

KLAGENÆVNET FOR DOMÆNENAVNE

J.nr.: 1507

Klager:

Dux Tællerfabrik Trading
v/Gert Stegmann
Badstuen 14 A, Troense
5700 Svendborg

v/advokat Verner Sørensen

Indklagede:

Indgang ApS
Klampenborgvej 4
5700 Svendborg

v/advokat Jakob Thrane

Parternes påstande:

Klagerens påstande

Principalt: Indklagede tilpligtes at overdrage domænenavnet ”dux.dk” til klageren.

Subsidiært: Domænenavnet opdeles i henhold til aftale indgået den 15. juni 2007, jf. sagens bilag 3.

Mere subsidiært: Indklagede sletter domænenavnet ”dux.dk”.

Indklagedes påstande

Over for klagerens principale og mere subsidiære påstand: Frifindelse.

Over for klagerens subsidiære påstand: Afvisning.

Dokumenter:

Der er for klagenævnet fremkommet klageskrift af 28. februar 2008 med fem bilag (1-5), svarskrift af 2. maj 2008 med syv bilag (A-G), replik af 29. maj 2008 med tre bilag (6-8), duplik af 17. juli 2008 uden bilag samt indklagedes processkrift A af 22. juli 2008 med to bilag (H og I).

Registreringsdato:

Domænenavnet ”dux.dk” er registreret den 12. marts 1997.

Sagsfremstilling:

Klageren etablerede i 1987 selskabet "Dux tæller-fabrik A/S" i forbindelse med overtagelse af virksomheden "Dux tæller-fabrik", som efter det oplyste er grundlagt i 1916, og som drev virksomhed med fabrikation af tællere. Af den som bilag 1 fremlagte købekontrakt fremgår bl.a. følgende:

"Undertegnede ... sælger herved til medundertegnede Dux tæller-fabrik A/S den undertegnede tilhørende virksomhed, Dux tæller-fabrik.

§ 1.

Den igangværende virksomhed, 'Dux tæller-fabrik', der driver fabrikation af tællere med good-will og varelager, men overdrages excl. maskiner, installationer, driftsinventar og tilbehør.

...

§ 7.

...

Køber er berettiget til at bruge navnet 'Dux tæller-fabrik og Dux industri'."

Domænenavnet "dux.dk" blev registreret af klagerens selskab "Dux tæller-fabrik A/S" den 12. marts 1997.

På en ekstraordinær generalforsamling i Dux tæller-fabrik A/S den 1. december 2002 blev det besluttet at ændre selskabets navn til "Handelsselskabet af 1/12-2002", jf. generalforsamlingsprotokollat fremlagt som bilag A.

Klageren etablerede herefter sin nuværende personligt ejede virksomhed, som i Det Centrale Virksomhedsregister er registreret med startdato den 24. maj 2002, jf. bilag 2. Ifølge sagens oplysninger havde denne virksomhed ved etableringen navnet "DUX Tæller- og Adgangssystemer v/Gert Stegmann", og den drev virksomhed med henholdsvis tællersystemer og billet- og adgangssystemer.

Den 7. oktober 2003 blev Handelsselskabet af 1/12-2002 (tidligere Dux tæller-fabrik A/S) opløst efter konkurs, jf. udskrift fra Det Centrale Virksomhedsregister, der er fremlagt som bilag B.

DK Hostmaster A/S har oplyst, at domænenavnet "dux.dk" den 29. december 2003 blev overdraget til "Dux Tæller & Adgangssystem A/S" på samme adresse som den hidtidige registrant "Dux tæller-fabrik A/S".

På et tidspunkt i 2005 besluttede klageren at indgå i et partnerskab med indklagedes direktør og eneanpartshaver, Svend Madsen. Det nærmere indhold af dette samarbejde er til dels omstridt mellem parterne.

Der synes at være enighed mellem parterne om, at klagerens daværende personligt ejede virksomhed "DUX Tæller- og Adgangssystemer" som led i dette samarbejde blev overdraget til selskabet "Dux ApS", som klageren og Svend Madsen ifølge det oplyste hver ejede 50 % af (gennem hvert deres holdingselskab). Dux ApS er i Det Centrale Virksomhedsregister registreret med startdato den 2. januar 2006 og med bl.a. "DUX BILLET- OG ADGANGSSYSTEMER APS" som binavn, jf. bilag E.

Parterne er ikke enige om, hvorvidt denne overdragelse også omfattede retten til domænenavnet "dux.dk".

Indklagede har gjort gældende, at dette er tilfældet, og har til støtte herfor fremlagt et uddrag af en ikke-underskrevet købekontrakt, der fremstår som udarbejdet i 2005, hvorved klageren overdrager den ham tilhørende virksomhed "Dux Tæller- og Adgangssystemer v/Gert Stegmann" til "Dux ApS", jf. bilag D. Af denne ikke-underskrevne aftale fremgår bl.a. følgende:

"§ 1.

Det solgte er den af sælger tilhørende virksomhed beliggende Selagervej 5, 5750 Ringe, der p.t. drives af sælger under navnet 'Dux Tæller og adgangssystemer'.

I handlen medfølger

- *Den til virksomheden hørende goodwill.*
- *Retten til lejemålet Selagervej 5, 5750 Ringe, jfr. nedenfor.*
- *Alt inventar på adressen Selagervej 5, 5750 Ringe, jf. vedlagte inventarliste.*
- *Det i virksomheden værende varelager pr. overtagelsesdagen, emballage m.m.*
- *Retten til virksomhedens telefonnumre, 63 22 51 30, 63 33 51 31, xxxxxxxx, xxxxxxxx, xxxxxxxx, xxxxxxxx.*
- *Hjemmesiden www.dux.dk med tilhørende e-mailadresser.*

..."

Klageren har fremhævet, at denne aftale ikke er underskrevet, og at retten til domænenavnet "dux.dk" derfor ikke er blevet overdraget til Dux ApS, men i forbindelse med handlen alene er blevet stillet til rådighed for Dux ApS.

Indklagede har fremhævet, at denne aftale rent faktisk har været efterlevet af parterne, at domænenavnet "dux.dk" rent faktisk har været anvendt af Dux ApS fra erhvervelsen den 2. januar 2006 og indtil driften ophørte ca. 1½ år efter, og at Dux ApS i denne periode har været registreret som ejer af domænenavnet og har afholdt udgifterne til opretholdelse af registreringen af domænenavnet.

I juni 2007 opstod der uoverensstemmelser mellem parterne, og man besluttede derfor at ændre parternes samarbejde. Det er oplyst, at ejerforholdet i Dux ApS i den forbindelse blev ændret, således at indklagedes holdingselskab overtog yderligere 5 % af anpartskapitalen fra klagerens holdingselskab, der herefter ejede 45 % af anpartskapitalen i Dux ApS. Desuden blev der indgået en købekontrakt mellem Dux ApS og klageren (underskrevet af begge parter), der er fremlagt som bilag F, og hvoraf bl.a. fremgår følgende:

"§ 1.

Gert Stegmann overtager del af virksomheden DUX ApS benævnt tællervirksomheden samt tilhørende varelager...

Overtagelsen af denne virksomhed sker med virkning 30. juni 2007.

...

§ 3.

Direktør Gert Stegmann forpligter sig samtidig til at træde helt ud af den daglige drift af selskabet DUX ApS og fratræder således som direktør med virkning fra 31. maj 2007...

...

§ 4.

Gert Stegmann har ret til at fortsætte i bestyrelsen af DUX ApS indtil selskabet Gestema Holding ApS' tilhørende anpartskapitel er afhændet.

...”

Den til klageren overdragne ”tællervirksomhed” stod ifølge klageren for ca. 1/6 af omsætningen i Dux ApS, mens denne omsætningsandel ifølge indklagede var ca. 10 %. ”Tællervirksomheden” havde ifølge klageren ca. 1.500 kunder, mens den resterende virksomhed i Dux ApS havde ca. 100 kunder.

I et brev af 15. juni 2007 fra indklagedes advokat til klageren anføres bl.a. følgende:

”Svend Madsen har kontaktet mig dags dato vedrørende nedennævnte forhold:

1. Tlf. nr. og hjemmeside.

Under bestyrelsesmødet og forhandlingerne omkring DUX ApS og tællervirksomheden kunne der ikke opnås enighed om tlf. nr. ..., idet det blev udskudt til senere drøftelser tillige med hjemmesiden.

Svend Madsen oplyser, at der herefter skulle være indgået følgende aftale selvfølgelig betinget af at hver part handler loyalt overfor hinanden i relation til de aftaler der er indgået.

1° Tlf.nr. ... overgår til Gert Stegmann.

2° Hjemmesiden deles op således at DUX.dk fortsætter i DUX ApS medens DUX1.dk overgår til Gert Stegmann.

Parterne er enige om en fælles forside på DUX.dk, der herefter henviser til de respektive hjemmesider.

2. Nyansættelse.

...”

Det omtalte domænenavn ”dux1.dk” er ifølge DK Hostmaster A/S registreret den 8. december 2005 af ”Dux Tæller- & Adgangssystem A/S”.

Den 17. september 2007 afholdtes bestyrelsesmøde i Dux ApS med deltagelse af bl.a. klageren og indklagedes anpartshaver og direktør, Svend Madsen. Af referatet fra dette møde, der er fremlagt som bilag I, fremgår bl.a. følgende:

”Følgende problemstillinger drøftedes:

- Tlf.nr. 63 22 51 30.

Det gamle nr. havde Gert Stegmann fået i tællervirksomheden, og Svend Madsen havde ønsket en elektronisk henvisning på dette nr. Dette kunne der imidlertid ikke opnås enighed om, da Gert Stegmann var af den opfattelse, at det ville blive for dyrt.

- Tællervirksomhed

Herefter drøftedes omfanget af den tællervirksomhed, som Gert Stegmann havde overtaget, og i den forbindelse blev der drøftet i hvilket omfang tællervirksomheden ville kunne stride mod den konkurrenceklausul, der fremgår af anpartshaveroverenskomsten.

Konkurrenceklausulen i anpartshaveroverenskomsten lyder som følger:

§ 6. 'Den af os som overdrager sine anparter i selskabet Dux ApS må i et tidsrum af 3 år fra overdragelsen at regne, forudsat at selskabet vedbliver at bestå i hele perioden, ikke virke som medejer, aktionær/anpartshaver for noget konkurrerende firma, og må således ikke økonomisk, hverken direkte eller indirekte deltage i en med selskabet konkurrerende virksomhed medmindre andet aftales parterne imellem.

Denne klausul skal gælde fsva. Svend Madsen og Gert Stegmann i tilfælde af at deres selskaber sælger deres anpartsdel'.

Der blev herefter drøftet eksempler i relation til konkurrenceklausulen."

I referatet gengives herefter Svend Madsens fortolkning heraf, hvorefter anføres følgende:

"Fortolkningen blev drøftet.

Der var enighed om, at Gert Stegmann fremkommer med sin definition af konkurrenceklausulen og af tællervirksomhed og herefter drøftes afgrænsningen nærmere på næstkommende møde, der er generalforsamlingen."

Den 22. november 2007 blev domænenavnene "dux.dk" og "dux1.dk" overdraget via DK Hostmaster A/S' hjemmeside til indklagede.

Klageren har oplyst, at hjemmesiden "dux.dk" herefter blev ændret, således at den alene henviste til indklagedes virksomhed "n-tree ApS", jf. skærmpoint dateret den 28. februar 2008 (bilag 5).

Om denne ændring af hjemmesiden er anført følgende i indklagedes duplik:

"Den loyalitet, som udtrykkeligt i brevet [af 15. juni 2007] angives som forudsætning for den i brevet skitserede aftale, blev ikke udvist fra klagers side. Indklagede kan således føre bevis for, at klager i flere tilfælde har forsøgt at overtage leverandører af og kunder til selskabets tilbageværende varegruppe, billet- og adgangssystemer, som klager ikke havde købt."

Indklagede har herved henvist til referatet fra bestyrelsesmødet den 17. september 2007, der er omtalt ovenfor, hvor Svend Madsen gav udtryk for, at klagerens drift af den overtagne tællervirksomhed var i strid med en konkurrenceklausul og dermed illoyal.

Klageren har i sin replik bestridt, at han har handlet illoyalt over for indklagede, og at dette skulle have medført, at grundlaget for den indgåede aftale vedrørende domænenavnet "dux.dk" dermed skulle være bortfaldet. Klageren har fremhævet, at indklagede ikke tidligere har gjort dette gældende over for klageren.

Den 23. november 2007 blev DUX ApS taget under konkursbehandling ved skifteretten i Svendborg. Det er oplyst, at der herefter har været afholdt en budrunde, hvor såvel klageren som indklagede har afgivet bud. Som bilag G er fremlagt en faktura udstedt den 12. december 2007 af Advokatfirmaet Gottschau & West, Svendborg, til indklagede, hvori bl.a. anføres følgende:

"De har af Dux ApS under konkurs – CVR-nr. 29241171 – købt følgende i henhold til udbudsbreve af 30. november og 7. december 2007:

...

Overdragelsen omfatter tillige kundemapper og andre kundeoplysninger.

Endvidere er omfattet domænenavn og telefonnumre m.v. i det omfang, hvori boet kan disponere herover.

Tredjemands ejendomsret skal respekteres, jf. ovennævnte udbudsbreve.

..."

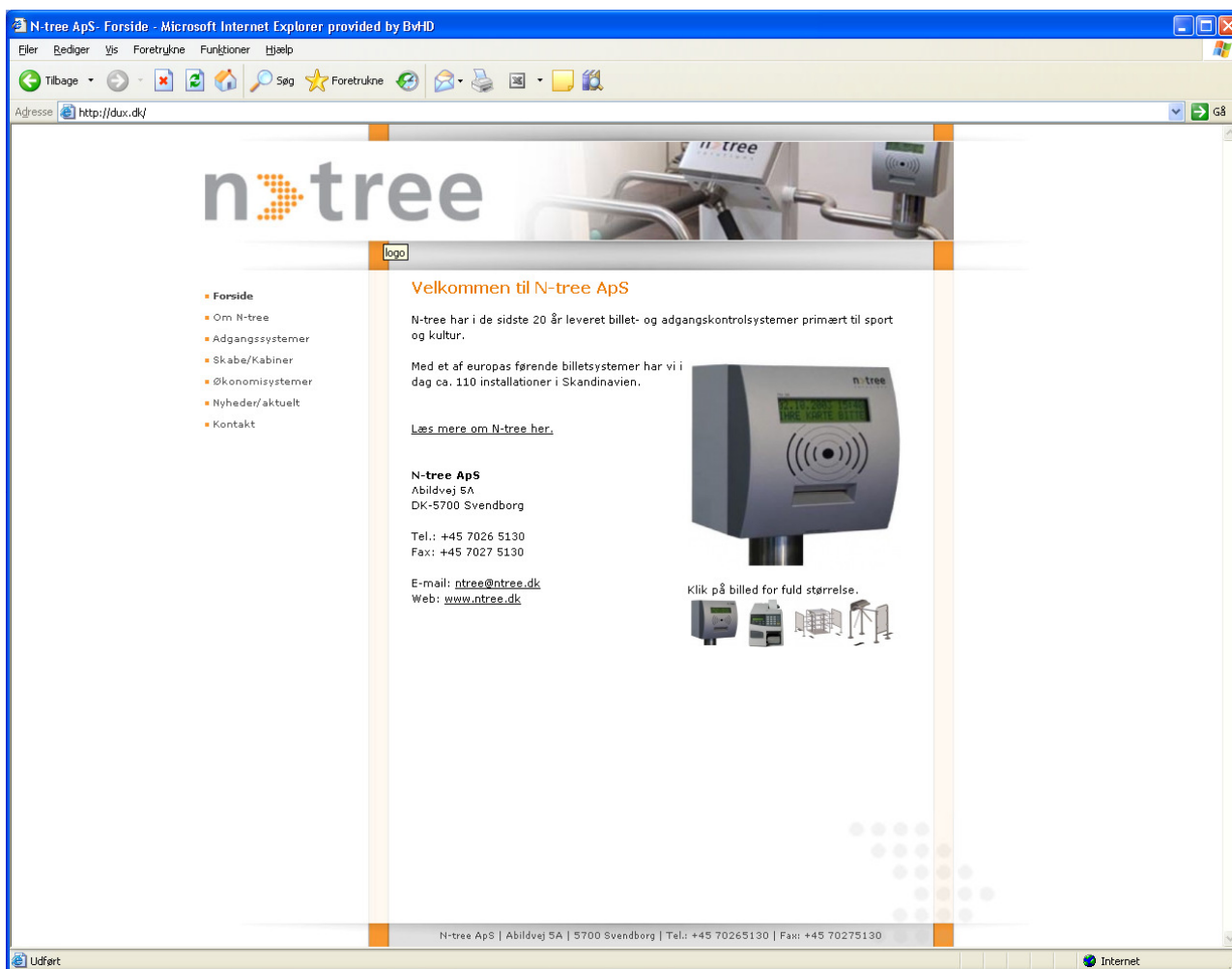
Det er anført i indklagedes svarskrift, at klageren har protesteret over for konkursboet mod denne overdragelse med henvisning til, at retten til domænenavnet "dux.dk" ikke tilkommer Dux ApS men klageren.

Den 3. december 2007 rettede klageren henvendelse til Klagenævnet for Domænenavne om sagen, jf. bilag 7. Klagenævnets sekretariat besvarede denne henvendelse ved e-mail af 14. december 2007, hvori det anføres, at klagenævnet ikke havde opstartet sagen, idet klagen ikke var fyldestgørende. Klageren blev samtidig opfordret til at indsende et nyt og revideret klageskrift og modtog nærmere vejledning om udarbejdelse og dokumentation af klagen og kravet om betaling af klagegebyr, jf. bilag 8.

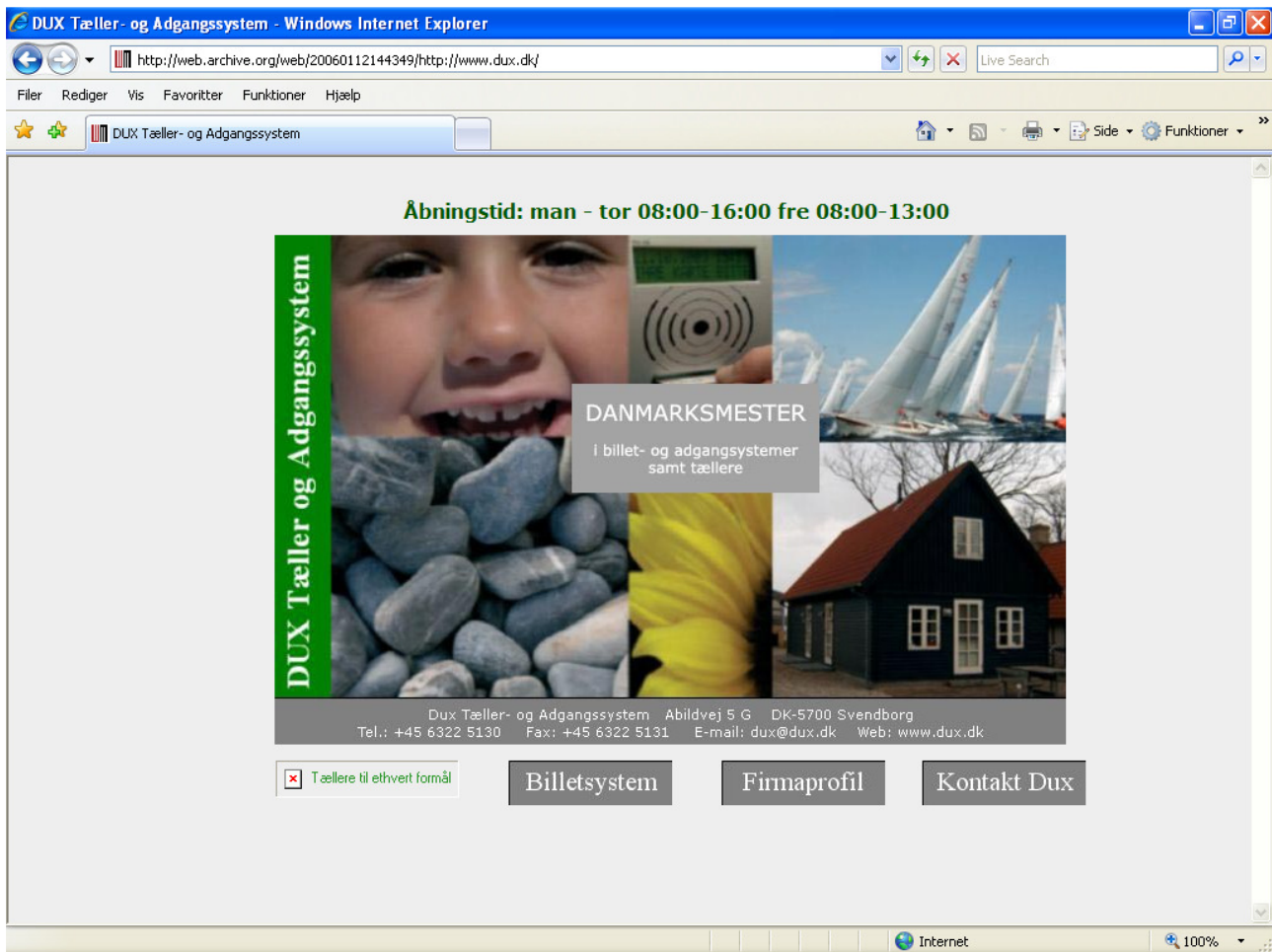
Som bilag 6 er fremlagt en kopi af en annonce for indklagedes virksomhed i tidsskriftet "Hallen" nr. 207 fra maj 2008, som ifølge klageren er et medlemsblad for halinspektører. Det fremgår heraf, at navnet "DUX" ikke benyttes i denne annonce.

Hertil har indklagede i sin duplik anført, at indklagedes kunder til billet- og adgangssystemet fortsat kender dette system som "DUX-systemet", ligesom kunderne forbinder domænenavnet "dux.dk" med den af indklagede drevne virksomhed. Til støtte herfor har indklagede fremlagt bilag H, der indeholder et fotografi af et skærmbillede fra en computerskærm, som viser et programvindue med titlen "Access Office 2.21", og som indeholder kontaktoplysninger for indklagedes virksomhed, herunder en henvisning til e-mailadressen "dux@dux.dk" og hjemmesiden "www.dux.dk".

Sekretariatet har ved opslag på "dux.dk" den 11. marts 2008 taget følgende kopi, der synes at svare til bilag 5:



Sekretariatet har ved opslag i Internet Archive Wayback Machine (www.archive.org) konstateret, at der her er arkiveret en række hjemmesider på adressen www.dux.dk i perioden fra den 8. juli 2000 til den 23. september 2007. I perioden 2006-2007 er arkiveret en række hjemmesider, der i hovedsagen fremstår som identiske. Sekretariatet har taget følgende kopi af den hjemmeside, der er arkiveret den 12. januar 2006:



Sekretariatet har på det foreliggende grundlag ikke fundet anledning til at indlede forligprocedure.

Parternes anbringender kan sammenfattes således:

Klageren har gjort gældende,

- at klageren som ejer af "Dux Tællerfabrik Trading" har anvendt navnet "dux" som firmanavn og som kendetegn, hvorved klageren har stiftet en varemærkeret til denne betegnelse ved ibrugtagning forud for indklagede,
- at klageren som led i sin daværende virksomhed registrerede domænenavnet "dux.dk",
- at klageren ikke på noget tidspunkt herefter har overdraget rettighederne til domænenavnet "dux.dk",
- at klageren i forbindelse med samarbejdet med indklagede alene har stillet domænenavnet til rådighed for Dux ApS,
- at Dux ApS under konkurs derfor ikke kan overdrage retten til domænenavnet "dux.dk" til indklagede,
- at indklagede uberettiget har overført domænenavnsregistreringen til sig selv,
- at indklagede ikke har nogen legitim interesse i domænenavnet "dux.dk", idet indklagede ikke gør brug af navnet "dux" i sin virksomhed, der markedsføres under navnet "n-tree",
- at indklagedes handlinger er udtryk for chikane af klageren,
- at klageren ikke har udvist passivitet,

- at indklagede derfor skal overdrage domænenavnet ”dux.dk” til klageren,
- at der er indgået en bindende aftale mellem parterne om brug af domænenavnet ”dux.dk”, jf. bilag 3, hvorfor indklagede under alle omstændigheder er forpligtet til at påse, at der henvises til klagerens virksomhed fra domænenavnet ”dux.dk”,
- at grundlaget for denne aftale ikke er bortfaldet, og
- at klagenævnet har kompetence til at behandle klagerens subsidiære påstand, som derfor ikke skal afvises.

Indklagede har gjort gældende,

- at klageren med overtagelsesdag den 2. januar 2006 har overdraget domænenavnet ”dux.dk” til Dux ApS, jf. bilag D, som ganske vist ikke er underskrevet, men som faktisk er efterlevet og dermed tiltrådt af klageren,
- at klageren ikke har dokumenteret, at domænenavnet alene er stillet til rådighed for Dux ApS,
- at klageren allerede på grund af denne overdragelse ikke længere har nogen adkomst til domænenavnet,
- at retten til domænenavnet tilkommer indklagede, der har erhvervet adkomsten fra Dux ApS under konkurs, som indtil overdragelsen var retmæssig ejer af domænenavnet,
- at indklagede derfor skal frifindes for klagerens principale påstand,
- at klagenævnet ikke kan realitetsbehandle klagerens subsidiære påstand, jf. domænelovens § 15, stk. 3,
- at en realitetsbehandling af denne påstand vil forudsætte en aftalefortolkning, som bedst foretages af de ordinære domstole,
- at en realitetsbehandling af denne påstand endvidere vil nødvendiggøre en bevisførelse i form af vidneforklaringer af et omfang, der langt overstiger, hvad der bør finde sted for klagenævnet,
- at indklagedes subsidiære påstand derfor skal afvises,
- at klageren ikke har anført nogen anbringender til støtte for sin mest subsidiære påstand,
- at indklagede ud over adkomst til domænenavnet har en anerkendelsesværdig interesse i fortsat at kunne bruge det, og
- at klageren under alle omstændigheder har fortabt eventuelle rettigheder ved passivitet ved først at rejse krav over for indklagede den 29. februar 2008.

Nævnets bemærkninger:

Det fremgår af sagens oplysninger, at domænenavnet ”dux.dk” oprindeligt er registreret af klageren til brug for klagerens daværende virksomhed ”Dux Tæller og Adgangssystemer”, og at denne virksomhed med virkning fra den 2. januar 2006 blev overtaget og videreført af Dux ApS. Det følger herefter af princippet i varemærkelovens § 38, stk. 2, at denne overdragelse også omfattede virksomhedens domænenavn ”dux.dk”, medmindre andet er eller må anses for at være aftalt.

Dux ApS fik ved overdragelsen af klagerens virksomhed fuld rådighed over domænenavnet ”dux.dk” og har endvidere afholdt alle udgifter, som har været forbundet med opretholdelse af registreringen. Klageren har ikke heroverfor anført forhold, der giver grundlag for at antage, at det må anses for at have været aftalt, at domænenavnet uanset virksomhedsoverdragelsen fortsat skulle tilhøre klageren, således at domænenavnet alene blev stillet til rådighed for Dux ApS.

Klagenævnet lægger derfor til grund, at domænenavnet ”dux.dk” blev overdraget til Dux ApS i januar 2006.

Klagenævnet finder det ikke godtgjort, at Dux ApS på noget tidspunkt herefter på en for selskabet bindende måde har afstået retten til domænenavnet "dux.dk", forinden selskabet blev taget under konkursbehandling den 23. november 2007.

Dux ApS under konkurs var dermed berettiget til at videreoverdrage det konkursramte selskabs virksomhed tillige med det til virksomheden tilhørende domænenavn. Dette skete i december 2007, hvor virksomhedens tilbageværende aktiver tillige med virksomhedens domænenavn blev overdraget til indklagede, som dermed også har en legitim interesse i at gøre brug af domænenavnet med henblik på en videreførelse af den overdragne virksomhed.

Med bemærkning om, at klagenævnet ikke har kompetence til at pålægge indklagede en forpligtelse af den art, som er omtalt i sagens bilag 3, træffer nævnet herefter følgende

A F G Ø R E L S E

Der kan ikke gives klageren, Dux Tællerfabrik Trading v/Gert Stegmann, medhold i, at indklagede, Indgang ApS, skal overdrage domænenavnet "dux.dk" til klageren eller slette dette domænenavn.

Klagerens subsidiære påstand afvises.

Dato: 29. december 2008

Lene Pagter Kristensen
(Formand)

Knud Wallberg

Thomas Riis