

KLAGENÆVNET FOR DOMÆNENAVNE

J.nr.: 2000-012

Klager:

Det Danske Haveselskab
Jægersborgvej 47
2800 Lyngby

v/Advokat Mogens Yde Knudsen

Indklagede:

Christian Guldager
Frederiksdalsvej 145
2830 Virum

v/Advokat Zygmunt S. Auster

Parternes påstande:

Klagerens principale påstand

Indklagede tilpligtes vederlagsfrit at overdrage domænenavnet "haven.dk" til klageren, som rette indehaver.

Klagerens subsidiære påstand

Indklagede tilpligtes at overdrage domænenavnet "haven.dk" til klageren, som rette indehaver, mod betaling af en godtgørelse.

Klagerens mere subsidiære påstand

Indklagede tilpligtes at slette domæneregistreringen "haven.dk".

Indklagedes påstand

Frifindelse.

Dokumenter:

Der er for nævnet fremkommet klageskrift af 8. juni 2000 med 8 bilag (1-8), svarskrift af 7. juli 2000 med 6 bilag (A-F), replik af 25. juli 2000 med 6 bilag (9-14) og duplik af 21. august 2000 samt supplerende skrivelse af 5. oktober 2000.

Registreringsdato:

Domænenavnet blev oprindeligt registreret den 24. marts 1998.

Sagsfremstilling:

Klageren er en paraplyorganisation for Det Danske Haveselskab Øerne, Det Jydske Haveselskab og Det kongelige Danske Haveselskab.

Klageren har siden 1901 udgivet medlemsbladet "Haven", som er et have-blad om planter, træer og

havearrangementer m.v. Oplaget er fra 7.000 eksemplarer i 1901 vokset til omkring 60.000 i dag, og i de seneste 3 halvår har bladet haft et læsertal på omkring 380.000 i følge Dansk Fagpresse (Gallup-undersøgelser).

Indklagede er selvstændig konsulent og hovedbeskæftiget som redaktør og medredaktør af www.kurslex.dk og www.kurslex.com samt håndbogen Kurslex ÖresundsRegionen. Indklagede er desuden beskæftiget med udvikling af miljøstyringsprogrammer for Teknologisk Institut samt med udvikling af hjemmesiden www.haven.dk.

Indklagede erhvervede i april 1999 domænenavnet "haven.dk" fra selskabet FlickerFree Multimedia Products ApS mod betaling af kr. 10.000,00 ekskl. moms (svarskriftets bilag A) med det formål at etablere en kommerciel hjemmeside om emner inden for havehobby. Udover den almindelige overdragelseserklæring blev der udarbejdet en allonge til overdragelseserklæringen, hvori overdrageren erklærede ikke at være bekendt med tilknyttede forpligtelser for domænenavnet "haven.dk" eller være bekendt med indsigelser fra tredjemand over for domænenavnet (svarskriftets bilag B).

Ultimo 1999 kontaktede indklagede klageren omkring etablering af et samarbejde om en haveportal på Internettet. Parterne afholdt møde herom den 10. december 1999, hvor indklagede præsenterede et oplæg til etablering af en haveportal, hvor klageren skulle indgå, jf. klageskriftets bilag 3 (udateret).

Ved skrivelse af 20. december 1999 (klageskriftets bilag 4) meddelte klageren indklagede, at klageren endnu ikke var klædt på til at optræde som en professionel del af haveportalen, og at klager derfor ville fortsætte arbejdet med sin egen hjemmeside, men spændt følge udviklingen af indklagedes projekt. Skrivelsen, som bærer overskriften www.haven.dk, afsluttes med følgende bemærkning:

"Når vi er afklaret internt, vil vi gerne tage en ny drøftelse om et eventuelt samarbejde."

Klageren opdagede i marts 2000, at indklagede på hjemmesiden "haven.dk" anvendte klagerens logoer, oplysninger fra klagerens hjemmeside og havde angivelser om klagerens blad "Haven". Print fra indklagedes hjemmeside er fremlagt som bilag 5 til klageskriftet (dateret den 16. marts 2000).

Ved skrivelse af 5. april 2000 (klageskriftets bilag 6) påtalte klagerens advokat indklagedes anvendelse af klagerens materiale på indklagedes hjemmeside og indklagedes anvendelse af betegnelsen "Haven" som domænenavn. Det hedder herom i advokatens skrivelse bl.a.:

"På Deres hjemmeside forefindes et omfattende materiale vedrørende min klient og min klients underafdelinger - og intet andet. Materialet fremstår som om, det hidrører fra min klient, hvilket som bekendt ikke er tilfældet. De logoer, som benyttes af min klient og underafdelingerne, ..., er kopieret. Og sidst, men ikke mindst, er der sammenfald mellem domænenavnet og navnet på min klients medlemsblad, der omtales på Deres hjemmeside.

Som indehaver af varemærket "Haven" kan min klient, jf. Varemærkelovens § 4, stk. 1, forbyde Dem at gøre erhvervsmæssig brug af et tegn, som ligefrem er identisk med min klients varemærke, når der som her er tale om ydelser af samme art. Hertil kommer, at der er risiko for forveksling, herunder at det antages, at der er forbindelse mellem Deres hjemmeside og min klients varemærke. Endvidere fremgår af Markedsføringslovens § 5, at De som erhvervsdrivende ikke må benytte forretningskendetegn og lignende, der ikke tilkommer Dem. Endelig må Deres hjemmeside i et hele siges at være i strid med Markedsføringslovens § 1, der forbyder handlinger i strid med god markedsføringskik.

De bedes således inden 10 dage bekræfte, at De er indforstået med straks at give afkald på domænenavnet "haven.dk" og at ophøre med enhver omtale af min klient, som giver udseende af at hidrøre fra min klient selv, herunder at benytte min klients logoer."

Ved skrivelse af 25. april 2000 (klageskriftets bilag 7) beklagede indklagedes advokat anvendelsen af klagerens materiale på hjemmesiden, hvilken anvendelse angiveligt var sket i perioden 10. marts til 6. april 2000 i forbindelse med en foreløbig hjemmeside, som alene var rettet imod sponsoremners vurdering af projektet. Advokaten beklagede fejlen og oplyste, at den nu skulle være rettet, men afviste i øvrigt, at indklagede krænkede klageren ved at anvende betegnelsen "Haven" som domænenavn.

Klageren har herefter indbragt sagen for klagenævnet.

Under sagens forberedelse har indklagede oplyst, at bl.a. web-siden "netdoktor.dk" inspirerede indklagede til idéen om en haveportal, at valget af domænenavnet alene skete ud fra seriøse kommercielle overvejelser om portaler på Internettet, at indklagede den 10. marts 2000 tilskrev 10 potentielle sponsorer af hjemmesiden (svarskriftets bilag C), at indklagede også har registreret domænenavnene "hotelreservation.dk", "ide-ferie.dk", "webuy.dk", "arbejdsmedicin.dk", "kurslex.com", "creonet.dk", "elkontakt.dk" med henblik på at etablere andre portaler, at indklagede er medejere af 10-15 øvrige domænenavne, samt at domænenavnet "haven.dk" ikke er til salg.

Klageren har p.t. en hjemmeside under domænenavnet "haveselskab.dk".

Sekretariatet har på det foreliggende grundlag ikke fundet det relevant at indlede forligsprocedure.

Parternes anbringender:

Klageren har gjort gældende,

- at klageren har stiftet en varemærkeret til ordmærket "haven" ved indarbejdelse, jf. klageskriftets bilag 1 og 2 samt replikkens bilag 9-14,
- at indklagede har gjort erhvervsmæssig brug af et tegn, der er identisk med klagerens varemærke for varer/tjenesteydelser omfattet af klagerens varemærkeret (varemærkelovens § 4, stk. 1, nr.1),
- at indklagede i hvert fald har anvendt tegn, som ligner klagerens varemærke, og at parternes varer/tjenesteydelser er af samme eller lignende art, hvorfor der er risiko for forveksling, herunder at det let antages, at der er en forbindelse mellem klagerens og indklagedes varemærke (varemærkelovens § 4, stk. 1, nr. 2),
- at klagerens varemærke er velkendt her i landet, og at indklagedes anvendelse vil medføre en utilbørlig udnyttelse af klagerens varemærke uanset eventuel manglende varelighed (varemærkelovens § 4, stk. 2),
- at indklagede med domænenavnet "haven.dk" som erhvervsdrivende har anvendt et forretningskendetegn, som ikke tilkommer ham (markedsføringslovens § 5),
- at indklagede har handlet i strid med god markedsføringsskik (markedsføringslovens § 1),
- at indklagede ikke kan have været uvidende om - eller burde have været bekendt med - eksistensen af klagerens medlemsblad og de til bladets navn knyttede rettigheder,
- at klageren ikke har fortabt sine rettigheder ved passivitet, og
- at klageren ikke har givet samtykke til tredjemands registrering af domænenavnet "haven.dk" eller til klagerens erhvervelse og erhvervsmæssige benyttelse heraf.

Indklagede har gjort gældende,

- at indklagede ikke har handlet i strid med god markedsføringsskik,
- at indklagede har været i god tro omkring klagerens eventuelle varemærkeret ved erhvervelsen

- og anvendelsen af domænenavnet,
- at der ikke foreligger en krænkelse af klagerens rettigheder, idet anvendelsen af betegnelsen "haven.dk" for en portal om haver ikke udgør en virksomhed, som kan forveksles med klagerens,
 - at indklagede ikke har anvendt betegnelsen erhvervmæssigt,
 - at klageren ikke kan anses for at have opnået en eneret til den generiske betegnelse "Haven" via ibrugtagning,
 - at klagerens eventuelle eneret må afgrænses snævert og ikke kan anses for at omfatte indklagedes ydelser,
 - at klageren uanset en eventuel varemærkeret ikke kan forbyde indklagede at gøre anvendelse af betegnelsen "Haven", da dette er sket i overensstemmelse med god markedsføringskik (varemærkelovens § 5), og
 - at klageren har accepteret indklagedes brug af domænenavnet eller i hvert fald ved passivitet har fortabt sine rettigheder.

Nævnets bemærkninger:

Som sagen foreligger oplyst, giver den især anledning til at overveje, om der foreligger krænkelse af varemærkelovens § 4, stk. 1, og markedsføringslovens §§ 1 og 5.

De nævnte bestemmelser er sålydende:

Varemærkelovens § 4:

"§ 4. Indehaveren af en varemærkeret kan forbyde andre, der ikke har dennes samtykke, at gøre erhvervmæssig brug af tegn, hvis

1. tegnet er identisk med varemærket, og de varer eller tjenesteydelser, for hvilket tegnet er taget i brug, er af samme art som de varer eller tjenesteydelser, for hvilke varemærket er beskyttet,
2. eller tegnet er identisk med eller ligner varemærket, og varerne eller tjenesteydelserne er af samme eller lignende art, såfremt der er risiko for forveksling, herunder at det antages, at der er en forbindelse med varemærket."

Markedsføringslovens § 1:

"§ 1. Loven gælder i privat erhvervsvirksomhed og offentlig virksomhed, som kan sidestilles hermed. Der må i sådan virksomhed ikke foretages handlinger, som strider mod god markedsføringskik."

Markedsføringslovens § 5:

"§ 5. Erhvervsdrivende må ikke benytte forretningskendetegn, der ikke tilkommer dem, eller benytte egne kendetegn på en måde, der er egnet til at fremkalde forveksling med andres."

Betegnelsen "haven" har ikke i sig selv tilstrækkeligt særpræg til at være tjenlig som varemærke eller kendetegn for en virksomhed. Det forhold, at klageren i 100 år har anvendt betegnelsen som navn for sit medlemsblad, som i dag er Danmarks største havemagasin med information m.v. om havebrug til haveinteresserede, har imidlertid den betydning, at klageren i medfør af markedsføringslovens §§ 1 og 5 er beskyttet mod, at andre i erhvervmæssigt øjemed gør brug af betegnelsen på en sådan måde og under sådanne omstændigheder, at det må anses som en urimelig udnyttelse af klagerens renommé eller goodwill med fare for forveksling til følge.

Nævnet lægger på baggrund af oplysningerne i sagen til grund, at domænenavnet "haven.dk" oprindeligt blev registreret med videresalg for øje, og at indklagede har købt domænet af registranten for 10.000 kr. med henblik på i erhvervsmæssigt øjemed at udbyde en internettjeneste i form af en haveportal finansieret af sponsorer med erhvervsmæssige interesser på området, hvor haveinteresserede kan skabe kontakt til hinanden, bytte planter, udveksle erfaringer, læse om havepleje, få gode råd til udformning af haven, m.v.

Det forekommer - som anført af klageren - lidet sandsynligt, at planlæggeren af en sådan erhvervsmæssig aktivitet skulle være uvidende om navnet på landets mest betydningsfulde haveorganisations medlemsblad gennem 100 år, og i hvert fald burde indklagede have været bekendt hermed, da indklagede på forhånd burde have undersøgt markedet med henblik på at sikre sig, at den påtænkte virksomhed kunne udøves uden at komme i strid med andres rettigheder.

Indklagede påtænkte således at være erhvervsmæssig aktiv inden for klagerens område - formidling af information om havebrug - under anvendelse af samme betegnelse ("haven").

Indklagedes henvendelse i december 1999 til klageren viser, at det oprindeligt indgik som et væsentligt element i indklagedes planer at opnå et samarbejde med klageren for herigennem at nyde godt af klagerens renommé og ekspertise samt store medlemskreds. Nævnet finder det samtidig påfaldende, at der efter klagerens afslag af 20. december 1999 alligevel i marts 2000 på indklagedes hjemmeside kunne optræde materiale kopieret fra klagerens hjemmeside, som først blev fjernet efter krav fra klagerens advokat.

Efter en samlet bedømmelse er det herefter nævnets vurdering, at indklagede på utilbørlig måde gennem brug af domænenavnet "haven.dk" forsøger at tilegne sig en økonomisk fordel gennem udnyttelse af den goodwill, som er knyttet til klagerens indarbejdelse af "haven" som betegnelse for klagerens nyhedsformidling på haveområdet med deraf følgende forvekslingsrisiko.

Det kan ikke antages, at klageren burde have indset dette i december 1999, da indklagede rettede henvendelse til klageren med forslag om et fremtidigt samarbejde, og klageren findes derfor ikke at have udvist retsfortabende passivitet eller givet sit samtykke til indklagedes anvendelse af betegnelsen "haven" i strid med klagerens ret.

Nævnet finder derfor, at indklagedes indehavelse af domænenavnet "haven.dk" med det beskrevne formål i relation til klageren udgør en illoyal markedsadfærd, som strider mod markedsføringslovens §§ 1 og 5, og at indklagede som følge heraf bør tilpligtes at overføre registreringen af domænenavnet til klageren.

Med bemærkning om, at det falder uden for nævnets kompetence at tage stilling til, om indklagede kan kræve forgæves afholdte udgifter refunderet af klageren, træffer nævnet herefter følgende

A F G Ø R E L S E:

Indklagede, Christian Guldager, skal anerkende, at den foreliggende registrering af domænenavnet "haven.dk" er i strid med gældende dansk ret, og at registreringen af domænenavnet overføres til klageren, Det Danske Haveselskab.

Klagegebyret tilbagebetales til klageren.

Dato: 18.01.2001

Lene Pagter Kristensen(formand)

Dorte Olesen - Mogens Kockvedgaard