

OPGAVE 1

Overordnet set handler opgaven både om varemærkeret og patentret.

Patentret:

For så vidt angår patentretten bør den studerende indledningsvist konstatere, at der er tale om et forhold, som er omfattet af patentlovens anvendelsesområde, fordi Morten har gjort en opfindelse, som kan udnyttes industrielt. Det betyder, at han efter ansøgning kan få patent på opfindelsen og derved opnå en eneret til at udnytte den erhvervsmæssigt.

Herefter bør den studerende diskutere nyhedskravet, jf. Immaterialret, 3. udg., s. 349ff. Herunder skal kravet om objektiv, global nyhed i PTL § 2, stk. 1, diskuteres. Patent meddeles kun på opfindelser, som er nye i forhold til, hvad der var kendt før ansøgningens indleveringsdag uden tidsmæssige eller geografiske begrænsninger. Den studerende skal også behandle spørgsmålet om, hvad det vil sige, at noget er "kendt", jf. PTL § 2, stk. 2. Alt, hvad der er blevet "almindeligt tilgængeligt" gennem skrift, foredrag, udnyttelse eller på anden måde, skal anses for kendt. At noget er blevet almindeligt tilgængeligt betyder, at en større eller ubestemt kreds af personer har haft mulighed for at blive bekendt med opfindelsen på en sådan måde, at sagkyndige er i stand til at udøve opfindelsen. Den studerende skal diskutere, om dette er tilfældet i forhold til opgavens konkrete problemstilling.

I og med at en af de andre danske deltagere på konferencen er i stand til at lave et produkt, som er identisk med Mortens opfindelse, er der en formodning for, at de forskere og producenter, som har deltaget i konferencen og hørt Mortens fremlæggelse af sine resultater vedrørende omdannelsen af solenergi til kinetisk energi (en ubestemt kreds af personer), er i stand til at udøve opfindelsen. Det betyder, at afvisningen af patentansøgningen er retmæssig, fordi Mortens fremlæggelse af sine forskningsresultater på konferencen, har været nyhedsskadelig.

Studerende, som når til det modsatte resultat, kan godt få fuld "credit" for den alternative besvarelse, forudsat at argumentation for, at der ikke er tale om nyhedsskadelig effekt, er grundig og juridisk funderet.

Varemærkeret:

For så vidt angår den varemærkeretlige del af opgaven bør den studerende indledningsvist konstatere, at Mads har fået registreret varemærket Roi Soleil som både ord- og figurmærke i den relevante varemærkeklasse. Mads og Morten har dermed stiftet deres varemærkeret ved registrering. I og med at der er tale om tegn, som kan gengives grafisk, og at varemærket har særpræg, er betingelserne i VML § 2, opfyldt.

Herefter skal den studerende behandle spørgsmålet, om varemærket Soi Roleil krænker Mads og Mortens varemærke Roi Soleil, når der er tale om identiske produkter. I sin klassiske skikkelse er varemærkeretten defineret som læreren om de forvekslelige mærker. Varemærker er forvekslelige, når de enten er identiske eller dog har en vis lighed med hinanden (mærkelighed), og når de samtidig angår varer af samme eller lignende art (varelighed), jf. VML § 4, stk. 1. Den gode besvarelse bemærker i den forbindelse, at Morten og

Mads' varemærke ikke kan siges at være velkendt, fordi mærket (endnu) ikke kan siges at være velkendt og stærkt indarbejdet.

Den studerende skal foretage en mærkelighedsbedømmelse (sammenligning) af de to varemærker. Her skal den studerende komme frem til, at ordmærkerne Roi Soleil og Soi Roleil synsmæssigt ligger meget tæt op ad hinanden, fordi det kun er forbogstaverne i de to ord i varemærket, som er byttet rundt – dog med den væsentlige forskel, at franskkyndige personer vil se, at Soi Roleil ikke har nogen reference til den franske solkonge. Hvis man ikke ser de to varemærker ved siden af hinanden, vil de kunne forveksles rent visuelt. De to mærker ligger også meget tæt op ad hinanden rent lydæssigt. I og med at varemærkerne dækker over identiske produkter, er der tale om varer af samme art, jf. VML § 4, stk. 1.

Den gode besvarelse indeholder en bemærkning om, at VML indeholder en regel om brugspligt, hvorefter et registreret varemærke skal respekteres i fem år efter registreringen, selv om det ikke anvendes erhvervsmæssigt, men at denne regel først kan blive relevant fremtiden, hvis Mads og Morten ikke anvender varemærket.

OPGAVE 2

Overordnet set handler opgaven om ophavsret.

Den studerende bør indledningsvist diskutere den ophavsretlige beskyttelse af fotografier, herunder reglen om beskyttelse af fotografiske værker i OHL § 1 og reglen om beskyttelse af fotografiske billeder i OHL § 70. Fotografier, der opfylder originalitetskravet, beskyttes både efter OHL § 1 og § 70. Et fotografi er originalt, hvis det er udtryk for ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse. Forskellen mellem de to bestemmelser er længden på beskyttelsestiden på hhv. 70 år efter ophavsmandens død og 50 år efter udgangen af det år, hvor billedet blev fremstillet. En yderligere forskel er, at retten opstår hos forskellige retssubjekter. Fotografen har retten til fotografiske billeder (OHL § 70), mens retten til fotografiske værker er hos ophavsmanden, dvs. den person, som har truffet de kreative valg, som bevirker, at originalitetskravet er opfyldt. Det kreative valg kan f.eks. handle om lyssætning, kameravinkel, motivvalg, valg af optagetidspunkt, blænde, lukkertid, perspektiv, kontrast mm. Ophavsmanden og fotografen kan godt være én og samme person, men de behøver ikke at være det. Ophavsmanden og fotografen er én og samme person i opgaven, da den ikke indeholder oplysninger om, at det ikke er Jan Trawinski, som selv har taget billedet.

Det kan diskuteres, om Jan Trawinskis fotografi af vulkanen er beskyttet som et fotografisk værk eller et fotografisk billede, men i og med at han er en meget erfaren fotograf, som kan tjene penge på at lave en fotobog, kan det tale for, at der er tale om et fotografisk værk, som skal beskyttes efter OHL § 1. Det er ikke så afgørende, om de studerende kommer frem til det ene eller det andet resultat. Det afgørende er, at den studerende er opmærksom på begge beskyttelsesmuligheder og diskuterer kravene til beskyttelse efter de to bestemmelser samt retssubjekterne.

Uanset om den studerende kommer frem til, at det fotografi, der er anvendt som motiv på sweatshirten, er beskyttet efter OHL § 1 eller § 70, har ophavsmanden/fotografen eneret til at råde over billedet ved at fremstille eksemplarer af det og ved at gøre det tilgængeligt for almenheden, jf. OHL § 2, stk. 1 og § 70, stk.

3. Det fremgår endvidere af § 70, stk. 3, at bestemmelserne om eksemplar fremstilling, tilgængeliggørelse for almenheden og offentlig fremførelse i OHL § 2, stk. 2-4 også gælder for fotografiske billeder. Det betyder, at Jan Trawinski har ret til eksemplar fremstilling af sine fotografier på en hvilken som helst måde og i en hvilken som helst form. Jan Trawinski kan derfor også påtale andres brug af værket i en anden form end værkets oprindelige form. Det har således ingen betydning, at fotografiet er anbragt på en sweatshirt eller en t-shirt.

Jan Trawinski har endvidere eneret til at gøre fotografiet tilgængeligt for almenheden, når eksemplarer af fotografiet udbydes til salg. Det vil ikke være korrekt, hvis den studerende påstår, at der er tale om en overtrædelse af visningsretten ved at fotografiet vises på en sweatshirt. Visningsretten omfatter en eneret til at kontrollere visning af fysiske eksemplarer af et værk for en tilstedeværende almenhed. Visningsretten ville blive overtrådt, hvis fotografiet blev vist på en udstilling uden ophavsmandens samtykke.

Uanset om producenterne af sweatshirten med Jan Trawinskis fotografi har brugt et fysisk eller et digitalt eksemplar som forlæg for det fotografi, der er gengivet på sweatshirten, vil det ikke kunne ske under overholdelse af bestemmelserne i ophavsretsloven.

Den danske internetshop må ikke anvende Jans fotografi, når den ikke har fået hans tilladelse. Dette heller ikke selvom fotografiet måske har været tilgængeligt på internettet, hvor det let kan kopieres via et tryk på en knap.

Den gode besvarelse bemærker, at eftersom eksemplarerne af Jan Trawinskis fotografi ikke er gjort lovligt tilgængeligt for almenheden, jf. OHL § 8, vil der ikke ske konsumtion for så vidt angår de fysiske eksemplarer, som er gengivet på de sweatshirts, som sælges i den danske internetshop. I praksis betyder det, at de personer, som har købt en sweatshirt med fotografiet af vulkanen ikke lovligt kan videresælge den på fx Trendsales på internettet, hvis de får lyst til det.

Jan Trawinski har som rettighedshaver mulighed for at få nedlagt et forbud mod handlinger, som strider mod hans eneret. Sanktionerne for krænkelse af en ophavsrettighed er straf, erstatning og tiltagelse.

Et forbud nedlægges af retten efter reglerne i RPL kap. 40. Herefter er betingelserne for nedlæggelse af forbud, at den part, der anmoder om meddelelse af forbuddet, godtgør eller sandsynliggør, at parten har den ret, der søges beskyttet ved forbuddet, at modpartens adfærd nødvendiggør, at der meddeles forbud, og at partens mulighed for at opnå sin ret vil forspildes, hvis parten henvises til at afvente tvistens retlige afgørelse, jf. RPL § 413. Forbud kan ikke nedlægges, når det skønnes, at ophavsretslovens almindelige regler om straf og erstatning og eventuelt en af rekvisitus tilbudt sikkerhed yder rekvirenten tilstrækkeligt værn, ligesom fogedretten kan nægte at nedlægge forbud, såfremt det vil påføre rekvisitus skade eller ulempe, der står i åbenbart misforhold til rekvirentens interesse i, at forbuddet nedlægges, jf. RPL § 414.

Nedlæggelse af forbud er normalt betinget af sikkerhedsstillelse, jf. RPL § 415.

Immaterielret, 3. udg., s. 668-671 henviser til reglerne i RPL kap. 57. Det skal derfor ikke betragtes som en fejl, hvis den studerende henviser til disse regler. Det afgørende er, at den studerende omtaler forbud som en sanktionsmulighed og kan redegøre overordnet herfor. Reglerne om straf for ophavsretlige krænkelse findes i OHL §§ 76-80. I henhold til OHL § 76, stk. 1, kan den person, som forsætligt eller groft uagtsomt overtræder OHL § 2 eller § 3 straffes med bøde. I særlig skærpende omstændigheder kan der ifaldes

fængselstraf. I den konkrete sag er overtrædelsen formentlig ikke tilstrækkelig til at idømme straf. Det afgørende er således, at den studerende demonstrerer kendskab til sanktionsmuligheden.

Jan Trawinski er berettiget til et rimeligt vederlag samt erstatning, hvis han kan påvise, at han har lidt et tab, og at de sædvanlige betingelser for erstatning er opfyldt, jf. OHL § 83, stk. 1 og 2. Endelig kan retten ved dom bestemme, at de eksemplarer af sweatshirten, som krænker Jan Trawinskis ophavsret, skal tilbagekaldes/fjernes fra handlen, tilintetgøres eller udleveres til Jan Trawinski, jf. § 84 stk. 1.

OPGAVE 3

Opgaven handler om varemærkeret og er inspireret af Ufr2000.1351H.

Det overordnede formål med opgaven er, at den studerende skal diskutere forholdet mellem stiftelse af en varemærkerettighed ved registrering og ved ibrugtagning.

Det forudsættes, at varemærket har tilstrækkelig særpræg.

Der kan bl.a. erhverves varemærkeret på følgende to måder i Danmark:

- Ved registrering i den danske Patent- og Varemærkestyrelse, jf. VML § 3, stk. 1, nr. 1.
- Ved ibrugtagning i Danmark, jf. VML § 3, stk. 1, nr. 2.

De to stiftelsesmåder er sidestillede, således at den først opståede ret skal nyde fortrin, jf. også VML § 7. Den varemærkeret, der stiftes ved ibrugtagning, har normalt samme retlige styrke som den, der opstår ved registrering, men brugen skal være ved, for at retsbeskyttelsen opretholdes.

De tre datoer, som er centrale i opgaven er:

- Den 15. februar 2013: Brancheforeningen udsender en pressemeddelelse.
- Den 11. marts 2013: Martin Jensen indgiver en varemærkeansøgning til Patent- og Varemærkestyrelsen.
- Fra den 15. marts 2013: Brancheforeningen indrykker en række annoncer i dagblade og fagblade.

Spørgsmålet er, om brancheforeningen kan siges at have taget mærket i brug på en måde, at der skabes bevis for varemærkerettens eksistens, inden Martin Jensen indgiver sin ansøgning den 11. marts 2013. Det fremgår af Immaterialret, 3. udg., s. 484, at der ikke er knyttet nærmere betingelser til brugens intensitet eller tidsmæssige udstrækning, og at der kan erhverves varemærkeret på én dag, hvis de mærkede varer markedsføres og annonceres i dagspressen. Det understreges, at forberedelseshandlinger, som bestilling af tryksager, hvoraf varemærket fremgår, ikke er tilstrækkeligt. Det fremgår af Ufr2000.1351H, at presseomtale kan statuere registrering af varemærket ved ibrugtagning, men at det også afhænger af, om der er tale om fagblade eller dagblade.

Det fremgår ikke af opgaveteksten, om pressemeddelelsen indebærer omtale af brancheforeningens stiftelse i pressen. Hvis den studerende forudsætter, at pressemeddelelsen indebærer presseomtale, vil brancheforeningen have stiftet en varemærkeret via ibrugtagning. Hvis den studerende forudsætter, at pressemeddelelse *ikke* indebærer presseomtale, og at den første presseomtale sker fra 15. marts 2013, vil

Martin Jensen have stiftet en varemærkeret via registrering, dog forudsat, at der ikke kommer indsigelser i indsigelsesperioden, jf. VML § 23.

Det er primært, at den studerende diskuterer begge registreringsmuligheder, og sekundært om den studerende kommer frem til det ene eller det andet resultat. Resultatet skal dog under alle omstændigheder være baseret på en korrekt juridisk argumentation.