

Vejledning om strafferetlig håndhævelse af immaterielle rettigheder (IPR)

I.	INDLEDNING.....	3
II.	LOVGRUNDLAG.....	5
II.A.	VAREMÆRKER.....	5
II.B.	OPHAVSRETTIGHEDER OG BESLÆGTEDE RETTIGHEDER.....	9
II.B.1.	Generelt om ophavsrettigheder og beslægtede rettigheder	9
II.B.2.	Musik og lydoptagelser	11
II.B.3.	Litterære værker (herunder EDB-programmer)	12
II.B.4.	Film, billedoptagelser og tv-udsendelser	12
II.B.5.	Billeder og fotografier	13
II.B.6.	Brugskunst	14
II.C.	LOV OM RADIO- OG FJERNSYNSVIRKSOMHED § 91	14
II.D.	ANDEN LOVGIVNING	15
III.	EFTERFORSKNING.....	17
III.A.	INDLEDENDE EFTERFORSKNING / RANSAGNING.....	17
III.A.1.	Sager, der opstartes efter anmeldelse	17
III.A.2.	Sager der opstartes af egen drift	19
III.B.	EFTERFØLGENDE EFTERFORSKNING	21
III.B.1.	Konstatering af krænkelse.....	21
III.B.2.	Efterfølgende og bagudrettet efterforskning	21
III.B.3.	Afhøring	22
IV.	PÅTALEREGLER.....	24
IV.A.	VAREMÆRKER.....	24
IV.B.	OPHAVSRETTIGHEDER OG BESLÆGTEDE RETTIGHEDER	25
IV.C.	RADIO- OG FJERNSYNSVIRKSOMHED § 91	26
V.	JURIDISKE ENHEDER	27
VI.	UDFORMNING AF TILTALE	28
VI.A.	VAREMÆRKER.....	28
VI.A.1.	Krænkelse af et registreret varemærke, hvor det krænkende produkt er omfattet af varemærkets varefortegnelse	28
VI.A.2.	Krænkelse af et registreret varemærke, hvor det krænkende produkt ikke er omfattet af varemærkets varefortegnelse	29

VI.B. OPHAVSRET OG BESLÆGTEDE RETTIGHEDER	30
<i>VI.B.1. Litterære værker, herunder EDB-programmer</i>	30
<i>VI.B.2. Filmværker og billedoptagelser</i>	30
<i>VI.B.3. Musikværker og lydoptagelser</i>	31
<i>VI.B.4. Brugskunst</i>	31
VI.C. LOV OM RADIO- OG FJERNSYNSVIRKSOMHED § 91	32
<i>VI.C.1. Tiltale mod udbydere</i>	32
<i>VI.C.2. Tiltale mod brugere</i>	32
VII. BEVISFØRELSE	33
VII.A. RETTIGHEDEN	33
VII.B. KRÆNKELSEN	34
VII.C. TILREGNELSE	35
VII.D. SYN OG SKØN, EKSPERTER OG SAGKYNDIGE	36
VIII. ADHÆSION	38
IX. STRAFUDMÅLING	40
IX.A. VAREMÆRKER	40
IX.B. OPHAVSRETTIGHEDER OG BESLÆGTEDE RETTIGHEDER	40
IX.C. LOV OM RADIO- OG FJERNSYNSVIRKSOMHED § 91	41
X. RETTIGHEDSFRAKENDELSE	43
XI. KONFISKATION	46
XI.A. KONFISKATION AF ØKONOMISK UDBYTTE	46
XI.B. KONFISKATION AF KRÆNKENDE PRODUKTER, HVIS DER REJSES TILTALE	46
XI.C. KONFISKATION AF PRODUKTER, HVIS SAGEN OPGIVES	47
XI.D. KONFISKATION AF REDSKABER	47

I. Indledning

Immaterielle rettigheder (*engelsk*: Intellectual Property Rights, IPR) har i de senere år fået større og større samfundsmæssig betydning i kraft af vigtigheden af innovation og branding i en meget kompetitiv verdensøkonomi. For virksomhederne er IPR afgørende for indtjeningen. Forfalskninger udgør herudover en trussel mod forbrugernes tillid til produkters oprindelse og kan være direkte sundhedsskadelige og farlige. I forbindelse med globaliseringen er den internationale omsætning af forfalskninger blevet en af de væsentligste finansieringskilder for organiseret kriminalitet.

IPR er formuerettigheder, der består i, at indehaveren i en defineret tidsperiode og i et givet geografisk område, har eneretten til at foretage givne handlinger. Regler om immaterielle rettigheder er altid fastsat ved lov.

De mest velkendte immaterielle rettigheder er ophavsrettigheder, varemærkerettigheder, patenter og geografiske oprindelsesbetegnelser. I relation til produktion og markedsføring af konkrete produkter vil der i mange tilfælde foreligge beskyttelse af flere immaterielle rettigheder samtidig.

Man sonderer mellem *beskyttelse* og *håndhævelse* af immaterielle rettigheder. Beskyttelse omfatter stiftelse af rettigheden, rettighedens indhold og rettighedens ophør. Håndhævelse omfatter handlinger til tvangs-mæssig gennemtvungelse af rettigheden.

Håndhævelse af immaterielle rettigheder sker i Danmark på 4 måder:

- Civilretlig håndhævelse
- SKATs toldindgreb på EU's ydre grænse
- Administrativ håndhævelse udøvet af Sundhedsstyrelsen, Fødevarestyrelsen mv.
- Strafferetlig håndhævelse

Strafferetlig håndhævelse af en immateriel rettighed forudsætter i alle tilfælde, at der foreligger en civilretlig krænkelse af en immateriel rettighed eller forsøg herpå. Der skal dermed foreligge en gyldig immateriel rettighed, der skal være krænket på en efter lovgivningen retsstridig måde.

Strafferetlig håndhævelse forudsætter endvidere, at der foreligger en mere kvalificeret krænkelse. Der vil således være en række tilfælde, hvor der i princippet er sket krænkelse af en gyldig immateriel rettighed, men hvor krænkelsesvurderingen er så skønsmæssig, at der ikke kan ske strafferetlig håndhævelse¹.

¹Højesteret udtrykte dette princip i U 2008.1826 H i relation til toldmæssig håndhævelse: "Højesteret finder anledning til yderligere at bemærke følgende: Ordene »et varemærke, som er identisk med - eller som ikke umiddelbart kan skelnes fra - et gyldigt registreret varemærke« i art. 1, stk. 2, litra a, i forordning 3295/94 peger i retning af, at indgreb i medfør af forordningen over for varemærkeforfalskede varer« forudsætter, at der er tale om identiske eller næsten identiske varemærker, hvilket vil indebære et snævrere anvendelsesområde, end hvad der ville følge af varemærkerettens forvekslelighedsbegreb." Vestre Landsret udtalte i U 2008.2677 V følgende: "Bevisbyrden påhviler anklagemyndigheden, der har tilkendegivet, at der for overtrædelse af straffelovens § 299 b antagelig kræves bevis for en kvalificeret overtrædelse af ophavsretslovgivningen. Herefter finder retten ikke, at der er tilstrækkeligt grundlag for at gennemføre et syn og skøn - heller ikke selv om anklagemyndigheden agter at føre repræsentanter for rettighedshaverne som vidner."

Man skal derfor i enhver straffesag om krænkelse af en immateriel rettighed altid foretage vurdering af følgende spørgsmål:

- Foreligger der en civilretlig gyldig immateriel rettighed
- Er der sket en civilretlig krænkelse af denne rettighed
- Er krænkelsen af en sådan kvalificeret karakter, at der er ifaldet strafansvar

I praksis vil de fleste straffesager dermed vedrøre solide immaterielle rettigheder, der er krænkede på en åbenbar eller slavisk måde.

Der findes i lovgivningen en række regelsæt, som overlapper immaterialretslovgivningen, f.eks. radio- og fjernsynslovens § 91, der vedrører uautoriseret adgang til kodede radio- og tv-programmer. Sager om overtrædelse af radio- og fjernsynslovens § 91 er medtaget i dette notat. Andre eksempler er kosmetikbekendtgørelsen, der vedrører en særlig mærkningsordning for kosmetiske produkter, lægemiddellovgivningen og fødevarerlovgivningen.

II. Lovgrundlag

Immaterielle rettigheder er formuerettigheder, der alene bygger på lov. Den i Danmark gældende immateriel retslovgivning består dels af danske love, som i vidt omfang bygger på EU-regulering, der i vidt omfang bygger på internationale konventioner. Udover danske love findes en række EU-forordninger, der finder direkte anvendelse i Danmark.

Man skal i forbindelse med behandlingen af sagerne være meget opmærksom på, hvilket regelsæt, der finder anvendelse i den konkrete sag. I det følgende gennemgås de enkelte regelsæt derfor mere detaljeret.

II.A. Varemærker

Varemærkeret er en eneret som benyttes eller agtes benyttet i en erhvervsvirksomhed for personer og virksomheder til særlige kendetegn for varer eller tjenesteydelser.

Et varemærke kan bestå af alle slags tegn, der er egnede til at adskille en virksomheds varer eller tjenesteydelser fra andre virksomheders.

Det er en betingelse, at tegnet kan gengives grafisk, f.eks. i form af:

- ord og ordforbindelser, herunder slogans, personnavne, firmanavne eller navne på faste ejendomme
- bogstaver og tal
- figurer og afbildninger
- varens form, udstyr eller emballage.

Der sondres i denne forbindelse mellem ordmærker og figurmærker.

Der anerkendes i Danmark 3 former for varemærker:

- uregistrerede danske varemærker
- registrerede danske varemærker
- registrerede EU-varemærker

Et tegn kan være beskyttet af alle tre varemærketyper samtidig.

I straffesager er uregistrerede varemærker i praksis af begrænset betydning, hvorfor der i det følgende i særlig grad lægges vægt på registrerede varemærker.

For at kunne opnå registrering skal varemærket have særpræg. Dette særpræg kan foreligge ved varemærkets udfærdigelse eller være opnået gennem indarbejdelse på markedet. Varemærkets særpræg efterprøves altid af registreringsmyndigheden².

Et varemærke må ikke være forveksleligt med et allerede eksisterende varemærke. Dette efterprøves af registreringsmyndigheden, hvis indehaveren af det eksisterende varemærke protesterer mod registreringen. En varemærkeregistrering gælder for 10 år med mulighed for forlængelse i 10 år ad gangen.

I forbindelse med registrering udarbejdes en varefortegnelse over de varer og tjenesteydelser, som varemærket gælder for.

Et dansk registreret varemærke har gyldighed i Danmark, medens et EU-varemærke har gyldighed i hele det indre marked, herunder Danmark.

Beskyttelsen af et dansk registreret varemærke følger af varemærkelovens § 4, der lyder:

"Indehaveren af en varemærket kan forbyde andre, der ikke har dennes samtykke, at gøre erhvervsmæssig brug af tegn, hvis

1) tegnet er identisk med varemærket, og de varer eller tjenesteydelser, for hvilke tegnet er taget i brug, er af samme art som de varer eller tjenesteydelser, for hvilke varemærket er beskyttet, eller

2) tegnet er identisk med eller ligner varemærket, og varerne eller tjenesteydelserne er af samme eller lignende art, såfremt der er risiko for forveksling, herunder at det antages, at der er en forbindelse med varemærket.

Stk. 2. Uanset begrænsningen i stk. 1 til varer eller tjenesteydelser af samme eller lignende art kan varemærkeindehaveren dog forbyde brugen også for varer eller tjenesteydelser af anden art, hvis varemærket er velkendt her i landet, og brugen ville medføre en utilbørlig udnyttelse af varemærkets særpræg eller renommé eller skade særpræget eller renomméet.

Stk. 3. Som erhvervsmæssig brug skal navnlig anses

1) at anbringe tegnet på varerne eller på deres emballage,

2) at udbyde varerne til salg, at markedsføre dem eller oplagre dem med dette formål eller at tilbyde eller præstere tjenesteydelser under det pågældende tegn,

3) at importere eller eksportere varerne under det pågældende tegn, eller

4) at anvende tegnet på forretningspapirer og i reklameøjemed."

Beskyttelsen af et registreret EU-varemærke følger af EU-varemærkeforordningens Artikel 9:

"1. EF-varemærket giver indehaveren en eneret. indehaveren kan forbyde tredjemand, der ikke har hans samtykke, at gøre erhvervsmæssig brug af:

a) et tegn, der er identisk med EF-varemærket, for varer eller tjenesteydelser af samme art som dem, for hvilke EF-varemærket er registreret

b) et tegn, der er identisk med eller ligner EF-varemærket, når de varer eller tjenesteydelser, der er dækket af EF-varemærket, er af samme eller lignende art som dem, der er dækket af det pågældende tegn, og der som følge heraf er risiko for forveksling i offentlighedens bevidsthed; risikoen for forveksling indbefatter risikoen for, at der antages at være en forbindelse mellem tegnet og varemærket

c) et tegn, der er identisk med eller ligner EF-varemærket, for varer eller tjenesteydelser af anden art end dem, for hvilke EF-varemærket er registreret, når EF-varemærket er velkendt inden for Fælles-

² For danske varemærker Patent- og Varemærkeslyrelsen og for EU-varemærker Office for Harmonization in the Internal Market (OHIM).

skabet, og brugen af tegnet uden rimelig grund medfører en utilbørlig udnyttelse af EF-varemærkets særpræg eller renommé, eller sådan brug skader dette særpræg eller renommé.

2. Såfremt betingelserne i stk. 1 er opfyldt, kan det bl.a. forbydes:

- a) at anbringe tegnet på varerne eller på deres emballage*
- b) at udbyde varerne til salg, at markedsføre dem eller oplagre dem med dette formål eller at tilbyde eller præstere tjenesteydelser under det pågældende tegn*
- c) at importere eller eksportere varerne under det pågældende tegn*
- d) at anvende tegnet på forretningspapirer og i reklameøjemed.*

3. De til EF-varemærket knyttede rettigheder gælder først over for tredjemand, når varemærkets registrering er offentliggjort.

Der kan dog kræves rimelig erstatning for handlinger, som er foretaget efter bekendtgørelsen af en EF-varemærkeansøgning, og som efter offentliggørelsen af registreringen af EF-varemærket ville være forbudt i kraft af denne offentliggørelse. Den ret, for hvilken sagen indbringes, kan ikke træffe afgørelse i sagen, for registreringen er offentliggjort."

Den eneste forskel i indholdet af beskyttelsen efter de to bestemmelser er den geografiske udstrækning.

Et dansk registreret varemærke beskytter således kun mod erhvervsmæssige dispositioner, der vedrører det danske marked, hvorimod et registreret EU-varemærke beskytter mod erhvervsmæssige dispositioner, der vedrører det indre marked, herunder det danske marked.

Udgangspunktet for beskyttelsens rækkevidde er den i registreringen angivne varefortegnelse. Men i tilfælde af velkendte varemærker udstrækkes beskyttelsen til at omfatte andre varegrupper end de registrerede, hvis anvendelsen af tegnet anses for uden rimelig grund at medføre en utilbørlig udnyttelse af det registrerede varemærkes særpræg eller renommé, eller sådan brug skader dette særpræg eller renommé.

Varemærkelovens straffebestemmelse findes i § 42, der lyder:

"Med bøde straffes den, som forsætligt eller groft uagtsomt krænker en varemærkeret, der er stiftet ved registrering, ved brug eller i henhold til Rådets forordning om EF-varemærker.

Stk. 2. Er overtrædelsen begået forsætligt og under skærpende omstændigheder, kan straffen stige til fængsel indtil 1 år og 6 måneder, medmindre højere straf er forskyldt efter straffelovens § 299 b. Skærpende omstændigheder anses navnlig at foreligge, hvis der ved overtrædelsen tilsigtes en betydelig og åbenbart retsstridig vinding.

Stk. 3. Der kan pålægges selskaber m.v. (juridiske personer) strafansvar efter reglerne i straffelovens 5. kapitel.

Stk. 4. Overtrædelser, som omfattes af stk. 1, påtales af den forurettede. Overtrædelser, som omfattes af stk. 2, påtales kun efter den forurettedes begæring, medmindre almene hensyn kræver påtale."

Efter varemærkelovens § 42, jf. § 4 og EU-varemærkeforordningens artikel 9 fuldbyrdes varemærkeforfalskning ved erhvervsmæssig brug af varemærket i form af:

- 1) at anbringe tegnet på varerne eller på deres emballage,
- 2) at udbyde varerne til salg, at markedsføre dem eller oplagre dem med dette formål eller at tilbyde eller præstere tjenesteydelser under det pågældende tegn,
- 3) at importere eller eksportere varerne under det pågældende tegn, eller
- 4) at anvende tegnet på forretningspapirer og i reklameøjemed.

Man kan forestille sig forsøg på varemærkeforfalskning efter varemærkelovens § 42, jf. § 4 og EU-varemærkeforordningens artikel 9, jf. straffelovens § 21, ved

- 1) bestilling af falske varer i udlandet
- 2) omsætning af falske labels

I praksis vil beskyttelsen i Danmark af et dansk registreret varemærke og et registreret EU-varemærke være den samme³.

³ Der vil dog kunne være forskel på beskyttelsen, hvis et varemærkeforfalsket produkt er i ren transit igennem Danmark for at blive markedsført i et andet EU-land. Hvis varemærket er et registreret EU-varemærke vil der være tale om en krænkelse i Danmark, medens der ikke vil være tale om krænkelse af et dansk registreret varemærke.

II.B. Ophavsrettigheder og beslægtede rettigheder

II.B.1. Generelt om ophavsrettigheder og beslægtede rettigheder

Ophavsretten beskytter litterære og kunstneriske værker som f.eks. musikværker, sceneværker, filmværker, billedkunst, bygningskunst, brugskunst og fotografiske værker, jf. ophavsretslovens § 1, stk. 1. For at opnå beskyttelse skal der foreligge såkaldt værkshøjde, dvs. at værket skal være resultatet af ophavsmandens selvstændige skabende indsats. På grund af den personlige skabelsesproces, der er en betingelse for at opnå beskyttelse, kan ophavsretten kun opstå hos fysiske personer.

EDB-programmer henregnes til litterære værker, jf. ophavsretslovens § 1, stk. 3.

Beskyttelsestiden for kunstneriske eller litterære værker er 70 år efter ophavsmandens død, jf. ophavsretslovens § 63.

Ophavsretslovens kapitel 5 indeholder en række bestemmelser, der beskytter fysiske og juridiske personer bag en række præstationer m.v., der falder udenfor den ophavsretlige beskyttelse af værker efter ophavsretslovens § 1. Disse præstationer m.v. nyder en selvstændig retsbeskyttelse også kaldet ”beslægtede rettigheder”. Rettighederne er med andre ord uafhængige af de egentlige ophavsrettigheder, der er omfattet af § 1. De beslægtede rettigheder beskytter udøvende kunstnere, fremstillere af lydoptagelser (fonogramproducenter), fremstillere af billedoptagelser (film- og videogramproducenter), radio- og tv-foretagender, fotografer (fotografiske billeder), fremstillere af kataloger m.v. (databaser) og pressemeddelelser.

Beskyttelsestiden for rettigheder efter ophavsretslovens kapitel 5 er som udgangspunkt 50 år efter udgangen af det år, da fremstillingen fandt sted.

Ophavsrettens beskyttelsesomfang er beskrevet i ophavsretslovens § 2:

”Ophavsretten medfører, med de i denne lov angivne indskrænkninger, eneret til at råde over værket ved at fremstille eksemplarer af det og ved at gøre det tilgængeligt for almenheden i oprindelig eller ændret skikkelse, i oversættelse, omarbejdelse i anden litteratur- eller kunstart eller i anden teknik.

Stk. 2. Som eksemplar fremstilling anses enhver direkte eller indirekte, midlertidig eller permanent og hel eller delvis eksemplar fremstilling på en hvilken som helst måde og i en hvilken som helst form. Som fremstilling af eksemplarer anses også det forhold, at værket overføres på indretninger, som kan give det.

Stk. 3. Værket gøres tilgængeligt for almenheden, når

1) eksemplarer af værket udbydes til salg, udlejning eller udlån eller på anden måde spredes til almenheden,

2) eksemplarer af værket vises offentligt, eller

3) værket fremføres offentligt.

Stk. 4. Som offentlig fremførelse efter stk. 3, nr. 3, anses også

1) trådbunden eller trådløs overføring af værker til almenheden, herunder udsendelse i radio eller fjernsyn og tilrådighedsstillelse af værker på en sådan måde, at almenheden får adgang til dem på et individuelt valgt sted og tidspunkt, og

2) fremførelse i en erhvervsvirksomhed, der finder sted for en større kreds, som ellers måtte anses som ikke-offentlig.”

Grundlæggende giver ophavsretten eneret til:

- Eksemplarfremsstilling
- Tilgængeliggørelse for almenheden

Begrebet almenheden er komplementært med privatsfæren. Alt det, der ikke er offentligt, er privat – og omvendt. Grænsedragningen mellem det private og det offentlige område kan groft formuleres sådan, at til den private kreds hører personer, der er knyttet sammen ved personlige bånd, herunder typisk familie, venner eller bekendte. Det ophavsretlige almenhedsbegreb stiller ingen krav om kvantificering af et vist antal personer udenfor privatsfæren. Almenheden kan således omfatte tilgængeliggørelse for en enkelt person udenfor privatsfæren.

Rettigheder efter ophavsretslovens kapitel 5 beskyttes i nogenlunde samme omfang som de kunstneriske eller litterære værker.

Der stilles ikke formalitetskrav til den ophavsretlige beskyttelse. Det er således ikke en betingelse, at værket registreres, ligesom der ikke findes officielle registre over ophavsretligt beskyttede værker i Danmark. Det manglende formalitetskrav indebærer, at retsbeskyttelsen opstår i og med værkets skabelse.

Ophavsretslovens straffebestemmelse findes i § 76:

"Med bøde straffes den, som forsætligt eller groft uagtsomt

- 1) *overtræder § 2 eller § 3,*
 - 2) *overtræder §§ 65, 66, 67, 69, 70 eller 71,*
 - 3) *overtræder § 11, stk. 2, § 60 eller §§ 72-75,*
 - 4) *undlader at fremsende opgørelse eller oplysninger efter § 38, stk. 7,*
 - 5) *undlader at lade sig anmelde eller undlader at meddele oplysninger til fællesorganisationen efter § 41, stk. 1, § 42, stk. 6, og § 46, 1. pkt., eller undlader at føre eller opbevare regnskaber i henhold til § 45 eller*
 - 6) *overtræder forskrifter, der er givet efter § 61, stk. 2.*
- Stk. 2. Er en overtrædelse af de i stk. 1, nr. 1 og 2, nævnte bestemmelser begået ved forsætligt og under skærpende omstændigheder at gengive de af bestemmelserne omfattede værker eller frembringelser eller blandt almenheden at sprede eksemplarer heraf, kan straffen stige til fængsel i 1 år og 6 måneder, medmindre højere straf er forskyldt efter straffelovens § 299 b. Skærpende omstændigheder anses navnlig for at foreligge, hvis overtrædelserne sker erhvervsmæssigt, hvis der fremstilles eller blandt almenheden spredes et betydeligt antal eksemplarer, eller hvis værker og frembringelser gengives på en sådan måde, at almenheden får adgang til dem på et individuelt valgt sted og tidspunkt, jf. § 2, stk. 4, nr. 1, 2. led."*

Herudover er der i ophavsretslovens § 80 hjemmel til strafansvar for juridiske personer.

Ophavsretslovens § 77 indeholder en selvstændig bestemmelse om den såkaldte importret. Bestemmelsen medfører straf for import af visse eksemplarer af beskyttede værker m.v. Bestemmelsen lyder:

"Når eksemplarer af værker eller frembringelser, der beskyttes efter §§ 65-71, er fremstillet uden for Danmark under sådanne omstændigheder, at en tilsvarende fremstilling i Danmark ville være i strid med loven, straffes med bøde den, som forsætligt eller groft uagtsomt indfører sådanne eksemplarer med henblik på at gøre dem tilgængelige for almenheden.

Stk. 2. Bestemmelsen i § 76, stk. 2, finder tilsvarende anvendelse på forsætlige overtrædelser af bestemmelsen i stk. 1."

I det følgende gennemgås de under straffesager mest relevante ophavsrettigheder og beslægtede rettigheder.

II.B.2. Musik og lydoptagelser

Musik og lydoptagelser kan være beskyttet af ophavsretten, dels som værker jf. lovens § 1 (musikværk, komposition og tekst) og dels jf. §§ 65-66 (den udøvende kunstners fremførelse og producenten til lydoptagelsen). Beskyttelse i medfør af § 1 forudsætter, at den pågældende komposition eller tekst har værkshøjde. Kompositionens længde har som udgangspunkt ikke betydning, korte kompositioner og kendingsmelodier kan således nyde ophavsretlig beskyttelse. Musikværker omfatter musik og hertil knyttet tekst. Udnyttes en sangtekst, der indgår i et musikværk uafhængigt af musikken, behandles teksten som et litterært værk.

I praksis er det beskyttelsen af værksfremførelsen og lydoptagelsen (fonogrammer), der er den væsentligste i strafferetlig sammenhæng.

Ophavsretslovens §§ 65-66 lyder:

"Udøvende kunstnere

§ 65. En udøvende kunstners fremførelse af et litterært eller kunstnerisk værk må ikke uden kunstnernes samtykke

1) optages på bånd, film eller anden indretning, der kan gengive den, eller

2) gøres tilgængelig for almenheden.

Stk. 2. Er fremførelsen optaget som anført i stk. 1, nr. 1, må den ikke uden den udøvende kunstners samtykke eftergøres eller gøres tilgængelig for almenheden, før 50 år er forløbet efter udgangen af det år, da fremførelsen fandt sted. Hvis en optagelse af en fremførelse udgives eller offentliggøres inden for dette tidsrum, varer beskyttelsen dog, indtil 50 år er forløbet efter udgangen af det år, hvor den første udgivelse eller offentliggørelse fandt sted, alt efter hvilket tidspunkt der er det første.

Stk. 3. En aftale mellem en udøvende kunstner og en filmproducent om at medvirke ved indspilningen af en film indebærer, at den udøvende kunstner i mangel af modstående aftale formodes at have overdraget sin ret til udlejning af filmen til producenten.

Stk. 4. Bestemmelserne i § 2, stk. 2-4, §§ 3, 7, 11 og 11 a, § 12, stk. 1, stk. 2, nr. 5, stk. 3, stk. 4, nr. 1, og stk. 5, 1. pkt., §§ 13, 15, 16 og 16 a, § 17, stk. 1, 2 og 4, § 18, stk. 1 og 2, § 19, stk. 1 og 2, og §§ 21, 22, 25, 25 a, 27, 28, 30 a, 31, 34, 35, 39-47, 49-57, 58 a, 61 og 62 finder tilsvarende anvendelse på udøvende kunstners fremførelser og optagelser heraf.

Fremstillere af lydoptagelser

§ 66. Lydoptagelser må ikke uden fremstillerens samtykke eftergøres eller gøres tilgængelige for almenheden, før 50 år er forløbet efter udgangen af det år, da optagelsen fandt sted. Hvis en lydoptagelse udgives inden for dette tidsrum, varer beskyttelsen dog, indtil 50 år er forløbet efter udgangen af det år, hvor den første udgivelse fandt sted. Hvis en lydoptagelse ikke udgives, men på anden måde offentliggøres inden for den i 1. pkt. nævnte periode, varer beskyttelsen dog, indtil 50 år er forløbet efter udgangen af det år, hvor offentliggørelsen fandt sted.

Stk. 2. Bestemmelserne i § 2, stk. 2-4, § 7, stk. 1, § 11, stk. 2 og 3, § 11 a, § 12, stk. 1, stk. 2, nr. 5, stk. 3, stk. 4, nr. 1, og stk. 5, 1. pkt., §§ 13, 15, 16 og 16 a, § 17, stk. 1, 2 og 4, § 18, stk. 1 og 2, § 19, stk. 1 og 2, og §§ 21, 22, 25, 25 a, 27, 28, 30 a, 31, 34, 39-47 og 49-52 finder tilsvarende anvendelse på lydoptagelser.

Stk. 3. Uanset bestemmelsen i stk. 1 må lydoptagelser, som udsendes trådløst i radio eller fjernsyn, videreudsendes over kabelanlæg og videreudsendes til almenheden ved hjælp af radioanlæg, når dette sker uden ændringer og samtidig med, at udsendelsen finder sted."

Ophavsretslovens § 66 omfatter alle optagelser/indspilninger af lyd, uanset indhold og medie.

Fonogramproducenten skal respektere eventuelle ophavsrettigheder (jf. § 1) samt eventuelle udøvende kunstners rettigheder (jf. § 65), ligesom den udøvende kunstner skal respektere eventuel ophavsret. Bestemmelsen i § 66 beskytter den fysiske eller juridiske person, som først foretager lydoptagelsen. Beskyttelsestiden er som udgangspunkt 50 år⁴ regnet fra udgangen af det år, da lydoptagelsen fandt sted.

Fonogramproducenten er beskyttet mod enhver form for eftergørelse (eksemplar fremstilling) og tilgængeliggørelse for almenheden. Dog indeholder ophavsretslovens § 68 en bestemmelse om tvangslicens.

II.B.3. Litterære værker (herunder EDB-programmer)

Litterære værker kan være beskyttet af ophavsretten. Ved litterære værker forstås ifølge lovteksten "*en i skrift eller tale udtrykt skønlitterær eller faglitterær fremstilling*", Det er ikke afgørende, om en sproglig fremstilling i snæver forstand hverken er af skøn- eller faglitterær karakter; breve, interviews m.v. anses uden tvivl som litterære værker.

Ophavsmanden til et litterært værk har eneret til at råde over værket ved at **fremstille eksemplarer** af det og ved at **gøre det tilgængeligt for almenheden**, i oprindelig eller ændret skikkelse, i oversættelse, omarbejdelse i anden litteratur- eller kunstart eller i anden teknik.

Det følger af ophavsretslovens § 1, stk. 3, at værker i form af EDB-programmer henregnes som litterære værker.

Et EDB-program (uanset form og medie) er en række instruktioner eller oplysninger, som direkte eller indirekte har til formål at bringe en maskine, der udfører databehandling, til at angive, udføre eller opnå en bestemt funktion, opgave eller resultat.

Det er selve kildekoden, der nyder beskyttelse efter ophavsretten. Beskyttelsen knytter sig til den konkrete udformning af EDB-programmet. De ideer/principper (algoritmer) som ligger til grund for programmet beskyttes ikke. Selve skærm billedet kan være beskyttet som et kunstværk jf. § 1, stk. 1.

For at nyde beskyttelse efter ophavsretsloven skal EDB-programmet være originalt i den forstand, at det er udtryk for ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse.

II.B.4. Film, billedoptagelser og tv-udsendelser

Filmværker nyder beskyttelse efter ophavsretslovens § 1. Herudover kan producenter af billedoptagelser og tv-udsendelser nyde selvstændig beskyttelse efter reglerne i ophavsretslovens kapitel 5 (§ 67 og § 69).

⁴Forventes forlænget til 70 år, jf. lovforslag nr. L 120 af 2. januar 2013.

Udøvende kunstneres fremførelser nyder beskyttelse efter ophavsretslovens § 65, der er gengivet ovenfor i afsnit II.B.2. Det er i den forbindelse værd at være opmærksom på filmformodningsreglen i § 65, stk. 3, som medfører, at en aftale mellem en udøvende kunstner og en filmproducent om at medvirke ved indspilningen af en film indebærer, at den udøvende kunstner i mangel af modstående aftale, formodes at have overdraget sin ret til udlejning af filmen til producenten.

Ophavsretslovens § 67 om beskyttelse for fremstillere af billedoptagelser lyder:

"§ 67. Billedoptagelser må ikke uden fremstillernes samtykke eftergøres eller gøres tilgængelige for almenheden, for 50 år er forløbet efter udgangen af det år, da optagelsen fandt sted. Hvis en billedoptagelse udgives eller offentliggøres inden for dette tidsrum, varer beskyttelsen dog, indtil 50 år er forløbet efter udgangen af det år, hvor den første udgivelse eller offentliggørelse fandt sted, alt efter hvilket tidspunkt der er det første.

Stk. 2. Bestemmelserne i § 2, stk. 2-4, § 7, stk. 1, § 11, stk. 2 og 3, § 11 a, § 12, stk. 1, stk. 2, nr. 5, stk. 3, stk. 4, nr. 2, og stk. 5, 1. pkt., §§ 13, 15, 16 og 16 a, § 17, stk. 1 og 4, § 18, stk. 1 og 2, § 19, stk. 1 og 2, og §§ 22, 25, 25 a, 27, 28, 30 a, 31, 32, 34, 39-47 og 49-52 finder tilsvarende anvendelse på billedoptagelser.

Stk. 3. Uanset bestemmelsen i stk. 1 må billedoptagelser, som udsendes trådløst i fjernsyn, videreudsendes over kabelanlæg og videreudsendes til almenheden ved hjælp af radioanlæg, når dette sker uden ændringer og samtidig med, at udsendelsen finder sted."

Ophavsretslovens § 69 om beskyttelse for radio- og fjernsynsforetagender lyder:

"§ 69. En radio- eller fjernsynsudsendelse må ikke uden radio- eller fjernsynsforetagendets samtykke udsendes af andre eller på anden måde fremføres offentligt. Udsendelsen må heller ikke uden samtykke affotograferes eller optages på bånd, film eller anden indretning, der kan gengive den.

Stk. 2. Er en udsendelse affotograferet eller optaget som anført i stk. 1, må den ikke uden foretagendets samtykke eftergøres eller gøres tilgængelig for almenheden, for 50 år er forløbet efter udgangen af det år, da udsendelsen fandt sted.

Stk. 3. Bestemmelserne i § 2, stk. 2-4, § 7, stk. 1, § 11, stk. 2 og 3, § 11 a, § 12, stk. 1, stk. 2, nr. 5, stk. 3, stk. 4, nr. 2, og stk. 5, 1. pkt., §§ 15-16 a, § 17, stk. 1 og 2, § 19, stk. 1 og 2, §§ 21, 22, 25 og 25 a, § 27, stk. 1 og 3, og §§ 28, 31, 32 og 39-46 finder tilsvarende anvendelse på radio- og fjernsynsudsendelser."

Bestemmelserne bruges ofte i relation til streaming af sportsskampe o.lign.

II.B.5. Billeder og fotografier

Billeder og fotografier kan nyde ophavsretlig beskyttelse enten som fotografiske værker jf. ophavsretslovens § 1 eller som fotografiske billeder jf. lovens § 70 (kapitel 5- rettighed).

Beskyttelse efter § 1 kræver, som anført ovenfor, at det pågældende fotografi har værkshøjde. Elementer, der kan have betydning for bedømmelsen af om et fotografi har værkshøjde er bl.a. komposition, beskæring, motivvalg og lysætning. Det er i den forbindelse afgørende, at indsatsen er ydet på grundlag af flere valgmuligheder. Beskyttelsen efter § 1 tilkommer ophavsmanden.

Ophavsretslovens § 70 lyder:

"Fremstillere af fotografiske billeder

§ 70. Den, som fremstiller et fotografisk billede (fotografen), har eneret til at råde over billedet ved at fremstille eksemplarer af det og ved at gøre det tilgængeligt for almenheden.

Stk. 2. Retten til et fotografisk billede varer, indtil 50 år er forløbet efter udgangen af det år, da billedet blev fremstillet.

Stk. 3. Bestemmelserne i § 2, stk. 2-4, §§ 3, 7, 9, 11 og 11 a, § 12, stk. 1, stk. 2, nr. 5, og stk. 3, §§ 13-16 b, § 17, stk. 1 og 4, § 18, stk. 1 og 2, § 19, stk. 1 og 2, §§ 20, 21 og 23, § 24, stk. 1 og 2, og §§ 24 a, 25, 25 a, 27, 28, 30-31, 34, 35, 39-47, 49-58 og 60-62 finder tilsvarende anvendelse på fotografiske billeder. Er et fotografisk billede genstand for ophavsret efter § 1, kan denne også gøres gældende."

§ 70 yder beskyttelse til alle billeder, uanset om de har værkshøjde eller ej. Det følger af § 70, stk. 3, 2. pkt. at fotografiske billeder kan nyde beskyttelse både efter § 1 og § 70. Beskyttelsen efter § 70 tilkommer fotografen.

Vedrørende portrætbilleder følger det af ophavsretslovens § 60, at ophavsmanden ikke kan udøve sine rettigheder til et bestilt portrætbillede uden samtykke fra bestilleren. Bestemmelsen er alene en begrænsning i ophavsmandens adgang til at udøve sine rettigheder til det pågældende portrætbillede. Bestilleren opnår således ikke ophavsret til billedet. Brug af portrætbilleder kræver derfor at der indhentes tilladelse fra både ophavsmanden og bestilleren.

II.B.6. Brugskunst

Begrebet "*brugskunst*" omfatter værker af næsten enhver karakter bl.a. indenfor kunstindustriområdet, kunsthåndværk og industridesign.

Den danske beskyttelse af brugskunst er ganske vidtgående, og kravene, til værkshøjde, er relativt lave. Det centrale i værkshøjdebedømmelsen af brugskunst er den kunstneriske eller æstetiske udformning, der rækker ud over brugsgenstandens tekniske funktion og praktiske anvendelighed. I retspraksis får brugskunst en forholdsvis snæver beskyttelsessfære og dermed en snæver efterligningsbeskyttelse⁵.

Brugskunst vil ofte også være beskyttet af varemærkeretten. I praksis vil det sjældent være fornødent at rejse tiltale efter såvel ophavsretsloven som varemærkeloven, hvis der foreligger en samtidig krænkelse.

Legetøj baseret på tegneseriefigurer kan være beskyttet som kunstneriske værker jf. ophavsretslovens § 1. Fra strafferetspraksis kendes Globalkniv-sagen, TfK 2012.289, og bamsesagen, TfK 2010.118.

II.C. Lov om radio- og fjernsynsvirksomhed § 91

Den gældende radio- og fjernsynslov fremgår af lovbekendtgørelse nr. 988 af 6. oktober 2011. Loven administreres af Kulturministeriet.

Lovens § 91 lyder:

⁵ Højesteret udtalte i U 2012.1185 H: "*Som fastslået i retspraksis er brugskunst alene ophavsretligt beskyttet mod meget nærgående efterligninger.*"

"Det er ikke tilladt at fremstille, importere, omsætte, besidde eller ændre dekodere eller andet dekodningsudstyr, hvis formål det er at give uautoriseret adgang til indholdet af et kodet radio- eller tv-program. Annoncering eller anden form for reklame for sådant udstyr er ikke tilladt."

Overtrædelse af lovens § 91 kan i henhold til lovens § 94 straffes. Lovens § 94 lyder:

"Med bøde straffes den, som forsætligt eller groft uagtsomt overtræder § 91.

Stk. 2. Er overtrædelsen begået forsætligt og under skærpende omstændigheder, kan straffen stige til fængsel indtil 1 år og 6 måneder, medmindre højere straf er forskyldt efter straffelovens § 299 b. Skærpende omstændigheder anses navnlig at foreligge i tilfælde, hvor udbredelse m.v. sker i erhvervsmæssigt øjemed, i en videre kreds eller under omstændigheder, hvor der er særlig risiko for omfattende overtrædelser. Stk. 3. § 93, stk. 3, finder tilsvarende anvendelse."

Efter straffelovens § 299 b, nr. 6, er strafferammen for særligt grove krænkelse fængsel i op til 6 år.

Lov om radio- og fjernsynsvirksomhed § 91 omfatter

- fremstilling
- import
- omsætning (herunder, salg, udlån, udlejning, installation af piratdekodere/programkort/andet udstyr)
- besiddelse
- ændring (herunder opgradering, omprogrammering eller omkodning)

af dekodere eller andet dekodningsudstyr, hvis formål det er at give uautoriseret adgang til indholdet af et kodet radio- eller tv-program.

Udover egentlige piratdekodere og piratdekoderkort omfatter § 91 også andet udstyr, herunder edb-programmel og lignende, som alene eller sammen med andet udstyr kan anvendes til uautoriseret dekoding eller eftergørelse af autoriserede dekoderkort. Bestemmelsen i § 91 omfatter også omsætning af "blanke" dekoderkort sammen med anvisning om, hvordan kortene kan bruges på uautoriseret måde.

Såvel erhvervsmæssig aktivitet som handlinger foretaget af forbrugerne i privatsfæren er kriminaliseret.

II.D. Anden lovgivning

Kosmetiske produkter:

Der findes i kosmetikbekendtgørelsen (bekendtgørelse 2006-05-04 nr. 422 om kosmetiske produkter med senere ændringer) et regelsæt omkring mærkning af kosmetiske produkter, der ofte vil være overtrådt i sammenstød med de immaterialretlige regler.

Privates indførsel af (falske) lægemidler:

I bekendtgørelse nr. 1224 af 7. december 2005 om privates indførsel af lægemidler findes et forbud mod indførsel af lægemidler indkøbt og sendt med post fra lande udenfor EU/EØS. Bekendtgørelsen vil ofte være overtrådt ved indførsel af falske lægemidler.

Erhvervsmæssig omsætning af forfalskede lægemidler:

Lægemiddelloven indeholder i § 38a en bestemmelse om forbud mod erhvervsmæssige dispositioner mht. forfalskede lægemidler. Bestemmelsen vil ofte være overtrådt i sammenstød med de immaterialretlige regler, når der foretages omsætning af falske lægemidler.

Fødevarelovgivningen:

Overtrædelse af disse regler er delvist kriminaliseret i bkg. nr. 1001 af 22. oktober 2012 om beskyttede betegnelser for landbrugs- og fødevarer og bkg. nr. 1303 af 17. december 2012 om straffebestemmelser for overtrædelse af forordning om kvalitetsordninger for landbrugsprodukter og fødevarer.

III. Efterforskning

En sag om krænkelse af en immateriel rettighed kan startes op på flere måder.

Den relevante efterforskning i sagen vil naturligvis afhænge af, hvilken krænkelse der er tale om, men i høj grad tillige af, hvorledes sagen opstartes, herunder særlig hvorvidt sagen opstartes på baggrund af en anmeldelse eller af egen drift.

Efterforskning af sager om krænkelse af en immateriel rettighed falder i to led.

- For det første den indledende efterforskning, som navnlig er en sikring af beviset på tidspunktet for opstarten af efterforskningen, og som i vidt omfang afhænger af, hvorvidt der er tale om en anmeldelse eller om en sag, der startes op af egen drift.
- For det andet en efterfølgende og mere bagudrettet efterforskning med henblik på bl.a. nærmere at belyse omfanget af krænkelsen og størrelsen af en eventuel fortjeneste ved denne.

III.A. Indledende efterforskning / ransagning

III.A.1. Sager, der opstartes efter anmeldelse

Det i praksis oftest forekommende grundlag for efterforskning og retsforfølgning af en sag om krænkelse af en immateriel rettighed er, at indehaveren af den immaterielle rettighed, der menes krænkelse, indgiver en anmeldelse til politiet.

Rettighedshaveren kan indgive anmeldelsen på forskelligt grundlag. Det forekommer også, at en anmeldelse indgives på vegne af flere rettighedshavere, hvis flere rettigheder menes krænkelse i den samme sag.

Endvidere kan SKAT i forbindelse med toldkontrol på EU's ydre grænse konstatere, at der i en sag er foretaget en så omfattende, organiseret indførsel af immaterialretskrænkende produkter, at sagen bør anmeldes til politiet.⁶

Andre kontrolmyndigheder, primært Sundhedsstyrelsen og Fødevarestyrelsen, kan også i forbindelse med deres kontrolaktivitet finde grundlag for at indgive anmeldelse til politiet.

Endelig kan det i enkeltstående tilfælde ske, at en borger indgiver anmeldelse i forbindelse med krænkelse af en immateriel rettighed.

Enhver anmeldelse bør indledningsvis visiteres således, at det er klart, hvilken type af krænkelse af immaterielle rettigheder, der er tale om, samt at der er tale om en krænkelse af en sådan kvalificeret karakter, at

⁶ SKAT foretager i henhold til forordning 1383/2003 indgreb over for falske produkter på vegne af rettighedsindehaverne, der herefter får overgivet sagen.

der er grundlag for en strafferetlig håndhævelse. Således bør sagen allerede ved anmeldelsen fordeles til en jurist, der således ud over visitation af sagen, løbende kan vejlede efterforskningen herunder med at skære sagen og efterforskningen til.

Der henvises endvidere til muligheden af at anvende milepælsstyring af sagen.

I forbindelse med visitationen er det vigtigt, at sagen behandles i overensstemmelse med Rigsadvokatens Meddelelse nr. 5/2010, der foreskriver, at politikredsen orienteret Statsadvokaten for Særlig Økonomisk og International Kriminalitet (SØIK) om nye anmeldelser.

Efter visitation af sagen skal det overvejes, hvorledes bevis for krænkelsen sikres til sagen, hvilket ofte vil indebære indhentelse af kendelser. Hvilke kendelser der er relevante, afhænger af, hvilken type af krænkelse der er tale om, samt på hvilken måde krænkelsen er sket.

I sager vedr. krænkelse af immaterielle rettigheder, vil det typisk være relevant at foretage ransagning i anledning af anmeldelsen, jf. nedenfor.

Men ud over ransagning, og eventuelt på baggrund af denne, kan det tillige være relevant at indhente oplysninger fra andre til belysning af sagen, jf. nedenfor ad efterfølgende efterforskning.

Allerede inden der træffes beslutning om ransagning, skal man have gjort sig overvejelser om, hvilke andre oplysninger der umiddelbart kunne ønskes indhentet til sagen, idet det i nogle sager kan være relevant at indhente disse andre oplysninger, inden der ransages.

Således skal man gøre sig det klart, om der er oplysninger fra andre, der ønskes til sagen, og som sigtede vil kunne tilintetgøre eller manipulere, såfremt han forud for indhentelsen af oplysningerne er gjort bekendt med sagens opstart og eventuelle sigtelse.

Når der skal ransages, kræves det i sager, hvor der er sket anmeldelse til politiet, der således har haft sagen og rådighed over denne i nogen tid – dage – at der indhentes ransagningskendelse forud for gennemførelsen af ransagningen, idet øjemedets forspildelse ikke kan påberåbes, hvis politiet har haft kendskab til sagen i nogen tid uden at foretage sig noget.

Modtages der derimod en anmeldelse, som gør, at politiet finder det nødvendigt straks at rykke ud og ransage, kan dette naturligvis gøres på øjemedet, jf. retsplejelovens § 796, stk. 3.

Skal der indhentes en ransagningskendelse, skal det af rapportmaterialet fremgå,

- om der er tale om en ransagning hos en mistænkt eller ikke mistænkt
- på hvilket grundlag mistanken hviler, vedlagt fornøden dokumentation herfor
- hvad der forventes at kunne findes ved en ransagning

- om ransagningen eventuelt skal gennemføres med bistand fra andre end politiet

Ransagningskendelsen skal medtages for på begæring at kunne forevises ved ransagningen.

Såfremt der ønskes foretaget ransagning på flere adresser, skal der indhentes en kendelse for hver adresse. Det er vigtigt, hvis der skal gennemføres flere ransagninger, at dette sker samtidigt og koordineret.

Det materiale, som beslaglægges i forbindelse med ransagninger, skal medtages og registreres på kosterrapport. Ved ransagning flere steder bør der udfærdiges særskilte kosterrapporter for hvert sted. Det er vigtigt i forbindelse med registreringen af kosterne, at disse systematiseres eller kategoriseres, således at kosterrapporten bliver overskuelig og anvendelig. Immaterialretskrænkende produkter af samme "mærke"/ art bør således anføres efter hinanden.

Ved ransagningen skal der naturligvis ransages efter immaterialretskrænkende produkter, men også efter papirer indeholdende oplysninger om leverandører, tidligere leverancer, udbytte, ejerforhold til biler og aktuelle adresser m.v.

I forbindelse med ransagning tages computere ofte i bevaring med henblik på senere undersøgelse. Det kan være hensigtsmæssigt, at man i forbindelse med ransagningen sikrer sig bistand fra NITEC/IT-support til på stedet at få spejlet computeren.

III.A.2. Sager der opstartes af egen drift

Navnlig i forbindelse med lejlighedsarrangementer, kræmmermarkeder, sportsskampe, koncertbegivenheder m.v. vil politiet undertiden af egen drift gribe ind overfor åbenlys handel med immaterialretskrænkende produkter.

I forbindelse med andre politiforretninger vil politiet også tilfældigt kunne konstatere, at der sker oplagring af immaterialretskrænkende produkter.

I modsætning til sager, hvor der sker anmeldelse, er det således her politiet, der af egen drift opstarter sagen. Dermed af det af stor vigtighed, at politiet i forbindelse med sagens opstart og første kontakt til den mistænkte eller andre, der har forbindelse til sagen, har for øje at sikre beviser til sagen, der ellers kan frygtes at gå til spilde derved, at den mistænkte eller andre kan bortskaffe beviset.

Såvel handel med som opbevaring af immaterialretskrænkende produkter med henblik på salg er strafbart. I sidstnævnte tilfælde er det omfanget af opbevarede varer, der skal fastslås i forbindelse med efterforskningen, idet mængden af varer har stor betydning for strafudmålingen.

Såfremt politiet griber ind overfor åbenlys handel med immaterialretskrænkende produkter, er det for det første vigtigt at sikre bevis for det, der er baggrunden for, at der gribes ind, det være sig ved en udførlig beskrivelse til rapport om de forhold, der gør sig gældende. Der anføres nøjagtig ankomsttid til gerningsstedet, beskrivelse af stedet, hvem der er truffet, ejer/firma på stedet, samt eventuelle vidner.

Såfremt det er muligt, optages gerne fotos både af stedet, personerne og de pågældende produkter.

Inden politiet griber ind overfor handlen med de immaterialretskrænkende produkter, kan det være en god idé at observere i nogen tid mod f.eks. boden med henblik på at konstatere, dels hvor meget der sælges, dels hvem der er involveret i handlen, herunder mulige bagmænd, der leverer varer, og dels hvorfra eventuelle yderligere varer kommer fra, og om der er et lager i nærheden af boden, som kan blive genstand for efterfølgende ransagning jf. nedenfor.

I forbindelse hermed bør der sikres identitet på andre vidner på stedet, f.eks. personer i andre boder, som afhøres om, hvor længe den pågældende bod har været der, trafikken omkring den etc.

Ligeledes bør der ske afhøring af udlejer af boden/stedet om, hvem der er formel stadeholder, altså hvem der har lejet den, og hvordan betaling er sket.

Oplyser den person, der umiddelbart træffes i forbindelse med politiets første kontakt, at pågældende ikke er ejer af de immaterialretskrænkende produkter, der er udbudt til salg, men at pågældende alene er "ansat" til at passe f.eks. en bod på et marked, bør politiet spørge ind til, hvem der er ejer af produkterne. Rollefordelingen mellem de antrufne personer bør således fastlægges på stedet.

I den forbindelse bør antrufnes mobiltelefoner undersøges med henblik på at se, og sikre, relevant sms-korrespondance og eventuelle andre oplysninger, som kan føre til og bruges som bevis mod ejeren af de immaterialretskrænkende produkter. Det bemærkes, at undersøgelse af en mobiltelefon, der er tændt, sker efter reglerne om ransagning efter retsplejelovens § 793, stk. 1, nr. 1. Findes der relevante oplysninger på telefonen, skal denne beslaglægges, således at oplysningerne kan sikres af politiet, inden den genudleveres.

Ved ransagningen skal der naturligvis ransages efter immaterialretskrænkende produkter, men også efter papirer indeholdende oplysninger om leverandører, tidligere leverancer, udbytte, ejerforhold til biler og aktuelle adresser m.v.

Opstår der i forbindelse med ransagningen tvivl om, hvorvidt f.eks. varer fra en markedsbod er falske eller ej, kan politiet få bistand fra rettighedshaveren, der ofte er til stede ved ransagninger på markedspladser. Denne bistand kan fås ved, at politiet tager vareprøven, hvorom der måtte herske tvivl, med udenfor stedet, hvor der ransages, og foreviser denne for rettighedshaveren, der ofte på stedet vil kunne foretage vurderingen af, om der er tale om en krænkelse eller ej.

Er rettighedshaver ikke til stede, kan en repræsentant fra pågældendes advokatfirma tilkaldes, idet det bemærkes, at de ofte vil kunne komme til stedet hurtigt med henblik på at besigtige og vurdere varerne og deres ægthed.

De immaterialretskrænkende produkter skal sikres til sagen, jf. retsplejelovens § 801, stk. 1, med nøjagtig optegnelse både af produktet og af findestedet, hvilket anføres på en udførlig kosterrapport. Det er her igen vigtigt, at optegnelsen systematiseres eller kategoriseres.

Er der tale om udbud af immaterialretskrænkende produkter til salg i forbindelse med f.eks. et marked, skal politiet spørge ind til, og kontrollere, om der opbevares yderligere produkter i nærheden, f.eks. i en bil, eller på bopælen, samt foretage ransagning heraf, hvilket vil kunne ske uden forudgående indhentelse af kendelse.

I forbindelse med ransagningen udfærdiges en udførlig ransagningsrapport med beskrivelse af, hvad der findes, samt hvor, ligesom det anføres, hvorvidt der sker beslaglæggelse af yderligere effekter, som i givet fald behandles som ovenfor beskrevet. Ransagningen ledsages gerne af fotos optaget under denne. Der udfærdiges endvidere på baggrund heraf en udførlig og systematiseret kosterrapport.

Endelig skal politiet i forbindelse med ransagningen være opmærksom på, om der er større pengebeløb til stede enten i boden, på den tilstedeværende person eller i en bil eller andet sted i nærheden. Et sådant større beløb bør beslaglægges med henblik på udbyttekonfiskation, subsidiært til sikring af sagens omkostninger.

III.B. Efterfølgende efterforskning

Den efterfølgende efterforskning består navnlig af en vurdering af, om der er tale om en krænkelse, afhøring af den/de sigtede og vidner samt i en mere bagudrettet efterforskning.

III.B.1. Konstatning af krænkelse

I det omfang der er tale om en anmeldelse indgivet af en eller flere rettighedshavere, vil der allerede ved anmeldelsen foreligge en vurdering af, om der er tale om en krænkelse, ligesom anmeldelsen kan sidestilles med en påtalebegæring, jf. retsplejelovens § 720, stk. 2.

Er der tale om anmeldelser indgivet af offentlig myndighed eller andre eller en sag, der er opstartet af egen drift, skal der i forbindelse med efterforskningen indhentes en vurdering af, hvorvidt de til sagen i bevaring tagne produkter er forfalskede. Denne vurdering foretages i første omgang af rettighedsindehaveren, ligesom der skal indhentes en påtalebegæring.

Det bemærkes, at rettighedshaver ofte bistår i sager, der opstarter på markeder, jf. ovenfor. Der skal dog efterfølgende indhentes en skriftlig dokumentation for "ægtthed" af varerne, hvilket er en politiopgave.

III.B.2. Efterfølgende og bagudrettet efterforskning

Den bagudrettede efterforskning vil kunne belyse omfanget af krænkelsen, og kan omfatte efterforskning af:

- tidligere leverancer
- leverandører
- omkostninger i forbindelse med krænkelsen, herunder huslejudgifter til opbevaring af store kvanta varer
- ejerforhold til benyttede biler og lokaliteter
- pengetransaktioner
- udbytte, hvilket navnlig er interessant, når dette sker med henblik på udbyttekonfiskation.

Ud over ransagningen, og eventuelt på baggrund af denne, kan det til belysning af sagen være relevant at indhente oplysninger fra andre.

Herunder kan der indhentes oplysninger fra:

- SKAT om kendskab til eventuelle tidligere leverancer til Danmark
- Banker om kontooplysninger, herunder betalingsoverførsler
- Internetudbydere om logoplysninger m.v.
- Teleselskaber om teleoplysninger m.v.

Oplysninger fra SKAT kan indhentes umiddelbart, mens oplysninger fra andre ofte vil forudsætte, at der foreligger en kendelse om edition. Opmærksomheden skal henledes på de kriminalitetskrav der er, afhængig af hvilke type kendelse der skal indhentes.

Ved krænkelse af navnlig ophavsrettigheder sker krænkelsen ofte via internettet, hvorfor bevismæssig sikring for, hvad der forefindes på internettet, er vigtig. Dette kan dels være print af relevante hjemmesider, hvad der udbydes, af hvem og for hvad etc., hvilket kan ske umiddelbart ved politiets egen foranstaltning. Endvidere kan bagvedliggende oplysninger være relevante, såsom oplysninger om kunderne bag en hjemmeside eller et domæne samt oplysninger om logfiler m.v. for en nærmere specificeret periode, et såkaldt spejl af domænet.

Det internetfirma, der hoster den pågældende hjemmeside/domæne, hvorfra udbredelsen af det ophavsretlig beskyttede produkt videregives, kan ved edition pålægges at udlevere oplysningerne, hvilket kan gøres, uden at indehaveren af domænet kan se, at der har været nogen inde på domænet.

Det pågældende internetfirma skal have mulighed for at udtale sig under retsmødet. Ønskes dette ikke, føres dette til rapport.

III.B.3. Afhøring

Ved afhøring af sigtede til sagen, hvor der afhøres til beslaglagte eller fundne effekter, skal det af afhøringsrapporten tydeligt fremgå, hvad der afhøres til, gerne i form af henvisning til det eller de enkelte kostenummer, der afhøres til.

Den sigtede bør spørges ind til, hvor han har produkterne fra, hvor meget han har betalt herfor, samt til hans eget kendskab til produkternes ægthed.

IV. Påtaleregler

Påtalereglerne på immaterialretsområdet er de mest komplicerede i dansk strafferet.

IV.A. Varemærker

Påtalereglerne på varemærkeområdet findes i retsplejelovens § 727, stk. 2, 1. pkt., samt varemærkelovens § 42, stk. 4.

Reglerne kan gengives således rent skematisk.



Om en varemærkeovertrædelse er omfattet af varemærkelovens § 42, stk. 1, eller § 42, stk. 2, beror på en konkret vurdering, hvori indgår bl.a. gerningsmandens rolle, omstændighederne ved den strafbare aktivitet, de involverede værdier, og om produkterne er indenfor kategorier, hvor der foreligger et særligt forbrugerskelsyn. Hvis sagen omfatter mindst 200 produkter, vil der som udgangspunkt altid være tale om anvendelse af § 42, stk. 2, se U 2010.3059 Ø og U 2011.2475 Ø.

Grænsen mellem varemærkelovens § 42, stk. 2, og straffelovens § 299b, nr. 2, ligger formentlig mellem 10.000 og 50.000 produkter, hvis der er tale om almindelige ikke-potentielt sundhedsskadelige produkter af ikke speciel høj værdi. Se herom TfK 2010.118 og U 2011.2839 Ø

Almene hensyn kan foreligge:

- Hvis sagen drejer sig om produkter, hvor der gælder en særlig forbrugerbeskyttelse, herunder produkter der anvender CE-mærkning, fødevarer, vin og spiritus, kosmetik, lægemidler mv.

- Efterforskningssituationen gør, at håndhævelse alene kan ske ved politiets mellemkomst
- Andre konkrete grunde, f.eks. at handlen gennemføres i forretninger, hvor forbrugeren må forvente, at markedsførte produkter er ægte

Politi og anklagemyndigheds vurdering af, om der foreligger almene hensyn, kan ikke prøves af domstolene⁷.

Det anbefales, at der ved offentlig påtale på grundlag af almene hensyn, at de konkrete almene hensyn angives i anklageskriftet.

Rejses der tiltale for forsætlig krænkelse af varemærkelovens § 42, men retten alene finder, at der foreligger grov uagtsomhed, kan retten dømme herfor, uanset om der foreligger almene hensyn⁸.

IV.B. Ophavsrettigheder og beslægtede rettigheder

Påtalereglerne på ophavsretsvarerområdet findes i retsplejelovens § 727, stk. 2, 1. pkt., samt ophavsretslovens § 81.

Reglerne kan gengives således rent skematisk.



⁷ Kommenteret Retsplejelov, Bind III, side 46 "Anklagemyndigheden skal over, hvorvidt der bør ske offentlig påtale, kan ikke tilsidesættes af retten..."

⁸ U 2006.2463 V, og Kommenteret Retsplejelov, Bind III, side 46 "Hvor tiltale er rejst for et forhold, der er undergivet offentlig påtale (f.eks. afpresning), må retten kunne henføre det påtalte forhold under straffebestemmelsen for et forhold, der er undergivet privat påtale (f.eks. selvtægt), uanset at udtrykkelig beslutning i henhold til § 727, stk. 2, ikke foreligger..."

Grænsen mellem ophavsretslovens § 76, stk. 1, og § 76, stk. 2, er på indeværende tidspunkt ca. 300 produkter⁹ svarende til indholdet af en CD, et album, et større musikværk, eller alternativt 10 enkelte musiknumre, en film, eller en bog. For EDB-programmer og brugskunst ligger grænsen antageligvis lavere. Tilgængeliggørelse på internettet er altid omfattet af § 76, stk. 2, eller i grovere tilfælde straffelovens § 299b.

Grænsen mellem ophavsretslovens § 76, stk. 2, og straffelovens § 299b, nr. 2, ligger formentlig omkring 1.000 produkter.

Almene hensyn kan foreligge i tilfælde hvor:

- Efterforskningssituationen gør, at håndhævelse alene kan ske ved politiets mellemkomst
- Andre konkrete grunde

Politi og anklagemyndigheds vurdering af, om der foreligger almene hensyn, kan ikke prøves af domstolene¹⁰.

Det anbefales, ved offentlig påtale på grundlag af almene hensyn, at de konkrete almene hensyn angives i anklageskriftet.

Rejses der tiltale for forsætlig krænkelse af ophavsretslovens § 76, hvor retten alene finder, at der foreligger grov uagtsomhed, kan retten dømme herfor, uanset om der foreligger almene hensyn¹¹.

IV.C. Radio- og fjernsynsvirksomhed § 91

Der er ren offentlig påtale i relation til alle overtrædelser af radio- og fjernsynsloven.

⁹U 2010B.231 "Strafudmåling i sager om piratkopiering", Peter Schønning og Maria Fredenslund.

¹⁰Kommenteret Retsplejelov, Bind III, side 46 "Anklagemyndighedens skøn over, hvorvidt der bør ske offentlig påtale, kan ikke tilsidesættes af retten..."

¹¹U 2006.2463 V, og Kommenteret Retsplejelov, Bind III, side 46 "Hvor tiltale er rejst for et forhold, der er undergivet offentlig påtale (f.eks. afpresning) må retten kunne henføre det påtale forhold under straffebestemmelsen for et forhold, der er undergivet privat påtale (f.eks. selvtægt), uanset at udtrykkelig beslutning i henhold til § 727, stk. 2, ikke foreligger..."

V. Juridiske enheder

Efter varemærkelovens § 42, stk. 3, ophavsretslovens § 80, radio- og fjernsynslovens § 94, og kosmetikbekendtgørelsens § 35, stk. 2, er der strafansvar for juridiske enheder.

Rigsadvokaten har i Meddelelse nr. 5/1999 af 6. oktober 1999 fastsat retningslinjer for valg af ansvarssubjekt i sager om virksomhedsansvar.

A. Tiltale mod den juridiske enhed og fysiske personer tilknyttet enheden

Der vil normalt være grundlag for at straffe den juridiske enhed, hvis krænkelsen er sket som led i udøvelsen af den juridiske enheds erhvervsmæssige aktivitet.

I følgende situationer vil ansvar for den juridiske enhed ofte være relevant:

- En importvirksomheds indførsel af falske produkter
- En forretningskædes markedsføring af falske produkter

Har ledelsen af den juridiske enhed eller en overordnet ansat, herunder direktøren, handlet forsætligt, vil der som udgangspunkt skulle rejses tiltale mod såvel den juridiske enhed som mod den forsætligt handlende fysiske person.

Tiltale mod underordnede ansatte finder i almindelighed ikke sted, medmindre der foreligger særlige omstændigheder. Dette kan være tilfældet, såfremt der er tale om en grov overtrædelse, som den underordnede ansatte har begået forsætligt og eventuelt tillige på eget initiativ. Der rejses tillige tiltale mod den juridiske enhed.

Såfremt det strafbare forhold er af en sådan karakter, at der er grundlag for at nedlægge påstand om frihedsstraf, må dette nødvendigvis ske over for en fysisk person. Inden for immaterialretten er der normalt kun offentlig påtale, når der foreligger grovere krænkelse.

Udgangspunktet for disse krænkelse er frihedsstraf.

B. Tiltale kun mod fysiske personer tilknyttet enheden

I nogle situationer er krænkelseshandlingen så atypisk i forhold til den juridiske enheds almindelige aktiviteter, at der ikke bør rejses tiltale mod enheden. Det kan f.eks. være i følgende situationer:

- En EDB-ansat bruger en del af sin arbejdstid på at dele film og musik ved hjælp af virksomhedens EDB-udstyr
- En medarbejder bruger sine kundekontakter til formidling af eget indkøbte falske varer

VI. Udformning af tiltale

I forbindelse med tiltalerejsning skal man først tage stilling, hvilken immaterielrettighed, der er blevet krænkert. Hvis flere rettigheder er krænkert samtidig, vil man ofte med fordel kunne begrænse tiltalerejsningen til den mest solide og/eller lettest dokumenterbare rettighed. Er der således tale om en sag om krænkelse af såvel en registreret varemærkeret som en ophavsret i relation til en brugsgenstand, vil det oftest være hensigtsmæssigt alene at rejse tiltale for overtrædelse af varemærkeloven, da dokumentationen for rettighedens eksistens er lettere indenfor varemærkeretten end indenfor ophavsretten.

Herefter er det nødvendigt at tage stilling til, hvori krænkelsen består.

Anklageskriftet skal dermed altid indeholde:

- Den regel, der påstås overtrådt, forbrydelsens kendetegn og straffehjemlen
- Tid, sted, genstand og udførelsesmåde
- Den krænkede civilretlige rettighed, herunder hvem rettigheden tilhører
- Hvori den civilretlige krænkelse består

Anklageskriftet skal ikke nødvendigvis indeholde oplysning om økonomiske værdier, lidte tab eller oppebårne gevinster.

I det følgende er indsat eksempler på formulering af tiltalen i forskellige situationer

VI.A. Varemærker

VI.A.1. Krænkelse af et registreret varemærke, hvor det krænkende produkt er omfattet af varemærkets varefortegnelse

overtrædelse af straffelovens § 299b, nr. 2, jf. varemærkelovens § 42, stk. 2, jf. stk. 1, jf. § 4 og EU-varemærkeforordningens art. 9, ved den på i.... forsætligt og under særligt skærpende omstændigheder at have krænkert.....s registrerede danske varemærke..... (VA) og EU-varemærke (CTM.....) ved uberettiget og uden samtykke fra rettighedsindehaveren at have gjort erhvervsmæssig brug af tegn, der var identiske med eller lignede det registrerede varemærke, i forbindelse med oplagring med henblik på salg, udbud til salg, markedsføring, og salg af

overtrædelse af straffelovens § 299b, nr. 2, jf. varemærkelovens § 42, stk. 2, jf. stk. 1, jf. § 4 og EU-varemærkeforordningens art. 9, ved den på i.... forsætligt og under særligt skærpende omstændigheder at have krænkert.....s registrerede danske varemærke..... (VA) og EU-varemærke (CTM.....) ved uberettiget og uden samtykke fra rettighedsindehaveren at have gjort erhvervsmæssig brug af tegn, der var identiske med eller lignede det registrerede varemærke, i forbindelse med at have anbragt tegnet på....og på varernes emballage.

overtrædelse af straffelovens § 299b, nr. 2, jf. varemærkelovens § 42, stk. 2, jf. stk. 1, jf. EU-varemærkeforordningens art. 9, ved den på i.... forsætligt og under særligt skærpende omstændigheder at have krænket.....s EU-varemærke (CTM....) ved uberettiget og uden samtykke fra rettighedsindehaveren at have gjort erhvervsmæssig brug af tegn, der var identiske med eller lignede det registrerede varemærke, med henblik på markedsføring i EU-området at have importeret...

overtrædelse af straffelovens § 299b, nr. 2, jf. varemærkelovens § 42, stk. 2, jf. stk. 1, jf. § 4, ved den på i.... forsætligt og under særligt skærpende omstændigheder at have krænket.....s registrerede danske varemærke..... (VA) ved uberettiget og uden samtykke fra rettighedsindehaveren at have gjort erhvervsmæssig brug af tegn, der var identiske med eller lignede det registrerede varemærke, med henblik på markedsføring i Danmark at have importeret...

VI.A.2. Krænkelser af et registreret varemærke, hvor det krænkende produkt ikke er omfattet af varemærkets varefortegnelse

overtrædelse af straffelovens § 299b, nr. 2, jf. varemærkelovens § 42, stk. 2, jf. stk. 1, jf. § 4 og EU-varemærkeforordningens art. 9, ved den på i.... forsætligt og under særligt skærpende omstændigheder at have krænket.....s registrerede danske varemærke..... (VA) og EU-varemærke (CTM....) ved uberettiget og uden samtykke fra rettighedsindehaveren at have gjort erhvervsmæssig brug af tegn, der var identiske med eller lignede det registrerede her i landet velkendte varemærke, i forbindelse med oplagring med henblik på salg, udbud til salg, markedsføring, og salg af, der var varer af anden art end omfattet af registreringen, uagtet den erhvervsmæssige brug af tegnet utilbørligt udnyttede varemærkets særpræg eller renommé eller skade det registrerede varemærkes særpræg eller renommé.

overtrædelse af straffelovens § 299b, nr. 2, jf. varemærkelovens § 42, stk. 2, jf. stk. 1, jf. § 4 og EU-varemærkeforordningens art. 9, ved den på i.... forsætligt og under særligt skærpende omstændigheder at have krænket.....s registrerede danske varemærke..... (VA) og EU-varemærke (CTM....) ved uberettiget og uden samtykke fra rettighedsindehaveren at have gjort erhvervsmæssig brug af tegn, der var identiske med eller lignede det registrerede velkendte varemærke, i forbindelse med at have anbragt tegnet på....og på emballagen på varerne, der var varer af anden art end omfattet af registreringen, uagtet den erhvervsmæssige brug af tegnet utilbørligt udnyttede varemærkets særpræg eller renommé eller skadede det registrerede varemærkes særpræg eller renommé.

overtrædelse af straffelovens § 299b, nr. 2, jf. varemærkelovens § 42, stk. 2, jf. stk. 1, jf. EU-varemærkeforordningens art. 9, ved den på i.... forsætligt og under særligt skærpende omstændigheder at have krænket.....s EU-varemærke (CTM....) ved uberettiget og uden samtykke fra rettighedsindehaveren at have gjort erhvervsmæssig brug af tegn, der var identiske med eller lignede det velkendte registrerede varemærke, med henblik på markedsføring i EU-området, at have importeret, ... der var varer af anden art end omfattet af registreringen, uagtet den erhvervsmæssige

brug af tegnet utilbørligt udnyttede varemærkets særpræg eller renommé eller skadede det registrerede varemærkes særpræg eller renommé.

overtrædelse af straffelovens § 299b, nr. 2, jf. varemærkelovens § 42, stk. 2, jf. stk. 1, jf. § 4, ved den på i forsætligt og under særligt skærpende omstændigheder at have krænket....s registrerede danske varemærke..... (VA) ved uberettiget og uden samtykke fra rettighedsindehaveren at have gjort erhvervsmæssig brug af tegn, der var identiske med eller lignede det registrerede velkendte varemærke, med henblik på markedsføring i Danmark at have importeret, ... der var varer af anden art end omfattet af registreringen, uagtet den erhvervsmæssige brug af tegnet utilbørligt udnyttede varemærkets særpræg eller renommé eller skadede det registrerede varemærkes særpræg eller renommé.

VI.B. Ophavsret og beslægtede rettigheder

Først indeholder tiltalen en angivelse af forbrydelsens betegnelse og de relevante bestemmelser afhængig af hvilket værk, der er krænket.

VI.B.1. Litterære værker, herunder EDB-programmer

ophavsretskrænkelse af særlig grov karakter efter straffelovens § 299b, nr. 1, jf. ophavsretslovens § 76, stk. 2, jf. stk. 1, nr. 1 og nr. 2, jf. § 2, § 65, § 66, § 67, § 69, § 70 og § 71, ved i perioden.... at have fremstillet eksemplarer af [det litterære værk/EDB-program],og solgt eksemplarer herafog dermed foretaget uberettiget spredning af eksemplarer til almenheden, uagtethavde eneret til at råde over værket, herunder eneret til at fremstille eksemplarer og gøre det tilgængeligt for almenheden.

Ved spredning på Internettet skal formuleringen også indeholde: ”...og stillet eksemplarer heraf til rådighed for almenheden på hjemmesiden”

VI.B.2. Filmværker og billedoptagelser

ophavsretskrænkelse af særlig grov karakter efter straffelovens § 299b, nr. 1, jf. ophavsretslovens § 76, stk. 2, jf. stk. 1, nr. 1 og nr. 2, jf. § 2, § 65 og § 67, ved forsætligt og under særligt skærpende omstændigheder i perioden.... at have fremstillet eksemplarer af [filmværket, værksfremførelsen og billedoptagelsen],og solgt eksemplarer herafog dermed foretaget uberettiget spredning af eksemplarer til almenheden, uagtethavde eneret til at råde over værket, herunder eneret til at fremstille eksemplarer og gøre det tilgængeligt for almenheden.

Ved spredning på Internettet skal formuleringen også indeholde: ”...og stillet eksemplarer heraf til rådighed for almenheden på hjemmesiden”

VI.B.3. Musikværker og lydoptagelser

ophavsretskrænkelser af særlig grov karakter efter straffelovens § 299b, nr. 1, jf. ophavsretslovens § 76, stk. 2, jf. stk. 1, nr. 1 og nr. 2, jf. § 2, § 65 og § 66, ved forsætligt og under særligt skærpende omstændigheder i perioden.... at have fremstillet eksemplarer af [musikværket, værksfremførelsen og lydoptagelsen]....og solgt eksemplarer herafog dermed foretaget uberettiget spredning af eksemplarer til almenheden, uagtethavde eneret til at råde over værket, herunder eneret til at fremstille eksemplarer og gøre det tilgængeligt for almenheden.

Ved spredning på Internettet skal formuleringen også indeholde: "...og stillet eksemplarer heraf til rådighed for almenheden på hjemmesiden"

VI.B.4. Brugskunst

ophavsretskrænkelser af særlig grov karakter efter straffelovens § 299b, nr. 1, jf. ophavsretslovens § 76, stk. 2, jf. stk. 1, nr. 1, jf. § 2, ved i perioden.... at have fremstillet eksemplarer af det kunstneriske værk...og herefter solgt eksemplarerne og dermed foretaget uberettiget spredning af eksemplarer til almenheden, uagtethavde eneret til at fremstille eksemplarer af kunstværkerne og gøre dem tilgængelige for almenheden.

ulovlig import af særlig grov karakter efter straffelovens § 299b, nr. 1, jf. ophavsretslovens § 77, stk. 2, jf. stk. 1, jf. § 76, stk. 2, jf. stk. 1, nr. 1, jf. § 2, ved forsætligt og under særligt skærpende omstændigheder i perioden.... at have ladet uoriginale eksemplarer af det kunstneriske værk.....importere til Danmark med uberettiget spredning af eksemplarer til almenheden for øje, uagtethavde eneret til at gøre kunstværkerne tilgængelige for almenheden.

ulovlig import af særlig grov karakter og ophavsretskrænkelser af særlig grov karakter efter straffelovens § 299b, nr. 1, jf. ophavsretslovens § 77, stk. 2, jf. stk. 1, jf. § 76, stk. 2, jf. stk. 1, nr. 1, jf. § 2, og § 76, stk. 2, jf. stk. 1, nr. 1, jf. § 2, ved forsætligt og under særligt skærpende omstændigheder i perioden.... at have ladet uoriginale eksemplarer af det kunstneriske værk.....importere til Danmark med uberettiget spredning af eksemplarer til almenheden for øje, og herefter at have solgt eksemplarerne og dermed foretaget uberettiget spredning af eksemplarer til almenheden, uagtethavde eneret til at fremstille eksemplarer af de kunstneriske værker og til at gøre kunstværkerne tilgængelige for almenheden.

forsøg på ophavsretskrænkelser af særlig grov karakter efter straffelovens § 299b, nr. 1, jf. ophavsretslovens § 76, stk. 2, jf. stk. 1, nr. 1, jf. § 2, jf. straffelovens § 21, ved i perioden.... at have ladet uoriginale eksemplarer af det kunstneriske værk...opbevare med videresalg og dermed uberettiget spredning af eksemplarer til almenheden for øje, uagtethavde eneret til at gøre kunstværkerne tilgængelige for almenheden.

ophavsretskrænkelser af særlig grov karakter efter straffelovens § 299b, nr. 1, jf. ophavsretslovens § 76, stk. 2, jf. stk. 1, nr. 1, jf. § 2, jf. straffelovens § 21, ved i perioden.... at have solgt uoriginale ek-

semplarer af det kunstneriske værk...og dermed foretaget uberettiget spredning af eksemplarer til almenheden, uagtethavde eneret til at gøre kunstværkerne tilgængelige for almenheden.

VI.C. Lov om radio- og fjernsynsvirksomhed § 91

VI.C.1. Tiltale mod udbydere

overtrædelse af straffelovens § 299 b, nr. 6, jf. lov om radio- og fjernsynsvirksomhed § 91, jf. § 94, stk. 2, ved i periodenpå adressen....., for at skaffe sig eller andre en uberettiget vinding og under særlig skærpende omstændigheder erhvervsmæssigt athave omsat og foretaget ændringer i dekodere eller andet dekodningsudstyr, hvis formål er at give uautoriseret adgang til indholdet aftv-programmer, idet han udbød adgang til tv-pakkerne til en videre kreds og mod betaling.

VI.C.2. Tiltale mod brugere

overtrædelse af lov om radio- og fjernsynsvirksomhed § 94, stk. 1, jf. § 91, ved i periodenpå adressen.....at have været i besiddelse af og benyttet uautoriseret dekodningsudstyr, hvis formål var at give adgang til indholdet af kodede tv-programmer.

VII. Bevisførelse

Bevisførelsen i straffesager om IPR-sager er en koncentrationsøvelse. Essensen er:

- Hvilken rettighed?
- Hvad er krænkelsen?
- Hvad skal frem for at få bevist tilregnelsen?

Typisk vil en forsvarer fremhæve sin klients ”væsentlige” erhvervsmæssige forhold (markedssituationen) som undskyldelige bevæggrunde, og det er også en del af dennes opgave, men det er ikke essensen.

Da sagerne kører ved de almindelige domstole (med lægdommere), er det meget vigtigt allerede fra starten at få ”sat scenen” ved at få forelagt sagen, så retten ved, at anklagemyndigheden har overblikket og løfter opgaven at oplyse sagen objektivt for retten. Forelæggelsen er velegnet til en gennemgang af de relevante juridiske regler for rettighed(erne), en overordnet beskrivelse af krænkelsesvurderingen og de almindelige retsgrundsætninger, der forventes at ville komme i spil under sagen. Omvendt er det væsentligt for anklageren ikke at hvirvle sig for langt ind i subtile økonomiske eller civilretlige/straffeprocessuelle betragtninger fra starten.

Under forberedelsen af forelæggelsen og bevisførelsen er det oplagt at søge råd og vejledning hos Statsadvokaten for Særlig Økonomisk og International Kriminalitet (SØIK) og hos anklagere med erfaring i disse specielle sager (videnspersoner) samt hos særmyndigheder og øvrige interessenter.

VII.A. Rettigheden

Beviset for en rettighed bør være en relativt enkel opgave, fordi det indgår i tiltalevurderingen, at der bør være tale om en kvalificeret krænkelse, hvilket forudsætter, at rettigheden er ganske indlysende, Se afsnit I ovenfor.

Straffesager om varemærker bør kun føres om registrerede rettigheder, hvor der kan fremlægges en udskrift fra Patent- og Varemærkestyrelsens database eller EU’s Office of Harmonization in the Internal Market, OHIM’s database, der viser registreringstidspunkt, indhold (ordmærke, figurmærke eller varefortegnelse). Denne rettighedstype er fastslået ved en forudgående administrativ prøvelse (afgørelse), der som udgangspunkt ikke kan røkes ved under en straffesag. Håndhævelse af uregistrerede rettigheder bør som det klare udgangspunkt forbeholdes det civilretlige system, fordi prøvelsen indeholder en overvejende civilretlig (kompliceret) prøvelse.

Ophavsrettigheder og beslægtede rettigheder er knap så enkle. Hæmskoen er, at disse civilretligt ikke nødvendigvis er fastlagt på forhånd. Den strafferetlige prøvelse er samtidig en civilretlig prøvelse af, om de påberåbte ”værker” virkelig har den fornødne værkshøjde, som anmelder/rettighedshaver hævder.

De hidtidige sager i Danmark om ophavsrettigheder har omhandlet meget velkendte ”værker” med særdeles stærke brands, f.eks. Disney-figurer (TFK2010.118 V), Globalknive (TfK 2012.289 V) eller digitale rettigheder i form af musik, film og edb-programmer. Dette letter bevisførelsen om værkshøjde betydeligt, fordi produkterne er så alment kendte, at retterne kan forventes at uden videre at lægge til grund, at der består en rettighed.

I sager om brugskunst vil det være anbefalelsesværdigt at koncentrere sagen om en krænkelse af varemærkeretten, hvis der foreligger en samtidig overtrædelse af såvel varemærke- som ophavsretten.

I U 2011.2736 H anlagde Højesteret følgende vurdering af rettighedsspørgsmålet i en sag om krænkelse af ophavsretsbeskyttet brugskunst:

”Lulu Baby Aps. har været bekendt med alle de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for afgørelsen af, at Lulu-stolen må anses for en meget nærgående efterligning, der indebærer en krænkelse af den ophavsret, der er knyttet til Tripp Trapp-stolen. Det forhold, at selskabet har haft den opfattelse, at Lulu-stolen ikke udgjorde en sådan meget nærgående efterligning af Tripp Trapp-stolen, kan ikke fritage for strafansvar efter ophavsretslovens § 76, stk. 1, nr. 1.”

VII.B. Krænkelsen

Hvordan fører man bevis for en krænkelse? I almindelige straffesager er der typisk vidner og tekniske erklæringer. IPR-området kræver inddragelse af en flæthed af aspekter.

For det første er bedømmelsen af krænkelse i sagens natur i et vist omfang skønsmæssige, og skal i sidste ende overlades til domstolene. Navnlig for ophavsrettigheder er det væsentligt, at krænkelsesvurderingen ikke blot er en direkte sammenligning mellem to produkter/figurer/ord eller lign. Der er tale om en helhedsvurdering, hvor de associationer, man forbinder ved et produkt eller varemærke, også indgår. Erklæringer bør indhentes fra rettighedshaver, se afsn. VIII.C. nedenfor.

For det andet skal der skeles til formålet med at stifte en rettighed. Et varemærke har altid et kommercielt formål, hvor det primært handler om at markedsføre produktet. En ophavsret beskytter ophavsmanden til et kunstnerisk værk, hvor det kommercielle i en række tilfælde er i baggrunden. Det er væsentligt at få oplyst grundlaget for krænkelsesvurderingen uden samtidig at procedere sagen for tidligt.

For det tredje er det typisk fordelagtigt at udvise en vis kreativitet i forbindelse med fremlæggelsen af de(t) krænkede produkt og af de beslaglagte varer/produkter. Produkt eksempeler – både det krænkede og det beslaglagte – skal fremlægges og indgå som en central del af afhøringer mv. Illustration af brugen, filmforevisning og andet bør overvejes for at sikre, at dommerne ikke sidder tilbage med en tvivl om, hvad der er krænkelsesvurderingens elementer.

I Vestre Landsrets dom af 14. marts 2006 (S-2021-05) blev bevisførelsen bedømt således:

"En lang række vidner med tilknytning til (rettighedshaverne) og med betydelig erfaring fra branchen, har med udførlige og troværdige begrundelser på eksemplarer af tøjet kunnet påpege, hvorfor tøjet ikke er ægte, og landsretten lægger herefter til grund som bevist, at det fundne tøj i sin helhed er varemærkeforfalsket. Den omstændighed, at der alene er forevist et .. repræsentativt udsnit af de fundne varer rejser således ikke begrundet tvivl om, at der i det hele har været tale om forfalskninger."

I TFK 2006.428 Ø:

*"Krænkelse af rettigheder tilhørende rettighedshavere:
Af de grunde, der af byretten er anført vedrørende de enkelte forhold, findes det også efter bevisførelsen for landsretten godtgjort, at cd'erne indeholdt materiale, der i det af byretten fastslåede omfang krænkede rettigheder tilhørende de i forholdene anførte rettighedshavere. Det bemærkes herved, at også de undersøgelser, som anmelderne har foretaget, er indgået i landsrettens bevisvurdering."*

Det er væsentligt at holde sig for øje, at den civilretlige vurdering af en krænkelse er bredere end den strafferetlige, hvilket kan udtrykkes ved, at det slår igennem, at enhver rimelig tvivl kommer den tiltalte til gode. Det er ikke nødvendigvis de samme momenter, der skal fremdrages i forbindelse med den civilretlige vurdering, som kan bruges til den strafferetlige vurdering. Dette er væsentligt, når man søger råd og vejledning hos eksperter og sagkyndige inden for det civilretlige system.

Anvendelsen af rettighedshavernes/anmelderes repræsentanter afviger fra den traditionelle tilgang til politiets og anklagemyndighedens brug af afhøringer, indsamling af dokumentation mv. Når man bruger disse til at få oplyst sagerne mere tilbundsående, er det særligt relevant at være ekstra opmærksom på notatpligten efter offentlighedsslovens § 6 og den almindelige objektivitetsforpligtelse efter retsplejelovens § 96. Henvendelser til rettighedshavere o.l. skal kunne tåle dagens lys under hovedforhandlingen. Der kan også henvises til Bamse-dommen (TfK 2010.118 V).

VII.C.Tilregnelser

En domfældelse kræver – som i alle andre straffesager – en tilregnelser (forsæt eller undtagelsesvist grov uagtsomhed) til hele gerningsindholdet, hvilket først og fremmest er, at der består en rettighed, som på grund af de(n) tiltaltes handlinger er blevet krænket. Det økonomiske tab er – modsat økonomiske straffesager – ikke en del af gerningsindholdet.

I modsætning til almindelige straffesager er tilregnelsesspørgsmålet typisk ikke det centrale bevisspørgsmål i IPR-straffesager. Beviset for tilregnelser følger i praksis normalt som en logisk konsekvens af, at der er fastslået en rettighed og en eller flere krænkelse via de(n) tiltaltes handlinger.

Uanset om den tiltalte er et selskab eller en fysisk person, vil bevisførelsen for tilregnelse oftest koncentrere sig om, hvorvidt de(n) tiltalte ikke var klar over, at det krænkende produkt var kommet "for tæt på" det beskyttede produkt. Det bemærkes i den forbindelse, at den tiltalte normalt ikke kan betragtes som lægmand inden for den pågældende branche.

VII.D. Syn og skøn, eksperter og sagkyndige

Syn og skøn (S&S) er en relevant overvejelse, og det kan forventes, at en forsvarer i de større sager vil bringe emnet op. Der er flere væsentlige indfaldsvinkler, der afgør, om det er nødvendigt at benytte syn og skøn i en IPR-straffesag:

- IPR-straffesager bør grundlæggende visiteres, således at der er tale om at rejse tiltale for forhold, hvor der er sket en klar overtrædelse af IPR-lovgivningen, hvilket omvendt bør nedtone behovet for S&S
- Formålet med S&S er at belyse *faktiske* forhold om sagens genstand. Dvs. det er uden for rammerne af S&S, at en udpeget person udtaler sig om *retlige* forhold
- S&S er tids- og ressourcekrævende, og der er i dag ikke en uafhængig institution eller myndighed, hvorfra erklæringerne kan fremskaffes. Der kan derfor forventes indsigelser over en række procesuelle emner, f.eks. hvem er uvildige, eller at spørgsmålet rækker ud over undersøgelsens omfang etc.

Vestre Landsrets kendelse i "Bamse-sagen" (U 2008.2677 V) illustrerer de nævnte overvejelser:

Der var tale om en sag, hvor der var rejst tiltale for bl.a. ophavsretskrænkelser af særlig grov karakter efter straffelovens § 299 b i relation til en stor mængde stoffigurer fremstillet i Kina. Forsvareren fremsatte begæring om afholdelse af syn og skøn om nogle af stoffigurerne, idet han ønskede at stille spørgsmål om, hvorvidt figurerne var ophavsretligt beskyttede, udstrækningen af en eventuel beskyttelse, og om de i sagen beslaglagte figurer udgjorde en krænkelse.

Landsretten udtalte:

"...Bevisbyrden påhviler anklagemyndigheden, der har tilkendegivet, at der for overtrædelse af straffelovens § 299b antagelig kræves bevis for en kvalificeret overtrædelse af ophavsretslovgivningen. Herefter finder retten ikke, at der er tilstrækkeligt grundlag for at gennemføre et syn og skøn – heller ikke selv om anklagemyndigheden agter at fore repræsentanter for rettighedshaverne som vidner."

IPR-sager er kendetegnet ved, at der er tydelige og stærke civilretlige interesser på spil. Retsplejelovens kap. 57 a (§ 653-§ 653 d) illustrerer, at man som anklager skal være opmærksom på, om der sideløbende med straffesagen verserer eller har verseret civile sager/retsskridt så som toldbeslag, civilretlige forlig om samme sagsgenstand som i straffesagen eller fogedforbud.

Når en IPR-straffesag skal føres i retten, er det et særligt kendetegn, at der – i hvert fald i større sager – optræder ”eksperter” i form af patentbureauer eller civilretlige specialistadvokater. Disse vil optræde på vegne af et krænket firma/person. Disse interessenter har undertiden juridiske argumenter, som de ønsker, at anklagemyndigheden skal fremføre under straffesagen. Som anklager skal man være opmærksom på, at ”eksperter” på den ene side kan bidrage væsentligt til at oplyse sagens faktum, men på den anden side kan der være en risiko for, at der samtidig kommer immaterialretlige problemstillinger frem, der hører hjemme under en civilretlig sag, jf. ovenfor.

Vær ekstra opmærksom på at få indkaldt de rigtige vidner. Kontakt anmelders repræsentant og få udpeget et godt vidne. I den forbindelse bør afhøringsstemaerne være klar, så de centrale dele kan indgå i repræsentantens overvejelser.

Repræsentanter fra myndigheder, f.eks. Patent- og Varemærkestyrelsen, kan også indkaldes som vidner efter behov. Dette kan navnlig tænkes, hvis det er hensigtsmæssigt under en bevisførelse at få redegjort for myndighedens sagsbehandling eller indholdet af en godkendelse, f.eks. en varemærkeret.

Generelt kan det anbefales at overveje at benytte anklagere med IPR som særligt arbejdsområde eller SØIK, der er medlem af Det Tværministerielle Netværk om piratkopiering.

VIII. Adhæsion

Forurettede har adgang til at indtale sit erstatningskrav under straffesagen jf. retsplejeloven § 991 og kan således undgå at skulle anlægge en civil retssag ved byretten eller Sø- og Handelsretten, ligesom tiltalte ikke udsættes for en yderligere proces med deraf følgende omkostninger, hvilket samtidig er samfundsmæssigt procesbesparende.

I IPR-sager vil erstatningskravet typisk være baseret på et krav om vederlag, erstatning og/eller godtgørelse beregnet ud fra antallet af kopiprodukter, ulovlig fildeling eller krænkelsens grovhed og omfang i øvrigt. Erstatningskravet skal uden væsentlig ulempe kunne behandles under straffesagen, og spørgsmålet om straf skal afgøres "*i samme retning*" som erstatningskravet – det såkaldte ensretningsprincip, jf. retsplejeloven § 992.

Såfremt der ikke i anmeldelsen fra forurettedes side er beregnet et erstatningskrav, bør anklageren kontakte den forurettede eller dennes repræsentant med henblik på at sikre, at kravet medtages i tiltalen, såfremt der ønskes et krav indtalt. Kravet bør medtages i tiltalen af hensyn til forberedelsen (herunder fra tiltaltes side) samt til muligheden for opnåelse af udeblivelsesdom for så vidt angår erstatningskravet, såfremt tiltalte udebliver.

Af hensyn til sagens hensigtsmæssige behandling og for at øge sandsynligheden for pådømmelse af adhæsionssagen/erstatningskravet er det væsentligt at udveksle oplysninger med rettighedshaver/dennes repræsentant, så denne holdes orienteret f.eks. hvis der foretages ændringer i tiltalen eller omfanget af tiltalegrundlaget ændres eller lign.

Det vil eksempelvis være nødvendigt for forurettede på et tidligt tidspunkt at få adgang til en eventuel kosterrapport i sagen, idet oplysninger om beslaglæggelse oftest danner grundlag for erstatningsberegningen. Det kan endvidere være hensigtsmæssigt at oplyse om, hvilke forhold der påtales i anklageskriftet, så forurettede rent strukturmæssigt har mulighed for at ensrette sit krav herefter, hvilket letter behandlingen på retsdagen.

Såfremt forhold i straffesagen frafalder, bør anklagemyndigheden give rettighedshaver/dennes repræsentant besked, så der kan ske eventuel korrektion af erstatningskravet, ideelt forinden retsmødet.

Den forurettede kan anmode anklagemyndigheden om at indtale kravet, jf. retsplejelovens § 991, stk. 2, men i IPR-sager vil forurettede som oftest være repræsenteret af en advokat, som fremsætter kravet i retten. Anklageren må i den forbindelse afklare, hvor lang tid der skal sættes af hertil og sikre sig, at der vil være tid nok til at behandle kravet og samtidig gøre retten opmærksom på dette.

For et overblik over sager, hvor der indtalt og idømt erstatningskrav, kan henvises til opgørelsen i U.2013B.99, "Strafferetlig forfølgning af varemærkekrænkelser" af advokat Hanne Weywardt og advokat Frank Jørgensen.

Det bemærkes, at der er i U.2013B.149, ”Behandlingen af borgerlige krav under straffesager om krænkelse af EU-varemærker” er stillet spørgsmålstegn ved, om erstatningskrav vedr. EU-varemærker kan medtages under straffesagen.

IX. Strafudmåling

IX.A. Varemærker

Fysiske personer

Simple overtrædelser, hvis de undtagelsesvist påtales af det offentlige	Alvorlige overtrædelser	Særligt alvorlige overtrædelser
<i>overtrædelse af varemærkelovens § 42, stk. 1, jf. § 4 og EU-varemærkeforordningens Artikel 9</i>	<i>overtrædelse af varemærkelovens § 42, stk. 2, jf. stk. 1, jf. § 4 og EU-varemærkeforordningens Artikel 9.</i>	<i>overtrædelse af straffelovens § 299b, nr. 2, jf. varemærkelovens § 42, stk. 2, jf. stk. 1, jf. § 4 og EU-varemærkeforordningens Artikel 9.</i>
Overtrædelserne straffes med en bøde på 10.000 kr., (hvis almene hensyn gør offentlig påtale påkrævet).	Overtrædelserne vil som udgangspunkt skulle straffes med fængsel.	Overtrædelserne vil som udgangspunkt skulle straffes med fængsel.

Juridiske enheder

Simple overtrædelser, hvis de undtagelsesvist påtales af det offentlige	Alvorlige overtrædelser	Særligt alvorlige overtrædelser
<i>overtrædelse af varemærkelovens § 42, stk. 1, jf. § 4 og EU-varemærkeforordningens Artikel 9, jf. varemærkelovens § 42, stk. 3,</i>	<i>overtrædelse af varemærkelovens § 42, stk. 2, jf. stk. 1, jf. § 4 og EU-varemærkeforordningens Artikel 9, varemærkelovens § 42, stk. 3,</i>	<i>overtrædelse af straffelovens § 299b, nr. 2, jf. varemærkelovens § 42, stk. 2, jf. stk. 1, jf. § 4 og EU-varemærkeforordningens Artikel 9, jf. straffelovens § 306</i>
Overtrædelserne straffes med en bøde på 10.000 kr., (hvis almene hensyn gør offentlig påtale påkrævet).	Overtrædelserne straffes med en skærpet bøde.	Overtrædelserne straffes med en skærpet bøde.

IX.B. Ophavsrettigheder og beslægtede rettigheder

Fysiske personer

Simple overtrædelser, hvis de	Alvorlige overtrædelser	Særligt alvorlige overtrædelser
-------------------------------	-------------------------	---------------------------------

undtagelsesvist påtales af det offentlige		
<i>ophavsretslovens § 76, stk. 1, nr. 1 og nr., jf. § 2 og §</i>	<i>ophavsretslovens § 76, stk. 2, jf. stk. 1, nr. 1 og nr., jf. § 2 og §</i>	<i>overtrædelse af § 299b, nr. 1, jf. ophavsretslovens § 76, stk. 2, jf. stk. 1, nr. 1 og nr., jf. § 2 og §</i>
Overtrædelsen straffes med en bøde på 10.000 kr., (hvis almene hensyn gør offentlig påtale påkrævet).	Overtrædelsen vil som udgangspunkt skulle straffes med fængsel.	Overtrædelsen vil som udgangspunkt skulle straffes med fængsel.

Juridiske enheder

Simple overtrædelser, hvis de undtagelsesvist påtales af det offentlige	Alvorlige overtrædelser	Særligt alvorlige overtrædelser
<i>ophavsretslovens § 76, stk. 1, nr. 1 og nr., jf. § 2 og §, jf. § 81</i>	<i>ophavsretslovens § 76, stk. 2, jf. stk. 1, nr. 1 og nr., jf. § 2 og §, jf. § 81</i>	<i>overtrædelse af § 299b, nr. 1, jf. ophavsretslovens § 76, stk. 2, jf. stk. 1, nr. 1 og nr., jf. § 2 og §, jf. straffelovens § 306</i>
Overtrædelsen straffes med en bøde på 10.000 kr., (hvis almene hensyn gør offentlig påtale påkrævet).	Overtrædelsen straffes med en skærpet bøde.	Overtrædelsen straffes med en skærpet bøde.

IX.C. Lov om radio- og fjernsynsvirksomhed § 91

Udbyderne:

Der foreligger endnu kun en landsretsdom mod en udbyder. Dommen er trykt som U 2012.855 Ø. T havde gjort sig skyldig i overtrædelse af § 94, stk. 2, jf. § 91, i lov om radio- og fjernsynsvirksomhed ved over en periode på 3 år og 10 måneder uden annoncering at have givet ca. 30 modtagere uautoriseret adgang til tv-programmer og at have modtaget 12.000-15.000 kr. om året fra modtagerne af tv-programmerne, som selv havde taget kontakt til T. Der var ikke grundlag for at henføre forholdet under straffelovens § 299 b, nr. 6. T idømtes 30 dages betinget fængsel.

Brugerne:

Bødepraksis, som fastsat af Østre Landsret (U 2012.855, 866, 867 og 869 Ø), er:

- 0-6 måneders brug: 10.000 kr
- 7-12 måneders brug: 12.500 kr
- 13-18 måneders brug: 15.000 kr
- 19-24 måneders brug: 17.500 kr
- Over 24 måneders brug: 20.000 kr

Der er mulighed for halvering af bøden ved lav indkomst.

X. Rettighedsfrakendelse

Hjemlen til rettighedsfrakendelse findes i straffelovens § 79, stk. 2, 1. pkt., hvorefter der ved dom kan ske frakendelse af retten til fortsat at udøve virksomhed eller til at udøve den under visse former, såfremt det udviste strafbare forhold begrunder en nærliggende fare for misbrug.

Fra retspraksis kendes følgende afgørelser:

U 1965.215 Ø

E og H blev straffet med henholdsvis fængsel i 2 år og 1 år og 3 måneder for bedrageri og forsøg herpå. E blev endvidere i medfør af straffelovens § 79 frakendt retten til at drive eller deltage i virksomhed ved kunsthandel. Det fandtes godtgjort, at H bl.a. havde fremstillet et stort antal billeder som bevidste efterligninger af maleren Jens Søndergaards værker og solgt disse til Ellermann med kendskab til eller med sikker formening om, at billederne ville blive solgt som værende fremstillet af Jens Søndergaard. Også andre kendte kunstnersarbejder var efterlignet, eller deres signatur påført malerier af ubekendt oprindelse og ringe kunstnerisk og økonomisk værdi. For E's vedkommende fandtes det bevist, at han, enten selv eller ved mellemmand, havde solgt et større antal malerier, der fremtrådte som malet af kendte kunstnere og falskeligt var forsynet med disses sædvanligesignaturer, idet man hos køberne retsstridigt fremkaldte, bestyrkede eller udnyttede den vildfarelse, at malerierne var originale værker af de pågældende kunstnere. Der var ikke rejst tiltale for overtrædelse af ophavsretsloven, der dengang havde en strafferamme på 3 måneders hæfte, og var som udgangspunkt undergivet privat påtale.

TFK 2010.118 V

T, født 1942, og hans anpartsselskab T ApS blev fundet skyldige i ophavsretskrænkelser af særlig grov karakter og ulovlig import af særlig grov karakter, jf. straffelovens § 299 b, jf. ophavsretsloven - før den 1. juli 2004 dog alene for overtrædelse af ophavsretsloven - ved i perioden 2004-2006 at have importeret ca. 139.000 kopier af tøjdyr m.v., herunder flere Disneyfigurer, med henblik på salg og af disse at have solgt ca. 87.000.

Der var nedlagt påstand om, at tiltalte T i medfør af straffelovens § 79, stk. 2, jf. stk. 1, indtil videre frakendes retten til at drive handelsvirksomhed med ophavsretsbeskyttede, varemærkebeskyttede, designbeskyttede, patentbeskyttede eller brugsmodeleskyttede varer.

Landsretten udtalte:

"Af de grunde, der er anført af byretten, tiltrædes det, at der efter omstændighederne ikke er grundlag for at frakende T retten til at drive handelsvirksomhed som påstået."

Byretten havde udtalt:

"Vedrørende påstanden om rettighedsfrakendelse bemærkes, at retten ikke finder det godtgjort, at der foreligger nogen nærliggende fare for, at tiltalte T på ny vil drive sin virksomhed under krænkelse af andres immaterialrettigheder. Der er herved navnlig lagt vægt på, at tiltalte ikke tidligere er straffet, og at der nu er gået mere end tre år, siden forholdene blev begået uden nye forhold, ligesom man efter det oplyste også nu udfolder bestræbelser for at imodegå gentagelser."

TfK 2012.289 V

Fire mænd blev fundet skyldige i organiseret import til og distribution i Danmark af tonsvis af falske knive, strygestål og lampedele produceret i Kina. Den seneste import skete i 2005, da SKAT greb ind overfor en forsendelse med 9 tons falske produkter. Der blev givet henholdsvis 2 års ubetinget fængsel, 1½ års ubetinget fængsel, 6 måneders betinget fængsel med vilkår om 120 timers samfundstjeneste, og en fik udsat sanktioneringen.

Anklagemyndigheden havde mod de to hovedtiltalte nedlagt følgende påstand:

"...indtil videre frakendes retten til at drive handelsvirksomhed med ophavsretsbeskyttede, varemærkebeskyttede, designbeskyttede, patentbeskyttede eller brugsmodelbeskyttede varer."

Byretten udtalte:

"Under hensyn til, at de tiltalte...ikke tidligere er straffet for tilsvarende forhold og til, at forholdene er begået i perioden fra 2003 til 2005, er der ikke påvist nærliggende fare for misbrug, af de tiltaltes ret til at drive handelsvirksomhed med blandt andet ophavsretsbeskyttede varer. Anklagemyndighedens påstand om rettighedsfrakendelse jf. straffelovens § 79, tages derfor ikke til følge."

Landsretten udtalte:

"Af de grunde, der er anført af byretten, tiltrædes det, at de tiltalte....er frifundet for påstandene om rettighedsfrakendelse."

U 2011.2839 Ø

En tiltalt T blev dømt for udbud af 18.000 varemærkeforfalskede produkter i forbindelse med salg på kræmmermarkeder o.lign. Han var tidligere straffet for lignende forhold 6 gange. T blev anset med ubetinget fængsel i 5 måneder.

Byretten udtalte om rettighedsfrakendelsespåstanden:

"Retten har ved strafudmålingen foruden omfanget og karakteren af krænkelse lagt vægt på T's centrale rolle og medvirken til at udbyde varerne til salg, og at T flere gange tidligere er straffet for overtrædelser af varemærkeloven, ophavsretsloven og markedsføringsloven. Der er også henset til de skærpselser af straffene for overtrædelser af immaterialretsområdet, som trådte i kraft den 1. januar 2009."

Med samme begrundelse, og da krænkelserne hovedsageligt og også tidligere er foregået på markedspladser og lignende steder med offentlig adgang, er der nærliggende fare for, at T fortsat vil misbruge markedspladser til at krænke immaterialrettigheder. Derfor tages påstanden om rettighedsfrakendelse for T til følge således, at han frakendes retten til at sælge varer på markedspladser og lignende steder i 2 år fra endelig dom, jf. straffelovens § 79, stk. 2 og 3."

Landsretten udtalte om rettighedsfrakendelsen:

"Efter formuleringen af straffelovens § 79, stk. 2, sammenholdt med stk. 1 finder landsretten ikke, at der er hjemmel til at frakende T1 retten til generelt at drive handelsvirksomhed med ophavsrets-, varemærke-, design-, patent- eller brugsmodelbeskyttede varer.

Herefter tiltrædes det, at den ulovlige aktivitet alene kan begrunde, at T1 frakendes retten til at sælge varer på markedspladser og lignende steder, jf. straffelovens § 79, stk. 2 og 3. Frakendelsestiden findes passende fastsat til 2 år fra denne doms dato."

En ansøgning fra tiltalte om tredjeinstansbevilling vedrørende spørgsmålet om rettighedsfrakendelse blev ikke imødekommet af Procesbevillingsnævnet.

Under hensyn til retspraksis bør en rettighedsfrakendelsespåstand relatere sig konkret til den udøvede virksomhed. Man kan forestille sig påstand om forbud mod handel eller anden erhvervsmæssig aktivitet

- med givne produktgrupper,
- på givne lokaliteter eller lignende, eller
- udført på en given måde.

Påstand om rettighedsfrakendelse bør forbeholdes grovere sager og gentagelsessager. Nedlæggelse af påstand om rettighedsfrakendelse forelægges altid statsadvokaten, jf. RM 4/2012.

XI. Konfiskation

XI.A. Konfiskation af økonomisk udbytte

Økonomisk udbytte kan konfiskeres efter straffelovens § 75, stk. 1.

I TfK 2010.118 V udtalte landsretten om beregningen af konfiskationsbeløbet:

"Der har under hovedforhandlingen for landsretten været enighed om, at den samlede fortjeneste udgør 374.065 kr. Efter sagens oplysninger er tiltalte T ApS berettiget til i dette beløb at fradrage omkostninger til told og fragt, men ikke til at fradrage andre udgifter. Det beløb, der konfiskeres i medfør af straffelovens § 75, stk. 1, fastsættes herefter skønsmæssigt til 290.000 kr."

XI.B. Konfiskation af krænkende produkter, hvis der rejses tiltale

Ejendomsretten til et immaterialretskrænkende produkt tilhører den på ethvert tidspunkt lovlige indehaver af produktet, ikke rettighedsindehaveren. Dette udgangspunkt kan civilretligt fraviges ved aftale eller ved dom, idet der civilretligt er skabt hjemmel¹² til, at domstolene for at forebygge yderligere krænkelse – som én blandt flere reaktionsmuligheder – kan pålægge, at det immaterialretskrænkende produkt overgives til rettighedsindehaveren. Dette indebærer, at der kun kan pålægges overgivelse til rettighedsindehaveren af eksempelvis et varemærkekrænkende produkt, hvis der foreligger risiko for, at produktet erhvervsmæssigt vil blive markedsført¹³.

Det bliver herefter relevant at vurdere, hvorvidt der kan ske konfiskation af de immaterialretskrænkende produkter.

Efter straffelovens § 75, stk. 2, kan der ske konfiskation af forbrydelsens redskab, forbrydelsens produkt eller frembringelse og forbrydelsens genstand. Betingelserne for at anvende § 75, stk. 2, er relativt strenge, idet der kræves enten risiko for, at genstandene vil blive anvendt ved en yderligere lovovertrædelse eller at særlige omstændigheder i øvrigt taler for konfiskation.

Der er dog fast retspraksis for, at de immaterialretskrænkende produkter, der er pådømt under sagen konfiskeres. Se TfK 2012.289 V, U 2011.2839 Ø, TfK 2010.118 V, U 2010.3059 Ø, U 2008.1801 V, U 2006.2463 V, U 1997.503 Ø og U 1965.215 Ø (anvendelse af den dagældende konfiskationsbestemmelse i

¹²Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv 2004/48/EF af 29. april 2004 om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder, Artikel 10, som det bl.a. er implementeret i varemærkelovens § 44, patentlovens § 59 og ophavsretslovens § 84.

¹³ Den særlige problemstilling om toldmyndighedernes indgreb mod småforsendelser til privat brug i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 1383/2003 af 22. juli 2003 om toldmyndighedernes indgriben over for varer, der mistænkes for at krænke visse intellektuelle ejendomsrettigheder, og om de foranstaltninger, som skal træffes over for varer, der krænker sådanne rettigheder, skal som i artiklen ikke omtales nærmere her. Se herom bl.a. UfR 2012B.15, Clement Salung Petersen, Thomas Riis & Jens Schovsbo: Fiktions- og Handelsrettens dom af 8. november 2011 om køb af kopivarer til privat brug.

straffelovens § 77, stk. 1, nr. 1, der omhandlede frembragte og anvendte genstande tilhørende gerningsmanden).

Der kan ikke ske udenretlig konfiskation, jf. konfiskationsbekendtgørelsen (bekendtgørelse nr. 1297 af 18/11/2010 om udenretlig vedtagelse af konfiskation), medmindre der er tale om produkter indført i strid med lægemiddellovgivningen, jf. § 1, nr. 7.

XI.C. Konfiskation af produkter, hvis sagen opgives

Der forekommer tilfælde, hvor en sag påtaleopgives helt eller delvist, ligesom der i nogle sager sker frifindelse pga. manglende forsæt.

Ofte vil politiet have beslaglagt krænkende produkter, som nu kræves genudleveret.

Der kan her anvendes forskellige løsninger:

- Henvendelse til rettighedsindehaver om at foretage civilretlig beslaglæggelse af produkterne
- Anvendelse af straffelovens § 77a ("Genstande, som på grund af deres beskaffenhed i forbindelse med andre foreliggende omstændigheder må befrygtes at ville blive brugt ved en strafbar handling, kan konfiskeres, for så vidt det må anses for påkrævet for at forebygge den strafbare handling. Der kan under samme betingelser ske konfiskation af andre formuegoder, herunder penge. § 75, stk. 4, finder tilsvarende anvendelse.")

Hvis der undtagelsesvis sker genudlevering af beslaglagte genstande, bør der gives vejledning om, at salg mv. af krænkende produkter er strafbart.

XI.D. Konfiskation af redskaber

Redskaber i form af computerudstyr, maskiner o.lign. anvendt til immaterialretskrænkende eksemplarfremstilling eller produktion kan konfiskeres efter bestemmelsen om redskabskonfiskation i straffelovens § 75, stk. 2, hvis der foreligger risiko for, at genstandene vil blive anvendt ved en yderligere lovovertrædelse eller at særlige omstændigheder i øvrigt taler for konfiskation.