

4.2.3. Forestående krænkelse

Der er efter retsplejelovens § 653, stk. 1, alene adgang til at få foretaget en bevissikringsundersøgelse i tilfælde, hvor det sandsynliggøres, at rekvisitus har begået en krænkelse eller overtrædelse. Det er dog efter bemærkningerne til bestemmelsen ikke udelukket under en undersøgelse at medtage eventuelle beviser mod planlagte krænkelse mv. af rettighedshaverens rettigheder, men undersøgelsen må ikke være rettet herimod (FT-Tidende 2000-2001, Tillæg A, side 446).

Det fremgår af artikel 7, stk. 1, at foranstaltninger til sikring af bevismateriale skal omfatte tilfælde, hvor en part gør gældende, at hans immaterialret *er blevet krænkelse eller vil blive krænkelse*.

Med henblik på opfyldelse af direktivet foreslås det derfor, at der fremover også vil kunne gennemføres en bevissikringsundersøgelse i tilfælde, hvor det sandsynliggøres, at rekvisitus *vil begå* en krænkelse. Rettighedshaveren vil efter omstændighederne samtidig kunne anmode om et fagedforbud.

Der henvises til lovforslagets § 1, nr. 2.

4.2.4. Bevissikringsundersøgelser vedrørende produktionsprocesser og andet produktionsudstyr

Efter de gældende regler i retsplejelovens § 653, stk. 3, kan en bevissikringsundersøgelse omfatte alt materiale, som må antages at være af betydning med henblik på at konstatere, om og i hvilket omfang krænkelse eller overtrædelse 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 krænkelse patenter, brugsmønstre eller rettigheder til halvlederprodukters udformning.

Baggrunden for denne undtagelse vedrørende produktionsprocesser og produktionsudstyr er ifølge forarbejderne til bestemmelsen (FT-Tidende 2000-2001, Tillæg A, side 444), at produktionsprocesser og produktionsapparat ofte berører erhvervshemmeligheder, som det er afgørende for virksomheden at hemmeligholde. Det er endvidere nævnt, at der ikke er dokumenteret noget væsentligt behov for adgang til bevissikring på dette område, og det er anført, at bevissikringsreglerne tager sigte på klare krænkelse og ikke på tvivlsomme bevisspørgsmål om patentkrænkelser mv. Der er endelig henvist til, at reglen i patentlovens § 64 a, hvorefter der er omvendt bevisbyrde i visse sager om krænkelse af patenterede fremgangsmåder, i

samme omfang formindsker behovet for regler om bevissikring.

Direktivets artikel 7 indeholder ikke en tilsvarende generel undtagelse for så vidt angår produktionsprocesser og produktionsapparat. Justitsministeriet har derfor overvejet, hvorvidt undtagelsen vedrørende produktionsprocesser og produktionsapparat til patenter vil kunne opretholdes.

Der er ikke efter direktivets artikel 7 en ubetinget ret for rettighedshaveren til bevissikringsforanstaltninger. Foranstaltningerne skal efter ordlyden af artikel 7, stk. 1, ske under forudsætning af, at fortrolige oplysninger beskyttes, og kan, når det er hensigtsmæssigt, omfatte bl.a. redskaber, der har været anvendt i fremstillingen. Det fremgår endvidere af artikel 3, at foranstaltningerne skal være bl.a. fair og rimelige, og at de skal stå i et rimeligt forhold til krænkelsen og anvendes på en sådan måde, at der ydes garanti mod misbrug.

Det kan dog næppe antages, at det vil være i overensstemmelse med direktivet generelt at undtage produktionsprocesser og -udstyr til patenter, brugsmønstre og halvlederprodukter fra anvendelsesområdet for bevissikringsundersøgelser. Det foreslås på denne baggrund, at bestemmelsen i retsplejelovens § 653, stk. 3, 2. pkt. ophæves.

Derimod vil en bevissikringsundersøgelse i et sådant tilfælde inden for rammerne af direktivet efter omstændighederne kunne afslås efter en konkret interesseafvejning. Ved afgørelsen af, om en undersøgelse bør tillades, vil der altid skulle foretages en sådan afvejning, jf. retsplejelovens § 653, stk. 4. Denne bestemmelse foreslås samtidig ændret, således at hensynet til erhvervshemmeligheder kommer til at fremgå udtrykkeligt af bestemmelsen, jf. nedenfor under pkt. 4.2.5.

Det bemærkes i øvrigt i den forbindelse, at hensynet til beskyttelse af rekvisiti erhvervshemmeligheder efter omstændighederne vil kunne varetages ved fagedretts bestemmelse om, at rekvisiten eller dennes repræsentant ikke må være til stede under undersøgelsen, jf. retsplejelovens § 653 b, stk. 3. Af forarbejderne til bestemmelsen fremgår således, at der i visse tilfælde er så tungtvejende hensyn at tage til beskyttelsen af rekvisiti forretningshemmeligheder mv., at fagedretten bør afskære rekvisiten eller dennes repræsentant fra at være til stede under undersøgelsen, eller i hvert fald bør begrænse adgangen, f.eks. således at rekvisiten eller dennes repræsentant ikke får adgang til de lokaler, hvor produktionen foregår (FT-Tidende 2000-2001, Tillæg A, side 460). Fagedretten kan desuden udpege en eller flere uvildige sagkyndige til at