

Der henvises i øvrigt til de almindelige bemærkninger til bestemmelsen under punkt 4.5.1

Til nr. 5

Der er tale om en konsekvensrettelse i forhold til, at erstatningen for krænkelse foretaget i god tro foreslås ophævet.

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

Til § 2

Til nr. 1

Der indsættes en fodnote i varemærkeloven, der angiver, at loven indeholder bestemmelser, der gennemfører dele af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/48/EF af 29. april 2004 om håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder (EU-Tidende 2004, L195 s. 15).

Til nr. 2

Til § 43

Efter den gældende bestemmelse i varemærkelovens § 43 har en rettighedshaver, hvis varemærke er krænkede ved en forsættelig eller uagtsom handling, krav på rimeligt vederlag for udnyttelsen af opfindelsen samt erstatning for den yderligere skade, som krænkelsen måtte have medført.

Direktivet medfører ikke ændringer i relation til fastsættelsen af det rimelige vederlag. Stk. 1, nr. 1 i forslaget giver 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 varemærket. Vederlaget fastsættes således ud fra de samme kriterier som efter gældende ret om betaling af et rimeligt vederlag.

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 til 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 dermed erstatningens størrelse. Kriteriet krænkernes uberettigede fortjeneste kan blandt andet tænkes anvendt i situationer, hvor en stor virksomhed har krænkede et varemærke, der indehaves af 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 afsætningsstab, markedsforstyrrelse og interne tab, der ligeledes indgår som elementer ved fastsættelsen af erstatningen efter gældende ret.

Efter den gældende bestemmelse er der ikke nogen særlig hjemmel inden for varemærkeretten til at give godtgørelse for ikke-økonomisk skade. Forslaget indeholder som noget nyt i stk. 3, mulighed for at tage hensyn til andre elementer end de økonomiske og derved eksempelvis 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 anses for skadelige for indehaveren af et varemærke 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 krænkede ved retsstridigt forhold, har krav på godtgørelse for ikke-økonomisk skade. Bestemmelsen kan ikke forventes at få den store betydning på varemærkeområdet.

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