

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 anses for skadelige for indehaveren af en rettighed i ideel henseende.

Det er blevet overvejet, hvorvidt de gældende bestemmelser i patentlovens § 58 stk. 2, varemærkelovens § 43, stk. 2, designlovens § 37, stk. 2, om erstatning for krænkelse foretaget i god tro, skal opretholdes. En bestemmelse, der medfører erstatning i tilfælde, hvor krænkeren er i god tro, harmonerer ikke med de gældende erstatningsretlige principper om, at et erstatningskrav alene kan pålægges over for den, der har handlet uagtsomt eller forsætligt. Bestemmelserne ses heller ikke at være anvendt i praksis. Ifølge direktivet er det frivilligt for medlemsstaterne, om de ønsker at indføre erstatning for krænkelse foretaget i god tro. På denne baggrund foreslås det, at de gældende bestemmelser om god tro ophæves.

Som en konsekvens af at god tros erstatningen i patentlovens § 58, stk. 2, foreslås ophævet foreslås det endvidere, at den gældende bestemmelse i § 60, stk. 2 ændres. Det fremgår af denne bestemmelse, at hvis en krænkelse foregår før bekendtgørelse om patentets meddelelse, skal der kun betales erstatning i det i § 58, stk. 2 angivne omfang. Henvisningen til § 58, stk. 2 betyder, i henhold til betænkning 1963:6, at der i denne periode kun skal betales erstatning i samme omfang, som ved krænkelse foretaget i god tro. Det vil sige, at der kun skal betales erstatning i det omfang, det skønnes rimeligt. Derimod er henvisningen til § 58, stk. 2 ikke en henvisning til, at krænkelse for at berettiget erstatning, skal ske i god tro. Det foreslås herefter, at henvisningen i § 60, stk. 2 til § 58, stk. 2 slettes, og at det i stedet præciseres, at der i den pågældende periode udelukkende skal betales erstatning i det omfang, det skønnes rimeligt.

Endelig foreslås det, at patentlovens § 83, stk. 2, sidste punktum, der vedrører den provisoriske beskyttelse for en europæisk patentansøgning, tilsvarende ændres således, at henvisningen til § 58, stk. 2 slettes, og at det i stedet præciseres, at der i den pågældende periode udelukkende skal betales erstatning i det omfang, det skønnes rimeligt.

Som en konsekvens af at god tros erstatningen i designlovens § 37, stk. 2 foreslås ophævet, foreslås det endvidere, at den gældende bestemmelse i designlovens § 39, 3. pkt. ændres. Det fremgår af denne bestemmelse, at hvis en krænkelse foregår, før akterne i en ansøgning er gjort tilgængelige for enhver, skal der kun betales erstatning i det i § 37, stk. 2 angivne omfang. Henvisningen til § 37, stk. 2 betyder, at der i

denne periode kun skal betales erstatning i samme omfang, som ved krænkelse foretaget i god tro. Det vil sige, at der kun skal betales erstatning, hvis krænkeren har haft en vinding, og i det omfang det skønnes rimeligt, dog ikke udover den vinding, som den pågældende må antages at have haft ved designindgrebet. Det foreslås herefter, at henvisningen i § 39, 3. pkt., til § 37, stk. 2 slettes, og at det i stedet præciseres, at der i den pågældende periode udelukkende skal betales erstatning i det omfang, det skønnes rimeligt, dog ikke ud over den vinding som krænkeren må antages at have haft ved designindgrebet.

4.3.2 Ophavsretsloven

Direktivet nødvendiggør ændringer af den gældende lovs § 83.

Forslaget gælder for både erhvervsmæssige og ikke-erhvervsmæssige krænkelse.

Direktivet er ikke ganske klart med hensyn til opdelingen af erstatningsfastsættelsen i to modeller, jf. art. 13, stk. 1, litra a og b. Det foreslås derfor at bibeholde hovedlinjerne i den gældende § 83, stk. 1 og 3, med en kombination af et rimeligt vederlag og erstatning for yderligere skader samt godtgørelse for ikke-økonomisk skade. Der foreslås dog enkelte ændringer, der følger af direktivet, nemlig for så vidt angår indførelse af nyt kriterium om krænkerens uberettigede fortjeneste og udvidelsen af godtgørelsesbestemmelsen til juridiske personer. Opregningen af de kriterier, der skal indgå i fastsættelsen af erstatning, fremgår af forslagsets stk. 2 og er ny.

Efter forslagsets *stk. 1* skal krænkeren betale et rimeligt vederlag. Vederlaget fastsættes ud fra de samme kriterier som efter gældende ret i § 83, stk. 1. Herudover har den forurettede krav på erstatning for den yderligere skade, som krænkelsen har medført.

De kriterier, der skal indgå i fastsættelsen af erstatningen, er opregnet i forslagsets *stk. 2*. 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 til alle relevante elementer, herunder den tabte fortjeneste og krænkerens uberettigede fortjeneste. Kriteriet om krænkerens uberettigede fortjeneste er nyt i forhold til den gældende § 83 og gældende erstatningsretlige principper i dansk ret. Dette kriterium vil således kunne indgå i beregningen af erstatningen på lige fod med andre kriterier, som for eksempel den forurettedes tabte fortjeneste. Det betyder, at der er mulighed for en friere vurdering af fastsættelsen af det lidte tab