

2. april 2003



Regulering af dom ænenavns- området?

Forfattere:
Fuldmægtig Kaare Struve
Specialkonsulent Mikael Francke Ravn

Indholdsfortegnelse

1. INDLEDNING.....	4
2. DOMÆNENAVNSSYSTEMET.....	5
2.1 ORGANISERING.....	5
2.2 TEKNISKE KARAKTERISTIK.....	5
2.3 REGISTRERINGSPROCEDUREN FOR DOMÆNENAVNE.....	6
3. DET RETLIGE GRUNDLAG.....	7
3.1 BAGGRUND	7
3.2 DIFO'S REGLER.....	7
3.3 VAREMÆRKELOVEN.....	8
3.3.1 Erhvervsmæssig brug.....	8
3.3.2 Forvekslelighed.....	9
3.4 MARKEDSFØRINGSLOVEN.....	10
3.5 NAVNELOVEN.....	10
3.6 RETLIG KARAKTERISTIK AF DOMÆNENAVNE	11
3.7 "FIRST FILED FIRST SERVED".....	11
4. ERHVERVSMÆSSIG BRUG AF DOMÆNENAVNE.....	12
4.1 BAGGRUND	13
4.2 RETSPRAKSIS.....	13
4.3 KLAGENÆVNETS PRAKSIS.....	14
4.4 SAMMENFATNING.....	16
5. TVISTER DER INVOLVERER DOMÆNENAVNE.....	18
5.1 NAVNEKRÆNKELSE	18
5.1.1 Uberettiget anvendelse af efternavne og mellemnavne.....	18
5.1.2 Personer med identiske navne.....	18
5.2 GENEREL KRÆNKELSE AF FORRETNINGS KENDETEGN.....	19
5.3 CYBERSQUATTING.....	21
5.4 HADEDOMÆNER.....	21
5.5 NAVNE PÅ OFFENTLIGE MYNDIGHEDER.....	25
5.6 STEDANGIVELSER OG ANDRE GEOGRAFISKE ANGIVELSER.....	26
6. OVERDRAGELSE AF DOMÆNER	27
6.1 BAGGRUND	27
6.2 HJEMMELSGRUNDLAGET FOR OVERDRAGELSE	27
6.3 OVERDRAGELSE - EN "BERETTIGET" SANKTION?.....	30
6.4 SAMMENFATNING.....	32
7. LIGEGODE RETTIGHEDER TIL FORRETNINGSKENDETEGN	33
7.1 BAGGRUND	33
7.2 PARALLELE KENDETEGNSRETTIGHEDER.....	34
7.3 FORRETNINGSKENDETEGN UDEN SÆRPRÆG	34
7.4 "UENS" BERETTIGELSE TIL KENDETEGN	35
8. ANVENDELSE AF GENERISKE BETEGNELSER SOM DOMÆNENAVNE.....	36
8.1 FORBUD MOD ANVENDELSE AF GENERISKE BETEGNELSER?.....	36
8.2 GENERISKE BETEGNELSER OG KONKURRENCERETTEN	37
8.3 OVERDRAGELSE AF GENERISKE DOMÆNER.....	38
9. WAREHOUSING AF DOMÆNENAVNE	40
9.1 BAGGRUND	40
9.2 LØSNINGSMODELLER.....	40
9.3 SAMMENFATNING.....	42

10. PORTALER ELLER ANDRE FORMER FOR DELING AF DOMÆNER	44
11. INTERNATIONAL OG UDENLANDSK DOMÆNENAVNS REGULERING.....	45
11.1 UDRP	45
11.2 BELGIEN.....	46
11.3 ITALIEN	47
11.4 STORBRITANNIEN	48
11.5 USA	49
11.6 SAMMENFATNING.....	49
12. ANVENDELIGHED PÅ ANDRE TOP LEVEL DOMÆNER END .DK.....	50
13. UDFORMNING AF EVENTUEL REGULERING.....	50
13.1 REVIDERING AF MARKEDSFØRINGSLOVEN	50
13.2 REVIDERING AF VAREMÆRKELOVEN.....	50
13.3 SÆRREGULERING.....	51
14. NY REGULERING AF DOMÆNENAVNSOMRÅDET?	52

1. Indledning

Internettets kommercielle og alment samfundsmæssige betydning er vokset voldsomt fra den sidste halvdel af halvfemserne og frem til nu. Domænenavne indtager i relation hertil en helt central rolle.

Ved de fleste former for kommunikation på Internettet har domænenavne stor betydning. Den økonomiske interesse tilknyttet domænenavne, der kan anvendes kommercielt eller som besidder kommercielt potentiale, kan derfor være betydelig.

Hvor det at være tilstede på Internettet førhen havde et vist eksotisk islæt, er en stor del af de danske virksomheder nu repræsenteret på Internettet. Det er for disse virksomheder helt afgørende, at deres sider på Internettet er tilgængelige via de forretningskendetegn (firmanavne og varemærker), som de har indarbejdet i afsætningskredsen.

De fleste offentlige myndigheder anvender i dag Internettet til at kommunikere med borgerne. Det er vigtigt for denne kommunikation, at myndighederne kan anvende domænenavne, der gør det let for borgerne at finde myndighederne på Internettet.

I nærværende analyse undersøges, i et kendetegnsretligt perspektiv, behovet for gennem ny lovgivning at regulere det retlige forhold mellem de eksisterende navne- og kendetegnsrettigheder og domænenavne.

2. Domænenavnssystemet

2.1 Organisering

Den overordnede administration af domænenavnssystemet på verdensplan varetages af non-profit organisationen The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN). ICANN har i samarbejde med WIPO udarbejdet et regelsæt, der anvendes i forbindelse med konfliktløsning mellem varemærker og de domænenavne, der er registreret under de generiske top-level-domæner (gTLD), herunder .com, .org og .net, jf. nærmere herom afsnit 11.1.

Administrationen af de nationale top-level-domænenavne (ccTLD), f.eks. .dk, .se og .de, er af ICANN uddelegeret til organisationer i de lande, som top-level-domænet vedrører.

CcTLD'et .dk administreres af den privatretligt baserede organisation Dansk Internet Forum (DIFO). DIFO ejer således aktieselskabet DK Hostmaster, der varetager den daglige administration af .dk domænet. DIFO har endvidere oprettet et klagenævn, der skal behandle sager om, hvorvidt en domæneregistrering er sket i strid med gældende dansk ret eller DIFO's regler.

For en nærmere gennemgang af ICANN's regler og Internets og domænenavnenes historie, se **bilag A**.

2.2 Tekniske karakteristik

For at kunne identificere computere tilkoblet Internettet og dermed kunne sende og modtage information, tildeler man hver computer (og dermed internetside) en såkaldt IP adresse, der er et mange-cifret nummer. Da det er vanskeligt at huske de lange numre, har man valgt at etablere det såkaldte Domain Name System (DNS). DNS kobler IP-adressen sammen med en bogstavkombination, således at internetbrugeren i stedet for at skrive et langt nummer i sin browser blot kan skrive navnet på den internetside, som brugeren ønsker at få vist. Systemet kan illustreres ved, at der i en telefon blot kunne siges navnet på den, der skal ringes til, hvorefter en telefoncentral kobler denne persons navn med det egentlige telefonnummer. Et sådant telefonopkaldssystem ville naturligvis lide under, at mange personer har det samme navn. Indtaling af et bestemt navn ville således kun kunne henvise til en person uanset, at mange bærer dette navn. DNS systemet har et tilsvarende problem. Mange borgere eller virksomhe-

der kan have interesse i, at en bestemt ordsammensætning (domænenavn) henviser til netop deres IP-nummer/ internetside. Der kan imidlertid ikke eksistere flere identiske domænenavne under det samme top level domæne f.eks. .dk.

Det forhold, at der ikke kan eksistere flere identiske domænenavne under samme top level domæne, skaber problemer i forhold til den fysiske verden, hvor flere identiske kendetegnsrettigheder kan eksistere side om side.

2.3 Registreringsproceduren for domænenavne

Før den 15. januar 1997 var adgangen til at registrere domænenavne på .dk stærkt begrænset. Adgangen til at registrere tilkom kun juridiske personer såsom selskaber, fonde og foreninger. Adkomsten til den betegnelse, der ønskedes registreret skulle endvidere dokumenteres gennem f.eks. forevisning af udskrift af Patent- og Varemærkestyrelsens varemærkeregister. Denne forhåndskontrol af ansøgerens adkomst til det ønskede domænenavn begrænsede risikoen for tvister mellem indehaveren af domænenavsregistreringen og indehaveren af en eventuel identisk eller forvekslelig kendetegnsrettighed.

DK-Hostmaster havde imidlertid vanskeligt ved at anvende registreringsbetingelserne i praksis. Der opstod derfor et pres for at få ændret registreringssystemet.¹ Efter den 15. januar 1997 blev reglerne for registrering af domænenavne således ændret radikalt. Efter dette tidspunkt ophørte forhåndskontrollen af ansøgers adkomst til den betegnelse, som ansøger ønskede registreret som domænenavn. Herefter gjaldt alene princippet om ”først til mølle” eller ”first filed first served”. Enhver form for betegnelse kunne herefter registres som domænenavn. Den manglende forhåndskontrol betød en øget risiko for tvister mellem indehavere af domænenavne og indehavere af kendetegnsrettigheder. Endvidere åbnede liberaliseringen op for registrering af generiske betegnelser. Et eksempel på et generisk domænenavn er adressen fisk.dk.

¹ Jf. ”En redegørelse vedrørende reglerne for registrering af domænenavne under topdomænet .dk” af advokat Per Harder afsnit III 2.

3. Det retlige grundlag

3.1 Baggrund

Det er nu en selvfølge og fast antaget i såvel teorien som praksis, at hvad der juridisk gælder ”offline”, også gælder ”online”. Lovgivningens regler om forretningskendetegn, som de disse blandt andet kommer til udtryk i markedsføringsloven §§ 1 og 5 og varemærkelovens § 4, finder derfor anvendelse i tvister, der involverer domænenavne eller generel brug af forretningskendetegn på Internettet. Det retlige regelkompleks med særlig relevans for domænenavne gennemgås i afsnit 3.3-3.8.

3.2 DIFO’s regler

Det fremgår af DIFO’s regelsæt for registrering af domænenavne, at registranter af domænenavne ved registreringen og ved fremtidige fornyelser heraf forpligter sig til at overholde DIFO’s regler for registrering af domænenavne.² Af reglerne fremgår endvidere, at registranten som betingelse for gyldig registrering skal indestå for:

”at registrantens brug af domænenavnet ikke krænker tredjeparts navne- eller varemærkerettigheder eller i øvrigt må formodes at stride mod dansk lovgivning og som anerkendelse af, at registranten underkaster sig DIFOs til enhver tid gældende regler, herunder afgørelser fra det af DIFO nedsatte klagenævn, jf. del 5 af dette regelsæt.”³

DIFO har således med udgangspunkt i kontraktsretlig regulering fastsat regler for registreringerne samt givet DIFO’s Klagenævn kompetence til at træffe afgørelse om ophævelse eller overdragelse af domænenavsregistreringer.

Klager indgivet til Klagenævnet kan enten begrundes i, at registreringen er i strid med dansk ret, eller at den er i strid med DIFO’s regler.⁴ Med denne konstruktion kan der potentielt gennem DIFO’s regelsæt, gives tredjemand videre muligheder for at få ophævet registreringer, end hvad der er muligt efter gældende ret.

En sådan model, hvor registranten binder sig til obligatorisk konfliktløsning med tilhørende materielle regler om adkomst til domænenavne, er blandt andet anvendt i forbindelse med de

² Regler for registrering, administration og konfliktløsning vedrørende domænenavne under top level domænet .dk, vers. 05 af 30. november 2001.

³ Regler for registrering, administration og konfliktløsning vedrørende domænenavne under top level domænet .dk, pkt.2.2.C

⁴ jf. Forretningsordenen for Klagenævnet for Domænenavne § 2, stk. 1.

generiske topdomæner gennem Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy samt de belgiske og britiske nationale domæner, jf. nærmere kapitel 11.

Modellen har dog den begrænsning, at den alene muliggør regulering af det nationale .dk domæne. Danske borgere og virksomheder anvender i vid udstrækning de internationale top level domæner som f.eks. .com, .pro og .org. En eventuel regulering bør derfor også omfatte tvister vedrørende disse internationale domæner.⁵

3.3 Varemærkeloven

Efter varemærkelovens § 4, stk. 1, kan en indehaver af en varemærket forbyde andre at gøre erhvervmæssig brug af særprægede tegn, der er identiske eller forvekslelige med varemærket. Anvendelsen af bestemmelsen forudsætter således

- at tegnet er anvendt erhvervmæssigt,
- at tegnet er identisk med eller ligner varemærket, og
- at tegnet er anvendt for de samme eller lignende varer eller tjenesteydelser som varemærketten omfatter.

3.3.1 Erhvervmæssig brug

Af bestemmelsens stk. 3 fremgår hvad der navnlig anses for erhvervmæssig brug, herunder:

- at anbringe tegnet på varerne eller på deres emballage,
- at udbyde varerne til salg, at markedsføre dem eller oplagre dem med dette formål eller at tilbyde eller præstere tjenesteydelser under det pågældende tegn,
- at importere eller eksportere varerne under det pågældende tegn, eller
- at anvende tegnet på forretningspapirer og i reklameøjemed.

Endvidere følger det af varemærkelovens §§ 5 og 6, at det ikke er enhver erhvervmæssig brug af varemærket, der kan forhindres af varemærkeindehaveren. Således fremgår det af varemærkelovens § 5, at indehaveren af en varemærket ikke kan forhindre, at andre i overensstemmelse med god markedsføringsskik gør erhvervmæssig brug af

- eget navn og egen adresse,
- angivelser vedrørende varens eller tjenesteydelsens art, beskaffenhed, mængde, anvendelse, værdi, geografiske oprindelse, tidspunktet for varens fremstilling eller for præstationen af tjenesteydelsen eller andre egenskaber ved varen eller tjenesteydelsen, eller
- varemærket, når dette er nødvendigt for at angive anvendelsen af en vare eller tjenesteydelse, navnlig som tilbehør eller reservedele.

Ydermere følger det af varemærkelovens § 6, stk. 1, at indehaveren af en varemærkeret ikke kan forbyde brugen af varemærket for varer, som af indehaveren selv eller med dennes samtykke er markedsført inden for De Europæiske Fællesskaber under dette mærke. Dog følger det af bestemmelsens stk. 2, at stk. 1 ikke finder anvendelse, hvis indehaveren har rimelig grund til at modsætte sig fortsat markedsføring af varerne, især i tilfælde, hvor disses tilstand er ændret eller forringet, efter at de er markedsført.

3.3.2 Forvekslelighed

Anvendelsen af varemærkelovens § 4 forudsætter, at der foreligger både mærkelighed og varelighed. Det er således ikke tilstrækkeligt, at de anvendte mærker ligner hinanden. Der skal tillige foreligge identitet eller lighed i forhold til de varer eller tjenesteydelser for hvilke varemærket er registreret eller anvendt.

Dog er der i varemærkelovens § 4, stk. 2, særskilt hjemmel til at tildele velkendte mærker en udvidet beskyttelse. Sigtet med bestemmelsen er, at give en varemærkeindehaver mulighed for at forhindre, at andre ved brug af varemærket utilbørligt udnytter eller skader varemærkets særpræg eller renommé. I det omfang et forhold må anses for "utilbørligt", kan der således efter denne bestemmelse lempes på forvekslelighedslærens almindelige krav om lighed mellem varer og tjenesteydelser. Der vil som hovedregel alene være tale om en lempelse af dette krav, idet det kun yderst sjældent forekommer, at et mærke må anses for så velkendt, at dette kan begrunde en universal beskyttelse af varemærket.

⁵ Se nærmere herom kapitel 13.

3.4 Markedsføringsloven

Det følger af markedsføringslovens § 5, at erhvervsdrivende ikke må benytte forretningskendetegn og lignende, der ikke tilkommer dem, eller benytte egne kendetegn på en måde, der er egnet til at fremkalde forveksling med andres.

Bestemmelsen har et bredere sigte end varemærkelovens § 4, således at alle forretningskendetegn, herunder virksomhedsnavne, forretningsudstyr osv. kan beskyttes efter markedsføringsloven § 5. Dog er kravene for beskyttelse efter bestemmelsen meget lig kravene efter varemærkelovens § 4, idet forretningskendetegnet blandt andet skal besidde særpræg.

En væsentlig forskel på varemærkelovens § 4 og markedsføringsloven § 5 er endvidere, at beskyttelsen efter markedsføringslovens § 5 kan være afgrænset til et mindre geografisk område, hvorimod en etableret varemærkeret nyder en landsdækkende beskyttelse.

Markedsføringsloven indeholder endvidere en generalklausul i § 1, der ofte anvendes i de tilfælde, hvor lovens øvrige bestemmelserne ikke finder anvendelse. Det følger således af markedsføringsloven § 1, at der i erhvervsvirksomhed ikke må foretages handlinger, der strider mod god markedsføringsskik. Bestemmelsen er ofte anvendt i kombination med markedsføringslovens § 5, og giver dermed også et ekstra værn mod misbrug af eller snyltning på forretningskendetegn.

3.5 Navneloven

Navnelovens § 16, stk. 2 har følgende ordlyd:

”Den, der kan godtgøre, at en anden uberettiget benytter vedkommendes navn eller et navn, der har en sådan lighed hermed, at forveksling let kan ske, kan ved dom få den anden tilpligtet til at ophøre med brugen af navnet.”

Bestemmelsen beskytter både efternavne og mellemnavne. Beskyttelsen er ikke begrænset til at omfatte personers almindelige anvendelse af navnet som eget navn. Beskyttelsen omfatter således også anden anvendelse af navne herunder som domænenavn.

3.6 Retlig karakteristik af domænenavne

Domænenavne er ikke gennem teorien, praksis eller lovgivning udstyret med en egentlig retlig definition eller status med tilhørende kendetegnsretlig beskyttelse. Det er derimod påpeget, at domænenavne har lighed med et telefonnummer, hvortil der er knyttet en særlig goodwill f.eks. 34 34 34 34⁶ og til de tidligere anvendte telegramadresser⁷⁸.

Registrering af et domænenavn er som nævnt i afsnit 2.2 blot en sammenkædning af en IP-adresse og en tekststreng. Registreringen giver i dag i sig selv ikke en retlig beskyttelse af tekststrengen som forretningskendetegn. Såfremt tekststrengen i et domænenavn skal opnå retlig beskyttelse, må dette i dag ske gennem en anvendelse af domænenavnet, der sikrer tekststrengen i domænenavnet beskyttelse efter den eksisterende kendetegnsretlige lovgivning. Som eksempel herpå kan nævnes, at tekststrengen i et domænenavn får karakter af et forretningskendetegn gennem salg af vare- eller tjenesteydelser fra de internetsider, der ligger under domænet.

Der eksisterer imidlertid ikke som nævnt ovenfor en egentlig "sui generis" beskyttelse af domænenavne, der opstår ved den blotte registrering af et domænenavn. En sådan beskyttelse synes ej heller at være påkrævet eller i øvrigt at være hensigtsmæssig. Der vil således kunne opstå afgrænsningsvanskeligheder i forhold til de eksisterende kendetegnsrettigheder, og der vil kunne opstå tvivlsspørgsmål om muligheden for og/eller omfanget af beskyttelsen af betegnelser, der ikke i dag kan beskyttes som forretningskendetegn såsom betegnelser uden særpræg. Det anbefales derfor ikke at etablere en "sui generis" beskyttelse.

3.7 "First filed first served"

Ved registrering af et domænenavn på .dk domænet foretages der ikke en retlig prøvelse af ansøgers adkomst til den betegnelse, der ønskes registreret som domænenavn. Registrering sker i stedet efter princippet "first filed first served" altså først til mølle princippet.⁹ "First filed first served" løser det særlige problem beskrevet i afsnit. 2.2, hvorefter der ikke kan ek-

⁶ Mads Bryde Andersen, IT-retten, 2001 s. 503.

⁷ Knud Wallberg, UfR 1997B, s. 23

⁸ Staten kan dog erstatningsfrit inddrage telefonnumre, jf. §§25-28 i bekg. nr. 989 af 3. december 2002 om den samlede danske nummerplan.

sistere flere identiske domænenavne.¹⁰ Tidsprioriteten er derfor afgørende for retten til et domænenavn.

”First filed first served” er imidlertid alene et udgangspunkt, idet ansøger gennem sin ansøgning om domænenavnet indestår for: ”at registrantens brug af domænenavnet ikke krænker tredjeparts navne- eller varemærkerettigheder eller i øvrigt må formodes at stride mod dansk lovgivning...”¹¹ Er registrantens registrering således i strid med dansk lovgivning, er registranten ikke berettiget til at opretholde registreringen uanset, at registranten var først i tid.

”First filed first served” princippet anvendes gennemgående på såvel de nationale domæner (cc’tds) som de generiske domæner (.com, .org osv.).¹²

På nogle nationale domæner foretages en forudgående prøvelse af, hvorvidt ansøgeren har ret til at anvende den betegnelse, som domænet udgøres af. Tildeling af et domænenavn blandt flere personer med adkomst til en betegnelse vil imidlertid typisk ske efter ”first filed first served” princippet.¹³

”First filed first served” princippet vil således alene være udslagsgivende, når flere personer har ligegode rettigheder til den samme betegnelse. En vurdering af sådanne rettigheder må i dag for så vidt angår forretningskendetegn foretages med baggrund i den eksisterende navne- og kendetegnsretlige lovgivning som gengivet i kapitel 3. Ligegode rettigheder og first filed first served princippet vurderes i kapitel 7.

4. Erhvervsmæssig brug af domænenavne

⁹ Regler for registrering, administration og konfliktløsning vedr. domænenavne under top level domænet .dk, pkt. 2.1.

¹⁰ Se også Mads Bryde Andersen IT-retten 2001, s. 504.

¹¹ Regler for registrering, administration og konfliktløsning vedr. domænenavne under top level domænet .dk, pkt. 2.2.c.

¹² Se f.eks. Italien: naming rules pkt. 3, Norge: Navnepolitik for .no pkt. 3.4 og 13.1, Holland: Regulations on Domain name Registration pkt. 81, Luxembourg: Domain Name Policy for the national top level domain LU, pkt. 4.1, Tyskland: DENIC Terms and Conditions §2(1), Schweiz: Domain name policy for CH and LI, pkt. 8. Tjekkiet: Rules of domain names registration in .cz domain, pkt. 3.3, Danmark: Regler for registrering, administration og konfliktløsning vedr. domænenavne under top level domænet .dk, pkt. 2.1.

¹³ Se f.eks. Norge: Navnepolitik for .no pkt. 3.4 og 13.1.

4.1 Baggrund

Der eksisterer ikke i dansk ret bestemmelser, der giver indehaveren af et forretningskendetegn (herefter indehaveren) en umiddelbar ret til på objektivt grundlag at forbyde andre at registrere det pågældende kendetegn som domænenavn.

Eksistensen af et forretningskendetegn med et givet indhold er således ikke i sig selv tilstrækkeligt til, at indehaveren kan kræve en domænenavnsregistrering, der er identisk eller forveksleligt med forretningskendetegnet, overdraget.

Indehaveren må anvende reglerne i markedsføringsloven og varemærkeloven, hvis han ønsker at angribe registreringen. Markedsføringsloven og varemærkeloven finder imidlertid kun anvendelse, hvor registranten har handlet erhvervsmæssigt.¹⁴ Spørgsmålet om hvornår, registrantens brug af domænet er erhvervsmæssigt bliver derfor central for den retlige subsumtion og dermed for indehaverens mulighed for at angribe registreringen.

4.2 Retspraksis

I sagen vedrørende domænet beologic.com lagde såvel Københavns Byret som 1. instans og senere Østre landsret til grund, at registrering af et domænenavn ikke i sig selv udgør erhvervsmæssig brug. Sålænge registranten ikke anvender domænet til markedsføring af varer eller tjenesteydelser, foreligger der derfor med udgangspunkt i dommen ikke en overtrædelse af markedsføringslovens § 5 eller varemærkelovens § 4.¹⁵

Sø- og Handelsretten har imidlertid valgt en anden linje i rettens tilkendegivelse i sagen vedrørende domænenavnet mobilglas.dk¹⁶, hvor en konkurrent til Mobilglas 2000 ApS registrerede domænet mobilglas.dk.

Retten fandt, at det forhold at konkurrenten afskar Mobilglas fra selv at registrere domænet, må betragtes som en slags negativ markedsføring med et klart kommercielt sigte.

¹⁴ Jf. varemærkelovens § 4, stk. 1 og markedsføringslovens § 1.

¹⁵ Jf. UfR 2001, s. 697ø

Retten tillagde det endvidere ikke betydning, at der ikke var aktivitet på internetsiderne bag domænet, idet det fremgik af DK hostmaster A/S's WHOIS databasen, at konkurrenten havde registreret mobilglas. Derved opnåede konkurrenten, at Mobilglas 2000 ApS' varemærke kom til at fremstå synonymt med konkurrentens forretning, hvilket i sig selv ansås for brug i medfør af varemærkelovens § 4, stk. 2.

Som det fremgår, er der væsentlig forskel på Østre Landsrets og SØ og Handelsrettens praksis. Østre Landsret har lagt en forsigtig linje, mens SØ og Handelsretten har udvist stor fleksibilitet i retsanvendelsen.

4.3 Klagenævnets praksis

Klagenævnets praksis illustrerer i flere afgørelser de udfordringer, den nugældende lovgivning frembyder i relation til sager, hvor der ikke umiddelbart foreligger erhvervsmæssig brug.

Klagenævnet for domænenavne har således i flere tilfælde behandlet sager, hvor indklagedes anvendelse af domænet ikke umiddelbart har kunnet karakteriseres som erhvervsmæssig.¹⁷ Uanset dette har registreringerne været til betydelig ulempe for indehaveren af forretningskendetegnet. Registranten har endvidere ikke haft nogen berettiget interesse i registreringen.

I disse sager har Klagenævnet valgt at anvende almindelige retsgrundsætninger som hjemmelsgrundlag eventuelt kombineret med markedsføringsloven ved anvendelse af følgende konstruktion:

”Nævnet finder som følge af det anførte, at indklagede har handlet retsstridigt over for klageren såvel efter almindelige retsgrundsætninger som – forudsat at indklagede har handlet som erhvervsdrivende – efter §1 i markedsføringsloven,”

¹⁶ Refereret af Annette Andersen og Michael B. Elmer i UfR 2001, s. 409b

¹⁷ Se f.eks. Klagenævnets afgørelse vedr. pollefrasnave.dk.

Konstruktionen bliver særlig relevant, hvor registreringen vedrører et velkendt forretningskendetegn, men hvor registranten ikke har anvendt kendetegnet erhvervsmæssigt. Der vil ofte i sådanne sager bestå en klar indikation af, at registrantens registrering er sket med kendskab til det kendte varemærke.

I sagen vedrørende domænet pollefrasnave.dk anvendte Klagenævnet følgende begrundelse:

”Som sagen foreligger oplyst, giver den især anledning til at overveje, om der foreligger en krænkelse af **almindelige retsgrundsætninger**.

Betegnelsen "Polle fra Snave" har en betydelig grad af originalitet og må på grund af klagerens omfattende reklamekampagne antages at have været en velkendt del af klagerens markedsføring den 19. marts 2001, da indklagede lod "pollefrasnave.dk" registrere som domænenavn. Nævnet finder det på denne baggrund utvivlsomt, at indklagede ved registreringen var bekendt med klagerens anvendelse af betegnelsen "Polle fra Snave".

Det er nærliggende at antage, at indklagede ved registreringen har haft en interesse i at "snylte" på den af klageren skabte medieinteresse for "Polle fra Snave"-figuren. Indklagedes registrering og brug af navnet som domænenavn kan samtidig skabe uklarhed om indklagedes tilhørsforhold til klageren, ligesom registreringen hindrer klageren i selv at udnytte "pollefrasnave" som domænenavn, uanset at det er et af klageren skabt forretningskendetegn .

Nævnet finder som følge af det anførte, at indklagedes registrering og brug af domænenavnet "pollefrasnave.dk" er udtryk for en illoyal adfærd, som strider mod almindelige retsgrundsætninger.”

Afgørelsen har udelukkende almindelige retsgrundsætninger som hjemmelsgrundlag og udstiller således den nuværende lovgivnings begrænsninger i forhold til domæner, der ikke direkte eller indirekte anvendes erhvervsmæssigt.

I afgørelsen påpeges endvidere tre forhold, der er afgørende for, at registreringen synes uretmæssig:

- At indklagede ved registreringen har haft en interesse i at "snylte" på den af klageren skabte medieinteresse for "Polle fra Snave"-figuren.
- At indklagedes registrering og brug af navnet som domænenavn kan skabe uklarhed om indklagedes tilhørsforhold til klageren, ligesom

- At registreringen hindrer klageren i selv at udnytte "pollefrasnave" som domænenavn, uanset at det er et af klageren skabt forretningskendetegn .

De nævnte forhold illustrerer hvorfor tredjemands registrering af kendte forretningskendetegn i mange tilfælde vil synes uretmæssig uanset, at der ikke foreligger aktuell erhvervmæssig brug.¹⁸

Anderledes forholder det sig med de knap så velkendte varemærker. Det er alt efter kendskabet til varemærket i videre kredse tænkeligt, at registranten har registreret domænet helt uden kendskab til forretningskendetegnet. En sådan manglende kendskab indikerer, at registreringen ikke er sket med videresalg for øje eller med henblik på snyltning i bred forstand.

Problemstillingen illustreres af Klagenævnets afgørelse vedrørende domænet phenix.dk. Her havde en studerende registeret phenix.dk, fordi denne havde anvendt dette navn på Internettet siden 1993 i arbejdsrelaterede kredse på uddannelsen til datamatiker og i diverse chat- og nyhedsgrupper. Klagenævnet fandt på den baggrund, at den studerende havde haft en rimelig og loyal grund til at registrere og anvende "phenix.dk" som domænenavn. Da den studerende var først med hensyn til at lade navnet registrere som domænenavn, havde den studerende efter Klagenævnets opfattelse opnået en bedre ret til phenix.dk.

4.4 Sammenfatning

Ved den nuværende retstilstand må domstolene og Klagenævnet i mange tilfælde falde tilbage på, hvad der betegnes som almindelige retsgrundsætninger eller strække definitionen af erhvervmæssig brug til det yderste.

Det synes derfor umiddelbart hensigtsmæssigt, om Klagenævnet og domstolene fik et mere egnet hjemmelsgrundlag til at afgøre sager, hvor registranten ikke bruger domænet erhvervmæssigt. Dette synes særligt at være relevant ved kendte forretningskendetegn.

¹⁸Se også Annette Andersen og Michael B. Elmer i UfR 2001 s.416b

I fald den retsstilling der kommer til udtryk i afgørelsen vedrørende phenix.dk skal ændres til fordel for den erhvervsdrivende, må der tillægges forretningskendetegn en helt generel og objektiv beskyttelse mod registrering som domænenavne. En sådan regulering vil klart favorisere den kommercielle anvendelse af Internettet frem for den private, hvilket ikke vurderes som en hensigtsmæssig løsning

Det må ikke overses, at registrering og anvendelse af domænenavne, der udgør tredjemands forretningskendetegn, i mange tilfælde kan være berettiget. Heroverfor står, at den nuværende retsstilling kan synes urimelig for den erhvervsdrivende, der ønsker sit kendetegn registreret som domænenavn, men opdager at dette allerede anvendes privat af tredjemand. Det er nødvendigt, at en eventuel regulering nøje afvejer disse hensyn.

En regulering kan imidlertid ikke som nævnt ovenfor tage udgangspunkt i en klar objektiv beskyttelse af forretningskendetegnene. Det vil derfor være nødvendigt at tage højde for registrantens motiver til at foretage registreringen.

En regulering, der løser konflikter om (påstået) privat anvendelse af forretningskendetegn må således anvende kriterier vedrørende registrantens subjektive forhold og eventuelt varemærkets bekendthedskvalitet. I forhold til registrantens subjektive forhold vil der med fordel kunne søges inspiration i ICANN's "Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy" (UDRP) som beskrevet i afsnit 11.1

En regulering, der tager udgangspunkt i ovenstående, vil være præget af en række vanskelige og til dels usikre vurderinger. Der synes imidlertid ikke at være alternativer til en regulering, hvor også registrantens subjektive forhold inddrages.

5. Tvister der involverer domænenavne

5.1 Navnekrænkelse

5.1.1 Uberettiget anvendelse af efternavne og mellemnavne

Som nævnt i afsnit 3.5 omfatter navnelovens § 16, stk. 2, anvendelse af efternavne og mellemnavne som domænenavne. Indehavere af et bestemt navn kan derfor i medfør af bestemmelsen som udgangspunkt forbyde andres registrering af navnet som domænenavn, ifald de ikke selv er berettigede til at anvende navnet. Klagenævnet for domænenavne har anvendt bestemmelsen til at overdrage domæner, der bestod af efternavnene: ”Gerkvist, Gyldenvang, og Lillieskjold”. I forhold til hvornår en brug er berettiget, har Klagenævnet anset en fonds registrering af forkortelsen SAMS, der samtidig udgjorde et slægtsnavn for berettiget.

Spørgsmålet om hvorvidt et registeret domænenavn og brugen heraf krænker en navneret synes ikke at kunne tilføjes yderligere klarhed ved en selvstændig regulering af spørgsmålet. Det anbefales derfor ikke at regulere området.

5.1.2 Personer med identiske navne

Mange brugere af Internettet har interesse i at få deres efternavn registreret som domænenavn under formen www.efternavn.dk. Adgangen til at få et sådant domænenavn registreret er imidlertid kun åben for en enkelt person. Mellem flere personer der bærer det samme efternavn vil ”first filed first served” princippet i dag afgøre, hvem af disse der kan oppebære registreringen.

Alternativet til denne retsstilling vil være at gennemtvinge etablering af deledomæner eller portaler. Det vil imidlertid være forbundet med så store praktiske vanskeligheder at etablere og drive sådanne portaler, at denne løsning ikke kan anbefales. Det anbefales derfor, at den nuværende retsstilling opretholdes.

5.2 Generel krænkelse af forretningskendetegn

Som nævnt i afsnit 3.1 finder reglerne i varemærkeloven og markedsføringsloven uden videre anvendelse på Internettet.

Domstolene har, hvor erhvervsmæssig aktivitet kan konstateres, foretaget en normal varemærkeretlig prøvelse af, hvorvidt et domænenavn er gået et varemærke for nær.¹⁹ Anvendelse af et domænenavn har herefter udgjort en varemærkekrænkelser når:

- domænenavnet er identisk eller forveksleligt med varemærket,
- domænenavnet henviser til internetsider, hvorfra det er brugt for vare- eller tjenesteydelser af samme eller lignende art, som varemærket er registreret eller ibrugtaget for.

Forretningskendetegn der ikke nyder beskyttelse under varemærkeloven kan eventuelt nyde beskyttelse mod andres misbrug i medfør af markedsføringslovens § 5. Anvendelsen af forretningskendetegnet som domænenavn vil herefter være retsstridigt, når :

- domænenavnet er identisk eller forveksleligt med forretningskendetegnet,
- domænenavnet henviser til internetsider, hvorfra det er brugt for vare- eller tjenesteydelser af samme eller lignende art, som de forretningskendetegnet er registreret eller ibrugtaget for.

Beskyttelsen efter markedsføringslovens § 5 kan begrænses til det geografiske område, hvor indehaveren af forretningskendetegnet driver forretning og har sin kundekreds. Sondringen

¹⁹ Se f.eks. Københavns fogedrets kendelse FS 25688/97 af 22. januar 1998 vedr. domænenavnene 118.dk og 1118.dk og kendelse FS 13324/2002 af 17. september 2002 vedr. domænet semcon.danmark.dk. Køge fogedrets afgørelse FS 1945/98 af 19. november 1998 vedr. domænet net2net.dk. SØ og Handelsrettens dom af 15. juni 2001 i fagbog sagen, SØ og Handelsrettens dom V-107-00 af 8. januar 2002 vedr. always.dk, SØ og Handelsrettens dom V-0120-00 af 21. februar 2002 vedr. bynet-slagelse.dk og SØ og Handelsrettens dom V-139-99 af 8. januar 2002 vedr. astongroup.com.

synes imidlertid ikke relevant ved krænkelse gennem domænenavne, idet en internetside under .dk domænet som udgangspunkt vil henvende sig til hele Danmark (og resten af verden). Dette udgangspunkt kan dog fraviges, hvis det på Internetsiden er anført, at man ikke sælger til bestemte områder eller lignende angivelser.

Det vurderes med baggrund i ovenstående, at varemærkelovens § 4 og markedsføringslovens §§ 1 og 5 som udgangspunkt giver indehavere af forretningskendetegn en tilstrækkelig beskyttelse mod udbud af varer eller tjenesteydelser under et domæne, der er forvekseligt med forretningskendetegnet. Anvendelse af bestemmelserne er dog jf. nedenstående ikke helt uden vanskeligheder.

Subsumering under bestemmelserne i varemærkelovens § 4 og markedsføringslovens § 5, er som det fremgår ovenfor, tæt forbundet med den aktuelle brug af domænet. Anvendelse af de nævnte bestemmelser forudsætter varelighed mellem klager og indklagedes produkter. I en række sager for Klagenævnet anvender indklagede imidlertid ikke domænet. I andre tilfælde er oplysningerne om indklagedes påtænkte brug ufuldstændige eller utroværdige. Det bliver derfor nødvendigt at falde tilbage på antagelser om den påtænkte brug. Anvendelsen af bestemmelserne bliver på denne baggrund let anstrengt og må baseres på kvalificerede gæt på indklagedes intentioner med registreringen. Bestemmelserne kommer dermed let til kort, hvor en faktisk brug ikke kan konstateres og bedømmes. Registreringens lovlighed er uden viden om brug eller påtænkt brug vanskelig eller umulig at subsumere under disse bestemmelser.

Svagheden ved varelighedskriteriets anvendelse ved konflikter, der involverer domænenavne, er endvidere at der synes at forekomme tilfælde, hvor registreringen og den brug der gøres af domænet er sket med kendskab til kendetegnet og med henblik på at udnytte den goodwill, der er knyttet hertil. Hvor de varer, der udbydes af parterne, ikke er af samme eller lignende art, kan varemærkelovens § 4 og markedsføringslovens § 5 alene anvendes, i det omfang mærket eller kendetegnet er velkendt.

Sådanne sagstyper²⁰ må dog i vist omfang kunne subsumeres under markedsføringslovens § 1. Klagenævnet eller domstolene har dog ikke, uden samtidig at antage registranten har haft

²⁰ Jævnfør Klagenavnets afgørelse af 6/6-2002 om domænet Stop4u.dk.

videresalg til overpris for øje, anset en registrering som stridende mod markedsføringslovens § 1.

Det vurderes imidlertid ikke, at de ovenfor påpegede vanskeligheder har et sådant omfang, at de i sig selv nødvendiggør regulering.

5.3 Cybersquatting

Ved cybersquatting eller domænenavnsinspirateri forstås registrering af en betegnelse som domænenavn, der udgør andenmands forretningskendetegn med henblik på at sælge domænenavnet til overpris til indehaveren af forretningskendetegnet eller til tredjemand.

Ved Østre Landsrets dom af 26. november 1999 gengivet i UfR 2001, s. 697 Ø blev det fastslået, at registrering af et forretningskendetegn som domænenavn med henblik på at udbyde det til overpris til indehaveren er i strid med markedsføringslovens § 1. I tilfælde hvor registranten tilbyder indehaveren domænenavnet til overpris, er denne handling således i sig selv at anse for erhvervsmæssig adfærd i strid med markedsføringslovens § 1.

Denne anvendelse af markedsføringslovens § 1 til imødegåelse af cybersquatting er fulgt af Klagenævnet for domænenavne i en række sager.²¹

Den nuværende retstilstand beskytter effektivt indehavere af forretningskendetegn mod egentlig cybersquatting. En ny regulering på dette område vil derfor alene bidrage med kodifikation af gældende ret, med de fordele af pædagogisk og systematisk karakter dette indebærer. Der henvises dog til kapitel 6 om overdragelse af domæner.

5.4 Hadedomæner

En særlig kategori af domænenavsregistreringer er de såkaldte ”hadedomæner”. Disse er typisk kendetegnet ved, at domænenavnet er opbygget af tredjemands forretningskendetegn tillagt et negativt ord som f.eks. lortetoyota.dk, fuckmercedes.dk, citroensucks.dk og lorte-

²¹ Se Klagenævnets afgørelser vedr. domænenavnene : lindhart.dk, clublorry.dk, pizzahut.dk, pizza-hut.dk, sonifontaletid mv., ican.dk, thybiler.dk, gloridan.dk.

tvis.dk. Siderne kan også bestå af udsagn som f.eks. stopcopydan.dk eller omskrivelser af et forretningskendetegn som f.eks. utryg-baltica.dk.

Anvendes hadedomæner erhvervmæssigt, idet siden f.eks. indeholder bannerreklamer, vil brugen af hjemmesiden formentlig være i strid med markedsføringslovens § 2, stk. 2 om misrekommending.²²

Er der imidlertid ikke tale om erhvervmæssige anvendelse af domænet, men alene anvendelse i forbindelse med kritik af mærkeindehaverens virksomhed eller ydelser, er det mere tvivlsomt, om brugen kan anses for en krænkelse af forretningskendetegnet efter varemærkeloven eller markedsføringsloven. Registrantens anvendelse af domænet antyder jo netop, at denne ikke har registreret domænet med henblik på salg til indehaveren af forretningskendetegnet. Dermed kan markedsføringslovens § 1 som udgangspunkt ikke anvendes som hjemmelsgrundlag.

Straffelovens § 267 om æreskrænkelser vil dog kunne finde anvendelse i forhold til hadedomæner, uanset om domænet anvendes erhvervmæssigt eller ej. Bestemmelsen omfatter både personers ære og virksomheders erhvervmæssige ære og kan påberåbes af juridiske personer.²³

I UDRP-systemet, som er beskrevet i afsnit 11.1, synes der at være en vis uenighed om, hvorledes klager over hadedomæner skal behandles. Som eksempel kan nævnes, at WIPO's Arbitration and Mediation Center i sagen D2001-0213 vedrørende domænet adtsucks.com udtalte følgende:

- ”(a) That the domain name registered by the Respondent is confusingly similar to the trademark to which the Complainant has rights;
- (b) That the Respondent has no rights or legitimate interests in respect of the domain name;
- and
- (c) The Respondent's domain name has been registered and is being used in bad faith.”

²² Mogens Kockvedgaard, Lærebog i Konkurrenceret, 4. udg., s. 268 ff.

WIPO's Arbitration and Mediation Center overdrog herefter domænet til klageren.

Derimod fandt WIPO's Arbitration and Mediation Center i sagen D2000-1104 vedrørende domænet walmartcanadasucks.com, at

- "1. The accused domain name is not identical or confusingly similar to a trademark or service mark in which the complainant has rights.
2. The Respondent has rights or legitimate interests in respect of the domain name, to use it as a foundation for criticism of the complainant.
3. The accused domain name has not been registered and is not being used in bad faith, as bad faith is defined in the ICANN Policy."²⁴

²³ Jf. Mogens Koktvedgaard, Lærebog i Konkurrenceret, 3. udg., s. 254.

²⁴ Det blev videre i afgørelsen anført:

"4. On the record in this case, the Respondent has not registered or acquired the domain name primarily for the purpose of selling, renting, or otherwise transferring the domain name registration to the complainant or a competitor, for valuable consideration in excess of the Respondent's documented out-of-pocket costs directly related to the domain name. Preceding cases involved a request for consulting services, but even in those cases there was no explicit demand for payment in exchange for accused domain names; at most, an inference could be drawn of the relationship between the request for payment and the registration of disputed domain names. In this case, there is no request for payment of any kind linked to the accused domain name.

5. The Respondent has not registered the domain name in order to prevent the owner of the trademark or service mark from reflecting the mark in a corresponding domain name. There is no likelihood of the complainant registering the accused domain name for any purpose except to preclude domain names that evidence criticism of the complainant.

6. The Respondent has not registered the domain name primarily for the purpose of disrupting the business of a competitor. The Respondent and complainant are not competitors.

7. By using the domain name walmartcanadasucks, the Respondent has not intentionally attempted to attract, for commercial gain, Internet users to its web site or other on-line location, by creating a likelihood of confusion with the complainant's mark as to the source, sponsorship, affiliation, or endorsement of the respondent's web site or location of a product or service on the Respondent's web site or location. There is no likelihood of confusion between walmartcanadasucks and Wal-Mart's products and services."

Der var således ikke grundlag for at fastslå, at ICANN's Policy var overtrådt. I sidstnævnte afgørelse anfører WIPO's Panelist blandt andet, at *"I do not see how a domain name including "sucks" ever can be confusingly similar to a trademark to which "sucks" is appended"*. Der henvises endvidere til indklagedes legitime interesse i at anvende domænet i forbindelse med kritik af klageren.

Der foreligger alene ét eksempel vedrørende et "hadedomæne" fra DIFO's klagenævnspraksis, jf. Klagenævnets afgørelse vedrørende startur.dk.²⁵ Denne sag vedrørte domænet startur.dk, der var blevet registreret af en forbruger, der var utilfreds med en rejse, denne tidligere havde købt af Star Tour A/S. Det blev under sagen oplyst, at registranten havde tilbudt Star Tour A/S at købe domænet til overpris, ligesom der havde været bannerannoncer på hjemmesiden for startur.dk.

Klagenævnet fandt, at "Det forhold, at indklagede har registreret domænenavnet "startur.dk" med henblik på at kritisere klagerens forretningsmetoder og redegøre for et konkret sagsforløb, er en krænkelse af klagerens kendetegnsrettigheder, idet sådanne hadesider må navngives som sådanne, eksempelvis med ord som "anti" eller "kritik". Derudover fandt Klagenævnet, at der forelå en krænkelse af markedsføringslovens § 1, idet anvendelse af bannerannoncering på hjemmesiden og tilbudet om salg af domænet til overpris godtgjorde, at registreringen syntes at være motiveret af et ønske om økonomisk vinding snarere end et ønske om ytring.

Når Klagenævnet finder, at der foreligger en krænkelse allerede fordi "hadesiden" ikke er navngivet som en sådan (domænenavn = forretningskendetegn + "anti" el.lign.) tyder dette på, at man i DIFO's Klagenævn har viljen til at overdrage denne type domæner til rettighedshaveren, også selvom der ikke er forekommet bannerannoncer, tilbud om salg af domænet eller anden erhvervmæssig aktivitet på eller i forbindelse med den konkrete hjemmeside.

Som nævnt ovenfor er der imidlertid intet konkret hjemmelsgrundlag (udover straffeloven) for et forbud mod fortsat brug af domænet, når registranten ikke anvender domænet erhvervmæssigt. Indehaveren er således tvunget til at falde tilbage på almindelige retsgrundsætninger, såfremt han ønsker at forhindre brugen af domænet.

I det omfang det ønskes, at indehavere af forretningskendetegn ikke skal tåle deres forretningskendetegn anvendt som hadedomæner i ikke-erhvervsmæssigt øjemed, kan der synes behov for at præcisere hjemmelsgrundlaget på dette område.

5.5 Navne på offentlige myndigheder

Mange offentlige myndigheder anvender i dag Internettet til at kommunikere med borgerne. Det er fremmede for denne kommunikation, at myndighederne kan anvende domænenavne, der gør det let for borgerne at finde dem på Internettet. Borgerne bør således ideelt kunne søge oplysningerne om myndigheder under disses navne på Internettet.

Af større betydning er dog, at private ikke gennem Internettet bør kunne udgive sig for at være offentlige myndigheder med risiko for forvirring omkring information fra det offentlige, misbrug af fortrolige oplysninger mv. Der er på denne baggrund et klart behov for at undgå, at offentlige institutioner registreres af andre end den relevante myndighed.

Det er antaget, at offentlige myndigheder generelt nyder beskyttelse efter kendetegnsretlige grundsætninger.²⁶ Endvidere er det efter straffelovens § 131 strafbart offentligt eller i retsstridig hensigt at udgive sig for at have en offentlig myndighed eller offentlig bemyndigelse til en virksomhed.

DIFO har endelig mulighed for at ophæve aftaleforholdet med en registrant ved at slette eller ændre registreringen af et domænenavn, hvis der foreligger en anmodning herom fra en i henhold til lovgivningen kompetent offentlig myndighed, og domænenavnet åbenbart bliver brugt i strid med dansk lov.²⁷ DIFO har med baggrund i denne bestemmelse blandt andet overdraget domænenavnene toldogskat.dk, justitsministeriet.dk, kulturministeriet.dk, trafikministeriet.dk, finansministeriet.dk og rigspoltiet.dk til de relevante myndigheder.²⁸

Det vurderes på baggrund af ovenstående, at den nuværende lovgivning i sammenhæng med DIFO's regler udgør en tilfredsstillende beskyttelse mod uberettiget registrering af offentlige myndigheders navne som domænenavne.

²⁵ Klagenævnets afgørelse i sag nr. 2000-177 startur.dk.

²⁶ Mads Bryde Andersen, IT-retten 2001, s. 487.

²⁷ Regler for registrering mv. under det danske toplevel domæne, vers. nr. 05 af 30. november 2001, pkt. 2.4.f.

²⁸ Jf. DIFO's årsregnskab for perioden 1. juli 1999 - 31. december 2000, s. 19.

5.6 Stedangivelser og andre geografiske angivelser

Det vil i en række sammenhænge kunne virke uretmæssigt, at personer, der ikke har nogen form for tilknytning til en stedsangivelse, kan registrere denne angivelse som domænenavn.

TDC A/S registrerede ved liberaliseringen af .dk domænet i 1997 alle de danske kommunenavne. TDC overgav sidenhen samtlige domæner til de danske kommuner. Spørgsmålet om adkomsten til kommunebetegnelser har derfor aldrig været aktualiseret.

I forhold til øvrige stedangivelser, hvor der ikke umiddelbart er sammenfald med betegnelsen på en offentlig myndighed,²⁹ vil der i de fleste tilfælde være en større kreds af personer, der alle i kraft af deres geografiske opholdssted vil synes berettigede til at registrere en given geografisk betegnelse. Spørgsmålet er herefter, om denne større kreds af personer har et sådant beskyttelsesbehov mod andres registrering af betegnelsen, at dette kan berettige, at betegnelsen forbeholdes denne personkreds gennem regulering. Set i forhold til den ofte meget store personkreds, der har tilknytning til en given betegnelse, synes dette kun i mindre grad at være tilfældet. I denne sammenhæng må det dog ikke overses, at nogle betegnelser kun er tilknyttet en lille personkreds, f.eks. navne på ejendomme eller lignende. I forhold til disse betegnelser kan der synes et behov for at forbeholde disse de ”rette” adkomsthavere.

Spørgsmålet ses ikke forelagt Klagenævnet eller domstolene, hvorfor problemstillingen formentlig ikke har givet anledning til et større antal konflikter. Det anbefales i lyset heraf ikke at gennemføre særskilt regulering af området.

²⁹ Som eksempel kan nævnes bynavne, der ikke samtidig er kommunenavne.

6. Overdragelse af domæner

6.1 Baggrund

Når en indehaver af et forretningskendetegn har konstateret, at rettighedshaverens eneret er krænkede ved 3. mands brug af kendetegnet som domænenavn, er det af væsentlig betydning for rettighedshaveren, at denne har mulighed for at skride ind over for krænkeren.

En rettighedshaver vil i denne sammenhæng primært være interesseret i at få overdraget domænet. Alternativerne til overdragelse er nemlig, at krænkeren blot ophører med den krænkende brug, men fortsat opretholder domænenavsregistreringen, eller at domænenavnet blot bliver ”slettet”, således at andre får mulighed for at registrere domænet.

Det første alternativ vil ofte ikke være attraktivt for en rettighedshaver. Krænkerens opretholdelse af domænet indebærer blandt andet, at rettighedshaveren ikke selv kan anvende domænet, at der løbende skal føres kontrol med, at brugen af domænet ikke krænker eneretten, og at rettighedshaveren ikke har kontrol med domænets skæbne (f.eks. overdragelse af domænet til 3. mand). Derudover kan rettighedshaverens forretningskendetegn i sig selv ”lide skade” derved, at andres ikke-krænkende brug af forretningskendetegnet kan medføre, at kendetegnets egenart udvandes, og at det tilmed i højere grad vil blive associeret med en 3. mand fremfor rettighedshaveren selv. Tilsvarende er det ikke tilfredsstillende for rettighedshaveren, at domænet blot ”slettes”, idet der derved åbnes op for, at andre (og dermed også potentielle krænkerere) får mulighed for at registrere domænet.

Rettighedshaverens umiddelbare reaktionsmuligheder er imidlertid forskellige afhængig af krænkelsens art, dvs. det drejer sig om et domæne under .dk eller andre topleveldomæner, og om det er DIFO’s Klagenævn, en Uniform Dispute Resolution Provider eller de danske domstolene, sagen indbringes for.

6.2 Hjemmelsgrundlaget for overdragelse

Er der tale om et .dk-topleveldomæne, vil sagen kunne indbringes for DIFO’s Klagenævn, der ifølge DIFO’s regelsæt er tillagt kompetence til at træffe bestemmelse om, at et domæne skal

overdrages. Tilsvarende er de enkelte Uniform Dispute Resolution Providers i UDRP-systemet tillagt kompetence til at træffe afgørelse om overdragelse af domænenavne vedrørende de til dette system underlagte eller tilsluttede gTLD'er og ccTLD'er.

Dansk lovgivning indeholder derimod ingen konkret hjemmel til, at en dansk domstol kan pålægge en indehaver af et domænenavn at overdrage domænet. Således giver varemærkelovens § 4 alene en varemærkeindehaver muligheden for at forhindre 3. mands kolliderende brug af varemærket, ligesom varemærkelovens §§ 23, 29 og 30 alene giver hjemmel til hel eller delvis udslettelse af en varemærkeregistrering.

Alligevel indeholder dansk domstolspraksis ét eksempel på, at det er pålagt en krænker at overdrage et domænenavn, jf. sagen om domænet Br.dk.³⁰

Domænet br.dk blev registret 16. februar 1998 og senere overdraget til firmaet Icom Data ApS. Firmaet Top Toy, der er indehaver af varemærket BR, påstod domænet overdraget til sig.

Sø og Handelsretten fandt, at varemærket BR er velkendt i alle dele af befolkningen, og at der manglede konkrete retmæssige planer for anvendelsen af domænenavnet, hvorfor registreringen af domænenavnet og opretholdelsen heraf måtte anses som en erhvervsmæssig anvendelse af BRs forretningskendetegn, i hvert fald da Icom Data ApS var et erhvervsdrivende firma.

Registreringen og opretholdelsen af domænet br.dk stred derfor mod markedsføringslovens §§ 1 og 5, hvorfor Icom data ApS var uberettiget til at registrere, anvende og opretholde registreringen af domænenavnet br.dk.

Retten fandt videre, at varemærkelovens § 4, stk. 2, ikke kunne bringes i anvendelse, idet domænet br.dk ikke var blevet anvendt for konkrete varer eller tjenesteydelser. Imidlertid måtte

³⁰ Sø og Handelsrettens afgørelse af 8. maj 2002 V-139-99 vedr. domænet br.dk.

Top Toys varemærke anses for velkendt, hvorfor enhver brug af registranten af domænet kunne forbydes efter varemærkelovens § 4, stk. 2. Retten fandt på denne baggrund, at domænet kunne betragtes som en eneret for Top Toy A/S, hvorfor Icom Data ApS blev tilpligtet at overdrage domænet til Top Toy A/S.

Sø og Handelsretten tillagde dermed rettighedshaveren en ”universal” beskyttelse³¹ af det velkendte kendetegn BR. Afgørende for denne ”universal” beskyttelse syntes imidlertid at være BR mærkets status som velkendt varemærke.

I sagen vedrørende domænet elsalg.dk³² havde rettighedshaveren til varemærket EL-SALG blandt andet gjort gældende, at registranten skulle tilpligtes at ophøre med brugen af og overdrage domænet elsalg.dk til rettighedshaveren, og subsidiært at registranten skulle annullere domænenavnet. Vejle Ret fandt ved dom af 10. januar 2001, at registrantens brug af domænet elsalg.dk var i strid med såvel makedsføringslovens §§ 5 og 1, som varemærkelovens § 4, stk. 1, nr. 2. Retten fandt dog alene, at registranten skulle annullere domænet elsalg.dk, og således ikke at der skulle ske overdragelse. Denne dom blev stadfæstet af Vestre Landsret.³³

En afgørende forskel på de to domme er, at EL-SALG ikke var et velkendt varemærke, jf. varemærkelovens § 4, stk. 2, og de to domme er dermed ikke direkte sammenlignelige.

Der er med Sø og Handelsrettens dom i br.dk-sagen åbnet et vindue for tvungen overdragelse af domæner. Hvorvidt overdragelse kan finde sted i situationer, hvor forretningskendetegnet ikke er velkendt i en sådan grad, at de kan tilkendes universel beskyttelse, må anses for tvivlsomt.

³¹ Denne ”universelle” beskyttelse af varemærket BR må ses i lyset af de konkrete omstændigheder i sagen. Således ville Top Toy formentlig ikke kunne have hindret andre med en legitim interesse i forretningskendetegnet BR i at opretholde domænet br.dk. At der findes en række andre danske virksomheder, der anvender BR som en del af deres virksomhedsnavn kan ses ved opslag i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens selskabsregister (bl.a. BR Invest A/S, BR Handel ApS, BR Marine A/S og BR Teknik A/S).

³² UfR 2002, s. 2303.

³³ Rettighedshaveren påstod dog i sagen for Vestre Landsret, og på trods af den i byretssagen principale påstand om overdragelse, alene stadfæstelse af byrettens afgørelse.

Hjemmelsgrundlaget for overdragelse forekommer dog noget uklart, idet der ikke synes, at kunne findes støtte i varemærkelovens § 4 eller markedsføringslovens §§ 1 og 5.³⁴

Det kan overvejes om markedsføringslovens § 13, stk. 1, nr. 1, giver domstolene hjemmel til at tilpligte en krænker at overdrage et domæne.

Det fremgår af markedsføringslovens § 13, stk. 1, nr. 1, at der ved dom kan gives sådanne påbud, som må anses for nødvendige for at sikre et givet forbuds overholdelse. Af bestemmelsens krav om, at det givne påbud skal være ”nødvendigt” for at sikre forbudets overholdelse må dog følge, at forbudet må vedrøre et generelt forbud for registranten mod at anvende domænet. Har registranten mulighed for at anvende domænet på en ikke-krænkende måde, vil påbud om overdragelse af domænet i princippet ikke umiddelbart være nødvendig for forbudets overholdelse.

6.3 Overdragelse - en ”berettiget” sanktion?

Til hjemmelsspørgsmålet knytter sig også spørgsmålet om, hvornår en overdragelse må anses for at være en berettiget sanktion.

Er der tale om, at registranten må anses for at have registreret domænet med det ene formål for øje, at sælge domænet til rettighedshaveren til en overpris er en overdragelse af domænet på sin plads. Denne form for cybersquatter-aktivitet bør selvfølgelig ikke tolereres.

Tilsvarende klar er situationen, når en erhvervsdrivende registrerer en konkurrents forretningskendetegn som domænenavn for derigennem at hindre, at rettighedshaveren selv får mulighed for at anvende domænet, eller for ligefrem at tiltrække de potentielle kunder der forventer at finde rettighedshaverens hjemmeside under det pågældende domænenavn. I sådanne situationer må overdragelse af domænet også anses for berettiget.

³⁴ Det skal i den forbindelse bemærkes, at det af DIFO's regelsæt pkt. 2.4.1.d. fremgår, at DIFO kan ændre registreringen af et domænenavn, såfremt der foreligger retsafgørelse herom. Det må derfor lægges til grund, DIFO efter denne bestemmelse alene har hjemmel til at overdrage et domænenavn, såfremt det af retsafgørelsen klart fremgår, at registranten tilpligtes at overdrage domænet.

Anvender en registrant derimod domænet til at udbyde en række varer og tjenesteydelser, og vedrører den konkrete krænkelse af rettighedshaverens eneret alene en del af aktiviteterne på det omhandlede domæne, stiller sagen sig mere uklart. Dette gør sig særligt gældende, når domænet blot er forveksleligt og ikke identisk eller næsten identisk med rettighedshaverens kendetegn. Krænkelsen er i denne situation ikke ”fuldstændig”, og registranten kan følgelig have en legitim interesse i fortsat anvendelse af domænet: Den legitime interesse behøver i denne sammenhæng ikke nødvendigvis følge af en etableret eneret til det pågældende forretningskendetegn. Når registranten således kan fortsætte med sin anvendelse af domænet for visse af de varer eller tjenesteydelser, som domænet allerede er taget i brug for, og uden at krænke rettighedshaverens eneret, kan det synes rimeligt, at registranten ikke fuldstændig afskæres fra yderligere brug af domænet.

Muligheden for overdragelse når der foreligger en ”delvis” krænkelse af eneretten bør dog ikke være helt afskåret. I vurderingen af om en overdragelse i sådanne situationer må anses for berettiget, bør flere spørgsmål overvejes:

- Vedrører den foreliggende krænkelse det væsentligste af den aktivitet, der foregår på domænet?
- Hvad har registrantens intentioner for anvendelse af netop dette forretningskendetegn været?
- Er der tale om snyltning, eksempelvis fordi domænet alene adskiller sig ved en bindestreg fra et af rettighedshaveren allerede registreret domænenavn?
- Kan brugen skade forretningskendetegnets særpræg, eksempelvis fordi det anvendes for en hjemmeside med pornografisk indhold?
- Bærer forholdet præg af, at udbudet af ikke-krænkende varer eller tjenesteydelser alene er til stede for at kunne påvise en ”legitim interesse” i forhold til forretningskendetegnet?
- Har registranten tidligere forsøgt at sælge domænet?

Flere forhold vil formentlig kunne inddrages, men der bør altid skeles til, om registreringen og anvendelsen af domænet er sket ud fra dadelværdige motiver.

6.4 Sammenfatning

Domstolene synes at savne et klart hjemmelsgrundlag for at kunne tilpligte registranter at overdrage domænenavne. For så vidt angår de meget velkendte varemærker, har SØ og Handelsrettens dom vedrørende domænet Br.dk skabt mulighed for overdragelse ved dom. Der synes imidlertid at være behov for hjemmel til overdragelse ved dom, også i tilfælde hvor forretningskendetegnet ikke er velkendt.

Såfremt der ikke gennem domstolspraksis tillige åbnes op for overdragelse af domæner, der udgør ikke velkendte forretningskendetegn, vil det være hensigtsmæssigt, at en sådan mulighed skabes gennem regulering. En sådan regulering bør inddrage de elementer, der er fremhævet under punkt 6.3.

Skabes der ikke ved retspraksis eller regulering mulighed for overdragelse ved dom, må ret-tighedshavere anvende de administrative klagenævn, med de begrænsninger og muligheder dette indebærer,³⁵ for at få et domænenavn overdraget fra den krænkende part.

³⁵ Eksempelvis kan der hverken efter UDRP-systemet eller ved DIFO's klagenævn træffes bestemmelse om erstatning eller vederlag, ligesom disse systemer er oprettet for at tage sig af de mere oplagte konflikter vedrørende domænenavne.

7. Ligegode rettigheder til forretningskendetegn

7.1 Baggrund

Hvornår kan en registrering af et domænenavn være berettiget uanset, at tredjemand har en kendetegnsrettighed til den pågældende betegnelse?

Som nævnt i afsnit 2.2 kan der af tekniske årsager ikke eksistere flere identiske domænenavne under det samme top level domæne. I den fysiske verden anvendes identiske betegnelser imidlertid parallelt i talrige situationer og sammenhænge.

Problemstillingen rækker udover forretningskendetegnene, og er overordnet kendetegnet ved at visse betegnelser og ordsammensætninger i den fysiske verden berettiget kan anvendes af flere uafhængige parter på samme tid. En mulighed der ikke er tilstede for så vidt angår domænenavne.

Udgangspunktet for løsningen af spørgsmålet om hvilken part der er berettiget til et givent domænenavn er i dag "first filed first served" altså først til mølle. Dette er naturligvis under forudsætning af, at begge parter uanset den modstående rettighed er berettiget til at anvende betegnelsen. "First filed first served" er et internationalt gennemgående princip, og det finder tillige udtryk i regler for registrering mv. under det danske .dk domæne.³⁶

Anvendelse af "first filed first served" for tildeling af domænenavne vurderes som udgangspunkt at være et hensigtsmæssigt princip, når der eksisterer ligegode rettigheder til en betegnelse. Anvendelsen af princippet rejser imidlertid en række spørgsmål vedrørende adkomsten til at anvende en betegnelse, jf. gennemgangen i afsnit 7.2-7.4.

³⁶ Jf. Regler for registrering, administration og konfliktløsning vedrørende domænenavne under top level domænet .dk, pkt. 2.1.

Den typiske konfliktsituation opstår, hvor A har registret en betegnelse som domænenavn, som B allerede anvender som forretningskendetegn og dermed anser sig som eneberettiget til at anvende som domænenavn.

De åbenlyse situationer, hvor registrering sker med henblik på salg til rettighedsindehaveren, kan der i denne sammenhæng ses bort fra, de er uden videre retsstridige efter markedsføringslovens § 1, jf. afsnit 5.3. Sælger A under domænet varer eller tjenesteydelser, der er identiske med de varer eller tjenesteydelser, som B sælger, vil anvendelsen af domænet være i strid med markedsføringslovens § 5 eller varemærkelovens § 4, jf. afsnit 5.2.

7.2 Parallele kendetegnsrettigheder

Hvor B efter den almindelige navne- og kendetegnsret må acceptere A's brug af kendetegnet, f.eks fordi de anvendes for forskellige varer eller tjenesteydelser, eller fordi B har udvist passivitet jf. varemærkelovens § 9 over A's brug, må B tåle A's registrering af kendetegnet som domænenavn, når A har været bedst i tid. Kombinationen af "first filed first served" princippet og den almindelige kendetegnsret fører til dette resultat, og der er ikke grundlag for at antage, at Klagenævnet eller domstolene vil anlægge en anderledes vurdering af dette spørgsmål. Der vurderes ikke at være brugbare eller ønskelige alternativer til denne retsstilling.

7.3 Forretningskendetegn uden særpræg

Der kan ikke som udgangspunkt opnås retlig beskyttelse af forretningskendetegn uden særpræg. Heri ligger for det første, at kendetegnet skal være egnet til at adskille en virksomheds produkter fra andre virksomheders produkter. Dernæst kan der ikke som udgangspunkt opnås retlig beskyttelse af forretningskendetegn, der består af sprogets almindelige ord. Princippet genfindes i Varemærkelovens § 13, hvorefter et varemærke, der udelukkende består af tegn eller angivelser, der i omsætningen kan tjene til at betegne varens eller tjenesteydelsens art, beskaffenhed, mængde, anvendelse, værdi, geografiske oprindelse mv., er udelukket fra registrering. Der kan således ikke opnås beskyttelse af forretningskendetegn, der er beskrivende for den vare eller tjenesteydelse, for hvilken kendetegnet anvendes.

Problemstillingen har en særlig relevans på domænenavsområdet. Den virksomhed der anvender et ord uden særpræg som forretningskendetegn er særlig sårbar, når andre registrerer kendetegnet som domænenavn. Kendetegnsindehaveren kan således ikke umiddelbart påberåbe sig varemærkelovens § 4 eller markedsføringsloven § 5 for at imødegå andres erhvervsmæssige udnyttelse af forretningskendetegnet³⁷ herunder registrering som domænenavn.

Der er dog en grænse for hvor tæt særligt konkurrenter kan gå på det generiske kendetegn. Er konkurrentens registrering og brug åbenbart udtryk for snyltning af goodwill, vil den være i strid med markedsføringslovens § 1. Klagenævnet har i en række tilfælde behandlet tvister, hvor det involverede domænenavn havde generisk karakter.³⁸ Der findes ikke gennem særregulering for domænenavne, at være behov for at ændre den nuværende afvejning i markedsføringsloven mellem almenhedens ret til at anvende sprogets almindelige betegnelser og erhvervsdrivendes beskyttelse mod illoyal konkurrence.

7.4 ”Uens” berettigelse til kendetegn

Der kan opstå en række situationer hvor en fysisk eller juridisk person på en saglig og uangribelig baggrund anvender en betegnelse som domænenavn, der dog i videre kredse næsten udelukkende har tilknytningsværdi til en anden enhed. Der kan for eksempel være tale om parallelt eksisterende firmanavne, hvor det ene indehaves af en meget lille lokal virksomhed, mens det andet tilhører en særdeles velkendt landsdækkende virksomhed, som dog hidtil kendetegnsretligt har sameksisteret med den mindre virksomhed. Hovedparten af brugere vil umiddelbart forvente at finde den store virksomhed på adressen www.firmanavnet.dk, og det vil være stærkt generende for den store virksomhed ikke at kunne anvende domænenavnet.

For nærværende må problemet, forudsat at den store virksomhed ikke efter den almindelige kendetegnsret kan forbyde den lille virksomheds brug, løses efter ”first filed first served” princippet. Der ses ikke at være anvendelige alternativer til denne retsstilling, og det vil ikke

³⁷ Undtaget herfra er tilfælde, hvor et beskrivende forretningskendetegn har opnået særpræg ved indarbejdelse.

³⁸ Se Klagenævnets afgørelser vedrørende: hotelbornholm.dk, vest-biler.dk, musikevent.dk, niceprice.dk, cichli-decenter.dk, frederiksborghest.dk, netboghandel.dk, udstillingshus.dk, learninglab.dk, netbogklubben.dk, edbhuset.dk, mobil siden.dk og airtaxi.dk.

umiddelbart være muligt, at udarbejde en lovgivningsmæssig løsning der kan afveje parternes interesser på tilfredsstillende vis.

8. Anvendelse af generiske betegnelser som domænenavne

8.1 Forbud mod anvendelse af generiske betegnelser?

Som beskrevet under afsnit 2.3 åbnede registreringsproceduren fra 1997 og frem til i dag op for registrering af generiske betegnelser. Det er herefter muligt, at registrere f.eks. www.tomat.dk og fra denne side sælge tomater. En sådan eneret til anvendelse af den generiske betegnelse "tomat" afviger fra fasttømrede principper indenfor varemærkeretten. I overensstemmelse med en i over 100 år gældende varemærkeretlig doktrin kan en enkelt erhvervsdrivende ikke gennem registrering få eneret til betegnelser, der beskriver den vare som afsættes under varemærket. Såfremt erhvervelse af en sådan eneret var mulig i varemærkeretten, ville indehaverens konkurrenter blive stillet i en urimelig konkurrencesituation. Med baggrund heri kan man ud fra en kendetegnsretlig tilgangsvinkel med en vis berettigelse være betænkelig overfor den liberalisering af .dk domænet, der fandt sted i 1997.

Indførelse af egentligt forbud mod anvendelse af generiske betegnelser vil dog have store økonomiske konsekvenser for en række veletablerede kommercielle internetsider. Det vil derfor være forbundet med et betragteligt værdispild at indføre et forbud. Muligheden for at anvende generiske betegnelser har endvidere givet grobund for en række internetportaler, hvorved forstås internetsider der har et fælles tema med interesse for borgere og erhvervsliv.³⁹ Adgangen til at registrere de generiske betegnelser kan derfor have givet et løft til den kommercielle anvendelse af Internettet.

Med baggrund i ovenstående heri anbefales det ikke gennem ændring af den kendetegnsretlige lovgivning at forhindre anvendelsen af generiske betegnelser som domænenavne.

³⁹ Som eksempel på en sådan kan nævnes netdoktoren.dk

8.2 Generiske betegnelser og konkurrenceretten

Spørgsmålet om anvendelse af generiske domænenavne har i Tyskland givet anledning til en række afgørelser. Afgørelserne har det til fælles, at de fastslår, at kanalisering af internetbrugere til en bestemt erhvervsdrivende gennem anvendelse af en generisk betegnelse, der er beskrivende for den konkrete branche, er urimeligt konkurrencebegrænsende. Den konkurrencebegrænsende effekt opstår, fordi konkurrenterne ikke har adgang til samme strategi på grund af den begrænsede mængde af egnede generiske domæner.⁴⁰

Spørgsmålet er imidlertid blevet behandlet af den tyske højesteret Bundes Gericht Hof (BGH).⁴¹ BGH har fastslået, at forbrugere der anvender generiske termer i stedet for søgemaskiner må antages, at være bevidst om ulemperne ved denne fremgangsmåde, herunder at den aktuelle side ikke er repræsentativ for det relevante marked. Det fastslås videre, at det forhold, at forbrugeren af magelighed ikke søger videre på Internettet ikke i sig selv er i strid med den tyske konkurrenceret. Endelige er registrering af en generisk betegnelse efter BGH's opfattelse ikke i sig selv i strid med konkurrenceretten. Registrantens anvendelse af internetsiden kan dog have en sådan karakter, at registrering og anvendelse efter en samlet konkret bedømmelse er i strid med konkurrenceretten. For afgørelse af dette spørgsmål blev sagen sendt tilbage til den foregående instans.

Klagenævnet synes også at have inddraget den konkurrencebegrænsende effekt af generiske domæner. I afgørelserne vedrørende frederiksborghest.dk og netboghandel.dk er således blandt andet anført:

Frederiksborghesten må anses for at være en artsbetegnelse og alene anvendt som sådan af klageren. Artsbetegnelser er frie, og der kan ikke isoleret set opnås eneretsbeskyttelse herfor. Anvendelse forudsætter dog overholdelse af god markedsføringsetik m.v.

Indklagedes anvendelse af betegnelsen sker ikke på en sådan måde, at der fx gives indtryk af, at indklagede skulle være eneste avler af arten eller eneberettiget hertil. Indklagede anfører blot, hvad indklagedes virksomhed beskæftiger sig med, og har et link til klageren (sammenlutningen af avlere).

Netboghandel er et beskrivende ord. Sådanne ord er frie, og der kan derfor ikke isoleret set opnås eneretsbeskyttelse herfor. Andres anvendelse forudsætter dog overholdelse af god markedsføringsetik m.v.

⁴⁰ Se f.eks. afgørelsen om rechtsanwalte.de, Grafe og Partner v. Maia Steinert & Coll., Landesgericht München, Case No. 7 O 5570/00, afgjort 16. november 2000 og refereret i WORLD E-COMMERCE .& IP REPORT, Volume 1, Issue 8, May 2001.

⁴¹ BGH afgørelse af 17/5-2001, I ZR 216/99, Mitwohonzentrale.de.

Indklagedes anvendelse af betegnelsen sker ikke på en sådan måde, at der fx gives indtryk af, at indklagede skulle være eneste Internetbaserede boghandel eller eneberettiget til at drive handel med statslige publikationer via Internettet. Indklagede anvender blot domænenavnet til at henvise brugere til indklagedes Internetbaserede boghandel på Internetadressen www.danmark.dk/netboghandel.asp.

Der er næppe grund til at anfægte, at Klagenævnet på denne vis ønsker at sætte grænser for anvendelsen af de generiske domæner, og Klagenævnet synes i sine udtalelser at være på linje med BGH. Herefter kan selve registreringen af et generisk domæne ikke umiddelbart anfægtes, men den aktuelle brug af domænet kan være konkurrencebegrænsende. Markedsføringslovens § 1 vil i denne sammenhæng formentlig være egnet hjemmelsgrundlag til at vurdere, hvorvidt registrantens brug f.eks er unødigt konkurrencebegrænsende.

8.3 Overdragelse af generiske domæner

Såfremt Klagenævnet fastslår, at et generisk domæne er anvendt i strid med markedsføringsloven, er spørgsmålet, hvad klagenævnets reaktion bør være.

Der må i denne sammenhæng skelnes mellem anvendelsen af domænet og selve registreringen. De generiske betegnelser er som udgangspunkt frie derved, at betegnelserne kan anvendes af enhver. Uanset den konkrete og muligvis retsstridige anvendelse af et generisk domæne opnår andre end indehaveren derfor ikke, gennem indehaverens retsstridige anvendelse af domænet, en bedre ret til selve domænet. Følgelig bør Klagenævnet ikke overdrage generiske domæner uanset, at brugen eller anvendelsen af domænet konkret har været retsstridig.

Problemstillingen kan illustreres ved følgende eksempel:

Skomager Ravn sælger fra sin butik i en sidegade til hovedstrøget kvalitetssko under navnet "Ravn sko". På hovedstrøget og dermed på en mere attraktiv beliggenhed har skomager Struve sin forretning. Struve, der ikke besidder Ravns håndværksmæssige færdigheder, beslutter at importere billige sko fra Kina, som han sælger under navnet "Ravn sko". I den efterfølgende retssag mellem parterne fastslår retten, at Struve har handlet retsstridigt og som en del af afgørelsen bestemmer retten, at Struve må forlade sin attraktive strøgadresse til fordel for Ravn.

En afgørelse med ovenstående indhold er naturligvis utænkelig. Eksemplet illustrerer, at Klagenævnet men også domstolene bør være varsomme med at overdrage generiske domæner. En mere nærliggende løsning vil derimod være, at forbyde den konkrete anvendelse af domæ-

net. En sådan løsning er umiddelbart tilgængelig for domstolene, såfremt dette påstås af parterne.

Hvorvidt Klagenævnet er i stand til at træffe en lignende afgørelse er mere tvivlsomt. Klagenævnet har i alle tidligere sager alene taget stilling til spørgsmålet om overdragelse/ ikke-overdragelse. Overdragelse synes dog som nævnt ovenfor ikke at være den rigtige sanktion. Klagenævnet har dog tillige mulighed for at suspendere domæner,⁴² og fremtidige sager må vise om, Klagenævnet vil bruge denne mulighed til at regulere en parts anvendelse af et domæne.

Det vil i lyset af denne uklarhed, der eksisterer omkring klagenævnets kompetencer på dette område, være fordelagtigt, om DIFO's regler for registrering mv. blev revideret således, at Klagenævnet får en klar hjemmel til at forbyde en konkret brug af et domæne.

Den i dette afsnit beskrevne problemstilling er særlig aktuel for generiske domæner, idet generiske domæner som hovedregel kan registres af enhver uden risiko for at krænke tredjemandes rettigheder. Problemstillingen er dog aktuel for alle typer af domæner, hvortil der består ligegode rettigheder.

⁴² Jf. Regler for registrering, administration og konfliktløsning vedrørende domænenavne under top level domænet .dk vers. nr. 05 af 30. november 2001

9. Warehousing af domænenavne

9.1 Baggrund

Før liberaliseringen af .dk domænet i 1997 var der ikke mulighed for ubegrænset registrering af domæner, herunder domæner der udgør generiske betegnelser. Efter liberaliseringen har der derimod været mulighed for at foretage hamstring af domænenavne.

Når generiske domæner i denne sammenhæng fremhæves, skyldes dette, at generiske domæner er attraktive på grund af deres evne til at generere trafik enten direkte på den pågældende generiske side, eller på andre sider hvortil den generiske side viser hen. Evnen til at generere trafik skyldes navnlig to forhold. For det første vil en del brugere, når disse søger en bestemt ydelse på Internettet, ofte forsøge at indtaste navnet på en side direkte i browseren under formlen www.ydelse.dk. Endvidere vil brugeren, når denne engang har identificeret den pågældende side, typisk have let ved at huske sidens navn på grund af dennes beskrivende karakter i relation til den vare- eller tjenesteydelser, der udbydes fra siden.

Med baggrund i ovenstående og henset til at gode domænenavne er en begrænset ressource, kan det overvejes, om der skal gribes ind overfor egentlig warehousing eller hamstring af domænenavne.

Hamstring af gode domænenavne hos enkelte personer vurderes umiddelbart ikke at være hensigtsmæssigt for en dynamisk udvikling i brugen af Internet. Det er ikke i samfundets interesse, at mangel på gode domænenavne eventuelt hindrer eller besværliggør oprettelse af nye portaler eller internetforretningskoncepter. Det anbefales derfor, at omfattende hamstring søges forhindret, såfremt der kan findes egnede måder, hvorpå dette kan ske.

9.2 Løsningsmodeller

Der kan umiddelbart blive tale om fire løsningsmodeller, der kan imødegå domænenavnshamstring:

1) Begrænsning i antallet af registrerbare domæner

Ved anvendelse af denne model sættes der en øvre grænse for antallet af domæner, som en enkelt fysisk eller juridisk person kan have registreret på samme tid.

En sådan model risikerer imidlertid også at ramme en række personer, der har et anerkendelsesværdigt formål med talrige registreringer. Det kan for eksempel være virksomheder, der ønsker navnene på samtlige varer i et omfattende produktsortiment registreret som domænenavne. På denne baggrund vurderes løsningen ikke at være hensigtsmæssig.

2) Forhøjelse af årsgebyret

En forhøjelse af årsgebyret, der betales for at opretholde en domænenavnsregistrering kan medvirke til, at det bliver urentabelt at opretholde en større domænenavnsportefølje og dermed modvirke hamstring. Forhøjelse vil imidlertid tillige ramme alle andre brugere af systemet. Et højt årsgebyr kan således begrænse borgeres adgang til at anvende .dk domænet, og en forhøjelse kan derfor ikke anbefales.

3) Forbud mod salg af domænenavne

Forbud mod salg vil være en effektiv måde, hvorpå fremtidig hamstring af domænenavne kan undgås. Forbudet vil dog ramme en række overdragelser, der er helt uden forbindelse til domænenavns-hamstring. Det vil f.eks. ikke umiddelbart være muligt, at overdrage et domænenavn som gennem markedsføring har oparbejdet en goodwill hos den relevante afsætningskreds. Der vil derfor blive behov for en række undtagelsesmuligheder f.eks. i forbindelse med virksomhedsoverdragelser.

4) Brugspligt

På varemærkeområdet blev der i 1991 med § 25 i varemærkeloven indført en egentlig brugspligt for varemærker. Reglen blev til som følge af harmonisering med varemærkedirektivet.⁴³ Brugspligten for varemærker havde på dette tidspunkt længe eksisteret i en række udenlandske retssystemer.⁴⁴ Brugspligten modvirker uheldige konsekvenser ved såkaldte formalregistreringer, det vil sige registreringer, der ikke svarer til det registrerede varemærkes aktuelle brug⁴⁵. Brugspligten modvirker endvidere, at varemærkeregistrene overfyldes med mærker,

⁴³ Rådets første direktiv af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (89/104/EØF).

⁴⁴ UfR 1998b s. 141

⁴⁵ M. Koktvedgaard, Immaterielretspositioner 1965, s. 219ff.

der ikke anvendes. Den sikrer endelig delvist imod, at mærker registreres med det formål at forholde andre muligheden for at anvende dem. Det er tillige blevet fremhævet, at formalregistreringer i yderste konsekvens kan virke konkurrencebegrænsende.⁴⁶ Nogle af disse motiver bag indførelse af brugspligten for varemærker har også gyldighed, for så vidt angår domænenavne.

Indførelse af en brugspligt for domænenavne vil imidlertid ikke være uden vanskeligheder. Der vil meget let kunne opstå tvivl om, hvornår der er tale om reelt brug af et domæne. Der vil være fare for omgåelse gennem etablering af internetsider, der alene har til formål at opfylde brugspligten for domænet, og som ikke afspejler reel brug. Det vil i mange tilfælde være vanskeligt eller umuligt at afgøre, om sådanne sider udgør reel brug af et domæne.

Såfremt en brugspligt etableres, opstår spørgsmålet om, hvem der skal påse, at brugspligten overholdes. Umiddelbart forekommer det ikke hensigtsmæssigt, at DK Hostmaster af egen drift skal slette domæner, der reelt ikke anvendes, idet DK Hostmaster ikke er i stand til at overvåge samtlige danske domæner.

Indenfor varemærkesystemet sker hel eller delvis ophævelse af en registrering da også kun på baggrund af påstand fra 3. mand. Et lignende system vurderes i givet fald at være den bedste løsning for ophævelse af domænenavsregistreringer. Påstand om ophævelse kan da behandles af Klagenævnet og i sidste instans af domstolene.

9.3 Sammenfatning

Af de fire mulige løsninger på hamstring af domænenavne synes indførelse af brugspligt den bedst egnede. Det må imidlertid forudses, at der vil opstå ikke ubetydelige vanskeligheder med at administrere brugspligten. Problemet synes endvidere at være aftagende, idet de attraktive domænenavne indenfor de seneste par år ikke har indfriet de forventninger, der var til deres kommercielle potentiale. Hensynet til en smidig retsanvendelse og administration af .dk

⁴⁶ M. Koktvedgaard, Immaterielretspositioner 1965, s. 220.

domænet synes derfor samlet at overstige behovet for en hindring af domænenavnshamstring, uanset at en sådan hamstring ikke synes befordrende for udviklingen af Internettet.

10. Portaler eller andre former for deling af domæner

Skal man i lyset af eksistensen af parallelle og ligegode rettigheder til betegnelser og forretningskendetegn etablere hjemmel til tvungen etablering af fælles portaler? Det vil ofte synes uretfærdigt og stærkt generende for en forretningsdrivende, at denne ikke kan blive repræsenteret på Internettet ved at få sit firmanavn eller forretningskendetegn registreret som domænenavn.

Ved portaler forstås i denne sammenhæng, at to eller flere parter pålægges at dele en enkelt internetadresse, til hvilken de begge har en berettiget adgang. Den internetside brugeren slår op på, vil efter denne model typisk indeholde links til parternes egentlige hjemmesider.

Der er i DIFO's regler for registrering åbnet mulighed for, at DIFO under en eventuelt forligsprocedure kan foreslå parterne, at der oprettes en portal.⁴⁷ DIFO kan dog ikke gennemtvinge en portalløsning.

Tvungen etablering af en portalløsning rejser en række praktiske problemer med hensyn til indhold og administration af den fælles portal. Da parterne ikke ad frivillighedens vej har kunnet enes om en portal, må det forventes, at der løbende kan opstå en række uenigheder mellem parterne vedrørende for eksempel portalens udseende, opsætning, og vedligeholdelse. Endvidere kan den blotte tilstedeværelse af den ene part på portalen være stærkt generende for den anden, i det omfang den anden part udbyder varer eller tjensteydelser, med hvilke den første ikke ønsker at blive associeret. WIPO har således også frarådet tvangsmæssig etablering af portalløsninger.⁴⁸ Selvom det derfor umiddelbart kunne synes hensigtsmæssigt, at flere parter med ligeberettigede interesser i et kendetegn kan pålægges at dele et domænenavn, kan en sådan ordning ikke anbefales.

⁴⁷ DIFO's regler for registrering pkt. 5.3.

⁴⁸ Final Report of the WIPO Internet Domain Name Process pkt. 128, <http://wipo2.wipo.int>, April 30, 1999

11. International og udenlandsk domænenavns regulering

11.1 UDRP

På opfordring fra USA's regering startede WIPO i juli 1998 med at behandle de problemer, der opstod som følge af sammenstødet mellem domænenavne og immaterielle rettigheder. WIPO udarbejdede en foreløbig rapport i december 1998⁴⁹ og en endelig rapport i april 1999⁵⁰. Rapporten indeholdt en række anbefalinger til ICANN, der har ansvaret for administration af de internationale top domæner. Central blandt disse anbefalinger var opfordringen til at etablere en administrativ konfliktløsningsprocedure til behandling af konflikter mellem varemærkeindehavere og registranter af domænenavne på de generiske top domæner. Hovedsigtet var at give indehavere af varemærkerettigheder et effektivt, hurtigt og billigt system til at bekæmpe tilfælde af "cybersquatting".

Under hensyn til utilstrækkelige internationale normer og/eller manglende harmonisering af de øvrige immaterielle rettigheder blev det besluttet at begrænse systemet til kun at omfatte varemærkerettigheder. Endvidere blev beskyttelsen begrænset til kun at omfatte, hvad der omtales som "abusive registrations" foretaget i ond tro. Til fastlæggelse af begreberne ond tro og "abusive registrations" opstillede WIPO følgende retningslinjer:

" 1. The definition of abusive registration that we recommend be applied in the administrative procedure is as follows:

(1) The registration of a domain name shall be considered to be abusive when all of the following conditions are met:

(i) the domain name is identical or misleadingly similar to a trade or service mark in which the complainant has rights; and

(ii) the holder of the domain name has no rights or legitimate interests in respect of the domain name; and

(iii) the domain name has been registered and is used in bad faith.

(2) For the purposes of paragraph (1)(iii), the following, in particular, shall be evidence of the registration and use of a domain name in bad faith:

(a) an offer to sell, rent or otherwise transfer the domain name to the owner of the trade or service mark, or to a competitor of the owner of the trade or service mark, for valuable consideration; or

⁴⁹ Interim Report of the WIPO Internet Domain Name Process, December 23, 1998.

⁵⁰ Final Report of the WIPO Internet Domain Name Process, <http://wipo2.wipo.int>, April 30, 1999.

(b) an attempt to attract, for financial gain, Internet users to the domain name holder's website or other on-line location, by creating confusion with the trade or service mark of the complainant; or

(c) the registration of the domain name in order to prevent the owner of the trade or service mark from reflecting the mark in a corresponding domain name, provided that a pattern of such conduct has been established on the part of the domain name holder; or

(d) the registration of the domain name in order to disrupt the business of a competitor.”

Retningslinjerne er med mindre ændringer indarbejdet i ICANN's "Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy" (UDRP).⁵¹ Tredjemand kan herefter som klager under UDRP få overdraget et domænenavn, hvis han kan godtgøre at:

- Det registrerede domænenavn er identisk eller forveksleligt med et varemærke, hvortil klageren har rettigheder.
- Registranten ikke har nogen rettigheder til eller berettigede interesser i domænenavnet.
- Domænenavnet er registreret og anvendt i ond tro.

I relation til forståelse af ond tros begrebet henvises til petitafsnittet ovenfor afsnit 2a-d i WIPO's retningslinjer.

UDRP har vist sig at være et effektivt værktøj til imødegåelse af uberettigede registreringer af domænenavne, der er identiske eller forvekslelige med varemærker. ICANN har udpeget en række konfliktløsningscentre til at afgøre klager under UDRP. Af disse har WIPO Arbitration and Mediation Center afsagt langt flest kendelser, i alt 3656 til og med marts 2002.

11.2 Belgien

Den 26. januar 2001 fremsatte den belgiske regering et lovforslag, der skal imødegå cybersquatting.⁵²

Efter forslaget artikel 3 er det under overskriften "De l'enregistrement abusif" forbudt, at registrere varemærker eller firmanavne der tilhører andre, når dette sker med henblik på at

⁵¹ <http://www.icann.org/dndr/udrp/policy.htm>.

⁵² "Projet de loi relative à l'enregistreent abusif des noms de domaine" Doc 50 **1069/001**. Lovforslaget kan ses på <http://www.lachambre.be/documents/1069/1.pdf>.

skade indehaveren eller med henblik på at opnå en utilbørlig ”fordel”. Beskyttelsen gælder både mod registrering af identiske og forvekslelige mærker.

Fortolkningen af hvad der skal forstås som en utilbørlig (abusive) registrering skal ifølge forarbejderne ske i overensstemmelse med den definition, der blev foreslået af World Intellectual Property Organisation i 1999⁵³ og som er beskrevet i afsnit 11.1.

Herefter vil en overtrædelse af bestemmelsen forudsætte, at registranten ikke selv har rettigheder eller berettigede interesser til det registrerede kendetegn, og at domænenavnet er registreret og brugt i ond tro.

Overtrædelse af bestemmelsen er strafsanktioneret og kan give en fængselsstraf på op til 5 år samt bøder op til 30.000 BRF.

Den belgiske administrator af det nationale belgiske topdomæne .be har endvidere i reglerne for registrering af domænenavne under dette domæne fastsat materielle regler for hvornår, der kan ske overdragelse af domæner til tredjemand.⁵⁴ Reglerne følger principperne i UDRP som beskrevet i kapitel 11.1. Reglerne afviger dog fra UDRP’en ved, at klager ikke alene kan basere sin klage på lighed eller forvekselighed mellem det registrerede domænenavn og et varemærke, men også på en række andre typer af rettigheder, jf. reglernes pkt. 10 b,1:

Applicable disputes.

1.The licensee must submit a dispute to alternative dispute resolution proceedings if a third party (a "Complainant") asserts to the Dispute Resolution Entity, in compliance with the rules of procedure, and proves that :

- the licensee's domain name is identical or confusingly similar to a trademark, a trade-name, a social name or corporation name, a geographical designation, a name of origin, a designation of source, a personal name or name of a geographical entity in which the Complainant has rights; and

11.3 Italien

Den italienske regering fremsatte 12. april 2000 et lovforslag vedrørende domænenavne. Forslaget blev imidlertid senere opgivet.

⁵³ Final Report of the WIPO Internet Domain Name Process punkt 170-177.

11.4 Storbritannien

På det britiske nationale topdomæne .uk er der ligesom på det nationale belgiske under betegnelsen DRS Policy indført materielle regler for løsning af konflikter mellem kendetegn og domæmenavne.⁵⁵ Klageren skal for at få overdraget domænet først godtgøre, at klageren har nationale eller internationalt anerkendte rettigheder til den relevante navn eller mærke. Klageren skal dernæst godtgøre, at der er tale om en "abusive" registrering. Ved en "abusive" registrering forstås at domæmenavnet:

- i. was registered or otherwise acquired in a manner which, at the time when the registration or acquisition took place, took unfair advantage of or was unfairly detrimental to the Complainant's Rights; OR
- ii. has been used in a manner which took unfair advantage of or was unfairly detrimental to the Complainant's Rights;

Regelsættet indeholder endvidere to ikke udtømmende lister over faktorer, der indikerer, at en registrering enten er eller ikke er en "abusive" registrering.⁵⁶

⁵⁴ Terms and conditions of domainname registrations.

⁵⁵ "DRS POLICY" tilgængelig via Internet på <http://www.nic.uk/ref/drs-policy.html>.

⁵⁶ "Evidence of Abusive Registration"

- a. A non-exhaustive list of factors which may be evidence that the Domain Name is an Abusive Registration is as follows:
 - i. Circumstances indicating that the Respondent has registered or otherwise acquired the Domain Name:
 - A. primarily for the purposes of selling, renting or otherwise transferring the Domain Name to the Complainant or to a competitor of the Complainant, for valuable consideration in excess of the Respondent's documented out-of-pocket costs directly associated with acquiring or using the Domain Name;
 - B. as a blocking registration against a name or mark in which the Complainant has Rights; or
 - C. primarily for the purpose of unfairly disrupting the business of the Complainant;
 - ii. Circumstances indicating that the Respondent is using the Domain Name in a way which has confused people or businesses into believing that the Domain Name is registered to, operated or authorised by, or otherwise connected with the Complainant;
 - iii. In combination with other circumstances indicating that the Domain Name in dispute is an Abusive Registration, the Complainant can demonstrate that the Respondent is engaged in a pattern of making Abusive Registrations; or
 - iv. It is independently verified that the Respondent has given false contact details to us.
- b. Failure on the Respondent's part to use the Domain Name for the purposes of e-mail or a web-site is not in itself evidence that the Domain Name is an Abusive Registration.

How the Respondent may demonstrate in its response that the Domain Name is not an Abusive Registration

- a. A non-exhaustive list of factors which may be evidence that the Domain Name is not an Abusive Registration is as follows:
 - i. Before being informed of the Complainant's dispute, the Respondent has:
 - A. used or made demonstrable preparations to use the Domain Name or a Domain Name which is similar to the Domain Name in connection with a genuine offering of goods or services;
 - B. been commonly known by the name or legitimately connected with a mark which is identical or similar to the Domain Name;
 - C. made legitimate non-commercial or fair use of the Domain Name; or

11.5 USA

Den amerikanske varemærkelov "Lanham Act" blev i november 1999 ændret ved "Anticybersquatting Consumer Protection Act". Ændringens formål var at imødegå tilfælde af cybersquatting. En person er herefter ansvarlig for cybersquatting såfremt denne:

"(i) has a bad faith intent to profit from that mark, including a personal name which is protected as a mark under this section; and

(ii) registers, traffics in, or uses a domain name that --

(I) in the case of a mark that is distinctive at the time of registration of the domain name, is identical or confusingly similar to that mark;

(II) in the case of a famous mark that is famous at the time of registration of the domain name, is identical or confusingly similar to or dilutive of that mark;...."

11.6 Sammenfatning

De ovenfor beskrevne internationale regler er gennemgående karakteriseret ved, at registrantens registrering kun kan imødegås, når denne er sket i ond tro og/eller kan karakteriseres som "abusive". Det er således karakteristisk, at indehavere af forretningskendetegn ikke har nogen mulighed for på objektivt grundlag for at forhindre domænenavsregistreringer, der er identiske eller forvekslelige med forretningskendetegnet. Der lægges i stedet vægt på registrantens baggrund og motiver for registreringen. Kun hvor disse efter en samlet vurdering synes dødelværdige, skal registranten overdrage domænet.

-
- ii. The Domain Name is generic or descriptive and the Respondent is making fair use of it.
 - b. Fair use may include sites operated solely in tribute to or criticism of a person or business, provided that if:
 - i. the Domain Name (not including the first and second level suffixes) is identical to the name in which the Complainant asserts Rights, without any addition; and
 - ii. the Respondent is using or intends to use the Domain Name for the purposes of a tribute or criticism site without the Complainant's authorisationthen the burden will shift to the Respondent to show that the Domain Name is not an Abusive Registration."

12. Anvendelighed på andre top level domæner end .dk

Anvendelsesområdet for en regulering der retter sig specifikt mod domænenavne vil ikke være begrænset til at kunne finde anvendelse på det danske top level domæne .dk. Reguleringen vil, i det omfang de gældende doktriner indenfor den internationale privatret peger på dansk ret, potentielt kunne finde anvendelse på tvister vedrørende alle typer af top level domæner. Dette forhold bør afstedkomme forsigtighed med at foretage en regulering, der afviger markant fra de internationale strømninger indenfor domænenavnsområdet.

13. Udformning af eventuel regulering

13.1 Revidering af markedsføringsloven

Markedsføringsloven finder kun anvendelse på erhvervsmæssig aktivitet, jf. markedsføringslovens § 1, stk. 1.

Det vil derfor forudsætte en ændring af markedsføringslovens § 1 og dermed en ændring i den grundlæggende struktur i markedsføringsloven, såfremt tvister mellem private domænenavnsindehavere og tredjeparter skal reguleres i loven.

Den retlige behandling af rent privat eller ikke-erhvervsmæssig brug af domænenavne, der udgør forretningskendetegn, er et de områder, der giver anledning til de største vanskeligheder, jf. kapitel 4. Det vil derfor ikke være hensigtsmæssigt at anvende markedsføringsloven til at regulere domænenavnsområdet, med mindre loven udvides til at omfatte ikke-erhvervsmæssige aktiviteter. En sådan ændring synes ikke at være realistisk.

13.2 Revidering af varemærkeloven

Det er et grundlæggende princip i varemærkeloven, at varemærkeindehaveren kun kan forhindre tredjemands *erhvervsmæssige* brug af varemærket, jf. varemærkelovens § 4. Varemærkeloven er endvidere selvsagt udelukkende koncentreret omkring denne ene rettighedstype.

Tvister vedrørende domænenavne involverer i modsætning hertil en række forskellige typer af kendetegnsrettigheder, der ikke uden videre kan indpasses i det varemærkeretlige univers.

13.3 Særregulering

Det vil ikke under hensyn til den nuværende systematik i markedsføringsloven og varemærkeloven være hensigtsmæssigt at foretage ændringer i disse love med henblik på regulering af domænenavnsområdet.

Det anbefales derfor, at en eventuel regulering udformes som en særlov, der alene omfatter domænenavne og andre omskrivelser af talsammensætninger til ord, der anvendes til at lokalisere computere eller "sider" i elektroniske netværk.

En beskyttelse af kendetegn mod registrering som domænenavne bør under hensyn til problemstillingen vedrørende ligegode rettigheder til domænenavne ikke udformes som en stærk objektiv beskyttelse, hvor indehaveren af kendetegnet gives eneret til domænenavnet uanset registrantens egne berettigede interesser i registreringen. En regulering bør derfor tage hensyn til de motiver, der ligger bag registrantens registrering. Endvidere bør der tages hensyn til, om registranten selv har rettigheder til betegnelsen. Dette er tillige den linje, der er fulgt i den internationale og nationale regulering på området.

14. Ny regulering af domænenavnsområdet?

Som det fremgår af analysen, giver de eksisterende kendetegnsretlige regler tilfredsstillende løsninger på en lang række af de konflikttyper, der involverer domænenavne.

På områder som domænenavnshamstring og anvendelse af generiske betegnelser er den nuværende situation ikke i alle tilfælde tilfredsstillende, men de mulige løsninger på disse spørgsmål har en sådan karakter, at regulering ikke umiddelbart er en hensigtsmæssig løsning.

Den væsentligste mangel ved de eksisterende kendetegnsretlige regler i forhold til domænenavnskonflikter er, at disse kun kan anvendes, hvor der er sket en erhvervsmæssig anvendelse af domænet. Der mangler således et direkte hjemmelsgrundlag, når Klagenævnet og domstolene skal vurdere konflikter, hvor registranten ikke har anvendt domænet erhvervsmæssigt. Problemstillingen er særlig relevant for de velkendte varemærker, idet disse er særligt udsat for uberettigede registreringer. Det kan dog konstateres, at Klagenævnet trods det mindre egnede hjemmelsgrundlag synes at have fundet en løsningsmodel, der afvejer parternes interesser på tilfredsstillende vis.

Uanset hvorvidt nye regler udarbejdes, og der dermed skabes mere egnet hjemmelsgrundlag som alternativ til almindelige retsgrundsætninger, vil det være vanskeligt at formulere regler, der på forhånd kan give et klart svar på, hvordan en afvejning mellem flere parter interesse i samme domænenavn skal foretages. Dette gælder ikke mindst afvejningen mellem erhvervsmæssige og private interesser i et domænenavn.

Det vurderes ligeledes, at man næppe med skabelsen af et mere præcist hjemmelsgrundlag generelt vil kunne præcisere kriterierne for afvejningen af parternes interesser nærmere, end hvad tilfældet i dag er i den internationale regulering.

Såfremt en regulering uanset disse forhold gennemføres, vil dette ske mest hensigtsmæssigt gennem vedtagelse af en særlovgivning, idet strukturen i den nuværende kendetegnslovgivning indebærer, at de eksisterende love ikke som udgangspunkt egner sig til regulering af domænenavnsområdet.

Klagenævnets praksis kan dog med fordel løbende overvåges, med henblik på at vurdere, om denne enten undergår en sådan udvikling, at der fra lovgivers side måtte opstå ønske om en ændring eller omvendt, at praksis med fordel kan kodificeres gennem lovgivning.