advokatnævnet

DATO: 28.04.2014 **Sagsnr.2012-2520**

K E N D E L S E

Sagens parter:

I denne sag har advokat A på vegne foreningen X klaget over indklagede.

Sagens tema:

Advokat A har på vegne foreningen X klaget over, at indklagede har tilsidesat god advokatskik ved i sit påstandsdokument i en retssag mellem X og Y

- selvom X i sine processkrifter og sit påstandsdokument havde bestridt, at markedsføringesloven kunne finde anvendelse, at have skrevet i Y's påstandsdokument:

"Videre er der mellem parterne enighed om, at sagsøgtes registrering og anvendelse, herunder markedsføring, af domænenavnet [domænenavn] udgjorde en erhvervsmæssig krænkelse/brug af sagsøgers varemærke [...]"

og

"Idet parterne således er enige om, at sagsøgtes registrering og anvendelse af domænenavnet [domænenavn] ligeledes udgjorde en erhvervsmæssig brug/krænkelse af sagsøgers forretningskendetegn [forretningskendetegn], må parterne ligeledes være enige om, at denne brug/krænkelse var i strid med god markedsføringsskik, jf. markedsføringslovens §§ 1 og 18."

· selvom X ikke var dømt for nogen overtrædelse af straffelovens § 267, at have skrevet i Y's påstandsdokument:

"Det forekommer bemærkelsesværdigt, at sagsøgte inddrager ovennævnte forhold i

nærværende sag, særligt fordi det ikke står klart, hvorledes sagsøgtes overtrædelse af straffelovens § 267 i en anden sag skal kunne hjælpe sagsøgte i nærværende sag."

Datoen for klagen:

Klagen er modtaget i Advokatnævnet den 19. juli 2012.

Sagsfremstilling:

Foreningen X havde registreret domænenavnet [domænenavn]. Fra dette domænenavn blev der linket videre til X's hjemmeside, hvor [forretningskendetegn] blev beskyldt for dyremishandling.

På begæring af Y ved Z nedlagde Fogedretten på Frederiksberg den 9. august 2011 forbud mod, at X anvendte domænet [domænenavn], og tilpligtede foreningen at afregistrere domænet.

Forbuddet blev påkæret og stadfæstet af [stednavn] Landsret.

Den 10. august 2011 anlagde Y justifikationssag mod X ved Retten på [stednavn]. Y var repræsenteret af indklagede. X var repræsenteret ved advokat A.

I X's "sammenfattende processkrift" af 10. maj 2012 skrev advokat A bl.a.:

"[…]

Over for sagsøgerens 1. påstand om, at sagsøgte forbydes at anvende domænet [domænenavn] tages – fortsat – bekræftende til genmæle.

Over for sagsøgerens 2. påstand om, at sagsøgte skal afregistrere domænet [domænenavn] tages bekræftende til genmæle, og dette er sket.

Over for sagsøgerens 3. påstand om, at sagsøgte skal fjerne og slette samtlige

annoncer og reklamer for domænet [domænenavn] fra sagsøgtes hjemmeside og sagsøgtes facebook-side samt sagsøgtes markedsføringsmateriale, tages bekræftende til genmæle, og dette er sket.

Over for sagsøgerens 4. påstand om, at det af fogedretten den 9. august 2011 – og også [stednavn] Landsret den 16. november 2011 – nedlagte forbud stadfæstes som lovligt gjort og forfulgt, tages bekræftende til genmæle.

Over for sagsøgerens 5. påstand om, at sagsøgte skal betale vederlag, godtgørelse og/eller erstatning med kr. 100.000, nedlægges påstand om

Frifindelse *mod betaling af kr. 5.000.*

Over for sagsøgerens 6. påstand og forhøjede påstand om betaling af sagsomkostninger med nu ikke under kr. 150.000 nedlægges følgende påstand:

Det overlades til retten at fastsætte sagens omkostninger .

[…]

Sagsøgerens injuriesag imod foreningen [X] og foreningens daglige leder

Udover nærværende sag har sagsøgeren anlagt en injuriesag imod såvel foreningen [X] som imod dennes daglige leder personligt.

Under den pågældende sag […] har sagsøgeren fremlagt hele hjemmesiden fra [domænenavn] tillige med forbudsrekvisitionen og klageskriftet i nærværende sag.

Dette er sket med påstand om, at indholdet af hjemmesiden udgør sigtelser i strid med straffeloven, og at foreningen [X] og den daglige leder derfor skal betale en tortgodtgørelse på kr. 200.000 efter erstatningsansvarslovens § 26.

Til oplysning om sagen vedlægges […] sagsøgerens stævning med den ovennævnte påstand og sagsøgtes påstandsdokument […]

Sagen blev hævet af sagsøgeren den 12. april 2012 […] med oplysning om, at den påregnes anlagt igen.

Sagsøgeren kræver således samlet kr. 300.000 for at være blevet krænket via den anvendte hjemmeside samt kr. 150.000 i sagsomkostninger.

[…]

HOVEDANBRINGENDER:

Overfor sagsøgerens krav på erstatning/vederlag/godtgørelse gøres det gældende:

at allerede fordi den af [X] oprettede hjemmeside ikke var af kommerciel art, jf. Domæneklagenævnets afgørelse […], hvoraf bl.a. fremgår, at sagsøgte ikke har haft nogen markedsføringsmæssig værdi i den oprettede/for- vekslelige hjemmeside, som alene har haft et satirisk formål, og at fremsættelse af kritik og satire er en del af ytringsfriheden, så kan markedsføringsloven ikke finde anvendelse,

at [X] ikke har haft nogen […] indtægt som følge af hjemmesiden […]

at hjemmesiden er oprettet med udgangspunkt i den vide ytringsfrihed […]

at sagsøgtes satiriske udtalelser om forholdene på sagsøgerens minkfarm – under et andet hjemmesidenavn – ville have udgjort en rimelig og tilladelig beskrivelse […]

at sagsøgeren ikke har lidt noget økonomisk tab […]

at sagsgøgens påståede krænkelse af hans varemærkeret og forretnings-kendetegn samt forstyrrelses af markedsforhold […] ikke er dokumenteret […]

Med baggrund i ovennævnte gøres det gældende,

at betingelsen for betaling af vederlag efter markedsføringslovens § 20, stk. 3, ikke er opfyldt, selv hvis retten skulle finde, at markedsføringsloven kan finde anvendelse […]

at vederlag, erstatning eller godtgørelse efter varemærkelovens § 43, stk. 1, nr. 1 og nr. 2, samt efter stk. 3 forudsætter […]

[…]"

I Y's "sammenfattende processkrift og påstandsdokument" af 1. juni 2012 skrev indklagede bl.a.:

"[…]

SAGENS GENSTAND

Sagsøgte har taget bekræftende til genmæle overfor sagsøgers påstand 1 – 4. Sagen vedrører herefter:

1. *Spørgsmålet om størrelsen af sagsøgers krav på erstatning, godtgørelse og*

vederlag som følge af sagsøgtes krænkelse af sagsøgers varemærke og forretningskendetegn [forretningskendetegn];

2. *Spørgsmålet om*

For god ordens skyld bemærkes, at nærværende sag intet har at gøre med en retssag anlagt af [Z[, der ejer sagsøger, mod blandt andre sagsøgte for fremsættelse af injurierende sigtelser i strid med straffelovens 267.

Det forekommer bemærkelsesværdigt, at sagsøgte inddrager ovennævnte forhold i nærværende sag, særligt fordi det ikke står klart, hvorledes sagsøgtes overtrædelse af straffelovens § 267 i en anden sag skal kunne hjælpe sagsøgte i nærværende sag. Tværtimod dokumenterer dette netop, at sagsøgte vil gå endog meget langt (og for langt) i bestræbelserne på at skabe omtale af sin sag.

Det gøres derfor gældende, at sagsfremstillingen vedrørende [Z]'s injuriesag og de fremlagte bilag [...] er uden relevans for nærværende sag.

[...]

DEN STEDFUNDNE KRÆNKELSE

Af fogedrettens kendelse i fogedforbudssagen [...], som stadfæstet af [stednavn] Landsret [...] fremgår, at sagsøgtes registrering og anvendelse af domænenavnet [domænenavn] udgjorde en krænkelse af sagsøgers varemærke.

Sagsøgte har efterfølgende taget bekræftende til genmæle overfor sagsøgers påstand 1 – 4, herunder om hvorvidt fogedforbuddet var lovligt gjort og forfulgt.

Der er således enighed mellem parterne om, at sagsøgers varemærke [forretningskendetegn], der har været benyttet siden 1978 [...], nyder beskyttelse som et uregistreret varemærke, jf. varemærkelovens § 3, stk. 1, nr. 2.

Videre er der mellem parterne enighed om, at sagsøgtes registrering og anvendelse, herunder markedsføring, af domænenavnet [domænenavn] udgjorde en erhvervsmæssig krænkelse/brug af sagsøgers varemærke [domænenavn] i strid med varemærkelovens § 4, stk. 1, nr. 2.

Der henvises i den forbindelse til den til domænet [domænenavn] hørende hjemmeside [...], der havde til formål at skabe opmærksomhed omkring sagsøgte og dennes kommercielle aktiviteter på hjemmesiden [andet domænenavn] [...], som der ligeledes var linket til.

Idet parterne således er enige om, at sagsøgtes registrering og anvendelse af domænenavnet [domænenavn] ligeledes udgjorde en erhvervsmæssig

brug/krænkelse af sagsøgers forretningskendetegn [forretningskendetegn], må parterne ligeledes være enige om, at denne brug/krænkelse var i strid med god markedsføringsskik, jf. markedsføringslovens §§ 1 og 18.

Retten skal således alene forholde sig til, hvor meget det skal koste at have krænket sagsøgers rettigheder i henhold til varemærkeloven, internetdomæneloven og markedsføringsloven.

[...]"

I Retten på [stednavn]'s dom af 11. juli 2012 er begge parters påstandsdokumenter, herunder de ovenfor anførte passager, citeret som parternes synspunkter. Retten fulgte de påstande, parterne var enige om. Den tilkendte Y 20.000 kr. i vederlag i medfør af varemærkelovens § 43. Vedrørende justifikationssagen tillagde retten Y i sagsomkostninger 500 kr. svarende til retsafgiften, mens omkostningerne i øvrigt blev ophævet.

Parternes påstande og anbringender:

Klager:

Advokat A har på vegne foreningen X påstået, at indklagede har tilsidesat god advokatskik ved i sit påstandsdokument i en retssag mellem X og Y

- selvom X i sine processkrifter og sit påstandsdokument havde bestridt, at markedsføringesloven kunne finde anvendelse, at have skrevet i Y's påstandsdokument:

"Videre er der mellem parterne enighed om, at sagsøgtes registrering og anvendelse, herunder markedsføring, af domænenavnet [domænenavn] udgjorde en erhvervsmæssig krænkelse/brug af sagsøgers varemærke [...]"

og

"Idet parterne således er enige om, at sagsøgtes registrering og anvendelse af domænenavnet [domænenavn] ligeledes udgjorde en erhvervsmæssig brug/krænkelse af sagsøgers forretningskendetegn [forretningskendetegn], må parterne ligeledes være enige om, at denne brug/krænkelse var i strid med god markedsføringsskik, jf. markedsføringslovens §§ 1 og 18."

· selvom X ikke var dømt for nogen overtrædelse af straffelovens § 267, at have skrevet i Y's påstandsdokument:

"Det forekommer bemærkelsesværdigt, at sagsøgte inddrager ovennævnte forhold i nærværende sag, særligt fordi det ikke står klart, hvorledes sagsøgtes overtrædelse af straffelovens § 267 i en anden sag skal kunne hjælpe sagsøgte i nærværende sag."

Advokat A har i forbindelse med påstandene anført, at det er i strid med god advokatskik, at indklagede i sit påstandsdokument anførte, at parterne var enige om, at markedsføringsloven var krænket, når det af X's processkrifter, herunder påstandsdokument fremgik, at der netop ikke var enighed herom. Advokat A's påstandsdokument var udfærdiget og afleveret til indklagede 20 dage før dennes påstandsdokument er dateret. Selvom advokat A protesterede over det anførte, gav det ikke indklagede anledning til at ændre det.

Det var også i strid med god advokatskik, at indklagede i påstandsdokumentet beskyldte X for overtrædelse af straffelovens § 267, når foreningen ikke var dømt for noget sådant. Tværtimod havde Z hævet sit sagsanlæg herom.

Indklagede:

Indklagede har principalt påstået klagen afvist som åbenbart grundløs. Subsidiært har han påstået frifindelse.

Til støtte for sine påstande har indklagede anført, at de påklagede afsnit i hans påstandsdokument (om parternes enighed om krænkelse af markedsføringsloven) indgik i en sammenhæng, hvor X havde taget bekræftende til genmæle overfor påstanden om lovliggørelse af fogedforbuddet, og at det således var ubestridt, at X havde krænket Y's varemærke. Ifølge varemærkelovens § 4 består en varemærkekrænkelse af *erhvervsmæssig brug* af en andens varemærke eller hermed forvekslelige tegn. Ved at tage bekræftende til genmæle havde X således erklæret sig enig i, at der forelå en erhvervsmæssig brug af Y's varemærke. Hermed imødegik indklagede advokat A's anbringende om, at markedsføringsloven ikke kunne finde anvendelse på den stedfundne krænkelse, idet parterne tilsyneladende var enige om, at der forelå en erhvervsmæssig krænkelse af Y's

varemærke.

De anførte passager var således led i en juridisk argumentation for, at der forelå en overtrædelse af markedsføringsloven.

Indklagedes passus i påstandsdokumentet om straffelovens § 267 var foranlediget af, at advokat A havde inddraget emnet i sit påstandsdokument og i den forbindelse fremsat nogle forkerte oplysninger. Med sit indlæg redegjorde indklagede for de korrekte forhold og henledte samtidigt opmærksomheden på det bemærkelsesværdige i, at advokat A

tilsyneladende ønskede at få det til at fremstå, som om to vidt forskellige sager var del af samme sagskompleks og havde samme sagsgenstand. Advokat A's egne processkrifter havde båret præg af en meget kraftfuld fremfærd mod Y.

Sammenfattende er indklagede ikke i sit påstandsdokument gået videre, end berettiget hensyn til varetagelse af hans klients interesser tilsagde.

Advokatnævnets behandling:

Sagen har været behandlet på et møde i Advokatnævnet med deltagelse af 3 medlemmer.

Nævnets afgørelse og begrundelse:

Oplysningen om X's overtrædelse af straffelovens § 267:

Når henses til, at advokat A selv havde inddraget spørgsmålet om sagen mod X for overtrædelse af straffelovens § 267 i sagen, og når Z havde hævet denne sag med tilkendegivelse om, at den måtte påregnes anlagt igen, finder Advokatnævnet ikke, at indklagede har overtrådt god advokatskik ved i sit påstandsdokument at omtale X's "overtrædelse af straffelovens § 267".

Oplysningerne om parternes enighed:

En advokats oplysninger til retten om, hvad parterne er enige om, skal være korrekte og uden videre kunne lægges til grund af retten. Advokatnævnet finder ikke at dette var tilfældet for så vidt angår indklagedes oplysning i sit påstandsdokument om, at parterne var enige om, at X havde gjort erhvervsmæssig brug af Y's varemærke og derved krænket markedsføringsloven, idet indklagede vidste, at advokat A bestred dette.

Advokatnævnet finder, at indklagede herved har handlet i strid med god advokatskik, jf. retsplejelovens § 126, stk.1. At advokatens oplysning var tænkt som en juridisk argumentation, der skulle påvise en indre modsætning i advokat A's anbringender, ændre ikke ved det anførte, idet dette uden vanskelighed kunne være gjort klart ved en ændret formulering.

Da indklagede urigtige oplysning ingen skadevirkning har haft, og der heller ikke var fare herfor, finder Advokatnævnet kun grundlag for at tildele indklagede en irettesættelse, jf. retsplejelovens § 147 c, stk. 1.

Indklagede kan indbringe afgørelsen for retten inden 4 uger efter modtagelsen af kendelsen, jf. retsplejelovens § 147 d.

Herefter bestemmes:

Indklagede tildeles en irettesættelse.

På nævnets vegne

Jon Stokholm