

Lovforslag nr. L 17. Fremsat den 4. oktober 2000 af justitsministeren (Frank Jensen)

Forslag

til

lov om bevissikring ved krænkelse af immaterialrettigheder mv.

§ 1. Såfremt det sandsynliggøres, at nogen som led i erhvervsvirksomhed eller i øvrigt i ikke ubetydeligt omfang har krænkede en immaterialret eller begået en overtrædelse nævnt i stk. 2, kan fogedretten efter anmodning fra ret-tighedshaveren eller en anden, der er beføjet til at påtale krænkelsen eller overtrædelsen (rekvi-venten), træffe bestemmelse om, at der hos den pågældende (rekvisitus) skal foretages en under-søgelse med henblik på at sikre bevis for kræn-kelsen eller overtrædelsen og dennes omfang.

Stk. 2. Loven finder anvendelse på bevissik-ring vedrørende

- 1) krænkelse af ophavsrettigheder eller be-slægtede rettigheder, jf. ophavsretslovens §§ 2, 3, 65, 66, 67, 69, 70, 71 og 77,
- 2) overtrædelse af ophavsretslovens § 11, stk. 2, § 73 og § 74,
- 3) overtrædelser som nævnt i ophavsretslovens § 76, stk. 1, nr. 4 og 5, og § 78,
- 4) overtrædelser som nævnt i lov om radio- og fjernsynsvirksomhed § 75 a,
- 5) krænkelse af mønstre,
- 6) krænkelse af varemærker, herunder EF-va-remærker, og fællesmærker,
- 7) krænkelse af virksomhedernes navne,
- 8) krænkelse af patenter,
- 9) krænkelse af brugsmønstre,
- 10) krænkelse af rettigheder til halvlederpro-dukters udformning,
- 11) krænkelse af rettigheder til plantenyheder,
- 12) krænkelse af geografiske betegnelser mv., og
- 13) overtrædelse af markedsføringslovens § 1 ved ulovlig produktefterligning.

Stk. 3. Undersøgelsen kan omfatte alt materia-le, som må antages at være af betydning med henblik på at konstatere, om og i hvilket omfang krænkelse eller overtrædelser som nævnt i stk. 2 har fundet sted, herunder genstande be-stemt for salg, maskiner og andet produktions-udstyr, bogføringsmateriale, fakturaer, ordresed-ler, reklamemateriale og andre dokumenter, op-lysnings på edb-anlæg, edb-programmer og elektroniske lagringsmidler. Der kan dog ikke foretages undersøgelse med henblik på at kon-statere, om produktionsudstyr krænker patenter, brugsmønstre eller rettigheder til halvlederpro-dukters udformning.

Stk. 4. Fogedretten kan helt eller delvis afslå en anmodning om undersøgelse, såfremt det må antages, at undersøgelsen vil påføre rekvisitus skade eller ulempe, som står i misforhold til ret-tighedshaverens interesse i undersøgelsens gen-nemførelse.

Stk. 5. En undersøgelse må ikke omfatte mate-riale, der indeholder oplysninger om forhold, som rekvisitus i medfør af retsplejelovens § 169, § 170 eller § 172 ville være udelukket fra eller fritaget for at afgive forklaring om som vidne.

§ 2. Anmodningen om undersøgelse indgives til fogedretten i den retskreds, i hvilken rekvisi-tus har hjemting, jf. retsplejelovens §§ 235-240, eller i hvilken de lokaler, der skal være genstand for undersøgelse, er beliggende. Anmodningen skal være skriftlig og skal indeholde de oplys-ninger, som rekvi-venten påberåber sig til støtte

for anmodningen samt de oplysninger, der i øvrigt er nødvendige for sagens behandling.

Stk. 2. Fogedretten fastsætter tid og sted for forretningen og giver meddelelse herom til rekvirenten og rekvisitus. Forudgående underretning af rekvisitus kan undlades, såfremt underretning må antages at medføre risiko for, at genstande, dokumenter, oplysninger på edb-anlæg eller andet, som er omfattet af anmodningen om undersøgelse, fjernes, tilintetgøres eller ændres.

Stk. 3. Rekvisitus skal, selv om denne ikke har modtaget forudgående underretning om forretningen, have adgang til at udtale sig, før fogedretten træffer afgørelse om, hvorvidt anmodningen om undersøgelse skal tages til følge, jf. dog stk. 4.

Stk. 4. Forretningen kan foretages, selv om rekvisitus ikke giver møde eller ikke træffes. I så fald opfordrer fogedretten andre personer over 18 år, som er til stede, og som må antages at have kendskab til rekvisiti forhold, til at varetage dennes interesser under forretningen.

Stk. 5. Er rekvisitus ikke forud blevet underrettet om forretningen, skal rekvisitus eller den, der varetager dennes interesser, jf. stk. 4, have adgang til at tilkalde en advokat. Ønsker rekvisitus eller dennes repræsentant at benytte sig af denne ret, udsættes forretningen, indtil advokaten er kommet til stede. Dette gælder dog ikke, såfremt en udsættelse af forretningen i dette øjemed vil medføre unødigt forsinkelse eller en risiko som nævnt i stk. 2, 2. pkt.

Stk. 6. En afgørelse om gennemførelse af undersøgelse kan betinges af, at rekvirenten stiller sikkerhed for den skade eller ulempe, som rekvisitus kan blive påført. Fogedretten bestemmer sikkerhedens art og størrelse.

Stk. 7. Har rekvisitus ikke været til stede under forretningen, giver fogedretten uden unødigt ophold rekvisitus underretning om, hvad der er passeret. Rekvisitus kan i så fald inden 1 uge efter modtagelsen af underretningen kræve forretningen genoptaget.

Stk. 8. Fogedrettens afgørelser træffes ved kendelse og kan kæres efter reglerne i retsplejlovens kapitel 53.

Stk. 9. En bevisførelse, som findes uforenelig med hensynet til forretningens fremme, kan afskæres.

§ 3. En undersøgelse gennemføres ved fogedrettens foranstaltning. I det omfang, det må anses for nødvendigt med henblik på sikring af be-

vis, kan fogedretten beslaglægge genstande eller dokumenter, ligesom fogedretten eller den, retten bemyndiger hertil, kan tage fotografier, optage film samt fremstille kopier af dokumenter, oplysninger på edb-anlæg, edb-programmer og andet materiale.

Stk. 2. Fogedretten kan udpege en eller flere uvildige sagkyndige til at bistå sig ved undersøgelsens gennemførelse.

Stk. 3. Medmindre andet bestemmes af fogedretten, og på de betingelser, retten måtte fastsætte, har rekvirenten eller dennes repræsentant ret til at være til stede under undersøgelsen med henblik på at bistå fogedretten med oplysninger, identifikation af produkter og lignende.

Stk. 4. I retsbogen gengiver fogedretten i fornødent omfang de iagttagelser, der er gjort under undersøgelsen, ligesom fogedretten udfærdiger en fortegnelse over beslaglagte genstande eller dokumenter og fremstillede kopier mv. Materialet opbevares af fogedretten eller den, retten bemyndiger hertil. I det omfang, andet ikke bestemmes af fogedretten, holdes materialet tilgængeligt for parterne, og fogedretten kan i samme omfang udlevere materialet eller kopier heraf til parterne. Har en uvildig sagkyndig medvirket, skal denne inden for en af fogedretten fastsat frist udfærdige en beskrivelse af undersøgelsen og dennes resultater. Fogedretten sender en kopi af beskrivelsen til parterne.

Stk. 5. Udgifter ved sagkyndig bistand og opbevaring af beslaglagte genstande mv. samt andre særlige udgifter ved forretningens gennemførelse afholdes foreløbig af rekvirenten. Fogedretten kan bestemme, at rekvirenten skal stille sikkerhed for udgifternes betaling.

Stk. 6. I det omfang, det må anses for nødvendigt for at gennemføre undersøgelsen, kan fogedretten skaffe sig adgang til rekvisiti lokaler og gemmer. Fogedretten kan med henblik herpå anvende den nødvendige magt. Politiet yder efter anmodning fogedretten bistand hertil.

§ 4. Medmindre rekvisitus frafalder forfølgning, skal rekvirenten inden 4 uger efter modtagelsen af fogedrettens meddelelse om, at undersøgelsen er afsluttet, anlægge retssag vedrørende de krænkelse eller overtrædelser, som begrundede anmodningen om undersøgelse. Har rekvisitus ikke frafaldet forfølgning, og anlægges retssag ikke rettidigt, skal fogedretten og rekvirenten tilbagelevere beslaglagte genstande og dokumenter, fremstillede kopier og andet bevis-

materiale hidrørende fra undersøgelsen, og det under undersøgelsen fremkomne kan ikke anvendes som bevis for krænkelse eller overtrædelser.

Stk. 2. Ophæves en afgørelse om undersøgelse, efter at undersøgelsen er gennemført, gælder stk. 1, 2. pkt. tilsvarende.

Stk. 3. Viser det sig, at den af rekvirenten påberåbte ret ikke består eller ikke kan gøres gældende af rekvirenten, har rekviritus krav på erstatning for tab og tort. Det samme gælder, såfremt det ikke godtgøres, at rekviritus har gjort sig skyldig i krænkelse eller overtrædelser omfattende af anmodningen om undersøgelse.

Stk. 4. Krav om erstatning i medfør af stk. 3 kan gøres gældende som modkrav under en retssag, anlagt af rekvirenten, eller under et selvstændigt søgsmål. Anlægger rekvirenten ikke retssag i overensstemmelse med stk. 1, 1. pkt., skal et selvstændigt søgsmål om erstatning anlægges af rekviritus inden 3 måneder efter, at fristen for rekvirentens søgsmål er udløbet. Ophæves en afgørelse om undersøgelse efter sagens genoptagelse, jf. § 2, stk. 7, 2. pkt., eller under kære, kan der ved afgørelsen herom tillægges rekviritus erstatning efter stk. 3.

§ 5. I det omfang, andet ikke følger af bestemmelserne i denne lov, finder retsplejelovens første bog, anden bog og tredje bog, første afsnit (§§ 1-336c), tilsvarende anvendelse. Endvidere finder retsplejelovens § 344, § 349, § 487, stk. 2-4, § 491, stk. 3, § 492, stk. 1, § 495, stk. 3, § 499, § 500, § 502, stk. 1, nr. 2 og 3, samt § 647, stk. 2, tilsvarende anvendelse.

§ 6. I lov om retsafgifter, jf. lovbekendtgørelse nr. 806 af 24. august 2000, foretages følgende ændringer:

1. I § 17, *stk. 1*, indsættes efter nr. 3 som nr. 4:
»4) forretninger vedrørende bevissikring ved krænkelse af immaterialrettigheder mv.«

2. I § 17 a, *stk. 2*, indsættes som 3. pkt.:
»For forretninger vedrørende nedlæggelse af forbud og forretninger vedrørende bevissikringsundersøgelse, der begæres og foretages samtidig, betales kun én tillægsafgift«.

§ 7. Loven træder i kraft den 1. april 2001.

Stk. 2. Loven gælder ikke for Færøerne og Grønland, men kan ved kongelig anordning sættes helt eller delvis i kraft for Færøerne og Grønland med de afvigelser, som de særlige færøske eller grønlandske forhold tilsiger.

Bemærkninger til lovforslaget

Almindelige bemærkninger

Indholdsfortegnelse

	Side
1. Indledning	425
1.1. Baggrunden for forslaget	425
1.2. Lovforslagets formål	425
2. Nærmere om baggrunden for lovforslaget	426
2.1. Immaterialretslovene og deres sanktionssystem	426
2.1.1. Generelt	426
2.1.2. Særligt om ophavsretten	426
2.1.3. Særligt om varemærkeretten	428
2.1.4. Særligt om patentretten	428
2.2. Krænkelsesernes omfang og karakter	429
2.3. Bevissikringsproblemerne	429
2.4. TRIPS-aftalens artikel 50, stk. 1, litra b	430
2.5. EU-kommissionens grønbog af 15. oktober 1998	431
3. Gældende ret	431
3.1. Ransagning	431
3.2. Fremrykket bevisførelse og isoleret bevisoptagelse	432
3.3. Fogedforbud	433
3.4. EF-forordning 3295/94 som ændret ved forordning 241/99 om foranstaltninger i forbindelse med indførsel til eller udførsel fra Fællesskabet af varer, der krænker visse former for intellektuel ejendomsret	435
4. Fremmed ret	435
4.1. Sverige	435
4.2. Finland	436
4.3. Norge	437
4.4. England	437
4.5. Frankrig	437
4.6. Tyskland	438
5. Lovforslagets udformning	438
5.1. Behovet for lovgivning	438
5.2. Den lovtekniske udformning	440
5.3. Immaterialrettigheder mv. der omfattes af lovforslaget	441
5.4. Hvilken myndighed bør være kompetent?	443
5.5. Undersøgelsens genstand	443

5.6.	Stedet for undersøgelsen	445
5.7.	Rekvirentens sandsynliggørelse af, at der foreligger en krænkelse, samt krav til krænkelsens karakter mv.	445
5.8.	Behandlingen af en anmodning om undersøgelse	446
5.9.	Gennemførelsen af en undersøgelse	448
5.10.	Frist for sagsanlæg m.m.	451
5.11.	Forholdet til retsplejeloven	452
6.	Forholdet til grundloven og den europæiske menneskerettighedskonvention ..	452
7.	Lovforslagets økonomiske og administrative konsekvenser mv.	453
8.	Hørte myndigheder mv.	454

1. Indledning

1.1. Baggrunden for forslaget

Regeringen nedsatte i september 1998 et udvalg, der fik til opgave på baggrund af en vurdering af krænkelsesernes omfang at undersøge de særlige omstændigheder, der gør sig gældende ved bevissikring i sager om krænkelse af immaterialrettigheder, navnlig på edb-området.

Udvalget skulle endvidere vurdere de eksisterende bevissikringsmuligheder i gældende dansk lovgivning i lyset af Danmarks forpligtelser efter TRIPS-aftalen (Agreement on Trade-Related Intellectual Property Rights), som Danmark ratificerede ved bekendtgørelse nr. 71 af 8. juni 1995 som led i det aftalekompleks, der knytter sig til overenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen (WTO). TRIPS-aftalen indeholder som noget nyt på immaterialretsområdet forpligtelser vedrørende håndhævelsen, jf. nærmere herom i bemærkningerne under pkt. 2.4. I den forbindelse skulle udvalget belyse retsstillingen i andre lande vedrørende bevissikring i immaterialretssager.

Endelig fik udvalget til opgave at vurdere, om der er behov for ændringer i lovgivningen, og i givet fald fremkomme med konkrete forslag til lovændringer.

Udvalget var sammensat af repræsentanter fra Den Danske Dommerforening, Dommerfuldmægtigforeningen, Advokatrådet, IT-brancheforeningen, Patentagentforeningen, Ophavsretligt Forum, Samrådet for Ophavsret, Dansk Industri, Erhvervsministeriet, Justitsministeriet, Kulturministeriet og Udenrigsministeriet. Udvalget blev ledet af højesteretsdommer Peter Blok.

Baggrunden for nedsættelsen af udvalget var, at den danske IT-branche har peget på, at retsplejelovens fagedforbudsbestemmelser og bestemmelserne om isoleret bevisoptagelse efter branchens opfattelse er utilstrækkelige, når det drejer sig om at sikre beviset for ulovlig kopiering af edb-programmer, navnlig i sager, der involverer et stort antal ulovlige programmer. Optagelsen af bevis er vanskelig i disse sager, fordi edb-programmer kan slettes meget hurtigt.

Betænkning nr. 1385/2000 (»betænkningen«) indeholder udvalgets overvejelser samt et udkast til en ny lov om bevissikring ved krænkelse af immaterialrettigheder mv.

1.2. Lovforslagets formål

Formålet med lovforslaget er at etablere en mulighed for ved fagedrettens hjælp at foretage undersøgelser med henblik på at sikre bevis for krænkelse af immaterialrettigheder mv.

Krænkelser af immaterialrettigheder mv. har efterhånden taget et meget betydeligt omfang, og der er væsentlige bevismæssige problemer i forbindelse med forfølgelsen af krænkelse. I tilfælde af ulovlig produktion/import og forhandling af krænkende produkter er det væsentligste problem at føre bevis for krænkelsesernes omfang. Et sådant bevis kan i reglen kun føres, hvis der er adgang til den formodede krænkers bogføringsmateriale, ordresedler og lignende. Disse oplysninger kan fremskaffes tvangsmæssigt ved ransagning, men denne mulighed eksisterer i praksis kun i begrænset omfang jf. bemærkningerne i pkt. 2.3. Uden for strafferetsplejen kan bevismateriale i et vist omfang fremskaffes tvangsmæssigt i forbindelse med en fagedforbudsforretning, men dette gælder som udgangspunkt ikke bogføringsmateriale og lignende, der indeholder oplysninger om omfanget af tidligere krænkelse, da fagedforbudsinstituttet alene tager sigte på at hindre fremtidige krænkelse jf. bemærkningerne i pkt. 3.3.

Hvis krænkelse består i ulovlig intern anvendelse af edb-programmer eller andet digitalt lagret materiale, er de i reglen meget vanskelige at bevise, medmindre der er adgang til tvangsmæssig undersøgelse af den eller de computere, der benyttes i forbindelse med den ulovlige anvendelse. Endvidere gør der sig det særlige forhold gældende, at ulovlige edb-programmer eller andet digitalt materiale installeret på computere kan slettes i løbet af ganske kort tid, således at beviset for krænkelse herved tilintetgøres. Det er derfor påkrævet, at en bevissikringsundersøgelse i givet fald kan foretages uanmeldt. Reglerne om ransagning og om fagedforbud giver kun i begrænset omfang mulighed for uanmeldt tvangsmæssig undersøgelse af computere med henblik på at konstatere arten og omfanget af formodede krænkelse.

På denne baggrund foreslås det, at der i tilfælde, hvor det uden omfattende bevisførelse kan sandsynliggøres, at der foregår væsentlige krænkelse af immaterialrettigheder mv., gives rettighedshaverne mulighed for i den civile retsplejes former at få gennemført en uanmeldt og tvangsmæssig undersøgelse af en formodet krænkers lokaler og genstande, herunder navnlig også af bogføringsmateriale mv. og af computere, med henblik på at sikre bevis for krænkelse og omfanget heraf. Lovforslaget svarer i det væsentlige til det udkast, som er udarbejdet af udvalgets flertal i betænkningen.

Det er endvidere fra blandt andet IT-branchens side blevet gjort gældende, at Danmark ikke opfylder de krav til nationale regler om bevissikring ved immaterialretskrænkelser, som følger af TRIPS-aftalens arti-

kel 50, stk. 1, litra b, hvorefter de retlige myndigheder skal være beføjet til at træffe hurtige og effektive foreløbige foranstaltninger for at bevare relevant bevismateriale vedrørende den påståede krænkelse. Efter Justitsministeriets opfattelse opfylder de gældende danske regler om fogedforbud suppleret med reglerne om isoleret bevisoptagelse og ransagning TRIPS-aftalens krav med hensyn til foreløbige foranstaltninger, men det vil dog være hensigtsmæssigt at fjerne enhver tvivl om, hvorvidt Danmark lever op til TRIPS-aftalens krav. Dette er således også et mål med lovforslaget, jf. nærmere herom i bemærkningerne under pkt. 2.4.

2. Nærmere om baggrunden for lovforslaget

2.1. Immaterialretslovene og deres sanktionssystem

2.1.1. Generelt

Immaterialretten er den del af formueretten, der handler om beskyttelsen af åndens skabende arbejde og kendetegn. Immaterialretslovene – hvoraf de vigtigste er ophavsretsloven (lovbekendtgørelse nr. 706 af 29. september 1998), mønsterloven (lovbekendtgørelse nr. 251 af 17. april 1989 med senere ændringer), patentloven (lovbekendtgørelse nr. 366 af 6. september 1998 som ændret ved lov nr. 412 af 31. maj 2000), brugsmodeilloven (lovbekendtgørelse nr. 367 af 6. september 1998 som ændret ved lov nr. 412 af 31. maj 2000) og varemærkeloven (lovbekendtgørelse nr. 162 af 21. februar 1997 som ændret ved lov nr. 412 af 31. maj 2000) – bygger på en såkaldt eneretskonstruktion, hvorefter retten til at anvende de beskyttede fænomener i kommerciel sammenhæng forbeholdes en enkelt nærmere angiven person. Således har ophavsmanden ifølge ophavsretsloven eneret til at fremstille eksemplarer af sit værk og til at gøre det tilgængeligt for almenheden, for eksempel ved salg, ligesom opfinderen i henhold til patentloven har eneret til at udnytte sin opfindelse erhvervsmæssigt. I henhold til varemærkeloven har varemærkeindehaveren eneret til at bruge sit varemærke erhvervsmæssigt.

Krænkelser af de immaterielle rettigheder foreligger, hvor andre end den efter loven berettigede person på ulovlig måde anvender det beskyttede fænomen uden rettighedshaverens accept. Som typiske eksempler kan nævnes piratkopiering og efterfølgende distribution af musik, film og edb-programmer samt uretmæssig mærkning af tekstiler og lægemidler med beskyttede varemærker. Som anført i EU-kommissionens grønne bog om bekæmpelse af varemærkeforfalskning og piratkopiering, jf. nærmere herom i bemærkningerne under pkt. 2.5., hører edb-industrien, den audiovisuelle industri, den fonografiske industri, teks-

tilindustrien, parfumeindustrien, urmagerindustrien, lægemiddelindustrien, legetøjsindustrien og bilindustrien til de mest udsatte brancher.

Overtrædelse af immaterialretslovene kan medføre straf, erstatning og godtgørelse. Hertil kommer inddragelse eller tilintetgørelse mv., som er særlige immaterialretlige sanktioner til imødegåelse af den fare for krænkelse, som ulovlige eksemplarer mv. repræsenterer. Af stor praktisk betydning er endvidere muligheden for nedlæggelse af fogedforbud efter retsplejelovens regler, jf. bemærkningerne i pkt. 3.3.

Bevissikringsproblematikken må antages at være mest aktuel i relation til ophavs- og varemærkeretten. Disse områder beskrives derfor nærmere nedenfor. Desuden behandles patentretten, idet denne rummer visse særlige aspekter i relation til bevissikringsproblematikken.

2.1.2. Særligt om ophavsretten

På det ophavsretlige område er specielt edb-industrien, den audiovisuelle industri og den fonografiske industri udsat for krænkelse. Heriblandt er edb-industrien hårdest ramt. Krænkelserne sker dels ved ulovlig kopiering og efterfølgende salg af fysiske eksemplarer af edb-programmer, dels ved ulovlig intern anvendelse (kopiering) af edb-programmer, for eksempel i erhvervsvirksomheder. Førstnævnte krænkelsesform kan som regel bevises, hvis de ulovligt fremstillede programmer er bragt på markedet. Beviset for ulovlig intern anvendelse kan derimod i reglen kun føres, hvis der er adgang til at undersøge krænkerens computer, og hvis krænkeren ikke inden undersøgelsen har haft lejlighed til at slette de ulovlige kopier, hvilket kan ske på meget kort tid.

Ifølge ophavsretslovens § 2 har ophavsmanden som udgangspunkt eneret til at fremstille eksemplarer af sit værk og til at gøre det tilgængeligt for almenheden, for eksempel ved salg. Dette udgangspunkt modificeres dog i henhold til lovens kapitel 2 (§§ 11-52), som indeholder regler, der indskrænker ophavsmandens ophavsret. Efter ophavsretslovens § 12, stk. 1, må enhver således fremstille enkelte eksemplarer til sin private brug. I henhold til § 12, stk. 2, nr. 3 og 4, gælder dette dog ikke fremstilling af eksemplarer af edb-programmer i digitaliseret form eller fremstilling af eksemplarer af andre værker fra digital til digital form. Det vil således f.eks. ikke være tilladt at kopiere indholdet af en cd-rom over på en anden cd-rom, heller ikke selv om det alene sker med henblik på eget brug. Baggrunden for disse indskrænkninger i privatkopieringsretten er de betydelige muligheder for hurtigt re-

produktion af høj kvalitet, som den digitale teknologi indebærer.

Ved eksemplarfremsstilling af edb-programmer forstås ikke alene kopiering, der resulterer i nye eksemplarer, men også den blotte indlæsning af programmer i en computer eller database. Selve kørslen af et edb-program betragtes ligeledes som en eksemplarfremsstilling. Dette betyder i praksis, at hver gang et program anvendes i en computer, er der teknisk tale om en eller flere eksemplarfremsstillinger. Hvis reglerne i ophavsretslovens § 12, stk. 2, nr. 3 og 4, stod alene, ville det ikke være tilladt at benytte et lovligt indkøbt edb-program i en computer.

De nævnte regler suppleres imidlertid af ophavsretslovens § 36, der i stk. 1, nr. 1, fastslår, at den, der har ret til at benytte et edb-program, også har adgang til at kopiere og ændre programmet i den udstrækning, det er nødvendigt, for at programmet kan benyttes efter sit formål. Bestemmelsen giver ikke adgang til samtidig kørsel af programmet på flere computere, end ophavsmanden har givet tilladelse til. Hvis et firma har licens til at anvende 10 eksemplarer af et bestemt program, men i strid med licensaftalen anvender flere end disse 10 eksemplarer, er der således tale om en ophavsretlig krænkelse.

Sanktionsmulighederne i forhold til krænkelse af ophavsretten og de dermed beslægtede rettigheder fremgår af lovens 7. kapitel (§§ 76-84). De beslægtede rettigheder er de rettigheder, der tilkommer de udøvende kunstnere, fremstillere af lyd- og billedoptagelser, radio- og fjernsynsforetagender, fremstillere af fotografiske billeder og kataloger mv. samt modtagere af visse pressemeddelelser, jf. ophavsretslovens §§ 65-72.

Ifølge ophavsretslovens § 76, stk. 1, nr. 1 og 2, straffes forsætlige og groft uagtsomme krænkelse af ophavsretten og de dermed beslægtede rettigheder med bøde. Det samme gælder i henhold til § 76, stk. 1, nr. 3-6, forsætlige og groft uagtsomme overtrædelser af en række andre bestemmelser i ophavsretsloven. Efter § 77, stk. 1, straffes også forsætlig eller groft uagtsom import af visse eksemplarer af beskyttede værker mv. med bøde. Endelig følger det af § 78, at den, som forsætligt eller groft uagtsomt omsætter eller i kommercielt øjemed besidder midler, hvis eneste formål er at lette ulovlig fjernelse eller omgåelse af kopispæringer i edb-programmer eller andre digitale værker, straffes med bøde.

Såfremt en overtrædelse i henhold til § 76, stk. 1, nr. 1 eller 2, eller § 77, stk. 1, er forsætlig og erhvervs-mæssig, kan straffen under særlig skærpende omstændigheder stige til hæfte eller fængsel i op til 1 år, jf.

§ 76, stk. 2, og § 77, stk. 2. Særlig skærpende omstændigheder anses ifølge bestemmelsen navnlig at foreligge, hvis overtrædelsen vedrører et betydeligt antal eksemplarer, eller hvis der ved overtrædelsen tilsigtes en betydelig vinding. Den forhøjede strafferamme finder f.eks. anvendelse ved grov professionel kriminalitet på edb-programmel-området. Den forhøjede strafferamme medfører, at også forsøgshandlinger kan straffes, jf. straffelovens § 21, stk. 3.

Ophavsretslovens hovedregel er, at overtrædelser påtales af den forurettede (privat påtale), jf. § 81, stk. 1. Denne hovedregel fraviges i de nævnte grove piratsager, hvor overtrædelser påtales af det offentlige, når den forurettede begærer det (betinget offentlig påtale), jf. § 82, stk. 1. Begrundelsen herfor er, at privat påtale anses for utilstrækkeligt over for grov professionel piratvirksomhed, bl.a. fordi det ofte ikke er muligt for private at efterforske sagerne i tilstrækkelig grad. I henhold til retsplejelovens § 794, stk. 1, nr. 1, jf. ophavsretslovens § 82, stk. 2, kan der kun foretages ransagning i sager, der er undergivet offentlig påtale, jf. nærmere bemærkningerne i pkt. 3.1.

Ophavsretsloven indeholder også regler om erstatning og godtgørelse. Disse regler, som findes i § 83, anvendes i praksis langt hyppigere end de nævnte straffebestemmelser. Ifølge § 83, stk. 1, skal den, som forsætligt eller uagtsomt overtræder en af de i §§ 76 og 77 nævnte bestemmelser, udrede et rimeligt vederlag for udnyttelsen samt erstatning for den yderligere skade, som overtrædelsen måtte have medført. Ved udtrykket rimeligt vederlag forstås det vederlag eller honorar, som rettighedshaveren ville have haft krav på, såfremt den pågældende udnyttelse var sket retmæssigt, det vil sige efter aftale med rettighedshaveren. Udtrykket anvendes, fordi det i sager om piratkopiering har vist sig at være vanskeligt at dokumentere det tab, som rettighedshaveren har lidt ved overtrædelsen. Selv om overtrædelsen er begået i god tro, kan der efter § 83, stk. 2, i visse tilfælde tilkendes den forurettede vederlag og erstatning. Hvis overtrædelsen er forsætlig eller uagtsom, skal krænkeren desuden godtgøre ikke-økonomisk skade, jf. § 83, stk. 3.

Ophavsretslovens § 84 indeholder regler om sanktioner, der har til formål at imødegå den fare for fremtidige krænkelse, som ulovlige eksemplarer mv. og midler til fremsstilling heraf repræsenterer. Ifølge § 84, stk. 1 og 2, kan det ved dom bestemmes, at ulovligt fremstillede eksemplarer mv. skal inddrages eller tilintetgøres. Efter § 84, stk. 3, gælder dette også midler til fremsstilling af ulovlige eksemplarer mv. Bestemmelserne finder anvendelse, uanset om de subjektive betingelser for straf i henhold til §§ 76 og 77 eller er-

statning efter § 83 er opfyldt. De kan dog ikke bruges i forhold til personer, som i god tro har erhvervet eksemplarer til privat brug, jf. § 84, stk. 4.

2.1.3. Særligt om varemærkeretten

Ifølge varemærkelovens § 4 har varemærkeindehaveren eneret til at bruge sit varemærke erhvervsmæssigt, herunder ved mærkning af varer og efterfølgende markedsføring heraf samt ved import eller eksport af varer under det pågældende mærke. Krænkelser af varemærker kan forekomme ved alle typer af produkter, f.eks. tekstiler, parfumer, ure, lægemidler, legetøj og reservedele til biler. Beviset for varemærkeretlige krænkelser kan som regel sikres, når produkterne er bragt i handelen.

Varemærkelovens sanktioner svarer stort set til ophavsretslovens. I tilfælde af krænkelser kan der således både blive tale om straf, jf. varemærkelovens § 42, erstatning, jf. § 43, og foranstaltninger til forebyggelse af misbrug, jf. § 44.

I henhold til § 42, stk. 1, 1. pkt., straffes forsætlige varemærkeretskrænkelser med bøde. Under særlig skærpene omstændigheder, herunder navnlig hvis der ved overtrædelsen tilsigtes en betydelig og åbenbar retsstridig vinding, kan straffen stige til hæfte eller fængsel i indtil 1 år, jf. § 42, stk. 1, 2. pkt. Også på det varemærkeretlige område er der således en forhøjet strafferamme til imødegåelse af grove professionelle krænkelser.

De overtrædelser, der omfattes af varemærkelovens § 42, stk. 1, 1. pkt., påtales af den forurettede, mens øvrige overtrædelser – de grove – påtales af det offentlige, når den forurettede begærer det, jf. § 42, stk. 2. Der kan foretages ransagning i overensstemmelse med retsplejelovens regler i de nævnte grove sager, jf. varemærkelovens § 42, stk. 2, sidste pkt., se nærmere herom nedenfor i bemærkningerne under pkt. 3.1.

Som ved ophavsretslovens erstatningsregler skal den, som forsætligt eller uagtsomt krænker en andens varemærkeret, udrede rimeligt vederlag for udnyttelsen samt erstatning for den yderligere skade, som krænkelsen måtte have medført, jf. varemærkelovens § 43, stk. 1. Selv om overtrædelsen er begået i god tro, kan der efter § 43, stk. 2, i visse tilfælde tilkendes den forurettede vederlag og erstatning.

Endelig kan retten i sager om krænkelse af en varemærkeret i henhold til varemærkelovens § 44 bestemme, at der skal træffes foranstaltninger til forebyggelse af misbrug af varemærket. I så henseende kan det blandt andet bestemmes, at de ulovligt anbragte varemærker skal fjernes, eller om fornødent at de ulovligt mærkede varer skal tilintetgøres eller udleveres til den

forurettede. Bestemmelsen kan dog ikke bruges i forhold til personer, som i god tro har erhvervet de pågældende varer.

2.1.4. Særligt om patentretten

Det fremgår af patentlovens § 1, at patentbeskyttelsens indhold er en eneret til erhvervsmæssig udnyttelse af en opfindelse. Eneretten indebærer, at andre end patenthaveren ikke uden dennes samtykke må udnytte opfindelsen, f.eks. ved anvendelse, fremstilling, import og markedsføring, jf. herved patentlovens § 3. Både produkter og fremgangsmåder kan være beskyttelsesværdige opfindelser.

Krænkelser af patentbeskyttede produkter kan som regel bevises, hvis der er adgang til de ulovlige produkter, hvad enten de fremstilles og markedsføres her i landet, eller de er importeret hertil med markedsføring for øje.

Ved anvendelse i produktionsprocessen af patentbeskyttede apparater mv. eller fremgangsmåder er krænkelser derimod ikke så åbenlyse. Hvis der er mistanke om, at et fremgangsmådepatent krænkes, er det i bevismæssig henseende som udgangspunkt ikke tilstrækkeligt blot at have adgang til de produkter, der formodes at være fremstillet ved den patenterede fremgangsmåde. Det vil i mange situationer også være nødvendigt at have indblik i de produktionsmetoder og -processer, som den formodede krænker har anvendt. Til imødegåelse af disse bevismæssige problemer indførtes ved lov nr. 1057 af 23. december 1992 som § 64 a i patentloven en bestemmelse, hvorefter der er omvendt bevisbyrde i visse sager om formodede overtrædelser af fremgangsmådepatenter. I disse tilfælde skal den formodede krænker bevise, at hans produkt ikke er fremstillet ved den patenterede fremgangsmåde. I forbindelse med bevisførelsen i sådanne sager skal sagsøgte berettigede interesse i at beskytte sine fabrikations- og forretningshemmeligheder tilgodeses, jf. § 64 a, stk. 2.

Også ved patentkrænkelser kan der blive tale om både straf, jf. patentlovens § 57, stk. 1, erstatning, jf. § 58, og foranstaltninger til forebyggelse af misbrug, jf. § 59, stk. 1. Reglerne om straf, påtale, ransagning og erstatning svarer til varemærkelovens regler herom. De foranstaltninger, der i tilfælde af patentindgreb kan træffes til forebyggelse af misbrug, er derimod særligt tilpasset patentrettens natur.

I henhold til patentlovens § 59, stk. 1, 1. pkt., kan retten således bestemme, at produkter, der uretmæssigt er fremstillet i henhold til en patenteret fremgangsmåde, samt produktionsudstyr, hvis anvendelse vil indebære et patentindgreb, skal ændres, tilintetgø-

res eller – for så vidt angår patentbeskyttede produkter – udleveres til den forurettede. Disse forebyggelsesforanstaltninger kan dog ikke anvendes over for den, som i god tro har erhvervet den pågældende genstand eller rettigheder herover, og som ikke selv har begået patentindgreb.

2.2. Krænkelsernes omfang og karakter

EU-kommissionen anfører i sin grøn bog af 15. oktober 1998 om bekæmpelse af varemærkeforfalskning og piratkopier i det indre marked, jf. nærmere i bemærkningerne under pkt. 2.5., at varemærkeforfalskning og piratkopiering i dag er et internationalt fænomen, der udgør mellem 5 og 7 % af verdenshandelen. Tilsvarende skønner fonogramindustrien (International Federation of the Phonographic Industry - IFPI), at 25 – 35 % af alle fonogrammer (cd'er mv.), som fremstilles og sælges på verdensplan, er ulovlige kopier. Inden for softwarebranchen antages det, at knap halvdelen af alle programmer, der anvendes på verdensplan, er piratkopier.

For så vidt angår krænkelseernes omfang i Danmark skønnes det, at 32 % af alle edb-programmer, som blev anvendt kommercielt i 1997, var ulovlige kopier. Dette svarer til et anslået årligt tab for den danske softwarebranche i 1997 på ca. 300 mio. kr. Med hensyn til de programmer, som anvendes i private husstande, anslås det, at mere end 50 % er ulovlige kopier. Multi Medie Foreningen har skønnet, at ca. to tredjedele af alle multimedieprodukter, dvs. computerspil, leksika og lignende, som anvendes i Danmark, er ulovlige kopier. Dette svarer til en årlig mistet omsætning for rettighedshaverne på over 400 mio. kr. På filmområdet antager Foreningen af Danske Videogramdistributører, at ca. 5 % af markedet udgøres af ulovlige kopier eller ulovligt distribuerede videogrammer med et årligt omsætningstab på ca. 60 mio. kr. til følge. Inden for musikbranchen har den danske afdeling af IFPI skønnet, at 10 % af de fonogrammer, der forefindes i Danmark, er piratkopier, hvilket svarer til en tabt årlig omsætning på 100 mio. kr.

Misbrugsformerne er mangeartede. På det varemærkeretlige område består den ulovlige virksomhed hovedsagelig i import og forhandling af forfalskede produkter samt i forhandling af produkter, som i Danmark er påført forfalskede varemærker. De »falske« varer forhandles i detailforretninger, på kræmmermarkeder og ved andre salg direkte til private.

På det ophavsretlige område sker krænkelseerne både i kommercielt og i privat regi. Den digitale teknologi har medført betydelige muligheder for hurtig og relativt billig reproduktion af høj kvalitet. Mod en

investering på under 5.000 kr. kan alle komme i besiddelse af det udstyr, som kræves til fremstilling af piratkopier i fast form, dvs. på cd'er eller lignende. Endvidere sker der krænkelse i forbindelse med import af ulovligt fremstillede edb-programmer og cd'er mv. Endelig foregår der såvel i erhvervsvirksomheder mv. som hos private et omfattende misbrug i form af ulovlig anvendelse af edb-programmer. Udbredelsen af Internettet har forøget krænkelseernes omfang. Dels udbydes ulovligt fremstillede cd-rom'er og cd'er mv. i vidt omfang over Internettet, dels findes der et stort antal hjemmesider, hvorfra ulovlige kopier af edb-programmer eller beskyttet musik kan downloades direkte til internetbrugerens pc.

2.3. Bevissikringsproblemerne

Foreligger der ulovlig forhandling af krænkende produkter – hvad enten denne forhandling er baseret på ulovlig produktion i Danmark eller på ulovlig indførsel – vil bevis for krænkelsen i reglen kunne føres gennem prøvekøb i detailforretninger mv. Ved henvendelse til detailhandlere eller i forbindelse med gennemførelse af en fagedforbudsforretning hos disse vil rettighedshaveren eventuelt kunne opspore den danske producent eller importør, således at der herefter kan rettes henvendelse til denne eller gennemføres en fagedforbudsforretning mod denne. Der er således, når krænkelsen umiddelbart kan konstateres, relativt gode muligheder for at standse det ulovlige salg.

I forbindelse hermed vil der i reglen også være etableret et grundlag for at rejse krav om erstatning mod detailhandlere, producent eller importør, eventuelt i forbindelse med en justifikationssag vedrørende et nedlagt fagedforbud eller under en selvstændig retssag. Det væsentligste problem for rettighedshaverne i forbindelse med erstatningskravet er at føre bevis for omfanget af de hidtidige krænkelse og dermed for tabets størrelse. Under en retssag kan rettighedshaveren opfordre krænkeren til at fremlægge regnskaber og andre dokumenter, som kan belyse omfanget af det ulovlige salg, og i medfør af retsplejelovens regler om edition kan retten på anmodning af rettighedshaveren pålægge krænkeren at fremlægge sådanne dokumenter. Et editionspålæg kan imidlertid ikke gennemtvinges, og krænkerens undladelse af at opfylde en provokation eller at efterkomme et editionspålæg har alene den virkning, at undladelsen kan tages i betragtning til skade for krænkeren ved rettens erstatningsudmåling, såkaldt processuel skadevirkning, jf. retsplejelovens § 344, stk. 2.

I særlig grove tilfælde vil en undersøgelse kunne gennemtvinges i medfør af de straffeprocessuelle reg-

ler om ransagning. Denne mulighed står imidlertid kun åben i de groveste tilfælde, som er undergivet (bettinget) offentlig påtale og mulighed for frihedsstraf, jf. bemærkningerne i pkt. 3.1. I øvrigt vil en ransagning tage sigte på at tilvejebringe grundlag for en straffesag, ikke på at fremskaffe bevis til brug for rettidshaverens opgørelse af sit erstatningskrav.

Retsplejelovens regler om fagedforbud er centrale i forbindelse med sager om krænkelse af immaterialrettigheder, idet de skaber mulighed for hurtig indgriben med henblik på at hindre fremtidige krænkelse. Disse regler kan derimod kun i begrænset omfang tjene til sikring af bevis for (omfanget af) hidtidige krænkelse. Navnlig indeholder de ikke hjemmel til tvangsmæssig undersøgelse af regnskaber, bogføringsmateriale og lignende, jf. bemærkningerne i pkt. 3.3.

I de tilfælde, hvor en immaterialret krænkelse ved ulovlig intern anvendelse hos slutbrugeren, således som det navnlig forekommer ved ulovlig anvendelse af edb-programmer, består der særlige bevisproblemer for rettidshaveren, navnlig fordi ulovlige edb-programmer, installeret på en computer, kan slettes i løbet af ganske kort tid, således at det definitive bevis for krænkelsen herved – i hvert fald umiddelbart – tilintetgøres.

Reglerne om ransagning giver i visse situationer adgang til at foretage tvangsmæssige undersøgelser uden forudgående underretning af ejeren. Disse regler kan imidlertid som nævnt oven for kun anvendes i de groveste tilfælde. En fagedforretning med henblik på nedlæggelse af forbud kan i mange tilfælde gennemføres uden forudgående underretning af modparten, og der er, når forbud er nedlagt, formentlig hjemmel til tvangsmæssigt at gennemføre en undersøgelse af computere med henblik på at slette ulovlige programmer. Sletning af programmer vil imidlertid i mange tilfælde være et uforholdsmæssigt indgreb, som af denne grund vil blive afvist af fagedretten eller ikke ønskes af rettidshaveren. Der henvises til bemærkningerne under pkt. 5.1.

Set ud fra rettidshaverens synsvinkel er der derfor behov for en adgang til tvangsmæssig undersøgelse af computere med henblik på at konstatere arten og omfanget af krænkelse for derigennem at skabe grundlag for indgåelse af licensaftale og fremsættelse af erstatningskrav for de hidtidige krænkelse, men uden at slette programmerne. En sådan tvangsmæssig undersøgelse giver reglerne om fagedforbud ikke mulighed for.

2.4. TRIPS-aftalens artikel 50, stk. 1, litra b

Ved bekendtgørelse nr. 71 af 8. juni 1995 ratificerede Danmark overenskomsten om oprettelsen af Verdenshandelsorganisationen (WTO) og det til overenskomsten knyttede aftalekompleks, herunder TRIPS-aftalen (Agreement on Trade-Related Intellectual Property Rights), til ikrafttræden den 1. januar 1995.

Det overordnede formål med TRIPS-aftalen er at effektivisere den globale beskyttelse af immaterielle rettigheder. Til opfyldelse af dette mål foreskrives dels krav til indholdet af den materielle nationale lovgivning, jf. del II, dels en række krav til medlemsstaternes håndhævelse af rettighederne, jf. del III. De omfattede immaterialrettigheder (»intellektuel ejendomsret«) er ophavsret og dermed beslægtede rettigheder, varemærker, geografiske betegnelser, mønstre, patenter, topografier for integrerede kredsløb (»chips«) samt erhvervshemmeligheder, jf. artikel 1, stk. 2, sammenholdt med del II, afsnit 1 til 7. Del III består af 5 afsnit om henholdsvis generelle forpligtelser (artikel 41), civile og administrative procedurer og foranstaltninger (artikel 42 – 49), foreløbige foranstaltninger (artikel 50), særlige krav i forbindelse med foranstaltninger ved grænseovergangene (artikel 51 – 60) og strafferetlige procedurer (artikel 61).

Ud over artikel 1, stk. 2, om anvendelsesområdet, er særlig artikel 41 om generelle forpligtelser og artikel 50 om foreløbige foranstaltninger relevante i forbindelse med spørgsmålet om bevissikring.

Efter artikel 41, stk. 1, skal medlemsstaterne stille effektive og hurtige håndhævelsesprocedurer til rådighed, således at immaterialretlige krænkelse kan hindres og forebygges. I artikel 41, stk. 2-4, er de generelle retssikkerhedsmæssige krav til håndhævelsesprocedurerne opstillet. Ifølge stk. 5 er de aftalesluttede stater enige om, at bestemmelserne i aftalens del III ikke indebærer nogen forpligtelse til at indføre et retligt system til håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder, der adskiller sig fra håndhævelses-systemet i almindelighed. Desuden er der ingen forpligtelse til at omfordele de ressourcer, der afsættes til håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder, og de ressourcer, der afsættes til håndhævelse af lovgivningen i almindelighed.

I henhold til artikel 50, stk. 1, skal de retlige myndigheder være beføjede til at træffe hurtige og effektive foreløbige foranstaltninger for at hindre immaterialretlige krænkelse (litra a) og »for at bevare relevant bevismateriale vedrørende den påståede krænkelse« (litra b).

Ifølge artikel 50, stk. 2, skal de foreløbige foranstaltninger kunne træffes »inaudita altera parte« (uden

at høre den anden part), hvor dette er hensigtsmæssigt, især i de tilfælde, hvor en forsinkelse efter al sandsynlighed vil forvolde uoprettelig skade for rettighedshaveren, eller hvor der er en påviselig risiko for, at bevismateriale ellers vil blive tilintetgjort.

I artikel 50, stk. 3 – 7, er foreskrevet en række nærmere regler, som skal være opfyldt i forbindelse med de retlige myndigheders beslutning om at iværksætte foreløbige foranstaltninger. Efter stk. 3 skal det kunne kræves, at sagsøgeren med tilstrækkelig stor sikkerhed godtgør at være rettighedshaveren, og at der foreligger - eller består en umiddelbar risiko for, at der vil ske - en krænkelse af sagsøgerens rettigheder. Sagsøgeren skal desuden kunne pålægges at stille sikkerhed, således at modpartens interesser er varetaget og misbrug forhindret. Efter stk. 5 skal det endvidere være muligt at afkræve sagsøgeren oplysninger, der er nødvendige, for at de varer, som sagen vedrører, kan identificeres. Hvis der træffes foranstaltninger uden at høre den anden part, skal denne i henhold til stk. 4 underrettes umiddelbart herefter. Den pågældende skal desuden efterfølgende have mulighed for at få foranstaltningerne prøvet. Ifølge stk. 6 skal de foreløbige foranstaltninger ophøre med at have virkning, hvis retssag vedrørende sagens realitet ikke anlægges inden for en vis frist. Efter stk. 7 skal den berørte part kunne tilkendes erstatning for skader forvoldt af ugyldige, bortfaldne eller uretmæssige foranstaltninger.

IT-branchen og myndighederne i USA har ved flere lejligheder gjort gældende, at Danmark ikke opfylder TRIPS-aftalens krav om foreløbige foranstaltninger til bevissikring, jf. artikel 50, stk. 1, litra b. Siden 1997 har der inden for rammerne af WTO-proceduren været drøftelser mellem USA og Danmark om spørgsmålet.

Efter regeringens opfattelse opfylder Danmark kravene i TRIPS-aftalens artikel 50, stk. 1, litra b, gennem retsplejelovens regler om ransagning, isoleret bevisoptagelse og fogedforbud, jf. nærmere om disse regler i bemærkningerne under pkt. 3. Med lovforslaget fjernes imidlertid enhver tvivl om, hvorvidt Danmark lever op til TRIPS-aftalens krav.

2.5. EU-kommissionens grøn bog af 15. oktober 1998

Den 15. oktober 1998 fremlagde Kommissionen en grøn bog om bekæmpelse af varemærkeforfalskning og piratkopiering i det indre marked. Om baggrunden herfor hedder det i resuméet, at

»varemærkeforfalskning og piratkopiering er i dag et internationalt fænomen, der udgør mellem 5 og 7 % af verdenshandelen. Det truer det indre markeds funktion, da det ud over handelsomlægninger og konkurrenceforvridning fører til mistillid i virksomhederne

og faldende investeringer. Fænomenet har store følger, ikke blot på det økonomiske og sociale plan (tab af 100.000 arbejdspladser om året i EU), men også for forbrugerne, bl.a. hvad angår sundhed og sikkerhed. Bekæmpelsen af dette fænomen er derfor af største betydning for at sikre åbenhed og ensartede konkurrenceforhold i det indre marked.«

I grønbogen stilles en række spørgsmål vedrørende immaterialretlige krænkelse. Spørgsmålene vedrører 1) beskrivelse af fænomenet (hvilke sektorer, medlemsstater og rettigheder er ramt?), 2) økonomisk analyse (fænomenets omfang og følger), 3) retlig analyse (er de materielle og/eller processuelle regler på nationalt, europæisk og internationalt plan egnede til at forhindre, forebygge og sanktionere krænkelse, og fungerer de i praksis?) og 4) løsningsmodeller. I sidstnævnte afsnit omtales bl.a. spørgsmålet om bevissikring.

Kommissionen har opfordret alle berørte kredse til aktivt at deltage i høringen ved at svare på spørgsmålene. Besvarelserne skal give Kommissionen mulighed for at vurdere de økonomiske følger af varemærkeforfalskning og piratkopiering i det indre marked og lovgivningens effektivitet, ligesom Kommissionen skal vurdere, om det er nødvendigt at tage nye initiativer på EU-niveau.

Den danske regering har afgivet høringssvar til Kommissionen den 5. marts 2000.

Det kan ikke forventes, at et eventuelt EU-initiativ på området vil blive gennemført inden for den nærmeste fremtid, ligesom det er uafklaret, om et eventuelt kommende tiltag vil omfatte regulering af processuelle spørgsmål, herunder spørgsmålet om adgangen til bevissikring.

3. Gældende ret

Mulighederne for at sikre bevis for immaterialretskrænkelse skal efter de gældende regler søges i retsplejelovens regler om ransagning, reglerne om isoleret bevisoptagelse og reglerne om fogedforbud. En vis interesse i denne sammenhæng har også EF-forordning nr. 3295/94 som ændret ved forordning nr. 241/99 om foranstaltninger med henblik på at forbyde overgang til fri omsætning af varer, der krænker visse former for intellektuel ejendomsret.

3.1. Ransagning

Reglerne om ransagning, der er et straffeprocessuelt tvangsindgreb, findes i retsplejelovens kapitel 73 (§§ 793-800).

Ifølge § 793, stk. 1, kan politiet under visse betingelser foretage ransagning af 1) boliger og andre hus-

rum, dokumenter, papirer og lignende samt indholdet af aflåste genstande og 2) andre genstande samt lokaliteter uden for husrum. Det fremgår af de almindelige bemærkninger til bestemmelsen, at udtrykket »boliger og andre husrum« også omfatter f.eks. kontorer og værksteder, og at udtrykket »dokumenter, papirer og lignende« også omfatter elektroniske medier, jf. Folketingstidende 1996-97, tillæg A, side 2488 f. Det vil sige, at der både kan foretages ransagning af husrum – i begrebets bredeste forstand – og af elektroniske rum. Det er således muligt ved ransagning at afsløre piratkopierede og varemærkeforfalskede varer, uanset om de foreligger i håndgribelig form i husrum (f.eks. edb-programmer på cd-rom i et lagerlokale) eller i elektronisk form i elektroniske rum (f.eks. edb-programmer på en server).

Betingelserne for at foretage ransagning hos en mistænkt er i henhold til § 794, stk. 1, at den pågældende med rimelig grund er mistænkt for en lovovertrædelse, der er undergivet offentlig påtale, og at ransagningen må antages at være af væsentlig betydning for efterforskningen. Ved ransagning af de i § 793, stk. 1, nr. 1, nævnte arter kræves tillige, enten at sagen angår en lovovertrædelse, der efter loven kan medføre frihedsstraf, eller at der er bestemte grunde til at antage, at bevis i sagen eller genstande, der kan beslaglægges, kan findes ved ransagningen, jf. § 794, stk. 2.

Ransagning hos en person, der ikke er mistænkt, kan kun foretages uden dennes samtykke, såfremt efterforskningen vedrører en lovovertrædelse, der efter loven kan medføre frihedsstraf, og såfremt der er bestemte grunde til at antage, at bevis i sagen eller genstande, der kan beslaglægges, kan findes ved ransagningen, jf. § 795, stk. 1.

De absolutte krav i § 794, stk. 1, og § 795, stk. 1, om henholdsvis offentlig påtale og mulighed for frihedsstraf, medfører, at der kun kan foretages ransagning i særlig grove sager vedrørende krænkelse af visse immaterielle rettigheder, jf. eksempelvis ophavsretslovens § 82, stk. 1, jf. § 76, stk. 2, varemærkelovens § 42, stk. 2, 2. pkt., jf. stk. 1, 2. pkt., og patentlovens § 57, stk. 3, 2. pkt., jf. stk. 1, 2. pkt., jf. herom nærmere i bemærkningerne under pkt. 2.1. I sager vedrørende krænkelse af mønstre kan der aldrig foretages ransagning, idet påtale i disse tilfælde altid sker ved den forurettede, jf. mønsterlovens § 35, stk. 3, og fordi mønsterretsindgreb kun kan straffes med bøde, jf. § 35, stk. 1.

Både ved ransagning hos mistænkte og ikke-mistænkte skal reglerne i retsplejelovens § 170 og § 172 om henholdsvis vidneudelukkelse af præster, læger og advokater og vidnefratagelse for redaktører og redak-

tionelle medarbejdere respekteres, jf. herved § 794, stk. 3, og § 795, stk. 2.

I øvrigt gælder der ifølge § 797 en proportionalitetsgrundsætning, således at ransagning – uanset at ovennævnte betingelser måtte være opfyldt – ikke må foretages, såfremt det efter undersøgelsens formål, sagens betydning og den krænkelse og ulempe, som undersøgelsen må antages at forvolde, vil være et uforholdsmæssigt indgreb.

Kompetencen til at træffe afgørelse om, hvorvidt ransagning kan finde sted, ligger som hovedregel hos retten, jf. § 796, stk. 2. Politiet kan dog i medfør af § 796, stk. 1, træffe afgørelse om ransagning vedrørende de i § 793, stk. 1, nr. 2, nævnte genstande eller lokaliteter, det vil sige vedrørende andre genstande end dokumenter, papirer og lignende samt indholdet af aflåste genstande og vedrørende lokaliteter uden for husrum. Politiet kan endvidere træffe beslutning om ransagning, såfremt undersøgelsens øjemed ville forspildes, dersom retskendelse skulle afventes, jf. § 796, stk. 3. I så fald skal politiet, hvis der fremsættes anmodning herom, inden 24 timer forelægge sagen for retten. Endelig kan politiet træffe beslutning om ransagning, såfremt ransagningen er rettet imod husrum, lokaliteter eller genstande, som en mistænkt har rådighed over, og denne meddeler skriftligt samtykke til ransagningen, jf. § 796, stk. 5.

Afsigelse af kendelse om ransagning sker uden at underrette den, som kendelsen retter sig mod, jf. § 748, stk.1, 2. pkt. I forbindelse med ransagningens gennemførelse skal der oplyses mv. i overensstemmelse med reglerne i § 798, stk. 2 og 3. Der skal således bl.a. gives oplysninger om ransagningens foretagelse og om grundlaget herfor.

3.2. Fremrykket bevisførelse og isoleret bevisoptagelse

Reglerne om fremrykket bevisførelse og isoleret bevisoptagelse i civile sager findes i § 340 og § 343 i retsplejelovens kapitel 32 vedrørende de almindelige bestemmelser om rettergangsmåden i den borgerlige retspleje. Der er tale om undtagelser fra dansk rets hovedregel om bevisumiddelbarhed, hvorefter bevisførelsen skal ske under selve domsforhandlingen, jf. § 340, stk. 1, 1. pkt. Umiddelbar bevisførelse sikrer, at retten umiddelbart kan vurdere vægten af de beviser, der fremlægges, og samtidig ved at stille spørgsmål kan søge at fjerne uklarheder og foranledige supplerende oplysninger tilvejebragt.

Ifølge § 340, stk. 1, 2. pkt., kan retten, når en sag er anlagt, undtagelsesvis bestemme, at bevisførelsen eller en del af denne skal ske inden domsforhandlingen.

F. t. l. vedr. krænkelse af immaterialrettigheder m.v.

Det er antaget i teorien, at sådanne beslutninger kan træffes, såfremt bevis står i fare for at gå tabt – f.eks. et parti letfordærlige madvarer – eller såfremt fjernboende skal afgive forklaring, og udgiften og besværet ved at kræve, at de møder for den dømmende ret, ikke på rimelig måde opvejes af fordelene ved at kræve princippet om bevisumiddelbarhed fastholdt. Bestemmelsens anvendelsesområde er ikke begrænset til særlige bevismidler, og alle former for bevisførelse kan derfor fremrykkes, når en sag er anlagt.

Af større interesse i nærværende sammenhæng er, at retten i henhold til § 343, stk. 1, 1. pkt., kan tillade, at der optages bevis, selvom dette ikke sker til brug for en verserende retssag. Der er ikke i loven opstillet nærmere betingelser for en sådan isoleret bevisoptagelse, der ifølge forarbejderne kan finde sted, når retten finder det hensigtsmæssigt. I § 343, stk. 1, nævnes bevismidlerne vidneforklaring og syn og skøn. Det er dog næppe udelukket, at også andre bevisformer, f.eks. partsforklaring og besigtigelse, kan optages isoleret.

Både for fremrykket bevisførelse og for isoleret bevisoptagelse gælder, at den part, der har begæret bevisførelsen, som hovedregel skal underrette modparten herom med en uges varsel, jf. § 340, stk. 2, 1. pkt., og § 343, stk. 4. I henhold til § 340, stk. 2, 2. pkt., jf. § 343, stk. 4, kan retten dog i påtrængende tilfælde gøre undtagelse herfra. I så fald kan retten beskikke en advokat til at varetage modpartens interesser. Der findes ikke trykt retspraksis, som kan belyse, hvilke tilfælde der er påtrængende. Reglen i § 340, stk. 2, 2. pkt., må dog antages at have et relativt snævert anvendelsesområde, og det er – da der ikke er taget stilling hertil i retspraksis – uafklaret, om der er hjemmel til at undlade forudgående underretning med den begrundelse, at der ellers vil være risiko for, at beviser fjernes.

For så vidt angår syn og skøn bemærkes, at parterne i henhold til retsplejelovens § 200, stk. 1, 2. pkt., bør have adgang til at udtale sig om valget af syns- og skønsmænd, og at denne skal underrette parterne om, hvornår og hvor forretningen foregår, jf. retsplejelovens § 203, stk. 2. Syn og skøn kan således ikke – formentlig heller ikke med hjemmel i § 340, stk. 2, 2. pkt. – gennemføres uden forudgående underretning af parterne.

Parternes rettigheder og pligter i forbindelse med fremrykket bevisførelse og isoleret bevisoptagelse er som udgangspunkt de samme som under en egentlig civil retssag. Det vil sige, at parternes medvirken til sagens oplysning udelukkende sker på frivillig basis med reglen i retsplejelovens § 344 om processuel ska-

devirkning som eneste sanktion. En part har således ikke pligt til at afgive forklaring, ligesom der ikke er hjemmel til at gennemtvinge en besigtigelse hos en part.

Som fremhævet i betænkningen, side 33, har reglerne om fremrykket bevisførelse og isoleret bevisoptagelse ikke større praktisk betydning i relation til den form for bevissikring, der omfattes af lovforslaget, dels fordi der ikke i disse regler er hjemmel til at undersøge lokaler og dokumenter mv. mod ejerens protest, dels fordi det er tvivlsomt, om reglerne giver hjemmel til at undlade forudgående underretning med den begrundelse, at der ellers er risiko for, at beviser fjernes.

3.3. Fogedforbud

Fogedforbud er et foreløbigt retsmiddel i den borgerlige retspleje. Reglerne herom findes i retsplejelovens kapitel 57 (§§ 641-653).

Ifølge § 641, stk. 1, kan fogedretten ved forbud pålægge parter i private retsforhold at undlade handlinger, som strider mod rekvirentens ret. Det følger af bestemmelsen, at forbudsinstitutionen kun kan anvendes med henblik på at hindre fremtidige ulovlige handlinger. Rekviritus kan således ikke pålægges at omgøre en allerede foretaget ulovlig handling, og der kan heller ikke nedlægges forbud mod opretholdelse af en allerede etableret retsstridig tilstand. Eksempelvis vil der kunne nedlægges forbud mod fremtidig ulovlig kopiering af edb-programmer, men rekviritus vil ikke med hjemmel i § 641, stk. 1, kunne pålægges at tilintetgøre allerede fremstillede piratkopier. Beslaglæggelse af disse med henblik på at hindre fremtidige krænkelse vil derimod kunne komme på tale, jf. nedenfor om § 645.

Fogedretten kan i forbindelse med et forbud pålægge rekviritus at foretage enkeltstående handlinger for at sikre den ved forbudet pålagte undladelsespligt, jf. § 641, stk. 2. Det fremgår af forarbejderne til bestemmelsen, at der må være tale om accessoriske og klart angivne handlepligter af forholdsvis underordnet karakter. Det vil således i forbindelse med nedlæggelse af et fogedforbud mod salg af piratkopierede edb-programmer formentlig kunne pålægges rekviritus at tilbagekalde eller slette sine salgsannoncer.

Betingelserne for nedlæggelse af fogedforbud fremgår af § 642. Forbud kan nedlægges, såfremt det godtgøres eller sandsynliggøres, 1) at de handlinger, der søges forbudt, strider mod rekvirentens ret, 2) at rekviritus vil foretage de handlinger, som søges forbudt, og 3) at formålet vil forspildes, såfremt rekviren-

ten henvises til at gøre sin ret gældende ved almindelig rettergang.

Ifølge § 644 kan fogedretten bestemme, at rekvisitenten som betingelse for forbudets nedlæggelse skal stille sikkerhed for den skade og ulempe, som kan påføres rekvisitus ved forbudet.

Herudover gælder der et proportionalitetsprincip i forbindelse med nedlæggelse af fogedforbud. Det fremgår således af § 643, stk. 1, at forbud ikke kan nedlægges, når det skønnes, at lovens almindelige regler om straf og erstatning og eventuelt en sikkerhed tilbudt af rekvisitus yder rekvisitenten tilstrækkelig værn. Ifølge § 643, stk. 2, kan fogedretten desuden nægte at nedlægge forbud, såfremt det vil påføre rekvisitus skade eller ulempe, der står i åbenbart misforhold til rekvisitens interesse i forbudets nedlæggelse.

Det er forudsat i forarbejderne til § 642, at rekvisitenten har en temmelig vid adgang til at føre bevis for, at betingelserne for nedlæggelse af fogedforbud er opfyldt. Således kan der føres bevis såvel i form af parts- og vidneforklaringer som i form af dokumentbevis. Ensidigt indhentede erklæringer tillades også i et vist omfang, hvorimod foretagelse af syn og skøn kun sjældent kommer på tale. Omvendt er det kun de beviser, der kan tjene til bedømmelsen af, om de i § 642 opstillede betingelser er opfyldt, der kan tillades ført. Dette følger af reglen i § 647, stk. 1, hvorefter fogedretten kan afskære en bevisførelse, som findes uforenelig med forretningens fremme, og af den almindelige regel i retsplejelovens § 341, hvorefter bevisførelse, der skønnes at være uden betydning for sagen, ikke kan finde sted.

I tilfælde, hvor en rettighedshaver forsøger at stoppe en pirats ulovlige kopiering eller salg af edb-programmer, vil det være naturligt, at rettighedshaveren (rekvisitenten) ved sin bevisførelse for at piraten (rekvisitus) vil foretage de handlinger, som søges forbudt, jf. § 642, nr. 2, søger at belyse omfanget af tidligere lignende krænkelse fra rekvisitus side. Erkender rekvisitus tidligere at have foretaget ulovlig kopiering, er der ikke grundlag for at søge det nærmere omfang fastlagt under fogedforbudssagen, idet en sådan bevisførelse ikke er nødvendig for at bedømme, om betingelsen i § 642, nr. 2, er opfyldt.

Udvalget fremhæver i betænkningen, side 35, at rekvisitus i langt de fleste sager om ulovlig fremstilling og salg af edb-programmer eller cd'er erkender at have foretaget de krænkelse, der danner baggrund for fogedforbudssagen, hvorefter fogeden kan fastslå, at betingelserne i § 642 er opfyldt uden at foretage yderligere undersøgelser.

Selvom der er grundlag for at tillade nærmere bevisførelse for krænkelse, der er foretaget forud for forbudsforretningen, kan rekvisitus ikke tvinges til at medvirke hertil. Rekvisitus har hverken pligt til at afgive forklaring eller til at fremlægge regnskaber eller andre dokumenter. Efter § 646, stk. 2, 1. pkt., jf. § 344, kan rekvisitus undlade af at medvirke til sagens oplysning dog tillægges processuel skadevirkning i relation til beviset for, om betingelserne for at nedlægge fogedforbud er opfyldt.

I henhold til § 646, stk. 2, 1. pkt., jf. 493, stk. 1, 1. pkt., skal fogedretten så vidt muligt underrette rekvisitus om tid og sted for forretningen. Underretning kan dog undlades, hvis fogedretten finder dette ubetænkeligt, eller hvis det må antages, at muligheden for at gennemføre et fogedforbud ellers vil blive væsentligt forringet, jf. § 646, stk. 2, 1. pkt. I praksis anvendes denne mulighed ofte af fogedretten.

Når et forbud er nedlagt, yder fogedretten i henhold til § 645, stk. 1, efter anmodning rekvisitenten bistand til forbudets opretholdelse, herunder ved at hindre, at et forbud overtrædes, og ved at tilintetgøre, hvad der er foretaget i strid med forbudet. Fogedretten kan også foretage beslaglæggelse af rørligt gods, såfremt det anvendes eller har været anvendt ved overtrædelse af forbudet, eller såfremt der er bestemte grunde til at antage, at det vil blive anvendt til sådant formål, jf. § 645, stk. 2. Det følger af forarbejderne til § 645, at de retsskridt, som kan iværksættes for at hindre overtrædelseshandlinger, må være hjemlet i det nedlagte forbud, idet fogedrettens bistand i modsat fald vil få karakter af en genoptagelse af fogedforbudssagen. I øvrigt gælder proportionalitetsprincippet også for så vidt angår fogedens bistand til forbudets opretholdelse.

Udvalget anfører i betænkningen, side 36, at beslaglæggelsen i praksis ofte sker således, at rekvisitus frivilligt udleverer ulovlige disketter, cd-rom'er eller cd'er til rekvisitenten.

I henhold til § 646, stk. 2, 2. pkt., jf. § 497 og § 498, kan fogedretten i forbindelse med bistanden til forbudets opretholdelse pålægge rekvisitus at afgive forklaring og undersøge hans husrum, gemmer og person. Politiet yder efter anmodning fogedretten bistand hertil.

Som nævnt tager reglerne om fogedforbud alene sigte på at hindre fremtidige krænkelse. Reglerne kan dog i et vist omfang også tjene til sikring af bevis for omfanget af de aktuelle krænkelse.

I forbindelse med fogedforbud mod salg af ulovlige edb-programmer, ulovlige cd'er eller ulovligt mærkede produkter mv. vil der i reglen være grundlag for, at

fogeden i medfør af retsplejelovens § 645, stk. 2, træffer bestemmelse om beslaglæggelse af rekvisiti lager af de ulovlige produkter. Fogeden kan pålægge rekvisitus at afgive forklaring vedrørende varelageret, og undersøgelse af rekvisiti lokaler kan gennemtvinges, jf. § 646, stk. 2, 2. pkt., sammenholdt med §§ 497 og 498. Rekvisiti lager af ulovlige produkter kan ofte give et fingerpeg om størrelsen af det ulovlige salg. Nogen sikker sammenhæng er der dog ikke tale om. Eksempelvis kan forholdet være det, at de ulovlige produkter i hovedsagen kun produceres eller hjemtages efter kundens bestilling, således at lageret er lille i forhold til omsætningen. Reglerne om fagedforbud giver imidlertid ikke mulighed for gennem en tvangsmæssig undersøgelse af regnskaber, bogføringsmateriale, købs- og salgsnotaer, kundelister og lignende at skabe et billede af størrelsen af den ulovlige omsætning.

Udvalget påpeger i betænkningen, side 37, at rekvisitus i sager, hvor der er spørgsmål om ulovlig intern anvendelse (kopiering) af edb-programmer, i de fleste tilfælde giver samtykke til, at rekvisitenten eller en af denne medbragt edb-sagkyndig kan undersøge rekvisitus computere, og eventuelt også til sletning af de fundne ulovlige programmer. Der hersker imidlertid usikkerhed med hensyn til, i hvilket omfang undersøgelse af computere kan ske tvangsmæssigt. I de tilfælde, hvor rekvisitus afviser at give samtykke til undersøgelse af computere, vil fagedretten formodentlig normalt afvise anmodningen om undersøgelse. Således fremhæver udvalget i betænkningen, side 37, en afgørelse af 19. februar 1999 truffet af fagedretten i Odense, hvor rekvisitus havde erklæret, at det nedlagte forbud mod at anvende rekvisitens edb-programmer ville blive respekteret, og hvor fagedretten herefter ikke fandt, at det var »nødvendigt til forbudets opretholdelse«, at rekvisitus pc'ere blev undersøgt for at klarlægge, i hvilket omfang den handling, der var nedlagt forbud mod havde fundet sted, indtil forbudet blev nedlagt. Anmodningen var i den pågældende sag ikke begrænset til undersøgelse med henblik på sletning af ulovlige programmer.

3.4. EF-forordning 3295/94, som ændret ved forordning 241/99, om foranstaltninger i forbindelse med indførsel til eller udførsel fra Fællesskabet af varer, der krænker visse former for intellektuel ejendomsret

Efter denne forordning kan toldmyndighederne i forbindelse med im- og eksport til og fra EU beslaglægge varer, der mistænkes for at være varemærkeforfalskede, piratkopierede eller patentkrænkende. Ved piratkopierede varer forstås efter forordningen varer,

der krænker ophavsrettigheder og hermed beslægtede rettigheder samt mønsterrettigheder.

Toldmyndighederne retter henvendelse til den formodede rettighedshaver, når de opdager mistænkelige varer i forbindelse med deres almindelige virke. Toldmyndighederne vil også kunne medvirke til at hindre import efter anmodning fra rettighedshaveren, når denne har fået mistanke om en forestående indførsel. Såfremt varer beslaglægges, underrettes rettighedshaveren. Denne skal efter anmodning have oplysninger om im- eller eksportørens identitet, for derved at kunne indbringe sagen for de myndigheder, der er kompetente til at træffe afgørelse vedrørende sagens realitet. Rettighedshaveren skal desuden have mulighed for at besigtige de tilbageholdte varer.

Forordningen omtales i betænkningen, side 38 som et ganske effektivt middel til at hindre import til EU af krænkende produkter inden for det område, den dækker. En beslaglæggelse vil efter omstændighederne samtidig kunne tjene som indicium for omfanget af tidligere krænkelse og på denne måde som en form for bevissikring. Det fremhæves imidlertid samtidig af udvalget, at forordningen alene udgør et supplement til den øvrige lovgivning, og at den ikke overflødigregler om bevissikring. Toldmyndighederne kan kun i et vist omfang hindre import til EU af krænkende produkter, og forordningen er uden betydning i forbindelse med ulovlig import fra andre EU-lande og i forbindelse med ulovlig produktion og anden ulovlig anvendelse af immaterialrettigheder, som finder sted her i landet.

4. Fremmed ret

4.1. Sverige

I Sverige blev der med ikrafttræden den 1. januar 1999 gennemført en omfattende lovgivning om bevissikring ved immaterialretskrænkelser.

Den svenske lovgivning er gennemført således, at der i en række immaterialretslove, nemlig i ophavsretsloven, varemærkeloven, patentloven, mønsterloven, firmaloven, loven om beskyttelse af halvlederprodukter og loven om beskyttelse af plantenyheder, er indsat særlige og stort set enslydende regler om såkaldt »intrångsundersökning«.

Herefter kan domstolen beslutte, at der skal foretages bevissikringsundersøgelse hos en formodet krænker, hvis det »skäligen kan antas«, dvs. med rimelighed kan antages, at der foreligger en krænkelse, og hvis det i øvrigt er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, jf. eksempelvis den svenske ophavsretslovs § 56 a. Undersøgelsen kan efter samme

bestemmelse rettes mod »föremål eller handlinger«, dvs. mod både varer og maskiner og mod bogføringsmateriale og andre dokumenter samt computere. Der er dog ikke adgang til at undersøge skriftligt materiale, hvis indhold er omfattet af bestemmelser om vidneforbud eller vidnefritagelse, jf. ophavsretslovens § 56 f, stk. 2. Der er heller ikke adgang til at iagttage et produktionsforløb (»faktiska omständigheter«) med henblik på at konstatere, om der sker patentkrænkelse. Derimod antages der at være adgang til at undersøge relevante tekniske tegninger og dokumenter, der beskriver produktionsprocessen.

Efter ophavsretslovens § 56 b træffes en beslutning om undersøgelse af den domstol, ved hvilken retssag om krænkelse er anlagt eller skal anlægges. Domstolen kan kun tage stilling til spørgsmålet om bevissikringsundersøgelse på anmodning af ophavsmanden eller den, til hvem ophavsretten er overdraget helt eller delvist. Som udgangspunkt skal den formodede krænker høres, inden der træffes afgørelse om bevissikringsundersøgelse. Hvis der er risiko for unddragelse af bevismateriale, kan afgørelsen dog træffes uden at høre den anden part.

En afgørelse om bevissikringsundersøgelse kan som hovedregel kun træffes, hvis rettighedshaveren stiller sikkerhed for den skade, som modparten kan blive påført, jf. ophavsretslovens § 56 c.

Efter ophavsretslovens § 56 d skal det i en afgørelse om bevissikringsundersøgelse fastsættes, hvad formålet med undersøgelsen er, hvilket materiale der må lades efter, og hvilke lokaliteter som må undersøges, ligesom der eventuelt kan fastsættes andre vilkår. Bestemmelsen skal ses i lyset af ophavsretslovens § 56 f, hvorefter det ikke er domstolen selv, men derimod »kronofogdemyndigheden«, eventuelt bistået af en sagkyndig, jf. ophavsretslovens § 56 g, der står for gennemførelsen af undersøgelsen.

Hvis rettighedshaveren ikke har anmodet om gennemførelse af undersøgelsen inden en måned efter afgørelsen herom, bortfalder afgørelsen, jf. ophavsretslovens § 56 e, stk. 1. Det følger endvidere af stk. 2, at hvis rettighedshaveren ikke inden en måned efter undersøgelsens gennemførelse har anlagt retssag eller på anden måde påbegyndt forfølgelsen af krænkelsen, skal det ved undersøgelsen tilvejebragte materiale tilbageleveres. Det samme gælder, hvis en afgørelse om bevissikringsundersøgelse ophæves, efter at undersøgelsen er gennemført.

Ifølge ophavsretslovens § 56 f skal modparten kun underrettes om gennemførelsen af en bevissikringsundersøgelse, såfremt denne er blevet hørt i forbindelse med afgørelsen herom. Bevissikringen foregår alene

ved fotografering, film- og lydoptagelse samt kopiering. Kronofogden har således ikke adgang til at beslaglægge hverken genstande eller dokumenter.

Ved gennemførelsen af en bevissikringsundersøgelse har modparten ifølge ophavsretslovens § 56 g ret til at tilkalde juridisk bistand. Undersøgelsen må ikke påbegyndes, inden den juridiske rådgiver er kommet til stede, medmindre der herved sker unødigt forsinkelse, eller der er risiko for, at formålet med undersøgelsen forspildes. Kronofogden kan tillade, at rettighedshaveren eller en repræsentant for denne er til stede under undersøgelsen med henblik på at bistå med oplysninger. Hvis en sådan tilladelse gives, skal kronofogden sørge for, at rettighedshaveren eller repræsentanten ikke får kendskab til det fremkomne i videre udstrækning, end formålet tilsiger.

Efter ophavsretsloven § 56 h skal det ved undersøgelsen fremkomne registreres og stilles til rådighed for parterne uden begrænsninger.

4.2. Finland

I Finland er en særlig lov om bevissikring i immaterialretlige sager trådt i kraft den 1. maj 2000.

Den finske lov er udformet som en speciallov. Ifølge lovens § 1 finder den anvendelse i krænkelsessager vedrørende ophavsretsloven, patentloven, brugsmødeloven, loven om beskyttelse af halvlederprodukter, varemærkeloven, mønsterloven, firmaloven og loven om beskyttelse af plantenyheder. Bevissikringsloven finder endvidere anvendelse i tilfælde af overtrædelse af offentlighedslovens bestemmelser om tavshedspligt i sager vedrørende lægemiddeloven og kemikalieloven samt ved overtrædelse af markedsføringslovens bestemmelser om erhvervshemmeligheder mv.

Efter lovens § 2 kan den kompetente domstol beslutte at beslaglægge materiale, som må antages at være af bevismæssig betydning i relation til de i § 1 nævnte sager. Domstolen kan også beslutte at iværksætte andre foranstaltninger, der er nødvendige for at fremskaffe eller bevare bevismateriale. Både varer, maskiner, bogføringsmateriale og andre dokumenter samt computere kan undersøges og beslaglægges. Der vil formentlig også være adgang til at undersøge produktionsprocesser mv. Undersøgelse kan ikke alene foretages hos den formodede krænker, men også hos en tredjemand, hvis det må antages, at denne opbevarer effekter, der kan tjene som bevis. Ved beslutningen om beslaglæggelse eller andre foranstaltninger skal proportionalitetsprincippet iagttages.

Ifølge lovens § 3 kan der træffes beslutning om bevissikring, hvis rekvirenten (rettighedshaveren) sandsynliggør at være rettighedshaver, at rettighederne bli-

ver krænkelse, eller at en krænkelse er umiddelbart forestående, og at der er risiko for, at bevismateriale undrages. Beslutningen kan ifølge lovens § 4 træffes uden at høre den anden part, hvis der er risiko for, at formålet med bevissikringen ellers forspildes.

Det er »utmåtningsmanden«, eventuelt bistået af politiet og/eller en sagkyndig, der skal stå for gennemførelsen af en beslutning om bevissikring, jf. lovens § 5. »Utmåtningsmanden« har – under hensyntagen til proportionalitetsprincippet – ret til at fotografere, kopiere, udtage prøver, lave billed- og lydoptagelser og til at iværksætte andre foranstaltninger, der er nødvendige for gennemførelsen af beslutningen om bevissikring.

4.3. Norge

I Norge findes et retsinstitut kaldet »midlertidig forføyning«. Herefter kan den, som har krav på andet end penge, begære, at rekviritus skal undlade, foretage eller tåle en handling, eller at der skal ske beslaglæggelse af rekviriti ejendom.

Det er namsretten (fogedretten), der beslutter, hvorvidt anmodningen skal imødekommes. Dette kan ske, hvis rekvirenten har sandsynliggjort, 1) at han har det påberåbte krav, og 2) at rekviriti adfærd nødvendiggør en midlertidig sikring af kravet, fordi forfølgelsen eller gennemførelsen af kravet ellers vil blive væsentligt vanskeliggjort, eller at det er nødvendigt at få en midlertidig ordning i et omtvistet retsforhold for at afværge en væsentlig skade eller ulempe eller for at hindre voldsomheder, som rekviriti adfærd giver grund til at frygte. Der kan dog ikke træffes beslutning om midlertidig forføyning, hvis den skade eller ulempe, som rekviritus herved påføres, står i åbenbart misforhold til rekvirentens interesse i forføyningens gennemførelse.

Som udgangspunkt indkaldes begge parter til mundtlig forhandling i forbindelse med rettens afgørelse om midlertidig forføyning. Retten kan dog træffe en sådan afgørelse uden mundtlig forhandling, dvs. uden at underrette parten, hvis der er fare forbundet med udsættelse, f.eks. fare for bevisunddragelse.

Der findes en særregel om midlertidig forføyning til sikring af immaterialrettigheder. Herefter kan det besluttes, at toldvæsenet skal tilbageholde varer, hvis indførelse heraf vil udgøre et indgreb i en immaterialrettighed.

Der synes ikke at være aktuelle overvejelser i Norge om at gennemføre en særlig lovgivning om bevissikring ved immaterialretskrænkelser.

4.4. England

I England findes særlige regler om såkaldte »Anton Piller Orders«. Herefter kan retten uden at underrette rekviritus tillade civil ransagning med henblik på bevissikring, såfremt der er en meget stærk formodning for, at der foreligger en krænkelse, at denne krænkelse skader rekvirenten i betydelig grad, og at der vil ske unddragelse eller tilintetgørelse af bevismateriale, såfremt sagen behandles på almindelig vis, dvs. ved forudgående underretning og almindelig bevisførelse.

En Anton Piller Order påbyder rekviritus at tillade, at der foretages undersøgelse hos denne med henblik på at sikre dokumenter og andet bevismateriale til brug for en senere retssag. Undersøgelsen foretages af rekvirentens advokat under tilsyn af en uafhængig advokat. Der kan ikke ske undersøgelse uden rekviriti samtykke, men rekviritus risikerer straf, hvis samtykke nægtes. Almindeligvis indeholder en Anton Piller Order også et forbud mod at fortsætte den krænkende virksomhed, ligesom rekviritus kan påbydes skriftligt at redegøre for, hvor eventuelt beslaglagt materiale kommer fra, og til hvem lignende materiale eventuelt allerede er distribueret.

Efter det oplyste, jf. betænkningen side 43, er anvendelsen af Anton Piller Orders begrænset på grund af de meget høje omkostninger for rekvirenten, der er forbundet hermed. Ofte har rekvirenten udgifter på mellem £ 10.000 og £ 50.000, dels pga. den omfattende dokumentation, der kræves for at udstede en »ordre«, dels fordi selve undersøgelsen kun kan ske under tilsyn af en uafhængig advokat.

4.5. Frankrig

I Frankrig findes et særligt retsinstitut, kaldet »saisie-contrefaçon«, som i relation til alle immaterialrettigheder giver de retlige myndigheder – assisteret af eksperter udpeget af rekvirenten – hjemmel til tvangsmæssigt og uden at underrette parten at sikre bevis gennem beslaglæggelse af krænkende produkter. I øvrigt varierer reglerne for de forskellige immaterialrettigheder.

De mest vidtgående bevissikringsmuligheder synes man at have inden for patentretten. Her kan retten – typisk ved anvendelse af rekvirentens egen patentagent – gennemtvunge undersøgelse af maskiner og processer med henblik på at fastslå patentkrænkelser. Der er endvidere hjemmel til undersøgelse af bogføringsmateriale og prislisters mv.

Inden for ophavsretten giver reglerne om saisie-contrefaçon, jf. immaterialretslovens artikel L.332-1 ff, tilsyneladende ikke hjemmel til undersøgelse af bogføringsmateriale og prislisters mv. Der findes deri-

mod en særlig bestemmelse om adgang til undersøgelse af computere (artikel L.332-4), som efter det oplyste giver rettighedshaverne en effektiv bevissikringsadgang på dette område.

4.6. Tyskland

Som udgangspunkt synes retstilstanden i Tyskland stort set at svare til den danske. Der findes imidlertid i BGB § 809 en bestemmelse, som under visse omstændigheder hjemler et materielt krav på at få adgang til at besigtige en ting, som er i en andens besiddelse, og der foregår for tiden i litteratur og retspraksis bestræbelser på at fortolke denne bestemmelse således, at den kan benyttes til undersøgelse af computere. Der synes dog indtil videre alene at foreligge afgørelser herom fra lavere domstolsinstanser, og den tyske højesteret (Bundesgerichtshof) har i en dom fra 1986 (die »Druckbalken-Entscheidung«, NJW-RR 1986.480) antaget, at BGB § 809 ikke giver hjemmel til andet end den blotte ydre besigtigelse, således at det f.eks. ikke er muligt at sætte den besigtigede genstand i drift.

Det må således anses for uafklaret, om BGB § 809 kan benyttes til undersøgelse af computere. I givet fald kan besigtigelse efter BGB § 809 imidlertid formentlig gennemføres som et foreløbigt retsmiddel, således at forudgående høring af besidderen kan undlades.

Overvejelserne i Tyskland synes at være koncentreret om undersøgelse af computere, og BGB § 809 kan formentlig ikke give hjemmel til at undersøge bogføringsmateriale mv. med henblik på at sikre bevis for tidligere krænkelse.

5. Lovforslagets udformning

Lovforslaget er med enkelte ændringer af overvejende redaktionel karakter identisk med det udkast til lovforslag, som er udarbejdet af udvalgets flertal i betænkning nr. 1385/2000.

Der henvises til betænkningen, kapitel 5 og 6.

5.1. Behovet for lovgivning

Et flertal af udvalgets medlemmer (alle med undtagelse af Advokatrådets repræsentant) anbefaler, at der gennemføres en lov om bevissikring ved krænkelse af immaterialrettigheder mv. Baggrunden herfor er, at den teknologiske udvikling har medført en markant stigning i omfanget af krænkelse samtidig med, at den har gjort det sværere for rettighedshaverne at føre bevis for krænkelse omfang og dermed opnå en erstatning, som dækker det reelle tab.

I tilfælde af ulovlig produktion/import og forhandling af krænkende produkter er det væsentligste problem således at føre bevis for krænkelse omfang. Et sådant bevis kan i reglen kun føres, såfremt der er adgang til den formodede krænkelse bogføringsmateriale, ordresedler og lignende.

Disse oplysninger kan fremskaffes tvangsmæssigt ved ransagning, men denne mulighed eksisterer kun i visse af de groveste tilfælde, som er undergivet (bettinget) offentlig påtale og mulighed for frihedsstraf. I øvrigt vil en ransagning tage sigte på at tilvejebringe grundlag for en straffesag og ikke på at fremskaffe bevis til brug for rettighedshaverens opgørelse af sit erstatningskrav. Uden for strafferetsplejen kan bevismateriale i et vist omfang fremskaffes tvangsmæssigt i forbindelse med en fagedforbudsforretning. Dette gælder dog ikke umiddelbart bogføringsmateriale og lignende, der indeholder oplysninger om omfanget af tidligere krænkelse, da fagedforbudsinstutttet alene tager sigte på at hindre fremtidige krænkelse.

Hvis krænkelse består i ulovlig intern anvendelse af edb-programmer eller andet digitalt lagret materiale, er de i reglen meget vanskelige at bevise, hvis ikke der er adgang til tvangsmæssig undersøgelse af den eller de computere, der benyttes i forbindelse med den ulovlige anvendelse. Endvidere gør der sig det særlige forhold gældende, at ulovlige edb-programmer eller andet digitalt materiale installeret på computere kan slettes i løbet af ganske kort tid, således at det definitive bevis for krænkelse herved – i hvert fald umiddelbart – tilintetgøres. Det er derfor også nødvendigt at kunne foretage en bevissikringsundersøgelse uanmeldt.

Reglerne om ransagning giver en sådan adgang i visse situationer, men af de foran anførte grunde har udvalgets flertal anset disse regler for utilstrækkelige. Det samme gælder reglerne om fagedforbud. En fagedforretning med henblik på nedlæggelse af forbud kan i mange tilfælde gennemføres uden forudgående underretning af modparten, og der er, når forbud er nedlagt, formentlig hjemmel til tvangsmæssigt at gennemføre en undersøgelse af computere med henblik på at slette ulovlige programmer. Sletning af programmer vil dog kunne være et uforholdsmæssigt indgreb, som af denne grund kan blive afvist af fagedretten eller ikke ønskes af rettighedshaveren, bl.a. fordi denne herved risikerer at ifalde erstatningsansvar. Rettighedshaverens interesse er i de fleste tilfælde alene at kunne foretage uanmeldt tvangsmæssig undersøgelse af computere med henblik på at konstatere arten og omfanget af formodede krænkelse. Herved kan der skabes grundlag for indgåelse af licensaftale og

fremsettelse af erstatningskrav for hidtidige krænkelse. Reglerne om fagedforbud giver ikke mulighed for en sådan undersøgelse.

I de tilfælde, hvor det uden omfattende bevisførelse kan sandsynliggøres over for fagedretten, at der foreligger krænkelse af et ikke ubetydeligt omfang, består der efter flertallets opfattelse et væsentligt behov for at give rettighedshaverne mulighed for at få gennemført en uanmeldt og tvangsmæssig undersøgelse af en formodet krænkelses lokaler og genstande, herunder navnlig også af regnskabsmateriale mv. og af computere, med henblik på at sikre bevis for krænkelse og overtrædelser samt omfanget heraf.

Udvalgets flertal fremhæver, at regler om civilretlig bevissikring, når bortses fra det noget videre anvendelsesområde, ikke vil indebære nogen mere indgribende fravigelse af princippet om boligens ukrænkelighed end de gældende regler om straffeprocessuel ransagning.

En adgang til at foretage tvangsmæssig undersøgelse af forretningslokaler mv. med henblik på bevissikring vedrørende formodede immaterialretskrænkelser, vil efter omstændighederne indebære en risiko for, at der utilsigtet eller i et omfang, som rettighedshaverens interesser ikke kan begrunde, sker en afsløring af den undersøgte virksomheds erhvervshemmeligheder. Dette kunne navnlig tænkes, hvis bevissikringen var rettet mod krænkelse af patentrettigheder eller lignende rettigheder, som formodes at finde sted i den undersøgte virksomheds produktionsprocesser eller produktionsapparat. Sådanne tilfælde har udvalgets flertal derfor valgt ikke at foreslå omfattet af bevissikringsreglerne. I de tilfælde, som forslaget i første række tager sigte på – overtrædelser i form af salg af piratkopierede eller varemærkeforfalskede varer eller i form af ulovlig anvendelse af edb-programmer – vil der i reglen ikke foreligge noget behov for beskyttelse af produktions- eller andre erhvervshemmeligheder, ligesom parterne i reglen ikke kan betragtes som konkurrenter.

Princippet om boligens ukrænkelighed og hensynet til beskyttelse af erhvervshemmeligheder udgør efter flertallets opfattelse ikke modhensyn, som vejer tungere end behovet for at forbedre rettighedshaverne bevissikringsmuligheder. Det må herved tages i betragtning, at de foreslåede bevissikringsregler i første række tager sigte på klare overtrædelser af den nævnte karakter.

For så vidt angår de forpligtelser, som TRIPS-aftalens artikel 50 pålægger den danske stat, har udvalgets flertal haft forskellige vurderinger af, om Danmark opfylder TRIPS-aftalens krav med hensyn til foreløbi-

ge foranstaltninger til bevissikring. Der henvises herom til betænkningen side 22-27.

Et mindretal (Advokatrådets repræsentant i udvalget) kan ikke støtte et forslag til lov om bevissikring ved krænkelse af immaterialrettigheder mv.

En afvejning af de hensyn, der taler henholdsvis for og imod en lov, der hjemler mulighed for undersøgelse i private hjem og erhvervsvirksomheder i den civile retsplejes former, fører efter mindretallets opfattelse til, at der ikke bør gennemføres regler om bevissikring. Dette er begrundet i, at den adgang, der vil blive givet til erhvervslokaler og private hjem for gennemgang, fjernelse og kopiering af materiale, rummer væsentlige retssikkerhedsmæssige problemer. Hertil kommer de alvorlige integritetskrænkelser, der er forbundet med sådanne indgreb, herunder vedrørende boligens ukrænkelighed.

Mindretallet anfører, at disse væsentlige hensyn må gå foran hensynet til rettighedshaverne interesser, og mener ikke, at udformningen af de foreslåede bevissikringsregler vil kunne afbøde disse betænkeligheder på det mere principielle plan. Mindretallet tilføjer, at tvangsmæssig bevissikring i dansk retspleje kun findes inden for straffeprocessen, dvs. at det alene kan ske på foranledning af politi og anklagemyndighed, der arbejder på grundlag af et objektivitetsprincip. En særlig lovgivning inden for den civile retspleje om bevissikring på enkelte retsområder, som i dette tilfælde for immaterialretskrænkelser, vil være en fundamental nyskabelse i den danske civile procesret. Sager om krænkelse af immaterialrettigheder adskiller sig efter mindretallets opfattelse ikke væsentligt fra andre civile erstatningssager, og det er derfor også af denne grund betænkeligt at give indehavere af immaterielle rettigheder en særstilling gennem adgang til at anvende særlige tvangsmidler til at fremskaffe beviser til brug for en eventuel senere civil erstatningssag.

Mindretallet anbefaler derfor, at man - hvis man ønsker at prioritere de muligt krænkedes interesser højest - drøfter beskyttelse af disse interesser generelt inden for den civile retspleje ved forelæggelse for Retsplejerådet – f.eks. i form af fornødne ændringer af retsplejelovens forbudsregler – inden der tages endelig stilling til, om der bør indføres særregler for et enkelt område.

Mindretallet tilføjer desuden, at rettighedshaverne via fagedretten har adgang til at få nedlagt forbud som et foreløbigt retsmiddel forud for, at der er konstateret en krænkelse, og at der under den efterfølgende retsforfølgning bl.a. er adgang til at begære dokumenter fremlagt (edition) med henblik på at få tilvejebragt de nødvendige beviser. Overtrædelse af immaterialrets-

lovene er normalt sanktioneret ved straf, og såfremt der er tale om grove tilfælde af immaterialretskrænkelser, tilkommer det efter dansk retstradition politi og anklagemyndighed at foranledige de nødvendige tvangsmæssige bevissikringsmidler bragt i anvendelse ved ransagning i overensstemmelse med bestemmelserne i retsplejelovens kapitel 73.

For så vidt angår de forpligtelser, som TRIPS-aftalens artikel 50 pålægger den danske stat, bemærker mindretallet, at det er umuligt at vide, hvad resultatet vil blive af en sag inden for TRIPS-aftalens system. Mindretallet mener, at det er et politisk spørgsmål, om denne tvivl bør afklares nu, og i bekræftende fald hvorledes.

Justitsministeriet kan tiltræde udvalgsflertallets anbefaling om, at der i tilfælde, hvor det uden omfattende bevisførelse kan sandsynliggøres, at der foregår væsentlige krænkelse af immaterialrettigheder mv., bør indføres regler, der gør det muligt for rettighedshaverne med bistand fra fogedretten at foretage undersøgelse af krænkerens erhvervsvirksomhed eller bolig med henblik på at sikre bevis for krænkelse og deres omfang.

Som anført i bemærkningerne under pkt. 2.2, har krænkelse og overtrædelser på det immaterialretlige område efterhånden taget et omfang, som er særdeles mærkbart for rettighedshaverne. Årsagen til den markante stigning i omfanget af krænkelse er bl.a. fremkomsten af ny teknologi, der muliggør piratkopiering på en hurtig, billig og let måde, stort set uden kvalitetsforringelse.

Justitsministeriet er enig med udvalgets flertal i, at retsplejelovens regler om ransagning, fremrykket bevisførelse og isoleret bevisoptagelse samt fogedforbud ikke på alle områder giver rettighedshaverne fuldt tilstrækkelig mulighed for at sikre sig bevis vedrørende immaterialretskrænkelser og deres omfang. Der henvises herved til gennemgangen oven for i bemærkningernes pkt. 3.1.-3.3.

Justitsministeriet finder endvidere som udvalgets flertal, at der i lyset af krænkelse omfang og karakter, jf. herved bemærkningerne i pkt. 2.2. ovenfor, må lægges betydelig vægt på de særlige omstændigheder, der nødvendiggør bedre og mere effektive redskaber til retsforfølgning af immaterialretskrænkelser.

Justitsministeriet har i den forbindelse lagt vægt på, at de foreslåede regler om bevissikring er udtryk for en afbalanceret løsning, der tager behørigt hensyn til såvel rettighedshaverens som den formodede krænkers interesser.

Justitsministeriet har endelig lagt vægt på, at det er karakteristisk for sager om krænkelse af immaterial-

rettigheder, at krænkeren i reglen vil være virksomheder eller personer, som rettighedshaveren ikke tidligere har haft nogen forretningsmæssig eller anden forbindelse med. Rettighedshaveren har således normalt ikke mulighed for ved aftalevilkår eller lignende at sikre sig mod krænkelse. De sager, der omfattes af lovforslaget, rummer blandt andet derfor specielle bevisproblemer, som ikke i samme omfang gør sig gældende på andre retsområder. Hertil kommer, at beviset for krænkelse i en række tilfælde vil kunne bortskaffes på meget kort tid.

Med lovforslaget fjernes endvidere enhver tvivl om, hvorvidt Danmark lever op til TRIPS-aftalens krav.

Om forholdet til grundloven og menneskerettighederne henvises til bemærkningerne i pkt. 6.

5.2. Den lovtekniske udformning

Regler om bevissikring ved krænkelse af immaterialrettigheder kan tænkes indsat i de enkelte immaterialretlige love. En anden mulighed er at indsætte reglerne i retsplejeloven, eventuelt i tilslutning til reglerne om fogedforbud. En tredje mulighed er at udarbejde en særskilt lov om bevissikring ved krænkelse af immaterialrettigheder.

I Sverige har man valgt at indsætte reglerne om bevissikring i de enkelte immaterialretlige love. Denne løsning indebærer imidlertid, at ensartede og temmelig omfattende regler skal indsættes i et større antal love, herunder i love om typer af immaterialrettigheder, hvor spørgsmålet om bevissikring kun vil have mindre praktisk betydning.

Udvalgsflertallet har anset det for mest hensigtsmæssigt at udarbejde et udkast til en særskilt lov om bevissikring ved krænkelse af immaterialrettigheder mv. Udvalget har herved henvist til, at retsplejeloven alene bør indeholde regler af generel karakter, og at indsættelse i retsplejeloven af særlige regler om bevissikring ved krænkelse af immaterialrettigheder vil bryde med denne ordening.

Der henvises til betænkningen side 53-54.

I sit høringssvar over betænkningen har Præsidenten for Østre Landsret bemærket, at reglerne om bevissikring eventuelt bør optages i retsplejeloven, således at reglerne om bevissikring finder anvendelse, i det omfang der henvises til dem i de enkelte immaterialretslove.

Udvalgets mindretal (Advokatrådets repræsentant) har givet udtryk for lignende synspunkter.

Det er Justitsministeriets overordnede opfattelse, at retsplejeloven som hovedregel bør indeholde processuelle regler af generel karakter, mens særlige processuelle regler på specielle retsområder bør holdes uden

for retsplejeloven. Indsættelse af særlige regler om bevissikring ved krænkelse af immaterialrettigheder i retsplejeloven ville bryde med denne ordning. Uanset at reglerne om bevissikring er beslægtede med navnlig reglerne om fogedforbud og reglerne om ransagning, finder Justitsministeriet således, at reglerne bør holdes uden for retsplejeloven, da der er tale om specialregler, der alene regulerer nøje afgrænsede materielle områder (immaterialretskrænkelser mv.).

Justitsministeriet kan på den baggrund tiltræde udvalgsflertallets forslag om, at reglerne om bevissikring gennemføres ved en selvstændig lov.

5.3. Immaterialrettigheder mv. der omfattes af lovforslaget

Udvalgets udgangspunkt har - ligesom i Sverige og Finland - været, at loven bør omfatte alle former for immaterialrettigheder, medmindre der for den enkelte type af immaterialret gør sig særlige modhensyn gældende eller er grund til at antage, at regler om bevissikring er - og også fremover vil være - uden praktisk relevans.

Udvalget har endvidere fundet, at der er behov for at medtage visse typer af overtrædelser, som formelt ikke har karakter af krænkelse af immaterialrettigheder, men som er nært beslægtet med sådanne krænkelse. Som eksempler kan nævnes overtrædelse af ophavsretslovens regler om blankbåndsvederlag, jf. lovens §§ 39 ff, og overtrædelse af markedsføringslovens § 1 ved ulovlig produkt efterligning, jf. herom nedenfor.

På det ophavsretlige område foreslår udvalget, at både krænkelse af de egentlige ophavsrettigheder og krænkelse af de såkaldte naborettigheder, jf. herved de overtrædelser, der er nævnt i ophavsretslovens § 76, stk. 1, nr. 1 og 2, og § 77, omfattes. Udvalget har endvidere foreslået, at nogle af de overtrædelser, der er nævnt i lovens § 76, stk. 1, nr. 3, nemlig overtrædelser af ophavsretslovens § 11, stk. 2, § 73 og § 74, samt overtrædelser som nævnt i lovens § 78, medtages. For så vidt angår § 76, stk. 1, nr. 5, om tilsidesættelse af oplysningspligten vedrørende blankbåndsvederlag har udvalget på grundlag af oplysninger fra Copy-Dan, Båndkopi, som administrerer den danske blankbåndsortning, fundet det dokumenteret, at der består et behov for regler om bevissikring, og udvalget finder således, at dette område bør medtages. Ligeledes medtager udvalget § 76, stk. 1, nr. 4, om tilsidesættelse af oplysningspligten vedrørende følgerettigheder, idet udvalget har fundet, at der også på dette område kan tænkes at opstå et bevissikringsbehov.

Udvalget foreslår endvidere, at det varemærkeretlige område, mønsterretten og beskyttelsen af virksomheders navne (firma), jf. erhvervsvirksomhedslovens § 6, aktieselskabslovens § 153, anpartsselskabslovens § 2 og lov om erhvervsdrivende fonde § 4 omfattes af lovforslaget.

Der henvises til betænkningen side 55-59.

Justitsministeriet kan tiltræde udvalgets anbefalinger vedrørende de ovennævnte rettigheder mv., og lovforslaget er udformet i overensstemmelse hermed, jf. lovforslagets § 1, stk. 2, nr. 1, 2, 3, 5, 6 og 7.

Udvalget har endvidere overvejet, om der er grundlag for at medtage ophavsretslovens regler om tvangslicens, jf. opregningen i lovens § 47, stk. 1. Spørgsmålet har navnlig praktisk betydning i relation til brug af lydoptagelser i radio og fjernsyn mv., jf. ophavsretslovens § 68.

Et flertal i udvalget (alle med undtagelse af repræsentanterne for Samrådet for Ophavsret og IT-brancheforeningen) finder, at tvangslicenser bør holdes ude fra lovens anvendelsesområde. Kulturministeriets repræsentant i udvalget har givet udtryk for, at § 68 ikke bør være omfattet af et særligt bevissikringsinstitut, da der ikke er tale om krænkelse af en eneret, og da tvangslicensen ved overtrædelse af vilkårene derfor kan ændres til en eneret, jf. ophavsretslovens § 47, stk. 3.

Et mindretal i udvalget (repræsentanterne for Samrådet for Ophavsret og IT-brancheforeningen) peger på, at ophavsretslovens regler om tvangslicens udtrykkeligt fastslår, at rettighedshaverne har krav på vederlag for den skete brug, og finder, at hævdelser af denne vederlagsret rejser ganske de samme bevisproblemer som krænkelse af enerettigheder. Mindretallet henviser herved til, at muligheden for at fastsætte nærmere regler om opkrævning af vederlag for udnyttelse af tvangslicenser og om brugernes oplysningspligt i denne forbindelse, jf. ophavsretslovens § 47, stk. 2, indtil nu ikke er blevet benyttet. Den manglende oplysningspligt understreger efter mindretallets opfattelse behovet for adgang til en effektiv bevissikring f.eks. over for lokalradioer, som vedholdende og systematisk undrager sig betalingspligten over for Gramex. Denne bevissikring kan efter mindretallets opfattelse ikke erstattes af stikprøvevise aflytninger, der i adskillige tilfælde har vist sig nyttesløse og urimeligt omkostningskrævende. Den særlige adgang til ved dom at konvertere tvangslicensen til en eneret, jf. ophavsretslovens § 47, stk. 3, er efter mindretallets opfattelse af tids- og omkostningsmæssige grunde uden praktisk værdi, og giver desuden ingen mulighed for at fremskaffe oplysninger om omfanget af lokalra-

dioens krænkelse af vederlagsretten, mens tvangslicensen var gældende. Mindretallet påpeger endelig, at de foreslåede bevissikringsregler på en række andre områder gøres anvendelige ud fra friere behovsovervejelser, selv om der ikke sker krænkelse af enerettigheder. Disse behov gør sig gældende med fuldt samme styrke ved grove og systematiske krænkelse af vederlagsretten på tvangslicensområderne.

Der henvises til betænkningen side 56.

Regeringen har i overensstemmelse med udvalgsflertallets anbefaling ikke fundet grundlag for at stille forslag om medtagelse af tvangslicenser under reglerne om bevissikring. Regeringen har herved blandt andet lagt vægt på, at det følger af ophavsretslovens § 47, stk. 2, at kulturministeren kan fastsætte nærmere regler om opkrævning af vederlag i henhold til tvangslicensbestemmelserne, herunder ophavsretslovens § 68. Der vil i den forbindelse eventuelt kunne fastsættes regler om en generel oplysningspligt mv., samt andre regler, der tager hensyn til de særlige forhold, som gør sig gældende inden for de enkelte tvangslicensområder.

På den baggrund er lovforslaget udformet i overensstemmelse med flertallets forslag.

I tilslutning til gennemgangen af ophavsretslovens regler har udvalget overvejet, om der også bør være øget adgang til bevissikring ved overtrædelser omfattet af § 75 a i lov om radio- og fjernsynsvirksomhed, dvs. ved salg mv. af piratprogramkort. Det har på den ene side været anført, at der ikke direkte er tale om en immaterialretskrænkelse. På den anden side har det været anført, at ulovligt salg af piratprogramkort rammer rettighedshaverne, og branchen har over for udvalget dokumenteret at have betydelige bevissikringsproblemer, navnlig i relation til beviset for omfanget af en virksomheds eller persons ulovlige salg. På denne baggrund har udvalget fundet, at radio- og fjernsynslovens § 75 a bør medtages.

Justitsministeriet er enig med udvalget i, at overtrædelser som nævnt i § 75 a i lov om radio- og fjernsynsvirksomhed bør kunne danne baggrund for en bevissikringsundersøgelse. Det bemærkes i den forbindelse, at § 75 a på tidspunktet for afgivelse af betænkning nr. 1385/2000 alene omfattede salg mv. i erhvervs-mæssigt øjemed. Ved lov nr. 446 af 31. maj 2000 blev § 75 a ændret, således at bestemmelsen nu også omfatter salg mv. af dekoderer eller andet dekoderudstyr, der sker i ikke-erhvervs-mæssigt øjemed. Justitsministeriet finder imidlertid, at reglerne om bevissikring også bør omfatte privates salg mv. af det nævnte udstyr, hvor betingelserne i lovforslagets § 1 i øvrigt er opfyldt. Lovforslaget omfatter på den baggrund også

sådanne overtrædelser af § 75 a, som omhandlet i den seneste ændring af bestemmelsen, jf. herved lovforslagets § 1, stk. 2, nr. 4.

Udvalget har endvidere fundet, at bevissikringsreglerne som udgangspunkt også bør finde anvendelse ved krænkelse af patenter, og at brugsmønstre og rettigheder til halvlederprodukters udformning i tilslutning hertil bør medtages. Anvendelse af reglerne om bevissikring på disse teknisk betonedede rettigheder giver efter udvalgets opfattelse ikke anledning til særlige betænkeligheder, så længe der er tale om produkter bestemt for salg. Angår den formodede krænkelse derimod en produktionsproces eller maskiner eller andet udstyr, som indgår i den anden virksomheds produktionsapparat, består der efter udvalgets flertals opfattelse så stærke hensyn til beskyttelse af denne virksomheds erhvervshemmeligheder, at de foreslåede regler om bevissikring ikke bør finde anvendelse, jf. neden for i bemærkningerne under pkt. 5.5.

De grunde, som har ført til, at udvalgets flertal foreslår den nævnte undtagelse for visse tilfælde af krænkelse af patenter, brugsmønstre og rettigheder til halvlederprodukters udformning, gør sig gældende på samme måde i relation til erhvervshemmeligheder, jf. markedsføringslovens § 10. Anvendelse af reglerne om bevissikring til fordel for indehaveren af erhvervshemmeligheder ville indebære, at denne, når en krænkelse var sandsynliggjort, fik adgang til at lade foretage en undersøgelse af konkurrentens produktionsprocesser og produktionsapparat. Den overvejende opfattelse i udvalget har været, at dette ville være for vidtgående, da der herved regelmæssigt ville opstå en alvorlig risiko for prisgivelse af konkurrentens erhvervshemmeligheder. Denne risiko ville ikke, eller i hvert fald ikke på effektiv måde, kunne imødegås ved, at det blev overladt til en sagkyndig at foretage undersøgelsen af konkurrentens produktionsprocesser og produktionsapparat, idet rekvirenten i sagens natur måtte have adgang til at studere den sagkyndiges rapport vedrørende ligheder og forskelle mellem de to virksomheders fremgangsmåder og maskiner mv. Af disse grunde har udvalget heller ikke fundet, at erhvervshemmeligheder, jf. markedsføringslovens § 10, bør være omfattet af bevissikringsreglerne.

Justitsministeriet kan tiltræde udvalgets anbefalinger vedrørende de ovennævnte rettigheder mv., og lovforslaget er udformet i overensstemmelse hermed, jf. lovforslagets § 1, stk. 2, nr. 8, 9 og 10, som begrænset ved lovforslagets § 1, stk. 3, 2. pkt. Der henvises til bemærkningerne i pkt. 5.5. vedrørende sidstnævnte bestemmelse.

Ministeriet for Fødevarer, Landbrug og Fiskeri har på forespørgsel fra udvalget anført, at rettigheder til plantenyheder og geografiske betegnelser mv. bør medtages af hensyn til retsenheden på det immaterialretlige område. Udvalget har fundet, at der både ved geografiske betegnelser mv. og ved plantenyheder kan tænkes at opstå et bevissikringsbehov, og at begge områder bør medtages. Geografiske betegnelser mv. er beskyttet i henhold til Rådets forordning (EØF) nr. 2081/92 om beskyttelse af geografiske betegnelser og oprindelsesbetegnelser for landbrugsprodukter og levnedsmidler.

Der henvises til betænkningen side 59.

Justitsministeriet er enig i udvalgets anbefalinger vedrørende dette punkt, jf. lovforslagets § 1, stk. 2, nr. 11 og 12.

Udvalget har endelig fundet, at det vil være hensigtsmæssigt at medtage reglerne om ulovlig produkt efterligning jf. markedsføringslovens § 1. Som begrundelse herfor fremhæves det i betænkningen, at der i tilfælde af mistanke om ophavs- eller mønsterretlige krænkelse ofte også rejses spørgsmål om overtrædelse af reglerne om ulovlig produkt efterligning, jf. markedsføringslovens § 1. Det kan være forbundet med væsentlige afgrænsningsproblemer at afgøre, hvorvidt et produkt er ophavs- eller mønsterrettligt beskyttet, eller om det alene beskyttes efter markedsføringslovens regler om ulovlig produkt efterligning. Hvis reglerne herom ikke medtages, vil fagedretterne blive tvunget til at tage stilling til disse vanskelige afgrænsningsspørgsmål, idet der i så fald kun kan foretages bevissikringsundersøgelse i tilfælde af ophavs- eller mønsterretlige krænkelse, men ikke ved overtrædelse af markedsføringslovens regler om efterligning.

Der henvises til betænkningen side 59.

Justitsministeriet kan tiltræde udvalgets synspunkter vedrørende markedsføringslovens § 1. Lovforslaget er udformet i overensstemmelse hermed, jf. lovforslagets § 1, stk. 2, nr. 13.

5.4. Hvilken myndighed bør være kompetent?

Under hensyn til princippet i grundlovens § 72 om boligens ukrænkelighed har der været enighed i udvalget om, at beslutningen om at iværksætte en bevissikringsundersøgelse bør træffes af en domstol. Domstolen bør desuden, evt. bistået af sagkyndige, stå for gennemførelsen af en sådan undersøgelse. Bl.a. fordi rekvisenten formentlig ofte vil begære både nedlægelse af fagedforbud og foretagelse af bevissikringsundersøgelse, har der været enighed om, at det vil være mest hensigtsmæssigt, at fagedretten er den kompetente myndighed.

Der henvises til betænkningen side 54.

Justitsministeriet kan tiltræde udvalgets forslag om, at såvel beslutningen som udførelsen af bevissikringsundersøgelsen foretages af fagedretterne, jf. lovforslagets § 1 og § 2.

5.5. Undersøgelsens genstand

Udvalget foreslår, at en bevissikringsundersøgelse som udgangspunkt bør kunne omfatte alt materiale, som må antages at være af betydning med henblik på at konstatere, om og i hvilket omfang krænkelse eller overtrædelser har fundet sted.

Hvis der foreligger mistanke om fremstilling eller salg af ulovlige varer, vil det naturlige udgangspunkt for en bevissikringsundersøgelse være et eventuelt lager af sådanne varer samt maskiner og andet produktionsudstyr til fremstilling heraf. Et lager af ulovlige varer og maskiner mv. til fremstilling af sådanne varer, afspejler imidlertid ikke nødvendigvis krænkelsesens reelle omfang. Forholdet kan være det, at de ulovlige varer i hovedsagen kun produceres eller hjemtages efter kundens bestilling, således at lageret er beskedent i forhold til omsætningen. Fundne maskiner mv. vil typisk alene kunne bruges til at bevise, at en ulovlig produktion kan have fundet sted, men ikke størrelsen heraf.

Et nogenlunde sikkert billede af krænkelsesens eller overtrædelsesens omfang kan derfor kun opnås ved undersøgelse af bogføringsmateriale, fakturaer, ordresedler, reklamemateriale og lignende, herunder sådanne oplysninger i elektronisk form. På denne baggrund har udvalget fundet, at også materiale af denne karakter bør kunne være genstand for undersøgelse. Da der samtidig er væsentlige hensyn at tage til rekvisitus, bør der efter udvalgets opfattelse dog ikke være adgang til at foretage en generel gennemgang af virksomhedens forretningspapirer. Kun de dokumenter mv., der er relevante i forhold til en konkret mistanke, bør kunne undersøges. Det bør endvidere ikke være rettighedshaveren, der gennemgår materialet, men fagedretten eller en uvildig sagkyndig udpeget af fagedretten.

Udvalget har tillige anført, at fakturaer og ordresedler i reglen vil indeholde oplysninger om, hvem der har leveret de formodede krænkende produkter til rekvisitus, eller til hvem denne har solgt produkterne. Rekvisenten må som led i bevissikringen anses for berettiget til at modtage sådanne oplysninger om leverandører og/eller aftagere, herunder eventuelt tillige om størrelsen af omsætningen med den enkelte leverandør eller aftager. Omfattende undersøgelser vedrø-

rende sådanne forhold vil dog efter omstændighederne kunne afskæres efter et proportionalitetsprincip.

Ved elektroniske lagre og ved ulovlig intern anvendelse af immaterialretligt beskyttet materiale i digital form, typisk edb-programmer, kan bevis for krænkelse i reglen kun føres, hvis der er adgang til at undersøge den formodede krænkernes computere og andet IT-udstyr. Dertil kommer, at de ulovlige programmer kan slettes på meget kort tid. Udvalget foreslår på den baggrund, at der også bør gives adgang til at undersøge computere og andet IT-udstyr med henblik på at konstatere krænkende materiale og anvendelsen heraf.

Der henvises til betænkningen side 60.

Justitsministeriet kan tiltræde udvalgets synspunkter vedrørende genstanden for undersøgelsen. Lovforslaget er udformet i overensstemmelse hermed, jf. § 1, stk. 3, sammenholdt med proportionalitetsprincippet i § 1, stk. 4. Vedrørende sidstnævnte bestemmelse henvises til bemærkningerne neden for under pkt. 5.7.

Udvalget har særlig diskuteret adgangen til at undersøge produktionsprocesser samt maskiner og andet produktionsudstyr, der ikke er bestemt for salg, i relation til en formodet krænkelse af patenter, brugsmødder og rettigheder til halvlederprodukters udformning. Den overvejende opfattelse har været, at en undersøgelsesadgang på dette område vil være for vidtgående. Produktionsprocesser og produktionsapparat berører ofte erhvervshemmeligheder, som det er afgørende for virksomheden at hemmeligholde. Udvalget har endvidere ikke fundet, at der er dokumenteret noget væsentligt behov for adgang til bevissikring på dette område, ligesom udvalget har fremhævet, at bevissikringsreglerne tager sigte på klare krænkelse, og ikke på tvivlsomme spørgsmål om patentkrænkelse mv. Reglen i patentlovens § 64 a, hvorefter der er omvendt bevisbyrde i visse sager om krænkelse af patenterede fremgangsmåder, formindsker i samme omfang behovet for regler om bevissikring.

Et flertal i udvalget (alle med undtagelse af Patentagentforeningens repræsentant) har derfor foreslået, at der i loven medtages en undtagelse, hvorefter der ikke kan foretages undersøgelse med henblik på at konstatere, om produktionsprocesser eller maskiner og andet produktionsudstyr krænker patenter, brugsmødder eller rettigheder til halvlederprodukters udformning.

Der henvises til betænkningen side 61.

Justitsministeriet kan tiltræde flertallets synspunkt, hvorefter en undersøgelsesadgang på dette område vil være for vidtgående set i forhold til behovet for beskyttelse af erhvervshemmeligheder hos rekvisitus, jf. ovenfor i bemærkningerne under pkt. 5.3. Lovforsla-

get er udformet i overensstemmelse hermed, jf. lovforslagets § 1, stk. 3.

Udvalget har endelig overvejet forholdet til retsplejelovens regler om vidneudelukkelse og -fritagelse. Der har været enighed om, at en bevissikringsundersøgelse ikke må omfatte dokumenter mv., der indeholder oplysninger om forhold, som rekvisitus ville være udelukket fra eller fritaget for at afgive forklaring om som vidne i henhold til retsplejelovens §§ 169, 170 eller 172. Derimod er der ikke fundet grundlag for en undtagelse modsvarende retsplejelovens § 171, idet selve formålet med en undersøgelse er at finde beviser for krænkelse eller overtrædelser begået af rekvisitus.

Retsplejelovens § 172 angår vidnefritagelse for redaktører og redaktionelle medarbejdere vedrørende oplysning om kilder mv. Udvalget har fundet, at hensynene bag § 4 i lov om massemediers informationsdatabaser (lov nr. 430 af 1. juni 1994 med senere ændringer) bør føre til, at heller ikke redaktionelle informationsdatabaser kan være genstand for en bevissikringsundersøgelse.

Oplysninger af den omhandlede karakter, herunder kildebeskyttet materiale, vil ofte ikke være opbevaret adskilt og udsondret fra øvrigt materiale hos de enkelte medier. I konsekvens heraf udtaler udvalget, at der som hovedregel ikke bør foretages undersøgelser hos den personkreds, som er omfattet af retsplejelovens § 172, dvs. redaktører og redaktionelle medarbejdere. Efter udvalgets opfattelse bør undersøgelse i hvert fald kun komme på tale i klare tilfælde.

Justitsministeriet kan tiltræde udvalgets synspunkter, hvorefter materiale, der indeholder oplysninger omfattet af reglerne om vidneudelukkelse og vidnefritagelse ikke bør kunne indgå i en bevissikringsundersøgelse.

Justitsministeriet er endvidere enig med udvalget i, at der kan forekomme tilfælde, hvor oplysninger af den omhandlede karakter ikke vil kunne udsondres fra øvrigt materiale hos rekvisitus, og at fogedretten i konsekvens heraf kan være nødt til helt at nægte gennemførelse af en bevissikringsundersøgelse. Som fremhævet af udvalget vil dette eksempelvis kunne være tilfældet ved anmodninger rettet mod virksomheder inden for medieområdet, hvor også hensynet til ytrings- og informationsfriheden må indgå i afvejningen.

Undersøgelse hos personer omfattet af retsplejelovens § 169, § 170 eller § 172 må således forudsætte, at det er klart, at det materiale, der ønskes undersøgt, ikke indeholder oplysninger, som rekvisitus i medfør af de nævnte bestemmelser ville være udelukket fra eller fritaget for at afgive vidneforklaring om. Lovfor-

slaget er udformet i overensstemmelse hermed, jf. lovforslagets § 1, stk. 5.

5.6. Stedet for undersøgelsen

Udvalget har drøftet, om en undersøgelse med henblik på bevissikring kun skal kunne finde sted i forretnings- og andre erhvervslokaler, eller om også private hjem skal kunne være genstand for undersøgelse. Det fremhæves i betænkningen, at selv om en del kunne tale for at begrænse reglerne anvendelsesområde til erhvervslokaler, forekommer det erfaringsmæssigt ikke helt sjældent, at omfattende krænkelse af immaterialrettigheder, eksempelvis i form af ulovlig fremstilling og salg af edb-programmer og cd'er, begås fra den pågældendes private bopæl.

På den baggrund har udvalget anset det for nødvendigt også at foreslå adgang til at foretage undersøgelse i private hjem. Udvalget præciserer dog, at der ikke bør være adgang til at undersøge et privat hjem, blot fordi det f.eks. er sandsynliggjort, at indehaveren anvender ulovlige edb-programmer mv. på sin computer. Udvalget foreslår derfor, at det skal være sandsynliggjort, at den pågældende som led i erhvervsvirksomhed eller i øvrigt i ikke ubetydeligt omfang har krænket en immaterialret, jf. herved bemærkningerne neden for i pkt. 5.7. Som omtalt samme sted, skal der ved afgørelsen af, om en undersøgelse bør tillades, endvidere altid foretages en interesseafvejning, og ved denne vil integritetshensyn i reglen veje tungere, når der begæres undersøgelse i et privat hjem, end når der begæres undersøgelse i forretningslokaler mv.

Udvalget foreslår, at en bevissikringsundersøgelse bør kunne omfatte alle lokaler og gemmer mv., som den formodede krænker disponerer over, uanset ejerforhold. Det anføres i betænkningen, at det eksempelvis bør være muligt at undersøge et lagerlokale, som den pågældende har lejet eller lånt. På lignende måde bør det være muligt at undersøge den plads på en server, som den pågældende disponerer over. Udvalget anfører i den forbindelse, at der tillige vil være mulighed for at foretage undersøgelse hos en person, som medvirker til en krænkelse, idet denne person selv må anses for at være krænker.

Udvalget har drøftet, hvorvidt der – ud over, hvad der følger af det foran anførte – bør kunne foretages undersøgelse hos en tredjemand, men har ikke fundet at burde stille forslag herom. Udvalget har herved navnlig lagt vægt på, at det forekommer meget vidtgående at tillade undersøgelse hos en virksomhed eller person, som ikke selv er under mistanke, og at integritetshensynene må veje tungest. Hertil kommer, at det næppe er muligt at sondre mellem forskellige typer af

tredjemænd; og at man i de groveste tilfælde har de straffeprocessuelle regler om ransagning at falde tilbage på.

Der henvises til betænkningen side 63.

Justitsministeriet finder i lighed med udvalget, at bevissikringsreglerne bør omfatte både erhvervslokaler mv. og private hjem, idet der som anført af udvalget stilles større krav til omfanget af krænkelse, der begås ikke-erhvervs-mæssigt i private hjem, før der kan foretages bevissikringsundersøgelse, jf. bemærkningerne ovenfor. Justitsministeriet kan endvidere tiltræde udvalgets forslag om, at reglerne ikke kan anvendes over for tredjemænd, med mindre det sandsynliggøres, at disse har deltaget i krænkelsen af de rettigheder mv., der omfattes af lovforslaget.

Lovforslaget er udformet i overensstemmelse hermed, jf. lovforslagets § 1, stk. 1.

5.7. Rekvirentens sandsynliggørelse af, at der foreligger en krænkelse, samt krav til krænkelsens karakter mv.

En bevissikringsundersøgelse er indgribende, og der har været enighed i udvalget om, at der må foreligge en væsentligt underbygget formodning for, at krænkelse eller overtrædelser har fundet sted, før der kan træffes beslutning om bevissikringsundersøgelse. Udvalget har fundet, at det vil være rigtigt at anvende samme beviskrav som ved fagedforbud, dvs. et krav om sandsynliggørelse, jf. retsplejelovens § 642, også fordi der i praksis formentlig ofte vil blive fremsat anmodning om forbud samtidig med anmodningen om bevissikring.

Der bør ikke stilles krav om sandsynliggørelse af, at krænkelsen af den pågældende immaterialret er af en sådan karakter, at der er grundlag for at pålægge krænkeren strafansvar eller erstatningsansvar. Udtrykket »har krænket en immaterialret« i lovforslagets § 1, stk. 1, omfatter således enhver krænkelse i objektiv forstand.

Udvalget anfører, at kravet om sandsynliggørelse sigter både til faktiske og retlige forhold. Det skal ikke alene være sandsynliggjort, at rekvirent har foretaget de handlinger, som påberåbes af rekvirenten, men også, at disse handlinger udgør en krænkelse af rekvirentens rettigheder eller en overtrædelse i øvrigt, og at rekvirenten er beføjet til at påberåbe sig disse krænkelse eller overtrædelser. Der bør således som udgangspunkt ikke foretages bevissikringsundersøgelse, hvis de produkter, rekvirent fremstiller, importerer og/eller sælger, adskiller sig fra rekvirentens på en sådan måde, at det er tvivlsomt, om rekvirentens ret krænktes. På lignende måde bør der som udgangspunkt ikke

foretages bevissikringsundersøgelse, hvis der foreligger tvivl om rekvirentens ret til at gøre den pågældende immaterialret gældende i relation til de produkter, der importeres eller forhandles af rekviritus, fordi der kan være tale om, at produkterne er bragt i omsætning af rettighedshaveren selv eller med dennes samtykke under sådanne omstændigheder, at retten ikke længere kan gøres gældende (»konsumtion«).

Udvalget finder ikke, at der er behov for at lade bevissikringsreglerne omfatte forsøgshandlinger, idet reglerne om fagedforbud må antages at yde rettighedshaveren tilstrækkeligt værn i denne henseende. Selv om en undersøgelse således forudsætter mistanke om aktuelle eller tidligere krænkelse, vil det ikke være udelukket under undersøgelsen at medtage eventuelle beviser vedrørende planlagte krænkelse.

Udvalget har endvidere fundet, at der bør foretages en vis begrænsning i anvendelsesområdet for reglerne om bevissikring gennem medtagelse af et krav om, at de krænkelse, som er sandsynliggjort, skal have et vist større omfang, hvis de ikke begås erhvervsmæssigt, idet man herved navnlig har haft undersøgelse af private hjem i tankerne, jf. bemærkningerne oven for under pkt. 5.6. Udvalget foreslår, at det skal være sandsynliggjort, at en krænkelse eller overtrædelse har fundet sted som led i erhvervsvirksomhed eller i øvrigt i ikke ubetydeligt omfang. Det er herved forudsat, at betingelsen normalt vil være opfyldt ved krænkelse eller overtrædelse begået af offentlige myndigheder. Formålet med kravet om »ikke ubetydeligt omfang« har navnlig været at holde krænkelse, der alene begås i private hjem med henblik på internt brug, f.eks. ved anvendelse af ulovlige edb-programmer, uden for lovens anvendelsesområde.

Udvalget fremhæver imidlertid i betænkningen, side 67, at kravet ikke indebærer, at det er udelukket at foretage undersøgelse i private hjem, og at det heller ikke er nogen betingelse herfor, at de sandsynliggjorte krænkelse kan siges at være af erhvervsmæssig karakter. Udvalget anfører således, at kravet om, at der skal være tale om krænkelse i ikke ubetydeligt omfang, f.eks. vil kunne være opfyldt ved »net-parties«, hvor private personer – uden betaling – udveksler større mængder af piratkopierede edb-programmer eller musik-cd'er.

Som udgangspunkt må en beslutning om bevissikringsundersøgelse forudsætte, at der foreligger en anmodning herom fra rettighedshaveren. Da andre end rettighedshaveren, f.eks. en licenstagere eller en rettighedshaverorganisation, kan være beføjet til at påtale krænkelse eller overtrædelse, foreslår udvalget, at

der også bør kunne træffes beslutning om undersøgelse på anmodning af sådanne andre påtaleberettigede.

Efter retsplejelovens § 643, stk. 2, kan fogedretten nægte at nedlægge forbud, såfremt det vil påføre rekviritus skade eller ulempe, der står i åbenbart misforhold til rekvirentens interesse i forbudets nedlæggelse. Udvalget har fundet, at et lignende proportionalitetsprincip bør gælde ved afgørelsen af, om en anmodning om undersøgelse bør tages til følge. Der har dog været enighed i udvalget om at foreslå, at misforholdet ikke behøver at være åbenbart, for at fogedretten kan afslå en anmodning om bevissikringsundersøgelse.

Desuden har udvalget fundet, at det vil være hensigtsmæssigt, hvis fogedretten herunder får mulighed for at begrænse en undersøgelse i forhold til anmodningen. F.eks. anføres det, at fogedretten bør kunne afslå en anmodning om undersøgelse af alle rekviriti computere, hvis fogedretten finder, at det er tilstrækkeligt at undersøge de tre, som forefindes i rekviriti virksomhed.

En anmodning om bevissikringsundersøgelse bør herefter helt eller delvis kunne afslås, hvis det må antages, at undersøgelsen vil påføre rekviritus skade eller ulempe, der står i misforhold til rekvirentens interesse i undersøgelsens gennemførelse.

Udvalget anfører i betænkningen, side 67, at et sådant afslag formentlig navnlig vil kunne komme på tale, hvor anmodningen angår undersøgelse af et privat hjem eller af erhvervslokaler i tilfælde, hvor der er risiko for at påføre rekvirenter væsentlig skade i form af afsløring af erhvervshemmeligheder. Anvendelse af proportionalitetsprincippet vil endvidere kunne komme på tale, hvis krænkelse eller overtrædelse vel er foregået som led i erhvervsvirksomhed, men er af underordnet betydning. Er en anmodning rettet mod en virksomhed inden for medieområdet, må også hensynet til informations- og ytringsfriheden indgå i afvejningen.

Justitsministeriet kan tilslutte sig udvalgets anbefalinger vedrørende kravet til rekvirentens sandsynliggørelse af, at der foreligger en krænkelse, kravene til krænkelsens karakter samt opstilling af et proportionalitetsprincip, der rækker videre end ved fagedforbud. Lovforslaget er udformet i overensstemmelse hermed, jf. lovforslagets § 1, stk. 1 og stk. 4.

5.8. Behandlingen af en anmodning om undersøgelse

Udvalget anfører i betænkningen, side 68, at en anmodning om undersøgelse i almindelighed bør indgives til fogedretten i den retskreds, i hvilken de lokaler, der skal være genstand for undersøgelse, er beliggende. En anmodning bør dog også kunne indgives til fo-

gedretten i den retskreds, hvor rekvisitus har hjemting, hvilket bl.a. kan være aktuelt i tilfælde, hvor beliggenheden af rekvisiti lokaler ikke kendes.

I visse sager, f.eks. hvor en formodet krænker har lagerlokaler i flere retskredse, kan der være behov for at kunne indgive anmodning til fogedretten i disse forskellige retskredse på samme tid.

Anmodningen bør være skriftlig og indeholde de oplysninger, som rekvisiten påberåber sig til støtte for anmodningen. Udvalget bemærker i den forbindelse, at det kommer rekvisiten selv til skade, hvis rekvisiten ikke fremlægger det nødvendige bevismateriale.

Udvalget forudsætter, at anmodningen indeholder en tilstrækkelig præcis angivelse af den eller de rettigheder, der påberåbes, og af de krænkende handlinger. Det må endvidere angives i anmodningen, hvilken lokalitet der ønskes undersøgt. En adresseangivelse vil i reglen være tilstrækkelig i denne henseende. Det kan således som udgangspunkt ikke forlanges, at rekvisiten på forhånd skal angive, hvilke lokaler på den givne adresse undersøgelsen skal omfatte. Endelig må anmodningen, i det omfang en præcisering er mulig, indeholde en angivelse af det materiale, som ønskes undersøgt. I almindelighed vil det være tilstrækkeligt at angive, hvorvidt der begæres undersøgelse af henholdsvis et lager af krænkende produkter, af edb-anlæg eller andet digitalt udstyr og/eller af bogføringsmateriale, fakturaer og lignende dokumenter.

Fogedretten vil, hvis anmodningen i øvrigt tages til følge, eventuelt kunne foretage begrænsninger i forhold til det begærede, eksempelvis således, at der, hvis anmodningen omfatter både rekvisiti erhvervslokaler og private bopæl, alene gives tilladelse til undersøgelse af erhvervslokalerne, eller således, at der ikke gives tilladelse til undersøgelse af rekvisiti produktionsudstyr.

Hvis det under en undersøgelse kommer frem, at rekvisitus (sandsynligvis) tillige har krænket andre af rekvisitens rettigheder end dem, der er angivet i anmodningen, bør bevissikringen ifølge udvalget også kunne omfatte sådanne andre krænkelse. Der kan derimod ikke foretages bevissikring vedrørende (formodet) krænkelse af rettigheder, som tilkommer andre end rekvisiten, men denne er dog ikke afskåret fra at orientere rettingshaveren om iagttagelsen.

I overensstemmelse med fremgangsmåden ved forbudsforretninger, jf. retsplejelovens § 646, stk. 2, jf. § 491, stk. 1, 1. pkt., og § 493, stk. 1, 1. pkt., bør fогedretten, når den har fastsat tid og sted for forretningen, dvs. behandlingen af anmodningen om undersø-

gelse, som udgangspunkt underrette både rekvisiten og rekvisitus herom.

Udvalget understreger imidlertid, at der ikke sjældent forekommer situationer – f.eks. ved mistanke om krænkelse af edb-programmer eller andet beskyttet materiale i digital form – hvor underretning af rekvisitus vil medføre risiko for, at bevismateriale bortskaffes, inden undersøgelsen foretages. Udvalget foreslår derfor, at forudgående underretning af rekvisitus bør kunne undlades, hvis underretning må antages at medføre risiko for, at bevismateriale fjernes, tilintetgøres eller ændres. En sådan adgang består tillige efter reglerne om fogedforbud, jf. retsplejelovens § 646, stk. 2, jf. § 493, stk. 2.

Udvalget anfører, at i de tilfælde, hvor der fremsættes anmodning om, at rekvisitus ikke forud underrettes om forretningen, vil den sædvanlige fremgangsmåde formentlig blive, at forretningen begyndes på fogedrettens kontor til konstatering af, om betingelserne for ikke at underrette er til stede, hvorefter forretningen, hvis dette er tilfældet, fortsættes på rekvisiti forretningssted eller bopæl. Fogeden vil her typisk træffe rekvisitus eller andre, der kan varetage dennes interesser. Udvalget foreslår, at der i sådanne tilfælde skal gives rekvisitus eller dennes repræsentant adgang til at udtale sig, før fogedretten træffer afgørelse om, hvorvidt anmodningen om undersøgelse bør tages til følge. Af hensyn til undersøgelsesinstituttets effektivitet bør rekvisiti tilstedeværelse ikke opstilles som betingelse for, at der kan træffes afgørelse om at imødekomme en undersøgelsesansøgning. Udvalget anfører i den forbindelse, at dette også gælder, hvor rekvisitus forud er underrettet om forretningens foretagelse. Er der ikke sket forudgående underretning af rekvisitus, og træffes ingen på stedet, bør fogedretten i reglen udsætte forretningen, jf. herved bemærkningerne nedenfor i pkt. 5.9.

Udvalget har fundet, at rekvisitus eller den, der varetager rekvisiti interesser, bør have adgang til at tilkalde en advokat, hvis der ikke er sket forudgående underretning om forretningen. Hvis rekvisitus ønsker at benytte sig af denne ret, bør forretningen som udgangspunkt udsættes, indtil advokaten er kommet til stede. Som begrundelse herfor anfører udvalget, at en bevissikringsundersøgelse er et alvorligt indgreb i forhold til rekvisitus, og at der efter omstændighederne kan være tale om komplicerede retsforhold. Af hensyn til effektiviteten bør forretningen dog ikke udsættes, hvis dette vil medføre en unødigt forsinkelse eller risiko for, at bevismateriale fjernes, tilintetgøres eller ændres.

Udvalget har endvidere fundet, at der – ligesom ved andre fagedforretninger – bør være mulighed for, at fagedretten kan beskikke en advokat for rekvisitus.

I forbindelse med fagedforbudsforretninger kan det bestemmes, at rekvirenten som betingelse for forbudets nedlæggelse skal stille sikkerhed for den skade og ulempe, som kan påføres rekvisitus ved forbudet, jf. retsplejelovens § 644. Da der – ligesom ved fagedforbud – kan være behov for at sikre rekvisiti eventuelle erstatnings- og godtgørelseskrav i forbindelse med en bevissikringsundersøgelse, foreslår udvalget, at fagedretten bør kunne betinge en afgørelse om gennemførelse af en undersøgelse af, at rekvirenten stiller sikkerhed for den skade eller ulempe, som rekvisitus kan blive påført.

Hvis rekvisitus ikke har været til stede under forretningen, foreslår udvalget, at fagedretten skal underrette denne om, hvad der er passeret. Underretning til rekvisitus selv bør gives, selv om en repræsentant for rekvisitus har været til stede. Ved selskaber mv. vil »rekvisitus« i denne sammenhæng være den ansvarlige direktør. Udvalget har fundet det hensigtsmæssigt, at der i de tilfælde, hvor rekvisitus ikke har været til stede under forretningen, gives rekvisitus adgang til inden for en kort frist – fastsat til 1 uge efter modtagelsen af underretningen – at kræve forretningen genoptaget, idet der kan være opstået misforståelser, som det er hensigtsmæssigt hurtigt at få afklaret.

Udvalget foreslår, at fagedrettens afgørelser træffes ved kendelse. Alle afgørelser – såvel en afgørelse, der imødekommer en anmodning om undersøgelse, som en afgørelse, der afviser anmodningen – skal kunne kares til landsretten. Udvalget har valgt at henvise til reglerne om kære i retsplejelovens kapitel 53. Heraf følger, at såvel fagedretten som landsretten kan tillægge kæremålet opsættende virkning, jf. retsplejelovens § 587, stk. 1, jf. § 395. Udvalget har imidlertid forudsat, at kære af en afgørelse, som imødekommer en anmodning om undersøgelse, normalt ikke vil blive tillagt opsættende virkning. Se dog bemærkningerne i pkt. 5.9. vedrørende udlevering af materiale til rekvirenten.

Der henvises i øvrigt til betænkningen side 68-72.

Justitsministeriet kan tiltræde udvalgets anbefalinger vedrørende behandlingen af en anmodning om bevissikringsundersøgelse, og lovforslagets § 2 er udformet i overensstemmelse hermed.

Justitsministeriet har dog fundet det hensigtsmæssigt at præcisere i lovforslagets § 2, stk. 1, 2. pkt. at anmodningen om foretagelse af en bevissikringsundersøgelse ud over de oplysninger, som rekvirenten påberåber sig til støtte for anmodningen, også skal in-

deholde sådanne oplysninger, der i øvrigt er nødvendige for sagens behandling. Dette svarer til, hvad der gælder for anmodninger om tvangsfuldbyrdelse efter retsplejelovens § 488, stk. 1.

5.9. Gennemførelsen af en undersøgelse

Udvalget foreslår, at selve undersøgelsen gennemføres af fagedretten eller på dennes vegne. Heri ligger bl.a., at fagedretten træffer afgørelse i eventuelle tvister vedrørende den nærmere gennemførelse af undersøgelsen, og at fagedretten fastsætter retningslinierne for det arbejde, der skal udføres af den eller de sagkyndige, som eventuelt bistår fagedretten ved undersøgelsen.

Der har været enighed i udvalget om, at fagedretten eller den, retten bemyndiger hertil, i hvert fald bør kunne fotografere, optage film samt fremstille kopier af dokumenter, oplysninger på edb-anlæg, edb-programmer og andet relevant materiale. Derudover har udvalget fundet det nærliggende og uden væsentlige betænkeligheder at give adgang til beslaglæggelse af relevante genstande, f.eks. eksemplarer af cd'er indeholdende formodet ulovligt kopieret materiale eller eksemplarer af varer, der formodes at være varemærkeforfalskede.

Der har endvidere været enighed om, at det vil være hensigtsmæssigt tillige at give adgang til at beslaglægge relevante dokumenter, idet der ikke altid kan foretages kopiering på undersøgelsesstedet, enten fordi materialet er for omfattende, eller fordi der ikke er adgang til en kopimaskine. Udvalget fremhæver imidlertid, at det til stadighed bør have for øje, at undersøgelsen bør tilrettelægges på en måde, som ikke forvolder rekvisitus unødigt skade eller ulempe, og som står i rimeligt forhold til rekvirentens interesser. Der bør således i almindelighed ikke ske beslaglæggelse af genstande eller dokumenter, hvis dette kan lægge hindringer i vejen for lovlig erhvervsudøvelse eller anden lovlig anvendelse. Er det nødvendigt at beslaglægge originalt bogføringsmateriale eller andre lignende dokumenter, bør materialet i almindelighed fotokopieres snarest muligt, således at de originale dokumenter kan gives tilbage til rekvisitus.

Fagedretten skal i fornødent omfang gengive de iagttagelser, der er gjort under undersøgelsen, i retsbogen. I denné optages tillige en fortegnelse over beslaglagte genstande eller dokumenter og fremstillede kopier mv.

Udvalget foreslår endvidere, at fagedretten bør kunne udpege en eller flere uvildige sagkyndige til at bistå sig ved undersøgelsens gennemførelse. Der bør for sådanne sagkyndige gælde samme regler om kva-

F. t. l. vedr. krænkelse af immaterialrettigheder m.v.

likifikation og om fastsættelse af vederlag som for skøns mænd. Behovet for sagkyndig bistand vil efter udvalgets opfattelse formentlig typisk opstå i de tilfælde, hvor undersøgelsen er rettet mod regnskaber mv. eller mod materiale, der er lagret i computere. Den typiske sagkyndige vil derfor være en revisor eller en edb-kyndig. Hvis en uvildig sagkyndig har medvirket, skal denne – efter retningslinier fastsat af fogedretten – udfærdige en beskrivelse af sin undersøgelse og dennes resultater.

Det beslaglagte eller kopierede materiale opbevares af fogedretten eller den, retten bemyndiger hertil. Udvalget anfører, at det sikrede materiale som udgangspunkt skal være tilgængeligt for parterne, og materialet eller kopier heraf bør som udgangspunkt kunne udleveres til parterne. Der kan dog være tilfælde, hvor fogedretten bør have mulighed for at begrænse adgangen til materialet. Hvis der f.eks. hos rekvisitus er beslaglagt eller taget kopi af regnskabsmateriale, som indeholder oplysninger om andre forhold og ikke kun om de formodede krænkelse, bør fogeden nægte rekvirenten adgang til selve materialet. I et sådant tilfælde foreslår udvalget, at man normalt må gå frem på den måde, at det overlades til en uvildig sagkyndig at gennemgå regnskabsmaterialet med henblik på heraf at uddrage de oplysninger, som er relevante for vurderingen af, hvorvidt og i hvilket omfang krænkelse af rekvirentens rettigheder har fundet sted. Tilsvarende gælder, hvis der er taget kopi af alle oplysninger på rekvisiti computer.

Udvalget anfører, at udlevering af materiale til rekvirenten normalt bør afvente udfaldet af et eventuelt kæremål vedrørende selve afgørelsen om undersøgelse, selv om dette kæremål ikke er tillagt opsættende virkning. Har rekvisitus ikke været til stede under undersøgelsen, bør fogedretten ligeledes i almindelighed afvente udløbet af fristen for genoptagelse af forretningen, før materiale udleveres til rekvirenten.

Udgifterne ved undersøgelsens gennemførelse, herunder udgifterne til sagkyndig bistand og til opbevaring af beslaglagte genstande mv., må foreløbigt afholdes af rekvirenten, jf. herved princippet i retsplejelovens § 343, stk. 2, og udvalget foreslår, at fogedretten kan bestemme, at rekvirenten skal stille sikkerhed herfor. Hvis det senere under en krænkelse fastslås, at rekvisitus er erstatningsansvarlig for krænkelse af rekvirentens rettigheder, må rekvisitus som udgangspunkt tillige godtgøre rekvirenten dennes rimelige udgifter i forbindelse med undersøgelsen. Vedrørende den situation, at den af rekvirenten påberåbte ret viser sig ikke at bestå, henvises til bemærkningerne nedenfor i pkt. 5.10.

Udvalget har overvejet, hvorvidt rekvirenten eller dennes repræsentant bør have adgang til at være til stede under undersøgelsen med henblik på at bistå fogedretten med oplysninger, identifikation af produkter og lignende. Udvalget anfører, at en sådan adgang vil være hensigtsmæssig med henblik på en fyldestgørende gennemførelse af undersøgelsen, og at den i de fleste tilfælde vil være uden væsentlige betænkeligheder. Udvalget lægger herved bl.a. vægt på, at der ikke skal kunne foretages undersøgelse med henblik på at konstatere, om produktionsprocesser eller -udstyr krænker patenter mv., og at der i de tilfælde, som reglerne i første række tager sigte på i praksis – salg af piratkopierede og varemærkeforfalskede varer og ulovlig intern anvendelse af edb-programmer – i reglen hverken vil være større risiko for uberettiget afsløring af erhvervshemmeligheder eller være tale om et konkurrenceforhold mellem parterne.

På denne baggrund har den overvejende opfattelse i udvalget været, at lovens udgangspunkt bør være, at rekvirenten eller dennes repræsentant har ret til at være til stede under undersøgelsen. Der skal imidlertid kun være tale om en adgang til at være til stede i det nævnte øjemed, dvs. med henblik på at bistå fogedretten med oplysninger, identifikation af produkter og lignende. Rekvirenten eller dennes repræsentant bør ikke have adgang til selvstændigt at foretage undersøgelser, medmindre rekvisitus og fogedretten giver samtykke hertil. Reglen bør efter udvalgets opfattelse endvidere udformes således, at fogedretten i det omfang, der er behov herfor, kan fastsætte begrænsninger i eller helt afskære rekvirenten eller dennes repræsentant adgang til at være til stede. Retten vil eksempelvis kunne bestemme, at rekvirenten eller dennes repræsentant skal opholde sig i et bestemt lokale eller ikke må få adgang til bestemte lokaler. Er rekvisitus en egentlig produktionsvirksomhed, bør rekvirenten eller dennes repræsentant i reglen ikke have adgang til de lokaler, produktionen foregår i, medmindre rekvisitus samtykker heri. Navnlig i de situationer, hvor rekvirenten og rekvisitus er konkurrerende producenter, kan der foreligge så tungtvejende hensyn til beskyttelsen af rekvisiti erhvervshemmeligheder mv., at fogedretten helt bør afskære rekvirenten eller dennes repræsentant fra at være til stede under undersøgelsen.

Det er udvalgets opfattelse, at formålet med reglerne om bevissikring ikke vil kunne opnås, medmindre der bliver en mulighed for at gennemføre undersøgelsen tvangsmæssigt. Udvalget anfører derfor, at fogedretten i det omfang, det må anses for nødvendigt for at gennemføre undersøgelsen, bør kunne skaffe sig ad-

gang til rekvisiti lokaler og gemmer, om fornødent under anvendelse af magt. Politiet bør efter anmodning yde fogedretten bistand hertil. En sådan ordning svarer til, hvad der gælder ved udlæg og i forbindelse med fogedrettens bistand til opretholdelse af et forbud, jf. retsplejelovens § 498 og § 646, stk. 2, 2. pkt. Udvalget vurderer, at det formentlig kun sjældent vil være nødvendigt, at fogedretten gør brug af muligheden for anvendelse af tvang.

I de tilfælde, hvor rekvisitus eller en repræsentant for denne er til stede, vil den pågældende i reglen uden videre efterkomme fogedrettens afgørelser, og i de fleste andre tilfælde vil en henvisning til muligheden for tvangsmæssig gennemførelse være tilstrækkelig til, at den pågældende bøjer sig. Er rekvisitus ikke forud blevet underrettet om forretningen, og træffes ingen på undersøgelsesstedet, bør forretningen i reglen udsættes til foretagelse på et andet tidspunkt, og der vil således i denne situation kun under særlige omstændigheder være anledning til, at fogedretten træffer beslutning om at gennemføre undersøgelsen og skaffe sig adgang til lokalerne. Dette vil efter udvalgets opfattelse snarere kunne komme på tale, hvis rekvisitus har fået underretning om forretningen, men ikke giver møde, hverken personligt eller ved en repræsentant.

I forbindelse med mulighederne for at gennemføre undersøgelsen ved anvendelse af tvang har udvalget overvejet, hvorvidt det bør pålægges rekvisitus at give de oplysninger, som fogedretten finder nødvendige til undersøgelsens gennemførelse.

Udvalget anfører, at rekvisitus kun sjældent må antages at ville nægte at fremkomme med oplysninger i forbindelse med en bevissikringsundersøgelse. Nægtelse vil dog kunne forekomme, og det ville da ud fra et effektivitetssynspunkt være hensigtsmæssigt, hvis fogedretten kunne tvinge rekvisitus til at give oplysning, f.eks. om, hvor et eventuelt varelager befinder sig, hvor regnskaber og bogføringsmateriale mv. opbevares, eller om et eventuelt password til rekvisiti edb-system.

Medtagelse af en regel om oplysningspligt vil imidlertid efter udvalgets opfattelse rejse det problem, at man ved at opfylde oplysningspligten vil kunne udsætte sig selv for strafforfølgning.

I de sager, hvor bevissikringsreglerne typisk vil blive anvendt, vil der i reglen formentlig kunne blive tale om straf for krænkelse eller overtrædelser, jf. eksempelvis ophavsretslovens § 76 og varemærkelovens § 42. En regel om oplysningspligt vil således regelmæssigt kunne indebære, at rekvisitus tvinges til at fremkomme med oplysninger, der viser, at der foreligger et strafbart forhold, eller belyser dets omfang.

En sådan situation foreligger typisk ikke ved anvendelse af oplysningspligten efter retsplejelovens § 497 (tvangsfuldbyrdelse) og konkurslovens § 100 (oplysninger til brug for bobehandlingen).

Efter retsplejelovens § 752 har en sigtet i en offentlig straffesag ikke pligt til at udtale sig, og vedkommende skal gøres bekendt hermed. I tilslutning hertil antages, at bestemmelser i særlovgivningen om oplysningspligt ikke kan eller ikke bør anvendes, når sigtelse er rejst, eller der er grundlag herfor. Endvidere kan den, der efter artikel 6 i den europæiske menneskerettighedskonvention anses for »anklaget«, i henhold til Menneskerettighedsdomstolens praksis ikke pålægges oplysningspligt.

Efter en samlet vurdering har udvalget fundet, at en regel om oplysningspligt ville rejse sådanne problemer i relation til at udsætte sig selv for straf, at en sådan regel ikke bør medtages. Udvalget har herved også lagt vægt på, at mistænkte, mod hvem der foretages ransagning, jf. retsplejelovens § 794, ikke har oplysningspligt. Alternative løsninger, f.eks. en ordning, hvorefter det kan pålægges rekvisitus at fremkomme med oplysninger, hvis rekvisirenten giver afkald på strafferetlig påtale, har været drøftet. Også en sådan ordning, hvorefter rekvisitus under trussel om bøde mv. kan tvinges til at levere beviserne for sin egen erstatningspligt, ville dog efter udvalgets opfattelse være mindre rimelig.

Udvalget bemærker, at selv om der ikke medtages en regel om oplysningspligt, vil rekvisiti undladelse af at fremkomme med oplysninger ikke altid kunne ske helt omkostningsfrit. En sådan undladelse vil efter omstændighederne kunne komme rekvisitus bevismæssigt til skade i en krænkelsessag (såkaldt procesuel skadevirkning). Nægter rekvisitus at oplyse et password til sin computer, vil det endvidere kunne komme på tale, at fogedretten beslaglægger computeren med henblik på at give en sagkyndig mulighed for at forsøge at bryde koden.

Der henvises til betænkningen side 72-77.

Lægemeddelstyrelsen og Landbrugsraadet anfører i deres høringssvar over betænkningen, at udgangspunktet bør være, at rekvisirenten ikke har adgang til at være til stede under bevissikringsundersøgelsen, med mindre fogedretten konkret finder det berettiget. Baggrunden herfor er navnlig, at det frygtes, at rekvisirentens tilstedeværelse vil kunne give denne indsigt i rekvisiti forretningshemmeligheder mv.

Justitsministeriet har ikke fundet grundlag for i udgangspunktet at fravige det almindelige princip i retsplejen, hvorefter begge sagens parter har ret til at være til stede under sagens behandling. Justitsministeriet

har herved lagt vægt på, at hensynet til at beskytte rekviritens interesser tilgodeses ved, at det i lovforslagets § 3, stk. 3, bestemmes, at fogedretten kan afskære rekvirenten fra at være til stede. Fogedretten kan i medfør af samme bestemmelse opstille betingelser for rekvirentens tilstedeværelse.

Justitsministeriet kan således tiltræde udvalgets synspunkter vedrørende gennemførelsen af en undersøgelse om bevissikring og lovforslaget er udformet i overensstemmelse med udvalgets synspunkter, jf. lovforslagets § 3.

5.10. Frist for sagsanlæg m.m.

Udvalget anfører i betænkningen, side 77, at en bevissikringsundersøgelse normalt vil blive foretaget som et forberedende skridt inden anlæggelse af en retssag om krænkelse. For at modvirke efterfølgende passivitet fra rekvirentens side og deraf følgende usikkerhed for rekviritus bør det derfor efter udvalgets opfattelse kræves, at rekvirenten anlægger retssag om krænkelse inden for en vis kortere frist efter undersøgelsens afslutning. Der bør dog være mulighed for, at rekviritus giver afkald på kravet om anlæggelse af retssag.

Udvalget har fundet, at det er mest hensigtsmæssigt at fastsætte en frist, inden hvilken rekvirenten skal anlægge retssag. Udvalget foreslår, at fristen fastsættes til 4 uger regnet fra det tidspunkt, hvor rekvirenten modtager meddelelse fra fogedretten om, at undersøgelsen er afsluttet. Har en sagkyndig ikke medvirket, vil undersøgelsen formentlig i reglen være afsluttet, når rekviritus lokaler forlades. Fogedrettens meddelelse vil da kunne gives på stedet. Har en sagkyndig medvirket, vil undersøgelsen først være afsluttet, når dennes redegørelse foreligger. Har fogedretten truffet bestemmelse om, at det beslagnede eller kopierede materiale endnu ikke kan udleveres til rekvirenten, fordi rekviritus har kæret afgørelsen om undersøgelse, eller fordi rekviritus ikke var til stede under undersøgelsen, og fristen for genoptagelse derfor skal afventes, vil undersøgelsen først kunne anses for afsluttet på det tidspunkt, hvor materialet gøres tilgængeligt for rekvirenten. Udvalget er opmærksom på, at fristen for anlæggelse af justifikationssag ved fogedforbud er 2 uger, men har ikke i forbindelse med bevissikringsager fundet behov for en så kort frist.

Udvalget har overvejet, om konsekvensen af, at retssag ikke anlægges rettidigt, burde være, at rekvirenten helt afskæres fra senere at anlægge retssag om krænkelse eller overtrædelser, som var omfattet af anmodningen om undersøgelse og har fundet sted forud for denne. Dette ville dog efter udvalgets opfattelse

være for vidtgående, bl.a. fordi der senere kan komme nye oplysninger frem.

Udvalget finder derimod, at manglende overholdelse af fristen for sagsanlæg ikke alene bør have som konsekvens, at bevismateriale hidrørende fra undersøgelsen skal tilbageleveres til rekviritus, men tillige bør medføre, at det under undersøgelsen fremkomne ikke under en efterfølgende retssag kan anvendes som bevis for krænkelse eller overtrædelser. Under en senere retssag bør rekvirenten således ikke kunne fremlægge en udskrift af fogedprotokollen eller en eventuel redegørelse fra en medvirkende sagkyndig, ligesom hverken fogedretten, en eventuel sagkyndig eller andre bør kunne føres som vidner om, hvad der kom frem under undersøgelsen. Der vil derimod ikke være noget til hinder for, at rekvirenten påberåber sig de almindelige regler om edition i relation til f.eks. rekviritus regnskaber, selv om disse regnskaber var omfattet af undersøgelsen.

Der vil heller ikke være noget til hinder for, at f.eks. en leverandør føres som vidne, selv om rekvirentens kendskab til leverandørens identitet stammer fra undersøgelsen. Rekvirenten afskæres således ikke fra at benytte en viden, han har fået gennem undersøgelsen, men selve bevisførelsen må ske på normal måde uden brug af det, der fremkom i forbindelse med undersøgelsen.

Kæres en afgørelse om undersøgelse, og ophæves afgørelsen, efter at undersøgelsen er gennemført, bør der gælde det samme med hensyn til tilbagelevering af bevismateriale og manglende adgang til at benytte det fremkomne som bevis under en efterfølgende retssag som i tilfælde, hvor fristen for anlæggelse af retssag ikke overholdes.

Udvalget foreslår, at der indføres en regel, hvorefter det påhviler rekvirenten at betale erstatning til rekviritus for tab og tort, hvis det, efter at undersøgelsen er gennemført, viser sig, at den af rekvirenten påberåbte ret ikke består eller ikke kan gøres gældende af rekvirenten. Det samme gælder, hvis rekvirenten ikke kan godtgøre, at rekviritus har gjort sig skyldig i krænkelse eller overtrædelser. Dette svarer til, hvad der gælder ved fogedforbud, jf. retsplejelovens § 648, stk. 1, jf. § 639, stk. 1-3, idet udvalget dog har fundet, at rekvirenten i en bevissikringsundersøgelse bør være ansvarlig på objektivt grundlag i alle de nævnte situationer og ikke alene i tilfælde, hvor den påberåbte ret viser sig ikke at bestå.

At rekvirenten ikke anlægger retssag inden for den foreskrevne frist på 4 uger, vil ikke i sig selv indebære, at rekvirenten skal betale erstatning til rekviritus. Det kan således tænkes, at rekvirenten beslutter sig for

ikke at anlægge retssag, selv om krænkelse eller overtrædelser kan godtgøres. Udvalget anfører, at medtagelse af erstatning (godtgørelse) for tort indebærer, at der kan ydes økonomisk kompensation for ulempe mv., selv om rekvisitus ikke har lidt tab, hvilket formelt vil regelmæssigt vil forekomme.

For så vidt angår fremsættelsen af erstatningskravet, har der været enighed i udvalget om, at det vil være hensigtsmæssigt at følge de regler, som gælder i forbudssager, jf. retsplejelovens § 648, stk. 1, jf. § 639, stk. 4 og 6. Herefter kan krav om erstatning gøres gældende som modkrav under en retssag, anlagt af rekvirenten, eller under et selvstændigt søgsmål. Hvis rekvirenten ikke anlægges sag, skal rekvisitus inden 3 måneder efter, at fristen for rekvirentens søgsmål er udløbet, anlægge et selvstændigt søgsmål om erstatning. Ophævelse af afgørelse om undersøgelse under kære, kan rekvisitus tillægges erstatning ved afgørelsen i kæresagen.

Der henvises til betænkningen side 77-80.

Tele Danmark A/S har i sit høringssvar over betænkningen bl.a. anført, at det bør være obligatorisk for rekvirenten at anlægge retssag, indgå forlig eller betale erstatning, når bevissikringsundersøgelsen er gennemført. Det bør således efter Tele Danmark A/S' opfattelse ikke pålægges rekvisitus at rejse sag om erstatning, hvis det viser sig, at bevissikringsundersøgelsen ikke giver tilstrækkeligt grundlag for rekvirenten til at anlægge en retssag.

Justitsministeriet er enig i udvalgets forslag til regler om frist for sagsanlæg m.m. Justitsministeriet finder således i lighed med udvalget, at der vil kunne opstå tilfælde, hvor rekvirenten ikke ønsker at foretage sig yderligere, når bevissikringsundersøgelsen er gennemført. Lovforslaget sikrer imidlertid rekvisitus interesser, idet rekvisitus i så fald vil kunne anlægge retssag med påstand om erstatning som følge af indgrebet.

Som anført i bemærkningerne under pkt. 5.5 og 5.7., må det forventes, at rekvirenten ofte vil begære både bevissikringsundersøgelse og nedlæggelse af fagedforbud. Blandt andet på den baggrund finder Justitsministeriet som udvalget, at der bør gælde ensartede regler vedrørende rekvisitus fremsættelse af erstatningskrav.

Lovforslaget er på den baggrund udformet i overensstemmelse med udvalgets anbefalinger, jf. lovforslagets § 4.

5.11. Forholdet til retsplejeloven

Udvalget bemærker, at en lov om bevissikring ved krænkelse af immaterialrettigheder har karakter af særlovgivning inden for den civile (borgerlige) rets-

pleje. Udvalget har fundet det mest hensigtsmæssigt, at de vigtigste regler om fremgangsmåden ved behandlingen af en anmodning om undersøgelse og ved gennemførelsen af en undersøgelse mv. optages i selve loven, selv om dette indebærer, at en del bestemmelser svarer til bestemmelser i retsplejeloven. I enkelte tilfælde er det fundet naturligt og hensigtsmæssigt at henvise til bestemmelser i retsplejeloven.

Udvalget påpeger imidlertid, at en del af de bestemmelser, som inden for retsplejelovens område finder anvendelse inden for hele den civile retspleje, også kan tænkes at have betydning i forbindelse med reglerne om bevissikring ved krænkelse af immaterialrettigheder mv. Udvalget foreslår derfor at medtage en generel bestemmelse i loven om, at retsplejelovens første bog (Domsmagten mv.), anden bog (Fælles bestemmelser for borgerlige sager og straffesager) samt tredje bog (Den borgerlige retspleje), første afsnit (Almindelige bestemmelser), det vil sige retsplejelovens §§ 1-336 c, finder tilsvarende anvendelse i det omfang, andet ikke følger af bevissikringslovens bestemmelser. Dette indebærer eksempelvis, at retsplejelovens regler om retsbøger, forkyndelser mv., vidner, rettergangsfuldmægtige og afhøring af parter finder anvendelse.

Endvidere anfører udvalget, at en del specifikke bestemmelser i retsplejelovens tredje bog, andet afsnit (Rettergangsmåden) og tredje afsnit (Tvangsfuldbyrdelse) bør gælde tilsvarende i sager om bevissikring ved krænkelse af immaterialrettigheder mv. Udvalget har herved taget udgangspunkt i de henvisninger, der for så vidt angår sager om fagedforbud findes i retsplejelovens § 646, stk. 2. Nogle af de bestemmelser, der henvises til i retsplejelovens § 646, stk. 2, er dog – eventuelt med større eller mindre ændringer – foreslået optaget i selve lovforslaget, ligesom enkelte af de bestemmelser, der henvises til i § 646, stk. 2, ikke bør gælde i sager om bevissikring.

Der henvises til betænkningen side 80.

Justitsministeriet kan tiltræde den systematik, som udvalget har foreslået. Lovforslaget er udformet i overensstemmelse hermed, jf. lovforslagets § 5.

6. Forholdet til grundloven og den europæiske menneskerettighedskonvention

Grundlovens § 72 har følgende ordlyd.

»§ 72. Boligen er ukrænkelig. Husundersøgelse, beslaglæggelse og undersøgelse af breve og andre papirer samt brud på post-, telegraf- og telefonhemmeligheden må, hvor ingen lov hjemler en særegen undtagelse, alene ske efter en retskendelse.«

Da en bevissikringsundersøgelse efter forslaget alene kan foretages efter domstolens (fogedrettens) beslutning, og der således ikke er adgang for administrative myndigheder eller private til at foretage bevissikringsundersøgelse uden forudgående retskendelse, rejser forslaget ikke spørgsmål om forholdet til grundlovens § 72.

Udnyttelse af lovforslagets mulighed for at foretage undersøgelser hos fysiske og juridiske personer med henblik på bevissikring ved krænkelse af immaterialrettigheder mv. vil efter omstændighederne kunne udgøre et indgreb i en ret, der er beskyttet af artikel 8 i den europæiske menneskerettighedskonvention, hvorefter enhver bl.a. har ret til respekt for sit privatliv og sit hjem (se f.eks. Chappell mod UK, dom af 30.03.89, Niemietz mod Tyskland, dom af 16.12.92, Cammenzind mod Spanien, dom af 16.12.97, og klagesag 36876/97, Banco De Finanzas E Inversions mod Spanien, afgørelse af 27.04.99). Det betyder, at indgrebet (undersøgelsen), for at være foreneligt med konventionen, skal opfylde betingelserne i artikel 8, stk. 2 (kravet om legalitet, kravet om anerkendelsesværdigt formål og kravet om proportionalitet).

Undersøgelser i medfør af lovforslaget sker af hensyn til rettighedshaverens interesser, og sker derfor for at »beskytte andres rettigheder«. Dette er efter ordlyden af artikel 8 og Domstolens praksis et anerkendelsesværdigt formål (se f.eks. Chappell mod UK, dom af 30.03.89, om en rettighedsindehavers ransagning og beslaglæggelse i forbindelse med uberettiget udlejning af videofilm). Konventionens krav om legalitet og proportionalitet indebærer navnlig et krav om, at de nationale retsregler skal indeholde tilstrækkelige begrænsninger med hensyn til muligheden for at foretage indgreb, herunder hvornår og under hvilke betin-

gelses det er muligt at foretage indgreb, ligesom der skal være tilstrækkelige og effektive retssikkerhedsgarantier til beskyttelse af individet mod misbrug (se f.eks. Camenzind mod Schweiz, dom af 16.12.97, § 45, og Funke mod Frankrig, dom af 25.02.93, § 56). Herudover ser Domstolen på den måde, hvorpå et indgreb (f.eks. ransagning og beslaglæggelse) konkret er blevet gennemført (se f.eks. ligeledes Camenzind mod Schweiz, dom af 16.12.97, § 45).

Justitsministeriet vurderer, at lovforslaget generelt opfylder konventionens betingelser. Undersøgelser, der foretages i medfør af og i overensstemmelse med de foreslåede bestemmelser, vil derfor som udgangspunkt være i overensstemmelse med konventionen.

Justitsministeriet lægger herved navnlig vægt på, at de foreslåede bestemmelser indeholder klare begrænsninger med hensyn til hvem, der kan træffe beslutning om foretagelse af indgreb, hvilke betingelser der skal være opfyldt for at undersøgelser kan foretages, hvad der kan gøres til genstand for undersøgelse, hvorledes en undersøgelse skal gennemføres m.m. Hertil kommer, at det er en domstol (fogedretten), der træffer bestemmelse om foretagelse af en undersøgelse, ligesom rekvisitus har retsmidler mod beslutninger om foretagelse af undersøgelser.

7. Lovforslagets økonomiske og administrative konsekvenser mv.

Lovforslaget skønnes ikke at have økonomiske eller administrative konsekvenser for det offentlige af betydning.

Lovforslaget har ikke økonomiske eller administrative konsekvenser for erhvervslivet. Lovforslaget har ingen miljømæssige konsekvenser og indeholder ikke EU-retlige aspekter.

	Positive konsekvenser/ mindre udgifter	Negative konsekvenser/ merudgifter
Økonomiske konsekvenser for stat, kommuner og amtskommuner	Ingen	Ingen af betydning
Administrative konsekvenser for stat, kommuner og amtskommuner	Ingen	Ingen af betydning
Økonomiske konsekvenser for erhvervslivet	Ingen	Ingen
Administrative konsekvenser for erhvervslivet	Ingen	Ingen
Miljømæssige konsekvenser	Ingen	Ingen
Administrative konsekvenser for borgerne	Ingen	Ingen
Forholdet til EU-retten	Ingen EU-retlige aspekter	

8. Hørte myndigheder mv.

Betænkning nr. 1385/2000 har været sendt til høring hos:

Præsidenterne for Østre og Vestre Landsret, Københavns Byret samt retterne i Århus, Odense, Ålborg og Roskilde, Den Danske Dommerforening, Dommerfuldmægtigforeningen, Advokatrådet, Det Danske Center for Menneskerettigheder, Danmarks Radio, TV 2, Dansk Dataforening, Copy-Dan, Dansk BiblioteksCenter A/S, Fællesrådet for Elektroniske Medier, Foreningen af danske Spillefilmproducenter, Gramex, Dansk Musikforlæggerforening, IT-Brancheorganisationen, KODA, Den danske gruppe af IFPI, Den danske Forlæggerforening, Nordisk Copyright Bureau, Producenterne, Patent- og Varemærkestyrelsen, Foreningen af Videogramdistributører i Danmark, UBVA, Brancheorganisationen for Forbrugerelektronik, Samrådet for Ophavsret, LEGO Fonden, Tele Danmark A/S, Dansk Musiker Forbund, Dansk Komponistforening, Foreningen Danske Designere, UBOD, Fællesrådet for Autorer, Landbrugsrådet, Dansk Familielandbrug, De danske Landboforeninger, Brancheudvalget for Frø, Foreningen af danske Stamejere af Mark- og Havefrø, Ophavsretligt Forum, Multi Medie Foreningen, Dansk Patent- og Varemærkekonsulentforening, Håndværksrådet, Dansk Forening for Industriens Patentingeniører (DIP), Mejeri-foreningen, De Danske Patentagenters Forening, Ingeniørforbundet i Danmark – IDA, Dansk Forening for Industriel Retsbeskyttelse, Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, De Danske Patentagenters Forening, Akademiet for de tekniske Videnskaber, Det Danske

Handelskammer Dansk Teknologisk Institut, Dansk Arbejdsgiverforening, Teknologirådet, Elektronikindustrien, Landsorganisationen i Danmark, Novo Nordisk A/S, TV3 A/S, STOP, Dansk Forening til Bekæmpelse af Produktpirateri, Lægemiddelindustriforeningen og Dansk Industri.

Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser

Til § 1

§ 1 indeholder de materielle betingelser for, at fagedretten kan træffe beslutning om at foretage en bevissikringsundersøgelse. Bestemmelsen afgrænser desuden lovens anvendelsesområde og angiver de lokaliteter og det materiale, som kan undersøges.

Stk. 1, opstiller de materielle betingelser for, at fagedretten kan træffe beslutning om at foretage en bevissikringsundersøgelse.

Det påhviler rekvirenten at sandsynliggøre, at nogen som led i erhvervsvirksomhed eller i øvrigt i ikke ubetydeligt omfang har krænket en immaterialret eller begået en overtrædelse som nævnt i stk. 2.

Ordet »overtrædelse« er medtaget for at dække de overtrædelser, omfattet af loven, som ikke (direkte) har karakter af krænkelse af en immaterialret, jf. stk. 2, nr. 2, 3, 4 og 13.

Kravet om sandsynliggørelse svarer til beviskravet ved fagedforbud, jf. retsplejelovens § 642. Der stilles ikke krav om sandsynliggørelse af, at krænkelsen eller overtrædelsen er af en sådan karakter, at der er grundlag for at pålægge strafansvar eller erstatningsansvar. Udtrykket »har krænket en immaterialret eller begået

en overtrædelse«, omfatter således enhver krænkelse eller overtrædelse i objektiv forstand.

Kravet om sandsynliggørelse sigter både til faktiske og retlige forhold. Det skal således ikke alene være sandsynliggjort, at rekvisitus har foretaget de handlinger, som påberåbes af rekvirenten, men også, at disse handlinger udgør en krænkelse af rekvirentens rettigheder eller en overtrædelse i øvrigt, og at rekvirenten er beføjet til at påberåbe sig disse krænkelse eller overtrædelser; jf. herved pkt. 5.7 i de almindelige bemærkninger.

Ved fogedrettens prøvelse af, om sandsynliggørelseskravet i § 1, stk. 1, er opfyldt, finder retsplejelovens § 344 om processuel skadevirkning tilsvarende anvendelse, jf. lovforslagets § 5, 2. pkt. Hvis rekvisitus f.eks. nægter at svare, vil dette efter omstændighederne kunne tillægges vægt ved bedømmelsen af, om rekvisitus har foretaget de handlinger, som påberåbes af rekvirenten.

De sandsynliggjorte krænkelse eller overtrædelser skal være sket »som led i erhvervsvirksomhed eller i øvrigt i ikke ubetydeligt omfang«. Betingelsen vil i almindelighed være opfyldt, hvis de sandsynliggjorte krænkelse eller overtrædelser har fundet sted som led i egentlig erhvervsvirksomhed. Betingelsen vil i praksis normalt også være opfyldt, hvis krænkelsen eller overtrædelsen er begået af offentlige myndigheder. Krænkelser eller overtrædelser, der alene foregår i private hjem til eget brug, falder derimod uden for; mindre krænkelse mv. har et ekstraordinært stort omfang, jf. herved også bemærkningerne neden for til § 1, stk. 4. I øvrigt henvises til de almindelige bemærkninger, pkt. 5.6. og 5.7.

Anmodningen om undersøgelse kan alene fremsættes af rettighedshaveren eller en anden, der er beføjet til at påtale krænkelsen eller overtrædelsen. En anden end rettighedshaveren vil f.eks. kunne være en licenstagere eller en rettighedshaverorganisation, som er beføjet hertil efter aftale, vedtægter eller lov.

Formålet med undersøgelsen skal være at sikre bevis for de sandsynliggjorte krænkelse eller overtrædelser og omfanget heraf. Der må være tale om afsluttede eller pågående krænkelse mv. Det er dog ikke udelukket under undersøgelsen også at medtage eventuelle beviser vedrørende planlagte krænkelse mv. rettet mod rekvirenten. Hvis det under en undersøgelse kommer frem, at rekvisitus (sandsynligvis) tillige har krænkelse andre af rekvirentens rettigheder end dem, der var angivet i anmodningen, vil bevissikringen også kunne omfatte sådanne andre krænkelse. Selv om rekvisitus erkender, at krænkelse eller overtrædelser har fundet sted, vil der efter omstændighe-

derne kunne foretages undersøgelse med henblik på at sikre bevis for omfanget af krænkelseerne eller overtrædelserne.

Stk. 1 indeholder endvidere en afgrænsning af, hvor bevissikringsundersøgelse kan foretages.

Udtrykket »hos den pågældende« skal forstås således, at en bevissikringsundersøgelse kan omfatte alle lokaler og gemmer mv., som den formodede krænkelse disponerer over, uanset ejerforhold, jf. pkt. 5.6. i de almindelige bemærkninger. Eksempelvis er det muligt at undersøge et lagerlokale, som den pågældende har lejet eller lånt. På lignende måde er det muligt at undersøge den plads på en server, som den pågældende disponerer over. Det følger af lovforslagets § 5, 2. pkt., at retsplejelovens § 499 om tredjemands indtræden som part finder tilsvarende anvendelse ved en bevissikringsundersøgelse. Hvis fogeden f.eks. ønsker at undersøge den plads på en server, som den formodede krænkelse har lejet hos en udbyder; kan udbyderen således eventuelt indtræde som part, for så vidt angår spørgsmålet, om forretningens foretagelse vil stride imod vedkommendes ret.

Hvis det er sandsynliggjort, at en person medvirker til en krænkelse, f.eks. ved for hovedmanden at opbevare produkter vidende om, at de er piratkopierede og bestemt for salg, kan der også foretages bevissikringsundersøgelse hos denne person. Derimod er der ikke i øvrigt adgang til at foretage undersøgelse hos tredjemand. Baggrunden herfor er omtalt i de almindelige bemærkninger pkt. 5.6.

Både forretnings- og andre erhvervslokaler og private hjem kan være målet for en bevissikringsundersøgelse. Der er dog ikke adgang til at undersøge et privat hjem, blot fordi det eksempelvis er sandsynliggjort, at indehaveren anvender ulovlige edb-programmer på sin computer, idet de sandsynliggjorte krænkelse eller overtrædelser som oven for nævnt skal være sket »som led i erhvervsvirksomhed eller i øvrigt i ikke ubetydeligt omfang«. I henhold til lovforslagets § 1, stk. 4, skal der ved afgørelsen af, om en undersøgelse bør tillades, endvidere altid foretages en interesseafvejning, og ved denne vil integritetshensyn i reglen veje tungere, når der begæres undersøgelse i et privat hjem, end når der begæres undersøgelse i forretningslokaler mv.

Stk. 2 angiver lovens anvendelsesområde.

Som lovtæksten er formuleret, vil fremtidige ændringer i immaterialretslovgivningen i de fleste tilfælde ikke nødvendiggøre en ændring af bevissikringsloven. Skulle der for andre af de nævnte typer af immaterialrettigheder end varemærker blive gennemført en ordning svarende til forordningen om EF-varemær-

ker, hvorefter der kan erhverves rettigheder med virkning for hele Fællesskabets territorium, vil krænkelse af sådanne immaterialrettigheder ligesom krænkelse af EF-varemærker være omfattet af bevissikringsloven.

Nr. 1 omfatter krænkelse af egentlige ophavsrettigheder, jf. §§ 2 og 3 i ophavsretsloven. Endvidere omfatter bestemmelsen krænkelse af en række rettigheder, der er beslægtede med ophavsrettigheder, nemlig de rettigheder, der tilkommer udøvende kunstnere (§ 65), fremstillere af lydoptagelser (§ 66), fremstillere af billedoptagelser (§ 67), radio- og fjernsynsforetagender (§ 69), fremstillere af fotografiske billeder (§ 70) og fremstillere af kataloger mv. (§ 71). De nævnte paragraffer svarer til dem, der er nævnt i nr. 1 og 2 i straffebestemmelsen i ophavsretslovens § 76, stk. 1, men som omtalt oven for forudsætter anvendelse af bevissikringsloven ikke, at rekviritus har gjort sig skyldig i en strafbar krænkelse eller i øvrigt har handlet uaagtsomt. Henvisningen til ophavsretslovens § 77 indebærer, at bevissikringsreglerne tillige finder anvendelse på import til Danmark af eksemplarer af værker eller frembringelser, der er fremstillet i udlandet under sådanne omstændigheder, at en tilsvarende fremstilling i Danmark ville være i strid med loven. Også i dette tilfælde er det for anvendelsen af bevissikringsreglerne tilstrækkeligt, at der foreligger en krænkelse i objektiv forstand.

Nr. 2 omfatter nogle af de typer af overtrædelser, der er nævnt i ophavsretslovens § 76, stk. 1, nr. 3, nemlig § 11, stk. 2, om ændring af værket i videre udstrækning end påkrævet i forbindelse med en i øvrigt tilladt brug og om angivelse af kilden, § 73 om titelbeskyttelse mv. og § 74 om signering af kunstværker.

Henvisningen i *nr. 3* til de overtrædelser, der er nævnt i ophavsretslovens § 76, stk. 1, nr. 4 og 5, indebærer, at reglerne om bevissikring tillige finder anvendelse på overtrædelse af reglerne om følgeret (§ 38) og reglerne om blankbåndsvederlag (§§ 39ff). Der henvises endvidere til ophavsretslovens § 78 om omsætning eller besiddelse i kommercielt øjemed af midler, hvis eneste formål er at lette ulovlig fjernelse eller omgåelse af tekniske indretninger, som måtte være anvendt til at beskytte et edb-program.

Ifølge *nr. 4* finder bevissikringsreglerne anvendelse på de overtrædelser, som er omhandlet i § 75 a i lov om radio- og fjernsynsvirksomhed (lovbekendtgørelse nr. 551 af 20. juni 2000), dvs. fremstilling, import, omsætning, besiddelse eller ændring af dekodere eller andet dekodningsudstyr, hvis formål er at give uautoriseret adgang til indholdet af en kodet radio- eller tv-udsendelse (piratprogramkort). Det bemærkes i den

forbindelse, at § 75 a på tidspunktet for afgivelse af betænkning 1385/2000 alene omfattede salg mv. i erhvervsmæssigt øjemed. Ved lov nr. 446 af 31. maj 2000 blev § 75 a ændret, således at bestemmelsen nu omfatter salg mv. af dekodere eller andet dekodningsudstyr, uanset om der er tale om erhvervsmæssigt øjemed. Reglerne om bevissikring omfatter herefter principielt også privates fremstilling, besiddelse, salg mv. af det nævnte udstyr, hvor betingelserne i § 1 i øvrigt er opfyldt. Adgangen til bevissikringsundersøgelse hos ikke-erhvervsdrivende personer vil dog alene kunne ske ved overtrædelser i ikke ubetydeligt omfang, jf. herved bemærkningerne oven for til stk. 1.

Enkeltstående overtrædelser, der begås i private hjem, for eksempel anvendelse af et ulovligt edb-program eller et uautoriseret dekoderkort, vil således falde uden for lovens anvendelsesområde.

Nr. 5 omfatter mønstre, det vil sige forbilleder for en vares udseende eller for et ornament, jf. lov om mønstre.

Nr. 6 om varemærker omfatter ikke alene danske varemærker og fællesmærker, jf. varemærkeloven og fællesmærkeloven (lov nr. 342 af 6. juni 1991), men også EF-varemærker, jf. Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993.

Nr. 7 omfatter beskyttelsesreglerne om virksomheders navne (firma), jf. aktieselskabslovens § 153, anpartselskabslovens § 2, erhvervsvirksomhedslovens § 6 og lov om erhvervsdrivende fonde § 4.

Nr. 8, 9 og 10 omfatter krænkelse af patenter, brugsmodeller og rettigheder til halvlederprodukters udformning, jf. patentloven, brugsmodelloven og lov nr. 778 af 9. december 1987 om beskyttelse af halvlederprodukters udformning (topografi). Krænkelse af disse teknisk betonede rettigheder vil dog kun være omfattet af bevissikringsreglerne i det omfang, undersøgelsen er rettet mod produkter hos rekviritus, som er bestemt for salg, jf. lovforslagets § 1, stk. 3, 2. pkt.

Nr. 11 indbefatter krænkelse af plantenyheder, jf. lov om plantenyheder (lovbekendtgørelse nr. 51 af 5. februar 1996 med senere ændringer).

Geografiske betegnelser mv., jf. *nr. 12*, er reguleret i Rådets forordning (EØF) nr. 2081/92 af 14. juli 1992 om beskyttelse af geografiske betegnelser og oprindelsesbetegnelser for landbrugsprodukter og levnedsmidler.

Endelig finder bevissikringsreglerne efter *nr. 13* tillige anvendelse på overtrædelse af markedsføringslovens § 1 ved ulovlig produktemuligning, jf. de almindelige bemærkninger pkt. 5.3. Reglerne finder ikke anvendelse på andre typer af overtrædelser af markedsføringslovens § 1 eller på overtrædelse af andre

bestemmelser i markedsføringsloven, herunder heller ikke på overtrædelse af § 10 om erhvervshemmeligheder.

Stk. 3 angiver det materiale, som kan undersøges. En supplerende bestemmelse findes i § 1, stk. 5.

Ifølge *1. pkt.* kan undersøgelsen omfatte alt materiale, som må antages at være af betydning med henblik på at konstatere, om og i hvilket omfang krænkelse eller overtrædelser nævnt i stk. 2 har fundet sted. Som nævnt i bemærkningerne til stk. 1, pkt. 3, er det dog ikke udelukket under undersøgelsen også at medtage eventuelle beviser vedrørende planlagte krænkelse eller overtrædelser rettet mod rekvirenten. Som typiske eksempler på bevismateriale nævnes i bestemmelsen genstande bestemt for salg – hvilket kan være såvel fysisk håndgribelige som elektroniske produkter – maskiner og andet produktionsudstyr, bogføringsmateriale, fakturaer, ordresedler, reklamemateriale og andre dokumenter, oplysninger på edb-anlæg, edb-programmer og elektroniske lagringsmidler. Opregninger er ikke udtømmende.

Kun det materiale, der er relevant i forhold til en konkret mistanke, kan undersøges. Det er fogedretten eller en uvildig sagkyndig udpeget af fogedretten, der gennemgår materialet med henblik på at identificere relevante dokumenter mv. Rettighedshaveren har ikke adgang til at deltage i denne udvælgelse, medmindre både fogedretten og rekviritus samtykker, jf. herved lovforslagets § 3, stk. 3, og bemærkningerne hertil.

Efter *2. pkt.* kan der dog ikke foretages undersøgelse med henblik på at konstatere, om produktionsprocesser eller maskiner og andet produktionsudstyr – dvs. maskiner mv., der ikke er bestemt for salg – krænker patenter, brugsmønstre eller rettigheder til halvlederprodukters udformning. Hermed udelukkes dels undersøgelse i form af iagttagelse af selve produktionsprocessen eller produktionsapparatet, dels undersøgelse af tekniske tegninger og dokumenter mv. til beskrivelse heraf, såfremt undersøgelsen er rettet mod krænkelse af patenter, brugsmønstre eller rettigheder til halvlederprodukters udformning. Om baggrunden for denne indskrænkning i undersøgelsesadgangen henvises til pkt. 5.5. i de almindelige bemærkninger. Undersøgelse af rekviritus produktionsproces og -apparat er ikke udelukket, hvis undersøgelsen er rettet mod krænkelse af andre rettigheder, eksempelvis ophavsrettigheder eller varemærker. Undtagelsen omfatter heller ikke formodet krænkelse af patenter mv. i maskiner eller andet, der ikke indgår i rekviritus produktionsapparat, men er bestemt for salg.

I stk. 4 er det fastslået, at fogedretten helt eller delvis kan afslå en anmodning om undersøgelse, såfremt det

må antages, at undersøgelsen vil påføre rekviritus skade eller ulempe, som står i misforhold til rettighedshaverens interesse i undersøgelsens gennemførelse. Dette proportionalitetsprincip svarer til, hvad der gælder i forbindelse med nedlæggelse af fogedforbud, jf. retsplejelovens § 643, stk. 2. Dog behøver misforholdet ikke som efter denne bestemmelse at være »åbenbart«, for at fogedretten kan afslå en anmodning om bevissikringsundersøgelse. Desuden kan fogedretten begrænse en undersøgelse i forhold til anmodningen. F.eks. kan en anmodning om undersøgelse, der omfatter såvel erhvervslokaler som rekviritus private bopæl, imødekommes for så vidt angår erhvervslokalerne, men afslås for så vidt angår den private bopæl.

Afslag i medfør af § 1, stk. 4, vil navnlig kunne komme på tale, hvor anmodningen angår undersøgelse af et privat hjem eller af erhvervslokaler i tilfælde, hvor der er risiko for at påføre rekviritus væsentlig skade i form af afsløring af erhvervshemmeligheder. Proportionalitetsprincippet vil endvidere kunne anvendes, hvis krænkelsen vel er foregået i erhvervsvirksomhed, men er af underordnet betydning. Ved virksomheder inden for medicområdet må også hensynet til informations- og ytringsfriheden indgå i afvejningen.

Det følger af *stk. 5*, at en bevissikringsundersøgelse – uanset bestemmelsen i § 1, stk. 3, 1. pkt. – ikke må omfatte materiale, der indeholder oplysninger om forhold, som rekviritus i medfør af retsplejelovens § 169, § 170 eller § 172 ville være udelukket fra eller fritaget for at afgive forklaring om som vidne. De nævnte paragraffer indeholder regler om vidneudelukkelse for tjenestemænd mv. og for præster, læger, forsvarere og advokater og om vidnefritagelse for redaktører og redaktionelle medarbejdere. Heller ikke redaktionelle informationsdatabaser kan være genstand for en bevissikringsundersøgelse. Vedrørende redaktører og redaktionelle medarbejdere henvises i øvrigt til de almindelige bemærkninger pkt. 5.5.

Retsplejelovens § 171 om vidnefritagelse for bl.a. en part selv i tilfælde af risiko for straf eller tab af velværd er derimod ikke nævnt, idet selve formålet med en undersøgelse er at sikre beviser for krænkelse eller overtrædelser begået af rekviritus.

Til § 2

§ 2 indeholder reglerne om behandlingen af en anmodning om undersøgelse.

Efter *stk. 1, 1. pkt.*, skal en anmodning om undersøgelse indgives til fogedretten i den retskreds, i hvilken rekviritus har hjemting, jf. retsplejelovens §§ 235 - 240, eller i hvilken de lokaler der skal være genstand

for undersøgelse, er beliggende. Anmodningen bør i almindelighed indgives til fogedretten i den retskreds, i hvilken de lokaler der skal være genstand for undersøgelse, er beliggende. Indgivelse til fogedretten i den retskreds, hvor rekvisitus har hjemting, kan bl.a. være aktuelt i tilfælde, hvor beliggenheden af rekvisiti lokaler ikke kendes. Ordningen svarer til, hvad der gælder ved udlæg, jf. retsplejelovens § 487, stk. 1.

I visse sager, f.eks. hvor en formodet krænker har lagerlokaler i flere retskredse, kan der være behov for at kunne indgive anmodning til fogedretten i disse forskellige retskredse på samme tid. Dette vil der efter lovudkastet ikke være noget til hinder for.

Det fremgår af lovforslagets § 5, 2. pkt., at reglerne i retsplejelovens § 487, stk. 2-4, og § 491, stk. 3, finder tilsvarende anvendelse ved bevissikringsundersøgelse. Heraf følger bl.a., at fogedretten kan henvise anmodningen til en anden fogedret, hvis det findes væsentligt mere hensigtsmæssigt, at forretningen foretages ved denne fogedret, jf. retsplejelovens § 487, stk. 4, og at fogedretten kan foretage forretningen uden for retskredsen, hvis særlige grunde taler derfor, jf. retsplejelovens § 491, stk. 3.

Ifølge 2. pkt., er formkravene til en anmodning om undersøgelse, at den skal være skriftlig og indeholde de oplysninger, som påberåbes til støtte for anmodningen, samt de oplysninger, der i øvrigt er nødvendige for sagens behandling. Bestemmelsen er stort set identisk med retsplejelovens § 488, stk. 1, bortset fra, at en skriftlig anmodning er obligatorisk. Med hensyn til de indholdsmæssige krav til en anmodning om undersøgelse henvises til de almindelige bemærkninger pkt. 5.7. Det følger af lovforslagets § 5, 2. pkt., at retsplejelovens § 349 om afvisning i tilfælde, hvor en stævning lider af væsentlige mangler, finder tilsvarende anvendelse. Afvisning vil f.eks. kunne komme på tale ved helt uklare anmodninger.

Efter stk. 2, 1. pkt., fastsætter fogedretten tid og sted for forretningen, dvs. behandlingen af anmodningen om undersøgelse, og giver meddelelse herom til rekvirenten og rekvisitus. Dette svarer til fremgangsmåden ved forbudsforretninger, jf. retsplejelovens § 646, stk. 2, jf. § 491, stk. 1, 1. pkt., og § 493, stk. 1, 1. pkt. Hvis rekvirenten herefter udebliver fra forretningen, afviser fogedretten forretningen, jf. henvisningen til retsplejelovens § 492, stk. 1, i lovforslagets § 5, 2. pkt. Forretningen kan gennemføres, selv om rekvisitus udebliver, jf. § 2, stk. 4, 1. pkt.

Uanset hovedreglen om underretning af begge parter kan forudgående underretning af rekvisitus undlades i henhold til 2. pkt., hvis underretning må antages at medføre risiko for, at genstande, dokumenter, op-

lysninger på edb-anlæg eller andet, som er omfattet af anmodningen om undersøgelse, fjernes, tilintetgøres eller ændres. En sådan risiko kan f.eks. foreligge ved mistanke om krænkelse af edb-programmer eller andet beskyttet materiale i digital form. En adgang til at undlade at underrette den anden part består tillige efter reglerne om fogedforbud, jf. retsplejelovens § 646, stk. 2, jf. § 493, stk. 2.

I de tilfælde, hvor der fremsættes anmodning om, at rekvisitus ikke forud underrettes om forretningen, vil den sædvanlige fremgangsmåde formentlig blive, at forretningen begyndes på fogedrettens kontor til konstatering af, om betingelserne for ikke forud at underrette rekvirenten er til stede, hvorefter forretningen, hvis dette er tilfældet, fortsættes på rekvisiti forretningssted eller bopæl. Træffes der herefter afgørelse om undersøgelse, fortsætter forretningen hermed.

I konsekvens af § 1, stk. 5, vil der som udgangspunkt kun kunne foretages undersøgelse hos personer omfattet af retsplejelovens § 172, dvs. redaktører og redaktionelle medarbejdere, hvis der er tale om klare tilfælde. Forudgående underretning bør normalt ikke undlades i disse tilfælde.

Efter § 5, 2. pkt., finder retsplejelovens § 502, stk. 1, nr. 2 og 3, om udsættelse for at afvente udfaldet af en anden sag mv. tilsvarende anvendelse ved bevissikringsforretning. Hvis der f.eks. verserer en retssag om, hvorvidt rekvirenten er indehaver af den ret, som påberåbes som grundlag for anmodningen, kan fogedretten udsætte behandlingen af anmodningen på udfaldet af denne sag.

Ifølge stk. 3 skal rekvisitus, hvis denne er til stede, have adgang til at udtale sig, før fogedretten træffer afgørelse om, hvorvidt anmodningen om undersøgelse skal tages til følge. Dette gælder, selv om rekvisitus ikke har modtaget forudgående underretning om forretningen. Såfremt rekvisitus er et selskab, skal den ansvarlige direktør have adgang til at udtale sig. Ifølge lovudkastets § 5, 2. pkt., finder retsplejelovens § 500 tilsvarende anvendelse. Heraf følger, at fogedretten i fornødent omfang skal vejlede rekvisitus om hans retsstilling, og at retten eventuelt kan beskikke en advokat for rekvisitus. Beskikkes en advokat, skal forretningen i almindelighed udsættes, indtil denne er kommet til stede, jf. § 2, stk. 5, 2. og 3. pkt. I kraft af henvisningen i § 5, 1. pkt., finder reglerne om advokatbeskikkelse i retsplejelovens § 259, stk. 3, og kapitel 31 tilsvarende anvendelse.

Forretningen kan foretages, selv om rekvisitus ikke er til stede, jf. stk. 4. Er rekvisitus ikke til stede, finder det anførte om retten til at udtale sig og om fogedrettens vejledningspligt tilsvarende anvendelse på den

eller de tilstedeværende, som varetager rekvisiti interesser.

Det fremgår af stk. 4, 1. pkt., der svarer til retsplejelovens § 646, stk. 2, 1. pkt., jf. § 495, stk. 1, 1. pkt., at forretningen kan foretages, selv om rekvisitus ikke giver møde eller ikke træffes. Ordene »ikke giver møde« sigter til tilfælde, hvor rekvisitus forud har fået underretning om forretningen, medens ordene »ikke træffes« sigter til tilfælde, hvor forudgående underretning ikke er givet.

Det følger af henvisningen i § 5, 2. pkt., til retsplejelovens § 495, stk. 3, at forretningen kan udsættes, hvis fogedretten finder det ønskeligt, at rekvisitus er til stede. Der vil dog i reglen ikke være grundlag for en længerevarende udsættelse af forretningen som følge af, at rekvisitus selv ikke er til stede. Hvis der ikke er sket forudgående underretning af rekvisitus, jf. § 2, stk. 2, 2. pkt., og ingen træffes på stedet, skal fogedretten i reglen udsætte forretningen, jf. herved bemærkningerne til lovforslagets § 3, stk. 6.

2. pkt. svarer til retsplejelovens § 495, stk. 2. Hvis rekvisitus – ved selskaber den ansvarlige direktør – ikke er til stede, skal fogedretten opfordre andre personer over 18 år, som er til stede, og som må antages at have kendskab til rekvisiti forhold, til at varetage dennes interesser under forretningen.

Ifølge stk. 5, 1. pkt., skal rekvisitus eller den, der varetager rekvisiti interesser, have adgang til at tilkalde en advokat, hvis der ikke er sket forudgående underretning om forretningen. Hvis rekvisitus eller dennes repræsentant ønsker at benytte sig af retten til at tilkalde en advokat, skal forretningen efter 2. pkt. som udgangspunkt udsættes, indtil advokaten er kommet til stede. Det fremgår dog af 3. pkt., at forretningen ikke bør udsættes, såfremt der herved sker en unødigt forsinkelse eller opstår risiko for, at bevismateriale fjernes, tilintetgøres eller ændres. Vedrørende baggrunden for bestemmelsen henvises til pkt. 5.8. i de almindelige bemærkninger.

Stk. 6 indeholder regler om sikkerhedsstillelse for den skade eller ulempe, rekvisitus kan blive påført. Reglerne svarer til retsplejelovens § 644, stk. 1 og 2, og skal sammenholdes med lovforslagets § 4, stk. 3, om rekvisiti erstatningskrav, jf. herved pkt. 5.10. i de almindelige bemærkninger.

Lovforslagets § 3, stk. 5, 2. pkt., indeholder en bestemmelse om sikkerhedsstillelse for udgifter til sagkyndig bistand mv.

I henhold til stk. 7, 1. pkt., skal fogedretten uden unødigt ophold give rekvisitus underretning om, hvad der er passeret under forretningen, hvis rekvisitus ikke har været til stede. Bestemmelsen finder anvendelse

både i tilfælde, hvor hverken rekvisitus selv eller en repræsentant for denne har været til stede, og i tilfælde, hvor en repræsentant for rekvisitus har været til stede. Ved selskaber mv. sigter ordet rekvisitus i denne sammenhæng til den administrerende direktør. Fristen for kære af en afgørelse om undersøgelse, jf. stk. 8, må i de tilfælde, hvor rekvisitus ikke har været til stede, regnes fra modtagelsen af underretningen.

Efter 2. pkt. kan rekvisitus inden 1 uge efter modtagelsen af en underretning i henhold til 1. pkt. kræve forretningen genoptaget, f.eks. for hurtigt at få afklaret opståede misforståelser.

Det fastslås i stk. 8, som svarer til retsplejelovens § 650, 1. pkt., at fogedrettens afgørelser træffes ved kendelse, og at de kan kæres efter reglerne i retsplejelovens kapitel 53 (§§ 584-587). Kendelserne skal begrundes, jf. retsplejelovens § 218, stk. 1, 1. pkt.

Anvendelse af reglerne i retsplejelovens kapitel 53 om kære indebærer bl.a., at kærefristen er 4 uger regnet fra afgørelsen om at foretage undersøgelse eller afgørelsen om afslag på anmodningen herom, jf. § 586, stk. 1, jf. dog bemærkningerne til stk. 7 ovenfor om tilfælde, hvor rekvisitus ikke har været til stede. I relation til en afgørelse om at foretage undersøgelse løber kærefristen fra afgørelsens tidspunkt, eller – hvis rekvisitus ikke har været til stede – fra modtagelsen af underretningen, også selv om undersøgelsen ikke er afsluttet, f.eks. fordi en sagkyndig har medvirket, og dennes redegørelse afventes, jf. i modsætning hertil lovforslagets § 4, stk. 1, 1. pkt., om fristen for rekvirentens sagsanlæg. Kære har ikke opsættende virkning, medmindre andet bestemmes af fogedretten eller den ret, hvortil afgørelsen kæres (landsretten), jf. herved retsplejelovens § 587, stk. 1, jf. § 395. Kære af en afgørelse, som imødekommer en anmodning om undersøgelse, bør normalt ikke tillægges opsættende virkning, se dog bemærkningerne til § 3, stk. 4, vedrørende udlevering af materiale til rekvirenten.

Det følger af lovforslagets § 5, 2. pkt., at retsplejelovens § 647, stk. 2, finder tilsvarende anvendelse. Det betyder, at fogedretten eller landsretten efter anmodning træffer bestemmelse om sagsomkostninger, hvis der ikke træffes afgørelse om undersøgelse, eller hvis en afgørelse herom ophæves af fogedretten efter genoptagelse eller af landsretten i en kæresag. I andre tilfælde afgøres omkostningsspørgsmålet under den retssag, som rekvirenten i henhold til § 4 skal anlægge.

Det fremgår af stk. 9, at en bevisførelse, som findes uforenelig med hensynet til forretningens fremme, kan afskæres. Bestemmelsen svarer til retsplejelovens § 647, stk. 1, og § 587, stk. 5, og dækker såvel bevis-

førelse for fogedretten som bevisførelse for landsretten under kære.

Til § 3

§ 3 indeholder reglerne om gennemførelsen af en undersøgelse.

I *stk. 1, 1. pkt.* fastslås det, at en undersøgelse gennemføres ved fogedrettens foranstaltning, det vil sige af fogedretten eller på dennes vegne. Heri ligger bl.a., at fogedretten træffer afgørelse i eventuelle tvister vedrørende den nærmere gennemførelse af undersøgelsen, og at fogedretten fastsætter retningslinierne for det arbejde, der skal udføres af den eller de sagkyndige, som eventuelt bistår fogedretten ved undersøgelsen, jf. *stk. 2.*

Ifølge *2. pkt.* kan fogedretten eller den, retten bemyndiger hertil, beslaglægge genstande eller dokumenter i det omfang, det må anses for nødvendigt med henblik på sikring af bevis. Under samme betingelser kan der tages fotografier, optages film samt fremstilles kopier af dokumenter, oplysninger på edb-anlæg, edb-programmer og andet materiale. Beslaglæggelse af dokumenter vil navnlig kunne komme på tale, hvor der ikke kan foretages kopiering på undersøgelsesstedet, enten fordi materialet er for omfattende, eller fordi der ikke er adgang til en kopimaskine. De genstande og dokumenter mv., som typisk vil være relevante i bevismæssig henseende, er f.eks. cd'er indeholdende formodet ulovligt kopieret materiale eller varer, der formodes at være varemærkeforfalskede, kopier af programmer og oplysninger på edb-anlæg samt bogføringsmateriale, ordresedler, fakturaer, reklamemateriale og lignende. Det skal imidlertid til stadighed have for øje, at undersøgelsen skal tilrettelægges på en måde, som ikke forvolder rekvisitus unødigt skade eller ulempe, og som står i rimeligt forhold til rekvisitens interesser, jf. princippet i lovforslagets § 1, *stk. 4.* Der bør således i almindelighed ikke ske beslaglæggelse af genstande eller dokumenter, hvis dette kan lægge hindringer i vejen for lovlig erhvervsudøvelse eller anden lovlig anvendelse. Er det nødvendigt at beslaglægge originalt bogføringsmateriale eller andre lignende dokumenter, skal materialet i almindelighed fotokopieres snarest muligt, således at de originale dokumenter kan tilbagegives til rekvisitus. I øvrigt henvises til de almindelige bemærkninger *pkt. 5.9.*

Ifølge *stk. 2* kan fogedretten udpege en eller flere uvildige sagkyndige til at bistå sig ved undersøgelsens gennemførelse. Det er fogedretten, der fastlægger den sagkyndiges opgaver. Behovet for sagkyndig bistand vil formentlig typisk opstå i tilfælde, hvor undersøgel-

sen er rettet mod bogføringsmateriale eller mod materiale, der er lagret i computere, bl.a. fordi rekvisitenten ikke selv – medmindre rekvisitus samtykker heri – bør have adgang til at gennemgå sådant materiale, jf. de almindelige bemærkninger *pkt. 5.9.* og nedenfor vedrørende *stk. 3.* Den sagkyndige vil derfor typisk være en revisor eller en edb-kyndig. Hvis en sagkyndig medvirker, skal denne efter retningslinier fastsat af fogedretten udfærdige en beskrivelse af den undersøgelse, han har foretaget og dennes resultater, jf. *stk. 4, 4. pkt.*

Det følger af § 5, 1. *pkt.*, at retsplejelovens kapitel 19 om syn og skøn finder tilsvarende anvendelse. Det betyder bl.a., at der for sagkyndige i en bevissikrings-sag gælder de samme regler som for syns- og skønsmænd om kvalifikationer og habilitet mv., jf. retsplejelovens §§ 197-199, og om fastsættelse af vederlag, jf. retsplejelovens § 211.

Rekvisitenten eller dennes repræsentant har som adgangspunkt ret til at være til stede under undersøgelsen med henblik på at bistå fogedretten med oplysninger, identifikation af produkter og lignende, jf. *stk. 3.* Rekvisitenten eller dennes repræsentant har kun adgang til selvstændigt at foretage undersøgelser, hvis rekvisitus og fogedretten giver samtykke hertil. I visse tilfælde er der så tungtvejende hensyn at tage til beskyttelsen af rekvisiti forretningshemmeligheder mv., at fogedretten bør afskære rekvisitenten eller dennes repræsentant fra at være til stede under undersøgelsen, eller i hvert fald bør begrænse adgangen, f.eks. således, at rekvisitenten eller dennes repræsentant ikke får adgang til de lokaler, hvor produktionen foregår.

I konsekvens af lovforslagets § 1, *stk. 5,* vil der kun kunne foretages undersøgelser hos personer omfattet af retsplejelovens § 172, dvs. redaktører og redaktionelle medarbejdere, hvis det er klart, at det materiale, der ønskes undersøgt, ikke indeholder oplysninger som rekvisitus i medfør af retsplejelovens § 172 ville være fritaget for at afgive vidneforklaring om. Rekvisitenten eller dennes repræsentant bør i disse tilfælde, hvis undersøgelse tillades, som hovedregel ikke have adgang til at være til stede under undersøgelsen.

Ifølge *stk. 4, 1. pkt.*, skal fogedretten i fornødent omfang gengive de iagttagelser, der er gjort under undersøgelsen, i retsbogen. Der skal desuden udfærdiges en fortegnelse over beslaglagte genstande eller dokumenter og fremstillede kopier mv. Fortegnelsen behøver ikke at være specificeret i alle detaljer. Har en uvildig sagkyndig medvirket, skal denne udfærdige en beskrivelse af undersøgelsen og dennes resultater inden en frist, der fastsættes af fogedretten, jf. *4. pkt.* Fo-

gedretten sender en kopi af beskrivelsen til parterne, jf. 5. pkt.

Efter 2. pkt. skal beslaglagte genstande eller dokumenter og fremstillede kopier mv. opbevares af fogedretten eller den, retten bemyndiger hertil. Efter 3. pkt. skal materialet som udgangspunkt holdes tilgængeligt for parterne, og parterne kan som udgangspunkt få materialet eller kopier heraf udleveret. At fakturaer, ordresedler eller lignende indeholder oplysninger om tredjemænd, typisk leverandører eller aftagere af de (formodet) krænkende produkter, er ikke til hinder for, at materialet udleveres til rekvirenten. Der kan dog være tilfælde, hvor fogeden må begrænse rekvirentens adgang til materialet. Hvis der f.eks. hos rekviritus er beslaglagt eller taget kopi af regnskabsmateriale, som indeholder oplysninger om andre forhold end de formodede krænkelse, bør fogeden i reglen nægte rekvirenten adgang til selve materialet, medmindre rekviritus giver tilladelse til, at materialet udleveres til rekvirenten. I et sådant tilfælde må man normalt gå frem på den måde, at det overlades til en uvildig sagkyndig at gennemgå regnskabsmaterialet med henblik på heraf at udtrække de oplysninger, som er relevante for vurderingen af, hvorvidt og i hvilket omfang krænkelse af rekvirentens rettigheder har fundet sted. Tilsvarende gælder, hvis der er taget kopi af materiale på rekviriti computer.

Udlevering af materiale til rekvirenten bør normalt afvente udfaldet af et eventuelt iværksat kæremål vedrørende selve afgørelsen om undersøgelse, selv om dette kæremål ikke er tillagt opsættende virkning. Har rekviritus ikke været til stede under undersøgelsen, bør fogedretten i almindelighed afvente udløbet af fristen for genoptagelse af forretningen, jf. § 2, stk. 7, før materiale udleveres til rekvirenten. Afgørelsen om – trods indsigelse – at udlevere materiale eller om ikke at udlevere materiale kan kræses.

Stk. 5 svarer til retsplejelovens § 343, stk. 2, om afholdelse af udgifter og sikkerhedsstillelse i forbindelse med isoleret bevisoptagelse. Ordet »foreløbig« i 1. pkt. sigter til, at der under en efterfølgende krænkelsessag kan blive tale om at pålægge rekviritus at godtgøre rekvirenten dennes rimelige udgifter i forbindelse med undersøgelsen.

Sikkerhedsstillelse, jf. 2. pkt., vil formentlig navnlig komme på tale, hvis der udpeges en sagkyndig til at bistå fogedretten med undersøgelsen.

Ifølge stk. 6 kan fogedretten i det omfang, det må anses for nødvendigt for at gennemføre undersøgelsen, skaffe sig adgang til rekviriti lokaler og gemmer. Fogedretten kan med henblik herpå anvende den nødvendige magt, og politiet yder efter anmodning foged-

retten bistand hertil. Denne ordning svarer til, hvad der gælder ved udlæg og i forbindelse med fogedrettens bistand til opretholdelse af et forbud, jf. retsplejelovens § 498 og § 646, stk. 2, 2. pkt. Det vil formentlig kun sjældent være nødvendigt, at fogedretten gør brug af muligheden for anvendelse af tvang. Er rekviritus ikke forud blevet underrettet om forretningen, og træffes ingen på undersøgelsesstedet, bør forretningen i reglen udsættes til foretagelse på et andet tidspunkt, og der vil således i denne situation kun under særlige omstændigheder være anledning til, at fogedretten træffer beslutning om at gennemføre undersøgelsen og skaffe sig adgang til lokalerne. Dette vil snarere kunne komme på tale, hvis rekviritus har fået underretning om forretningen, men ikke giver møde, hverken personligt eller ved en repræsentant.

I modsætning til, hvad der gælder ved udlæg og i forbindelse med fogedrettens bistand til opretholdelse af et forbud, jf. retsplejelovens § 497 og § 646, stk. 2, 2. pkt., påhviler der i sager omfattet af bevissikringsreglerne ikke rekviritus nogen oplysningspligt, jf. herved de almindelige bemærkninger pkt. 5.9.

Til § 4

§ 4 indeholder regler om rekvirentens pligt til at anlægge krænkelsessag og om erstatning til rekviritus i tilfælde af, at krænkelse ikke godtgøres.

Ifølge stk. 1, 1. pkt., skal rekvirenten, medmindre rekviritus frafalder forfølgning, inden 4 uger efter modtagelsen af fogedrettens meddelelse om, at undersøgelsen er afsluttet, anlægge retssag vedrørende de krænkelse eller overtrædelser, som begrundede anmodningen om undersøgelse. Har en sagkyndig ikke medvirket, vil undersøgelsen formentlig i reglen være afsluttet, når rekviriti lokaler forlades. Fogedrettens meddelelse vil da kunne gives på stedet. Har en sagkyndig medvirket, vil undersøgelsen først være afsluttet, når dennes redegørelse foreligger. Har fogedretten truffet bestemmelse om, at det beslaglagte eller kopierede materiale endnu ikke kan udleveres til rekvirenten, fordi rekviritus har krævet afgørelsen om undersøgelse, eller fordi rekviritus ikke var til stede under undersøgelsen, og fristen for genoptagelse derfor skal afventes, jf. de almindelige bemærkninger pkt. 5.8., vil undersøgelsen først kunne anses for afsluttet på det tidspunkt, hvor materialet gøres tilgængeligt for rekvirenten.

Bestemmelsen om, at rekviritus kan frafalde forfølgning, dvs. fritage rekvirenten for forpligtelsen til at anlægge krænkelsessag, svarer til, hvad der gælder ved arrest og forbud, jf. retsplejelovens § 634, stk. 1, og § 648, stk. 1. I tilfælde, hvor der efter undersøgelse

sen ikke består nogen tvivl om, at rekviritus har krænk-
ket rekvirentens rettigheder, vil det formentlig – lige-
som ved fagedforbud – blive almindeligt, at rekviritus
frafalder forfølgning, bl.a. fordi rekviritus herved i al-
mindelighed kan undgå de omkostninger, som vil
være forbundet med en krænkelsessag. Den omstæn-
dighed, at rekviritus har frafaldet forfølgning, afskæ-
rer imidlertid ikke rekvirenten fra – ubundet af fristen
efter § 4 – at anlægge krænkelsessag, hvilket f.eks.
kan blive aktuelt, såfremt rekvirenten forlanger erstat-
ning for de foretagne krænkelse, og der ikke kan op-
nås enighed om erstatningens størrelse. At rekviritus
frafalder forfølgning, afskærer heller ikke rekvirenten
fra at forlange godtgørelse for udgifter ved undersø-
gelsen.

Efter 2. pkt. er retsvirkningerne af manglende over-
holdelse af fristen for sagsanlæg dels, at alt bevismate-
riale hidrørende fra undersøgelsen af fagedretten og
rekvirenten skal tilbageleveres til rekviritus, dels at
det under undersøgelsen fremkomne ikke kan anvendes
som bevis for krænkelse eller overtrædelser. Under en
eventuel senere retssag vedrørende krænkelse eller
overtrædelser, som var omfattet af anmodningen
om undersøgelse, og som har fundet sted forud for
denne, kan rekvirenten således ikke fremlægge en ud-
skrift af fagedprotokollen eller en eventuel redegørelse
fra en medvirkende sagkyndig, ligesom hverken fage-
retten, en eventuel sagkyndig eller andre kan føres
som vidner om, hvad der kom frem under undersøgel-
sen. Der vil derimod ikke være noget til hinder for, at
rekvirenten påberåber sig de almindelige regler om
edition i relation til f.eks. rekviriti regnskaber, selv
om disse regnskaber var omfattet af undersøgelsen.
Der vil heller ikke være noget til hinder for, at f.eks.
en leverandør føres som vidne, selv om rekvirentens
kendskab til leverandørens identitet stammer fra un-
dersøgelsen. Rekvirenten afskæres således ikke fra at
benytte en viden, opnået gennem undersøgelsen, men
selve bevistførelsen må ske på normal måde uden brug
af det, der fremkom i forbindelse med undersøgelsen.

Hvis en afgørelse om undersøgelse efter genoptage-
else eller kære ophæves, efter at undersøgelsen er
gennemført, følger det af stk. 2, at § 4, stk. 1, 2. pkt.,
gælder tilsvarende. Der henvises til bemærkningerne
til denne bestemmelse oven for.

Det fremgår af stk. 3, 1. pkt., at hvis det viser sig, at
den af rekvirenten påberåbte ret ikke består eller ikke
kan gøres gældende af rekvirenten, har rekviritus krav
på erstatning for tab og tort. Efter 2. pkt. gælder det
samme, hvis det ikke godtgøres, at rekviritus har gjort
sig skyldig i krænkelse eller overtrædelser omfattet
af anmodningen om undersøgelse. Denne ordning

svarer til, hvad der gælder ved fagedforbud, jf. rets-
plejelovens § 648, stk. 1, jf. § 639, stk. 1-3, idet rekviri-
renten af en bevissikringsundersøgelse dog er ansvar-
lig på objektivt grundlag i alle de nævnte situationer
og ikke alene i tilfælde, hvor den påberåbte ret viser
sig ikke at bestå. At rekvirenten ikke anlægger retssag
inden for den foreskrevne frist på 4 uger, vil ikke i sig
selv medføre, at rekvirenten skal betale erstatning til
rekviritus, jf. de almindelige bemærkninger pkt. 5.10.
Medtagelse af erstatning (godtgørelse) for tort inde-
bærer, at der kan ydes en passende økonomisk kom-
pensation for ulempe mv., selv om rekviritus ikke har
lidt tab, hvilket formentlig vil forekomme.

Efter stk. 4 kan krav om erstatning gøres gældende
som modkrav under en retssag anlagt af rekvirenten
eller under et selvstændigt søgsmål. Hvis rekvirenten
ikke anlægger sag, skal rekviritus inden 3 måneder ef-
ter, at fristen for rekvirentens søgsmål er udløbet, an-
lægge et selvstændigt søgsmål om erstatning. Ophæ-
ves en afgørelse om undersøgelse efter sagens genop-
tagelse, jf. § 2, stk. 7, 2. pkt., eller under kære, kan re-
kviritus tillægges erstatning ved afgørelsen herom.
Reglerne svarer til hvad, der gælder i forbudssager, jf.
retsplejelovens § 648, stk. 1, jf. § 639, stk. 4 og 6.

Vedrørende godtgørelse af rekviriti eventuelle
sagsomkostninger henvises til bemærkningerne til
§ 2, stk. 8, om anvendelsen af retsplejelovens § 647,
stk. 2.

Til § 5

§ 5 indeholder forskellige henvisninger til retsple-
jeloven, jf. om den generelle baggrund for bestemmel-
sen de almindelige bemærkninger pkt. 5.11.

Ifølge 1. pkt. finder retsplejelovens første bog, an-
den bog og tredje bog, første afsnit (§§ 1-336 c), til-
svarende anvendelse i det omfang, andet ikke følger af
bevissikringslovens bestemmelser. Retsplejelovens
første bog indeholder reglerne om domsmagten mv.,
anden bog indeholder de fælles bestemmelser for be-
handlingen af borgerlige sager og straffesager, mens
tredje bog, første afsnit, fastsætter de almindelige be-
stemmelser inden for den borgerlige retspleje. Således
finder eksempelvis retsplejelovens regler om retsbøger,
forkyndelser mv., vidner, rettergangsfuldmægtige,
afhøring af parter og fri proces tilsvarende anvendelse.
Som eksempel på, at noget andet følger af be-
vissikringslovens regler, kan nævnes lovforslagets
§ 2, stk. 1, der til dels fraviger reglerne om stedlig
kompetence i retsplejelovens tredje bog, første afsnit.

Efter 2. pkt. finder retsplejelovens § 344, § 349,
§ 487, stk. 2-4, § 491, stk. 3, § 492, stk. 1, § 495,

stk. 3, § 499, § 500, § 502, stk. 1, nr. 2 og 3, samt § 647, stk. 2, tilsvarende anvendelse.

Retsplejelovens § 344 om processuel skadevirkning er bl.a. relevant i forbindelse med fogedrettens vurdering af, om sandsynlighedskravet i lovforslagets § 1, stk. 1, er opfyldt.

Retsplejelovens § 349 om afvisning i tilfælde af, at en stævning lider af væsentlige mangler, knytter sig til lovforslagets § 2, stk. 1, 2. pkt., der opstiller kravene til en anmodning om undersøgelse.

Reglerne i retsplejelovens § 487, stk. 2-4, og § 491, stk. 3, om forholdet til andre retskredse finder anvendelse i tilslutning til lovforslagets § 2, stk. 1, 1. pkt., der fastslår hovedreglen om stedlig kompetence i bevissikringssager.

Henvisningen til retsplejelovens § 492, stk. 1, betyder, at fogedretten afviser forretningen, hvis rekvirenten udebliver. Reglen knytter sig til lovforslagets § 2, stk. 2, 1. pkt., hvorefter fogedretten fastsætter tid og sted for forretningen og giver parterne meddelelse herom.

Retsplejelovens § 495, stk. 3, hvorefter forretningen kan udsættes, hvis fogedretten finder det ønskeligt, at skyldneren er til stede, knytter sig til lovforslagets § 2, stk. 4, 1. pkt., der bestemmer, at forretningen kan foretages, selv om rekvisitus ikke giver møde eller ikke træffes.

Reglen om tredjemands indtræden som part, jf. retsplejelovens § 499, kan bl.a. få betydning i forbindelse med udtrykket »hos den pågældende« i lovforslagets § 1, stk. 1, jf. bemærkningerne til denne bestemmelse.

Retsplejelovens § 500 om vejledning og advokatbeskikkelse finder anvendelse i forbindelse med behandlingen af en anmodning om undersøgelse, jf. bemærkningerne til lovforslagets § 2, stk. 3.

Reglerne i retsplejelovens § 502, stk. 1, nr. 1 og 3, om udsættelse på udfaldet af en anden sag mv. er omtalt i bemærkningerne til lovforslagets § 2, stk. 2.

Henvisningen til retsplejelovens § 647, stk. 2, betyder, at fogedretten eller landsretten efter anmodning træffer bestemmelse om sagsomkostninger, hvis der ikke træffes afgørelse om undersøgelse, eller en afgø-

relse herom ophæves under bevissikringssagen. Reglen er omtalt i bemærkningerne til lovforslagets § 2, stk. 8.

Til § 6

Til nr. 1.

Bestemmelsen indebærer, at der svares retsafgift for en anmodning om bevissikringsundersøgelse efter samme regler, som gælder for blandt andet nedlægelse af forbud. Retsafgiften udgør for tiden 300 kr.

Til nr. 2.

Som beskrevet i pkt. 5.9 i de almindelige bemærkninger, vil der i praksis formentlig ofte blive fremsat anmodning om forbud samtidig med anmodningen om bevissikring. Det må efter Justitsministeriets opfattelse anses for tvivlsomt, om der efter ordlyden af den gældende bestemmelse i retsafgiftslovens § 17 a, stk. 2, vil skulle betales tillægsafgift for både fogedforbudsforretningen og forretningen vedrørende bevissikringsundersøgelsen, selv om de udgående forretninger foretages under ét. Justitsministeriet har på den baggrund fundet det rigtigst at indsætte et nyt 3. pkt. i § 17 a, stk. 2, hvorved tvivlen afklares.

Det foreslås således, at der i tilfælde, hvor rekvirenten samtidig anmoder om, at der ved udgående fogedforretning foretages bevissikringsundersøgelse og nedlægges fogedforbud mod den formodede krænker, alene skal betales én tillægsafgift.

Bestemmelsen omfatter alene den situation, hvor anmodningen om de 2 forretninger indgives og foretages samtidig. Indgiver rekvirenten således i forlængelse af en bevissikringsundersøgelse anmodning om, at der tillige nedlægges forbud mod rekvisiti adfærd, skal der betales selvstændig tillægsafgift for denne anmodning.

Til § 7

Det foreslås, at loven træder i kraft den 1. april 2001.

Stk. 2 vedrører lovens territoriale gyldighed.

Lovforslaget sammenholdt med gældende lov

Gældende formulering

Lovforslaget

§ 6

I lov om retsafgifter, jf. lovbekendtgørelse nr. 806 af 24. august 2000, foretages følgende ændringer:

§ 17. For følgende forretninger svares en grundafgift på 300 kr.:

- 1) Forretninger vedrørende fuldbyrdelse af domme, der ikke lyder på penge,
- 2) indsættelses- og udsættelsesforretninger uden sædvanligt eksekutionsgrundlag,
- 3) forretninger vedrørende nedlæggelse af forbud.

Stk. 2. ---

§ 17 a. ---.

Stk. 2. Begærer en rekvirent samtidig en af de i stk. 1 nævnte retshandlinger foretaget hos samme skyldner for flere krav, betales kun én tillægsafgift. For udlæg efter § 42 i kreditaftaleloven, der begæres foretaget straks i tilslutning til en tilbagetagelsesforretning, for hvilken der skal betales tillægsafgift, betales ikke tillægsafgift.

Stk. 3. ---

Stk. 4. ---

1. I § 17, stk. 1, indsættes efter nr. 3 som nr. 4:

»4) forretninger vedrørende bevissikring ved krænkelse af immaterialrettigheder mv.«

2. I § 17 a, stk. 2, indsættes som 3. pkt.:

»For forretninger vedrørende nedlæggelse af forbud og forretninger vedrørende bevissikringsundersøgelse, der begæres og foretages samtidig, betales kun én tillægsafgift.«

F. t. I. vedr. krænkelse af immaterialrettigheder m.v.

Til lovforslag nr. L 17. Skriftlig fremsættelse (4. oktober 2000)

Justitsministeren (Frank Jensen):

Herved tillader jeg mig for Folketinget at fremsætte:

Forslag til lov om bevissikring ved krænkelse af immaterialrettigheder mv.

(Lovforslag nr. L 17).

Formålet med lovforslaget er at etablere mulighed for, at den, der formodes at være udsat for krænkelse af en immaterialrettighed mv. - f.eks. en ophavsret, en patent- eller varemærkerettighed, en mønster- eller navnebeskyttelse - ved fogedrettens hjælp kan få foretaget en undersøgelse hos den formodede krænker med henblik på at sikre bevis for krænkelse og deres omfang.

Lovforslaget bygger på betænkning nr. 1385/2000 om bevissikring ved krænkelse af immaterialrettigheder mv., som er udarbejdet af et udvalg nedsat af Kulturministeriet.

Baggrunden for lovforslaget er, at krænkelse af immaterialrettigheder mv. i takt med den teknologiske udvikling foregår i et betydeligt og stigende omfang og med anvendelse af metoder, der gør det særligt vanskeligt at bevise krænkelse og deres omfang. Bevis for krænkelse og deres omfang kan i praksis ofte kun føres, hvis der er adgang til den formodede krænkelses bogføringsmateriale, ordresedler og lignende. Hertil kommer, at bevis, der kun findes på computere mv. - navnlig ved ulovlig anvendelse af edb-programmer eller andet digitalt materiale - kan fjernes på meget kort tid.

De straffeprocessuelle regler om ransagning og de civilprocessuelle regler om fogedforbud er ikke tilstrækkelige til effektivt at bremse disse krænkelse, der har væsentlig økonomisk betydning for de berørte brancher. Heller ikke reglerne om såkaldt processuel skadevirkning, hvorefter retten ved sin bevisbedømmelse kan tillægge det virkning til fordel for modparten, hvis en part ikke efterkommer en opfordring til at fremlægge

visse dokumenter, giver i praksis rettighedshaverne tilstrækkelig beskyttelse på dette særlige område.

Den foreslåede nye lov vil give mulighed for, at rettighedshaveren i tilfælde, hvor det uden omfattende bevisførelse kan sandsynliggøres, at der foregår væsentlige krænkelse af immaterialrettigheder mv., gennem fogedretten kan få gennemført en undersøgelse af den formodede krænkelse lokaler og genstande - herunder navnlig af bogføringsmateriale mv. og af computere - med henblik på at sikre bevis for krænkelse og omfanget heraf.

Efter forslaget skal der gælde et generelt proportionalitetsprincip, således at fogedretten helt eller delvis kan nægte at imødekomme en anmodning om bevissikringsundersøgelse, hvis det må antages, at den pågældende undersøgelse vil påføre den formodede krænker skade eller ulempe, som står i misforhold til rettighedshaverens interesse i undersøgelsen. Der gælder et lignende proportionalitetsprincip ved fogedforbud.

Det ligger i forslaget, at undersøgelse vil kunne foretages i erhvervslokaler, mens undersøgelse i private hjem kun kan komme på tale, hvis de pågældende lokaler anvendes erhvervsmæssigt eller der må antages at foregå krænkelse i et vist større omfang, sådan som det f.eks. kan være tilfældet i forbindelse med "net-parties", hvor privatpersoner uden betaling udveksler større mængder af piratkopierede edb-programmer eller musik-cd'er.

En bevissikringsundersøgelse skal efter forslaget foretages af fogeden eller af en uvildig sagkyndig udpeget af denne. Fogedretten kan helt eller delvis afskære rettighedshaveren eller dennes repræsentant fra at være til stede ved undersøgelsen, hvis f.eks. beskyttelsen af den formodede krænkelse erhvervshemmeligheder mv. tilsiger dette. Undersøgelsen kan foretages uanmeldt, såfremt forudgående underretning må an-

tages at medføre risiko for, at bevismateriale fjernes, ændres eller tilintetgøres. Møder fogeden uanmeldt op, skal den, som undersøgelsen er rettet imod, som udgangspunkt have mulighed for at tilkalde en advokat, før undersøgelsen gennemføres. Undersøgelsen kan om nødvendigt gennemføres tvangsmæssigt med politiets bistand.

Bevissikringsundersøgelse kan betinges af, at rettighedshaveren stiller sikkerhed for den skade eller ulempe, som den formodede krænker kan blive påført. Undersøgelsen er et foreløbigt retsmiddel og skal – ligesom ved fogedforbud – følges op af en retssag, medmindre den formodede krænker frafalder forfølgning. Det foreslås, at retssag skal anlægges inden 4 uger efter, at rettighedshaveren har modtaget fogedrettens meddelelse om, at undersøgelsen er afsluttet. Anlæg-

ger rettighedshaveren ikke retssag inden fristens udløb, kan det materiale, som er fremkommet under undersøgelsen, ikke af rettighedshaveren anvendes som bevis for krænkelse mv.

Viser det sig under retssagen, at den påberåbte immaterialrettighed ikke består eller ikke kan gøres gældende i det konkrete tilfælde, har den påståede krænker efter forslaget krav på erstatning for eventuelle tab samt en godtgørelse for tort. Det samme gælder, hvis det ikke under retssagen kan godtgøres, at der er foretaget de krænkelse, som har dannet grundlag for anmodningen om bevissikringsundersøgelse.

Idet jeg i øvrigt henviser til lovforslaget og de ledsagende bemærkninger, skal jeg hermed anbefale lovforslaget til det Høje Tings velvillige behandling.