

Randi Munk–Jakobsen

Domæneområdet i Danmark

En undersøgelse af varemærkeindehavers rettigheder på Internettet

Aalborg Universitet 2008

Erhvervsjurauddannelsen
Niels Jernes Vej 6A
9220 Aalborg Ø
Tlf.: 96 35 99 90



Titel

Domæneområdet i Danmark
En undersøgelse af varemærkeindehavers rettigheder på Internettet.

Tema

Domænenavnskrænkelser ud fra national og international praksis

Vejleder

Charlotte Bagger Tranberg

Forfatter

Randi Munk-Jakobsen

Projektperiode

1. februar 2008 – 29. maj 2008

Appendiks antal

4

Side antal

81

Synopsis

Denne afhandling omhandler det danske domænesystem og varemærkeindehavers rettigheder på Internettet. På Internettet er varemærkeindehaver ligestillet med andre registranter, også de som registrerer domænenavne i ond tro. Internettet udvikler sig hurtigt, og behovet for forebyggelse tiltager. Denne afhandling undersøger varemærkeindehavers muligheder både forebyggende og i konfliktløsningssammenhænge ved klagenævne. Afhandlingen opbygges ud fra en evaluering af den nuværende retsstilling i Danmark, med fokus på den toneangivende lovgivning på domæneområdet. Herudover undersøges de mest fremtrædende aktører på området, og deres indbyrdes relation.

Afhandlingen indeholder en undersøgelse af både det danske og WIPOs definition af begrebet "ond tro" i forbindelse med registrering af domænenavne. Begrebet ond tro undersøges ud fra både klagenævns samt domstolspraksis. Analysen indeholder sager fra Klagenævn for Domænenavne og WIPOs klagenævn. Analysen af behovet for mere lovregulering, er baseret på anbefalinger fra en række danske instanser og WIPO.

Afhandlingen afdækker behovet for yderligere lovregulering på det danske domæneområde, og undersøger effekten af brugspligt.

Afhandlingen vil munde ud i en konklusion af varemærkeindehavers nuværende rettigheder på Internettet.

Abstract

This project regards the Danish domain system and trademark holders' rights on the Internet. On the Internet, trademark holders are equal to other registrants, even those who register domains in bad faith. The Internet is rapidly growing, and the need for more preventive measures has arisen. This project examines trademark holders possibilities, both preventive and with the Danish and international complaints board.

The background is build up by an evaluation of the present legislation in Denmark, with special focus on the leading legislation on the domain system. In addition to this the most important participants will be examined, and their mutual relations. There will be an exploration of both the Danish and WIPOs (World Intellectual Property Organization) definition of the term "bad faith" in regard to registration of domains.

The term bad faith will be explored in both the complaints board and the national court. The analysis will be based on cases from WIPO and the Danish compliant board. The analysis regarding further legislation on the Danish domain name system will be based on recommendations from several Danish authorities and WIPO.

Furthermore the project attempts to unveil the need for more legal regulation in the Danish domain system, and the effect of compulsory use of domain names.

The project will end with a conclusion on Danish trademark holders present rights on the Internet.

Forord

Specialet er udarbejdet under et selvvalgt problemområde, og har ifølge studieordningen følgende formål

”At give den studerende lejlighed til at demonstrere evne til selvstændigt at analysere og vurdere erhvervsøkonomiske og erhvervsjuridiske problemstillinger og fremkomme med relevante løsningsforslag i forhold til disse”

Rapporten henvender sig primært til vejleder og censor, men forhåbentlig kan den også virke som inspiration for andre med interesse for domæneområdet.

En særlig tak skal lyde til advokat Johnny Petersen og Advokatfirmaet Delacour, som har bidraget med sparring og daglig støtte gennem hele specialeperioden.

Læsevejledning

Specialet er opbygget som illustreret i metodeafsnittet, se figur 7.2. Kildehenvisningen er i specialet henvist på følgende måde [forfatterens navn, udgivelsesår]. Placeringen af kildehenvisning er efter den sætning, eller det afsnit de står i forlængelse af. Såfremt den samme forfatter har bidraget med mere end en kilde, nummereres disse fortløbende.

Figurer nummereres løbende efter hvilket kapitel de optræder i.

Citater er markeret med "...", og vil optræde på relevante områder.

Fodnoter anvendes til uddybende forklaringer, og henvisninger. Disse vil være nummereret fortløbende gennem hele specialet.

Appendiks er anbragt sidst i rapporten, og benævnes med bogstaver.

Indholdsfortegnelse

1. Indledning **8**

1.1 Initierende problemstilling 9

2. Varemærkeloven (VML) **10**

3. Markedsføringsloven (MFL) **18**

4. Domænenavnsloven (DOML) **22**

5. Aktørbeskrivelse af domæneadministrationen **26**

5.1 Det danske domænesystem (.dk) 26

5.2 Under internationale Top-level domæner (TLDer) 28

5.3 Opsummering af aktørmodel 31

6. Problemformulering **32**

6.1 Problemanalyse 32

6.2 Problemformulering 32

6.3 Afgrænsning 33

7. Metode **36**

7.1 Projektmodel 36

7.2 Struktureringen af projektet 38

7.3 Foranalysen/teorifelt 1 40

7.4 Problemformulering 42

7.5 Teorifelt 2 43

7.6 Analyse 44

7.7 Rapportstruktur 45

8. Ond tro defineret af klagenævnene **48**

8.1 Domsvurdering 48

8.2 Opsamling på domstolenes vurdering af ond tro 51

9. Klagenævnsprocedure **52**

9.1 Den danske klagenævnsprocedure 52

9.2 Den internationale klagenævnsprocedure 52

9.3 Vurdering af klage 54

10. Vurdering af ond tro **56**

10.1 Udgangspunkt for ond tro 56

10.2 Internationale sager ved WIPO 56

10.3 Opsummering af de internationale klagenævnsager 59

10.4 Nationale sager ved Klagenævn for Domænenavne 61

10.5	Opsummering nationale sager	63
10.6	Sammenfatning af både danske og udenlandske sager	65
<u>11. Anbefalinger på domæneområdet</u>		68
11.1	Indledning	68
11.2	Anbefalinger fra Patent og Varemærkestyrelsen	69
11.3	Anbefalinger fra Betænkningen bag administration af domænenavne i Danmark	70
11.4	Analyse af danske anbefalinger	70
11.5	WIPOs anbefalinger.	71
11.6	Analyse af WIPOS anbefalinger	73
11.7	Domæneområdet i Danmark 2008	73
<u>12. Konklusion</u>		78
<u>13. Kildeliste</u>		80

Appendiks

Appendiks A

Typer af krænkelse

Appendiks B

Ordforklaring

Appendiks C

Definition af sunrise periode

Appendiks D

Registrering af domænenavne i Danmark og internationalt

1. Indledning

Internettet er en væsentlig faktor, for private og især virksomheder.

I løbet af de sidste 10 år, er der kommet endnu større fokus på Internettet for erhvervslivet, som via hjemmesider forsøger at udbrede kendskabet til netop deres produkt og virksomhed. Også globalt har Internettet stor betydning for virksomheder, både de internationalt kendte og andre. For alle virksomheder gælder det at, at markedet er blevet væsentligt større, i kraft af Internettet. Virksomhedernes markedsføring er blevet lettere, at få ud til alle på grund af udbredelse af Internettet. Eftersom kunderne bruger mere og mere tid foran skærmene, er det væsentligt for virksomheder at slå netop deres navn eller varemærke fast, så kunderne efter bare et enkelt klik med musen kan huske det.

Der er registreret næsten 900.000 domæner, alene i Danmark [DK Hostmaster 1, 2008]. Dette understreger blot udviklingen på Internettet for både erhvervsdrivende og private. Der kommer nye virksomheder og nye produkter hele tiden, og deres varemærker skal promoveres, som det vigtige aktiv det udgør. Virksomhedens varemærke er virksomhedens ansigt udadtil både i den "fysiske" verden, og på Internettet. Det er det navn eller logo, som kunderne husker i butikken, eller når de bliver konfronteret med det andetsteds, for eksempel i reklamer.

Det sker jævnligt, at producenter vælger et varemærke som enten ligner, eller lyder forvekslende ens med et allerede eksisterende varemærke. I den "fysiske" verden er dette kun et problem, hvis varemærkerne dækker over samme produkt eller tjeneste-

ydelse. Er disse derimod registreret i forskellige klasser, er det intet problem for dem at eksistere side om side. Tømrer Jensen og advokat Jensen har det samme efternavn, men repræsenterer og tilbyder forskellige tjenesteydelser. De kan derfor sameksistere uden nogle problemer, og uden at kunderne kommer i tvivl. Men på Internettet forholder det sig anderledes. Der kan nemlig kun være en Jensen pr. top level domæne¹. Kun en jensen.dk. Om det bliver tømrer Jensen eller advokat Jensen, som får domænet, er et spørgsmål om timing. For på Internettet gælder det ikke umiddelbart om, at have retten til navnet i den fysiske verden, her gælder det om at komme først, eller rettere at registrere domænet først. Alle kan i princippet registrere de domænenavne de lyster, så længe disse er ledige.

Det ses ofte, at registranter registrerer op til 200 domænenavne af gangen, uden at have nogle konkrete planer med domænerne. Det ses, at registranter ofte går efter domæner som ligger tæt op af kendte varemærker, for på den måde at "snylte" på det kendte varemærkes renommé. Denne udvikling er varemærkeindehavere naturligvis ikke interesseret i. For erhvervslivet er domænenavnet i særdeleshed væsentligt. Det er et aktiv på linje med et "fysisk" varemærke, og som sådan ladet med virksomhedens optjente goodwill. De har derfor den største interesse i, at beskytte deres domænenavne mod krænkelser. En problemstilling der melder sig

¹ Se Appendiks B

i denne sammenhæng, er hvordan beskyttelsen af varemærkeindehavere er lige nu på Internettet? Er de overladt til et privatreguleret system, og er det tilstrækkeligt for dem? Har de reelt en mulighed for, at beskytte sig mod domænenavns snyltere? Og hvordan ser situationen ud for de danske virksomheder, som vælger et internationalt domæne?

1.1 Initierende problemstilling

For at sikre fokus på projektets problemstillinger, opstilles der en initierende problemstilling, der skal være med til at styre foranalysen, som fører videre til den endelige problemformulering, og dermed behandle den del af problemområdet der er mest relevant for projektets fokus.

Indledningen beskriver en række problemstillinger på domæneområdet, som det ser ud nu. Med udgangspunkt i disse problemstillinger, vurderes det at den initierende problemstilling kan konkretiseres i følgende spørgsmål.

Hvordan er indehavere af fysiske varemærkers retstilling på Internettet?

For at undersøge dette spørgsmål nærmere, tager foranalysen udgangspunkt i gældende ret i Danmark. Denne beskrivelse skal også give et billede af gældende ret i en samfundsmæssig kontekst. Foranalysens formål er, at danne rammen om problemstillingerne på domæneområdet.

Varemærkeloven, markedsføringsloven vil blive gennemgået med særlig henblik på at skabe en parallel til domæneområdet. Herefter vil domænenavnslovens vigtigste bestemmelser blive undersøgt, således at det mest retvisende billede af situationen for varemærkeindehavere bliver skitseret.

Foranalysen ser ligeledes nærmere på aktørmodellen for domæneområdet både i Danmark og internationalt. Hvis domæneområdet skal undersøges i dybden, er det væsentligt at præsentere systemet som en helhed, særligt da domæneområdet har en global rækkevidde.

2. Varemærkeloven (VML)

Dette kapitel har til hensigt at redegøre for varemærkelovens rolle i forhold til domænenavne. Og undersøge hvilken indflydelse varemærkeloven har på praksis på domæneområdet. Det er væsentligt at få afdækket således, at det senere står klart, hvilke forhold som gør sig gældende på Internettet i forhold til kendetegnsretten.

I gennemgangen afdækkes en række begreber, som er særegne for varemærkeområdet, og som optræder i krænkelssager der involverer domænenavne.

2.1.1 Baggrund

Både internationalt og globalt set spiller varemærker en dominerende rolle. Varemærker er virksomhedens bindeled til kunderne. Den direkte afspejling af deres popularitet og udbredelse kan ses ved, hvor mange der kan huske netop deres varemærke.

Der ligger nogle betragtelige økonomiske interesser bag varemærkerne, så virksomhederne sørger for, at overvåge egne rettigheder nøje. Mere end 115.000 varemærker er registreret alene i Danmark. Den samlede værdi af alle disse udgør store milliardbeløb, og understreger blot den betydelige økonomiske og kommercielle interesse, som disse har i ryggen [P og V, 2007].

Varemærkeretten er en lovbestemt eneret, som har hjemmel i både nationale og internationale regelsæt [Wallberg, 2008]

Varemærkeretten er en af de ældste immaterielle rettigheder, og den første egentlige varemærkelov kan dateres tilbage til 1880. Internationalt findes der forskellige tiltag på varemærkeområdet,

og der er særligt fra europæisk hånd forsøgt at lave en gennemgribende harmonisering på området² [Wallberg, 2008]

2.1.2 Varemærkets funktion

Forretningskendetegn har flere funktioner, og fungerer som bindeled mellem virksomheden og kundekredsen. Det er derfor særlig vigtigt, at have et godt varemærke i form af et tegn eller slogan³, som kan adskille et bestemt produkt fra et andet som en individualiseringsfunktion [Møgelvang-Hansen m.fl., 2007] Denne individualisering er væsentlig for at kunne realisere varemærkets klassiske funktion. Denne funktion er at kunne fastlægge det produkt, som varemærket er påført i en særlig kontekst herefter kaldet oprindelsesfunktionen. Førnævnte har til formål, at angive om produktet har sin oprindelse samme sted som lignende varer med samme varemærke.

Fastlæggelse er væsentlig i forbindelse med kundekredsen, så der ikke sker forveksling af producenter. Målet er at markedsføre et produkt med et bestemt varemærke, så kundekredsen kan stole på, at dette varemærke garanterer for en bestemt kvalitet [Møgelvang-Hansen m.fl., 2007] På den måde indeholder varemærket en garantifunktion. Hvis ikke denne garanti holder, og markedets forventninger til kvaliteten ikke bliver imødekommet, er der over-

² Se 6.3.3 - Afgrænsning af den internationale ret

³ Der findes flere typer, se 6.3.2 den lovgivningsmæssige afgrænsning

vejende sandsynlighed for et fald i varemærkets værdi og goodwill. Dette er varemærkeindehaver naturligvis ikke interesseret i.

2.1.3 Formål

Formålet med varemærkeretten er at yde en særlig beskyttelse, til virksomheder og personer med registrerede varemærker. Varemærkeindehaveren opnår en særlig eneret til det specifikke varemærke, med ret til at benytte det erhvervsmæssigt.

2.1.4 Registrering i Danmark og internationalt

Registreringen af et varemærke kan ske på en række forskellige måder, alt afhængigt af hvilket marked virksomheden sigter efter. Er sigtet på det danske marked, kan varemærket registreres hos Patent og Varemærkestyrelsen. Dermed er varemærket beskyttet i Danmark. Ønskes et varemærke, som også skal være beskyttet i EU eller globalt, kan det registreres hos EU's varemærkeordning, eller hos World Intellectual Property Organization (WIPO⁴). Det gælder ved registrering i EU, at denne giver beskyttelse i alle de lande, som er tiltrådt Madrid protokollen⁵.

For at få et varemærke registreret skal det dog overholde en række formelle krav heriblandt særprægskravet efter VML § 13.

2.1.5 Særprægskravet

Fordelene ved registrering er for det første, at der eksisterer en klar nedskreven rettighed, som viser tilhørsforholdet til det på-

⁴ Se afsnit 5.2.3 - WIPO

⁵ Den internationale registrering bygger på Pariserkonventionen, se 6.3.3 – Afgrænsning af den internationale ret

gældende varemærke. Det vil i situationer med krænkelse eller lignende være lettere at bevise, at varemærket er genstand for beskyttelse. Der kan opnås beskyttelse ved indarbejdelse af varemærket. Hermed kan særprægskravet opfyldes ved ibrugtagen, men beskyttelsen af varemærket kommer først langt senere. I modsætning til registreringen, som giver en øjeblikkelig beskyttelse. Yderligere er det lettere at notere en rettighedsovergang for eksempel ved virksomhedsoverdragelse, hvis der forelægger et skriftligt bevis på rettigheden [Kogtvedgaard, 2004]

Særprægskravet udspringer af varemærkelovens §§ 1 og 2 her med henvisning til "særlige kendetegn". At varemærket har det fornødne særpræg, er således et altoverskyggende krav for registrering [Kogtvedgaard, 2004] Alle arter tegn, ordmærker, figurmærker og lign som kan gengives grafisk, kan benyttes til varemærker⁶. Ofte skabes varemærker som slogans, personnavne, firmanavne eller lignende.

Særprægskravet adskiller sig væsentligt fra ophavsrettens originalitetskrav, og patentrettens nyhedsværdi ved ikke at kræve egen skabende indsats, eller have en form for nyhedsværdi. Ved varemærker er det ofte reklamefirmaer og lignende, der står for selve udformningen af varemærket. Det er således ikke virksomhedsejerne, der selv skaber mærket. Der kan vælges symboler, som er skabt for længe siden og helt nye. Som udgangspunkt gælder de samme kriterier for vurderingen af særprægskravet ligegyldigt varemærkets art [Kogtvedgaard, 2004]

⁶ Der findes også andre typer, se 6.3.2 den lovgivningsmæssige afgrænsning

For at særprægskravet i varemærkeretten er opfyldt, kræver det, at varemærket har en vis distinktivitet. Med dette menes en form for særegenhed som adskiller varemærket fra alle de andre varemærker.

Varemærkelovens § 13, stk. 2 angiver en ikke-udtømmende liste over de tegn og angivelser, der ikke opfylder kravet om det fornødne særpræg [Wallberg, 2008] Varemærket må som et eksempel ikke være deskriptivt. Der er dog forskellige situationer, hvor varemærker ikke møder særprægskravet. I sådan en situation kan listen i loven ikke følges slavisk, da det ofte beror på et konkret skøn i den pågældende sag.

2.1.6 Brugspligt

Brugspligt for varemærker fremgår af VML § 25, hvor en varemærkeret kan ophæves ifølge VML §28, hvis ikke et varemærke er taget i brug indenfor fem år. [Wallberg, 2004] Formålet med brugspligten er, at varemærkerregisteret skal være opdateret, så kun de registreringer der faktisk benyttes, optræder i registeret. Derved skabes der plads, og andre varemærkeindehavere får mulighed for at registrere egnede varemærker.

Det er en forudsætning for, at registreringen kan ophæves at der indgives en anmodning om ophævelse fra tredjemand⁷. Der er ikke tale om, at mærket af sig selv bortfalder efter fem års periodens udløb. Ved anmeldelse er det Patent- og Varemærkestyrelsen som kontrollerer, om varemærket reelt er taget i brug.

⁷ Tredjemand kan være alle, også konkurrenter.

2.1.7 Erhvervsmæssig /Privat

En ret til et varemærke indebærer, at andre ikke erhvervsmæssigt må bruge eller få registreret et lignende kendetegn for samme eller lignende varer og tjenesteydelser [P og V håndbog, 2008] Det er dog tilladt for private at benytte sig af kendte varemærker i et vist omfang. For eksempel ved at bruge et kendt logo eller figur på fødselsdagsinvitationer eller på anden vis. Det er lovligt for private at ytre sig, som de lyster, om virksomheder på mere eller mindre lødigt vis [Kogtvedgaard, 2004]

I VML § 4, stk. 3 er oplistet fire situationer, som betegnes som erhvervsmæssig brug, denne liste er ikke udtømmende. Erhvervsmæssig brug indebærer det, at sætte varemærker på varer, eller emballage at udbyde dem til salg, markedsføre eller oplagre dem med dette formål, eller at bruge mærket til at tilbyde varer og tjenesteydelser under.

Vurdering af erhvervsmæssig brug har givet anledning til problemer med hensyn til brugen af varemærker på Internettet. I sagen om Beologic⁸ er Østre landsret af den opfattelse, at der ikke foreligger erhvervsmæssig brug af varemærket, da registranten er privat person, og ikke har varer eller tjenesteydelser til salg på domænet. Domstolen kan derfor ikke benytte varemærkelovens § 4,stk.3 i denne sag⁹. Dette til trods for at registranten har tilbudt Beologic at købe domænet.

Før udbredelsen af Internettet, var det ikke noget problem at skelne mellem erhvervsmæssig og ikke erhvervsmæssig brug. Nu

⁸ U2001/697Ø

⁹ Beologic sagen er gennemgået i afsnit 8.1 - Domsvurdering

er det imidlertid blevet sværere. På Internettet findes private, der benytter varemærker på deres private hjemmeside. Når varemærker optræder på den måde, kan det forstyrre visse søgemaskiner. Særligt da der kan ligge en mere skjult bagved liggende erhvervsmæssig interesse på den private hjemmeside. Dette kan være i form af en bibeskæftigelse som i sagen om Rolex¹⁰.

2.1.8 Velkendte og vitterligt kendte varemærker

VML § 4, stk 2 bruges særligt ved velkendte varemærker i Danmark, men finder også anvendelse i sager vedrørende domænenavne.

Hvis et varemærke er velkendt, nyder det større beskyttelse end almindelige varemærker. Det er ikke nødvendigt for et varemærke at være kendt internationalt for, at have status af velkendt i Danmark.

For at et mærke er velkendt, og nyder beskyttelse i Danmark, kræves der dokumentation for et bredt kendskab til varemærket indenfor en ret vid kundekreds. Det er dog ikke muligt at fastsætte nogle konkrete rammer, det beror på skøn af selve varemærkets type og fornævnte dokumentation i form af en måling af kundekredsens kendskab.

Et varemærke kan være velkendt i Danmark uden, at virksomhedens varer eller tjenesteydelser med pågældende varemærke sælges i Danmark.

Selve kundekredsen nyder ikke selvstændig beskyttelse, da det vil være alt for restriktivt i forhold til konkurrencen på markedet.

Som aktør på markedet, skal der udvises den fornødne respekt for andre varemærker, og det er nødvendigt at optræde på loyal vis, for at kunne sameksistere på markedet.

Indehavere af varemærker vil så vidt muligt forsøge at undgå snyltning på deres varemærke. Som nævnt i indledningen til dette kapitel påhæftes et varemærke en vis garantifunktion overfor kunderne. Ved snyltning vil garantien ikke holde, og det kunne føre til en udvanding af varemærket. For varemærkeindehaver kunne det betyde et fald i goodwill og værdi, hvis alle lavede identiske varemærker af svingende kvalitet. [Wallberg, 2008]

I sagen om Rolex finder domstolen at Rolex kan forbyde en privatperson at benytte Rolex navnet til registrering af domæne, samt på butiksfacade. Privatpersonen sælger brugte Rolexure som bibeskæftigelse. Domænet indeholder aktuelle priser og historie om Rolex, men det fremgår ikke, om der er en direkte relation til Rolex virksomheden. Domstolen finder at der er tale om illoyal brug af varemærket Rolex, og Rolex i kraft af sin status som velkendt varemærke nyder en ekstra beskyttelse efter VML § 4, stk.1, nr1.

Vitterligt kendte varemærker er efter VML § 15 stk. 2, nr. 4 beskyttet i Danmark, selv hvis mærket hverken er registreret, eller brugt i Danmark.

Vitterligt kendte mærker nyder beskyttelse ud over landegrænserne [Wallberg, 2008] Hvis et vitterligt kendt varemærke skal være beskyttet efter VML § 15 stk., nr.4, skal det først etableres om varemærket er vitterligt kendt, og dernæst bør en vurdering udarbejdes efter principperne om forvekslelighed.

Det kræver en høj grad af bekendthed for, at statuere at et varemærke er vitterligt kendt. Det kræves at et varemærke er noto-

¹⁰ Se mere i afsnit 2.1.8 om Velkendte og vitterligt kendte varemærker

risk kendt på verdensplan, før vitterlig kan etableres. [Wallberg, 2004]

Både ved vurdering af velkendte og vitterligt kendte varemærker, er bekendthedsgraden væsentlig. Bekendthedsgraden skal være at finde hos en væsentlig del af befolkningen¹¹, før at et varemærke kan komme i kategorien velkendt. Alle sagens omstændigheder skal tages i betragtning ved en sådan vurdering, markedsandelen, intensiteten, geografisk udbredelse, og varighed af brugen af varemærket.

2.1.9 Forvekslelighed

Bestemmelsen om forvekslelighed findes i VML § 4 stk.1, som forbyder brugen af forvekslelige varemærker.

Forvekslelighed sker oftest på forbruger niveau. Det er for eksempel i den situation, hvor forbrugeren tager fejl af to varemærker og antager, at det ene er det andet. En anden situation er den, hvor forbrugeren godt kan kende forskel på mærkerne, men alligevel kommer i tvivl over visse ligheder, og derfor vælger det andet. Eller hvis kunden tror at begge varer kommer fra samme virksomhed eller tjenesteudbyder. Forvekslelighed skal altid vurderes på baggrund af en helheds bedømmelse [Wallberg, 2008] Med ovenstående in mente undersøges herunder de to betingelser, som begge skal være opfyldt for, at det kan bestemmes om, varemærker er forvekslelige.

¹¹ Dette beror på et konkret skøn, da det ikke er muligt at opstille rammer for udmålingen.

Første punkt viser at der skal være lighed mellem mærkerne, hermed menes at de skal ligne eller ligefrem være identiske, før forveksling kan statuere (mærkelighed).

Andet punkt omhandler vareligheden, som betyder at mærkerne for, at være forvekslelige skal dække over varer eller tjenesteydelser af samme eller lignende art (varelighed).

2.1.10 Mærkelighed

For at vurdere om mærkelighed og varelighed er opfyldt, skal der ses nærmere på flere delelementer herunder.

Der er tre vigtige principper som skal tages til efterretning ved vurdering af mærkelighed. Disse er helhedsindtrykket, det udviskede erindringsbillede, og hensynet til varens art og køberkreds. Udover de tre ovenstående lægges der som nævnt også vægt på det synsmæssige og lydmæssige indtryk, samt det begrebsmæssige indtryk, herunder hvilke tanker mærket sætter i gang hos kunden. Særligt det synsmæssige indtryk er vigtigt, da varemærker i højere grad "ses" end "høres" [Wallberg, 2008]

Det er dog væsentligt, at vurderingen finder sted ud fra et konkret skøn, da der som nævnt lægges vægt på en helhedsbedømmelse. Vurdering må således foretages ud fra bestemmelserne i loven og praksis.

Begrebet helhedsindtrykket er defineret ved mærkernes indbyrdes forskelle, men hvor de alligevel er så ens, at kunderne kan forveksle dem.

Begrebet det udviskede erindringsbillede er, når kunderne er i stand til at skelne mellem de to varemærker, når disse står lige ved siden af hinanden, men ikke når de bliver præsenteret for dem enkeltvis. De vil have en ide om udseendet på varemærket,

og vælge det mærke som kommer nærmest deres erindringsbillede [Kogtvedgaard, 2004]

Princippet om varens art og køberkredsens beskaffenhed, lægger vægt på, om varemærket henvender sig til en særlig kundekreds. Hvis det er tilfældet, vil kravene til vurdering af mærkelighed skærpes. Omvendt vil det forholde sig, hvis det er varer som kræver lang tids overvejelse og undersøgelse inden køb. Her forventes det, at kunden vil have tid til at sætte sig grundigt ind i de forskellige varemærker. Køberkredsen er væsentlig for vurdering af mærkelighed, da der naturligt er forskel på en aftager af specialprodukter og hurtige konsumvarer som almindelige dagligvare. Hvis vurderingen så viser, at to ens varemærker henvender sig til forskellige køberkredse, vil risikoen for forveksling være langt mindre [Wallberg, 2008]

De mere praktiske sammenligningsgrundlag er først og fremmest det synsmæssige indtryk. Dette er væsentligt, da varemærker primært ses frem for høres. Det lydmæssige indtryk er dermed ikke så væsentligt som det synsmæssige men stadig vigtig at have med i beregningen. Det lydige indtryk har større betydning i brancher, hvor varemærker hovedsageligt høres som i tv og radio branchen.

Det begrebsmæssige indtryk, er blandet andet defineret ved hvilke tanker varemærket leder kunderne hen på. Dette princip skal ses i sammenhæng med de andre principper, da der ofte vil være forvekslelighed, hvis både syns, lyd ,og begrebsmæssige lighed forefindes [Wallberg, 2008]

2.1.11 Varelighed

Mærkeligheden og vareligheden hænger tæt sammen. Når forvekslelighed vurderes skal der være lighed mellem mærkerne, men som hovedregel skal mærkerne også dække over samme typer varer eller tjenesteydelser. For at statuere varelighed skal en vurdering foretages af varerne og tjenesteydelserne for, at se om disse er sammenfaldende eller blot ligartede.

Er der tale om et velkendt varemærke med udvidet beskyttelse, er en mindre grad af varelighed tilstrækkelig for at kunne statuere forvekslelighed [Wallberg, 2008]

Ved vurdering af sammenfald ses der på varernes, eller tjenesteydelsens kategori som helhed. Hvis disse kategorier rammer tilpas tæt ved indehaverens varemærke, kan der være tale om forvekslelighed [P og V håndbog, 2008]

Et eksempel på forvekslelige varemærker er sagen om "borsen.dk" og "boersen.dk". Børsen er et registreret og kendt varemærke i Danmark, som har registreret "borsen.dk" og "boersen.dk". Indklagede Digital Marketing support registrerer "borsen.com" og "boersen.com", først benytter de domænerne til at linke til andre af deres sider, senere benytter de dem til navnebørs, et sted hvor domænenavne kan købes og sælges [Wallberg, 2005] Højesteret mener at der er klar forvekslelighed mellem domænerne og varemærket Børsen, samt et sammenfald af tjenesteydelser, ud fra VML §4. Denne sag illustrere brugen af VML på domæneområdet, samt vurderingskriterierne ved forvekslelighed.

2.1.12 Varemærkeloven på domæneområdet

En erhvervsdrivende kan, som udgangspunkt anvende egne varemærker på Internettet [P og V håndbog, 2008] Et varemærke

på Internettet er dog underkastet samme regler, som i den fysiske verden.

Dette betyder at en varemærkeret er stiftet, når varemærket alene er taget i brug på Internettet. Det ses dog af retspraksis, at hvis et udenlandsk selskab har et .dk domæne, med sit varemærke som anden grads domæne, så er virksomheden ikke sikret en dansk varemærkerettighed. Der kræves en form for brug i Danmark, før retten kan stiftes [Wallberg, 2008]

Der kan stiftes en varemærkeret i Danmark, hvis et dansk virksomhed, intensivt benytter eget varemærke på nettet. Retten stiftes også, selvom varemærket ikke opfylder særprægskravet.

Brugspligten for varemærker opfyldes ved at varemærket tages i brug på Internettet. Desuden kan et varemærke opnå velkendthed ved brug på Internettet. Der foreligger dog ikke administrativ praksis for velkendthed og ibrugtagen på nettet [P og V håndbog, 2008]

Varemærkeretten er normalt territorialt afgrænset¹². Der kan være en tømrer Jensen i København og Odense og sågar en i New York, uden at dette ville skabe problemer. Denne geografiske opdeling findes ikke på Internettet, da alle hjemmesider er tilgængelige i hele verden. [P og V håndbog, 2008] Så når en dansk virksomhed registrerer et udenlandsk eller generisk TLD, skal der udvises påpasselighed for ikke at krænke ældre varemærkerettigheder i det pågældende land. Et varemærke anses kun for at være ibrug på det udenlandske marked, hvis denne brug har en kommerciel effekt på markedet. Kommerciel indebærer blandt an-

¹² Se afsnit 6.3.1 om den samfundsmæssige afgrænsning.

det, at virksomheden betjener kunder på det pågældende marked via det registrerede domæne, tilbyder service og garanti via domænet, samt at de på domænet har angivet priser i det pågældende lands valuta¹³.

Brug af andres varemærker på Internettet kan ske på flere måder, som tidligere nævnt er privat brug i orden, hvis det er uden bagved liggende økonomiske motiver. Samt at det sker på en loyal måde eller med samtykke.

Domænenavne kan i modsætning til varemærker være beskrivende eller generiske. Domænenavne er ikke som varemærker ind delt i vareklasser. Udgangspunktet i dansk ret er, at et domænenavn kan registreres som varemærke, men særprægskravet skal som beskrevet ovenfor være opfyldt.

2.1.13 Opsummering

Ved domænenavnskrænkelser kan der findes afgørende hjemmel i VML. Især VML § 4 er af stor betydning, som det fremgår af tidligere omtalt praksis i sagerne om Beologic, Børsen og Rolex. Bestemmelserne i § 4 om forvekslelighed og velkendte varemærker, bruges ofte i Internet sammenhæng.

¹³ Dette er en ikke-udtømmende liste.

3. Markedsføringsloven (MFL)

Dette kapitel gennemgår MFLs udvikling og rækkevidde på Internettet. Særligt beskrives MFL §§ 1 og 18, som er af central betydning for domæneområdet.

3.1.1 Baggrund

Som juridisk disciplin ligger MFL sig op af immaterialretten. Den bruges ofte som supplement eller alternativ til den immaterielle beskyttelse [Møgelvang-Hansen m.fl., 2007]

I modsætning til VML, er MFL ikke harmoniseret i EU. Det er meget få reguleringer, som har haft direkte indflydelse på MFL. Dog har praksis fra EU haft indflydelse på dansk retspraksis indenfor markedsføringsområdet [Bøggild og Borchert, 2006]. MFL er ikke udviklet til brug på Internettet, men §§ 1 og 18 har udviklet sig til vigtige bestemmelser, som kombineret med VML, har og har haft stor betydning for udviklingen på domæneområdet i og med, at domænenavnskrænkelser ofte indeholder kendetegnsretlige aspekter.

3.1.2 § 1 generalklausulen

MFL § 1 betegnes også som generalklausulen. Den påbyder erhvervsdrivende at agere i forhold til god markedsføringskik, når de udbyder varer og tjenesteydelser på markedet. Formålet med generalklausulen er at sikre en dynamisk, men stadig censurerende retsdannelse omkring vilkårene for udøvelse af erhvervsvirksomhed [Bøggild og Borchert, 2006] MFL § 1 har været igennem en løbende normdannelse, og en videreudvikling i takt med udviklingen i samfundet. Et andet formål med generalklausulen er at

virke som en opsamlingsbestemmelse for andre paragraffer i MFL. Hermed menes at hvis en bestemmelse ikke i sig selv, er tilstrækkelig til at dække situationen, kan generalklausulen gå ind og supplere. Så udover de direkte forbud i MFL, virker § 1 ved handlinger, der er i strid med god markedsføringskik [Bøggild og Borchert, 2006]

Påberåbelsen af MFL § 1 bruges ofte i sager for erhvervslivet, som en ekstra sikring ved domsbehandling, hvis den påberåbte specialbestemmelse ikke finder anvendelse [Møgelvang-Hansen m.fl., 2007]

3.1.3 MFLs beskyttelseshensyn

Der er tre beskyttelseshensyn indskrevet i MFLs § 1, disse er hensyntagen til:

- forbrugere
- erhvervsdrivende
- almene samfundsinteresser

Disse tre hensyn gennemgås i det følgende.

Når domstolene skal vurdere sager hvor MFL §1 er påberåbt, skal de først afveje disse hensyn. I forhold til de erhvervsdrivende, så tager den erhvervsmæssige regulering udgangspunkt i de normer, som branchen selv har opstillet [Bøggild og Bocher, 2006].

Branchekutymen er af stor vigtighed, da der tilstræbes et så fleksibelt system som muligt. Domstolene har dog en selvstændig kompetence til, at vurdere om den pågældende handling er i strid med samfundsvurderingen på det pågældende tidspunkt.

Det samfundsmæssige hensyn er særligt essentielt, da dette hensyn afbalancerer de to andre. Således at både erhvervsinteresser og forbrugerhensyn altid tilpasses den gældende samfundsnorm. Forbrugerhensynet er vigtig, da alene den effektive og legale konkurrence erhvervsdrivende imellem ikke er tilstrækkelig til også at sikre forbrugernes hensyn [Møgelvang-Hansen m.fl., 2007].

MFL § 1 findes der ingen vejledning i, hvordan de tre hensyn vægtes eller tolkes. For en vægtning af de tre skal vurderingen ske ud fra et konkret skøn, de som udgangspunkt skal vægtes lige. Herudover er det vigtigt at holde in mente, at alle tre hensyn kan være relevante i vurderingen, selvom anliggendet udelukkende skulle angå erhvervsparter [Bøggild og Borchert, 2006].

Virksomhedens etablerede markedsposition er ikke hellig, og den frie konkurrence er meget vigtig i denne sammenhæng. Det er vigtigt at holde for øje, at selvom hårde konkurrence angreb er tilladt, så skal det stadig ske indenfor rammerne af loyalitetspligten. Ulovlige midler kunne være elementer som markeds- og goodwill snyltning, utilbørlig markedsfortrængning, tilegnelse af forretningskendetegn med videre [Bøggild og Borchert, 2006]. I retspraksis er grænsen mellem det kritisable og det retsstridige varierende.

For at MFL §1 kan benyttes på domæneområdet, skal der være tale om en handling, der har karakter af erhvervmæssig brug. Hermed menes en erhvervmæssig anvendelse af domænet.

Erhvervmæssig brug i forhold til MFL er ikke det samme som erhvervmæssig brug i VML. Præciseringen af erhvervmæssig brug i MFL, ses bedst ud fra retspraksis. I sagen om Beologic registrerer registranten "beologic.dk" og tilbyder at sælge det til Beologic virksomheden. Domænet er "tomt" den forstand, at der hverken

foregår handel eller er links til andre sider. Højesteret fastslår dog, at der i denne sag er tale om erhvervmæssig brug efter MFL § 1 da, registranten tilbyder salg til Beologic¹⁴.

3.1.4 § 18 om forretningskendetegn

MFL § 18¹⁵ har tidligere været anvendt meget på domæneområdet, kombineret med MFL § 1 og VMLs bestemmelser. Efter indførelsen af DOML, er behovet for MFL § 18 dog nærmest elimineret, i forbindelse med domænenavne, herunder særlig sager omhandlende cybersquattere og warehousing¹⁶. § 18 har dog haft en særlig vigtig rolle, og vil blive gennemgået herunder, af hensyn til retspraksis før 2005.

Ifølge MFL § 18 er alle tegn, som differentierer en virksomhed eller virksomhedens varer eller forretningskendetegn og indenfor § 18s rækkevidde. [Møgelvang-Hansen m.fl., 2007] § 18 er en specialbestemmelse for de forretningskendetegn som ikke er omfattet af speciallovgivningen. § 18 er, i stil med § 1 en form for opsamlingsbestemmelse som tager hånd om de situationer, der ikke falder ind under specialparagrafferne i VML og MFL [Kragelund, 2003]. Dermed er det kun en mindre gruppe af forretningskendetegn, som MFL § 18 finder anvendelse på, dog afhængigt af situationen.

MFL § 18s rækkevidde kan sammenstilles med § 1, som gælder i erhvervmæssig sammenhæng. § 18 indeholder et forbud mod at

¹⁴ Beologic UfR 2001.697Ø

¹⁵ Tidligere §5

¹⁶ Se Appendiks A

benytte forretningskendetegn og lignende, uden berettigelse. Et konkret eksempel fra retspraksis er sagen om Rolex, hvor registranten tilbyder salg af brugte Rolex ure under domænet "rolex.dk". Registranten har ikke fået samtykke til at anvende navnet. Da registranten er privatperson, finder VML ikke anvendelse i denne sag på trods af Rolex varemærkets velkendte status. I sagen finder domstolen at registrantens handlinger er både misvisende for kunder, og i strid med god markedsføringsskik, jævnfør §§ 1 og 18.

3.1.5 MFL på Internettet

MFLs udbredelse på domæneområdet, er reduceret efter indførelsen af DOML i 2005. Generalklausulen indeholdte tidligere den

fornødne elasticitet som var påkrævet for at kunne opfange de nye situationer der opstod på Internettet. Nu er det muligt at ramme navnepirateri og warehousing med domænenavnslovens bestemmelse om god domænenavnsskik. Det begrænser behovet for MFLs § 1 om god markedsføringsskik, da de to bestemmelser dækker over de samme områder.

Domænenavnskrænkelser er fortsat udtryk for illoyal adfærd, som i den rette sammenhæng kan føre til overtrædelse af MFL § 1 [Bøggild og Borchert, 2006]

4. Domænenavnsloven (DOML)

Dette kapitel gennemgår først udviklingen på domæneområdet efter indførelsen af DOML. Dernæst følger et afsnit om DOMLs formål. Derefter gennemgås de væsentligste bestemmelser.

4.1.1 Domæneområdet i Danmark

Indtil 2005 har domæneområdet i Danmark været privat reguleret. Både administration, og konfliktløsning for .dk domænet er sket i privatretligt regi med mulighed for at få domstolsprøvelse [Plesner og Gudsøe, 2006]

Før loven blev indført, stod foreningen DIFO, Dansk Internet Forum for administrationen. DIFO har et datterselskab, DK Hostmaster, som står for den daglige, mere praktiske del af administrationen¹⁷. Dertil kommer Klagenævn for Domænenavne, som tager sig af domænenavnsager¹⁸.

Før lovens indtræden, var der således et selvreguleringssystem, hvor offentlige instanser ikke havde hjemmel til indgriben. Klagenævn for Domænenavne fandt indtil 2005 hjemmel i anden kendetegnsretlig lovgivning som VML, MFL og almene retsgrundsætninger. Det sidstnævnte primært i tilfælde, hvor det omhandlede domæne ikke var indeholdt i erhvervsmæssig brug, og derfor ikke kunne rammes af VML eller MFL. I selvreguleringssystemet ligger princippet om "first filed, first served", som indebærer, at den der

først ansøger om et domæne, får tildelt brugsret til det pågældende domæne [Møgelvang-Hansen m.fl., 2007]

Et domænenavn er et vigtigt forretningskendetegn også økonomisk. Der opnås ikke en juridisk eneret med registreringen af et domænenavn, men udelukkende en teknisk eneret.

Der er hverken ved national, eller international registrering en forprøvelse af berettigelse til domænenavne¹⁹. Der foreligger kun krav om registrantens erklæring om, at registrering og anvendelse af domænet ikke krænker tredje mands rettigheder [P og V håndbog, 2008]

DOML er i det store hele en rammelov, som oplister rammerne for administrationen af .dk domænet. At DOML har karakter af rammelov gør, at der er plads til at videreføre det eksisterende selvreguleringssystem, som domæneområdet tidligere har været præget af. Dette fremgår af selve lovens formål. Selvreguleringssystemet har været defineret ved fleksibilitet, og den brede kreds af interessenter fra både erhvervsliv, private, og internetbranchen. Med indførelse af DOML har videnskabsministeriet nu mulighed for at gribe ind i administrationen af .dk domænet, samt hjemmel til at beslutte hvilke andre TLDer som skal tildeles Danmark. [Andersen, 2006] Samtidigt har ministeriet hjemmel til, at

¹⁷ Se figur 5.1

¹⁸ Se afsnit 5.1.2 Klagenævn for Domænenavne

¹⁹ Se Appendiks D

bestemme om tilladelsen til administration af .dk TLDet skal sendes i offentligt udbud²⁰.

4.1.2 Formål

Lovens formål er blandt andet, at " fremme en dynamisk og kvalitetspræget udvikling i det danske internetsamfund ved at tilvejebringe tilgængelighed, gennemsigtighed, effektivitet og sikkerhed om internetdomæner, der særligt tildeles Danmark" [DOML, § 1, 1].

Hele loven bliver ikke gennemgået i de næste afsnit, men der skal dog fokuseres på nogle af de væsentlige bestemmelser, som er toneangivende for loven. Det er navnlig DOML § 12 stk.1 og 2, som bliver gennemgået nærmere, i forhold til dette projekts problemstilling. DOML § 12 stk.1 er interessant, da den indfører begrebet om god domænenavnsskik. En form for generalklausul, i stil med MFL § 1, på domæneområdet. Dette betyder at behovet for MFL, på domæneområdet er blevet begrænset, hvilket også bliver tydeliggjort ved, at DOML § 12 stk.1 er en *lex specialis* bestemmelse, og derfor må gå forud for MFL § 1 [Andersen, 2006] I modsætning til MFL § 1 gælder DOML § 12 stk.1, også i situationer som involverer private og institutioner uden erhvervsmæssig virksomhed.

4.1.3 Domænenavnslovens § 12 stk. 1

DOML § 12 stk.1, fungerer som en opsamlingsbestemmelse, som der nu kan bruges i sager om passiv registrering, som ellers tidli-

gere ville være afgjort efter almindelige retsgrundsætninger. Problemet opstår i forbindelse med passiv registrering, hvor domænet ikke indeholder nogen former for links, eller tilbud om videre salg. Tidligere havde det i denne situation ikke været muligt, at overdrage domænet, men nu med DOML § 12 stk.1 kan det lade sig gøre. Dog skal klager have en legitim interesse, og indklagede ikke kan dokumentere, eller blot sandsynliggøre legitim interesse. Samt hvis indklagede ved passivitet, afskar klager fra at anvende og registrere domænet [Plesner og Gudsøe, 2006]

Der skal naturligvis ske en afvejning af de forskellige hensyn i sagen, før klagenævnet kan overdrage passive domænerregistreringer til klager.

Dog har DOML § 12 stk. 1 ingen selvstændig betydning i situationer, hvor anden lovgivning finder anvendelse. Hvis der sker en krænkelse af en varemærkeindehavers rettigheder, eksempelvis hvis en registrant registrerer konkurrentens varemærke som domæne, vil det være mest logisk, at benytte VMLs bestemmelser. Der er fra lovgivers side lagt an til, at DOML skal virke mere som en supplerende lov, end som erstatning for anden kendetegnslovgivning. Det er klart at efter DOMLs indførelse, er det ikke længere nødvendigt, at afgøre sager om private efter almene retsgrundsætninger. [Møgelvang-Hansen m.fl., 2007]

God domænenavnsskik klausulen kan jævnfør ovenstående overtrædes, selv hvis der er tale om en privat person, der bruger domænet. Men for at en domænerregistrering kan indebære en varemærke krænkelse, kræves det, at domænet anvendes erhvervsmæssigt efter VML § 4. Ud fra praksis ses det af sagen om Rolex hvor Sø og Handelsretten finder, at selve registreringen af

²⁰ Se afsnit 6.3.1 Den samfundsmæssige afgrænsning

en andens varemærke som domænenavn kan udgøre erhvervs-mæssig brug, selv hvis domænet ikke er aktivt²¹.

Registranten skal overholde god domænenavns-skik ved registrering, ibrugtagen, markedsføring, overdragelse, anvendelse og op-givelse af domænenavne. Dette medfører som nævnt, at række-vidden af DOML § 12 stk.1, bliver så meget desto større, på do-mæneområdet end MFL § 1.

Klagenævnet har tidligere fundet hjemmel i VML og MFL, og det er ikke meningen af DOML skal erstatte dem. DOML skal virke som en klar hjemmel på domæneområdet og i særlige sager supplere både VML og MFL.

Der er lagt op til i DOML at § 12 stk.1 skal udvikles gennem prak-sis. Begrebet om god domænenavns-skik, er endnu ikke et fast begreb, og det fremgår af DOML § 11 at administrator²², skal ud-vikle retningslinier omkring god domænenavns skik. Sådanne er endnu ikke udviklet, men vil komme som en naturlig følge af ret-sudviklingen på området [Plesner og Gudsøe, 2006]. DOML § 12 stk.1 om god skik er en retlig standard, som giver plads til udvik-ling af begrebet gennem praksis [Møgelvang-Hansen m.fl., 2007]

4.1.4 Domænenavnslovens § 12 stk.2

§ 12 stk.2 indeholder et forbud mod warehousing. Heri ligger et forbud mod, at registrere domænenavne alene med det formål at sælge dem videre eller udleje dem. Af betænkningen [BET.1450,

²¹ Se afsnit 4.1.3 Domænelovens § 12 stk. 1

²² Nu DIFO

2004] fremgår, at hvis registrant har haft andre hensigter end de ovennævnte, finder § 12 stk.2 ikke anvendelse.

Formålet med bestemmelsen er, at tage hensyn til det begræn-sende antal domæner, som findes til rådighed.

Der kan gøre sig andre forhold gældende, som ikke er krænkende i forhold til § 12 stk.2, men som stadig kan være i strid med god domænenavns-skik i § 12 stk.1. Et eksempel kunne være hvis do-mænet har lagt ubrugt hen igennem længere tid.

Dette kaldes en passiv registrering, en situation hvor registrant blot registrere domænet og derefter aldrig benytter det. Denne si-tuation er omfattet af DOML²³.

Tilfælde med videresalg er nu omfattet af DOML § 12 stk.2, der direkte går ind og forbyder registrering alene med henblik på vi-deresalg. Tidligere var disse situationer klassificeret som er-hvervsmæssig brug efter MFL, og blev derfor afgjort efter MFL § 1 [Plesner og Gudsøe, 2006] Det er i disse sager vigtigt at vare-mærkeindehaver kan dokumentere, at domænet er registreret alene med det formål at videresælge til overpris. En passiv regi-strering som står ubenyttet hen gennem længere tid, vil ofte indi-kere, at domænet er registreret med henblik på videresalg [Frost, 2005] Det ses af sagen om BR²⁴, hvor TOP-TOY forsøger at købe "br.dk" domænet af registrant for et mindre beløb, hvor registrant forlanger en meget højere sum. Det er ikke ulovligt for registrant at forlange et beløb ved salg af domæne, det må blot ikke være

²³ Dog er det sjældent at der ikke ligger et link eller et tilbud om salg af do-mænet, på selve hjemmesiden.

²⁴ UfR.2004.1561H

urimeligt højt i forhold til gebyrer og registreringsomkostninger forbundet med domænet. Dog træder DOML § 12 stk.2 først i kraft for domæner registreret før 2005, i juli 2010 jævnfør DOML § 27. Er registreringen foretaget efter 2005, gælder § 12 stk.2. Der er dog foreløbig ingen praksis på området. Dette hænger sandsynligvis sammen med rækkevidden af § 12 stk.2, da bestemmelsen alene kan anvendes, hvis registrantens eneste formål har været at videresælge domænet [Frost, 2005]

4.1.5 Udviklingen af DOML

DOML giver mulighed for at kunne henvise til samfundsmæssige interesser ved afvejning i sagen, frem for blot kommercielle interesser som ved MFL. Det samfundsmæssige hensyn ligger i høj grad ved forbrugerne. Det ses ved passive domæner, hvor det vil være u hensigtsmæssigt med for mange domæner af den type. Og hvis kendte varemærker registreres af andre end varemærkeindehaveren, da det kunne skabe forvirring hos forbrugerne [P og V håndbog, 2008].

Interesseafvejningen er vigtig, i forhold til en vurdering af god domænenavnsskik. Afvejningen er berammet ud fra et konkret skøn af forholdene, og ikke udelukkende efter kendetegnsretlige forhold. I en afgørelse omhandlende "lægevagten.dk"²⁵, er førnævnte domæne registreret af en mand, som har benyttet det til, at lægge relevant lægelig rådgivning ud på. Domænet fremstår som seriøs, og manden har umiddelbart en ganske legitim interesse, i det pågældende domænenavn. De praktiserendes lægers

organisation ønsker også domænet, til deres lægevagtsafdeling, som er landsdækkende. Lægevagten har en legitim interesse i domænenavnet, både ud fra navn og branche. Ud fra almenhedens interesse vil det være ideelt, hvis Lægevagten fik domænet, da domænet logisk kan associeres med Lægevagten og deres ydelser. Almenhedens interesse skal dog op opvejes med registrantens kommercielle interesse og hans berettigede forventning til domænet. Klagenævnet finder ikke, at registranten har overtrådt god domænenavns skik ved, at registrere "lægevagten.dk", og lægge seriøs materiale ud på domænet.

Denne afgørelse viser tydeligt, at det ikke blot er kendetegnsretlige overvejelser, som præger afvejningen ved domænekonflikter. Af afgørelsen fremgår det at efter indførelse af DOML, kan der stadig ikke ses helt bort fra princippet om "first filed, first served" [Møgelvang-Hansen m.fl., 2007] Havde det omvendte været tilfældet, ville Lægevagten sandsynligvis have fået domænet overdraget af hensyn til almenhedens interesse.

Hvor VML og MFL har hjemmel til straf, indeholder DOML ikke sådanne. Det er derfor vigtigt at kombinere lovgivningen, således at der opnås en helhedsløsning [Frost, 2005]. Rent retsteknisk er det nødvendigt først, at afdække om situationen er omfattet af nogle af specialbestemmelserne i VML og MFL, for de vil i sådanne tilfælde gå forud for DOML § 12 jævnfør Lex specialis. Herefter vurderes situationen med henblik på bestemmelserne i DOML.

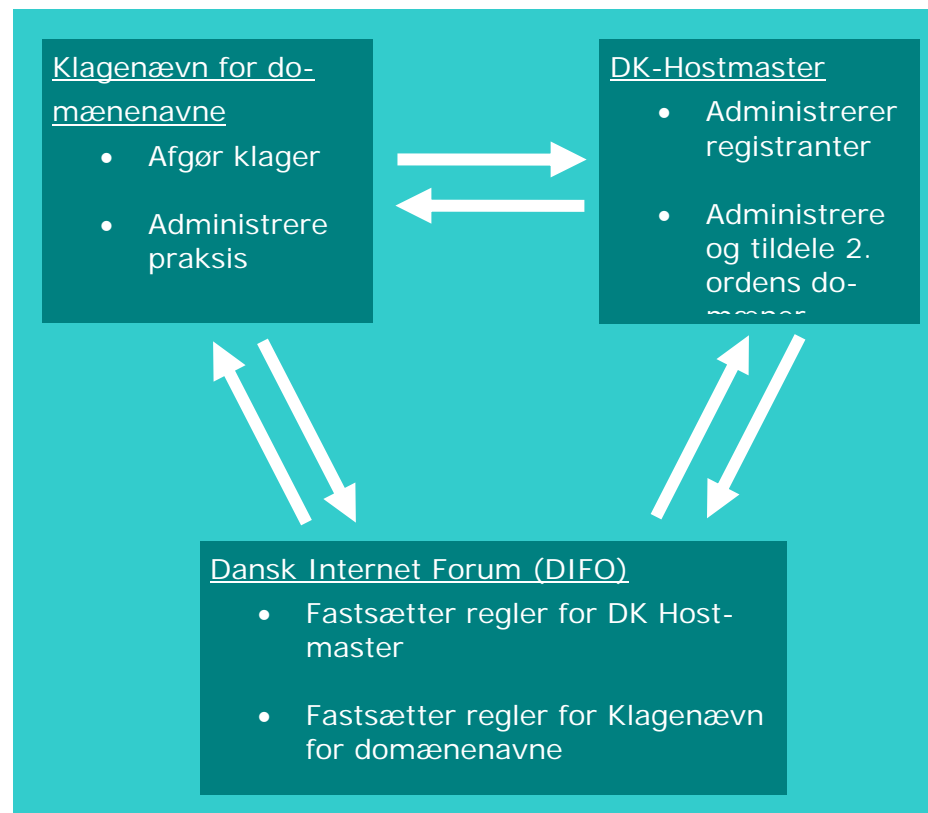
²⁵ Sagnr. 2005-602

5. Aktørbeskrivelse af domæneadministrationen

Dette kapitel gennemgår de vigtigste aktører på domæneområdet, både i Danmark og internationalt. Der ses nærmere på de toneangivende spillere på området, blandt andet Dansk Internet Forum, og World Intellectual Property Organization, som henholdsvis virker det danske .dk domæne, og for en række generiske domæner som .com, .org, og .biz.

5.1 Det danske domænesystem (.dk)

Danmark fik i 1996, sit første regelsæt på domæneområdet. En aftale lavet mellem Foreningen af Internet leverandører (FIL) og DK-net a/s, hvor sidstnævnte havde rollen som hostmaster. Reglerne indeholdte bestemmelser for registrering, samt en klausul om, at det kun var juridiske personer, som kunne registrere domæner. I 1996 inden DIFOs stiftelse skulle der som betingelse for, registrering af domæner kunne dokumenteres adkomst til den betegnelse, som ønskedes registreret [Kragelund m.fl., 2003] Denne regel blev i 1997 afløst af et mere liberalt regelsæt, som blandt andet tillod private at registrere domænenavne. I 1999 stiftedes så DIFO, som en selvejende virksomhed, se figur 5.1.



Figur 5.1 viser den overordnede sammenhæng i administrationen af domænenavne med top level domænet(TLD) .dk.

5.1.1 Dansk Internet Forum (DIFO)

Foreningen Dansk Internet Forum (DIFO) fungerer som den øverste selvregulerende forening, for domæneområdet i Danmark. DIFO blev stiftet 1. juli 1999, af private interesser. Det selvreguleringsystem som kendetegner det internationale system, er i nogen omfang blevet overført til det danske system. DIFO består af medlemmer, der repræsenterer en bred vifte af professionelle virksomheder, internetbranchen, og private. DIFO har til opgave at fastlægge retningslinjerne og midler for den danske del af Internettet. Herunder de overordnede principper for tildeling, registrering, og administration af domænenavne under .dk domænet. Der findes over 200 country code top level domains (ccTLD)²⁶ internationalt, og hvert af dem administreres af en national domænenavnsadministrator²⁷.

DIFO ejer DK Hostmaster A/S, sidstnævnte er den mere praktiske bestyrer af domænenavne som under .dk TLDet. DIFO har til opgave at overvåge administrationen, og fører tilsyn med DK Hostmaster funktionen.

DIFOs vedtægter gør, at der ikke skal tjenes penge på domænenavnene, således at udgifter til brugernes registrering, svarer til den reelle registreringsomkostning. I 2008 koster det 45 kr. pr år²⁸, at have brugsretten til et .dk domænenavn [DK-Hostmaster 2, 2008]. Systemet er opbygget som et billigt og let tilgængeligt

²⁶ Country code top level domain eller landekode domæne, se Appendiks B

²⁷ I Danmark DIFO

²⁸ For en 1.årig periode.

registreringssystem for alle private såvel som virksomheder. DIFO fastsætter bestemmelser i form af forretningsbetingelser, og vilkår i forhold til registranter blandt andet kan administrator fastsætte vilkår om brugspligt for og om anvendelse samt inddragelse af domænenavne, jævnfør DOML § 11 stk.1 [Møgelvang-Hansen m.fl., 2007] DIFOs regelsæt indeholder derudover en hjemmel til, at nedsætte et uvildigt klagenævn, hvilket er gjort i form af Klagenævn for Domænenavne [Heine m.fl., 2002].

5.1.2 Klagenævn for Domænenavne

Klagenævnet er nedsat af DIFO, og er efter DOML § 28, stk. 3 det fungerende klagenævn for domænekonflikter under .dk TLDet. Medlemmerne i nævnet repræsenterer et bredt udsnit af hele Internettet samfundet.

Selve nævnet består af tre medlemmer, og ofte en til to suppleanter som er udpeget af DIFO for en treårig periode. Formanden og dennes suppleant skal opfylde de almindelige betingelser for, at blive udnævnt til landsdommer i Danmark. De to andre medlemmer og suppleanter for disse, skal have dokumenteret teoretisk eller praktisk sagkundskab vedrørende navne- og varemærkeretigheder. I sager der involverer forbrugerkrav, skal klagenævnet tiltrædes af to medlemmer, der repræsenterer henholdsvis forbruger- og erhvervsinteresser. Der kan suppleres med op til to ekstra medlemmer med særlig teknisk indsigt, hvis dette er påkrævet [Kragelund m.fl., 2003].

Klagenævnet behandler, og træffer afgørelse i sager domæneregistreringer i strid med gældende dansk ret. Klagenævnet kan tage stilling til, om registreringen af domænenavnet skal slettes, suspenderes eller overføres til klageren. Klagenævnet kan ikke træf-

fe afgørelse om betaling af erstatning, eller godtgørelse, medmindre dette udtrykkeligt har hjemmel i DIFOs regler. For at få afgjort en sag om erstatning, må klager indbringe denne for de nationale domstole. Klagenævnet har stedlig kompetence til, at træffe afgørelser i sager om .dk TLD, også hvis registranten ikke har bopæl i Danmark.

Klagenævnet har en udpeget sekretær²⁹, som tilbyder parterne forligsløsning. Langt de fleste sager bliver behandlet, og afgjort skriftligt. Dog kan klagenævnet vælge, at afgøre sager efter en mundtlig forhandling i særlige tilfælde [Kragelund m.fl., 2003]

5.1.3 DK Hostmaster

DK Hostmaster er 100 % ejet af DIFO. DK Hostmaster fungerer efter delegation fra DIFO, deres opgave som hostmaster er at tildele, registrere, og administrere andenordensdomænenavne³⁰ under .dk domænet.

DK Hostmaster administrerer i forhold til DIFO de mere praktiske aspekter ved .dk TLDet . I praksis uddelegeres meget dog til registratorer, som sidder med den daglige administration af et vist antal andenordensdomæner³¹. For at blive registrator, kræves en godkendelse fra DK Hostmaster. DK Hostmaster sidder som nævnt med ansvaret for tildeling, registrering og administration. De kan ikke fungere som klageinstans, da det er forbeholdt Klagenævn for Domænenavne, eller domstolene. Dog kan DK Host-

²⁹ Udpeget i samarbejde med DIFO

³⁰ Se Appendiks B

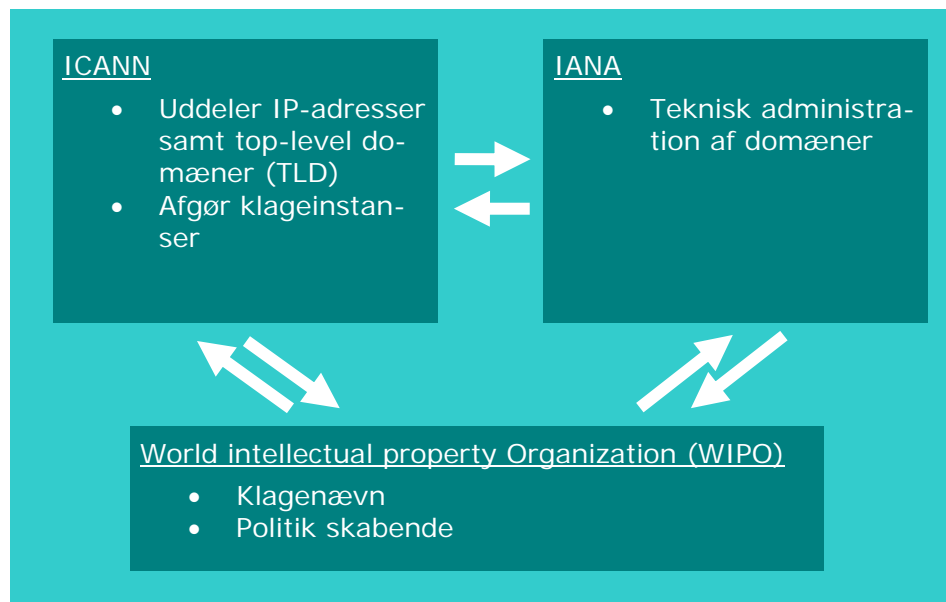
³¹ Se Appendiks B

master i situationer med typosquatting³² agere klageinstans. Denne regel blev indført 1/7 2007, som reaktion på de mange tilfælde af typosquatting [DIFO 1, 2007]. Ved krænkelse, kan klage indsendes til DK Hostmaster, og ifald, at klagen opfylder de på hjemmesiden oplistede punkter, kan DK Hostmaster vælge at suspendere det pågældende domæne.

5.2 Under internationale Top-level domæner (TLDer)

På det internationale område er opbygningen af domæneområdet, og instanserne herpå, anderledes end i Danmark. Dette skyldes dels størrelsesforskellen i og med, der findes langt flere TLDer internationalt og dels at de internationale instanser, har langt større rækkevidde end de danske instanser. Herunder ses nærmere på de forskellige aktører, på det internationale område.

³² Se Appendiks A.



Figur 5.2 viser de primære aktører indenfor administrationen af de generiske top-level domæner (TLD'er)

5.2.1 IANA

IANA har siden 1972 været med til at udvikle, og administrere Internettet. De har tidligere været den organisation, som havde det øverste ansvar for allokering af IP-adresser³³, domænenavne, og andet på Internettet, som nu er overført til ICANN [Stoltze, 2001] IANA fører tilsyn med koder og protokoller, som får Internettet til at fungere. De udvikler de forskellige systemer alt efter hvordan Internettet, og behovet udvikler sig. Dette sker i samarbejde med ICANN og de forskellige bestyrere af TLDer³⁴. IANA er en mere

³³ Se Appendiks B

³⁴ I Danmark DIFO

teknisk orienteret instans i modsætning til ICANN og WIPO. På IANAs hjemmeside findes en liste over alle top-level domæner både landekoder og generiske, som udgår fra dem.

5.2.2 ICANN

Internet Corporation for Assigned Names and Number, blev oprettet i 1998. Denne non profit organisation udspringer, dels af nogle konkurrenceretlige overvejelser, dels den amerikanske regerings ønske om en privatisering af domæneområdet. ICANN er underlagt californisk ret, da hovedsædet ligger i Californien. ICANN er skabt af WIPO, samtidigt med oprettelsen af UDRP og baseret på et aftalememorandum med det amerikanske handelsministerium, sidstnævnte er den egentlig beslutningsdygtige myndighed. ICANN sidder med uddelegering af IP-adresser og domænenavne, men har i stort omfang uddelegeret administrationen af disse til en række nationale hostmastere, som står for det praktiske og tekniske arbejde med TLDet. Administrationen med de generiske TLDer er uddelegeret til forskellige organisationer. Det er ICANN der bestemmer hvornår, og hvilke nye country code TLDer der skal oprettes i verden, og hvem der skal administrere disse³⁵ [Kragelund m.fl., 2003] Udover tilknytningen til det amerikanske handelsministerium, er ICANN i høj grad styret af selvregulerings-systemet.

³⁵ I Danmark DIFO.

5.2.3 WIPO

World Intellectual Property Organisation er en privat reguleret organisation, beliggende i Geneve. WIPO beskæftiger sig med alle former for immaterialrettigheder herunder også domæner. WIPOs klagenævn WIPOs Arbitration and Mediation Center er det mest anvendte klagenævn til løsning af domænekonflikter. WIPO har medvirket til udviklingen af ICANN i 1998 på baggrund af et ønske fra den amerikanske regering. WIPOs klagenævn sidder med størstedelen af alle klagesager, da WIPO har været med til at udvikle UDRP. Denne er et regelsæt til behandling af domænenavnssager under .com og en række andre TLDer. WIPO udviklede UDRP sammen med ICANN. I 2007 tegnede .com TLDet sig for over 70 % af alle klager, indgivet til WIPOs Arbitration and Mediation Center [WIPO 1, 2008].

WIPOs Arbitration and Mediation Center, er en del af WIPO. I dette klagenævn sidder medlemmer kaldet panelister fra hele verden. Panelisterne har alle forskellige forudsætninger for at sidde der, men fælles er en stor forståelse og viden for ophavsretlige problemstillinger. Når sager afgøres efter UDRP udvælges først et panel som skal agere klagenævn i den pågældende sag. Som nævnt tidligere, kommer disse panelister fra mange forskellige lande, og har vidt forskellige baggrunde for at sidde i klagenævnet. Klagenævnet skal ved modtagelse af klagesager påse, at disse er i tråd med de formelle krav, og at gebyret er betalt.

Det er op til det udvalgte panel, at påse at de gældende retningslinier bliver overholdt. Panelet kan bede parterne om uddybning af deres påstande i og med, at panelet skal træffe afgørelse om, det pågældende domæne skal slettes, eller overdrages til klager [Kragelund m.fl., 2003] Dette er væsentligt, da panelet kun kan tage

stilling til sletning eller overdragelse, og i nogle tilfælde regulær afvisning af klagesag. Panelet har ikke mulighed for at tildele erstatning eller pålægge en part at betale sagsomkostninger. Behandling af sager foregår primært elektronisk, men kan i særlige tilfælde behandles mundtligt.

WIPOs klagenævn er som nævnt, et meget benyttet organ, da det er langt billigere, og hurtigere end de nationale domstole [Kragelund m.fl., 2003] WIPO er af ICANN, blevet udvalgt til at være en af de nuværende fire Dispute Resolution Service Providers (DRPS)³⁶. De forskellige klagenævn har en forholdsvis begrænset kompetence, idet de i hovedsagen udelukkende kan tage stilling til sager om egentlig domænenavnspirateri [Møgelvang-Hansen m.fl., 2007] Der bliver til hver sag nedsat et panel, som så reelt fungerer som en voldgift [Kragelund m.fl., 2003] WIPO fungerer som DRPS, på linje med andre udvalgte klagenævn. Det er dog muligt at beholde sit nationale klagenævn³⁷ og stadig være underlagt UDRP. UDRP og The Rules of Procedure³⁸ beskriver fremgangsmåden i sagerne, og ud fra denne er det, så op til det enkelte panel at afgøre sagen bedst muligt. Det er muligt at føre samme sag ved både klagenævn, og nationale domstole samtidigt. De nationale domstole er dog ikke bundet af klagenævnenes afgørelser, da de som nævnt er baseret på UDRP og dermed privat reguleret. [Kragelund m.fl., 2003]

³⁶ For andre udvalgte se Appendiks B

³⁷ I Danmark Klagenævn for Domænenavne

³⁸ Se 6.3.4 Afgrænsning af selvreguleringssystemet

5.2.4 UDRP

UDRP eller Uniform Domain Name Resolution Policy er et rent privatretligt regelsæt udviklet til domæneområdet af WIPO, og ICANN. Dette regelsæt er udviklet på grund af kompleksiteten af sagerne i Internettets begyndelse, og på baggrund af ACPA, Anticybersquatting Consumer Protection Act³⁹. Dertil fulgte yderligere hensynet til de store omkostninger forbundet med, at føre sagerne ved de nationale domstole [Kragelund m.fl., 2003]. UDRP er et regelsæt, som skal danne ramme om en international voldgiftsløsning af domænenavns konflikter. Formålet er at skabe et billigt og effektivt klagenævnsystem, der kan fungere som et seriøst alternativ til de dyre sager ved domstolene. UDRP er som nævnt, ikke lovgivning, da hele systemet er privatreguleret. UDRP virker som en konfliktløsningsmodel for de mest anvendte TLDer som for eksempel .com, .org og .net. Dertil kommer at en række lande har ønsket, at få deres ccTLDer med i UDRP systemet, så disse er også omfattet. De lande som har valgt UDRP som konfliktløsningsmodel, er herefter underlagt afgørelser, som træffes efter UDRP.

5.3 Opsummering af aktørmodel

Ovenstående gennemgang giver et bedre helhedsindtryk af domæneområdet, i både Danmark og Internationalt. Systemerne både i Danmark og Internationalt er vigtige at holde sig for øje, særligt ved at den videre gennemgang af specialet. Domænenavnssystemet er kendetegnet ved at være et selvregulerende

system, derfor optræder der meget få offentlige myndigheder i aktørmodellen. I Danmark er domæneområdet efter 2005, blevet lagt ind under Videnskabsministeriet, men har stadig en vis grad af selvregulering. Den del af det internationale system som er beskrevet her, hører i et vist omfang under amerikansk lovgivning. Særlig ICANN med hovedsæde i Californien, som udspringer af et ønske fra det amerikanske handelsministerium. Beskrivelsen af aktørerne på området skulle gerne fremhæve de indbyrdes relationer mellem de danske og internationale instanser. Det er for eksempelvis ICANN som i samarbejde med IANA, bestemmer om DIFO skal have råderet over endnu et TLD, som er særegent for Danmark. På nationalt plan er det væsentligt at se på DIFOs indflydelse på DK Hostmaster, og DK Hostmasters mere tekniske forbindelse til Klagenævn for Domænenavne, idet DK Hostmaster står for sletning af registreringer.

³⁹ Se afsnit 6.3.4 om afgrænsning af selvreguleringssystemet.

6. Problemformulering

De foregående kapitler beskriver retsstillingen for varemærkeindehaver på Internettet, og den juridiske kontekst som varemærker som domænenavne indgår i. Dertil også de aktører som dominerer på domæneområdet både nationalt og internationalt.

6.1 Problemanalyse

Som det ses af kapitlerne understøtter retsreglerne behovet for beskyttelse af varemærkeindehavers retsstilling. VMLs bestemmelser om forvekslelighed og velkendte mærker, gør at varemærkeindehaver derigennem har et værn mod krænkelse af forretningskendetegn. MFL yder beskyttelse af kendetegn i tilfælde hvor VML ikke dækker. DOML er en nyskabelse på Internetområdet i Danmark, som indtil 2005 var styret udelukkende af et selvreguleringsystem. Selve bestemmelserne i loven har ikke ændret specielt på anvendelse af retsregler i forbindelse med konflikter på domæneområdet. Det er stadig VML og MFL som er toneangivende ved krænkelse af varemærker på Internettet. DOML tager sig af mere af direkte Internet relaterede krænkelse frem for kendetegnsretlige.

Aktørmodellen viser aktørernes indbyrdes afhængighed i selvreguleringsystemet som det internationale, og til dels det danske domænenavnsområde er en del af. Systemet fungerer effektivt som konfliktløsnings model. Dog er der ingen forhåndskontrol af registranter, så alle kan registrere lige de domænenavne de måtte ønske. Der er formelle krav til registranter, men ingen instans til at kontrollere at reglerne bliver efterlevet.

Som det kan ses af retspraksis fra de danske domstole, er systemet ikke optimalt. Der er stadig smuthuller for registranter der ønsker at udnytte domæner under .dk TLDet. Ud fra retspraksis ses det i sagerne om BR, Beologic, Rolex og Børsen, at sagerne har det til fælles, at registranten har bagved liggende motiver. Registranterne havde registreret domænenavne i ond tro. Dette begreb ond tro er ikke konkretiseret i lovgivningen, og det fremgår ikke af foranalysen om der i dansk lovgivning kan forebygges registreringer i ond tro. Den danske retspraksis bygger primært på afgørelser fra Højesteret, idet Højesteret er den øverste instans og toneangivende for dansk retspraksis. Dog er det på domæneområdet primært klagenævne som afgør sagerne.

En betydelig del af problemstillingen på domæneområdet ligger i om systemet fungerer for varemærkeindehavere, som det ser ud i dag, eller der skal gøres mere for at undgå krænkelse.

6.2 Problemformulering

For at komme nærmere varemærkeindehavers retsstilling på Internettet, er det væsentligt at undersøge de før nævnte problemområder.

Projektets hovedspørgsmål kan derfor konkretiseres

Hvordan er varemærkeindehavers ret på Internettet, og er beskyttelsen tilstrækkelig?

Foranalysen åbner et behov for en dybere undersøgelse af domæneområdet, og varemærkeindehavers rettigheder. Herunder især en nærmere gennemgang af begrebet ond tro, således at dette element gennem praksis bliver klarlagt. Derudover kræves en undersøgelse af varemærkeindehavers nuværende beskyttelse og om beskyttelsen kan gøres mere effektiv.

Hovedspørgsmålet kan dog ikke besvares medmindre det indskræpes, hvilke parametre der skal ligge til grund for analysen. For at konkretisere hovedspørgsmålet opstilles to underspørgsmål som danner grundlag for besvarelsen af hovedspørgsmålet.

Underspørgsmål

- Hvordan er ond tros begrebet defineret ud fra dansk og international klagenævns praksis?
- Ville indførelsen af brugspligt for domænenavnsejere, mindske antallet af sager om ond tro?

For at styre analysen i det videre projektarbejde, udarbejdes her efter den metode der skal udgøre retningslinjen for udviklingen af analysen.

6.3 Afgrænsning

Dette afsnit har til formål at redegøre for afgrænsningen af nærværende projekt. Fravalg er foretaget ud fra en logisk anskuelse om, at projektet ikke kan omfatte alle relevante emner i forbindelse med varemærkeindehavers retsstilling på Internettet.

Af samme årsag er det valgt at afgrænse projektet, således at der er mulighed for at gå i dybden med én nærmere bestemt problemstilling.

6.3.1 Den samfundsmæssige afgrænsning

I kapitlet om aktører gennemgås de toneangivende deltagere på domæneområdet nationalt og internationalt. Ved beskrivelsen af DIFO⁴⁰ berøres foreningens virke, deltagere og relationer til de andre aktører. DIFOs baggrund nævnes kun med få ord, og der gås ikke ind i en beskrivelse af Internet Danmark memorandum of Understanding (IDMoU). Dette er bevidst fravalgt, da tiden inden DIFO og selve stiftelsen af DIFO ikke er relevant for problemstillingen.

Efter indførelsen af DOML i 2005, er domæneområdet nu lovreguleret. Tilmed er der fra lovgivers side, indsat en bestemmelse i DOML § 4, som giver videnskabsministeren hjemmel til, at sende administrationen af .dk TLD i offentligt udbud [DOML]. Udbudssituationen efter den nye DOML, og DIFOs nye rolle deri, er stadig diffus, i og med at udbudsfristen er den 1. april 2008, og de forskellige udbud først nu er ved at blive gennemgået. I dette projekt lægges der vægt på gældende ret i 2008, og hele udbudssituationen er derfor ikke medtaget, da det reelt ingen indflydelse har på projektet på nuværende tidspunkt.

Klagenævn for Domænenavne skal efter indførelsen af DOML, erstattes af et offentligt klagenævn, som skal være uafhængigt af både DIFO og ministeriet. Dette betyder at klagenævnet går fra, at være privat til, at være omfattet af forvaltningsloven [Møgelvang-Hansen m.fl., 2007]. DIFO ser dette som en positiv udvikling, da en offentlig tilknytning blot vil styrke troværdigheden af klagenævnets afgørelser. DIFO og Klagenævn for Domænenav-

⁴⁰ Se Appendiks B

nes rolle i det nye system, vil ikke blive gennemgået yderligere her. Systemet er endnu ikke effektueret, og konsekvenserne af udbudsreglerne i DOML, er endnu ukendte.

Personnavne bliver ikke behandlet i nærværende fremstilling, da projektets problemstilling tager sigte mod varemærkeindehavere, som i dette tilfælde primært er virksomheder og erhvervsdrivende.

Hadesider eller hadedomæner, som er hjemmesider som kun har til formål at håne eller klandre en virksomhed, for eksempel "www.lorteseat.dk", eller "www.vihaderstartours.dk", vil ikke blive gennemgået i denne afhandling. Disse hadesider er oftest registreret af private registranter, og i denne fremstilling er fokus søgt at holde på virksomheder og andre varemærkeindehavere [Krage-lund, 2003]

VMLs territoriale princip overfor det globale Internettet samt udvidelse af universalitetsprincippet afgrænses der væk fra, da det er meget omfattende og kunne udgøre et projekt i sig selv.

6.3.2 Den lovgivningsmæssige afgrænsning

Personnavneloven vil ikke blive gennemgået i denne afhandling. Som nævnt tidligere, er problemstillingen baseret på virksomheder og andre varemærkeindehavere, det vil derfor ikke bidrage til løsning af problemstillingen at inddrage Personnavneloven⁴¹.

Hele VML vil ikke blive gennemgået. Hovedvægten lægges på de bestemmelser som er relevante for problemstillingen. Dertil kom-

⁴¹ Lov nr 11101 af 07/10/1992

mer at ikke alle typer af varemærker gennemgås, for eksempel lydmærker, duftmærker, og lignende da de ikke er af relevans for domæneområdet, hvor projektets fokus er.

MFL har efter indførelsen af DOML en begrænset virkning på domæneområdet. I afhandlingen ses derfor kun nærmere på §§ 1 og 18, idet de tidligere har været benyttede på området, og der henvises til netop disse paragraffer i ældre retspraksis. Resten af MFL afgrænses bort.

DOML er af ganske stor betydning for domæneområdet i Danmark. Dog er det ikke alle paragraffer, der er af lige stor betydning for problemstillingen, hvorefter disse er afgrænset væk.

6.3.3 Afgrænsning af den internationale ret

På EU-området startede planerne om harmonisering af varemærket området tidligt, det første udkast hertil lå færdig i 1964 [Wallberg, 2004] Formålet med dette er at skabe et velfungerende fælles marked. Harmoniseringskontoret i Spanien er en selvstændig EU institution som blev oprettet 1996, før dette kunne der ikke registreres EU-varemærker. Det er dog mindre vigtigt set fra domæneområdet, da varemærker brugt som domænenavne allerede ved registrering får en global rækkevidde. Af ovenstående årsager vil EU varemærker, og tilhørende institutioner ikke blive gennemgået yderligere. Herunder også Madrid-protokollen.

Pariserkonventionen blev vedtaget i Frankrig i 1883, og er af stor betydning for udviklingen globalt på varemærkeområdet. Dette bliver dog ikke nærmere gennemgået i afhandlingen, da projektet har en mere fremadrettet karakter. Dertil kommer at projektets fokus lægges på domæneområdet, og det derfor ikke er af rele-

vans for problemstillingen af gennemgå ældre historiske tiltag, på varemærkeområdet.

Fællesmærker kan bestå af kollektiv eller garantimærker. De kollektive mærker er varemærker som ejes af en forening af erhvervsdrivende, som så kan benytte kollektivmærkerne til at tilbyde deres medlemmer. Garantimærker er særlige kendetegn ved offentlige myndigheder, som førnævnte kan benytte ved kontroltilsyn eller normfastlæggelse [Wallberg, 2004,] Disse to former for forretningskendetegn, er specialmærker. I denne afhandling tilstræbes det at beskrive almindelige varemærker, ejet af virksomheder, for på den måde at beskrive forholdene for varemærkeindehaver i Danmark. Fællesmærker har derfor ikke den største relevans for problemstillingen, og vil ikke blive gennemgået i specialet.

Brugspligt ved EU, er et endnu ubeskrevet begreb. Det fremgår ikke af EF-domstolens praksis, om der har været afgjort sager, hvori brugspligt er blevet defineret af domstolen. Det har derfor ikke været muligt at inddrage EU's definition af brugspligt, hvorfor området er blevet afgrænset væk.

6.3.4 Afgrænsning af selvreguleringsystemet

WIPO⁴² er toneangivende indenfor det internationale selvreguleringsystem på domæneområdet. WIPO har været med til at udvikle UDRP⁴³, som fungerer som konfliktløsningsmodel ved domænenavnskrænkelser. I projektsammenhæng ses der nærmere

⁴² Se Appendiks B

⁴³ Se Appendiks B

på art. 4a, b og c i følgende afhandling, hvorimod resten af UDRP ikke behandles.

DRPS står for Dispute Resolution Service Providers, som indebærer de fem klagenævn, udpeget af ICANN, som kan behandle domænenavnskrænkelser efter UDRP.

Herunder findes ADDRC, CAC, NAF og WIPO [Kragelund, 2003]. WIPO er som nævnt den mest benyttede og mest toneangivende aktør på området, da over 60 % af alle klagesager, sendes hertil [Kragelund, 2003] Det vil derfor være mest fyldestgørende at anvende WIPO i projektet, da de andre klagenævn ikke vil give et så retvisende billede af domæneområdet som WIPO. Derfor vil der i nærværende projekt blive fokuseret på WIPO som internationalt klagenævn.

"The Rules"⁴⁴ er de mere praktiske regler ved indlevering af klager til WIPO eller et af de andre DRPS instanser. "The Rules" nævnes kun kort i projektet, og gennemgås ikke grundigt, idet reglerne heri repræsenterer mere praktiske anvendelses muligheder, hvor projektet søges holdt mere teoretisk.

Det nærværende projekt vil afgrænse sig fra andre nationale klagenævn end det danske Klagenævn for Domænenavne. Der vil derfor ikke komme henvisninger til andre nationale klagenævn⁴⁵, som det tyske DENIC eller det engelske NOMINET, i og med, problemstillingen baserer sig på danske varemærkeindehavere, og klagesager fra WIPO.

⁴⁴ Se Appendiks B

⁴⁵ Se Appendiks B

7. Metode

Kapitlet Metode har til formål at give læseren en gennemgang, og en forståelse af disponeringen af stoffet samt selve struktureringen af opgaven. Første del af metodeafsnittet forsøger at give et overblik over projektet, og her forklares projektmodellen mere udførligt, da denne model bruges til at strukturere projektet efter, i særdeleshed teori-afsnittene. De i projektet anvendte teorier danner tilsammen metoden, og udgør dermed overordnede røde tråd for, hvorledes problemformuleringen skal besvares. Udover denne generelle metode for et problemorienteret projekt, vil anden del af metodekapitlet søge at forklare den konkret anvendte metode, i forhold til den overordnede problemformulering.

Formålet med nærværende projekt er, at undersøge hvordan varemærkeindehavers rettigheder er på Internettet både ud fra nuværende lovgivning og ud fra et forebyggelseshensyn. Problemstillingen kræver, at der udføres en analyse der sikrer at analysen er så metodisk velfunderet, at projektet har et håndgribeligt værktøj at støtte sig til. Projektets metode skal dermed være så solid, at den sørger for, at alle de problemstillinger som problemformuleringen opstiller undersøges.

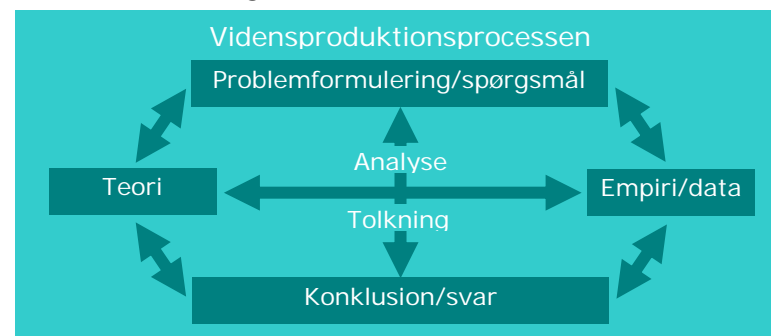
Det er dette kapitels overordnede formål at afklare, og redegøre, for hvordan et målrettet projektarbejde fungerer nærmere betegnet samspillet mellem problemformulering, teori, empiri og konklusion. Det skal danne det vidensteoretiske fundament, hvorpå projektets konkrete teoretiske og metodiske tilgang kan bygges.

Projektet er problemorienteret, og er derfor bygget ud fra en generel projektmodel. Valget af denne model for opbyggelsen af

projektet tager sit udgangspunkt i projektets opbygning efter klarlægning af et problem (problemformuleringen), empiri, anvendelse af teori samt fremkomsten af konklusioner. Herimellem kommer så analyse af klagenævns praksis, og behovet for indførelse af brugspligt.

7.1 Projektmodel

Projektmodellen er opbygget efter de fire grundlæggende elementer et projekt består af, problemformulering, empiri, teori samt konklusion, se figur 7.1 [Andersen, 2005]



[Andersen, 2005] figur 7.1 viser den proces som et problemorienteret projekt skal igennem. Hvis der eksempelvis udledes ny viden fra empirien, er det nødvendigt at kunne forklare dette i teorien. Den nye empiriske viden kan desuden kræve, at problemformuleringen revideres. Resultaterne fra sammenligningen med teorien og spørgsmålene reflekteres i svarene, som fremgår af konklusionen.

Sammenhængen mellem de fire elementer er projektets arbejdsområde. Det er i dette felt, at projektets analyse og fortolkninger skal fremgå. På den måde er det ikke muligt, at nå fra problemet til en konklusion, medmindre der opstilles en fortolkning af problemet inden. Herfra er det så muligt at skabe en analyse af de i teorien præsenterede problemstillinger, samt ved indsamling af relevant empiri. Først herefter er det muligt at komme med et resultat af analysens konklusion. For at få overblik og en forståelse af disse fire elementer indeholdt i modellen, beskrives de i de følgende afsnit, hvor der også redegøres, for hvilken rolle de fire elementer spiller for et projekt.

7.1.1 Problemformuleringen

Problemet er den overordnede emnetilgang som udspringer af en undren, enten teoretisk eller empirisk eller en kombination af begge. Denne undren indsnævres til problemstillingen, for efterfølgende at kunne blive konkretiseret ud i en problemformulering, indeholdende de mere overordnede spørgsmål som ønskes besvaret. Det er derfor nødvendigt at en problemformulering indeholder følgende

- En beskrivelse af det problem, som du vil belyse, undersøge eller løse og,
- Et antal undersøgelsesspørgsmål, der skal indgå i din undersøgelse

[Andersen, 2005]

Problemet kan selvsagt fremkomme på baggrund af flere ting. Det enkle problem fremkommer ofte ved et ganske åbenlyst behov, men kan også fremkomme på baggrund af en undersøgelse af et

givent område med en teoretisk tilgang, hvorefter en undren umiddelbart står tilbage. Det er denne undren som ligger til grund for problemformuleringen. Et sådan problem har ofte flere muligheder for besvarelsen afhængigt af tilgangen. Det er derfor væsentligt at problemet beskrives ud fra den synsvinkel det ønskes besvaret ud fra [Andersen, 2005] Problemformuleringen kan klarlægges i empiriske undersøgelsesspørgsmål, som besvares gennem delanalyser, og sammenfattes i den endelige konklusion. De delanalyser som udarbejdes, og danner grundlag for konklusionen, skal være et produkt af problemformuleringen så den røde tråd sikres i projektet. Problemformuleringens undren besvares derved af delanalysen.

7.1.2 Teori

Projektets metode er opbygget af flere forskellige elementer, hvor en af de helt centrale dele er teorien. En eller flere forskellige teorier udvælges, så de er med til at vurdere de spørgsmål som problemformuleringen opstiller. Det er derfor vigtigt at de teorier der benyttes, er af en sådan karakter, at de er med til at besvare problemformuleringens spørgsmål. Teorierne kan tydeliggøre og lokalisere de problemstillinger, der ikke var kendt til ved projektets påbegyndelse. Teori kan indeholde forskellige synsvinkler og forståelse af virkelighed, alt efter øjnene der ser. Ved valg af teori er det derfor vigtigt fra start, at gøre klart hvilket problemfelt der ønskes at arbejde indenfor. På denne måde sikres at teorien ikke kommer til, at skævvride fokus på projektet som hele. Fokus skal holdes på det stigende problem med cybersquattere, og ikke udelukkende koncentreret om enkeltelementer som VMLs indflydelse på domæneområdet. Det er muligt at indsamle flere specifikke te-

orier til at supplere, og komplettere den overordnede model. En af forudsætningerne for at udarbejde et videnskabeligt projekt er, at der eksisterer teorier, som kan medvirke til at belyse og besvare problemstillingen. Ofte foreligger der ikke en udførlig model, som er umiddelbart anvendeligt på en konkret problemstilling, det kan derfor være nødvendigt, at skabe en ny teoretisk model der passer til den ønskede problemstilling. Dette er muligt enten ved at fortolke eller analogisere allerede eksisterende teorier. Det betyder, at et udvalg af de bestående teorier skal bearbejdes og tilpasses, så det er muligt at benytte den nye sammenbragte teori til at besvare sin problemstilling. Projektets problemfelt kan også være så mangelfuldt behandlet teoretisk, at de eksisterende teorier vil kræve en omfattende revidering eller supplering, så der opstår ny teori [Andersen, 2005] Det væsentlige ved teorien er, at den skal være det forklarende led mellem problemformuleringen og konklusionen.

7.1.3 Empiri

Empirien er de erfaringsbaserede observationer som gøres "i marken", og bidrager til en videre opbygning eller udbygning af teorierne. De erfaringsbaserede observationer kan indsamles via litteratur, og i kraft af emnet på Internettet.

Resultatet heraf bliver til det materiale, der er genstand for den videre videnskabelige analyse.

7.1.4 Konklusion

Analyserne og tolkningen er de processer, der kobler to eller flere af grundelementerne sammen for til sidst at ende med en samlet forståelse af sammenhængen, der opsamles i konklusionen. Kon-

klusionen er dermed et resultat af hele processen, og omfatter både problemformulering, teori, analyser og fortolkninger. Det vil sige at de spørgsmål som indledningsvist er opstillet, bliver besvaret med specifikke forklaringer. Det kan dog ske, at de opstillede problemer ikke kan besvares ud fra de opstillede teorier, samt den empirisk indsamlede information. Dette kan medføre at dele eller i værste fald hele vidensindsamlings processen skal begynde forfra [Andersen, 2005]

7.2 Struktureringen af projektet

Det nærværende projekt er opbygget efter den problemorienterede metode. Det er dermed nødvendigt at have en forudgående undren som bevæggrund for projektet. Denne undren er konkretiseret i indledningen. Denne angiver nødvendigheden af en foranalyse, før den reelle problemformulering kan formuleres. Det igangsættende spørgsmål er i indledningen:

"Hvordan er indehavere af fysiske varemærkers retsstilling på Internettet"?

Problemstillingen udspringer af en kontekst omhandlende varemærkeindehavers rettigheder og beskyttelse på Internettet. Indledningen fordrer at der defineres en begrebsverden eller gældende ret, før det er muligt at konkretisere den indledende undren til videnskabelige spørgsmål. Problemfeltet for undersøgelsen i dette projekt er fastlagt ved, at lave en undersøgelse af gældende ret på domæneområdet i Danmark, herunder de relevante retsregler. Herudover er det i kraft af den initierende problemformulering vigtigt at skitsere en aktørmodel, således at hele domæneområdet

og de aktører som er toneangivende her, bliver præsenteret. Herudover tilstræbes det at vise aktørernes interne relation.

Denne undersøgelse kaldes foranalysen da den udgør det fundament, som problemformuleringen udspringer fra. På den måde er det lettere at orientere sig i den givne kontekst, før problemstillingen for projektet opstilles. Foranalysen fungerer dermed som en katalysator for den reelle problemanalyse, hvor problemets kontekst kort og præcist trækkes op. Det er ud fra denne analyse, at projektets problemformulering skal udkrystalliseres.

Problemformuleringen skal virke som det værktøj, hvori projektets undren er beskrevet og er således baggrunden for undersøgelsen af både begrebet ond tro og behovet for indførelse af brugspligt. Den skal således ikke give retningslinier, for hvorledes de valgte problemer skal undersøges, da dette er overladt til metoddelen i projektet. Berettigelsen for metoden er at give logikken, for hvorledes de opstillede spørgsmål kan besvares. Metodens formål er at give den kobling som kræves for, at de analyser som projektet består af, ikke opstår ud af fri fantasi. Grundlæggende skal metoden give projektet det værktøj som kræves for, at undersøge problemstillingerne. Det er ligeledes vigtigt at se på hvilke kapitler i projektet, der svarer på de problemstillinger, problemformuleringen beskriver. Det er væsentlig at få en logik frem i rapporten, herunder særligt at holde for øje om der i rapportens analyser svares på de spørgsmål som problemformuleringen beskriver.

7.2.1 Projektets metode

Projektets formål er at arbejde med problemstillingen vedrørende varemærkeindehavers beskyttelse på Internettet. Det er et områ-

de som er i konstant udvikling på flere fronter, og som derfor kræver at blive afdækket fra flere vinkler. Dette medfører at projektet både anvender ordnet teori og empiri indenfor disse felter. Den konkrete del af projektets metode tager sit udgangspunkt i hvordan problemformuleringen, og projektets enkelte dele hænger sammen.

Foranalysen er medtaget for, at vise hvordan gældende ret er lige nu i Danmark. Behovet for foranalysen udspringer af et ønske om at afdække gældende ret på området. Samt en undersøgelse af hvilken lovgivning, som er mest toneangivende på området. Der skabes et overblik over VML og MFL og de herunder hørende centrale regler med henblik på domæneområdet. De to love udgør fundamentet for teorifeltet, som derefter udbygges til at omfatte DOML og dermed konkretisere de gældende regler for domæneområdet. Opdelingen af teorifelterne i forskellige kapitler er foretaget for at sikre, at hvert område først bliver behandlet hver for sig, for på den måde at kunne optrække ligheder og forskelle i det sidste delafsnit, som samler afsnittet som helhed. Disse love er udvalgt efter undersøgelser af sager som indeholder domænenavnskrænkelser, og de nævnte love optræder oftest.

Udover gældende ret skal en aktørmodel for domænenavns området medtages i foranalysen. Dette gøres for at give både et indblik, men også et overblik over domæneområdet, ved at vise de vigtigste aktører på området. Ved at skitsere en model overskueliggøres de toneangivende medspillere på området, og gør det nemmere at placere kompetence hos de instanser, der omtales i de følgende kapitler.

7.3 Foranalysen/teorifelt 1

7.3.1 Varemærkeloven (VML)

I foranalysen eller første teorifelt, indgår et kapitel om VML i Danmark. Som nævnt har det til formål at blotlægge den gældende retstilstand for varemærkeindehavere, derfor vil der, når det er muligt være paralleller til domæneområdet, da det er projektets hovedområde. Kapitlet skal give et overblik over hvilket system de danske varemærkeindehavere er underlagt samt vise udviklingen i lovgivningen fra VML og til vedtagelse af DOML.

I kapitlet om VML indgår de væsentlige undersøgelsespunkter som benyttes ved sager om krænkelse af varemærkeret. Herunder indgår baggrunden for varemærkeretten, både nationalt og internationalt for at vise rækkevidden, da projektet rent logisk må have en international spændevidde i kraft af domæneområdets globale karakter. Dernæst følger registreringsproceduren for varemærker, som bliver beskrevet både for nationale og internationale varemærker for at understrege, hvilke muligheder en varemærkeindehaver har for at opnå beskyttelse, alt afhængigt af hvilket behov for udbredelse de har. Herefter beskrives VMLs formålsbestemmelse, som i høj grad angår indehavere af fysiske varemærker, og derfor er særlig relevant på domæneområdet.

Særprægskravet gennemgås grundigt, da det er essentielt for varemærker både fysiske og på Internettet at have det fornødne særpræg for at kunne blive beskyttet. Dette afsnit har dermed til formål at vise kravet for opfyldelse af særprægskravet.

Det er nødvendigt for fremstillingen at skelne mellem erhvervs-mæssig og privat brug af varemærker. I fremstillingen vil der primært blive lagt vægt på erhvervslivet, da de typisk er vare-

mærkeindehavere frem for private. Afsnittet skal vise at privates brug af varemærker på Internettet, kan volde problemer, samt hvilke undtagelser og i hvor stor en udstrækning disse undtagelser gælder for private.

Dernæst vil begrebet forvekslelighed, og de herunder hørende begreber blive gennemgået. Dette delafsnit er særlig vigtigt, da forvekslelighed er et af de elementer som kræves for at kunne statuere krænkelse af en varemærkeret. Kapitlet skal afdække i hvilke tilfælde der er forvekslelighed, og hvor meget der kræves før to varemærker er forvekslelige. Dette vil gøre det langt nemmere for læseren at vurdere de i empirien valgte sager, når de dertil hørende klagenævns sager skal behandles. I kapitlet behandles brugspligt, da det er en væsentlig bestemmelse i VML, men da det er nødvendigt for analyseafsnittet om indførelsen af brugspligt på domæneområdet. Til slut beskrives VMLs parallel til Internettet samt DOML.

7.3.2 Markedsføringsloven (MFL)

MFL gennemgås i korte træk for at vise dens udvikling. MFL kombineret med VML har indtil 2005 udgjort hjemmelsgrundlaget for tvister på domæneområdet. Dette trods af at hverken MFL eller VML er udviklet til Internettet. Derfor er det interessant at se på hvilken beskyttelse, varemærkeindehavere får fra MFL. Der vil primært blive lagt vægt på §§ 1 og 18, begge vil blive gennemgået med ekstra fokus. § 1 indeholdende generalklausulen om god markedsførings skik, hvilket er væsentlig at få med af de ovennævnte grunde. Dog er det vigtigt i konteksten med renommestnylning, som ses af den retspraksis som inddrages i dette delafsnit. MFL § 18 omhandler forretningskendetegn der ikke kan

beskyttes efter VML. MFLs bestemmelser er stadig af betydning for domæneområdet, dog ikke i så stor udstrækning som tidligere. MFL er dog væsentlig at medtage i projektet, da den før DOMLs indførelse var et væsentligt supplement til VML ved domænekonflikter på Internettet.

Derfor bliver både MFL §§ 1 og 18 gennemgået for, at give et mest retvisende billede af varemærkeindehavers retstilling på Internettet.

7.3.3 Domænenavnsloven (DOML)

Kapitlet om domænenavnsloven er væsentlig, da der før 2005 ikke eksisterede lovgivning målrettet specifikt mod Internettet og tvister her på.

Dette kapitel har til formål at illustrere hvad gældende ret er efter 2005, og i hvor stor udstrækning loven benyttes. Dette belyses også gennem retspraksis. Særligt §§ 12 stk.1 og 2 om henholdsvis god domænenavnskik og forbuddet mod warehousing gennemgås, da de er centrale for varemærkeindehavers ret på Internettet nu.

Herudover ses på lovens formål, hvor stor en rækkevidde og hvilken betydning DOML har på domæneområdet. Dette er væsentlig med henblik på analysen af det danske klagenævns praksis, da de har mulighed for at benytte sig af denne lov. I afsnittet beskrives DOMLs forbindelse til Videnskabsministeriet kort, da selvreguleringsystemet stadig dominerer området.

Der henvises til både MFL og VML for at vise hvilken tilknytning og i hvor stor udtrækning DOML bruges til at supplere de to love.

7.3.4 Retspraksis

Retspraksis benyttes i foranalysen, og senere i afsnittet om ond tro. Her vil der blive redegjort for hvilken berettigelse den valgte praksis har. Retspraksis er udvalgt efter graden af principielle karakter. Behovet for inddragelse af retspraksis opstår ved gennemgangen af lovgivningen. Det ses at meget lovgivningsmæssigt afgøres på baggrund af et konkret skøn. Retspraksis har dermed til formål, at vise hvordan dette skøn vurderes. Størstedelen af sagerne er fra domstolene i Danmark for på den måde at vise, hvordan det danske domstols system afgør sager på domæneområdet. Sagen om domænet "lægevagten.dk", som benyttes, er med for at illustrere en problemstilling, som ikke optræder i de andre sager.

Derudover har de andre sager været igennem det danske domstolssystem.

Sagen om Beologic er udvalgt, da den er meget principiel og den første af sin slags på det danske domæneområde. Det gør at den benyttes flere gange i løbet af projektet. Det samme gør sig gældende med sagen om BR. I den sag gennemgås mange elementer både fra VML og MFL, og den er dertil væsentlig i forhold til domstolenes bedømmelse af ond tro.

Sagen om Børsen medtages for at illustrere de danske domstoles relation til WIPO. Og for at uddybe forvekslelighedsbedømmelsen ved at vise et praktisk eksempel.

Rolex sagen optræder flere gange i løbet af projektet, da der i løbet af sagen bliver henvist til både VML, MFL, og ond tro.

7.3.5 Aktørbeskrivelsen

Aktørerne er væsentlig at medtage for, at få det fulde overblik over hele domænenavns- og klagenævns systemet. Behovet for denne viden opstår i analysedelen af projektet, da opbygningen af klagenævns systemet er central for både spørgsmålet om ond tro, og underspørgsmålet om indførelse af brugspligt. En sådan brugspligt ville, i fald den har den ønskede effekt, aflaste klagenævns systemet væsentligt. Projektet medtager både national og internationale klagenævn, da Internettet har global rækkevidde virker det mest naturligt, ikke at indskrænke projektet til udelukkende at fokusere på det danske system og dansk praksis. Aktørerne er udvalgt efter deres placering i klagenævns systemet, og efter hvor stor en indflydelse de har på domæneområdet.

DIFO, Klagenævn for Domænenavne og DK Hostmaster, er alle en del af det danske klagenævns- og domænenavnssystem, og dermed vigtige aktører for varemærkeindehaver. De nævnte aktører er de mest toneangivende på det danske domæneområde, i kraft af både lovgivning og selvreguleringssystemet. Og de er vigtige for at vise helheden i domænenavnssystemet i Danmark.

IANA, ICANN, WIPO, WIPOs klagenævn, er alle medspillere på det internationale domænenavns og klagenævns område. Aktørbeskrivelsen er særlig vigtig i afsnittet om indførelse af brugspligt, da det er nødvendigt først at kende systemets opbygning for, at kunne vurdere effektiviteten og sammenhængskraften. Men i vurderingen af ond tro ved klagenævne er det essentielt, at sammenhængen og opbygningen af selvreguleringssystemet forstås.

7.4 Problemformulering

7.4.1 Problemanalyse

I dette afsnit opsamles både undren fra indledende afsnit samt den nye undren som dette må have affødt. Dette sammenstilles og suppleres med gældende ret fra teori felt 1. Foranlediget af sammenfatningen er projektet nu parat til at konkretisere den indledende undren ud i et hovedspørgsmål for afhandlingen:

Hvordan er varemærkeindehavers ret på Internettet, og er beskyttelsen tilstrækkelig?

Dette hovedspørgsmål er af en sådan karakter at projektet kræver specifikke underspørgsmål for at kunne besvares.

- Hvordan er ond tros begrebet defineret ud fra dansk og international klagenævns praksis?
- Ville indførelsen af brugspligt for domænenavnsejere, mindske antallet af sager om ond tro?

Opdelingen af projektet i hovedspørgsmål med to underspørgsmål er begrundet i hovedspørgsmålets karakter. For at svare fyldestgørende er det nødvendigt at uddybe og konkretisere hovedspørgsmålet i to underspørgsmål. Disse to underspørgsmål vil derfor danne det reference grundlag, som analyserne i rapporten skal svare på.

Til besvarelse af projektets logik tages der udgangspunkt i disse to underspørgsmål for at tydeliggøre sammenhængen af projektets enkelte dele. På den måde gives der en forklaring på hvordan de enkelte spørgsmål fra problemformuleringen besvares.

Inden det er muligt at svare på de ovenstående spørgsmål, kræver det gennemgang af et yderligere teorifelt.

7.5 Teorifelt 2

7.5.1 Ond tro

Dette kapitel oplister det danske retssystems fortolkning af begrebet ond tro. Det er nødvendigt med afdækning af begrebet ond tro, af hensyn til besvarelsen af underspørgsmålene. Kapitlet tager udgangspunkt i retspraksis, da der er her begrebet bliver udviklet. Størstedelen af dommene er nævnt og benyttet tidligere i foranalysen, hvor de bliver benyttet til at eksemplificere lovgivningen på domæneområdet. I kapitlet er dommene medtaget for at give læseren overblik over retspraksis, og retssystemets definition af ond tro. Dette er væsentligt i de videre analyseafsnit, da begrebet bruges jævnligt, i både danske og internationale sammenhænge.

De forskellige domme er beskrevet i metoden til foranalysen, men i forhold til ond tro ses der på en række elementer fra lovgivningen, som dommene undersøges ud fra. Disse elementer tages ud af dommene, og oplistes i afsnittet. Dette er tildels at se hvordan domstolene vurderer sager med domænenavne, og dels hvor meget der skal til for at statuere ond tro. Sagen om Lego medtages her for at vise en mere atypisk afgørelse fra domstolens side, og for at understrege at domænenavns sager skal vurderes ud fra et konkret skøn.

7.5.2 Klagenævnsprocedure

Ud fra underspørgsmålene skabes et behov for undersøgelse af klagenævnsprocedure både i Danmark og internationalt. Dette behov bunder i analysen af ond tros begrebet ved klagenævnene. I dette kapitel gennemgås klagenævnenes vurdering af ond tro, og det er derfor vigtigt at kende Klagenævn for Domænenavnes, og WIPOs klagenævns procedure. Ellers vil sammenhængen mellem empirien og klagenævnenes vurderingskriterier ikke stå klart frem.

Kapitlet har til hensigt at afdække begge klagenævns procedurer, for at se hvordan klagesager behandles. Samtidigt er kapitlets fokus på behandling af klagesager, hvori ond tros begrebet optræder. Derfor gennemgås WIPOs klagenævns politik på området UDRP. The Uniform Domain Name Resolution Policy er den politik hvorpå WIPO baserer deres klagesager på domæneområdet. Det ses af empirien i analyseafsnittene, at denne politik følges.

Det danske klagenævns procedure gennemgås kort, da Klagenævn for Domænenavne i høj grad benytter sig af dansk lovgivning på området, som gennemgået i foranalysen.

7.6 Analyse

7.6.1 Analyse 1

De to underspørgsmål har til formål at udgøre besvarelsen af hovedproblemformuleringen.

Det første underspørgsmål lyder:

Hvordan er ond tros begrebet defineret ud fra dansk og international klagenævnspraksis?

Dette underspørgsmål har til formål, at finde ud af hvordan Klagenævn for Domænenavne og WIPOs klagenævn definerer begrebet ond tro. Selve begrebet ond tro er behandlet i teori felt 2, men her ud fra dansk domstolspraksis. Klagenævns systemet er privat reguleret, og da langt størstedelen af domænenavns sager bliver afgjort her, er det oplagt at se på hvordan klagenævnene behandler begrebet. For at besvare spørgsmålet er det væsentlig at kende til gældende ret, som præsenteret i foranalysen. Første del af spørgsmålet lægger op til en bred undersøgelse af ond tros begrebet, hvor sidste del forklarer at fokus skal lægges på den indsamlede empiri.

Kapitlets formål er dels, at afdække klagenævnenes syn på begrebet ond tro, og dels deres praksis vedrørende dette. Derudover skal kapitlet vise konkrete eksempler på ond tro ud fra den indsamlede empiri. Empirien er udvalgt på baggrund af undersøgelser og anbefalinger. Praksis fra WIPO tager udgangspunkt i virksomheden Grundfos, hvis velkendte varemærke skal virke som repræsentant for andre velkendte danske og internationale varemærker. Valget af Grundfos sager bygger på ønsket om at vise

udviklingen i domænenavnsager, og hvilke krænkelse varemærkeindehaver kan komme ud for.

Valget af de danske sager ved Klagenævn for Domænenavne, er baseret på at opnå et bredt udsnit af varemærker, fra forskellige brancher for at vise domænenavnspiraters adfærd. Derudover er de valgte sager også blandt de nyeste fra de seneste tre år, så udviklingen og rækkevidden af DOML § 12 stk.1, kan illustreres. Underspørgsmålet ser på hvordan klagenævnene vurderer, og statuer ond tro på domæneområdet, samt hvordan varemærkeindehaver står juridisk i en krænkelses sag

7.6.2 Analyse 2

Det andet underspørgsmål som skal besvares er:

Ville indførelsen af brugspligt for domænenavnsejere, mindske antallet af sager om ond tro?

Dette underspørgsmål tager udgangspunkt i det allerede præsenterede teori samt den forudgående besvarelse af underspørgsmål 1. Disse benyttes til et mere fremadrettet kapitel om en mulig ændring af lovgivningen vedrørende domænenavne. Kapitlet starter med en præsentation af Patent- og Varemærkestyrelsens anbefalinger forud for DOML. Herefter bliver Udvalget bag betænkningen til DOMLs anbefalinger fremlagt. Disse to instansers anbefalinger bliver derefter sammenholdt og analyseret.

Patent- og Varemærkestyrelsen og Udvalget er valgt ud fra et kriterium, om indsamle viden fra de som er mest involverede på området og dermed have den største spændevidde. Formålet med kapitlet er, at beskrive hvordan situationen for varemærkeindehaver er netop nu, og at afdække behovet for ny lovgivning på om-

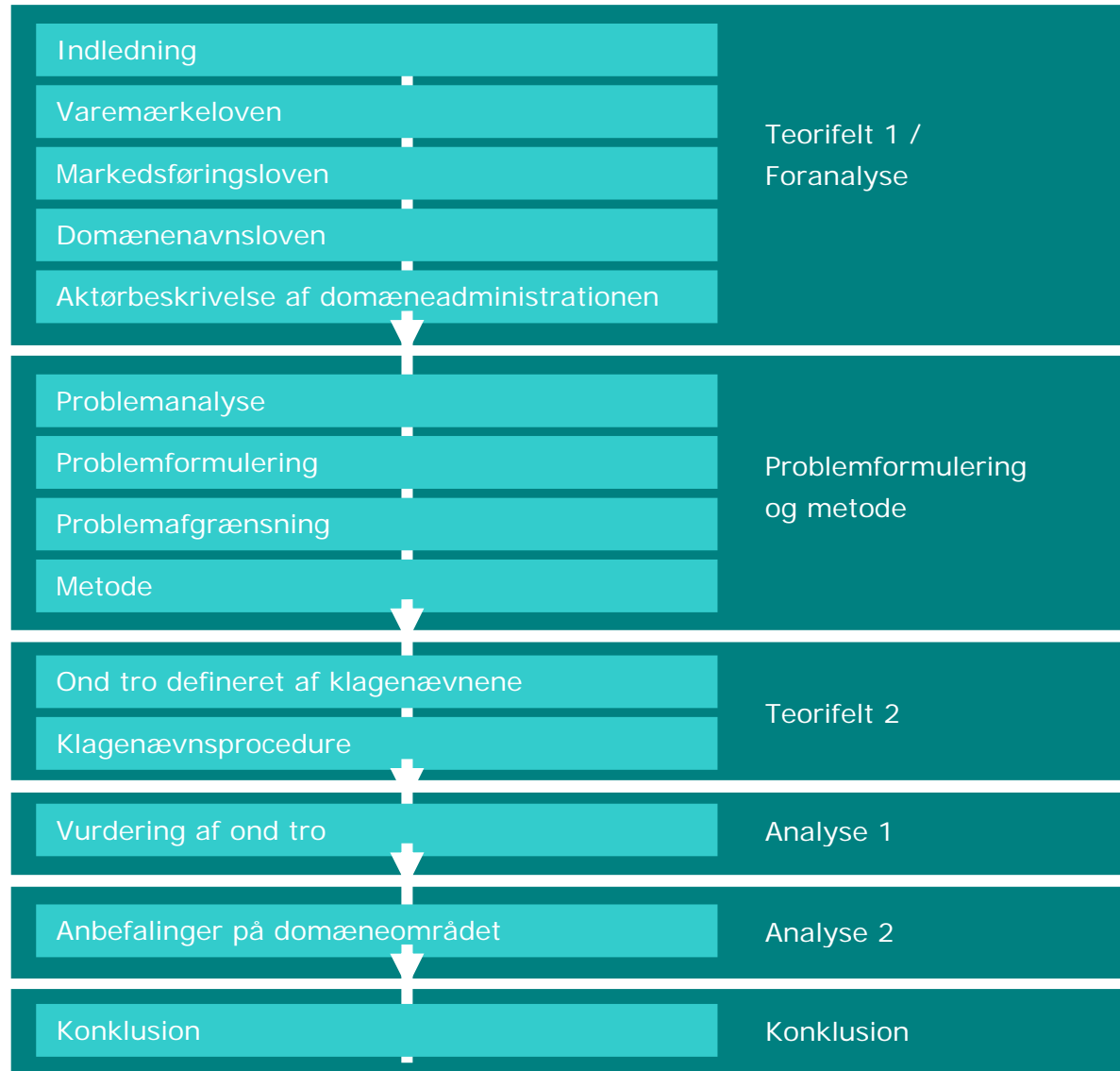
rådet. I kapitlet beskrives hvilke overvejelser, der blev gjort op til indførelsen af DOML samt om de reelt indførte anbefalinger.

Der undersøges i dette kapitel om brugspligt kendt fra VML, kunne indføres på domæneområdet. Og om dette ville gøre en forskel for varemærkeindehavere. Denne undersøgelse sker med henblik på hovedspørgsmålet, som begge underspørgsmål skal understøtte. Dette underspørgsmål er særlig vigtig for at vurdere den del af hovedspørgsmålet, som går på om beskyttelsen af varemærkeindehaver er tilstrækkelig. WIPOs anbefalinger præsenteres også og kommenteres på. WIPOs anbefalinger er medtaget dels for at vise udviklingen på domæneområdet globalt, men også for at illustrere at det ikke kun er i Danmark at der hersker problemer på området. WIPOs anbefalinger er baseret på materiale udgivet af WIPO

og statistikker fra samme steds. Underspørgsmålet ser på, om der er behov for indførelse af brugspligt i 2008, tre år efter indførelsen af DOML. Derudover gives en vurdering af den konkrete beskyttelse varemærkeindehaver opnår i kraft af DOML.

7.7 Rapportstruktur

Den overordnede rapportstruktur tager sit udgangspunkt i rapportens kronologiske besvarelse af problemformulering. Det betyder derfor at rapporten kommer til at afspejle projektets narrative struktur. Der vil derfor være sammenfald mellem den valgte rækkefølge som rapporten præsenterer henholdsvis teori- samt analyseafsnit i projektets logiske opbygning. Den overordnede struktur for projektet vil derfor tage sig ud som vist på figur 7.2



Figur 7.2 viser projektets overordnede sammenhæng

8. Ond tro defineret af klagenævnene

Dette kapitel ser nærmere på begrebet ond tro. Begrebet belyses ud fra dansk domstolspraksis, for på den måde at vise hvad der kræves fra de danske domstole for at statuere ond tro. Kapitlet afrundes med en opsummering.

Begrebet ond tro optræder på næsten alle retsområder. Lige fra skatteretten til ejendomsretten. Domæneområdet er ingen undtagelse, om end der er vid forskel på de forskellige retsområders fortolkning af begrebet. Begrebet ond tro er ofte et som dannes, og vis spændevide ses ud fra praksis. For at vise fortolkningen af begrebet på domæneområdet, tages udgangspunkt i dansk domstolspraksis.

8.1 Domsvurdering

Indledningsvis skal domstolenes vurderingskriterier for hvornår ond tro statueres, præciseres. Som foranalysen viser har gældende ret i Danmark på domæneområdet primært hjemmel i VML, MFL, og DOML. Det er derfor naturligt at se nærmere på følgende paragraffer i forbindelse med undersøgelsen af ond tro:

- VML § 4 stk. 1 og 2 om forvekslelige og velkendte varemærker
- MFL § 1 om god markedsføringsetik
- MFL § 18 om forretningskendetegn⁴⁶
- DOML § 12 stk.1 om god domænenavnsskik

⁴⁶ Mest af hensyn til ældre afgørelser før DOML indførelse.

- DOML § 12 stk. 2 forbud mod warehousing.

Disse fem bestemmelser er særligt fremtrædende på domæneområdet. Dette kapitel gennemgår en række udvalgte domstolsafgørelser særligt med henblik på at vise, hvornår domstolene mener ond tro, kan statueres samt hvilke bestemmelser og begreber, der i så fald vægter højest. De konkrete sager er:

- Beologic.dk UfR 2001.697 Ø
- Rolex.dk UfR 2000.2300 S
- BR.dk UfR 2004.1561 H
- Borsen.dk UfR 2005.3262H
- LEGO.dk Højesterets dom af 6/11 2007

Beologic.dk UfR 2001.697 Ø

Sagen om virksomheden Beologic, er en af de første sager om cybersquattere⁴⁷ i Danmark [Kragelund, 2003]. I sagen Beologic har registranten foretaget flere registreringer af domæner, hvor navnet Beologic indgår. Registranten forsøger herefter at sælge de tomme domæner til Beologic virksomheden, til overpris. Domstolen fastslår, at VML § 4 ikke finder anvendelse, idet der ikke er tale om erhvervsmæssig brug efter VML. MFL § 18 finder heller ikke anvendelse, særligt da registranten udelukkende har forsøgt videresalg til varemærkeindehaver selv og ikke til konkurrenter. Ej heller har registranten forsøgt at markedsføre eller på anden må-

⁴⁷ Se Appendiks A

de udnyttet domænet erhvervsmæssigt. Dog finder domstolen at der er tale om erhvervsmæssig brug efter MFL § 1, hvorefter domstolen statuerer at registreringen af "beologic.dk", er i strid med god markedsføringskik og almindelige retsgrundsætninger. Som det fremgår af sagen, har registranten ingen berettigelse til at registrere domænet, i og med at han ingen legitim interesse har i navnet Beologic. Navnet er åbenlyst identisk med Beologics varemærke, og dermed forveksleligt [Kragelund, 2003]

BR.dk UfR 2004.1561 H

I sagen om domænet "br.dk" foreligger der kun en registrering fra registrantens side. BR er et velkendt varemærke i Danmark på legetøjsområdet. Registranten forsøger at statuere, at domænet er indkøbt med henblik på at udvikle dette for en klient. Handelen med klienten bliver imidlertid ikke til noget, men registranten har besluttet at beholde domænet alligevel. Registranten har ikke udbudt domænet til salg, men er dog ikke afvisende overfor et seriøst tilbud [Kragelund m.fl., 2003].

De ovenstående faktorer er dog ikke tilstrækkelige til, at overbevise domstolen om at registrantens legitime interesse i domænet. Domstolen fastslår, at registranten ikke er berettiget til domænet, da det er utvivlsomt at "br.dk" er identisk med BR varemærket, og dermed direkte forveksleligt. Da registranten ikke har udbudt domænet til salg, eller brugt til markedsføring af varer eller tjenesteydelser, finder VML § 4 stk. 2 ikke anvendelse, selvom BR varemærket opfylder kravene for velkendte varemærker. Domstolen mener dog at registrering og opretholdelse af "br.dk", må kunne sammenstilles med erhvervsmæssig brug efter MFL. Domstolen mener derfor at MFL § 18 finder anvendelse i denne situation, på

grund BRs velkendthed. Domstolen fastslår herefter, at domænet er erhvervet med henblik på videresalg [Kragelund m.fl., 2003]. Ydermere mener domstolen at registrantens beslag på domænet, uden at have reelle planer eller berettigelse til det, er utilbørlig markedsadfærd. Registreringen er derfor i strid med MFL § 1.

Rolex.dk UfR 2000.2300 S

Rolex sagen omhandler registranten, som tilbyder salg af brugte Rolex ure på sin hjemmeside "rolex.dk", og bruger navnet "rolex.dk" på sin butiksfacade. Ursalget er blot en bibeskæftigelse for registranten. På hjemmesiden fremgår officielle priser, og historisk baggrund for mærket Rolex. Registranten har dog ingen forbindelse til Rolex koncernen. Varemærkeindehaveren Rolex har ikke givet registranten samtykke til at gøre erhvervsmæssigt brug af varemærket [Kragelund m.fl., 2003].

Rolex er et velkendt indarbejdet varemærke, og domstolen mener, at der er direkte forvekslelighed, da registranten både på Internettet og på sin butiksfacade henviser til Rolex varemærket. Kunden kan blive i tvivl om, registranten har en egentlig forbindelse med Rolex. Der er således tale om en registrant, som snylter på det velkendte varemærkes renommé. Domstolen mener, at registrantens handlinger er både vildledende og i strid med god markedsføringskik efter MFL §§ 1 og 18.

Der statueres derfor ond tro, da registranten udelukkende har registreret domænet, for at snylte på Rolex varemærkets renommé. Retten bemærker dog, at registreringen muligvis havde været i orden, hvis Rolex navnet kun indgik som del af navnet. I denne sag mener domstolen at registranten går videre end nødvendigt, i brugen af andres varemærke [Kragelund m.fl., 2003].

Borsen.dk UfR 2005.3262H

Sagen omhandler Børsen som udkommer i både trykt og online udgave. Børsen er et registreret og kendt varemærke i Danmark, efter VML § 4 stk.2. Børsen har registreret "borsen.dk" og "boerssen.dk". Indklagede registrerer "borsen.com" og "boerssen.com". Først benyttes domænerne til at linke til andre af deres sider, senere til navnebørs [Wallberg, 2005].

Højesteret mener, at der er en klar forvekslelighed mellem domænerne, og et sammenfald af tjenesteydelser efter VML § 4. Børsen har samtidigt med, at sagen verserer for de danske domstole også indsendt en klage til WIPO. Dette skyldes at de omstridte domæner er registreret under det generiske TLD .com, som administreres rent klageretligt af WIPO. Højesteret tager ikke konkret stilling til sagen ved WIPO, men mener ikke, at man kan prøve WIPO klagen hos Højesteret, da Højesteret ikke er appelinstans for de private klagenævn [Wallberg, 2005]. Højesteret tager derimod stilling til, om sagens elementer opfylder betingelserne i art. 4a i UDRP⁴⁸ om ond tro. Dette bekræfter Højesteret, med betragtningen om at hersker forvekslelighed mellem domænet og varemærket.

I henhold til VML § 4 stk. 1, nr. 2 foreligger der tydeligt erhvervsmæssig brug af domænerne. Højesteret tager ikke stilling til, hvorvidt registrantens handling krænker bestemmelsen om god markedsføringskik ved at registrere domæner, som ligger så tæt op af Børsens registrerede varemærke. I og med at VML § 4 stk.1, nr. 2 kan finde anvendelse, er domstolen ikke nødsaget til

⁴⁸ Se Appendiks B

at tage stilling til, da specialbestemmelserne i VML vægter højere end hensynet til eksempelvis MFL § 1 [Wallberg, 2005]⁴⁹. I denne sag markerer Højesteret at registrering af domænerne "borsen.com" og "boerssen.com" er foretaget i ond tro.

Her følger en sag med andet udfald end de ovenstående for at vise, hvad domstolene mener ikke er registrering i ond tro. Denne sammenligning er væsentlig for at afdække domstolens vurderingsområde, da hovedparten af vurderingselementerne beror på konkret skøn af sagen.

LEGO.dk Højesterets dom af 6/11 2007

Louise Lego (L.Lego) er ejer af Galleri Lego. Slægtsnavnet Lego har været i familien i over 100 år. LEGO koncernen er dog ikke interesseret i, at L. Lego bruger navnet, da de finder det forveksleligt med deres varemærke. LEGO ønsker at L. Lego skal:

- Overdrage domænet, med navnet "galleri-lego.dk", og "louiselego.dk"
- Stoppe med at bruge "lego" som meta-tag for, at optimere søgeresultater på domænet.
- Undlader, at benytte "lego" som del af sin email-adresse.

Højesteret mener at L. Lego har en legitim interesse, samt berettigelse til at benytte navnet Lego. Begrundelsen for dette er, at hendes slægt har heddet Lego igennem en længere periode. Nav-

⁴⁹ Havde dommen været behandlet efter juli 2005, kunne DOML § 12 stk. 1 om god domænenavnsskik have fundet anvendelse.

net Lego er identisk med LEGO koncernens, men samtidigt er L. Legos beskæftigelse med gallerivirksomhed langt fra legetøjsproduktion. Domstolen mener derfor ikke at L. Legos brug af navnet Lego, kan skade LEGO koncernens varemærke og renommé. Domstolen mener, at så længe L. Legos brug af domænet "Louise-lego.dk" og navnet "galleri-lego.dk" ikke sker på utilbørlig, og skadelig vis for LEGO koncernens varemærke, så er det tilladt. Normalt kan en indehaver af et varemærke forhindre brugen af et lignende varemærke, såfremt den pågældende sælger varer eller tjenesteydelser i samme vareklasse. Dette mener Højesteret ikke tilfældet her. Det er derfor ikke muligt for LEGO varemærket, trods sin grad af velkendthed, at forbyde Louise Lego brugen af navnet, på trods af VML § 4 stk.2.

8.2 Opsamling på domstolenes vurdering af ond tro

Ud fra ovenstående gennemgang er domstolenes vurderingskriterier med hensyn til ond tro blevet klarlagt. Det ses at domstolene lægger megen vægt på specialbestemmelserne. Som i Beologic dommen hvor domstolen mener, at der foreligger forvekslelighed, men ikke kan benytte VML § 4, idet der ikke er tale om erhvervsmæssig brug efter VML. Sagen må så afgøres efter generalklausulen i MFL § 1. Samme situation gør sig gældende i sagen om BR. Her mener domstolen dog, at der er tale om erhvervsmæssig brug efter VML. Dette muliggør brug af VML § 4 stk.2, da det er blevet klarlagt at BR varemærket er velkendt i Danmark. VML § 4 finder ikke anvendelse i Rolex sagen, på trods af forvekslelighed mellem domæne og varemærke. Rolex varemærket er velkendt i Danmark, og i og med at registranten er privatperson så finder MFL §§ 1 og 18 anvendelse, i stedet for VML § 4 stk.2. I sagen om

Børsen finder domstolen at der er tale om erhvervsmæssig brug efter VML § 4. I denne sag finder domstolene at der er forvekslelighed mellem varemærket Børsen og domænerne "boersen.com" og "borsen.com". Fælles for afgørelserne er forveksleligheden mellem varemærke og domænenavn. Domstolen mener at de registrerede domænenavne lå for tæt op af de registrerede varemærker, og registrering af domænerne dermed er sket i ond tro. I disse sager (Legosagen som undtagelsen) har registranten haft til hensigt at snylte på et varemærkes renommé.

9. Klagenævnprocedure

Dette kapitel gennemgår henholdsvis Klagenævn for Domænenavne, og WIPOs klagenævnprocedurer. Her gennemgås klagenævnens rolle i Internetsamfundet, og i relation til de nationale domstole.

Klagenævninstanser er væsentlige på domæneområdet, da de udgør alternativet til de nationale domstole. Uden et klagenævn, vil en sag om domænenavnskrænkelser skulle behandles ved de nationale domstole, og det vil tage væsentlig længere tid og være mere bekosteligt. Klagenævnene er netop blevet udviklet med henblik på, at skabe et hurtigt og effektivt system, som kan imødekomme domæneområdets behov for hurtig sagsbehandling. Tilmed er processen oftest rent elektronisk, hvilket gør systemet langt mere effektivt [Kragelund m.fl., 2003]

Herudover letter klagenævnene problemerne ved værneting, ved at være klageinstans for et vist TLD. Dette betyder, at varemærkeindehaver ikke skal anlægge sag i indklagede registrants hjemland, men blot kan anlægge ved det klagenævn, som administrerer det pågældende TLD. I modsatfald kunne varemærkeindehaver opleve, at valget af værneting kunne blive en besværlig proces. Især da registrering af .dk domænet er frit for alle, ligegyldigt af bopæl, så kunne indklagede registrant være bosat i Afrika, eller i Sibirien.

9.1 Den danske klagenævnprocedure

Når klagen er indsendt til Klagenævn for Domænenavne, fremsender klagenævnet klagen til den indklagede part. Indklagede

har derefter to uger til, at komme med en udtalelse. Hvis udtalelsen kommer, får klager herefter to uger til at fremsende et svarskrift, hvorefter indklagede har samme frist til at indsende en sit svar. Klagenævnets procedure holdes primært skriftligt, for at holde udgifterne nede og sikre en hurtig sagsbehandling [Kragelund m.fl., 2003]. Klagenævnet kan som tidligere nævnt⁵⁰, afgøre om domænet skal suspenderes, slettes, eller overdrages til klager. Klagenævnet har mulighed for at træffe afgørelse efter DIFOs regler, DOML, VML og MFL⁵¹. Hvis klager har indsendt klagen til både klagenævnet og til domstolene, kan klagenævnet vælge at afvise sagen.

9.2 Den internationale klagenævnprocedure

Hvor sager omhandlende .dk domænet sendes til Klagenævn for Domænenavne i Danmark, eller de danske domstole, så sendes de internationale sager oftest til WIPO. Klagen kan sendes til lignende klagenævn⁵², alt afhængigt af hvilke TLD de involverer. Næsten alle lande har et klagenævn for domænenavne, men mange har valgt WIPO som deres nationale klagenævn og dermed underlagt sig UDRP proceduren. WIPO har stor erfaring med kon-

⁵⁰ Se afsnit 5.1.2 - Klagenævn for Domænenavne

⁵¹ Da klagenævnet finder hjemmel i dansk lovgivning, som beskrevet i foranalysen, så bliver hjemmelsgrundlaget ikke yderligere uddybet her.

⁵² Se afsnit 6.3.4 – Afgrænsning af selvreguleringsystemet

fliktløsning på Internettet. Sagsbehandlingen sker primært elektronisk. UDRP har løst problemet med jurisdiktionen, vedrørende domænenavnskrænkelser. Som nævnt i indledningen, kan alle uafhængigt af geografisk placering, registrere de domæner, som ønskes. Nu følger jurisdiktionen registreringen, hvilket medfører at de konflikter som falder under et af de TLDer, som er registreret, ved en af ICANN udvalgte DRPS⁵³ kan afgøres, og behandles af førnævnte [Heine m.fl., 2002]

I det følgende fokuseres primært på WIPOs klagenævn procedure under UDRP⁵⁴.

9.2.1 UDRP

Hvis en klage skal tages til efterretning hos WIPO, må de følgende tre betingelser i art. 4a i UDRP være opfyldt.

1. Domænenavnet er identisk eller forveksleligt med klagerens varemærke, og
2. Registranten ikke kan påvise nogen rettigheder til eller legitime interesser i det pågældende domænenavn, og
3. Domænenavnet er blevet registreret og brugt i ond tro.

WIPO afgør klagenævnssagerne efter UDRP, som de har udviklet specielt til at håndtere sager, der involverer domænenavne. Særligt artikel 4 er interessant, da det omhandler ond tros begrebet,

⁵³ Se Appendiks B

⁵⁴ Der fokuseres på WIPO, men de andre DRPS klagenævn også er underlagt UDRP.

og definerer de betingelser en klager skal opfylde, for at få medhold hos WIPO.

Herunder vil betingelserne for krænkelse af et domænenavn, ifølge UDRP politikken blive gennemgået.

1. 4a (i) "Domænenavnet er identisk eller forveksleligt med klagerens varemærke"⁵⁵.

Under dette punkt kræves det, at klager har en rettighed i form af et ældre varemærke i den fysiske verden. Hvis domænenavnet er identisk med varemærket, så er sagen ligetil. Hvorimod det, at etablere forvekslelighed, er mere vanskeligt. En situation hvor forveksleligheds bestemmelsen kommer særligt til udtryk, er i sager som involverer typosquattere⁵⁶. Typosquatting involverer registrering af domænenavn med stavfejl i, ofte et kendt varemærke. Så umiddelbart er det ikke identisk med et varemærke, men ligger sig tæt op af, som for eksempel "toyotO.com", i stedet for "toyotA.com". I det nævnte tilfælde er det kun et bogstav, der adskiller domænet fra varemærket. Et andet eksempel kunne være, når typosquatteren vælger at putte "www" ind foran varemærket, for eksempel "wwwpegeot.com". Dette resulterer så i, at alle de brugere, som ikke får trykket punktum efter "www", ender på typosquatterens hjemmeside [Kragelund m.fl., 2003]. Det medfører øget trafik til typosquatterens domæne, på bekostning af det kendte varemærkes renommé.

⁵⁵ Oversat fra engelsk: Your domain name is identical or confusingly similar to a trade mark or service mark in which the complainant has rights".

⁵⁶ Se Appendiks A

2. 4a (ii) "Klager skal godtgøre at registrant ikke har nogen rettigheder eller legitim interesse i domænenavnet"⁵⁷

Art. 4c i UDRP indeholder en ikke udtømmende liste over, hvad der anses for rettigheder, og forstår ved legitim interesse [Kragelund m.fl., 2003]:

Ifølge art. 4c er det blandt andet legitimt at:

- a. Anvende domænenavnet i god tro i forbindelse med salg af varer og tjenesteydelser.
- b. Eller hvis man ved (god tros) brug af domænenavnet er blevet kendt under dette, også selvom man ikke har nogen varemærkeret.
- c. Eller hvis man ikke anvender domænenavnet i kommercielt øjemed og ikke med den hensigt at vildlede eller skade tredjemands varemærkerettigheder.

En væsentlig ting er, at retten til varemærket er erhvervet før klagesagens påbegyndelse. Altså skal registranten kunne påvise en legitim ret til domænet foreligger, inden den reelle henvendelse fra klageren.

3. Art. 4a (iii) omhandler ond tros begrebet. "Hvis domænet er registreret og bliver brugt i ond tro".

I forhold til fortolkningen af art.4a (iii) skal indholdet i art. 4b (i) undersøges. Art. 4b (i) indeholder en ikke udtømmende liste over de betingelser, som skal være til stede for, at statuere ond tro i forhold til brug og registrering [Kragelund m.fl., 2003]. Hvor art.

⁵⁷ Oversat fra engelsk "You have no rights or legitimate interest in respect of the domain name".

4a blot kræver ond tros brug, går art. 4b ind, og definere indholdet.

Nogle af de elementer, som kunne involvere ond tros brug efter art. 4b, er:

- a. hvis man undlader at aktivere sit domæne
- b. Hvis man anvender domænet udelukkende til at generere trafik til andet domæne.
- c. Hvis man ved at registrere udelukker eller fortrænger andres mulighed for at registrere.
- d. Hvis domænet er erhvervet alene med henblik på salg, og salgsprisen langt overstiger registrerings omkostningerne.

I art. 4a (iii) er der en forskel fra WIPO til andre klagenævn. WIPO, som benytter UDRP regelsættet, kræver både registreringen og brug, hvor nogle af de andre klagenævn, kun kræver en af delene foreligger⁵⁸. I dette tilfælde har WIPO altså skærpede krav i forbindelse med ond tro i forhold til de andre klagenævn.

9.3 Vurdering af klage

Når en klage skal evalueres under påstand om ond tro, skal det først undersøges om betingelserne for ond tros registrering, og brug er opfyldt. Dette er normalt ikke vanskeligt, da domæne-navnspirater ofte kontakter varemærkeindehaver umiddelbart efter registrering for, at tilbyde salg af domænet til virksomheden. Det er dog væsentligt for klager at påvise, at registranten kendte til klager, på registrerings tidspunktet [Kragelund m.fl., 2003]

⁵⁸ Et eksempel er det engelske klagenævn Nominet se afsnit 6.3.4 - Afgrænsning af selvreguleringsystemet.

Dette er lettere at påvise for de vitterligt kendte varemærker, som er notorisk kendte, og derfor nyder ekstra beskyttelse⁵⁹. Langt sværere er det dog ved, varemærker som kun er kendte i Danmark. I en sådan situation, er det op til virksomheden eller varemærkeindehaver, at overbevise klagenævnspanelet om, at mærket er så velkendt, at den indklagede må have kendt til det, forud for registrering. [Kragelund m.fl., 2003]

Der må ikke systematisk registreres blot for, at udelukke andre fra at registrere. På den måde rammes andre varemærkeindehavere unødigt hårdt, at de ikke har nogen mulighed for, at nå at registre det domænenavn, som er identisk eller forveksleligt med eget varemærke. Det er dog ikke forbudt at drive virksomhed, som specialiserer sig i registrering, og salg af domænenavne [Kragelund m.fl., 2003].

⁵⁹ Se afsnit 2.1.8 – Velkendte og vitterligt kendte varemærker

10. Vurdering af ond tro

Dette kapitel indeholder en analyse af klagenævnspraksis, både fra nationale og internationale klagenævn. Først ses nærmere på en række sager, som involverer det kendte danske varemærke og virksomheden, Grundfos. Alle disse sager er afgjort ved det internationale klagenævn, WIPO. Dernæst ses på nogle udvalgte afgørelser fra det danske Klagenævn for Domænenavne. Tilslut sammenholdes de danske og internationale kriterier for hvad ond tro er, og opsummeres i en delkonklusion.

10.1 Udgangspunkt for ond tro

Domstolene har en række kriterier, som de bedømmer ond tro ud fra jævnfør kapitel 8. Det er efter reglerne i MFL, VML og DOML at domstolene henter deres vurderingskriterier⁶⁰, og finder hjemmel. WIPOs Arbitration and Mediation Center har egen politik på området, i form af UDRP⁶¹.

Indledningsvis kan der oplistes en række punkter, som er toneangivende for, hvad klagenævnene bedømmer ond tro ud fra⁶².

⁶⁰ Se Foranalysens kapitel 2,3 og 4

⁶¹ Se afsnit 5.2.4 - UDRP

⁶² En ikke udtømmende liste

- Registranten har ingen berettigelse, eller legitim interesse i at registrere domænet
- Domænet som registreres er identisk eller forveksleligt med registreret varemærke
- Registranten benytter domænet alene til linke til egne eller konkurrenters domæner
- Registrering af domænenavn er sket alene med henblik på videresalg

Disse punkter bliver alle gennemgået, i de følgende sager for at statuere hvad klagenævnene konkret, lægger til grund ved bedømmelsen af de enkelte elementer i vurderingen⁶³.

10.2 Internationale sager ved WIPO

De herpå følgende sager er blevet afgjort ved WIPOs Arbitration and Mediation Center, af forskellige til sagen udvalgte panelister. Fælles for disse sager er, at de omhandler det kendte danske varemærke Grundfos. Alle sagerne er behandlet elektronisk.

⁶³ TLDet er ikke en del af domænet, og det ses der altid bort fra i bedømmelse af domænesager

- Sagnr: D2006-0242 grundfos-pumps.net
- Sagnr: D2006- 0408 grundfospump.org og grundfospumps.org
- Sagnr: D2005-0618 grundfospump.com
- Sagnr. D2006-1296 grundfos.com
- Sagnr. D2006-1295 grundos.com
- Sagnr. D2006- 1130 grundfost.com

10.2.1 Sagnr. D2006- 1130 grundfost.com

Klagen bliver indledningsvis sendt til WIPO, da Grundfos mener at registreringen af "grundfost.com" krænker Grundfos' varemærke. Indklagede forsøger at påvise, at "grundfost" er et almindeligt russisk efternavn, og de derfor er berettiget til at registrere det, på linje med alle andre registranter. I klagenævnets vurdering af sagen, fremgår det at, "grundfos.com" og "grundfost.com" er forvekslelige ud fra vurderingskriterierne, da domænerne er identiske, på nær et enkelt bogstav. Klagenævnet mener ikke, at indklagede har nogen berettigelse eller legitim interesse, i registreringen da de ikke efter klagenævnets vurdering har påvist at "grundfost", er et almindelig russisk efternavn. Dertil kommer at indklagede har benyttet domænet i et år, hvorimod Grundfos har haft sit varemærke i brug og registreret siden 1946. Dette taler til Grundfos fordel, og understreger blot deres velkendte status. Indklagedes domæne "grundfost" indeholdte tillige en række links til forskellige producenter, herunder direkte konkurrenter til Grundfos. Klagenævnet fastslår herefter, at indklagede på baggrund af førnævnte elementer udelukkende har registreret

"grundfost.com" for at lukrere på Grundfos varemærkets renommé. Panelisterne beslutter herefter, at domænet skal overføres til Grundfos.

10.2.2 Sagnr. D2006-1295 grundos.com

Klage bliver indledningsvis sendt til WIPO, da Grundfos mener at registreringen af "grundos.com" krænker Grundfos varemærke. Indklagede indsender svarskrift, og påstår at "grundos" er et generisk og beskrivende navn, og derfor ikke en krænkelse af Grundfos varemærket.

Efter klagenævnets vurdering er domænet "grundos.com" bevist vildledende og forveksleligt, da der kun er meget få bogstaver til forskel.

Dertil er Grundfos varemærket velkendt, hvilket blot underbygger risikoen for forvekslelighed. Klagenævnet anfører, i den forbindelse, at det er usandsynligt at indklagede ikke kendte til Grundfos på registreringstidspunktet.

Indklagede gør gældende, at "grundos" er et generisk og beskrivende navn dog, uden at begrunde hvori det generiske i ordet består.

Domænet "grundos.com" består af en række links til andre producenter, herunder konkurrenter til Grundfos. Klagenævnet vurderer at så længe indklagede blot bruger grundos.com som portal, har indklagede ingen legitim interesse eller berettigelse til domænet. Indklagedes adfærdsmønster i tidligere sager, kombineret med disse elementer gør at klagenævnet mener, at registreringen af "grundos.com" er sket i ond tro. Klagenævnet fastslår at domænet skal overføres til Grundfos.

10.2.3 Sagnr. D2006-1296 grundofs.com

Klage bliver indledningsvis sendt til WIPO, da Grundfos mener at registreringen af "grundofs.com" krænker Grundfos varemærke. Indklagede reagerer ikke på klagenævnets henvendelse. Klagenævnet vurderer at domænerne "grundfos.com" og "grundofs.com" er forvekslelige, på trods af bogstavsombytningen da de ved første øjekast fremstår identiske.

Da indklagede ikke reagerer på klagenævnets henvendelse, og dermed ikke selv gør noget for at legitimere sin interesse i domænet, fastslår klagenævnet at indklagede ingen berettigelse har til domænet. Klagenævnet fastslår yderligere, at det forekommer usandsynligt at indklagede ikke har kendt til Grundfos varemærke på registreringstidspunktet, på grund af Grundfos varemærkets status som velkendt varemærke. Klagenævnet mener, at der i denne sag er tale om et tilfælde af typosquatting, og indklagedes plan har været at øge trafikken på egen side, samt til de sider som indklagede linker til på domænet. Herunder links til producerer som er direkte konkurrenter til Grundfos. På baggrund af disse elementer samt indklagedes tidligere adfærd, statuerer klagenævnet at der er sket registrering i ond tro. Klagenævnet beslutter at domænet skal overføres til Grundfos.

10.2.4 Sagnr: D2005-0618 grundfospump.com

Klagen bliver indledningsvis sendt til WIPO, da Grundfos mener at registreringen af "grundfospump.com" krænker Grundfos varemærke. Indklagede har ikke reageret på klagenævnets henvendelse. Klagenævnets vurdering af domænerne "grundfos.com" og "grundfospump.com" er, at domænerne er identiske bortset fra ordet "pumps". Klagenævnet tilføjer at ordet "pump" er en almin-

delig betegnelse, og at ordet, i dette tilfælde, blot gør risikoen for forveksling med Grundfos endnu større, da Grundfos netop specialiserer sig i pumper. Domænerne er derfor, ifølge klagenævnet, forvekslelige. Klagenævnet lægger til grund at det, i kraft af Grundfos varemærkets status som velkendt, er usandsynligt at indklagede ikke kendte til Grundfos på registreringstidspunktet.

Da indklagede ikke har svaret på klagenævnets henvendelse, og det at registrere et domæne ikke automatisk medfører en legitim interesse, finder klagenævnet at indklagede ingen berettigelse eller legitim interesse har i domænet [Kragelund m.fl., 2003].

Da registrering åbenlyst er fundet sted udelukkende med henblik på videresalg, og indklagede ikke er kommet med legitime grunde, er ond tro statueret. Domænet skal overføres til Grundfos.

10.2.5 Sagnr: D2006- 0408 grundfospump.org og grundfospumps.org

Klagen sendes til WIPO, da Grundfos mener at registreringen af "grundfospump.com" krænker Grundfos varemærke. Indklagede har ikke reageret på klagenævnets henvendelse Klagenævnet fastslår at domænerne er identiske bortset fra ordene "pumps" og "pump", som er en almindelig betegnelse, og ifølge klagenævnet ikke ændrer ved risikoen for forvekslelighed. Dertil lægger klagenævnet, at Grundfos er et velkendt varemærke, og det er usandsynligt at indklagede ikke var bekendt med Grundfos varemærkets på registreringstidspunktet.

Da indklagede ikke har svaret på klagenævnets henvendelse, og det at registrere et domæne ikke automatisk medfører en legitim interesse, finder klagenævnet at indklagede ingen berettigelse eller legitim interesse har i domænet. Ud fra de ovenstående ele-

menter sammenholdt med at indklagede på sit domæne helt åbenlyst udbyder domænet til salg, vurderer klagenævnet at registreringen af domænet er sket i ond tro. Klagenævnet beslutter at domænet skal overføres til Grundfos.

10.2.6 Sagnr: D2006-0242 grundfos-pumps.net

Klagen bliver indledningsvis sendt til WIPO, da Grundfos mener at registreringen af "grundfos-pump.com" krænker Grundfos varemærke. Indklagede har ikke reageret på klagenævnets henvendelse. Klagenævnet vurderer at domænerne er identiske med Grundfos varemærke, bortset fra ordet "pumps". Dette er en almindelig betegnelse og ifølge klagenævnet ændres risikoen for forveksling af domæne og varemærke ikke. Hertil lægger klagenævnet, at Grundfos varemærket er både berømt og distinktive-ret, og det derfor er usandsynligt, at indklagede ikke kendte til Grundfos på registreringstidspunktet. Da indklagede ikke har svaret på klagenævnets henvendelse, og det at registrere et domæne ikke automatisk medfører en legitim interesse, finder klagenævnet at indklagede ingen berettigelse eller legitim interesse har i domænet. Klagenævnet vurderer ud fra ovenstående at registrering af domænet "grundfos-pumps.net", er sket udelukkende med henblik på videresalg, og da indklagede ikke har bevist legitim interesse i domænet, statuerer klagenævnet ond tro. Klagenævnet beslutter at domænet skal overføres til Grundfos.

10.3 Opsummering af de internationale klagenævns-sager

Ved analysen af de internationale sager ved WIPOs klagenævn, er der en række kriterier, som skal være opfyldt for at kunne statuere ond tro.

Hensynet til legitim interesse og berettigelse til domænet er særdeles vigtige bedømmelseskriterier. Det at registrere et domæne er, som det ses af flere af de ovenstående sager, ikke nok til at påvise legitim interesse eller berettigelse til et domænenavn, hvilket klagenævnet går ind og statuerer gang på gang. Om registranten har legitim interesse, kommer an på en helt konkret afvejning af ovennævnte elementer⁶⁴. Som det ses af sagen om "grundfost", så forsøgte indklagede at legitimere sin interesse i domænet, ved at henvise til at "grundfost" var et almindeligt russisk efternavn, og indklagede som sådan, havde ligeså meget berettigelse til navnet som andre. Det ses dog af klagenævnets udtalelse, at hensynet til et almindeligt efternavn i Rusland, ikke vægtede højere end hensynet til det velkendte varemærke Grundfos.

Et element, som mere har karakter af supplement til UDRP, er mængden af de domæner som registranten allerede har i sit portefølje, eller som vedkommende har registeret samtidigt med det indklagede domæne. I flere af de ovennævnte sager⁶⁵, har registranterne været indbragt for klagenævnet ved tidligere lejlighed.

⁶⁴ Se listen indledningsvis i dette afsnit.

⁶⁵ D2006-1130, D2006-1295 samt D2006-1296.

Fælles for dem er, at de tidligere har udvist en tvivlsom adfærd, med hensyn til registrering af domæner, som gør at klagenævnet lægger denne adfærd til grund for ond tros vurderingen.

Varemærkets fysiske fremtræden skal tages i betragtning ved vurdering af ond tro. Der skal vurderes, hvor stor en forskel der er på det fysiske varemærke, og det registrerede domæne. Her ses der om det er hele ord eller blot få bogstaver, som skiller de førnævnte fra hinanden. Hele ord kan være forvekslelige, især hvis ordet blot leder ekstra opmærksomhed til varemærkeindehaverens produkter. Som i ovenstående Grundfos sager⁶⁶, hvor ordet pumps er tilføjet til domænet i flere forskellige variationer. I et af tilfældene påpeger klagenævnet at ordet "pumps" henleder brugernes opmærksom yderligere til Grundfos varemærket, idet Grundfos netop er storproducent af pumper. Det er derfor ikke nok, at domænet adskiller sig fra varemærket med et helt ord, hvis dette ord blot fremhæver forbindelsen til varemærket.

Som det ses af afgørelserne, bliver Grundfos varemærket benævnt, som et velkendt varemærke⁶⁷. Varemærkets velkendthed er med til, at skærpe vurderingen af ond tro. Jo mere velkendt et mærke er desto nemmere er det, at statuere at registranten kendte til varemærket på registreringstidspunktet [Kragelund m.fl., 2003] Derudover vil det være mere oplagt for en registrant i ond tro, at registrere et domæne, som ligner et velkendt vare-

⁶⁶ D2006-0408 og D2006-0242

⁶⁷ "famous trademark", "distinctive trademark" og "well-known trademark", er nogle af de termer som bliver brugt om Grundfos varemærket på originalsproget.

mærke til forveksling, for på den måde at snylte på varemærkets renomme. For registranten betyder dette, at trafikken til domænet, vil blive langt større, da kunder som forveksler varemærket og domænenavnet vil blive dirigeret dertil.

Registrantens tidligere adfærd hænger sammen med et andet væsentligt element, det om videresalg af domæner. Hvis registrering er foretaget, alene med henblik på videresalg, er det en klar overtrædelse af art. 4a i UDRP. I afgørelserne⁶⁸ kommer klagenævnet, mere end en gang, frem til den konklusion, at det er åbenlyst at registrering i sagen, er foretaget med henblik på snyltning af varemærkets renomme, eller videresalg af domænet. En sådan registrering forhindrer varemærkeindehaver i, at registrere domænet, som indeholder det retmæssige varemærke, og påfører derfor varemærkeindehaver en unødvendig gene. Dette skal selvfølgelig ses i sammenhæng med de andre elementer, navnlig om registranten har en legitim interesse i domænet.

I sagen om "grundfos.com" mener klagenævnet indeholder et klart eksempel på typosquatting, hvor registranten udelukkende søger, at lukrere på trafikken til "grundfos.com", ved at opfange de brugere som taster forkert.

Klagenævnets vurdering af ond tro, bygger på en sammenfatning af alle de nævnte elementer samt, at indklagede ofte ikke responderer på klagenævnets henvendelse.

I de sager som er repræsenteret her, er der kun to af de indklagede som responderede på klagenævnets henvendelse. Og i beg-

⁶⁸ D2006-0408, D2006-0618 samt D2006-0242

ge disse tilfælde var det ikke muligt for indklagede, at påvise en legitim interesse i domænet.

10.4 Nationale sager ved Klagenævn for Domænenavne

De følgende sager er alle blevet afgjort ved Klagenævn for Domænenavne i Danmark. Disse sager vil blive gennemgået med henblik på listen nævnt indledningsvis i kapitlet. De oplyste elementer, er alle en del af vurderingen for at statuere ond tro. Der vil i gennemgangen desuden blive lagt vægt på national lovgivning, som beskrevet i foranalysen.

- Sag nr. 1399 vespa.dk
- Sag nr. 1385 juliesandlau.dk
- Sagnr. 1362 Ekstrsbladet.dk
- Sagnr. 1349 bravoturs.dk
- Sagnr. 1339 gyldendals.dk
- Sagnr 1323-1331 jobindex

10.4.1 Sag nr. 1399 vespa.dk

Team Vespa er en forening, som dyrker klassiske Vespa scootere. De har registreret domænet "vespa.dk", til brug for deres forenings aktiviteter på Internettet, som er af ikke erhvervmæssig karakter. Vespa importøren i Danmark indsender en klage til klagenævnet, da han mener at Team Vespas registrering af "vespa.dk" krænker Vespa varemærket. Vespa varemærket er kendt i Danmark, og i det meste af Europa, og har status af velkendt. Foreningen Team Vespa benytter imidlertid ikke domænet

til erhvervmæssig brug, så VML § 4, 2 kan ikke finde anvendelse. Dog mener klagenævnet at foreningen ved, at anvende "vespa.dk" afskærer Vespa fra at benytte domænet selv. Domænets navn og indhold er af en sådan karakter at, det kan virke forvirrende for kunder og skabe tvivl om Team Vespas relation til Vespa. Tilmed finder klagenævnet at Team Vespa, kunne have valgt et andet navn til deres domæne, hvori Vespa navnet indgår som del af navnet. Klagenævnet mener at Team Vespa ved registrering af "vespa.dk" har handlet illoyalt mod Vespa, og domænet, "vespa.dk" derfor skal overføres til Vespa. Klagenævnet hjemler deres beslutning i DOML § 12, stk. 1 om god domænenavnsskik.

10.4.2 Sag nr. 1385 juliesandlau.dk

Julie Sandlau er et registreret varemærke, som sælger og designer smykker. Virksomheden og personen Julie Sandlau har tidligere registreret "juliesandlau.com", som benyttes som virksomhedens hovedside. Domænet "juliesandlau.dk" er blevet registreret af indklagede, som samtidigt med førnævnte domæne har registreret over 370 forskellige andre domæner. I disse domæner optrådte andre kendte varemærker.

Indklagede har ifølge klagenævnets optegnelser været involveret i andre sager. Klagenævnet mener at det pågældende domænenavn er identisk med klagerens varemærke Julie Sandlau, og domænet er tilmed blevet anvendt på en sådan måde, at der ikke kan herske tvivl om, at registreringen udelukkende er sket for at snylte på Julie Sandlaus renommé, eller beregnet til videresalg. Med hensyn til videresalg, understreger mængden af registrerede varemærker fra indklagedes side, dette synspunkt. Klagenævnet

finder at registreringen af juliesandlau.dk er en krænkelse af god domænenavns skik efter DOML § 12, stk.1, og domænet skal overdrages til klager.

10.4.3 Sagnr. 1362 Ekstrsbladet.dk

Ekstrabladets varemærke er et indarbejdet, og velkendt varemærke i Danmark. Indklagede har registreret "ekstrsbladet.dk", sammen med 41 andre domæner, som alle indeholder kendte varemærker, med en mindre stavfejl i. Indklagede har ikke svaret på klagenævnets henvendelser. Klagenævnet udtaler at der er tale om forvekslelighed, da domænet "ekstrsbladet.dk" og varemærket Ekstrabladet er identiske på nær et bogstav.

Der er ifølge klagenævnet tale om typosquatting, hvor indklagede forsøger at snylte på Ekstrabladets renommé, og lokke brugere til registrantens hjemmeside, hvis brugerne skulle stave forkert.

Klagenævnet finder, at det er et klassisk eksempel på typosquatting, og at indklagedes formål har været at snylte på Ekstrabladets varemærke, eller sælge domænet videre. Klagenævnet finder at DOML § 12, 1 er overtrådt.

10.4.4 Sagnr. 1349 bravoturs.dk

Bravo Tours er et registreret varemærke, indenfor "arrangering af rejser". Bravo Tours har indsendt klage til klagenævnet, da de mener at registreringen af "bravoturs.dk", krænker Bravo Tours varemærke.

Indklagede reagerede ikke på klagenævnets henvendelser.

Klagenævnet mener at der foreligger forvekslelighed, da "bravoturs.dk" og Bravo Tours er identiske på nær et bogstav.

Der foreligger ifølge klagenævnet her et klart tilfælde af typosquatting, hvor indklagede forsøger at snylte på det kendte varemærke Bravo Tours, ved at oprette et bevidst fejlstavet domæne. Formålet med typosquatting er, at indfange de brugere som staver eller taster forkert for på den måde at generere mere trafik til registrantens domæne. Klagenævnet udtaler yderligere, at påstanden om typosquatting understøttes af indklagedes andre registreringer, i forbindelse med registreringen af "bravoturs.dk". Klagenævnet mener at registrant har overtrådt god domænenavns skik, efter DOML § 12, stk.1, og domænet skal derfor overføres til Bravo Tours A/S.

10.4.5 Sagnr. 1339 gyldendals.dk

Forlaget Gyldendal, er Danmarks største og ældste forlag. Gyldendal er registreret som EF-mærke indenfor en række vareklasser. Derudover har Gyldendal registreret en række domæner, indeholdende navnet Gyldendal⁶⁹. Gyldendal har indsendt klage til klagenævnet, da Gyldendal mener at registreringen af "gyldendals.dk" krænker Gyldendals domæne og varemærke. Indklagede har ikke reageret på klagenævnets henvendelser.

Indklagede har, udover "gyldendals.dk", registreret 49 andre domæner, som alle indeholder kendte varemærker. Klagenævnet vurderer, at domænet "gyldendals.dk" er identisk med Gyldendals varemærke, da det er ens stavemåde, på nær et bogstav. Klagenævnet udtaler at det er åbenlyst, at domænet er registreret med henblik på at snylte på Gyldendals renommé, eller sælge det videre.

⁶⁹ Gyldendalsbogklub.dk og lignende.

re. Det er usandsynligt at indklagede ikke kendte til Gyldendal, på registreringstidspunktet, i kraft af deres velkendte status. Herudover mener klagenævnet at indklagedes registrering af andre domæner, blot bekræfter at registrering er sket i ond tro. Klagenævnet mener at indklagede har krænket bestemmelsen om god domænenavns skik i DOML § 12, 1.

10.4.6 Sagnr 1323-1331 jobindex

Jobindex er et registreret varemærke, og driver en jobdatabase på Internettet. Jobindex har indsendt en klage til klagenævnet, da de mener at registreringen af en række domæner, hvori ordet "jobindex" indgår, er en krænkelse af varemærket Jobindex. Indklagede har udover registreringen af ovennævnte, registreret 22 andre domæner, hvori kendte varemærker indgår. Indklagede har ikke reageret på klagenavnets henvendelse.

Klagenævnet mener at der er tale om forvekslelighed, da en række af de registrerede domæner indeholder ordet "jobindex" i forskellige varianter, og derfor ikke adskiller sig væsentlig fra varemærket Jobindex. Klagenævnet udtaler at disse registreringer er foretaget på en sådan måde, at det udelukkende kan være for, at snylte på Jobindexs renommé. Hertil mener klagenævnet, at de yderligere 22 registreringer, af andre kendte varemærker som domænenavne, blot bidrager til vurderingen af ond tro ved registrering.

Klagenævnet mener at der foreligger en overtrædelse af DOML § 12,1 om god domænenavnsskik. Alle domænerne skal herefter overføres til klager.

10.5 Opsummering nationale sager

Det danske klagenavnets praksis ses af ovennævnte afgørelser. Som ved vurdering af de internationale sager, ses på en række kriterier som Klagenavn for Domænenavne vurderer for, at statuere ond tro.

Klagenævnet nævner ikke legitim interesse direkte, men det fremgår af klagenavnets overvejelser, at der lægges vægt på registrantens berettigelse til det registrerede domæne. Berettigelsen skal ses i lyset af de involverede varemærkers status af velkendt. I sagen om "vespa.dk", mente klagenævnet at Team Vespa kunne have valgt et bredt spekter af andre domæner hvori "Vespa" navnet indgik. Team Vespas legitime interesse var derfor ikke velbegrundet, og ifølge klagenævnet havde de handlet illoyalt overfor Vespa.

Ved klagesager er det væsentlig at varemærkeindehaver påviser overfor klagenævnet, at varemærket er velkendt, således at det fremstår usandsynligt at registrant ikke kendte til varemærket, på registreringstidspunktet.

Velkendte varemærker nyder en større beskyttelse, det er derfor en større udfordring for indehaver af mindre kendte varemærker, at påvise kendskab [Kragelund m.fl., 2003] Dette skal dog ses i lyset af, at registranter i ond tro, ofte vil vælge de mere velkendte varemærker, da udnyttelsen af de velkendte varemærker, vil generere langt mere trafik til registrantens domæne, end udnyttelsen af et mindre kendt varemærke.

Et varemærke kan være særlig indarbejdet, og dermed indeholde en vis mængde goodwill. Det er denne goodwill registranter i ond tro, forsøger at lukrere på, ved at registrere domænenavne, som

ligger umiddelbart op af et kendt varemærke. I mange af de ovennævnte sager kommer klagenævnet frem til, at registranten blot har registreret domænet for, at snylte på varemærkets goodwill. Denne situation gør sig gældende i alle afgørelserne, på nær sagen om "vespa.dk", hvilket viser at klagenævnet regner det for et vigtigt vurderingskriterium. Klagenævnet kan hjemle det i VML § 4 stk.2 om velkendte varemærker, men som det ses af afgørelserne er det ofte en afvejning af flere elementer, hvorefter klagenævnet benytter DOML § 12 stk. 1 som opsamlingsbestemmelse[Frost, 2005].

Et par af de udvalgte sager omhandler situationer med typosquatting⁷⁰, hvor registranten udelukkende har registreret et domæne, med tastefejl blot for at opfange noget af den trafik som var ment til varemærkets domæne. Ved at registrere det fejlstavede domæne kommer alle de brugere, som taster forkert ind på typosquatterens hjemmeside, og kan der blive omdirigeret til reklamesider eller ligefrem konkurrenter. Typosquatting situationen findes i klagenævnets afgørelser om Ekstrsbladet.dk, og Bravoturs.dk. Her er der kun et bogstav til forskel fra domænet, og til det registrerede varemærke og i begge tilfælde mente klagenævnte at domænerne er forvekslelige, da kun et enkelt bogstav adskilte domænerne fra varemærkerne. Forvekslelige eller identiske mærker spiller en væsentlig rolle, i klagenævnets vurderingsproces. I afgørelsen om domænet "gyldendals.dk", mente klagenævnet at dette domæne var af en sådan karakter, at det var identisk med varemærket Gyldendal, i det kun bogstavet s, ad-

⁷⁰ Se Appendiks A

skilte de to. I sagen om "Juliesandlau.dk", er domænet identisk med varemærket, i en sådan grad, at klagenævnet mente at der ikke herskede tvivl om det.

Erhvervsmæssig brug af domænet, spiller en vigtig rolle i forhold til klagenævnets vurdering. Det ses af sagen om "vespa.dk", hvor Team Vespa foreningen havde en legitim interesse i, at opretholde domænet "vespa.dk". I afgørelsen lægges der vægt på, at foreningen ikke udnyttede domænet til erhvervsmæssige formål. Havde dette været tilfældet, ville afgørelsen have karakter af en mere direkte krænkelse af domænet, da det ikke er tilladt at anvende andres varemærker til erhvervsmæssige formål. Dette suppleret med Vespa varemærkets status af velkendt, kunne have givet udslag i en mere streng afgørelse fra klagenævnets side.

Et element, som mere har karakter af supplement til lovreglerne, er mængden af de domæner, som registranten allerede har i sit portefølje, eller som vedkommende har registreret samtidigt med det indklagede domæne. Som det ses af sagen om domænet "juliesandlau.dk", havde indklagede i denne sag, registreret over 370 forskellige domæner samtidigt med det førnævnte. Det at registranten har registreret flere eller ligefrem mange domæner, bidrager yderligere til klagenævnets opfattelse af, at registreringen er sket i ond tro.

I afgørelsen om domænet "gyldendals.dk", havde registranten registreret 49 domæner udover det førnævnte, og klagenævnet gjorde sig samme overvejelser, som i "juliesandlau.dk" afgørelsen. I afgørelsen om de mange registreringer som alle indeholdt navnet "jobindex" i forskellige udformninger, talte de mange registreringer til varemærkeindehavers fordel. At registrant derudover

havde registreret 22 andre domæner, som alle indeholdte kendte varemærket, understregede indklagedes mulige onde tro.

Et sidste element, som skal tages til vurdering ved statuering af ond tro, er hvis indklagede har registreret domænet, alene med henblik på videresalg. Både i sagen om "ekstrsbladet.dk", "julie-sandlau.dk", og i "gyldendals.dk", nævner klagenævnet direkte, at de mener registrering er sket, alene med henblik på videresalg. Det er vigtigt at holde for øje, at det er tilladt at sælge domæner videre, men ikke umiddelbart efter overtagelse, eller registrering jævnfør DOML § 12, stk. 2, medmindre det er som led i en autoriseret registrator aftale⁷¹. Hvis det sker som led i registratorvirksomhed, eller hvis domænet har været i aktiv brug i en periode, og der herefter ikke længere er behov for det, så kan videresalg være tilladt. Det skal dog altid vurderes i sammenhæng med de andre kriterier.

10.6 Sammenfatning af både danske og udenlandske sager

Varemærkets grad af velkendthed, spiller en stor rolle ved både det danske, og det internationale klagenævn. Det ses af afgørelser fra begge klagenævn, at varemærkets status som velkendt er med til øge kravene til registranten, i og med, det bliver mere vanskeligt at påvise, at registrant ikke kendte til varemærket på registreringstidspunktet.

Dermed ses det af afgørelserne, at jo mere kendt et varemærke er, desto mere oplagt er det for cybersquattere at snylte på nav-

net. Klagenævnene ser meget alvorligt på disse forsøg på at snylte på andres varemærkers renommé og goodwill. Som det ses af nogle af Grundfos afgørelserne, lægger WIPO flere gange til grund at registranten må have kendt til Grundfos forud for registrering i og med, at Grundfos varemærket er så kendt.

Begge klagenævn lægger megen vægt på forvekslelige varemærker og domænenavne. I sagen "gyldendals.dk" mener klagenævnet at domænet er identisk med klagerens varemærke Gyldendal, i det, forskellen kun findes ved et bogstav. Samme praksis kan ses ved WIPO, hvor der både er bogstavs kombinationer, samt hele ord til forskel fra varemærke til domænenavn. I sagen "grundfos.com" mener WIPO, at domænet er identisk med Grundfos varemærket, da alle de samme bogstaver indgår, og der blot er rækkefølgen til forskel. I andre Grundfos afgørelser, har registranten registreret navnet Grundfos, og derforuden ordet "pumps". I disse afgørelser mener WIPO, at domænerne er identiske med Grundfos varemærket, uden at begrunde det nærmere, bortset fra en af afgørelserne hvor WIPO direkte går ind, og mener at ordet "pumps" fremhæver forbindelsen til Grundfos da Grundfos netop er stor producent af pumper.

I situationer med typosquattere, er begge klagenævn forholdsvis klare i deres udmeldinger. Disse registranter, som registrerer domæner med "tastefejl", og dermed snylter på varemærkeindehaverens renommé, er i ond tro ved registrering.

Hos WIPO lægges der stor vægt på registrantens legitime interesse, som direkte følger af UDRP art. 4a (ii). Ved Klagenævn for Domænenavne lægges der ikke direkte vægt på den legitime interesse, men sammenholdes de forskellige elementer som overvejes

⁷¹ Se afsnit 5.1.3 - DK Hostmaster

i afgørelserne, så er det tydeligt, at Klagenævn for Domænenavne kræver en vis interesse i domænet fra registrantens side.

Begge klagenævn lægger vægt på registrantens adfærd. Har registranten mange registrerede domæner i sin portefølje, eller har registranten registreret flere domæner samtidigt med det omtvistede domæne, så virker dette som en skærpende betingelse i vurdering af, om der foreligger ond tro på registreringstidspunktet.

De mange registreringer er til varemærkeindehavers fordel, da det vil være vanskeligt for registrant, at påvise god tro på registreringstidspunktet, ifald registranten har registreret mere end et domæne, hvori et kendt varemærke indgår.

Registrering af domænenavne til videresalg, bliver der i særlig høj grad fokuseret på, af begge klagenævn. DOML § 12, stk.2 går direkte ind, og forbyder registrering af domæner alene med henblik på videresalg.

UDRPs art. 4b oplister en række situationer, hvor registranten af et domæne er i ond tro, en af disse er hvis domænet er registreret alene med henblik på videresalg⁷². Klagenævnenes vurdering af elementet videresalg, er særlig vigtige at have med i den samlede vurdering, da der både i UDRP og i DOML lægges så stor vægt på netop dette. Heraf ses at der både nationalt og internationalt, forsøges at begrænse mængden af krænkelser på domæneområdet med konfliktløsningsmodeller.

⁷² Se afsnit 9.2.1 - UDRP

10.6.1 Delkonklusion

Ond tro i Danmark og internationalt følger de bestemmelser, hvori klagenævnene henter deres hjemmel og vurderingskriterier.

WIPO har en bestemmelse om ond tro, hvor Klagenævn for Domænenavne ikke nævner ond tro direkte, men ser på elementerne i sagerne konkret, og derefter sammenholder disse med begrebet god domænenavns-skik⁷³.

Det kan fremhæves, at både Klagenævn for Domænenavne og WIPO finder, at registranten er i ond tro, hvis:

- a. domænet er registreret alene med henblik på videresalg,
- b. domænet er forveksleligt med varemærker, og
- c. registranten har registreret fejlstavede domæner, og
- d. hvis registranten har registreret et betydeligt antal domæner

Alle disse elementer giver tilsammen den onde tro, der kan dog være tale om at blot nogle af elementerne er til stede.

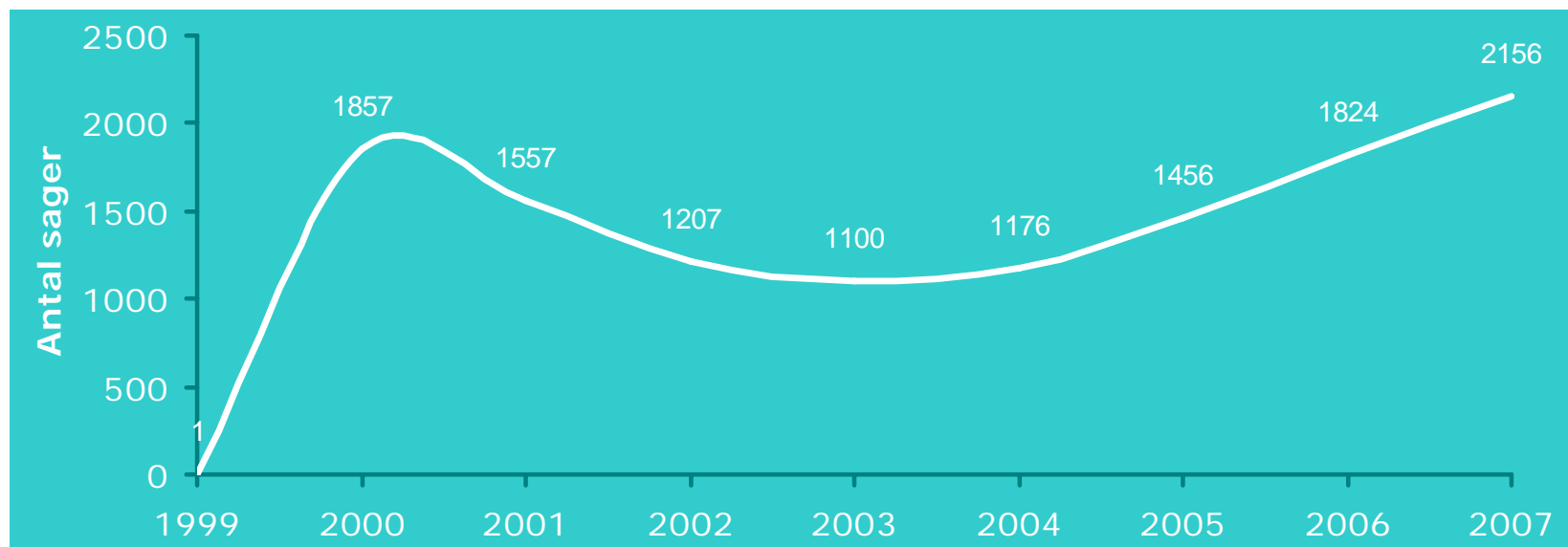
⁷³ Naturligvis afhængigt af sagens indhold.

11. Anbefalinger på domæneområdet

I kapitlet gennemgås en række anbefalinger og overvejelser vedrørende indførelse af brugspligt. Først oplystes anbefalinger fra Patent- og Varemærkestyrelsen, og Udvalget bag betænkningen til DOML, hvorefter disse analyseres. Herefter ses der nærmere på WIPOs anbefalinger som derefter kommenteres. Yderligere vil der være en gennemgang af den nuværende situation på domæneområdet i Danmark samt et afsnit om hensynet til det nuværende selvreguleringsystem. Kapitlet afrundes med sammenfatning og delkonklusion.

11.1 Indledning

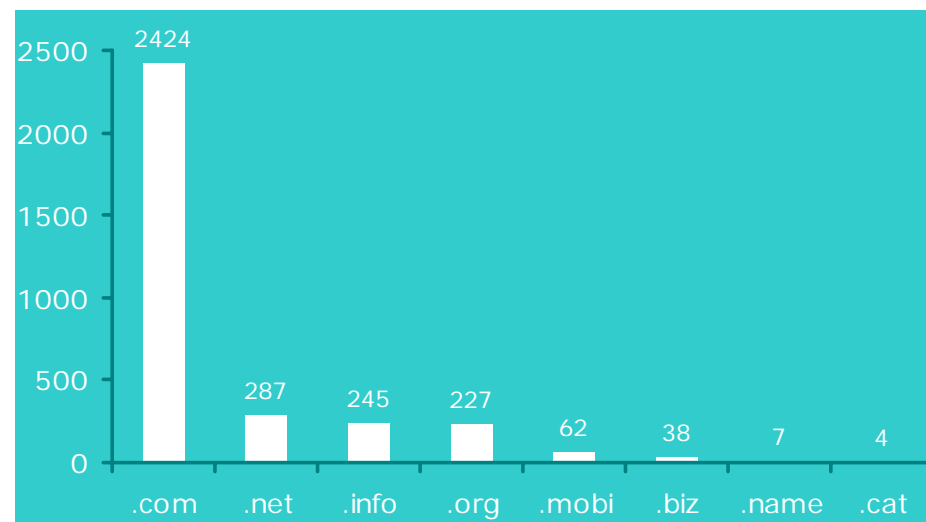
Både DIFO og WIPO har i 2007 udsendt artikler, omhandlende de stigende problemer med domænenavnspirater, herunder både cybersquattere og typosquattere [WIPO 1, 2008] [DIFO 2, 2008]. I 2006 og 2007 modtog WIPO henholdsvis 1823 og 2156 klager over domænenavnskrænkelser, som det ses af figur 11.1. Alene ved Klagenævn for Domænenavne var der i 2007, over 150 klager til behandling.



[WIPO 1, 2008] Figur 11.1 viser stigningen i udviklingen i klagesager ved WIPO fra 1999-2007.

DIFO indførte i 2007 en mulighed for, at klage direkte til DK Hostmaster ved tilfælde af typosquattere, dels for at komme problemet hurtigere til livs og dels for at lette presset på klagenævnet [DIFO 1, 2007]

WIPO har undersøgt frekvensen af sager, samt hvilke TLD'er som er mest ramt af klagesager. Over 70 % af alle sagerne omhandlede .com domænet, som det ses af figur 11.2 [WIPO 1, 2008]. Denne forskel skyldes til dels .coms kendthed og udbredelse, samt dens alder. I forhold til for eksempel .biz og .mobi, er .com langt ældre.



[WIPO 1, 2008] Figur 11.2 viser antallet af klagesager fordelt på TLD.

11.2 Anbefalinger fra Patent og Varemærkestyrelsen

I det følgende afsnit vil anbefalinger til regulering på domæneområdet fra forskellige instanser blive gennemgået.

Warehousing, eller hamstring af domænenavne er et stigende problem, og da gode domænenavne er en begrænset ressource, så er flere instanser kommet med anbefalinger for at standse eller reducere mængden af tilfælde af hamstring.

For det danske område var det først Patent- og Varemærkestyrelsen der i en rapport fra 2003, havde udarbejdet konkrete anbefalinger på domæneområdet, herunder en undersøgelse af brugspligten⁷⁴ [P og V rapport, 2003].

Patent- og Varemærkestyrelsen har undersøgt muligheden for at indføre VMLs model for brugspligt på domæneområdet. De mener at der er visse problemer ved at indføre denne model. Styrelsen mener at det bliver væsentlig at vurdere, hvornår der kan tales om reel brug af domænenavn. Herudover skal der vælges en kontrolinstans til, at kontrollere om der er sket ibrugtagen.

Styrelsen henviser flere gange til brugsmodellen fra VML. De mener at denne model i et vist omfang kan overføres til domæneområdet, således at kontrollen af ibrugtagen sker efter anmeldelse fra tredjemand.

Patent- og Varemærkestyrelsen er dog på påpasselige med at anbefale indførelsen af brugspligt på domæneområdet. Styrelsen

⁷⁴ Se afsnit 2.1.6 - Brugspligt.

mener at det skal overvejes om selvreguleringssystemet vil lide under indførelsen af brugspligten. Hensynet til en smidig sagsbehandling, skal opvejes med behovet for at hindre krænkelse af domæner [P og V rapport, 2003]

11.3 Anbefalinger fra Betænkningen bag administration af domænenavne i Danmark

I 2003 -2004 blev et udvalg nedsat for at undersøge domæneområdet i Danmark og derudfra udarbejde en betænkning med henblik på at indføre en lov om domænenavne.

I denne undersøgelse blev indførelse af brugspligt på domæneområdet behandlet.

Udvalget mener at indførelsen af brugspligt, vil komme en del af warehousing problematikken til livs. Dette sker ved at registranter tvinges til at tage domænet i brug, og ikke blot lade det henligge.

Erhvervslivet bruger domænenavne mere og mere, og det er ofte af afgørende betydning for en virksomhed, at de har et retvisende og let genkendeligt domæne af hensyn til kunderne [BET.1450, 2004].

Udvalget mener, at det bør være det overordnede hensyn at udnytte domæner bedst muligt, da det efterhånden er en knap ressource, i takt med Internettets udvikling.

Fordelen ved at indføre brugspligt på domæneområdet er, at sikre den bedst mulige udnyttelse af domæner.

Udvalget henviser som Patent- og Varemærkestyrelsen til brugspligten i VML. De mener at en indførelse af brugspligt på domæneområdet, med succes kunne låne elementer fra VML.

Udvalget nævner hensynet til nogle specielle situationer, som kunne opstå ved indførelse af brugspligt. Situationer hvor virksomheder,

for at undgå domænekrænkelser, registrerer flere domænenavne, som ligger tæt op af deres eget varemærke. Virksomheder gør dette for at undgå at domænenavnspirater skal registrere dem først [BET.1450, 2004]. Disse domæner vil oftest linke til startside på virksomhedens hoveddomæne. Udvalget foreslår at for at brugspligten ikke skal være unødigt hård ved de førnævnte virksomheder, kunne der vedtages at linking til egen hjemmeside, udgjorde reel brug for dem med fysiske varemærker. Og for andre med et andet behov for, at undgå registranter i ond tro. [BET.1450, 2004]

Udvalget mente i 2003-2004 at det var for restriktivt at indføre brugspligt for hele det danske domæneområde. Dog anbefalede udvalget, at der i DOML indsattes en bestemmelse, som gav administrator bemyndigelse til at indføre brugspligt [BET.1450, 2004]

11.4 Analyse af danske anbefalinger

Det kan konkluderes, at der var enighed om effekten af brugspligt i Danmark i 2003-2005, hvor både Udvalget bag betænkningen, og Patent -og Varemærkestyrelsen lavede deres rapporter. Der var enighed om, at brugspligt på daværende tidspunkt var for restriktiv et tiltag, at pådrage hele domæneområdet. Både udvalget bag betænkningen og Patent- og Varemærkestyrelsen gennemgik alternative løsningsforslag da begge erkendte, at der var behov for tiltag på domæneområdet. Op til lovforslaget anbefalede udvalget bag betænkningen, at der skulle indføres nogle væsentlige bestemmelser i loven. De skulle virke som værn mod domænenavnspirater. Herudover skulle der gives hjemmel til administrator til at indføre brugspligt.

Begge instanser var inspireret af VMLs brugspligtmodel. Det vil give nogle vanskeligheder, at overføre den til domæneområdet. Først og fremmest, som det berøres af både Patent- og Varemærkestyrelsen og udvalget, så skal definitionen af "brug" fastlægges. Det kan ikke siges at være nok blot, at oprette et domæne, for det vil svare til blot at registrere et varemærke. Og som følge af brugspligten i varemærkeloven er den blotte registrering ikke lig med reelt brug. Derfor kan de tomme domæner med påskriften "under construction" ikke være taget reelt i brug [BET.1450, 2004].

Herefter skal det vurderes om det er tilstrækkeligt at linke videre til andre sider fra domænet, eller en selvstændig aktivitet på domænet er påkrævet? Disse situationer er endnu ikke behandlet, men det at indsætte et link til en vilkårlig side, er ikke en handling som kræver specielt opsyn eller særlig aktivitet fra registrantens side.

Brugspligten er kendt fra varemærkeretten⁷⁵, hvor et varemærke skal være taget i brug inden 5 år, ellers kan et varemærke ophæves. På varemærkeområdet kan en påstand fra tredje mand, efter undersøgelse, føre til sletning af varemærke.

Med reference til VML kunne samme elementer overføres til domæneområdet. På domæneområdet er det ikke ideelt med en femårig periode for ibrugtagen. Mange domæner skifter hænder og indhold meget hurtigt, i takt med Internettets udvikling det vil

⁷⁵ Se afsnit 2.1.6 – Brugspligt

derfor være mere hensigtsmæssigt med en kortere periode⁷⁶. Udover det at definere brug og ibrugtagings perioden, skal der udpeges en kontrolinstans. Ses der på det nuværende system, hvor DK Hostmaster har mulighed for at indføre brugspligt, fremgår det ikke tydeligt hvem der ved indførelsen, skulle agere kontrolinstans. Spørgsmålet er om, det er hensigtsmæssigt hvis DK Hostmaster indførte brugspligt, og selv skulle agere kontrol og klageinstans.

På varemærkeområdet kan tredjemand klage til Patent- og Varemærkestyrelsen, som tillige sidder med registreringsprocessen, og muligheden for at slette et varemærke.

Patent- og Varemærkestyrelsen sidder hermed delvist med både den udøvende og dømmende magt.

Erhvervslivet er interesseret i den mest smidige, og letteste administration af systemet, men samtidigt betyder den manglende kontrol af registranter, at alle virksomheder med interesse i deres varemærketilstand, dagligt skal kontrollere om deres varemærker er blevet krænket på Internettet.

Ved at indføre brugspligt på domæneområdet, kunne de brugere, som reelt ønskede at benytte domænet aktivt, sikres muligheden for at registrere det ønskede domæne.

11.5 WIPOs anbefalinger.

Internettet er globalt, og det er derfor ikke påfaldende, at der i andre lande findes de samme overvejelser som i Danmark. Og i

⁷⁶ I litteraturen foreslås en toårig periode [Frost, 2005]

kraft af at VML er så harmoniseret⁷⁷, har størstedelen af EU-landene implementeret de samme direktiver, og er derfor for en stor dels vedkommende enslydende. Internationalt er domæneområdet jo selvregulerende, som det var i Danmark indtil indførelse af DOML. Internationalt er det WIPO som står i spidsen, og er den toneangivende aktør på området. WIPO har udgivet anbefalinger og rapporter, da problemerne med domænenavnskrænkelser er stigende [WIPO 3, 2007]. Dette afsnit vil se nærmere på nogle af de anbefalinger som WIPO er kommet med.

Der blev i 2000 introduceret syv nye TLDer⁷⁸, og på denne baggrund påbegyndte WIPO en undersøgelse. Denne undersøgelse, som udartede sig i en rapport i 2005, blev igangsat efter ønske fra ICANN.

Rapporten konkluderede blandt andet behovet for, at fokusere på at forhindre det misbrug som tidligere har fundet sted. Denne konklusion er prioriteret højere end blot, at udvide nettet med endnu flere domæner.

WIPO opsummerer, på baggrund af frigivelsen af nye TLDer, at jo mindre præceptive foranstaltninger der findes, desto større er risikoen for udnyttelse [WIPO 4, 2005]. Hvis domænenavnspirater får for meget råderum, vil det ikke kun have indflydelse på varemærkeindehavers interesser, men så tvivl om Internettets troværdighed generelt.

⁷⁷ Se afsnit 6.3.3 – Afgrænsning af den internationale ret

⁷⁸ .aero, .biz, .coop, .info, .museum, .name, og .pro

Beskyttelsesmekanismen skal være designet således, at domænenavnspirater får mindst mulig råderum, således at mulighederne for misbrug er minimale.

Beskyttelsen skal tage hensyn til tredjemands rettighed og situation hvor det er muligt. Herudover er det væsentligt, at beskyttelsen er praktisk og simpel, så den ikke forårsager forsinkelser eller lignende i systemet [Møgelvang-Hansen m.fl., 2007] Virksomheder er interesseret i den mest smidige form for sagsbehandling, derfor er et så effektivt system som muligt væsentligt.

WIPO anbefaler en "Uniform Intellectual Property Protection Mechanism", i form af en ekstra beskyttelse for at forhindre registreringsmisbrug af nye gTLDer. Ved lancering af nye gTLDer er situationen nu den, at varemærkeindehavere skal kæmpe på lige fod med registranter i ond tro om domænenavne. Varemærkeindehavere må ofte registrere en hel række af domæner, som indeholder deres varemærke, eller en variation heraf, blot for at komme domænenavnspiraterne i forkøbet.

WIPO fremhæver UDRP som en vellykket "uniform mechanism", som har en bred rækkevidde for alle gTLDer, og nogle ccTLDer. UDRP fungerer effektivt som konfliktløsningsmodel, dog undersøger WIPO i artiklen muligheden for at supplere UDRP for at imødekomme de mange klager vedrørende domænekrænkelser. UDRP har en begrænset forebyggende effekt, og klager skal tilmed påvise, at indklagede både har registreret, og bruger domænet i ond tro⁷⁹. WIPO foreslår i artiklen [WIPO 4, 2005] en ny ensartet mekanisme, i stil med UDRP. Denne mekanisme skal

⁷⁹ UDRP art 4a

fungere på tværs af gTLDer, og udvalgte ccTLDer⁸⁰. WIPO anbefaler at indføre obligatoriske sunrise perioder⁸¹ for at komme flest domænenavnskrænkelser til livs, ved lanceringen af nye gTLDer.

11.6 Analyse af WIPOS anbefalinger

Om behovet for forebyggende tiltag er til stede, mener WIPO afhænger af det enkelte gTLD. GTLDets type har betydning for behovet af forebyggelse. Behovet er særlig udbredt ved åbne gTLDer som .info, hvor der ikke er opstillet registreringskrav. Og ved gTLDet .biz, som er åben for alle erhvervsmæssige, og kommercielle tiltag. Endelig er der TLDer som .asia⁸², som har en mere geografiske restriktion, frem for en indholdsmæssig⁸³ [WIPO 1, 2008].

WIPOs forslag om indførelse af obligatoriske sunrise perioder, for alle nye gTLDer på internationalt plan, har en effektiv forebyggende effekt for de nye gTLDer. Det har dog ingen effekt på resten af domæneområdet, udover at det eventuelt vil sætte yderligere pres på de i forvejen åbne gTLDer. Sunrise perioder anses for at være et udmærket tiltag på domæneområdet for sikre varemærkeindehavers rettigheder. Dette skyldes at varemærkeindehavere har en eksklusiv mulighed for, at registrere domæner

⁸⁰ Flere lande har udpeget WIPO, som klageinstans for deres ccTLD, frem for at have national instans. Se afsnit 5.2.3 - WIPO.

⁸¹ Se Appendiks D

⁸² .asia er beregnet til hele Asien området, og er derfor ikke et ccTLD.

⁸³ Med hensyn til brugspligt i EU, se afsnit 6.3.3 – Afgrænsning af den internationale ret.

under det nye gTLD. Det vil ikke have nogen effekt på det danske domænenavnsområde, medmindre et nyt TLD lanceres her.

I WIPO regi fungerer UDRP som en konfliktløsningsmodel, og er dermed ikke et forebyggende tiltag. Dog vil det internationalt være vanskeligt at indføre brugspligt for alle gTLDer, og ccTLDer, som er tilknyttet WIPO regi. Vanskeligt da de samme spørgsmål, som der rejser sig ved danske overvejelser, skal afklares. Det er desuden nødvendigt at tilpasse brugspligten, så de forskellige kendetegnsretlige i de respektive lande ikke krænkes. Herudover skal der, som det er tilfældet i Danmark, udpeges en instans til at kontrollere, om domænet reelt er taget i brug.

11.7 Domæneområdet i Danmark 2008

Med indførelsen af DOML i 2005, blev der indført en bestemmelse i § 11, om brugspligt for administrator. Denne bestemmelse blev i betænkningen til loven diskuteret grundigt sammen med ideen om at indføre brugspligt for hele domæneområdet.

Det følger af DOML § 11 at:

”Administrator skal for internet-domæner omfattet af administrators administration, fastsætte forretningsbetingelser og vilkår for registrarer.

Stk. 2. Forretningsbetingelser og vilkår, som nævnt i stk. 1, kan blandt andet

omfatte:

1. Brugspligt

2. Anvendelse af internet-domænenavne.

3. Inddragelse.

Stk. 3. Administrator træffer afgørelser om overholdelse af forretningsbetingelser

Og vilkår fastsat i medfør af stk. 1.

Stk.4 En ny forretningsbetingelse om indførelse af brugspligt som nævnt i stk.2 nr. 1, kan for internetdomænenavne registreret ved forretningsbetingelsernes ikrafttræden, tidligst træde i kraft 5 år efter, at forretningsbetingelserne er fastsat "[DOML, 2005]

I lovbemærkningerne til § 11 fremgår det at administrator, hvis indførelse af brugspligt ønskes, selv skal vurdere hvad og hvilken type adfærd der udgør reelt brug.

Hvis administrator på et tidspunkt indfører en brugspligt, vil det være op til

administrator at tage stilling til, hvilke former for brug der anses for at være

kvalificeret, herunder om det alene er decideret chikane, der skal rammes, eller

om der skal stilles krav om, at registranter reelt skal bruge deres internetdomæne-

navne [BET.1450, 2004]

I betænkningen fremgår det, at administrator kan vælge at indføre en generel brugspligt, som gælder alle registrerede domænenavne eller vælge at anvende brugspligten som et værktøj til begrænsning af chikane eventuelt i form af cyber- eller typosquatting. Udvalget bag betænkningen fandt denne løsning mindre restriktiv, og derfor bedre i forhold til indførelse af brugspligt på hele domæneområdet

[BET.1450, 2004]. Heri ligger hensynet til det velfungerende selvreguleringssystem, som ville blive påvirket af indførelsen af brugspligt, og dermed risikere at blive mindre effektivt [Møgelvang-Hansen m.fl., 2007]

Brugspligt har været meget omdiskuteret op til indførelsen af DOML. Med DOML indførtes § 12, stk. 1, som er en opsamlingsbestemmelse, og mere en generel paragraf i stil med MFL § 1⁸⁴. DOML § 12, stk. 1 vil blandt andet kunne bruges i de tilfælde, hvor § 12, stk. 2 ikke kan benyttes [Frost, 2005]. DOML § 12, stk.2 er en speciel bestemmelse, som indeholder et generelt forbud mod hamstring af domænenavne. DOML § 12, stk. 2 har til formål at ramme mange af de registranter, som alene registrerer med videresalg for øje.

Formålet med bestemmelsen er, at mange af de registranter som registrerer domæner i ond tro rammes. Udvalget kom i 2003-2004 med forslag til brugspligt, men anbefalede ikke dette tiltag, da udvalget fandt det for restriktivt. I stedet fremhævede udvalget bestemmelsen om et direkte forbud mod hamstring, som senere blev vedtaget. Når DOML § 12 stk.2 betragtes i 2008, er det stadig et forholdsvis snævert område § 12, 2 kan anvendes på. Overpris, som er nævnt i § 12 stk. 2, er dog ikke et krav, det er alene videresalget som skal rammes med denne bestemmelse. Da klagenævnet endnu ikke har benyttet bestemmelsen, tyder meget på området sandsynligvis er for snævert. Især da sager med registranter som registrerer mange domæner, optræder for klagenævnet. Registranterne i disse sager har alle haft andre intentioner end blot videresalg, så sagerne er blevet afgjort efter § 12 stk. 1. Dermed er det svært at vurdere rækkevidden af § 12 stk. 2.

⁸⁴ Se afsnit 4.1.3 – Domænenavnlovens § 12 stk. 1

11.7.1 Hensynet til selvreguleringssystemet

De udvalgte instanser er enige om, at selvreguleringssystemet forløber så effektivt, at der kun er behov for små ændringer skal til at regulere det. Ellers er der risiko for, at lave et så restriktivt system, som ikke kan fungere som et reelt alternativ til domstolene.

Udvalget bag betænkningen anbefalede en minimal form for statslig indgriben. Det skulle kun være Videnskabsministeriet, som har lovhjemmel til at regulere domæneområdet i form af offentligt udbud af administrationen af .dk TLDet.

Indførelse af brugspligt kunne besværliggøre smidigheden bag selvreguleringssystemet, da der skulle føres langt mere kontrol med området, og laves forebyggende arbejde. Som systemet ser ud nu, er det kun når en krænkelse er sket, at systemet træder i kraft.

11.7.2 Delkonklusion

Som domæneområdet ser ud nu i Danmark, har DOML tilført nogle bestemmelser med den hensigt, at målrette lovgivningen til Internettet. Herunder er § 11 om administratorers hjemmel til, at indføre brugspligt, som skal modvirke tomme domæner og misbrug. Bestemmelsen skal forvaltes af administrator, og det er op til administrator om den ønskes benyttet [BET.1450, 2004].

I § 12 stk. 1 er bestemmelsen om god domænenavnsskik, som afløser MFL § 1, men ikke som sådan tilfører revolutionerende ændringer [Frost, 2005].

§ 12, stk. 2 derimod, er et konkret forbud mod warehousing. De praktiske konsekvenser af dette er endnu ikke kendte, Klagenævn for Domænenavne har endnu ikke haft en konkret sag hvor

warehousing forbuddet fandt anvendelse⁸⁵. De sager som klagenævnet har haft vedrørende registrering til videresalg, er for størstedelens vedkommende, afgjort efter § 12, stk. 1. Dette skyldes at registranten har haft andre intentioner end blot videresalg, og på det grundlag giver det mening at benytte generelklausulen i stedet. Så rækkevidden af § 12,stk. 2 er endnu ukendt.

Om domænesystemet ville fungere bedre ved indførelse af brugspligt, afhænger meget af metoden og hvilken instans som vælges til at kontrollere ibrugtagen [Møgelvang-Hansen m.fl., 2007]

Vil systemet blive mere besværligt og langtrukket på grund af brugspligten, er dette ikke optimalt som alternativ. Konfliktløsningsområdet fungerer i dag som et både billigt og effektivt alternativ til de nationale domstole. Skulle brugspligt indføres, som et reelt forebyggende tiltag vil det kræve forundersøgelser for at kunne holde det nuværende niveau.

Af overvejelserne fremgår det, at brugspligt for domæneområdet er undersøgt grundigt, men af hensyn til områdets selvregulerende natur, er det besluttet ikke at indføre det, ved introduktionen af DOML i 2005.

For indehavere af varemærker betyder den manglende forebyggelse på området, at der i høj grad skal føres selvkontrol med varemærker på Internettet. Efter indførelsen af DOML er vilkårene ikke ændret radikalt for varemærkeindehavere, der således stadig skal kontrollere Internettet jævnlige for at beskytte deres rettigheder [Møgelvang-Hansen m.fl., 2007]

⁸⁵ Dette fremgår af omfattende søgninger i klagenævnets database [KfD, 2008]

Brugspligt er et restriktivt tiltag, men bliver det indført for .dk TLDet, vil det medføre mindre kontrol af domæner samt færre omkostninger til dette fra virksomhederne selv. Dertil følger en øget forebyggende effekt, idet domænenavnspirater vil være tvunget til, at skulle bevise "brug" af domæner, indenfor en fastsat tidsperiode. Der vil, som følge af brugspligten, være færre "tomme" domæner, og således flere domæner fri til registrering, hvilket er godt for det samlede marked, da domænenavne er en knap ressource. Ud fra et økonomisk perspektiv ville indførelsen af brugspligt, sandsynligvis lette presset på klagenævn og varemærkeindehaver skulle bruge færre ressourcer på konfliktløsning. Så i forhold til den nuværende tilstand på domæneområdet, kunne indførelsen af brugspligt være en forbedring, og en mulig løsning på antallet af klager over registreringer i ond tro.

12. Konklusion

Analyserne og de opstillede teorifelter udgør tilsammen besvarelsen på projektets problemformulering. Konklusionen vil indeholde besvarelser på underspørgsmålene, samt en opsummering af hele projektet, som tilsammen besvarer hovedproblemformuleringen, som følger herunder.

Hovedspørgsmål

Hvordan er varemærkeindehavers ret på Internettet, og er beskyttelsen tilstrækkelig?

Underspørgsmål

- Hvordan er ond tros begrebet defineret ud fra dansk og international klagenævns praksis?
- Ville indførelsen af brugspligt for domænenavnsejere, mindske antallet af sager om ond tro?

For at give et fyldestgørende svar på hovedspørgsmålet er det først nødvendigt at besvare de to underspørgsmål, således at de enkelte elementer som besvares i underspørgsmålene står helt klart ved besvarelsen af hovedspørgsmålet.

Hvordan er ond tros begrebet defineret ud fra dansk og international klagenævns praksis

Ud fra den valgte empiri dannes et klart billede af både det danske og det internationale klagenævns praksis. Begge klagenævn lægger vægt på en række kriterier for at statuere ond tro. Disse kriterier er blandt andre, hvis domænet er købt med henblik på videresalg, og domænet er forveksleligt med klagers varemærke. WIPOs klagenævn bygger deres vurdering på UDRP, som bidrager

med definitioner og situationer, hvor ond tro kan statueres. I det danske klagenævn findes der hjemmel i DOML samt VML og MFL. Ud fra klagenævnspraksis ses det, at en række elementer gør det lettere for varemærkeindehaver, i kampen mod krænkelse. Eksempelvis det, at indehaver af et velkendt varemærke opnår en bedre beskyttelse af kendetegnsrettigheder i kraft af VML. I DOML er der indsat et regulært forbud mod warehousing i § 12 stk.2. Denne bestemmelse forbyder registranter at købe domæner alene med henblik på videresalg. Hvis registrant har haft andre planer end videresalg, kan § 12 stk. 1 om god domænenavnsskik virke som opsamlingsbestemmelse. Dette gør at klagenævnet stadig kan finde hjemmel i DOML. Både WIPO og Klagenævn for Domænenavne⁸⁶ har udviklet effektive konfliktløsningsmodeller, i form af UDRP, og i Danmark ved at holde sagsbehandlingen kort og direkte. Disse konfliktløsningsmodeller fungerer til varemærkeindehavers fordel. Indehaver skal, efter at have indsendt sin klage blot vente på at indklagede responderer, og legitimere sin interesse i domænet.

Opsummeret set er definitionen af ond tro vurderet i både dansk og international sammenhæng, baseret på en konkret vurdering af en række elementer i den enkelte sag.

Ville indførelsen af brugspligt for domænenavnsejere, mindske antallet af sager om ond tro?

⁸⁶ Se kapitel 5 – Aktørbeskrivelse af domæneadministrationen

Når emnet vurderes er der bred enighed om effekten af indførelse af brugspligt på domæneområdet. Både Patent- og Varemærkestyrelsen, og Udvalget bag betænkningen, er enige om rækkevidden og de positive egenskaber ved brugspligt.

Begge de førnævnte instanser er enige om, at selvreguleringsystemet på området fungerer så effektivt ud i konfliktløsning, at indførelse af brugspligt kunne ødelægge dette system. Det er dog sket en stigning i antallet af krænkelser af domænenavne, siden indførelsen af DOML. Dette i sig selv tyder på at selvreguleringsystemet, selv med lovregulering ikke fungerer optimalt i kampen mod domænenavnspirater. Der er mulighed for at administrator kan indføre brugspligt, jævnfør lovhjemmel i DOML § 11. Om administrator vælger denne mulighed for de næsten en million domæner, som er registreret under .dk, bliver interessant at se. Umiddelbart vil indførelsen af brugspligt kræve at administrator tager stilling til hvad der ligger i begrebet "brug". Herudover er det væsentligt at bestemme hvilken instans, som skal kontrollere ibrugtagen af domæner. Definitionshjælp til brug kunne findes i VML.

Så selvom brugspligt er et restriktiv tiltag på domæneområdet, vil det hjælpe varemærkeindehavere. Dels ved at virke forebyggende på registreringer af domænenavne i ond tro, og dels ved at give varemærkeindehaver mulighed for, at kunne indsende en administrativ klage til en uvildig instans. Herefter kunne instansen kontrollere om domænet reelt er taget i brug, og i fald dette ikke er tilfældet, slette registrering af domænet. Denne model vil i et vis omfang frigive nogle domæner, som tidligere blot har været registreret, men ikke udnyttet. Dette vil komme hele domæneområdet til gode, da domæner er en knap ressource.

Hvordan er varemærkeindehavers ret på Internettet, og er beskyttelsen tilstrækkelig?

Besvarelsen af de to underspørgsmål er vigtig for at kunne besvare hovedspørgsmålet. Varemærkeindehavers ret på Internettet, ses af foranalysen og i praksis. Det ses at konfliktløsningssystemet både i Danmark og internationalt fungerer til varemærkeindehavers fordel. Klagenævnsystemet fungerer hurtigt og effektivt i forhold til domstolsprøvelse, hvilket er vigtigt for varemærkeindehaver, i og med, at udviklingen på Internettet skaber behov for hurtig konfliktløsning. Og i situationer med registrering i ond tro, er varemærkeindehaver tilsvarende godt stillet i konfliktløsningssystemet.

Domænenavne er en knap ressource. De udgifter virksomheder bruger for, at kontrollere varemærker på Internettet, samt udgifter til konfliktløsnings tiltag, taler alle for yderligere tiltag eller lovregulering på domæneområdet. Internationalt set, er WIPOs anbefalinger af obligatoriske sunrise perioder, et fornuftigt tiltag for at sikre varemærkeindehavers ret, men alene ved lancering af nye TLDer.

I Danmark kan der, ud fra ovenstående gennemgang, tales for en indførelse af lovbestemt brugspligt på domæneområdet. Det vil lette varemærkeindehavers selvkontrol af varemærker, og virke som en forebyggelse mekanisme mod domænenavnskrænkelser.

13. Kildeliste

Litteratur

Rapport angivelse	Forfatter "Titel" Udgave Forlag, Årstal
[Andersen, 2005]	Ib Andersen "Den skinbarlige virkelighed" 3. udgave Forlaget Samfundslitteratur, 2005
[Andersen, 2006]	Lisbeth Andersen "Ny dansk lov om internetdomæner" (artikel) Nordiskt Immaterielt Rättsskydd, 2006
[BET.1450, 2004]	Udvalget bag betænkning nr.1450 "Betænkning om administration af domænenavne i Danmark" Videnskabsministeriet, 2004
[Bøggild og Borchert, 2006]	Frank Bøggild og Erling Borchert "Markedsføringsloven" 2. udgave Forlaget Thomson, 2006

[DIFO 1, 2007]	Dansk Internet forum, 2007 "Typosquattere får det lidt sværere" http://www.difo.dk/fileadmin/user_upload/documents/PM_Typosquattere_faar_det_lidt_svaerere_4-juni_2007.pdf Sidst besøgt 18/5 2008.
[DIFO 2, 2007]	Dansk internet forum, 2007 "Domænesnylteri breder sig" http://www.difo.dk/fileadmin/user_upload/documents/Minkronik_25-9-2007.pdf Sidst besøgt d.18/5 2008
[DK Hostmaster 1, 2008]	DK Hostmaster "Statistik" http://www.dk-hostmaster.dk/index.php?id=81 Sidst besøgt d.19/5 2008
[DK Hostmaster 2, 2008]	DK Hostmaster "Priser" http://www.dk-hostmaster.dk/index.php?id=56 sidst besøgt 25/5 2008
[DK Hostmaster 3, 2008]	DK Hostmaster "Typosquatting" http://www.dk-hostmaster.dk/index.php?id=270 sidst besøgt 25/5 2008

Rapport angivelse	Forfatter "Titel" Udgave Forlag, Årstal
[Frost, 2005]	Kim Frost "Erhvervsmæssig brug af internetdomæner" Juridisk Institut, CBS, Julebog 2005, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2005
[Heine m.fl, 2002]	Kasper Heine, Martin von Haller Grønbæk, Jan Trzaskowski, "Internetjura" 2.udgave Forlaget Thomson, 2002
[KfD, 2008]	Klagenævn for Domænenavne "søgning" http://www.domaeneklager.dk/index.php?act=webmenu&level_1=1&level_2=5&level_3=16&level_4=&level_5=&do=16 sidst besøgt d.18/5 2008
[Kogtvedgaard, 2004]	Mogens Kogtvedgaard "Lærebog i Immaterialret" Jurist og økonomforbundets Forlag, 2004
[Kragelund m.fl, 2003]	Christian Kragelund, Martin Dahl Pedersen, og Thomas Munk Rasmussen "Domænenavne – en juridisk håndbog" Forlaget Thomson, 2003

[Møgelvang-Hansen m.fl, 2007]	Peter Møgelvang-Hansen, Thomas Riis og Jan Trzaskowski,, 2007 "Markedsføringsretten" http://www.markedsforingsretten.dk/bogen/ Sidst besøgt pr. 12/5 2008
[Plesner og Gudsøe, 2006]	Jakob Plesner og Mikkel Gudsøe "God domænenavnssek" (Artikel) Nordiskt Immaterielt Rättsskydd, 2006
[P og V håndbog, 2008]	Patent og Varemærkestyrelsen "Varemærkehåndbogen" http://www.dkpto.dk/vmh/ Sidst besøgt den 13/5 2008
[P og V, 2007]	Patent og Varemærkestyrelsen "Statistik – registrerede nationale vare- og fællesmærker" http://www.dkpto.dk/statistik/tabel26.htm Sidst besøgt den 21/5 2008
[P og V rapport, 2003]	Kaare Struve og Mikael Francke Ravn "Regulering af domænenavnsområdet?" Patent og Varemærkestyrelsen, 2003
[Rasmussen & Clausen, 2003]	Jacob Ørskov Rasmussen og Jesper Kock Clausen "Beskyttelse af virksomhedsnavne" Nyt juridisk forlag, 2003
[Stoltze, 2001]	Lars Stoltze "Internetret" Nyt juridisk forlag, 2001

Rapport angivelse	Forfatter "Titel" Udgave Forlag, Årstal
[Wallberg, 2004]	Knud Wallberg "Varemærkeret" Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2004
[Wallberg, 2005]	Knud Wallberg "Fra dansk domspraksis" (Artikel) Nordiskt Immateriellt Rättsskydd, 2005
[Wallberg, 2008]	Knud Wallberg "Varemærkeret" Jurist og økonomforbundets forlag, 2008
[WIPO 1, 2008]	WIPO, 2008 "DNS developments feed growing cybersquatting concerns" http://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2008/article_0015.html Sidst besøgt pr. 12/5 2008
[WIPO 2, 2008]	WIPO, 2008 "WIPO End report on Case Administration under the Sunrise Challenge Policy for .mobi and the Premium Name Trademark Application Rules for .mobi" http://www.wipo.int/amc/en/domains/reports/mobi/ Sidst besøgt pr. 12/5 2008

[WIPO 3, 2007]	WIPO, 2007 "Cybersquatting Remains on the Rise with further Risk to Trademarks from New Registration Practices" http://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2007/article_0014.html Sidst besøgt pr. 12/5 2008
[WIPO 4, 2005]	WIPO, 2005 "WIPO Recommends Uniform Mechanism to Regulate Domain Name Registrations with Introduction of New gTLDs" http://www.wipo.int/edocs/prdocs/en/2005/wipo_pr_2005_409.html Sidst besøgt pr. 12/5 2008

Domme og afgørelser

Rapport angivelse	Uddybning
	LEGO Højesterets dom af 6/11 2007
UfR.2001.697Ø	Beologic UfR.2001.697Ø
UfR.2000.2300S	Rolex UfR.2000.2300S
UfR.2004.1561H	BR UfR.2004.1561H
UfR. 2005.3262H	Borsen UfR. 2005.3262H
Sagrn. 1323-1331	Sag fra Klagenævn for Domænenavne Sagrn. 1323-1331 jobindex
Sagrn. 1339	Sag fra Klagenævn for Domænenavne Sagrn. 1339 gyldendals.dk

Rapport angivelse	Uddybning
Sagnr. 1349	Sag fra Klagenævn for Domænenavne Sagnr. 1349 bravoturs.dk
Sagnr. 1362	Sag fra Klagenævn for Domænenavne Sagnr. 1362 ekstrsbldet.dk
Sagnr. 1385	Sag fra Klagenævn for Domænenavne Sagnr. 1385 juliesandlau.dk
Sagnr. 1399	Sag fra Klagenævn for Domænenavne Sagnr. 1399 vespa.dk
Sagnr. 2005-602	Sag fra Klagenævn for Domænenavne Sagnr. 2005-602 laegevagten.dk
Sagnr. D2006 – 1130	Sag fra WIPOs klagenævn Sagnr. D2006 - 1130 grundfost.com
Sagnr. D2006 - 1295	Sag fra WIPOs klagenævn Sagnr. D2006 - 1295 grundos.com
Sagnr: D2006 - 1296	Sag fra WIPOs klagenævn Sagnr: D2006 - 1296 grundofs.com
Sagnr: D2005 - 0618	Sag fra WIPOs klagenævn Sagnr: D2005 - 0618 grundfospump.com.
Sagnr: D2006 - 0408	Sag fra WIPOs klagenævn Sagnr: D2006 - 0408 grundfospump.org og grundfospumps.org
Sagnr: D2006 - 0242	Sag fra WIPOs klagenævn Sagnr: D2006 - 0242 grundfos-pumps.net.

Love

Rapport angivelse	Uddybning
[VML]	LBK nr. 782 af 30/08/2001 bekendtgørelse af varemærkeloven
[DOML]	LOV nr. 598 af 24/06/2005 lov om Internet domæner der særligt tildeles Danmark
[MFL]	LOV nr. 1389 af 21/12/2005 Lov om markedsføring

Appendiks A – Typer af krænkelse

Cybersquatter.

Cybersquatting, eller domænenavnspirateri er registrering af et forretningskendetegn, i form af et varemærke eller forretningsnavn. Denne registrering sker udelukkende med det formål at sælge domænet videre til varemærkeindehaveren, eller til dennes konkurrenter. Ofte lægger cybersquatteren ikke andet ind på domænet, end et "under construction" skilt, eller en note om at domænet er til salg. Cybersquatteren blokerer, så at sige for, at andre kan registrere domænet og udnytte det, uden selv at benytte det til noget.

Dog er selve det at domænet er til salg, ikke en krænkelse. Der er en række virksomheder, der specialiserer sig i videresalg, og derudover må almindelige generiske⁸⁷ domænenavne gerne sælges videre, såsom udsalg.dk og kosmetik.dk [Stoltze, 2001] For at ramme cybersquattere har varemærkeindehavere tidligere kunnet hente hjælp i markedsføringsloven. Efter varemærkeloven, som også kan bruges ved domænenavnskrænkelser, kræves erhvervsmæssig brug af domænet, før krænkelse kan statueres. Dette kan være vanskeligt i nogle tilfælde, især hvis domænet ikke er taget i brug.

⁸⁷ Se Appendiks B

Linking.

Det at linke fra egen hjemmeside som erhvervsdrivende, og så til andre erhvervsdrivendes hjemmesider, giver som nævnt normalt ingen problemer. Problemerne kan dog opstå ved deep linking. Dette begreb dækker over den situation at en erhvervsdrivende linker direkte til en del af en anden erhvervsdrivendes hjemmeside, uden først at bringe brugeren til hovedsiden. Situationen kan lettere forklares ved et eksempel. Virksomheden Newbooster⁸⁸ linkede direkte til artikler fra en lang række kendte dagblade uden først at dirigere brugere til hovedhjemmesiden. Derved opstod så et ophavsretligt problem, idet brugerne ikke blev gjort opmærksom på hvem der havde ophavsretten til artiklerne. Handlingen i sagen var både i strid med ophavsretten, og MFL § 1 fordi Newbooster systematisk anvendte materiale der udgjorde en væsentlig del af dagbladenes forretningsgrundlag.

Meta-tagging

Meta-tags er filbeskrivelser der indgår i en hjemmesides kildekode. Det er almindelige ord som er indskrevet som del af hjemmesidens HTML-tekst. Det er ikke synligt ved normalt brug af hjemmesiden, men en søgemaskine vil kunne læse kildekode og indrette søgningen efter den. Forskellen på meta-tags og alminde-

⁸⁸ Københavns byrets fogedforbud af 5. juli 2002

lige søgeord er, at meta-tags er indskrevet i overskriftdelen på hjemmesiden, hvor søgeord almindeligvis findes i hjemmesidens brødtekst og billedelementer.

Der kan indbygges søgeord i den underliggende tekst på hjemmesiden, således at teksten har samme farve som baggrunden og derfor ikke kan ses, medmindre netop det område på hjemmesiden markeres. Disse søgeord går under betegnelsen skjult tekst, og jo flere gange et bestemt ord er skrevet i teksten, desto højere oppe på søgelisten vil det fremgå [Kragelund m.fl., 2003]

Det er lovligt at købe søgeord, som så bliver tilknyttet egen hjemmeside for på den måde at fremme trafikken på hjemmesiden. Ordene skal dog være i umiddelbar relation til hjemmesidens indhold eller virksomhedens produkter, da det ellers vil forvirrer brugerne unødvendigt. Det er dermed ikke ulovligt at betale sig til et mere synligt resultat på søgemaskiner ifølge MFL § 1.

Som erhvervsdrivende kan disse søgeord benyttes, som en måde at henvise til egne hjemmeside, for på den måde at skaffe mere trafik til hjemmesiden. Meta-tagget kan være et hvilket som helst ord, også et kendt varemærke, på trods af at hjemmesiden ikke umiddelbart har nogen relation til det benyttede ord eller varemærke.

Det kan være fristende at anvende kendte varemærker som søgeord, da der derved skaffes trafik til hjemmesiden hver gang nogen skriver varemærket i en søgemaskine. Dog skal der udvises påpasselighed, når andres varemærker bruges som meta-tag, som udgangspunkt, betyder at der foreligger illoyal og uacceptabel adfærd i strid med MFL § 1 [Bøggild og Borchert, 2006]

Et eksempel på meta-tagging kan ses af Melitta sagen UfR 1999.5310, mellem Melitta og Coffilter international. Coffilter in-

ternational producerede forskellige kaffefiltre, herunder også filtre som passede til Melitta maskiner. Coffilter international havde registreret Melitta som søgeord for sin hjemmeside, brugt ordet Melitta som skjult tekst på hjemmesiden, og til slut havde de også indsat Melitta i deres kildetekst som et meta-tag. Herudover havde Coffilter også skrevet at deres produkter svarede til Melittas samt anvendt deres varemærke på hjemmesiden. Landsretten mente at det var i orden for Coffilter at bruge Melittas varemærke på emballage og i reklamer, når dette blev gjort på en ikke særlig fremhævet måde [Stoltze, 2001] Dog mente Landsretten ikke at Coffilter havde ret til at foretage de særlige foranstaltninger, herunder menes meta-tagging, registrering af varemærke som søgeord og de skjulte søgeord, med henblik på at få søgemaskiner til at vise deres hjemmeside ved søgning på Melitta. Ved justificationssagen⁸⁹ fandt Sø og Handelsretten at brugen af Melitta i de ovennævnte tilfælde alle var i strid med VML § 4 og MFL §§ 1 og 5⁹⁰.

For at opsummerer, er tilstanden nu at brug af andres varemærker på Internettet i forbindelse med meta-tagging, skjulte søgeord og anden illoyal adfærd er i strid med lovgivningen [Stoltze, 2001]

Typosquatter

Typosquatting er den situation hvor en registrant registrere domænenavne som er identiske med varemærker eller forretnings-

⁸⁹ Sag V 153/97

⁹⁰ Nu MFL § 18

kendetegn, med den ene forskel at domænet indeholder en ubetydelig tastefejl. Registranten håber, på denne måde, at kunne lure på det kendte varemærke ved, at lede alle de brugere som staver forkert ind på egen hjemmeside. Herfra kan registranten så lede brugeren videre til en side med egne produkter eller videre til nogle af varemærkeindehaverens konkurrenter via reklamer. I de tilfælde hvor dette fænomen forekommer, bliver der stillet strenge krav til registrantens begrundelse for registrering, da det tangerer direkte snyltning på goodwill. [Kragelund m.fl., 2003] Et eksempel på typosquatting kunne være "www.kelogs.com", hvor den korrekte stavemåde er "www.kelloggs.com".

Typosquatting er et kendt problem i Danmark. Ved DK Hostmaster indførtes der 1. juli 2007 en suspensionsregel for tilfælde af typosquatting, således at varemærkeindehaver blot skal skrive til DK Hostmaster [DK Hostmaster 3, 2008], hvis overbevist om et fejltastningsdomæne ligger for tæt op af eget domæne. Der er forskellige krav som fejltastningsdomænet skal leve op til før krænkelse kan statueres, især forvekslelighedsrisikoen skal være fremherskende. Efter indsendt klage kan direktøren for DK Hostmaster og tilsvarende for DIFO, suspendere et domæne. Suspension i disse tilfælde vil involvere at der teknisk fjernes muligheden for aktivt brug af domænet. Suspensionsreglerne gælder dog udelukkende for .dk domæner. Ejes et domæne under et andet TLD som .com eller lign, skal klagen rettes til WIPO.

Appendiks B - Ordforklaring

Andenordensdomæne

Kaldes ofte i engelsk litteratur, og afgørelser for second level domains. Et andenordensdomæne er i modsætning til et top level domæne, for eksempel .com, .dk, valgt af brugeren selv. Under .dk top level domænet, kan de fleste andenordensdomæner vælges. For eksempel www.difo.dk, eller www.delacour.dk. Et domænenavn læses fra højre mod venstre, og i domænehierarkiet kommer andenordens domænet lige efter top level domænet.

Country code top level domain eller landekode domæne (ccTLD)

Landekode domænet er et udtryk for nationale top level domæner, som eksempel kan nævnes for Danmark .dk, eller for Norge .no.

Det danske top level domæne .dk, bliver administreret af DIFO⁹¹. Nogle lande har valgt at overlade administrationen til IANA, og er dermed også under ICANN og WIPOs regulering.

DIFO

Dansk Internet Forum. Se mere i afsnit 5.1.1.

DK Hostmaster

Den danske administrator af domænenavne, på mere teknisk basis. Se mere afsnit 5.1.3.

DNS

Domain Name System.

Domænenavne

Et domænenavn er et form for kaldenavn, eller en adresse på Internettet. Den primære årsag er at et domænenavn er langt lettere at huske frem for en IP-adresse, som ligger til grundlag for domænerne. En IP-adresse er en numerisk talrække, som er unik for enhver computer som er tilsluttet internettet. Ip-adressen er således udtryk for den enkelte computers adresse.

Et domænenavn læses af systemet fra højre mod venstre. Først ses top level domænet, derefter andenordensdomænet. I nogle tilfælde indgår også sub level domæner, eller tredjeordens domæner.

DRPS

Dispute Resolution Service Providers eller DRSP. Disse er blevet udvalgt af ICANN, og følger alle UDRP. De valgte klagenævn er også underlagt proceduren i The Rules. De nuværende DRPSer er NAF – The National Arbitration Forum, ADNDRC- Asian Domain Name Dispute Resolution Centre, WIPO – World Intellectual Property Organization, og CAC- The Czech Arbitration Court (dog først fra slutningen af 2008)

⁹¹ Se afsnit 5.1.1 – Dansk Internet Forum (DIFO)

Generisk top level domæne (gTLD)

Generisk er betegnelsen for de top level domæner, som ikke er landespecifikke. Eksempelvis .com, som er den allermest benyttede, og .net, og .org. De førnævnte kan registreres af alle, uden restriktioner. Der findes også generiske domæner som er restricted, og derfor kun kan benyttes af specifikke organisationer. For eksempel .gov eller .mil, som benyttes af henholdsvis den amerikanske regering og det amerikanske militær.

IANA

The Internet Assigned Numbers Authority. Fik frataget mange pligter i 1999, som så blev overdraget til ICANN. IANA er nu en primært teknisk organisation. Se mere i afsnit 5.2.1.

ICANN

The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) er en amerikansk organisation som sidder med tildeling af TLDer, og lancering af nye TLDer. Se mere i afsnit 5.2.2

Klagenævn for Domænenavne

Det danske nationale klagenævn til behandling af domænenavnskrænkelser. Se mere afsnit 5.1.2.

Nationale klagenævn

Næsten alle lande i verden har et nationalt klagenævn til behandling af domænenavnskrænkelser. I Danmark er det Klagenævn for Domænenavne. I Tyskland er det DENIC. Nogle lande har udpeget WIPO som deres "nationale" klagenævn, således at domænenavnskrænkelser vedrørende landets ccTLD sendes direkte til WIPOs klagenævn.

Sub level domæne (SLD)

Det tredje led i en domæneadresse. Domænenavne læses fra højre til venstre, først ses top level domænet, .com eller .dk, derefter andenordensdomænet som aau.dk, (se om andenordensdomæne). Tredjeordens domænet følger herefter som eksempel business.aau.dk. Det er en inddeling som kun registranten af domænet kan foretage sig.

The Rules

Rules for Uniform Domain Names Dispute Resolution Policy eller The Rules, regulerer sammen med de forskellige klagenævns interne retningslinjer, fremgangsmåden for behandling af klager under UDRP. Det er mere praktiske procedure regler, frem for juridiske retningslinjer.

Top level domæne (TLD)

Kan være både landekode domæner og generiske domæner. Der er langt flere landekode domæner end generiske. Det øverste niveau i domænenavnhierarkiet, herefter kommer andenordensdomæner. Et top level domæne er den betegnelse som står længst til højre i et domænenavn.

UDRP

Uniform Domain Names Dispute Resolution Policy, eller UDRP er den politik som WIPO og mange andre både nationale og DPRS følger ved behandlingen af klagesager. Se mere i afsnit 5.2.4 om aktører eller afsnit 9.2 om klagenævnsprocedure.

UFR

Ugeskrift for Retsvæsen

Whois database

Disse databaser viser hvem der ejer hvilke domæner, og hvilke der I så fald er ledige domæner. I Danmark DK Hostmasters database benyttes, i internationalt regi IANAs hjemmeside bruges til at se, hvilke administratorer der styrer hvilke top level domæner, og derefter lave en søgning i administratorernes whois databaser. Der kan blandt andre nævnes www.uwhois.com, og www.allwhois.com, som kan benyttes for at skabe sig et generelt overblik over hvilke ledige domæner som findes nu. Alternativt kan whois databasen benyttes til at, se hvem der har registreret det, hvis der ønskes at opnå licens eller købe domænet.

WIPO

World Intellectual Property Organization, stor international organisation som beskæftiger sig med immaterialret. Og herunder også domænenavns krænkelser under en stor gruppe TLDer, både ccTLDer og gTLDer. Er nærmere beskrevet i afsnit 5.2.3.

Appendiks C - Definition af sunrise periode

Sunrise perioder for alle TLDer ville være et mindre restriktivt tiltag, end indførelse af brugspligt på domæneområdet. En sunrise periode anvendes i forbindelse registreringen, inden for nye TLDer, eller ved frigivelsen af nogle som tidligere har været "restricted" domæner [Kragelund m.fl., 2003]

En sunrise periode er delt op i flere faser, se figur c.1. Eksempelvis ved lancering af et nyt gTLD, kan første fase af sunrise perioden være forbeholdt offentlige myndigheder. En fase varer ofte mellem tre og fem uger. De offentlige myndigheder registrerer derefter hvad der tilkommer dem. Anden fase kan være forbeholdt registrerede varemærkeindehavere, og tredje fase kunne være for alle.

Sunrise perioden giver indehavere af varemærker mulighed for at registrere det domæne, som svarer til deres varemærke i en periode forud for alle andre. I forbindelse med frigivelsen af .us domænet, var der en sunrise periode forud og det blev krævet at ansøgninger om registrering, skulle indeholde enten et selskabsnavn, eller en varemærke registrering, og dertil eventuelt en varemærke ansøgning. Hvis disse ting ikke var opfyldt, ville ansøgningen blive afslået. [Kragelund m.fl., 2003]



[Kragelund m.fl., 2003] Figur c.1 illustrerer et eksempel på en sunrise periode.

En sunrise periode ville kunne eliminere nogle af problemerne med domænenavnspirateri, da perioden giver varemærkeindehaveren mulighed for at få domænet først. Som det ses af figuren, åbner sunrise perioden kun op for en bestemt gruppe af gangen. En form for hierarkisk inddeling, hvor de med specielle kendetegnsrettigheder, får lov til at registrere før "almindelige" mennesker. For hvert domæne som varemærkeindehaveren selv får registreret, får domænenavnspiraten en mulighed mindre. WIPO anbefaler obligatoriske sunrise perioder for, at komme flest domænenavnskrænkelser til livs, ved lanceringen af nye gTLDer (WIPO rapport s..) ICANN vil ved dette tiltag ikke behøve, at kontrollere om administrators tiltag er korrekt implementeret. Varemærkeindehaver vil ikke behøve, at sætte sig ind i en række indviklede regler, samt at samfundet vil kunne stole mere på domænenavnsystemet [WIPO 3, 2007]

Appendiks D - Registrering af domænenavne i Danmark og internationalt.

Når der ønskes at registrere et domænenavn i Danmark, skal formålet først overvejes. Er det for at promovere et produkt, skal domænenavnet være omdrejningspunktet for en udelukkende webbaseret virksomhed, eller er det hele virksomheden, som skal fungere på Internettet. Hvis i opstartsfasen med en virksomhed, er det en god ide hvis der på et tidligt tidspunkt, undersøges om det ønskede domænenavn er registreret. Som nævnt tidligere har Internettet en global rækkevidde, og det at have et domænenavn, giver virksomheden en synlighed, som er svær at få på andre måder. Det kan derfor være afgørende om virksomheden, får netop det rette domænenavn [Kragelund m.fl., 2003]

I Danmark kan det undersøges om domænenavne allerede er registrerede ved, at lave en søgning hos DK Hostmasters whois⁹² database. Af databasen fremgår om navnet er optaget, og, i givet fald, hvem der er registrant. Med disse oplysninger kan registreringsfasen påbegyndes. Hvis domænet ikke allerede er registreret, er det forholdsvis simpelt at gøre det. Anderledes forholder det sig, hvis der allerede er en anden registrant. I så tilfælde kan registranten kontaktes for at høre, om vedkommende ønsker at overdrage domænet, eventuelt mod betaling. Derudover kan forhandles en licensaftale med vedkommende, således at virksomheden får lov af registranten til at udnytte domænet mod betaling [Kragelund m.fl., 2003]. Ansøgning om domænenavsregistrering

skal ikke sendes direkte til DK Hostmaster, men til en af de, af DK Hostmaster, udpegede registratorer, som sidder med det udvalgte domænenavn.

Selv hvis domænenavnet ikke er registreret, skal påpasselighed dog stadig udvises for ikke at krænke andres ophavsrettigheder. Reglerne for immaterialretligheder i den fysiske verden, gælder også på Internettet, som gennemgået i foranalysen, og er vigtige at holde in mente. Det kan være nok med begrænsede undersøgelser på søgemaskiner⁹³, hvis der udelukkende satses på et .dk domæne. Men ønskes nu eller senere et domænenavn af mere international karakter, bør der udvides til undersøgelser af mulige domæner, i et større geografisk område. Registrering af internationale domænenavne er, rent teknisk, ikke mere besværligt end, at registrere danske domænenavne. Dog kræves det, af nogle lande, at registranten har bopælsadresse i det ansøgte land, såkaldt local presence [Kragelund m.fl., 2003]

I Norge og Finland er registrering i landets selskabsregister et krav, foruden bopæl i landet. [Kragelund m.fl., 2003] I mange tilfælde er det dog nok med en fuldmægtig, der repræsenterer virksomheden i det pågældende land, som landets administrator⁹⁴ kan kommunikere med.

⁹² Se Appendiks B

⁹³ Eksempelvis opslag på google.dk

⁹⁴ I Danmark DIFO

På domæneområdet gælder princippet om "first filed, first served", eller "først til mølle" princippet, i en mere danske udgave. Det indebærer, som udgangspunkt, at den som først registrerer et domænenavn, opnår brugsret til domænet. I DIFOs regelsæt, fremgår en række betingelser, som registranten skal opfylde, men der foretages ingen reel materiel prøvelse, af registrantens berettigelse til domænet [Møgelvang-Hansen m.fl., 2007]

Hvis der ønskes oplysninger om registrerede varemærker, og hvorvidt eget ønskede domænenavn kunne være en krænkelse af disse, kan henvendelse rettes til Patent og Varemærkestyrelsen. Patent- og Varemærkestyrelsen er den instans i Danmark, som administrer det officielle varemærkeregister.

Det er værd at holde in mente, at nogle varemærker nyder en udvidet beskyttelse⁹⁵, og registrering af et domænenavn, som ligger for tæt op af et sådant, altid vil være en krænkelse. Som nævnt i afsnittet om varemærkeloven, så skal der også ved registrering holdes fokus på, om det ønskede domænenavn, er forveksleligt med et allerede registreret varemærke. Da varemærker kan være beskyttede, selvom de står udenfor registreret⁹⁶, skal dette også undersøges. Hvis der, som i det tidligere nævnte eksempel, laves en udelukkende webbaseret virksomhed, kunne det være oplagt også at ansøge om, at få domænet registreret som varemærke [Kragelund m.fl., 2003].

Fremgangsmåden internationalt, er meget lig den danske. Markederne her, er naturligvis større, så det kræver en grundigere for-

undersøgelse. Ofte kan det være effektivt, at bede et professionelt varemærkebureau om, at undersøge navnet. Der er dog en del databaser, der har specialiseret sig i undersøgelse af domænenavne [Kragelund m.fl., 2003]

Meget som ved .dk domænet, kan whois databaserne⁹⁷ være en god indikator for, om det ønskede domæne er ledigt. På det internationale marked, skal der udvises påpasselighed, for ikke at krænke tredjemands ældre varemærkerettigheder. Samtidigt kan reglerne være anderledes i det pågældende land, således at en dansk virksomhed i en promovingsituation, i udlandet, for eksempel via et .com TLD, ikke kan være sikker på, ikke at krænke andres rettigheder. Det at registrere et udenlandsk TLD, giver nemlig ikke automatisk ret til, at markedsføre sig i det pågældende land med det pågældende domænenavn [Kragelund m.fl., 2003]

Som det ses af ovenstående er registreringsprocessen meget enslydende for både nationale, og internationale domæner. En vis afvigelse kan forekomme, alt afhængigt af formålet med domænet, om virksomheden ønsker et ccTLD⁹⁸ eller et gTLD.

⁹⁵ Se afsnit 2.1.8 – Velkendte og vitterligt kendte varemærker

⁹⁶ Se afsnit 2.1.5 – Særprægskravet

⁹⁷ Se Appendiks B

⁹⁸ Se Appendiks B

