

2004/48/EF af 29. april 2004 om håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder (EU-Tidende 2004, L195 s. 15).

Til nr. 2

Til § 19 a

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.

Det rimelige vederlag i stk. 1, nr. 1 fastsættes ud fra de samme kriterier som efter gældende ret om betaling af et rimeligt vederlag i de øvrige immaterielle love. Forslaget giver således mulighed for, at retten kan fastsætte et beløb, der som minimum skal svare til størrelsen af det vederlag, som den krænkende part skulle have betalt, hvis der var givet tilladelse til at udnytte den intellektuelle ejendomsrettighed.

I overensstemmelse med direktivet indeholder forslaget i stk. 2 en opregning af de kriterier, der skal indgå i fastsættelsen af erstatningen. 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 alle relevante kriterier, herunder den tabte fortjeneste og krænkernes uberettigede fortjeneste.

Muligheden for at tage hensyn til krænkernes uberettigede fortjeneste er nyt i forhold til gældende erstatningsretlige principper i dansk ret. Det forekommer sandsynligt, at rettighedshavers tab langt fra altid vil være lig den fortjeneste, som krænkeren har opnået. Det nye kriterium, der foreslås indført, kan således eventuelt bevirke, at rettighedshaveren i visse tilfælde kan få en større erstatning end det lidte tab. Dog kan det ikke forventes, at rettighedshaver får dækket både sit fulde tab samt krænkernes fortjeneste. Retten får med bestemmelsen mulighed for at fastsætte den samlede erstatning ud fra skønsmæssige betragtninger, hvori krænkernes fortjeneste indgår som et element i beregningen. Muligheden for også at lægge vægt på krænkernes fortjeneste giver således retten adgang til en friere vurdering ved fastsættelsen af det lidte tab og erstatningens størrelse. Kriteriet om krænkernes uberettigede fortjeneste kan blandt andet tænkes anvendt i situationer, hvor en stor virksomhed har krænkert en intellektuel ejendomsrettighed, og hvor indehaveren er en person med få økonomiske ressourcer. I sådanne

tilfælde kan det være vanskeligt at fastsætte indehavers tabte fortjeneste og langt lettere at beregne krænkernes fortjeneste.

Det fremgår af forslagens ordlyd, at opregningen i stk. 2, der vedrører de aspekter, der kan indgå i beregningen af erstatningen, ikke er udtømmende. Det vil sige, at retten har mulighed for at inddrage alle relevante aspekter, herunder den krænkede parts afsætningstab, markedsforstyrrelse og interne tab, der ligeledes indgår som elementer ved fastsættelsen af erstatningen efter gældende ret.

Forslaget indeholder i stk. 3 mulighed for at tage hensyn til andre elementer end de økonomiske og derved yde en godtgørelse til den krænkede part for den ikke-økonomiske skade, som denne har lidt. Godtgørelsen er ikke en del af den almindelige tabserstatning. Denne bestemmelse giver således den krænkede part ret til økonomisk kompensation for den ideelle skade, som krænkelsen måtte have medført. Muligheden for at tage hensyn til den ikke-økonomiske skade medfører, at der vil kunne ydes godtgørelse i de tilfælde, hvor kopiprodukter er af så ringe kvalitet, at disse må anses for skadelige for indehaveren af en intellektuel ejendomsrettighed i ideel henseende. Der findes en tilsvarende mulighed i den gældende ophavsretslov § 83, stk. 3, hvorefter en ophavsmand, fotograf eller udøvende kunstner, hvis ret er krænkert ved retsstridigt forhold, har krav på godtgørelse for ikke-økonomisk skade.

Der henvises i øvrigt til de almindelige bemærkninger til bestemmelsen under punkt 4.3.3. og 4.3.1.

Til § 19 b

Forslaget til § 19 b er nyt. Formålet med bestemmelsen er at gennemføre direktivets art. 10 om korrigerende foranstaltninger.

Det foreslås, at de foranstaltninger, der omfattes af direktivet, nemlig "tilbagekaldelse fra handlen", "endelig fjernelse fra handlen" og "tilintetgørelse", udtrykkeligt fremgår af bestemmelsen til forslagens stk. 1.

De foranstaltninger, der er nævnt i direktivet, er ikke udtømmende. Det foreslås, at der i overensstemmelse med bestemmelsen i den gældende patentlov specifikt anføres, at også foranstaltningerne "ændring af genstanden på nærmere angivet måde" og "udlevering til den forurettede" kan anvendes. Derved sikres en ensartet implementering af direktivets bestemmelser i dansk ret. Forslagets opregning af foranstaltninger er ikke udtømmende og kan således omfatte alle