

UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS RETSBOG

Den 4. september 2003 kl. 9.30 holdt Østre Landsret offentligt retsmøde i retsbygningen, Bredgade 59, København.

Som dommere fungerede landsdommerne Kallehauge, Taber Rasmussen og Lone Bach Nielsen (kst.), førstnævnte som rettens formand.

Som protokolfører fungerede assistent Maria G. Petersen.

Der foretoges

18. afd. kære nr. B-1694-03:
Digital Marketing Support ApS
mod

DK Hostmaster A/S
(advokat Mads Berendt)

Ingen var tilsagt eller mødt.

Der fremlagdes kæreskrift af 30. maj 2003 med bilagene 73-79, hvorved Digital Marketing Support ApS har kært København Føgedrets kendelse af 19. maj 2003 (FS 21207/2002), hvorved føgedretten har nægtet at nedlægge forbud, føgedrettens fremsendelsesskrivelse af 4. juni 2003 og udskrift af afgørelsen.

Endvidere fremlagdes kæresvarskrift af 17. juni 2003, kære-
replik af 18. juni 2003 med bilagene 80-82, indkæredes sup-
plerende processkrift af 23. juli 2003 med bilagene A-I samt
skrivelse af 1. august 2003 fra indkærede.

Fogedretten har ved sagens fremsendelse henholdt sig til den
trufne afgørelse.

De modtagne bilag var til stede.

Kærende, Digital Marketing Support ApS, (herefter benævnt
DMS) har nedlagt de samme påstande for landsretten som for
fogedretten.

Indkærede har påstået stadfæstelse.

Efter votering afsagdes sålydende

K e n d e l s e:

Landsretten bemærker indledningsvist, at fogeden ved forbud
kun kan pålægge en part i et privat retsforhold at undlade at
foretage handlinger, som strider imod rekvirentens ret og i
forbindelse med nedlæggelse af et sådant forbud pålægge den,
forbuddet retter sig imod, at foretage enkeltstående handlin-
ger, som er nødvendige for at sikre overholdelse af den und-
ladelsespligt, som forbuddet er rettet imod, jf. retsplejelø-
vens § 641, stk. 1 og 2. Forbud kan således ikke anvendes til
gennemtvungelse af en handlepligt, ej heller i tilfælde, hvor
rekvisiti forpligtelse efter de materielle regler måtte være
en undladelsespligt, hvor den retsstridige handling allerede
måtte være foretaget.

Det må ved bedømmelsen af denne forbudssag lægges til grund,
at Dansk Internet Forum (herefter DIFO) og indkærede DK Host-

master A/S, som er stiftet i maj-juni 1999, er oprettet senere end tidspunktet for første registrering i 1997 af de under denne sag omtvistede domænenavne.

DK Hostmaster A/S har blandt andet bestridt, at registrering af et domænenavn skaber en rettighed - ejendomsret til navnet - for registranten. Om denne eventuelt på andet grundlag har erhvervet en varemærkeret til navnet er et helt andet og i denne forbindelse ikke relevant spørgsmål. Registrering af et domænenavn under landsdomænenavnet .dk giver ifølge DK Hostmasters opfattelse alene registranten en ret til at gøre brug af de serviceydelser, som DK Hostmaster A/S udbyder, hvis registranten betaler sit årsgebyr og opfylder de herfor i øvrigt gældende forretningsbetingelser.

Landsretten finder, at den, der har registreret et domænenavn, herved blandt andet har sikret sig et prima facie bevis for at være ophavsmand til og indehaver af retten til at gøre brug af navnet, herunder med adkomst til at disponere over det, f.eks. ved overdragelse til tredjemand. En sådan ret må mest naturligt anses som en ejendomsret til en immaterialrettighed, som meget muligt kan være opstået forud for en eventuel registrering, men som ved registreringen gøres synlig og bringes til eksistens i forhold til omverdenen. At dette også på et så tidligt tidspunkt som i 1998 må have været Forskningsministeriets opfattelse fremgår af bilag G med underbilag, en skrivelse af 8. juli 1998 fra Forskningsministeriet til Foreningen af Internet Leverandører, hvor Rammeaftale/MOU om hostmasterfunktionen m.v. er fremsendt. Under overskriften "Rettigheder til domænenavne, epostadresser m.v." hedder det i denne rammeaftale blandt andet:

"

At der fastlægges procedurer for registrering af domænenavne hos hostmaster-selskabet, der indebærer, at det - medmindre andet er eksplicit aftalt

- altid er kunden der registreres som ejer af et domænenavn...."

ISP'er, der har tiltrådt rammeaftalen, forpligter sig til at sikre dette og afstår uden eksplicit aftale med kunden fra at registrere sig selv som ejer.

Dette i forbindelse med den handel, der faktisk foregår med domænenavne, gør det for landsretten klart antageligt, at man kan erhverve ejendomsret til den immaterialret, som et domænenavn repræsenterer.

DMS's domænenavne har, som værende registreret før 1999 således i hvert fald som udgangspunkt en i tid bedre status og prioritet end de rettigheder, der kan tilkomme DK Hostmaster A/S, herunder i henhold til DK Hostmaster A/S's forretningsbetingelser.

Det tiltrædes imidlertid i den forbindelse, som af DK Hostmaster A/S anført, at det ikke er DIFO's vedtægter, som kan være af betydning, men derimod de almindelige forretningsbetingelser, som DK Hostmaster A/S har fastsat som vilkår for alle, som ønsker at benytte sig af den service, som dette selskab stiller til disposition. Ved vurderingen af, om der i mangel af lovgivning på området, ikke gælder nogen form for begrænsninger i den frihed, hvormed DK Hostmaster A/S kan diktere sine kunder de forretningsbetingelser, der skal gælde, må det tillægges en ikke ubetydelig vægt, at DK Hostmaster A/S efter bemyndigelse fra DIFO administrerer et de facto monopol, som er blevet dette selskab betroet af regeringen med Folketingets senere stiltiende accept og bred tilslutning fra branchen, men under forudsætning af, at denne selvforvaltning ikke udøves på en måde, som er uforenelig med almindelige danske retsgrundsætninger, herunder såvel et lighedsprincip som princippet om, at også privat magtfordrejning er forbudt. Der kan i den forbindelse næppe være tvivl om, at

DK Hostmaster A/S er undergivet en kontraheringspligt. Når der gælder kontraheringspligt, må adgangen til at fastsætte almindelige forretningsbetingelser også være undergivet visse begrænsninger, blandt andet således at kontraheringspligten ikke kan blive gjort mere eller mindre illusorisk.

Selvom det er forståeligt, at DK Hostmaster A/S har og hele tiden har haft en stærk interesse i, at kunderne undergiver sig det regelsæt, som DIFO og DK Hostmaster A/S har fastsat, forekommer det ikke u-betænkeligt, at DK Hostmaster A/S har gjort en ubetinget godkendelse heraf til et vilkår for kundernes brug af de serviceydelser, som DK Hostmaster A/S har pligt til at udbyde til alle. En tvist om retsmæssigheden heraf henhører i sidste instans under domstolene. Enhver af DK Hostmasters kunder har selvsagt ret til at føre en sådan sag. Kunderne bør derfor ikke kunne udsættes for et så massivt pres i retning af at opgive dette og blot bøje sig for DK Hostmaster A/S's forretningsbetingelser, at det i hvert fald tangerer retsnægtelse, hvis de ikke gør det. Henset til den tid afklaringen af en sådan retstvist ved domstolene vil tage og i betragtning af, at vedkommende kunde i lige så lang tid er afskåret fra at gøre brug af de serviceydelser, som DK Hostmaster A/S skal stille til disposition for alle, var det både særdeles betænkeligt og samtidig helt overflødigt, at DK Hostmaster A/S under trussel om sletning afviste at lade DMS betale sit årsgebyr med forbehold om ret til under et efterfølgende søgsmål ved de almindelige domstole at søge at anfægte retsmæssigheden af kravet om, at DMS ved sin betaling af årsgebyr "anerkender foreningen Dansk Internet Forum, Klagenævnet for Domænenavne og de regler, der gælder for domænenavne under .dk, og som udstedes af Dansk Internet Forum". Om den efterfølgende sletning af DMS-domænenavne under de foreliggende omstændigheder kan anses for retmæssig eller retsstridig er under behandling i en ved Sø- og Handelsretten verserende sag og skal ikke afgøres

endeligt under denne forbudssag, hvor der alene er grundlag for at bemærke, at det burde havde stået DK Hostmaster A/S klart, at spørgsmålet var og er behæftet med en sådan tvivl, at et så definitivt indgreb som sletning burde have været udsat, indtil der forelå en endelig dom i sagen.

Kærende DMS findes herved at have sandsynliggjort, at en sletning af domænenavnet scheel.dk vil stride imod DMS's ret, og denne betingelse for at nedlægge forbud er dermed opfyldt, jf. retsplejelovens § 642, nr. 1, men da DK Hostmaster A/S, som neden for anført, af andre grunde har erklæret ikke at ville foretage en sådan sletning, er et forbud ikke nødvendigt, jf. retsplejelovens § 642, nr. 2. Påstanden om nedlæggelse af forbud vedrørende domænenavnet scheel.dk tages derfor ikke til følge.

Landsretten har herefter følgende bemærkninger til hver af de af DMS nedlagte påstande:

Påstand 1:

Landsretten lægger til grund, at alle de i DMS's påstand 1 nævnte 555 domænenavne, bortset fra følgende 17 domænenavne, 24h.dk[1], advarsel.dk[2], affaire.dk[3], air.dk[4], airline.dk[5], airlines.dk[6], airways.dk[7], biz.dk[39], co.dk[69], firm.dk[169], reg.dk[396], scheel.dk[424], store.dk[469], workgroup.dk[523], y.dk[541], yellow.dk[544] og z.dk[559] er slettet af DK Hostmaster A/S.

DMS har anført, at DK Hostmaster A/S har tilsidesat selskabets egne regler og praksis om at stille overdragelse af domænenavne i ro (= låse domænenavne), så længe der verserer en retstvist om domænenavnet. Landsretten finder, at selv hvis en materiel prøvelse af dette spørgsmål måtte føre til, at DK Hostmaster A/S måtte have overtrådt sine egne regler og praksis vedrørende låsning af domænenavne i forhold til DMS, kan

landsretten i en forbudssag ikke nå frem til et andet resultat end fogedretten for så vidt angår de allerede slettede domænenavne, da den handling, der søges nedlagt forbud mod, allerede er foretaget. Af de af fogedretten anførte grunde tiltrædes det derfor, at DMS's påstand 1 for så vidt angår de allerede slettede domænenavne ikke kan tages til følge.

Ved forbudsforretningens foretagelse i fogedretten bestod der ingen betalingsmisligholdelse for 16 af de domænenavne, der ikke var slettet, og der bestod derfor heller ikke nogen aktuel risiko for, at disse domænenavne ville blive slettet af DK Hostmaster A/S. Derimod bestod der en risiko for, at DK Hostmaster A/S under henvisning til betalingsmisligholdelse ville foretage sletning af domænenavnet scheel.dk, hvorfor fogedretten materielt tog stilling til, om sletningen af dette domænenavn ville være retsstridig i forhold til DMS.

Landsretten lægger til grund, at DK Hostmaster A/S for så vidt angår de 17 domænenavne, herunder scheel.dk, der endnu ikke var slettet, den 5. marts 2003 fremsendte fakturaer til DMS vedrørende opkrævning af årsgebyrer i forbindelse med fornyelse af disse domænenavne, og at DMS den 28. april 2003 har betalt disse årsgebyrer uden indsigelse.

Årsgebyret for sidste år (2002) for domænenavnet scheel.dk er ifølge DK Hostmaster A/S stadig ikke betalt. DK Hostmaster A/S har imidlertid i kæresvarskriftet anført følgende, "...og der er således ikke indtrådt - eller risiko for, at der vil indtræde betalingsmisligholdelse for disse 17 domænenavne,..". Landsretten lægger herefter til grund, at DK Hostmaster A/S i sit kæresvarskrift har afgivet en bindende proceserklæring om, at domænenavnet scheel.dk ikke vil blive slettet på grund af, at årsgebyret for året 2002 ikke er betalt.

Henset hertil samt at det for landsretten ikke er sandsynliggjort, at DK Hostmaster A/S under henvisning til betalingsmisligholdelse vil foretage sletning af noget af de 17 domænenavne, finder landsretten, at DMS' påstand 1 for så vidt angår disse domænenavne ikke kan tages til følge, jf. retsplejelovens § 642, nr. 2.

Der er således ikke for landsretten anledning til materielt i videre omfang end foran anført at tage stilling til, om sletningen ville stride mod DMS's rettigheder.

Påstand 2

DMS har anført, at der den 27. august 2002 er sket rettidig betaling af årsgebyrerne for de nu slettede domænenavne i forhold til frister, der var fastsat af DK Hostmaster A/S, idet betalingsfristen først udløb den 15. september 2002 samt, at både DK Hostmaster A/S og fogedretten har beregnet betalingsfristen forkert.

Da det som ovenfor fastslået må lægges til grund, at de omstridte domænenavne, bortset fra 17, er slettet, og da der ikke kan nedlægges forbud mod en allerede sket krænkelse, kan der heller ikke med hjemmel i retsplejelovens forbudsregler pålægges DK Hostmaster A/S en handlepligt i form af at genoprette en allerede sket mulig krænkelse. DMS's påstand om, at DK Hostmaster A/S straks skal genindsætte DMS som registrant af hvert af de domænenavne, som DK Hostmaster A/S måtte have slettet, inddraget eller overdraget til tredjemand, kan derfor allerede af den grund ikke tages til følge.

Omgørelse af indkærede, DK Hostmaster A/S's afgørelse vedrørende sletning, hvis dette overhovedet er muligt, kan i hvert fald ikke ske ved hjælp af et fogedforbud. Det i den forbindelse afgørende tidspunkt er i øvrigt ikke, som af DMS anført

den 25. august 2002, men tilstanden på det tidspunkt, hvor landsretten nu træffer sin afgørelse.

Bestemmelsen i retsplejelovens § 528 om fogedens adgang til som led i en tvangsfuldbyrdelse at give en rekvirent rådighed over fast ejendom eller rørligt gods kan ikke bringes i anvendelse i et tilfælde som det foreliggende.

Den materielle prøvelse af, hvorvidt DMS har betalt årsgebyrerne for disse domænenavne rettidigt, og om DK Hostmaster A/S har været berettiget til at foretage sletning af de omstridte domænenavne må afgøres ved et civilt søgsmål.

For så vidt angår DMS's subsidiære påstand 2 om, at der skal foretages udlæg i DK Hostmaster A/S's formue svarende til de slettede domænenavnes markedsværdi, tiltræder landsretten, at Østre Landsrets kendelse af 30. august 2002 om domænenavnet co.dk ikke udgør et udlægsfundament vedrørende krav, der er rejst under denne sag. DMS's subsidiære påstand 2 tages derfor ikke til følge.

Påstande 3 og 4

Et forbud imod "at anvende sletning, inddragelse eller ændring af domænenavneregistrering som udenretligt tvangsfuldbyrdelsesmiddel i forbindelse med rekvisiti opkrævning af servicegebyr eller anden pengeydelse hos rekvirenten" (påstand 3) og et forbud imod, at rekvisitus anvender "trussel om sletning, inddragelse eller ændring domænenavneregistrering" som beskrevet i påstand 3 (påstand 4) er både meget vidtgående og så generelt formulerede påstande, at det allerede som følge heraf forekommer betænkeligt at tage disse påstande til følge.

Kærende ses i øvrigt heller ikke at have sandsynliggjort, at der ikke kan tænkes tilfælde, hvor nogen af disse handlinger eventuelt kunne være berettiget.

Af de af fogedretten anførte grunde, og da det for landsretten anførte ikke kan føre til andet resultat, tiltrædes det herefter, at DMS's påstande 3 og 4 er nægtet fremme.

Afslutningsvis bemærkes, at der ikke ses at være holdepunkter for at anse den Europæiske Menneskerettigheds Konvention for overtrådt. DMS har utvivlsomt som enhver anden borger ret til en retfærdig rettergang inden rimelig frist, jf. EMRK., artikel 6, men ved bedømmelsen af, om denne menneskerettighed måtte være krænket, må det tillægges vægt, at der her er tale om en ikke ukompliceret sag, som DMS har valgt at føre uden advokatbistand og søgt at gennemføre ved brug af et forkert retsmiddel. Hertil kommer, at DMS i ikke ringe omfang selv har vidtløftiggjort sagen. Selvom DMS eventuelt måtte have været udsat for en ikke saglig begrundet forskelsbehandling fra DK Hostmaster A/S's side, ses DMS ikke at have påvist, at der er tale om en diskrimination, der er omfattet af EMRK., artikel 14.

T h i b e s t e m m e s :

Fogedrettens kendelse stadfæstes.

Ingen af parterne findes at burde betale sagsomkostninger til modparten hverken for fogedretten eller landsretten.


Retten hævet.

(Sign.)

— — —

Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsrets kontor, den - 4 SEP. 200

P.j.v.


Susanne Wivniger
overassistent