

se, tilintetgørelse mv.). Endvidere medfører direktivet en nyskabelse på det immaterialretlige område ved indførelsen af en bestemmelse, der gør det muligt for retten at bestemme, at domme der fastslår en krænkelse af immaterielle rettigheder, skal offentliggøres for krænkerens regning. Endvidere er der tale om ændringer i ophavsretslovens formodningsregel om, hvem der er indehaver af ophavsretten.

4.2 Formodning for ophavsrettens indehaver

4.2.1 Ophavsretsloven

Direktivets art. 5 nødvendiggør, at den gældende formodningsregel i § 7 udvides til også at gælde for udøvende kunstnere, lyd- og billedproducenter samt radio- og tv-virksomheder.

Som konsekvens heraf har den gældende bestemmelse i 85, stk. 3, som er en formodningsregel om, hvem der er producent til et filmværk, ikke længere en selvstændig betydning. Det foreslås derfor, at § 85, stk. 3, ophæves.

§ 7, stk. 2, om, at der er en formodning for, at udgiveren eller forlæggeren repræsenterer ophavsmandens rettigheder i de tilfælde, hvor ophavsmandens navn ikke er påført et udgivet værk m.v., er ikke omfattet af direktivet. Efter Kulturministeriets opfattelse er § 7, stk. 2, ikke efter sit indhold naturligt møntet på juridiske personer. Derfor stilles der ikke forslag om, at lade § 7, stk. 2, finde tilsvarende anvendelse i forhold til lyd- og billedproducenter samt radio- og tv-virksomheder.

Forslaget medfører ingen ændringer af den gældende lovs § 7, der er i overensstemmelse med direktivteksten.

Forslaget gælder for både erhvervmæssige og ikke-erhvervmæssige krænkelser.

Der henvises til lovforslagets § 5, nr. 2 og 3 (§ 65, stk. 4, § 66, stk. 2, § 67, stk. 2 og § 69, stk. 3), og bemærkningerne hertil.

4.3 Erstatning

4.3.1 Patentloven, varemærkeloven, designloven og chipsloven

Det foreslås, at erstatningsbestemmelserne i patentlovens § 58, varemærkelovens § 43, designlovens § 37 og chipslovens § 14 ændres således, at hovedlinjerne i de gældende bestemmelser med en kombination af et rimeligt vederlag og erstatning for yderligere skade bibeholdes. I overensstemmelse med direktivet foreslås dog enkelte ændringer, herunder opregningen i forslagets stk. 2 af de kriterier, der skal indgå i fast-

sættelsen af erstatningen, samt en mulighed for retten til at fastsætte en godtgørelse for ikke-økonomisk skade.

Efter forslagets stk. 1, nr. 1 skal krænkeren betale et rimeligt vederlag. Vederlaget fastsættes af retten til et beløb, der som minimum svarer til det vederlag, som den krænkede part skulle have betalt, hvis denne havde fået tilladelse til udnyttelsen. Udtrykket vederlag kendes allerede fra de gældende bestemmelser i stk. 1 om betaling af et "rimeligt vederlag".

De kriterier, der skal indgå i fastsættelsen af erstatningen i stk. 1, nr. 2, er opregnet i forslagets stk. 2. Erstatningen skal, i overensstemmelse med gældende erstatningsretlige principper, fastsættes med udgangspunkt i det lidte tab. Det er således ikke muligt at få erstatning uden at dokumentere eller sandsynliggøre et tab. Ved beregningen af erstatningen skal retten tage hensyn til alle relevante elementer i sagen, herunder den tabte fortjeneste og krænkerens uberettigede fortjeneste.

Muligheden for at tage hensyn til den krænkende parts fortjeneste udgør et helt nyt element i forhold til de almindelige principper i dansk erstatningsret. Det nye kriterium kan eventuelt få betydning for erstatningens størrelse, idet det kan bevirke, at rettighedshaver i visse tilfælde vil kunne få en erstatning, der er større end det lidte tab. Dog kan det ikke forventes, at rettighedshaver får dækket både sit fulde tab samt krænkerens fortjeneste. Retten får med bestemmelsen mulighed for at fastsætte den samlede erstatning ud fra skønsmæssige betragtninger, hvori krænkerens fortjeneste indgår som et element i beregningen. Muligheden for også at lægge vægt på krænkerens fortjeneste, giver således retten adgang til en friere vurdering ved fastsættelsen af det lidte tab og dermed erstatningens størrelse. Kriteriet krænkerens uberettigede fortjeneste kan blandt andet tænkes anvendt i situationer, hvor en stor virksomhed har krænket en indehaver af en intellektuel ejendomsrettighed, der indehaves af en person eller virksomhed med få økonomiske ressourcer. I sådanne tilfælde kan det være vanskeligt at fastsætte indehavers tabte fortjeneste og langt lettere at beregne krænkerens fortjeneste.

De gældende bestemmelser i patentloven, varemærkeloven, designloven og chipsloven indeholder ikke nogen særskilt hjemmel til at tage hensyn til andre elementer end de økonomiske og derved eksempelvis yde en godtgørelse for ikke-økonomisk skade, som den krænkede part måtte have lidt. Til gennemførelse af direktivet foreslås det som en konsekvens heraf, at en sådan mulighed indføres i de pågældende loves erstatningsbestemmelser i stk. 3. Muligheden