

Erhvervsudvalget
L 48 - Bilag 6
Offentligt

TELEFAX - 33 32 85 36

Erhvervsudvalget
Folketinget
Christiansborg
1240 København K

TELEFAX - 33 93 35 10

Justitsministeriet
Lovafdelingen, Lovteknik
Slotsholmsgade 10
1216 København K
Att.: Kontorfuldmægtig Ib Traberg

TELEFAX - 43 50 80 01

Patent- og Varemærkestyrelsen
Helgeshøj Allé 81
2630 Tåastrup
Att: Rikke Bjerre-Nielsen

H A S T E R

København, den 29. november 2005

Deres ref.:

Vores ref.: 00038-0109 oda/kbh

Advokat Ole Damsbo

Direkte telefon 33 63 96 94

oda@jstlaw.dk

Udkast til lov om ændring af patentloven m.v. (gennemførelse af direktivet om håndhævelse af intellektuelle rettigheder) - direktiv 2004/48/EF af 29. april 2004

Forslaget til ny § 58 i det fremsatte lovforslag er sålydende:

"Den, som forsætligt eller uagtsomt begår patentindgreb, skal betale

- 1) et rimeligt vederlag til den forurettede for udnyttelsen og*
- 2) en erstatning til den forurettede for den yderligere skade, som overtrædelsen har medført.*

JOHAN SCHLÜTER
ADVOKATFIRMA

WWW.JSCHLUTER.DK

København:

Sundkrogsvej 9
Post Boks 867
2100 København Ø
Telefon +45 33 63 96 30
Fax +45 33 63 96 60

Århus:

Årsgården
Åboulevarden 23
Post Boks 49
8100 Århus
Telefon +45 87 32 18 47
Fax +45 33 63 96 60

Intellektuel ejendomsret, patent, design,
varemærke, udbyttet af viden,
underholdning, film, musik, multimedie,
mærkeføring, reklame, IT, internet,
sport, spilmønstre, konkurrence, licens,
franchise, selskabsadministration,
samt hermed relaterede forhold.

Side 2

Stk. 2. Ved fastsættelse af en erstatning efter stk. 1, nr. 2 skal der tages hensyn til blandt andet den forurettedes tabte fortjeneste og krænkernes uberettigede fortjeneste. (mine udhævelser)

For så vidt angår stk. 2, sidste led, er lovbestemmelsen, uden bemærkningerne, ikke entydig. Læser man nemlig ordet "erstatning" i overensstemmelse med den hævdvundne forståelse af dette begreb (dækning af lidt tab¹), forstås § 58, stk. 2, sidste led mest naturligt som en rettesnor for erstatningens udmåling, hvor skalen til krænkernes uberettigede fortjeneste måske nok kan medføre en udmåling i den øvre ende af skalaen, *men dog begrænset af den krænkedes tab.*

JOHAN SCHLÜTER
LAW FIRM

Det fremgår ganske vist af de til lovforslaget knyttede bemærkninger til § 58, at det nye kriterium eventuelt kan "bevirke, at retlighedshaveren i visse tilfælde kan få en større erstatning end det lidte tab". Sammenholder man dette med det, der senere anføres ("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"), bliver det imidlertid igen uklart, hvorvidt intentionen er, om man skal kunne kompensere udover det lidte tab.

Under alle omstændigheder forekommer det lovteknisk uhensigtsmæssigt, at et paradigmeskift, som det, bestemmelsen er udtryk for, ikke udtrykkes helt entydigt i selve lovtæksten. Eksempelvis vil dette kunne ske ved at foretage justering af § 58, stk. 1 og 2 til sålydende:

"Den, som forsætligt eller uagtsomt begår patentindgreb, skal betale kompensation i form af

- 1) et rimeligt vederlag til den forurettede for udnyttelsen og*
- 2) en kompensation til den forurettede for den yderligere skade, som overtrædelser har medført.*

Stk. 2. Ved fastsættelse af kompensation efter stk. 1 skal der blandt andet tages hensyn til den forurettedes tabte fortjeneste samt krænkernes

¹ Se bl.a. Henry Ussing, Erstatningsret (1937), s. 134ff og 167ff, Vinding Kruse, Erstatningsretten (1989), 5. udg., s. 17ff, Von Eyben et al., Lærebog i Erstatningsret (1999), 4. udg., s. 207ff, Torsten Iversen, Erstatningsberegning i Kontraktforhold (2000), s. 113ff.

Side 3

rens uberettigede fortjeneste, selvom den uberettigede fortjeneste overstiger det af den krænkede lidte tab."

Med venlig hilsen



Ole Damsbo

JOHAN SCHLÖTER