

Juhlajulkaisu
Esko Hoppu
1935 – 15/1 – 2005

Toimittajat

Heikki Halila

Mika Hemmo

Lena Sisula-Tulokas

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 6120 300

f. (09) 604 668

sly@lakimies.org

www.lakimies.org

© 2005 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

Kannen ja taiton suunnittelu: Heikki Kalliomaa

Esko Hopun valokuva s. VII Atelier Nyblin

ISSN 0356-7222

ISBN 951-855-239-8

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2005

Pirkko-Liisa Haarmann

Piratismiin torjuntayrityksistä immateriaalioikeutta koskevan vahingonkorvausnormiston yhtenäistämiseen Euroopan unionissa

1. Kun Euroopassa on viime aikoina puhuttu immateriaalioikeuksien loukkaamisesta tuomituista korvauksista, on oltu kovin yksimielisiä siitä, että korvaukset ovat varsin vaatimattomia. Ne eivät toteuta vahingonkorvauksen reparatiivista funktiota preventiivisestä vaikutuksesta puhumattakaan. Toisenlaista suhtautumista edustaa USA, jossa esimerkiksi patentinloukkausjutuissa on tuomittu yli miljardin dollarin suuruisia korvauksia. Tahallisuustapauksessa tuomioistuimella on siellä mahdollisuus tuomita arvioitu vahingonkorvaussumma jopa kolminkertaisena.

Selvää on, että vahingon suuruuden selvittäminen niin sanottujen yleisten varallisuusvahinkojen kohdalla on olennaisesti vaikeampaa kuin esimerkiksi esinevahinkojen osalta. *Castrén* on neljännesvuosisadan takaisessa tutkimuksessaan päätenyt toteamaan, että vahingonkorvauksen tuomitsemiseen sinänsä on meidän oikeuskäytännössämme päädytty jo varsin vähäisellä näytöllä.¹ Tuomioistuimet ovat siten herkästi ymmärtäneet, että immateriaalioikeuksien loukkaaminen aiheuttaa vahinkoa. Korvausten määrät eivät sen sijaan ole arvostelijoita tyydyttäneet. Yleensä ne ovat jääneet vaadittua huomattavasti alhaisemmiksi.² Tuskin voidaan lähteä siitä, että esimerkiksi patentinloukkausjutuissa asianosaiset jatkuvasti pyrkisivät ylivoimaisesti korvausvaatimuksensa. Olisiko yksi syy siinä, että oikeuskäsittelyssä loukkausten näytöön ja sen arvioimiseen panostetaan pöydän molemmin puolin, mutta puhtia ei enää riitä korvausmäärien käsittelemiseen?³

2. Myös lainsäätäjät ovat myöntäneet sen, ettei immateriaalioikeuden loukkauksen aiheuttama vahinko ole aivan helposti toteutettavissa. On pyritty luomaan erilaisia minimikorvausjärjestelmiä varsinaisten vahingonkorvausnormien tueksi varmistamaan, ettei loukkaaja

¹ Martti Castrén, Vahingonkorvaus immateriaalioikeudessa silmälläpitäen patentti-, tavaramerkki-, mallioikeus-, tekijänoikeus- ja valokuvauslakia. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja. A-sarja N:o 130. Vammala 1978 s. 176.

² Ks. esimerkiksi artikkeleita yhteisötsikolla ”Skadestånd i immaterialrätten”, NIR 2000 s. 116 ss.

³ Pohjoismaissa tällaiseen mahdollisuuteen viittaa muun muassa *Nils J. Sejersted* artikkelissaan ”Erstatning som sanksjon på immaterialrettens område – fyller den sin funksjon?” NIR 2000 s. 121. *Olaf Eskildsen* artikkelissaan Skadestånd juhla kirjassa Vennebog til Mogens Kockvedgaard, Stockholm 1993 s. 375 on tehnyt samansuuntaisen päätelmän todetessaan korvausmäärien tulevan prosessissa esille vasta käsittelyn loppuvaiheissa tuomarien ja osapuolten ollessa jo varsin väsyneitä koko juttuun.

voi selviytyä ainakaan vähemmällä maksuvelvollisuudella kuin se, joka on normaaliin tapaan sopinut oikeudenhaltijan kanssa tälle kuuluvan yksinoikeuden hyödyntämisestä. Tällaiset järjestelmät eivät vielä kuitenkaan takaa, ettei oikeudenloukkaus kannattaisi. Minimikorvauksesahan on yleensä kysymys vain kohtuullisesta lisenssimaksusta.

Seuraamukset immateriaalioikeuksien loukkauksista vaihtelevat maasta toiseen siirryttäessä. Jo eri Pohjoismaiden kesken on eroavuuksia, vaikka niin tekijän- kuin teollisoikeudelliset normistot 1950- ja 1960-lukujen vaihteessa pyrittiin materiaaliselta sisällöltään näissä maissa yhtenäistämään.⁴ Vahingonkorvaukset rangaistussanktioista puhumattakaan eivät edelleenkään kuulu immateriaalioikeuden yhteispohjoismaiseen ydinalueeseen.

Eroavuuksia korvausjärjestelmissä on myös immateriaalioikeudesta toiseen siirryttäessä. Siltä osin kuin on kysymys tahallisesti tai tuottamuksellisesti tapahtuneesta luvattomasta käytöstä, korvausvastuu on immateriaalioikeuden keskeisimpien lakien eli tekijänoikeuslain, patenttilain ja tavaramerkkilain mukaan kirjoitettu samantapaisin sanankäntein eli se käsittelee korvauksen kaikesta menetyksestä sekä kärsimyksestä ja haitasta (TekijäL 57 § 2 mom.), hyväksikäyttämisestä ja muusta vahingosta (PatL 58 § 1 mom.) ynnä kaikesta kärsitystä vahingosta (TMerkkiL 38 § 2 mom.). Tuottamuksetta tekijän yksinoikeutta loukannut joutuu suorittamaan kohtuullisen hyvityksen (TekijäL 57 § 1 mom.), patenttia loukannut suorittamaan korvausta vain siinä määrin kuin se katsotaan kohtuulliseksi (PatL 58 § 2 mom.), mutta tavaramerkin bona fide -loukkaustapauksessa tuomioistuim voi velvoittaa loukkaajan luovuttamaan saamansa voiton, mikäli se tämän varoihin ja muihin asianhaaroihin nähden harkitaan kohtuulliseksi (TMerkkiL 38 § 3 mom.). Kun jo Pohjoismaiden kesken ja vielä samassa maassakin eri immateriaalioikeuksien kesken löytyy eroavuuksia, ei ole ihmeteltävää, että Euroopan valtioiden kesken erot ovat vielä suurempia.

3. Euroopan yhteisöjen komissio julkisti lokakuussa 1998 vihreän kirjansa ”Väärentämisen ja tavaroiden laittoman valmistamisen vastainen toiminta sisämarkkinoilla” (KOM(98) 569 lopullinen). Komissio totesi väärentämisen ja tavaroiden laittoman valmistamisen ja ylipäänsä teollis- ja tekijänoikeuksien loukkauksien olevan jatkuvasti lisääntymässä. Erityisesti komissio kiinnitti huomionsa siihen, että immateriaalioikeuksien noudattamiseen tähtäävät keinot erosivat toisistaan kansallisella tasolla. Eroavuuksien komissio oletti vaikuttavan toisaalta siten, että laittomasti valmistetut tavarat tuotetaan ja myydään lähinnä niissä maissa, jotka torjuvat muita tehottomammin väärentämistä ja laitonta valmistamista, ja toisaalta siten, että kaupan vinoutuessa ja kilpailun vääristyessä sisämarkkinoiden toiminta häiriintyy. Komissio tarkasteli neljää osa-aluetta, joilla voitiin olettaa olevan vaikutusta immateriaalioikeuksien kunnioittamiseen: yksityisen sektorin valvonta, teknisten laitteiden käyttäminen, seuraamukset ja muut keinot.⁵

⁴ Berndt Godenhielm on alun perin JFT:ssä vuonna 1957 julkaisemassaan ja vuonna 1983 artikkelikokoelmaansa Uppsatser i immaterialrätt, Norstedts, Stockholm 1983 s. 64 ss. ajan tasalle saattamassaan kirjoituksessa ”Sanktions-systemet inom immaterialrätten” tehnyt selkoa näistä eroavuuksista, jotka sittemmin ovat yhä vain kasvaneet pohjoismaisen lainsäädäntöyhteistyön heikentymisen myötä.

⁵ Vihreä kirja s. 5 ss.

Komission esille ottamista osa-alueista keskityn seuraavassa seuraamuksiin ja niistäkin lähinnä korvauksiin – valvonnan keinot ja järjestelmät sekä tekniset suoja-toimet ansaitsivat oman tarkastelunsa.

Todettuaan että immateriaalioikeuden loukkausten rikosoikeudellisten seuraamusten laatu ja ankaruus vaihtelevat merkittävästi eri jäsenvaltioissa komissio asetti kysymyksen: aiheuttavatko jäsenvaltioissa sovellettavien määräysten eroavuudet sisämarkkinoilla ongelmia väärentämisen ja laittoman valmistamisen paikallistamisessa.

Korvausten osalta komission näkemys oli sama kuin immateriaalioikeuksien loukkauksista tuomittuja korvauksia aikaisemmin tutkineilla: ”Vahingonkorvauksia joutuu yleensä maksamaan, vaikkei teko olisikaan tuottamuksellinen, mutta korvaussummia pidetään usein niin pieninä, etteivät ne riitä korvaamaan kärsittyä vahinkoa.”⁶

Komissio asetti vihreässä kirjassaan useita kysymyksiä ja saikin niihin runsaasti vastauksia. Yleisesti vastauksissa valitettiin sitä, että vahingonkorvaukset olivat ”far too low”. Jotkut pitivät myös puutteena sitä, ettei USA:ssa omaksuttuja rangaistusluonteisia korvauksia ollut käytettävissä. Kohtuullisiin rojalteihin perustuvaa korvausten arviointitapaa, jota sovellettiin monessa Euroopan maassa, pidettiin jopa yllykkeenä piratismiin.⁷

Euroopan talous- ja sosiaalikomitean lausunnon, sidosryhmien avoimen ja laajan kuulemistilaisuuden sekä jäsenvaltioiden edustajien asiantuntijakokouksen jälkeen Euroopan parlamentti antoi asiasta päätöslauselmansa kevätluvella 2000.⁸ Siinä parlamentti kehotti komissiota harkitsemaan muun muassa mahdollisuutta asettaa EU:n tasolla kriteerit vahingonkorvauksen laskemista varten sekä toteuttamaan sen määrittämistä helpottavia toimenpiteitä. Lisäksi parlamentti vaati erityisiä piratismia ehkäiseviä toimenpiteitä, kuten ankarampia siviilioikeudellisia seuraamuksia ja rangaistusluonteisia vahingonkorvauksia.

Marraskuussa 2000 komissio esitti tiedonannon vihreän kirjan perusteella toteutettavista toimenpiteistä.⁹ Yksi näistä olisi direktiivi, jolla yhdenmukaistettaisiin immateriaalioikeuksien noudattamista koskevat jäsenvaltioiden lait tasolle, joka ylittäisi TRIPS-sopimuksen vaatimukset. Vahingonkorvauksen osalta tavoitteena olivat ”harmonised criteria for calculating damages”. Ennen kuin direktiivin valmisteluun toden teolla ryhdyttiin, talous- ja sosiaalikomitea antoi asiasta vielä keväällä 2001 lisälausuntonsa. Sen ytimenä voidaan pitää seuraavaa tavoitteellista toteamusta: ”Tällä hetkellä riski kopioinnista on keksijällä, yrittäjällä ja suunnittelijalla, kuluttaja ja jakeluporras ovat vaarassa tulla huiputetuiksi. On välttämätöntä, että roolit saadaan kääntymään toisin päin, että väärentämisen ja laittoman valmistamisen riskit ja vaarat siirtyvät väärentäjien ja valmistajien kannettaviksi.”¹⁰

⁶ Vihreä kirja s. 19.

⁷ Ks. tiivistelmää www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/piracy/piracyen.pdf s. 18 s.

⁸ Ks. EYVL C 41 s. 56 ss.

⁹ COM(2000) 789 final.

¹⁰ Ks. EYVL C 221 s. 23.

Ehdotus direktiiviksi valmistui alkutalvesta 2003.¹¹ Tavoitteeksi ilmoitettiin sisämarkkinoiden moitteettoman toiminnan haittojen vähentäminen taistelemalla piratismia vastaan jäsenvaltioiden teollis- ja tekijänoikeutta koskevien yhdenmukaistettujen säännösten turvin. Muina tärkeinä tavoitteina mainitaan

- yritysten innovaatiotoiminnan ja kilpailukyvyyn edistäminen
- kulttuurin säilymisen ja kehittämisen edistäminen
- työpaikkojen säilyttäminen Euroopassa
- verotulojen menetysten ja markkinoiden vääristymisen estäminen
- kuluttajansuojan varmistaminen sekä
- yleisen järjestyksen ylläpitäminen.

Direktiivin soveltamisala oli ulotettu kaikkiin teollis- ja tekijänoikeuden loukkaustapauksiin, ”kun loukkaus suoritetaan kaupallisessa laajuudessa tai kun loukkaus aiheuttaa huomattavaa vahinkoa oikeudenhaltijalle.”

Ehdotus sisälsi säännöksiä toimenpiteistä todisteiden suojaamiseksi, tiedonsaantioikeudesta, turvaamis- ja säilyttämistoimenpiteistä, tavaroiden tuhoamisesta, teknisten apuvälineiden suojasta, rikosoikeudellisista sanktioista jne. Näyttää siltä, että piratismiin torjuntakeinoja on poimittu EU:n eri jäsenvaltioiden tehokkaimmiksi katsottujen toimenpiteiden joukosta. Jo vihreässä kirjassa komissio mainitsi esimerkkeinä tällaisista toimenpiteistä laittomaan toimintaan osallistuneen liikkeen osittaisen tai täydellisen sulkemisen määrääjäksi, Yhdistyneen kuningaskunnan ”Anton Piller Order” -menettelyn ja Ranskassa käytössä olevan väärennettyjen tavaroiden takavarikoinnin. Kiinnostavana komissio piti myös alankomaalaisten tuomioistuinten kehittämää ratkaisua määrätä väärentäjä hankkimaan kiistanalaiset tuotteet takaisin omalla kustannuksellaan.¹²

Vahingonkorvausta koskeva direktiiviehdotuksen 17 artikla oli tarkoitettu täydentämään TRIPS-sopimuksen¹³ 45 artiklan määräyksiä. Sen 1 kappaleen mukaan, joka satoi kaikkia EU:n jäsenvaltioita, ”oikeusviranomaisilla tulee olla oikeus määrätä oikeudenloukkaaja maksamaan oikeudenhaltijalle korvaus, joka riittää hyvittämään oikeudenhaltijan kärsimän vahingon teollis- tai tekijänoikeuden loukkauksesta, jos loukkaaja tiesi tai hänellä oli riittävät perusteet tietää, että hän oli ryhtynyt loukkaavaan tekoon.” Direktiiviehdotuksen TRIPS-säännöstä tehokkaammaksi tarkoitettu 17 artikla kuului vahingonkorvauksen osalta näin:

Vahingonkorvaukset

1. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että toimivaltaiset oikeusviranomaiset määräävät loukkaajan maksamaan oikeudenhaltijalle vahingonkorvauksen, joka riittää hyvittämään oikeudenhaltijan kärsimän vahingon loukkaajan suorittamasta teollis- tai tekijänoikeuden loukkauksesta, jos loukkaaja tiesi tai hänellä oli riittävät perusteet tietää ryhtyneensä loukkaavaan tekoon. Tässä tarkoituksessa toimivaltaisten oikeusviranomaisten on myönnettävä kärsineen osapuolen pyynnöstä:

¹¹ KOM(2003) 46 lopullinen.

¹² Vihreä kirja s. 17 ss.

¹³ Sopimus teollis- ja tekijänoikeuksien kauppaan liittyvistä näkökohdista, SopS 5/1995.

a) joko vahingonkorvaus, jonka määrä on vahvistettava siten, että se on niiden rojaltien tai vastaavien maksujen kaksinkertainen määrä, jotka loukkaaja olisi joutunut suorittamaan, jos se olisi pyytänyt lupaa käyttää kyseistä teollis- tai tekijänoikeutta;

b) tai kompensoiva vahingonkorvaus, joka vastaa loukkauksesta aiheutuneita vahinkoja ja ansionmenetystä. Soveltuvissa tapauksissa jäsenvaltioiden on varmistettava, että kärsittyyn vahinkoon voidaan lukea myös muita kuin taloudellisia tekijöitä, kuten oikeudenhaltijalle loukkauksen johdosta aiheutunut henkinen kärsimys.

2. Jäsenvaltiot voivat 1 kohdan b alakohdan tapauksessa varmistaa, että oikeudenhaltijan eduksi peritään takaisin kaikki loukkaajan saamat voitot, jotka ovat tulosta tästä loukkauksesta ja joita ei oteta huomioon kompensoivan vahingonkorvauksen laskemisessa. Loukkaajan saamien voittojen määrittämiseksi oikeudenhaltijan tarvitsee esittää todisteet vain loukkaajan saamista bruttotuloista, ja loukkaajan on esitettävä todisteet vähennyskelpoisista kustannuksistaan ja muihin tekijöihin kuin suojattuun kohteeseen liittyvistä voitoista.

Direktiiviehdotuksessa ei siis tyydytty vain vaatimukseen kärsityn vahingon riittävästä hyvittämisestä vaan annettiin myös, niin kuin parlamentti oli toivonutkin, ohjeet vahingonkorvauksen määrän laskemiseksi. Ensimmäinen vaihtoehto oli kirjoitettu nimenomaan sen varsin tavanomaisen tilanteen varalta, että loukatun oikeudenhaltijan oli vaikea määrittää ja näyttää kärsimänsä vahingon suuruus. Säännösten niin sanotussa tarkastelujaksossa komissio ilmoitti, ettei puheena oleva säännös koskenut rangaistusluonteisia vahingonkorvauksia. Kaksinkertaisen lisenssimaksun kohdalla kyse oli objektiiviseen perustaan perustuvasta vahingonkorvauksesta, jossa otettiin huomioon oikeudenhaltijalle koituneet kulut, kuten hallinnolliset kulut loukkauksen tunnistamiseksi ja loukkauksen alkuperän löytämiseksi.¹⁴ Toinen vaihtoehto oli kompensoiva korvaus, joka vastasi oikeudenhaltijan kärsimiä vahinkoja ja ansionmenetyksiä. Kompensoivaan korvaukseen voitiin kuitenkin lisätä loukkaajan saama hyöty. Tällä pyrittiin luomaan varoittava tekijä ennen muuta kaupallisessa laajuudessa suoritettavien harkittujen loukkausten ehkäisemiseksi.

Direktiiviehdotusta ei ”tervehditty tyydytyksellä”. Esimerkiksi Saksassa, jossa immateriaalioikeuden loukkauksesta tuomittava vahingonkorvaus on jo 1800-luvun lopulta lukien voitu määrittää joko kompensoivana eli reparatiivisena korvauksena tai lisenssianalogian pohjalta taikka edunpalautuksena, vaadittiin vanhan ja vakiintuneen järjestelmän säilyttämistä.¹⁵

4. Meillä valtioneuvosto otti kantaa direktiiviehdotukseen kirjelmässään eduskunnalle syksyllä 2003. Valtioneuvoston mukaan muun muassa ehdotukset seuraamuksista saattaisivat

¹⁴ Tämän korvausmallin yhtenä esikuvana saattoi olla Saksassa tekijänoikeusjutuissa omaksuttu käytäntö, jonka mukaan tekijänoikeusjärjestö GEMA:lle aiheutetusta vahingosta korvausta suoritettiin 100 %:lla korotetun tariffin perusteella. Käytäntöä perusteltiin sillä, että GEMA:n oli pidettävä yllä kustannuksia vaativaa kontrolli- ja valvontakoneistoa juuri niitä käyttäjiä silmällä pitäen, jotka eivät hankkineet tarvittavia käyttöluvia. Ks. esim. *Gisela Wild* teoksessa Schricker, Urheberrecht. Kommentar, 2. painos, München 1999 s. 1525. Kaksinkertaisen lisenssimaksun kannalla kaikissa loukkaustapauksissa – ellei sitäkin suurempaa vahinkoa näytetä – ovat nykyään muun muassa Itävalta ja Slovenia. Ks. *Wilhelm Nordemannin* raporttia Civil procedure and civil sanctions and their effectiveness in fighting piracy. ALAI Congrès de Berlin 1999 s. 112.

¹⁵ Ks. Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e.V:n kannanotto www.grur.de/Seiten/Themen/Stellungnahmen/StN_240403_engl.html.

osoittautua kohtuuttomiksi vähäisissä tai tahattomissa oikeudenloukkauksissa. Rangaistuksenluonteista vahingonkorvausta valtioneuvosto piti Suomen oikeusjärjestelmälle vieraana. Epäselväksi jää, pidettiinkö tällaisena kaksinkertaisen lisenssimaksun suuruista korvausta. Valtioneuvosto huomautti myös siitä, että erityisesti järjestäytyneeseen rikollisuuteen liittyvän piratismiin osalta ehdotus saattoi jäädä vaikutuksiltaan jopa vähäiseksi.¹⁶

Myös eduskunnan talousvaliokunta näki direktiiviehdotuksessa paitsi lukuisia ongelmia myös joitakin puutteita.¹⁷ Valiokunnan mielestä ehdotetut seuraamukset voisivat johtaa kohtuuttomuuksiin tilanteissa, joissa kysymys on esimerkiksi vireillä olevaan patenttihakemukseen kohdistuvasta vilpittömässä mielessä tehdystä mahdollisesta loukkauksesta. Valiokunta piti myös ongelmallisena sitä, että eräitä TRIPS-sopimuksen sanamuotoja haluttiin siirtää direktiiviin, mutta siirrossa käytettiin kuitenkin muotoiluja, jotka poikkesivat sopimustekstistä.

Direktiiviehdotus synnytti runsaasti keskustelua myös unionin eri valtioiden hallitusten ja parlamenttien ulkopuolella. Immateriaalioikeuden eurooppalaiset huipputiedemiehet reagoivat ehdotukseen voimakkaasti. *William R. Cornish, Josef Drexl, Reto Hilty ja Annette Kur* julkaisivat *European Intellectual Property Review*'ssä lokakuussa 2003 lausuman, jossa he toisaalta pitivät direktiivin suunniteltua soveltamisalaa liian laajana, mutta toisaalta katsoivat, ettei direktiivi voinut tehokkaasti vaikuttaa piratismiin torjuntaan: laitonta kopiointia valmisteleva ei suunnitellut etukäteen, missä EU:n maassa sanktiot olisivat lievimmät ja missä loukkaus olisi siis kannattavinta suorittaa.

Neljän tieteenharjoittajan huoli ei jäänyt vaille taustatukea. Monet Euroopan immateriaalioikeuden tutkijoista, muun muassa *Marianne Levin* Tukholmasta ja *Niklas Bruun* Helsingistä ilmoittivat tukevansa nelikon kannanottoa.¹⁸

Direktiiviehdotuksesta löysivät ongelmia myös kuluttajien ja oikeudenhaltijoiden edustajat: edellisten mielestä oltiin menossa liian pitkälle, jälkimmäiset taas eivät pitäneet toimenpideehdotuksia riittävinä.¹⁹

Direktiiviehdotus eteni kuitenkin omaa, tosin kiemuraista tietään. Jyrkimpiä keinoja pehmennettiin, soveltamisalaa kavennettiin, rikosoikeudelliset sanktiot poistettiin ehdotuksesta jne. Valtioneuvosto kirjoitti Eduskunnalle helmikuussa 2004: ”Suomi suhtautuu sinänsä myönteisesti direktiiviehdotukseen.” Soveltamisalaan olisi valtioneuvoston mielestä kuitenkin edelleen kiinnitettävä erityistä huomiota. Vahingonkorvausta koskevan artiklan osalta valtioneuvosto lausui: ”Eräs direktiiviehdotuksen keskeisimmistä tavoitteista oli yhdenmukaistaa teollis- ja tekijänoikeuksien loukkaustapauksiin sovellettavat vahingonkorvausten laskentatavat. Direktiiviin sisällytettävä vahingonkorvaussäännös ei vielä ole saanut lopullista muotoaan, mutta näyttää siltä, että säännös tulee osin harmonisoimaan jäsenvaltioiden oikeutta antaen

¹⁶ Ks. valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle 18.9.2002, U 32/2003 vp.

¹⁷ Talousvaliokunnan lausunto 14/2003.

¹⁸ Ks. NIR 2003 s. 359 ss.

¹⁹ Kannanottoja voi tarkastella verkossa hakusanoilla enforcement, direktiivi.

kuitenkin jäsenvaltioille ja jäsenvaltioiden tuomioistuimille tarvittavan liikkumavaran vahingonkorvauksen määrittelyssä.”²⁰

5. Direktiiviehdotus tuli parlamentin käsittelyyn 9.3.2004. Edellisenä päivänä edellä jo mainitut professorit *Marianne Levin* ja *Niklas Bruun* julkaisivat sekä *Hufvudstadsbladet*issa että *Dagens Nyheter*issä kirjoituksen, jossa he katsoivat EU-lainsäädännön olevan nyt harha-teillä. Direktiivi oli heidän mielestään paitsi huonosti valmisteltu, myös hampaaton piratismiin nähden, soveltamisalaltaan liian laaja eikä seurausvaikutuksia käynyt vielä edes arvioi-minen. Kirjoittajat puuttuivat myös siihen, että immateriaalioikeuksien loukkauksista oli tähän mennessä säädetty kansallisella tasolla. Parlamentti äänesti kuitenkin direktiivin hyväksymisen puolesta. Neuvosto hyväksyi ehdotuksen parlamentin hyväksymässä muodossa. Direktiivi teollis- ja tekijänoikeuksien noudattamisen varmistamisesta (2004/48/EY) annettiin 29.4.2004 ja julkaistiin yhteisöjen virallisessa lehdessä seuraavana päivänä (EYVL 157, 30.4.2004 s. 45). Jäsenvaltioilla on direktiivin antamisesta kaksi vuotta aikaa sopeuttaa lainsäädäntönsä uusiin vaatimuksiin.

Direktiivi tuli lopulta soveltamisalaltaan laajaksi eli kaikki teollis- ja tekijänoikeudet – eli muutkin kuin edellä puheena olleet tekijänoikeudet, patentit ja tavaramerkit – kattavaksi. Kuitenkin jyrkimmät keinot tulisivat olemaan käytettävissä vain silloin, kun kysymyksessä on kaupallisessa laajuudessa toteutettu toiminta. Niin ikään kunkin yksinoikeuden erityispiirteet on direktiivin mukaan sanktioita valittaessa otettavissa huomioon. Niin kuin valtioneuvosto eduskunnalle helmikuussa 2004 lausui, tavanomaisia patentinloukkauksia voidaan tällä perusteella käsitellä eri tavoin kuin vakavia tekijänoikeuspiratismitapauksia.²¹ Rikosoikeudellisia seuraamuksia direktiiviin ei lopulta lainkaan sisällytetty.

Vahingonkorvausta koskeva 13 artikla hyväksyttiin seuraavan sisältöisenä:

”1. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että toimivaltaiset oikeusviranomaiset määräävät vahingon kärsineen osapuolen hakemuksesta loukkaajan, joka tiesi tai jolla oli riittävät perusteet tietää ryhtyneensä loukkaavaan tekoon, maksamaan oikeudenhaltijalle vahingonkorvauksen, joka vastaa tälle loukkauksen johdosta koitunutta tosiasiallista vahinkoa.

Määrittäessään vahingonkorvauksen oikeusviranomaisten on:

- a) otettava huomioon kaikki asianmukaiset näkökohdat, kuten vahingon kärsineelle osapuolelle aiheutuneet kielteiset taloudelliset seuraukset, saamatta jäänyt voitto mukaan lukien, loukkaajan saama perusteeton etu ja soveltuviissa tapauksissa muita kuin taloudellisia tekijöitä, kuten oikeudenhaltijalle loukkauksen johdosta aiheutunut aineeton vahinko; tai
- b) vaihtoehtona a kohdan säännökselle oikeusviranomaiset voivat soveltuviissa tapauksissa määrittää vahingot kiinteänä määränä esimerkiksi vähintään niiden rojaltien tai maksujen määrän perusteella, jotka oikeudenloukkaaja olisi joutunut suorittamaan, jos se olisi pyytänyt lupaa käyttää kyseistä teollis- ja tekijänoikeutta.

²⁰ U-jatkokirjelmä, OPM 2.2.2004 (asia U 32/2003).

²¹ U-jatkokirjelmä, OPM 2.2.2004 s. 3.

2. Jos oikeudenloukkaaja ei ole tietoisesti ryhtynyt loukkaavaan tekoon tai ryhtyi loukkaavaan tekoon ilman, että hänellä oli riittävät perusteet tietää ryhtyvänsä siihen, jäsenvaltiot voivat säätää, että oikeusviranomaiset voivat määrätä voitot perittäviksi takaisin tai maksettavaksi vahingonkorvauksen, joka voi olla ennalta määrätty.”

6. Tarjoaako direktiivi teollis- ja tekijänoikeuden loukkauksista tuomittaville vahingonkorvauksille kaivatut laskentamallit? Tuleeko meidän immateriaalioikeutta sääntelevien lakiemme vahingonkorvausnormistoja direktiivin johdosta muuttaa?

Ensimmäiseen kysymykseen on helppo vastata: ei tarjoa eikä voikaan tarjota, jos pyrkimyksenä on kärsityn vahingon kompensoiminen. Vahingon rahamääräinen selvittäminen tulee edelleen olemaan vaikeata siitä huolimatta, että direktiivissä luetellaan huomioon otettavat ”asianmukaiset näkökohdat”. Kaikki nuo näkökohdat ovat sellaisia, joihin niin vahinkoa kärsineet kuin riidan ratkaisijat ovat tähänkin asti kiinnittäneet huomiota. Jonkinlaisesta laskentamallista voitaisiin ylipäänsä puhua direktiivissä vaihtoehtona tarjoillun kiinteämääräisen korvauksen kohdalla. Mutta se taas ei voine olla laskennallisena apuna kaikissa tilanteissa. Kaikkia yksinoikeuksia ei yksinkertaisesti lisensioida mistään hinnasta. Kun direktiivissä sitä paitsi rojaltit tai muut vastaavat maksut esitetään vain esimerkkinä kiinteän korvausmäärän laske-
miselle, opastusta ei tarjota, millä muilla tavoin kiinteä korvaus olisi ylipäänsä määrättävissä. Tällä direktiivillä ei immateriaalioikeuden alalla kärsityn vahingon suuruuden määrittämisen ongelmia siis ratkaista.

Tuottamuksellisen – tahallisuus tietysti mukaan luettuna – loukkauksen tapauksissa meidän voimassa olevat immateriaalioikeuslakimme ovat kompensoivan korvauksen eli direktiivin 13 artiklan 1 kohdan a alakohdan linjoilla eli pyritään kaiken loukkauksesta aiheutuneen vahingon korvaamiseen. Tässä suhteessa direktiivi ei siis tarjoa mitään uutta. Koska direktiivin puheena olevassa a alakohdassa lueteltua korvausta määrättäessä huomioon otettavia tekijöitä ei mainita lainsäädännössämme, direktiivi lienee turvallisinta implementoida tältä osin sananmukaisesti. Direktiiviä implementoitaessa tulee myös edellä mainitun b alakohdan mukainen korvauksen määrittämistapa kirjoittaa asianomaisiin lakeihimme. Ehkä senkin kohdalla on syytä pitäytyä direktiivin sanamuodossa.

Ongelmallisena saatetaan pitää 13 artiklan alkuun otettuja kriteerejä loukkaajan tietoisuuden määrittelystä. Asiaan enempiä paneutumatta oletan kuitenkin, että pohjoismaisittain tuottamuksellinen loukkaaja on samaistettavissa loukkaajaan, ”jolla oli riittävät perusteet tietää ryhtyneensä loukkaavaan tekoon”. Sanonta on sama kuin TRIPS 45 artiklan 1 kohdassa. Se ei aikanaan johtanut Pohjoismaissa lainmuutoksiin.

Direktiivin 13 artiklan 2 kohdan ymmärrän tarkoittavan sen korvausvastuuta, joka bona fide loukkaa toisen immateriaalista yksinoikeutta. Tällä kohdin meidän patentti-, tavaramerkki- ja tekijänoikeuslakimme korvaussäännökset poikkeavat eniten toisistaan.²² Mutta koska direktiivikin tarjoaa eri mahdollisuuksia, saattaa olla niin, että ainakin nämä juuri mainitut lakimme täyttävät asetetut väljät vaatimukset.

²² Ks. edellä jaksossa 2.