

F. t. l. vedr. patentloven, ophavsretsloven m.v.

det vederlag, som den krænkende part skulle have betalt, hvis der var givet tilladelse til at udnytte designet. 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 krænkerens uberettigede fortjeneste.

Muligheden for at tage hensyn til krænkerens 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 krænkerens fortjeneste. Retten får med bestemmelsen mulighed for at fastsætte den samlede erstatning ud fra skønsmessige betragtninger, hvori krænkerens fortjeneste indgår som et element i beregningen. Muligheden for også at lægge vægt på krænkerens fortjeneste giver således retten adgang til en friere vurdering ved fastsættelsen af det lidte tab og dermed erstatningens størrelse. Kriteriet om krænkerens uberettigede fortjeneste kan blandt andet tænkes anvendt i situationer, hvor en stor virksomhed har krænk et design, 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 krænkerens 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 afsætningstab, 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 designretten 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 yde en godtgørelse til den krænkede part for den ikke-øko-

nomiske 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 design 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 krænk et ved retsstridigt forhold, har krav på godtgørelse for ikke-økonomisk skade. Bestemmelsen kan ikke forventes at få den store betydning på designområdet.

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

#### Til § 38

Efter den gældende bestemmelse i designlovens § 38 kan retten, når det skønnes rimeligt, træffe bestemmelser til forebyggelse af yderligere misbrug af ulovligt fremstillede produkter og produkter, hvis udnyttelse ville indebære et designindgreb. De foranstaltninger, der kan træffes bestemmelse om, er ændring af designet på nærmere angiven måde, tilintetgørelse eller udlevering til den forurettede mod vederlag.

Formålet med ændringen af § 38 er at gennemføre direktivets art. 10 om korrigerende foranstaltninger.

Det foreslås, at de foranstaltninger, der omfattes af direktivet, nemlig "tilbagekaldelse fra handlen", "endelig fjernelse fra handlen" og "tilintetgørelse", udtrykkeligt fremgår af bestemmelsen til forslagens stk. 1.

De foranstaltninger, der er nævnt i direktivet, er ikke udtømmende. Forslaget indeholder derfor desuden foranstaltningerne "ændring af designet på en nærmere angivet måde" og "udlevering til den forurettede" ligesom den gældende bestemmelse. Forslagets opregning af foranstaltninger er ikke udtømmende og kan således omfatte alle foranstaltninger, der har til formål at forebygge yderligere krænkelse.

Lovforslaget medfører mulighed for at anvende følgende foranstaltninger:

- 1) "Tilbagekaldelse fra handlen".
- 2) "Endelig fjernelse fra handlen".
- 3) "Tilintetgørelse".
- 4) "Udlevering til den forurettede".
- 5) "Ændring på en nærmere angiven måde".