

# Håndhævelse

Pensum: Immaterialret, Schovsbo og Rosenmeier, 1. udg.

## Indledning

---

De forskellige rettigheder.

§ 2

- Eksemplarfremstilling
- Spredning
- Fremførelse

§ 3

- Paternitetsretten
- Respektretten

## Hjemmel

OPHL kap. 7 - §§ 76 – 84a

Foreløbige retsmidler – RPL §§ ?????

## Foreløbige retsmidler

---

Bevissikring og fagedforbud er foreløbige, da de skal følges op af en egentlig retssag, en justifikationssag.

## Bevissikring – RPL kap. 57 a

Baggrund

- Betydelige praktiske vanskeligheder med at bevise krænkelsernes omfang, om der er sket krænkelse af immaterialrettigheder m.v.
- TRIPS-aftalens artikel 50(1)(b)
- Betænkning 1385/2000 om bevissikring ved krænkelse af immaterialrettigheder m.v.
- Reglerne er omdiskuterede pga. **retssikkerhedsmæssige betænkeligheder**, primært pga. muligheden for bevissikring uden forudgående høring/varsling af den påståede krænker, jf. RPL § 653 a, stk. 2.

Formål

- At tilvejebringe bevismateriale for (omfanget af) krænkelser af de immaterialretlige love og MFL § 1 ved produkt efterligning til brug for en efterfølgende retssag mod krænkeren, se nærmere § 653, stk. 2.

Betingelser

- Det skal **sandsynliggøres**, at rekvisitus har begået eller vil begå en krænkelse af de immaterialretlige love eller mfl § 1 ved produkt efterligning, § 653.
- Der skal være grund til at antage, at bevis for (omfanget af) krænkelsen eller overtrædelsen kan findes i de lokaler, der ønskes undersøgt.
- Der må ikke være grund til at antage, at undersøgelsen vil **påføre rekvisitus skade eller ulempe**, som står i misforhold til rettighedshaverens interesse i undersøgelsens gennemførelse, § 653, stk. 4. (Proportionalitetsprincip)
- Undersøgelsen kan iværksættes **uden forudgående underretning** af rekvisitus, hvis der er risiko for destruktion af beviserne, jf. § 653a, stk. 2.
- Rekvirenten skal normalt **stille sikkerhed** for den skade og ulempe, som rekvisitus kan blive påført ved undersøgelsen, § 653a, stk. 6.
- Justifikationssag skal anlægges inden 4 uger, § 653c.

## Oplysningspligt

Et led i opklaringen. Kan pålægges under civile sager, ikke i forbudssager eller bevissikringsager.

Man kan pålægge en modpart eller tredjemand at give oplysning om *navn og adresse på producenter, distributører osv.* hvis han som led i erhvervsvirksomhed er fundet i forbindelse med et krænkende produkt.

RPL kap. 29a §§ 306-307.

## Fogedforbud / forbudsdom

- Forbudsdom:
  - Sagen kører for de almindelige domstole.
  - En endelig afklaring af parternes mellemværende.
- Fogedforbud:
  - Et foreløbigt retsmiddel.
  - Subsidiært retsmiddel i forhold til forbudsdommen.
  - Man skal sandsynliggøre, at der er en krænkelse.
    - Kan gøres på objektiv basis, der skal ikke føres bevis for uagtsomhed eller forsæt.
  - Sikkerhedsstillelse - erstatningskrav for uberettiget forbud.
  - justifikations sag skal anlægges inden 14 dage efter, at forbudet er nedlagt, § 648, stk. 1, jf. § 634.
- Baggrund og formål
  - § 641, stk. 1 og 2:
    - Fogedretten kan ved forbud pålægge rekviritus at undlade handlinger, der strider mod rekvirentens ret.
    - Fogedretten kan i forbindelse hermed pålægge rekviritus at foretage enkeltstående handlinger for at sikre den ved forbudet pålagte undladelsespligt.
  - **Formål**
    - Foreløbig håndhævelse af undladelsesforpligtelser før skadevirkningerne bliver for omfattende.
    - Eget til hurtigt – foreløbigt - at afklare parternes retsstilling.
- **Betingelser** for nedlæggelse
  - De handlinger, der søges forbudt, skal stride mod rekvirentens ret. § 642
  - Der skal være risiko for, at rekviritus vil foretage de handlinger, der søges forbudt.
  - Og at formålet forspildes hvis der skal ske almindelig rettergang.
  - Der må ikke foreligge en forbudsudelukkelsesgrund. § 643
    - Hvis straffe- og erstatningsregler yder rekvirenten tilstrækkeligt værn.
    - Hvis det strider mod proportionalitetsprincippet at nedlægge forbud.
  - Rekvirenten skal i visse tilfælde stille sikkerhed, § 644.
- Bevisførelsens art og omfang
  - § 646 jf. § 344: Reglerne om bevisbedømmelse i civile domssager finder anvendelse, herunder principperne om.
    - Fri bevisbedømmelse.
    - Processuel skadevirkning.
  - § 647: Fogedretten kan afskære en bevisførelse, som findes uforenelig med hensynet til forretningens fremme.
    - Syn og skøn
      - Er nok ikke udelukket i alle tilfælde.

- Længerevarende syn og skøn er ikke velegnet til fagedforbud.
- Utrykt VLK fra 1990
- Ensidigt indhentede erklæringer.
  - Tillades fremlagt.
- Vidneførsel, herunder sagkyndige vidner.
- Bevissikring

## Strafansvar – §§ 76-80

---

### OPHL § 76

- Stk. 1: Forsætlige eller groft uagtsomme overtrædelser straffes med bøde
- Stk. 2: Skærpende omstændigheder: fængsel i op til 1½ år
  - Navnlig hvis erhvervsmæssigt
  - Særligt skærpende omstændigheder kan være et betydeligt antal eksemplarer/betydelig vinding/hvis adgang på et individuelt valgt sted eller tidspunkt.

### Strfl § 299 b

- Ophavsretskrænkelser af særlig grov karakter
- Fængsel, strafmaksimum på 6 år.

### Eksempler:

- Thøger Seidenfaden fik 20 dages betinget fængsel for ”Kommissærens Dagbog”.
- Se opregningen i Immaterialret side 528-529.

## Påtale

- Overtrædelser af ophavsretsloven er som udgangspunkt underlagt **privat påtale**, jf. § 81, stk. 1.
- Overtrædelse af evigtvarende droit moral, jf. § 75, er underlagt offentlig påtale, jf. § 81, stk. 4.
- Visse omgåelser af tekniske foranstaltninger er ligeledes underlagt offentlig påtale, jf. § 81, stk. 5.

## Straf i fremtiden

### Direktivforslag

- om strafferetlige foranstaltninger til håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder. (KOM (2006) 168, endelig)
- Harmonisering af medlemsstaternes strafferetlige regulering af krænkelser af intellektuelle ejendomsrettigheder.

## Erstatning – § 83

---

### Rimeligt vederlag – § 83, stk. 1, nr. 1

Det rimelige vederlag for udnyttelsen svarer til **ophavsmandens sædvanlige honorar for retmæssige udnyttelser**.

Eksisterer der ikke noget sædvanligt honorar eller lignende for den pågældende udnyttelse, må vederlaget **fastsættes skønsmæssigt**.

(Også hjemmel til rimeligt vederlag i mfl § 20, dsl § 37, ptl § 58, bml § 55 og vml § 43)

Bestemmelsen har karakter af en **minimumkompensation**. Den sikrer en rimelig godtgørelse, hvor bevisbyrden for et lidt tab er vanskelig at løfte.

Ved beregning af vederlagets størrelse forsøges der at tage **udgangspunkt i en fiktiv aftale mellem parterne**.

- Efter en betragtning om hvad de ville have aftalt.

- Der er ikke tale om en erstatning.
- Princippet i KBL § 5 kan ikke direkte overføres.
- Dette medfører at det forbedret retstilling for krænkeren. Efter KBL § 5, skal erhververen betale hvad der forlanges så længe det ikke er ubilligt. Efter § 83, stk. 1, nr. 1 skal ”erhververen” alene betale hvad der er rimeligt.

## Licensbetragtningerne

- Der tages typisk udgangspunkt i eventuelle licensaftaler indenfor branchen.
  - I mange brancher er der dog ingen normale licensaftaler. F.eks. møbelbranchen.
  - => tilbage på ”skønmæssig fastsættelse”.
- U 2002.911 Ø – Filmklip (Mogens Palle)
  - Bevisførelsen – forklaringer lagt til grund som dokumentation af et sædvanligt vederlag
- U 2004.1085 H – Montana
  - En normallicens kunne ikke dokumenteres (side 1091 og 1092). Vidneforklaring.
  - Der var tale om en overskridelse af markedsføringsloven.
- U 2005.1291 H – Jutlandoor en krænkelse af Jutlandia Døre
- Skal licensen beregnes efter prisen på den billige efterligning eller den dyre original? Skævvridning? Styklicens? Hypotetisk.
  - Der er ikke noget konkret svar.
- ”Royalty Relief” som metode til fastlæggelse af vederlaget (Montana)
- Andre metoder...
  - Se Skat Udland 2/2004 og Patent- og Varemærkestyrelsens rapport fra 2000 om ”Styring og værdiansættelse af patenter og varemærker”

## ”Dobbelt op”-princippet

## Erstatning

Der kan gives erstatning for yderligere tab, jf. § 83, stk. 1, nr. 2

- Således kan der gives erstatning for det tab som ikke allerede er dækket af det ”rimelige vederlag”.

Dansk rets almindelige regler om erstatning

- Dvs. culpa, adækvans, årsagssammenhæng og lidt et tab.
- og nu – med implementeringen af retshåndhævelsesdirektivet – skal tillige **krænkerens uberettigede fortjeneste inddrages**, når domstolene skal udmåle erstatningen.
  - Dette kan være en indikation af hvad tabet egentlig er.
  - Et moment i vurderingen.
  - Der kan aldrig gives mere i erstatning end det lidte tab.
- Kravene til bevis for tab og årsagssammenhæng har hidtil givet anledning til vanskeligheder i praksis.

### Tab udgør typisk

- Afsætningstab (det kortsigtede tab)
  - Omsætningsnedgang – stagnation – omsætningsstigning mindre end forventet (Montanasagen)
- Markedsforstyrrelser (det langsigtede tab)
  - Ødelagt goodwill og renommé.
  - Man skal dokumentere et hypotetisk tab i fremtiden pga. produktefterligningen.
  - Dette findes i hvert fald indenfor brugskunst o.l.

- Spillemarkedet, filmmarkedet, edb-programmer.
- Interne tab – kontrolomkostninger, udgifter til konstatering og dokumentation af krænkelsen.

### Årsagssammenhæng:

- Konjunkturforskel
- Originalproduktets naturlige livscyklus
- Forskellige kundesegmenter, distributionskanaler, markedsføringsmåder...
- Prisforskelle
  - Kan bruges til at sige at der ikke er sammenhæng.
- Substitutionen er sjældent 100% / 1:1
  - At der sælges 1. stk. f.eks. Denka reol, medfører ikke nødvendigvis at ville kunne være solgt 1 stk. Montana reol.

### Krænkelsens grovhed svækker beviskravet?

- En sammenligning af Montana-dommen (krænkelsens grovhed åbenbar) og DivXit-dommen (ingen dokumentation for krænkelsen eller dens omfang) viser, at det bestemt ikke altid forholder sig således.
  - Montana en grov krænkelse.
  - DivXit stort set ingen krav til bevisførelse.

### Nærmere om tabsopgørelsen

- Afsætningstab er almindeligvis hovedposten
  - Rettighedshaverens tab, ikke krænkerens vinding.
- Mistet dækningsbidrag pr. enhed
  - Dækningsbidraget lægges tilsyneladende altid til grund. Der kan dog ikke udledes at det altid vil være sådan. F.eks. kunne man bruge nettoavancen.
  - Se eksempelvis:
  - U 2001.747 H – Tripp Trapp
    - Erstatning på 500.000 kr. for tabt fortjeneste "...på grundlag af et ubestridt dækningsbidrag på 369 kr. pr. stk. og en anslået mistet afsætning navnlig på det danske marked."
  - SHD af 4.3.1999 V-0168/97 – Motiv på t-shirts
    - Sagsøgers dækningsbidrag pr. t-shirt x antal ulovlige t-shirts.
- Dertil kommer ekstraordinære udgifter, ligesom sparede udgifter til markedsføring og salg må fradrages.
- Hvad er dækningsbidrag?
  - Forskellen mellem indtægter ved salg og de direkte omkostninger kaldes dækningsbidrag.
  - Beløbet fortæller, hvor mange penge der er til at betale for alle de faste omkostninger. Hvis beløbet ikke dækker de faste omkostninger, vil virksomheden have et underskud.
  - Eksempel
  - Sælger man f.eks CD'er til 140 kr. pr. styk (excl. moms 112,00 kr.) over internettet og reklamerer med "Ingen portoudgifter", vil regnestykket se sådan ud:
 

■	Salgspris, excl. moms	112,00 kr.
	- Købspris hos pladeselskab	- 88,00 kr.
	- Pakning og foret kuvert	- 1,25 kr.
	- Forsendelse	- 9,75 kr.
	= Dækningsbidrag	13,00 kr.
  - Hver gang man sælger en CD til 140 kr., har man 13 kr. tilbage til at betale alle andre udgifter, end lige dem, der er gået til direkte at købe, pakke og sende CD'en. Dette beløb kaldes dækningsbidrag (eller bruttfortjeneste).

## Godtgørelse for ikke-økonomisk skade

Ohl § 83, stk. 3

Særligt relevant ved droit moral krænkelser

Rettighedshaveren skal med rimelighed kunne siges at have lidt en ikke-økonomisk skade.

U 2002.911 Ø Filmklip

- Godtgørelse til Mogens Palle på 30.000 kr. for TV2's uberettigede anvendelse af 8 filmklip
- TV2 havde tilbageholdt klippene på et tidspunkt, hvor parternes samarbejde var ophørt pga. uoverensstemmelser
- TV2 anvendte klippene i en udsendelse, der forholdt sig kritisk til Mogens Palles virksomhed som boksepromotor (dommen side 915)

## Markedsføringsloven

§ 20

Erstatning efter dansk rets almindelige regler

Rimeligt vederlag

## Praksis

U 1992.909 SH – Superellipsebordet

- Ilva krænker både ophavsrettigheder og handler i strid med god markedsføringsskik
- Revisorattesterede opgørelser – dommen side 914-915 + vidneforklaring af administrerende direktør i det sagsøgende selskab – dommen side 915-916. Er det nok?
- Tabt dækningsbidrag på 2,7 mio. kr. – erstatningskrav på 900.000 kr. – erstatningen fastsættes skønsmæssigt til 300.000 kr. Hvad ligger mon bag dette skøn??

U 2004.1085 H – Montana reoler

- Alene en markedsføringsretlig krænkelse blev gjort gældende – hvorfor mon?
- MFL § 13, stk. 2: Erstatning i overensstemmelse med dansk rets almindelige regler, dvs. culpa og at der er lidt et adækvat økonomisk tab som følge af den skadegørende handling.
- Tre erstatningsopgørelser:
  - budgetteret salg fratrukket faktisk salg
  - plagiatreolens omsætning
  - royalty relief metoden
- Substituerbarheden: forskellige kunder, forskellige forhandlingskanaler og store prisforskelle – se højesterets dom.
- Passivitet?? Tabsbegrænsningspligt?? Pligt til at køre forbudssag??? Dommen side 1094. Sml. m Borchers side 267f.
- 10 mio. kr. – 6 mio. kr. – 3 mio. kr.

## Tilintetgørelse m.v. – § 84

---

Som **korriigerende retsmiddel** er der mulighed for at eksemplarer kan

- *tilbagekaldes* fra handelen
- *endeligt fjernes* fra handelen
- *tilintetgøres* eller
- *udleveres* til den forurettede.

Retten træffer kun afgørelse om korriigerende handling efter **konkret påstand herom**.

## Midlertidig eksemplarfremsstilling

§ 11a – Denne sikrer at hjemmesider kan downloades og vises i browseren.

Imidlertid er der et problem vedrørende EDB-programmer, da disse ikke er omfattet, jf. § 11a, stk. 3.

- Dette er umiddelbart en direkte uigennemtænkt fejl.
- Bestemmelsen dækker således ikke de programmer der er indlejret i en hjemmeside, f.eks. javascript, java, activex, flash o.l.
- Ansvarsfrihed herfor kan ikke for brugerens vedkommende findes i E-handelsloven.
- Derimod må man nødvendigvis indfortolke et stiltiende samtykke til kopieringen ved at EDB-programmet er indlejret i hjemmesiden.
  - Men blev § 11a ikke netop indført for da man ikke mente at kunne indfortolke et sådant samtykke?
  - Hvis man har samtykket, kan man så omvendt udtrykkeligt trække sit samtykke tilbage?
- Konklusion: § 11a er uden egentligt indhold og efterlader særligt nogle problemstillinger vedrørende indlejede EDB-programmer.

## Fildeling

**ISP'ens ansvar**

**”Udviklerens” ansvar**

**Brugerens ansvar**

## Ansvarsfrihed efter E-handelsloven

**Anvendelsesområde**

**Ren videreformidling**

**Caching**

**Hosting**