

Advokat Jon Stokholm
Østergade 38
1100 København K
Tlf. 33 33 81 00

J.nr. 15.71069.0002

ENDELIGT SVARSKRIFT

Til Sø- og Handelsretten
i sag V-0095-02

Digital Marketing Support ApS
(advokat Bjørn Groth-Andersen)

mod

Dansk Internet Forum (DIFO)
(advokat Jon Stokholm)

Advokat i sagen, lovforfatter i sagen og
højesteretsdommer i sagen

I nærværende sag giver jeg møde på vegne sagsøgte, og nedlægger – i overensstemmelse med foreløbigt svarskrift af 4. september 2002 – følgende

PÅSTANDE:

Principalt: Afvisning.

Subsidiært: Frifindelse.

PROCESSUELLE BEMÆRKINGER:

Det fremgår af sagsøgers supplerende stævning af 4. september 2002, at sagsøger, som supplement til de i alt syv påstande, der blev nedlagt i sagsøgers oprindelige stævning af 20. juni 2002, nu tillige inddrager en anerkendelsespåstand for så vidt angår Østre Landsrets kendelse af 30. august 2002, hvorved Landsretten nedlagde forbud mod, at sagsøgte slettede domænenavnet "co.dk" fra domænenavnsdatabasen, som domænenavn, tilhørende sagsøger.

Hermed har sagsøger under denne sag tillige indledt justificationssag, jf. retsplejelovens § 648, jf. § 634. Imidlertid har jeg på vegne sagsøgte ved brev af 13. september 2002 anmodet Procesbevillingsnævnet om tilladelse til, at Østre Landsrets kendelse indbringes for Højesteret. Som Bilag G fremlægger jeg ansøgning om 3. instansbevilling. Som Bilag H, I, og J fremlægges breve af henholdsvis 9. og 30. september 2002 til Procesbevillingsnævnet med sagsøgers bemærkninger til ansøgningen. Procesbevillingsnævnet har telefonisk oplyst, at man forventer at træffe beslutning om tredjeinstansbevilling inden for de kommende fire uger. Det er sagsøgtes opfattelse, at nærværende sag bør afvente udfaldet af Procesbevillingsnævnets afgørelse og Højesterets eventuelle afgørelse i en kæresag, jf. nedenfor under pkt. 8.

I nærværende sag er indgivet stævning med bilag 1-18 den 20. juni 2002, supplerende stævning med bilag 19 den 4. september 2002, og foreløbigt svarskrift med bilag A-F den 4. september 2002. Idet jeg henviser til Retsplejelovens § 348, skal jeg herved opfordre sagsøger til fremover at iagttage Retsplejelovens regler om skriftveksling, herunder at tage en konsekvent beslutning om, hvorvidt sagsøger selv fører sagen, eller hvorvidt sagsøger lader sig repræsentere ved advokat.

På vegne sagsøgte fastholder jeg den i det foreløbige svarskrift anførte supplerende sagsfremstilling, tillige med de anførte anbringender. Det er dog min opfattelse, at der kan rejses tvivl om, hvorvidt Sø- og Handelsretten er rette værneting for nærværende sag, jf. Retsplejelovens §§ 9 og 6, stk. 5, idet jeg dog bemærker, at det på nuværende tidspunkt kan være svært at danne sig et overblik over, hvad nærværende sag skal dreje sig om. Sagsøger anmodes derfor herved om at redegøre for, på hvilken baggrund sagsøger finder, at afgørelsen af nærværende sag kræver fagkundskab til søforhold eller handelsforhold. Indtil sagsøger har redegjort nærmere herfor, støttes afvisningspåstanden tillige på, at sagen ikke er anlagt ved rette domstol, idet jeg bemærker, at sagsøger for Procesbevillingsnævnet blandt andet har anført, at afgørelsen af lovligheden af det af Østre Landsret nedlagte forbud tillige beror på Grundlovens § 73, jf. Bilag J.

Sagsøgers supplerende stævning indeholder ikke den klarhed og præcisering af sagsøgers påstande og anbringender, der er nødvendig for en rimelig imødegåelse af sagsanlægget. På nuværende tidspunkt finder jeg det derfor hensigtsmæssigt at opsummere sagsøgers og sagsøgte påstande, tillige med sagsøgte hovedsynspunkter og opfordringer:

- 1. Sagsøgers påstand om, at sagsøgte skal anerkende, at ICANN's uddelegering af det tekniske ansvar for landomænet .dk ikke er til hinder for sagsøgers anvendelse af varemærket www.xxx.co.dk.**

Sagsøgte påstår heroverfor afvisning, idet der ikke er sammenhæng mellem sagsøgte opgaver og sagsøgers varemærkeregistrering. Det bemærkes hertil, at en nærmere stillingtagen til denne påstand kræver, at sagsøger præciserer denne sammenhæng, og herunder redegør for, hvilke retlige konsekvenser sagsøger mener, at en sådan anerkendelse skal have. Sagsøgte opfordres (1) således til at præcisere denne påstand og de anbringender, den støttes på.

- 2. Sagsøgers påstand om, at sagsøgte skal anerkende ikke som følge af ICANN's uddelegering af det tekniske ansvar for landomænet .dk at have erhvervet immaterielle rettigheder eller andre ejendomsrettigheder til landekodedomænet .dk, eller domænenavnsdatabasen på Internettet.**

Sagsøgte påstår heroverfor afvisning, idet påstanden er uklar og generelt formuleret. I det omfang, påstanden berører retsforholdet mellem sagsøgte og ICANN, støttes sagsøgte afvisningspåstand tillige på, at sagsøger ikke har retlig interesse i at få påkendt dette spørgsmål.

Sagsøgte har aldrig hævdet at have sådanne rettigheder som angivet af sagsøger, hvorfor sagsøger opfordres (2) til at præcisere påstanden og de anbringender, den støttes på, herunder at redegøre for, hvilke retlige konsekvenser sagsøger mener, at en sådan anerkendelse skal have. På samme baggrund må sagsøgte afvise at opfylde sagsøgers opfordring til at dokumentere erhvervelse af sådanne rettigheder (jf. stævningens s. 2).

- 3. Sagsøgers påstand om, at sagsøgte skal anerkende ikke at have kompetence til at vedtage regler om inddragelse eller ekspropriation af varemærkerettigheder til varemærket www.co.dk.**

Sagsøgte påstår heroverfor afvisning, idet der ikke ses at være nogen sammenhæng mellem sagsøgte vedtagelse af regler om inddragelse af domænenavne, og inddragelse eller ekspropriation af varemærkerettigheder. Da sagsøgte aldrig har påstået at have kompetence til at inddrage varemærkerettigheder, har sagsøger ingen retlig interesse i at få påkendt dette spørgsmål.

Det bemærkes, at sagsøger tilsyneladende forudsætter, at registrering af det pågældende varemærke i sig selv giver sagsøger ubegrænset ret til at anvende varemærket som domænenavn. Sagsøger opfordres (3) på denne baggrund til at præcisere påstanden og de anbringender, den støttes på, herunder at redegøre for, hvilke retlige konsekvenser sagsøger mener en sådan anerkendelse skal have.

Endvidere bemærkes, at sagsøgte har nedlagt indsigelse mod sagsøgers registrering af varemærket www.xxx.co.dk, jf. bilag F. Som Bilag K fremlægges kopi af brev af 25. september 2002 fra Patent- og varemærkestyrelsen til sagsøger, hvoraf det fremgår, at indsigelsessagen er stillet i bero, indtil endelig afgørelse i en eventuel kæresag vedrørende det af Østre Landsret nedlagte forbud foreligger.

4. Sagsøgers påstand om, at sagsøgte skal anerkende, at sagsøgte beslutning om at inddrage domænenavnet co.dk., strider mod sagsøgers varemærkerettigheder hertil.

Sagsøgte påstår heroverfor afvisning, idet der henvises til det under pkt. 3 anførte, og idet sagsøger på nuværende tidspunkt ikke har registreret det pågældende varemærke, jf. Bilag K.

Subsidiært gøres det til støtte for påstand om frifindelse gældende, at sagsøgers eventuelle varemærkerettigheder ikke skaber rettigheder i forhold til den teknologi, som sagsøgte administrerer, og at varemærkerettigheder således er irrelevante i forhold til vurderingen af sagsøgte aktiviteter.

5. Sagsøgers påstand om, at sagsøgte skal anerkende ikke at have lovhjemmel, kompetence eller nødvendig retlig interesse til at vedtage regler om inddragelse, sletning, overdragelse eller ekspropriation af domænenavnet co.dk, eller andre registrerede domænenavne.

Sagsøgte påstår heroverfor afvisning, idet påstanden er generelt og uklart formuleret og har karakter af anbringender. Sagsøgte opfordres (4) således til at præcisere påstanden, herunder på hvilket retligt grundlag, det gøres gældende, at sagsøger er pligtig at påvise henholdsvis lovhjemmel, kompetence eller nødvendig retlig interesse. Endvidere opfordres (5) sagsøgte til at redegøre for, på hvilken baggrund det gøres gældende, at sagsøgte på noget tidspunkt har indrømmet sagsøger rettigheder i forhold til det registrerede domænenavn, samt for karakteren af sådanne rettigheder.

Det bemærkes, at det er sagsøgte hovedsynspunkt, at sagsøger ikke ved sin registrering af domænenavn hos sagsøgte, opnår en generel retlig beskyttet rettighed, hverken i forhold til sagsøgte eller i forhold til omverdenen. Dette spørgsmål angår den principielle uenighed mellem sagsøger og sagsøgte, hvis afgørelse er begæret forelagt Højesteret, jf. Bilag G. Endvidere henvises til det under pkt. B i sagsøgte foreløbige svarskrift anførte, hvor-

ved sagsøger opfordres (6) til at klargøre indholdet af det aftaleforhold sagsøger mener at have til sagsøgte, ligesom sagsøger opfordres (7) til at præcisere, om – og i givet fald på hvilket grundlag – sagsøger gør gældende, at et eventuelt aftaleforhold med andre aktører, herunder sagsøgtes forgængere, lægger begrænsninger i sagsøgtes virke over for sagsøger.

DMS har ingen aftaleforhold til DIFO.

6. Sagsøgers påstand om, at sagsøgte skal anerkende ikke at have eneret til at udbyde og sælge eller tildele domænenavne i Danmark.

Sagsøgte påstår heroverfor afvisning, idet påstanden er generelt og upræcist formuleret, og idet sagsøger ikke ses at have retlig interesse i at få prøvet påstanden, i det omfang denne vedrører retsforholdet mellem sagsøgte og ICANN.

Det bemærkes, at sagsøgte aldrig har påstået at have juridisk eneret, som anført af sagsøger. Sagsøgte administrerer domænenavnsdatabasen i Danmark efter aftale med ICANN, hvilket indebærer, at sagsøgte har en faktisk position for så vidt angår udbud og salg af domænenavne under landekodedomænet .dk. Såfremt sagsøger fastholder påstanden, opfordres (7) sagsøger til at præcisere denne, herunder at redegøre for, på hvilket retligt grundlag påstanden er baseret, samt hvilke retlige konsekvenser, en sådan anerkendelse skal have i forholdet mellem sagsøger og sagsøgte. På denne baggrund må sagsøgte afvise at opfylde sagsøgers opfordring til at dokumentere en sådan eneret (jf. stævning s. 13).

7. Sagsøgers påstand om, at sagsøgte skal anerkende ikke at have kompetence til at påtale, dømme eller sanktionere påståede krænkelse af god markedsføringskik i Danmark.

Sagsøgte påstår heroverfor afvisning, idet påstanden er generelt og upræcist formuleret, og idet sagsøger ikke ses at have retlig interesse i at få prøvet påstanden. I det omfang sagsøger fastholder påstanden, opfordres (8) sagsøger til at præcisere denne.

8. Sagsøgers påstand om, at sagsøgte skal anerkende, at det af Landsretten den 30. august 2002 nedlagte forbud er lovligt gjort og af sagsøgerne lovligt forfulgt.

Sagsøgte påstår heroverfor frifindelse.

Til støtte herfor gøres det gældende, at sagsøgte til enhver tid kan fastsætte regler om administrationen af domænenavne under landekodedomænet .dk., at sagsøgte herunder kan fastsætte regler om og træffe beslutning vedrørende inddragelse af domænenavne, og at sådanne beslutninger ikke krænker sagsøgers retligt beskyttede rettigheder.

Sagsøger opfordres (9) til at præcisere, hvorvidt spørgsmålet om sagsøgtes opkrævning af gebyr fra sagsøger er relevant for nærværende sag (jf. supplerende stævning s. 2).

Som det fremgår af den som Bilag G fremlagte ansøgning om 3. instansbevilling til Procesbevillingsnævnet, er denne del af tvisten mellem sagsøger og sagsøgte af principiel betydning, hvilket efter min opfattelse bekræftes af de tre indlæg til Procesbevillingsnævnet fra sagsøgers side (Bilag H-J). Det spørgsmål, der søges forelagt for Højesteret ved kære af Landsrettens kendelse, er af afgørende betydning for fastlæggelsen af sagsøgtes adgang til at administrere domænenavnsdatabasen i Danmark. Jeg skal gøre opmærksom på, at Landsrettens kendelse er uforenelig med de grundlæggende forudsætninger, som den danske Internet-branche, den danske regering og ICANN har lagt til grund om, at sagsøgte kan administrere danske domænenavne på Internettet på baggrund af de af sagsøgte til en hver tid vedtagne regelsæt herom. Jeg fremlægger i den forbindelse brev af 10. september 2002 fra ICANN, (som Bilag L), hvoraf det fremgår, at ICANN anerkender, at sagsøgte som national administrator for domænenavne kan vedtage regler om inddragelse af domænenavne.

Resultatet af Landsrettens kendelse er, at det er uklart, hvorvidt sagsøgte kan administrere domænenavne i Danmark som forudsat, hvilket i væsentlig grad berører sagsøgtes daglige virke og de godt 250.000 personer og virksomheder, der i dag har registreret domænenavne under lantedomænet .dk. En konsekvens heraf kan endvidere blive, at sagsøgte fremover stilles over for fagedforbudsbegæringer, indgivet af registranter, der mener at kunne rejse indsigelser over for de beslutninger, sagsøgte træffer – alene fordi, de er truffet på baggrund af sagsøgtes regelsæt. Det har derfor væsentlig almen interesse at få fastslået, om sagsøgtes beslutninger kan blive ophævet via forbudsinstittet.

På den baggrund har sagsøgte en væsentlig interesse i hurtigst muligt at få prøvet Landsrettens kendelse. Såfremt Procesbevillingsnævnet tillader, at Østre Landsrets kendelse kæres til Højesteret, vil Højesteret få forelagt de for nærværende sag væsentlige spørgsmål, navnlig relateret til sagsøgers påstand 5 og 8. Såfremt Højesteret tager sagsøgtes påstand om ophævelse af forbuddet til følge, vil der selvsagt ikke være nogen justificationssag at bedømme.

Som følge heraf skal jeg på vegne sagsøgte anmode om, at nærværende sag udsættes på Procesbevillingsnævnets meddelelse om, hvorvidt der gives bevilling til at indbringe Østre Landsrets kendelse af 30. august 2002 for Højesteret, samt – såfremt 3. instansbevilling gives – på Højesterets afgørelse i en sådan kæresag. Jeg skal naturligvis holde Sø- og Handelsretten orienteret om sagens behandling i Procesbevillingsnævnet.

BILAG:

Bilag G: Ansøgning om tredjeinstansbevilling til Procesbevillingsnævnet af 13. sep-

tember 2002.

- Bilag H: Brev af 9. september 2002 fra sagsøger til Procesbevillingsnævnet.
- Bilag I: Brev af 27. september 2002 fra sagsøger til Procesbevillingsnævnet.
- Bilag J: Brev af 30. september 2002 fra advokat Bjørn Groth-Andersen til Procesbevillingsnævnet.
- Bilag K: Brev af 25. september 2002 fra Patent- og varemærkestyrelsen til sagsøger.
- Bilag L: Brev af 10. september 2002 fra ICANN.

København, den 2. oktober 2002

Jon Stokholm


v/ Sophie Becher