Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MELCHIOR WATHELET
19 päivänä marraskuuta 2015[1]

Asia C-99/15

Christian Liffers
vastaan
Producciones Mandarina SL ja
Mediaset España Comunicación, aiemmin Gestevisión Telecinco SA

(Ennakkoratkaisupyyntö – Tribunal Supremo (ylin yleinen tuomioistuin, Espanja))

Ennakkoratkaisupyyntö — Teollis- ja tekijänoikeudet — Audiovisuaalinen teos — Direktiivi 2004/48/EY — 13 artikla — Vahingonkorvaukset — Korvauksen määrä — Aineeton vahinko — Vahingon vahvistamismenetelmä

I **Johdanto**

1. Nyt käsiteltävä ennakkoratkaisupyyntö koskee teollis- ja tekijänoikeuksien noudattamisen varmistamisesta 29.4.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/48/EY[2] 13 artiklan 1 kohdan tulkintaa.

2. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin Tribunal Supremo (ylin yleinen tuomioistuin, Espanja) tiedustelee ennakkoratkaisukysymyksellään unionin tuomioistuimelta, miten laajasti vahingon kärsinyt osapuoli voi vaatia korvausta tekijänoikeuden loukkaamisesta ja jääkö aineeton vahinko mahdollisesti tämän korvauksen ulkopuolelle.

II **Asiaa koskevat oikeussäännöt**

A *Unionin oikeus*

3. Direktiivin 2004/48 johdanto-osan kymmenennen perustelukappaleen mukaan direktiivin tavoitteena on ”lähentää [jäsenvaltioiden] lainsäädäntöjä, jotta voidaan varmistaa teollis- ja tekijänoikeuksien suojan korkea, yhdenvertainen ja yhdenmukainen taso sisämarkkinoilla”.

4. Saman direktiivin johdanto-osan 26 perustelukappaleessa täsmennetään, että ”loukkauksesta aiheutuneiden vahinkojen korvaamiseksi olisi tapauksissa, joissa loukkaaja tiesi tai hänellä oli riittävät perusteet tietää, että hän oli ryhtynyt loukkaavaan tekoon, oikeudenhaltijalle myönnettävien vahingonkorvausten määrässä otettava huomioon kaikki asiaankuuluvat näkökohdat, kuten oikeudenhaltijan tulonmenetykset ja loukkaajan saama perusteeton etu sekä tarvittaessa oikeudenhaltijalle loukkauksen johdosta aiheutunut aineeton vahinko. Vaihtoehtoisesti, jos esimerkiksi

1 — Alkuperäinen kieli: ranska.
2 — EUVL L 157, s. 45.

tosiasiallisen vahingon suuruutta on vaikea määritellä, vahingonkorvauksen määrä voisi perustua esimerkiksi niiden rojaltien tai vastaavien maksujen määrään, jotka loukkaaja olisi joutunut suorittamaan, jos hän olisi pyytänyt lupaa käyttää kyseistä teollis- tai tekijänoikeutta. Tarkoituksena ei ole säätää rankaisevista korvauksista, vaan vahingonkorvauksesta, joka perustuu objektiivisiin perusteisiin ja jossa otetaan huomioon oikeudenhaltijalle koituneet muun ohessa tutkimuksista ja tunnistamisesta aiheutuneet kulut".

5. Direktiivin 2004/48 3 artiklan 2 kohdassa säädetään, että "näiden toimenpiteiden, menettelyjen ja oikeussuojakeinojen on myös oltava tehokkaita, oikeasuhteisia ja varoittavia, ja niitä on sovellettava siten, että vältetään luomasta esteitä lailliselle kaupankäynnille ja säädetään takeista niiden väärinkäytön estämiseksi".

6. Kyseisen direktiivin 13 artiklassa, jonka otsikko on "Vahingonkorvaukset", säädetään seuraavaa:

"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 toisasiallista vahinkoa.Määrittäessään vahingonkorvauksen oikeusviranomaisten on:

a) otettava huomioon kaikki asianmukaiset näkökohdat, kuten vahingon kärsineelle osapuolelle aiheutuneet kielteiset taloudelliset seuraukset, saamatta jäänyt voitto mukaan lukien, loukkaajaan saama perusteeton etu ja soveltuvissa tapauksissa muita kuin taloudellisia tekijöitä, kuten oikeudenhaltijalle loukkauksen johdosta aiheutunut aineeton vahinko; tai

b) vaihtoehtona a kohdan säännökselle oikeusviranomaiset voivat soveltuvissa 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.

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."

B *Espanjan lainsäädäntö*

7. Immateriaalioikeuksia koskevan lain konsolidoidun version (Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual), sellaisena kuin se on muutettuna 5.6.2006 annetulla lailla nro 19/2006, jolla laajennetaan immateriaalioikeuksien suojakeinoja ja vahvistetaan menettelysäännöt yhteisön eri säädösten soveltamisen helpottamiseksi (ley 19/2006, de 5 de junio de 2006, por la que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial y se establecen normas procesales para facilitar la aplicación de diversos reglamentos comunitarios; BOE nro 134, 6.6.2006, s. 21230; jäljempänä TRLPI), 140 §:ssä säädetään seuraavaa:

"1. Loukatun oikeuden haltijalle maksettava vahingonkorvaus käsittää paitsi tälle aiheutuneiden menetysten arvon myös oikeuden loukkaamisen vuoksi saamatta jääneet ansiot. Korvattava määrä voi tarvittaessa käsittää tutkimuskulut, jotka ovat aiheutuneet kohtuullisen näytön hankkimisesta oikeudenkäynnin kohteena olevasta oikeuden loukkauksesta.

2. Vahingonkorvaus vahvistetaan vahingon kärsineen osapuolen valinnan mukaan jommankumman seuraavan perusteen mukaisesti:

a) Vahingon kärsineelle osapuolelle aiheutuneet kielteiset taloudelliset seuraukset, saamatta jääneet tulot mukaan lukien, ja etu, jota loukkaaja on saanut laittomasta käytöstä. Aineeton vahinko korvataan, vaikka taloudellista vahinkoa ei olisi osoitettu. Vahingon arvioimiseksi otetaan huomioon loukkaamisen olosuhteet, loukkauksen vakavuus ja teoksen laittoman levityksen laajuus.

b) Sen korvauksen määrä, jonka vahingon kärsinyt osapuoli olisi saanut, jos loukkaaja olisi pyytänyt lupaa käyttää kyseistä immateriaalioikeutta.”

III **Pääasiaan liittyvät tosiseikat**

8. Christian Liffers on *Dos patrias, Cuba y la noche* (Kaksi isänmaata, Kuuba ja yö) -nimisen audiovisuaalisen teoksen ohjaaja, käsikirjoittaja ja tuottaja. Tämä teos, joka on palkittu useilla elokuvafestivaaleilla, koostuu kuuden Havannan (Kuuba) asukkaan henkilökohtaisista ja hyvin yksityisistä tarinoista.

9. Producciones Mandarina SL (jäljempänä Mandarina) teki Kuuban lapsiprostituutiota koskevan audiovisuaalisen dokumenttielokuvan, jossa rikollista toimintaa kuvattiin piilokameralla. Kyseisessä teoksessa käytettiin muutamia otteita teoksesta ”Dos patrias, Cuba y la noche” ilman että Liffersiltä olisi kysytty lupaa. Dokumenttielokuva esitettiin espanjalaisella Telecinco-televisiokanavalla, joka kuuluu Mediaset España Comunicación SA:lle (jäljempänä Mediaset), ja sen katsojaosuus oli 13,4 prosenttia.

10. Liffers nosti Juzgado de lo Mercantil de Madridissa (kauppaoikeudellisia asioita käsittelevä tuomioistuin, Madrid) Mandarinaa ja Mediasetiä vastaan kanteen, jossa hän vaati kyseistä tuomioistuinta muun muassa velvoittamaan viimeksi mainitut lopettamaan hänen immateriaalioikeuksiensa kaikenlaisen loukkaamisen ja velvoittamaan nämä maksamaan hänelle 6 740 euroa hänen hyödyntämisoikeuksiensa loukkaamisesta sekä lisäksi 10 000 euron korvauksen aineettomasta vahingosta, jonka hän väitti aiheutuneen.

11. Liffers käytti teoksensa hyödyntämisoikeuksien loukkaamisesta maksettavan vahingonkorvauksen määrittämisessä perusteena ”hypoteettista lupaa“ tai ”hypoteettista rojaltia” koskevaa perustetta eli niiden rojaltien tai maksujen määrää, jotka hänelle olisi pitänyt maksaa, jos Mandarina ja Mediaset olisivat pyytäneet häneltä luvan käyttää kyseistä immateriaalioikeutta. Hän sovelsi tätä tarkoitusta varten Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales -nimisen yhteisön (audiovisuaalisten teosten tuottajien oikeuksia hallinnoiva yhteisö) hinnastoa. Aineettomasta vahingosta maksettava korvaus laskettiin kiinteänä määränä.

12. Juzgado de lo Mercantil de Madrid (kauppaoikeudellisia asioita käsittelevä tuomioistuin, Madrid) hyväksyi Liffersin kanteen osittain ja velvoitti Mandarinan ja Mediasetin muun muassa maksamaan hänelle 3 370 euroa tästä loukkauksesta aiheutuneesta vahingosta ja 10 000 euroa aiheutuneesta aineettomasta vahingosta.

13. Audiencia provincial de Madrid (alueellinen muutoksenhakutuomioistuin, Madrid), joka käsitteli ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomiosta tehdyn valituksen, alensi hypoteettisen luvan perusteella maksettavan korvauksen määrän 962,33 euroon ja kumosi tuomion kokonaan siltä osin kuin siinä oli velvoitettu Mandarina ja Mediaset korvaamaan Liffersille aiheutunut aineeton vahinko. Liffers oli näet vaatinut korvausta, joka oli laskettu soveltamalla hypoteettista lupaa koskevaa

perustetta, josta säädetään TRLPI:n 140 §:n 2 momentin b kohdassa. Mainittu tuomioistuin katsoi kuitenkin, että tämä korvausperuste oli vaihtoehto kyseisen pykälän 2 momentin a kohdassa säädetylle perusteelle, sillä vain viimeksi mainitussa säännöksessä sallitaan aineettoman vahingon korvaaminen. Näiden kahden perusteen yhdistäminen ei ole sen mukaan sallittua.

14. Liffers riitauttaa mainitun muutoksenhakutuomioistuimen tuomiosta tekemässään valituksessa aineetonta vahinkoa koskevan korvauksen tuomitsematta jättämisen ja esittää, että tämä korvaus ei riipu siitä, kumpiko TRLPI:n 140 §:n 2 momentin a ja b kohdassa vahvistetuista korvausperusteista on valittu.

15. Tätä valitusta käsittelevä Tribunal Supremo (ylin yleinen tuomioistuin) on epävarma siitä, miten on tulkittava TRLPI:n 140 §:n 2 momentin b kohtaa, jolla pannaan täytäntöön direktiivin 2004/48 13 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan b alakohta Espanjan oikeudessa.

IV **Ennakkoratkaisupyyntö ja asian käsittelyn vaiheet unionin tuomioistuimessa**

16. Tribunal Supremo (ylin yleinen tuomioistuin) on siis päättänyt lykätä asian käsittelyä 12.1.2015 tekemällään välipäätöksellä, joka saapui unionin tuomioistuimeen 27.2.2015, ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Voidaanko direktiivin 2004/48 13 artiklan 1 kohtaa tulkita siten, että se estää immateriaalioikeuden loukkauksen kohteeksi joutunutta henkilöä, joka vaatii taloudellisen vahingon korvaamista niiden rojaltien tai maksujen määrän perusteella, jotka oikeudenloukkaaja olisi joutunut suorittamaan, jos se olisi pyytänyt lupaa käyttää kyseistä immateriaalioikeutta, vaatimasta korvausta myös aiheutuneesta aineettomasta vahingosta?”

17. Kirjallisia huomautuksiaan ovat esittäneet Liffers, Mandarina, Mediaset, Espanjan, Saksan, Ranskan ja Puolan hallitukset sekä Euroopan komissio. Unionin tuomioistuin katsoi, että sillä on oikeudenkäynnin kirjallisen vaiheen perusteella riittävät tiedot asian ratkaisemiseen ilman istuntoa asianosaisten kuulemiseksi (unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 76 artiklan 2 kohdan mukaisesti).

V **Tapauksen tarkastelu**

18. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee kysymyksellään, onko direktiivin 2004/48 13 artiklan 1 kohtaa tulkittava siten, että sen perusteella immateriaalioikeuden loukkauksen kohteeksi joutunut henkilö, joka vaatii taloudellisen vahingon korvaamista niiden rojaltien tai maksujen määrän perusteella, jotka oikeudenloukkaaja olisi joutunut suorittamaan, jos se olisi pyytänyt lupaa käyttää kyseistä immateriaalioikeutta, voi saada korvausta myös hänelle aiheutuneesta aineettomasta vahingosta.

19. Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan unionin oikeuden säännöksen tulkitsemisessa on otettava huomioon paitsi sen sanamuoto myös asiayhteys ja sillä lainsäädännöllä tavoitellut päämäärät, jonka osa säännös on.[3]

20. Käsiteltävässä tapauksessa sekä direktiivin 2004/48 13 artiklan 1 kohdan sanamuoto että sen rakenne ja teleologinen tulkinta antavat mielestäni aiheen katsoa, että tätä säännöstä on tulkittava siten, että kuka tahansa, jolle on aiheutunut vahinkoa immateriaalioikeuksien loukkauksen vuoksi, voi vaatia korvausta aiheutuneesta aineettomasta vahingosta riippumatta siitä, mikä menetelmä on valittu taloudellisen vahingon korvaamiseksi.

3 — Ks. esim. tuomio Yaesu Europe (C-433/08, EU:C:2009:750, 24 kohta); tuomio Brain Products (C-219/11, EU:C:2012:742, 13 kohta); tuomio Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, 34 kohta) ja tuomio Lanigan (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, 35 kohta).

A *Direktiivin 2004/48 13 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan sanamuoto*

21. Direktiivin 2004/48 13 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan b alakohdassa ehdotetun vaihtoehtoisen menetelmän mukaan on mahdollista 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”. [4]

22. Ilman että tekisin tästä lopullista päätelmää siitä, onko mahdollista korvata mahdollinen aineeton vahinko direktiivin 2004/48 13 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan b alakohdan nojalla, on todettava, että tämän säännöksen sanamuodossa sallitaan nimenomaisesti muidenkin tekijöiden kuin pelkästään tavanomaisesti suoritettavien ”rojaltien tai maksujen“ huomioon ottaminen. Se, että kyseinen tekijä on vähimmäisperuste, ilmenee selvästi säädöstekstin ranskankielisessä versiossa käytetyistä sanoista ”au moins” (vähintään). Se ilmenee myös sen muista kieliversioista. [5]

23. Direktiivin 2004/48 13 artiklan 1 kohdan toisessa alakohdassa b alakohdan alussa käytetty sana ”vaihtoehtona” ei muuta tätä tulkintaa.

24. Direktiivin 2004/48 13 artiklan 1 kohdan systemaattinen tarkastelu näet vahvistaa sen, että vaikka toisen alakohdan a ja b alakohta on muotoiltu vaihtoehtoisiksi, ne on muotoiltu siten, että kyseessä on kaksi tapaa päätyä samaan lopputulokseen.

B *Direktiivin 2004/48 13 artiklan 1 kohdan systemaattinen tulkinta*

25. Systemaattisen lähestymistavan perusteella on katsottava, että alakohdat, jotka muodostavat artiklan tai sen kohdan, muodostavat kokonaisuuden, jonka säännöksiä ei voida tarkastella erikseen. [6] Vaikka direktiivin 2004/48 13 artiklan 1 kohdan toisessa alakohdassa annetaan jäsenvaltioiden oikeusviranomaisille tietoja siitä, miten ne voivat määrittää vahingonkorvauksen, joka on suoritettava immateriaalioikeuden loukkaamisesta, 13 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan useimmissa kielitoisinnoissa todetaan nimenomaisesti, että nämä oikeusviranomaiset määräävät ”loukkaajan, joka tiesi tai jolla oli riittävät perusteet tietää ryhtyneensä loukkaavaan tekoon, maksamaan oikeudenhaltijalle vahingonkorvauksen, joka *vastaa* tälle loukkauksen johdosta koitunutta *tosiasiallista vahinkoa*“. [7]

26. Direktiivin 2004/48 13 artiklan 1 kohdan systemaattinen tarkastelu paljastaa siis, että toisessa alakohdassa vahvistetaan *menetelmät*, joita voidaan käyttää ensimmäisessä alakohdassa vahvistetun *lopputuloksen* saavuttamiseksi. Tämä lopputulos on yksinkertaisesti korvaus, joka vastaa ”loukkauksen johdosta koitunutta tosiasiallista vahinkoa”. [8]

4 — Kursivointi tässä.

5 — Ks. esim. ilmaisut ”cuando menos“ espanjankielisessä versiossa, ”alespoň” tšekinkielisessä versiossa, ”mindestens“ saksankielisessä versiossa, ”τουλάχιστον” kreikankielisessä versiossa, ”at least“ englanninkielisessä versiossa, ”per lo meno” italiankielisessä versiossa, ”als ten minste“ hollanninkielisessä versiossa, ”no mínimo” portugalinkielisessä versiossa ja ”prinajmenšom” slovakiankielisessä versiossa.

6 — Ks. vastaavasti tuomio Sodiaal International (C-383/14, EU:C:2015:541, 25 kohta).

7 — Kursivointi tässä. Sanaa “tosiasiallinen“ ei ole tanskan-, viron-, latvian- ja hollanninkielisessä direktiivin 2004/48 13 artiklan 1 kohdan tekstissä. Unionin tuomioistuimen vakiintuneessa oikeuskäytännössä kuitenkin katsotaan, että jossakin kieliversiossa käytettyä unionin oikeuden säännöksen sanamuotoa ei voida käyttää tämän säännöksen ainoana tulkintaperusteena eikä sille voida antaa etusijaa muihin kieliversioihin nähden. Unionin oikeuden säännöksiä on nimittäin tulkittava ja sovellettava yhtenäisesti ottaen huomioon kaikki Euroopan unionin virallisilla kielillä laaditut versiot. Unionin oikeuden säädöksen erikielisten versioiden poiketessa toisistaan kyseessä olevaa säännöstä on tulkittava sen lainsäädännön systematiikan ja tavoitteen mukaan, jonka osa säännös on (ks. vastaavasti tuomio Léger, C-528/13, EU:C:2015:288, 35 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Nyt käsiteltävässä asiassa sen lisäksi, että sana “tosiasiallinen” on lähes kaikissa kielitoisinnoissa, kyseisen säännöksen sanamuoto kokonaisuudessaan (ks. edellä A luku) ja teleologinen tulkinta (ks. jäljempänä C luku) johtavat myös siihen, että on valittava tulkinta, jonka mukaan korvattava vahinko on tosiasiallisesti koitunut vahinko.

8 — Direktiivin 2004/48 13 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan b alakohta.

27. Kun direktiivin 2004/48 13 artiklan 1 kohtaa luetaan asiayhteydessään, on näin ollen hyväksyttävä myös se, että korvattaessa vahinko, joka on aiheutunut immateriaalioikeuden loukkaamisesta, otetaan huomioon mahdollinen aineeton vahinko. Tietyissä tilanteissa näet ”niiden rojaltien tai maksujen määrä, jotka oikeudenloukkaaja olisi joutunut suorittamaan, jos se olisi pyytänyt lupaa käyttää kyseistä teollis- ja tekijänoikeutta” kuvastaa vain *osittain* immateriaalioikeuden haltijalle koitunutta tosiasiallista vahinkoa eikä vahinkoa, joka hänelle on *tosiasiallisesti* aiheutunut.

28. Ilman että tässä yhteydessä olisi kyse immateriaalioikeuden loukkaajan määräämisestä seuraamuksen luonteisiin vahingonkorvauksiin,[9] ei mielestäni voida kiistää sitä, että aineeton vahinko – esimerkiksi maineelle aiheutunut vahinko – voi, mikäli se näytetään toteen, olla jo sellaisenaan tekijälle koituneen tosiasiallisen vahingon osatekijä.[10]

29. Direktiivin 2004/48 13 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan b alakohdassa säädetty vaihtoehto merkitsee siis koituneen vahingon arviointiperusteiden määrittämistä, eikä sillä pyritä muuttamaan kyseisestä vahingosta suoritettavan korvauksen ulottuvuutta.

C *Direktiivin 2004/48 13 artiklan 1 kohdan teleologinen tulkinta*

30. Todettakoon lopuksi, että päinvastainen tulkinta, joka johtaisi siihen, että aineeton vahinko jätettäisiin tosiasiallisesti koituneesta vahingosta suoritettavan korvauksen ulkopuolelle, olisi myös ristiriidassa direktiivin 2004/48 tavoitteiden kanssa.

31. Direktiivin 2004/48 johdanto-osan kymmenennessä perustelukappaleessa selvennetään Euroopan unionin lainsäätäjän tavoitteita. Tämän perustelukappaleen mukaan direktiivin tavoitteena on ”lähentää [jäsenvaltioiden] lainsäädäntöjä, jotta voidaan varmistaa teollis- ja tekijänoikeuksien suojan korkea, yhdenvertainen ja yhdenmukainen taso sisämarkkinoilla”.

32. Tämän tavoitteen mukaisesti direktiivin 2004/48 3 artiklan 2 kohdassa säädetään nimenomaisesti, että oikeussuojakeinojen on ”myös oltava tehokkaita, oikeasuhteisia ja *varoittavia*, ja niitä on sovellettava siten, että vältetään luomasta esteitä lailliselle kaupankäynnille ja säädetään takeista niiden väärinkäytön estämiseksi”.[11]

33. Näin ollen ei olisi johdonmukaista jättää immateriaalioikeuden haltijalle myönnettävien vahingonkorvausten ulkopuolelle aineettomasta vahingosta suoritettavaa korvausta, jos hän päättää vaatia korvausta taloudellisesta vahingostaan direktiivin 2004/48 13 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan b alakohdassa säädetyn menetelmän mukaisesti kiinteänä määränä.

9 — Mahdollisuus suorittaa seuraamuksen luonteisia vahingonkorvauksia näyttää olevan kiistelty aihe oikeuskirjallisuudessa. J.-C. Galloux’n mukaan tämä käsite on hylätty kokonaan direktiivin 2004/48 lopullisessa versiossa. Sama kirjoittaja katsoo kuitenkin, että jos direktiivissä käytetty käsite tarkoittaa vain sitä, että vahingonkorvausta laskettaessa perusteena on oltava tosiasiallinen vahinko, ei pidä kuitenkaan ”välttämättä tyytyä siihen“ (Galloux, J.-C., ”La directive relative au respect des droits de propriété intellectuelle”, *Revue trimestrielle de droit communautaire*, 2004, s. 698). Ks. samansuuntaisesti Benhamou, Y., ”Compensation of damages for infringements of intellectual property rights in France, under Directive 2004/48/EC and its transposition law – new notions?“, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2009, 40(2), s. 125, erityisesti s. 140 ja 143. M. Buydens arvostelee sitä vastoin voimakkaasti tätä näkemystä ja nojautuu täysimääräisen korvauksen periaatteeseen eli *koko* vahingon korvaamiseen, mutta pelkästään siihen (Buydens, M., ”La réparation des atteintes aux droits de propriété intellectuelle”, *Actualités en droits intellectuels*, UB3, Bruylant, 2015, s. 407–434, erityisesti s. 408 ja 417). Tämän kirjoittajan mukaan adjektiivin ”tosiasiallinen” käyttö direktiivin 2004/48 13 artiklan 1 kohdassa puoltaa tämän periaatteen tunnustamista (em. teos, s. 411).

10 — Ks. vastaavasti Buydens, M., ”La réparation des atteintes aux droits de propriété intellectuelle“, *Actualités en droits intellectuels*, UB3, Bruylant, 2015, s. 407–434, erityisesti s. 416 ja 429; Borghetti, J.-S., ”Punitive Damages in France”, teoksessa H. Koziol ja V. Wilcox (toim.), *Punitives Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*, Tort and Insurance Law, vol. 25, 2009, s. 55–73, erityisesti nro 26), sekä Gautier, P.-Y., ”Fonction normative de la responsabilité: le contrefacteur peut être condamné à verser au créancier une indemnité contractuelle par équivalent”, *Recueil Dalloz*, 2008, s. 727, erityisesti nro 5.

11 — Kursivointi tässä.

34. Tällaisesta poissulkemisesta näet seuraisi, että poistettaisiin kokonaan seuraamuksen varoittavuus, koska oikeudenloukkaajan pitäisi ainoastaan korvata oikeudenhaltijalle summa, jonka se olisi joutunut suorittamaan, jos se olisi kunnioittanut kyseistä oikeutta, ja joka voi olla tosiasiallista vahinkoa pienempi. Tällainen korvaus ei siten vastaisi unionin lainsäätäjän tahtoa varmistaa immateriaalioikeuksien suojan korkea taso.

35. Tällaisella rajoituksella saatettaisiin kyseenalaistaa suojan tehokkuus. Kyseessä on kuitenkin yksi direktiivin 2004/48 tavoitteista, joiden saavuttaminen jäsenvaltioiden on varmistettava.[12] Kuten komissio perustellusti korostaa kirjallisissa huomautuksissaan, jos aineettoman vahingon sulkeminen pois hyväksyttäisiin, oikeudenloukkaaja näet selviäisi tilanteesta samalla tavalla riippumatta siitä, onko hän toisintanut teoksen ilman lupaa vai onko hän toiminut laillisesti pyytämällä siihen luvan.[13]

VI **Ratkaisuehdotus**

36. Kun otetaan huomioon direktiivin 2004/48 13 artiklan 1 kohdan sanamuoto, sen rakenne sekä tavoitteet, ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Tribunal Supremon (ylin yleinen tuomioistuin) ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

Teollis- ja tekijänoikeuksien noudattamisen varmistamisesta 29.4.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/48/EY 13 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että siinä sallitaan immateriaalioikeuden loukkauksen kohteeksi joutuneen henkilön, joka vaatii taloudellisen vahingon korvaamista niiden rojaltien tai maksujen määrän perusteella, jotka oikeudenloukkaaja olisi joutunut suorittamaan, jos se olisi pyytänyt lupaa käyttää kyseistä tekijänoikeutta, vaativan korvausta myös aiheutuneesta aineettomasta vahingosta.

12 — Ks. vastaavasti tuomio L'Oréal ym. (C-324/09, EU:C:2011:474, 131 kohta).

13 — Komission huomautusten 29 kohta.