

ende rettigheder og dermed berettiget til at påberåbe sig de retsmidler og procedurer, der følger af direktivet. Reglen gælder således både ophavsmænd og indehavere af de nærtstående rettigheder (udøvende kunstnere, radio- og tv virksomheder samt plade- og film producenter).

Det fremgår af direktivets betragtning nr. 19, at formålet med art. 5 er at bringe medlemsstaternes lovgivning på linje med Bernerkonventionens art. 15, og at udvide denne formodningsregel til indehavere af nærtstående rettigheder, da det ofte er disse, for eksempel fonogramproducenten, der vil forsøge at forfølge sager om piratkopiering.

Art. 5 er ikke begrænset til krænkelse begået i erhvervsmæssigt øjemed, jævnfør blandt andet direktivets betragtning nr. 14.

2.2.2 Erstatning - direktivets art. 13

Direktivets art. 13, stk. 1 fastslår, at retten skal pålægge krænkeren at betale erstatning for krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder, som er begået forsætligt eller uagtsomt. Erstatningen skal stå i rimeligt forhold til rettighedshaverens lidte tab. Den nationale lovgivning skal give mulighed for at fastsætte erstatningen efter to forskellige modeller:

- 1) erstatningen fastsættes med udgangspunkt i det tab, som den krænkede part har lidt, jf. litra a, eller
- 2) der fastsættes et fast beløb, der som minimum svarer til størrelsen af de gebyrer eller afgifter som krænkeren skulle have betalt til rettighedshaveren, hvis denne havde spurgt om tilladelse, jf. litra b.

Efter art. 13, stk. 1, litra a skal det være muligt for domstolen at tage hensyn til alle relevante aspekter i sagen ved fastsættelsen af erstatningen. Det fremgår af bestemmelsen, at dette kan omfatte de negative økonomiske konsekvenser, herunder rettighedshaverens tabte fortjeneste eller den krænkende parts uberegtigede fortjeneste. Herudover skal det, når det er hensigtsmæssigt, være muligt at tage hensyn til andre elementer end de økonomiske såsom den ikke-økonomiske skade, som rettighedshaveren har lidt. Ifølge direktivet er betaling af godtgørelse for ikke-økonomisk skade ikke obligatorisk. Opregningen af de relevante aspekter i direktivet, som domstolen kan tage hensyn til, er ikke udtømmende. Domstolene er således frit stillet med hensyn til fastsættelse af andre elementer, end dem, der er direkte nævnt i direktivet.

Det følger af art 13, stk. 1, litra b, at domstolen, hvor det er hensigtsmæssigt, kan fastsætte erstatningen som et fast beløb, der som minimum svarer til

størrelsen af de gebyrer eller afgifter, som den krænkende part skulle have betalt, hvis denne havde bedt rettighedshaveren om tilladelse til udnyttelse af den pågældende intellektuelle ejendomsrettighed.

Det fremgår blandt andet af direktivets betragtning nr. 26, at formålet med modellen i litra b er at have et alternativ til beregningen af erstatningen i de tilfælde, hvor det er vanskeligt at bestemme størrelsen af det lidte tab. Stk. 1, litra b giver derfor mulighed for at fastsætte en erstatning på et objektivt grundlag, hvor der samtidig tages hensyn til rettighedshaverens udgifter til for eksempel påvisning og efterforskning af krænkelsen. Formålet er ikke at indføre en pligt til at fastsætte en erstatning, der har karakter af straf.

Hvis den krænkende part har været i god tro giver art. 13, stk. 2 mulighed for, at domstolen kan træffe beslutning om, at der skal ske tilbagebetaling af et overskud eller, at der skal ske betaling af en erstatning, der kan være fastsat på forhånd. Bestemmelsen er fakultativ. Det er således op til medlemsstaterne at bestemme, hvorvidt denne skal implementeres i national lovgivning.

Art. 13 omfatter alle rettighedshavere, det vil sige både ophavsmænd, udøvende kunstnere og andre nærtstående rettighedshavere, for eksempel lyd- og billedproducenter.

Art. 13 er ikke begrænset til krænkelse begået i erhvervsmæssigt øjemed jf. blandt andet direktivets betragtning nr. 14.

2.2.3 Korrigerende foranstaltninger - direktivets art. 10

Art. 10, stk. 1 fastslår, at domstolene ved dom kan bestemme, at produkter som ifølge dom krænkere en intellektuel ejendomsrettighed, skal tilbagekaldes fra handlen, endelig fjernes fra handelen eller tilintetgøres. Det samme gælder for materialer og redskaber, der har været anvendt til at fremstille de ulovlige varer. Denne adgang gælder uden nogen form for godtgørelse, og uden at det berører erstatningen til rettighedshaveren.

Foranstaltningerne kan kun anvendes efter, at det ved dom er fastslået, at en vare krænkere en intellektuel ejendomsrettighed. Foranstaltningerne i art. 10, stk. 1, litra a-c er ikke udtømmende. Dette fremgår blandt andet af betragtning nr. 24, hvorefter der kan iværksættes korrigerende foranstaltninger som for eksempel tilbagekaldelse, endelig fjernelse fra handlen eller tilintetgørelse af de krænkende produkter m.v. Desuden er der tale om et minimumsdirektiv. Medlemsstaterne er således frit stillet med hensyn til at indføre