

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 skønsmæssige 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 krænket en sortsejers ret til en plantenyhed, der indehaves af en jordbruger 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 forslaget 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.

#### *Til stk. 3*

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-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 krænkelser måtte have medført. Muligheden for at tage hensyn til den ikke-økonomiske skade medfører, at der vil kunne ydes godtgørelse i de tilfælde, hvor kopiproducter er af så ringe kvalitet, at disse må anses for skadelige for indehaveren af en plantenyhed i ideel henseende. Der findes en tilsvarende mulighed i den gældende ophavsretsløvs § 83, stk. 3, hvorefter en ophavsmand, fotograf eller uøvende kunstner, hvis ret er krænket ved retsstridigt

forhold, har krav på godtgørelse for ikke-økonomisk skade. Bestemmelsen kan ikke forventes at få den store betydning på plantenyhedsområdet.

Der henvises i øvrigt til de almindelige bemærkninger til bestemmelsen under punkt 4.3.4. og 4.3.1.

#### *Til § 26 b*

##### *Til stk. 1*

Formålet med ændringen af § 26b 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 forslaget's stk. 1.

De foranstaltninger, der er nævnt i direktivet, er ikke udtømmende. Det er op til medlemsstaterne eventuelt at fastsætte yderligere foranstaltninger. Det foreslås, at der i overensstemmelse med bestemmelsen i den gældende patentlov specifikt anføres, at også foranstaltningerne "ændring af genstanden på nærmere angivet måde" og "udlevering til den forurettede" kan anvendes. Derved sikres en ensartet implementering af direktivets bestemmelser i dansk ret. Forslaget's 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 af plantenyheden på nærmere angiven måde".

Det er den forurettede, der nedlægger påstand om anvendelsen af den eller de foranstaltninger, der findes hensigtsmæssige at anvende i den konkrete situation.

Ved "tilbagekaldelse fra handlen" forstås en fjernelse af eksempelvis produkter, der krænker en beskyttet plantenyhed, fra handlen med den mulighed, at varerne på et senere tidspunkt kan komme tilbage i handlen.

Med produkter i bestemmelsen menes blandt andet opformeringsmateriale, herunder essentielt afledte sorter (EDV) og piratkopier af plantenyhedsbeskyttet opformeringsmateriale, men ikke slutprodukter som for eksempel snitblomster, spisekartofler m.v. Hvis slutproduktet indgår i en forædlingsproces, og der