

Betænkning om

**Bevissikring
ved krænkelse af
immaterialrettigheder m.v.**

Betænkning nr. 1385

Kronologisk fortegnelse over betænkninger

1999

1365	Forenkling af den kommunale finansiering	1373	Teaterstøtte i Danmark
1366	Fordeling af opgaver i den offentlige sektor	1374	Generationskifte
1367	Måltidets hus	1375	Ferieudvalgets betænkning om ferieloven
1368	Dansk transportforskning – status og visioner	1376	Den finansielle sektor efter år 2000
1369	Det fremtidige budget- og regnskabssystem for kommunerne og amtskommunerne	1377	Børnepornografi – IT-efterforskning
1370	Det fremtidige ligestillingsarbejde	1378	Vurdering af fast ejendom
1371	Udviklingen i lovgivningen og kriminaliteten – Hæleri og anden efterfølgende medvirken	1379	Rådgiveres rolle ved bekæmpelse af økonomisk kriminalitet
1372	Straffelovsrådets betænkning om tidsbegrænsning af foranstaltninger efter straffelovens § 68 og § 69	1380	Organisering af lægemiddelsalget i Danmark

2000

1381	Forslag til ny salmebog
1382	Omkostningsdækningsordningen
1383	Betænkning om revision af erstatningsloven
1384	Betænkning fra speciallægekommisionen

Statens Information

Nørre Farimagsgade 65 Postboks 1103, 1009 København K
Telefon 33 37 92 28 Fax 33 37 92 80

Betænkning om

Bevissikring ved krænkelse af immateriale rettigheder m.v.



Betænkning nr. 1385

Afgivet af et af kulturministeren nedsat udvalg

Betænkning om Bevissikring ved krænkelse af immaterialrettigheder m.v.

Afgivet af Udvalget vedrørende bevissikring ved krænkelse af immaterialrettigheder m.v.
Betænkning nr. 1385

Udgivet af Kulturministeriet, Maj 2000

Oplag: 1000
ISBN: 87-90801-87-3

Publikationen kan købes i boghandelen eller
Statens Information
Postboks 1103
1009 København K
Tlf. 33 37 92 28
Pris: 80 kr., inkl. moms

Kulturministeriets adresse:
Nybrogade 2
1203 København K

Postadresse:
Kulturministeriet
Postboks 2140
1015 København K
E-post: kum@kum.dk
Hjemmeside: www.kum.dk

Betænkningen kan ses på Kulturministeriets hjemmeside
Elektronisk udgave: ISBN: 87-9081-88-1

Grafisk tilrettelæggelse og tryk: J.H. Schultz Grafisk A/S

Indhold

Kapitel 1. Indledning	5
1.1. Udvalgets kommissorium og sammensætning	5
1.2. Resumé af udvalgets overvejelser og lovudkast	7
Kapitel 2. Nærmere om baggrunden	13
2.1. Immaterialretslovene og deres sanktionssystem	13
2.2. Krænkelsernes omfang og karakter	19
2.3. Bevissikringsproblemerne	20
2.4. TRIPS-aftalens art. 50, stk. 1, litra b	22
2.5. EF-kommissionens grøn bog af 15. oktober 1998	27
Kapitel 3. De gældende regler	29
3.1. Ransagning	29
3.2. Fremrykket bevisførelse og isoleret bevisoptagelse	32
3.3. Fogedforbud	33
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 for- mer for intellektuel ejendomsret	38
Kapitel 4. Fremmed ret	39
4.1. Sverige	39
4.2. Finland	41
4.3. Norge	42
4.4. UK	43
4.5. Frankrig	44
4.6. Tyskland	44
4.7. Belgien	45
4.8. Holland	45
4.9. Italien	45

Kapitel 5. Udvalgets overvejelser	47
5.1. Spørgsmålet om lovgivning	47
5.2. Den overordnede lovtekniske udformning	53
5.3. Hvilken myndighed bør være kompetent?	54
5.4. Hvilke immaterialrettigheder m.v. bør være omfattet?	55
5.5. Hvad bør kunne være genstand for undersøgelse?	60
5.6. Hvor bør undersøgelse kunne foretages?	62
5.7. De øvrige materielle betingelser for en beslutning om undersøgelse	65
5.8. Fremgangsmåden ved behandlingen af en begæring om undersøgelse	68
5.9. Gennemførelsen af en undersøgelse	72
5.10. Frist for sagsanlæg m.m.	77
5.11. Henvisninger til retsplejeloven	80
 Kapitel 6. Lovudkast med bemærkninger	 83
 Bilag 1	
Retsplejelovens bestemmelser om isoleret bevisoptagelse, fogedforbud og ransagning	107
 Bilag 2	
Ophavsretslovens, varemærkelovens og patentlovens kapitler om retshåndhævelse	114
 Bilag 3	
TRIPS-aftalens art. 41 og 50	121
 Bilag 4	
Den svenske ophavsretslovs §§ 56 a - 57	127
 Bilag 5	
Den finske lov om bevissikring i sager vedrørende immaterielle rettigheder	131

Kapitel I. Indledning

I.1. Udvalgets kommissorium og sammensætning

Udvalget om bevissikring ved immaterialretskrænkelser blev nedsat af kulturministeren i september 1998. I udvalgets kommissorium er baggrunden for nedsættelsen beskrevet på følgende måde:

”IT-branchen i Danmark har overfor myndighederne peget på, at retsplejelovens fogedforbudsbestemmelser og bestemmelserne om isoleret bevisoptagelse efter branchens opfattelse er utilstrækkelige, når det drejer sig om at sikre beviset for ulovlig kopiering af edb-programmer. Dette er navnlig tilfældet i sager, der involverer et stort antal ulovlige programmer. Optagelsen af bevis er vanskelig i disse sager, fordi edb-programmer kan slettes meget hurtigt.

Tilsvarende synspunkter er fremført af andre interesseorganisationer inden for immaterialretsområdet. I henvendelserne fra branchen er der henvist til TRIPS-aftalen fra 1996, der som noget nyt på immaterialretsområdet indeholder forpligtelser vedrørende retshåndhævelse.

Der har siden april 1997 inden for WTO været afholdt konsultationer mellem de amerikanske og danske myndigheder, om hvorvidt den danske lovgivning lever op til TRIPS-aftalen. Fra amerikansk side har man hævdet, at dansk lovgivning ikke lever op til TRIPS-aftalens artikel 50, som foreskriver, at håndhævelsesmæssige foranstaltninger - herunder optagelse af bevis for en retskrænkelse - skal kunne foretages uden forudgående underretning af modparten.

Fra dansk side har man afvist det amerikanske andragende under henvisning til, at den danske civile retspleje indeholder de fornødne bestemmelser til opfyldelse af Danmarks internationale forpligtelser.

De berørte ressortministerier, dvs. Justitsministeriet, Erhvervsministeriet, Udenrigsministeriet og Kulturministeriet har i maj 1998 drøftet muligheden for at nedsætte et lovforberedende udvalg. Formålet skulle være dels at vurdere, om den gældende ordning i forbindelse med sikring af bevis for immaterialretskrænkelser er tidssvarende, dels at vurdere spørgsmålet i relation til Danmarks forpligtelser efter TRIPS-aftalen. På grund af spørgsmålets tilknytning til ophavsretsbeskyttelsen af edb-programmer, er det besluttet, at udvalget nedsættes under Kulturministeriet.”

Udvalgets opgaver er defineret på følgende måde i kommissoriet:

”Udvalget skal på baggrund af en vurdering af krænkelseernes omfang undersøge de særlige omstændigheder, der gør sig gældende ved bevissikring i sager om krænkelse af immaterialrettigheder, navnlig på edb-området.

Udvalget skal vurdere de eksisterende bevissikringsmuligheder i gældende dansk lovgivning i lyset af Danmarks forpligtelser efter TRIPS-aftalen. Udvalget bør herunder belyse retstillingen i andre lande vedrørende bevissikring i immaterialretssager.

Udvalget skal endelig vurdere, om der er behov for ændringer i lovgivningen, og i givet fald fremkomme med konkrete forslag til lovændringer.”

Udvalget har haft følgende sammensætning:

Højesteretsdommer, dr.jur. Peter Blok
(formand)

Dommer Bodil Ruberg
(udpeget af Dommerforeningen)

Dommerfm. Lillian Lund Tinggaard,
pr. 1. april 1999 afløst af dommerfm. Jette Marie Sonne
(udpeget af Dommerfuldmægtigforeningen)

Advokat Steen Lassen
(udpeget af Advokatrådet)

Advokat Niels M. Andersen
(udpeget af IT-brancheforeningen)

Cand.jur. Lone Prehn, pr. 1. juni 1999 afløst af cand.jur. Birgit Wiborg
(udpeget af Patentagentforeningen)

Advokat Niels Walther-Rasmussen
(udpeget af Ophavsretligt Forum)

Advokat Bjørn Høberg-Petersen
(udpeget af Samrådet for Ophavsret)

Cand.jur. Lene Rytter,
pr. 1. januar 1999 afløst af patentchef Ib Stanley-Madsen
(udpeget af Dansk Industri)
Fuldmægtig Kristiane Brøndum Petersen,
pr. 1. maj 1999 afløst af chefkonsulent Niels Holm Svendsen
(udpeget af Erhvervsministeriet)
Fuldmægtig Carsten Bo Nielsen
(udpeget af Justitsministeriet)
Afdelingschef Lene Witte
(udpeget af Kulturministeriet)
Konsulent Per Lachmann
(udpeget af Udenrigsministeriet)

Som sekretær for udvalget har fungeret ledelsesekretær Louise Schønau, Kulturministeriet. Denne blev pr. 1. september 1999 afløst af fuldmægtig Mette Lindskoug, Kulturministeriet.

Udvalget har afholdt 16 møder.

1.2. Resumé af udvalgets overvejelser og lovudkast

Et flertal af udvalgets medlemmer (alle med undtagelse af Steen Lassen) finder, at der bør gennemføres en særlig lov om bevissikring ved krænkelse af immaterialrettigheder m.v.

Flertallet har herved lagt vægt på, at krænkelse på det immaterialretlige område efterhånden har fået et meget betydeligt omfang, og at 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 krænkelse omfang. Et sådant bevis kan i reglen kun føres, såfremt 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. Uden for strafferetsplejen kan bevismateriale i et vist omfang fremskaffes tvangsmæssigt i forbindelse med en fagedforbudsforretning, men dette gælder dog ikke bogføringsmateriale og lignende, der indeholder oplysninger om omfanget af tidligere

krænkelser, da fogedforbudsinstitutionen alene tager sigte på at hindre fremtidige krænkelse.

Hvis krænkelse består i ulovlig intern anvendelse af edb-programmer eller andet digitalt lagret materiale, er det i reglen meget vanskeligt 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 det sig særligt forholdsvis 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 også nødvendigt at kunne foretage en bevissikringsundersøgelse uanmeldt. Reglerne om ransagning og om fogedforbud 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 finder flertallet, at der i klare og omfattende tilfælde består et væsentligt behov for at give 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 regnskabsmateriale m.v. og af computere, med henblik på at sikre bevis for krænkelse og omfanget heraf.

Princippet om boligens ukrænkelighed og hensynet til beskyttelse af erhvervshemmeligheder udgør efter flertallets opfattelse ikke modhensyn, som vejer tungere end behovet for at forbedre rettighedshavernes bevissikringsmuligheder. Flertallet har herved lagt vægt på, at de foreslåede regler i første række tager sigte på eklatante og omfattende overtrædelser i form af piratkopiering, varemærkeforfalskning eller ulovlig anvendelse af edb-programmer, og at de nævnte modhensyn i vidt omfang er taget i betragtning ved den nærmere udformning af lovudkastet.

Det er som nævnt i udvalgets kommissorium gjort gældende, at Danmark ikke opfylder de krav til nationale regler om bevissikring ved immaterialretskrænkelser, som følger af TRIPS-aftalens art. 50, stk. 1, litra b. Selv om der blandt flertallets medlemmer har været delte meninger om berettigelsen af dette synspunkt, har der været enighed om, at forholdet til TRIPS-aftalen må tillægges betydelig vægt ved overvejelserne om, hvorvidt der bør gennemføres en særlig lovgivning på området. En sådan lovgivning vil fjerne enhver tvivl om, hvorvidt Danmark på dette punkt lever op til TRIPS-aftalens krav, hvilket efter flertallets opfattelse i sig selv må anses for betydningsfuldt.

Flertallet finder, at der tillige må lægges vægt på, at en række af de lande, som vi sædvanligvis sammenligner os med, har regler om bevissikring ved immaterialretskrænkelser. Af særlig betydning er, at der i Sverige og Finland, hvis hidtidige regler i det store og hele svarer til de gældende danske regler, inden for de seneste år er gennemført en særlig lovgivning om bevissikring ved immaterialretskrænkelser. Dette har bl.a. været begrundet i et ønske om at fjerne enhver tvivl om opfyldelsen af TRIPS-aftalens krav.

Et mindretal – Steen Lassen (Advokatrådets repræsentant i udvalget) – kan ikke støtte et forslag til lov om bevissikring ved krænkelse af immaterialrettigheder m.v.

Steen Lassen lægger vægt på, at en sådan lov ville give mulighed for undersøgelse i private hjem og erhvervsvirksomheder i den civile retsplejes former for gennemgang, fjernelse og kopiering af materiale. Dette rummer væsentlige retssikkerhedsmæssige problemer.

Hertil kommer de alvorlige integritetskrænkelser, der er forbundet med sådanne indgreb, herunder vedrørende boligens ukrænkelighed.

Disse hensyn må have forrang for hensynet til rettighedshavernes interesser.

Rettighedshaverne har i dag adgang til at få nedlagt forbud som et foreløbigt retsmiddel forud for, at der er konstateret en krænkelse, og under den efterfølgende retssag er der adgang til at anvende bl.a. edition med henblik på fremskaffelse af de nødvendige beviser. Overtrædelse af immaterialretslovene 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.

Tvangsmæssig bevissikring i dansk retspleje findes således kun inden for straffeprocessen, dvs. at det alene kan ske på foranledning af politi og anklagemyndighed, der arbejder på grundlag af et objektivitetsprincip. En fravigelse af det gældende system gennem en særlovgivning inden for den civile retspleje om tvangsmæssig bevissikring på et enkelt retsområde, som i dette tilfælde for immaterialretskrænkelser, vil derfor være en fundamental nyskabelse i den danske civile procesret, som Steen Lassen af de ovennævnte grunde ikke kan anbefale. Hertil kommer, at sager om erstatning for

krænkelser af immaterialrettigheder ikke adskiller sig væsentligt fra andre civile erstatningssager.

Der er tvivl om, hvorvidt gældende dansk lovgivning er i overensstemmelse med TRIPS-aftalens art. 50. Det er umuligt at vide, hvad resultatet ville blive af en sag inden for TRIPS-aftalens system.

Steen Lassen har, selv om han ikke er enig i, at en lovgivning bør søges gennemført, deltaget i udvalgets drøftelser vedrørende den nærmere udformning af lovudkastet.

Med hensyn til spørgsmålet om lovgivning henvises i øvrigt til kapitel 5, afsnit 1.

Udvalget foreslår, at reglerne om bevissikring ved krænkelse af immaterialrettigheder m.v. optages i en særskilt lov herom.

Efter lovudkastet kan fogedretten på begæring af rettighedshaveren (rekvisenten) beslutte, at der skal foretages en bevissikringsundersøgelse hos den, begæringen er rettet mod (rekvisitus), såfremt det sandsynliggøres, at den pågældende som led i erhvervsvirksomhed eller i øvrigt i ikke ubetydeligt omfang har krænket en immaterialret m.v. Lovudkastet indeholder en nærmere angivelse af de typer af krænkelse og overtrædelser, der er omfattet. Ved beslutningen påhviler det fogedretten at påse, at undersøgelsen ikke vil påføre rekvisitus skade eller ulempe, som står i misforhold til rettighedshaverens interesse i undersøgelsens gennemførelse.

Undersøgelsen kan som udgangspunkt omfatte alt materiale, som må antages at være af betydning med henblik på at konstatere, om og i hvilket omfang krænkelse m.v. har fundet sted. Der kan således f.eks. foretages undersøgelse af varelagre, bogføringsmateriale og computere. Der kan dog ikke foretages undersøgelse med henblik på at konstatere, om produktionsprocesser eller maskiner og andet produktionsudstyr krænker patenter, brugsmønstre eller rettigheder til halvlederprodukters udformning. En undersøgelse kan heller ikke omfatte materiale, 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 som vidne.

Fogedretten skal som hovedregel underrette begge parter om tid og sted for behandlingen af begæringen. Forudgående underretning af rekvisitus kan dog undlades, hvis underretning må antages at medføre risiko for unddra-

gelse af bevismateriale. Hvis rekvisitus træffes på undersøgelsesstedet, skal han, selv om han ikke har modtaget forudgående underretning om forretningen, have adgang til at udtale sig, før fogedretten træffer afgørelse om, hvorvidt begæringen om undersøgelse skal tages til følge. Rekvisitus skal desuden have adgang til at tilkalde en advokat, hvis han ikke forud er blevet underrettet om forretningen. Medmindre det vil medføre unødigt forsinkelse eller risiko for unddragelse af bevismateriale, skal forretningen udsættes, indtil advokaten er kommet til stede. Hvis rekvisitus ikke har været til stede under forretningen, skal fogedretten uden unødigt ophold give ham underretning om, hvad der er passeret. Rekvisitus kan i så fald inden 1 uge efter modtagelsen af underretningen kræve forretningen genoptaget. En afgørelse om gennemførelse af undersøgelse kan betinges af, at rekvirenten stiller sikkerhed for den skade eller ulempe, som rekvisitus kan blive påført.

Det er også fogedretten, eventuelt bistået af en eller flere sagkyndige, der står for gennemførelsen af undersøgelsen. I det omfang, det må anses for nødvendigt med henblik på sikring af bevis, 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 og edb-programmer m.v. Materialet opbevares af fogedretten eller den retten bemyndiger hertil og holdes som udgangspunkt tilgængeligt for parterne. Rekvirenten har, medmindre andet bestemmes af fogedretten, ret til at værre til stede under undersøgelsen med henblik på at bistå fogedretten med oplysninger, identifikation af produkter og lignende. Hvis det må anses for nødvendigt for at gennemføre undersøgelsen, kan fogedretten ved anvendelse af magt – eventuelt ved politiets bistand – skaffe sig adgang til rekvisiti lokaler og gemmer.

Efter undersøgelsens afslutning har rekvirenten en vis frist til at anlægge retssag om de krænkelse m.v., der begrundede begæringen om undersøgelse. Har rekvisitus ikke frafaldet forfølgning, og overholdes fristen ikke, skal bevismateriale hidrørende fra undersøgelsen tilbageleveres til rekvisitus, og det under undersøgelsen fremkomne kan ikke anvendes som bevis for krænkelse m.v. under en efterfølgende retssag. Viser det sig, efter at en undersøgelse er gennemført, at den af rekvirenten påberåbte ret ikke består eller ikke kan gøres gældende af rekvirenten, eller kan rekvirenten ikke godtgøre, at rekvisitus har gjort sig skyldig i krænkelse eller overtrædelser, påhviler det rekvirenten at betale erstatning til rekvisitus for tab og tort.

Der har kun været enkelte dissenser ved udformningen af lovudkastet.

Bjørn Høberg-Petersen og Niels M. Andersen (Samrådet for Ophavsrets og IT-brancheforeningens repræsentanter i udvalget) mener, at de tilfælde, hvor der efter ophavsretsloven gælder en tvangslicens, burde være omfattet af loven (lovudkastets § 1, stk. 2).

Birgit Wiborg (Patentagentforeningens repræsentant i udvalget) finder, at der ikke er tilstrækkeligt grundlag for at medtage undtagelsen i lovudkastets § 1, stk. 3, 2. pkt., om, at der ikke kan foretages undersøgelse med henblik på at konstatere, om produktionsprocesser eller maskiner og andet produktionsudstyr krænker patenter, brugsmodeller eller rettigheder til halvlederprodukters udformning.

Kapitel 2. Nærmere om baggrunden

2.1. Immaterialretslovene og deres sanktionssystem

Generelt

Immaterialretten er den del af formueretten, der handler om beskyttelsen af åndens skabende arbejde og kendetegn. Immaterialretslovene, hvoraf de vigtigste er navnlig ophavsretsloven, mønsterloven, patentloven, brugsmodelloven og varemærkeloven, bygger på en 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 grønbog om bekæmpelse af varemærkeforfalskning og piratkopiering, se afsnit 2.4, hører til de idag mest udsatte brancher edb-industrien, den audiovisuelle industri, den fonografiske industri, tekstilindustrien, parfumeindustrien, urmagerindustrien, lægemiddelindustrien, legetøjsindustrien og bilindustrien.

Efter immaterialretslovene kan overtrædelser mødes med krav om straf, erstatning og godtgørelse. Hertil kommer inddragelse eller tilintetgørelse m.v., som er særlige immaterialretslige sanktioner til imødegåelse af den fare for krænkelser, som ulovlige eksemplarer m.v. repræsenterer. Af stor praktisk betydning er endvidere muligheden for nedlæggelse af fagedforbud i henhold til retsplejelovens regler, se afsnit 3.3.

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

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 håndgribelige 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 computere, 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 har overskriften: "Indskrænkninger i ophavsretten". 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. Baggrunden for disse indskrænkninger i privatkopieringsretten er de betydelige muligheder for hurtig reproduktion af høj kvalitet, som den digitale teknologi indebærer.

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

gang 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 programmer, er der således tale om en ophavsretslig 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 m.v. 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 grov uagtsom import af visse eksemplarer af beskyttede værker m.v. med bøde. Endelig følger det af § 78, at den, som forsætligt eller groft uagtsomt omsætter eller i kommercielt øjemed besidder midler til fjernelse eller omgåelse af kopi-spærringer 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 erhvervsmæssig, 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 der gælder en regel om, at 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 utilstrækkelig over for grov professionel piratvirksomhed, bl.a. fordi det ofte ikke er muligt for

private at efterforske sagerne i tilstrækkelig grad. Således kan der i henhold til ophavsretslovens § 82, stk. 2, jf. retsplejelovens § 794, stk. 1, nr. 1, kun foretages ransagning i sager, der er undergivet offentlig påtale, se nærmere herom nedenfor i afsnit 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. Om baggrunden herfor se afsnit 2.2. 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 overtrædelseren 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 temmelig vanskeligt at dokumentere det tab, som rettighedshaveren har lidt ved overtrædelseren. Også selv om overtrædelseren er begået i god tro, kan der efter § 83, stk. 2, i visse tilfælde tilkendes den forurettede vederlag og erstatning. Såfremt overtrædelseren er forsætlig eller uagtsom, skal krænkere desuden godtgøre ikke-økonomisk skade, jf. § 83, stk. 3.

Endelig hjemler ophavsretslovens § 84 inddragelse og tilintetgørelse i visse overtrædelsestilfælde. Disse sanktioner har som nævnt til formål at imødegå den fare for fremtidige krænkelse, som ulovlige eksemplarer m.v. og midler til fremstilling heraf repræsenterer. Ifølge § 84, stk. 1 og 2, kan det ved dom bestemmes, at ulovligt fremstillede eksemplarer m.v. skal inddrages eller tilintetgøres. Efter § 84, stk. 3, gælder dette også midler til fremstilling af ulovlige eksemplarer m.v. Bestemmelserne finder anvendelse, uanset om de subjektive betingelser for straf i henhold til §§ 76 og 77 eller erstatning 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.

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 forekommer ved alle typer af produkter, f.eks. tekstiler, parfume, ure, lægemidler, legetøj og reservedele til biler. Beviset for varemærkeretlige krænkelse kan som regel sikres, når produkterne er bragt i handelen.

Varemærkelovens sanktioner svarer stort set til ophavsretslovens. I tilfælde af krænkelse 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 overtrædelserne 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 straf-feramme til imødegåelse af grove professionelle krænkelse.

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 afsnit 3.1.

Tilsvarende 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. Også selv om overtrædelserne 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 fornuftigt at de ulovligt mærkede varer skal tilintetgøres eller udleveres til den forurettede. Tilintetgørelse vil være den relevante foranstaltning i de tilfælde, hvor der er tale om organiseret salg af underlødige varer under anvendelse af forfalskede varemærker. Bestemmelsen kan dog ikke bruges i forhold til personer, som i god tro har erhvervet de pågældende varer.

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 beskyttelse-sværdige 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 m.v. eller fremgangsmåder er krænkelse derimod ikke så åbenlyse. Såfremt der er mistanke om, at et fremgangsmådepatent krænktes, 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 i 1993 patentlovens § 64 a, 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 fabriktions- 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, tilintetgøres 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

”Varemærkeforfalskning og piratkopiering er i dag et internationalt fænomen, der udgør mellem 5 og 7 % af verdenshandelen”. Sådan indleder EU-Kommissionen sin grønbog om bekæmpelse af varemærkeforfalskning og piratkopiering i det indre marked, se afsnit 2.4. Også fra mange andre sider er der gjort forsøg på at sætte tal på krænkelsernes omfang. IFPI (International Federation of the Phonographic Industry) har således skønnet, at 25 – 35 % af alle fonogrammer, 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 krænkelsernes omfang i Danmark, har BSA (Business Software Alliance) skønnet, 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, har BSA anslået, at mere end 50 % er ulovlige kopier. MUF (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 antages det af FDV (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 (cd'er m.v.), 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 primært fra Fjernøsten samt i forhandling af produkter, som i Danmark er påført forfalskede varemærker. De falske varer forhandles i detailforretninger, på kræmmermarkeder og ved salg direkte til private.

På det ophavsretlige område sker krænkelserne 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 lign. Endvidere sker der krænkelser i forbindelse med import af ulovligt fremstillede edb-programmer og cd'er m.v. Endelig foregår der såvel i erhvervsvirksomheder m.v.

som hos private et omfattende misbrug i form af ulovlig anvendelse af edb-programmer. Udbredelsen af Internet har forøget krænkelseernes omfang. Dels udbydes ulovligt fremstillede cd-rom'er og cd'er m.v. i vidt omfang over Internet, 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 prøveköb i detailforretninger m.v. Ved henvendelse til detailhandlere eller i forbindelse med gennemførelse af en fogedforbudsforretning hos disse vil rettighedshaveren eventuelt kunne opspore den danske producent eller importør, således at der herefter kan rettes henvendelse til denne eller gennemføres en fogedforbudsforretning mod denne. Der er således, når krænkelsen er evident, 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 justificationssag vedrørende et nedlagt fogedforbud eller under en selvstændig retssag. Det væsentligste problem for rettighedshaverne i forbindelse med erstatningskrav 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, jf. §§ 298 ff, kan retten på begæring 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. Den almindelige erfaring må vistnok siges at være, at domstolene udviser betydelig tilbageholdenhed ved anvendelsen af princippet om processuel skadevirkning, og at de erstatninger, der udmåles i sager om immaterialretskrænkelser, derfor gennemgående er væsentligt mindre end rettighedshaverens virkelige tab. Dette formindsker samtidig erstatningsreglernes præventive funktion.

Såvel hensynet til rettighedshaverne som den samfundsmæssige interesse i, at krænkelser af immaterialrettigheder modvirkes, taler derfor for, at der skabes mulighed for, at rettighedshaverne kan fremtvinge oplysninger om omfanget af det ulovlige salg gennem regler om adgang til at undersøge krænkerens regnskaber, bogføringsmateriale, købs- og salgsnotaer og lignende.

I særlig grove tilfælde vil en sådan undersøgelse kunne gennemtvinges i medfør af de straffeprocessuelle regler om ransagning. Men denne mulighed står kun åben i de groveste tilfælde, hvortil kommer, at manglende ressourcer og andre grunde fører til, at det i praksis ikke altid vil være muligt at opnå politiets bistand, selvom betingelserne for ransagning for så vidt er opfyldt. I øvrigt vil en ransagning tage sigte på at tilvejebringe grundlag for en straffesag, ikke på at fremskaffe bevis til brug for rettighedshaverens opgørelse af sit erstatningskrav.

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

I de tilfælde, hvor en immaterialret krænkes ved ulovlig intern anvendelse hos slutbrugeren, således som det navnlig forekommer ved ulovlig anvendelse af edb-programmer, består der særlige bevisproblemer for rettighedshaveren. Sådanne krænkelser er vanskelige at afsløre, hvilket ud fra præventionshensyn kan tale for, at der stilles effektive midler til rådighed for rettighedshaveren i de situationer, hvor en krænkelser kan sandsynliggøres, eksempelvis gennem forklaringer fra en virksomheds tidligere ansatte. Endvidere gør der sig det særlige forhold gældende, at ulovlige edb-programmer, installeret på en computer, kan slettes i løbet af ganske kort tid, således at det definitive bevis for krænkelser herved – i hvert fald umiddelbart – tilintetgøres. Disse forhold er baggrunden for IT-branchens ønske om, at der gennemføres regler, som – når en krænkelser er sandsynliggjort – giver adgang til tvangsmæssig undersøgelse af computere uden forudgående underretning af modparten.

Reglerne om ransagning giver en sådan adgang i visse situationer, men af de foran anførte grunde må disse regler anses for utilstrækkelige. Det samme gælder reglerne om fagedforbud. En fagedforretning med henblik på nedlæggelse af forbud kan i mange tilfælde gennemføres uden forudgåen-

de 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 fogedretten eller ikke ønskes af rettighedshaveren. Set ud fra rettighedshaverens 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 art. 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 samt erhvervshemmeligheder, jf. art. 1, stk. 2, sammenholdt med del II, afsnit 1 til 7. Del III består af 5 afsnit om henholdsvis generelle forpligtelser (art. 41), civile og administrative procedurer og foranstaltninger (art. 42 – 49), foreløbige foranstaltninger (art. 50), særlige krav i forbindelse med grænseforanstaltninger (art. 51 – 60) og strafferetlige procedurer (art. 61).

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

Efter art. 41, stk. 1, skal medlemsstaterne stille effektive og hurtige håndhævelsesprocedurer til rådighed, således at immaterialretslige krænkelse kan hindres og forebygges. I stk. 2 – 4 er de generelle retssikkerhedsmæssige

krav til håndhævelsesprocedurerne opstillet. Ifølge stk. 5 er de aftalesluttende 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 håndhævelsessystemet i almindelighed. Desuden er der ingen forpligtelse til at foretage en omfordeling mellem de ressourcer, der afsættes til håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder, og de ressourcer, der afsættes til håndhævelse af lovgivningen i almindelighed.

I henhold til art. 50, stk. 1, skal de retslige myndigheder være beføjet til at træffe hurtige og effektive foreløbige foranstaltninger for at hindre immaterialretslige krænkelse (litra a) og "for at bevare relevant bevismateriale vedrørende den påståede krænkelse" (litra b).

Ifølge art. 50, stk. 2, skal de foreløbige foranstaltninger kunne træffes "in-*audita 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 art. 50, stk. 3 – 7, er foreskrevet en række nærmere regler, som skal være opfyldt i forbindelse med de retslige myndigheders beslutning om at iværksætte foreløbige foranstaltninger. Efter stk. 3 skal det kunne kræves af sagsøgeren, at han med tilstrækkelig stor sikkerhed godtgør, at han er rettighedshaveren, og at hans rettigheder krænktes, eller at der er en umiddelbar forestående risiko herfor. Han 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 *in-*audita altera parte**, skal den berørte part i henhold til stk. 4 underrettes umiddelbart herefter. Han skal desuden efterfølgende have mulighed for at få foranstaltningerne prøvet. Ifølge stk. 6 skal de foreløbige foranstaltninger ophøre med at have virkning, hvis rets-sag 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.

I løbet af 1996 og 1997 har både IT-branchen og USA ved flere lejligheder gjort gældende, at Danmark ikke opfylder TRIPS-aftalens krav om foreløbige foranstaltninger til bevissikring, jf. art. 50, stk. 1, litra b. Siden april 1997

har der inden for rammerne af WTO-proceduren været drøftelser mellem USA og Danmark om spørgsmålet.

Generalsekretær Henrik Rothe har i et responsum af 23. oktober 1997, udarbejdet for softwarebranchen, konkluderet, "at Danmark har handlet i strid med sin folkeretlige forpligtelse efter TRIPS-traktatens art. 50. 1. b ved ikke at implementere denne i dansk ret" (side 19). Det bemærkes, at Henrik Rothe, der er generalsekretær i Det Danske Advokatsamfund, alene har udtalt sig på egne vegne.

Den danske regerings holdning har været, at Danmark gennem retspleje-lovens regler om ransagning, isoleret bevisoptagelse og fagedforbud, jf. nærmere kapitel 3, opfylder kravene i TRIPS-aftalens art. 50, stk. 1, litra b. Denne holdning har støtte i et responsum af 11. maj 1998, der er udarbejdet af det engelske advokatfirma Clifford Chance for Udenrigsministeriet. Det konkluderes heri, at den danske lovgivning må antages at opfylde de krav vedrørende bevissikring, som følger af TRIPS-aftalens art. 50, stk. 1, litra b, sammenholdt med aftalens øvrige bestemmelser (side 17 f).

Udvalget har gennemgået en del litteratur vedrørende TRIPS-aftalen, herunder dennes art. 41, stk. 5, og art. 50, stk. 1, litra b, med henblik på at få belyst, hvilke krav aftalen må antages at stille til medlemsstaterne med hensyn til foreløbige foranstaltninger til bevissikring ved immaterialretslige krænkelse.

For så vidt angår art. 41, stk. 5, anfører Daniel Gervais i "The TRIPS Agreement: Drafting History and Analysis", 1998, side 197, at baggrunden for formuleringen af bestemmelsen var ulandenes ønske om at undgå en ressourcetrækkende forpligtelse til at skulle etablere et særligt system til håndhævelse af immaterielle rettigheder. I forlængelse heraf anfører han side 199, at begrænsningen ikke gælder, hvor indførelsen af en håndhævelsesprocedure i overensstemmelse med reglerne i del III ikke er forbundet med nogen påviselig udgiftsstigning.

Også Thomas Dreier henviser i artiklen "TRIPS and the Enforcement of Intellectual Property Rights", IIC Studies, 1996, side 261, til ulandenes begrænsede muligheder som begrundelse for art. 41, stk. 5. Det anføres i den forbindelse, at de industrialiserede lande har accepteret, at forpligtelsen til at stille effektive håndhævelsesprocedurer til rådighed ikke kan strækkes så langt, at det går ud over staternes evne til generelt at håndhæve deres love.

Ifølge Gunnar W.G. Karnell udgør art. 41, stk. 5, ikke for et industrialiseret land noget rimeligt grundlag for at undlade at etablere en håndhævelses-procedure som krævet i del III, jf. artiklen "Føregripande skydd – internationalisering av system med civilrättslig husrannsakan inaudita altera parte", NIR 1997, side 320.

Michael Blakeney anfører i "Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights: A Concise Guide to the Trips Agreement", 1996, side 124, at de underskrivende stater – uanset bestemmelsen i art. 40, stk. 5 – skal opfylde de krav, som er opstillet vedrørende håndhævelsesprocedurer i de forudgående stykker. Han tilføjer, at opfyldelsen af disse krav uundgåeligt vil være udgiftskrævende, og at det evt. vil være nødvendigt at afsætte særlige midler hertil.

Der har i udvalget været delte meninger om, hvor langt man kan strække betydningen af ordlyden af art. 41, stk. 5. Der har dog været enighed om, at det, set i lyset af bestemmelsens forhistorie, ville være betænkeligt at konkludere, at det allerede af art. 41, stk. 5, følger, at Danmark ikke har forpligtelser i henhold til art. 50. På den anden side bør bestemmelsen indgå i den samlede vurdering af, hvorvidt Danmark i øvrigt opfylder TRIPS-aftalen.

Med hensyn til reglerne i art. 50, stk. 1, litra b, anfører Blakeney a.s. side 126, at forbilledet var den engelske såkaldte Anton Piller Order. Herefter kan retten inaudita altera parte tillade civil ransagning med henblik på bevissikring, såfremt der er en meget stærk formodning for, at der foreligger en krænkelse, og at der vil ske unddragelse eller tilintetgørelse af bevismateriale, såfremt sagen behandles på almindelig vis, dvs. ved forudgående underretning og almindelig bevisførelse.

Karnell a.s. kommer efter en analyse af ordlyden, den systematiske placering og formålet med art. 50 frem til, at medlemsstaterne har pligt til at stille de omhandlede foranstaltninger til rådighed inden for den civile retspleje, og at strafferetlige foranstaltninger alene ikke er tilstrækkelige, jf. side 317 ff. Også Karnell henviser til, at udgangspunktet for diskussionerne om art. 50 var den engelske Anton Pillar Order.

Endelig anfører Reinhard Bork i artiklen "Effiziente Beweissicherung für den Urheberrechtsverletzungsprozess – dargestellt am Beispiel raubkopierter Computerprogramme", NJW 25/97, at art. 50 vedrører foreløbige foranstaltninger inden for den civile retspleje. Bork baserer sit udsagn på systematikken i TRIPS-aftalen og placeringen af art. 50 som afsnit 3 i aftalens 3. del.

Den overvejende opfattelse i udvalget har været, at art. 50 må antages primært at sigte på civilretlige regler.

For så vidt angår den nærmere rækkevidde af reglen i art. 50, stk. 1, litra b, anfører Gervais a.s. side 216, at medlemsstaterne må have hurtige og effektive foreløbige foranstaltninger til sikring af bevis vedrørende ("in regard to") de påståede krænkelse, dvs. at ikke alene krænkende produkter, men også regnskabsmateriale og andre relevante dokumenter skal kunne sikres.

Dreier anfører i artiklen "TRIPS und die Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums" i GRUR Int. 1996, side 205 ff (side 217), at tysk ret ikke giver samme muligheder som Anton Piller Order i engelsk ret og saisie-contrefaçon i fransk ret, men at der deri ikke nødvendigvis ligger en TRIPS-krænkelse, idet TRIPS-systemet må acceptere forskellige retssystemer, herunder forskellige processuelle ordninger. Det anføres, at det ubetingede krav i tysk civilproces om forudgående underretning ikke synes foreneligt med TRIPS-aftalens art. 50, stk. 2.

Der har i udvalget været forskellige opfattelser vedrørende rækkevidden af TRIPS-aftalens art. 50, stk. 1, litra b, sammenholdt med aftalens øvrige bestemmelser og dermed af spørgsmålet om, hvorvidt Danmark må antages at opfylde de krav, TRIPS-aftalen stiller.

En del af udvalgets medlemmer – Per Lachmann, Niels Holm Svendsen, Carsten Bo Nielsen og Lene Witte (repræsentanterne for henholdsvis Udenrigs-, Erhvervs-, Justits- og Kulturministeriet) – mener, at Danmark med retsplejelovens regler om fogedforbud, suppleret med reglerne om isoleret bevisoptagelse og ransagning, opfylder TRIPS-aftalens krav m.h.t. foreløbige foranstaltninger til bevissikring. Fogedforbudsinstitutionen tager ganske vist hovedsagelig sigte på at hindre fremtidige krænkelse, men giver også i en vis udstrækning mulighed for bevissikring vedrørende eksistensen og omfanget af aktuelle krænkelse, jf. nærmere afsnit 3.3.

Niels M. Andersen, Niels Walther-Rasmussen og Ib Stanley-Madsen (repræsentanterne for henholdsvis IT-Brancheferien, Ophavsretligt Forum og Dansk Industri) mener, at der i art. 50, stk. 1, litra b, ligger et krav om effektive foranstaltninger til sikring af bevis, herunder også for tidligere og aktuelle krænkelse, hvorfor Danmark ikke kan siges at opfylde bestemmelsen gennem retsplejelovens regler om fogedforbud, selvom disse suppleres med reglerne om isoleret bevisoptagelse og reglerne om ransagning.

De øvrige medlemmer af udvalget – Bodil Ruberg, Jette Marie Sonne, Steen Lassen, Birgit Wiborg og Bjørn Høberg-Petersen (repræsentanterne for henholdsvis Dommerforeningen, Dommerfuldmægtigforeningen, Advokatrådet, Patentagentforeningen, og Samrådet for Ophavsret) samt formanden, Peter Blok – finder, at det må anses for et tvivlsomt spørgsmål, hvorvidt det danske fagedforbudsinstitut – suppleret med de nævnte øvrige regler – opfylder TRIPS-aftalens krav med hensyn til foreløbige foranstaltninger til bevissikring.

2.5. EF-kommissionens grønbog af 15. oktober 1998

Den 15. oktober 1998 fremlagde Kommissionen en grønbog 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 immaterialretslige krænkelser. 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 krænkelser, og fungerer de i praksis?) og 4) løsningsmodeller. I det sidstnævnte afsnit omtales bl.a. spørgsmålet om bevissikring.

Kommissionen har opfordret alle berørte kredse til aktivt at deltage i høringsen 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.

Kapitel 3. De gældende regler

Udvalget har gennemgået de gældende danske regler med henblik på at vurdere, i hvilket omfang disse giver mulighed for at sikre bevis for immaterialretskrænkelser. De regler, som herved kommer på tale, er, som det fremgår af det i afsnit 2.4. anførte, retsplejelovens regler om ransagning, reglerne om isoleret bevisoptagelse og reglerne om fagedforbud. 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 husrum, 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. FT 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 lov-

overtrædelse, 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. Se i øvrigt afsnit 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.

Ved ransagning hos både mistænkte og ikkemistænkte skal reglerne i retsplejelovens §§ 170 og 172 om henholdsvis vidneudelukkelse af præster, læger og advokater og vidnefritagelse for redaktører og redaktionelle 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 m.v. i overensstemmelse med reglerne i § 798, stk. 2 og 3.

Der har været enighed i udvalget om, at ransagningsinstituttet for så vidt er velegnet til at sikre bevis til brug for den strafferetlige forfølgning i sager vedrørende krænkelse af immaterielle rettigheder, idet politiet har adgang til at undersøge alle relevante lokaliteter og genstande, herunder edb-anlæg, uden forudgående underretning. Der har imidlertid samtidig været enighed om, at ransagningsinstituttet ikke i tilstrækkelig grad dækker bevissikringsbehovet i disse sager.

For det første kan ransagning som nævnt kun foretages i sager vedrørende krænkelse af visse immaterielle rettigheder, og for disses vedkommende kun, såfremt efterforskningen vedrører særlig grove tilfælde. Dertil kommer, som anført i afsnit 2.3, at politiet ikke har tilstrækkelige ressourcer til og heller ikke fuldt ud er uddannet til at yde bistand i disse sager i det omfang, der er behov for, hvilket bevirker, at ransagning ikke altid foretages, selvom betingelserne herfor for så vidt er opfyldt.

I den seneste tid er der bl.a. gennem uddannelse sket en oprustning inden for politiet på dette område. Rettighedshavernes repræsentanter i udvalget har anført, at det trods den skete forbedring fortsat kun er et fåtal af sagerne, som kan baseres på politiets bistand.

Endelig tilgodeser ransagningsreglerne ikke fuldt ud rettighedshavernes interesse i bevissikring til brug for fremsættelse af et erstatningskrav. I de tilfælde, hvor ransagning foretages, men hvor politiet skønner, at der ikke er grundlag for offentlig påtale, har rettighedshaveren ikke ret til at få udleveret politiets materiale til brug for en efterfølgende civilretlig erstatningssag.

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 den dommer/de dommere, som skal afgøre sagen, umiddelbart kan vurdere vægten af de beviser, der fremlægges, og samtidig ved at udnytte spørgeretten kan søge at fjerne uklårheder 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. 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 fjerntboende 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, hvorfor alle former for bevisførelse kan 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 ingen tilgængelige kilder til belysning af, hvilke tilfælde der er "påtrængende". Reglen i § 340, stk. 2, 2. pkt., må dog antages at have et relativt snævert anvendelsesområde.

de, 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 skønsmand, 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 skadevirkning 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.

Der har i udvalget været enighed om, at reglerne om fremrykket bevisførelse og isoleret bevisoptagelse i hvert fald ikke har større praktisk betydning i relation til den form for bevissikring, udvalget skal overveje, dels fordi der ikke i disse regler er hjemmel til at undersøge lokaler og dokumenter m.v. mod ejerens protest, dels fordi det er tvivlsomt, om reglerne giver hjemmel for 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 en naturlig sproglig forståelse af bestemmelsen, at forbudsinstituttet kun kan anvendes med henblik på at hindre fremtidige ulovlige handlinger. Rekviritus kan således ikke pålægges at omgøre en allerede foretagen ulovlig handling, ligesom der heller ikke kan nedlægges forbud mod opretholdelse af en allerede etableret retsstridig tilstand. Eksempelvis vil der kunne ned-

lægges forbud mod fremtidig ulovlig kopiering af edb-programmer, men rekvisitus 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 rekvisitus 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 rekvisitus 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 rekvisitus vil foretage de handlinger, som søges forbudt, og 3) at formålet vil forspildes, såfremt rekvirenten henvises til at gøre sin ret gældende ved almindelig rettergang.

Ifølge § 644 kan fogedretten bestemme, at rekvirenten 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 af rekvisitus tilbudt sikkerhed yder rekvirenten tilstrækkeligt 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 rekvirentens interesse i forbudets nedlæggelse.

Det er forudsat i forarbejderne til § 642, at rekvirenten 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 og/eller salg af edb-programmer, vil det være naturligt, at rettighedshaveren (rekvirenten) 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 krænkelser fra rekvisiti side. Erkender rekvisitus, at han tidligere har foretaget ulovlig kopiering, er der ikke grundlag for at søge det nærmere omfang fastlagt under forbudssagen, idet en sådan bevisførelse ikke er nødvendig for at bedømme, om betingelsen i § 642, nr. 2, er opfyldt.

Udvalget har gennemgået en række utrykte sager om nedlæggelse af fogedforbud m.v. mod ulovlig fremstilling og salg af edb-programmer eller cd'er. I langt de fleste erkendte rekvisitus krænkelsen, hvorefter fogeden fastslog, at betingelserne i § 642 var opfyldt.

Selvom der er grundlag for at tillade nærmere bevisførelse for krænkelser, 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 rekvisiti undlade 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. Idet der i § 646, stk. 2, 1. pkt., også henvises til § 493, stk. 2, kan underretning dog undlades, hvis fogedretten finder det ubetænkeligt, eller hvis det må antages, at muligheden for at gennemføre et fogedforbud ellers vil blive væsentligt forringet.

I langt de fleste af de af udvalget gennemgæede sager er der under henvisning til § 646, stk. 2, 1. pkt., jf. 493, stk. 2, men uden begrundelse i øvrigt, ikke sket forudgående underretning af rekvisitus. I enkelte tilfælde har fogeden dog nægtet at beramme forbudsforretningen som udgående uden forudgående varsel.

Når et forbud er nedlagt, yder fogedretten i henhold til § 645, stk. 1, efter anmodning rekvirenten 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 forbudssagen. I øvrigt gælder proportionalitetsprincippet også for så vidt angår fogedens bistand til forbudets opretholdelse.

I de fleste af de af udvalget gennemgåede sager beslaglagdes ulovlige disketter, cd-rom'er eller cd'er, oftest således, at rekvisitus frivilligt udleverede dem til rekvirenten.

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 skal efter anmodning yde fogedretten bistand hertil.

Som nævnt tager reglerne om fagedforbud 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 forbud mod salg af ulovlige edb-programmer, ulovlige cd'er eller ulovligt mærkede produkter m.v. 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. Et nogenlunde sikkert billede af størrelsen af den ulovlige omsætning kan kun fås, hvis der er adgang til at gennemføre en tvangsmæssig undersøgelse af regnskaber, bogføringsmateriale, købs- og salgsnotaer, kundelister og lignende. Det ligger imidlertid fast, at reglerne om fagedforbud ikke giver hjemmel herfor.

I de afgørelser fra fogedretterne, som udvalget har gennemgået, hvor der har været spørgsmål om ulovlig intern anvendelse (kopiering) af edb-programmer hos rekvisitus, har denne i de fleste tilfælde givet samtykke til, at rekvisitenten eller en af denne medbragt edb-sagkyndig kunne undersøge computeren, 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, udvalget har kendskab til, er en adgang til undersøgelse af computere blevet afvist, når rekvisitus ikke har givet samtykke hertil. Således udtales det i en afgørelse af 19. februar 1999 truffet af fogedretten i Odense, hvor rekvisitus havde erklæret, at det nedlagte forbud mod at anvende rekvisitens edb-programmer ville blive respekteret, at "fogedretten [ikke] finder, at det er nødvendigt til forbuddets opretholdelse, at rekvisitens pc'ere undersøges for at klarlægge, i hvilket omfang den handling, der er nedlagt forbud mod, indtil forbuddets nedlæggelse har fundet sted." Begæringen var ikke begrænset til undersøgelse med henblik på sletning af ulovlige programmer.

Den overvejende opfattelse i udvalget har været, at retsplejelovens § 645, stk. 1, om fogedrettens bistand til forbuddets opretholdelse, sammenholdt med § 646, stk. 2, 2. pkt., jf. § 498, må antages at indeholde hjemmel til tvangsmæssigt at gennemføre en undersøgelse af en computer med henblik på sletning af ulovlige programmer. Selv om dette lægges til grund, tilgodeser reglerne om fogedforbud imidlertid ikke det praktiske behov for bevis sikring. En tvangsmæssig undersøgelse af en computer, med henblik på sletning af ulovlige programmer, kan næppe overlades til rekvisitenten selv og må derfor i almindelighed gennemføres af en uafhængig edb-kyndig, og det forekommer tvivlsomt, om rekvisitenten har krav på at få oplyst, hvilke ulovlige programmer der er fundet og slettet. Hertil kommer – og dette er formentlig den afgørende svaghed ved fogedforbudsreglerne set fra rettighedshavernes synsvinkel – at sletning ofte ikke kommer på tale eller ønskes. Sletning vil ofte, navnlig hvor der er tale om ulovlige edb-programmer, der anvendes i en erhvervsvirksomhed, være et uforholdsmæssigt indgribende skridt, således at en begæring herom enten vil blive afvist af fogedretten eller slet ikke vil blive fremsat af rettighedshaveren på grund af risikoen for erstatningsansvar. I mange tilfælde ønsker rekvisitenten alene, at der indgås en licensaftale, og at få en rimelig erstatning for den hidtidige brug. I visse tilfælde er sletning på forhånd udelukket. Dette gælder eksempelvis i situationer, hvor en virksomhed har licens, men mistænkes for at anvende de pågældende edb-programmer på flere pc'er, end der er givet tilladelse til. Endelig ligger det fast, at fogedforbudsreglerne i hvert tilfælde ikke

indeholder hjemmel til undersøgelse af computere med henblik på at konstatere, i hvilket omfang ulovlige programmer tidligere har været anvendt.

Sammenfattende kan således siges, at reglerne om fagedforbud ikke i tilstrækkelig grad kan tilgodese det praktiske behov for bevissikring, navnlig fordi disse regler ikke giver hjemmel for tvangsmæssig undersøgelse af regnskaber og bogføringsmateriale m.v., og fordi reglerne i hvert fald ikke i det nødvendige omfang giver hjemmel til undersøgelse af computere.

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, således at han kan 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 er inden for det område, den dækker, et ganske effektivt middel til at hindre import til EU af krænkende produkter. 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 er imidlertid klart, at forordningen alene udgør et supplement til den øvrige lovgivning, og at den ikke overflødiggør regler 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.

Kapitel 4. Fremmed ret

4.1. Sverige

I Sverige blev der med ikrafttræden 1. januar 1999 gennemført en omfattende lovgivning om bevissikring ved immaterialretskrænkelser. Baggrunden herfor var, at det fra flere sider var blevet gjort gældende, at de svenske regler på området ikke var tilstrækkelige og heller ikke opfyldte de krav, som TRIPS-aftalen stiller. Den svenske regering mente, at man med de straffe-processuelle regler om beslaglæggelse og ransagning opfyldte kravene i TRIPS-aftalen. For at udrydde enhver tvivl herom, og for at imødegå den stigende forekomst af krænkelser, valgte regeringen at foreslå at indføre et nyt bevissikringsinstitut på det immaterielle område.

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 ophavsretslovens § 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 begæring 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 ledes 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 han 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 forsvindes. Kronofogden kan tillade, at rettighedshave-

ren 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.

Bestemmelserne i den svenske ophavsretslov om "intrångsundersökning" er medtaget i betænkningen som bilag 4.

4.2. Finland

På baggrund af usikkerhed om, hvorvidt den finske lovgivning opfylder de krav, som TRIPS-aftalen stiller, fremsatte den finske regering i efteråret 1999 et lovforslag om bevissikring ved immaterialretskrænkelser. Forslaget blev med enkelte ændringer vedtaget i foråret 2000 og trådte i kraft den 1. maj 2000.

Den finske lov er udformet som en speciallov om bevissikring i immaterialretlige sager. Ifølge lovens § 1 finder den anvendelse i krænkelssager vedrørende ophavsretsloven, patentloven, brugsmodelloven, 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 erhvervs-hemmeligheder m.v.

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 tilsyneladende også være adgang til at undersøge produktionsprocesser m.v. 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 han er rettighedshaver, at hans rettigheder bliver krænkede, eller at en krænkelse er umiddelbart forestående, og at der er risiko for, at bevismateriale unddrages. 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.

Den finske lov er medtaget i betænkningen som bilag 5.

4.3. Norge

I Norge findes et retsinstitut kaldet "midlertidig forføyning".

Herefter kan den, som har krav på andet end penge, begære, at rekvisitus skal undlade, foretage eller tåle en handling, eller at der skal ske beslaglæggelse af rekvisiti ejendom.

Det er namsretten (fogedretten), der beslutter, hvorvidt begæringen skal imødekommes. Dette kan ske, hvis rekvirenten har sandsynliggjort, 1) at han har det påberåbte krav, og 2) at rekvisiti 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 rekvisiti adfærd giver grund til at frygte. Der kan dog ikke træffes beslutning om midlertidig forføyning, hvis den skade eller ulempe, som rekvisitus herved påføres, står i åbenbart misforhold til rekvirentens interesse i beføyningens gennemførelse.

Som udgangspunkt indkaldes begge parter til mundtlig forhandling i forbindelse med rettens afgørelse om midlertidig forføyning. Retten kan dog træf-

fe en sådan afgørelse uden mundtlig forhandling, dvs. inaudita altera parte, 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.

Det er den norske regerings holdning, at reglerne om midlertidig forføyning opfylder kravene i TRIPS-aftalens art. 50. Der synes således ikke i Norge at være aktuelle overvejelser om at gennemføre en særlig lovgivning om bevissikring ved immaterialretskrænkelser.

4.4. UK

I diskussionen om TRIPS-aftalens art 50, stk. 1, litra b, er det jævnlgt blevet anført, at forbilledet må antages at være de engelske såkaldte "Anton Piller Orders". Herefter kan retten inaudita altera parte 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 ham 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 han nægter at samtykke. 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 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 for tvangsmæssigt og inaudita altera parte 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 patentkrænkelse. Der er endvidere hjemmel til undersøgelse af bogføringsmateriale og prislister m.v.

Inden for ophavsretten giver reglerne om saisie-contrefaçon, jf. immaterialretslovens art. L.332-1 ff, tilsyneladende ikke hjemmel til undersøgelse af bogføringsmateriale og prislister m.v. Der findes derimod en særlig bestemmelse om adgang til undersøgelse af computere (art. 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 en vanskelighed er, at den tyske højesteret (Bundesgerichtshof) i en dom fra 1986 (die "Druckbalken-Entscheidung", NJW-RR 1986.480) har antaget, at BGB § 809 ikke giver hjemmel for andet end den blotte ydre besigtigelse, hvorfor det f.eks. ikke er muligt at sætte den besigtigede genstand i drift.

Det må således fortsat anses for uafklaret, om BGB § 809 kan benyttes til undersøgelse af computere. For så vidt dette besvares bekræftende, antages det, at besigtigelse efter BGB § 809 kan gennemføres som et foreløbigt retsmiddel (im Wege der einstweiligen Verfügung), 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 for en adgang til at undersøge bogføringsmateriale m.v. med henblik på at sikre bevis for tidligere krænkelser.

4.7. Belgien

Tilsyneladende har Belgien bevissikringsregler nogenlunde svarende til de franske. De belgiske domstole synes dog at stille så høje beviskrav i forbindelse med foretagelse af bevissikringsundersøgelse, at en del krænkelssager ikke kan forfølges.

4.8. Holland

Efter de foreliggende oplysninger har Holland regler om "civil ransagning" inden for immaterialretten, herunder med henblik på undersøgelse af computere. Det sidste skal i givet fald ske ved en uafhængig ekspert. Der foreligger ingen oplysninger om, hvorvidt der tillige er adgang til undersøgelse af bogføringsmateriale m.v.

4.9. Italien

I Italien findes et særligt retsinstitut kaldet "descrizione", som i relation til patent-, varemærke- og ophavsrettigheder giver fogeden – assisteret af en teknisk ekspert udpeget af retten – og repræsentanter for rekvirenten hjemmel for tvangsmæssigt og inaudita altera parte at undersøge og beskrive formodede krænkende produkter.

Inden for patent- og varemærkeretten kan der endvidere ske undersøgelse og beskrivelse af maskiner og processer og formentlig også af dokumenter m.v., ligesom der kan ske undersøgelse og beskrivelse af produkter, der opbevares hos tredjemand.

Der kan også ske beslaglæggelse af både produkter og dokumenter, men da "descrizione" og beslaglæggelse skal begæres ved forskellige retsinstanser, er det efter det oplyste problematisk at få de to retsinstitutter til at fungere sammen.

Kapitel 5. Udvalgets overvejelser

5.1. Spørgsmålet om lovgivning

Efter kommissoriet skal udvalget – på baggrund af bl.a. en vurdering af krænkelsernes omfang, de eksisterende bevissikringsmuligheder og Danmarks forpligtelser efter TRIPS-aftalen – vurdere, om der er behov for at gennemføre en særlig lovgivning om bevissikring ved krænkelse af immaterialrettigheder.

Et flertal af udvalgets medlemmer (alle med undtagelse af Steen Lassen) udtaler herom:

Som det fremgår af afsnit 2.2, har krænkelse og overtrædelser på det immaterialretlige område efterhånden taget et omfang, som er særdeles mærkbart for rettighedshaverne. Eksempelvis anslår rettighedshaverne, at ca. en tredjedel af alle edb-programmer, som anvendes kommercielt i Danmark, og ca. to tredjedele af alle multimedieprodukter, som anvendes her i landet, er ulovlige kopier. 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.

Når rettighedshaverne forsøger at retsforfølge krænkelse m.v., støder de på bevismæssige problemer, se hertil afsnit 2.3.

I tilfælde af ulovlig produktion/import og forhandling af krænkende produkter er det væsentligste problem 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, se afsnit 3.1. Hertil kommer, at det – bl.a. af ressourcemæssige årsager – i praksis ikke altid er muligt at opnå politiets bistand, selvom betingelserne for ransagning

for så vidt er opfyldt. I øvrigt vil en ransagning tage sigte på at tilvejebringe grundlag for en straffesag, 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, se afsnit 3.3. Dette gælder dog ikke bogføringsmateriale og lignende, der indeholder oplysninger om omfanget af tidligere krænkelse, da fagedforbudsinstitutionen 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 må disse regler anses 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 fremsættelse af erstatningskrav for hidtidige krænkelse. Reglerne om fagedforbud giver ikke mulighed for en sådan undersøgelse.

På baggrund af det anførte finder flertallet, at såvel hensynet til rettighedshaverne som den samfundsmæssige interesse i, at krænkelse og overtrædelser modvirkes, taler for, at der skabes bedre bevissikringsmuligheder på det immaterialretlige område. Der består efter flertallets opfattelse et væsentligt behov for at give rettighedshaverne mulighed for at få gennemført en uanmeldt og tvangsmæssig undersøgelse af en formodet krænkers loka-

ler og genstande, herunder navnlig også af regnskabsmateriale m.v. og af computere, med henblik på at sikre bevis for krænkelser og overtrædelser samt omfanget heraf.

Efter grundlovens § 72 om boligens ukrænkelighed må husundersøgelse, hvor ingen lov hjemler særegen undtagelse, alene ske efter retskendelse. Den Europæiske Menneskerettighedskonventions art. 8 indeholder en nogenlunde tilsvarende bestemmelse om den enkeltes ret til respekt for sit hjem. Efter denne bestemmelse må der ikke gøres indgreb i denne ret, medmindre det sker i overensstemmelse med loven og er nødvendigt af samfundsmæssige hensyn, herunder for at beskytte andres rettigheder. En adgang til – efter retskendelse – at foretage en tvangsmæssig undersøgelse af forretningslokaler eller private hjem, med henblik på at sikre bevis for formodede krænkelser af immaterialrettigheder, vil udgøre en fravigelse af princippet om boligens ukrænkelighed. Som det fremgår af udformningen af de nævnte bestemmelser, er dette princip dog alene udtryk for en hovedregel, som må vige, når væsentlige samfundsmæssige hensyn kræver det. Dette afspejles i de fravigelser, som findes i den gældende lovgivning, herunder i reglerne om straffeprocessuel ransagning og i reglerne om håndhævelse af fagedforbud. Navnlig kan der være grund til at fremhæve, at regler om civilretlig bevissikring ("civilretlig ransagning"), 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 m.v., med henblik på bevissikring vedrørende formodede immaterialrets-krænkelser, 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 krænkelser af patentrettigheder eller lignende rettigheder, som formodes at finde sted i den undersøgte virksomheds produktionsprocesser eller produktionsapparat. Sådanne tilfælde er imidlertid ikke omfattet af de foreslåede bevissikringsregler, jf. nedenfor om lovudkastets § 1, stk. 3, 2. pkt. 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 intern anvendelse af edb-programmer, jf. herved afsnit 2.2 – 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 rettighedshavernes bevissikringsmuligheder. Det må herved tages i betragtning, at de foreslåede bevissikringsregler i første række tager sigte på eklatante overtrædelser af den nævnte karakter. Udvalget har imidlertid ved den nærmere udformning af lovudkastet til stadighed haft de nævnte modhensyn for øje, jf. nedenfor.

Imod en særlig lovgivning om bevissikring ved krænkelse af immaterialrettigheder kan indvendes, at der inden for andre retsområder forekommer situationer, hvor et lignende behov for at forbedre mulighederne for at føre bevis for krænkelse og disses omfang kan siges at gøre sig gældende. Som eksempler kan nævnes sager om overtrædelse af konkurrenceklausuler og sager om overtrædelse af vilkår i forhandler- eller licensaftaler. Karakteristisk for sager af denne type er imidlertid, at de i reglen angår retsforholdet mellem parter, som er eller har været aftalparter, og som derfor – i hvert fald i et vist omfang – har haft mulighed for at tage højde for eventuelle senere bevisproblemer dels gennem valg af aftalpart, dels gennem hertil egnede kontraktvilkår. Heroverfor står, at sager om krænkelse af immaterialrettigheder i reglen vil være rettet mod virksomheder eller personer, som rettighedshaveren ikke tidligere har haft nogen forretningsmæssig eller anden forbindelse med. Disse sager må derfor siges at rumme specielle bevisproblemer, som ikke eller i hvert fald ikke i samme omfang gør sig gældende på andre retsområder.

Som omtalt i afsnit 2.4 er det gjort gældende, at Danmark ikke opfylder de krav til nationale regler om bevissikring ved immaterialretskrænkelser, som følger af TRIPS-aftalens art. 50, stk. 1, litra b. Selv om der blandt flertallets medlemmer har været delte meninger om berettigelsen af dette synspunkt, har der været enighed om, at forholdet til TRIPS-aftalen må tillægges betydelig vægt ved overvejelserne om, hvorvidt der bør gennemføres en særlig lovgivning om bevissikring ved immaterialretskrænkelser. En sådan lovgivning vil fjerne enhver tvivl om, hvorvidt Danmark på dette punkt lever op til TRIPS-aftalens krav, hvilket i sig selv må anses for betydningsfuldt.

I tilslutning til det anførte om TRIPS-aftalen og til dels sammenhængende hermed må der tillige lægges vægt på, at en række af de lande, som vi sædvanligvis sammenligner os med, har regler om bevissikring ved immaterialretskrænkelser. Som det fremgår af gennemgangen af kapitel 4, gælder dette eksempelvis Storbritanien og Frankrig. Af særlig betydning er, at der i Sverige og Finland, hvis hidtidige regler i det store og hele svarer til de gæl-

dende danske regler, inden for de seneste år er gennemført en særlig lovgivning om bevissikring ved immaterialretskrænkelser. Dette har bl.a. været begrundet i et ønske om at fjerne enhver tvivl om opfyldelsen af TRIPS-aftalens krav.

På grundlag af en samlet vurdering af behovet for at styrke rettighedshavernes stilling og de nævnte øvrige hensyn og modhensyn foreslår udvalgets flertal, at der gennemføres en særlig lovgivning om bevissikring ved immaterialretskrænkelser. I overensstemmelse med sit kommissorium har udvalget derfor udarbejdet et udkast til lovgivning herom.

De foran omtalte modhensyn – princippet om boligens ukrænkelighed og hensynet til beskyttelsen af erhvervshemmeligheder – er i lovudkastet bl.a. taget i betragtning ved bestemmelsen i § 1, stk. 1, om, at der skal være tale om en krænkelse ”som led i erhvervsvirksomhed eller i øvrigt i ikke ubetydeligt omfang”, ved bestemmelsen i § 1, stk. 1, om, at der kun kan foretages undersøgelse hos den formodede krænker selv, ikke hos tredjemand, ved bestemmelsen i § 1, stk. 3, 2. pkt., om, at der ikke kan foretages undersøgelse med henblik på at konstatere, om den pågældende virksomheds produktionsapparat og -processer krænker patenter m.v., ved proportionalitetskravet i § 1, stk. 4, og ved den nærmere udformning af bestemmelserne i §§ 2 og 3 vedrørende fogedrettens beslutning om og gennemførelse af undersøgelsen.

Som omtalt i afsnit 2.5 indeholder EF-kommissionens grønbog af 15. oktober 1998 om bekæmpelse af varemærkeforfalskning og piratkopiering i det indre marked visse overvejelser vedrørende en fællesskabsretlig regulering af bl.a. reglerne om bevissikring. Disse overvejelser befinder sig imidlertid fortsat på et helt indledende stade. Udvalget har endvidere fundet, at det ligger uden for udvalgets opgave at tage stilling til, hvilken betydning muligheden af et senere EF-initiativ bør tillægges for spørgsmålet om gennemførelse af en dansk lovgivning på grundlag af udvalgets lovudkast.

Steen Lassen (Advokatrådets repræsentant i udvalget) kan ikke støtte et forslag til lov om bevissikring ved krænkelse af immaterialrettigheder m.v. og udtaler som begrundelse herfor:

Udkastet til lovforslag hjemler mulighed for undersøgelse i private hjem og erhvervsvirksomheder i den civile retsplejes former. Der er ovenfor redegjort for de hensyn, der taler for en sådan lov, og de betænkeligheder, den giver anledning til. Der er tale om en uhyre vanskelig afvejning mellem

modsat rettede hensyn. Ved denne afvejning når Steen Lassen til det resultat, at han ikke kan støtte en sådan lov.

Det 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.

Steen Lassen mener, at disse væsentlige hensyn må have forrang for hensynet til rettighedshavernes interesser, og han mener ikke, at udkastets bestemmelser vil kunne afbøde disse betænkeligheder på det mere principielle plan.

Steen Lassen 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 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.

Hvis regeringen ønsker at prioritere de muligt krænkedes interesser højest, anbefaler Steen Lassen derfor, at beskyttelse af disse interesser drøftes 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.

Steen Lassen tilføjer desuden, at rettighedshaverne via fogedretten 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 justifikations-sag er adgang til at anvende bl.a. edition med henblik på at få tilvejebragt de nødvendige beviser. Overtrædelse af immaterialretslovene 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 art. 50 pålægger den danske stat, bemærker Steen Lassen, at der er tvivl om, hvorvidt Danmark opfylder TRIPS-aftalens krav med hensyn til foreløbige foranstaltninger til bevissikring, og at det er umuligt at vide, hvad resultatet vil blive af en sag inden for TRIPS-aftalens system. Denne tvivl har eksisteret siden TRIPS-aftalens indgåelse, og Steen Lassen mener, at det er et politisk spørgsmål, om denne tvivl bør afklares nu, og i bekræftende fald hvorledes.

Steen Lassen har, selv om han ikke er enig i, at en lovgivning bør søges gennemført, deltaget i udvalgets drøftelser vedrørende den nærmere udformning af lovudkastet.

5.2. Den overordnede 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 fagedforbud. En tredje mulighed er at udarbejde en særskilt lov om bevissikring ved krænkelse af immaterialrettigheder.

Den førstnævnte løsning, indsættelse af reglerne i de enkelte immaterialretlige love, er valgt i Sverige. Denne løsning indebærer imidlertid, at ensartede og temmelig omfattende regler skal indsættes i et større antal love, herunder love om typer af immaterialrettigheder, for hvilke spørgsmålet om bevissikring ikke kan antages at have større praktisk betydning. Da immaterialretslovene hører under forskellige ministerier, vil denne løsning endvidere indebære, at lovforslag vil skulle fremsættes af flere ministerier, i hvert fald af Kulturministeriet og Erhvervsministeriet.

Til støtte for den anden løsning, indsættelse af reglerne i retsplejeloven, kan anføres, at der er tale om regler af processuel karakter, som er beslægtede navnlig med reglerne om fagedforbud og reglerne om ransagning. Imod løsningen taler, som navnlig fremhævet af Justitsministeriets repræsentant i udvalget, 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 ordning.

Udvalget har på denne baggrund anset det for mest hensigtsmæssigt at vælge den tredje løsning og har derfor udarbejdet sit lovudkast som et udkast til en særskilt lov om bevissikring ved krænkelse af immaterialrettigheder m.v. Denne løsning er også valgt i Finland. Det vil dog næppe være vanskeligt at omarbejde udvalgets lovudkast til en af de to øvrige løsninger, hvis dette foretrækkes. Der kan også være grund til at nævne, at udvalget har fundet, at det ligger uden for dets opgave at tage stilling til, under hvilket ministerium – Kulturministeriet, Erhvervsministeriet eller Justitsministeriet – en særskilt lov om bevissikring ved immaterialretskrænkelser m.v. bør høre.

Lovudkastet er opbygget således, at § 1 omhandler de materielle betingelser for en beslutning om undersøgelse, § 2 angår fremgangsmåden ved behandlingen af en begæring om undersøgelse, § 3 indeholder de nærmere regler om gennemførelsen af en undersøgelse, § 4 indeholder bl.a. regler om frist for rettighedshaverens anlæggelse af retssag om krænkelse, mens § 5 indeholder forskellige henvisninger til retsplejeloven. De spørgsmål, som drøftes i de følgende afsnit 3–7, er således udmøntet i lovudkastets § 1, mens afsnit 8 modsvarer lovudkastets § 2, afsnit 9 lovudkastets § 3, afsnit 10 lovudkastets § 4 og afsnit 11 lovudkastets § 5.

5.3. Hvilken myndighed bør være kompetent?

Under hensyn til principperne 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 rekvirenten formentlig ofte vil begære både nedlæggelse af fogedforbud og foretagelse af bevissikringsundersøgelse, har der været enighed om, at det vil være mest hensigtsmæssigt, at fogedretten er den kompetente myndighed.

Efter den svenske og finske ordning er det de almindelige domstole, der træffer beslutning om undersøgelse, mens det er henholdsvis "kronofogeden" og "utmåtningsmannen", der gennemfører undersøgelsen. Denne todelte ordning følger det almindelige fogedretlige system i Sverige og Finland, hvorefter domstolene træffer de juridiske afgørelser, mens "kronofogeden"/"utmåtningsmannen" står for fuldbyrdelsen.

5.4. Hvilke immaterialrettigheder m.v. bør være omfattet?

TRIPS-aftalens art. 50 om kravene til landenes regler om bl.a. bevissikring omfatter ophavsrettigheder og dermed beslægtede rettigheder, varemærker, geografiske betegnelser, mønstre, patenter, topografier for integrerede kredsløb (halvlederprodukters udformning) samt erhvervshemmeligheder.

Den svenske lovgivning omfatter ophavsrettigheder og dermed beslægtede rettigheder, mønstre, varemærker, virksomheders navne (firma), patenter, halvlederprodukters udformning samt planteforædlingsrettigheder.

Den finske lov omfatter ophavsrettigheder og dermed beslægtede rettigheder, patenter, brugsmønstre, halvlederprodukters udformning, varemærker, mønstre, virksomheders navne, planteforædlingsrettigheder samt erhvervshemmeligheder.

Udvalgets udgangspunkt har – ligesom i Sverige og Finland – været, at loven bør omfatte alle former for immaterialrettigheder, herunder de af TRIPS-aftalen omfattede, 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 helt 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 produktefterligning, jf. herom nedenfor. Som følge af, at loven herfter ikke udelukkende vil omfatte bevissikring ved krænkelse af immaterialrettigheder, er i lovens titel medtaget ordene ”m.v.”. Af samme grund tales der i lovudkastet ikke alene om ”krænkelser”, men om ”krænkelser eller overtrædelser”. De omfattede krænkelse og overtrædelser er opregnet i lovudkastets § 1, stk. 2.

Krænkelser på det ophavs- og varemærkeretlige område, der har stået i centrum for udvalgets arbejde, skal naturligvis være omfattet. Mønsterretten og beskyttelsen af virksomheders navne (firma), jf. erhvervsvirksomhedslovens § 6, aktieselskabslovens § 153, anpartselskabslovens § 2 og lov om erhvervsdrivende fonde § 4, er nært beslægtet med henholdsvis ophavsretten og varemærkeretten og bør ligeledes være omfattet.

På det ophavsretlige område bør både krænkelse af de egentlige ophavsretligheder og krænkelse af de såkaldte naborettigheder være omfattet, jf. herved ophavsretslovens § 76, stk. 1, nr. 1 og 2, og § 77. Udvalget har endvidere fundet det naturligt at medtage 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. For så vidt angår ophavsretslovens § 76, stk. 1, nr. 4 og 5, om overtrædelse af reglerne om følgeret og reglerne om blankbåndsvederlag – der er her teknisk set ikke tale om krænkelse af ophavsretligheder – har udvalget noteret sig, at disse områder ikke er omfattet af de svenske bevissikringsregler og næppe heller af de finske. På blankbåndsområdet har udvalget på grundlag af oplysninger fra Copy-Dan, Båndkopi, som administrerer den danske blankbåndsortning, imidlertid fundet det dokumenteret, at der består et behov for regler om bevissikring, hvorfor udvalget finder, at dette område bør medtages. Med hensyn til følgeretten har udvalget fundet, at der også på dette område kan tænkes at opstå et bevissikringsbehov, hvorfor det ligeledes bør medtages.

Udvalget har 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 m.v., jf. ophavsretslovens § 68. Gramex, der administrerer denne ordning, har anført, at bl.a. lokalradioernes indberetninger i visse tilfælde er utilstrækkelige og ukontrollable. Kulturministeriets repræsentant i udvalget har givet udtryk for, at § 68 ikke bør være omfattet af et særligt bevissikringsinstitut, idet der ikke er tale om krænkelse af en eneret, og idet tvangslicensen ved overtrædelse af vilkårene herfor kan konverteres til en eneret, jf. ophavsretslovens § 47, stk. 3. Desuden har Gramex mulighed for at foretage kontrol ved stikprøvevis aflytning af lokalradioernes udsendelser. På denne baggrund har udvalgets flertal (alle med undtagelse af Bjørn Høberg-Petersen og Niels M. Andersen) været af den opfattelse, at ophavsretslovens tvangslicensbestemmelser ikke bør være omfattet af de særlige regler om bevissikring.

Et mindretal – Bjørn Høberg-Petersen og Niels M. Andersen (repræsentanterne for henholdsvis Samrådet for Ophavsret og IT-brancheforeningen) – udtaler hertil:

Ophavsretslovens regler om tvangslicens fastslår udtrykkeligt, at rettighedshaverne har krav på vederlag for den skete brug, og hævdelser af denne le-gale vederlagsret rejser ganske de samme bevisproblemer som krænkelse

af enerettigheder. Udvalget vedrørende revision af ophavsretslovgivningen (1976-1990) påpegede allerede i sin første delbetænkning, med tilslutning fra Kulturministeriets repræsentant, at der kunne være behov for at styrke rettighedshavernes mulighed for at håndhæve vederlagskravet på tvangslicensområderne, hvor manglende viden om den stedfundne udnyttelse kunne gøre retten til vederlag illusorisk (Betænkning nr. 912/1981 om "Licenskonstruktioner og fotokopiering", p. 38 f.). I udvalgets slutbetænkning udmøntedes disse overvejelser blandt andet i et énstemmigt forslag om at indføre en strafsanktioneret oplysningspligt for brugere af tvangslicenser (Betænkning nr. 1197/1990, p. 206 f.). I Kulturministeriets endelige lovforslag afløstes disse bestemmelser imidlertid af den nugældende bemyndigelse for Kulturministeren til at fastsætte nærmere regler om opkrævning af vederlag for udnyttelse af tvangslicenser og om brugernes oplysningspligt i denne forbindelse, jf. ophavsretslovens § 47, stk. 2, samt til at fastsætte bødestraf for overtrædelse af disse regler, jf. ophavsretslovens § 79. Kulturministeren har endnu ikke udnyttet denne hjemmel. Den manglende oplysningspligt accentuerer behovet for adgang til en effektiv bevissikring vedrørende omfanget af den skete brug, f.eks. over for lokalradioer, som vedholdende og systematisk underdrager sig betalingspligten over for Gramex. Denne bevissikring kan 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 af tids- og omkostningsmæssige grunde uden praktisk værdi, og giver desuden ingen mulighed for at fremskaffe oplysninger om omfanget af lokalradioens krænkelse af vederlagsretten, mens tvangslicensen var gældende. Mindretallet påpeger endelig, at lovudkastets § 1, stk. 2, på en række andre områder gør bevissikringsreglerne anvendelige ud fra friere behovsovervejelser, uagtet at der ikke sker krænkelse af enerettigheder. Disse behov gør sig gældende med fuldt samme styrke ved grove og systematiske krænkelse af vederlagsretten på tvangslicensområderne.

I tilslutning til gennemgangen af ophavsretslovens regler har udvalget overvejet, om der også bør være øget adgang til bevissikring ved overtrædelser omfattet af lov om radio- og fjernsynsvirksomhed § 75 a, dvs. ved erhvervs-mæssigt salg m.v. af piratprogramkort. Det har på den ene side været anført, at der ikke direkte er tale om en immaterialretskrænkelse. På den anden side rammer ulovligt salg af piratprogramkort rettighedshaverne, og branchen – repræsenteret ved STOP (Scandinavian pay-TV Organisation against Piracy – Denmark) – har over for udvalget dokumenteret at have betydelige bevissikringsproblemer, navnlig i relation til beviset for omfanget af en virk-

somheds eller persons ulovlige salg. På denne baggrund har udvalget fundet, at radio- og fjernsynslovens § 75 a bør medtages.

Selv om piratkopiering næppe udgør det samme problem inden for patentretten som inden for ophavsretten og varemærkeretten, bør bevissikringsreglerne som udgangspunkt også finde anvendelse ved krænkelse af patenter, og i tilslutning hertil bør tillige brugsmodeller og rettigheder til halvlederprodukters udformning medtages. Anvendelse af reglerne om bevissikring på disse teknisk betonedede rettigheder giver heller 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. nærmere i afsnit 5.5.

De grunde, som har ført til, at udvalgets flertal foreslår den netop nævnte undtagelse for visse tilfælde af krænkelse af patenter, brugsmodeller 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 lade foretage en undersøgelse af konkurrentens produktionsprocesser og produktionsapparat. Den overvejende opfattelse i udvalget har været, at dette ville være for vidtgående, idet 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 jo i sagens natur måtte have adgang til at studere den sagkyndiges rapport vedrørende ligheder og forskelle mellem de to virksomheders fremgangsmåder og maskiner m.v. Af disse grunde er erhvervshemmeligheder ikke medtaget i udvalgets lovudkast. Erhvervshemmeligheder er heller ikke omfattet af den svenske lovgivning, mens de er omfattet af den finske lov.

TRIPS-aftalens art. 50 omfatter efter ordlyden, jf. herved art. 1, stk. 2, såvel (fuldt ud) patenter m.v. som erhvervshemmeligheder. Det er imidlertid udvalgets opfattelse, at den foreslåede delvise undtagelse af patenter m.v. og den manglende medtagelse af erhvervshemmeligheder ikke vil indebære

nogen reel risiko for, at det efter gennemførelsen af en lov om bevissikring ved immaterialretskrænkelser vil blive gjort gældende, at Danmark ikke opfylder TRIPS-aftalens krav. Spørgsmålet om opfyldelse af aftalen må antages at bero på en helhedsvurdering, og sagligt begrundede undtagelser fra i øvrigt effektive bevissikringsregler kan ikke anses for uforeneligt med konventionen. Hertil kommer, at de eksisterende bevissikringsmuligheder, som navnlig reglerne om fagedforbud og ransagning rummer, fuldt ud finder anvendelse på patenter m.v. og erhvervshemmeligheder.

Ministeriet for Fødevarer, Landbrug og Fiskeri har på forespørgsel fra udvalget anført, at rettigheder til plantenyheder og geografiske betegnelser m.v. også bør medtages af hensyn til retsenheden på det immaterialretlige område. Geografiske betegnelser m.v. er – i modsætning til plantenyheder – omfattet af TRIPS-aftalen. Omvendt er plantenyheder, men ikke geografiske betegnelser, omfattet af både den svenske lovgivning og den finske lov. Udvalget har fundet, at der både ved geografiske betegnelser m.v. og ved plantenyheder kan tænkes at opstå et bevissikringsbehov, og at begge områder bør medtages. Geografiske betegnelser m.v. er beskyttet i henhold til Rådets forordning (EØF) nr. 2081/92 om beskyttelse af geografiske betegnelser og oprindelsesbetegnelser for landbrugsprodukter og levnedsmidler.

Udvalget har endelig overvejet spørgsmålet om medtagelse af reglerne om ulovlig produkt efterligning (slavisk efterligning), jf. markedsføringslovens § 1. Disse regler er ikke omfattet af hverken den svenske eller den finske bevissikringsordning, og de er formentlig heller ikke omfattet af TRIPS-aftalen. I tilfælde af mistanke om ophavs- eller mønsterretlige krænkelser vil der ofte også blive rejst spørgsmål om overtrædelse af reglerne om ulovlig produkt efterligning, jf. markedsføringslovens § 1. Retspraksis viser, at det kan være forbundet med væsentlige afgrænsningsproblemer at afgøre, hvorvidt et produkt er ophavs- eller mønsterretligt beskyttet, eller om det alene beskyttes efter markedsføringslovens regler om ulovlig produkt efterligning. Såfremt 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 krænkelser, men ikke ved overtrædelse af markedsføringslovens regler om efterligning. På denne baggrund har der været enighed i udvalget om, at det vil være hensigtsmæssigt at medtage reglerne om ulovlig produkt efterligning, jf. markedsføringslovens § 1.

5.5. Hvad bør kunne være genstand for undersøgelse?

Der har været enighed i udvalget om, 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/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 m.v. til fremstilling af sådanne varer, afspejler imidlertid ikke nødvendigvis krænkelse reelle omfang. Som omtalt i afsnit 3.3 kan forholdet 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 m.v. vil typisk kun kunne bruges til at bevise, at en ulovlig produktion kan have fundet sted, men ikke størrelsen heraf.

Et nogenlunde sikkert billede af krænkelse eller overtrædelsernes omfang kan kun fås ved undersøgelse af bogføringsmateriale, fakturaer, ordresedler, reklamemateriale og lignende, herunder sådanne oplysninger i elektronisk form. På denne baggrund finder udvalget, at også materiale af denne karakter bør kunne være genstand for undersøgelse. Der er dog samtidig væsentlige hensyn at tage til den undersøgte. Der bør derfor ikke være adgang til at foretage en generel gennemgang af virksomhedens forretningspapirer. Kun de dokumenter m.v., der er relevante i forhold til en konkret mistanke, bør kunne undersøges. Det bør endvidere ikke være rettighedshaveren, der gennemgår materialet, men fogedretten eller en uvildig sagkyndig udpeget af fogedretten.

Fakturaer og ordresedler vil i reglen indeholde oplysninger om, hvem der har leveret de formodede krænkende produkter til rekvisitus, eller til hvem denne har solgt produkterne. Rekvirenten 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 vedrørende sådanne forhold vil dog efter omstændighederne kunne afskæres efter proportionalitetsprincippet i lovudkastets § 1, stk. 4.

Ved elektroniske lagre og ved ulovlig intern anvendelse af immaterialretligt beskyttet materiale i digital form, typisk edb-programmer, kan bevis for

krænkelser i reglen kun føres, hvis der er adgang til at undersøge den formodede krænkers computere og andet IT-udstyr. Dertil kommer, at de ulovlige programmer kan slettes på meget kort tid. Der har på denne baggrund været enighed i udvalget om, at der også bør gives adgang til at undersøge computere og andet IT-udstyr med henblik på at konstatere krænkende materiale og anvendelsen heraf.

Efter den svenske lovgivning og den finske lov kan en bevissikringsundersøgelse ligeledes rettes mod både varer, maskiner, bogføringsmateriale og andre dokumenter. Det er også efter den svenske og den finske ordning muligt at undersøge computere med henblik på bevissikring.

Udvalget har særlig diskuteret adgangen til at undersøge produktionsprocesser samt maskiner og andet produktionsudstyr, der ikke er bestemt for salg, i relation til formodet krænkelse af patenter, brugsmodeller 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. Der er endvidere ikke dokumenteret noget væsentligt behov for adgang til bevissikring på dette område, ligesom bevissikringsreglerne tager sigte på eklatante krænkelser, ikke på tvivlsomme spørgsmål om patentkrænkelser m.v. 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. Der kan endvidere henvises til det foran i afsnit 5.4 anførte om baggrunden for, at krænkelse af erhvervshemmeligheder ikke foreslås medtaget i loven.

Udvalgets flertal foreslår herefter, 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 – det vil sige maskiner m.v., der ikke er bestemt for salg – krænker patenter, brugsmodeller eller rettigheder til halvlederprodukters udformning. Birgit Wiborg (Patentagent-foreningens repræsentant i udvalget) finder, at der ikke er tilstrækkeligt grundlag for at medtage denne undtagelse.

Efter de svenske regler er der på lignende måde – og med samme begrundelse – ikke adgang til at iagttage et produktionsforløb ("faktiske omstændigheder") med henblik på at konstatere, om der sker krænkelse af et patent, særligt et fremgangsmådepatent, jf. prop. 1998/99: 11 side 56. Derimod antages der at være adgang til at undersøge relevante tekniske tegninger og

dokumenter, der beskriver produktionsprocessen. Efter den finske lov vil der tilsyneladende være adgang til at undersøge produktionsprocesser m.v. Dette hænger formentlig sammen med, at krænkelse af erhvervshemmeligheder er omfattet af den finske lov.

Udvalget har endelig overvejet forholdet til retsplejelovens regler om vidneudelukkelse og -fritagelse. Der har været enighed om, at en bevissikringsundersøgelse ikke må omfatte dokumenter m.v., 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. Der er derimod ikke grundlag for en tilsvarende 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 m.v. Udvalget finder, at hensynene bag § 4 i lov nr. 430 af 1. juni 1994 om massemediers informationsdatabaser må 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 medfører bestemmelsen, at der som hovedregel ikke bør foretages undersøgelser hos den personkreds, som er omfattet af retsplejelovens § 172, dvs. redaktører og redaktionelle medarbejdere. Som udgangspunkt bør undersøgelse kun komme på tale i klare tilfælde. Det kan eksempelvis være tilfældet, hvor det kan dokumenteres, at en journalist privat driver piratvirksomhed.

De i dette afsnit omtalte spørgsmål er reguleret i lovudkastets § 1, stk. 3 og 5.

5.6. Hvor bør undersøgelse kunne foretages?

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. Umiddelbart kunne en del tale for at begrænse reglerens anvendelsesområde til erhvervslokaler. Erfaringen viser imidlertid, at det ikke er helt sjældent forekommende, at omfattende krænkelse af immaterialrettigheder, eksempelvis i form af ulovlig fremstilling og salg af edb-programmer og cd'er, begås fra den på-

gældendes private bopæl. På denne baggrund har udvalget anset det for nødvendigt også at give adgang til at foretage undersøgelse i private hjem. Der bør dog ikke være adgang til at undersøge et privat hjem, blot fordi det f.eks. er sandsynliggjort, at indehaveren anvender ulovlige edb-programmer m.v. 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. afsnit 5.7. Som omtalt i samme afsnit 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 m.v.

Også efter den svenske lovgivning er der adgang til undersøgelse i private hjem. Så vidt ses gælder det samme den finske lov.

En bevissikringsundersøgelse bør kunne omfatte alle lokaler og gemmer m.v., som den formodede krænker disponerer over, uanset ejerforhold. Eksempelvis bør det 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. I lovudkastets § 1, stk. 1, tales om undersøgelse "hos den pågældende", og det er herved forudsat, at dette skal forstås på den anførte måde. Der vil tillige være mulighed for at foretage undersøgelse hos en person, som på strafbar måde medvirker til en krænkelse, idet denne person selv må anses for at være krænker, jf. straffelovens § 23.

Udvalget har drøftet, hvorvidt der – ud over, hvad der følger af det foran anførte – bør kunne foretages undersøgelse hos en tredjemand. Dette er ikke tilfældet efter den svenske ordning. I prop. 1998/99: 11 side 57 begrundes dette med, at en undersøgelse griber ind i den private sfære på en sådan måde, at det ikke kan accepteres, at nogen, som ikke engang kan antages at have begået en krænkelse, udsættes herfor. Integritetshensynene må veje tungere, selv om det naturligvis ofte kan forholde sig således, at krænkende materiale opbevares hos eksempelvis en speditør. Efter den finske lov kan der foretages undersøgelse hos tredjemand.

Til støtte for en adgang til at foretage undersøgelse hos tredjemand kan bl.a. anføres, at der i modsat fald etableres en omgåelsesmulighed, og at ransagning også kan foretages hos en ikke mistænkt person, jf. retsplejelovens § 795, stk. 1, idet der dog her gælder særlig strenge betingelser.

Som praktiske eksempler på omgåelsesmuligheder har det været nævnt, at krænkende varer kan opbevares hos en speditør, og at regnskabsmateriale m.v. kan opbevares hos et såkaldt ”regnskabsbureau”. For så vidt angår krænkelse, som foregår via Internet, har det været anført, at krænkeren ikke sjældent anvender en tredjemands server, fordi han ikke selv har den nødvendige serverkapacitet. Det er ikke tilstrækkeligt i bevismæssig henseende at konstatere, hvad krænkeren har på sin hjemmeside. Der må også være adgang til at undersøge, hvilken trafik der har været på hjemmesiden, hvilket kun kan gøres ved at undersøge serveren.

Imod en adgang til at foretage undersøgelse hos tredjemand kan i første række – i overensstemmelse med svenskernes holdning – anføres, 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, uanset at der hermed opstår visse omgåelsesmuligheder. Herudover kan anføres, 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.

Med hensyn til de nævnte praktiske eksempler på omgåelsesmuligheder kan anføres, at krænkende varer, der opbevares hos en speditør, formentlig kan beslaglægges i henhold til retsplejelovens § 645 under en forbudsforretning, se afsnit 3.3. Det samme kan ikke lade sig gøre med hensyn til regnskaber og bogføringsmateriale m.v., der opbevares hos et regnskabsbureau. Da der som nævnt næppe kan sondres mellem forskellige typer af tredjemænd, ville en adgang til at undersøge sådant materiale hos tredjemand imidlertid indebære, at der tillige kunne foretages undersøgelse hos advokater, revisorer, banker og lignende. Væsentlige hensyn taler imod dette. For så vidt angår servereksemplet har der – som indledningsvis nævnt – været enighed om, at der vil kunne foretages undersøgelse i de situationer, hvor krænkeren har lejet serverkapacitet, dvs. har et hjemmesideabonnement, hos en udbyder. Problemet opstår således kun i de tilfælde, hvor krænkeren ikke har et abonnement, men f.eks. bruger sin arbejdsgivers server.

Efter en samlet afvejning af de nævnte hensyn og modhensyn har den overvejende opfattelse i udvalget været, at undersøgelsesadgangen ikke bør udstrækkes til at omfatte tredjemand.

5.7. De øvrige materielle betingelser for en beslutning om undersøgelse

En bevissikringsundersøgelse er et indgreb i privatlivets fred. Der har derfor været enighed i udvalget om, at der må foreligge en væsentligt underbygget formodning for, at krænkelser eller overtrædelser har fundet sted, før der kan træffes beslutning om bevissikringsundersøgelse. Udvalget har fundet, at det vil være hensigtsmæssigt at anvende samme beviskrav som ved fagedforbud, dvs. et krav om sandsynliggørelse, jf. retsplejelovens § 642, bl.a. fordi der i praksis formentlig ofte vil blive fremsat begæring om forbud samtidig med begæringen om bevissikring. Desuden har den af udvalget gennemgåede praksis vedrørende nedlæggelse af fagedforbud, se afsnit 3.3, vist, at fagedretterne har forvaltet kravet om sandsynliggørelse på en rimelig og hensigtsmæssig måde.

I den svenske lovgivning er beviskravet beskrevet som et krav om, at det "skäligen kan antas", dvs. at det med rimelighed kan antages. I svensk ret opererer man med tre grader af beviskrav: "Det finns anledning att anta", "skäligen kan antas" og "sanolika skäl", jf. prop. 1998/99: 11 side 63. I det, der svarer til de danske forbudsregler, er beviskravet et krav om sandsynliggørelse. Svenskerne har imidlertid fundet, at et sandsynliggørelseskrav er for højt et beviskrav at stille, når der er tale om en undersøgelse med henblik på at sikre bevis. De har ment, at det bør være tilstrækkeligt at stille krav om, at det med rimelighed kan antages, at krænkelser eller overtrædelser har fundet sted. Efter den finske lov stilles der – ligesom efter udvalgets forslag – krav om, at en krænkelser er sandsynliggjort, før der kan foretages undersøgelse.

Et krav om sandsynliggørelse må antages at være i overensstemmelse med TRIPS-aftalens art. 50, stk. 3. Efter denne bestemmelse skal de retlige myndigheder med tilstrækkelig stor sikkerhed kunne finde krænkelser godtgjort.

Der bør ikke stilles krav om sandsynliggørelse af, at krænkelser 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 lovudkastets § 1, stk. 1, omfatter således enhver krænkelser i objektiv forstand.

Kravet om sandsynliggørelse sigter både til faktiske og retlige forhold. Det skal ikke alene være sandsynliggjort, at rekviritus 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, såfremt de produkter, rekviritus fremstiller, importerer og/eller sælger, adskiller sig fra rekvirentens på en sådan måde, at det er tvivlsomt, om rekvirentens ret krænkelse. 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 og/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 er konsumeret.

I TRIPS-aftalens art. 50, stk. 3, som dækker foreløbige foranstaltninger såvel i form af forbud som i form af bevissikring, tales der tillige om bevis for, at en krænkelse "er umiddelbart forestående". Efter den svenske lovgivning finder bevissikringsreglerne tillige anvendelse i relation til strafbare forsøg, jf. den svenske ophavsretslovs § 56 a, stk. 3. Udvalget har fundet, at der ikke 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.

TRIPS-aftalens art. 50 omfatter efter ordlyden alle tilfælde, hvor der er ført det fornødne foreløbige bevis for krænkelse af en immaterialret. Det samme gælder den svenske lovgivning og den finske lov. Udvalget har imidlertid 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, idet man herved navnlig har haft undersøgelse af private hjem i tankerne, jf. foran i afsnit 5.6. Udvalget har formuleret kravet på den måde, 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 i almindelighed vil være opfyldt, hvis de sandsynliggjorte krænkelse eller overtrædelser har fundet sted som led i egentlig erhvervsvirksomhed. Betingelsen vil normalt også være opfyldt ved krænkelse

ser eller overtrædelser begået af offentlige myndigheder eller lignende. Formålet med kvalifikationskravet har navnlig været at holde krænkelser, der alene begås internt i private hjem, f.eks. ved anvendelse af ulovlige edb-programmer, uden for lovens anvendelsesområde. Det må imidlertid fremhæves, 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 krænkelser kan siges at være af erhvervs-mæssig karakter. Kravet om, at der skal være tale om krænkelser "i ikke ubetydeligt omfang" vil f.eks. kunne være opfyldt ved de såkaldte "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 begæring herom fra rettighedshaveren. Da andre end rettighedshaveren, f.eks. en licenstagere eller en rettighedshaverorganisation, kan være beføjet til at påtale krænkelsen eller overtrædelserne, bør der også kunne træffes beslutning om undersøgelse på begæring af sådanne andre påtaleberettigede.

Efter retsplejelovens § 643, stk. 2, kan fogedretten nægte at nedlægge forbud, såfremt det vil påføre rekvisitus skade eller ulempe, der står i åbenbart misforhold til rekvisitens interesse i forbudets nedlæggelse. Udvalget har fundet, at et lignende proportionalitetsprincip bør gælde ved afgørelsen af, om en begæring om undersøgelse bør tages til følge, jf. også den svenske ophavsretslovs § 56 a, stk. 2, og § 2, stk. 2, i den finske lov. Der har dog været enighed om, at misforholdet ikke behøver at være "åbenbart", for at fogedretten kan afslå en begæring om bevissikringsundersøgelse. Desuden har udvalget fundet, at det vil være hensigtsmæssigt, hvis fogedretten får mulighed for at begrænse en undersøgelse i forhold til begæringen. F.eks. bør fogedretten kunne afslå en begæring om undersøgelse af alle rekvisiti computere, hvis fogedretten finder, at det er tilstrækkeligt at undersøge de 3, som forefindes i rekvisiti virksomhed. En begæring om bevissikringsundersøgelse bør herefter helt eller delvis kunne afslås, hvis det må antages, at undersøgelsen vil påføre rekvisitus skade eller ulempe, der står i misforhold til rekvisitens interesse i undersøgelsens gennemførelse, jf. lovudkastets § 1, stk. 4.

Afslag i medfør af denne bestemmelse vil formentlig navnlig kunne komme på tale, hvor begæringen angår undersøgelse af et privat hjem eller af erhvervslokaler i tilfælde, hvor der er risiko for at påføre rekvisitenten væsentlig skade i form af afsløring af erhvervshemmeligheder. Anvendelse af pro-

portionalitetsprincippet vil endvidere kunne komme på tale, hvis krænkelsen eller overtrædelsen vel er foregået som led i erhvervsvirksomhed, men er af underordnet betydning. Er en begæring rettet mod en virksomhed inden for medieområdet, må også hensynet til informations- og ytringsfriheden indgå i afvejningen.

5.8. Fremgangsmåden ved behandlingen af en begæring om undersøgelse

De spørgsmål, der drøftes i dette afsnit, er reguleret i lovudkastets § 2.

En begæring om undersøgelse bør i almindelighed indgives til fogedretten i den retskreds, i hvilken de lokaler, der skal være genstand for undersøgelse, er beliggende. En begæring bør dog også kunne indgives til fogedretten 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 begæring til fogedretten i disse forskellige retskredse på samme tid. Dette vil der efter lovudkastet ikke være noget til hinder for.

Begæringen bør være skriftlig og indeholde de oplysninger, som rekvirenten påberåber sig til støtte for begæringen. TRIPS-aftalens art. 50, stk. 3, 1. led, hvorefter det skal kunne kræves, at sagsøgeren fremlægger alt disponibelt bevismateriale, kan ikke antages at stille videregående krav. I øvrigt kommer det rekvirenten selv til skade, hvis han ikke fremlægger det bevismateriale, som er nødvendigt, for at begæringen kan tages til følge.

En beslutning om at foretage en bevissikringsundersøgelse forudsætter, at det er sandsynliggjort, at rekvisitus har krænket rekvirentens rettigheder. Heraf følger, at begæringen må indeholde en tilstrækkelig præcis angivelse af den eller de rettigheder, der påberåbes, og af de krænkende handlinger. I begæringen må det endvidere angives, hvilken lokalitet der ønskes undersøgt. En adresseangivelse vil i reglen være tilstrækkelig i denne henseende. Det kan således som udgangspunkt ikke forlanges, at rekvirenten på forhånd skal angive, hvilke lokaler på den givne adresse undersøgelsen skal omfatte. Endelig må begæringen i det omfang, en præcisering er mulig, indeholde en angivelse af det materiale, som ønskes undersøgt, jf. herved lovudkastets § 1, stk. 3. I almindelighed vil det være tilstrækkeligt at angive,

hvorvidt der begæres undersøgelse af henholdsvis et lager af krænkende produkter, af eventuelle maskiner og andet udstyr til fremstilling af krænkende produkter, af edb-anlæg eller andet digitalt udstyr og/eller af bogføringsmateriale, fakturaer og lignende dokumenter.

Fogedretten vil, hvis begæringen i øvrigt tages til følge, eventuelt kunne foretage begrænsninger i forhold til det begærede, eksempelvis således, at der, hvis begæringen omfatter såvel rekvisiti erhvervslokaler som hans 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 krænkede andre af rekvirentens rettigheder end dem, der var angivet i begæringen, vil bevissikringen også kunne omfatte sådanne andre krænkelse, selv om disse i en vis forstand kan betegnes som "tilfældighedsfund". Der kan derimod ikke foretages bevissikring vedrørende (formodet) krænkelse af rettigheder, som tilhører andre end rekvirenten. Denne kan dog ikke være afskåret fra at orientere rettighedshaveren 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 fogedretten, når den har fastsat tid og sted for "forretningen", dvs. behandlingen af begæringen om undersøgelse, som udgangspunkt underrette både rekvirenten og rekvisitus herom.

Der forekommer imidlertid ikke sjældent situationer – f.eks. ved mistanke om krænkelse af edb-programmer eller andet beskyttet materiale i digital form – hvor underretning af rekvisitus medfører risiko for, at bevismateriale bortskaffes, inden undersøgelsen foretages. Der har derfor været enighed om, at forudgående underretning af rekvisitus bør kunne undlades, hvis underretning må antages at medføre risiko for, at bevismateriale fjernes, tilintetgøres eller ændres. Efter TRIPS-aftalens art. 50, stk. 2, skal myndighederne være beføjede til at træffe foreløbige foranstaltninger, herunder om bevissikring, "inaudita altera parte" (uden at høre den anden part), og en adgang til at undlade forudgående underretning af den anden part er også indeholdt i den svenske lovgivning og den finske lov. En sådan adgang består tillige efter reglerne om fogedforbud, jf. retsplejelovens § 646, stk. 2, jf. § 493, stk. 2. Det bemærkes i denne forbindelse, at udvalget på baggrund af en gennemgang af en række utrykte sager om nedlæggelse af fogedforbud mod ulovlig fremstilling og salg af edb-programmer eller cd'er, jf. afsnit 3.3,

har fået den opfattelse, at fogedretterne har fundet en fornuftig balance mellem de tilfælde, hvor der gives underretning, og de tilfælde, hvor underretning undlades.

I de tilfælde, hvor der fremsættes begæring 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 foretage underretning 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. Der har været enighed i udvalget om, at der i sådanne tilfælde bør gives rekvisitus eller dennes repræsentant adgang til at udtale sig, før fogedretten træffer afgørelse om, hvorvidt begæringen 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 undersøgelsesbegæring. Dette gælder i øvrigt også, 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 i afsnit 5.9.

Efter den svenske lovgivning og den finske lov kan afgørelsen om undersøgelse træffes uden at høre rekvisitus, selv om denne er på undersøgelsesstedet. Dette hænger sammen med, at afgørelsen om undersøgelse ikke træffes af den samme myndighed, som skal gennemføre undersøgelsen.

Som nævnt skal de retlige myndigheder ifølge TRIPS-aftalens art. 50, stk. 2, være beføjet til "inaudita altera parte" at træffe foreløbige foranstaltninger, bl.a. i situationer, hvor der er en påviselig risiko for, at bevismateriale ellers vil blive tilintetgjort. En ordning som den foreslåede, hvorefter der er hjemmel til at undlade forudgående underretning om forretningen, og hvor bevissikringsundersøgelsen kan gennemføres umiddelbart efter, at rekvisitus eller dennes repræsentant på stedet har haft lejlighed til at udtale sig, må antages at opfylde kravene i art. 50, stk. 2.

Inspireret af de svenske regler (den svenske ophavsretslovs § 56 g, stk. 1), har udvalget fundet, at rekvisitus eller den, der varetager revisiti 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. Baggrunden for forslaget er, at en bevissikringsundersø-

gelse 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, såfremt 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 fogedretten kan beskikke en advokat for rekvisitus, jf. henvisningen i lovudkastets § 5 til retsplejelovens § 259, stk. 3, og § 500, stk. 2.

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. Efter TRIPS-aftalens art. 50, stk. 3, 2. led, skal de retlige myndigheder være beføjet til at pålægge rekvirenten at stille sikkerhed eller på anden måde garantere, at rekvisiti interesser er varetaget, og at misbrug er forhindret. På denne baggrund, og da der – ligesom ved fagedforbud – kan være behov for at sikre rekvisiti eventuelle erstatnings- og godtgørelseskrav i forbindelse med en bevissikringsundersøgelse (jf. afsnit 5.10.), har der været enighed om, at fogedretten 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.

Såfremt rekvisitus ikke har været til stede under forretningen, bør fogedretten underrette ham om, hvad der er passeret. Dette kræves i øvrigt også i henhold til TRIPS-aftalens art. 50, stk. 4, 1. pkt. Underretning til rekvisitus selv bør gives, selv om en repræsentant for rekvisitus har været til stede. Ved selskaber m.v. sigter ordet rekvisitus i denne sammenhæng til 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.

Fogedrettens afgørelser bør træffes ved kendelse. Alle afgørelser – såvel en afgørelse, der imødekommer en begæring om undersøgelse, som en afgørelse, der afviser begæringen – skal kunne kæres til landsretten. Udvalget har valgt at henvise til reglerne om kære i retsplejelovens kapitel 53. Heraf følger, at såvel fogedretten som landsretten kan tillægge kæremålet opsættende virkning, jf. retsplejelovens § 587, stk. 1, jf. § 395. Udvalget har imid-

lertid forudsat, at kære af en afgørelse, som imødekommer en begæring om undersøgelse, normalt ikke vil blive tillagt opsættende virkning, se dog bemærkningerne i afsnit 5.9 vedrørende udlevering af materiale til rekvirenten.

5.9. Gennemførelsen af en undersøgelse

De spørgsmål, der drøftes i dette afsnit, er reguleret i lovudkastets § 3.

Når fogedretten har imødekommet en begæring om undersøgelse, gennemføres også selve undersøgelsen 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 består fogedretten ved undersøgelsen, jf. herom nedenfor.

Efter den svenske lovgivning er der ikke adgang til beslaglæggelse, hverken af genstande eller af dokumenter, idet man har ment, at en sådan adgang medfører for stor risiko for, at der forvoldes rekvisitus skade. Bevissikringen foregår alene ved fotografering, film- og lydoptagelse samt kopiering. Efter den finske lov er der derimod adgang til både beslaglæggelse og kopiering m.v. af alt materiale, som kan antages at være af bevismæssig betydning.

Der har været enighed i udvalget om, at fogedretten 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 man 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. En videregående adgang til beslaglæggelse findes allerede i retsplejelovens § 645, stk. 2, for så vidt angår tilfælde, hvor fogedforbud er nedlagt, se afsnit 3.3. 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. Det bør imidlertid til stadighed 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, jf. princippet i lovudkastets § 1, stk. 4. Der bør således i almindelig-

hed ikke ske beslaglæggelse af genstande eller dokumenter, hvis dette kan lægge hindringer i vejen for en lovlig erhvervsudøvelse eller en 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 tilbagegives til rekvisitus.

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

Fogedretten bør – således som det også er tilfældet efter den svenske lovgivning og den finske lov – kunne udpege en eller flere uvildige sagkyndige til at bistå sig ved undersøgelsens gennemførelse. Der bør for sådanne sagkyndige gælde samme regler om kvalifikationer og om fastsættelse af vederlag som for skøns mænd. Behovet for sagkyndig bistand vil formentlig typisk opstå i de tilfælde, hvor undersøgelsen er rettet mod regnskaber m.v. 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 den af ham foretagne undersøgelse og dennes resultater.

Det beslaglagte og/eller kopierede materiale opbevares af fogedretten eller den, retten bemyndiger hertil. Efter den svenske lovgivning har parterne adgang til materialet uden begrænsninger. Det er da også klart, at det sikrede materiale som udgangspunkt skal være tilgængeligt for parterne, ligesom materialet eller kopier heraf som udgangspunkt bør 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 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 alle oplysninger på rekvisitus computer.

Udlevering af materiale til rekvirenten bør normalt 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 i almindelighed afvente udløbet af fristen for genoptagelse af forretningen, jf. lovudkastets § 2, stk. 7, før materiale udleveres til rekvirenten.

Udgifterne ved undersøgelsens gennemførelse, herunder udgifterne til sagkyndig bistand og til opbevaring af beslaglagte genstande m.v., må foreløbigt afholdes af rekvirenten, jf. herved princippet i retsplejelovens § 343, stk. 2. Såfremt det senere under en krænkelsessag fastslås, at rekvisitus er erstatningsansvarlig for krænkelse af rekvirentens rettigheder, må rekvisitus som udgangspunkt tillige godtgøre rekvirenten dennes rimelige udgifter i forbindelse med undersøgelsen.

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. En sådan adgang vil være hensigtsmæssig, med henblik på en smidig gennemførelse af undersøgelsen, og vil i de fleste tilfælde være uden væsentlige betænkeligheder. Det må herved tages i betragtning, at der ikke skal kunne foretages undersøgelse med henblik på at konstatere, om produktionsprocesser eller -udstyr krænker patenter m.v., jf. lovudkastets § 1, stk. 3, 2. pkt., og at der i de tilfælde, som reglerne i første række tager sigte på – 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 derimod ikke have adgang til selvstændigt at foretage undersøgelser, medmindre rekvisitus og fogedretten giver samtykke hertil. Reglen bør endvidere udformes således, at fogedretten i det omfang, der er behov herfor, kan fastsætte begrænsninger i eller helt afskære rekvirentens eller dennes repræsentants 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, i hvilke produktionen foregår, medmindre rekvisitus samtykker heri. Navnlig i de – formentlig ret sjældne

– situationer, hvor rekvirenten og rekviritus er konkurrerende producenter, kan der foreligge så tungtvejende hensyn til beskyttelsen af rekviriti erhvervshemmeligheder m.v., at fogedretten helt bør afskære rekvirenten eller dennes repræsentant fra at være til stede under undersøgelsen.

Formålet med reglerne om bevissikring vil ikke kunne opnås, medmindre der bliver en mulighed for at gennemføre undersøgelsen tvangsmæssigt. Fogedretten bør således i det omfang, det må anses for nødvendigt for at gennemføre undersøgelsen, kunne skaffe sig adgang til rekviriti 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. Det vil formentlig kun sjældent være nødvendigt, at fogedretten gør brug af muligheden for anvendelse af tvang. I de tilfælde, hvor rekviritus 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 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 forbindelse med reglerne om mulighed for at gennemføre undersøgelsen ved anvendelse af tvang har udvalget overvejet, hvorvidt det bør pålægges rekviritus at give de oplysninger, som fogedretten finder nødvendige til undersøgelsens gennemførelse. En oplysningspligt af denne karakter er ikke noget ukendt fænomen i dansk ret. Således skal skyldneren i tvangsfuldbyrdsessager i henhold til retsplejelovens § 497, stk. 1, give de oplysninger, som fogedretten finder nødvendige til sagens gennemførelse. Det samme gælder i forbudssager, når fogedretten yder rekvirenten bistand til forbuddets opretholdelse, jf. retsplejelovens § 646, stk. 2, 2. pkt., jf. § 497. Også konkursloven indeholder en regel om oplysningspligt. Ifølge § 100 skal skyldneren således bl.a. meddele skifteretten og bostyret alle fornødne oplysninger til behandling af boet. Efter de nævnte regler kan skyldnerens /rekviriti nægtelse af at give de krævede oplysninger sanktioneres ved bøde eller tvangsbøde, eller i yderste fald ved, at den pågældende tages i forva-

ring, jf. retsplejelovens § 497, stk. 2, og konkurslovens § 103, jf. retsplejelovens § 178. Afgivelse af urigtige oplysninger kan som udgangspunkt straffes efter straffelovens § 162.

Udvalgets gennemgang af en række utrykte fagedforbudssager, se afsnit 3.3, tyder på, at rekvisitus kun sjældent vil nægte at fremkomme med oplysninger i forbindelse med en bevissikringsundersøgelse. Nægtelse vil dog kunne forekomme, og det vil da ud fra et effektivitetssynspunkt være hensigtsmæssigt, hvis fagedretten kan tvinge rekvisitus til at give oplysning, f.eks. om, hvor et eventuelt varelager befinder sig, hvor regnskaber og bogføringsmateriale m.v. opbevares, eller om et eventuelt password til rekvisitidb-system.

Medtagelse af en regel om oplysningspligt vil imidlertid rejse et selvinkrimineringsproblem. I de sager, hvor bevissikringsreglerne typisk vil blive anvendt, vil der formentlig i reglen – efter privat eller betinget offentlig påtale – kunne blive tale om straf for krænkelse eller overtrædelser, jf. eksempelvis ophavsretslovens § 76 og varemærkelovens § 42, se afsnit 2.1. Straffen kan ifølge de nævnte bestemmelser udmåles i form af bøde, hæfte eller fængsel i op til 1 år. En regel om oplysningspligt vil således regelmæssigt indebære, at rekvisitus tvinges til at fremkomme med oplysninger, der viser, at der foreligger et strafbart forhold, eller belyser dettes omfang. En sådan selvinkrimineringsituation foreligger typisk ikke ved anvendelse af oplysningspligten efter retsplejelovens § 497 og konkurslovens § 100.

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 art. 6 i den Europæiske Menneskerettighedskonvention anses for ”anklaget”, i henhold til Menneskerettighedsdomstolens praksis ikke pålægges oplysningspligt. En ”anklaget” er en person, mod hvem der er en begrundet mistanke. Det er således ikke et krav, at der formelt er rejst sigtelse. Konventionens art. 6 finder anvendelse både i offentlige og i private straffesager.

I U1982.1090 H blev det – med henvisning til princippet i straffelovens § 159, stk. 1 – fastslået, at der ikke kan straffes efter straffelovens § 162 for afgivelse af urigtige forklaringer vedrørende forhold, der er rejst sigtelse for, eller som med føje antages at kunne føre til sigtelse. Straffelovens § 159, stk. 1, angår dog umiddelbart kun sigtede i offentlige straffesager. I U1990.314 V

blev det antaget, at skyldnerens oplysningspligt i henhold til konkurslovens § 105 bestod, uanset at der var rejst sigtelse. Der er dog i litteraturen rejst tvivl om denne dom, jf. nu også Højesterets kendelse af 23. februar 2000.

Det følger i et vist omfang af dansk ret og i et videre omfang af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis, at materiale og oplysninger, som er tilvejebragt i strid med regler til beskyttelse mod selvinkriminering, ikke må anvendes under en straffesag.

Efter en samlet vurdering finder udvalget, at en regel om oplysningspligt ville rejse sådanne problemer i relation til forbudet mod selvinkriminering, 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 rekvirenten giver afkald på strafferetlig påtale, har været drøftet. Også en sådan ordning, hvorefter rekvisitus under trussel om bøde m.v. kan tvinges til at levere beviserne for sin egen erstatningspligt, ville dog efter udvalgets opfattelse være mindre rimelig.

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 tillægges processuel skadevirkning i en krænkelsessag. Nægter rekvisitus at oplyse et password til sin computer, vil det kunne komme på tale, at fogedretten beslaglægger computeren med henblik på at give en sagkyndig mulighed for at forsøge at bryde koden.

5.10. Frist for sagsanlæg m.m.

De spørgsmål, der drøftes i dette afsnit, er reguleret i lovudkastets § 4.

En bevissikringsundersøgelse vil normalt 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 rekvisitus bør det kræves, at rekvirenten anlægger retssag om krænkelse inden for en vis kortere frist efter undersøgelsens afslutning. Der bør dog – ligesom ved fogedforbud – være mulighed for, at rekvisitus giver afkald på kravet om anlæggelse af retssag ("frafalder forfølgning").

Ifølge TRIPS-aftalens art. 50, stk. 6, skal foreløbige foranstaltninger, herunder en bevissikrings-undersøgelse, ophøre med at have virkning, hvis retssag vedrørende sagens realitet ikke indledes inden for en rimelig frist. Denne frist skal enten fastsættes af den myndighed, der har truffet afgørelsen om undersøgelse, eller være på højst 20 arbejdsdage eller 31 kalenderdage, alt efter hvilken af de sidstnævnte frister der er den længste. Udvalget har fundet, at det er mest hensigtsmæssigt at fastsætte fristen i loven, og at fristen bør 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 rekvisiti lokaler forlades. Fogedrettens "meddelelse" vil da kunne gives på stedet. Har en sagkyndig medvirket, vil undersøgelsen først være afsluttet, når vedkommendes redegørelse foreligger. Har fogedretten truffet bestemmelse om, at det beslaglagte eller kopierede materiale endnu ikke kan udleveres til rekvirenten, fordi rekvisitus har kæret afgørelsen om undersøgelse, eller fordi rekvisitus ikke var til stede under undersøgelsen, og fristen for genoptagelse derfor skal afventes, jf. bemærkningerne herom i afsnit 5.9, vil undersøgelsen først kunne anses for afsluttet på det tidspunkt, hvor materialet gøres tilgængeligt for rekvirenten. Fristen for anlæggelse af justificationssag er ved fogedforbud 2 uger. Der er dog ikke i forbindelse med bevissikringssager behov for en så kort frist. Efter den svenske lovgivning er fristen fastsat til en måned. Den foreslåede frist på 4 uger må – ligesom fristen efter den svenske lovgivning – anses at ligge inden for de rammer, der foreskrives ved TRIPS-aftalens art. 50, stk. 6.

Efter den svenske ordning er konsekvensen af, at retssag ikke anlægges rettidigt, alene, at det tilvejebragte materiale skal leveres tilbage. Ifølge bemærkningerne i prop. 1998/99: 11 side 82, er der ikke noget til hinder for, at rekvirenten under et senere søgsmål benytter oplysninger, han er kommet i besiddelse af gennem undersøgelsen, ligesom kronofogdemyndighedens repræsentant og en eventuel sagkyndig vil kunne føres som vidner.

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 begæringen 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 – som efter den svenske lovgivning – bør have som konsekvens, at bevismateriale hidrørende fra undersøgelsen skal tilbageleveres til rekvisitus, men tillige bør medføre, at det under undersø-

gelsen fremkomne ikke under en efterfølgende retssag kan anvendes som bevis for krænkelser 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. rekvisiti 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 med hensyn til tilbagelevering af bevismateriale og manglende adgang til at benytte det fremkomne som bevis under en efterfølgende retssag gælde det samme som i tilfælde, hvor fristen for anlæggelse af retssag ikke overholdes.

Viser det sig, efter at en undersøgelse er gennemført, at den af rekvirenten påberåbte ret ikke består eller ikke kan gøres gældende af rekvirenten, eller kan rekvirenten ikke godtgøre, at rekvisitus har gjort sig skyldig i krænkelser eller overtrædelser, bør det påhvile rekvirenten at betale erstatning til rekvisitus for tab og tort. 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 af 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 rekvisitus. Det kan jo meget vel tænkes, at rekvirenten beslutter sig for ikke at anlægge retssag, selv om krænkelser eller overtrædelser kan godtgøres. Medtagelse af erstatning (godtgørelse) for tort indebærer, at der kan ydes økonomisk compensation for ulempe m.v., selv om rekvisitus ikke har lidt tab, hvilket formentlig regelmæssigt vil forekomme.

Ifølge TRIPS-aftalens art. 50, stk. 7, skal de retlige myndigheder være beføjet til på rekvisiti begæring at pålægge rekvirenten at yde rimelig erstatning, såfremt en foreløbig foranstaltning, f.eks. en bevissikringsundersøgelse, ken-

des ugyldig eller bortfalder, eller hvis det konstateres, at der ikke har været nogen krænkelse. Den foreslåede erstatningsordning må antages at opfylde de krav, som TRIPS-aftalen stiller.

For så vidt angår fremsættelsen af erstatningskravet, har der været enighed 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 anlægger sag, skal rekvisitus inden 3 måneder efter, at fristen for rekvirentens søgsmål er udløbet, anlægge et selvstændigt søgsmål om erstatning. Ophæves en afgørelse om undersøgelse under kære, kan rekvisitus tillægges erstatning ved afgørelsen i kæresagen.

5.1.1. Henvisninger til retsplejeloven

De spørgsmål, der drøftes i dette afsnit, er reguleret i lovudkastets § 5.

En lov om bevissikring ved krænkelse af immaterialrettigheder har karakter af særlovgivning inden for den civile (borgerlige) retspleje. Udvalget har fundet det mest hensigtsmæssigt, at de vigtigste regler om fremgangsmåden ved behandlingen af en begæring om undersøgelse og ved gennemførelsen af en undersøgelse m.v. 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 i lovudkastets "almindelige" bestemmelser i §§ 1-4 at henvise til bestemmelser i retsplejeloven.

Tilbage bliver imidlertid for det første, 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 m.v. Udvalget foreslår derfor i loven at medtage en generel bestemmelse om, at retsplejelovens første bog (Domsmagten m.v.), 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, jf. lovudkastets § 5, 1. pkt. Dette indebærer eksempelvis, at retsplejelovens regler om retsbøger, forkyndelser m.v., vidner, rettergangsfuldmægtige og afhøring af parter finder anvendelse.

For det andet bliver tilbage, at en del detailbestemmelser i retsplejelovens tredje bog, anden afsnit (Rettergangsmåden) og tredje afsnit (Tvangsfuldbyrdelse) bør gælde tilsvarende i sager om bevissikring ved krænkelse af immaterialrettigheder m.v. Udvalget har her taget udgangspunkt i de henvisninger, der for så vidt angår sager om fogedforbud findes i retsplejelovens § 646, stk. 2, jf. lovudkastets § 5, 2. pkt. Nogle af de bestemmelser, der henvises til i retsplejelovens § 646, stk. 2, er dog – eventuelt med større eller mindre ændringer – optaget i lovudkastets ”almindelige” bestemmelser i §§ 2 og 3, ligesom enkelte af de bestemmelser, der henvises til i § 646, stk. 2, ikke bør gælde i sager om bevissikring. I øvrigt henvises til de specielle bemærkninger i kapitel 6, hvor henvisningerne i § 5 er omtalt dels i bemærkningerne til denne bestemmelse, dels i tilslutning til de bestemmelser i lovudkastets §§ 1-4, hvor den enkelte henvisning systematisk hører hjemme.

Kapitel 6. Lovudkast med bemærkninger

Udkast til lov om bevissikring ved krænkelse af immaterialrettigheder m.v.

§ 1. Såfremt det sandsynliggøres, at nogen som led i erhvervsvirksomhed eller i øvrigt i ikke ubetydeligt omfang har krænkelse en immaterialret eller begået en overtrædelse nævnt i stk. 2, kan fogedretten på begæring af rettighedshaveren eller en anden, der er beføjet til at påtale krænkelsen eller overtrædelsen (rekvirenten), træffe bestemmelse om, at der hos den pågældende (rekvisitus) skal foretages en undersøgelse med henblik på at sikre bevis for krænkelsen eller overtrædelsen og dennes omfang.

Stk. 2. Loven finder anvendelse på bevissikring vedrørende

- 1) krænkelse af ophavsrettigheder eller beslægtede 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-varemærker, og fællesmærker,
- 7) krænkelse af virksomhedernes navne,
- 8) krænkelse af patenter,
- 9) krænkelse af brugsmodeller,
- 10) krænkelse af rettigheder til halvlederprodukters udformning,
- 11) krænkelse af rettigheder til plantenyheder,
- 12) krænkelse af geografiske betegnelser m.v., og
- 13) overtrædelse af markedsføringslovens § 1 ved ulovlig produkt-eftersligning.

Stk. 3. Undersøgelsen kan omfatte alt materiale, 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 bestemt for salg, maskiner og andet produktionsudstyr, bogføringsmateriale, fakturaer, ordresedler, reklamemateriale og andre dokumenter,

oplysninger på edb-anlæg, edb-programmer og elektroniske lagringsmidler. Der kan dog ikke foretages undersøgelse med henblik på at konstatere, om produktionsprocesser eller maskiner og andet produktionsudstyr krænker patenter, brugsmodeller eller rettigheder til halvlederprodukters udformning.

Stk. 4. Fogedretten kan helt eller delvis afslå en begæring om undersøgelse, såfremt det må antages, at undersøgelsen vil påføre rekvisitus skade eller ulempe, som står i misforhold til rettighedshaverens interesse i undersøgelsens gennemførelse.

Stk. 5. En undersøgelse må ikke omfatte materiale, 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. Begæring om undersøgelse indgives til fogedretten i den retskreds, i hvilken rekvisitus har hjemting, jf. retsplejelovens §§ 235-240, eller i hvilken de lokaler, der skal være genstand for undersøgelse, er beliggende. Begæringen skal være skriftlig og skal indeholde de oplysninger, som rekvisitus påberåber sig til støtte for begæringen.

Stk. 2. Fogedretten fastsætter tid og sted for forretningen og giver meddelelse herom til rekvisitus 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 begæringen 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 begæringen 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 rekvisitus 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 retsplejelovens 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 bevis, 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 m.v. 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 m.v. 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 gem-

mer. 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 begæringen om undersøgelse. Har rekvisitus ikke frafaldet forfølgning, og anlægges retssag ikke rettidigt, skal beslaglagte genstande og dokumenter, fremstillede kopier og andet bevismateriale hidrørende fra undersøgelsen af fogedretten og rekvirenten tilbageleveres til rekvisitus, 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 rekvisitus krav på erstatning for tab og tort. Det samme gælder, såfremt det ikke godtgøres, at rekvisitus har gjort sig skyldig i krænkelse eller overtrædelser omfattet af begæringen 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 rekvisitus 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 rekvisitus 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. Loven træder i kraft den

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 afvigelse, som de særlige færøske eller grønlandske forhold tilsiger.

Bemærkninger til de enkelte bestemmelser i lovudkastet

Til § 1

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

Til stk. 1

I bestemmelsen opstilles de materielle betingelser for, at fogedretten kan træffe beslutning om foretagelse af bevissikringsundersøgelse.

For det første skal det sandsynliggøres, 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 fogedforbud, 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. afsnit 5.7.

Ved fogedrettens prøvelse af, om sandsynliggørelseskravet i § 1, stk. 1, er opfyldt, finder retsplejelovens § 344 om processuel skadevirkning tilsvarende anvendelse, jf. lovudkastets § 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 normalt også være opfyldt ved krænkelse eller overtrædelser begået af offentlige myndigheder eller lignende. Kvalifikationskravet medfører navnlig, at krænkelse eller overtrædelser, der alene begås internt i private hjem, f.eks. ved anvendelse af ulovlige edb-programmer, falder uden for lovens anvendelsesområde. I øvrigt henvises til bemærkningerne i afsnit 5.6 og 5.7.

For det andet er det en betingelse, at begæringen om undersøgelse fremsættes af rettighedshaveren eller en anden, der er beføjet til at påtale krænkelsen eller overtrædelserne. En anden end rettighedshaveren vil f.eks. kunne være en licenstagere eller en rettighedshaverorganisation, som er beføjet hertil efter aftale, vedtægter eller lov.

Endelig skal formålet med undersøgelsen være at sikre bevis for de sandsynliggjorte krænkelse eller overtrædelser og omfanget heraf. Der må være tale om afsluttede eller pågående krænkelse m.v. Det er dog ikke udelukket under undersøgelsen også at medtage eventuelle beviser vedrørende planlagte krænkelse m.v. rettet mod rekvirenten. Hvis det under en undersøgelse kommer frem, at rekviritus (sandsynligvis) tillige har krænkelse andre af rekvirentens rettigheder end dem, der var angivet i begæringen, vil bevissikringen også kunne omfatte sådanne andre krænkelse, selv om disse i en vis forstand kan betegnes som "tilfældighedsfund". Selv om rekviritus erkender, at krænkelse eller overtrædelser har fundet sted, vil der efter omstændighederne kunne foretages undersøgelse med henblik på at sikre bevis for omfanget af krænkelse eller overtrædelserne.

Udkastet til 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 m.v., som den formodede krænker disponerer over, uanset ejerforhold, jf. afsnit 5.6. 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 lovudkastets § 5, 2. pkt., at retsplejelovens § 499 om tredjemands indtræden som part finder til-

svarende anvendelse ved en bevissikringsundersøgelse. Hvis fogeden f.eks. ønsker at undersøge den plads på en server, som den formodede krænker har lejet hos en udbyder, kan denne således eventuelt indtræde som part, for så vidt angår spørgsmålet, om forretningens foretagelse vil stride imod hans ret.

Hvis det er sandsynliggjort, at en person på strafbar måde 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 afsnit 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 krænkelser eller overtrædelser som nævnt skal være sket "som led i erhvervsvirksomhed eller i øvrigt i ikke ubetydeligt omfang". I henhold til lovudkastets § 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 m.v.

Til stk. 2

Bestemmelsen angiver lovens anvendelsesområde.

Som lovteksten 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-varemærker, 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 (lovbekendtgørelse nr. 706 af 29. september 1998). 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 fotogra-

fiske billeder (§ 70) og fremstillere af kataloger m.v. (§ 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 ad lovudkastets § 1, stk. 1, forudsætter anvendelse af bevissikringsloven ikke, at rekvisitus har gjort sig skyldig i en strafbar krænkelse eller i øvrigt har handlet uagtsomt. 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 m.v. 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. 75 af 29. januar 1997), dvs. erhvervsmæssig fremstilling, import, omsætning, besiddelse eller ændring af dekodere eller andet dekodningsudstyr, hvis formål det er at give uautoriseret adgang til indholdet af en kodet radio- eller tv-udsendelse (piratprogramkort).

Nr. 5 inkluderer mønstre, det vil sige forbilleder for en vares udseende eller for et ornament, jf. lovbekendtgørelse nr. 251 af 17. april 1989 om mønstre med senere ændringer.

Nr. 6 om varemærker omfatter ikke alene danske varemærker og fællesmærker, jf. varemærkeloven (lovbekendtgørelse nr. 162 af 21. februar 1997) og fællesmærkeloven (lov nr. 342 af 6. juni 1991), men også EF-varemærker, jf. Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993.

Regler om beskyttelse af virksomheders navne (firma), jf. nr. 7, findes i aktieselskabslovens § 153, anpartselskabslovens § 2, erhvervsvirksomhedslovens § 6 og lov om erhvervsdrivende fonde § 4.

Nr. 8, 9 og 10 omfatter krænkelse af patenter, brugsmønstre og rettigheder til halvlederprodukters udformning, jf. patentloven (lovbekendtgørelse nr. 366 af 9. juni 1998), brugsmønstreloven (lovbekendtgørelse nr. 367 af 9. juni 1998) og lov nr. 778 af 9. december 1987 om beskyttelse af halvlederprodukters udformning (topografi). Krænkelse af disse teknisk betonedede rettigheder er dog kun omfattet af bevissikringsreglerne i det omfang, undersøgelsen er rettet mod produkter hos rekvisitus, som er bestemt for salg, jf. lovudkastets § 1, stk. 3, 2. pkt.

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

Geografiske betegnelser m.v., 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 produktetfælgning, jf. herved afsnit 5.4 in fine. 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.

Til stk. 3

Bestemmelsen 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 overtrædelse nævnt i stk. 2 har fundet sted. Som nævnt i bemærkningerne til stk. 1 er det dog ikke udelukket under undersøgelsen også at medtage eventuelle beviser vedrørende planlagte krænkelse eller overtrædelse rettet mod rekvirenten. Som typiske eksempler på bevismateriale, men ikke som en udtømmende opregning, 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 dokumen-

ter, oplysninger på edb-anlæg, edb-programmer og elektroniske lagring-smidler. 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 m.v. Rettighedshaveren har ikke adgang til at deltage i denne udvælgelse, medmindre både fogedretten og rekvisitus samtykker, jf. herved § 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 m.v., der ikke er bestemt for salg – krænker patenter, brugsmodeller 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 m.v. til beskrivelse heraf, såfremt undersøgelsen er rettet mod krænkelse af patenter, brugsmodeller eller rettigheder til halvlederprodukters udformning. Om baggrunden for denne indskrænkning i undersøgelsesadgangen henvises til afsnit 5.5. Undersøgelse af rekvisiti 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 m.v. i maskiner eller andet, der ikke indgår i rekvisiti produktionsapparat, men er bestemt for salg.

Til stk. 4

I stk. 4 er det fastslået, at fogedretten helt eller delvis kan afslå en begæring om undersøgelse, såfremt det må antages, at undersøgelsen vil påføre rekvisitus 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 at være ”åbenbart”, for at fogedretten kan afslå en begæring om bevissikringsundersøgelse. Desuden kan fogedretten begrænse en undersøgelse i forhold til begæringen. F.eks. kan en begæring om undersøgelse, der omfatter såvel erhvervslokaler som rekvisiti 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 begæringen angår undersøgelse af et privat hjem eller af erhvervslokaler i tilfælde, hvor der er risiko for at påføre rekvisitus væsentlig skade i form af afsløring af erhvervshemmeligheder. Proportionalitetsprincippet vil endvidere

kunne anvendes, hvis krænkelserne vel er foregået i erhvervsvirksomhed, men er af underordnet betydning. Ved virksomheder inden for medieområdet må også hensynet til informations- og ytringsfriheden indgå i afvejningen.

Til stk. 5

Uanset bestemmelsen i § 1, stk. 3, 1. pkt., må en bevissikringsundersøgelse ikke omfatte materiale, 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, smlg. for så vidt angår ransagning retsplejelovens § 794, stk. 3, og § 795, stk. 2. De nævnte paragraffer indeholder regler om vidneudelukkelse for tjenestemænd m.v. og for præster, læger, forsvarere og advokater og om vidnefritagelse for redaktører og redaktionelle medarbejdere. Heller ikke redaktionelle informationsdatabaser bør være genstand for en bevissikringsundersøgelse. Vedrørende redaktører og redaktionelle medarbejdere henvises i øvrigt til bemærkningerne i afsnit 5.5 in fine.

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

Til § 2

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

Til stk. 1

Efter 1. pkt. skal en begæring om undersøgelse indgives til fogedretten i den retskreds, i hvilken rekvisitus har hjemting, jf. retsplejelovens §§ 235 - 240, eller i hvilken de lokaler, der skal være genstand for undersøgelse, er beliggende. Begæringen 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 begæring til fogedretten i

disse forskellige retskredse på samme tid. Dette vil der efter lovudkastet ikke være noget til hinder for.

Det fremgår af lovudkastets § 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 begæringen 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 begæring om undersøgelse, at den skal være skriftlig og indeholde de oplysninger, som påberåbes til støtte for begæringen. Bestemmelsen svarer til retsplejelovens § 488, stk. 1, bortset fra, at en skriftlig begæring er obligatorisk. Med hensyn til de indholdsmæssige krav til en begæring om undersøgelse henvises til afsnit 5.8. Det følger af lovudkastets § 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 uforståelige begæringer.

Til stk. 2

Efter 1. pkt. fastsætter fogedretten tid og sted for "forretningen", dvs. behandlingen af begæringen om undersøgelse, og giver meddelelse herom til rekvirenten og rekviritus. 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 lovudkastets § 5, 2. pkt. Rekviriti udeblivelse hindrer ikke forretningens gennemførelse, jf. lovudkastets § 2, stk. 4, 1. pkt.

Uanset hovedreglen om underretning af begge parter kan forudgående underretning af rekviritus undlades i henhold til 2. pkt., hvis underretning må antages at medføre risiko for, at genstande, dokumenter, oplysninger på edb-anlæg eller andet, som er omfattet af begæringen 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 til lige efter reglerne om fagedforbud, jf. retsplejelovens § 646, stk. 2, jf. § 493, stk. 2.

I de tilfælde, hvor der fremsættes begæring 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 lovudkastets § 5, 2. pkt., finder retsplejelovens § 502, stk. 1, nr. 2 og 3, om udsættelse på udfaldet af en anden sag m.v. tilsvarende anvendelse ved bevissikringsundersøgelse. Hvis der f.eks. verserer en retssag om, hvorvidt rekvirenten er indehaver af den ret, som påberåbes som grundlag for begæringen, kan fogedretten udsætte behandlingen af begæringen på udfaldet af denne sag.

Til stk. 3

Ifølge stk. 3 skal rekvisitus, hvis denne er til stede, have adgang til at udtale sig, før fogedretten træffer afgørelse om, hvorvidt begæringen om undersøgelse skal tages til følge. Dette gælder, selv om rekvisitus ikke har modtaget forudgående underretning om forretningen. Såfremt rekvisitus er et selskab, sigter ordet "rekvisitus" i denne sammenhæng til den ansvarlige direktør.

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, til denne er kommet til stede, jf. lovudkastets § 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 i princippet også tilsvarende anvendelse.

Rekvisiti tilstedeværelse er ingen betingelse for, at forretningen kan foretages, 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.

Til stk. 4

Det fremgår af 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 lovudkastets § 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 § 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.

Til stk. 5

Ifølge 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 afsnit 5.8.

Til stk. 6

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 lovudkastets § 4, stk. 3. I øvrigt henvises til afsnit 5.8.

Lovudkastets § 3, stk. 5, 2. pkt., indeholder en bestemmelse om sikkerhedsstillelse for udgifter til sagkyndig bistand m.v.

Til stk. 7

I henhold til 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 m.v. 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.

Til stk. 8

Det fastslås i bestemmelsen, 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).

At fogedrettens afgørelser, herunder først og fremmest afgørelsen vedrørende selve undersøgelsesbegæringen, skal træffes ved kendelse, indebærer at de 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 begæringen, jf. § 586, stk. 1, jf. dog bemærkningerne ad stk. 7 om tilfælde, hvor rekvisitus ikke har været til stede. I relation til en afgørelse om at foretage undersøgelse løber kærefristen fra afgørelsens tidspunkt, henholdsvis modtagelsen af underretningen, selv om undersøgelsen ikke er afsluttet, f.eks. fordi en sagkyndig har medvirket, og dennes redegørelse afventes, cfr. § 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 § 587, stk. 1, jf. § 395. Kære af en afgørelse, som imødekommer en begæring om undersøgelse, bør normalt ikke tillægges opsættende virkning, se dog bemærkningerne til § 3, stk. 4, vedrørende udlevering af materiale til rekvirenten.

Det følger af lovudkastets § 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.

Til stk. 9

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 bevisførelse for fogedretten som bevisførelse for landsretten under kære.

Til § 3

§ 3 indeholder reglerne om gennemførelsen af en undersøgelse.

Til stk. 1

I 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 m.v., 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 rekvirentens interesser, jf. princippet i § 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 afsnit 5.9.

Til stk. 2

Ifølge denne bestemmelse 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 undersøgelsen er rettet mod bogføringsmateriale eller mod materiale, der er lagret i computere, bl.a. fordi rekvirenten ikke selv – medmindre rekvisitus samtykker heri – bør have adgang til at gennemgå sådant materiale. Den typiske sagkyndige vil derfor være en revisor eller en edb-kyndig. Hvis en sagkyndig medvirker, skal denne efter retningslinier fastsat af fogedretten udfærdige en beskrivelse af den af ham foretagne undersøgelse og dennes resultater, jf. stk. 4, 4. pkt.

Det følger af lovudkastets § 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 skøns-mænd om kvalifikationer og habilitet m.v., jf. retsplejelovens §§ 197-199, og om fastsættelse af vederlag, jf. retsplejelovens § 211.

Til stk. 3

Det følger af bestemmelsen, at rekvirenten eller dennes repræsentant som udgangspunkt har ret til at være til stede under undersøgelsen med henblik på at bistå fogedretten med oplysninger, identifikation af produkter og lignende. Rekvirenten 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 m.v., at fogedretten bør afskære rekvirenten eller dennes repræsentant fra at være til stede under undersøgelsen, eller i hvert fald bør begrænse adgangen, f.eks. således, at rekvirenten eller dennes repræsentant ikke får adgang til de lokaler, hvor produktionen foregår. Se i øvrigt afsnit 5.9.

I konsekvens af § 1, stk. 5, vil der som udgangspunkt kun kunne foretages undersøgelser hos personer omfattet af retsplejelovens § 172, dvs. redaktører og redaktionelle medarbejdere, hvis der er tale om klare tilfælde. Rekvi-

renten eller dennes repræsentant bør i disse tilfælde, hvis undersøgelse tillades, som hovedregel ikke have adgang til at være til stede under undersøgelsen.

Til stk. 4

Ifølge 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 m.v. 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 for en af fogedretten fastsat frist, jf. 4. pkt. Fogedretten sender en kopi af beskrivelsen til parterne, jf. 5. pkt.

Efter 2. pkt. skal beslaglagte genstande eller dokumenter og fremstillede kopier m.v. opbevares af fogedretten eller den, retten bemyndiger hertil. Efter 3. pkt. skal materialet som udgangspunkt holdes tilgængeligt for parterne, ligesom parterne som udgangspunkt kan 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, jf. bemærkningerne i afsnit 5.5. 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. lovudkastets § 2, stk. 7, før materiale udleveres til rekvirenten. Afgørelsen om – trods indsigelse – at udlevere materiale eller om ikke at udlevere materiale kan i sig selv kæres.

Til stk. 5

Bestemmelsen har som forbillede 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 krænkelssag kan blive tale om at pålægge rekvisitus 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.

Til stk. 6

Ifølge stk. 6 kan fogedretten i det omfang, det må anses for nødvendigt for at gennemføre undersøgelsen, skaffe sig adgang til rekvisiti lokaler og gemmer. Fogedretten kan med henblik herpå anvende den nødvendige magt, og politiet yder efter anmodning fogedretten 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 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 snarere kunne komme på tale, hvis rekvisitus har fået underretning om forretningen, men ikke giver møde, hverken personlig 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 rekvisitus nogen oplysningspligt, jf. bemærkningerne i afsnit 5.9 om baggrunden herfor.

Til § 4

§ 4 indeholder regler om rekvirentens pligt til at anlægge krænkelssag og om erstatning til rekvisitus i tilfælde af, at krænkelser ikke godtgøres.

Til stk. 1

Ifølge 1. pkt. skal rekvirenten, medmindre rekvisitus frafalder forfølgning,

inden 4 uger efter modtagelsen af fogedrettens meddelelse om, at undersøgelsen er afsluttet, anlægge retssag vedrørende de krænkelse eller overtrædelser, som begrundede begæringen 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 kæret afgørelsen om undersøgelse, eller fordi rekviritus ikke var til stede under undersøgelsen, og fristen for genoptagelse derfor skal afventes, jf. bemærkningerne herom i afsnit 5.9, 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 undersøgelsen ikke består nogen tvivl om, at rekviritus har krænkelse rekvirentens rettigheder, vil det formentlig – ligesom ved fagedforbud – blive almindeligt, at rekviritus frafalder forfølgning, bl.a. fordi rekviritus herved i almindelighed kan undgå de omkostninger, som vil være forbundet med en krænkelsessag. Den omstændighed, at rekviritus har frafaldet forfølgning, afskærer imidlertid ikke rekvirenten fra – ubundet af fristen efter § 4 – at anlægge krænkelsessag, hvilket f.eks. kan blive aktuelt, såfremt rekvirenten forlanger erstatning for de foretagne krænkelse, og der ikke kan opnås enighed om erstatningens størrelse. At rekviritus frafalder forfølgning, afskærer heller ikke rekvirenten fra at forlange godtgørelse for udgifter ved undersøgelsen.

Efter 2. pkt. er retsvirkningerne af manglende overholdelse af fristen for sagsanlæg dels, at alt bevismateriale hidrørende fra undersøgelsen af fogedretten 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 begæringen om undersøgelse, og som har fundet sted forud for denne, kan rekvirenten således ikke fremlægge en udskrift af fagedprotokollen eller en eventuel redegørelse fra en medvirkende sagkyndig, ligesom hverken fogedretten, en eventuel sagkyndig eller andre kan 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. rekvisiti 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 rekvi-
rentens kendskab til leverandørens identitet stammer fra undersøgelsen. Rekvi-
renten afskæres således ikke fra at benytte en viden, han har fået gen-
nem undersøgelsen, men selve bevisførelsen må ske på normal måde uden
brug af det, der fremkom i forbindelse med undersøgelsen.

Til stk. 2

Hvis en afgørelse om undersøgelse efter genoptagelse eller kære ophæves, efter at undersøgelsen er gennemført, gælder § 4, stk. 1, 2. pkt., tilsvarende. Der henvises til bemærkningerne til denne bestemmelse.

Til stk. 3

Det fremgår af 1. pkt., at hvis det viser sig, at den af rekvi-
renten påberåbte ret ikke består eller ikke kan gøres gældende af rekvi-
renten, har rekvisitus krav på erstatning for tab og tort. Efter 2. pkt. gælder det samme, hvis ikke
det godtgøres, at rekvisitus har gjort sig skyldig i krænkelse eller overtræ-
delser omfattet af begæringen om undersøgelse. Denne ordning svarer til,
hvad der gælder ved fagedforbud, jf. retsplejelovens § 648, stk. 1, jf. § 639,
stk. 1-3, idet rekvi-
renten af en bevissikringsundersøgelse dog er ansvarlig på objektive grundlag i alle de nævnte situationer og ikke alene i tilfælde,
hvor den påberåbte ret viser sig ikke at bestå. At rekvi-
renten ikke anlægger retssag inden for den foreskrevne frist på 4 uger, vil ikke i sig selv medføre,
at rekvi-
renten skal betale erstatning til rekvisitus, jf. bemærkningerne i af-
snit 5.10. Medtagelse af erstatning (godtgørelse) for tort indebærer, at der
kan ydes økonomisk kompensation for ulempe m.v., selv om rekvisitus
ikke har lidt tab, hvilket formentlig regelmæssigt vil forekomme. Det må
overlades til domstolene at fastlægge niveauet for sådanne tortgodtgørelser.

Til stk. 4

Efter stk. 4 kan krav om erstatning gøres gældende som modkrav under en
retssag anlagt af rekvi-
renten eller under et selvstændigt søgsmål. Hvis rekvi-
renten ikke anlægger sag, skal rekvisitus inden 3 måneder efter, at fristen
for rekvi-
rentens søgsmål er udløbet, anlægge et selvstændigt søgsmål om
erstatning. Ophæves en afgørelse om undersøgelse efter sagens genopta-
gelse, jf. § 2, stk. 7, 2. pkt., eller under kære, kan rekvisitus tillægges erstat-
ning ved afgørelsen herom. Reglerne svarer til dem, der gælder i forbudssa-
ger, jf. retsplejelovens § 648, stk. 1, jf. § 639, stk. 4 og 6.

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

Til § 5

§ 5 indeholder forskellige henvisninger til retsplejeloven, jf. om den generelle baggrund for bestemmelsen afsnit 5.11.

Ifølge 1. pkt. finder retsplejelovens første bog, anden bog og tredje bog, første afsnit (§§ 1-336 c), tilsvarende anvendelse i det omfang, andet ikke følger af bevissikringslovens bestemmelser. Retsplejelovens første bog indeholder reglerne om domsmagten m.v., anden bog indeholder de fælles bestemmelser for borgerlige sager og straffesager, mens tredje bog, første afsnit, fastsætter de almindelige bestemmelser inden for den borgerlige retspleje. Således finder eksempelvis retsplejelovens regler om retsbøger, forkyndelser m.v., vidner, rettergangsfuldmegetige, afhøring af parter og fri proces tilsvarende anvendelse. Som eksempel på, at noget andet følger af bevissikringslovens regler, kan nævnes § 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 prøvelse af, om sandsynliggørelseskravet i § 1, stk. 1, er opfyldt.

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

Reglerne i retsplejelovens § 487, stk. 2-4, og § 491, stk. 3, om forholdet til andre retskredse finder anvendelse i tilslutning til § 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 § 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 § 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 § 1, stk. 1, jf. bemærkningerne til denne bestemmelse.

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

Reglerne i retsplejelovens § 502, stk. 1, nr. 1 og 3, om udsættelse på udfaldet af en anden sag m.v. er omtalt i bemærkningerne til § 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 afgørelse herom ophæves under bevissikringssagen. Reglen er omtalt i bemærkningerne til § 2, stk. 8.

Bilag I

Retsplejelovens bestemmelser om isoleret bevisoptagelse, fagedforbud og ransagning

Kapitel 32

Almindelige bestemmelser

[.....]

§ 340. Bevisførelse ved byret og landsret finder sted under domsforhandlingen. Retten kan undtagelsesvis bestemme, at bevisførelsen eller en del af denne skal ske inden domsforhandlingen. Retten kan fastsætte en frist, inden hvilken en sådan bevisførelse skal være afsluttet. Bestemmelsen om bevisførelse inden domsforhandlingen kan i påtrængende tilfælde træffes af den ret, ved hvilken beviset agtes ført.

Stk. 2. Vedkommende part skal underrette modparten om bevisførelse inden domsforhandlingen med en uges varsel. Den ret, hvor bevisførelsen skal ske, kan dog i påtrængende tilfælde gøre undtagelse herfra og kan i så fald beskikke en advokat til at varetage modpartens interesser. Vederlaget til advokaten fastsættes af retten og afholdes foreløbigt af den part, der har ønsket bevisførelsen. Retten kan kræve, at parten stiller sikkerhed for betalingen af vederlaget.

Stk. 3. I Højesteret træffer retten bestemmelse om, hvor og hvornår bevisførelsen skal ske. Reglerne i stk. 1, 3. og 4. pkt., og stk. 2 finder tilsvarende anvendelse.

[.....]

§ 343. Retten kan tillade, at der optages bevis, selv om dette ikke sker til brug for en verserende retssag. Anmodning om bevisførelse indgives til retten på det sted, hvor vidnet bor eller opholder sig, eller for så vidt angår syn og skøn til retten på det sted, hvor genstanden for forretningen findes. An-

modning om optagelse af bevis i udlandet indgives til retten på det sted, hvor sagen eventuelt skal anlægges her i landet.

Stk. 2. Udgifterne ved bevisoptagelse efter stk. 1 afholdes af den part, der ønsker beviset optaget. Retten kan kræve, at der stilles sikkerhed for de udgifter, som bevisoptagelsen vil medføre.

Stk. 3. Retten kan pålægge den part, der har ønsket beviset optaget, at betale sagsomkostninger til modparten.

Stk. 4. Bestemmelserne i § 340, stk. 2, 1. og 2. pkt., finder tilsvarende anvendelse.

[.....]

Kapitel 57

Forbud

§ 641. Fogedretten kan ved forbud pålægge private og repræsentanter for stat og kommune i disses egenskab af parter i private retsforhold at undlade handlinger, som strider mod rekvirentens ret.

Stk. 2. Fogedretten kan i forbindelse med et forbud pålægge den, som forbudet retter sig imod (rekvisitus), at foretage enkeltstående handlinger for at sikre den ved forbudet pålagte undladelsespligt.

Stk. 3. Med hensyn til luftfartøjer, fremmede statsskibe og skibsladninger, der tilhører fremmede stater, kan forbud kun anvendes efter reglerne herom i anden lovgivning.

§ 642. Forbud kan nedlægges, såfremt det godtgøres eller sandsynliggøres:

- 1) at de handlinger, der søges forbudt, strider mod rekvirentens ret,
- 2) at rekvisitus vil foretage de handlinger, som søges forbudt, og
- 3) at formålet vil forspildes, såfremt rekvirenten henvises til at gøre sin ret gældende ved almindelig rettergang.

§ 643. Forbud kan ikke nedlægges, når det skønnes, at lovens almindelige regler om straf og erstatning og eventuelt en af rekvisitus tilbudt sikkerhed yder rekvirenten tilstrækkeligt værn.

Stk. 2. Fogedretten kan nægte at nedlægge forbud, såfremt det vil påføre rekvisitus skade eller ulempe, der står i åbenbart misforhold til rekvirentens interesse i forbudets nedlæggelse.

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

Stk. 2. Fogedretten bestemmer sikkerhedens art og størrelse.

Stk. 3. Har fogedretten stillet krav om sikkerhed, nedlægges forbudet først, når den forlangte sikkerhed er stillet. Fogedretten giver parterne meddelelse om tidspunktet for forbudets nedlæggelse, såfremt dette tidspunkt ikke allerede er meddelt i et retsmøde, jf. § 162.

§ 645. Fogedretten yder efter anmodning rekvirenten bistand til forbudets opretholdelse, herunder ved at hindre, at et forbud overtrædes, og ved at tilintetgøre, hvad der er foretaget i strid med forbudet.

Stk. 2. Fogedretten kan beslaglægge 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.

Stk. 3. Det beslaglagte opbevares på rekvirentens bekostning af fogedretten eller af den, fogedretten bemyndiger hertil.

Stk. 4. Fogedretten kan betinge beslaglæggelse af, at rekvirenten stiller sikkerhed for de i stk. 3 nævnte omkostninger. Beslaglæggelse kan endvidere betinges af, at en i medfør af § 644 fastsat sikkerhed forhøjes.

§ 646. Anmodning om forbud indgives til fogedretten i den retskreds, hvor rekvisitus har hjemting, jf. §§ 235-240. Har rekvisitus ikke hjemting her i landet, eller vedrører anmodningen alene bistand eller beslaglæggelse efter § 645, finder § 487 tilsvarende anvendelse.

Stk. 2. Med hensyn til sagens behandling finder § 248, § 344, § 348, § 349, § 354, stk. 3, § 491, stk. 1, 1. pkt., § 492, stk. 1, § 493, stk. 1 og 2, § 494, stk. 1 og 4, § 495, stk. 1, 1. pkt., og stk. 3, § 499, § 500 og § 502, stk. 1, nr. 2 og 3, tilsvarende anvendelse. Under behandlingen af en anmodning om bistand eller beslaglæggelse efter § 645 finder tillige § 491, stk. 3, § 494, stk. 2, § 495, stk. 2, § 497 og § 498 tilsvarende anvendelse.

§ 647. Fogedretten kan afskære en bevisførelse, som findes uforenelig med hensynet til forretningens fremme.

Stk. 2. Tilbagekalder rekvirenten sin anmodning, eller gennemføres forbud ikke, eller ophæves et nedlagt forbud under fogedsagen, træffes efter anmodning bestemmelse om sagsomkostninger. Bestemmelserne i kapitel 30 finder tilsvarende anvendelse.

§ 648. De regler, som i §§ 634-639 er fastsat om arrest, finder tilsvarende anvendelse. Fristen i § 634, stk. 1, for anlæggelse af retssag er dog 2 uger.

Stk. 2. Fogedretten vejleder rekviritus om retsvirkningerne af forbudet, herunder at overtrædelse af forbudet kan medføre strafansvar efter § 651, stk. 1.

§ 649. Ved dommen i forbudssagen eller ved dommen i en i medfør af § 651 anlagt sag træffes bestemmelse om, hvorledes der skal forholdes med beslaglagt rørligt gods. En sådan bestemmelse kan også træffes ved ophævelse af et forbud i medfør af § 648, jf. § 638. Ved afgørelsen kan det beslaglagte tilbagegives rekviritus, eller det kan konfiskeres. Sker der konfiskation, kan det konfiskerede efter anmodning anvendes til dækning af rekvirentens erstatningskrav.

§ 650. Fogedrettens afgørelser, der træffes ved kendelse, kan kæres efter reglerne i kapitel 53. Kære har ikke opsættende virkning.

§ 651. Den, der forsætligt overtræder et fagedforbud, kan under en af rekvirenten anlagt sag idømmes straf af bøde eller hæfte og i forbindelse hermed dømmes til at betale erstatning.

Stk. 2. Reglen i stk. 1 finder tilsvarende anvendelse over for den, der forsætligt yder rekviritus bistand til at overtræde et fagedforbud.

Stk. 3. Spørgsmålet om idømmelse af straf eller erstatning kan udsættes, indtil forbudssagen er afgjort.

§ 652. Reglerne om arrest anvendes, såfremt der fremsættes anmodning om forbud mod en fordrings udbetaling, et skibs afsejling eller en genstands flytning eller anden rådighedsudøvelse over genstanden, og formålet hermed er at opnå sikkerhed for fyldestgørelse af et pengekrav.

§ 653. (Ophævet).

Kapitel 73

Ransagning

§ 793. Politiet kan efter reglerne i dette kapitel foretage ransagning af

- 1) boliger og andre husrum, dokumenter, papirer og lignende samt indholdet af aflåste genstande og
- 2) andre genstande samt lokaliteter uden for husrum.

Stk. 2. Undersøgelser af lokaliteter eller genstande, som er frit tilgængelige for politiet, er ikke omfattet af reglerne i dette kapitel.

Stk. 3. Ransagning for at eftersøge en mistænkt, der skal anholdes, eller en person, der skal pågribes med henblik på fuldbyrdelse af en straffedom eller forvandlingsstraffen for bøde, kan tillige finde sted efter §§ 759 og 761. Om undersøgelse af en persons legeme og visitation af det tøj, som den pågældende er iført, gælder reglerne i kapitel 72. Om undersøgelse af breve, telegrammer og lignende under forsendelse gælder reglerne i kapitel 71.

§ 794. Ransagning af husrum, andre lokaliteter eller genstande, som en mistænkt har rådighed over, må kun foretages, såfremt

- 1) den pågældende med rimelig grund er mistænkt for en lovovertrædelse, der er undergivet offentlig påtale, og
- 2) ransagningen må antages at være af væsentlig betydning for efterforskningen.

Stk. 2. 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.

Stk. 3. Findes der under ransagningen hos en mistænkt skriftlige meddelelser eller lignende, som hidrører fra en person, der efter reglerne i § 170 er udelukket fra at afgive forklaring som vidne i sagen, må der ikke foretages ransagning heraf. Det samme gælder materiale, som hidrører fra en person, der er omfattet af § 172, når materialet indeholder oplysninger, som den pågældende efter § 172 er fritaget for at afgive forklaring om som vidne i sagen.

§ 795. Ransagning af husrum, andre lokaliteter eller genstande, som en person, der ikke er mistænkt, har rådighed over, er ikke omfattet af reglerne i dette kapitel, såfremt den pågældende meddeler skriftligt samtykke til ransagningen eller der i tilslutning til opdagelsen eller anmeldelsen af en forbrydelse gives samtykke af den pågældende. I øvrigt må ransagning hos en person, der ikke er mistænkt, kun ske, såfremt

- 1) efterforskningen vedrører en lovovertrædelse, der efter loven kan medføre frihedsstraf, og
- 2) der er bestemte grunde til at antage, at bevis i sagen eller genstande, der kan beslaglægges, kan findes ved ransagningen.

Stk. 2. Hos personer, som efter reglerne i § 170 er udelukket fra at afgive forklaring som vidne i sagen, er skriftlige meddelelser og lignende mellem den mistænkte og den pågældende person samt dennes notater og lignende vedrørende den mistænkte ikke genstand for ransagning. Hos personer, som er omfattet af § 172, er materiale, der indeholder oplysninger om for-

hold, som de pågældende efter § 172 er fritaget for at afgive forklaring om som vidne i sagen, ikke genstand for ransagning.

§ 796. Afgørelse om ransagning vedrørende de i § 793, stk. 1, nr. 2, nævnte genstande eller lokaliteter, som en mistænkt har rådighed over, træffes af politiet.

Stk. 2. Afgørelse om ransagning i andre tilfælde træffes ved rettens kendelse, jf. dog stk. 5 og 6. I kendelsen anføres de konkrete omstændigheder i sagen, hvorpå det støttes, at betingelserne for indgrebet er opfyldt. Kendelsen kan til enhver tid omgøres.

Stk. 3. Såfremt undersøgelsens øjemed ville forspildes, dersom retskendelse skulle afventes, kan politiet træffe beslutning om at foretage ransagningen. Fremsætter den, mod hvis husrum, lokaliteter eller genstande ransagningen retter sig, anmodning herom, skal politiet snarest muligt og senest inden 24 timer forelægge sagen for retten, der ved kendelse afgør, om indgrebet kan godkendes.

Stk. 4. Inden retten træffer afgørelse efter stk. 3, 2. pkt., skal der være givet den, mod hvis husrum, lokaliteter eller genstande ransagningen retter sig, adgang til at udtale sig. § 748, stk. 5 og 6, finder tilsvarende anvendelse.

Stk. 5. Såfremt ransagningen er rettet imod husrum, lokaliteter eller genstande, som en mistænkt har rådighed over, og denne meddeler skriftligt samtykke til, at ransagningen foretages, kan beslutning om ransagning også træffes af politiet.

Stk. 6. Bestemmelse om, at der i tilslutning til opdagelsen eller anmeldelsen af en forbrydelse skal ske ransagning af gerningsstedet, kan uanset bestemmelsen i stk. 2 også træffes af politiet, såfremt den person, der har rådighed over vedkommende husrum, lokalitet eller genstand, ikke er mistænkt og det ikke er muligt straks at komme i kontakt med den pågældende. Der skal i så fald snarest muligt gives den pågældende underretning om ransagningen.

§ 797. Ransagning må ikke foretages, såfremt det efter undersøgelsens formål, sagens betydning og den krænkelse og ulempe, som undersøgelsen må antages at forvolde, ville være et uforholdsmæssigt indgreb.

Stk. 2. Ved afgørelsen efter stk. 1 skal tillige lægges vægt på, om ransagningen er forbundet med ødelæggelse eller beskadigelse af ting.

§ 798. Ransagning skal foretages så skånsomt, som omstændighederne tillader, herunder så vidt muligt uden at forårsage ødelæggelse eller beskadigelse, og uden at indgrebet på grund af tidspunktet for foretagelsen eller den måde, hvorunder det foretages, giver anledning til unødigt opsigt.

Stk. 2. Såfremt den person, der har rådighed over husrummet, lokaliteten eller genstanden, eller i dennes fravær andre personer træffes til stede, skal de pågældende gøres bekendt med ransagningens foretagelse og grundlaget herfor samt opfordres til at overvære ransagningen. Foretages ransagningen på grundlag af en retskendelse, skal denne på begæring forevises. Foretages ransagningen efter reglen i § 796, stk. 3, skal politiet vejlede den pågældende om adgangen til at få spørgsmålet indbragt for retten. Den person, der har rådighed over husrummet, lokaliteten eller genstanden, kan kræve, at et af den pågældende udpeget vidne er til stede under ransagningen, medmindre tidsmæssige eller efterforskningsmæssige grunde taler herimod. Såfremt ransagningens øjemed gør det påkrævet, herunder hvis der lægges hindringer i vejen for ransagningens gennemførelse, kan politiet bestemme, at de personer, der træffes til stede, fjernes, mens ransagningen foregår.

Stk. 3. Træffes der ingen til stede, når en ransagning som omhandlet i § 793, stk. 1, nr. 1, skal foretages, tilkaldes så vidt muligt to husfæller eller andre vidner til at overvære ransagningen. Efter foretagelsen af en ransagning som omhandlet i § 793, stk. 1, nr. 1, underrettes den person, der har rådighed over husrummet eller genstanden, herom og, hvis ransagningen er foretaget efter reglen i § 796, stk. 3, om adgangen til at få spørgsmålet indbragt for retten, eventuelt ved at politiet efterlader en skriftlig meddelelse på stedet.

§ 799. Såfremt det er af afgørende betydning for efterforskningen, at ransagningen foretages, uden at den mistænkte eller andre gøres bekendt hermed, kan retten, hvis efterforskningen angår en forsættlig overtrædelse af straffelovens kapitel 12 eller 13 eller en overtrædelse af straffelovens §§ 191 eller 237, ved kendelse træffe bestemmelse herom og om, at reglerne i § 798, stk. 2, 1.-4. pkt., og stk. 3, fraviges. Dette gælder dog ikke med hensyn til ransagning af husrum, andre lokaliteter eller genstande, som nogen, der efter reglerne i § 170 er udelukket fra eller efter reglerne i § 172 er fritaget for at afgive forklaring som vidne i sagen, har rådighed over.

Stk. 2. Reglerne i § 783, stk. 2 og 3, § 784, § 785 og § 788 finder anvendelse på de i stk. 1, 1. pkt., omhandlede tilfælde.

§ 800. Får politiet ved en ransagning oplysning om en lovovertrædelse, der ikke har dannet og efter reglerne i henholdsvis § 794, stk. 1, nr. 1, og stk. 2, § 795, stk. 1, nr. 1, eller § 799, stk. 1, heller ikke kunne danne grundlag for indgrebet, kan politiet anvende denne oplysning som led i efterforskningen af den pågældende lovovertrædelse, men ikke som bevis i retten vedrørende lovovertrædelsen.

Stk. 2. Retten kan bestemme, at stk. 1 ikke finder anvendelse for oplysninger, som politiet har fået ved en ransagning foretaget i medfør af § 799, stk. 1, såfremt

- 1) andre efterforskningskridt ikke vil være egnede til at sikre bevis i sagen,
- 2) sagen angår en lovovertrædelse, der efter loven kan medføre fængsel i 6 år eller derover, og
- 3) retten i øvrigt finder det ubetænkeligt.

Bilag 2

Ophavsretslovens, varemærkelovens og patentlovens kapitler om retshåndhævelse

Ophavsretslovens kapitel 7

Retshåndhævelse

Straf

§ 76. Med bøde straffes den, som forsætligt eller groft uagtsomt

- 1) overtræder § 2 eller § 3,
- 2) overtræder §§ 65, 66, 67, 69, 70 eller 71,
- 3) overtræder § 11, stk. 2, § 60 eller §§ 72-75,
- 4) undlader at fremsende opgørelse efter § 38, stk. 6,
- 5) undlader at lade sig anmelde eller undlader at meddele oplysninger til fællesorganisationen efter § 41, stk. 1, og § 46, 1. pkt., eller undlader at føre eller opbevare regnskaber i henhold til § 45 eller
- 6) overtræder forskrifter, der er givet efter § 61, stk. 2.

Stk. 2. Er en forsætlig overtrædelse af de i stk. 1, nr. 1 og 2, nævnte bestemmelser begået ved erhvervsmæssigt at fremstille eller blandt almenheden sprede eksemplarer af værker eller frembringelser, der beskyttes efter §§ 65-71, kan straffen under særlig skærpende omstændigheder stige til hæfte eller fængsel indtil 1 år. Særlig skærpende omstændigheder anses navnlig for at foreligge, hvis overtrædelsen vedrører et betydeligt antal eksemplarer, eller hvis der ved overtrædelsen tilsigtes en betydelig vinding.

§ 77. Når eksemplarer af værker eller frembringelser, der beskyttes efter §§ 65-71, er fremstillet uden for Danmark under sådanne omstændigheder, at en tilsvarende fremstilling i Danmark ville være i strid med loven, straffes med bøde den, som forsætligt eller groft uagtsomt indfører sådanne eksemplarer med henblik på at gøre dem tilgængelige for almenheden.

Stk. 2. Bestemmelsen i § 76, stk. 2, finder tilsvarende anvendelse på forsætlige overtrædelser af bestemmelsen i stk. 1.

§ 78. Med bøde straffes den, som forsætligt eller groft uagtsomt omsætter eller i kommercielt øjemed besidder midler, hvis eneste formål er at lette ulovlig fjernelse eller omgåelse af tekniske indretninger, som måtte være anvendt til at beskytte et edb-program.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 finder tilsvarende anvendelse på andre værker i digitaliseret form.

§ 79. I forskrifter, der udstedes efter § 16, § 31, stk. 2, § 42, stk. 4, § 43, stk. 2, § 44, stk. 2, § 45, stk. 2, og § 47, stk. 2, kan der fastsættes straf af bøde for overtrædelse af bestemmelser i forskrifterne.

§ 80. Der kan pålægges selskaber m.v. (juridiske personer) strafansvar efter reglerne i straffelovens 5. kapitel.

Påtale

§ 81. Overtrædelser, som omfattes af § 76, stk. 1, § 77, stk. 1, eller § 79, påtales af den forurettede.

Stk. 2. Efter ophavsmandens død kan overtrædelser af § 3 og af de i medfør af § 61, stk. 2, givne forskrifter endvidere påtales af ophavsmandens ægtefælle, slægtning i ret op- eller nedstigende linje eller søskende.

Stk. 3. Efter ophavsmandens død kan overtrædelser af §§ 3 og 73-74 endvidere påtales af det offentlige. Ved overtrædelser af § 3 kan offentlig påtale dog kun finde sted, når kulturelle interesser må anses for krænkede ved overtrædelsen.

Stk. 4. Overtrædelser af §§ 75 og 78 påtales af det offentlige.

§ 82. Overtrædelser, som omfattes af § 76, stk. 2, eller § 77, stk. 2, påtales af det offentlige, når den forurettede begærer det.

Stk. 2. Ransagning i sager om overtrædelse af bestemmelser i denne lov sker i overensstemmelse med retsplejelovens regler om ransagning i sager, som efter loven kan medføre frihedsstraf.

Erstatning og godtgørelse

§ 83. Den, som forsætligt eller uagtsomt overtræder en af de i §§ 76 og 77 nævnte bestemmelser, har pligt til at udrede rimeligt vederlag for udnyttelsen samt erstatning for den yderligere skade, som overtrædelsen måtte have medført.

Stk. 2. Selv om overtrædelsen er begået i god tro, kan der tilkendes den forurettede vederlag og erstatning efter bestemmelsen i stk. 1, i det omfang det skønnes rimeligt. Vederlaget og erstatningen kan dog ikke overstige den ved overtrædelsen indvundne fortjeneste.

Stk. 3. En ophavsmand, fotograf eller udøvende kunstner, hvis ret er krænkede ved retsstridigt forhold, har krav på godtgørelse for ikkeøkonomisk skade.

Inddragelse m.v.

§ 84. Når eksemplarer af værker eller frembringelser, der beskyttes efter §§ 65-71, er fremstillet, indført eller gjort tilgængelige for almenheden i Danmark i strid med denne lov eller med forskrifter givet efter § 61, stk. 2, kan det ved dom bestemmes, at eksemplarerne skal inddrages til fordel for den forurettede eller overdrages til ham mod et vederlag, der ikke overstiger fremstillingsomkostningerne.

Stk. 2. I stedet for inddragelse eller overdragelse kan det bestemmes, at eksemplarerne helt eller delvis skal tilintetgøres eller på anden måde gøres uanvendelige til ulovlig brug. Hvis det under hensyn til eksemplarerens kunstneriske eller økonomiske værdi eller omstændighederne i øvrigt skønnes rimeligt, kan retten tillade, at de fremstillede eksemplarer gøres tilgængelige for almenheden mod erstatning og godtgørelse til den forurettede.

Stk. 3. Bestemmelserne i stk. 1 og 2 finder tilsvarende anvendelse på tryksatser, klicheer, forme og andet, som kan tjene til ulovlig fremstilling eller brug af værket eller frembringelsen.

Stk. 4. Bestemmelserne i stk. 1-3 kan ikke bringes i anvendelse over for den, som i god tro har erhvervet eksemplarer til privat brug.

Stk. 5. Bygninger kan ikke kræves inddraget eller tilintetgjort i medfør af stk. 1 og 2.

Varemærkelovens kapitel 6

Bestemmelser vedrørende retsbeskyttelsen

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

Stk. 2. Overtrædelser, som omfattes af stk. 1, 1.pkt., påtales af den forurettede. Øvrige overtrædelser påtales af det offentlige, når den forurettede

begærer det. Sagerne behandles som politisager. Retsmidlerne i retsplejelovens kapitel 73 om ransagning kan anvendes i samme omfang som i statsadvokatsager.

Stk. 3. Der kan pålægges selskaber m.v. (juridiske personer) strafansvar efter reglerne i straffelovens 5. kapitel.

§ 43. Den, som forsætligt eller uagtsomt krænker en andens varemærkeret, er pligtig at udrede rimeligt vederlag for udnyttelsen af varemærket samt erstatning for den yderligere skade, som krænkelsen måtte have medført.

Stk. 2. Foreligger der hverken forsæt eller uagtsomhed, er krænkeren pligtig at udrede vederlag og erstatning efter bestemmelserne i stk. 1, i det omfang det skønnes rimeligt.

Stk. 3. Er varemærkeretten stiftet ved registrering, finder reglerne i stk. 1 også anvendelse for tiden mellem ansøgningens indlevering og mærkets registrering, dersom krænkeren vidste eller burde vide, at ansøgningen var indleveret.

Stk. 4. Borgerlige sager, for hvis udfald anvendelsen af denne lov er af væsentlig betydning, anlægges ved Sø- og Handelsretten i København, medmindre parterne vedtager andet.

§ 43a. Sø- og Handelsretten i København er EF-varemærkedomstol i første instans, og Højesteret er EF-varemærkedomstol i anden instans i henhold til EF-varemærkeforordningens art. 91.

§ 43b. Forbud i henhold til EF-varemærkeforordningens art. 99, stk. 1, nedlægges af fogedretten.

Stk. 2. Bestemmelserne i retsplejelovens kap. 57 finder tilsvarende anvendelse.

§ 43c. Forbud, der skal have virkning på enhver medlemsstats område, jf. EF-varemærkeforordningens art. 99, stk. 2, nedlægges af Sø- og Handelsretten i København.

Stk. 2. Sø- og Handelsrettens afgørelser i medfør af stk. 1 kan kæres til Østre Landsret.

Stk. 3. Bestemmelserne i retsplejelovens kap. 57 finder i øvrigt tilsvarende anvendelse. Fogedretten yder efter anmodning Sø- og Handelsretten bistand til varetagelsen af de opgaver, der er nævnt i retsplejelovens § 645.

§ 43d. Forbud, der både vedrører et nationalt varemærke og et EF-varemærke, nedlægges af Sø- og Handelsretten i København, hvis forbudet vedrørende EF-varemærket skal have virkning på enhver medlemsstats område,

jf. EF-varemærkeforordningens art. 99, stk. 2. § 43 c, stk. 2-3, finder tilsvarende anvendelse.

§ 44. I sager om krænkelse af en varemærkeret kan retten bestemme, at der skal træffes foranstaltninger til forebyggelse af misbrug af varemærket. I så henseende kan det bl.a. bestemmes, at de ulovligt anbragte varemærker skal fjernes fra de varer, der er i den pågældendes besiddelse eller i øvrigt står til vedkommendes rådighed, eller om fornødent at varerne skal tilintetgøres eller udleveres til den forurettede mod eller uden erstatning.

§ 45. Hvis der er givet licens til brug af et varemærke, anses såvel licensgiver som licenstag som påtaleberettiget i sager om krænkelse af varemærkeretten, hvis intet andet er aftalt.

Stk. 2. En licenstag, som vil anlægge sag, skal underrette licensgiveren herom.

Patentlovens kapitel 9

Straf- og erstatningsansvar m.v.

§ 57. Gør nogen indgreb i den eneret, som patent medfører (patentindgreb), og sker dette forsætligt, straffes han med bøde. Under skærpende 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.

Stk. 2. Der kan pålægges selskaber m.v. (juridiske personer) strafansvar efter reglerne i straffelovens 5. kapitel.

Stk. 3. Overtrædelser påtales af den forurettede. Dog påtales overtrædelser, som omfattes af stk. 1, 2.pkt., af det offentlige, når den forurettede anmoder herom. Sagerne behandles da som politisager, dog at retsmidlerne i retsplejelovens kapitel 73 kan anvendes i samme omfang som i statsadvokatsager.

§ 58. Den, som forsætligt eller uagtsomt begår patentindgreb, er pligtig at udrede rimeligt vederlag for udnyttelsen af opfindelsen samt erstatning for den yderligere skade, som indgrebet måtte have medført.

Stk. 2. Begår nogen patentindgreb, uden at det sker forsætligt eller uagtsomt, er han, om og i det omfang det skønnes rimeligt, pligtig at udrede vederlag og erstatning efter bestemmelserne i stk. 1.

§ 59. Foreligger patentindgreb, kan retten i den udstrækning, det skønnes rimeligt, efter påstand træffe bestemmelser til forebyggelse af misbrug af produkter, der er fremstillet i henhold til den patenterede opfindelse eller af apparat, redskab eller andet, hvis anvendelse ville indebære patentindgreb. Det kan således bestemmes, at genstanden skal ændres på nærmere angivet måde eller tilintetgøres eller, hvor det drejer sig om en patentbeskyttet genstand, udleveres til den forurettede mod vederlag. Dette gælder dog ikke over for den, som i god tro har erhvervet den pågældende genstand eller erhvervet rettigheder herover, og som ikke selv har begået patentindgreb.

Stk. 2. Når ganske særlige grunde dertil foreligger, kan retten uanset bestemmelsen i stk. 1 efter påstand meddele tilladelse til at råde over de i stk. 1 nævnte produkter, apparater, redskaber og andet i patentets gyldighedstid eller en del af denne mod rimeligt vederlag og i øvrigt på rimelige vilkår.

§ 60. Udnytter nogen uhjemlet erhvervsmæssigt en opfindelse, efter at akterne i ansøgningssagen er gjort tilgængelige for enhver, og fører ansøgningen til patent, finder bestemmelserne om patentindgreb bortset fra § 57 tilsvarende anvendelse. I tiden, indtil patent er meddelt, omfatter patentbeskyttelsen kun det, som fremgår såvel af patentkravene, som de forelå, da ansøgningen blev almindeligt tilgængelig, som af patentet, som det er meddelt eller er opretholdt i ændret affattelse efter § 23, stk. 3.

Stk. 2. Den pågældende er kun pligtig i det i § 58, stk. 2, angivne omfang at udrede erstatning for skade som følge af indgreb, der er sket før bekendtgørelsen om patentets meddelelse efter § 20.

Stk. 3. Forældelse af erstatningskrav efter stk. 1 indtræder tidligst 1 år efter patentets meddelelse.

§ 61. I sager om patentindgreb kan kun gøres gældende, at patentet er ugyldigt, dersom påstand om, at patentet kendes ugyldigt, nedlægges over for patenthaveren, eventuelt efter at denne er tilstævnet efter reglerne i § 63, stk. 4. Kendes patentet ugyldigt, kommer bestemmelserne i §§ 57-60 ikke til anvendelse.

§ 62. Den, som i de i § 56 nævnte tilfælde undlader at efterkomme, hvad der påhviler ham, eller giver urigtig oplysning, straffes med bøde, for så vidt ikke strengere straf er forskyldt efter anden lovgivning, og er pligtig at erstatte derved forvoldt skade i det omfang, dette skønnes rimeligt.

Stk. 2. Bestemmelserne i § 57, stk. 2 og 3, finder tilsvarende anvendelse.

§ 63. Den, der anlægger sag om et patents ugyldighed, om overførelse af patent eller om tvangslicens, skal samtidig meddele dette til patentmyndig-

heden og i anbefalet postforsendelse give meddelelse om sagsanlægget til enhver i patentregistret indført licenshaver, hvis adresse er angivet i registret. Den, der begærer et patent omprøvet administrativt, skal samtidig hermed give de nævnte licenshavere meddelelse herom. En licenshaver, der vil anlægge sag om indgreb i patentet, skal på tilsvarende måde give meddelelse herom til patenthaveren, hvis dennes adresse er angivet i registret.

Stk. 2. Dokumenterer sagsøgeren, eller den, der har begæret administrativ omprøvning, ikke på sagens første tægtedag eller ved begæring om omprøvning ved dennes indlevering, at meddelelse efter stk. 1, har fundet sted, kan retten eller ved begæring af omprøvning patentmyndigheden fastsætte en frist til opfyldelse af betingelserne i stk. 1. Oversiddes den fastsatte frist, afvises sagen.

Stk. 3. I sager om patentindgreb, anlagt af patenthaveren, skal sagsøgte give meddelelse efter reglerne i stk. 1 til patentmyndigheden og registrerede licenshavere, såfremt han vil nedlægge påstand om, at patentet kendes ugyldigt. Bestemmelsen i stk. 2 finder tilsvarende anvendelse, således at påstanden om, at patentet kendes ugyldigt, afvises, hvis den fastsatte frist oversiddes.

Stk. 4. I sager om patentindgreb, anlagt af en licenshaver, kan sagsøgte tilstævne patenthaveren uden hensyn til dennes værneting for over for ham at nedlægge påstand om, at patentet kendes ugyldigt. Bestemmelserne i retsplejelovens kap. 34 finder tilsvarende anvendelse.

§ 64. Nedennævnte søgsmål skal anlægges ved landsret i første instans:

- 1) søgsmål vedrørende retten til en opfindelse, der er genstand for ansøgning om patent,
- 2) søgsmål om meddelelse af patent, jf. § 25, stk. 3,
- 3) søgsmål om et patents ugyldighed eller om overførelse af patent, jf. §§ 52 og 53, samt om rettigheder i henhold til § 53, stk. 2,
- 4) søgsmål om rettigheder i henhold til § 4 og § 74, stk. 2,
- 5) søgsmål vedrørende patentindgreb samt
- 6) søgsmål om overdragelse af patent og sager vedrørende frivillig licens.

Stk. 2. Ansøgere og patenthavere, der ikke er bosat her i landet, anses i sager, der anlægges efter denne lov, for at have hjemting i København.

§ 64 a. Hvis et patents genstand er en fremgangsmåde til fremstilling af et nyt produkt, betragtes samme produkt, når det er fremstillet af en anden person end patenthaveren, som fremstillet ved den patenterede fremgangsmåde, medmindre det modsatte bevises.

Stk. 2. I forbindelse med bevisførelsen for det modsatte skal sagsøgte berettigede interesse i at beskytte sine fabrikations- og forretningshemmeligheder tilgodeses.

§ 65. Udskrift af domme i de i §§ 50 og 64, stk. 1, omhandlede sager tilstilles patentmyndigheden ved rettens foranstaltning.

Bilag 3

TRIPS-aftalens art. 41 og 50

DEL III HÅNDHÆVELSE AF INTELLEKTUELLE EJENDOMS- RETTIGHEDER

Afsnit I Generelle forpligtelser

Artikel 41

1. Medlemmerne påser, at de håndhævelsesprocedurer, som er omhandlet i denne del, står til rådighed i henhold til deres lovgivning, således at der kan gribes effektivt ind over for krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder, der er omfattet af denne aftale, også hurtige foranstaltninger for at forhindre krænkelse og foranstaltninger, der forebygger yderligere krænkelse. Disse procedurer skal anvendes på en sådan måde, at der ikke opstår hindringer for den lovlige samhandel, og at der er sikkerhed for, at de ikke misbruges.
2. Procedurene til håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder skal være loyale og rimelige. De må hverken være unødigt komplicerede eller udgiftskrævende eller medføre ubegrundede frister eller forsinkelser.
3. Beslutningerne i forbindelse med en sag skal helst foreligge skriftligt og være begrundede. De skal stilles til rådighed for i hvert fald sagens parter uden urimelig forsinkelse. Beslutningerne i forbindelse med en sag må kun baseres på bevismateriale, hvortil parterne har haft mulighed for at fastsætte deres bemærkninger.
4. Sagens parter skal have mulighed for at indbringe de endelige administrative beslutninger og i det mindste de retlige aspekter ved de indledende retlige beslutninger i forbindelse med en sag og med forbehold af de juris-

diktionelle bestemmelser i et medlems lovgivning vedrørende en sags betydning for et retlig myndighed. Der er dog ingen forpligtelse til at åbne mulighed for at indbringe frikendelser i straffesager.

5. Der er enighed om, at denne del ikke indebærer nogen forpligtelse til at indføre et retligt system til håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder, som adskiller sig fra det retlige system, der anvendes til håndhævelse af lovgivningen i almindelighed, og at den heller ikke indvirker på medlemmernes evne til håndhævelse af deres lovgivning i almindelighed. Intet i denne del indebærer nogen forpligtelse til at foretage omfordeling mellem de ressourcer, der afsættes til håndhævelse af de intellektuelle ejendomsrettigheder, og de ressourcer, der afsættes til håndhævelse af lovgivningen i almindelighed.

[.....]

Afsnit 3

Foreløbige foranstaltninger

Artikel 50

1. De retlige myndigheder skal være beføjet til at træffe hurtige og effektive foreløbige foranstaltninger:

- a) for at forhindre, at der bliver begået en krænkelse af nogen intellektuel ejendomsret, og navnlig for at forhindre, at der kommer varer ind i handelsleddene på deres område, herunder importerede varer umiddelbart efter toldbehandlingen
- b) for at bevare relevant bevismateriale vedrørende den påståede krænkelse.

2. De retlige myndigheder skal være beføjet til »inaudita altera parte« (»uden at høre den anden part«) at træffe foreløbige foranstaltninger, hvor dette er hensigtsmæssigt, især i de tilfælde, hvor en forsinkelse efter al sandsynlighed vil forvolde uoprettelig skade for rettighedsindehaveren, eller hvor der er en påviselig risiko for, at et bevismateriale tilintetgøres.

3. De retlige myndigheder skal være beføjet til at kræve, at sagsøgeren fremlægger alt rimeligt disponibelt bevismateriale, således at de med tilstrækkelig stor sikkerhed kan finde det godtgjort, at sagsøgeren er rettighedshaveren, og at sagsøgerens rettigheder krænkes, eller at en sådan krænkelse er umiddelbart forestående, samt være beføjet til at pålægge sagsøgeren i tilstrækkeligt omfang at stille sikkerhed eller på anden måde garantere, at den tiltaltes interesser er varetaget, og at misbrug er forhindret.

4. Dersom der er truffet foreløbige foranstaltninger »inaudita altera parte« (»udenat høre den anden part«), skal de berørte parter underrettes derom senest umiddelbart efter, at foranstaltningen er truffet. På den tiltaltes begæring skal der foretages en fornyet gennemgang inkl. en ret til høring med henblik på inden for et rimeligt tidsrum efter, at foranstaltningerne er meddelt, at fastlægge, om disse foranstaltninger skal ændres, kendes ugyldige eller stadfæstes.

5. Den myndighed, der skal gennemføre de foreløbige foranstaltninger, kan kræve, at sagsøgeren fremlægger andre oplysninger, der er nødvendige, for at de pågældende varer kan identificeres.

6. Foreløbige foranstaltninger, der træffes på grundlag af stk. 1 og 2, skal på den tiltaltes begæring kendes ugyldige eller på anden måde ophøre med at have virkning, hvis de procedurer, der fører til en beslutning om sagens realitet, ikke indledes inden for en rimelig frist, der skal fastlægges af den retlige myndighed, som beordrer foranstaltningerne iværksat, dersom et medlems lovgivning gør dette muligt, eller i mangel af en sådan fastlæggelse inden for en frist på højst 20 arbejdsdage eller 31 kalenderdage, alt efter hvilken frist der er den længste, jf. dog stk. 4.

7. Dersom de foreløbige foranstaltninger kendes ugyldige eller bortfalder som følge af en handling eller undladelse fra sagsøgerens side, eller dersom det efterfølgende konstateres, at der ikke har været nogen krænkelse eller trussel om krænkelse af en intellektuel ejendomsret, skal de retlige myndigheder være beføjet til på den tiltaltes begæring at pålægge sagsøgeren at yde den tiltalte rimelig erstatning for skader, der er forvoldt af disse foranstaltninger.

8. I den udstrækning der kan fastsættes foreløbige foranstaltninger i forbindelse med administrative procedurer, skal disse procedurer stemme overens med principper, der indholdsmæssigt svarer til de i dette afsnit fastsatte.

Bilag 4

Den svenske ophavsretslovs §§ 56 a - 57

56 a § Om det skäligen kan antas att någon har gjort ett intrång, eller en överträdelse som avses i 53 §, får domstolen för att bevisning skall kunna säkras om intrånget eller överträdelsen besluta att en undersökning får göras hos denne för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för utredning om intrånget eller överträdelsen (intrångsundersökning).

Ett beslut om intrångsundersökning får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse. Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 53 § femte stycket.

56 b § Ett beslut om intrångsundersökning meddelas av den domstol där rättegång som rör intrånget pågår. Om rättegång inte är inledd, gäller i fråga om behörig domstol vad som är bestämt om tvistemål som rör intrång. Vad som sägs i rättegångsbalken om inskränkning av domstols behörighet i fråga om tvist som skall tas upp i annan ordning än inför domstol skall dock inte tillämpas.

En fråga om intrångsundersökning får tas upp endast på yrkande av upphovsmannen eller upphovsmannens rättsinnehavare eller den som på grund av upp-låtelse har rätt att utnyttja verket. Om rättegång inte är inledd, skall yrkandet framställas skriftligen. Innan ett beslut om undersökning meddelas skall motparten ha fått tillfälle att yttra sig. Domstolen får dock omedelbart meddela ett beslut som gäller till dess annat har beslutats, om ett dröjsmål skulle medföra risk för att föremål eller handlingar som har betydelse för utredning om intrånget skaffas undan, förstörs eller förvanskas.

I övrigt skall en fråga om intrångsundersökning som uppkommer då rättegång inte är inledd handläggas på samma sätt som om frågan uppkommit under rättegång.

56 c § Ett beslut om intrångsundersökning får meddelas endast om sökanden ställer säkerhet hos domstolen för den skada som kan tillfogas motparten. Saknar sökanden förmåga att ställa säkerhet, får domstolen befria sökanden från det. I fråga om slaget av säkerhet gäller 2 kap. 25 § utsökningsbalken. Säkerheten skall prövas av domstolen, om den inte har godkänts av motparten.

I fråga om överklagande av domstolens beslut om intrångsundersökning och i fråga om handläggningen i högre domstol gäller vad som föreskrivs i rättegångsbalken om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken.

56 d § Ett beslut om intrångsundersökning skall innehålla uppgifter om

1. vilket ändamål undersökningen skall ha,
2. vilka föremål och handlingar som det får sökas efter, och
3. vilka utrymmen som får genomsökas.

Om det behövs, skall domstolen även förordna om andra villkor för verkställandet.

56 e § Ett beslut om intrångsundersökning gäller omedelbart. Om ansökan om verkställighet inte har gjorts inom en månad från beslutet, förfaller det.

Om sökanden inte inom en månad från det att verkställigheten avslutats väcker talan eller på något annat sätt inleder ett förfarande om saken, skall en åtgärd som företagits vid verkställigheten av intrångsundersökningen omedelbart gå åter, i den utsträckning det är möjligt. Detsamma gäller om ett beslut om intrångsundersökning upphävs sedan verkställighet genomförts.

56 f § Ett beslut om intrångsundersökning verkställs av kronofogdemyndigheten enligt de villkor som domstolen har föreskrivit och med tillämpning av 1-3 kap., 16 kap. 10 §, 17 kap. 1-5 §§ samt 18 kap. utsökningsbalken. Sökandens motpart skall underrättas om verkställigheten endast om beslutet om intrångsundersökning har tillkommit efter motpartens hörande. Myndigheten har rätt att ta fotografier och göra film- och ljudupptagningar av sådana föremål som den får söka efter. Myndigheten har också rätt att ta kopior av och göra utdrag ur sådana handlingar som den får söka efter. En intrångsundersökning får inte omfatta en skriftlig handling som avses i 27 kap. 2 § rättegångsbalken.

56 g § När ett beslut om intrångsundersökning skall verkställas har motparten rätt att tillkalla ett juridiskt biträde. I avvaktan på att biträdet inställer

sig får verkställigheten inte påbörjas. Detta gäller dock inte, om

1. undersökningen därigenom onödigt fördröjs, eller
2. det finns en risk att ändamålet med åtgärden annars inte uppnås.

Vid verkställigheten får kronofogdemyndigheten anlita det biträde av en sak-kunnig som behövs.

Myndigheten får tillåta att sökanden eller ett ombud för sökanden är närvarande vid undersökningen för att bistå med upplysningar. Om ett sådant tillstånd ges, skall myndigheten se till att sökanden eller ombudet inte i större utsträckning än som kan motiveras av verkställigheten får kännedom om förhållanden som kommer fram.

56 h § Fotografier och film- och ljudupptagningar av föremål samt kopior av och utdrag ur handlingar skall förtecknas och hållas tillgängliga för sökanden och motparten.

57 § Vad som sägs i 53-56 h §§ skall också tillämpas på rättighet som skyddas genom föreskrift i 5 kap.

Bilag 5

Den finske lov om bevissikring i sager vedrørende immaterielle rettigheder

Lag om säkerställande av bevisning i tvistemål som gäller immateriella rättigheter

Given i Helsingfors den 7 april 2000

I enlighet med riksdagens beslut föreskrivs:

1 §

Tillämpningsområde

I denna lag bestäms om säkerställande av bevisning i tvistemål som baserar sig på kränkning av de immateriella rättigheter som regleras i följande lagar:

- 1) upphovsrättslagen (404/1961),
- 2) patentlagen (550/1967),
- 3) lagen om nyttighetsmodellrätt (800/1991),
- 4) lagen om ensamrätt till kretsmönster för integrerade kretsar (32/1991),
- 5) varumärkeslagen (7/1964),
- 6) mönsterrättslagen (221/1971),
- 7) firmalagen (128/1979), och
- 8) lagen om växtförädlarrätt (789/1992).

Denna lag tillämpas också på säkerställande av bevisning i tvistemål som gäller

1) ersättande av skada som baserar sig på brott mot den tystnadsplikt som föreskrivs i 24 § 1 mom. 20 och 21 punkten lagen om offentlighet i myndigheternas verksamhet (621/1999) i ärenden enligt läkemedelslagen (395/1987) eller kemikalielagen (744/1989),

2) ersättande av skada som baserar sig på att en affärshemlighet, teknisk förebild eller teknisk anvisning som avses i 4 § lagen om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet (1061/1978) utan laga rätt har utnyttjats eller röjts eller meddelande av ett sådant förbud som avses i lagens 6 § på nämnda grund.

2 §

Säkringsåtgärdernas innehåll

För att säkerställa bevisningen kan den behöriga domstolen bestämma att sådant material som kan antas ha betydelse som bevis i ett tvistemål som avses i 1 §, skall beläggas med kvarstad. Utöver kvarstad eller i stället för kvarstad kan domstolen bestämma om andra åtgärder, dock inte strängare än kvarstad, som behövs för att bevismaterial skall kunna skaffas eller bevaras.

När domstolen beslutar om att förordna om en säkringsåtgärd skall den ta hänsyn till att motparten inte orsakas oskäligen olägenhet med beaktande av det intresse som skall tryggas.

3 §

Förutsättningar för beslut om säkringsåtgärder

En säkringsåtgärd kan förordnas om

1) sökanden visar att det är sannolikt att han eller hon har en sådan rätt som avses i 1 § och som kan fastställas genom ett avgörande enligt 3 kap. 1 § 1 mom. utökningslagen (37/1895), och att hans eller hennes rätt kränks eller att en kränkning är omedelbart förestående, och om

2) det finns risk för att motparten eller den som har materialet i sin besittning gömmer, förstör eller överläter bevismaterial eller gör något annat som kan äventyra bevarandet av bevismaterial.

4 §

Interimistiska beslut om säkringsåtgärder

Om det finns risk för att avsikten med en säkringsåtgärd annars äventyras, får domstolen på sökandens begäran meddela ett interimistiskt beslut om säkringsåtgärd utan att ge motparten tillfälle att bli hörd. Beslutet gäller tills domstolen bestämmer något annat.

5 §

Verkställighet av beslut om säkringsåtgärder

Utmätningssmannen har rätt att vid behov få handräckning av polisen för verkställigheten av ett beslut om säkringsåtgärder. Utmätningssmannen får vid behov anlita ojäviga sakkunniga som hjälp när ett beslut om säkringsåtgärd verkställs. I fråga om jäv för sakkunniga gäller vad som föreskrivs om jäv för sakkunniga i 17 kap. 47 § rättegångsbalken. Sökanden eller en företrädare för sökanden kan dock vara sakkunnig, om det är sannolikt att det inte leder till att den sakkunniga får kännedom om en ovidkommande privat affärs- eller yrkeshemlighet.

Innan en sakkunnig anlitas skall utmätningssmannen bereda sökanden tillfälle att bli hörd. Också motparten skall beredas tillfälle att bli hörd, om det inte är fråga om verkställighet av ett interimistiskt beslut om säkringsåtgärder.

Utmätningssmannen har rätt att fotografera, ta kopior och prover, göra bild- och ljudinspelningar samt vidta andra åtgärder som behövs för verkställigheten av ett beslut om säkringsåtgärder. Verkställigheten skall utföras så att den orsakar motparten eller den som har egendomen i sin besittning så liten olägenhet som möjligt.

Vid verkställigheten av säkringsåtgärder enligt denna lag iaktas dessutom i tillämpliga delar vad som i 7 kap. utsökninglagen föreskrivs om verkställigheten av säkringsåtgärder som har förordnats med stöd av 7 kap. rättegångsbalken.

6 §

Tystnadsplikt

Om den tystnadsplikt och det förbud mot utnyttjande som gäller en i denna lag avsedd sakkunnig och en sökande som på grundval av ställningen som part fått kännedom om en sekretessbelagd uppgift bestäms i lagen om offentlighet i myndigheternas verksamhet.

7 §

Kompletterande bestämmelser

För säkringsåtgärder enligt denna lag gäller i övrigt vad som föreskrivs om säkringsåtgärder i 7 kap. rättegångsbalken.

8 §

Ikrafttrædelsebestemmelse

Denna lag träder i kraft den 1 maj 2000.

