



Nyt fra IP & Markedsføring, marts 2023 - del II



Anette Moll Berg
Partner



Annemette Ellermann
Partner, Head of Litigation & regulatory



Josephine Bloch Thomsen
Advokat



Na Na Lin
Advokatfuldmægtig

DLA Pipers erfarne team inden for IP- og markedsføringsret giver dig et overblik over de mest interessante nyheder i anden halvdel af marts 2023 indenfor IPR, markedsføringsret og e-handel.

I denne artikel får du overblik over disse sager:

- Implementeringen af DSM-Direktivet sendt i høring
- Vigtigheden af dokumentation for reel brug af varemærker
- Gaslanterne var ikke ophavsretligt beskyttet eller krænket efter markedsføringsloven

[Tilmeld dig vores nyhedsbrev "IP-ret"](#), hvis du vil holde dig opdateret på, hvad der sker inden for IP og markedsføringsret.

Implementeringen af DSM-Direktivet sendt i høring

Kulturministeriet sendte den 11. marts et forslag til ændring af ophavsretsloven i høring, som skal implementere de dele af DSM-direktivet, der endnu ikke er implementeret i dansk ret.

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/790 (DSM-Direktivet) har til formål at modernisere og sikre en mere ensartet beskyttelse af ophavsrettigheder på det digitale marked i EU. I 2021 blev to bestemmelser om onlineindholdsdelingstjenesters ansvar og rettigheder tilknyttet pressepublikationer implementeret i ophavsretsloven.

Ifølge lovudkastet vil anden runde af implementeringen af DSM-Direktivet medføre en del væsentlige ændringer i ophavsretsloven - herunder:

- En ny bestemmelse i § 11 b, hvorefter eksemplar fremstilling af ophavsretligt beskyttede værker er tilladt ved tekst- og datamining, hvis den der foretager tekst- og datamining, har lovlig adgang til værkerne. I § 11 c indføres der adgang for tekst- og datamining med henblik på videnskabelig forskning for universiteter, forskningsorganisationer og kulturarvsinstitutioner.
- Ifølge § 13 og 13 a i ophavsretsloven gøres aftalelicens til hovedreglen ved brug af ophavsretligt beskyttede værker på undervisningsområdet. Hvis der ikke findes passende licenser, kan der i undervisningsøjemed fremstilles eksemplarer og foretages tilgængeliggørelse til almenheden af mindre uddrag af værker.
- I §§ 16 c-f gives biblioteker, museer og film- og lydarksinstitutioner ret til under visse betingelser at foretage eksemplar fremstilling og tilgængeliggørelse for almenheden af værker, der ikke længere forhandles.
- § 53 ændres, så det fremgår, at ophavsmænd og udøvende kunstnere har krav på et passende og forholdsmæssigt vederlag for udnyttelsen af deres værker, og at dette krav ikke kan fraviges ved aftale til skade for ophavsmanden.
- § 54 ændres, så ophavsmanden kan opsige en aftale om udnyttelse af et værk med 6 måneders varsel, hvis det ikke er taget i brug indenfor rimelig tid (fremfor 3 år, som det er i dag).
- Med nye og ændrede bestemmelser i §§ 55 og 55a gives ophavsmænd og udøvende kunstnere flere værktøjer til at sikre et passende og forholdsmæssigt vederlag for andres udnyttelse af deres værker. Ophavsmanden får ret til fyldestgørende oplysninger om udnyttelsen af relevante værker mindst en gang om året. Der indføres en ny regel om aftalejustering af allerede indgåede aftaler om udnyttelse af værker. Ophavsmænd og udøvende kunstnere får en lovbestemt adgang til at kræve yderligere, passende og rimeligt vederlag, hvis det oprindeligt aftalte vederlag viser sig at være uforholdsmæssigt lavt sammenlignet med de faktiske indtægter for udnyttelsen af værket. Både §§ 55 og 55 a skal også finde anvendelse på aftaler, der er indgået før lovens ikrafttræden.

Lovforslaget forventes at blive fremsat primo maj 2023 og træde i kraft den 1. juli 2023.

Særligt bestemmelsen om aftalejustering kan få anseelige praktiske konsekvenser for producenter og forlag, der ikke har en rimelig aftalejusteringsordning i kontrakter med ophavsmændene.

Revisionen af ophavsretsloven stopper imidlertid ikke her. Kulturministeriet har i en pressemeddelelse meddelt, at der i det kommende folketingsår er planer om en større revision af reglerne om ophavsret.

Vigtigheden af dokumentation for reel brug af varemærker

Både når det gælder danske og europæiske varemærker, skal man som virksomhed være særligt opmærksom på, at man skal kunne dokumentere reel brug af varemærket for de varer eller tjenesteydelser, for hvilke det er registreret. Konsekvensen ved manglende dokumentation er, at registrerede varemærker kan blive ophævede, jf. varemærkelovens § 25.

Et eksempel på dokumentationskravet ses ved EUIPO's ophævelse af McDonald's varemærke 'Big Mac' i 2019, da EUIPO ikke fandt, at det var dokumenteret, at varemærket blev brugt. McDonald's appellerede afgørelsen til den Europæiske varemærkemyndigheds Boards of Appeal, som nu har ændret afgørelsen. McDonald havde under appelsagen indleveret betydeligt mere materiale, herunder kundeundersøgelser, annoncer og lignende til dokumentation for brugen.

Selvom afgørelsen blev ændret, så understreger det vigtigheden af, at virksomheder løbende indsamler dokumentation for brugen af et varemærke. Eksempler på dokumentation, som også blev anvendt i denne sag, er anvendelse af varemærket i reklamer, anvendelse af varemærket på hjemmesider, på produkter og emballage, på fakturaer og tillige markedsundersøgelser, som viser et kendskab til varemærket i forbindelse med de relevante produkter.

Der vil altid være tale om en helhedsvurdering, hvor det samlede dokumentationsomfang er afgørende.

Gaslanterne var ikke ophavsretligt beskyttet eller krænket efter markedsføringsloven

Østre Landsret har i marts 2023 stadfæstet en kendelse fra Sø- og Handelsretten fra november 2022 om mulig ophavsretlig krænkelse eller overtrædelse af markedsføringsloven ved salg af gaslanteren "Dangrill. Den originale gaslanterne markedsføres af en hollandsk virksomhed under navnet "Cosiscoop Original".

Sø- og Handelsretten havde vurderet, at gaslanteren Cosiscoop Original ikke var ophavsretligt beskyttet som et værk, at der derfor ikke kunne være tale om en ophavsretskrænkelse, og at Dangrill-lanternen heller ikke udgjorde en krænkelse efter markedsføringsloven, da der ikke var tale om en slavisk eller nærgående efterligning af Cosiscoop Original.

Østre Landsret stadfæstede kendelsen og udtalte, at Cosiscoop Original gjorde brug af en tidligere set cylinderform med forskellige kendte designelementer, som var sammensat på en måde, som kunne nyde beskyttelse efter markedsføringsloven, men som ikke var udtryk for en intellektuel frembringelse, som var beskyttet efter ophavsretsloven. Da Dangrill-lanternen ikke var en slavisk eller nærgående efterligning af Cosiscoop Original lanternen (der var bl.a. en forskel i afskærmning af flammen), udgjorde den ikke en overtrædelse af markedsføringsloven.

Afgørelsen er baseret på en konkret vurdering af de 2 produkter, men ses at være på linje med tidligere retspraksis for produktefterligninger.

Af særlig interesse bemærkes, at Østre Landsret har tilkendt et forholdsvis højt beløb til dækning af den vindende parts sagsomkostninger med henvisning til EU's Rets håndhævelses direktiv 2004/48.