

direktivets bestemmelse giver retten mulighed for at undlade at træffe korrigerende foranstaltninger og i stedet meddele tilladelse til at råde over de krænkende produkter mod et rimeligt vederlag, når kriterierne i direktivet er opfyldt.

4.4.2 Ophavsretsloven

Forslaget indebærer en omfattende revision af den gældende lovs § 84. § 84 er – bortset fra en mindre ændring i stk. 4 i 2001-loven – ikke ændret siden 1961-loven.

Forslaget gælder for både erhvervmæssige og ikke erhvervmæssige krænkelse.

Det foreslås, at gennemføre foranstaltningerne i direktivets art. 10, stk. 1, i § 84, stk. 1, for at sikre, at bestemmelsen klart omfatter de foranstaltninger, der er nævnt i direktivet, nemlig ”tilbagekaldelse fra handelen”, ”endelig fjernelse fra handelen” og ”tilintetgørelse”, samt for at indføre et mere tidssvarende sprogbrug.

Det foreslås herudover at indføre en i forhold til direktivet ny foranstaltning i stk. 1, nemlig at ulovlige eksemplarer skal ”udleveres til den forurettede”. Dette er en mulighed som følge af, at direktivet er et minimumsdirektiv, og at foranstaltningerne i direktivet ikke er udtømmende. Denne foranstaltning er i overensstemmelse med gældende ret, idet den anses for indeholdt i den gældende § 84, stk. 1. Foranstaltningen om udlevering til den forurettede kendes i dag fra blandt andet varemærkeloven.

Forslaget til stk. 1 medfører således dels indførelse af nye begreber, dels to helt nye foranstaltninger: ”endeligt fjernes fra handelen” og ”udleveres til den forurettede”.

Det har samtidig den konsekvens, at den gældende § 84, stk. 2, udgår. Foranstaltningen i den gældende bestemmelse i § 84, stk. 2, 1. pkt., om tilintetgørelse af ulovlige eksemplarer foreslås flyttet til forslaget til stk. 1. Det foreslås endvidere, at den gældende bestemmelse i § 84, stk. 2, 2. pkt., om, at retten kan bestemme, at de ulovlige eksemplarer under visse nærmere specificerede omstændigheder kan gøres tilgængelig for almenheden mod erstatning og godtgørelse til rettighedshaveren, helt udgår. Bestemmelsen er forskellig fra direktivets art. 10. Kulturministeriet finder det tvivlsomt, om der er hjemmel i direktivet til at opretholde denne regel, der blev indført ved 1961-loven. Det beror på, at reglen næppe kan opfattes som et retsmiddel, der er gunstigere for rettighedshaveren end de øvrige foranstaltninger, jf. direktivets art. 2, stk. 1, der fastslår, at direktivet er et minimumsdirektiv.

Forslaget indebærer endvidere, at den nuværende foranstaltning i § 84, stk. 1, om overdragelse af de ulovlige eksemplarer til rettighedshaveren mod betaling af vederlag til krænkeren, der ikke overstiger fremstillingsomkostningerne, udgår. Det er Kulturministeriets vurdering, at der ikke er hjemmel i direktivet til at opretholde denne særrregel på grund af artikel 10's formulering om, at foranstaltningerne gælder ”uden nogen form for godtgørelse”. Endvidere kan denne foranstaltning næppe opfattes som et retsmiddel, der er gunstigere for rettighedshaveren end de øvrige foranstaltninger, jf. direktivets art. 2, stk. 1. Denne særlige foranstaltning i § 84 ses ikke anvendt i trykt retspraksis i hvert fald siden 1961-loven. Domstolene har alene brugt foranstaltningen om inddragelse af ulovlige eksemplarer og uden at forpligte rettighedshaveren til at betale vederlag herfor til krænkeren.

Forslaget indfører en ny bestemmelse i stk. 3 om, at foranstaltningerne skal gennemføres for krænkerens regning. Forslaget gennemfører direktivets art. 10, stk. 2, som medlemsstaterne har pligt til at indføre. Bestemmelsen kendes ikke i gældende ret på ophavsretsområdet.

Endvidere er det i forslaget til stk. 3 præciseret, at de i stk. 1 nævnte foranstaltninger skal gennemføres uden nogen form for godtgørelse til krænkeren og uden, at det berører en mulig erstatning til den forurettede. Disse præciseringer følger af direktivets art. 10, stk. 1, og er tillige en nyskabelse i forhold til gældende ret på ophavsretsområdet, som medlemsstaterne har pligt til at indføre. Det findes mest hensigtsmæssigt at samle disse elementer i en fælles bestemmelse.

Det foreslås at gennemføre direktivets artikel 10, stk. 3, om proportionalitetsbetragtningen stort set ordret i forslaget til stk. 4. Forslaget indeholder derfor en regel om, at ved en dom om foranstaltninger efter stk. 1 skal retten tage hensyn til, at der skal være forholdsmæssighed mellem krænkelsens omfang og de beordrede retsmidler samt tredjemands interesser. Det grundlæggende formål bag forslaget til stk. 4 om, at der bør tages hensyn til tredjemands interesser, herunder navnlig forbrugere og privatpersoner, der har handlet i god tro, kendes fra den gældende lovs § 84, stk. 4. Den gældende § 84, stk. 4, vil derfor som langt overvejende udgangspunkt kunne indeholdes i proportionalitetsbetragtningen i forslaget til stk. 4. Der er ikke tilsigtet en ændring af retstilstanden på det punkt.

Det foreslås, at den gældende lovs § 84, stk. 5, om, at bygninger ikke kan kræves inddraget eller tilintetgjort, ophæves. Kulturministeriet finder, at den som udgangspunkt vil være indeholdt i proportionalitets-