

Lovforslag nr. L 185. Fremsat den 14. marts 2007 af Morten Messerschmidt (DF), Kim Christiansen (DF), Kristian Thulesen Dahl (DF), Christian H. Hansen (DF), Pia Kjærsgaard (DF), Hans Kristian Skibby (DF) og Peter Skaarup (DF)

## Forslag

til

# Lov om ændring af straffeloven og varemærkeloven

(Skærpelse af straffen for varemærkekrænkelser)

### § 1

I straffeloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 1000 af 5. oktober 2006, foretages følgende ændring:

1. I § 299 b indsættes efter »§ 77, stk. 2,« ordene: »eller varemærkekrænkelser af særlig grov karakter, jf. varemærkelovens § 42, stk. 1, 2. og 3. pkt.,«.

### § 2

I varemærkeloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 782 af 30. august 2001, som ændret senest ved § 32 i lov nr. 538 af 8. juni 2006, foretages følgende ændring:

1. I § 42, stk. 1, ophæves 2. pkt., og i stedet indsættes som nye punkttummer:

»Under særlig skærpende omstændigheder, herunder navnlig hvis der ved overtrædelser tilsigtes en betydelig og åbenbart retsstridig vinding, kan straffen stige til fængsel i indtil 1 år og 6 måneder, medmindre højere straf er forskyldt efter straffelovens § 299 b. Skærpene omstændigheder anses navnlig for at foreligge, hvis overtrædelserne sker erhvervsmæssigt, hvis krænkelsen omfatter kostbare luksusvarer, og hvis der fremstilles eller blandt almenheden spredes et betydeligt antal eksemplarer af varemærkeforfalskede produkter.«

### § 3

Loven træder i kraft den 1. juli 2007.

## Bemærkninger til lovforslaget

### Almindelige bemærkninger

Straffelovens § 299 b straffer i dag »den, der for derigennem at skaffe sig eller andre uberettiget vinding eller som i øvrigt under særligt skærpende omstændigheder gør sig skyldig i ophavsretskrænkelser af særlig grov karakter, jf. ophavsretslovens § 76, stk. 2, eller ulovlig import af særlig grov karakter, jf. ophavsretslovens § 77, stk. 2, [...] med fængsel indtil 6 år.«

Med vedtagelse af nærværende forslag ændres § 299 b, således at varemærkekrænkelser også fremover omfattes af straffelovens skærpede bestemmelse.

Straffelovens § 299 b indeholder alene en sanktion mod ophavsretlige krænkelser, men derimod ikke mod varemærkekrænkelser. Dansk Folkeparti finder forskelsbehandlingen besynderlig, eftersom en varemærkekrænkelse er at betragte som en lige så stor forbrydelse som en ophavsretskrænkelse. Endvidere er ophavsretlige krænkelser vanskeligere at håndtere for politiet, da der skal bevises værkshøjde/originalitet, før et produkt er ophavsretligt beskyttet. Ved en varemærkekrænkelse skal man blot have registreret sit varemærke, hvorefter krænkelser kan påtales. På denne måde bliver det lettere for anklagemyndigheden at løfte bevisbyrden ved en varemærkekrænkelse, hvorfor Dansk Folkeparti finder det ufornuftigt, at disse varemærkekrænkelser ikke er omfattet af straffelovens § 299 b.

I dag er ophavsretskrænkelser strafpålagt med hjemmel i den nævnte bestemmelse. Den ophavsretlige retserhvervelse er formfri, dvs. at ingen registrering, deponering el.lign. er nødvendig. Anvendelse af mærket © er uden betydning i Danmark, idet ophavsretten opstår i værkets skabelse og omfatter ethvert litterært og kunstnerisk værk uanset udtryksformen. Ophavsretsloven sonderer mellem litterære værker, musikke værker og kunstværker.

### Ophavsrettens væsen

For at falde ind under ophavsrettens regler og dermed være omfattet af straffelovens bestemmelser ved 835 Fremsatte lovforslag (undt. finans- og tillægsbev.lovforslag)

krænkelse heraf skal værket have originalitet. Dette betyder, at værket er frembragt ved kunstnerens personlige, skabende indsats. Normalt vil en krænkelse af varemærker alene skulle bedømmes efter varemærkeretlige regler og ikke ophavsregler, selvom et figurvaremærke kunne tænkes at være ophavsretligt beskyttet. Værker kan være opstået ved medvirken af flere personer. Udgangspunktet er i forlængelse heraf, at ophavsretten er en formueret, over hvilken der frit kan disponeres ved aftale. Dog er der to undtagelser, hvor der ikke kan ske overdragelse: 1) den ideelle ret og 2) følgeretten. Den ideelle ret (droit moral/moral rights), jf. ophavsretsloven § 3, indebærer krav på at blive nævnt ved værkets offentliggørelse samt retten til, at værket ikke må ændres eller offentliggøres på en måde, der krænker ophavsmanden. Følgeretten, jf. ophavsretsloven § 38, stk. 4, vedrører retten til følgeretsvederlag, dvs. hver gang eksemplarer af værket bliver solgt videre, jf. mere specificerede regler i ophavsretsloven § 38. Ophavsrettigheder er oftest varetaget administrativt af organisationer såsom KODA, Gramex, NCB og COPY-DAN.

Ophavsretten giver eneret til 1) at fremstille eksemplarer af værket og 2) at gøre værket tilgængeligt for almenheden. Indskrænkninger kan bestå af adgang til privat eksemplar fremstilling, adgang til at citere fra andres mærker eller tvangslicens (adgang mod vederlag). Dog har retten en tidsmæssig begrænsning på 70 år, jf. § 63 i ophavsretsloven.

### Varemærke i forhold til ophavsret

Retsgrundlaget for varemærker er varemærkeloven, der er præget af EF-harmoniseringsdirektivet og den gældende EF-forordning. Dette skyldes varemærkerettens store betydning for samhandelen i det indre marked og dens store økonomiske betydning i al almindelighed. Generelt adskiller varemærkeretten sig fra ophavsretten ved ikke at være tidsbegrænset, da ophør af varemærkeretten vil skabe unødigt forvirring på markedet og give mulighed for illoyale tilegnelser.

Et varemærke er bindeledet mellem den industrielle masseproducent og forbrugerkredsen. Varemær-

keloven beskytter kun de egentlige varemærker. Der findes dog en lang række retsfor skrifter, der giver beskyttelse til andre forretningskendetegn (se for eksempel markedsføringsloven, aktieselskabsloven, navneloven m.v.). Et forretningskendetegn er defineret ved at være ethvert kommercielt individualiserings- og differentieringsmiddel, der via sin symbolfunktion kan tjene som bindeled mellem en erhvervs virksomhed og dens kundekreds.

Der kan erhverves varemærkeret i Danmark på fire måder:

- 1) ved registrering i den danske Patent- og Varemærkestyrelse,
- 2) ved registrering i EU's varemærke- og designmyndighed – OHIM,
- 3) ved registrering via WIPO som Madridmærke, hvis denne videreføres til Danmark, og
- 4) ved ibrugtagning i Danmark.

Anvendelse af betegnelsen ® eller TM er uden betydning i Danmark. Der er fordele tilknyttet registrering frem for ibrugtagning såsom bevisstilling, prioritetskonstatering, bredere beskyttelse m.v. Registrering foretages ved ansøgning til Patent- og Varemærkestyrelsen, og der skal angives de varer/tjenesteydelser og de klasser, som registreringen vedrører. Krav om særpræg skal være opfyldt både for registrerede og ibrugtagne mærker. Der er ingen umiddelbare krav om brugspligt, dog skal ibrugtagning være sket inden 5 år fra registreringsprocedurernes afslutning. Den varemærkeret, der stiftes ved ibrugtagning, har normalt samme retlige styrke som den, der opstår ved registrering, men brugen skal vedvare for at opretholde retsbeskyttelsen. Varemærker kan have oprindelsesfunktion, individualiseringsfunktion og garantifunktion.

Efter varemærkelovens § 2 kan et varemærke bestå af alle arter tegn, der er egnet til at adskille en virksomheds varer eller tjenesteydelser fra andre virksomheders, og som kan gengives grafisk, navnlig 1) ord og ordforbindelser, herunder slogans, personnavne, firmanavne eller navne på faste ejendomme, 2) bogstaver og tal, 3) figurer og afbildninger, eller 4) varens form, udstyr eller emballage. Denne liste er ikke udtømmende, idet både lyde og dufte kan registreres. Særpræg består af distinktivitet og må ikke bestå af almindelige ord/symboler eller være deskriptivt. Særprægskravet i varemærkeretten adskiller sig fra originalitetskravet i ophavsretten, idet et varemærke meget vel kan have fornødent særpræg, selv om mærkehaveren ikke selv har skabt det, og selv om det har været kendt i århundreder. Varemærker kan overdrages i eller uden forbindelse med den virksomhed, i hvilken den benyttes. Desuden kan licensrettigheder gives.

Beskyttelsen indebærer, at indehaver kan forbyde andre, der ikke har dennes samtykke, at gøre erhvervmæssig brug af tegn, der er identiske med eller som ligner varemærket, dersom enten brugen vedrører varer eller tjenesteydelser af samme eller lignende art som dem, der er omfattet af varemærkeretten, eller der herved er risiko for forveksling (enten ved mærkelighed eller varelighed), herunder at det antages, at der er forbindelse mellem varemærkerne. Privat brug udgør dog ikke varemærkekrænkelser, ligesom varemærket kan miste sin beskyttelse ved degeneration, dersom varemærket er blevet til en almindelig betegnelse inden for branchen for den vare eller tjenesteydelse, som varemærket er registreret for.

### *Sanktioner*

Der er igennem de seneste år sket en voldsom vækst i antallet af sager om krænkelse af immaterielle rettigheder. Således er der på visse varegrupper tale om over 300 pct. forøgelse af sager om import af ulovlige kopiprodukter. Det er derfor Dansk Folkepartis opfattelse, at de immaterialretlige sanktioner bør styrkes. Som straffelovens § 299 b i dag er forfattet, er der betydelige vanskeligheder ved at fremme straffesager om varemærkekrænkelser, da bevisproblemerne ofte er betydelige og processerne er bekostelige og ofte trækker i langdrag. Hertil kommer, at de idømte straffe eller tilkendte erstatninger typisk er ganske beskedne.

Ovenfor er redegjort for den materielle forskel imellem ophavsrets sager og varemærkesager. Hvad angår det strafmæssige, findes der ved krænkelse af ophavsretten hjemmel til straf i ophavsretslovens §§ 76-80: § 76, stk. 1, giver således hjemmel til at idømme bøde ved groft uagtsomme forhold, og § 76, stk. 2, hjemler fængsel op til 1 år og 6 måneder ved forsætlig krænkelse. Straffen kan stige op til 6 år, jf. straffelovens § 299 b. I varemærkelovens § 42 hjemles derimod alene bødestraf ved forsætlig krænkelse. Uagtsomme forhold er slet ikke strafbelagte. Ved særlig skærpende omstændigheder kan der idømmes op til 1 års fængsel.

Der ses således en tydelig forskel i straffebehandlingen mellem de to sagstyper. For Dansk Folkeparti er det imidlertid vanskeligt at se grunden til en sådan forskelsbehandling. Om man har en ophavsret eller en varemærkeret skal naturligvis ikke være afgørende for den strafferetlige beskyttelse, rettighedshaveren har. Det er den retstilstand, som nærværende lovforslag sigter til at skabe.

*Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser**Til § 1*

Der foreslås, at varemærkekrænkelser af særlig grov karakter på linje med ophavsretskrænkelser af særlig grov karakter omfattes af straffelovens § 299 b med en strafferamme på indtil 6 års fængsel.

Der henvises i øvrigt til de almindelige bemærkninger.

*Til § 2*

Det foreslås, at varemærkelovens § 42 ændres, således at straffen under særlig skærpente omstændigheder kan stige til 1 år og 6 måneder, medmindre højere straf er forskyldt efter straffelovens § 299 b, jf. den foreslåede ændring af straffelovens § 299 b under lovforslagets § 1.

Der henvises i øvrigt til de almindelige bemærkninger.

*Til § 3*

Det foreslås, at loven træder i kraft den 1. juli 2007.

*Skriftlig fremsættelse*

**Morten Messerschmidt (DF):**

Som ordfører for forslagsstillerne tillader jeg mig herved at fremsætte:

*Forslag til lov om ændring af straffeloven og varemærkeloven. (Skærpelse af straffen for varemærkekrænkelser).*

(Lovforslag nr. L 185).

Jeg henviser i øvrigt til de bemærkninger, der ledsager lovforslaget, og anbefaler det til Tingets velvillige behandling.

## Lovforslaget sammenholdt med gældende lov

*Ny formulering**Gældende formulering*

## § 1

I straffeloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 1000 af 5. oktober 2006, foretages følgende ændring:

1. I § 299 b indsættes efter »§ 77, stk. 2,« ordene: »eller varemærkekrænkelser af særlig grov karakter, jf. varemærkelovens § 42, stk. 1, 2. og 3. pkt.,«.

## § 2

I varemærkeloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 782 af 30. august 2001, som ændret senest ved § 32 i lov nr. 538 af 8. juni 2006 foretages følgende ændring:

1. I § 42, stk. 1, ophæves 2. pkt., og i stedet indsættes som nye punktummer:

»Under særlig skærpende omstændigheder, herunder navnlig hvis der ved overtrædelsen tilsigtes en betydelig og åbenbart retsstridig vinding, kan straffen stige til fængsel i indtil 1 år og 6 måneder, medmindre højere straf er forskyldt efter straffelovens § 299 b. Skærpende omstændigheder anses navnlig for at foreligge, hvis overtrædelserne sker erhvervs-mæssigt, hvis krænkelsen omfatter kostbare luksusvarer, og hvis der fremstilles eller blandt almenheden spredes et betydeligt antal eksemplarer af varemærkeforfalskede produkter.«

§ 299 b. Den, der for derigennem at skaffe sig eller andre uberettiget vinding eller som i øvrigt under særligt skærpende omstændigheder gør sig skyldig i ophavsretskrænkelser af særlig grov karakter, jf. ophavsretslovens § 76, stk. 2, eller ulovlig import af særlig grov karakter, jf. ophavsretslovens § 77, stk. 2, straffes med fængsel indtil 6 år.

§ 42. Forsætlig krænkelse af en varemærkeret, der er stiftet ved registrering eller brug, straffes med bøde. Under særlig skærpende omstændigheder, herunder navnlig hvis der ved overtrædelsen tilsigtes en betydelig og åbenbar retsstridig vinding, kan straffen stige til fængsel i indtil 1 år.