

bistå sig ved undersøgelsens gennemførelse, jf. retsplejelovens § 653 b, stk. 2.

Efter bestemmelsens ordlyd indgår også rekvirentens behov for en undersøgelse til sikring af beviset i interesseafvejningen. Er rettighedshaverens interesse i en bevissikringsundersøgelse begrænset, fordi beviset for krænkelsen og dennes omfang lige så vel vil kunne føres på anden måde, vil en interesseafvejning oftere falde ud til rekvisiti fordel.

Rekvirentens behov for en bevissikringsundersøgelse varierer afhængig af, hvilken type immaterialrettighed der er tale om. Et par eksempler kan illustrere dette:

En krænkelse af et patentbeskyttet produkt vil ofte kunne bevises f.eks. ved syn og skøn, hvis der er adgang til de ulovlige produkter, f.eks. fordi de markedsføres her i landet.

En krænkelse i form af anvendelse af f.eks. en patentbeskyttet fremgangsmåde i en produktionsproces er derimod ikke så åbenlys. I et sådant tilfælde vil det i mange situationer være nødvendigt at have indblik i de anvendte produktionsmetoder og -processer. Til imødegåelse af disse bevismæssige problemer indeholder patentlovens § 64 a en bestemmelse, hvorefter der er omvendt bevisbyrde i visse sager om overtrædelse af fremgangsmådepatenter. Det påhviler således den formodede krænker at bevise, at vedkommendes produkt ikke er fremstillet ved den patenterede fremgangsmåde. I sådanne tilfælde, hvor bevisbyrden for en krænkelse ikke påhviler rettighedshaveren, er der ofte ikke et påtrængende behov for en bevissikringsundersøgelse.

I tilfælde, hvor den særlige bevisbyrde i patentlovens § 64 a ikke finder anvendelse, f.eks. ved en patenteret fremgangsmåde til fremstilling af et eksisterende produkt, vil rettighedshaveren derimod efter omstændighederne kunne have behov for en bevissikringsundersøgelse vedrørende produktionsprocesser og -udstyr, som den formodede krænker anvender.

Hvorvidt en anmodning om en bevissikringsundersøgelse bør imødekommes, vil som nævnt ovenfor også afhænge af andre faktorer, herunder bl.a. hensynet til erhvervshemmeligheder, som den formodede krænker har en berettiget interesse i at bevare.

Der henvises til lovforslagets § 1, nr. 4.

4.2.5. Proportionalitetskrav

Retsplejelovens § 653, stk. 4, indeholder som nævnt ovenfor en regel om en almindelig interesseafvejning i forbindelse med bevissikringsundersøgelser. Efter bestemmelsen afslår fogedretten helt eller delvis en anmodning om undersøgelse, hvis det må antages,

at undersøgelsen vil påføre rekvisitus skade eller ulempe, der står i misforhold til rettighedshaverens interesse i undersøgelsens gennemførelse. Af forarbejderne til bestemmelsen fremgår, at bestemmelsen navnlig vil kunne anvendes, hvor anmodningen angår undersøgelse af et privat hjem eller af erhvervslokaler i tilfælde, hvor der er væsentlig risiko for at påføre rekvisitus væsentlig skade i form af afsløring af erhvervshemmeligheder (FT-Tidende 2000-2001, Tillæg A, side 457). I lyset af de foreslåede ændringer af § 653, stk. 1 og stk. 2, 2. pkt., jf. punkt 4.2.2. og 4.2.4. ovenfor, foreslås det, at hensynet til privatlivets fred og erhvervshemmeligheder bør fremgå direkte af lovtæksten. Også andre hensyn vil som hidtil kunne indgå i proportionalitetsafvejningen.

Interesseafvejningen findes at være i overensstemmelse med direktivet. Det fremgår således af direktivets artikel 3, stk. 2, at foranstaltningerne og retsmidlerne bl.a. skal stå i et rimeligt forhold til krænkelsen og have afskrækkende virkning, og at de skal anvendes på en sådan måde, at der ydes garanti mod misbrug af dem. Endvidere fremgår det af artikel 7, stk. 1, at foranstaltninger med henblik på at sikre bevismateriale skal ske under forudsætning af, at fortrolige oplysninger beskyttes.

Der henvises til lovforslagets § 1, nr. 5.

4.2.6. Ophør af virkningerne af en bevissikringsundersøgelse

En bevissikringsundersøgelse er en foreløbig foranstaltning, og rekvirenten skal inden 4 uger efter undersøgelsens afslutning anlægge retssag vedrørende krænkelsen eller overtrædelserne, jf. retsplejelovens § 653 c. Anlægger rekvirenten ikke rettidigt retssag, skal fogedretten og rekvirenten tilbagelevere beslaglagte genstande og dokumenter, fremstillede kopier og andet bevismateriale hidrørende fra undersøgelsen, og det under undersøgelsen fremkomne kan ikke anvendes som bevis for krænkelse eller overtrædelse. Efter gældende ret kræver det således ikke en anmodning fra rekvisitus, at undersøgelsen ophører med at have virkning.

Det følger af direktivets artikel 7, stk. 3, at foranstaltningerne til sikring af bevismateriale ophæves eller på anden måde ophører med at have virkning på begæring af rekvisitus, hvis rekvirenten ikke rettidigt anlægger sag.

Da direktivets bestemmelser ikke kan fraviges til skade for rettighedshaveren, jf. direktivets artikel 2, stk. 1, kan den gældende ordning næppe opretholdes. Det foreslås på denne baggrund, at bevismaterialet fra undersøgelsen kun skal tilbageleveres, og at det frem-