

FOGEDFORBUD RINGE RETSSIKKERHED FOR VIRKSOMHEDER

ASIEN RETSSYSTEMET UNDERTRYKKER BEFOLKNINGEN

STATSBORGER FOLKETINGET DISKRIMINERER MENER FORSKER



2

2009

Advokaten

UDGIVET AF ADVOKATSAMFUNDET



SKINGRE KÆLLINGER?

Hvorfor har nogle skilsmisse-advokater ry som skingre? Anja Cordes svarer



NEM ADGANG TIL FOGEDFORBUD ÅBNER FOR MISBRUG

Afgørelser om fogedforbud bliver til på et for spinkelt grundlag til skade for retssikkerheden, konkluderer en ny forskerafhandling.

IMMATERIALRETTIGHEDER ER som bekendt værnet af et omfattende sanktionssystem, der bl.a. omfatter regler om straf, erstatning og tilintetgørelse af ulovlige kopiprodukter. Rettighedshaveren kan endvidere normalt få dom for, at den sagsøgte er uberettiget til at foretage de krænkende handlinger, og en sådan undladelsesdom kan efterfølgende gennemtvinges af fogedretten ved umiddelbar magtanvendelse og kompulsiv tvang (straf). Det er i almindelighed op til rettighedshaveren selv at anlægge en civil retssag herom.

Det har længe været en udbredt opfattelse i dansk ret, at disse sanktioner i almindelighed er utilstrækkelige til at sikre rettighedshaverens legitime interesser. Opfattelsen bygger især på, at det typisk tager flere år at gennemføre en civil retssag, og at de omtalte sanktioner af forskellige grunde ikke yder rettighedshaverne et tilstrækkeligt værn mod krænkelser.

Denne opfattelse har i Danmark ført til, at der består en særlig vid adgang til nedlæggelse af fogedforbud i immaterialretlige sager, hvorved rettighedshaveren på et foreløbigt grundlag kan bringe statens magtapparat i anvendelse over for den, som måtte have udfordret rettighedshaverens påståede eneret ifølge de immaterialretlige regler. Herved er retsplejelovens regler om fogedforbud blevet et primært retsmiddel i immaterialretlige sager.

Min forskning viser, at fogedforbudsinstitutionen også har udviklet sig til en for dansk ret helt særegen procesform, som i mange immaterialretlige sager fungerer som en alternativ tvistløsningsform. Fogedforbudsprocessen opfylder imidlertid ikke de krav til retssikkerhed, som normalt stilles til tvistløsning i den civile retspleje, og dette kan få alvorlige konsekvenser – ikke blot for den, der bliver mødt med en begæring om nedlæggelse af forbud, men også for samfundet.

Min forskning viser endvidere, at det grundlag, som traditionelt har været anført som begrundelse for den nævnte opfattelse af, at der bør gælde en særlig vid adgang til fogedforbud i immaterialretlige sager, er ændret så væsentligt siden den reform af de foreløbige retsmidler, der trådte i kraft i 1989, at det ikke i dag uden videre kan begrunde en særlig og mere vidtgående adgang til nedlæggelse af fogedforbud i immaterialretlige sager.

Der er derfor behov for at gentænke den rolle, som fogedforbud skal spille i håndhævelsen af immaterialrettigheder, hvilket Retsplejerådets igangværende reform af den civile retspleje er en god anledning til.

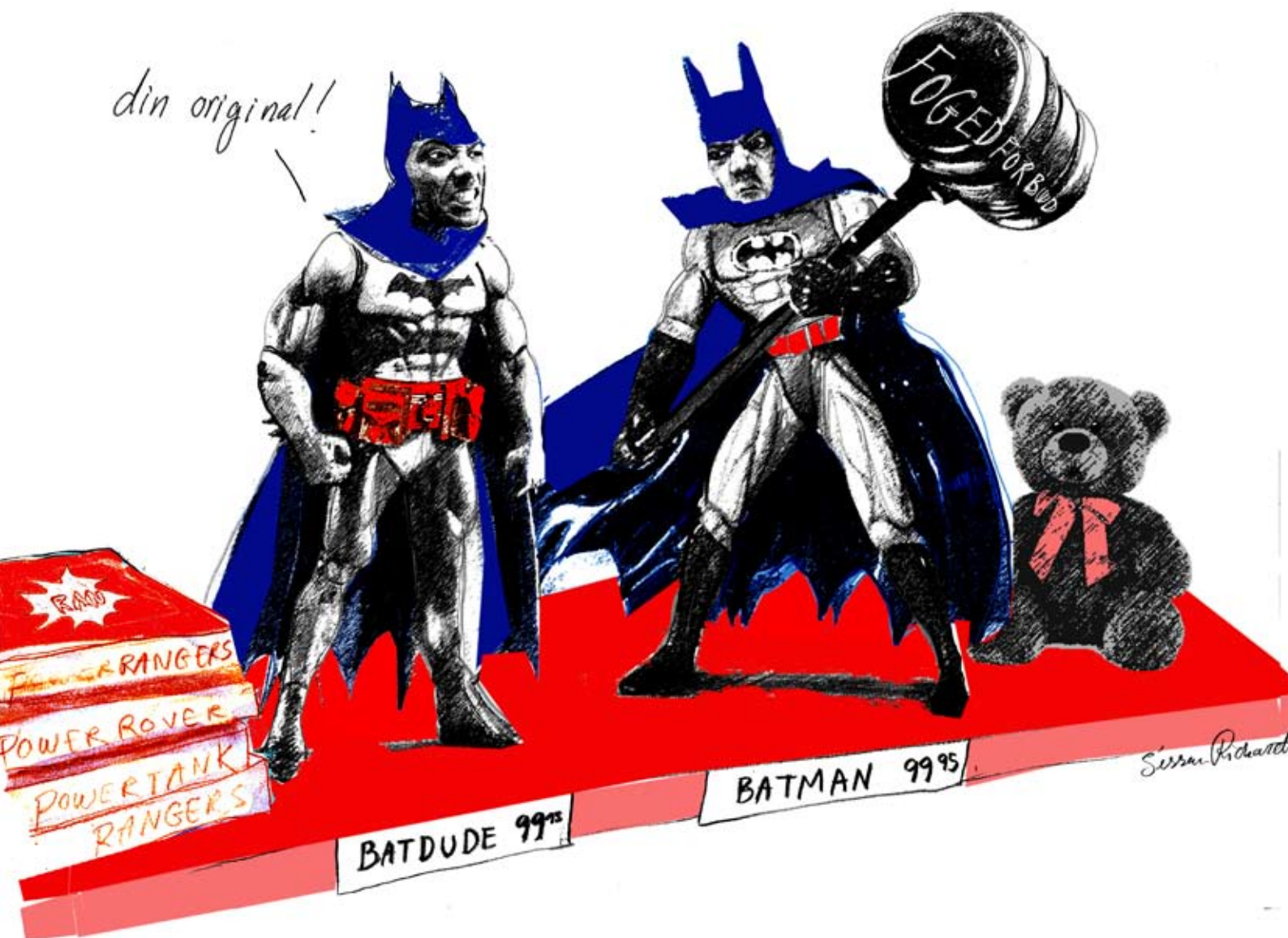
HVAD ER ET FOGEDFORBUD?

Fogedforbud er som bekendt et af retsplejelovens foreløbige retsmidler, som supplerer den ordinære domsproces og tvangsfuldbyrdelse ved at give mulighed for, at fogedret-

ten uden noget særligt grundlag selv kan foretage en foreløbig vurdering af visse forpligtelses eksistens og umiddelbart gennemtvinge (tvangsfuldbyrde) en sådan foreløbigt fastslået forpligtelse, indtil det ved en efterfølgende dom er fastslået, om forpligtelsen består. Denne foreløbige retshåndhævelse sker på rekvirentens ansvar, således at rekvirenten kan gøres erstatningsansvarlig, hvis det efterfølgende i den justifikationssag, som skal anlægges efter forbuddets nedlæggelse, viser sig, at forpligtelsen ikke består, eller at det foreløbige forbud af andre grunde er ulovligt. Rekvirenten kan afkræves sikkerhedsstillelse for dette ansvar som betingelse for fogedforbuddets nedlæggelse.

Et fogedforbud kan gennemtvinges på samme måde som en undladelsesdom, og kan således siges at foregribe en undladelsesdom. Fogedforbudsprocessen og betingelserne for nedlæggelse af et fogedforbud adskiller sig imidlertid væsentligt fra den ordinære domsproces og betingelserne for afsigelse af en undladelsesdom. Et fogedforbud kan således nedlægges, hvis blot det sandsynliggøres, at de handlinger, der søges forbudt, strider mod rekvirentens ret, og fogedforbudsprocessen er mere summarisk og uden en række af de processuelle garantier, som findes i den ordinære domsproces.

Hertil kommer, at fogedforbud nedlægges af fogedretten, ofte under ledelse af en dommerfuldmægtig, der ikke nødvendigvis har nogen erfaring med sådanne sager, mens kompetencen til at afsige en undladelsesdom i samme sag ofte vil henhøre under Sø- og Handelsretten i første instans, hvor der i pådømmelsen af sagen deltager en eller tre af rettens juridiske dommere og to eller fire



sagkyndige dommere, der alle har erfaring med netop denne type sager.

RISIKO FOR FEJL OG MISBRUG

Fogedforbudsprocessen indebærer derfor en øget risiko for fejl, som kan betyde, at fogedforbud nedlægges i tilfælde, hvor der ikke i den ordinære domsproces ville være blevet afsagt en undladelsesdom (og vice versa). Denne risiko for fejl afhænger navnlig af, hvor kompliceret sagen er, og er selvsagt størst, når der er tale om mere komplicerede sager, hvilket immaterialretlige sager kan

være – og ofte er. En sådan fejlagtig nedlæggelse af fogedforbud medfører, at rekvirenten får gennemtvunget en retsposition, som han ikke er materielt berettiget til.

En rekvirent kan have en interesse i bevidst at spekulere i denne øgede risiko for fejl for at opnå en sådan retsposition, som han ikke er materielt berettiget til. Et sådant "procesmisbrug" har været kendt siden langt tilbage i dansk ret. Retspraksis om erstatning for ulovligt nedlagte forbud viser endvidere, at denne risiko for fejl og misbrug ikke blot er teoretisk.

I retsplejeloven er risikoen søgt imødegået på flere måder, men i immaterialretlige sager er der i almindelighed kun ét værn, som har reel betydning, og det er muligheden for at gøre rekvirenten ansvarlig, hvis det efterfølgende ved dommen i justifikationssagen viser sig, at fogedforbuddet var ulovligt. Et sådant ansvar forudsætter imidlertid, at der tages stilling hertil ved en dom i justifikationssagen, idet der ellers som regel ikke er grundlag for at fastslå, at et nedlagt forbud er ulovligt.



EN UFULDKOMMEN TVISTLØSNINGSFORM

Mine undersøgelser af samtlige justifikations-sager anlagt ved Østre Landsret i perioden 1993-2006 og af justifikationssager afsluttet ved Sø- og Handelsretten i første halvår 2005 viser, at størstedelen af disse sager er afsluttet på en anden måde end ved dom, typisk ved at sagen er forliget eller hævet inden domsfor-handlingen, og at fogedrettens afgørelse om nedlæggelse af forbud således har været den eneste judicielle stillingtagen til parternes tvist. En nærmere analyse af disse sager viser, at der i mange af disse tilfælde er tale om vanskelige immaterialretlige sager, hvor den øgede risiko for fejl og misbrug er størst.

Fogedforbudsinstituttet kan dermed siges at fungere som en ufuldkommen tvistemåls-substitut, fordi det substituerer den ordi-nære domsproces som tvistløsningsform, men ikke opfylder de krav til tvistløsning, som stilles i den ordinære domsproces for at sikre en retfærdig rettergang og materielt korrekte afgørelser.

URETMÆSSIGE FORBUD

Når der ikke afsiges dom i justifikations-sagen, er der som nævnt reelt ikke noget værn imod, at rekvirenten gennem reglerne om fogedforbud får gennemtvunget en retsposition, som han ikke er materielt berettiget til. Almene hensyn til den enkeltes retssikkerhed og samfundet tilsiger, at det har væsentlig betydning at sikre, at statens tvangsapparat ikke benyttes til (endeligt) at gennemtvunge retspositioner i strid med den materielle ret.

Når det gælder håndhævelse af immateri-alrettigheder, er der særlig grund til at betone dette: Immaterialrettigheder er lovbestemte enerettigheder, der indebærer vidtgående begrænsninger i den ellers frie konkurrence på markedet. Den immaterialretlige beskyttelse er derfor nøje afbalanceret i forhold til de andre (samfundsmæssige) hensyn og

”Fremfor alt maa det imidlertid forebygges, at den positive Lov selv skulde gjøre Uret, eller Statsmagten laane sin Arm til den af Parterne, imod hvem Retfærdighedens Skjold bør fremholdes over den Anden.”

J. C. Kall (1838)

interesser, der gør sig gældende. Risikoen for, at der gennem fogedforbud gennemtvinges retspositioner i strid med den materielle ret, indebærer derfor her en risiko for en de facto udvidelse af den immaterialretlige beskyttelse i strid med den samfundsmæs-sige afbalancering af rettighederne, som den materielle immaterialret bygger på.

En sådan påvirkning af immaterialrettig-hedernes samfundsmæssige afbalancering kan være til skade ikke blot for den, det uretmæssige forbud rettes imod, men også for samfundet.

ADGANG TIL STATENS MAGTAPPARAT

Den nuværende vide adgang til fogedforbud i immaterialretlige sager er ikke i overens-stemmelse med de almene principper for, hvornår staten i øvrigt stiller sit magtapparat til rådighed for gennemtvungelse af forpligtelser i tvister mellem private parter. Mange immaterialretlige sager er således særdeles komplicerede både faktisk og retligt, og de juridiske spørgsmål, som de giver anledning til, er ikke spørgsmål, som fogedretterne normalt beskæftiger sig med. I en dansk kontekst er anvendelsen af fogedforbudsinstituttet i sådanne vanskelige immaterialretlige sager således en anomali i retshåndhævelsen.

Også i en international kontekst synes den danske brug af fogedforbud i vanskelige immaterialretlige sager at være vidtgående. Mine undersøgelser af engelsk og tysk ret viser således, at der her kan spores en be-tydelig tilbageholdenhed med at nedlægge foreløbige forbud i vanskelige immaterial-retlige sager.

DEN RETSPOLITISKE UDFORDRING

Den retspolitiske udfordring er at fastholde adgangen til fogedforbud i sager, hvor rekviren-ten har en legitim interesse i foregrebet retshjælp, samtidig med at rekviritus sikres et mere reelt værn mod fejl og misbrug af denne adgang.

Det påpegede problem med den nuvæ-rende vide adgang til fogedforbud i imma-terialretlige sager skyldes kombinationen af den øgede risiko for fejl og misbrug, som er en latent egenskab ved alle foreløbige retsmidler, og det forhold, at fogedforbuds-instituttet i mange tilfælde fungerer som en tvistemålssubstitut. Problemet kan derfor søges afhjulpet ved at minimere risikoen for fejl og misbrug og/eller ved at sikre, at afgørelsen om nedlæggelse af fogedforbud ikke bliver den eneste judicielle stillingtagen til parternes tvist.

Risikoen for fejl og misbrug kan navnlig minimeres ved at begrænse adgangen til fogedforbud i de vanskelige immaterialret- lige sager, f.eks. ved i større omfang at lægge vægt på sagernes klarhed, således som det bl.a. kendes fra reglerne om umiddelbare fogedforretninger. Det bør også overvejes, om det fortsat er velbegrunderet, at betin- gelserne i retsplejelovens § 642, nr. 3, og § 643 i almindelighed ikke tillægges nogen reel betydning i immaterialretlige forbuds-sager. Navnlig proportionalitetsbetingelsen i retsplejelovens § 643, stk. 2, spiller således en betydelig rolle i flere af de lande, som vi normalt sammenligner os med.

Risikoen for, at fogedforbudsinstituttet fungerer som en tvistemålssubstitut, kan navnlig minimeres ved at nedbringe den

tid, der går, fra det foreløbige fogedforbud nedlægges til der afsiges dom i hovedsagen. Det kan bl.a. opnås ved at overflytte kompetencen til at nedlægge foreløbige forbud fra fogedretterne til domsretten som led i forberedelsen af hovedsagen, således som det kendes fra mange af vores nabolande. Herved kan det bl.a. sikres, at sagens forberedelse ikke skal begynde forfra, når det foreløbige forbud er nedlagt. Derudover bør behovet for og den faktiske inddragelse af ikke-juridisk sagkundskab i immaterialretsprocessen overvejes nøje.

Mine undersøgelser viser, at fogedretterne siden reformen af reglerne i 1989 er kommet under et betydeligt pres for, at en afgørelse om fogedforbud ikke kun skal kunne foregribe en unkladelsesdom, men også visse handlingsdomme. Det gælder navnlig påstande om, at rekvisitus påbydes at tilbagekalde produkter eller at slette domænenavnsregistreringer. Selv om der ikke er hjemmel til udstedelse af sådanne påbud, har fogedretterne – i flere tilfælde med de overordnede domstoles accept – også i vanskelige immaterialretlige sager udstedt sådanne påbud som led i en afgørelse om fogedforbud. Ved en retspolitisk stillingtagen til, om forbudsreglerne bør give hjemmel hertil, er det bl.a. vigtigt at have for øje, at sådanne påbud i vanskelige sager må antages væsentligt at øge risikoen for anvendelse af fogedforbudsinstituttet som en tvistemåls-substitut.

Der er således behov for at gentænke fogedforbudsinstituttets rolle i håndhævelsen af immaterialrettigheder, hvilket Retsplejerådets igangværende reform af den civile retspleje er en god anledning til.

De ovennævnte problemstillinger er nærmere analyseret i forfatterens ph.d.-afhandling "Immaterialrettigheder og foreløbige forbud", der er udgivet i 2008 på Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Landsretssagfører Niels Th. Kjølbyes mindelegat

Mindelegatets bestyrelse har vedtaget, at der igen i år vil være en portion af legatet til uddeling til en dygtig advokat eller advokatfuldmægtig, hvis evner gør det sandsynligt, at han/hun vil have gavn af et studieophold i udlandet. For at give bestyrelsen mulighed for at vælge blandt de bedst kvalificerede, har bestyrelsen vedtaget at opfordre advokater og advokatfuldmægtige, som har planlagt et studieophold i udlandet, til at fremsende en ansøgning til legatets bestyrelse med redegørelse for kandidatens planer og gerne vedlagt udtalelse fra ansøgerens principal. Legatuddelingen finder sted ultimo august 2009. Ansøgere, som ønsker at komme i betragtning, må indsende deres ansøgning, så den er bestyrelsen i hænde senest den 15. maj 2009.

Ansøgninger stiles til legatets bestyrelse og fremsendes til:

Lett Advokatfirma, advokat Søren Jenstrup, Rådhuspladsen 4, 1550 København V.

Allux
by JULIANA

Ny postlov



2009 er sidste frist for opsættelse af postkasser i etageejendomme. Det påhviler ejeren af ejendommen at opstille brevkasseanlæg.



Eksempel på sammenbygning på stander



Eksempel på sammenbygning gennemgående



Eksempel på sammenbygning med skråtag

Allux PC 1-2

Et indgangsparti, en opgang, lige meget hvad, så ønsker man, at det ser pænt ud. Med sit tidløse og elegante design sætter et Allux PC-anlæg prikken over i'et.

Allux PC er fremstillet af materialer, der sikrer et brevkassesystem, der kan holde i mange år.

PC 1 - 2 fås standard med front i anodiseret aluminium eller pulverlakeret i hvid, sort eller antracit.



Vælg en Allux-løsning...
og få et livslangt bekendtskab, der aldrig rustner!

www.juliana.com