

#### 4.2.2. Stedet for undersøgelsen

Efter direktivets artikel 7 skal medlemsstaterne sikre, at der kan iværksættes effektive foreløbige foranstaltninger med henblik på at sikre det relevante bevismateriale i forbindelse med en immaterialretskrænkelser under forudsætning af, at fortrolige oplysninger beskyttes. Bestemmelsen er ikke – i modsætning til foranstaltningerne i artikel 6, stk. 2, artikel 8, stk. 1, og artikel 9, stk. 2 – udtrykkeligt begrænset til krænkelser og overtrædelser, der udføres i kommerciel målestok.

Det fremgår ikke klart, om direktivet alene tager sigte på bevissikring hos en formodet krænker eller også indeholder en forpligtelse til at sikre, at der kan gennemføres en bevissikringsundersøgelse hos tredjemand. Artikel 7's ordlyd og sammenhæng taler for, at bestemmelsen ikke indeholder en sådan forpligtelse, i hvert fald for så vidt angår tredjemand, der ikke er indblandet i krænkelsen.

Af direktivets artikel 3 fremgår bl.a., at foranstaltningerne mv. skal være fair og rimelige, stå i et rimeligt forhold til krænkelsen og have afskrækkende virkning. Foranstaltningerne skal endvidere anvendes på en sådan måde, at der ikke opstår hindringer for lovlig samhandel, og at der ydes garanti mod misbrug af foranstaltningerne. Det anføres endvidere i betragtning 32 i direktivets præambel, at direktivet er i overensstemmelse med de grundlæggende rettigheder og overholder de principper, der bl.a. er anerkendt i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.

Efter forarbejderne til retsplejelovens § 653, stk. 1, kan en bevissikringsundersøgelse omfatte alle lokaler og gemmer mv., som den formodede krænker disponerer over, uanset ejerforhold. 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. Hvis det er sandsynliggjort, at en person medvirker til en krænkelser, 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 ifølge bemærkningerne til det pågældende lovforslag, at det forekommer meget vidtgående at tillade undersøgelse hos en virksomhed eller person, som ikke selv er under mistanke, og at integritetshensyn her må veje tungest. Der henvises i bemærkningerne endvidere til, at det næppe er muligt at sondre mellem forskellige typer af tredjemænd, og at man i de tungeste tilfælde

har de straffeprocessuelle regler om ransagning at falde tilbage på (FT-Tidende 2000-2001, Tillæg A, side 445 og 455).

Den relativt vide adgang til at gennemføre en bevissikringsundersøgelse i lokaler mv., som den formodede krænker disponerer over, og hos personer, som medvirker til en krænkelser, må i almindelighed antages at være tilstrækkelig til at sikre, at retten kan træffe effektive foreløbige foranstaltninger til sikring af bevis. Hertil kommer, at rettighedshaveren efter omstændighederne vil have mulighed for at anmode retten om at meddele den pågældende tredjemand et editionspålæg, jf. retsplejelovens § 299. På dette punkt ses de gældende regler således at være tilstrækkelige.

Det er efter retsplejelovens § 653, stk. 1, en betingelse for iværksættelse af en bevissikringsundersøgelse, at rekvirenten sandsynliggør, at rekviritus *som led i erhvervsvirksomhed eller i øvrigt i ikke ubetydeligt omfang* har begået en immaterialretskrænkelser, og at der er grund til at antage, at bevis for krænkelsen eller overtrædelser og dennes omfang kan findes i de lokaler, der ønskes undersøgt.

Denne begrænsning af anvendelsesområdet for retsplejelovens § 653, stk. 1, til erhvervs-mæssige krænkelser og krænkelser i ikke ubetydeligt omfang er næppe i overensstemmelse med direktivet. En sådan begrænsning findes heller ikke i de gældende svenske og finske regler om bevissikring.

Derimod vil det være i overensstemmelse med direktivet at nægte en bevissikringsundersøgelse ud fra en konkret interesseafvejning, jf. direktivets artikel 3. Ved afgørelsen af, om en undersøgelse skal tillades, vil der efter de gældende regler altid skulle foretages en sådan afvejning, jf. § 653, stk. 4, og her vil integritetshensyn i reglen veje tungere, når der begæres undersøgelse i et privat hjem, end når der begæres undersøgelse i forretningslokaler mv. Efter den foreslåede ændring af § 653, stk. 4, fremgår hensynet til privatlivets fred nu udtrykkeligt af lovteksten, jf. nedenfor under pkt. 4.2.5. En anmodning om en bevissikringsundersøgelse i et privat hjem vedrørende en ubetydelig immaterialretskrænkelser mv. vil derfor i almindelighed ikke kunne imødekommes.

Bestemmelsen i § 653, stk. 1, foreslås på den baggrund ændret, således at det ikke længere fremgår, at krænkelsen eller overtrædelser skal være begået som led i erhvervsvirksomhed eller i øvrigt i ikke ubetydeligt omfang. Det er ikke hermed hensigten generelt at udvide adgangen til at gennemføre bevissikringsundersøgelser i private hjem.

Der henvises til lovforslagets § 1, nr. 2.