



Bruxelles, den 29.11.2017  
COM(2017) 708 final

**MEDDELELSE FRA KOMMISSIONEN TIL EUROPA-PARLAMENTET, RÅDET  
OG DET EUROPÆISKE ØKONOMISKE OG SOCIALE UDVALG**

**Retningslinjer vedrørende Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/48/EF om  
håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder**

{SWD(2017) 431 final} - {SWD(2017) 432 final}

## I. INDLEDNING

Intellektuelle ejendomsrettigheder beskytter immaterielle aktiver, således at produktudviklere, opfindere og kunstnere kan tjene penge på deres kreative og innovative aktiviteter. Immaterielle aktiver udgør mere end halvdelen af virksomheders værdi, og deres betydning bliver stadig større. I en verden, hvor EU's virksomheder i stigende grad konkurrerer på innovation, kreativitet og kvalitet, er intellektuel ejendom et effektivt redskab til at styrke konkurrenceevnen for alle virksomheder, herunder også små og mellemstore virksomheder ("SMV'er").

Direktiv 2004/48/EF om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder<sup>1</sup> (i det følgende benævnt "direktivet" eller "IPRED") indeholder en række minimums- men standardforanstaltninger, -procedurer og -retsmidler, som giver mulighed for effektiv håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder. Formålet med direktivet er at bringe lovgivningerne tættere på hinanden med henblik på at sikre et højt, ækvivalent og ensartet beskyttelsesniveau i det indre marked<sup>2</sup>.

Evalueringen af direktivet har vist, at foranstaltningerne, procedurerne og retsmidlerne deri effektivt har bidraget til bedre beskyttelse af intellektuelle ejendomsrettigheder i hele EU samt bedre håndtering af krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder ved de civile domstole. Direktivet har ført til oprettelsen af en fælles retlig ramme, hvor de samme værktøjer anvendes i hele EU. I den henseende har det opfyldt målet om at tilnærme medlemsstaternes lovgivninger om civilretlig håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder<sup>3</sup>.

Dog gennemføres og anvendes foranstaltningerne, procedurerne og retsmidlerne i direktivet ikke på en ensartet måde i medlemsstaterne. Dette skyldes, at eftersom direktivet fastsætter minimumsharmonisering (det anføres nemlig udtrykkeligt i artikel 2, at der kan indføres midler i den nationale lovgivning, som er gunstigere for rettighedshaverne), findes der ingen ensartet fortolkning af direktivets bestemmelser, og der er forskelle i de nationale civilretlige procedurer og retslige traditioner<sup>4</sup>. Således vil EU's retlige rammer for civilretlig håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder kunne drage fordel af en præcisering af visse aspekter af direktivet for at sikre en mere konsekvent og effektiv fortolkning og anvendelse.

Når dette er sagt, er det også tydeligt, at direktivets anvendelsesområde, selv hvis det anvendes korrekt, er begrænset til regulering af de foranstaltninger, procedurer og retsmidler, der findes til civilretlig håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder. Derfor kan direktivet som sådan ikke løse alle de udfordringer, som interessenterne har nævnt i forbindelse med evalueringen af direktivet<sup>5</sup>, herunder især dem, som mere generelt vedrører beskyttelse af intellektuelle ejendomsrettigheder uden for eller før retssager. Nogle interessenter ønsker eksempelvis afklaring eller en gennemgang af reglerne om begrænsning af formidleransvaret for tjenesteydere, som primært er behandlet i direktivet om elektronisk

---

<sup>1</sup> Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/48/EF af 29. april 2004 om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder (EUT L 157 af 30.4.2004, s. 45-86).

<sup>2</sup> Betragtning 10 i direktivet.

<sup>3</sup> Arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene – "Evaluation of Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights" (SWD(2017) 431).

<sup>4</sup> Ifølge den seneste høring om direktivet (se resultaterne på: <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/18661>) gælder det navnlig, at mens flertallet af de adspurgte mente, at de eksisterende regler har bidraget effektivt til at beskytte intellektuel ejendom og forhindre IP-krænkelser, mente mange af rettighedshaverne og mellemmand især ikke, at foranstaltningerne, procedurerne og retsmidlerne i direktivet anvendes på en ensartet måde på tværs af medlemsstaterne.

<sup>5</sup> Bilag II (Synopsis report) til arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene – "Evaluation of Directive 2004/48/EC".

handel<sup>6</sup>. Kommissionen har taget højde for tilbagemeldingerne fra interessenterne om dette spørgsmål, og selv om den er forpligtet til at opretholde den nuværende ordning for erstatningsansvar<sup>7</sup>, har den også i et nyligt initiativ præciseret formidleransvaret for tjenesteydere for at afsløre og fjerne ulovligt onlineindhold (herunder indhold, som krænker intellektuelle ejendomsrettigheder)<sup>8</sup>.

På denne baggrund og navnlig baseret på tilbagemeldingerne fra interessenterne i forbindelse med evalueringen af direktivet har Kommissionen besluttet at udstede denne vejledning for at præcisere sine synspunkter om bestemmelserne i direktivet, hvor der har været forskellige fortolkninger<sup>9</sup>.

Denne vejledende meddelelse er en del af en omfattende pakke om intellektuel ejendomsret. Udfordringerne i forbindelse med håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder, som ikke vedrører fortolkningen og anvendelsen af bestemmelserne, og de mulige løsninger på disse udfordringer, er beskrevet i Kommissionens meddelelse "Et afbalanceret system til håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder som svar på de aktuelle samfundsmæssige udfordringer", som også er en del af pakken<sup>10</sup>.

Denne vejledning fokuserer på følgende bestemmelser i direktivet:

- genstand og anvendelsesområde (artikel 1 og 2)
- almindelige bestemmelser (artikel 3)
- ret til at anmode om anvendelse af foranstaltninger, procedurer og retsmidler (artikel 4)
- formodning om ophavs- eller ejendomsret (artikel 5)
- regler om bevismateriale og sikring af bevismateriale (artikel 6 og 7)
- ret til information (artikel 8)
- foreløbige og retsbevarende foranstaltninger og påbud (artikel 9 og 11)
- korrigerende foranstaltninger (artikel 10)
- udmåling af erstatning (artikel 13)
- sagsomkostninger (artikel 14).

Formålet med denne vejledning er at lette fortolkningen og anvendelsen af direktivet for de kompetente retslige myndigheder og andre parter, som beskæftiger sig med håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder i sager ved disse myndigheder. Mere specifikt har vejledningen følgende mål:

- at styrke effektiviteten af rammen for civilretlig håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder (afsnit II)
- at sikre en afbalanceret tilgang til håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder og forhindre misbrug af de foranstaltninger, procedurer og retsmidler, der er angivet i direktivet (afsnit III)
- at sikre effektiv håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder i en digital kontekst (afsnit IV)
- at tage højde for det indre marked i håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder (afsnit V).

Vejledningen tager højde for, at foranstaltningerne, procedurene og retsmidlerne i direktivet er tilgængelige for alle brugere af håndhævelsessystemer for intellektuelle

<sup>6</sup> Artikel 12-15 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8. juni 2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked (EFT L 178 af 17.7.2000, s. 1).

<sup>7</sup> Kommissionens meddelelse: "Onlineplatforme og det digitale indre marked: Muligheder og udfordringer for Europa" (COM(2016) 288 final).

<sup>8</sup> Kommissionens meddelelse: "Bekæmpelse af ulovligt indhold på nettet – Større ansvar for onlineplatforme" (COM(2017) 555 final af 28.9.2017).

<sup>9</sup> Som identificeret i arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene – "Evaluation of Directive 2004/48/EC".

<sup>10</sup> COM(2017) 707.

ejendomsrettigheder, men den fokuserer især på de midler, der er særligt vigtige for SMV'er. Den ser f.eks. på reglerne om udmåling af erstatning og tilkendelse af sagsomkostninger samt midlerne til at forhindre misbrug.

De synspunkter, der præsenteres i denne vejledning, er baseret på præjudicielle afgørelser fra EU-Domstolen ("Domstolen") siden direktivets vedtagelse, på konklusionerne fra evalueringen af direktivet, herunder de offentlige høringer, samt den bedste praksis, der er identificeret på nationalt plan. Denne vejledning kombinerer derfor autoritativ juridisk fortolkning med Kommissionens synspunkter, som kunne tjene som inspiration for dem, der bruger vejledningen.

Dette dokument er ikke juridiske bindende, og vejledningen heri berører ikke Domstolens praksis. Vejledningen bør gøre det nemmere at fortolke og anvende direktivet og samtidig danne grundlag for og bidrage til Kommissionens håndhævelsespolitik i henhold til artikel 258 i TEUF.

## **II. EN MERE EFFEKTIV RAMME FOR CIVILRETTLIG HÅNDHÆVELSE AF INTELLEKTUELLE EJENDOMSRETTIGHEDER**

### **1. Sikring af passende kompensation for det påførte tab**

Uforudsigeligheden med hensyn til den kompensation, der skal tilkendes, og den ringe sandsynlighed for at opnå passende kompensation for det påførte tab, var de vigtigste begrundelser, der blev angivet for, hvorfor rettighedshaverne ikke søger at få civilretlig oprejsning i sager om krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder<sup>11</sup>. Dette aspekt er særligt vigtigt for SMV'er<sup>12</sup>.

Praksis viser, at det kan være kompliceret at vurdere erstatningen for krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder. Derfor har rettighedshavere, dommere, jurister og offentligheden anmodet om mere juridisk klarhed om udmåling af erstatning samt mere retfærdig fordeling.

#### *Udmåling af erstatning*

I henhold til direktivets artikel 13, stk. 1, skal medlemsstaterne sikre, at de kompetente retslige myndigheder kan pålægge den krænkende part, der vidste eller med rimelighed burde have vidst, at hans aktiviteter medførte en sådan krænkelse, at betale rettighedshaveren en erstatning, der står i rimeligt forhold til det tab, denne har lidt som følge af krænkelsen. Hvis den krænkende part har begået krænkelsen uden at vide det eller uden at have rimelig grund til at vide det, kan medlemsstaterne bestemme, at de retslige myndigheder kan træffe beslutning om tilbagebetaling af et overskud eller om betaling af en erstatning, der kan være fastsat på forhånd (artikel 13, stk. 2).

I henhold til artikel 13, stk. 1, skal erstatningen stå i et rimeligt forhold til det tab, rettighedshaveren faktisk har lidt som følge af krænkelsen. Målet er, at rettighedshaveren får fuld erstatning<sup>13</sup>.

Direktivet indeholder to muligheder for udmålingen af denne erstatning. Beløbet kan fastsættes af de retslige myndigheder:

---

<sup>11</sup> Høring om evaluering og modernisering af de retlige rammer for IPR-håndhævelse, s. 26-28.

<sup>12</sup> Ibid., s. 10. De vigtigste begrundelser, som SMV'erne anfører, var sagsomkostningerne, manglende ressourcer og manglende forudsigelighed omkring udfaldet.

<sup>13</sup> Domstolens dom (Femte Afdeling) af 17. marts 2016, sag [C-99/15](#), Christian Liffers mod Producciones Mandarin SL og Mediaset España Comunicación SA, tidligere Gestevisión Telecinco SA, EU:C:2016:173, præmis 25.

- under hensyntagen til alle relevante aspekter, såsom negative økonomiske konsekvenser, herunder tabt fortjeneste, som den forurettede har lidt, den krænkende parts uberettigede fortjeneste, og, når det er hensigtsmæssigt, andre elementer end de økonomiske, f.eks. den ikke-økonomiske skade, rettighedshaveren har lidt som følge af krænkelsen, (artikel 13, stk. 1, litra a))
- eller de kan, som et alternativ, når det er hensigtsmæssigt, fastsætte erstatningen til et fast beløb på grundlag af elementer, der som minimum svarer til størrelsen af de gebyrer eller afgifter, som den krænkende part skulle have betalt, hvis han havde anmodet om tilladelse til at anvende den pågældende intellektuelle ejendomsrettighed ("hypotetisk vederlag/gebyr") (artikel 13, stk. 1, litra b)).

Formålet er ikke at indføre en pligt til at fastsætte en erstatning, der har karakter af straf, men at give mulighed for en erstatning på et objektivt grundlag, hvor der samtidig tages hensyn til rettighedshaverens udgifter til f.eks. påvisning og efterforskning af krænkelsen<sup>14</sup>.

Ordlyden i direktivets artikel 13, stk. 1, angiver, at medlemsstaterne skal sikre, at begge metoder til udmåling af erstatningen i denne bestemmelse er indarbejdet i deres nationale lovgivning. I modsætning til f.eks. artikel 13, stk. 2, er dette derfor ikke to valgmuligheder for medlemsstaterne, men derimod er det rekvirenten og i sidste ende den kompetente retslige myndighed, der skal beslutte, hvilken af disse alternative metoder der skal anvendes til at udmåle erstatningen i den pågældende sag.

Hvad angår valget mellem disse alternative metoder i en given sag, angiver ordlyden af artikel 13, stk. 1, at det skal være "hensigtsmæssigt" at anvende metoden med et fast beløb, som omhandlet i bestemmelsens litra b). Betragtning 26 i direktivet nævner eksemplet med situationer, hvor det er vanskeligt at bestemme størrelsen af det faktiske tab. Det er blevet rapporteret<sup>15</sup>, at i nogle tilfælde kan rekvirenter i henhold til de gældende nationale regler kun anmode om udmåling af erstatning i henhold til den metode, hvis det er umuligt at anvende metoden i litra a). En sådan fortolkning er efter Kommissionens mening ikke i overensstemmelse med direktivet, eftersom betragtning 26 kun nævner dette som et eksempel og desuden henviser til, at det er vanskeligt og ikke umuligt at anvende den anden metode. I lyset af betragtning 17, de almindelige krav i artikel 3, herunder effektivitet og proportionalitet, samt målet om at give mulighed for erstatning på et objektivt grundlag, bør det vurderes på grundlag af det pågældende tilfældes særlige omstændigheder, om det er hensigtsmæssigt at anvende metoden med et fast beløb.

Efter Kommissionens mening er muligheden for at udmåle erstatningen på grundlag af et fast beløb i henhold til artikel 13, stk. 1, litra b), et alternativ til metoden i artikel 13, stk. 1, litra a), hvilket kræver, at alle relevante aspekter identificeres og kvantificeres, og begge metoder bør i princippet kunne anvendes af de kompetente retslige myndigheder. Disse myndigheder bør kunne tilkende erstatning efter et fast beløb, jf. litra b), hvis de mener, at det er hensigtsmæssigt i lyset af omstændighederne i den enkelte sag, navnlig hvis det er vanskeligt at udmåle erstatningen baseret på metoden i litra a).

### ***Ikke-økonomisk tab***

Der er rapporteret om vanskeligheder med at udmåle erstatning, når det er muligt at få kompensation for et ikke-økonomisk tab<sup>16</sup>. Eksempler på sager, hvor der nedlægges påstand

<sup>14</sup> Betragtning 26 i direktivet.

<sup>15</sup> Bilag II ("Synopsis report") til arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene – "Evaluation of Directive 2004/48/EC".

<sup>16</sup> Arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene – "Evaluation of Directive 2004/48/EC", s. 17 og bilag III.

om ikke-økonomisk tab er, hvor rettighedshaverens omdømme har lidt skade, eller hvor der er tale om psykisk overlast eller lidelse forårsaget af en krænkelse osv.<sup>17</sup>

I denne henseende er direktivets artikel 13, stk. 1, litra a), klar, idet det udtrykkeligt nævnes, at andre elementer end de økonomiske, f.eks. det ikke-økonomiske tab, rettighedshaveren har lidt som følge af krænkelsen, kan være et af de "relevante aspekter", der skal tages hensyn til i udmålingen af erstatning efter metoden i denne bestemmelse.

Derimod nævner direktivets artikel 13, stk. 1, litra b), ikke udtrykkeligt muligheden for kompensation for ikke-økonomisk tab ved udmåling af erstatning efter metoden med et fast beløb. Domstolen har imidlertid udtalt<sup>18</sup>, at denne bestemmelse heller ikke udelukker, at der tilkendes erstatning for ikke-økonomisk tab, og at det faktisk er nødvendigt at tage hensyn til det ikke-økonomiske tab, der er påført rettighedshaveren, ved fastsættelsen af det faste beløb for at opfylde målet om at sikre fuld erstatning for det tab, denne faktisk har lidt.

En part, som har lidt skade på grund af en krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder, og som fremsætter krav om erstatning udmålt efter metoden med et fast beløb i direktivets artikel 13, stk. 1, litra b), kan ikke kun kræve og, hvis dennes påstande underbygges, ikke kun få tilkendt kompensation for det økonomiske tab, men også for det ikke-økonomiske tab forårsaget af en krænkelse.

### ***Udmåling af erstatning som et fast beløb***

I evalueringen af direktivet blev der fremsat bemærkninger om vanskeligheder med at udmåle erstatning på grundlag af metoden i artikel 13, stk. 1, litra b)<sup>19</sup>. Især blev det angivet, at det ikke er tilstrækkeligt kun at tilkende erstatning svarende til beløbet for det hypotetiske vederlag/gebyr for at kompensere for det faktiske tab, og at det ikke i tilstrækkelig grad har en afskrækkende virkning. I den forbindelse blev det drøftet, om direktivet giver mulighed for at tilkende erstatning, hvor det hypotetiske vederlag/gebyr ganges op.

I en nylig sag<sup>20</sup> udtalte Domstolen, at indehaveren af ophavsrettigheder, der er blevet krænkede, af den krænkende part kan kræve erstatning for det lidte tab ved betaling af et beløb, der svarer til det dobbelte af et hypotetisk vederlag, hvis den gældende nationale lovgivning indeholder en sådan mulighed. Domstolen forklarede endvidere, at hvis en intellektuel ejendomsrettighed er blevet krænkede, kan den blotte betaling af det hypotetiske vederlag ikke sikre en erstatning af hele det reelt lidte tab, eftersom betalingen af dette vederlag i sig selv ikke ville sikre hverken godtgørelse af eventuelle udgifter i forbindelse med påvisning og efterforskning af mulige handlinger, der udgør en krænkelse, eller erstatning for et eventuelt ikke-økonomisk tab, og heller ikke betaling af renter af de skyldige beløb<sup>21</sup>. I den sag bemærkede den også, at anvendelsen af metoden med et fast beløb i sagens natur betyder, at erstatningen ikke er fuldstændigt proportional med det tab, der reelt er lidt, og at kravet om en årsagsforbindelse ikke må hvile på en alt for streng fortolkning i denne henseende<sup>22</sup>.

På grundlag af denne retspraksis konkluderer Kommissionen, at den erstatning, der fastsættes til et fast beløb, ikke på nogen måde skal være begrænset til selve det hypotetiske vederlag/gebyr, men eventuelt, afhængigt af sagen, skal udgøre et højere beløb. Det fremgår også, at de retslige myndigheder har en vis skønsmargen med hensyn til udmåling af

<sup>17</sup> Det Europæiske Observationscenter for Krænkelser af Intellektuelle Ejendomsrettigheder, "Damages in Intellectual Property Rights", s. 4.

<sup>18</sup> [C-99/15](#), Liffers, præmis 15-27.

<sup>19</sup> Bilag III til arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene "Evaluation of Directive 2004/48/EC".

<sup>20</sup> Domstolens dom (Femte Afdeling) af 25. januar 2017, sag [C-367/15](#), Stowarzyszenie "Oławska Telewizja Kablowa" mod Stowarzyszenie Filmowców Polskich, EU:C:2017:36.

<sup>21</sup> [C-367/15](#) OTK, præmis 30. Se også [C-99/15](#), Liffers, præmis 18.

<sup>22</sup> [C-367/15](#), OTK, præmis 26 og 32.

erstatning ved hjælp af denne metode. Derfor kan den metode, der er beskrevet i artikel 13, stk. 1, litra b), betragtes som en beføjelse til disse myndigheder til at vurdere, hvor stor skade den skadelidte har lidt, på grundlag af de tilgængelige elementer<sup>23</sup>.

Direktivets artikel 13, stk. 1, litra b), udelukker ikke, at national lovgivning kan diktere, at en indehaver af en krænkede intellektuel ejendomsrettighed af den krænkende part kan kræve betaling af et beløb, der svarer til det dobbelte af det hypotetiske vederlag/gebyr. Direktivets artikel 13, stk. 1, litra b), kræver ikke nødvendigvis, at det hypotetiske vederlag fordobles, men den nationale lovgivning til gennemførelse af denne bestemmelse bør give rettighedshaveren mulighed for at kræve, at erstatning, som fastsættes til et fast beløb, ikke kun beregnes på grundlag af selve det hypotetiske vederlag/gebyr, men også på grundlag af andre relevante aspekter. Dette kan omfatte kompensation for udgifter i forbindelse med påvisning og efterforskning af mulige handlinger, der udgør en krænkelse, eller erstatning for et eventuelt ikke-økonomisk tab, og betaling af renter af de skyldige beløb

## 2. Klare og effektive regler om godtgørelse af sagsomkostninger

Resultaterne af den offentlige høring<sup>24</sup> viser, at de primære grunde til, at rettighedshaverne ikke søger at få civilretlig oprejsning for påståede krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder, er advokatsalær og andre sagsomkostninger, samt at de mener, at det er usandsynligt, at de vil kunne få passende kompensation for sagsomkostninger og andre udgifter. I evalueringen af direktivet fremgik det<sup>25</sup>, at godtgørelsen af sagsomkostninger behandles forskelligt i EU, og at den i nogle situationer ikke dækker alle den vindende parts omkostninger.

Ifølge direktivets artikel 14 skal rimelige og forholdsmæssigt afpassede sagsomkostninger og andre udgifter, som den part, der har vundet sagen, har afholdt, bæres af den part, der har tabt sagen, medmindre billighedshensyn taler imod dette. Princippet om godtgørelse af sagsomkostninger i artikel 14 finder anvendelse på alle typer retssager, som er omfattet af direktivet, dvs. sager om krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder. Som Domstolen har præciseret, omfatter dette f.eks. også sager om erstatning for tab, der påføres parter, som uretmæssigt er blevet gjort til genstand for visse håndhævelsesforanstaltninger i overensstemmelse med direktivets artikel 7, stk. 4, og artikel 9, stk. 7,<sup>26</sup> samt en eksekvaturprocedure med henblik på anerkendelse og fuldbyrdelse af en retsafgørelse, som er truffet i forbindelse med håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder<sup>27</sup>. Ugyldighedsprocedurer er ikke omfattet<sup>28</sup>.

Dette generelle princip giver de nationale retslige myndigheder grundlag for godtgørelse af omkostninger, men disse myndigheder er normalt bundet af mere detaljerede nationale ordninger vedrørende beregningen af det faktiske beløb, der skal tilkendes. Nogle af disse nationale ordninger gælder ikke specifikt for intellektuel ejendom, er baseret på en ordning med et fast beløb (loft) og eller henviser til nationale regler om minimumsomkostninger til

<sup>23</sup> En lignende beføjelse, som dog kun gælder under visse omstændigheder, findes i artikel 17, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/104/EU af 26. november 2014 om visse regler for søgsmål i henhold til national ret angående erstatning for overtrædelser af bestemmelser i medlemsstaternes og Den Europæiske Unions konkurrenceret (EUT L 349 af 5.12.2014, s. 1-19).

<sup>24</sup> Høring om evaluering og modernisering af de retlige rammer for IPR-håndhævelse, s. 28-30.

<sup>25</sup> Arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene – "Evaluation of Directive 2004/48/EC", s. 20 og bilag III.

<sup>26</sup> Domstolens dom (Første Afdeling) af 16. juli 2015, sag [C-681/13](#), Diageo Brands BV mod Simiramida-04 EOOD, EU:C:2015:471.

<sup>27</sup> Domstolens dom (Store Afdeling) af 18. oktober 2011, sag [C-406/09](#), Realchemie Nederland BV mod Bayer CropScience AG, EU:C:2011:668.

<sup>28</sup> [C-180/11](#), Bericap, præmis 77-82.

advokat- eller patentadvokatbistand. Derfor varierer medlemsstaternes ordninger betydeligt med hensyn til beregning og godtgørelse af sagsomkostninger samt i de procedurer, der vedrører dette spørgsmål<sup>29</sup>.

### ***Godtgørelse ved en fast sats***

I denne forbindelse blev der sat spørgsmålstegn ved, om de nationale ordninger, der er baseret på en fast sats, og som angiver et maksimalt beløb for omkostninger, der kan godtgøres, er i overensstemmelse med direktivets artikel 14.

Domstolen forklarede<sup>30</sup>, at en lovgivning, der fastsætter faste satser for godtgørelse af advokatsalær, i princippet kan være berettiget på betingelse af, at den har til formål at sikre, at de omkostninger, der skal godtgøres, er rimelige under hensyn til faktorer såsom tvistens genstand, beløb eller det arbejde, der skal udføres for at forsvare den pågældende rettighed. Dette kan bl.a. være tilfældet, hvis denne lovgivning har til formål at udelukke en unødigt høj godtgørelse af usædvanligt høje salærer, om hvilke der er indgået aftale mellem den part, der har vundet sagen, og dennes advokat, eller som følge af, at advokaten har præsteret ydelser, der ikke anses for at være nødvendige for at sikre overholdelsen af den pågældende ejendomsret.

Domstolen udtalte også<sup>31</sup>, at kravet i direktivets artikel 14 om, at den part, der taber sagen, skal bære de "rimelige" sagsomkostninger, ikke kan begrunde en lovgivning, der med henblik på gennemførelsen af denne bestemmelse pålægger faste satser, der er væsentligt mindre end de gennemsnitssatser, der faktisk betales for advokatbistand i denne medlemsstat. En sådan lovgivning er ikke forenelig med direktivets artikel 3, stk. 2, hvori det bestemmes, at foranstaltningerne, procedurerne og retsmidlerne fastsat i henhold til dette direktiv skal have afskrækkende virkning.

Endvidere skal de sagsomkostninger, som den part, der har tabt sagen, skal bære, i henhold til direktivets artikel 14 være "forholdsmæssigt afpassede". I denne henseende udtalte Domstolen, at selv om kravet om proportionalitet ikke indebærer, at den tabende part nødvendigvis skal godtgøre alle de udgifter, som den anden part har afholdt, indebærer det imidlertid, at denne sidstnævnte part har ret til en godtgørelse, der i det mindste udgør en væsentlig og passende del af de rimelige udgifter, der reelt er afholdt af den part, der har vundet sagen. Derfor skal en national lovgivning, der fastsætter en absolut grænse for de udgifter, der vedrører advokatbistand, sikre dels, at denne begrænsning afspejler virkeligheden vedrørende de satser, der opkræves for advokatbistand på området for intellektuel ejendomsret, dels at i det mindste en væsentlig og passende del af de rimelige udgifter, der reelt er afholdt af den part, der har vundet sagen, bæres af den tabende part<sup>32</sup>.

Direktivets artikel 14 udelukker ikke national lovgivning om en ordning med faste satser for godtgørelse af udgifter til advokatbistand på betingelse af, at disse satser sikrer, at de udgifter, som den tabende part skal betale, er rimelige under hensyntagen til de særlige omstændigheder i sagen. Artikel 14 udelukker dog national lovgivning om faste satser, der er for lave til at sikre, at i det mindste en væsentlig og passende del af de rimelige udgifter, som den part, der har vundet sagen, har afholdt, bæres af den tabende part.

### ***Hvilke omkostninger kan godtgøres?***

Der er f.eks. også forskelle mellem medlemsstaterne og deres nationale lovgivning med hensyn til den type omkostninger, der er omfattet af bestemmelserne i den nationale

<sup>29</sup> "Support study for the ex-post evaluation and ex-ante impact analysis of the IPR enforcement Directive", Technopolis Group i konsortium med EY og Schalast Rechtsanwälte, 2017, s. 69-70.

<sup>30</sup> [C-57/15](#), UVP, præmis 25.

<sup>31</sup> [C-57/15](#), UVP, præmis 26-27.

<sup>32</sup> [C-57/15](#), UVP, præmis 29-30.

lovgivning til gennemførelse af direktivets artikel 14. I praksis er alle retsafgifter for sagsanlæg og andre sagsomkostninger ofte omfattet, mens vederlag til eksterne sagkyndige, advokaters udgifter og ekstra advokatsalær i nogle tilfælde kun delvist er omfattet<sup>33</sup>.

I henhold til artikel 14 skal den part, der krænker de intellektuelle ejendomsrettigheder, i almindelighed bære alle de økonomiske konsekvenser af sin adfærd<sup>34</sup>, men på den anden side har den part, der har vundet sagen, ret til en godtgørelse, der i det mindste udgør en væsentlig og passende del af de rimelige udgifter, der reelt er afholdt<sup>35</sup>.

Mere specifikt gælder det, at selv om artikel 14 henviser til "sagsomkostninger og andre udgifter, som den part, der har vundet sagen, har afholdt, defineres disse begreber ikke præcist i direktivet. Domstolen har fastslået, at begrebet "sagsomkostninger" bl.a. omfatter advokatsalær<sup>36</sup>. Den bemærkede også, at begrebet "andre udgifter" i princippet omfatter de udgifter, der er afholdt til rådgivning ved en teknisk sagkyndig<sup>37</sup>. Domstolen anførte imidlertid også, at dette sidstnævnte begreb skal fortolkes strengt, og at det må antages, at kun de udgifter, der er direkte og tæt knyttet til den pågældende retssag, henhører under "andre udgifter" som omhandlet i artikel 14<sup>38</sup>.

I denne forbindelse udtalte Domstolen, at de udgifter til påvisning og efterforskning af krænkelsen, der er afholdt i forbindelse med aktiviteter vedrørende bl.a. en generel vurdering af markedet foretaget af en teknisk sagkyndig og dennes afsløring af mulige overtrædelser af en intellektuel ejendomsret, der kan henføres til på dette tidspunkt endnu ukendte krænkere, således ikke synes at udgøre en sådan direkte og tæt tilknytning. På den anden side fastslog den, at hvis rådgivningsydelser ved en teknisk sagkyndig, uafhængigt af deres art, derimod er nødvendige for at kunne anlægge et søgsmål for i et konkret tilfælde at sikre håndhævelsen af en sådan rettighed, henhører de udgifter, der er knyttet til denne rådgivningsbistand, under "andre udgifter". I henhold til direktivets artikel 14 er disse "andre udgifter", som skal bæres af den tabende part<sup>39</sup>.

Domstolen har også præciseret<sup>40</sup>, at direktivets artikel 14 skal fortolkes således, at den er til hinder for nationale bestemmelser, der alene fastsætter godtgørelse af udgifter til rådgivning ved en teknisk sagkyndig, såfremt den tabende part har udvist ansvarspådragende adfærd, idet disse udgifter skal være direkte og tæt knyttet til et søgsmål, der er anlagt med henblik på at sikre håndhævelsen af en intellektuel ejendomsret.

Endelig er det vigtigt at bemærke her, at ovenstående ikke nødvendigvis betyder, at udgifter, som ikke er omfattet af artikel 14, ikke kan godtgøres. Det betyder snarere, at krav om godtgørelse af sådanne udgifter, f.eks. til påvisning og efterforskning af krænkelsen<sup>41</sup>, i stedet skal rejses som led i en erstatningssag i henhold til artikel 13.

Direktivets artikel 14 finder anvendelse på sagsomkostninger, herunder advokatsalær, samt andre udgifter, der er direkte og tæt knyttet til den pågældende retssag. Sidstnævnte omfatter de udgifter, der er afholdt til rådgivning ved en teknisk sagkyndig, hvis disse ydelser er nødvendige for at kunne anlægge et søgsmål for i et konkret tilfælde at sikre håndhævelsen af en rettighed.

<sup>33</sup> Høring om evaluering og modernisering af de retlige rammer for IPR-håndhævelse, s. 28.

<sup>34</sup> [C-406/09](#), Realchemie, præmis 49.

<sup>35</sup> Domstolens dom (Femte Afdeling) af 28. juli 2016, sag [C-57/15](#), United Video Properties Inc. mod Telenet NV (UVP), EU:C:2016:611, præmis 29.

<sup>36</sup> [C-57/15](#), UVP, præmis 22.

<sup>37</sup> [C-57/15](#), UVP, præmis 34.

<sup>38</sup> [C-57/15](#), UVP, præmis 36.

<sup>39</sup> [C-57/15](#), UVP, præmis 39-40.

<sup>40</sup> [C-57/15](#), UVP, præmis 40.

<sup>41</sup> Se betragtning 26 i direktivet.

### 3. Fokus på krænkelse i kommerciel målestok

Nogle af midlerne i direktivet skal kun anvendes på krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder i kommerciel målestok (artikel 6, stk. 2, og artikel 9, stk. 2) eller vedrøre andre personer end den krænkende part (artikel 8, stk. 1, litra a)-c)), som enten er fundet i besiddelse af de omtvistede varer, er fundet i færd med at anvende de omtvistede tjenesteydelser i kommerciel målestok eller er fundet i færd med at yde tjenester, der anvendes i de omtvistede aktiviteter, i kommerciel målestok<sup>42</sup>.

I forbindelse med den retlige ramme for håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder kræver begrebet "kommerciel målestok", at der anvendes visse mere vidtrækkende eller indgribende foranstaltninger i tilfælde af særligt alvorlige krænkelse, hvilket sikrer, at der tages hånd om de mest skadelige krænkelse, samtidig med at man sikrer proportionalitet og en rimelig balance. Det fremgår imidlertid, at dette begreb fortolkes og anvendes forskelligt i medlemsstaterne.

Begrebet "kommerciel målestok" er ikke defineret i direktivet. Samtidig henviser direktivet ikke udtrykkeligt til medlemsstaternes lovgivning med henblik på at bestemme dets betydning. Det er fast praksis som følge såvel af kravene om en ensartet anvendelse af EU-retten som af lighedsprincippet, at dette begreb i sådanne tilfælde skal undergives en selvstændig og ensartet fortolkning i hele EU<sup>43</sup>.

Desuden uddybes dette nærmere i direktivets betragtning 14, ifølge hvilken det omfatter handlinger "der udføres med henblik på direkte eller indirekte økonomisk eller kommerciel gevinst; dette udelukker normalt handlinger, der udføres af slutforbrugerne, når de handler i god tro".

Endvidere blev begrebet "kommercielt omfang" som omhandlet i artikel 61 i TRIPs-aftalen drøftet indgående i en rapport fra Verdenshandelsorganisationens tvistbilæggespanel<sup>44</sup>. Panelet har i undersøgelsen af dette spørgsmål taget højde for den almindelige betydning af ordene "omfang" og "kommerciel" og konkluderede, at det skal fortolkes på grundlag af både kvalitative og kvantitative elementer, og at det henviser til størrelsen eller rækkevidden af normal eller sædvanlig kommerciel aktivitet med hensyn til et bestemt produkt på et bestemt marked<sup>45</sup>. Selv om dette begreb i TRIPs-aftalen bruges i en lidt anden kontekst end i direktivet<sup>46</sup>, og at sådanne panelrapporter ikke i sig selv er bindende i EU's retsorden med hensyn til fortolkningen af afledt EU-ret såsom direktivet, mener Kommissionen ikke desto mindre, at denne rapport kan bruges som reference<sup>47</sup>.

Det følger af ovenstående, at begrebet "kommerciel målestok", som det anvendes i forskellige bestemmelser i direktivet, efter Kommissionens opfattelse ikke kun bør fortolkes rent kvantitativt. I stedet bør der også tages hensyn til visse kvalitative elementer, såsom hvorvidt

---

<sup>42</sup> Som det hedder i direktivets betragtning 14: "Dette berører ikke medlemsstaternes mulighed for at anvende foranstaltningerne også i forbindelse med andre handlinger".

<sup>43</sup> F.eks. Domstolens dom (Store Afdeling), 3. september 2014, sag [C-201/13](#), Johan Deckmyn og Vrijheidsfonds VZW mod Helena Vandersteen m.fl., EU:C:2014:2132, præmis 14.

<sup>44</sup> Rapport fra WTO-panelet den 26. januar 2009, [WT/DS362/R](#), s. 75-98.

<sup>45</sup> [WT/DS362/R](#), punkt VII.601-603 og VII.635-636.

<sup>46</sup> I forbindelse med visse strafferetlige foranstaltninger, mens begrebet i direktivet anvendes i forbindelse med visse civilretlige midler.

<sup>47</sup> Det kan i denne henseende bemærkes, at EU for det første også er part i TRIPs-aftalen (se betragtning 4 i direktivet), hvilket betyder, at dens bestemmelser udgør en integreret del af EU's retsorden (se f.eks. C-180/11, Bericap, præmis 67), og for det andet, at den sædvanlige betydning i almindelig sprogbrug af ikke-definerede begreber, som anvendes i afledt EU-ret såsom direktivet, i henhold Domstolens praksis er vigtig i fortolkningen af sådanne begreber (se f.eks. C-201/13, Deckmyn, præmis 19).

den pågældende aktivitet normalt udføres med henblik på økonomisk eller kommerciel gevinst.

Begrebet "kommerciel målestok" i direktivets artikel 6, stk. 2, artikel 8, stk. 1, og artikel 9, stk. 2, fortolkes og anvendes under hensyntagen til kvalitative elementer såsom den økonomiske eller kommercielle gevinst, der kan forfølges ved de pågældende krænkelse, samt kvantitative elementer såsom antallet og omfanget af krænkelse, som er relevante i den foreliggende sag.

### **III. EN AFBALANCERET TILGANG TIL HÅNDHÆVELSE AF INTELLEKTUELLE EJENDOMSRETTIGHEDER OG FOREBYGGELSE AF MISBRUG**

#### **1. Generel forpligtelse og grundlæggende rettigheder**

Den generelle forpligtelse i direktivet er at sikre de foranstaltninger, procedurer og retsmidler, der er nødvendige for at håndhæve intellektuelle ejendomsrettigheder. De skal være "fair og rimelige", de må ikke være unødigt komplicerede eller udgiftskrævende, og de må ikke indebære urimelige frister eller medføre ugrundede forsinkelser. De skal også være effektive, stå i et rimeligt forhold til krænkelsen og have afskrækkende virkning, og de skal anvendes på en sådan måde, at der ikke opstår hindringer for lovlig samhandel, og at der ydes garanti mod misbrug af dem (artikel 3, stk. 1 og 2). Endvidere bør disse foranstaltninger, procedurer og retsmidler i hvert enkelt tilfælde fastsættes på en sådan måde, at der tages behørigt hensyn til det pågældende tilfældes specifikke karakteristika, herunder de særlige egenskaber ved den enkelte intellektuelle ejendomsret, og, når det er relevant, til krænkelsens forsætlige eller ikke-forsætlige karakter<sup>48</sup>. Derfor bør de kompetente retlige myndigheder for at sikre en afbalanceret anvendelse af det civilretlige system for håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder generelt foretage en vurdering i den enkelte sag, når de overvejer de foranstaltninger, procedurer og retsmidler, der indgår i direktivet.

Direktivet er i overensstemmelse med de grundlæggende rettigheder og overholder de principper, der bl.a. er anerkendt i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder ("chartret"). Direktivet har navnlig til formål at sikre, at den intellektuelle ejendomsret overholdes fuldt ud i overensstemmelse med chartrets artikel 17, stk. 2<sup>49</sup>. Derfor skal direktivets regler fortolkes og anvendes på en sådan måde, at det ikke kun er denne grundlæggende rettighed, der beskyttes, men at der også tages hensyn til andre relevante grundlæggende rettigheder. Dette kan f.eks. omfatte adgangen til effektive retsmidler samt retten til privatliv og beskyttelse af personoplysninger samt ytrings- og informationsfrihed og friheden til at drive egen virksomhed<sup>50</sup>. Domstolen afsagde en række domme om dette spørgsmål efter vedtagelsen af direktivet.

Domstolen behandlede navnlig i Promusicae-dommen<sup>51</sup> spørgsmålet om den rette afvejning af de forskellige grundlæggende rettigheder, da den fortolkede bestemmelserne i direktivet om elektronisk handel, direktivet om informationssamfundet<sup>52</sup>, direktivet om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder og direktivet om databeskyttelse inden for elektronisk

<sup>48</sup> Betragtning 17 i direktivet.

<sup>49</sup> Betragtning 32 i direktivet.

<sup>50</sup> Se henholdsvis chartrets artikel 47, 7, 8, 11 og 16.

<sup>51</sup> Domstolens dom (Store Afdeling) af 29. januar 2008, sag [C-275/06](#), Productores de Música de España (Promusicae) mod Telefónica de España SAU, EU:C:2008:54, præmis 68.

<sup>52</sup> Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (EFT L 167 af 22.6.2001, s. 10-19).

kommunikation<sup>53</sup> i lyset af chartret. Domstolen forklarede, at myndighederne og domstolene i medlemsstaterne i fortolkningen af disse direktiver skal sikre den rette afvejning af de forskellige grundlæggende rettigheder, og at der ikke er konflikt med andre almindelige fællesskabsretlige principper, såsom proportionalitetsprincippet. I denne sag konkluderede Domstolen, at medlemsstaterne ikke skal fastsætte en pligt til at videregive personoplysninger for at sikre effektiv beskyttelse af ophavsretten under en civil retssag. Domstolen konkluderede imidlertid også, at de under gennemførelsen af ovennævnte direktiver skal påse, at de lægger en fortolkning af disse direktiver til grund, som gør det muligt at sikre den rette afvejning af den grundlæggende rettighed, der sikrer beskyttelse af personoplysninger og retten til privatliv samt ejendomsret og effektive retsmidler.

Denne tilgang blev også brugt i efterfølgende afgørelser fra Domstolen<sup>54</sup>, hvor den gav yderligere vejledning til, hvordan man sikrer den rette afvejning af de forskellige grundlæggende rettigheder, bl.a. når der træffes afgørelser om anmodninger om oplysninger og udstedelse af påbud<sup>55</sup>.

Selv om disse afgørelser blev afsagt i sager om krænkelse af ophavsretten, omhandler Domstolens analyse generelt afvejningen mellem de relevante grundlæggende rettigheder. Derfor mener Kommissionen, at kravet om, at der skal sikres en rimelig afvejning mellem sådanne rettigheder, i lyset af proportionalitetsprincippet ikke kun finder anvendelse på krænkelse af ophavsretten, men på alle sager om intellektuelle ejendomsrettigheder, der er omfattet af direktivet.

I alle sager, hvor direktivets bestemmelser fortolkes og anvendes, og som omhandler forskellige grundlæggende rettigheder, der er beskyttet i EU's retsorden, bør det sikres, at der sker en rimelig afvejning mellem dem i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.

## **2. Rimelig afvejning mellem de gældende grundlæggende rettigheder i forbindelse med retten til information**

Det er særligt vigtigt at foretage en rimelig afvejning af de forskellige grundlæggende rettigheder i forbindelse med anvendelsen af retten til information, der er fastsat i direktivets artikel 8. I henhold til artikel 8 skal medlemsstaterne sikre, at de kompetente retslige myndigheder kan pålægge den krænkende part og/eller enhver anden person at give præcise oplysninger om de rettighedskrænkende varers eller tjenesteydelsers oprindelse og distributionskanaler samt om identiteten af tredjemænd, der måtte have deltaget i krænkelsen<sup>56</sup>.

I behandlingen af anmodninger om oplysninger i henhold til artikel 8 kan der forekomme situationer, hvor flere grundlæggende rettigheder skal afvejes i forhold til hinanden. Dette kunne især være tilfældet i forbindelse med de grundlæggende rettigheder om beskyttelse af

---

<sup>53</sup> Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/58/EF af 12. juli 2002 om behandling af personoplysninger og beskyttelse af privatlivets fred i den elektroniske kommunikationssektor (EFT L 201 af 31.7.2002, s. 37-47) (som supplerer Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF af 24. oktober 1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (EFT L 281 af 23.11.1995, s. 31-50).

<sup>54</sup> F.eks. Domstolens kendelse (Ottende Afdeling) af 19. februar 2009, [C-557/07](#), LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH mod Tele2 Telecommunication GmbH, EU:C:2009:107, Domstolens dom (Tredje Afdeling) af 19. april 2012, sag [C-461/10](#), Bonnier Audio AB m.fl. mod Perfect Communication Sweden AB, EU:C:2012:219, Domstolens dom (Fjerde Afdeling) af 16. juli 2015, sag [C-580/13](#), Coty Germany GmbH mod Stadtparkasse Magdeburg, EU:C:2015:485.

<sup>55</sup> Se også yderligere drøftelse af direktivets artikel 8 om retten til information (kapitel III) og artikel 9 og 11 om foreløbige og retsbevarende foranstaltninger og påbud (kapitel IV).

<sup>56</sup> Se også betragtning 21 i direktivet.

ejendom (herunder intellektuel ejendom) og om adgangen til effektive retsmidler på den ene side og de grundlæggende rettigheder om retten til privatliv og beskyttelse af personoplysninger samt friheden til at drive egen virksomhed på den anden side.

De kompetente retslige myndigheder kan kun kræve oplysninger i henhold til artikel 8, hvor de rent faktisk er nødvendige for at identificere kilden til og omfanget af krænkelsen. Dette fremgår efter Kommissionens mening af kravet om en velbegrunnet og forholdsmæssig afpasset begæring i artikel 8, stk. 1, og de generelle forpligtelser i artikel 3 (navnlig kravene om, at foranstaltninger skal være fair og rimelige, at de ikke må være unødigt komplicerede eller udgiftskrævende, og at der skal ydes garanti mod misbrug af dem).

Domstolen har præciseret<sup>57</sup>, at EU-retten, især direktivets artikel 8, stk. 3, sammenholdt med artikel 15, stk. 1, i direktivet om databeskyttelse, ikke udelukker, at medlemsstaterne kan fastsætte en pligt til at videregive personoplysninger vedrørende internettrafik til visse private tredjeparter med henblik på at retsforfølge krænkelse af ophavsretten ved de civile domstole. Domstolen fastslog imidlertid også, at EU-retten i den pågældende sag heller ikke indeholdt et krav om, at medlemsstaterne skal pålægge en sådan forpligtelse.

Domstolen har også udtalt, at disse regler ikke er til hinder for anvendelse af en national lovgivning, der er indført i henhold til direktivets artikel 8, og som indebærer, at en internetudbyder med det formål at kunne identificere en internetabonnent eller -bruger kan tilpligtes at give indehaverne af ophavsretten eller den, til hvem retten er overgået, oplysninger om den abonnent, der har fået tildelt en IP-adresse, hvorfra den påståede krænkelse er foretaget. En sådan national lovgivning bør imidlertid gøre det muligt for den nationale retsinstans, til hvilken der indgives anmodning om udstedelse af et påbud på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag og under hensyntagen til de krav, der følger af proportionalitetsprincippet, at afveje de pågældende modstridende interesser mod hinanden<sup>58</sup>.

I en anden sag præciserede Domstolen, at direktivets artikel 8, stk. 3, litra e), skal fortolkes således, at den er til hinder for en national ordning, der ubegrænset og ubetinget giver et pengeinstitut ret til under påberåbelse af princippet om bankhemmelighed at nægte at give oplysning i henhold til direktivets artikel 8, stk. 1, litra c), om en kontoindehavers navn og adresse<sup>59</sup>. En sådan ubegrænset og ubetinget tilladelse til at påberåbe sig princippet om bankhemmelighed kan medføre en krænkelse af den effektive udøvelse af intellektuelle ejendomsrettigheder til fordel for de i direktivets artikel 8, stk. 1, omhandlede personers ret til beskyttelse af personoplysninger, der vedrører dem selv<sup>60</sup>.

I henhold til direktivets artikel 8 kan de kompetente retslige myndigheder kræve, at den krænkende part og/eller enhver anden person giver oplysninger om oprindelsen af og distributionskanalerne for de varer eller tjenesteydelser, der krænker en intellektuel ejendomsrettighed. Disse oplysninger kan omfatte personoplysninger, hvis denne videregivelse sker i overensstemmelse med den gældende lovgivning om beskyttelse af personoplysninger, og forudsat at det sikres, at der sker en rimelig afvejning af de forskellige relevante grundlæggende rettigheder.

### 3. Fremlæggelse af bevismateriale, som modparten har kontrol over

<sup>57</sup> [C-275/06](#), Promusicae, præmis 58-59. Se også afsnit 1 ovenfor.

<sup>58</sup> [C-461/10](#), Bonnier, præmis 51-61.

<sup>59</sup> Domstolens dom (Fjerde Afdeling) af 16. juli 2015, sag [C-580/13](#), Coty Germany GmbH mod Stadtsparkasse Magdeburg, præmis 43.

<sup>60</sup> [C-580/13](#), Coty Germany, præmis 40.

Ifølge direktivets artikel 6, stk. 1, kan de kompetente retslige myndigheder på begæring af en part, der har fremført et rimeligt tilgængeligt bevismateriale, der er tilstrækkeligt til at understøtte hans påstande, og som til støtte for sine påstande har angivet bevismateriale, som modparten har kontrol over, pålægge modparten at fremlægge det pågældende bevismateriale, under forudsætning af at fortrolige oplysninger beskyttes.

Det er kommet frem i evalueringen, at processen med at angive det bevismateriale, modparten har kontrol over, i nogle medlemsstater kan være meget byrdefuld for rekvirenten, hvilket dermed væsentligt begrænser muligheden for at indhente sådant bevismateriale i praksis. Det blev rapporteret, at rekvirenter i nogle medlemsstater anmodes om helt præcist at angive de ønskede dokumenters art, placering, referencenumre eller indhold, selv om disse oplysninger naturligvis er vanskelige, hvis ikke umulige, at finde for en ekstern person, som ikke nødvendigvis har set de pågældende dokumenter<sup>61</sup>.

Det er uden tvivl nødvendigt til en vis grad at angive dokumenterne nærmere, men hvis der kræves for mange detaljer, kan fremlæggelsesforanstaltningerne i artikel 6, stk. 1, blive mindre effektive, og det kan vække bekymring for proportionaliteten af de krav, der stilles på nationalt plan. Det rejser også spørgsmålet om, hvorvidt sådanne krav er "fair og rimelige", ligesom det kunne gøre det alt for kompliceret at anvende foranstaltningerne i direktivet. Detaljerede nationale krav af denne art kan som sådan være i strid med artikel 6, stk. 1, sammenholdt med forpligtelserne i direktivets artikel 3.

Direktivet om erstatning for overtrædelser af konkurrenceretten<sup>62</sup> er mere detaljeret end direktivet i denne henseende. I henhold til dette direktivs artikel 5, stk. 2, om fremlæggelse af beviser skal medlemsstaterne sikre, at de nationale retter kan kræve fremlæggelse af nærmere angivne beviser eller relevante kategorier af beviser, der er beskrevet så præcist og så snævert som muligt på grundlag af rimeligt tilgængelige faktuelle oplysninger i begrundelsen.

Kommissionen mener, at der godt kan være grund til at anvende en lignende tilgang til fortolkningen og anvendelsen af direktivets artikel 6, stk. 1. Rekvirenten skal så vidt muligt angive, hvilke oplysninger denne anmoder om, men denne forpligtelse bør fortolkes inden for rimelige grænser og under hensyntagen til de særlige omstændigheder i den pågældende sag. Det betyder efter Kommissionens opfattelse, at rekvirenten i princippet i sin anmodning bør angive de enkelte beviser, men at artikel 6, stk. 1, ikke udelukker, at en rekvirent i visse tilfælde kan angive en konkret kategori af bevismateriale, forudsat at den er angivet præcist nok til, at modparten kan identificere konkret bevismateriale, som denne har kontrol over, og de kompetente retslige myndigheder kan træffe afgørelse om anmodningen.

Desuden er det vanskeligt at forstå, hvad "bevismateriale, som modparten har kontrol over" betyder. Mere specifikt har der været usikkerhed om, hvorvidt begrebet "kontrol" kun henviser til bevismateriale, som modparten har i sin besiddelse, eller om det skal fortolkes mere bredt og også omfatte et krav om, at modparten skal foretage en rimelig søgning<sup>63</sup>.

Efter Kommissionens opfattelse synes artikel 6, stk. 1, ikke at give noget klart grundlag for at kræve, at en part aktivt skal søge efter beviser, som er i tredjeparters besiddelse, og som er uden for dennes kontrol, med henblik på at fremlægge sådanne beviser, men den bemærker, at brugen af ordet "kontrol" tyder på, at det ikke nødvendigvis er et krav, at den pågældende part

---

<sup>61</sup> Høring om evaluering og modernisering af de retlige rammer for IPR-håndhævelse, s. 18. Se også SEC(2010) 1589 final, s. 9.

<sup>62</sup> Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/104/EU af 26. november 2014 om visse regler for søgsmål i henhold til national ret angående erstatning for overtrædelser af bestemmelser i medlemsstaternes og Den Europæiske Unions konkurrenceret (EUT L 349 af 5.12.2014, s. 1).

<sup>63</sup> Arbejdsdokumentet fra Kommissionens tjenestegrene – analyse af gennemførelsen af direktiv 2004/48/EF af 22.12.2010, s. 9. Kommissionens dokument – Synthesis of the comments on the Commission Report on the application of Directive 2004/48, juli 2011, s. 19.

er i besiddelse af beviserne. Derfor kan artikel 6, stk. 1, efter Kommissionens overbevisning, hvor det er berettiget, danne grundlag for en forpligtelse for en part til at udføre en omhyggelig søgning efter beviser inden for sin organisation (herunder separate juridiske enheder, som den kontrollerer), forudsat at rekvirenten har underbygget og specificeret anmodningen om de pågældende beviser, men forpligtelsen skal stå i et rimeligt forhold til krænkelsen og må ikke være unødigt udgiftskrævende, ligesom der skal ydes garanti mod misbrug af dem, hvor det er nødvendigt<sup>64</sup>.

Enhver anmodning om fremlæggelse af bevismateriale i henhold til direktivets artikel 6, stk. 1, bør være tilstrækkeligt underbygget og specificeret og skal være rimelig i forhold til sagens særlige omstændigheder. Dette krav behøver imidlertid ikke udelukke muligheden for, at den part, der er genstand for foranstaltningen, i visse tilfælde kan forpligtes til at fremlægge konkrete kategorier af bevismateriale eller udføre en omhyggelig søgning efter bevismateriale inden for sin organisation.

#### **4. Sikring af beskyttelsen af fortrolige oplysninger**

Gennemførelsen af foranstaltningerne i direktivets artikel 6, stk. 1 og 2, artikel 7, stk. 1, og artikel 8, stk. 1 og 2, kræver beskyttelse af fortrolige oplysninger. Denne begrænsning er især vigtig, når de dokumenter, der angives som bevismateriale, eller de oplysninger, der eventuelt skal fremlægges, indeholder forretningshemmeligheder eller andre forretningsmæssigt følsomme oplysninger for den part, der er omfattet af disse foranstaltninger.

For anmodninger om oplysninger i henhold til artikel 8 blev det rapporteret<sup>65</sup>, at visse typer oplysninger kan være underlagt forskellige fortrolighedsregler i forskellige medlemsstater, hvilket kan medføre yderligere problemer for rettighedshaverne. Dette skyldes, at det ikke er klart, om de kan bruge oplysninger, som de lovligt har indhentet i ét land, i et andet land, hvor fortroligheden for sådanne oplysninger er underlagt strengere regler.

For at sikre proportionalitet skal anmodninger om fremlæggelse af bevismateriale i henhold til artikel 6, sikring af bevismateriale i artikel 7 og videregivelse af oplysninger i artikel 8 være relevante for at bevise påstanden(e) i den pågældende sag. Selv om nogle af de oplysninger, som er i modpartens besiddelse, er afgørende for at bevise den påståede krænkelse eller omfanget af dens konsekvenser, kan disse oplysninger i visse tilfælde f.eks. stadig have en karakter, hvor de har en så stor forretningsmæssig værdi, at de ikke bør videregives til rekvirenten. Ifølge feedback fra evalueringen finder de retslige myndigheder det af og til vanskeligt at tage stilling til disse modstridende interesser, navnlig hvis parterne er konkurrenter.

Kommissionen bemærker i den forbindelse, at det ikke fastlægges i disse bestemmelser, at sådanne fortrolige oplysninger ikke kan bruges i den pågældende sag, men at oplysningerne skal beskyttes. I nogle medlemsstater<sup>66</sup> er der indført foranstaltninger til at sikre, at fortrolige oplysninger kun videregives til retten eller en tredjepart, der er bundet af særlige regler om fortrolighed. Det gælder også ifølge artikel 60, stk. 3, i aftalen om en fælles patentdomstol<sup>67</sup>, at den fælles patentdomstol kan afsige kendelse om besigtigelse af ejendom, som udføres af en person udpeget af domstolen. Ved besigtigelsen af lokaliteterne må rekvirenten ikke selv være til stede, men kan være repræsenteret af en uafhængig fagperson, hvis navn skal anføres i domstolens kendelse.

<sup>64</sup> Se direktivets artikel 3.

<sup>65</sup> Høring om evaluering og modernisering af de retlige rammer for IPR-håndhævelse, s. 18-25.

<sup>66</sup> F.eks. Nederlandene.

<sup>67</sup> EUT C 175 af 20.6.2013, s. 1.

Efter Kommissionens opfattelse bør de kompetente retslige myndigheder i overensstemmelse med de nærmere bestemmelser i national lovgivning på eget initiativ eller på anmodning af en part i sagen kunne afsige kendelse om passende midler til beskyttelse af fortrolige oplysninger, hvis sådanne oplysninger kan være berørt af foranstaltningerne i artikel 6, 7 og 8. Dette kræves ikke udtrykkeligt i disse bestemmelser, men Kommissionen mener, at dette, hvor det er berettiget, kunne omfatte muligheden for kun at videregive sådanne oplysninger til de kompetente retslige myndigheder eller til en uafhængig og uvildig tredjepart, som udpeges til at bistå i sagen eller foretage inspektioner med henblik på beskrivelse eller beslaglæggelse, og som er underlagt passende fortrolighedsforpligtelser. Sådanne midler bør sikre, at oplysningerne ikke videregives til rekvirenten, en anden part i sagen eller offentligheden, samtidig med at der tages hensyn til rekvirentens eller sådanne andre parter ret til forsvar<sup>68</sup>.

Forpligtelsen til at beskytte fortrolige oplysninger i henhold til direktivets artikel 6, 7 og 8 bør sikres ved passende midler, som garanterer den nødvendige beskyttelse. Dette kunne være, at de fortrolige oplysninger kun videregives til de kompetente retslige myndigheder, eller at det kun er visse uafhængige og uvildige tredjeparter, der kan foretage inspektioner.

## 5. Vigtigheden af sikkerhed

Ifølge direktivet kan foranstaltninger til sikring af bevismateriale (artikel 7, stk. 2) og foreløbige foranstaltninger (artikel 9, stk. 6) gøres betinget af, at rekvirenten stiller en tilstrækkelig sikkerhed eller tilsvarende forsikring med henblik på eventuel kompensation af det tab, der påføres rekvirenten. En sådan sikkerhed eller forsikring er et vigtigt instrument, som både kompenserer for et sådant tab efterfølgende, hvis det er nødvendigt, men som også forhindrer potentielt misbrug af foranstaltningerne i direktivet. I den forbindelse gennemføres med de særlige forpligtelser i artikel 7, stk. 2, og artikel 9, stk. 6, forpligtelsen i artikel 3, stk. 2, herunder især at foranstaltningerne, procedurerne og retsmidlerne i direktivet skal anvendes på en sådan måde, så der ydes garanti mod misbrug af dem.

Artikel 3, stk. 2, fastlægger imidlertid også, at foranstaltningerne og retsmidlerne skal være effektive, stå i et rimeligt forhold til krænkelsen og have afskrækkende virkning, og ifølge artikel 3, stk. 1, skal de være fair og rimelige og må ikke være unødigt udgiftskrævende. Dette understreger, at misbrug skal forhindres, men at det ikke må ske med midler, der er i strid med disse krav. Det betyder f.eks., at den sikkerhed, der skal stilles for de foreløbige foranstaltninger, ikke må være så høj, at rekvirenter ikke længere vil anmode om de pågældende foreløbige foranstaltninger. Dette gælder især for SMV'er, da omkostningerne ved civile retlige sager samt risikoen for at tabe sagen, så de skal betale begge parter sagsomkostninger, er en vigtig faktor, som afholder dem fra at anlægge civile retssager vedrørende krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder<sup>69</sup>.

At kræve, at rekvirenten stiller en tilstrækkelig sikkerhed som betingelse for fastsættelse af foreløbige foranstaltninger og retsbevarende foranstaltninger i henhold til direktivets artikel 7 og 9, kan være et passende middel til at forhindre misbrug af sådanne foranstaltninger. Når det skal bestemmes, hvilken sikkerhed eller lignende forsikring der vil være passende i en given sag, bør der bl.a. tages hensyn til rekvirentens økonomiske formåen samt de potentielle virkninger for effektiviteten af de ønskede foranstaltninger, navnlig for SMV'er.

<sup>68</sup> Domstolens dom (Tredje Afdeling) af 14. februar 2008, sag [C-450/06](#), Varec SA mod État belge, EU:C:2008:91, vedrørende afvejning af modstridende rettigheder i sager om offentlige kontrakter.

<sup>69</sup> Intellectual Property SME Scoreboard 2016, EUIPO, Det Europæiske Observationscenter for Krænkelser af Intellektuelle Ejendomsrettigheder, 2016.

## 6. Muligheder og fordele ved et forsvarsskrift

Direktivets artikel 7, stk. 1, giver mulighed for i relevante tilfælde at iværksætte foranstaltninger med henblik på at sikre det relevante bevismateriale, uden at modparten høres (dvs. ex parte), især hvis en forsinkelse vil kunne påføre rettighedshaveren et uopretteligt tab, eller hvor der foreligger en påviselig risiko for tilintetgørelse af bevismateriale. Tilsvarende kan der i henhold til direktivets artikel 9, stk. 4, gennemføres foreløbige og retsbevarende foranstaltninger, uden at modparten høres, især hvis en forsinkelse vil påføre rettighedshaveren et uopretteligt tab. Hvis der er tale om et hastetilfælde, og/eller der er behov for at underrette rekvisitus på forhånd, træffes beslutningen om foranstaltningerne ensidigt uden forudgående underretning og høring. Derfor får rekvisitus ikke mulighed for at fremsætte argumenter til sit forsvar, selv om den pågældende foranstaltning kan få store konsekvenser for vedkommende.

Artikel 7 og 9 indeholder en række garantier, herunder at påbud, hvor modparten ikke høres, kun kan udstedes på visse betingelser, skal meddeles rekvisitus straks efter, at foranstaltningerne er gennemført, og er genstand for efterfølgende prøvelse, hvor rekvisitus kan høres. Ikke desto mindre er det et faktum, at foranstaltninger, hvor modparten ikke høres, påvirker rekvisitus' grundlæggende ret til at blive hørt og forsvare sig i retten, hvilket er en del af retten til en upartisk domstol<sup>70</sup>. Retten til at blive hørt bør derfor i princippet kun begrænses i forhold til disse bestemmelser, hvis der samtidig gives passende garantier, samt i det omfang disse begrænsninger er nødvendige for at sikre retten til beskyttelse af intellektuel ejendom samt til rekvisitus' adgang til effektive retsmidler, som også er grundlæggende rettigheder i chartret.

For at opnå en rimelig balance mellem disse modstridende interesser og grundlæggende rettigheder anvender nogle medlemsstater (Belgien, Frankrig, Tyskland, Nederlandene og Spanien) et forsvarsskrift ("protective brief/letter/writ"), som også er fastlagt i artikel 207 i Den Fælles Patentdomstols forretningsorden<sup>71</sup>. Med et sådant forsvarsskrift kan rekvisitus, hvis denne frygter at blive sagsøgt for en krænkelse af en intellektuel ejendomsrettighed (f.eks. efter modtagelse af en advarsel fra rettighedshaveren) på forhånd (dvs. før der er indgivet begæring) underrette de kompetente retslige myndigheder om, hvorfor den eventuelle påstand om krænkelse ifølge rekvisitus ikke er begrundet. Det primære formål med forsvarsskriftet er at give de retslige myndigheder så mange relevante oplysninger som muligt, uden at de har hørt rekvisitus, når der er indgivet begæring om et foreløbigt påbud, og før der træffes afgørelse om denne begæring.

Selv om det ikke er udtrykkeligt fastsat i direktivet, kan dette forsvarsskrift være et nyttigt instrument til at bidrage til på en fair og rimelig måde at afveje de forskellige modstridende interesser og grundlæggende rettigheder med hensyn til muligheden for at træffe foranstaltninger uden at høre modparten som omhandlet i direktivets artikel 7, stk. 1, og artikel 9, stk. 4.

## IV. SIKRING AF EFFEKTIV HÅNDHÆVELSE AF INTELLEKTUELLE EJENDOMSRETTIGHEDER, HERUNDER I EN DIGITAL KONTEKST

Dette kapital fokuserer på påbud og mellemmænd. De synspunkter, der fremkom i den offentlige høring, viser, at rettighedshaverne betragter foreløbige påbud som et vigtigt

<sup>70</sup> Artikel 47 i chartret. Se også artikel 42 i TRIPs-aftalen.

<sup>71</sup> De indledende bestemmelser for Den Fælles Patentdomstols forretningsorden (18. Udgave), tilgængelig på: <https://www.unified-patent-court.org/documents>.

instrument til at beskytte deres rettigheder. Som beskrevet i direktivet om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet ("direktivet om informationssamfundet")<sup>72</sup>, kan mellemænds tjenester navnlig på det digitale område i stadig stigende grad anvendes af tredjemand til at udføre krænkende aktiviteter. I mange tilfælde er sådanne mellemænd bedst i stand til at bringe sådanne krænkelse til ophør.

## 1. Påbud og ansvar

Direktivet indeholder to typer påbud. For det første er medlemsstaterne i henhold til artikel 9, stk. 1, litra a), forpligtede til at sikre, at rettighedshaverne kan anmode om et foreløbigt påbud mod en påstået krænkende part eller en mellemmand. Formålet med sådanne påbud er at forhindre en nært forestående krænkelse af en intellektuel ejendomsrettighed eller forbyde en fortsættelse af den påståede krænkelse. For det andet indeholder artikel 11 en forpligtelse for medlemsstaterne til at sikre, at de retslige myndigheder, når der er truffet en retsafgørelse, som fastslår krænkelse af en intellektuel ejendomsrettighed, kan udstede et påbud til den krænkende part med henblik på at forhindre fortsat krænkelse, eller til en mellemmand, som både har til formål at bringe krænkelsen til ophør, men også at forhindre yderligere krænkelse<sup>73</sup>.

I denne forbindelse er det vigtigt at fremhæve, at der i EU-retten sondres mellem begrebet ansvar og muligheden for at udstede et påbud til mellemmand som fastsat i direktivets artikel 9, stk. 1, litra a), og artikel 11<sup>74</sup>. Domstolen har bekræftet, at forpligtelsen for medlemsstaterne i direktivets artikel 11 finder anvendelse "*uanset om han selv* [dvs. mellemmanden] *er ansvarlig for de omtvistede omstændigheder*"<sup>75</sup>.

Muligheden for at udstede et påbud til en formidler på grundlag af direktivets artikel 9, stk. 1, litra a) og artikel 11 afhænger ikke af mellemmandens ansvar for den pågældende (påståede) krænkelse. Derfor kan de kompetente retslige myndigheder ikke kræve, at rekvirenter påviser, at mellemmanden er ansvarlig, heller ikke indirekte, for en (påstået) krænkelse, som betingelse for at udstede et påbud.

## 2. Præcisering af begrebet "mellemmand"

I direktivets artikel 9, stk. 1, litra a), og artikel 11 henvises der til muligheden for at udstede et påbud til "*en mellemmand, hvis tjenesteydelser anvendes af tredjemand til krænkelse af en intellektuel ejendomsrettighed*". Direktivet angiver ikke nærmere, hvilke erhvervsdrivende der skal betragtes som mellemmand i forbindelse med direktivet.

Domstolen har præciseret, at for at en erhvervsdrivende skal kunne betegnes som en mellemmand som omhandlet i disse bestemmelser, skal det være fastslået, at han leverer en tjenesteydelse, der kan anvendes af en eller flere personer til at krænke en eller flere intellektuelle ejendomsrettigheder eller få adgang til krænkende indhold eller varer<sup>76</sup>. Det er

<sup>72</sup> Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (EFT L 167 af 22.6.2001, s. 10-19), betragtning 59.

<sup>73</sup> [C-324/09](#), *L'Oréal mod eBay*, præmis 131. [C-70/10](#), *Scarlet Extended*, præmis 31, [C-360/10](#), *SABAM*, præmis 29.

<sup>74</sup> En sådan mulighed – som også gælder uanset mellemmandens ansvar – findes også i artikel 8, stk. 3, i direktivet om informationssamfundet.

<sup>75</sup> Domstolens dom (Store Afdeling) af 12. juli 2011, sag C-324/09, *L'Oréal SA m.fl. mod eBay International AG m.fl.*, EU:C:2011:474, præmis 127. Se også [C-494/15](#), *Tommy Hilfiger*, EU:C:2016:528, præmis 22. I artikel 12-14 i direktivet om elektronisk handel bestemmes det specifikt vedrørende visse onlineformidlere, at ansvarsfrigelserne i disse bestemmelser ikke berører en domstols eller en administrativ myndigheds mulighed for at kræve, at en tjenesteyder bringer en overtrædelse til ophør eller forhindrer den.

<sup>76</sup> Se [C-314/12](#), *UPC Telekabel*, Domstolens dom (Tredje Afdeling) af 24. november 2011.

ikke nødvendigt, at der består et særligt forhold mellem personen eller personerne og økonomiske aktør, f.eks. et kontraktforhold<sup>77</sup>.

Derfor er anvendelsen af direktivets artikel 9, stk. 1, litra a) og artikel 11 ikke begrænset til en bestemt gruppe mellemmand, men spænder over forskellige sektorer og omfatter tjenester på både fysiske markedspladser og onlinemarkedspladser<sup>78</sup>.

Domstolen har specifikt udtalt, at internettjenesteudbydere<sup>79</sup>, sociale netværksplatforme<sup>80</sup>, onlinemarkedspladser<sup>81</sup> og forpagtere af markedshaller<sup>82</sup> bør betragtes som mellemmand ud fra omstændighederne i den konkrete sag.

Kommissionen mener på grundlag af Domstolens hidtidige praksis ikke, at der er nogen grund til at betragte dette som en udtømmende liste, og at en række andre erhvervsdrivende, som udfører tjenesteydelser, der kan anvendes af en eller flere personer til at krænke intellektuelle ejendomsrettigheder, også kan falde ind under begrebet "mellemmand" i direktivets forstand, hvilket skal vurderes fra sag til sag. Efter Kommissionens opfattelse kan erhvervsdrivende afhængigt af den enkelte sag potentielt omfatte udbydere af visse informationssamfundstjenester, post- og pakketjenesteudbydere, transport- og logistikvirksomheder samt detailhandlere.

Kommissionen minder endvidere om, at artikel 9, stk. 1, litra a), og artikel 11 bør fortolkes og anvendes i lyset af de generelle krav i artikel 3 og de gældende grundlæggende rettigheder, som er beskyttet i EU's retsorden. Derfor kan det være nødvendigt at inddrage de erhvervsdrivende, som ikke selv tager del i en krænkende aktivitet, i forbindelse med håndhævelse af krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder i henhold til direktivet for at sikre, at rettighedshaverne er i stand til at håndhæve deres rettigheder effektivt. På den anden side kan der i en given sag ikke være grundlag for sådan inddragelse, hvis de udførte tjenesteydelser er så fjerne eller uvæsentlige i forhold til den (påståede) krænkelse, at den pågældende erhvervsdrivende ikke med rimelighed kan forventes at ville bidrage væsentligt til sådan effektiv håndhævelse, hvilket betyder, at det ville være uforholdsmæssigt eller unødvendigt byrdefuldt at inddrage den pågældende<sup>83</sup>.

Erhvervsdrivende, som udfører en tjenesteydelse, der kan anvendes af en eller flere personer til at krænke intellektuelle ejendomsrettigheder, kan afhængigt af sagens omstændigheder betegnes som mellemmand i henhold til direktivets artikel 9, stk. 1, litra a), og artikel 11, også hvis der ikke består et særligt forhold mellem disse to parter, f.eks. et kontraktforhold.

### 3. Afbalancerede regler om påbud og mellemmand

I forbindelse med den afvejning af rettigheder og interesser, som normalt kræves i forbindelse med fortolkning og anvendelse af direktivets regler om påbud og mellemmand er der normalt

<sup>77</sup> Domstolens dom (Anden Afdeling) af 7. juli 2016, sag [C-494/15](#), Tommy Hilfiger Licensing LLC m.fl. mod DELTA CENTER a.s., præmis 23. Med hensyn til artikel 8, stk. 3, i direktivet om informationssikkerhed se også [C-314/12](#), UPC Telekabel, præmis 34-35.

<sup>78</sup> Hvad angår tjenesteudbydere på onlinemarkedspladser og fysiske markedspladser, se [C-494/15](#), Tommy Hilfiger, præmis 29.

<sup>79</sup> [C-557/07](#), LSG-Gesellschaft, præmis 46, [C-314/12](#), UPC Telekabel, præmis 43-46, Domstolens dom (Tredje Afdeling) af 24. november 2011, sag [C-70/10](#), Scarlet Extended SA mod Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM), EU:C:2011:771, præmis 30.

<sup>80</sup> Domstolens dom (Store Afdeling) af 16. februar 2012, sag [C-360/10](#), Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) mod Netlog NV, EU:C:2012:85, præmis 28.

<sup>81</sup> [C-324/09](#), L'Oréal mod eBay, præmis 131.

<sup>82</sup> [C-494/15](#), Tommy Hilfiger, præmis 28.

<sup>83</sup> Jf. betragtning 59 i direktivet om informationssamfundet.

to spørgsmål ud over ovenstående, som er særligt vigtige, nemlig omfanget af eventuelle påbud og filtrering.

### ***Omfanget af påbud***

Det er i første omgang rekvirenten, der i sin begæring skal angive, hvilket omfang denne mener, at påbuddet skal have for at forhindre en nært forestående krænkelse eller standse en igangværende krænkelse, men det er den kompetente retslige myndighed, som skal træffe afgørelse om begæringen. Det er derfor også den kompetente retslige myndighed, som skal afgøre, hvilke foranstaltninger der (eventuelt) skal træffes af rekvisitus. Den retslige myndighed skal tage stilling til begæringen ved at tage hensyn til sagens specifikke karakteristika (se direktivets betragtning 17), og et påbud, som udstedes, skal være foreneligt med proportionalitetsprincippet og andre generelle krav i artikel 3 samt de relevante grundlæggende rettigheder.

Heraf følger, at den kompetente retslige myndighed ikke bør udstede påbud, som kræver, at der træffes foranstaltninger, der går videre end det, der er hensigtsmæssigt og nødvendigt i betragtning af sagens omstændigheder for at forhindre en nært forestående krænkelse eller forbyde en fortsættelse af en krænkelse. Derfor bør et påbud være effektivt, men have et så begrænset omfang som muligt, som blot sikrer opfyldelse af formålet med påbuddet. Det er ikke nødvendigt, at foranstaltningerne i påbuddet fører til et fuldstændigt ophør af krænkelse af de intellektuelle ejendomsrettigheder. Det kan under visse omstændigheder være tilstrækkeligt, at de krænkende handlinger bliver hindret eller i det mindste gjort vanskelige at gennemføre<sup>84</sup>. Samtidig bør et sådant påbud ikke have den virkning, at adressaten bliver urimeligt belastet<sup>85</sup>.

I retstvister vedrørende krænkelse af ophavsrettigheder har EU-Domstolen<sup>86</sup> anført, at foranstaltninger truffet af en internetudbyder, som en mellemmand, hvorimod forbuddet er rettet, skal være strengt målrettede. Mere specifikt skal sådanne foranstaltninger tjene til at bringe tredjemands krænkelse af ophavsretten eller af en beslægtet rettighed til ophør uden derved unødigt at påvirke internetbrugerne, der anvender udbyderens tjenester til lovligt at få adgang til oplysninger. Domstolen fastslog, at denne udbyders indgriben i disse brugeres informationsfrihed i modsat fald vil være uberettiget i forhold til det formål, der forfølges. Som nævnt ovenfor<sup>87</sup> for så vidt angår mellemmand, har Domstolen yderligere præciseret, at påbud ikke alene kan tjene til at bringe en krænkelse til ophør, men også til at forebygge yderligere krænkelse.

Derfor kan det i forbindelse med IPR-krænkelse bestående af offentliggørelse af et bestemt indhold online være passende, at et påbud til en mellemmand kræver, at denne mellemmand fjerner indholdet eller spærrer adgangen til det. Generelt kan det være for vidtrækkende at kræve spærring af hele webstedet, selv om der dog kan være omstændigheder, hvor den kompetente retslige myndighed finder det nødvendigt og forholdsmæssigt (f.eks. i sager med omfattende eller systematiske krænkelse). Kommissionen er imidlertid af den opfattelse, at en sådan afgørelse altid bør træffes på grundlag af de nærmere omstændigheder i den foreliggende sag.

Domstolen præciserede også<sup>88</sup>, at de kompetente retslige myndigheder kan beslutte ikke udtrykkeligt at bestemme de konkrete foranstaltninger, som formidleren skal træffe for at nå det tilsigtede resultat. Domstolen gjorde det imidlertid også klart, at en række betingelser skal

---

<sup>84</sup> Domstolens dom (Fjerde Afdeling), 27. marts 2014, sag [C-314/12](#), UPC Telekabel Wien GmbH mod Constantin Film Verleih GmbH og Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH, EU:C:2014:192, præmis 63.

<sup>85</sup> [C-314/12](#), UPC Telekabel, præmis 53.

<sup>86</sup> [C-314/12](#), UPC Telekabel, præmis 56.

<sup>87</sup> Se også kapitel IV, 1. afsnit, om påbud og ansvar.

<sup>88</sup> [C-314/12](#), UPC Telekabel, præmis 52-57.

være opfyldt i sådanne sager, herunder især at foranstaltningerne ikke går ud over, hvad der er rimeligt, overholdelse af retssikkerhedsprincippet, overholdelse af de pågældende parter grundlæggende rettigheder, herunder internetbrugernes informationsfrihed, streng målretning af foranstaltningerne og mulighed for, at de kompetente retslige myndigheder kan kontrollere, at disse betingelser er blevet opfyldt, navnlig ved at de pågældende internetbrugere kan gøre deres rettigheder gældende, så snart foranstaltningerne kendes.

Efter Kommissionens mening bør de principper, der udtrykkes i ovenstående retspraksis, selv om den omhandler krænkelse af ophavsretten, også anvendes analogt på krænkelse af andre intellektuelle ejendomsrettigheder end ophavsret og beslægtede rettigheder.

Påbud, der udstedes i henhold til direktivets artikel 9, stk. 1, litra a), og artikel 11 bør være effektive, men bør ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt og rimeligt i den pågældende sag for at nå dette mål. Det kan være tilstrækkeligt, at de krænkende handlinger bliver hindret eller i det mindste gjort vanskelige at gennemføre, uden at det nødvendigvis betyder, at de ophører fuldstændigt. Ifølge Domstolens praksis kan adressaten for forbuddet ikke blive "urimeligt belastet"<sup>89</sup>. De vedtagne foranstaltninger skal være tilstrækkeligt præcise og effektive uden at kræve, at en foranstaltning skal garantere, at krænkelsen bringes til ophør<sup>90</sup>. Det bør i denne henseende sikres, at de grundlæggende rettigheder for alle involverede parter overholdes, herunder tredjeparter, som kan være berørt af de foranstaltninger, der træffes for at efterkomme påbuddet, som f.eks. internetbrugere.

### **Filtreringssystemer**

Der skal skelnes mellem et påbud, som kræver, at et eller flere krænkende indholdselementer fjernes fra et websted, og et påbud, som i sidste ende kan betyde, at en mellemmand forpligtes til aktivt at overvåge alt indhold på et bestemt sted for at sikre, at ingen af de enkelte elementer krænker en intellektuel ejendomsrettighed.

Ifølge artikel 15, stk. 1, i direktivet om elektronisk handel må medlemsstaterne ikke pålægge mellemmand, der udfører onlinetjenester, en generel overvågningsforpligtelse som anført i dette direktivs artikel 12-14<sup>91</sup>. En sådan forpligtelse ville desuden være uforenelig med de generelle krav i direktivets artikel 3, hvorefter de i direktivet omhandlede foranstaltninger skal være fair, rimelige og ikke unødigt udgiftskrævende<sup>92</sup>.

I dommene i *Scarlet Extended*<sup>93</sup> og *SABAM*<sup>94</sup> præciserede Domstolen grænserne for et påbudsomfang i henhold til disse bestemmelser samt de grundlæggende rettigheder for de pågældende parter. Scarlet Extended-sagen omhandlede et system, som skulle etableres af en internetudbyder til filtrering:

- af al indgående og udgående elektronisk kommunikation, der gennemføres ved hjælp af internetudbyderens tjenesteydelser, navnlig ved anvendelse af "peer-to-peer"-software
- der uden forskel anvendes over for alle kunderne
- præventivt
- for internetudbyderens egen regning og
- uden tidsbegrænsning

<sup>89</sup> [C-314/12](#), *UPC Telekabel*, præmis 53.

<sup>90</sup> Domstolens dom (Tredje Afdeling) af 15. september 2016, sag [C-484/14](#), Tobias Mc Fadden mod Sony Music Entertainment Germany GmbH, EU:C:2016:689, præmis 93-95, [C-314/12](#), *UPC Telekabel*, præmis 56 og 58-62.

<sup>91</sup> I direktivets artikel 2, stk. 3, litra a), bestemmes det, at direktivet ikke berører direktivet om elektronisk handel og navnlig artikel 12-15.

<sup>92</sup> [C-324/09](#), *L'Oréal mod eBay*, præmis 139, [C-70/10](#), *Scarlet Extended*, præmis 36, [C-360/10](#), *SABAM*, præmis 34.

<sup>93</sup> [C-70/10](#), *Scarlet Extended*.

<sup>94</sup> [C-360/10](#), *SABAM*.

med henblik på i udbyderens netværk at identificere omsætning af elektroniske filer, der indeholder et musikværk, kinematografisk værk eller audiovisuelt værk, som sagsøgeren hævder at have intellektuelle ejendomsrettigheder til, og dernæst blokere overførslen af filer, hvis udveksling krænker ophavsretten. SABAM-sagen omhandlede et stort set tilsvarende system, som skulle etableres af en hosting-tjenesteyder vedrørende information, der var oplagret på dennes servere.

I begge disse sager fastslog Domstolen, at et krav om, at de pågældende udbydere skulle etablere sådanne filtreringssystemer, ikke ville være foreneligt med artikel 15 i direktivet om elektronisk handel og artikel 3 i IPRED sammenholdt med og fortolket i forhold til de krav, der kan udledes af beskyttelsen af de gældende grundlæggende rettigheder.

Samtidig bemærkes det i betragtning 47 i direktivet om elektronisk handel, at denne artikel 15 kun vedrører overvågningsforpligtelser af generel karakter og ikke automatisk dækker overvågningsforpligtelser i en konkret sag. Det påvirker især ikke påbud fra de nationale myndigheder i overensstemmelse med national lovgivning. Det tilføjes i betragtning 48, at dette direktiv ikke påvirker medlemsstaternes muligheder for at kræve, at de pågældende tjenesteudbydere udviser passende omhu for at afdække og forebygge visse former for ulovlige aktiviteter.

Hvor det er hensigtsmæssigt og i overensstemmelse med ovenstående bestemmelser, kan der derfor pålægges visse forpligtelser til rettidig omhu, f.eks. på udbydere af visse hosting-tjenester online med henblik på at forhindre, at der uploades IPR-krænkende indhold, som identificeres af rettighedshavere og i samarbejde med disse<sup>95</sup>.

Når de kompetente retslige myndigheder pålægger mellemmand at træffe visse foranstaltninger med henblik på at forhindre yderligere krænkelse i henhold til direktivets artikel 9, stk. 1, litra a), og artikel 11, kan de, hvor det er relevant, udstede påbud, som indebærer særlige overvågningsforpligtelser. Forbuddet mod at pålægge en generel overvågningsforpligtelse, som følger af artikel 15, stk. 1, i direktivet om elektronisk handel og direktivets artikel 3, sammenholdt med de krav, der er knyttet til de gældende grundlæggende rettigheder, betyder, at mellemmand i medfør af sådanne påbud kan pålægges forpligtelser til at etablere og anvende alt for brede, uspecificerede og dyre filtreringssystemer af samme type og under samme omstændigheder som i Scarlet Extended og SABAM.

#### **4. Fremadskuende og dynamiske påbud, som omfatter et helt katalog**

Der er forskelle i medlemsstaternes nationale love med hensyn til omfanget af et påbud udstedt af en retslig myndighed, navnlig vedrørende hvordan det kan anvendes til at imødegå nært forestående eller gentagne krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder. I nogle retsområder som f.eks. Irland og Det Forenede Kongerige kan der udstedes påbud, som dækker et helt katalog eller værk<sup>96</sup>, men disse findes ikke i alle medlemsstater.

Endvidere kan påbud i nogle tilfælde være mindre effektive på grund af ændringer i den genstand, som påbuddet blev udstedt for. Dette kan f.eks. være i forbindelse med påbud om spærring af websteder, hvor en kompetent retslig myndighed udsteder påbuddet med henvisning til visse specifikke domænenavne, mens kopier af disse websteder nemt kan forekomme under andre domænenavne og dermed være uberørt af påbuddet.

<sup>95</sup> Skal ses i forhold til forpligtelserne for visse udbydere af hostingtjenester online til at forebygge upload af uautoriseret beskyttet indhold, i samarbejde med rettighedshaverne, som foreslås i Kommissionens forslag til direktiv om ophavsret i det digitale indre marked (COM(2016) 593 af 14.9.2016).

<sup>96</sup> Dvs. påbud, som kræver, at f.eks. mellemmand forhindrer yderligere krænkelse af alle en rettighedshavers rettigheder eller alle rettigheder, som indgår i en licenshavers værk, baseret på en konstateret krænkelse af en del af sådanne rettigheder.

Dette problem kan muligvis løses med dynamiske påbud. Det er påbud, som f.eks. kan udstedes i tilfælde, hvor stort set samme websted dukker op umiddelbart efter udstedelsen af et påbud med en anden IP-adresse eller URL, og som er udarbejdet på en måde, så det også dækker den nye IP-adresse eller URL, uden at det er nødvendigt at anlægge en ny retssag for at få udstedt et nyt påbud. Disse påbud udstedes bl.a. i Det Forenede Kongerige og Irland. Dette formål kan også forfølges ved, at en offentlig myndighed eller politiet griber ind, som det skete i en konkret sag i Belgien<sup>97</sup>.

Som nævnt ovenfor fremgår det klart af ordlyden af direktivets artikel 9, stk. 1, litra a), at foreløbige påbud kan udstedes for at forhindre en nært forestående krænkelse, og Domstolen har præciseret<sup>98</sup> i forhold til mellemænd, at de påbud, der er omhandlet i artikel 11, også kan udstedes for at forebygge yderligere krænkelse. Bortset fra det er der på nuværende tidspunkt ingen klare indikationer vedrørende foreneligheden med eller behovet for sådanne påbud i direktivet. Efter Kommissionens opfattelse bør dette vurderes fra sag til sag med det udgangspunkt, at i forbindelse med påbud mod mellemænd skal de relevante betingelser og procedurer i princippet fastsættes i den nationale lovgivning<sup>99</sup>. Under alle omstændigheder bør der tages behørigt hensyn til formålet med disse to artikler, de generelle krav i direktivets artikel 3 samt de gældende grundlæggende rettigheder.

Kommissionen bemærker, at i nogle medlemsstater kan der udstedes fremadskuende og dynamiske påbud, som omfatter et helt katalog. Dette spørgsmål behandles ikke udtrykkeligt i direktivet, men Kommissionen mener, at sådanne påbud kan være et effektivt middel til at forhindre fortsat krænkelse af en intellektuel ejendomsrettighed, forudsat at der gives de nødvendige garantier.

## 5. Digitalt bevismateriale

Det kan i nogle situationer være en stor udfordring at indsamle, fremlægge og sikre bevismateriale for krænkelse begået online. Direktivet henviser ikke specifikt til anvendelse og fremlæggelse af digitalt bevismateriale i sager om håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder.

Det blev i evalueringen påpeget, at bevismateriale i digital form kan være svært at sikre, og at billeder af indholdet på en webside på et bestemt tidspunkt (et såkaldt "screenshot") i nogle situationer ikke antages som bevis af de kompetente retslige myndigheder i nogle medlemsstater. Brugen af screenshots er imidlertid en af de mest almindelige metoder til at vise, at en bestemt aktivitet fandt sted i onlinemiljøet. I praksis kan et screenshot f.eks. vise visse karakteristika ved distributionen af en krænkende vare online, idet indholdet på en webside kan illustrere, hvilken slags vare der blev markedsført, af hvem, i hvilket område og til hvem. Dermed kan de hjælpe rettighedshaverne med også at håndhæve deres rettigheder online. På samme måde kan revisitorer også bruge screenshots til at bestride påstande om adfærd, der krænker intellektuelle ejendomsrettigheder.

I nogle medlemsstater<sup>100</sup> er det nu praksis for de kompetente retslige myndigheder at antage screenshots som bevis, forudsat at de er taget af en notar eller foged, og at de viser den påståede krænkende vare eller tjeneste tilstrækkeligt synligt og præcist. Eftersom der ikke findes udtrykkelige regler om dette, mener Kommissionen ikke, at direktivet kan siges at

<sup>97</sup> Anvers, 14. februar 2013, sag 2012/FR/303, 2012/PGA/3549, 2012/KC21/262, og Cass., 22. oktober 2013, P.13.0550.N. I denne dom krævede dommeren, at det belgiske politi (afdelingen for it-kriminalitet) udarbejdede en liste over domænenavne relateret til webstedet "thepiratebay.org".

<sup>98</sup> [C-324/09](#), L'Oréal mod eBay, præmis 131.

<sup>99</sup> Se betragtning 23 i direktivet. Se også [C-324/09](#), L'Oréal mod eBay, præmis 135, [C-70/10](#), Scarlet Extended, præmis 31, [C-360/10](#), SABAM, præmis 29.

<sup>100</sup> F.eks. Belgien, Frankrig og Polen.

kræve en sådan praksis. En sådan fremgangsmåde er imidlertid efter dens opfattelse forenelig med direktivet. Det kan betragtes som bedste praksis, fordi det kan være en god metode til at opfylde ovennævnte behov for parterne, samtidig med at der gives tilstrækkelig sikkerhed for, at de beviser, som den kompetente retslige myndighed skal tage stilling til, er nøjagtige og pålidelige.

Det er Kommissionens opfattelse, at muligheden i den nationale lovgivning i visse medlemsstater for at antage screenshots som beviser i retssager vedrørende direktivet kan anses for at være bedste praksis, forudsat at de viser de påståede krænkende varer eller tjenester tilstrækkeligt tydeligt og præcist, samt at de opfylder visse proceduremæssige garantier. Sådanne garantier kan afhængigt af de nationale retssystemer omfatte et krav om, at screenshots tages af en notar eller en foged.

## V. DET INDRE MARKED OG HÅNDHÆVELSE AF INTELLEKTUELLE EJENDOMSRETTIGHEDER

### 1. Hvilke rettigheder er omfattet af direktivet?

IPREDvedrører de foranstaltninger, procedurer og retsmidler, der er nødvendige for at sikre håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder<sup>101</sup> (artikel 1). Direktivet finder anvendelse på enhver krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder som fastsat i EU-retten eller den pågældende medlemsstats nationale ret, selv om direktivet ikke berører de midler, der er indført eller kan indføres i EU-lovgivningen eller i den nationale lovgivning, for så vidt disse midler er gunstigere for rettighedshaverne (artikel 2, stk. 1)<sup>102</sup>. Direktivet berører ikke de særlige bestemmelser om håndhævelse af rettigheder og undtagelser, der er fastsat i EU-lovgivningen om ophavsret og ophavsretsbeslægtede rettigheder (artikel 2, stk. 2). Det berører ikke EU-lovgivningen om beskyttelse af personlige oplysninger, direktivet om elektronisk handel generelt og navnlig sidstnævnte direktivs artikel 12-15 (artikel 2, stk. 3).

#### *Intellektuelle ejendomsrettigheder, som er omfattet af direktivet*

Direktivet indeholder ikke en liste over de specifikke rettigheder, der betragtes som intellektuelle ejendomsrettigheder ifølge direktivet, men i betragtning 13 forklares det, at dets anvendelsesområde kan fastlægges så bredt som muligt for at dække alle de intellektuelle ejendomsrettigheder, der er omfattet af EU-bestemmelserne på dette område og/eller af de berørte medlemsstats lovgivning.

I 2005 udsendte Kommissionen en ikke-bindende erklæring<sup>103</sup> om direktivets artikel 2 for at præcisere dets anvendelsesområde. I denne erklæring anførte Kommissionen, at den betragter mindst følgende intellektuelle ejendomsrettigheder som værende omfattet af direktivets anvendelsesområde:

- ophavsrettigheder og ophavsretsbeslægtede rettigheder
- databasefremstillers sui generis-ret
- rettigheder tilhørende frembringeren af et halvlederprodukts topografi
- varemærkerettigheder
- designrettigheder

<sup>101</sup> Ifølge artikel 1 omfatter udtrykket "intellektuelle ejendomsrettigheder" også industrielle ejendomsrettigheder.

<sup>102</sup> Se [C-367/15](#), OTK, præmis 23. "[...] fastsætter direktiv 2004/48 en minimumsstandard i forhold til håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder og forhindrer ikke medlemsstaterne i at træffe foranstaltninger, der yder bedre beskyttelse [...]".

<sup>103</sup> Erklæring fra Kommissionen om artikel 2 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/48/EF om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder (2005/295/EF) (EUT L 94 af 13.4.2005, s. 37).

- patentrettigheder, herunder rettigheder afledt af supplerende beskyttelsescertifikater
- geografiske betegnelser
- brugsmodelrettigheder
- sortsbeskyttelsesrettigheder
- handelsnavne, for så vidt disse er beskyttet som eksklusive ejendomsrettigheder efter den pågældende nationale ret.

Efter Kommissionens mening bør foranstaltningerne, procedurerne og retsmidlerne i direktivet under alle omstændigheder kunne anvendes i sager om krænkelse af de rettigheder, der er angivet i erklæringen fra 2005.

### ***Forbindelse med direktivet om forretningshemmeligheder***

Der er dog fortsat en vis usikkerhed, navnlig med hensyn til andre rettigheder, der er beskyttet i henhold til national lovgivning, såsom domænenavne, forretningshemmeligheder og andre aktiviteter, som ofte er dækket af den nationale lovgivning vedrørende illoyal konkurrence (f.eks. piratkopiering). Ifølge direktivets betragtning 13 kan medlemsstaterne til interne formål udvide bestemmelserne i dette direktiv til at omfatte illoyal konkurrence, herunder piratkopiering og tilsvarende aktiviteter, men de er ikke forpligtet til det. De evalueringer, der er udført indtil nu<sup>104</sup>, viser, at ingen af medlemsstaterne har besluttet at udvide direktivets bestemmelser til at omfatte sådanne aktiviteter.

Vedtagelsen af direktivet om forretningshemmeligheder<sup>105</sup> i 2016 gav nogen afklaring på de aktiviteter, som indtil videre har været dækket af den nationale lovgivning om illoyal konkurrence. I direktivet om forretningshemmeligheder angives det, at det ikke bør berøre anvendelsen af anden relevant lovgivning på andre områder, herunder intellektuelle ejendomsrettigheder, og at det bør betragtes som *lex specialis*, når det overlapper med direktivet<sup>106</sup>. Når gennemførelsen af direktivet om forretningshemmeligheder er afsluttet<sup>107</sup>, bør alle, der berøres af aktiviteter, der kunne fortolkes som ulovlig erhvervelse, brug eller videregivelse af forretningshemmeligheder, som defineret i dette direktiv, i første omgang kunne anvende foranstaltningerne, procedurerne og retsmidlerne i direktivet om forretningshemmeligheder. Når det er sagt, vil de generelle regler finde anvendelse på alle illoyale konkurrenceaktiviteter, som reguleres i national ret, og som ikke falder ind under anvendelsesområdet for direktivet om forretningshemmeligheder. Bestemmelserne i direktivet finder kun anvendelse, hvis de pågældende medlemsstater beslutter at udvide anvendelsen på nationalt plan i overensstemmelse med direktivets betragtning 13.

For forretningshemmeligheder er direktivet om forretningshemmeligheder *lex specialis* i forhold til direktivet.

For alle illoyale konkurrenceaktiviteter, som reguleres i national ret, og som ikke vedrører en krænkelse af en intellektuel ejendomsrettighed i direktivets forstand, og der heller ikke falder inden for anvendelsesområdet for direktivet om forretningshemmeligheder, gælder bestemmelserne i direktivet kun, hvis medlemsstaterne beslutter at udvide bestemmelserne til at omfatte de pågældende aktiviteter til interne formål.

<sup>104</sup> Navnlig rapport fra Kommissionen – "Anvendelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/48/EF af 29. april 2004 om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder" (KOM(2010) 0779 endelig). "Support study for the ex-post evaluation and ex-ante impact analysis of the IPR enforcement directive (IPRED)", Technopolis Group i konsortium med EY og Schallast Rechtsanwälte, 2017.

<sup>105</sup> Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2016/943 af 8. juni 2016 om beskyttelse af fortrolig knowhow og fortrolige forretningsoplysninger (forretningshemmeligheder) mod ulovlig erhvervelse, brug og videregivelse (EUT L 157 af 15.6.2016, s. 1).

<sup>106</sup> Betragtning 39 i direktivet om forretningshemmeligheder.

<sup>107</sup> Medlemsstaterne skal have gennemført dette direktiv senest den 9. juni 2018.

## 2. Sager uden for direktivets anvendelsesområde

Direktivet henviser i artikel 2, stk. 1, specifikt til krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder. I denne forbindelse er der blevet sat spørgsmålstegn ved muligheden for at anvende bestemmelserne om gennemførelse af direktivet i procedurer, som omhandler ugyldiggørelse af rettigheder.

Domstolen har præciseret<sup>108</sup>, at direktivet finder anvendelse på procedurer, som har til formål at sikre, at intellektuelle ejendomsrettigheder beskyttes, men det ikke finder anvendelse på ugyldighedsprocedurer, hvis en person, der uden at være indehaver af en intellektuel ejendomsret, anfægter den beskyttelse, som er tildelt indehaveren af de dertil svarende rettigheder.

Endvidere har Domstolen fastslået<sup>109</sup>, at direktivet ikke finder anvendelse på procedurer, hvor de personer, som skal betale en rimelig kompensation, har nedlagt påstand om, at den forelæggende ret tilpligter det organ, som har til opgave at opkræve og fordele dette vederlag blandt indehaverne af ophavsrettighederne, og som har taget til genmæle, at anerkende visse omstændigheder.

Foranstaltningerne, procedurerne og retsmidlerne i direktivet kan ikke gøres gældende i procedurer om ugyldiggørelse af intellektuelle ejendomsrettigheder eller i procedurer om betaling af rimelig kompensation til ophavsrettighedshavere mod det organ, som har til formål at opkræve og fordele dette vederlag.

## 3. Ret til at anmode om foranstaltninger, procedurer og retsmidler

I henhold til direktivets artikel 4 skal medlemsstaterne på visse betingelser anerkende følgende personer som værende berettigede til at anvende foranstaltningerne, procedurerne og retsmidlerne i direktivet: i) indehavere af intellektuelle ejendomsrettigheder, ii) alle andre personer, der har tilladelse til at anvende disse rettigheder, navnlig licenshavere, iii) organisationer til kollektiv forvaltning af intellektuelle ejendomsrettigheder og iv) faglige interesseorganisationer.

### *Licenshavere*

I henhold til direktivets artikel 4, litra b), er personer, der har tilladelse til at anvende intellektuelle ejendomsrettigheder, navnlig licenshavere, i det omfang det er muligt efter og i overensstemmelse med den lovgivning, der finder anvendelse, berettiget til at anmode om anvendelse af foranstaltningerne, procedurerne og retsmidlerne i direktivet. Der er imidlertid blevet sat spørgsmålstegn ved, om en licenshaver også har ret til at anmode om anvendelse af disse foranstaltninger, hvis licenshaveren, selv om denne har fået licens fra rettighedshaveren, ikke har registreret denne licens i et register, hvor det er relevant.

Domstolen har præciseret<sup>110</sup>, at i forbindelse med licenser, der udstedes for et registreret EF-design eller EU-varemærke, kan en licenstagere anlægge sag om krænkelse af et EF-design/EU-varemærke, som der er givet licens til, selv om licensen ikke er blevet indført i EF-

<sup>108</sup> Domstolens dom (Tredje Afdeling) af 15. november 2012, sag [C-180/11](#), Bericap Záródástechnikai Bt. mod Plastinnova 2000 Kft, EU:C:2012:717, præmis 79-81.

<sup>109</sup> Domstolens dom (Fjerde Afdeling) af 10. april 2014, sag [C-435/12](#), ACI Adam BV m.fl. mod Stichting de Thuiskopie og Stichting Onderhandelingen Thuiskopie vergoeding, EU:C:2014:254, præmis 63.

<sup>110</sup> Domstolens dom (Syvende Afdeling) af 4. februar 2016, sag [C-163/15](#), Youssef Hassan mod Breiding Vertriebsgesellschaft mbH, EU:C:2016:71, præmis 26, Domstolens dom (Syvende Afdeling) af 22. juni 2016, sag C-419/15, Thomas Philipps GmbH & Co. KG mod Grüne Welle Vertriebs GmbH, EU:C:2016:468, præmis 25.

designregistret eller EU-varemærke registret, og at en sådan licenstagere navnlig bør have mulighed for at anmode om, at der udstedes påbud.

Disse domme kan ses som tegn på, at det samme gælder for så vidt angår direktivets artikel 4, litra b), men de pågældende personers søgsmålskompetence i henhold til direktivet afhænger af bestemmelserne i den pågældende medlemsstats nationale lovgivning, som denne bestemmelse udtrykkeligt henviser til.

I retspraksis vedrørende EU's regler om design og varemærker har Domstolen fastslået, at licenstagere har søgsmålskompetence til at anmode om, at der udstedes påbud, også uden forudgående registrering. For andre intellektuelle ejendomsrettigheder afhænger disse spørgsmål af den nationale lovgivning i henhold til direktivets artikel 4, litra b).

#### ***Organisationer til kollektiv forvaltning af intellektuelle ejendomsrettigheder og faglige interesseorganisationer***

I henhold til artikel 4, litra c) og d), har organisationer til kollektiv forvaltning af intellektuelle ejendomsrettigheder og faglige interesseorganisationer, der efter reglerne er anerkendt som berettigede til at repræsentere rettighedshavere, ret til at anmode om anvendelse af de civile håndhævelsesmidler i direktivet "*i det omfang det er muligt efter og i overensstemmelse med den lovgivning, der finder anvendelse*"<sup>111</sup>. I denne henseende er der stor forskel i medlemsstaterne på, hvordan denne ret for organisationerne er blevet gennemført.

Den ordlyd, der anvendes i disse bestemmelser, tyder på, at medlemsstaterne har skønsbeføjelse i denne forbindelse, men flere medlemsstater giver mulighed for at give sådanne organer søgsmålskompetence til at anlægge søgsmål på vegne af deres medlemmer, hvis formålet er at forsvare deres medlemmers rettigheder, og sagen vurderes at have interesse for disse medlemmer<sup>112</sup>. Kommissionen bemærker, at dette generelt synes at styrke muligheden for effektivt at håndhæve intellektuelle ejendomsrettigheder, navnlig fordi disse organer i nogle tilfælde har bedre forudsætninger (med hensyn til adgang til information, ekspertise, menneskelige ressourcer, finansielle midler osv.) end rettighedshaverne til faktisk og effektivt at anlægge søgsmål om krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder, hvor der er behov for det, og navnlig når rettighedshaverne er SMV'er<sup>113</sup>.

Flere medlemsstater har besluttet at bruge muligheden i direktivets artikel 4, litra c) og d), til at give organisationer til kollektiv forvaltning af intellektuelle ejendomsrettigheder og faglige interesseorganisationer, der efter reglerne er anerkendt som berettigede til at repræsentere rettighedshavere, ret til at repræsentere rettighedshaverne og anmode om anvendelse af foranstaltningerne, procedurerne og retsmidlerne i direktivet. Dette styrker generelt den effektive håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder og kan derfor betragtes som bedste praksis.

#### **4. Formodning om ophavs- og ejendomsret**

Direktivets artikel 5 indeholder en afkræftelig formodning om ophavs- eller ejendomsret til fordel for den person (ophavsmanden eller indehaveren af ophavsretsbeslægtede rettigheder), hvis navn er anført på værket eller det beskyttede materiale på sædvanlig måde. Denne

<sup>111</sup> Den samme formulering anvendes i direktivets artikel 4, litra b).

<sup>112</sup> Sådanne regler findes i Frankrig, Belgien, Portugal og Nederlandene.

<sup>113</sup> Ifølge den generelle feedback fra interessenterne. Se også "Support study for the ex-post evaluation and ex-ante impact analysis of the IPR enforcement Directive", Technopolis Group i konsortium med EY og Schallast Rechtsanwälte, 2017, s. 88-89.

bestemmelse har til formål at styrke disse personers håndhævelsesmuligheder, eftersom det kan være svært at bevise ophavs- og ejendomsret, navnlig hvis der er tale om flere værker.

Kommissionen mener, at medlemsstaterne har et vist skøn i forbindelse med anvendelsen af artikel 5, navnlig med hensyn til nærmere regler om, hvornår og hvordan der skal fremlægges beviser, som afkræfter denne formodning, eftersom denne bestemmelse ikke indeholder nogen udtrykkelige regler herom. Den bemærker imidlertid også, at disse nærmere regler og den måde, de anvendes på, ikke må rejse tvivl om den effektive virkning af artikel 5.

Den afkræftelige formodning om ophavs- eller ejendomsret i direktivets artikel 5 bør fortolkes og anvendes på en sådan måde, at bestemmelsens formål om at fremme håndhævelsen af de relevante intellektuelle ejendomsrettigheder for ophavsmænd og indehavere af ophavsretsbeslægtede rettigheder, opfyldes.

## 5. Adgang til visse særlige foranstaltninger

### *Bevismateriale*

Direktivets artikel 6 og 7 fastlægger forpligtelser for medlemsstaterne til at sikre, at der findes effektive midler til at fremlægge og sikre bevismateriale. Formålet med disse bestemmelser er at garantere, at den information, der er nødvendig for at afgøre, om en intellektuel ejendomsrettighed er blevet krænket, og i så fald, hvad konsekvenserne deraf er, selv om rekvirenten ikke er i besiddelse af denne information, stilles til rådighed for rekvirenten samt for de kompetente retslige myndigheder. Disse procedurer bør tage hensyn til forsvarets rettigheder og sikre de nødvendige garantier, herunder beskyttelse af fortrolige oplysninger samt beskyttelse af personoplysninger og retten til privatliv<sup>114</sup>.

I henhold til artikel 7, stk. 1, kan de kompetente retslige myndigheder på velbegrunnet begæring af en part træffe afgørelse om, at der omgående skal iværksættes effektive foreløbige foranstaltninger med henblik på at sikre det relevante bevismateriale i forbindelse med den påståede krænkelse. Retten til at sikre bevismateriale gælder udtrykkeligt inden behandlingen af en sag vedrørende realiteten, under forudsætning af at fortrolige oplysninger beskyttes, og at den nationale lovgivning kræver, at der stilles tilstrækkelig sikkerhed og forsikring (jf. artikel 7, stk. 2) for at undgå misbrug. Det betyder især, at rekvirenten også kan indgive en passende begæring i en indledende procedure, herunder i visse tilfælde uden høring af modparten<sup>115</sup>.

I nogle medlemsstater er det stadig vanskeligt at anmode om sådanne foreløbige sikringsforanstaltninger, inden behandlingen af en sag vedrørende realiteten påbegyndes<sup>116</sup>. I direktivets artikel 7, stk. 1, fastlægges det imidlertid udtrykkeligt, at begæringer om sådanne foranstaltninger ikke bør afvises udelukkende af den grund, at behandlingen af sagen vedrørende realiteten endnu ikke er påbegyndt.

### *Ret til information*

Af svarene i den offentlige høring fremgik det, at der hersker usikkerhed om, hvorvidt retten til information i direktivets artikel 8 kan udøves, før der afsiges dom om sagens realitet vedrørende en krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder<sup>117</sup>. Ifølge artikel 8, stk. 1, kan der afsiges kendelse om retten til information "i forbindelse med sager om krænkelse af en intellektuel ejendomsrettighed". Der står imidlertid ikke, som i f.eks. artikel 7, stk. 1, at en

<sup>114</sup> Betragtning 20 i direktivet.

<sup>115</sup> Se afsnittet "Muligheder og fordele ved et forsvarsskrift", s. 15.

<sup>116</sup> Arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene – "Evaluation of Directive 2004/48/EC", s. 13.

<sup>117</sup> Høring om evaluering og modernisering af de retlige rammer for IPR-håndhævelse, s. 22.

sådan kendelse kan afsiges "allerede inden behandlingen af en sag vedrørende realiteten påbegyndes", ligesom det ikke fremgår udtrykkeligt, at den kan afsiges før afslutningen af realitetsbehandlingen. Derfor er det i nogle medlemsstater vanskeligt at få afsagt en kendelse om retten til information, før den endelige afgørelse er truffet i realitetsbehandlingen af sagen.

Domstolen har for nylig præciseret<sup>118</sup>, at formuleringen i artikel 8, stk. 1, ikke betyder, at retten til information nødvendigvis skal udøves i samme sag som sagen vedrørende krænkelse af en intellektuel ejendomsrettighed. Den fastslog navnlig, at retten til information finder anvendelse i en situation, hvor en sagsøger, efter den endelige afslutning af en sag, hvor det er blevet fastslået, at en intellektuel ejendomsrettighed er blevet krænket, i en særskilt sag kræver oplysninger om oprindelsen af og distributionskanalerne for de varer eller tjenesteydelser, der krænker rettigheden, med henblik på at opnå erstatning.

Medlemsstaterne anvender forskellige fremgangsmåder, men det er muligt at pege på nogle eksempler på bedste praksis. F.eks. bestemmes det i den tyske varemærkelov<sup>119</sup>, at i tilfælde, hvor en intellektuel ejendomsret åbenlyst er blevet krænket, kan forpligtelsen til at give oplysninger pålægges gennem et foreløbigt påbud i overensstemmelse med de relevante bestemmelser i den tyske civile retsplejelov.

Formuleringen i direktivets artikel 8 om, at der kan afsiges kendelse om retten til information "i forbindelse med sager om krænkelse af en intellektuel ejendomsrettighed", betyder, at denne kendelse ikke nødvendigvis skal afsiges i samme sag. Det kan også ske i en særskilt sag, som er anlagt med henblik på et eventuelt erstatningssøgsmål. Afhængigt af de gældende bestemmelser i national lovgivning kan det også ske på et tidligere tidspunkt i form af et foreløbigt påbud.

### ***Korrigerende foranstaltninger***

Ifølge direktivets artikel 10 kan de kompetente retslige myndigheder kræve, at der træffes passende foranstaltninger over for varer, som de har fastslået krænker en intellektuel ejendomsrettighed, og i påkommende tilfælde over for de materialer og redskaber, der primært har været anvendt til at skabe eller fremstille de pågældende varer. Endvidere kan de kræve, at varerne fjernes endeligt fra handelen eller tilintetgøres. Disse foranstaltninger gennemføres for rettighedskrænkerens regning.

Direktivets artikel 10 er baseret på TRIPs-aftalens artikel 46. I direktivets artikel 10, stk. 3, kræves det, ligesom i artikel 46, tredje punktum, i TRIPs-aftalen, at når en begæring om korrigerende foranstaltninger behandles, tages der hensyn til, at der skal være et forholdsmæssigt forhold mellem krænkelsens omfang og de beordrede retsmidler og tredjemandsinteresser. Endvidere gælder det i henhold til den sidste sætning i artikel 46, at hvad angår varemærkeforfalskede varer, er den blotte fjernelse af det ulovligt påsatte varemærke ikke tilstrækkeligt til at begrunde varernes frigivelse til omsætning i handelsleddene, medmindre der er tale om ekstraordinære tilfælde. Ifølge Domstolens almindelige praksis vedrørende dette spørgsmål<sup>120</sup> skal direktivets artikel 10 så vidt muligt fortolkes og anvendes i overensstemmelse med denne bestemmelse i TRIPs-aftalen.

Det er også værd at bemærke, at i modsætning til bestemmelserne om erstatning (artikel 13) kræves det ikke udtrykkeligt i artikel 10, at den krænkende part vidste eller med rimelighed burde have vidst, at hans aktiviteter medførte en sådan krænkelse, for at de pågældende foranstaltninger kan pålægges.

<sup>118</sup> Domstolens dom (Niende Afdeling) af 18. januar 2017, sag [C-427/15](#), NEW WAVE CZ, a.s. mod ALLTOYS, EU:C:2017:18, præmis 27.

<sup>119</sup> § 19, stk. 2 og 7, i den tyske varemærkelov.

<sup>120</sup> Jf. f.eks. Domstolens dom af 16. juni 1998, sag [C-53/96](#), Hermès International mod FHT Marketing Choice BV, EU:C:1998:292, præmis 28, C-275/06, Promusicae, præmis 60.

Direktivets artikel 10 bør så vidt muligt fortolkes og anvendes i overensstemmelse med TRIPs-aftalens artikel 46. Ifølge denne bestemmelse er den blotte fjernelse af det ulovligt påsatte varemærke ikke tilstrækkelig til at begrunde varenes frigivelse til omsætning i handelsleddene, medmindre der er tale om ekstraordinære tilfælde.

## 6. Den grænseoverskridende dimension

Direktivet har ikke til formål at fastsætte harmoniserede regler for retsligt samarbejde, for retternes kompetence samt for anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område, eller at behandle spørgsmålet om, hvilken lov der skal finde anvendelse. Disse områder er omfattet af generelle bestemmelser i fællesskabsretsakter, der i princippet også finder anvendelse på den intellektuelle ejendomsret og IPR-tvister<sup>121</sup>.

Med hensyn til disse andre EU-retsakter bestemmes medlemsstaternes retters kompetence på det civil- og handelsretlige område af Bruxelles I-forordningen<sup>122</sup>. Denne forordning omhandler anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser fra disse retter i hele EU. Reglerne om lovvalgsregler for forpligtelser uden for kontrakt, som sager om håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder ofte vedrører, findes i Rom II-forordningen<sup>123</sup>.

### *Kompetente retter, navnlig for påbud*

Mange tvister om intellektuelle ejendomsrettigheder har en tværnational dimension. Derfor kan der være flere retssager om krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder, navnlig krænkelse begået online, i flere medlemsstater samtidig. Det kan være en udfordring for rettighedshaverne, navnlig med hensyn til at finde ud af, hvilken national ret der er kompetent, samt omfanget af de eventuelle påbud, der anmodes om.

Det skal bemærkes, at Bruxelles I-forordningen indeholder flere nærmere bestemmelser om retternes kompetence til at udstede foreløbige foranstaltninger i grænseoverskridende sager. Forordningens artikel 25 henviser udtrykkeligt til direktivet og præciserer, at begrebet "foreløbige, herunder sikrende, retsmidler" i henhold til bl.a. forordningens artikel 35<sup>124</sup> omfatter f.eks. sikrende kendelser med henblik på at fremskaffe oplysninger og sikre beviser, jf. direktivets artikel 6 og 7.

I henhold til Bruxelles I-forordningen skal rettighedshavere som hovedregel sagsøge personer, som har krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder, ved retterne i den medlemsstat, hvor den påståede krænker har sin bopæl (artikel 4). Men i sager om erstatning uden for kontrakt kan de også gøre det ved retten på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået eller vil kunne foregå (artikel 7, stk. 2).

<sup>121</sup> Betragtning 11 i direktivet.

<sup>122</sup> Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1215/2012 af 12. december 2012 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (omarbejdning) (EUT L 351 af 20.12.2012, s. 1).

<sup>123</sup> Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 864/2007 af 11. juli 2007 om lovvalgsregler for forpligtelser uden for kontrakt (Rom II-forordningen) (EUT L 199 af 31.7.2007, s. 40-49).

<sup>124</sup> I Bruxelles I-forordningens artikel 35 hedder det: "Der kan over for en medlemsstats retter anmodes om anvendelse af sådanne foreløbige, herunder sikrende, retsmidler, som er fastsat i den pågældende medlemsstats lovgivning, selv om en ret i en anden stat er kompetent til at påkende sagens realitet."

Endvidere giver Bruxelles I-forordningen mulighed for, at en person, der har bopæl på en medlemsstats område, såfremt der er flere sagsøgte, kan sagsøges ved retten i den retskreds, hvor en af de sagsøgte har bopæl, forudsat at kravene er så snævert forbundne, at det er ønskeligt at behandle og påkende dem samtidig for at undgå uforenelige retsafgørelser i tilfælde af, at kravene blev påkendt hver for sig (artikel 8, stk. 1). Domstolen har i forbindelse med en sag om krænkelse af ophavsret præciseret<sup>125</sup>, at anvendelsen af denne bestemmelse ikke er udelukket, alene fordi de søgsmål, der er anlagt mod flere sagsøgte vedrørende indholdsmæssigt identiske ophavsretskrænkelser, hviler på forskellige nationale retsgrundlag.

### ***Gensidig anerkendelse og fuldbyrdelse af domme***

I henhold til Bruxelles I-forordningen (artikel 39) skal en retsafgørelse, der er truffet i en medlemsstat, og som er eksigibel i den pågældende medlemsstat, være eksigibel i de øvrige medlemsstater, uden krav om en erklæring om eksigibilitet (dvs. afskaffelse af eksekvatur).

Domstolen har fastslået, at begrebet "civil- og handelsretlige område" i artikel 1 i Bruxelles I-forordningen skal fortolkes således, at forordningen finder anvendelse på anerkendelse og fuldbyrdelse af en afgørelse fra en retsinstans, som omfatter pålæggelse af en bøde, med det formål at sikre efterkommelse af en retsafgørelse på det civil- og handelsretlige område<sup>126</sup>.

Spørgsmål vedrørende retternes kompetence, anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser og lovvalg i forbindelse med retssager vedrørende krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder skal afgøres i overensstemmelse med EU's retsakter om disse spørgsmål, herunder især Bruxelles I- og Rom II-forordningen.

Især Bruxelles I-forordningen indeholder visse præciseringer om retternes kompetence med hensyn til anvendelsen af foreløbige foranstaltninger baseret på direktivets artikel 6 og 7 i grænseoverskridende sager samt særlige regler om muligheden for at sagsøge en person, der er en af flere sagsøgte.

## **VI. DE NÆSTE SKRIDT**

Kommissionen vil fortsat arbejde tæt sammen med alle EU's medlemsstater, kompetente retslige myndigheder og andre, som beskæftiger sig med håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder ved disse myndigheder, for at sikre, at EU's retlige ramme og navnlig direktivet fortsat er egnet til formålet, og for at bygge videre på de retningslinjer, der er skitseret i dette dokument.

Som bebudet i meddelelsen "Et afbalanceret system til håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder som svar på de aktuelle samfundsmæssige udfordringer" vil Kommissionen ud over ovenstående retningslinjer og bedste praksis navnlig:

- samarbejde med medlemsstaternes nationale eksperter og dommere om yderligere og mere målrettede retningslinjer for at give mere detaljeret og praktisk vejledning om specifikke emner i direktivet med udgangspunkt i bedste praksis
- offentliggøre ovennævnte retningslinjer og bedste praksis online, bl.a. via Dit Europa-portalen.

<sup>125</sup> Domstolens kendelse (Tredje Afdeling) af 7. marts 2013, sag [C-145/10 REC](#), Eva-Maria Painer mod Standard Verlags GmbH m.fl., ECLI:EU:C:2013:138, s. 72-84.

<sup>126</sup> [C-406/09](#), Realchemie.

## Bilag – Liste over relevante domme fra Domstolen

1. Domstolens dom af 16. juni 1998, sag [C-53/96](#), Hermès International mod FHT Marketing Choice BV, EU:C:1998:292, [61996CJ0053](#)
2. Domstolens dom (Store Afdeling) af 29. januar 2008, sag [C-275/06](#), Productores de Música de España (Promusicae) mod Telefónica de España SAU, EU:C:2008:54, [62006CA0275 / 62006CJ0275](#)
3. Domstolens dom (Tredje Afdeling) af 14. februar 2008, sag [C-450/06](#), Varec SA mod État belge, EU:C:2008:91, [62006CA0450](#)
4. Domstolens kendelse (Ottende Afdeling) af 19. februar 2009, [C-557/07](#), LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH mod Tele2 Telecommunication GmbH, EU:C:2009:107, [62007CB0557](#)
5. Domstolens dom (Store Afdeling) af 12. juli 2011, sag [C-324/09](#), L'Oréal SA m.fl. mod eBay International AG m.fl., EU:C:2011:474, [62009CJ0324](#)
6. Domstolens dom (Store Afdeling) af 18. oktober 2011, sag [C-406/09](#), Realchemie Nederland BV mod Bayer CropScience AG., EU:C:2011:668, [62009CJ0406](#)
7. Domstolens dom (Tredje Afdeling) af 24. november 2011, sag [C-70/10](#), Scarlet Extended SA mod Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM), EU:C:2011:771, [62010CJ0070](#)
8. Domstolens dom (Tredje Afdeling) af 16. februar 2012, sag [C-360/10](#), Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) mod Netlog NV, EU:C:2012:85, [62010CJ0360](#)
9. Domstolens dom (Tredje Afdeling) af 19. april 2012, sag [C-461/10](#), Bonnier Audio AB m.fl. mod Perfect Communication Sweden AB, EU:C:2012:219, [62010CJ0461](#)
10. Domstolens dom (Tredje Afdeling) af 15. november 2012, sag [C-180/11](#), Bericap Záródástechnikai Bt. mod Plastinnova 2000 Kft., EU:C:2012:717, [62011CJ0180](#)
11. Domstolens kendelse (Tredje Afdeling) af 7. marts 2013, sag [C-145/10 REC](#), Eva-Maria Painer mod Standard VerlagsGmbH m.fl., ECLI:EU:C:2013:138, [62010CO0145](#)
12. Domstolens dom (Fjerde Afdeling), 27. marts 2014, sag [C-314/12](#), UPC Telekabel Wien GmbH mod Constantin Film Verleih GmbH og Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH, EU:C:2014:192, [62012CJ0314](#)
13. Domstolens dom (Fjerde Afdeling) af 10. april 2014, sag [C-435/12](#), ACI Adam BV m.fl. mod Stichting de ThuisKopie og Stichting Onderhandelingen ThuisKopie vergoeding, EU:C:2014:254, [62012CJ0435](#)
14. Domstolens dom (Store Afdeling) af 3. september 2014, sag [C-201/13](#), Johan Deckmyn og Vrijheidsfonds VZW mod Helena Vandersteen m.fl., EU:C:2014:2132, [62013CA0201](#)
15. Domstolens dom (Fjerde Afdeling) af 16. juli 2015, sag [C-580/13](#), Coty Germany GmbH mod Stadtsparkasse Magdeburg, EU:C:2015:485, [62013CJ0580](#)
16. Domstolens dom (Første Afdeling) af 16. juli 2015, sag [C-681/13](#), Diageo Brands BV mod Simiramida-04 EOOD, EU:C:2015:471, [62013CJ0681](#)
17. Domstolens dom (Syvende Afdeling) af 4. februar 2016, sag [C-163/15](#), Youssef Hassan mod Breiding Vertriebsgesellschaft mbH, EU:C:2016:71
18. Domstolens dom (Femte Afdeling) af 17. marts 2016, sag [C-99/15](#), Christian Liffers mod Producciones Mandarina SL og Mediaset España Comunicación SA, anciennement Gestevisión Telecinco SA, EU:C:2016:173, [62015CJ0099](#)
19. Domstolens dom (Syvende Afdeling) af 22. juni 2016, sag [C-419/15](#), Thomas Philipps GmbH & Co. KG mod Grüne Welle Vertriebs GmbH, EU:C:2016:468

20. Domstolens dom (Anden Afdeling) af 7. juli 2016, sag [C-494/15](#), Tommy Hilfiger Licensing LLC m.fl. mod DELTA CENTER a.s., EU:C:2016:528, [62015CJ0494](#)
21. Domstolens dom (Femte Afdeling) af 28. juli 2016, sag [C-57/15](#), United Video Properties Inc. mod Telenet NV, EU:C:2016:611, [62015CJ0057](#)
22. Domstolens dom (Tredje Afdeling) af 15. september 2016, sag [C-484/14](#), Tobias Mc Fadden mod Sony Music Entertainment Germany GmbH, EU:C:2016:689
23. Domstolens dom (Niende Afdeling) af 18. januar 2017, sag [C-427/15](#), NEW WAVE CZ, a.s. mod ALLTOYS, EU:C:2017:18
24. Domstolens dom (Femte Afdeling) af 25. januar 2017, sag [C-367/15](#), Stowarzyszenie "Oławska Telewizja Kablowa" mod Stowarzyszenie Filmowców Polskich, EU:C:2017:36, [62015CN0367](#)

Verserende sager:

[C-644/16](#), Synthon – Anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Hoge Raad der Nederlanden (Nederlandene) den 15. december 2016, Synthon BV mod Astellas Pharma Inc. (direktivets artikel 6)

[C-149/17](#), Bastei Lübbe – Anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Landgericht München I (Tyskland) den 24. marts 2017, Bastei Lübbe GmbH & Co. KG mod Michael Strotzer (direktivets artikel 3, stk. 2)

[C-521/17](#), SNB-REACT – Anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Tallinna Ringkonnakohus (Estland) den 1. september 2017