

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

4.6. Tyskland

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

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

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

5. Lovforslagets udformning

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

Der henvises til betænkningen, kapitel 5 og 6.

5.1. Behovet for lovgivning

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

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

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

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

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