

Immaterielret

Pensum: Formueretlige krav 5. udg., kap. 10. + Mat.saml.

Generelt

Fællestræk og forskelligheder mellem rettighederne

- Eneretten er en forbudsret. Der er tale om forbudsbeføjelser.
 - Rettigheden giver ikke ret til at få noget ”opfyldt”, men til at forbyde noget.
 - Man er som den eneste berettiget til at udnytte (eller lade udnytte) den beskyttede frembringelse.
 - Baggrunden er at sikre ”belønning” for egen indsats samt at motivere til initiativ og virkelyst.
 - Begrænsninger i forbudsbeføjelsen/udnyttelsesretten
 - HR: Al immaterielret er tidsbegrænset
 - U: Varemærkeretten
- ”Den gode ide” skal iklædes fysisk gestalt for at være juridisk interessant.
- Værdi i sig selv \diamond symbolværdi
 - Principiel sondring mellem nyskabende intellektuel indsats og kendetegn med symbolværdi.
 - Værksbeskyttelse \diamond konkurrencebeskyttelse

Stiftelse og beskyttelse

- Stiftes ved faktisk brug, frembringelse eller registrering.
- Registrering = stiftelsesakt => skaber en rettighed, modsat beskytter en rettighed.
- Beskyttelse
 - Prioritetsbeskyttelse – registrering
 - Efterligningsbeskyttelse
 - Kumulativ beskyttelse - ”fænomen” beskyttet af flere rettighedstyper, feks. ophavs- og designret.

Konsumtion og parallelimport

Det regionale konsumtionsprincip er en indskrænkning:

- Er en beskyttet rettighed én gang bragt i omsætning, kan erhververen frit disponere herover.
 - Men kun over det enkelte eksemplar – retten til selve det immaterielretlige fænomen er stadig hos rettighedshaveren.
 - Gælder i hele EU og i de tilsluttede EFTA-lande (EØS).
- Konsumtion indtræder ikke hvis der alene er givet samtykke til salg uden for disse områder. (EØS)
- Princippet skal ses i sammenhæng med EF-traktatens art. 28 om varenes fri bevægelighed.

Ophavsret

Værksbegreb og stiftelsesbetingelser

Ophavsret etableres straks ved frembringelsen af et værk, og er en efterligningsbeskyttelse. Der er ikke krav om registrering af ophavsret eller anden sikringsakt, tværtimod er det ikke muligt at registrere en sådan ret.

Hvad der nærmere forstås ved *værk* følger af OHL § 1.

OHL § 1

Den, som frembringer et litterært eller kunstnerisk værk, har ophavsret til værket, hvad enten dette fremtræder som en i skrift eller tale udtrykt skønlitterær eller faglitterær fremstilling, som musikværk eller sceneværk, som filmværk eller fotografisk værk, som værk af billedkunst, bygningskunst eller brugskunst, eller det er kommet til udtryk på anden måde.

Stk. 2. Kort samt tegninger og andre i grafisk eller plastisk form udførte værker af beskrivende art henregnes til litterære værker.

Stk. 3. Værker i form af edb-programmer henregnes til litterære værker.

Værksbegrebet i OHL § 1 skal forstås meget bredt, og opremsningen er således ikke udtømmende. Desuden ses at ikke alene traditionel kunst er beskyttet, men ligeledes "anvendt kunst", herunder edbprogrammer, jf. stk. 3.

For at et værk er ophavsretligt beskyttet skal det opnå en vis originalitet, den såkaldte *værkshøjde*.

- Originalitetskrav (≠kvalitetskrav)
- Individuel skaberindsats – subjektivt nyhedskrav.

Rettighedshaveren

OHL § 1, stk. 1: "Den, som frembringer..." Altså den fysiske person(er) som frembringer værket. Dog kan man overdrage retten efter reglerne i OHL kap. 3.

Rettigheden går i arv.

Virksomheder og andre juridiske personer kan kun erhverve ophavsret via overdragelse fra den oprindelige ophavsmand.

Ved ansættelsesforhold ville dette ofte kunne ses indfortolket i ansættelsesaftalen. Ved software frembragt i ansættelsesforhold gælder § 59.

Enerettens indhold

Ophavsmændenes interesser varetages i vidt omfang af forskellige rettighedsorganisationer, som opkræver afgift mv. Herunder findes KODA, NCB og Gramex.

OHL § 2: Eneretten består i at:

- *stk. 2:* Fremstille eksemplarer af frembringelsen (hvis værkstype kan være genstand for masseprod.).
- *stk. 3:* Gøre det tilgængeligt for omverdenen (omfatter salg, udlejning, offentlig fremførelse mv. – al form for spredning til almenheden).

OHL § 3: Man har også eneret til at sælge frembringelsen/-erne.

Beskyttelsen omfatter **efterligning**. Derimod er der **ingen prioritetsbeskyttelse**, hvilket medfører, at man ikke kan krænke ophavsretten hvis man ikke er bekendt med værket.

Offentlig fremførelse

- Fremførelse af "muzak", offentlig visning, salg, udlejning, udlån osv er omfattet af eneretten.
- Spredningsretten er dog begrænset af konsumptionsprincippet.

Oprindelig form og ændret skikkelse

- Beskyttelsen gælder i begge tilfælde, når blot originalværkets identitet stadig slår igennem. Men der er dog tale om en **ren fremtoningsbeskyttelse** – ikke en idé eller motivbeskyttelse (andre må altså gerne hente inspiration), jf. **OHL § 4, stk. 2**.
- Man kan ikke få eneret på f.eks. at male en kronhjort eller at lave stole med 4 ben, selvom man var den første, der fandt på det.

Beskyttelsens omfang

- Størst beskyttelse ved *ren kunst*. Ved *industrielt anvendt kunst* (brugskunst f.eks.) er beskyttelsen mindre. Her skal der nærgående efterligninger, som implicerer grovere form for tilegnelse af andres indsats til.

- Skyldes det modstående hensyn til fri konkurrence og erhvervsudøvelse.

Beskyttelse af droit moral, jf. OHL § 3

- Dvs. af ophavsmandens ideelle interesse i at opnå og bevare sin kunstneriske anseelse. Man har nogle rettigheder, som er nært knyttet til en – bl.a. at man har ret til at blive krediteret for sit værk.

Andre rettigheder

- Følgeretsvederlag, jf. OHL § 38. (Droit de suite)
- Ret til overdragelse, jf. OHL § 53, stk. 1.
 - Partiel overdragelse (licens), herunder forlags- og pladekontrakter
 - Definitiv overdragelse.

Indskrænkninger i eneretten

I OHL kap 2 er nogle begrænsninger af rettighedshaverens eneret opremset i form af diverse låneregler:

Fremstilling til privat brug

- **OHL § 12**
 - *stk. 1* giver ret til fremstilling af **enkelte eksemplarer**, hvis det er til **privat brug** (dette dækker over familie- og omgangskreds) – ikke i erhvervssammenhænge.
 - *Stk. 2* indeholder undtagelser til *stk. 1*.
F.eks. § 12, stk. 2, nr. 5. Denne udelukker kopiering af musik til andet end hjemmebrug. Som udgangspunkt må man altså ikke brænde en CD – kun hvis det er til personligt brug.
 - *Stk. 3* indskrænker *stk. 2*, nr. 5 yderligere.

Til undervisningsbrug – aftalelicensordning

- **OHL § 13** siger, at man til undervisningsbrug godt må fremstille eksemplarer, hvis betingelserne for *aftalelicens* efter § 50 er opfyldte.
- Inden for erhvervsvirksomhed m.v. (OHL § 14)

Retten til at citere fra et værk

- **OHL § 22** giver ret til at lave et citat i overensstemmelse med god skik og i det omfang, det betinges af formålet.

Den ophavsretlige konsumptionsregel

- **OHL § 19**. Når et eksemplar med ophavsmandens samtykke er solgt videre eller på anden måde overdraget til andre indenfor EØS, må eksemplaret spredes videre. Undtagelser i form af udlejning, jf. *stk. 2*.

Andre rettigheder (droit voisins)

Visse frembringelser, der ikke har karakter af egentlige ”værker” men som dog har en vis lidhed med disse er tildelt en (snævrere) beskyttelse i **OHL kap. 5**. F.eks. skuespillerpræstationer, lyd- og billedoptagelser mv., jf. **OHL §§ 65-72**.

§ 70 vedrører fotografier, men bemærk at disse også *kan* være omfattet af § 1.

Varighed og ophør af beskyttelsen

- HR: Beskyttelsen ophører **70 år**, efter rettighedshavers død, jf. OHL § 63.
- U: Rettighederne i kap. 5 er undergivet kortere beskyttelse.

Retspraksis

U.2001.747.H – ”Tripp Trapp vs. 2-step-stolen“

Sagsøgte Stokke Fabrikker A/S og Stokke Danmark ApS vs. sagsøger Tvilum Møbefabrik A/S.

Sagen kommer som en opfølgning på en fogedsag, hvor sagsøgte havde fået nedlagt fogedforbud mod, at Tvilum måtte sælge en barnestol, som sagsøgte mente krænkede deres ophavsret. 2-step-stolen var påbegyndt produceret i 1997, som sagsøgtes patent udløb i 1994. Juristifikationssag for at afgøre, om forbuddet var lovligt.

Spørgsmålet i sagen deler sig i to:

1. Er udformningen af Tripp-Trapp således, at den nyder ophavsretlige beskyttelse?
2. Hvis ja, udgør 2-step-stolens udformning da en krænkelse af denne ret?

Sagsøger mener, at sagsøgtes ophavsret er begrænset til identiske eller meget nærgående kopier.

En skønsmand udtaler bl.a., at Tripp Trapp stolen er udtryk for selvstændigt skabende indsats. Endvidere siger han, at de to stole godt vil kunne blive forvekslet af folk uden møbelfaglig baggrund og at 2-step nok må siges at fremtræde som en efterligning af Tripp Trapp. Det ville have været muligt at lave en konstruktion, der afveg mere fra Tripp Trapp, men der er dog forskelle – især set fra siden.

LRD: Udtaler, at der er væsentlige forskelle mellem de to stole. L'et kendetegner Tripp Trapp-stolen, hvorimod 2-step-stolen har mere buede former.

Så landsretten siger nej til fogedforbuddet og afsiger dom i overensstemmelse med sagsøgers subsidiære påstand.

HRD: Omstøder landsrettens dom med dissens og tager appellanternes subsidiære påstand 4 til følge. Der er enighed om beskyttelsen af Tripp Trapp stolen efter OHL § 1. Den ophavsretlige beskyttelse er begrænset til meget nærgående efterligninger. Der er synlige forskelle mellem de to stole, bl.a. ved at "L"et ikke går igen i 2-step. Men 2-step-stolen er alligevel frembragt ved efterligning uden selvstændig indsats. Almindelige folk vil ikke bemærke forskellen.

Flertallet: Der er tale om en så nær efterligning, at appellantens ophavsret er krænkelse.

Mindretallet: Ophavsretten er ikke krænkelse, da ligheden ikke er tilstrækkelig stor.

U.1996.1093.V – "Bamse og Kylling"

DR og KREA A/S vs. VN Legetøj A/S.

Finn Bentzen tegnede i 1981 en bamsefigur og i 1982 en kyllingefigur. DR har så indgået en eneretsaftale med Krea A/S om at de kan sælge dukkerne, der forestiller disse figurer.

En anden producent sælger så fire former for dukker: A, B, C og D: En bamse- og kyllingedukke samt en bamse- og kyllingehånddukke.

Fogedretten nedlægger forbud mod forhandling af dukkerne A, B og C. Vestre Landsret stadfæstede fsva. A og B men ophævede forbuddet fsva. C.

Spørgsmålet for retterne er nu, om alle fire dukker nyder en ophavsretlig beskyttelse, samt om denne er krænkelse?

BRD: Bamse- og kyllingefiguren er begge ophavsretlig beskyttet, da de har en individuel og original fremtræden. Bamse- og kyllingehånddukkerne krænkelse ikke ophavsretten. C og D er således ok. A (bamsen) ligner nok, men der findes mange former for bamser og denne her ligner ikke så meget, som der skal til, for at der foreligger en krænkelse. A udgør således ikke en krænkelse. Kylling (B) er også tæt på DRs kylling og eftersom der ikke er så mange kyllingedukker, må man sige, at denne også er mere særpræget, hvorfor der foreligger en krænkelse.

Afgørelse: B er krænkelse.

LRD: Den ophavsretlige beskyttelse af bamse- og kyllingefigurene lægges til grund i landsretten.

Spørgsmålet er nu, om DRs ret er krænkelse? Her er B ikke til diskussion længere. Der foreligger en krænkelse fsva. denne.

Landsretten er enig i, at de to bamsedukker ikke udgør nogen krænkelse, idet de ikke ud fra en helhedsbedømmelse adskiller sig fra gængse tøjbamser, og ligheden med DRs bamse-figur er ikke væsentlig nok til at det udgør en krænkelse.

Men omkring kyllingedukkerne siger de, at der er væsentlige lighedspunkter og derfor er ophavsretten krænkelse.

Afgørelse: B og D udgør en krænkelse.

U.2001.2594.Ø – "Bygningstegninger til typehus"

En virksomhed ved navn Lind & Rissør som fremstiller/designer huse. Sagsøgte, som er blevet bekendt med de her tegninger, kopierer dem og opfører sit eget hus (med enkelte små ændringer) under anvendelse af tegningerne.

Har L&R en ophavsret, som er blevet krænkelse?

BRD: Ophavsret efter OHL § 1, stk. 2. Kopiering lig med krænkelse af OHL § 2. Ændringerne på huset ændrer ikke på dette resultat. Erstatning og straf.

ØLR: Ophavsret efter OHL § 1, stk. 1. Stadfæster byrettens dom.

U.2003.212.Ø – ”Afgift for musikafspilning på danseskole”

(Hele diskussionen i denne sag omkring om danseskolen er undervisning eller erhverv er nu løst i selve loven i § 21).

KODA og Gramex kræver betaling af musikafgift på 1,5 kr. pr. elev pr. lektion, idet dette beløb indkræves for aerobic og dans må kunne sidestilles hermed i denne henseende.

LRD: Afgørende, om der er tale om offentlig fremførelse af musikken eller alene for en privat kreds af personer. Der er åben adgang til deltagelse for alle. Danseskolen skal derfor betale afgift – også da den ikke er omfattet af undtagelsen i OHL § 21, stk. 1, nr. 2.

Vs.

U.2004.2134 – ”Afspilning af musik til gymnastiktræning”

KODA og Gramex vs. DIF og DGI

Spørgsmålet i sagen går på, om afspilning af musik på hold er en offentlig fremførelse i § 2, stk. 3, nr. 3's forstand, idet foreningerne så vil skulle betale afgift til KODA og Gramex.

Gymnastikforeninger har en beskeden økonomisk interesse forbundet med sin virksomhed. De har som formål at fremme sociale relationer mellem medlemmerne, og er i høj grad baseret på frivillig ulønnet arbejde.

KODA og Gomex anfører til støtte for deres påstande, at adgangen til at deltage i aktiviteterne er åben for alle, ligesom musikken bruges formålsbestemt – uden musik ville der være fald i antallet af medlemmer. Endvidere anfører de, at de økonomiske konsekvenser af at skulle betale afgift er begrænsede.

DFI og DGI anfører til støtte for deres påstande, at der ikke er tale om offentlig fremførelse, idet man tilmelder sig forud, at foreningernes primære formål er at fremme interessefællesskaber, og at musikken alene er accessorisk i forhold til foreningernes aktiviteter.

LRD: Musikken er på mange hold en afgørende faktor for, at aktiviteten kan gennemføres. Foreningerne konkurrerer – uanset deres overordnede formål – økonomisk med de kommercielle motionscentre. Der er tale om offentlig fremførelse, hvorfor sagsøger får medhold.

I modsætning til 2003-dommen, når denne videre til Højesteret:

HRD: Efter en samlet vurdering siger flertallet, at der ikke er tale om en offentlig fremførelse. Begrundelsen skal findes i, at musikanvendelsen er et væsentligt element, men ikke det primære ligesom kredsen af deltagere er lukket på den måde, at deltagelsen forudsætter forudgående tilmelding mv. Appellanterne får medhold. Mindretallet stemte for at stadfæste landsrettens dom.

Sammenhold dommene:

Danseskole-dommen stoppede i landsretten. Man kunne overveje, om den ville være faldet anderledes ud, hvis den var kommet i højesteret? Det ville den ikke nødvendigvis. Det væsentlige er, at der i danseskolen i langt større udstrækning er et økonomisk moment end i gymnastikforeningerne.

U.1999.158.SH – ”EVA TRIO-gryderne”

Erik Mangor A/S vs. BILKA Indkøb A/S

Sagen deler sig i et ophavsretligt og et varemærkeretligt spørgsmål. Det ophavsretlige spørgsmål knytter sig til gryderne, mens det varemærkeretlige knytter sig til poserne.

Spørgsmålet er, om EVA TRIO gryderne er ophavsretligt beskyttede samt om Dansk Supermarked i bekræftende fald har handlet i strid med OHL ved salg af Luciano gryderne?

En skønsmand udtaler i retten, at EVA TRIO gryderne *er* de udtryk for en selvstændig, original indsats, hvorimod dette ikke er tilfældet med Luciano-gryderne.

Er der så også en krænkelse? Skønsmanden siger, at forskellen er proportioner og detaljer. Lighederne er principperne – altså de særlige kendetegn ved gryden. Der er en *betydelig lighed*. Gryderne giver i det væsentlige samme helhedsindtryk og en almindelig køber vil godt kunne forveksle dem. Luciano ville godt have kunnet anvende de samme principper og alligevel fået en hel anden proportionering som resultat.

SH: EVA TRIO-gryderne er omfattet af OHL § 1, stk. 1. Luciano giver samme helhedsindtryk og kan ikke anses som et nyt og selvstændigt værk. En almindelig køber vil kunne forveksle de to grydesæt. Der *er* tale om en efterligning, hvorfor der foreligger en krænkelse. Sagsøger får derfor medhold i, at

Luciano-gryderne ikke må sælges.

Med hensyn til stofposerne, så har sagsøgte efter VML § 4, stk. 1 været uberettiget til at anvende disse ved markedsføring og salg af gryderne. Sagsøgte skal betale erstatning, da de har handlet forsætligt eller uagtsomt, men det lægges til grund, at de alene har solgt 2.499 grydesæt, som påstået af sagsøgte. Erstatning på 250.000 kr.

U.1978.901/2.H – ”Journalist ophavsret til avisartikel”

Danske Dagblades Udgiverforening vs. Dansk Journalistforbund (for journalist Jens Møller)

Politiken bringer d. 1/10 1972 en artikel om grønlandske piger i arbejde som syersker i Herning. D. 2/10 1972 indrykker Herning Folkeblad en meget lignende artikel med en anden overskrift. Sagsøger skrev samme dag til sagsøgte, at bladet havde krænket sagsøgers ophavsret. Sagsøgte afviste dog denne påstand.

Er der tale om en artikel, som er ophavsretligt beskyttet? Ja, det er en avisartikel.

Skal Herning Folkeblad betale erstatning? - Og hvem skal have denne erstatning?

BRD: Herning F. har krænket ophavsretten – og de er udenfor området for retten til at citere i OHL § 14. Der skal betales erstatning. Jens Møllers ophavsret er ikke ved ansættelsen overgået til bladet. Politikken har kun ret til at trykke og genbruge artiklen. Journalisten har ret til erstatningen.

LRD: Der er nu enighed blandt alle parter om, at ophavsretten er krænket og at der skal betales erstatning. Herning Folkeblad siger, at sagen handler om noget helt andet. Den handler om, om det som alle deres ansatte journalister – om deres arbejde er noget som bladet har ret til eller alene journalisten. Ansættelseskontrakten regulerer ikke dette spørgsmål, hvorfor Politikken ikke kan bruge denne. Journalisten har efter de ophavsretlige principper retten og får derfor erstatningen.

HRD: Kontrakten er ikke afgørende. Retten er ikke overgået til Politikken i videre omfang end nødvendigt af hensyn til Politikkens særlige virksomhed. HRD stadfæster landsrettens dom til fordel for journalisten.

Patentret

Patenterbarhed

Der kan opnås patent til en *opfindelse* der kan udnyttes industrielt, jf. PTL § 1.

PTL § 1

Den, der har gjort en opfindelse, som kan udnyttes industrielt, eller den, til hvem opfinderens ret er overgået, har i overensstemmelse med denne lov ret til efter ansøgning at få patent på opfindelsen og derved opnå eneret til at udnytte den erhvervsmæssigt. Opfindelser kan patenteres på alle teknologiske områder.

Genstand for patent er:

- Et bestemt produkt.
- Fremgangsmåde for fremstillingen af et produkt.
- Anvendelsen af et produkt.

Udenfor patentret falder:

- Interlektuel virksomhed, som f.eks. undervisning. Tager ikke sigte på produktion! PTL § 1, stk. 2.
- Helbredelses- og behandlingsmetoder. PTL § 1, stk. 3.
 - Produkter der bruges i denne sammenhæng kan dog *godt* patenteres.
 - Hensyn til udviklingen af produktet contra livet der skal reddes.
- Udnyttelsen strider mod "sædelighed eller offentlig orden".
 - Henrettelsesmaskiner, som så ikke kan patenteres.
 - Sexlegetøj strider f.eks. ikke mod den offentlige orden eller sædeligheden.

Betingelser:

- Opfindelse (ctr. opdagelse eller erkendelse)
 - En "**opfindelse**" skal være en konstruktiv nyskabelse og ikke blot en opdagelse af noget eksisterende. Opdagelser indenfor naturvidenskab er derfor problematisk.
 - Lægemidler og kemiske stoffer dog nu patenterbare.
- Skal kunne udnyttes industrielt
- Teknisk/teknologisk karakter
- Praktisk anvendelig (ctr. kan anvendes men uden fordel)
- Reproducerbar

Nyhedskravet

Et patent gives kun til opfindelser der er "*nye i forhold til, hvad der var kendt*", jf. PTL § 2, stk. 1.

PTL § 2

Stk. 1 Patent meddeles kun på opfindelser, som er nye i forhold til, hvad der var kendt før patentansøgningens indleveringsdag, og som tillige adskiller sig væsentligt derfra.

Kendt

- Alt hvad der var *tilgængeligt* på ansøgningstidspunktet.
 - Ikke krav at man konkret kendte dette, sml ophavsret.
 - Objektivt og globalt nyhedskrav.
- Se opremsning i PTL § 2, stk. 2.
- Man kan således forspilde patentmulighed ved at offentligøre inden ansøgningen.

Opfindelsen skal give et *teknisk fremskridt*, en vis opfindeshøjde.

U.1989.548.H "Ugyldigt patent på fremrykning af kystlinie"

Ole Jeppe Fjord Larsen vs. I/S Køge Bugt Strandpark

Sagsøger er civilingeniør og opfinder en metode til at fremrykke kystlinien, som han får patent på med virkning fra 1961, hvor ansøgningen indleveres. Han vil lave et dige, i hovedsagen parallelt med kysten, placeret ude på den dybde, hvor badestranden ønskes frembragt, og i begge ender tilsluttet den eksisterende kystlinie. Der skal placeres bygningsværker med store mellemrum og med deres yderste ender anbragt i store afstande fra kysten.

Køge Bugt Strandpark anlægger en ny kystlinie, som sagsøger mener, krænker hans patent. Han har ved tidligere lejlighed informeret disse om hans metode.

Man når til forskellige konklusioner i landsretten, HR's dissens og HR's flertal:

LRD: Kravene i PTL § 2 om nyhed og opfindeshøjde er opfyldt, da det udfærdigede patent vedrører en fremgangsmåde, som ikke var tidligere kendt. Men en patentkrænkelse kan kun foreligge, hvis den fremrykkede kystlinie, der etableres, er udsat for nedbrydning.

Dog foreligger der ikke en krænkelse af det ifølge landsretten gyldige patent, idet der ikke var risiko for egentlig nedbrydning af den fremrykkede kyst i Køge Bugt-projektet. Derfor ingen erstatning. (Sagsøger havde påstået erstatning på 3 mio. kr.)

HRD dissens: Det er korrekt, at han skulle have en patentbeskyttelse. Køge-projektet har med brevene fået kendskab til det patenterede. Der er sket en krænkelse, og derfor erstatning på 500.000 kr. som påstået af appellanten.

HRD flertal: Det var ikke korrekt, at han fik et patentet, som følgelig er ugyldigt. Dette skyldes, at kravet om nyhedsværdi samt opfindeshøjde ikke var opfyldt, idet metoden i det store og hele var kendt i forvejen. Så der er ikke noget at beskytte og derfor heller ikke noget krænkelsesspørgsmål. Sagen falder ud til fordel for Køge Bugt.

Stiftelse

Der er **tre mulige veje** til opnåelse af patentbeskyttelse:

1. National patentansøgning hos Patent- og Varemærkestyrelsen.
2. International patentansøgning. Via PCT systemet.

3. Europæisk patentansøgning. Til EPO.

Stiftelsestidspunktet regnes fra ansøgningens indlevering.

Ansøgningen skal **indeholde** en tydelig (således at fagmand kunne producere) beskrivelse af opfindelsen. Desuden skal angives hvad der søges beskyttet.

Fremgangsmåde

- Patentmyndigheden foretager en *forprøvning* af om betingelserne for patent er opfyldt.
- Patent *offentliggøres* herved i akterne for modtagelse af *eventuelle indsigelser* mod patentet.
 - *Offentliggørelsesprincippet* er centralt. Det er den pris man må betale.
 - Hensyn til at andre ikke unødigt bruger ressourcer på at udvikle det samme.
 - Hensyn til at andre kan komme videre i udviklingen, inddragelse af nye informationer.
- Man kan forsøge at forsinke offentliggørelsen, dog max 18 mdr. fra ansøgningen af patentet.

Hemmeligholdelse af opfindelsen

- Fordele:
 - Udgifter til etablering og opretholdelse af patentet spares
 - Man undgår at forsyne konkurrenten med ny viden
- Ulemper:
 - Konkurrenter kan gøre brug af opfindelsen uden at krænke en eneret – dog stadig en vis beskyttelse i henhold til PTL § 19.

Rettighedshaver

– den der bliver nævnt

- Den person som har gjort opfindelsen (PTL § 1)
- Ansættelsesforhold:
 - Er opfindelsen sket gennem tjeneste, er arbejdsgiveren berettiget til at kræve retten til opfindelsen overdraget (lov om arbejdstagers opfindelser § 5 og forskerpatentlovens § 8).
 - U 2006.3250 V – ”Arbejdstageropfindelse”
- Betingelser ved privat ansættelse:
 1. Udnyttelsen af opfindelsen falder inden for virksomhedens arbejdsområde eller
 2. Opfindelsen angår en opgave, som virksomheden har stillet arbejdstageren.
- *Formodning*: Arbejdstageren har *krav på godtgørelse* – andet kan aftales.

– den der har ret til udbyttet af patentet

- Licens
- Overdragelse af patentet
- Benyttelse i egen virksomhed

Enerettens indhold

- Eneret til erhvervmæssig udnyttelse af opfindelsen, jf. PTL § 3. *Direkte* patentindgreb.
 - Eneretten er en ret til at forbyde andre at udnytte opfindelsen.
 - Betyder at andre ikke må fremstille, udbyde eller bringe produkter, som der er udstedt et patent på, i omsætning, jf. PTL § 3, stk. 1, nr. 1.
- *Indirekte* produktbeskyttelse – PTL § 3, stk. 1, nr. 3.
 - Beskyttelse af produkter der ikke i sig selv er patenteret, men som er fremstillet ved en patenteret fremgangsmåde.
- *Middelbare* patentkrænkelser – PTL § 3, stk. 2.

- Forbud mod import af patentkrænkende produkter, selv om produktet er produceret lovligt i et andet land, hvor patentbeskyttelsen ikke gælder.

Indskrænkninger i eneretten

Tilladt i henhold til PTL § 3, stk. 3:

1. *Ikke-erhvervsmæssig* udnyttelse.
2. Handlinger udført i *forsøgsøjemed*, selv om det foregår med erhvervsmæssigt sigte (omdiskuteret). Herunder ”reverse engineering”.
3. Handlinger udført i henhold til det alm. *konsumptionsprincip*.
4. *Forbenyttelsesret* (PTL § 4)
 - Hvis man får et patent og der er en anden, som har benyttet denne forinden ansøgningstidspunktet, så må denne person godt fortsætte med at benytte denne metode.
 - Hvis denne person har gjort sin metode offentlig kendt, så er nyhedskravet for den nye ansøger ikke opfyldt, og der kan ikke gives patent.
5. *Tvangslicens* (PTL §§ 45-50)

Varighed og ophør

- HR:** 20 år fra ansøgningstidspunktet, jf. **PTL § 40**
Opretholdelsen af beskyttelsen forudsætter indbetaling af et årsgebyr.
- U1:** Mulighed for at forkorte fristen.
- U2:** Et patent kan erklæres ugyldigt ved dom efter **PTL § 52**, jf. **U.1989.548.H**
- U3:** Mulighed for at forlænge fristen med 5 år efter **PTL § 91** ved læge- og plantebeskyttelsesmidler (kompensation for omfattende afprøvelses- og godkendelseskrav).

Brugsmodelret

Retten genstand

En brugsmodel er en frembringelse, som *kan udnyttes industrielt og til løsning af et teknisk problem*, jf. BML § 1, stk. 1.

- Det er ”*teknikken*” i opfindelsen, der er beskyttet.
- Frembringelser, der vedrører *fremgangsmåden*, er ikke omfattet af beskyttelsen, jf. BML § 2, stk. 2, nr. 2
- Brugsmodelbeskyttelse er placeret mellem patent- og designbeskyttelse.

Krav til opfindelsen

- Ikke samme kvalitative krav til *opfindeshøjde*.
- Dog et nyheds- og adskillelseskrav.

Nyhedskravet

- Opfindelsen skal være *ny* (samme målestok som ved patent)
- og *tydeligt adskille sig* fra det, som man kendte i forvejen, jf. BML § 5, stk. 1, smh. § 1.
 - (Patentloven siger derimod ”væsentlig” adskillelse).

Stiftelse

Indgivelse af ansøgning til Patent- og Varemærkestyrelsen. Der kan ansøges om dansk og international beskyttelse. Det er muligt undervejs at ændre ansøgningen til en patentansøgning (og omvendt).

- Der foretages ikke en egentlig prøvning forud for registrering.

Prioritetsbeskyttelse

- Man får en prioritetsbeskyttelse med brugsmodelretten – altså fra den dag man har beskyttelsen, må andre ikke lave det samme som én.
- (Forskellen på dette er efterligningsbeskyttelse, som er, at andre ikke må se på ens ting og efterligne den. De må ikke kopiere. Men hvis de sidder et andet sted og tilfældigvis finder på det samme, så er der ikke noget til hinder for det.)

Rettighedshaveren

Den der har frembragt brugsmodellen eller den, til hvem frembringerens ret er overgået, jf. BML § 1, stk. 2.

Der kan godt ske overdragelse til juridiske personer (ligesom ved patentretten).

Reguleringen ved **arbejdsforhold** er ligesom ved patenter.

U.2006.3250.V – ”Saml selv vinduer”

Alscan A/S vs. Benedikt Bogason Ellingsgaard

Vedkommende ansat som snedker. Men hans stilling udvikler sig og hans jobbeskrivelse fra at være almindelig snedker udvikler sig til, at han sidder i et udviklingsjob, hvor han skal prøve at komme med nye projekter.

Han indsender en brugsmodelansøgning på ”saml selv vinduer” i hans eget navn, men der er også nævnt, at der er andre patentansøgere.

Spørgsmålet i sagen er, om det er ham eller selskabet (chefen), som brugsmodelretten tilkommer?

LRD: Det kan ikke fastslås, hvem af dem der fik ideen. Men de siger også, at det ikke er ideer men frembringelse der er beskyttet. Retten lægger til grund, at Benedikts ansættelsesforhold har udviklet sig til bl.a. at bestå i sådanne udviklinger. Så selv hvis det *er* ham, der har udviklet det, så har det formodningen for sig, at hans opfindelse er sket som et led i ansættelsen. Og man siger også at der ikke er tale om at det går videre, end man kunne forvente i ansættelsen. Retten tilfalder derfor virksomheden.

B's subsidiære påstand er, at så skal han have betaling, jf. § 8 i opfinderloven. I dommen siger man, at det ikke går ud over hvad B kunne forventes at præstere. Derfor afspejler lønnen hans belønning – og der er ingen grund til yderligere godtgørelse.

Varighed og ophør

HR: I indtil 10 år regnet fra ansøgningsdatoen, jf. BML § 38.
Hvis der betales gebyrer samt hvis ikke ophør ved dom eller adm. afgørelse.

U: Nogen får medhold i en indsigelse/anfægtelse inden. (dog sjældent)

Topografiret

Omhandler chips

Beskyttelsesobjektet er "mønsteret" der anvendes ved fremstilling af halvlederproduktet, den såkaldte topografi.

- Beskytter selve chippens udformning / opbygning.
- Krav at topografien er original, og ikke allerede almindelig indenfor halvlederindustrien.

Chip beskyttelse kan ikke opnås via ophavsretten, jf. OHL § 10, stk. 2. Patent en mulighed.

Rettens indhold

Halvlederlovens § 6 forbyder andre at:

- eftergøre (kopiere) topografien
- fremstille topografien
- udnytte topografien erhvervsmæssigt
- importere topografien med henblik på erhvervsmæssig udnyttelse.

Rettighedshaveren

Den der har frembragt topografien, eller den hvortil retten er overgået, herunder arbejdsgiver.

Stiftelse og varighed:

- Eneretten stiftes ved registrering i Patent- og Varemærkestyrelsen.
- Mulighed for at efterprøve topografien kommercielt inden der søges registrering, dog skal registrering ske senest 2 år efter den dag, topografien første gang blev udnyttet erhvervs-mæssigt.
- Beskyttelsestiden er 10 år fra stiftelsen (dog regnet i hele kalenderår)

Designret

Designbegrebet

Et design defineres:

DSL § 2 nr. 1

I denne lov forstås ved

1) »design«: et produkts eller en del af et produkts udseende, som er bestemt af de **særlige træk** ved selve produktet eller dets udsmykning, navnlig for så vidt angår linjer, konturer, farver, form, struktur eller materiale,

Design:

- Forbillede for et produkts udseende. (Fremtoningsbeskyttelse => **Visuelt**)
- Det er *udseendet* og *ikke funktionen*, som er beskyttet.
 - Funktionen beskyttes i patent- eller brugsmodeletretten.
- Dele af et produkt og funktionelle design kan være beskyttet.
- Selve produktet kan være *en vare*, dennes *emballage* eller *dele af en vare* (selvstændigt som reservedele eller som en faktisk del af en vare).

Produkt:

- Industrielt eller håndværksmæssigt fremstillet artikel, herunder bl.a. dele, der er bestemt til at blive samlet til et sammensat produkt.

Nyhedskravet

Betingelse for designbeskyttelse er at designet er *nyt* og har *individuel karakter*. Opnås hvis ikke tidligere offentligt tilgængeligt.

- Relevant om fagkredsen indenfor EU kan antages at være bekendt med det.
- *Modificeret nyhedskrav* i forhold til patentrettens objektive krav og strengere end ophavsrettens rent subjektive nyhedskrav.

Nyhedskravet skal være opfyldt på ansøgningstidspunktet. Dog skånefrist på 12 måneder.

Individuel karakter beror sig på *nyt* og *selvstændigt* helhedsindtryk fra en nogenlunde velunderrettet gennemsnitsbruger.

Særlig om reservedele

Skal være synlige under normal brug af produktet, jf. DSL § 4.

DSL § 4

Et design til en bestanddel af et sammensat produkt anses kun for at være nyt og have individuel karakter, hvis

- 1) bestanddelen efter at være blevet indføjjet i det sammensatte produkt fortsat er synlig under normal brug af produktet og
- 2) den synlige del af bestanddelen opfylder kravene om nyhed og individuel karakter.

Stk. 2 Ved normal brug forstås den endelige brugers anvendelse af det sammensatte produkt bortset fra vedligeholdelse, service eller reparation.

Must fit-reglen:

- Designret kan ikke opnås til dele der er bestemt af den tekniske funktion, eller for sammenkobling med andet produkt, jf. DSL § 8, stk. 1.
- Medmindre der er tale om et modulopbygget system, jf. DSL § 8, stk. 2.

Stiftelsen

3 muligheder for designbeskyttelse:

1. Registrering hos Patent- og Varemærkestyrelsen, jf. **DSL § 13**
 - Skal indeholde en afbildning og evt. model af designet samt angivelse af det produkt som designet skal anvendes på.
 - Beskeden prøvelse af nogle rent formelle registreringsbetingelser. Efterfølgende **offentliggørelse**.
2. Registrering hos OHIM (evt. Patent- og Varemærkestyrelsen) for EF-design
3. Uregistreret EF-design.
 - Opnås ved at designet gøres offentligt tilgængeligt i overensstemmelse med EF-designforordningen.
 - Ved kommerciel ibrugtagning eller ved på anden måde at gøre det kendt i Fællesskabet.

Rettighedshaveren

DSL § 1 (og EF-designforordningens art. 14): Designret kan erhverves af den, som har frembragt et design, eller den, til hvem retten er overgået.

Også formodning for at retten tilkommer arbejdsgiveren her i ansættelsesforhold – i henhold til forordningens **art. 14, stk. 3.** (formentlig det samme i dansk ret).

Rettens indhold

DSL § 9. Eneret til enhver kommerciel udnyttelse af designet. Igen konsumptionsprincippet som undtagelse, jf. § 15.

De registrerede giver en **prioritetsbeskyttelse**: Andre må ikke lave det samme – uanset om selvstændigt fundet på eller som kopi.

Det uregistrerede giver alene en **efterligningsbeskyttelse**.

Varighed og ophør

HR: Max. beskyttelse i **25 år**, jf. § 23, stk. 1 + art. 12.
For reservedele max. **15 år**, jf. § 23, stk. 2.

Uregistrerede design: **3 år** fra offentliggørelsen, jf. **art. 11, stk. 1.**

De forskellige design kan på ethvert tidspunkt anfægtes og prøves.

U.2007.1112.H – ”Rettigheder over T-shirts”

Bestseller vs. Natex og COOP

Omhandler hvorvidt COOP og Natex har krænket Bestsellers rettigheder ved at sælge slaviske kopier af to T-shirts fra BESTSELLERS kollektion.

Bestseller hævder dels at man har lavet noget kunstnerisk – fornødent særpræg til beskyttelse som brugskunst efter OHL § 2. For det andet siger man, at man har et design, hvorfor der også er beskyttelse efter forordning om EF-design. Kræver forbud, udlevering og erstatning samt rimeligt vederlag efter OHL § 83.

Sagsøgte tager bekræftende til genmæle overfor forbuddet og udleveringen men ikke erstatningen. Siger at der ikke er beskyttelse efter OHL eller EF-forordningen. Og hvis de er kan de ikke få erstatning, da sagsøgte var i god tro.

SHR: Der er ikke tale om nogen ophavsret, da ikke tilstrækkelig personlig og skabende indsats til værkshøjde efter OHL § 1. Retten finder derimod at de to design har en sådan karakter, at de er beskyttet som uregistrerede EF-design. Så er det altså et spørgsmål, om der er en efterligning. Man finder det godt gjort at der er tale om en efterligning for begge t-shirts vedkommende. Og at indkøberen af herretøj for COOP burde have været vidende om at der var tale om kopier.

Der pålægges erstatning efter designforordningen, og med henvisning til § 37 heri. Her står at hvis man forsætligt eller uagtsomt har krænket et design så skal man betale et vederlag.

HRD: Højesteret afviste også, at der var tale om en ophavsret.

Påpeger, at der sælges mellem 5-7.000 T-shirts på det danske marked. Derfor burde appellanterne ikke have kendt til Bestsellers T-shirts og de kunne altså formentlig ikke vide, at der var tale om kopier.

For så vidt angår erstatningen: Der er handlet i god tro – derfor er § 37 ikke opfyldt. Så selvom man gjorde noget, som man ikke måtte, så var det i god tro, hvorfor der ikke skal betales erstatning.

DOG: Da Natex fik en henvendelse fra Bestseller, så solgte de dem alligevel i Letland. Så de skal betale 10.000 kr. i vederlag efter DSL § 37. COOP frifindes.

Varemærkeret

Angår symboler, der skal tjene som differentieringsmidler i den økonomiske omsætning. Forvekslelighed.

Retten genstand

Beskyttelsesobjektet:

- VML § 1: ”Et varemærke kan bestå af alle arter tegn, der er egnet til at adskille en virksomheds varer eller tjenesteydelser fra andre virksomheders, og som kan gengives grafisk”
- **Primære krav**
 - Varemærket skal have **særpræg**, og det skal være **egnet til at adskille** disse fra andre virksomheders for at være varemærker, jf. **VML § 2, stk. 1 + art. 4.**
 - Et udenlandsk varemærke, som er vitterligt kendt i DK, kan være til hinder for, at man kan få varemærket herhjemme – pga. faren for forveksling.
- Alm. tal og ord samt beskrivende mærker er som udgangspunkt udelukket fra beskyttelse, men kan opnå særpræg gennem indarbejdning.

Varemærketyper:

- Ordmærker
 - Det at man staver noget forkert gør ikke at det kan beskyttes. Ikke bare tage et almindeligt anvendt ord.
 - F.eks.: Som udgangspunkt kunne ”Kinder” ikke beskyttes. Alle ved at Kinder er chokolade (der er sket indarbejdelse af varemærket) – det er blevet særpræget – så må andre ikke kalde deres chokolade det.
- Figurmærker
 - F.eks. Nike's eller Adidas striber.
- Slagord (slogans)
 - F.eks. ”Luk op for noget godt... luk op for Haribo”.

- Bogstaver og tal – problemer med særpræg
 - De kan være beskyttet i form af den måde man skriver dem på.
- Farver kan i sjældne tilfælde anses for at have særpræg.
 - Der kører p.t. en sag mellem T-mobile og Telia om brugen af farven ”Magenta”.
- Vareudstyr – hvor varen eller emballagen i sig selv udgør varens kendetegn
 - Overlap med designretten.

Stiftelsen

Kan ske på 4 måder:

1. Registrering i Patent- og Varemærkestyrelsen, jf. **VML § 3, stk. 1, nr. 1**
 - **Ansøgning efter VML § 12.** Krav om gengivelse af varemærket samt de varer eller tjenesteydelser, som det skal registreres for.
 - Her prøver man om mærket har tilstrækkeligt særpræg. Man ser om der er absolutte (→ afslag) eller relative (→ søgningsrapport) registreringshindringer.
 - Produktet bliver placeret i en varekategori ved registreringen (der er vist ca. 30).
 - Når varen er registreret **offentliggøres dette**, jf. **VML § 22.**
 - **Beskyttelsen gælder fra indleveringsdagen**, jf. **VML § 7.**
2. Uregisteret varemærke, jf. **VML § 3, stk. 1, nr. 2 og stk. 3** (samme stiftelsesbetingelser her)
 - a) Simpel ibrugtagning (nr. 2)
Man tager det i brug og derved opnå beskyttelse
 - b) Indarbejdelse (stk. 3)
En særlig form for ibrugtagning
3. OHIM – EF’s varemærkebeskyttelse.
 - *Vil man have et EF-varemærke skal kravet om særpræg mv. være opfyldt i samtlige medlemslande. Gælder som udgangspunkt også i de nye EU-lande, men hvis disse har ældre varemærker, må disse som HR respekteres.*
4. International protokolregistrering: Madrid-protokollen
 - *Giver beskyttelse i op til 80 lande. EF har ratificeret protokollen. International protokolregistrering i lande udenfor EU også.*

Rettighedshaveren

Alle fysiske og juridiske personer kan etablere varemærkeret.

Enerettens indhold

Prioritetsbeskyttet eneret til at benytte et varemærke *erhvervsmæssigt*, jf. **VML § 1, smh. § 4, stk. 1. + art. 9.**

Forvekslingsrisiko

- Der skal være risiko for forveksling for at man kan forbyde andre at anvende et varemærke.
- Bedømmelsen af forvekslingsrisikoen bygger på en bred og kompleks sammenlignings-teknik, hvor den umiddelbare **mærkelighed** sammen med **vareartsligheden** er vigtig. Andre momenter er varens beskaffenhed, mærkets indarbejdelse og praktiske anvendelse, køberkredsens sagkundskab mv.
- Den **konkrete brug af mærkerne** i markedsføringen er meget vigtig.

HR: Krav om **vareartslighed** for at der foreligger krænkelse, jf. **§ 4, stk. 1**
Lignende mærke skal vedrøre varer eller tjenesteydelser ”af samme eller lignende art”

- *Hvis man sælger cykler og har et varemærke, og der så er der en anden, som vil sælge skraldespande under et mærke stort set er magen til, så fordi der er tale om vidt forskellige produkter, så må han godt dette som udgangspunkt. Et løbehjul og en cykel er derimod for*

tæt på hinanden til, at man kan bruge det samme mærke.

U1: Kodak-doktrinen. Varemærker, som er ”velkendte”, hvorfor andres brug er utilbørlig udnyttelse af ”goodwill”, jf. § 4, stk. 2.

- Hvis man vil kalde sine cykler for Coca Cola, så vil der som udgangspunkt ikke være nogen forvekslingsrisiko. Men problemet er, at man på cyklen lukrerer på et varemærke, som indikerer kvalitet mv. Dette går ikke. De særligt velkendte varemærker har – til trods for den manglende vareartslighed – en beskyttelse overfor sådanne tilfælde.

U2: Rottegift-reglen. Andres brug af mærket vil skade varemærkets renommé, jf. § 4, stk. 2.

Igen er **konsumptionsprincippet** af betydning for omfanget af beskyttelsen, jf. **VML § 6 + art. 13.**

Varighed og ophør

HR: Varighed **ikke** knyttet til nogen bestemt **tidsgrænse**. Består så længe brugen opretholdes (brugspligt – som også gælder EF-varemærket).

U1: Manglende brug. Hvis man ikke bruger sit varemærke, så ophører det registrerede varemærke efter manglende brug i **5 år**, jf. **VML § 25.**

U2: Degenerationsproblem. Varemærket er blevet en almindelig anvendt betegnelse for arten af den vare eller tjenesteydelse, som det er mærke for. (særpræget går tabt)

- *Eksempelvis SONY som opfandt walkman'en. SONY gjorde her en kæmpe indsats for at fastholde den som en SONY walkman, uden held.*

U3: Tidligere ophør ved dom eller administrativt.

U4: Uregistrerede varemærker ophører automatisk ved opgivelse af brugen.

Ordmærker

HR: En forkert stavemåde af et ord eller anvendelse af tal i stedet for bogstaver i et ord giver ikke ordet særpræg, såfremt ordet stadig må opfattes på samme måde som det rigtige ord.

HR: Nye ord på dansk, som endnu ikke er i ordbøger, kan mangle særpræg. Nye ord på andre sprog vil som udgangspunkt have fornødent særpræg.

Vurderingen af særpræget

- Dette skal ske i forhold til de konkrete varer eller tjenesteydelser, som ordet søges registreret for. Et ord mangler særpræg, når det direkte beskriver varens eller tjenesteydelsens art, beskaffenhed eller andre egenskaber ved varen eller tjenesteydelsen. Leder ordet blot tanken hen på noget vedrørende varen eller tjenesteydelsen eller giver associationer hertil har ordet tilstrækkeligt særpræg.

Figurmærker

Dette er et varemærke, der består af eller indeholder figurer og afbildninger, jf. **VML § 2, stk. 1, nr. 3.**

Krav om særpræg

- Figurmærker (rene figurer, bogstavmærker i figurlig udformning, figur komb. med ord mv.) skal have særpræg. Har de dette kan det registreres efter **VML § 13, stk. 1, jf. § 2, stk. 1, nr. 3.**

Rene figurer

- Der stilles **ikke store krav** til særpræget ved rene figurmærker. Men jo mere enkel en figur er, des mindre beskyttelse er der overfor andre mærker.

Bogstavmærker i figurlig udformning

- Det er mærkerne i deres helhed, der registreres. Der er ikke opnået eneret til selve bogstavet.

Figur kombineret med ord

HR: Særpræg i sin helhed.

Man opnår ikke eneret til den del af mærket, der ikke har særpræg, men kun til mærket i dets helhed, jf. **VML § 16, stk. 1.** (Andre kan altså som HR benytte samme ord på anden måde).

Figurligt udformede ord

- Varemærker, der udelukkende består af ord skrevet med specielle typer, kan have særpræg. Eneret til mærket i dets helhed – ikke ordet. Igen kan andre benytte ordet, hvis der ikke er risiko for forveksling.

Vareudstyrsmærker

- En registrering heraf giver indehaveren eneret til udformningen af varen selv, en del af en vare eller en emballage. (ex. en parfumeflaske).
- Om et vareudstyrsmærke har særpræg afhænger af, om det er en almindelig form indenfor den givne vareart.

Vareudstyrsmærker med figurer eller ord

HR: Indgår sådanne, vil mærket have særpræg i sin helhed.

Vareudstyrsmærker med farver

- Normalt et krav at der er anvendt flere farver, at de anvendes i mærket på en for varen usædvanlig måde, at farverne ikke er almindeligt anvendt indenfor branchen, og at farverne ikke opfattes som ren udsmykning.

Tegn hvortil der ikke kan opnås varemærkeret

- Ikke beskyttelse hvis udformningen:
 - følger varens egen karakter
 - er nødvendig for at opnå et teknisk resultat
 - giver varen en væsentlig værdi (f.eks. udsmykning på varen eller emballagen).
- Disse undtagelser er med til at afgrænse varemærkeretten overfor bl.a. design og patentretten, hvor der er strengere betingelser.

Retspraksis

U.2004.2366.H – ”Shantel og Chantelle”

Chantelle vs. Ankenævnet for patenter og varemærker

Chantelle er et beskyttet varemærke som undertøjsmærke. Anne Shantel er et andet lingerimærke – spørgsmålet var så om det var for tæt på Chantelle og derfor udgjorde en krænkelse af dennes varemærke.

Chantelle påstår varemærket slettet fra varemærkeregistret i medfør af **VML § 1, stk. 1, nr. 2** (risiko for forveksling.) Shantel påstår frifindelse.

Domstol i Palm Beach, Florida: ”Confusingly similar” – derfor en krænkelse.

Patentdirektorat og Patentankenævnet: Den amerikanske afgørelse skal ikke tillægges betydning. Lydlig lighed men ikke synsmæssig lighed. Alene lydlig lighed medfører sjældent at der statueres en krænkelse. Der er ikke sket indarbejdelse af mærket Chantelle, hvilket ville medføre en bedre beskyttelse, på det tidspunkt, hvor Anne Shantel søgte om registrering. Man kan godt sælge linge under navnet Anne Shantel.

SHR: Ingen visual forvirring, men: der er en lydlig lighed og (det er mænd der hovedsageligt er købere som julegave til konen på baggrund af mundtlig omtale af produktet) – derfor er der en fare for forveksling. Varemærket er krænkert og skal slettes i medfør af **VML § 15, stk. 1, nr. 2**.

HRD: Chantelle var ikke et indarbejdet mærke i DK på ansøgningstidspunktet for Shantel. Ikke klar synsmæssig lighed. Ingen grund til at antage, at ”Anne Shantel” vil blive forkortet til ”Shantel”. Derfor heller ingen forvekslingsrisiko. Ankenævnets frifindelsepåstand tages til følge.

U.2006.600.H – ”Adidas”

Adidas vs. FDB, Kvickly

Adidas er kendt for sine 3 striber og har registreret disse i form af en række figurmærker. FDB bestrider ikke, at ”de tre striber” er et særdeles velkendt og indarbejdet varemærke, hvorfor der er en udvidet beskyttelse i henhold til VML, men der er uenighed om rækkevidden af beskyttelsen. *Er de 4/7 striber så tæt på, de 3 at det krænker Adidas’ ret?*

SHR: Der skal ikke meget til for at andre IKKE krænker varemærkeretten – fordi den er så almindelig (3 striber). Det findes ikke sandsynligt, at forbrugerne vil forveksle FDB’s jakke med Adidas’. Der foreligger ingen krænkelse efter VML § 4, stk. 1. FDB frifindes.

HRD: Striber anvendes i vid udstrækning på især sports- og fritidstøj. Adidas' striber har derfor alene opnået det fornødne særpræg via indarbejdelse, jf. **VML § 3, stk. 3 og § 13, stk. 3**. Det er derfor beskyttet, men denne beskyttelse rækker ikke særlig langt. Andre virksomheders adgang til at anvende striber som udsmykning på tøj bør ikke begrænses i videre omfang end nødvendigt for at beskytte varemærket. Striberne på FDBs jakker må alene antages at ville blive opfattet som udsmykning, hvorfor der ikke er risiko for forveksling – ingen overtrædelse i medfør af **VML § 4, stk. 1**. Heller ingen overtrædelse af **markedsføringsloven §§ 1 og 5**. FDB frifindes.

Det immaterielle sanktionssystem

Immaterielrettslovgivningen

2 sæt af love og strafmulighederne – oversigt

I alle de **immaterielretlige love** er der mulighed for straf hvis man krænker ens immaterielret. **PTL** mv. indeholder nogle af de sanktioner der er og beføjelser, som rettighedshaveren har, såfremt hans patent krænkes. **Forbudsbeføjelsen** er dog ikke indeholdt i disse. Fogedforbud er reguleret i **retsplejeloven**.

Straf

- Hvis man overtræder de immaterielle regler kan man blive straffet for det. Der er bødestraf og i ekstraordinære tilfælde fængsel. Der kræves som udgangspunkt forsæt for at man kan straffes – det kan måske også være en årsag til, at straf fører en lidt tilbagetrukket tilværelse – ved erstatning er der ikke samme strenge krav, jf. nedenfor.

Så er der **erstatning** samt en form for **godtgørelse**, som man kan få såfremt nogle af de ideelle rettigheder overtrædes – droit moral. Med det menes, at man har en ret til at blive krediteret som ophavsmand. Har vedkommende slettet ophavsmandens navn, har han krænket dennes droit moral, og der kan gives godtgørelse – for der kan jo ikke rigtig demonstreres et tab herved. Så er der mulighed for **destruktion af krænkende varer**. Erstatning og forbud er det, der fylder klart mest.

Påtale

HR: En krænkelse skal påtales af den forurettede selv (privat påtale)

U1: Grovere overtrædelser (betinget offentlig påtale)

- *Dette er en form for mellemvej, for her er det det offentlige der fører sagen, men betingelsen er, at der kommer en anmodning fra den krænkede.*

U2: I særlige tilfælde ved meget grove overtrædelser (almindelig offentlig påtale efter **OHL § 81, stk. 3-5**).

Strafmuligheder

Bøde eller fængsel. Krav om **forsæt** og yderligere mulighed for straf som følge af **groft uagtsomme forhold** i medfør af **OHL §§ 76-80**.

I ophavsretsloven kan man altså pålægges straf allerede ved **grov uagtsomhed** – i de andre love skal der foreligge **forsæt**.

Civilretlige beføjelser

- Vil typisk vælges frem for straf – altså i form af ophør ved forbud og eventuelt erstatning eller anden godtgørelse.

Erstatning m.v. Vederlagsreglen som erstatningsminimum

Krænkeren er altid (hvis blot handlet simpelt uagtsomt) pligtig at betale SKL et **rimeligt vederlag** for den ulovlige udnyttelse. Indført pga. den svære bevisbyrde for SKL.

Ved bevis for at have lidt **yderligere tab** som kan opgøres, kan dette tillige kræves erstattet.

Der skal endvidere tages stilling til krænkerens **uberettigede fortjeneste** – herved kan SKL ende med at få en erstatning der er højere end tabet, hvilket strider mod erstatningsrettens almindelige udgangspunkt. Der er derfor intet til hinder for, at man som rettighedshaver forlanger et større erstatningsbeløb. Men det kræver at man konkret kan godtgøre at ens tab har været større end det tab

man når frem til ved benyttelse af vederlagsreglen. Hvis man kan konstatere, at salget falder efter at retten er krænkert, kan man få ekstra. Men det vil være svært at dokumentere.

Godtgørelse for ikke-økonomisk skade (indenfor ophavsretten især)

- Godtgørelse som følge af ophavsmandens **ideelle ret** (droit moral). Men godtgørelsen kan i princippet findes indenfor alle immaterialrettighederne.

Inddragelse og tilintetgørelse

- Samtlige immaterialretslove indeholder endvidere bestemmelse herom. Der er herefter mulighed for, at man kan få inddraget og destrueret de krænkende varer, som eventuelt stadig måtte være. Herudover går beskyttelsen videre. Har man maskiner og redskaber mv. som bruges til at lave disse krænkelse, er der en mulighed for at også redskaberne kan destrueres.

Retsplejeloven

Forbudsbeføjelsen

- Dette er den praktisk vigtigste beføjelse selvom den ikke er nærmere reguleret i de immaterialretlige love. Sker efter RPL's almindelige procedureregler. Uden denne ville øjemedet forspildes. Man kan på én måde få nedlagt et **fogedforbud** (det går rimelig hurtigt). Man går i fogedretten og sandsynliggør, at man er offer for en krænkelse. Under en efterfølgende **justifikationssag** vil man i ro og orden få fastlagt om der er en krænkelse eller ej. Et alternativ er at anlægge en almindelig retssag for at få en **anerkendelses- eller undladelsesdom**.
- Ovenstående vil medføre, at der er en risiko for, at der er nogle producenter, som må finde sig i ikke at sælge deres varer i en periode. F.eks. **ADIDAS-sagen**.

RPL kap. 29a og 57a om oplysningspligt og bevissikring

- Det kan være svært at bevise krænkelse og deres omfang, da dette ofte kræver ”intern viden”, som man ikke kan få adgang til hos krænkeren og som yderligere har det med at forsvinde.
- Er betingelserne for **bevissikring** opfyldt (krænkelse sandsynliggjort og retsskridt er adækvat og proportional reaktion) kan fogedretten efter anmodning træffe afgørelse om **ransagning** og i forbindelse med denne kan der ske **beslaglæggelse** mv.
- Ligeledes kan en tredjepart, der har været involveret i krænkelsen, pålægges en **oplysningspligt**.

Uberettiget fogedforbud

- Bliver man uberettiget mødt med et fogedforbud er der mulighed for at få erstattet det tab, som man selv lider. Man skal stille en vis sikkerhed – således at hvis man taber sagen, så er der en pulje som den person man havde fået nedlagt forbud imod kan få erstatning.

Overdragelse og licens

1. Immaterialretligheder kan overdrages ligesom andre formuerettigheder.
 - *Overdragelsen kan være fuldstændig i form af egentlig salg – men det kan også være partielt hvorved brugsretten overdrages ved licens.***U:** Ophavsmandens ideelle *droit moral*-rettigheder, jf. **OHL § 3, stk. 3**.
2. De kan være genstand for **kreditorforfølgning**.
U: En forfatters ret til at bestemme, om hans værk skal udgives.
3. De kan falde i **arv**.
4. De kan **ikke ekstingveres** i modsætning til rettigheder over fysiske formuegoder.
5. De kan **pantsættes** og sikringsakten er tinglysning.

Patent- og Varemærkestyrelsens register

Her kan overdragelser, licenser og pantsætninger m.v. noteres, men det har ingen materiel betydning og fungerer altså ikke som en sikringsakt. Det har ordensmæssig og processuel betydning.