorvausvastuuseen tietokoneohjelmiston virheen aiheuttamasta vahingosta, mitkä ovat vastuun syntymisen edellytykset, mikä on vastuun laajuus ja miten vastuun aktualisoitumiseen tulisi varautua. Tutkimus palvelee ohjelmiston valmistajaa, markkinoijaa, maahantuojaa ja liikkeellelaskijaa auttaessaan näitä vastuunsa kartoittamisessa ja kohdentamisessa. Myös ohjelmistoasiakkaan on syytä tietää milloin korvausvelvollinen on joku tuotantoketjun osista, ja milloin hänen tulee itse varautua ohjelmistovirheen aiheuttamaan vahinkoon. Kolmas taho, joka tutkimuksen tiedoista voi hyötyä, on mahdollinen kolmas osapuoli, esimerkiksi vastuuvakuutuksen myöntäjä.

⁵ Takki 2002: 50-52

Tutkimuksen näkökulma on pääosin oikeusdogmaattinen - sen tarkoitus on tuoda systemaattisella tavalla esiin tietokoneohjelman tekijälle ja liikkeellepanijalle Suomen lainsäädännön mukaan koitua vastuu.⁶ Lisäksi käsitellään yleisellä tasolla tapoja, joilla mahdollisia vastuuriskejä voi, ja tulisi välttää, tai niiden toteutumiseen kustannuksineen voi varautua. Koska paras tapa varautua vastuuriskeihin on pyrkiä ehkäisemään vahinkoja ennalta, ja toisaalta tuottamusperusteen vuoksi tutkimuksessa käydään läpi myös joitain kysymyksiä ohjelmistotekniikan ja tuotantotalouden alalta.

Oikeudellisen tulkinnan kohdalla tutkimus joutuu Euroopan yhteisön direktiivejä lukuun ottamatta irrottautumaan varsinaisesta lain kielellisen ilmaisun tulkitsemisesta. Tietokoneohjelma ei erityistapauksena esiinny varsinaisessa Suomen tuotevastuuta koskevassa lakitekstissä, mutta sitä koskevia erityisohjeita löytyy lain esitöistä. Ennakkotapauksia ei Suomessa tutkimushetkellä ole, joten mahdollisiksi tulkintatavoiksi jäävät ainoastaan lain historiallisen tarkoituksen selvittäminen⁷ eli lain esitöiden läpikäynti, ja oikeudellinen tyypittely⁸.

Tässä tutkimuksessa tuotevastuu käsitetään laajemmaksi kuin se on määritelty esimerkiksi tuotevastuulaissa. TuotVL:n mukaan korvattavia vahinkoja ovat henkilölle tai yksityiselle omaisuudelle aiheutuneet vahingot. Tästä poikkeuksena on tuotteelle itselleen aiheutunut vahinko, joka tässä tutkimuksessakin rajataan tuotevastuun ulkopuolelle⁹. Tässä tutkielmassa tuotevastuun käsite sisältää myös elinkeinotoiminnassa ja elinkeinonharjoittajalle syntyneet vahingot. Rikosoikeudelliseksi katsottava vastuu, lähinnä vahingonkorvausvastuu tarkoituksellisesti vahinkoa tuottamaan valmistettujen, tai muulla tavoin lainvastaisten, ohjelmien aiheuttamista vahingoista, jää tämän tarkastelun ulkopuolelle.

⁶ Siltala 2001: 109

⁷ Siltala 2001: 110

⁸ Tolonen 2003: 63-64

⁹ Wilhelmsson 2004: 88

Tutkimuksessa tietokoneohjelman määritelmä vastaa hallituksen esityksessään 161/1990 käyttämää määritelmää. Erityistä tarkastelua vaatii se, missä tilanteissa ohjelmiston kaupassa on teoskappaleen luovutuksesta ja milloin lisenssin ja käyttöluvan kaupassa. Perinteisen oikeuskirjallisuudessa omaksutun käsityksen mukaan ohjelmiston tuotteena ymmärretään koostuvan tekijänoikeuden suojaa nauttivasta, teoskynnyksen ylittävästä, tietokoneohjelmasta luodusta teoskappaleesta ja lisenssisopimuksesta jolla loppukäyttäjä saa luvan ohjelmiston käyttöön. Käyttöoikeussopimuksella on tutkimuksen kannalta merkitystä erityisesti arvioitaessa siihen sisältyvien vastuunrajoituslausekkeiden sitovuutta.

Tutkimus koskee kaikentyyppisiä itsenäisiä tietokoneohjelmia, lukuun ottamatta ohjelmia jotka on valmistettu nimenomaan vahingonaiheuttamistarkoituksessa tai ohjelmia, jotka ovat luonteensa puolesta vahinkoa aiheuttavia tai lainvastaisia – esimerkkinä virusohjelmat, vakoiluohjelmat ja muut ilman käyttäjän suostumusta käyttöön tulevat ohjelmat.¹⁰ Sulautetut järjestelmät, joissa tietokoneohjelma on kiinteä osa jotain fyysistä tuotetta, jäävät tutkielman ulkopuolelle joitain analogiapäätelmiä lukuun ottamatta, koska Suomen lainsäädäntö tulkitsee tällaisissa tuotteissa ilmeneviä ohjelmistovirheistä johtuvia vikoja fyysisen tuotteen vikoina.

Tutkimus käsittelee pääasiassa perinteisiä, lisenssisopimuksilla hankittavia ohjelmistotuotteita, joissa käyttäjä hankkii itselleen yhden ohjelmakopion ja solmii lisenssisopimuksen, joka sallii hänen luoda tästä käytönaikaisia tai pysyviä kopioita ohjelman käyttöä varten. Tulokset voivat soveltua myös tilanteisiin, joissa ohjelmiston käyttöoikeus perustuu ohjelmistonvuokrasopimukseen, eli asiakas käyttää palveluntarjoajan laitteistolla sijaitsevaa kopiota verkkoyhteyden yli, mutta siihen liittyviä erityispiirteitä, kuten vastuun jakautumista palvelun ja verkkoyhteyden tarjoajien välille, tässä tutkimuksessa ei käsitellä.¹¹

Vahingoista jäävät tutkimuksen ulkopuolelle kolmannen osapuolen immateriaalioikeusväitteet. Niissä on kyse tapauksista, joissa ohjelmiston toimittaja on

¹⁰ Anti-Spyware Coalition 2006: 2

¹¹ Kulmala 2003: 2-3

sisällyttänyt tuotteeseensa kolmannen osapuolen tekijänoikeussuojan alaista materiaalia, ja tämä kolmas osapuoli vaatii korvausta ohjelman käytöstä kaikilta toimittajan asiakkailta.¹²

Tuotevastuuriskeihin varautumiskeinoista esillä ovat ne, jotka ovat erityisesti tuotevahinkoon liittyvää riskienhallintaa: tuotteen laadun parantaminen, vastuunrajoituslausekkeet ja tuotevastuuvakuutus. Yrityksen yleiset, koko toimintaa koskevat riskienhallintakeinot, esimerkiksi yhtiörakenteeseen perustuva riskienhallinta rajautuvat tutkimuksen ulkopuolelle.

1.3. Tutkielman rakenne

Toisessa luvussa käydään läpi mikä on tietokoneohjelma, ja selvitetään siihen liittyvä käsitteistö sekä erikoispiirteet. Analogiapäätelmien helpottamiseksi luvussa verrataan ohjelmistotuotteita muihin immateriaalituotteisiin sekä fyysisiin tuotteisiin. Tarkoituksena on tuoda esille tavat, joilla ohjelmisto muistuttaa ”perinteisiä”, fyysisiä tuotteita, joiden tuotevastuun selvittämisestä on Suomessa paljon ohjelmistotuotteita vanhempi oikeuskäytäntö. Samalla luvussa selvitetään, miten ohjelmistotuote näistä olennaisella tavalla eroaa. Lisäksi toinen luku käsittelee ohjelmistoille mahdollisten sähköisten jakeluteiden tuottamaa problematiikkaa korvausvelvollisen määrittelyssä sekä niiden mukanaan tuomaa kansainvälistä aspektia.

Tietokoneohjelmistoja ei voi myydä kuten materiaalisia tuotteita tai perinteisiä teoskappaleita kuten kirjoja. Ohjelmistot ovat immateriaalituotteita, joita voi kopioida määrättömästi käytännössä ilman kustannuksia. Jos ohjelmisto myydään kaikkine oikeuksineen, menettää valmistaja itse oikeuden valmistaa kappaleita tuotteestaan. Toisessa luvussa annetaan tarvittavat tiedot oikeuksien kokonaisluovutuksen ja osittaisluovutuksen eli lisensioinnin peruskäsitteistä, teoskappaleen myynnin yleiset periaatteet, sekä oikeuksien ja velvollisuuksien muodostumisesta tapauksessa jossa

¹² Välimäki & Laine 2004: 901-902

ohjelmisto on tuotettu palvelusopimuksella. Luvussa pohditaan myös tuotekäsitteen soveltuvuutta tietokoneohjelmiin.

Tuotevastuun yleiset periaatteet, tuotevahingon käsite, vastuuperusteet syy-yhteyden problematiikka ja vahingonkorvausvelvollisuuden määräytyminen ohjelmistotuotteiden suhteen käydään läpi kolmannessa luvussa. Tarkoituksena on selvittää, mitkä periaatteet soveltuvat ohjelmistotuotteiden tuotevastuun arviointiin, mitkä periaatteet puolestaan eivät, sekä tyypitellä tilanteita, joihin ei löydy selkeää kantaa oikeuslähteissä. Luvussa käydään läpi tavat, joilla ohjelmisto voi aiheuttaa esine- tai henkilövahingon, ja pohditaan virheellisen informaation aiheuttamien vahinkojen yleistä problematiikkaa.

Neljäs luku selvittää tuotevahinkoa ja –vastuuta koskevan suomalaisen lainsäädännön sisällön ohjelmistojen tuotevastuuta koskevin osin sekä Euroopan yhteisön oikeuden siltä osin kuin se vaikuttaa asiaa koskevaan suomalaiseen lainsäädäntöön ja oikeuskäytäntöön. Vahingonkorvausoikeuden alan peruslaki, vahingonkorvauslaki jätetään kuitenkin luvussa käsittelemättä, sillä sen sisältämät vahingonkorvausoikeuden yleiset periaatteet käydään soveltuvin osin läpi jo neljännessä luvussa. Viides luku käy lakien soveltamisalojen lisäksi läpi, miltä osin nämä asiaa koskevat lait mukailevat tuotevastuuta koskevan vahingonkorvausoikeuden yleisiä periaatteita, ja miltä osin ne eroavat niistä.

Viidennessä luvussa käydään läpi tuotevastuuriskeihin varautuminen. Luvun tarkoituksena ei ole olla opas turvalliseen ohjelmistokehitykseen tai oikeudelliseen riskinhallintaan, vaan antaa yleiskuva siitä, mitä turvallisiksi katsottavalta ohjelmistokehitykseltä tutkimuksen tekohetkellä vaaditaan. Yleisellä vaatimustasolla on erityistä merkitystä kun arvioidaan virheen tuottamuksellisuutta. Luvussa kuvaillaan riskienhallinnasta syntyvien kustannusten suuruusluokkaa, joka auttaa ongelman oikeustaloustieteellisen puolen ymmärtämisessä. Vastuunrajoituslausekkeita on sivuttu jo aiemmissa luvuissa, ja viidennessä luvussa syvennyttään tarkemmin tähän oikeudellisen vastuunrajoittamisen mahdollisuuteen.

1.4. Lähteet

Tutkielman tärkein lähde on suomalainen oikeuskirjallisuus. Suomen tämänhetkistä oikeustilaa kartoitettaessa huomiota kiinnitetään myös lakien esitöinä käytettyihin hallituksen esityksiin, sekä muutamiin tuoreisiin ohjelmistojen teoskappaleiden luovutuksia ja lisenssejä koskeviin korkeimman oikeuden ratkaisuihin. Oikeustilan kartoituksessa on tarpeellista joidenkin lakien kohdalla syventyä myös niiden taustalta löytyviin Euroopan unionin direktiiveihin. Lähteisiin kuuluu useita alan perusteoksia. Syy runsaaseen perusteosten tasoisten lähteiden käyttöön on useiden tutkielman kysymyksenasettelujen kuuluminen tuotevastuun ja vahingonkorvausoikeuden peruseräkkeiden alueelle. Tarkempaa lähdeaineistoa on tuotu mukaan useiden kotimaisten asiantuntijakirjoitusten muodossa.

Ohjelmistokehityksen, ja erityisesti sen, mitä voidaan tällä hetkellä pitää hyvän käytännön mukaisena toimintana alalla, lähteenä käytetään kotimaisen lisäksi myös viime vuosina julkaistuja ulkomaisia teoksia. Kotimaisten oikeustapauksien puuttuessa ulkomaisia lähteitä käytetään kuvailemaan, millaisiin ongelmiin muissa maissa ja oikeusjärjestelmissä on tietokoneohjelmistojen aiheuttamien virheiden yhteydessä törmätty. Ulkomaisia lähteitä käytetään myös kuvailemaan ohjelmistovirheiden seurauksia.

2. TIETOKONEOHJELMISTO

2.1. Tietokoneohjelma

Automaattinen tietojenkäsittely muodostuu kokonaisuudesta, jonka muodostavat tietokonelaitteisto ja ohjelmistot. Tietokoneohjelmat ovat toimintaohjeista eli käskyistä muodostuvia joukkoja, jotka tietokoneen suoritin toteuttaa.¹³ Tietokone ymmärtää vain binäärimuotoisista, konekielisistä käskyistä muodostuvaa ohjelmakoodia, joka koostuu nollista ja ykkösistä, jotka kuvaavat tietokoneen mikroprosessorin piirien avaus- ja sulkukäskyjä.¹⁴ Tällainen konekielinen koodi on ihmiselle hyvin vaikeaselkoista, ja monimutkaisten ohjelmistojen luominen, tai niiden toiminnan ymmärtäminen on pelkän konekielisen koodin perusteella mahdotonta.¹⁵

Määrällistä joukkoa haluttuun lopputulokseen johtavia hyvin määriteltyjä toimintaohjeita kutsutaan algoritmiksi. Konekielinen ohjelmakoodi toteuttaa tämän algoritmin, mutta algoritmin kuvaaminen ja saattaminen tietokoneen luettavaksi suoritetaan jollain useista lausekielistä, eli ohjelmointikielistä jotka kirjoitusasultaan ovat konekieltä lähempänä luonnollista kieltä, tai jollain korkeamman abstraktiotason ohjelmistotyökalulla. Tällä tavoin luotu lähdekoodi käännetään tai tulkitaan koneellisesti ohjelman suoritusta varten konekieliseen muotoon. Kääntämisprosessin jälkeen ohjelmasta on olemassa kaksi versiota: tietokoneen suoritettavaksi kelpaava konekielinen objektikoodi ja ihmisten luettavissa oleva lausekielinen, tai esimerkiksi graafisessa muodossa esitetty lähdekoodi.¹⁶

Maailman tekijänoikeuden kattojärjestö World Intellectual Property Organizationin asettama tietokoneohjelman oikeudellista suojaa käsittelevä työryhmä esitti Canberran kokouksessaan 1984 tietokoneohjelmasta seuraavan määritelmän:

¹³ Paananen 2000: 82

¹⁴ Apple vs. Franklin 1983: 116

¹⁵ Paananen 2000: 96

¹⁶ Paananen 2000: 96-97

*”Tietokoneohjelma on millä tahansa kielellä tai merkintätavalla tai millä tahansa alustalla (tallennusvälineellä) oleva lauseke, jonka tarkoituksena on saada tietokone suorittamaan tehtäviä”.*¹⁷

2.2. Ohjelmistotuotanto

Työtä, jonka tarkoituksena on luoda tietokoneohjelma tai –ohjelmisto joka täyttää käyttäjiensä kohtuulliset toiveet ja odotukset, ja joka valmistuu suunnitellussa ajassa suunnitelluin kustannuksin, kutsutaan ohjelmistotuotannoksi. Ohjelmistotuotannon osa-alueet ovat laatu järjestelmä, projektinhallinta, dokumentointi, tuotteenhallinta, laadunvarmistus, testaus, määrittely, suunnittelu, toteutus, käyttöönotto ja ylläpito.¹⁸

Tietokoneohjelman virheellisen toiminnan aiheuttaa ohjelmassa piilevä virhe, joka sopivissa olosuhteissa johtaa virheelliseen toimintaan. Virhe on voinut päätyä ohjelmaan koska ohjelman halutut toiminnot on määritelty väärin, algoritmi on virheellinen tai ohjelmaa kirjoitettaessa on tapahtunut ”kielioppivirhe” eli syntaksivirhe. Harvinaisempia virhemahdollisuuksia ovat esimerkiksi tuotannossa käytetyn ohjelmointityökalun virheellisyydestä periytyvä virhe ja ohjelman tallennuksesta tai lukemisesta johtuva virhe. Riippumatta tavasta, jolla virhe on joutunut ohjelmaan, se on lähes aina tulosta inhimillisestä virheestä itse ohjelman, tai ohjelman teossa käytettyjen ohjelmistotyökalujen tekovaiheessa.¹⁹

Laadukas ohjelmistotuotanto pyrkii minimoimaan inhimilliset virheet ohjelmistotuotteen valmistuksessa. Ohjelmistotuotanto kuitenkin kärsii muutamista seikoista verrattuna laatutyöhön perinteisemmällä teollisuuden aloilla. Vaikka ohjelmistoja on valmistettu vain muutamia vuosikymmeniä, niiden koko ja monimutkaisuus on kasvanut eksponentiaalisella tahdilla.²⁰ Teollisuudenalan

¹⁷ Holmström 1989: 11-12

¹⁸ Haikala & Mustajärvi 1998: 4

¹⁹ Pfleeger 1998: 6-7

²⁰ Haikala ym. 1998: 11-12

kehittyessä tuotantomenetelmissä siirrytään tilannekohtaisista ad hoc –ratkaisuista vaiheittain kohti yhä systemaattisempia menetelmiä malleineen ja teorioineen.²¹

Ohjelmistoteollisuuden perinteinen perustelu tuotevastuun rajoittamiselle ohjelmistojen kohdalla on se, että tietokoneohjelmat ovat liian monimutkaisia, jotta niitä voitaisiin taloudellisesti kehittää virheettömiksi. Kaikkia virhetilanteita ei ole mahdollista ennakoita ohjelmointivaiheessa, koska ohjelmaan syötettäviä tietomahdollisuuksia on liikaa, ohjelman vaihtoehtoisia suoritusreittejä on liikaa ja käyttöliittymien ongelmat ovat liian monimutkaisia.²² Tietokoneohjelmien luonteesta seuraa myös se, että ohjelman virhe toistuu kaikissa sen kappaleissa samanlaisena.²³ Tällaisten oikeustaloustieteellisten perusteluiden pätevyys luonnollisesti laskee kehittyvän ohjelmistotuotannon mahdollistaessa yhä laadukkaammat tuotantomenetelmät.

2.3. Käyttöoikeussopimus

Oikeuskirjallisuudessa vallitsevan käsityksen mukaan ohjelmistojen vaihdannassa on kysymys abstraktien, immateriaalisten oikeuksien osittaisluovutuksesta, eli käyttöoikeussopimuksien solmimisesta. Se ei ole KauppaL:n mukainen kauppa vaan oikeuksien myöntäminen, jota säätelee tekijänoikeuslaki.²⁴ Kaupalla tarkoitetaan sen kohteen kaikkien oikeuksien täydellistä ja lopullista luovutusta. Käyttöoikeussopimuksella annetaan toiselle osapuolelle mahdollisuus sopimuksen kohteen käyttöön sen omistusoikeuden säilyessä alkuperäisellä taholla.²⁵ Kauppa sisältää irtaimen omaisuuden hallinnan luovutuksen; luovuttajan valta omaisuuteen lakkaa, ja luovutuksensaajan alkaa.²⁶

²¹ Haikala ym. 1998: 15-16

²² Kaner & Bach & Pettichord 1999: 18-25

²³ Takki 2002: 144-166

²⁴ Takki 2002: 30

²⁵ Lindberg & Westman 2001: 371

²⁶ Kartio 2001: 150

Lisenssi voidaan määritellä käyttöoikeussopimukseksi, jonka perusteella lisenssin saaja saa käyttöönsä rajoitetun määrän tiettyjä TekijäL 2 §:n 1 momentissa määriteltyjä tekijälle kuuluvia yksinoikeuksia. Tällaisesta sopimuksesta olisi siis kyse silloin, kun sopimus antaa käyttäjälle normaalisti tekijälle yksinoikeudella kuuluvan oikeuden valmistaa tietokoneohjelmasta kappaleita.²⁷ Alun perin lisenssi –termillä tarkoitettiin henkilökohtaista ja määräaikaista lupaa toisen omaisuuden käyttöön. Myöhemmin se on vakiintunut nimenomaan luvan myöntämiseksi tiettyjen, tekijänoikeuden perusteella tekijälle syntyneiden yksinoikeuksien käyttöön.²⁸

Lisenssisopimus määrittelee ehdot, joilla käyttäjä saa käyttää ohjelmaa. Näiltä osin ohjelmistotuotteiden lisenssit eroavat perinteisistä immateriaalituotteista, joihin myönnettävät kopiointiluvat eivät yleensä rajoita tapaa, jolla valmista kopiota saa käyttää. Lisenssisopimuksissa taas tällaisia, immateriaalioikeuksiin kuuluvia ehtoja ovat ohjelman käyttöä rajoittavat ehdot, vastuunrajoitusehdot ja kilpailunrajoitusehdot.²⁹

Syynä tällaisten sopimusten tarpeellisuuteen on se, että erona muihin luonteeltaan immateriaalisiin tuotteisiin, kuten kirjoihin tai äänitteisiin, käyttääkseen tietokoneohjelmaa käyttäjän on luotava teoksesta käytönaikainen kopio tietokoneen käyttömuistiin, eli valmistettava ohjelmasta TekijäL:n tarkoittama teoskappale.³⁰ Ohjelmiston hankkinut on siis sidottu lisenssiehdoissa määriteltyihin ohjelman käytön rajoituksiin, jotka viime kädessä perustuvat ohjelman tekijänoikeuden haltijan myöntämiin oikeuksiin.³¹

Sopimusosapuolten asema on erilainen kauppasopimukseen verrattuna myös koska lisenssisopimuksen kesto voi olla määräaikainen tai toistaiseksi voimassa oleva. Nykyisen alalla vallitsevan käytännön mukaisesti sopimukset tehdään useimmiten määräämättömäksi ajaksi, mutta sopimus voi silti lakata, tai sen voi tiettyjen ehtojen

²⁷ Vedenkangas 2002: 866

²⁸ Oesch 2004 b: 912

²⁹ Välimäki 2006: 146-147

³⁰ Paananen 2000: 33

³¹ Takki 2002: 163

täyttyessä irtisanoa, jolloin lisenssinsaajan oikeus käyttää ohjelmaa loppuu. Sopimuksen voi purkaa esimerkiksi lisenssinsaajan sopimusrikkomuksen johdosta, toisin kuin kauppasopimuksen, jonka purkaminen on myyjälle mahdollista ainoastaan joissain tilanteissa, joissa kauppahinta on jäänyt maksamatta.³²

Virhevastuun kannalta luovutuksen luonteella on merkitystä sikäli, että kauppalaan virhevastuusäännökset eivät sovellu oikeuksien luovutukseen, mutta sen sijaan kyllä teoskappaleen kauppaan. Kauppalaki on kokonaisuudessaan dispositiivinen, joten lopulta virhevastuun suhteen merkitystä on vain sillä, tuleeko lisenssi osapuolia sitovaksi. Jos lisenssisopimusta ei katsota sitovaksi, on kyseessä joka tapauksessa kauppalaan virhenormien alainen teoskappaleen kauppa.³³

2.4. Teoskappaleen kauppa

Oikeustilan hahmottamista tietokoneohjelman luovutuksen suhteen monimutkaistaa se, että vaihdannan kohteen ollessa valmisohjelma fyysisellä tallennusvälineellä, kyse voi tuoreimman oikeuskäytännön³⁴ ja kirjallisuuden mukaan olla myös teoskappaleen kaupasta.³⁵ TekijäL mahdollistaa tekijänoikeuksien kokonais- ja osittaisluovutuksen lisäksi teoksesta valmistetun valmiin teoskappaleen luovutuksen. Tällöin ostaja ei saa edes osittaisia tekijälle kuuluvia oikeuksia.³⁶ Koska tietokoneohjelman normaali käyttö vaatii teoskappaleen lisäksi vähintään ohjelman osien kopioimisen tietokoneen työmuistiin, tällainen tulkinta voi olla tietokoneohjelmien kohdalla vaikea perustella, mutta toisaalta valmisohjelmiston hankinnalla fyysisellä tallennusvälineellä voidaan katsoa omaavan tosiasiallisesti enemmän yhtymäkohtia perinteiseen kauppaan kuin tekijänoikeuksien osittaisluovutukseen.³⁷

³² Takki 2002: 31

³³ Vedenkangas 2002: 869-870

³⁴ KKO 2003:88

³⁵ Vedenkangas 2002: 865

³⁶ Vedenkangas 2002: 862

³⁷ Lindberg ym. 2001: 373

Myös hallituksen esitys tekijänoikeuslaiksi, ottaessaan kantaa tekijänoikeuden raukeamiseen, lähtee siitä, että kyseessä voidaan katsoa olevan teoskappaleen kauppa, kun luovutuksen luonne on tosiasiallisesti sellainen. Näin voidaan katsoa olevan tapauksessa, jossa ohjelman sisältämä tallennusväline luovutetaan ostajalle ilman että ohjelman käyttöoikeutta on ajallisesti rajoitettu. Näin lainsäätäjä on halunnut rinnastaa tilanteen, joka muistuttaa irtaimen esineen kauppaa, teoskappaleen luovuttamiseen.³⁸

Ohjelmiston käyttäminen vaatii kuitenkin käytönaikaisten kappaleiden luonnin. Euroopan Neuvoston direktiivi 91/250/ETY tietokoneohjelmien oikeudellisesta suojasta antaa 5. artiklassaan (joka on implementoitu kotimaiseen lainsäädäntöön TekijäL:n 25j §:n 1. momenttiin) ohjelman laillisesti hankkineelle henkilölle oikeuden valmistaa ohjelmasta sen normaalin käytön edellyttämät kappaleet, jos asiasta ei ole erikseen toisin sovittu. Sekä TekijäL:ssä että direktiivissä kohta on dispositiivinen, eli käytönaikainen kopiointi voidaan sopimuksella kieltää, sitä voidaan rajoittaa tai sille voidaan asettaa ehtoja. Tietokoneohjelmien käyttöoikeussopimuksissa näin myös tavallisesti tehdään, mutta tavallisia ohjelmistojen lisensiointitekniikoita koskevan oikeustilan epäselvyydestä johtuen voi direktiivillä olla tältä osin merkitystä.

Yksi tapa jäsentää teoskappaleen luovutuksen ja lisenssisopimuksen välistä suhdetta on se, että ne nähdään erillisinä oikeustoimina. Ohjelmiston voi ostaa teoskappaleena, ja sen voi sellaisena esimerkiksi myydä edelleen, mutta sen käyttämiseksi on sitouduttava käyttöoikeussopimukseen. Kahden sopimussuhteen malli on johdettavissa suoraan TekijäL:sta. Sen 27 § selvästi ilmaistaan, ettei teoskappaleen luovutus sisällä tekijänoikeuden luovuttamista. Näin ollen ohjelmiston ostaja saa kyllä täyden omistusoikeuden teoskappaleeseen, mutta käyttääkseen sitä hänen tulee hyväksyä lisenssisopimus, joka myöntää hänelle rajoitetun oikeuden muodostaa teoskappaleesta kopioita.³⁹

Kahden sopimussuhteen malli helpottaa esimerkiksi viime aikoina oikeusoppineita askarruttaneen levittämisoikeuden raukeamisen ongelmaa, mutta

³⁸ Vedenkangas 2002: 866

³⁹ Oesch ym. 2004: 257-258

tuotevastuukysymyksissä aiheuttavat vaikeuksia. lisenssisopimuksen vastuunrajoituslausekkeet sekä vastuun jakautuminen myyjän ja valmistajan välillä.⁴⁰

2.5. Jakelutiet

Tietokoneohjelma voidaan saattaa käytettäväksi kolmea eri jakelutietä käyttäen. Volyymiltään suurin jakelutie on tavallinen vähittäiskauppa, jossa tietokoneohjelmisto rinnastuu käyttöönottoon asti tavanomaiseen immateriaalituotteeseen, esimerkiksi kirjaan tai äänitteeseen. Valmistaja myy tuotekappaleen tukkuportaana kautta tai suoraan vähittäismyyjälle, joka myy sen edelleen loppukäyttäjälle.

Toinen merkittävä jakelutapa on ohjelmiston valmistus tilaustyönä asiakkaan asettamien vaatimusten mukaan. Tällöin ohjelmiston sisältö, kuten toimitukseen sisältyvät sopimuksetkin räätälöidään ohjelmiston valmistajan ja asiakkaan keskinäisissä neuvotteluissa.

Perinteisten jakeluteiden lisäksi on ohjelmistoa mahdollista jaella myös ilman fyysistä teoskappaletta. Asiakas saa kauppahinnan maksettuaan oikeuden asentaa ohjelman määrättyyn määrään tietokoneita. Tilanteet, jossa organisaatio hankkii tällaisen niin sanotun bulk-lisenssin, tai yksityishenkilö ostaa ohjelmiston verkosta, ovat oikeudellisessa mielessä hyvin samankaltaisia. Molemmissa ostettu teoskappale puuttuu kokonaan, tai sen merkitys on hyvin vähäinen. Tämä aikaansaa merkittäviä säästöjä välikäsien vähentyessä jakelutiestä sekä pakkausmateriaalien ja tallennusmedioiden jäädessä puuttumaan.

Verkojakelu vähentää laatuongelmia siten, että asiakas saa aina käyttöönsä tuoreimman ohjelmistoversion. Tämä vähentää tilanteita, joissa vahingon aiheuttaa ohjelmistovirhe, joka on uudemmissa ja päivitettyissä versioissa ohjelmasta jo korjattu.

⁴⁰ Oesch ym. 2004: 266-267

Liikenne- ja viestintäministeriö arvioi vuoden 2005 raportissaan että tietoverkot olisivat tulevaisuudessa yhteiskunnan tärkein jakelutie.⁴¹

Jakelutie saattaa aiheuttaa ongelmia vastuuvollisen määrittämisessä. Normaalisissa irtaimen tavaran kaupassa vahingon aiheuttaneen tavaran hankkinut kohdistaisi vaatimuksensa siihen jakeluketjun portaaseen, johon hän on sopimussuhteessa, eli tavallisesti jälleenmyyjään. Tietokoneohjelmien tapauksessa jälleenmyyjä on voinut myydä teoskappaleen, jonka käyttöluvan asiakas joutuu hankkimaan valmistajalta. Tämän käyttöluvan saamiseksi asiakkaan tulee usein hyväksyä oikeuksiensa kaventaminen vastuunrajoituslausekkeella.⁴² Ohjelmiston hankinnan sopimuksista tällöin ensisijainen on kauppasopimus, joka hankkijalla on toimittajan kanssa. Virhe- ja vahinkotapauksessa vaatimukset tulisi esittää ensi sijassa tätä sopimuskumppania kohtaan, jolla puolestaan on regressioikeus seuraavalle jakeluportaalle.⁴³

Tilannetta voi tulkita myös tavalla, jossa myyjä tulkitaan vain valmistajan edustajaksi, joka huolehtii käyttöoikeussopimuksen välityksestä valmistajan lukuun. Ohjelmiston sisältämällä tallennusmedialla ei ilman käyttöoikeussopimusta ole mitään merkitystä tai arvoa, vaan sen luovutus on osa käyttöoikeussopimuksen solmimista. Tätä tulkintatapaa tukisi analogia tilanteeseen, jossa ohjelmisto on hankittu ilman fyysistä tallennusvälinettä.⁴⁴ Tämä olisi myös ainoa tulkinta, joka ei tuotevastuun näkökulmasta vaikeuttaisi vastuuvollisen määrittelyä. Levittämisoikeuden raukeamista koskeva lainvalmisteluaineisto ja oikeuskäytäntö eivät tue tätä tulkintaa.⁴⁵

Molemmat tulkinnat sisältävät ongelmia. Jos myyjää pidetään valmistajan edustajana vapaana virhevastuusta, voi asiakkaan olla vaikeaa kohdistaa vaatimuksiaan mahdollisesti ulkomaiseen valmistajaan. Toisaalta jos myyjä tulkitaan teoskappaleen myyjäksi, ja valmistajan ja asiakkaan sopimussuhde on erillinen liiketoimi, jää

⁴¹ Jalava & Pohjola 2005: 2

⁴² Hoppu 2003: 41-42, Takki 2002: 144-145

⁴³ Takki 2002: 159-160

⁴⁴ Hoppu 2003: 42

⁴⁵ KKO 2003:88, HE 177/2002

vastuunrajoituksen merkitys hämäräksi – voiko asiakas kohdentaa vaatimuksensa myyjälle, jota vastuunrajoitus ei koske, ja voiko myyjä regressioikeutensa nojalla saada korvausta valmistajalta vastuunrajoituksesta huolimatta?

2.6. Sopimustyytit ja tekniikat

Tietokoneohjelma voi olla joko asiakkaan yksilöllisiin tarpeisiin räätälöity asiakaskohtainen ratkaisu tai massamarkkinoille tähdätty valmisohjelmisto. Asiakaskohtaiset ratkaisut toimitetaan systeemyösopimuksiksi nimetyillä projektisopimuksilla.⁴⁶ Tällaisten yksilöllisten ratkaisujen kohdalla sopimuksetkin ovat yksilöllisiä, ja valmisohjelmistoista poiketen vähemmän vakiosopimuksen kaltaisia.

Mahdollisiin vastuunrajoituslausekkeisiin liittyy tällaisessa tapauksessa vähemmän problematiikkaa, koska sopijaosapuolet ovat voineet enemmän tai vähemmän tasaveroisesti vaikuttaa sopimuksen sisältöön. Lisäksi systeemyösopimusten takuut ja vastuunrajoitukset ovat usein asiakasystävällisempiä kuin valmisohjelmistojen, siitä syystä että toimittajan tarvitsee varautua ohjelmiston katastrofaalisen virheen vain yhdelle asiakkaalle aiheuttaman vahingon korvaamiseen ja virheen korjaamiseen.⁴⁷

Massamarkkinoilla sopimukset ovat pääasiassa erilaisia vakiosopimuksia. Vakiosopimuksella tarkoitetaan sopimusehtokokoelmaa, jota käytetään sellaisenaan suureen joukkoon erilaisia sopimuksia. Vakiosopimukset ovat pääasiassa ainoastaan toisen sopijaosapuolen laatimia, ja näin ollen niiden katsotaan asettavan sopimuksen laatijan etulyöntiasemaan tämän voidessa muotoilla sopimuksen mieleisekseen ja mahdollisesti toista osapuolta rasittavaksi. Vakiosopimusehdot ovat päteviä, jos molemmat osapuolet on saatettu tietoisiksi ehdoista, eivätkä ne sisällä ankaria ja yllättäviä ehtoja.⁴⁸

⁴⁶ Takki 2002: 191

⁴⁷ Takki 2002: 218-219

⁴⁸ Hemmo 2005: 17-19

Tietokoneohjelmien markkinat synnyttävät valtavat määrät sopimustilanteita. Johtuen tehtävien käyttöoikeussopimusten määrästä, ohjelmistojen tuottajat ovat pyrkineet virtaviivaistamaan ja automatisoimaan myös itse sopimuksen solmimisprosessia erilaisin lisensiointitekniikoin. Yleisiä massamarkkinoilla käytettyjä valmisohjelmistojen lisensiointitekniikoita ovat click-wrap ja shrink-wrap. Näiden tarkoitus on luoda sopimussuhde ohjelmiston tekijänoikeuksien haltijan ja loppukäyttäjän välille, kun massamarkkinoilla ohjelmisto ostetaan useimmiten kolmanneksi osapuoleksi jäävältä jälleenmyyjältä. Yhteinen piirre molemmille sopimustekniikoille on se, että niissä katsotaan tietyn, sopimuksessa määritellyn, fyysisen toiminnon synnyttävän sopimuksen.⁴⁹

Yksi tarkoitus erityisillä lisensiointitavoilla on pyrkimys aikaansaada tarkoin määritelty sopimussuhde kun ohjelmisto hankitaan tavalla, johon ei perinteisesti kuulu sopimusten allekirjoittaminen – esimerkiksi ostamalla valmisohjelmisto jälleenmyyjältä fyysisellä tallennusvälineellä. Tallennusvälineellä sijaitseva teoskappale tallennusvälineeseen ostetaan tavanomaisella yleisen kauppataivan mukaan suullisella sopimuksella, mutta ohjelman käyttämiseksi ostajan tulee hyväksyä lisenssisopimus. Jos ostaja päättää teoskappaleen jo hankittuaan olla hyväksymättä lisenssisopimusta, hän voi palauttaa teoskappaleen ja tallennusvälineen täyttä korvausta vastaan.⁵⁰

Shrink-wrap –lisenssit olivat ensimmäisiä massamarkkinoille suunnattuja lisensointitavojen, jotka kehitettiin 1980-luvulla valmisohjelmistojen lisensioinnin yleistyessä. Se on saanut nimensä läpinäkyvästä muovikelmuksesta, johon tuotteet usein on pakattu. Tekniikassa ohjelmistotuotteen sisältävä tallennusmedia on pakattu läpinäkyvään muovikelmuun, jonka läpi sopimusteksti on luettavissa. Sopimustekstistä käy ilmi, että avaamalla kelmun asiakas hyväksyy sopimusehdot.⁵¹

Click-wrap –lisenssi on shrink-wrap lisenssistä kehitetty massamarkkinalisensioinnin muoto, jossa ennen ohjelman ensimmäistä käyttökertaa tai muuta kyseisellä

⁴⁹ Sigel & Ling & Izenberg 1999: 3

⁵⁰ Lindberg & Westman 2001: 381

⁵¹ Kaplan & Rustad 2000: 2

sopimusmuodolla suojattua toimintoa, käyttäjälle näytetään sopimusteksti, joka tämän tulee hyväksyä valitsemalla hyväksymistä kuvaava toiminto ohjelmassa. Ohjelmaa tai muuta sopimuksen koskevaa materiaalia ei pääse käyttämään sopimusta hyväksymättä. Click-wrap sopimuksesta käytetään myös nimeä web-wrap, jos sopimus tehdään verkosta saatavasta on-line –materiaalista. Molempien tarkoitus on sopimussuhteen muodostaminen tilanteessa, jossa myyjä ei ole fyysisesti läsnä kauppatilanteessa.⁵²

Molempien sopimustekniikoiden sitovuus asiakkaan osalta on herättänyt paljon keskustelua. Niiden on katsottu rikkovan sopimusoikeuden peruseriaa, jonka mukaan sopimuksen sisällön tulee olla molempien osapuolten tiedossa ennen sopimuspäätöksen tekemistä.⁵³ Vuonna 1985 ruotsalainen selvitys tekijänoikeudesta otti selkeän kannan, jonka mukaan shrink-wrap ja muut vastaavat sopimustekniikat eivät synnytä sopimussitovuutta, ellei sopimusta käydä erikseen läpi myyntitapahtuman yhteydessä.⁵⁴

Kyseisen päätelmän ajankohtaisuus on nykyisin vahvasti kyseenalainen, sillä toisin kuin vuonna 1985, nykyisin voidaan katsoa olevan yleisesti tiedossa, että ohjelmien käyttö vaatii erilaisten lisenssiehtojen hyväksymistä. Yleisesti on päädytty noudattamaan yhdysvaltalaisista ennakkotapausta ProCD vs. Zeidenberg, jonka mukaan shrinkwrap -lisenssit ovat päteviä jos seuraavat ehdot täyttyvät:

1. Lisenssiehtoihin on viittaus pakkauksessa, tai niistä mainitaan erikseen kaupanteon yhteydessä
2. Ehdot ovat kokonaisuudessaan saatavilla pakkauksessa
3. Kaupan voi purkaa, jos ostaja ei ehtoihin tutustuttuaan halua sitoutua niihin⁵⁵

Joiltain osin lisenssiehdot voivat sitä paitsi olla lakia väljempinä. Näin ollen perusteita löytyy myös sitovuudelle. Erikseen sitovuus voidaan kyseenalaistaa niiden

⁵² Sigel ym. 1999: 3

⁵³ Lindberg ym. 2001: 382

⁵⁴ SOU 1985:51: 102

⁵⁵ Välimäki 2006: 152-153

sopimuskohtien osalta, jotka sisältävät ankaria ja yllättäviä ehtoja, esimerkiksi vastuuvapauslausekkeitä tai lain- ja oikeuspaikan valintaa koskevia lausekkeitä.⁵⁶

2.7. Tuotekäsite ja tietokoneohjelma

Suomen tuotevastuusäännöstöä määrittelevistä laeissa, kauppalaissa, kuluttajansuojalaissa ja tuotevastuulaissa, tuote määritellään eri tavoin. Kauppalain 1§ määrittelee lain soveltamisalaksi ”irtaimen omaisuuden”, johon kuuluvat esineiden lisäksi arvopaperit, saatavat ja muut oikeudet. KSL koskee ”kulutushyödykkeitä”, joita ovat tavarat, palvelukset ja muut hyödykkeet ja etuudet, joita tarjotaan luonnollisille henkilöille, ja joita tällaiset henkilöt olennaisessa määrin hankkivat yksityistä talouttaan varten. Tuotevastuulaki määrittelee tuotteen ”irtaimeksi esineeksi”, joka on määrittelyltään suppeampi, sulkien ulos arvopaperien, saatavien ja muiden oikeuksien lisäksi palvelut.⁵⁷

Tuotevastuulain osalta hallitus esityksessään 119/1989 määrittelee tietokoneohjelman tuotteeksi kahdessa tapauksessa: käyttöjärjestelmänä osana laitteistoa ja fyysisellä tallennusmedialla toimitettuna. Muissa tapauksissa tietokoneohjelma on sarja toimintaohjeita ja älyllinen luomus, ei irtain esine. Osassa eurooppalaista tarkastelua fyysistä tallennusmediaa ei ole pidetty yhtä olennaisena kriteerinä, vaan tuotevastuun on katsottu koskevan yhtä lailla esimerkiksi tietoverkosta ilman fyysistä tallennusmediaa kopioitua ohjelmistoa. Saksalainen oikeuskäytäntö on pitänyt ohjelmia tuotteina riippumatta siitä, onko kyseessä räätälöity vai valmisohjelmisto.⁵⁸

Kuluttajansuojalaki on HE 360/1992:n mukaan hyvin samoilla linjoilla tuotevastuulakia koskevan hallituksen esityksen kanssa. Sen mukaan tietokoneohjelmien luovutukset kuuluvat lain piiriin, käyttöjärjestelmäohjelmiston osalta osana laitteiston kauppaa ja fyysisen tallennusvälineen tapauksessa vaikka virhe johtuisikin ohjelmassa olevasta

⁵⁶ Lindberg ym 2001: 382

⁵⁷ Wilhelmsson ym. 2004: 65-66

⁵⁸ Wilhelmsson ym. 2004: 80-81

loogisesta virheestä. Tilanteeseen, jossa ohjelmisto on myyty ilman fyysistä tallennusmediaa, HE 360/1992 ei ota kantaa. KSL:n laajasta soveltuvuusalueesta johtuen voidaan olettaa että sillä, onko ohjelma luovutettu fyysisellä tallennusvälineellä vai ilman sitä, ei ole merkitystä.

3. TUOTEVAHINKO

Tuotevahinko on vahinko, jonka tuote aiheuttaa siinä olevan turvallisuuspuutteen vuoksi henkilölle, tai muulle omaisuudelle kuin itselleen. Turvallisuuspuute voi johtua valmistuksen aikana tapahtuneesta valmistusvirheestä tai laiminlyönnistä, jonka vuoksi tuote eroaa suunnitellusta.⁵⁹ Tietokoneohjelmien ja tuotevastuun kohdalla tällainen vaihtoehto ei ole kaikkein todennäköisin; tietokoneohjelmien ”valmistus” on kopiointia – lähtökohtaisesti jokainen kappale on identtinen. Jos kopiointin aikana tapahtuu virhe, se suurella todennäköisyydellä johtaa siihen, että ohjelmaa ei koskaan saada toimimaan.

3.1. Turvallisuuspuutetyypit

Yleisin vahingon aiheuttaja tietokoneohjelmien kohdalla on suunnittelu- tai rakennevirheeksi kutsuttu turvallisuuspuute. Tuotteen tai sen valmistusmenetelmien suunnittelussa tapahtuneen virheen vuoksi koko tuotesarja sisältää saman turvallisuuspuutteen. Tietokoneohjelmien kohdalla tämä on luonnollista, sillä ohjelman suunnittelu on työläs prosessi, kun taas kappaleiden valmistus, kopiointi on hyvin yksinkertainen toimenpide, joka tuottaa poikkeuksellisen tasalaatuisia tuotteita.⁶⁰

Vahinko voi aiheutua myös käyttöohjeiden tai muun tuoteinformaation virheellisyydestä, informaatio- eli ohjevirheestä. Puuttuvaa tietoa kutsutaan negatiiviseksi ohjevirheeksi ja virheellistä tietoa positiiviseksi ohjevirheeksi. Informaatiovirhe voi luonnollisesti koskea myös tietokoneohjelmaa. Sen esiintyminen voi olla jopa todennäköistä, koska tietokoneohjelmat ovat usein monimutkaisia luomuksia, joiden käyttö vaatii käyttäjältä erityisiä tietoja ja taitoja, ja

⁵⁹ Wilhelmsson ym. 2004: 2-3

⁶⁰ Takki 2002: 145, Wilhelmsson ym. 2004: 3

ohjelmistotuotannolla on yleisesti ongelmia tarpeellisen ja laadukkaan dokumentaation tuottamisessa.⁶¹

Vaihtumisvirheeksi kutsutaan tapausta, jossa vahingon aiheuttaa se, että asiakas on saanut väärän tuotteen.⁶² Vaihtumisvirhe on tietokoneohjelmien osalta mahdollinen, mutta koska tietokoneohjelmat eroavat toisistaan merkittävästi, sen esiintyminen itsenäisenä vahingon aiheuttavana turvallisuuspuutteena lienee olematonta. Yhdessä jonkin muun turvallisuuspuutetyypin kanssa vaihtumisvirheen tapainen virhe voi olla jopa yleinen, esimerkiksi tapauksessa jossa käyttäjä saa erehdyksessä ohjelmiston vanhan version, joka sisältää uudemmissa versioista jo korjatun turvallisuuspuutteen. Tällöin kyse on kuitenkin myyjän virheestä, eikä lähtökohtaisesti valmistajan tuotevastuusta.⁶³

Oikeuskirjallisuus tuntee myös virhetyypit kehitys- ja systeemivirhe. Kehitysvirheessä tuotteen puutteellinen turvallisuus johtuu seikoista, joita ei liikkeellelaskemisajankohtana vallinneen tieteellisen ja teknisen tietämyksen perusteella voitu ennakoida. Systeemivirheellä tarkoitetaan sitä, että tuote tiedetään vahingolliseksi, mutta tuotteen käyttäminen on silti yhteiskunnassa hyväksyttyä, eikä vahingon kärsijä voi kohdistaa vaatimuksia tuotteen valmistajaa kohtaan.⁶⁴ Kehitys- ja systeemivirheiden käsitteitä on kritisoitu osassa oikeuskirjallisuutta, eivätkä kaikki lähteet hyväksy niitä varsinaisiksi turvallisuuspuutetyypeiksi.

Kehitysvirhe on luonnollisesti mahdollinen myös tietokoneohjelmien kohdalla. Tietoteknisen kehityksen ollessa nopeaa, tuotantomenetelmiin ja käytettyihin työkaluohjelmistoihin sisältyy poikkeuksetta piileviä turvallisuusriskejä, jotka paljastuvat vasta ajan myötä. Näin ollen myöhemmin voi paljastua, että ohjelmisto on toteutettu esimerkiksi myöhemmin puutteelliseksi todetulla ja käytöstä poistetulla

⁶¹ Haikala ym. 1998: 56

⁶² Wilhelmsson ym. 2004: 3

⁶³ Wilhelmsson ym. 2004: 150-151

⁶⁴ Sillanpää 1997: 11

menetelmällä tai työkalulla, jota kehitysvaiheen yleisen tietämyksen nojalla pidettiin täysin turvallisena. Liikkeellelaskemisajan puutteellinen tietotaso ei vapauta korvausvastuusta. Sen sijaan turvallisuusodotusten nousu liikkeellelaskun ja vahinkoajankohdan välillä ei saa vaikuttaa turvallisuusharkintaan.⁶⁵

Systemivirheen kohdalla tarkastelua voidaan tietokoneohjelmien kohdalla pitää enemmän teoreettisena kuin käytännönläheisenä. Tietokoneohjelmat ovat täynnä virheitä ja turvallisuuspuutteita.⁶⁶ Tämä on yleisesti tiedossa, ja voidaan katsoa, ettei yhteiskunnassa oletetakaan tietokoneohjelmien olevan virheettömiä, tai että niihin sisältyvät turvallisuuspuutteet ovat pienempi paha verrattuna virheettömyydestä seuraaviin tähtitieteellisiin tuotantokustannuksiin.⁶⁷ Tuotevastuulain kannalta systemivirheen käsitteellä ei ole merkitystä; sen voidaan katsoa sisältyvän 3 § ilmaisuun ”*niin turvallinen kuin on aihetta olettaa*”. Jos tuotetta on käytetty tietäen sen olevan mahdollisesti vahingollinen, oikeutta korvauksiin ei ole.⁶⁸

Tietokoneohjelma voi toimia kahdenlaisessa tarkoituksessa: se voi ohjata konetta tai laitetta, tai se voi ottaa vastaan, käsitellä ja antaa tietoa käyttäjälleen. Ensimmäisen tarkoituksen ohjelmat kuuluvat sulautettuihin järjestelmiin, ja jäävät tämän tutkimuksen tarkastelun ulkopuolelle. Eräiden lähteiden mukaan toisen tarkoituksen mukaisia ohjelmia ei tulisi pitää ollenkaan tuotevastuun alaisina, sillä ainoa virhe jonka tällainen ohjelma voi tehdä, on puutteellisen tai virheellisen tiedon antaminen. Näin ne vertautuisivat kirjallisuuteen, eivätkä voisi kuulua ankaran vastuun alaisuuteen, koska kirjan lukijan voidaan katsoa voivan itse tulkita saamaansa tietoa.⁶⁹ Jatkossa esitettävät esimerkit osoittavat tämän analogian puutteellisuuden.

⁶⁵ Wilhelmsson ym. 2004: 169-170

⁶⁶ Haikala ym. 1998: 11-15

⁶⁷ Takki 2002: 145-146

⁶⁸ Wilhelmsson ym. 2004: 150

⁶⁹ Lindberg ym. 2001: 126

3.2. Vahinkolajit

Vahingot voidaan jaotella VahKorvL:n systematiikan mukaisesti vahingon kohteen mukaan henkilövahinkoihin, esinevahinkoihin ja varallisuusvahinkoihin. Syy-yhteyden perusteella voidaan erottaa toisistaan välittömät ja välilliset, eli suorat ja epäsuorat vahingot. Lisäksi vahingot voidaan jakaa aineellisiin ja aineettomiin vahinkoihin sen mukaan, voidaanko kohteelle määritellä rahallinen arvo.⁷⁰ Tietokoneohjelmien erityistapauksessa on hyödyllistä tutkia, milloin ja miten tietokoneohjelma voi aiheuttaa henkilövahinkoja, ja milloin sen aiheuttamat vahingot voidaan lukea esine- tai varallisuusvahingoiksi.

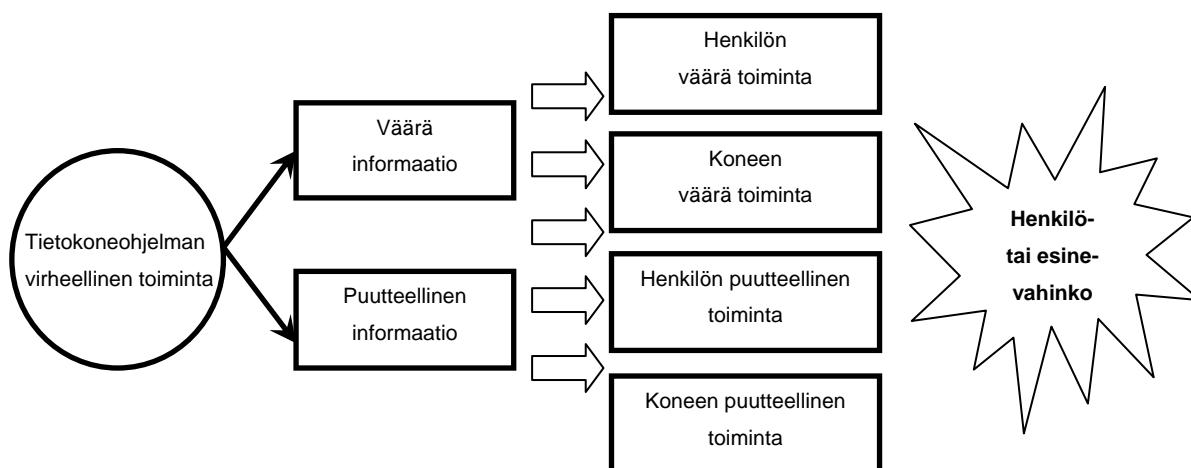
Tietokoneohjelma voi aiheuttaa henkilö- tai esinevahingon aktiivisen tai passiivisen turvallisuusriskin aktualisoituessa. Aktiivisella turvallisuusriskillä tarkoitetaan tilannetta, jossa tuote virheellisen toimintansa vuoksi aiheuttaa vahinkoa, passiivisella puolestaan sitä, että tuote ei toimi lainkaan.⁷¹ Tietokoneohjelman kohdalla ohjelmavirhe voi aiheuttaa ohjelman suorituksen keskeytymisen (hard crash), ja mahdollisesti lukita koko tietojärjestelmän pakottaen uudelleenkäynnistykseen. Virhe voi olla myös sellainen, että ohjelman suoritus jatkuu, mutta ohjelma antaa virheellisiä tuloksia (soft crash).⁷²

Koska tietokoneohjelmat sinällään käsittelevät ja tuottavat pelkkää informaatiota, voi henkilö- tai esinevahinkoon johtava tilanne johtua vain ohjelman virheellisen toiminnan tuottaman väärän tai puutteellisen informaation aiheuttamasta vahingosta. Kuviossa 1 on esitetty, kuinka väärä tai puutteellinen informaatio aiheuttaa sen, että luonnollinen henkilö tai tietokoneen ohjaama fyysinen laite toimii väärin tai puutteellisesti aiheuttaen esine- tai henkilövahingon. Tapaus, jossa ohjelmisto sulautetun järjestelmän osana aiheuttaa vahingon, ei kuulu tämän tutkielman soveltamisalaan, koska lainsäädännön mukaan ei ole oleellista aiheutuuko vahinko fyysisen tuotteen turvallisuuspuutteesta vai sen mukana toimitetun toimintaa ohjaavan ohjelmiston turvallisuuspuutteesta.

⁷⁰ Wilhelmsson ym. 2004: 213

⁷¹ Wilhelmsson ym. 2004: 155

⁷² Hemmo 1999: 10



Kuvio 1.

Väärän tai puutteellisen informaation aiheuttamat vahingot tulevat yleensä suomalaisen oikeuskäytännön mukaan korvattaviksi aivan kuten fyysisemmästä tekijästä johtuvat vahingotkin, ainakin kun informaation virheellisyys tai puutteellisuus on seurausta tuottamuksesta. KKO 1991:138 koski tapausta, jossa autoilija oli ajanut tietyömonttuun, koska varoitusmerkit oli ilkeästi siirretty. Tietyöstä vastuussa ollut rakennusyhtiö velvoitettiin korvaamaan vahinko, koska se ei ollut menetellyt riittävän huolellisesti jättäessään varmistamatta ettei merkkejä voida ilkeästi siirtää. Toisessa tapauksessa, KKO 1967 II 85, velvoitettiin taloyhtiö korvaamaan rappukäytävässä ikkunaan törmänneen henkilön vahingot, koska se ikkunaa oli vaikea havaita, eikä siitä ollut varoitettu.⁷³ Kyseisistä tapauksista voidaan paitsi todeta virheellisen informaation aiheuttaman vahingon olevan korvattavaa, myös se, että tuottamuskyynys saattaa ainakin tapauksissa, joissa informaation virheellisyys tai puutteellisuus voi olla omiaan aiheuttamaan henkilövahingon, olla suhteellisen matala.

Vahingon johtuessa passiivisesta turvallisuusriskistä, korvattavuus voi riippua siitä, toimiko ohjelma alun perin. Jos ohjelma lakkaa äkkiä toimimasta, ovat siitä johtuvat

⁷³ Häyhä 2000: 47

vahingot selvästi korvattavia. Tilanteessa, jossa ohjelma ei alun perinkään toiminut oletetulla tavalla, asia on monimutkaisempi. Jos markkinointi- tai muu informaatio on antanut selkeän kuvan siitä, että tuotteen tulisi toimia tietyssä tarkoituksessa, voi toimimattomuudesta aiheutunut vahinko olla korvattavaa.⁷⁴

3.2.1. Välitön ja välillinen vahinko

Välittömän ja välillisen vahingon erottelussa on kyse syy-yhteysjatkumon tarkastelusta. Suoraan vahingosta johtuvat menetykset ovat välitöntä, ja tämän menetyksen takia saamatta jääneet edut välillistä vahinkoa.⁷⁵ Takin (2000) yksinkertaistuksen mukaan ”välittömät vahingot ovat summia, jotka täytyy maksaa kassasta, kun taas välilliset vahingot ovat summia jotka jäävät tulematta kassaan”. Lainsäädännössä välittömän ja välillisen vahingon ero johtaa kauppalaista. Kauppalain mukaan välillisenä vahinkona pidetään:

- 1) vahinkoa joka johtuu tuotannon tai liikevaihdon vähentymisestä tai keskeytymisestä;
- 2) muuta vahinkoa, joka johtuu siitä, ettei tavaraa voida käyttää tarkoitetulla tavalla;
- 3) voittoa, joka on jäänyt saamatta sen vuoksi että sopimus sivullisen kanssa on rauennut tai jäänyt täyttämättä oikein;
- 4) vahinkoa, joka johtuu muun omaisuuden kuin myydyin tavarain vahingoittumisesta;
- 5) muuta samankaltaista, vaikeasti ennakoitavaa vahinkoa.

Välillisenä vahinkona ei kuitenkaan pidetä sellaista vahinkoa, joka vahingon kärsineelle sopijapuolelle on aiheutunut muun kuin 2. momentissa tarkoitetun vahingon rajoittamisesta.

⁷⁴ Wilhelmsson ym. 2004: 155-156

⁷⁵ Wilhelmsson ym. 2004: 214

Kauppalain jaottelu ei ole tyhjentävä, eikä kaikilta osin yhtenäinen esimerkiksi asuntokauppalain tai kuluttajansuojalain määritelmien kanssa. Määrittely on siksi usein tarkennettu sopimusteksteissä.⁷⁶

Välillisen ja välittömän vahingon erottelulla on merkitystä silloin, kun sopimuksesta tai laista johtuen välillisen vahingon korvaaminen on sidottu tuottamusperusteeseen. Käytännössä tietokoneohjelmien aiheuttamia vahinkoja tarkasteltaessa tilanne on tämä kauppalain ja kuluttajansuojalain tapauksessa, tai kun lisenssisopimuksen vastuunrajoitusehdot rajaavat välilliset vahingot korvausvastuun ulkopuolelle.⁷⁷

Perusteena välillisten vahinkojen tiukemmalle korvattavuusperusteelle on se, että vahingon kärsijällä on paremmat mahdollisuudet tällaisten vahinkojen kontrolloimiselle kuin vahingon aiheuttajalla. Välittömien vahinkojen suuruus riippuu usein vahingonkärsijän toiminnan tehokkuudesta, ja välilliset vahingot sisältävät väistämättä vahingonkärsijän tavallista liike- tai muuta toimintariskiä.⁷⁸

3.2.2. Henkilö- ja esinevahingot

Suomalaisessa oikeuskäytännössä ei ole ennakkotapauksia tietokoneohjelman aiheuttamista henkilövahingoista. Lähellä tällaista tapausta kuitenkin oltiin 20.12.2000, kun Pohjanmaan hätäkeskuksen päivystäjä päätyi lähettämään ambulanssin väärään kaupunkiin, ja potilas menehtyi viivytyksen tuloksena. Yhtenä syynä päivystäjän virheeseen pidettiin hätäkeskuksessa käytössä olleen tietokoneohjelmiston antamaa virheellistä osoitetta.⁷⁹ Vaikka käräjäoikeus myöhemmin totesi, ettei ohjelmistovirhettä voinut pitää syynä tapaukseen, osoittaa tapaus selkeästi, ettei Suomessakaan olla immuuneja tietokonevirheen myötävaikutukselle henkilövahingon synnyssä.

⁷⁶ Routamo & Ramberg 1997: 500-501

⁷⁷ Hemmo 2005: 197

⁷⁸ Hemmo 2005: 197-198

⁷⁹ Pohjalainen 22.12.2002

Esineeksi mielletään oikeudellisessa merkityksessä yleensä rajoitetut aineelliset kappaleet, joihin ihmisellä voi olla määräämisvaltaa. Esineiksi ei sen sijaan lueta aineettomia oikeuksia, kuten omistusosuudet tai immateriaalioikeudet, kun ne koskevat ainoastaan taloudellista arvomäärää tai kun ne kohdistuvat muuhun kuin materiaaliseen kohteeseen.⁸⁰ Omistusoikeus rajoitettuun aineelliseen esineeseen kuuluu kuitenkin esineoikeuden alaan.⁸¹

Ohjelmisto voi aiheuttaa esinevahingon samoin kuin henkilövahingonkin, antamalla virheellisiä tai puutteellisia ohjeita henkilölle tai laitteistolle. Ohjelmisto ei voi suoraan vahingoittaa fyysisiä esineitä, vaan ainoastaan informaatiota. On kuitenkin mahdollista, että ohjelmisto vahingoittaa tai tuhoaa fyysisen laitteen toimintaa ohjaavaa ohjelmistoa siten, ettei fyysisen laitteen käyttö ole enää mahdollista. Tilanne on tällöin vahinkoa kärsineen kannalta täysin vastaava kuin jos ohjelmisto olisi vahingoittanut itse laitetta.⁸² Ohjelmisto voi myös fyysistä laitetta ohjatessaan aiheuttaa vahingon, mutta tällöin on kyse sulautetusta järjestelmästä, joka ei kuulu tämän tutkielman alueeseen.

Esimerkkinä mahdollisesta esinevahinkotapauksesta voidaan pitää tammikuussa 2005 havaittua ohjelmistovikaa tamperelaisen Solteq -yhtiön kassaohjelmistossa. Yhtiön valmistama TeksoPro on kassaohjelmisto, joka ottaa vastaan ja varastoi tietoa kassan laitteistoilta esimerkiksi viivakoodilukijoilta, kassakoneilta ja luottokortinlukijoilta. Kyseessä ei ole sulautettu järjestelmä, vaan Solteq oli vastuussa vain ohjelmiston toimittamisesta, kun laitteistojen hankinta jäi asiakkaan vastuulle. Ohjelmistossa oli vika, joka aiheutti sen, että tuotteita nopeasti luettaessa ohjelmisto ei kyennyt vastaanottamaan tietoa viivakoodinlukijan toimittamassa tahdissa, ja osa tuotteista jäi kirjaamatta järjestelmään. Eräs Solteqin asiakkaista, vähittäiskauppa Arokarhu vaatii asiassa 500 000 € vahingonkorvausta, Solteqin mukaan sopimus rajoittaa tämän korvausvastuun 8000 euroon ja vahingonkorvausvaatimus on perusteeton. Asian käsittely on kesken.⁸³

⁸⁰ Kartio 2001: 63-64

⁸¹ Kartio 2001: 114

⁸² Computer Associates Security Center Glossary

⁸³ Kauppalehti 21.2.2006, Solteq Oyj 20.2.2006

Edellä mainittu tapaus on esimerkki siitä, kuinka ohjelmisto voi aiheuttaa mahdollisesti esinevahingoksi luettavan vahingon. Ohjelman virhe johti siihen, että ohjelma antoi kauppiaille puutteellista informaatiota (myyty tuote, veloittettava hinta) joka sen olisi oikein toimiessaan pitänyt antaa. Kauppias menetti virheen seurauksena hävikkinä myytäväksi tarkoitettua tavaraa, mitä voidaan pitää välittömänä esinevahinkona. Lisäksi saamatta jäi tuotteista saatavaksi tarkoitettu kate, mikä tulisi myös tulkittavaksi esinevahinkona johtuen suorasta syy-yhteydestä tapahtuneeseen esinevahinkoon, mutta joka on luonteeltaan välillistä vahinkoa.

3.2.3. Puhdas varallisuusvahinko

Kolmas vahinkotyyppi, puhdas varallisuusvahinko tarkoittaa vahinkoa, joka on taloudellisesti mitattavissa, mutta joka ei ole yhteydessä henkilö- tai esinevahinkoon.⁸⁴ Varallisuusvahinko ei yleensä kuulu korvattavaksi delikti- eli kontrollivastuun perustella, vaan se koskee pääasiassa sopimussuhteita. VahL:n 5. luvun 1§ mukaan vahinko, joka ei ole yhteydessä henkilö- tai esinevahinkoon korvataan vain, kun vahinko on aiheutettu julkista valtaa käytettäessä, rankaistavaksi säädetyllä teolla, tai jos korvattavuudelle on muita erittäin painavia syitä. Tuotevastuulaki ei koske varallisuusvahinkoja lainkaan.⁸⁵

Oikeuskäytännössä ja kirjallisuudessa on ristiriitainen ja puutteellinen näkemys siitä, mitä voidaan katsoa VahL:ssa mainituiksi erittäin painaviksi syiksi. Oikeuskäytännössä tällaisena painavana syynä on pidetty hyvän tavan vastaista toimintaa, esimerkiksi virheellisen tiedon levittämistä.⁸⁶ Sen sijaan pelkkä tahallisuus tai tuottamuksellisuus eivät automaattisesti aiheuta varallisuusvahinkojen korvausvelvollisuutta.⁸⁷

⁸⁴ Wilhelmsson ym. 2004: 211

⁸⁵ Mononen 2004: 143-144

⁸⁶ KKO 1991: 79

⁸⁷ KKO 1991: 61

Ohjelmistoyrityksen on tärkeää nähdä mahdollisuus erilaisiin vahinkoihin, joita tuote voi aiheuttaa. Ohjelmistoteollisuus näyttää omaksuneen näkemyksen, jonka mukaan ohjelmisto voi aiheuttaa ainoastaan esine- tai henkilövahinkoon liittymätöntä puhdasta varallisuusvahinkoa. Esimerkiksi IF-vakuutusyhtiön vastuutiedotteessa kerrotaan tietokoneohjelmistojen tuotevastuusta seuraavasti:

”Tuotevastuuturvaa tietojenkäsittelypalveluja edustava yritys tarvitsee varsin harvoin. Tuotevastuu tulee kysymykseen, jos yritys on kehittänyt oman valmistohjelman, ja tätä ohjelmaa voidaan myydään sellaisenaan hyllyltä kenelle tahansa sitä tarvitsevalle.”

”Useimmiten tämän tyyppiset ohjelmat ovat kaupallisia tai hallinnollisia sovellutuksia. Tällöin jos tällaisessa tuotteessa on virhe, niin se voi aiheuttaa vain puhtaan taloudellisen vahingon. Tuotevastuuseen sovellettavien ehtojen 202 mukaan korvataan kuitenkin vain virheellisen tuotteen aiheuttamat henkilö- ja esinevahingot ja rajoituksena on, että siitä ei korvata puhdasta taloudellista vahinkoa. Toisin sanoen tuotevastuuturva olisi tarpeeton, koska siitä ei kuitenkaan näitä vahinkoja korvata.”⁸⁸

Tietokoneohjelman kannalta tallennusvälineellä sijaitseva informaatio muodostaa oleellisen rajatapauksen. Onko informaatio vahingonkorvausoikeuden mukaan esine vai onko sille tapahtuva vahinko puhdasta varallisuusvahinkoa? Eräs tapa tulkita asiaa on katsoa tieto ja tallennusväline yhdeksi kokonaisuudeksi, ja tiedon vahingoittuminen tai katoaminen tämän kokonaisuuden käyttöhyödyn vähentymiseksi. Tallennusvälineellä sijaitsevan informaation vahingoittumisella voidaan katsoa olevan enemmän yhtymäkohtia esinevahinkoon kuin perinteiseen puhtaaseen varallisuusvahinkoon.⁸⁹

Puhdas varallisuusvahinko on Suomen oikeuskäytännössä ollut yleensä yhteydessä negatiivisen informaation levittämisen seurauksiin.⁹⁰ Varallisuusvahingon käsitteen

⁸⁸ IF Vastuutiedote 2003: 8

⁸⁹ Lindberg ym. 2001: 109

⁹⁰ Hemmo 2002 c: 119-120

laajentamista koskemaan kaikkia ei-sulautettujen tietokoneohjelmien aiheuttamia vahinkoja ei voida perustella aukottomasti oikeuslähteillä, ja siksi se voi osoittautua käytännössä vaaralliseksi ja kalliiksi virheelliseksi uskomukseksi.

4. TUOTEVASTUU

Tuotevastuu on vahingonkorvausvastuuta tuotteista muulle kuin tuotteelle itselleen aiheutuneista vahingoista eli tuotevahingoista. Tuotevastuu kuuluu vahingonkorvausoikeuden alaan, ja sen tarkasteluun soveltuvat vahingonkorvausoikeuden keskeiset peruskysymykset vahingosta, vastuuperusteesta ja syy-yhteydestä.⁹¹

4.1. Vastuumuodot

Vahingonkorvausoikeuden perustavana lähtökohtana on pidetty korvauksettomuuden periaatetta. Sen perusteella jokainen saa kärsiä hänelle aiheutuneet vahingot omanaan. Vahingonkorvausta voi vaatia ainoastaan erityisellä oikeudellisella perusteella, jos pystyy esittämään tällaisen perusteen vahingonkorvausvaatimuksensa tueksi.⁹² Nämä vahingonkorvausoikeuden muodostaviin lakeihin kirjatut perusteet toteuttavat yleisiä periaatteita vahinkojen ennaltaehkäisyyn kannustamisesta ja vahingon saattamisesta oikean tahon kannettavaksi.

Vahingonkorvausoikeudellinen normisto on yleensä jaettu sopimuksenulkoiseen- eli deliktivastuuseen ja sopimukseen perustuvaan vastuuseen. Deliktivastuu –termillä tarkoitetaan sitä, että sillä joka on deliktikelpoinen, eli se jolla on mahdollisuus vahingon kontrolloimiseen, on myös siitä vastuussa. Sopimuksenulkoinen vastuu määräytyy pääasiassa lakien perusteella. Yleislakina toimii vahingonkorvauslaki jota on laajennettu useilla erityislaeilla. Lisäksi löytyy lainsäädännön ulkopuolisia oikeusnormeja, erityisesti ankaran vastuun laajentamisesta oikeuskäytännössä. Deliktivastuun koskiessa tilanteita, joissa vahingon aiheuttajan ja kärsijän välillä ei ole minkäänlaista sopimussuhdetta (esimerkiksi rikostapaus) rajautuu se tämän tutkielman ulkopuolelle.⁹³

⁹¹ Mononen 2004: 1

⁹² Mononen 2004: 149

⁹³ Hemmo 2002 c: 3-4

Sopimusperusteinen vastuu perustuu tilanteeseen, jossa sopimusosapuoli ei asianmukaisesti täytä sopimusvelvoitettaan.⁹⁴ Jos osapuolen sopimusrikkomuksesta johtuen toiselle osapuolelle aiheutuu henkilö- esine- tai puhdas varallisuusvahinko, on tämä siitä korvausvastuussa. Pääsääntönä korvauksen määrittelyssä on sitovan sopimuksen rikkomistilanteessa positiivisen sopimusedun käsite. Sen mukaan vahinkoa kärsinyt osapuoli on korvauksella saatettava asemaan, johon tämä olisi päässyt virheettömän sopimussuorituksen seurauksena.⁹⁵

Keskeisimmät erot sopimus- ja sopimuksenulkoisen vastuun välillä tämän tutkimuksen kannalta ovat suhtautuminen puhtaisiin varallisuusvahinkoihin ja näyttötaakka. Sopimuksenulkoisessa vastuussa puhtaiden varallisuusvahinkojen korvaamiseen sisältyy rajoituksia, kun taas sopimusvastuussa ei lähtökohtaisesti erotella vahinkolajeja. Näyttötaakka on sopimuksenulkoisessa vastuussa pääasiassa vahinkoa kärsineellä, kun taas sopimusvastuussa suoritusvelvollisuuden laiminlyöneellä on *ekskulpaatiovastuu*, eli velvollisuus näyttää toteen ettei vahinko ollut tuottamuksellinen.⁹⁶

Tuotevastuu kuuluu sopimus- ja sopimuksenulkoisen vastuun raja-alueelle. Se voi tulla korvattavaksi kumman tahansa perusteella.⁹⁷ Suuri osa sopimuksenulkoista vastuuta koskevista laeista koskee kuluttajan suojaa. Vahingonkärsijän asema kuluttajana tai elinkeinonharjoittajana, mahdollisuudet osoittaa vahingonaiheuttajan tuottamus, sopimusteksti ja vastuunrajoituslausekkeet voivat kaikki vaikuttaa siihen, kumpi vastuumuoto kulloiseenkin tapaukseen soveltuu.

⁹⁴ Hemmo 2002 c: 185

⁹⁵ Hemmo 2002 c: 194-195

⁹⁶ Hemmo 2002 c: 3-4

⁹⁷ Mononen 2004: 37

4.1.1. Tuottamusvastuu

Yleinen lähtökohta vahingonkorvausvastuun syntymiselle on vahingonkorvauslain mukaan tuottamusvastuu. Sillä tarkoitetaan vahingon aiheuttamista tahallisella teolla tai moitittavalla huolimattomuudella. Tuottamusvastuu pyrkii olemaan luonteeltaan preventiivistä; sen tarkoitus on ehkäistä toimintaa joka on omiaan aiheuttamaan vahinkoa.⁹⁸ Vahingonkorvauslaki ilmentää eräänlaista yleistä huolellisuusvelvoitetta kaikille yhteiskunnan toimijoille. Normijärjestelmän väljyys mahdollistaa tämän huolellisuusvelvoitteen täyttymisen arvioimisen tapauskohtaisesti⁹⁹ Hemmon (2002) mukaan tuottamusvastuun kannalta huomioon tulee ottaa tuottamusarvioinnin yleinen rakenne, moitearvostelua lieventävät ja ankaroittavat seikat, tuottamuksen eri asteiden erotteluperusteet ja tuottamuksen poistavat perusteet.¹⁰⁰

Vakiintuneen terminologian mukaan tuottamus terminä sisältää sekä tahalliset että huolimattomuudesta johtuvat vahingot. Rikosoikeudesta voidaan johtaa asteikko, johon kuuluvat tahallinen teko, törkeä huolimattomuus, huolimattomuus, lievä huolimattomuus ja tapaturma. Useimmiten kaikenasteiset huolimattomuudet aiheuttavat tuottamuksen, joissain tapauksissa vaaditaan lievää vakavampi huolimattomuus tai jopa tahallisuus.¹⁰¹

Tuottamusta voidaan arvioida normi- tai riskiperusteisesti. Normiperusteinen arvio perustuu siihen, että vahingon aiheuttaja on toiminut vastoin tiettyä ohjetta tai toimintatapaa. Erityisesti tuottamuskynnyksen voidaan katsoa ylittyvän tapauksissa, joissa vahingon aiheuttaja on ilman pätevää syytä rikkonut normia, joka on erityisesti säädetty kyseisenlaisten vahinkojen välttämiseksi.¹⁰² Riskiperusteinen tuottamusarviointi lähtee siitä, onko vahingon aiheuttanut toiminta ollut kokonaistaloudellisesti, riski ja haettu tuotto huomioon ottaen, epätaloudellista. Tämä

⁹⁸ Häyhä 1999: 98-99

⁹⁹ Mononen 2004: 149-156

¹⁰⁰ Hemmo 2002 c: 17

¹⁰¹ Hemmo 2002 c: 18

¹⁰² Hemmo 2002 c: 18-20

tarkoittaa karkeasti sitä, että toiminta on tuottamuksellista, jos vahingon välttämisen edellyttämät kustannukset ovat alhaisemmat kuin vahingon todennäköisyyden ja arvon tulo. Ensisijaisesti tuottamusta arvioidaan normiperustaisella tavalla.¹⁰³

Tietokoneohjelmien kohdalla törmää erityisesti riskiperusteiseen perusteluun, jolla pyritään oikeuttamaan ohjelmien yleensä varsin tiukkoja vastuunrajoituslausekkeita. Ohjelmateollisuuden katsotaan olevan ala, jolla virheettömyyden parantaminen kasvattaa kustannuksia eksponentiaalisesti. Noudatettavia normeja alalla on vähän, mikä rajoittaa normiperusteisen arvioinnin käyttöä. Lisäksi kyseeseen tulevat normit ovat heikkoja oikeuslähteitä, parhaassa tapauksessa standardeja, useimmiten pelkkiä alan tapoja ja käytäntöjä.¹⁰⁴

4.1.2. Ankara vastuu

Ankara vastuu on tuottamuksesta riippumatonta, eli pelkästään syy-yhteydestä riippuvaa vastuuta. Tuottamusvastuusta poiketen ankara vastuu on reparatiivista; siinä ei oteta kantaa siihen, oliko vahingon aiheuttanut toiminta moitittavaa. Sen tarkoitus on ainoastaan kanavoida vahinko asianmukaisen tahon kannettavaksi.¹⁰⁵ Ankara vastuu perustuu yleiseen turvallisuusvaatimukseen; joko se koskee tilanteita, joissa katsotaan olevan poikkeuksellinen vahinkoriski, tai tilanteita joissa osapuolella on erityinen syy olettaa tuotteen tai toiminnan olevan turvallista, esimerkiksi elinkeinonharjoittajan tarjotessaan tuotteitaan kuluttajille.¹⁰⁶

Useimmiten ankara vastuu toteutuu lainsäädäntöteitse, vaikka joukko toimintamuotoja on tullut ankaran vastuun piirin oikeuskäytännön kehityksen myötä. Oikeuskäytännön kautta laajeneva ankara vastuu tulee tosin kyseeseen vain rajoitetusti, lähinnä tilanteissa joissa toimitaan poikkeuksellisen vahinkoriskin alaisuudessa, kuten toteutettaessa

¹⁰³ Hemmo 2002 c: 20-23

¹⁰⁴ Kaner & Falck & Nguyen 1999: vii-viii

¹⁰⁵ Häyhä 1999: 98-99

¹⁰⁶ Mononen 2004: 82-83

tiettyjä vaaralliseksi tiedettyjä toimenpiteitä.¹⁰⁷ Tämän tutkimuksen aihepiiriin soveltuvat kuitenkin pääasiassa kuluttajansuojalain ja tuotevastuulain ankaraa vastuuta ilmentävät pykälät.¹⁰⁸

Erityisenä perusteena ankaran vastuun käytölle tuotevastuutapauksissa ovat tuottamuksen todisteluongelmat. Vahingonkärsijällä ei kuluttajana usein ole juurikaan mahdollisuuksia saada tietoa siitä, millaisen kehitys- ja valmistusprosessin tulos vahingon aiheuttanut tuote on, eikä välttämättä edes siitä, millaista asiantuntemusta ja laadunvalvontamenetelmiä kyseisen tuotteen valmistamisen voidaan yleisesti katsoa vaadittavan.¹⁰⁹ Toinen peruste ankaralle vastuulle on vahingon aiheuttaneesta toiminnasta saatu taloudellinen hyöty. Tämä on perusajatus sille, jonka mukaan ankaraa vastuuta toteuttavat erityislait koskevat useimmiten elinkeinonharjoittajien harjoittamaa liiketoimintaa.¹¹⁰ Samojen periaatteiden mukaan ankara vastuu voi tulla kyseeseen myös säädetyn lain ulkopuolella. Toimintaan, joka on luonteeltaan vaarallista, elinkeinona tai muuten ansaintatarkoituksessa harjoitettua, tai toimintaan joka on hyvin samankaltaista lainsäädännön alaisen toiminnan kanssa, voidaan soveltaa ankaraa vastuuta.¹¹¹

Toiminnan luonteen pohdinta on merkityksellistä ilman suoraa taloudellista vastiketta julkaistujen ilmaisohjelmien tapauksessa. Näihin ankaraa vastuuta ei voitane soveltaa. Osa avoimen lähdekoodin ohjelmista on voittoa tavoittelevien yritysten tuotantoa, mutta lähdekoodin avoimuus heikentää perustelua näyttövaikeuksista. Toisaalta voidaan myös argumentoida, ettei avoimen lähdekoodin ohjelma ole koskaan varsinainen tuote, jolla voittoa tavoitellaan, sillä avoimen lähdekoodin yritysten ansaintatapa perustuu tuki- ja ylläpitopalveluihin tai ohjelmaan liittyvien maksullisten oheistuotteiden myyntiin.¹¹²

¹⁰⁷ Häyhä 1999: 86-87

¹⁰⁸ Hemmo 2002 c: 71-75

¹⁰⁹ Häyhä 1999: 118-119

¹¹⁰ Häyhä 1999: 121

¹¹¹ Hemmo 2002 c: 76-77

¹¹² Open Source Initiative: Open Source Case for Business

4.2. Syy-yhteys

Edellytys korvausvastuulle sekä tuottamusvastuussa että ankarassa vastuussa on teon tai toiminnan ja vahingon välinen syy-yhteys. Korvausvelvollisen vastuulle ei voida lukea vahinkoja, jotka ovat syntyneet riippumatta tämän toimista. Syy-yhteys tarkoittaa yleisellä tasolla tapahtumakulkujen muuttamista siten, että vahinko tapahtuu. Aiheuttaminen voi tapahtua myös passiivisesti, siten että toimijalla olisi ollut velvollisuus ryhtyä johonkin toimenpiteeseen, minkä laiminlyöminen aiheuttaa vahingon.¹¹³

Syy-yhteyttä rajoittaa ns. adekvaattisuusrajoitus. Vahingon on oltava adekvaattisessa syy-yhteydessä sen aiheuttaneeseen tekoon tai toimintaan. Se tarkoittaa, että korvattavia ovat vain vahingot, jotka ovat loogisesti yhteydessä vahingon aiheuttavaan toimintaan. Epätavalliset ja ennalta-arvaamattomat seuraukset jäävät vahingonkorvausvelvollisuuden ulkopuolelle.¹¹⁴ Tähän liittyy myös perustelu, jonka mukaan välilliset vahingot jäävät useimmiten korvausvelvollisuuden ulkopuolelle. Jos tuotteesta vastuussa oleva taho ottaisi kantaakseen myös välilliset vahingot, siirtyisi myös osa asiakkaan liike- tai muusta tavallisesta riskistä tämän kannettavaksi.¹¹⁵

Tuotevastuun osalta korvausvastuun edellytykset ovat:

1. vahinko on seurausta valmistajan tuottamuksesta,
2. elinkeinonharjoittajan toiminnasta vahingon kuuluessa ankaran vastuun soveltamisalaan,
3. tuotteen TuoteVL:n mukaisesta puutteellisesta turvallisuudesta, tai
4. sopimusvastuun mukaisesta sopimusrikkomuksesta.

Sopimusrikkomuksen tulee lisäksi elinkeinonharjoittajien välisissä suhteissa olla tuottamuksellista, tosin siten että jos vahingon kärsinyt voi osoittaa

¹¹³ Hemmo 2002 c: 87-88

¹¹⁴ Ämmälä 1996: 152

¹¹⁵ Lindberg ym. 2001: 500-501

sopimusrikkomuksen tapahtuneeksi, rikkonut osapuoli joutuu osoittamaan, ettei sopimusrikkomus aiheutunut tuottamuksesta, eli tilanteessa sovelletaan käännettyä todistustaakkaa.¹¹⁶

Syy-yhteysproblematiikan ytimenä ovat usein todisteluongelmat. Erityisesti tämä koskee ohjelmistoista johtuvia vahinkoja. Yleensä samassa laitteistossa käytössä on useita ohjelmistoja yhtäaikaaisesti, ja vahinkoon johtanut virhe voi olla missä tahansa niistä, tai jopa sellainen, että yksinään virheettömät ohjelmat toimivat yhdessä virheellisesti.

Syy-yhteyden olemassaolo ei siviilioikeudessa edellytä täyttä varmuutta, eikä aina edes korkeaa todennäköisyyttä. Vahingonkorvausoikeudessa on usein havaittavissa näyttövastuun alenemista silloin kun näytön osoittaminen on vahingonkärsijälle erityisen vaikeaa, ja aiheuttajaksi epäillyn mahdollisuudet siihen ovat olennaisesti paremmat. Tilanne ohjelmistoteollisuudessa on useimmiten tällainen.

Avoimen lähdekoodin ohjelmistoissa mahdollisella vahingonkärsijällä on huomattavasti paremmat mahdollisuudet näytön hankkimiseen kuin suljetun lähdekoodin tapauksessa. Näytön arvioinnissa tällä seikalla voi olla merkitystä. Myös virheen alkuperäinen aiheuttaja voi selvitä avoimen koodin lukemisella, koska useimmissa avoimen lähdekoodin tuotekehitysmalleissa pidetään tärkeänä sitä, että jokaisen ohjelmiston osan tekijä voidaan tunnistaa lähdekoodista.¹¹⁷

4.3. Korvausvelvollinen

Korvausvelvollisuuden kanavointi TuoteVL:ssä perustuu ajatukseen, että vastuun tulee päätyä yhden ainoan korvausvelvollisen kannettavaksi. Tämä vastuunkantaja on

¹¹⁶ Mononen 2004: 261-262

ensisijaisesti tuotteen valmistaja.¹¹⁸ Välilliseksi vastuunkantajaksi voi lain mukaan kuitenkin määräytyä myös tuotteen maahantuojia, markkinoija tai liikkeellelaskija.

Maahantuojan vastuu perustuu TuoteVL:ssä 5.1 §:n 2. kohtaan, jonka mukaan vahingonkorvausvelvollisuus on tuotteen Euroopan talousalueella siellä liikkeelle laskettavaksi tuoneella. Taustalla on vaatimus siitä, että vahinkoa kärsineen on kohtuudella saatava tietää, kuka vahingosta on korvausvelvollinen. Tämän takia vaatimus voidaan esittää vahingonkärsijän tuomioistuimessa, tai tuomion on ainakin oltava siellä täytäntöönpantavissa.¹¹⁹

Markkinoijan vastuu tulee kysymykseen silloin, kun joku markkinoi tuotetta omaan tai jos se on varustettu tämän nimellä, tavaramerkillä tai muulla erottuvalla tunnuksella. Tämä vastuu perustuu samaan perusajatukseen siitä, että vahinkoa kärsineen on kohtuudella saatava selville kuka vahingosta on korvausvelvollinen.¹²⁰ Samaan periaatteeseen nojaa myös liikkeellelaskijan vastuu, joka tulee kyseeseen tapauksissa, joissa tuotteesta ei käy ilmi sen valmistajaa tai maahantuojaa.¹²¹

Avoimen lähdekoodin hajautettu tuotekehitys tuo asiaan lisäpiirteitä. Avoimen lähdekoodin ohjelmisto voi olla yhteen liitetty teos, jossa jokaisella ohjelmointiin osallistuneella on tekijänoikeus itse kirjoittamaansa lähdekoodiin tai yhteisteos jossa jokainen tuotantoon osallistunut saa oikeudet teokseen kokonaisuudessaan.¹²² Jos virheestä joutuu vastuuseen ohjelmiston tekijä, voi tällä seikalla olla vaikutusta siihen, muodostuuko vastuu virheen aiheuttaneen osan ohjelmoineelle, vai kenelle tahansa tuotantoon osallistuneelle.

¹¹⁸ Wilhelmsson ym. 2004: 109

¹¹⁹ Wilhelmsson ym. 2004: 117-118

¹²⁰ Wilhelmsson ym. 2004: 125

¹²¹ Wilhelmsson ym. 2004: 129

¹²² Välimäki 2002: 853

¹²² Hemmo 2002 c: 99-104

5. TUOTEVASTUULAINSÄÄDÄNTÖ

5.1. Kauppalaki

Kauppalaki säätelee irtaimen omaisuuden kauppaa. Laissa ei ole määritelty irtainta omaisuutta, vaan pelkästään se, mitä on katsottava kiinteäksi omaisuudeksi. Tämä jättää irtaimen omaisuuden määrittelyn varsin laajaksi. Kauppalain määräykset ja terminologia soveltuvat kuitenkin parhaiten irtainten esineiden kauppaan. Routamo ja Ramberg ottavat tietokoneohjelmien vaihdantaan kannan, jonka mukaan tietokoneohjelman kauppaan on vaikeaa soveltaa kauppalain määräyksiä, koska ohjelmaa ei luovuteta vaan siihen myönnetään käyttöoikeus. Kyseessä olisi siis toimivuuden, ei irtaimen omaisuuden myynti.¹²³

Kauppalaki soveltuu myös oikeuksien kauppaan, mutta tällöin on tehtävä ero oikeuden luovuttamisen ja sen aikaansaamisen välille.¹²⁴ Tietokoneohjelmien tapauksessa voidaan katsoa, että oikeus ohjelman kopioimiseen, ja siten käyttämiseen on syntynyt tekijälle tämän luodessa ohjelman, ja lisenssisopimuksessa on kysymys tämän oikeuden osittaisluovutuksesta. Myös Takin (2002) mukaan kauppalain soveltaminen saattaa johtaa vaikeisiin tilanteisiin erityisesti tapauksessa, jossa ei huomioida että kaupan kohteena onkin käyttöoikeussopimus, ei itse ohjelma.¹²⁵

Kansainvälisessä tarkastelussa tietokoneohjelman luovutuksen luonteesta on myös vaihtoehtoisia näkemyksiä siitä, voidaanko luovutusta pitää irtaimen kauppana. Joidenkin tutkijoiden mielestä kyseessä on kauppa vain tapauksessa, jossa ohjelmisto liittyy tietokoneen tai muun laitteiston hankintaan, toisten mielestä perusohjelmistoja pidetään yleisesti irtaimena omaisuutena.¹²⁶ Tuoreemman suomalaisen lainsäädännön esitöissä on yleisesti omaksuttu tulkinta, jonka mukaan tietokoneohjelmaa pidetään

¹²³ Routamo ym. 1997: 12-15

¹²⁴ Routamo ym. 1997: 13

¹²⁵ Takki 2002: 30-31

¹²⁶ Routamo ym. 1997: 15

irtaimena omaisuutena kun se toimitetaan laitteiston osana tai fyysisellä tallennusvälineellä.¹²⁷

Tietokoneohjelman erityisluonne kiteytyy verrattaessa sitä tavaran kauppaan – tavaran myyjä *luopuu* tavarasta myydessään sen, tietokoneohjelman käyttöoikeussopimuksen antaja ei itse menetä mitään oikeuksia ohjelmaan, ellei kysymyksessä ole tekijänoikeuden kokonaisluovutus.¹²⁸ Näin ollen käyttöoikeussopimuksen solmimisessa ei ole perinteisessä mielessä kyse kaupasta. Toisaalta valmisohjelmiston hankkiminen ei ostajan näkökulmasta käytännössä mitenkään eroa teoskappaleen kaupasta. Kauppahinnan maksettuaan asiakas saa fyysisen tallennusvälineen jolle on talletettu ohjelmasta teoskappale, jota hänellä on oikeus käyttää yhdessä tietokoneessa. Tapahtuman kannalta sillä, että ohjelmaa käytettäessä osia siitä kopioituu väliaikaisesti tietokoneen käyttömuistiin, ei ole käyttäjän kannalta merkitystä.¹²⁹

Täyttä varmuutta siitä, soveltuuko kauppalaki tietokoneohjelmien vaihdantaan, ei ole mahdollisuutta saavuttaa tämänhetkisen lainsäädännön, oikeuskäytännön tai kirjallisuuden pohjalta. Kauppalain soveltamistilanne virhevastuutilanteisiin ei ole nykyisen vaihdantakäytännön, eli käyttöoikeussopimusten solmimisen, aikana edes todennäköistä – kauppalaki on kokonaisuudessaan dispositiivinen, eli käytännössä kauppalain virhevastuusäädöksiä päästäisiin soveltamaan vain jos käyttöoikeussopimukseen ei sisältyisi vastuunrajoitusta, tai jos vastuunrajoituspykälää päädyttäisiin arvioimaan OikTL:n 36 § mukaisen kohtuuttomuuden mukaan. Viimeksi mainitussa tilanteessa dispositiivisilla pykälillä voi olla merkitystä vertailukohtana.¹³⁰ Yleisemminkin voidaan katsoa, että kauppalain suurin merkitys tietokoneohjelmien vaihdon tapauksessa on se, että sen säädöksistä voidaan tehdä analogiapäätelmiä kaupantapaisista liiketoimista, esimerkiksi tietokoneohjelman lisenssinantajan vastuusta

¹²⁷ HE 360/1992, HE 119/1989

¹²⁸ Takki 2002: 30

¹²⁹ Paananen 2000: 33

¹³⁰ Routamo ym. 1996: 28

ohjelman virheen aiheuttamasta vahingosta jos lisenssisopimuksen teksti on siltä osalta puutteellinen.¹³¹

Tilanteessa, jossa myyty omaisuus aiheuttaa vahinkoa muulle omaisuudelle kuin itselleen, voivat joissain tilanteissa tulla korvattaviksi suoraan kauppalain perusteella. Yhtenä tekijänä voidaan pitää sitä, että toisin kuin KSL ja TuoteVL, kauppalaki koskee myös elinkeinonharjoittajille aiheutuvaa vahinkoa.¹³² Suomen kauppalain mukaan tuotevahingot ovat aina välillisiä vahinkoja. Tällaiset vahingot korvataan, jos vahinko on aiheutunut huolimattomuudesta myyjän puolella tai siitä, että tuote on kaupantekohetkellä poikennut siitä mihin myyjä on erityisesti sitoutunut. Jälkimmäistä tilannetta nimitetään joskus kirjallisuudessa tuotevastuutakuuksi ja lähinnä kyse on tilanteista, joissa myyjä on erikseen vakuuttanut tuotteen olleen kyseisellä tavalla vaaraton. Kauppalain vahingonkorvaussäädökset rajoittavat välillisten vahinkojen korvattavuuden tilanteisiin, joissa vahingon aiheuttavalla tuotteella on läheinen käyttöyhteys vahingon kärsineeseen tavarahan.¹³³

Kauppalaki antaa yleiset säädökset tavarahan virheellisyyden seurauksista. Sen mukaan välilliset vahingot korvataan vain jos ne on aiheutettu tahallisesti tai tuottamuksella. Välillisinä vahinkoina pidetään vahinkoa joka johtuu tuotannon tai liikevaihdon vähenemisestä, siitä ettei tavaraa ole voitu käyttää aiotulla tavalla, sivullisen kanssa solmitun sopimuksen raukeamisesta tai vahingosta muulle omaisuudelle kuin tavaralle itselleen.¹³⁴ Kauppalain 67 § 2. momentin mukaan tuotevahinko on tällaista vahinkoa.

Määrittely ei ole Euroopan alueella yhtenäinen, vaan esim. Ruotsin kauppalaki jättää tuotevahingot täysin soveltamisalansa ulkopuolelle. Wienissä 1980 solmitun Convention on International Sale of Goods:in, johon Suomen kauppalaki osin perustuu, tilanne on tulkinnanvarainen. Joidenkin tulkintojen mukaan se ei sovellu tietokoneohjelman aiheuttaman vahingon arviointiin, koska sen määrittelyn mukaan

¹³¹ Lindberg ym. 2001: 375

¹³² Routamo ym. 1996: 495

¹³³ Wilhelmsson ym. 2004: 24-25

¹³⁴ Hoppu 2003: 104-105

tavara tarkoittaa fyysistä esinettä. Toisten mukaan taas tietokoneohjelmat voitaisiin lukea sen 1. artiklan goods / merchandises –käsitteen alle. Konventio rajaa henkilövahingot alansa ulkopuolelle, jättäen kysymyksen tietokoneohjelmien aiheuttamista omaisuusvahingoista avoimeksi.¹³⁵

5.2. Kuluttajansuojalaki

Kuluttajansuojalaki koskee kulutushyödykkeiden tarjontaa, myyntiä ja muuta markkinointia elinkeinonharjoittajilta kuluttajille. Lakia sovelletaan myös, kun elinkeinonharjoittaja välittää hyödykkeitä kuluttajille. Kulutushyödykkeellä laissa tarkoitetaan tavaroita, palveluksia sekä muita hyödykkeitä ja etuuksia, joita tarjotaan luonnollisille henkilöille tai joita tällaiset henkilöt olennaisessa määrässä hankkivat yksityistä talouttaan varten.¹³⁶

Kuluttajana laissa pidetään luonnollista henkilöä, joka hankkii kulutushyödykkeen pääasiassa muuhun tarkoitukseen kuin harjoittamaansa elinkeinotoimintaa varten. Elinkeinoharjoittajalla puolestaan luonnollista henkilöä taikka yksityistä tai julkista oikeushenkilöä, joka tuloa tai muuta taloudellista hyötyä saadakseen ammattimaisesti pitää kaupan, myy tai muutoin tarjoaa kulutushyödykkeitä vastiketta vastaan hankittaviksi. Poikkeustilanteissa myös oikeushenkilö voi nauttia kuluttajansuojalain suojaa, jos oikeushenkilön voidaan katsoa toimivan tosiasiallisesti vain luonnollisen henkilön välikätenä.¹³⁷

Elinkeinoharjoittajan määritelmässä olennaista on taloudellisen hyödyn tavoittelu. Elinkeinoharjoittaja voi olla luonnollisen lisäksi myös yksityinen tai julkinen oikeushenkilö, joka tarjoaa kulutushyödykkeitä vastiketta vastaan.¹³⁸ Tämä vaikuttaa erityisesti avoimen lähdekoodin ohjelmien tuottajiin. Avoin lähdekoodi ei kuitenkaan

¹³⁵ Routamo ym. 1996: 495

¹³⁶ Ämmälä 1996: 9

¹³⁷ Ämmälä 1996: 9-10

¹³⁸ Ämmälä 1996: 11-12

tarkoita, ettei sen julkaisija voisi olla elinkeinonharjoittaja, joka tähtää tuotteellaan taloudelliseen hyötyyn.¹³⁹ Jos kuitenkin ohjelmisto on luovutettu vastikkeetta, ei siihen voida soveltaa kuluttajansuojalakeja. KSL voi sen sijaan soveltaa ilmaisen ohjelmiston maksullisiin oheistuotteisiin, kuten tukipalveluihin tai ohjekirjoihin.

Kuluttajansuojalain soveltamisala on laaja oikeusobjektin suhteen, koska lakia säädettäessä nähtiin ongelmaksi rajanvetotilanteet sen suhteen mitkä hyödykkeet lain piiriin kuuluvat. Kuluttajapalvelukset ja irtaimen tavaran kauppaa koskevat säädökset on laissa kuitenkin eroteltu omiksi luvuikseen.¹⁴⁰ Tärkein kriteeri KSL:n soveltuvuutta arvioitaessa on hyödykkeen tai muun etuuden käyttötarkoitus. Jos sen pohjalta ei saada tulosta, voidaan arvioida kohdistuuko tuotteen markkinointi yksityishenkilöihin.

Kuluttajankauppaa koskevan kuluttajansuojalain 5. luvun, jonka 20 § tuotteen virheestä johtuvasta vahingonkorvausvastuusta säädetään, säännöksiä sovelletaan pääasiassa irtaimen tavaran kaupan.¹⁴¹ Hallituksen esityksestä kuitenkin ilmenee, että tavaralla ei laissa tarkoiteta pelkästään sellaisia tavaroita, joita yleiskielessä on pidettävä esineinä. Myös tietokoneohjelmien luovutukset kuuluvat esityksen mukaan lain piiriin. Asiaa on monimutkaistettu lisäselvityksillä, joissa sanotaan että tietokonejärjestelmässä voidaan katsoa olevan virhe, vaikka se ilmenisi pelkästään käyttöjärjestelmäohjelmistossa. Lisäksi levykkeellä tai muulla muistivälineellä toimitettavat sovellusohjelmat kuuluvat lain soveltamisalaan silloinkin kun kyseessä on looginen- eli ohjelmavirhe.¹⁴²

KSL:n mukaan ostajalla on oikeus korvaukseen vahingosta jonka hän on kärsinyt tavaran virheen vuoksi. Välilliset vahingot korvataan vain jos myyjän puolelta on ollut kyse huolimattomuudesta tai tavara on oleellisilta osin ollut erilaista kuin mitä voidaan katsoa sovitun.¹⁴³ Välillisen vahingon määritelmä on osin erilainen kuin kauppalain 67 § määrittely soveltuessa paremmin kuluttajankaupan mukaisiin tilanteisiin. KSL:n

¹³⁹ Open Source Initiative: The Open Source Definition 1.9

¹⁴⁰ Ammälä 1996: 7-8

¹⁴¹ Ammälä 1996: 16

¹⁴² HE 360/1992

¹⁴³ Ammälä 1996: 147

mukaan välillinen vahinko sisältää ansiotulon menetyksen, muuhun sopimukseen perustuvan velvoitteeseen perustuvan vahingon ja käyttöhyödyn menetyksen aiheuttaman haitan.¹⁴⁴

Varsinaiset tuotevahingot, eli muulle omaisuudelle kuin tuotteelle itselleen aiheutuneet vahingot korvataan KSL:n 21 § mukaan ainoastaan silloin kun niillä on välitön käyttöyhteys myytyyn tavarahan. Poikkeuksena KL:n säädöksiin tällaiset vahingot on korvattava huolimattomuudesta riippumatta. Jos myyjä joutuu vastaamaan tavaran aiheuttamasta esinevahingosta, siirtyy oikeus vaatia korvausta valmistajalta tai maahantuojalta tuotevastuulain nojalla näiltä osin myyjälle.¹⁴⁵ Tietokoneohjelmien tapauksessa oikeuskäytännön puuttuessa on epävarmaa, miten laajalle käsite käyttöyhteys tässä tapauksessa ulottuu; käyttöyhteydeksi voidaan määritellä koko tietokonelaitteisto tai vain tietyt tiedot ja ohjelmistot, joihin virheellisellä ohjelmalla on selkeä käyttöyhteys.

5.3. Tuotevastuulaki

Tietokoneohjelmien kohdalla tuotevastuulain lähtökohta on, että tietokoneohjelmia sarjana toimintaohjeina ja älyllisinä luomuksina ei voida pitää irtaimina esineinä. Kuitenkin hallituksen esityksestä käy ilmi, että käyttöjärjestelmä tietokoneen toiminnalle välttämättömänä ohjelmana on osa määritelmän mukaista irtainta esinettä. Myös fyysiselle tallennusvälineelle tallennettuna toimitetun ohjelman aiheuttama vahinko käsitellään tallennusvälineen aiheuttamana vahinkona vaikka vahinko johtuisikin ohjelmasta.¹⁴⁶

Sidonnaisuus fyysiseen tallennusvälineeseen on ajatuksena ongelmallinen, ja se onkin haastettu useissa asioissa käsittelevissä asiantuntijakirjoituksissa. Fyysisen teoskappaleen olemassaolo riippuu pääasiassa jakelukanavan valinnasta. Sama tuote voi lisäksi olla

¹⁴⁴ Ämmälä 1996: 149-150

¹⁴⁵ Ämmälä 1996: 154

¹⁴⁶ Mononen 2004: 104-105

saatavilla usean eri jakelukanavan kautta: fyysisen tallennusvälineen kanssa jälleenmyyjältä tai tietoverkosta, ilman tallennusvälinettä suoraan valmistajalta. Näin ollen on vaikea perustella, miksi eri lähteestä hankittua ohjelmistoa arvioitaisiin eri kriteereillä. Loppukäyttäjän näkökulmasta fyysisen tallennusvälineen mukanaolo sopimuksessa on joka tapauksessa merkityksetöntä.¹⁴⁷

Toinen peruste, jonka mukaan tuotevastuulaki ei välttämättä tule koskemaan tietokoneohjelmaa on se, että tuote joka on omiaan aiheuttamaan puhdasta varallisuusvahinkoa, ei ole TuoteVL:n 3§ määritelmän mukaisesti virheellinen. Informaatiota voidaan, osin hatarin perustein, pitää tällaisena tuotteena. Toisaalta voidaan myös katsoa, että TuoteVL ei koske informaatiota irrallaan tuotteesta, ja tuotetta ja sen sisältämää informaatiota tulisi pitää erillisinä asioina.¹⁴⁸

Tuotevastuulain soveltamisalaa koskevat samat rajoitukset kuin kuluttajansuojalaki: vahingon aiheuttaneen tuotteen tulee olla laskettu liikkeelle elinkeinotoiminnassa ja vahingoittuneen omaisuuden tulee olla yksityiseen käyttöön tai kulutukseen tarkoitettua ja sellaiseen tarkoitukseen käytettyä. Näin ollen tuotevastuulaille on merkitystä elinkeinonharjoittajien välisissä suhteissa pääosin vain henkilövahinkojen osalta. Puhdas varallisuusvahinko eli esim. käyttäjän tiedostoille aiheutunut vahinko, ei kuulu tuotevastuulain piiriin.¹⁴⁹

5.4. Laki kulutustavaroiden ja kuluttajapalvelusten turvallisuudesta

Laki kulutustavaroiden ja kuluttajapalvelusten turvallisuudesta asettaa elinkeinonharjoittajille yleisen velvollisuuden huolehtia siitä, ettei tavarasta tai palvelusta aiheudu vaaraa kuluttajalle tai muulle henkilölle, tai näiden omaisuudelle. Tämän huolenpidon tulee olla olosuhteiden ja elinkeinonharjoittajan ammattitaidon mukaista. Tuoteturvallisuuslaki pyrkii olemaan luonteeltaan ennaltaehkäisevä; se ei

¹⁴⁷ Hemmo 1999: 23-24

¹⁴⁸ Wilhelmsson ym. 2004: 153-154

¹⁴⁹ Mononen 2004: 146

sisällä vahingonkorvaussäännöstä vaan erilaisia toimenpiteitä, joiden tarkoituksena on poistaa vaaralliset tuotteet markkinoilta tai estää sellaisten pääsyn kaupankäynnin kohteiksi.¹⁵⁰

Tuotevastuun kannalta tuoteturvallisuuslain tekee olennaiseksi se, että sen mukaan säädettyjen asetusten vastaisesti markkinoille tuodut tuotteet voidaan katsoa turvallisuudeltaan puutteellisiksi. Jos tuotteen aiheuttamalla vahingolla ja määrääksenvastaisuudella on syy-yhteys, voidaan katsoa, että tuotteessa on TVastuuL:n mukainen turvallisuuspuute, ja sen mukainen vastuu on ankaraa vastuuta, koska valmistajan tai liikkeellelaskijan tulisi aina pitää huolta tuotteidensa lainmukaisuudesta. Viranomaisnormien mukaisuus ei tarkoita sitä, ettei tuote voisi silti olla joiltain ominaisuuksiltaan turvallisuudeltaan puutteellinen.¹⁵¹

Myös työtapojen ja tuotteiden ominaisuuksien yhdenmukaistamisen, standardoinnin voi katsoa synnyttävän eräänlaisia, tuoteturvallisuutta koskevia, normeja. Nämä standardit eivät ole oikeudellisesti sitovia, mutta käytännössä niiden merkitys voi olla suuri. Nykyisin standardit ovat saaneet myös muodollisempaa asemaa, kun Tuoteturvallisuusdirektiivin implementoivassa KulutusTurvL:n 7. luvussa sanotaan, ettei tuotetta joka on virallistettujen yhdenmukaisien turvallisuusstandardien mukainen, voida yleensä pitää niiltä osin turvallisuudelle vaarallisena. Tästä voidaan johtaa, että turvallisuusstandardien vastainen tuote sisältää useimmissa tapauksissa TVastuuL:ssa tarkoitetun turvallisuuspuutteen, mutta pelkkä standardinmukaisuus ei vielä tarkoita että tuotetta olisi aina pidettävä riittävän turvallisena.¹⁵²

Standardointityötä tekevät suomessa Suomen Standardoimisliitto (SFS-standardit), Euroopassa CEN (Comité Européen de Normalisation) ja kansainvälisesti International Organization for Standardization (ISO). Tällä hetkellä Suomessa ei ole voimassa

¹⁵⁰ Wilhelmsson ym. 2004: 7

¹⁵¹ Wilhelmsson ym. 2004: 166

¹⁵² Wilhelmsson ym. 2004: 168-169

standardeja, jotka koskivat ohjelmistojen turvallisuutta ilman kytkentää johonkin fyysiseen tuotteeseen eli sulautetun järjestelmän osana.¹⁵³

¹⁵³ Suomen Standardoimisliitto SFS ry: SFS -standardien luettelo

6. TUOTEVAHINKOON VARAUTUMINEN

Vastuuriski on uhka siitä, että yritys tai yhteisö joutuu kantamaan seuraukset toiminnan, tuotteen, teon tai laiminlyönnin aiheuttamasta vahingosta. Vastuuriski voi hankaloittaa yrityksen toimintaedellytyksiä tai jopa aiheuttaa toiminnan lopettamisen. Vahingonkorvauksen muodossa esiintyvän taloudellisen riskin lisäksi myös vahingon selvittäminen ja mahdolliset siitä seuraavat oikeudenkäynnit voivat haitata yrityksen tai yhteisön toimintaa.¹⁵⁴

6.1. Vahinkojen ennaltaehkäisy

Tärkein tuotevastuun torjumiskeino on mahdollisimman korkean laatukontrollin ylläpitäminen. Laadun parantaminen ja siten tuotevahinkojen ennaltaehkäiseminen on paras suojakeino paitsi siksi, ettei kuluttajiin kohdistuvaa vastuuta voida tehokkaasti sopimusehdoin rajoittaa, myös siksi, että tuotevahingot ennaltaehkäisemällä yritys välttää oikeudellisten seuraamuksien lisäksi myös negatiivisen julkisuuden ja asiakastyytyvyyden menetyksen.¹⁵⁵

Laadun kehittäminen on tärkeää myös siksi, että alalla vallitseva käytäntö sanoutua vastuunrajoituslausekkeiden avulla irti kaikesta mahdollisesta riskistä herättää kasvavaa kritiikkiä. Tämä voi pahimmassa tapauksessa heikentää lausekkeiden oikeudellista pätevyyttä. Voidaan katsoa, että verkottuneessa tietoyhteiskunnassa virheiden korjaaminen etäpalveluna on enemmän normaalia asiakaspalvelua kuin kohtuuton kustannusriski. Lisäksi eri vakiosopimusmalleissa esiintyviä vastuuajkojen eroja voidaan pitää merkinä siitä, että taloudellisiin argumentteihin nojautuvat perustelut vastuunrajoitusten tarpeellisuudesta eivät kaikissa tapauksissa pidä vettä.¹⁵⁶

¹⁵⁴ Hemmo 2002 a: 9

¹⁵⁵ Hemmo 2002 b: 39-40

¹⁵⁶ Välimäki ym. 2004: 907

Erilaiset laatujärjestelmät ovat hyödyllisiä paitsi lopputuotteen laadun todelliseen parantamiseen, niiden noudattaminen ohjelmistokehityksessä voi antaa painoarvoa argumenteille, joiden mukaan virheen päätyminen lopputuotteeseen ei ollut tuottamuksellista. Ohjelmistoalan standardien voi tuskin olettaa olevan niin vakiintuneita, että niiden noudattamatta jättäminen tulkittaisiin tuottamuksen aiheuttavaksi seikaksi, mutta silti niiden noudattamisella voi olla painoarvoa defenssiperusteena.¹⁵⁷

Ohjelmistoteollisuudessa voidaan käyttää esimerkiksi International Standardization Organizationin ISO 9000 –sarjan laatustandardeja. ISO 9000:n ohjeistus laatustandardien valintaa ja käyttöä varten sekä ISO 9004 laatujohtamisen ja laatujärjestelmän rakenneosista sopivat sellaisenaan ohjelmistoalalle. Koska ISO standardit 9001, 9002 ja 9003, jotka sisältävät varsinaiset laatujärjestelmän mallit erilaajuisille järjestelmille, eivät suoraan sovellu ohjelmistoalalle, on ohjelmistoalalle laadittu lisämääritys, ISO 90003, joka sisältää ohjeet ISO 9001 –standardin soveltamiseksi ohjelmistoalalla.¹⁵⁸

Perinteinen tapa pyrkiä kohti lopputuotteen virheettömyyttä on tuotetestaus. Useimmiten kriittiset sulautetut järjestelmät, tai talouden ja teollisuuden kriittiset sovellukset määritellään ja testataan huolellisesti. Kuluttajille tai massamarkkinoille suunnatut ohjelmistoprojektit sen sijaan kärsivät liian pienestä budjetista, vähäisestä henkilökunnasta ja tiukoista aikarajoituksista. Tosin tällaiselta tuotteelta ei odotetaakaan täydellistä virheettömyyttä, vaan peruskäytettävyyttä ja luotettavuutta.¹⁵⁹

Tietokoneohjelmaa ei voi testata tyhjentävästi. Tähän on kolme syytä: mahdollisia syötteitä on liikaa, ohjelman vaihtoehtoisia suoritusreittejä on liikaa ja käyttöliittymän ongelmat ovat liian monimutkaisia. Kelvollisia ja virheellisiä syötteitä lyhyisiinkin syöttökenttiin on lukemattomia määriä, ja virheet voivat lisäksi liittyä syötteiden muuttamiseen tai ajoitukseen. Sama ongelma koskee vaihtoehtoisia reittejä joita

¹⁵⁷ Hemmo 2005: 19-21

¹⁵⁸ Hokkanen & Yli-Olli 1991: 25-27

¹⁵⁹ Kaner ym. (1999): vii-viii

ohjelman suoritus voi kulkea. Hyvän testauskäytännön ei ole tarkoitus tutkia kaikkia virhemahdollisuuksia, vaan löytää mahdollisimman monta mahdollisimman vakavaa virhettä.¹⁶⁰

Yritys voi pyrkiä hallitsemaan vahinkoriskiä myös tietyillä toimintatavoilla. Standardoidut ja dokumentoidut toimintatavat auttavat osoittamaan, että mahdolliset virheet eivät ole tuottamuksellisia. Samaan voi pyrkiä perustamalla turvallisuuskomitean, johon kuuluu ihmisiä tuotannon eri alueilta, ja joiden tarkoituksena on kartoittaa ja kehittää turvallisuutta. Yrityksen tulisi tehdä toiminnastaan riskianalyysi. Löydetyt virheet pitää dokumentoida systemaattisesti. Testaus pitää suunnitella, dokumentoida ja sen tuloksia seurata huolellisesti. Lisäksi dokumentaation tulee olla ajan tasalla ja relevanttia. Kaikki nämä tekijät toimivat defenssiperusteina tuottamusväitteitä vastaan.¹⁶¹

6.2. Vastuunrajoituslausekkeet

Sopimusoikeudellisten vastuuriskien hallintakeino on sopimukseen sisältyvä vastuunrajoituslauseke (limitation of liability). Vastuunrajoituslauseke sisältää ehtoja, jotka määrittelevät poikkeuksia sopimusosapuolen kohdalle sopimuksen, kauppatavan tai dispositiivisen lainsäädännön mukaiseen vastuuseen. Tällaisia poikkeuksia voivat olla vastuun perustetta muuttavat ehdot, korvausvastuun määrää ja sisältöä rajaavat ehdot ja ehdot, joilla osapuoli voi irtautua sopimuksesta ilman sen täyttämistä.¹⁶²

Tietokoneohjelmien kohdalla vastuunrajoitusten runsaudelle löytyy useita syitä. Virheet toistuvat sellaisenaan jokaisessa kappaleessa, eli vahinkoja voi syntyä kerralla suuri määrä, mikä on erityinen ongelma valmistajalle maissa joissa on käytössä joukkokanne. Ohjelman lopullinen käyttömaa ja sen oikeusjärjestys, kuten ohjelman käyttötarkoituksin on usein mahdotonta tietää. Yksi erityisen suuri syy

¹⁶⁰ Kaner ym (1999): 18-25

¹⁶¹ Kaner ym (1999): 329-335

¹⁶² Aalto-Setälä ym (Hemmo) 2002: 24

vastuunrajoituslausekkeiden käyttöön on ohjelmien yleinen virheellisyys. Tietokoneohjelmien on arvioitu sisältävän jopa 5-30 virhettä 1000 lähdekoodirivissä. Lisäksi asiaan vaikuttaa Yhdysvaltojen, ohjelmistoteollisuuden johtavan valtion ja suuren markkina-alueen, ankara korvauskäytäntö.¹⁶³

Useimmiten tietokoneohjelmistojen lisenssisopimukset sisältävät vastuun määrää ja sisältöä rajaavia ehtoja. Tällaiset ehdot voivat olla varsin tiukkoja, erityisesti valmisohjelmistojen tapauksessa. Microsoftin käyttöoikeussopimus rajoittaa vastuun, niin välittömän kuin välillisenkin, sisältöä lain sallimissa puitteissa.¹⁶⁴ Lisäksi vastuun määrä rajoitetaan ohjelmiston hankintahintaan. Adoben sopimus on lähes sanatarkasti samansisältöinen.¹⁶⁵ Molemmissa sopimuksissa välillisen vahingon määrittelyt on kirjoitettu auki – tämä on suositeltava käytäntö koska välillisen vahingon lainsäädännölliset määritelmät eivät ole vakiintuneita ja niissä voi ilmetä tulkintaongelmia. Myös oikeuskäytännössä on ollut valmiutta myös laajentaa välillisen vahingon käsitettä tuotevahinkotapausten suhteen¹⁶⁶

Vuonna 2000 ilmestyneet tietotekniikka-alan sopimusehdot, IT2000, rajoittavat korvattavaa vahinkoa lyhyesti: ”Sopijapuoli ei vastaa mistään välillisestä tai epäsuorasta vahingosta”. Epäsuorat vahingot eivät sellaisenaan kuulu suomalaisen oikeuskäytäntöön, vaan ne on mainittu kansainvälisen yhteensopivuuden takia. Menetetyn tiedon tai tiedostojen asema on useiden maiden oikeuskäytännöissä epäselvä. Voi olla vaikeaa määritellä onko tällainen vahinko välitöntä vai välillistä, ja miten vahingon arvo lasketaan. Tämäkin voidaan määritellä sopimustekstissä.¹⁶⁷ IT2000 yleiset sopimusehdot rajaavat tietovahingot kokonaan vastuun ulkopuolelle. Korvauksen määrän ehdot rajaavat 15 %:iin tuotteen tai palvelun hinnasta.¹⁶⁸

¹⁶³ Takki 2002: 145-146

¹⁶⁴ Microsoft 2003: End User Licence

¹⁶⁵ Adobe 2004: End User Licence

¹⁶⁶ Hemmo 2002 a: 26

¹⁶⁷ Takki 2002: 149

¹⁶⁸ IT2000: 3

Vastuunrajoituslausekkeiden ongelma on niiden kyseenalainen pätevyys tietyissä tilanteissa. Ehto voi olla lainvastainen ja siten pätemätön. Se voi tulla oikeuskäsittelyssä sivuutetuksi, tai sitä voidaan lieventää kohtuuttomana. Suomessa vastuunrajoituslausekkeiden pätevyyttä tietokoneohjelmistojen tapauksessa rajoittaa pääasiassa kuluttajainsuojalaki. Tutkimuksen luvussa 5.2 mainituin rajoituksin ja hallituksen esityksen 360/1992 mukaan kuluttajainsuojalain 5 luku voi tulla koskemaan myös tietokoneohjelmaa. Se näyttää sulkevan vastuunrajoitusmahdollisuuden pois kokonaan. Edes tavallisesti sopimuskäytännössä ilmenevä välillisten vahinkojen rajaaminen vastuun ulkopuolelle ei pykälän mukaan onnistu, tavallista vaikeammin täyttyvän vastuuperusteen vallitessa.¹⁶⁹

Jos ohjelmiston vaihdanta ei mahdu KSL:n soveltamisalueeseen, esimerkiksi siitä syystä että molemmat osapuolet ovat elinkeinonharjoittajia, voi vastuunrajoituslauseke tulla osittain tai kokonaan pätemättömäksi siitä syystä, että se katsotaan kohtuuttomaksi. Kohtuuttomaksi katsomisen riski syntyy ehdolle, joka on epätavallinen tai joka olennaisella tavalla heikentää toisen sopimuskumppanin asemaa.¹⁷⁰ Ohjelmistojen käyttöoikeussopimuksissa tiukatkaan vastuunrajoituspykälät eivät ole alalla epätavallisia, kuten edellä mainitut esimerkit Microsoftin ja Adoben käyttöoikeussopimukset sekä kotimaiset IT-2000 –tietotekniikka-alan sopimusehdot osoittavat.¹⁷¹

Tiukka vastuunrajoituspykälä voi tavallisuudestaan huolimatta heikentää merkittävästi toisen sopimuskumppanin asemaa. Pätemättömyys- tai kohtuullistamisriskin minimoimiseksi vastuun rajoituksen tulisi pysyä kohtuullisissa rajoissa. Välilliset vahingot voi tämänhetkisen oikeuskäsityksen mukaan sulkea pois vastuun piiristä kohtuullisen riskittömästi, koska tämä on yleinen käytäntö lähes joka alalla ja voidaan myös katsoa, että tällaisten vahinkojen rajoittamiseen sopimusvelkojalla on hyvät mahdollisuudet. Epäilyttäviä saattavat sen sijaan olla ehdot, joissa vastuulla on alhainen enimmäismäärä verrattuna tuotteesta maksettuihin vastikkeeseen. tai velkojan

¹⁶⁹ Hemmo 2002 a: 27

¹⁷⁰ Hemmo 2002 a: 27-28

¹⁷¹ IT2000: 3

vahingonvaara olisi suuri ja suojautumismahdollisuudet pienet.¹⁷² Tietotekniikka-alan sopimuksissa nämä on pyritty huomioimaan sitomalla vastuun määrä maksettua vastikkeeseen ja velvoittamalla ohjelmiston käyttäjä ennaltaehkäiseviin toimiin vahingon torjumiseksi, esimerkiksi varmuuskopioimalla tärkeät tiedot.¹⁷³

Sopimuksen pätevyys yleensä on kiinnitettävä huomiota. Jos sopimuksen solmimiseen käytetään yleisiä web-, shrink-, tai click-wrap –tekniikoita, on pidettävä huoli siitä, että asiakas saa sopimustekstin käsiinsä ja tutustuu siihen ennen hankintapäätöstä. Sopimustekstin tulee olla saatavilla jälleenmyyjän luona, tai vähintään valmistajan verkkosivuilla. Näitä tekniikoita hyödynnettäessä on erityisen tärkeää kiinnittää huomiota siihen, ettei vastuunrajoituslauseke ole yllättävä tai kohtuuton.¹⁷⁴ Tärkeää on vakiosopimuksen tapauksessa myös huolehtia myös tekstin selkeydestä – koska sopimusteksti on yksipuolisesti toisen osapuolen laatima, sitä tulkitaan epäselvissä tapauksissa tämän vahingoksi.¹⁷⁵

6.3. Taloudellinen varautuminen

Laadun kehittämisellä ja sopimusteknisillä vastuunrajoituksilla ei voida aukottomasti poistaa tuotevastuuriskiä. Jäljelle jäävän riskin hallintakeino on tuotevastuuvakuutus. Yrityksen normaalia toimintaansa varten ottama vastuuvakuutus ei yleensä kata tuotevastuuriskejä.¹⁷⁶ Tuotevastuuvakuutus kattaa vakuutetun liikkeelle laskeman tuotteen turvallisuuspuutteen aiheuttaman vahingon korvausvastuun vakuutuksessa määriteltyyn enimmäissummaan asti.¹⁷⁷

Vakuutusmäärä on tärkeä harkintatekijä vakuutusta hankittaessa. Vahingonkorvaus saattaa kasvaa suureksi siinä tapauksessa että sama virhe toistuu kaikissa tuotteissa,

¹⁷² Hemmo 2002 a: 28

¹⁷³ Microsoft 2003: End User License

¹⁷⁴ Lindberg ym. 2001: 382

¹⁷⁵ Lindberg ym. 2001: 385, Hemmo 2002 c: 206

¹⁷⁶ Vakuutuslautakunta 733/95

¹⁷⁷ Hemmo 2002 b: 47

mikä ohjelmistotuotteiden tapauksessa on enemmän sääntö kuin poikkeus. Toinen tilanne, jossa vahingot saattavat kasvaa suureksi, on se, että virhe aiheuttaa asiakkaalle suuren kertavahingon. Tällaisessa tapauksessa mahdollisen vahingon määrä on kuitenkin useimmiten helpommin ennakoitavissa.¹⁷⁸

Tuotevastuuvakuutus ei korvaa tuotteelle itselleen aiheutuneita vahinkoja eikä vahinkotapahtuman selvittelystä aiheutuvia kustannuksia. Valitusprosessin hoitaminen, virheen etsintä sekä toteaminen ja turvallisuuspuutteen aiheuttaman vian korjauksen, joka useimmiten tietokoneohjelmistojen tapauksessa hoidetaan ohjelmoimalla korjauspaikka (patch), joka toimitetaan ohjelmistoasiakkaille, eivät kuulu tuotevastuuvakuutuksen korvauksen piiriin.¹⁷⁹

Vakuutuksen tarkoitus on suojata vakuutusnottajaa ennalta arvaamattomalta vahingolta. Tällä perusteella vakuutusyhtiöt rajoittavat vastuutaan tapauksissa, joissa virhe on tullut alalla ennalta tunnetuksi, eikä sitä voi enää pitää yllättävänä. Esimerkkitapauksena voidaan mainita useita tietokoneohjelmistoja vuosituhannen vaihteessa vaivannut ns. vuosi 2000 –ongelma, jonka suhteen vakuutusyhtiöt rajoittivat vastuutaan tekemissään uusissa sopimuksissa ongelman tultua ilmi. Tämä on perusteltavaa myös siksi, että ilman vastuun rajoitusta vakuutusuojan kohteille voisi olla edullista tinkiä ongelman ratkaisemiseen uhrattavista resursseista – vahinkojen annettaisiin tapahtua koska vastuu kanavoituisi vakuutusyhtiölle.¹⁸⁰

¹⁷⁸ Hemmo 2002 c: 46-47

¹⁷⁹ Hemmo 2002 c: 47

¹⁸⁰ Hemmo 1999: 68-69

7. JOHTOPÄÄTÖKSET

7.1. Vastuuvollisuudesta

Korvausvelvollisuus tietokoneohjelmiston virheen aiheuttamasta vahingosta kuuluu ensisijaisesti ohjelmiston valmistajalle. Välillisesti vastuussa voi erityisesti kuluttajankaupan tapauksessa olla myös maahantuojaja tai jälleenmyyjä. Oikeustilan tämänhetkinen epäselvyys haittaa vastuuvollisuuden tarkkaa määrittelyä. Jos fyysisellä tallennusvälineellä oleva tietokoneohjelma tulkitaan kauppasopimuksella myytäväksi teoskappaleeksi, voidaan vahingoista kohdistaa korvausvaatimukset maahantuojaan ja jälleenmyyjään, joilla puolestaan on regressioikeus valmistajaa kohtaan.

Koska ohjelman käyttämiseksi siitä täytyy muodostaa kopio, tarvitsee käyttäjä ohjelmiston käyttämiseen luvan ohjelmiston valmistajalta. Tämän luvan saamiseksi käyttäjän täytyy hyväksyä lisenssisopimus. Lisenssisopimuksessa pyritään useimmiten rajoittamaan valmistajan vastuuta. Se on kuitenkin vain valmistajan ja loppukäyttäjän välinen oikeustoimi. Jää avoimeksi, kuinka tilannetta tulkittaisiin, jos vahingon kärsijä kuluttajan ominaisuudessa kohdistaisikin vaatimuksensa jälleenmyyjään, joka ei ole lisenssisopimuksen osapuoli.

Jos vahingonkärsijän sallittaisiin kohdistaa vaatimuksensa jälleenmyyjään tai maahantuojaan, on valmistajan mahdotonta rajoittaa vastuutaan lisenssisopimuksen vastuunrajoituksella. Se ei koske käyttäjän ja jälleenmyyjän suhdetta, eikä sillä voida rajoittaa jälleenmyyjän ja valmistajan välistä regressioikeutta. Argumenttina tällaista mahdollisuutta vastaan voitaisiin nähdä se, että vahinko ei koskaan voi johtua suoraan ostetusta teoskappaleesta. Vahingon aiheuttaa aina käyttäjän lisenssisopimuksen nojalla itse luoma ohjelmakopio. Toisaalta vaihtoehto, jonka mukaan vaatimukset voi tosiasiaassa kohdistaa vain valmistajaan, rajoittaa puolestaan kuluttajalle kuluttajansuojalakein mukaan kuuluvia oikeuksia.

7.2. Vastuun syntymisen edellytyksistä

Ohjelmistotuotteeseen tuottamuksellisesti syntyneen turvallisuuspuutteen aiheuttama välitön henkilö- tai esinevahinko johtaa aina korvausvelvollisuuteen. Tuottamuksella ei ole merkitystä tapauksissa, jotka kuuluvat kuluttajansuojalakien soveltamisalaan. Tuottamus itsessään tarkoittaa sitä, ettei valmistaja ole toiminut niin huolellisesti kuin olisi ollut aiheita olettaa. Koska ohjelmistoteollisuudessa ei ole vielä syntynyt pakottavia toimintanormeja, joudutaan tuottamusarvioinnissa soveltamaan riskiperustaista arviointitapaa. Suhteellisen tuoreen teollisuudenalan, kuten ohjelmistoteollisuuden tapauksessa tuottamusta on vaikeaa arvioida ilman vakiintuneita alan käytäntöjä.

Tuottamusperusteen määrittelyn voidaan olettaa tiukentuvan tietokoneohjelmistojen kohdalla. Ohjelmistot ovat olleet vasta pari vuosikymmentä muiden kuin tietojenkäsittelyosastojen ammattilaisten käytössä, ja samalla kun niiden käyttäjäkunta on valtavasti laajentunut, niiden monimutkaisuus on lisääntynyt. Tämä on johtanut siihen, että ohjelmiston julkaiseminen virheitä sisältävänä on yleisesti hyväksytty käytäntö, joka ei tule kestäämään aikaa ohjelmistoasiakkaiden tietoisuuden ja vaatimustason kasvaessa. Myös ohjelmistosuunnittelun keinot tuottaa laadullisesti parempia ohjelmistoja kehittyvät, mikä luo pohjaa perusteille vaatia ohjelmistoilta virheettömyyttä.¹⁸¹

Vastuunrajoituslausekkeiden teho on heikkenemässä. Perinteisen käsityksen mukaan immateriaalioikeudet ovat olemassa tekijän suojaamiseksi vahvemmassa asemassa olevia markkinoita vastaan. Erityisesti tietokoneohjelmien tapauksessa tilanne voi käytännössä usein olla päinvastainen - vastakkain voivat olla suuri ohjelmistoyritys ja yksittäinen pienyritys tai kuluttaja.¹⁸² Heikomman suojalla on kasvava merkitys sopimusoikeudellisena periaatteena, ja tilanteissa, joissa kyseessä on suuren

¹⁸¹ Armour & Humphrey 1993: 1-3

¹⁸² Oesch 2004 a: 45

ohjelmistoyrityksen yksipuolisesti laatima vakiosopimus, on olemassa suuri riski vastuunrajoituspykälän kohtuullistamisesta.¹⁸³

Tietokoneohjelman aiheuttaman vahingon luonne on tärkeimpiä kysymyksiä pohdittaessa vastuun syntymisen edellytyksiä tietokoneohjelmien tapauksessa. Voiko tietokoneohjelma aiheuttaa välitöntä tai välillistä, aineellista tai aineetonta, henkilö tai esinevahinkoa vai pelkästään puhdasta varallisuusvahinkoa?

Tämän tutkimuksen mukaan käsitys, jonka mukaan tietokoneohjelmisto voisi aiheuttaa ainoastaan puhdasta varallisuusvahinkoa, voidaan hylätä. Puhdas varallisuusvahinko on muodostunut oikeuskäytäntöön lähinnä kuvaamaan tapauksia, joissa negatiivisen informaation levittämällä on vahingoitettu jonkin toimijan mainetta ja sitä kautta aiheutettu tälle rahassa mitattavaa liikehyödyn menetystä. Analogia tietokoneohjelman aiheuttamaan informaation vaurioitumiseen on varsin etäinen, eikä tutkimuksessa paljastunut kuinka siihen on ylipäänsä osassa oikeuskirjallisuutta päädytty.

Tietokoneohjelmien aiheuttamien vahinkojen lukeminen pelkästään puhtaan varallisuusvahingon kategoriaan voi johtua siitä, että useimmat tietokoneohjelmien aiheuttamat vahingot ovat aineettomia vahinkoja. Tällaisina voidaan pitää esimerkiksi perheen lomakuvien katoamista ohjelmistovirheen seurauksena. Kuvilla voi olla suuri tunnearvo, eikä voida kiistää sitä, ettei kuvien omistaja olisi kärsinyt vahinkoa, mutta rahallista arvoa vahingolle on mahdotonta määritellä. Tästä syystä aineettomat vahingot jäävät useimmiten korvaamatta.

Tietokoneohjelma voi aiheuttaa aineellisen välillisen henkilö- tai esinevahingon. Useat tietokoneohjelmat käsittelevät informaatiota, josta riippuu jonkun hyvinvointi, tai informaatiota joka liittyy kiinteästi erilaisiin oikeuksiin ja velvollisuuksiin. Avoimeksi jää kysymys siitä, onko kaikki tietokoneohjelman aiheuttama vahinko välillistä. Tietokoneohjelma ei itsessään voi vahingoittaa muuta kuin käsittelemäänsä tietoa. Jää

¹⁸³ Oesch 2004 a: 51

avoimeksi, voidaanko tietokoneohjelman antaman virheellisen tai puutteellisen tiedon aiheuttama henkilö- tai esinevahinko katsoa välittömäksi vahingoksi.

Välillisen ja välittömän vahingon määritelmät vaihtelevat, mutta useimmiten ohjelmiston aiheuttama vahinko on kuitenkin kiistatta välillistä vahinkoa. Silloin merkitystä on sillä, onko sovellettavan lain mukaan välittömyydellä vaikutusta korvausperusteeseen, ja voidaanko vahinko katsoa tuottamuksella aiheutetuksi.

7.3. Tuotevastuu ja tietoyhteiskunta

Informaatiota koskeva tuotevastuu on tärkeä tekijä yhteiskunnassa, joka suurelta osin perustuu tietoon ja sen hallintaan. Informaatioyhteiskunnasta tai siihen siirtymisestä puhuminen on suurelta osin retoriikkaa, sillä kaikki ihmisen toiminta on aina ollut joka tapauksessa jossain merkityksessä tietoon perustuvaa.¹⁸⁴ Tiedon saatavuudella ja oikeellisuudella on ollut jo kauan ennen tietokoneohjelmia, ja muita niin kutsuttuja ”tietotuotteita”, taloudellisesti mitattavissa olevaa merkitystä.

Tietokoneohjelmistojen tapauksessa informaatioteknologia –käsittellä syrjäytetty vanha termi, automaattinen tietojenkäsittely, on oikeudellisen problematiikan suhteen kuvaava. Tietokoneohjelmat käsittelevät tietoa automaattisesti. Ne järjestävät ja varastoivat tietoa, tai muodostavat uutta tietoa niihin syötetyn vanhan tiedon avulla. Tietokoneohjelmien käsittelemällä tiedolla on merkitystä myös fyysisessä maailmassa. Ihmisten toiminta perustuu tietoon, ja virheellinen tai puutteellinen tieto voi aiheuttaa virheellisen tai puutteellisen toiminnan, joka johtaa vahinkoihin. Samoin kaikki luonnollisten ja oikeushenkilöiden oikeudet ja velvollisuudet perustuvat tietoon. Tällaisen tiedon vahingoittuminen tai vääristyminen voi aiheuttaa lukemattomia erilaisia vahinkotilanteita.

Informaation aiheuttamien vahinkojen luokitteluun yksinomaan puhtaan varallisuusvahingon alle on tietoyhteiskunnassa kestävä ajatus. Informaatio voi olla

¹⁸⁴ Häyhä 2000: 1-2

kriittistä ihmisen hengelle tai terveydelle, ja siitä voi riippua esineen tai muun omaisuuden omistusoikeus. Suoranainen vahinko voi tapahtua vain sarjalle ”ykkösiä ja nollia”, mutta todellisuudessa vahinko johtaa ambulanssille annettavaan väärään osoitetietoon, tai tavaran omistusoikeuden siirtymiseen vastikkeetta henkilöltä toiselle.

7.4. Lainsäädännön ongelmia

Tietotekniikkaa koskevan lainsäädännön kehitystä leimaa sinänsä perusteltavissa oleva pyrkimys löytää uusille ongelmille analogiaratkaisuja olemassa olevaan lainsäädäntöön ja oikeuskäytäntöön pohjautuen. Lisäksi ongelmia pyritään ratkaisemaan sitä mukaa kun niitä tekniikan ja koko teollisuudenalan kypsyessä ilmenee. Tämä johtaa kuitenkin ongelmiin joiden perimmäinen syy ovat vaikeudet nähdä tietotekniikkaa koskeva lainsäädäntö kokonaisuutena.

Tämän tutkielman alueelta voidaan esimerkiksi tunnistaa ongelma teoskappaleen ja lisenssin välisestä rajanvedosta. Ongelmaksi on nähty lainsäädännössä, ja myöhemmin oikeuskäytännössä (KKO 2003:88) levitysoikeuden konsumoituminen, tai yleisemmin tietokoneohjelmistojen jälleenmyyntioikeus. Ohjelmistoyritykset ovat vastustaneet voimakkaasti ajatusta levitysoikeuden konsumoitumisesta, perusteenaan se, että ohjelmiston itselleen kopioinut voisi myydä ohjelman edelleen ja jatkaa oman kopionsa käyttämistä. Ohjelmistojen jälleenmyynnin voidaan tietysti myös katsoa vievän markkinoita uusilta ohjelmilta.

Konsumoitumiseen on haettu analogia perinteisten immateriaalituotteiden parista – kirjan ostaneella on oikeus myydä se edelleen. Tästä on seurannut tilanne, jossa kuluttajainsuojaa koskevat lait tunnistavat lakiesitystensä mukaan tietokoneohjelman myynnin irtaimen omaisuuden (teoskappaleen) vaihdannaksi, kunhan se tapahtuu fyysisellä tallennusvälineellä. Tuotevastuun kannalta tilanne muodostuu näin vähintään oudoksi: fyysisellä tallennusvälineellä ohjelman ostava nauttii useiden erityislakien, kuten kuluttajansuojalain ja tuotevastuulain suojaa, mutta saman ohjelman tietoverkon kautta ilman fyysistä tallennusvälinettä ostava ei.

Oikeustilaa voidaan hahmottaa myös toisella tavalla, jonka mukaan ohjelmiston kaupassa tapahtuu kaksi erillistä sopimusta: kauppasopimus, joka koskee teoskappaletta ja mahdollista tallennusvälinettä, sekä lisenssisopimus, joka säätelee ehdot joiden mukaan käyttäjä saa luoda ohjelmasta kopioita. Teoskappaletta koskeva levitysoikeus konsumoituu, mutta lisenssisopimuksen säätelemä kappaleiden valmistusoikeus ei. Teoskappaleen saa myydä edelleen, mutta myyjä tällöin menettää lisenssin valmistaa ohjelmasta uusia kappaleita, ja sen mukana oikeuden käyttää ohjelmaa. Uusi ostaja taas joutuu ohjelmaa käyttäköseen hyväksymään lisenssisopimuksen valmistajan kanssa.

7.5. Nykyinen oikeustila käytännössä

Tietokoneohjelmia koskevia ennakkotapauksia ei Suomen tuotevastuuta koskevasta oikeuskäytännöstä vielä löydy. Kuluttajia suojaa Suomessa tehokas lainsäädäntö, jonka alaisuuteen myös tietokoneohjelmat kuuluvat. On kuitenkin erittäin epätodennäköistä, että kuluttaja kärsisi tietokoneohjelman virheen johdosta välitöntä, aineellista henkilö- tai esinevahinkoa joka ylittäisi TuoteVL:ssa määritellyn 395 euron alarajan. Täysin mahdotonta se ei kuitenkaan ole, ja ohjelmistoyrityksen tulisi huolellisesti kartoittaa, onko sen valmistama ohjelmisto omiaan aiheuttamaan vahinkoa tiedolle, jolla on mitattava rahallinen arvo, tai jonka antama virheellinen tai vahingoittunut tieto voi aiheuttaa vahinkoa ihmiselle tai omaisuudelle.

Elinkeinonharjoittajat ja julkisyhteisöt taas kuuluvat pääosin sopimuksenulkoisen vastuusääntelyn ulkopuolelle, sopimusperusteisen vastuun alueelle. Sopimusvapaus yritysten välisissä suhteissa on huomattavasti väljempää kuin kuluttajien ja elinkeinonharjoittajien suhteissa. Sopimusten vastuunrajoituslausekkeilla on enemmän painoarvoa, ja lisäksi sopimukset voivat sisältää erilaisia muita vahingon oikeuskäsittelyä vaikeuttavia pykäläitä esimerkiksi lainvalinnasta tai välimiesmenettelystä.

Erityinen peruste on varmasti aihepiirin useita avoimia kysymyksiä vaivaava oikeusvarmuuden puute, josta anekdoottina voidaan mainita, että IBM:n Suomen silloinen päälakimies Eiler Hellström esitti jo vuonna 1989 nykyisin vallitsevaa näkemystä vastaavan käsityksensä shrink-wrap –tyyppisten sopimusten pätevyydestä.

Epäselvä oikeustila on siis jatkunut alalla pitkään.¹⁸⁵ Ilman tarkkoja lakipykälää tai edes ennakkotapauksia useista asiaa koskevista oikeudellisista kysymyksistä, oikeudenkäynti olisi kummallekin osapuolelle suuri riski. Ennen kanteen nostamista harkitaan tarkasti mitkä olisivat voittamisen mahdollisuudet ja kuinka suureksi oikeudenkäynnin kustannukset muodostuisivat suhteessa odotettavissa olevaan vahingonkorvaukseen.

¹⁸⁵ Holmström 1989: 7

LÄHTEET

- Anti-Spyware Coalition Definitions and Supporting Documents 29.6.2006. Anti-Spyware Coalition Final Working Report. [on-line], Saatavana Internetissä: <<http://www.antispywarecoalition.org/documents/documents/ASCDDefinitionsWorkingReport20060622.pdf>>
- Armour, Jody & Watts S. Humphrey (1993). Software Product Liability. Pittsburgh: Software Engineering Institute, Carnegie Mellon University. Saatavana Internetissä: <www.sei.cmu.edu/pub/documents/93.reports/pdf/tr13.93.pdf>
- Glossary. Computer Associates Security Center. [on-line] Siteerattu 23.3.2006. Saatavana Internetissä: <<http://www3.ca.com/securityadvisor/glossary.aspx>>
- Haikala, Ilkka & Jukka Märijärvi (1998). Ohjelmistotuotanto. Helsinki: Suomen ATK-kustannus.
- Hemmo, Mika (1999). Vuoden 2000 ongelma ja siviilioikeus. Teoksessa: Oikeustiede – Jurisprudentia, 5-79. Toim. Pekka Timonen. Jyväskylä: Gummerus Kirjapaino Oy.
- Hemmo, Mika (2005). Oikeudellisen riskienhallinnan perusteita. Helsinki: Helsingin yliopisto.
- Hemmo, Mika (2002a). Sopimukseen liittyvät vastuuriskit. Teoksessa: Yrityksen ja yhteisön vastuuriskit – oikeudellisen riskienhallinnan perusteet, 13-33. Toim. Ilkka Aalto-Setälä, Mikko Amper, Petri Haussila, Mika Hemmo, Sari Lintumaa, Jorma Saloheimo, Pekka Salomaa, Harry Strömberg ja Jouko Tuomainen. Pieksämäki: RT-Print.
- Hemmo, Mika (2002b). Tuotevastuuriskit. Teoksessa: Yrityksen ja yhteisön vastuuriskit – oikeudellisen riskienhallinnan perusteet, 13-33. Toim. Ilkka Aalto-

Setälä, Mikko Amper, Petri Haussila, Mika Hemmo, Sari Lintumaa, Jorma Saloheimo, Pekka Salomaa, Harry Strömberg ja Jouko Tuomainen. Pieksämäki: RT-Print.

Hemmo, Mika (2002c). Vahingonkorvausoikeuden oppikirja. Helsinki: WSOY.

Holmström, Eija (1989). Atk-ohjelman virheen sopimusoikeudelliset seuraamukset. Turku: Turun yliopisto.

Hoppu, Esko & Kari Hoppu (2003). Kauppa- ja varallisuus oikeuden pääpiirteet. Helsinki: WSOY. 407s.

Häyhä, Juha (1999). Ankara vastuu ja vahingonkorvausoikeuden järjestelmä. Teoksessa: Oikeustiede – Jurisprudentia, 5-79. Toim. Pekka Timonen. Jyväskylä: Gummerus Kirjapaino Oy.

Häyhä, Juha (2000). Tieto tavarana – siviilioikeus tietoyhteiskunnassa. Oikeus 1/2000, 36-64.

IT-yrityksen vakuutusratkaisu (2003). IF Vastuutiedote 18/2003.

Solteqin kassajärjestelmä jätti tavaraa laskuttamatta (2006). Kauppalehti 21.2.2006.

Jalava, Jukka & Matti Pohjola (2005). Tieto- ja viestintäteknologia tulevaisuuden talouskasvun lähteenä. Helsinki: Liikenne- ja viestintäministeriö.

Kaner, Cem & Jack Falck & Hung Quoc Nguyen (1999) Testing computer software. New York: John Wiley & Sons.

Kaner, Cem & James Bach & Bret Pettichord (2002) Lessons learned in software testing. New York: John Wiley & Sons

- Kaplan, Ronald B. & Michael L. Rustad (2000). Comment: Warranty protection for High-Tech Products and Services. Federal Trade Commission, September 11, 2000: Extending warranty protection to cyberspace. Saatavana Internetissä: <<http://www.ftc.gov/bcp/workshops/warranty/comments/rustad.pdf>>
- Kartio, Leena (2001). Esineoikeuden perusteet. Helsinki: Lakimiesliiton Kustannus.
- Kulmala, Tatu (2003). Ohjelmistovuokraussopimukset. Turku: Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta.
- Lindberg, Agne & Daniel Westman (2001). Praktisk IT-rätt. Stockholm: Nordsteds Juridik AB.
- Mononen, Marko (2004). Yritysten välinen tuotevastuu. Helsinki: Talentum.
- Oesch, Rainer & Vesala, Juha (2004). Ohjelmistolisenssit ja tekijänoikeuden raukeaminen. Defensor Legis 2004/2.
- Oesch, Rainer (2004a). Lisenssisopimusoikeuden tutkimuksen haasteet muuttuvassa ympäristössä. Teoksessa: Immateriaalioikeudet insolvenssimenettelyssä, 39-57. Toim. Santtu Turunen. Helsinki: Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta.
- Oesch, Rainer (2004b). Teknologialisenssien ongelmakohtia. Defensor Legis 2004/5.
- Open Source Definition 1.9. Open Source Initiative. [online] Siteerattu 23.3.2006. Saatavana Internetissä: <<http://www.opensource.org/docs/definition.php>>
- Open Source Case for Business. Open Source Initiative [online] Siteerattu 29.11.2006. Saatavana Internetissä: <http://www.opensource.org/advocacy/case_for_business.php>

Paananen, Juha (2000). Tietotekniikan peruskirja. 3. uudistettu painos. Porvoo: WSOY.

Pfleeger, Shari Lawrence (1998). Software Engineering: Theory and Practice. London: Prentice-Hall.

Apu myöhästyi - sydänpotilas menehtyi (2002). Pohjalainen 22.12.2002.

Routamo, Eero & Jan Ramberg (1997). Kauppalaian kommentaari. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus.

Saarikoski, Michael (2001). Tuotevastuusta - Vahingonkorvausoikeuden yleisten oppien kehittelyä riskienhallinnan näkökulmasta. [online] Helsingin yliopiston verkkojulkaisut - e-thesis. Saatavana Internetissä: <<http://ethesis.helsinki.fi/julkaisut/oik/yksit/lt/saarikoski/tuotevas.pdf>>

SFS-Standardien luettelo. Suomen Standardoimisliitto. [on-line] Siteerattu 23.3.2006. Saatavana Internetissä: <<http://www.sfs.fi/luettelo/sfs.php>>

Sigel, Skip & Theo Ling & Joshua Izenberg (1999). The Validity and Enforceability of Web-Wrap Agreements and Assessing the Need for Legislation. Study Paper for the Uniform Law Conference of Canada. Saatavana Internetissä: <<http://www.law.ualberta.ca/alri/ulc/current/ewebwrap.htm>>

Sillanpää, Jarkko (1997). Lisenssinantajan vastuu tuotevahingoista. Turku: Turun yliopisto.

Siltala, Raimo (2001). Johdatus oikeusteoriaan. Helsinki: Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta.

Solteqille esitetty perusteeton vahingonkorvausvaade. Solteq Oyj pörssitiedote 20.2.2006. [on-line] Siteerattu 23.3.2006. Saatavana Internetissä: <<http://www.solteq.fi/porssitiedote?tiedoteid=1486101>>

Takki, Pekka (2002). IT-sopimukset: käytännön käsikirja. Helsinki : Talentum, 2002

Tolonen, Hannu (2003). Oikeuslähdeoppi. Helsinki: WSOY Lakitieto.

Vedenkangas (2002). Tietokoneohjelman luovutuksen luonne: tekijänoikeuden, käyttöoikeuden vaiko teoskappaleen luovutus. Defensor Legis 5/2002

Välimäki, Mikko (2002). Avoimen lähdekoodin ohjelmistolisensseistä. Defensor Legis 5/2002.

Välimäki, Mikko & Laine, Juha. (2004). Vastuunrajoituksista kolmannen osapuolen immateriaalioikeusväitteille ohjelmistotoimituksissa. Defensor Legis 2004/5.

Välimäki (2006). Oikeudet tietokoneohjelmistoihin ja niiden lisensointi - Ohjelmistotuoteliiketoiminnan juridinen perusta. Helsinki: Turre Publishing.

Wilhelmsson, Thomas & Matti Rudanko (2004). Tuotevastuu. Helsinki: Talentum.

Ämmälä Tuula (1996). Uudistunut Kuluttajansuoja, Helsinki: Gummerus Kirjapaino Oy.

Sopimukset ja virallislähteet:

Adobe End User License 2004.

Apple Computer, Inc. v. Franklin Computer Corporation, U.S. Court of Appeals Third circuit, August 30, 1983, 714 F.2d 1240, 219 USPQ 113

HE 360/1992 Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kuluttajansuojalain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 119/1989 Hallituksen esitys eduskunnalle tuotevastuulaiksi

HE 177/2002 Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun muuttamisesta

IT 2000, Tietotekniikka-alan yleiset sopimusehdot.

KKO 1991: 61

KKO 1991: 79

KKO 1991:138

KKO 2003:88

Microsoft End User License 2003.

SOU 1985:51 Upphovsrätt och Datorteknik.

Vakuutuslautakunta 733/95