

MOGENS KOKTVEDGAARD

7. udgave
ved Jens Schovsbo

Lærebog i Immaterielret

ophavsret · patentret
brugsmodelret · designret · varemærkeret



7.
udgave

Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.

Mekanisk, elektronisk, fotografisk eller anden gengivelse af
eller kopiering fra denne bog eller dele heraf er ifølge
gældende dansk lov om ophavsret ikke tilladt uden
forlagets skriftlige samtykke eller aftale med Copy-Dan

Omslaget: Morten Højmark

Tryk: Narayana Press, Gylling

Indbinding: Damm's Forlagsbogbinderi, Randers

Printed in Denmark 2005

ISBN 87-574-1021-6

Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Lyngbyvej 17

Postboks 2702

2100 København Ø

Telefon: 39 13 55 00

Telefax: 39 13 55 55

e-mail: forlag@djoef.dk

www.djoef-forlag.dk

Indholdsfortegnelse

Forord	13
Kapitel I. Immaterialrettens udvikling og grundstruktur	15
A. Retsområdets afgrænsning og terminologi	15
B. Immaterialrettens udvikling	17
1. Urtid, oldtid og middelalder	17
2. Nutidens teknologisamfund	20
C. Immaterialrettens samfundsmæssige afbalancering	24
1. Grundsynspunktet	24
2. Tidsmæssige begrænsninger og frie udnyttelser	25
3. Tvangslicens	25
D. Rettighedsstrukturen	27
E. Det internationale samarbejde	30
1. De globale konventioner	30
a. Bernerkonventionen	32
b. Romkonventionen	34
c. Pariserkonventionen	34
2. Europæisk samarbejde	36
a. Den europæiske Patentkonvention	37
b. Harmoniseret varemærkeret	39
c. De ophavsretlige direktiver	40
d. Harmoniseret designret	42
e. Tværgående emner	42
f. De almindelige regler i Unionstraktaten	42
3. Nordisk samarbejde	44
F. Immaterialrettens kilder	44
Kapitel II. Ophavsret	49
A. Retsgrundlaget	49
1. Det nationale retsgrundlag	49

2. International ophavsret	51
B. Retserhvervelsen	53
C. Beskyttelsens objekt	54
1. Beskyttede værker efter lovens kap.I:	
Litterære og kunstneriske værker	54
a. Afgrænsning	55
b. Originalitet	61
c. Kvantitetskrav	66
d. Kasuistik	67
(1) Litterære værker	68
(2) Arkitektur	69
(3) Møbelkunst og anden brugskunst m.v.	69
(4) Industridesign	71
(5) Både og biler	72
(6) Smykker, beklædning o.lign.	73
(7) Legetøj	73
(8) Databaser, kataloger m.v.	74
(9) Edb-programmer	75
(10) Reklamer, varemærker og andre forretningskendetegn ..	79
(11) Fotografiske værker og billeder	81
2. Beskyttede forhold efter lovens kap.V	86
(1) Udøvende kunstnere	86
(2) Lydoptagelser	88
(3) Billedoptagelser	88
(4) Radio- og fjernsynsudsendelser	89
(5) Fotografiske billeder	89
(6) Kataloger, tabeller, databaser m.v.	90
(7) Pressemeddelelser	93
D. Beskyttelsens subjekt	94
1. Den originære retsindehaver	94
2. Flere ophavsmænd. Medvirken	95
3. Rettens overførlighed	97
a. Overdragelse	97
b. Arvelovgivning	100
c. Kreditorfølgning	100
4. Arbejdstageres ophavsret	102
a. De almindelige regler	102
b. Særregel om edb-programmer	106
5. De ophavsretlige organisationer	108

E. Beskyttelsens indhold	111
1. Eneretsprincippet	111
a. Exemplarret, fremførelsesret, sprednings- og visningsret, digitalisering, multimedier	111
b. Konsumptionsregler. Videre salg, udlån og udleje m.v.	117
c. Fremførelsesret	128
2. Den ideelle ret	136
a. Faderskabsretten	137
b. Respektretten	139
3. Beskyttelsen i h.t. kap.V	143
a. Udøvende kunstnere	143
b. Lyd- og billedoptagelser	144
c. Radio- og TV-udsendelser	145
d. Fotografiske billeder	145
e. Katalog- og databasebeskyttelsen	146
f. Pressemeddelelser	147
F. Krænkelsspørgsmålet	148
1. Udstrækningen af den ophavsretlige eneret	148
2. Konkret form	149
3. Lighed	152
a. Litterære værker	152
b. Billedkunst m.v.	153
c. Brugskunst, arkitektur m.v.	155
4. Bevisspørgsmål	156
5. Tekniske tegninger	156
G. Indskrænkninger	158
1. OHL kap.II	158
2. De enkelte begrænsninger	164
a. Privat brug	164
b. Citat	173
c. Informationsfrihed m.v.	177
d. Særlige benyttelser	178
e. Radio og TV	179
f. Arkivering	181
H. Varighed	182
1. Beskyttelsestidsdirektivet	182
2. Beskyttelsestid	185
3. Overgangsbestemmelser	186
4. Retsstilling efter ophavsrettens udløb	188

I. Tekniske foranstaltninger m.v.	190
Kapitel III. Patentret	193
A. Retsgrundlaget	194
1. Patentloven og de internationaler konventioner	194
2. Andre retskilder	197
B. Retserhvervelsen	199
1. Grundprincipperne	199
2. Patentansøgningens indhold og behandling	201
a. Dansk patentansøgning	202
b. International patentansøgning	206
c. Europæisk patentansøgning	207
3. Valget mellem de tre veje	210
4. Patentagenter	211
5. Patentprofylaxe	213
C. Beskyttelsens objekt	216
1. Patentlovens opfindelsesbegreb	217
a. Teknisk emneverden	217
b. Opdagelser	221
c. Industriel udnyttelse	225
d. Reproducerbarhed	226
2. Lovbestemte undtagelser og særområder	227
a. Kemiske forbindelser	227
b. Lægemidler o.lign.	231
c. Næringsmidler	235
d. Planter, dyr og mikrobiologi	235
e. Forædlingsrettigheder	241
f. Sædelighed og offentlig orden	243
3. Nyhedskravet	244
a. Nyhed	244
b. Konventionsprioritet	249
4. Opfindeshøjde	250
D. Beskyttelsens subjekt	253
1. Opfinderretten	253
2. Rettighedernes overførlighed	254
3. Arbejdstagernes opfindelser	255
E. Beskyttelsens indhold	259
1. Eneret	259
2. Indirekte produktbeskyttelse	261
3. Middelbare patentindgreb	262

4. Konsumptionsregel	262
F. Krænkelsspørgsmålet	265
1. Patentbeskyttelsens omfang	265
2. Patentkravslære	267
3. Retspraxis	270
4. Helhedsbedømmelse	272
G. Indskrænkninger	275
1. Ikke-erhvervsmæssigt øjemed	275
2. Internationale samfærdsel	277
3. Forbenyttelsesret	278
4. Tvangslicens	279
H. Varighed m.v.	283
1. Maximale gyldighedstid	283
2. Årsgebyrer	286
3. Ugyldighed	287
Kapitel IV. Brugsmønstre	293
A. Retsgrundlaget	293
B. Retserhvervelsen	295
C. Beskyttelsens objekt	298
D. Beskyttelsens subjekt	300
E. Beskyttelsens indhold	300
F. Krænkelsspørgsmålet	300
G. Indskrænkninger	301
H. Varighed m.v.	301
Kapitel V. Designret	303
A. Retsgrundlaget	303
B. Retserhvervelsen	306
C. Beskyttelsens objekt	309
1. Saglige område	309
2. Individuel karakter	310
a. Nyhedskravet	310
b. Individuel karakter	312
c. Ej teknisk funktion	313
D. Beskyttelsens subjekt	315
1. Frembringeren	315
2. Ansættelsesforhold	316
E. Beskyttelsens indhold	317
F. Krænkelsspørgsmålet	318

G. Indskrænkninger	319
H. Varighed og ophør i øvrigt	320
I. Retsbeskyttelse af halvlederproduktets udformning	321
Kapitel VI. Varemærkeret	325
A. Retsgrundlaget	325
1. Dansk varemærkelovgivning	325
2. EF-varemærkeretten	327
a. EF-varemærkeforordningens tilblivelse og formål	327
b. Registreringsproceduren	329
c. Retsvirkningerne af en EF-registrering, ophør m.v.	331
3. International varemærkeret	332
a. Pariserkonventionen	332
b. WTO og TRIPs	333
c. Trademark Law Treaty	333
d. Nice-Arrangementet	334
e. Madrid-Arrangementet og -Protokollen	334
4. Andre regler om beskyttelse af forretningskendetegn	337
5. Internettet: Domænenavne	339
B. Retserhvervelsen	344
1. Ved registrering eller brug?	344
2. Retserhvervelse ved registrering	347
3. Retserhvervelse ved ibrugtagning	350
4. Tidsprioriteten	351
C. Beskyttelsens objekt	351
1. Varemærkernes symbolkarakter og funktion	351
2. De forskellige varemærketyper	353
3. Særpræg	360
4. Andre krav	366
D. Beskyttelsens subjekt	367
1. Fysiske og juridiske personer	367
2. Overdragelse	368
3. Agentvaremærker	371
E. Beskyttelsens indhold	372
1. Den varemærkeretlige eneret	372
2. Varemærkeretlig konsumtionen	375
a. EØS-territoriet	376
b. Forandrede varer	381
c. Handel ud over EØS-territoriet	382

F. Krænkesspørgsmålet	388
1. Forvekslingskriteriets udvikling og almene indhold	388
2. Nærmere om mærke-lighedsbedømmelsen	394
3. Nærmere om varelighedsbedømmelsen	400
a. Hovedreglen	400
b. Formalregistrerede varemærker	401
c. Velkendte mærker	402
G. Indskrænkninger	405
H. Varighed og ophør i øvrigt	409
1. Den tidsbegrænsede ret. Registreringens fornyelse	409
2. Oprindelige mangler	410
3. Efterfølgende forhold	410
a. Brugspligt	410
b. Degeneration	414
c. Vildledelse	416
Kapitel VII. Immaterialretlige kontraktsforhold	419
A. Almene principper	419
1. Overdragelsesprincipper	419
2. Fuldstændige ctr. partielle overdragelser	420
3. Fremtidige værker	422
4. Særlige pligtforhold	423
5. Videreoverdragelse	423
6. Internationale kontrakter	424
B. Fuldstændige overdragelser	427
1. Købelovgivningens anvendelse	427
2. Manglende lønsomhed og tekniske mangler	428
3. Retlige mangler	429
C. Partielle overdragelser	430
1. Forlagskontrakter	430
a. Risikofordeling. Royalty	430
b. Forfatterens pligter	432
c. Forlagets pligter	434
2. Filmkontrakter	436
a. Rettighedernes samling	436
b. Præeksisterende værker og senere bidrag	438
c. Visning	441
3. Licensaftaler	442
a. Simple eller exclusive licensaftaler. Internationale og nationale licensaftaler	442

b. Konkurrenceretlige spørgsmål	445
c. Licensgivers pligter	447
d. Licensstagerens pligter	449
Kapitel VIII. Sanktionslæren	451
A. Lovgrundlaget og de generelle problemer	451
B. Forbud	454
1. Fogedforbud	454
2. Justifikationssagen. Undladelsesdomme	456
C. Bevissikring	457
D. Straf	458
E. Erstatning m.v.	459
1. Erstatning for lidt tab	461
2. Rimeligt vederlag for udnyttelsen	463
3. Rimelighedsersatning, når god tro	466
4. Godtgørelse for ikke-økonomisk skade	467
5. Oversigt over retspraxis	467
F. Tilintetgørelse m.v.	468
Domsregister	471
Lov- og paragrafregister	481
Stikordsregister	485

Forord

1. udgaven af Lærebog i Immaterialret udkom i 1988. 6. udgaven udkom i 2002. Med den nu foreliggende 7. udgave er fremstillingen ført ajour indtil begyndelsen af november 2004.

De første 6. udgaver af Lærebogen er skrevet af professor, dr.jur. Mogens Koktvedgaard. Koktvedgaard havde indtil sin alt for tidlige død i 2003 ydet en helt enestående indsats for dansk immaterialret og efterlader sig et stort tomrum. I løbet af hans næsten 30-årige universitetskarriere udviklede immaterialretten sig fra et være en forholdsvis okkult specialdisciplin, som blev dyrket af nogle få indviede, til en juridisk disciplin af stor økonomisk og samfundsmæssig betydning. Denne betydning vil kun tiltage i de kommende år med udviklingen inden for bl.a. IT, entertainment og bioteknologi, som alle er industrier, der er baseret på en stærk og ensartet ophavs- og patentretlig regulering. En effektiv varemærkeret er forudsætningen for den globale reklameindustri.

Lærebog i Immaterialret indtager en helt særlig placering i Koktvedgaards omfattende og betydende forfatterskab. Han anså undervisning og formidling for centrale og vigtige opgaver og lagde meget tid og arbejde i de hyppige opdateringer af Lærebogen. Under hans overblik har kursusfaget Immaterialret, som Lærebogen er udarbejdet med henblik på, da også udviklet sig til at være blandt de mest søgte ved jurauddannelsen ved Københavns Universitet.

Lærebog i Immaterialret er som alle Koktvedgaards værker dybt præget af hans rige personlighed, hans skarphed og intelligens og suveræne overblik over ikke blot national og international immaterialret, men også store dele af den omkringliggende jura. Det er således ingen nem eller let opgave at videreføre Koktvedgaards arbejde. Nærværende opdatering er udført efter aftale med Koktvedgaard. Der er tale om en »opdatering« i ordets egentlige betydning. Lærebogens opbygning er respekteret, idet jeg dog har føjet enkelte nye afsnit til med respekt for den hidtidige struktur. Udviklingen i regelgrundlaget har krævet større ændringen af især det ophavsretlige kapitel (Infosoc.-direktivet), men også her gælder, at jeg som hovedprincip har holdt mig tilbage og blot har søgt at lette tilegnelsen af visse afsnit m.v., hvor udviklingen

har medført væsentlige ændringer. For varemærkeretten har en stor mængde nye afgørelser krævet visse tilpasninger og justeringer.

Enhver forfatter har sin stil. Dette gælder ikke mindst Koktvedgaard, som ikke alene var en systematikkers mester, men også en stilens. Hans stil er kort og koncentreret. Man skal komme til sagen og undgå »overflødig non-sens«. Dette gælder også bogstavkombinationen »ks«, som hos Koktvedgaard erstattes med det ellers lidet benyttede »x«. Også lov- og paragrafhenvisninger og kommatering m.v. er resultatet af en konsekvent lutring. Koktvedgaards skrivestil er i det følgende respekteret fuldt ud, idet jeg ikke har rettet i den oprindelige tekst i videre udstrækning end hensynet til opdateringen har til-sagt det. De nye afsnit er derimod skrevet i min stil – uden x'er m.v. Det kan ikke undgås, at teksten herved har fået et noget ujævnt præg, men sådan må det være. Når man støder på et »x« el.lign., kan man således gerne gøre, som når man støder på et hagl i en fasan, og sende en venlig tanke til den person, som man kan takke for den – i dette tilfælde åndelige – føde, som man kan sætte til livs.

Lektor, cand.jur., ph.d. Morten Rosenmeier har gennemlæst og kommenteret det ophavsretlige afsnit. Herfor takker jeg. Tak også til stud.jur. Philip Borreschmidt, som har udarbejdet doms- og lovregistre. Ansvar for fejl og mangler er fuldt og helt mit, ligesom jeg naturligvis indestår for de synspunkter og vurderinger, som bogen indeholder.

Det er mit håb, at Lærebog i Immaterialret også fremover vil kunne udfylde sin rolle som lærebog i faget. Jeg håber endvidere, at også fagets praktiker fortsat vil finde bogen nyttig.

JS

København i december 2004

KAPITEL I

Immaterialrettens udvikling og grundstruktur

A. Retsområdets afgrænsning og terminologi

Immaterialretten er den del af det juridiske univers, der befatter sig med retsbeskyttelsen af litteratur og kunst, videnskab og teknik, industriel formgivning og design samt varemærker og andre dermed andre beslægtede forhold. Retsbeskyttelsen heraf er lovbestemt og udmøntet i en række forskellige love – ofte benævnt *eneretslovene* – navnlig loven om *ophavsret* til litterære og kunstneriske værker (OHL), *patentloven* (PTL), *brugsmodelloven* (BML), *designloven* (DSL) og *varemærkeloven* (VML).

De anførte love har en række strukturelle fællestræk – bl.a. *eneretskonstruktionen* – og også en række praktiske berøringsflader. De adskiller sig fra hinanden ved i princippet at have hver sin *emneverden*, eksempelvis kunst i ophavsloven og teknik i patentloven. I praksis findes der dog glidende overgange, ligesom man lejlighedsvis kan have beskyttelse for ét og samme fænomen efter flere af de angivne love, fx ophavsret og designret til en bestemt formgivning af et industriprodukt.

I systematisk henseende udgør immaterialretten en af *formuerettens* specialdiscipliner og er dermed en del af privatretten. Man anskuer herved området som bestående af individualrettigheder på enkeltmands hånd. Disse rettigheder er typisk overdragelige, falder i arv og kan forsvares mod krænkelse under anvendelse af retssystemets normale sanktioner (forbud, erstatning, straf m.v.).

Terminologien »immaterialret« hidrører fra tysk ret, men har været gangbar i Norden i den sidste del af dette århundrede. Nu lever den i konkurrence med terminologien »IPR (IP)«, der er udledt af det engelske begreb Intellectual Property Right.