

– og dermed erstatningens størrelse – fordi man også kan lægge vægt på krænkerens fortjeneste.

Det er domstolene, der fastsætter den samlede erstatning efter en helhedsvurdering af alle relevante elementer, eventuelt skønsmæssigt. Derfor vil der formentlig ikke være tale om, at rettighedshaveren kan få erstatning, der dækker summen af rettighedshaverens fulde tab og krænkerens fortjeneste krone-til-krone. Men krænkerens fortjeneste kan være større end den forurettedes lidte tab; det har domstolene mulighed for at tage hensyn til ved fastsættelsen af det lidte tab og dermed erstatningens størrelse.

Forslagets *stk. 3* giver mulighed for, at der ud over erstatning kan fastsættes en *godtgørelse* for den ikke-økonomiske skade, som rettighedshaveren har lidt. Bestemmelsen kendes fra gældende ret i § 83, stk. 3. Direktivet nødvendiggør imidlertid, at den gældende bestemmelse udvides til også at omfatte lyd- og billedproducenter, jf. §§ 66 og 67, radio- og tv-virksomheder, jf. § 69, og fremstillere af kataloger m.v., jf. § 71. Det er en betingelse for godtgørelse, at der foreligger et retsstridigt forhold.

Det foreslås, at godtgørelsen gøres ikke-obligatorisk i lighed med direktivet og i lighed med, hvad der er foreslået i de øvrige immaterialretlige love. Det betyder en ændring af den gældende § 83, stk. 3, der i princippet er obligatorisk, men det vil samtidig være i overensstemmelse med retspraksis, hvorefter der dels skal foreligge et ansvarsgrundlag, dels en skadevirkning.

Kulturministeriet har overvejet, om den gældende bestemmelse i § 83, stk. 2, om betaling af en rimeligheds'erstatning i tilfælde, hvor krænkeren er i *god tro*, skal opretholdes. Bestemmelsen harmonerer ikke med gældende erstatningsretlige principper om, at et erstatningskrav alene kan pålægges over for den, der har handlet uagtsomt eller forsætligt. Endvidere ses den gældende bestemmelse om god tros'erstatning ikke anvendt i trykt retspraksis siden 1985. I de ganske få domme, der er afsagt før da, er det små beløb, som retten har fastsat. Hertil kommer et hensyn til private personer i modsætning til de professionelle aktører. Erstatningsbestemmelsen er ikke kun møntet på erhvervsmæssige eller kommercielle krænkelser af ophavsretten, men omfatter også private personers krænkelser. Disse personer har ikke altid de samme muligheder som en professionel aktør for at gennemskue, om og hvornår der er tale om krænkelser. Endvidere er det også formålet at skabe ensartethed med de øvrige immaterialretslove, hvor bestemmelsen tillige foreslås at udgå. Som følge heraf anser Kulturministeriet det for u hensigtsmæssigt at bibeholde en regel om erstat-

ning i tilfælde, hvor krænkeren er i god tro. På denne baggrund – og da direktivet på det punkt er fakultativt – foreslås det, at den gældende § 83, stk. 2, ophæves.

Der henvises til lovforslagets § 5, nr. 4 (§ 83), og bemærkningerne hertil.

4.3.3 Fødevarereloven

I overensstemmelse med direktivet foreslås det, at der i lov nr. 526 af 24. juni 2005 om fødevarer, som § 19 a indsættes en erstatningsbestemmelse, der giver mulighed for, at retten kan fastsætte et rimeligt vederlag for udnyttelsen og en erstatning for yderligere skade samt en godtgørelse for ikke-økonomisk skade.

Med hensyn til beskrivelsen af forslagets indhold til denne bestemmelse kan der henvises til punkt 4.3.1 om de tilsvarende bestemmelser i patentloven m.v.

4.3.4 Lov om plantenyheder

I overensstemmelse med direktivet foreslås det, at der er i lovbekendtgørelse nr. 145 af 1. marts 2001, som ændret ved § 6 i lov nr. 967 af 4. december 2002 om plantenyheder, som § 26 a indsættes en erstatningsbestemmelse, der giver mulighed for, at retten kan fastsætte et rimeligt vederlag for udnyttelsen og en erstatning for yderligere skade samt en godtgørelse for ikke-økonomisk skade.

Med hensyn til beskrivelsen af forslagets indhold til denne bestemmelse kan der henvises til punkt 4.3.1 om de tilsvarende bestemmelser i patentloven m.v.

4.4 Korrigerende foranstaltninger

4.4.1 Patentloven, varemærkeloven, designloven og chipsloven

Bestemmelserne om korrigerende foranstaltninger i patentlovens § 59, varemærkelovens § 44, designlovens § 38 og chipslovens § 15 foreslås herefter ændret således, at de klart omfatter direktivets ordlyd.

I den forbindelse foreslås det, at de foranstaltninger, der omfattes af direktivet nemlig ”tilbagekaldelse fra handlen”, ”endelig fjernelse fra handlen” og ”tilintetgørelse”, udtrykkeligt fremgår af bestemmelserne i forslagets stk. 1 til bestemmelserne herom i de pågældende love.

Der er tale om et minimumsdirektiv, og medlemsstaterne kan således vælge at lade bestemmelserne omfatte yderligere foranstaltninger end de, der er nævnt i direktivteksten. Det foreslås derfor, at det i ordlyden til bestemmelserne tydeliggøres, at disse bestemmelser ikke er udtømmende i overensstemmelse med de gældende bestemmelser i patentloven og varemærkeloven. Det foreslås desuden, at de foranstalt-