

KLAGENÆVNET FOR DOMÆNENAVNE

J.nr.: 2018-0420

Klager:

Radio N-FM
c/o Michael Skovgaard Laisbo
Heimdalsvej 15, st.
3600 Frederikssund
Danmark

Indklagede:

VibeFM
Østergade 5
9500 Hobro
Danmark

Parternes påstande:

Klagerens påstand

Indklagede tilpligtes at overdrage domænenavnet ”mixfm.dk” til klageren.

Indklagedes påstand

Frifindelse.

Dokumenter:

Der er for klagenævnet fremkommet klageskrift af 18. februar 2018 med seks bilag (bilag 1-6), svarskrift af 20. februar 2018 uden bilag og replik af 26. februar 2018 med tre bilag (bilag 7-9).

Registreringsdato:

Domænenavnet ”mixfm.dk” er registreret den 24. februar 2015.

Sagsfremstilling:

Klageren er en forening, der i Det Centrale Virksomhedsregister (www.cvr.dk) er registreret under navnet Radio N-FM (CVR-nummer 28259363) med startdato den 24. januar 2017. Foreningen er desuden registreret under branchekode ”949900 Andre organisationer og foreninger i.a.n.”

Det er oplyst i klageskriftet, at klageren er registrant af domænenavnet ”mixfm.nu”, som klageren gør brug af i forbindelse med sin virksomhed.

Ved opslag den 13. maj 2018 på ”mixfm.nu” har sekretariatet taget følgende kopi:



Ved at klikke på feltet "OM MIX FM" på hjemmesiden, jf. oven for, fremkom bl.a. følgende beskrivelse af klagerens virksomhed:

"Mix FM er Nord- og Midtsjællands nye hitradio. Radioen startede 1. januar 2018.

Bag radioen står flere meget erfarne radiofolk. De kan således skrive Radio Upstairs, Radio Køge, Radio Mega, Stina FM og mange flere radioer på deres CV.

Missionen med Mix FM er at være et populært samlingspunkt for hele Nord- og Midtsjælland. Vi skal være tæt på vores lyttere og spille den musik de kender.

Mix FM når ud til adskillige tusinde lyttere og er dermed et af de stærkeste brands i regionen."

I klageskriftet er anført om baggrunden for klagen bl.a.:

"Domænet "mixfm.dk" har været registreret siden d. 24. februar 2015 og viderestiller blot til vibefm.dk. (bilag 1). Det er derfor vores opfattelse, at indklagede overtræder § 14, stk. 1.

I flg. Internet Archive Wayback Machine (<http://archive.org/web/>) kan vi se, at "mixfm.dk" har viderestillet til "vibefm.dk" i hvert fald siden d. 1. august 2015. (bilag 2).

Vi har kontaktet VibeFM for at høre om muligheden for at overtage domænet. VibeFM ønsker ikke, at overdrage domænet jvf. bilag 3.

VibeFM gør ikke brug af navnet Mix FM på deres hjemmeside (vibefm.dk) og det er vores opfattelse, at domænet blot er registreret af praktiske årsager.

Vi er en radiostation, ved navn: Mix FM, der ønsker, at benytte mixfm.dk, som vores primære domæne. Vores nuværende domæne er mixfm.nu og er ikke lige så attraktivt, som mixfm.dk.

Jvf. bilag 4 fremgår det, at Mix FM er et registreret varemærket der tilhører os og vi mener derfor på denne baggrund og ovenstående, at domænet bør overdrages til os.

...

Domænet bliver ikke brugt til andet end viderestilling og har gjort dette i flere år.

... ”

Som bilag 1 har klageren tilsyneladende fremlagt et udateret skærmprent fra hjemmesiden www.redirectcheck.com, der ifølge klageren dokumenterer, at domænenavnet ”mixfm.dk” alene viderestiller til ”vibefm.dk”.

Bilag 2 er tilsyneladende et skærmprent fra hjemmesiden Internet Archive Wayback Machine (www.archive.org), der ifølge klageren dokumenterer, at der er sket viderestilling til ”vibefm.dk” fra domænenavnet ”mixfm.dk” i hvert fald siden den 1. august 2015.

Bilag 3 er kopi af en e-mailkorrespondance af 15. februar 2018 mellem klageren v/ Jan Vinten og indklagede v/ Daniel Frank. Af korrespondancen fremgår bl.a.:

Klageren: ”...

Vi kan se, at I har registreret domænenavnet ”mixfm.dk” og i den forbindelse tillader vi os, at skrive til jer for, at høre om muligheden for, at overtage domænet.

Som det er nu, kan vi se, at domænet blot viderestiller til ”vibefm.dk” og derfor ikke bliver brugt.

Vi er en radiostation placeret i Frederikssund, som bruger stationsnavnet ”Mix FM” og vi ønsker naturligvis, at kunne bruge mixfm.dk, som vores primære domæne.

Er det muligt, at vi indgå i dialog om overtagelse af domænet?

... ”

Indklagede: ”...

Tak for din mail.

Vi påtænker at benytte domænet til noget fornuftigt indenfor en overskuelig fremtid, hvorfor vi beholder domænet på nuværende tidspunkt.

... ”

Bilag 4 er et brev fra Patent- og Varemærkestyrelsen af 22. januar 2018 til klageren. Af brevet fremgår det bl.a., at klagerens varemærke ”Mix FM” nu endeligt er registreret, idet registreringsproceduren er afsluttet den 15. januar 2018.

Bilag 5 (litreret af sekretariatet) er en udskrift af 18. februar 2018 fra Erhvervsstyrelsen vedrørende klageren, jf. nærmere herom oven for i sagsfremstillingen.

Bilag 6 (litreret af sekretariatet) er en fuldmagt af 18. februar 2018 til Jan Vinten i forbindelse med nærværende sag ved Klagenævnet for Domænenavne.

Ved opslag den 13. maj 2018 på ”mixfm.dk” blev sekretariatet viderestillet til ”vibefm.dk”, idet noget lignende forekom ved sekretariatets opslag den 20. februar 2018:



I svarskriftet har indklagede anført følgende:

”Det er korrekt at domænet udadtil viderestiller til vibefm.dk, men vi kan ikke opgive domænet da vi benytter det til bl.a. e-mails.”

I replikken har klageren bl.a. anført følgende:

”Påstanden om, at Vibefm bruger mixfm.dk til e-mails, tillader vi os kraftigt at betvivle.

Vedlagt er bilag 7, som dokumenterer, at mixfm.dk ikke har opsat MX-record i DNS'en, som det kræves såfremt, man vil modtage mails på et givent domæne. Det er derfor ikke teknisk muligt med den nuværende DNS opsætning, at Vibefm modtager e-mails via mixfm.dk.

Bilag 8 og 9 viser ligeledes manglende MX opsætning, blot via forskellige websider.

...

Som bilag 7-9 har klageren fremlagt tre udskrifter fra forskellige hjemmesider, der ifølge klageren påviser, at det ikke som anført i svarskriftet er muligt, at domænenavnet "mixfm.dk" anvendes af indklagede til brug for e-mails.

Ved opslag den 13. maj 2018 i Det Centrale Virksomhedsregister har sekretariatet konstateret, at der er registreret en enkeltmandsvirksomhed under navnet VibeFM (CVR-nummer 43097348) med startdato den 8. september 2012. Selskabet er desuden registreret under branchekode "592000 Indspilning af lydoptagelser og udgivelse af musik". Som fuldt ansvarlig deltager i virksomheden er registreret Daniel Larsen Frank.

Ved opslag den 13. maj 2018 i DK Hostmasters WHOIS-database har sekretariatet konstateret, at indklagede er anført som registrant af domænenavnet "mixfm.dk". I samme anledning har sekretariatet konstateret, at indklagede under samme bruger-id (V6462-DK) er anført som registrant af yderligere 32 domænenavne ud over det omtvistede under ".dk"-internetdomænet. Det drejer sig om følgende domænenavne:

danielfrank.dk	radiohost.dk	vibeplayer.dk
justn.dk	radiojinger.dk	vibesound.dk
kongelyd.dk	radiospots.dk	vibestream.dk
lydjinger.dk	radiovibe.dk	vibetv.dk
lydkongen.dk	rustydanes.dk	vibexmas.dk
lydspots.dk	sella.dk	vipecfm.dk
merelokal.dk	sjbm.dk	weynet.dk
nightvibes.dk	smartrank.dk	wibefm.dk
radio-streaming.dk	vibechart.dk	wipefm.dk
radiofjord.dk	vibechat.dk	
radiohappy.dk	vibefm.dk	

Sekretariatet har ved opslag den 13. maj 2018 på Patent- og Varemærkestyrelsens hjemmeside (www.dkpto.dk) konstateret, at klageren er indehaver af dansk varemærkeregistrering VR 2017 02188. Endvidere har sekretariatet konstateret, at klageren pr. 10. november 2017 – på baggrund af en ansøgning indgivet den 14. september 2017 – har opnået en endelig registrering af ordmærket "Mix FM" i følgende vareklasse, jf. således også bilag 4:

"38: Informationsvirksomhed via radio; kommunikation via radio; kommunikationsvirksomhed via radio; radio- og fjernsynsudsendelse, også via kabelnet; radio- og fjernsynsudsendelsesvirksomhed; radio- og tv-udsendelser; radiobroadcasting; radiotransmission; radioudsendelse; radioudsendelse af information og andre programmer; radioudsendelser via internettet."

Ved opslag den 13. maj 2018 på "mixfm.dk" i Internet Archive Wayback Machine (www.archive.org) har sekretariatet konstateret, at hjemmesiden under domænenavnet "mixfm.dk" er lagret i alt otte gange i perioden fra den indklagedes registrering af domænenavnet den 24. februar 2015 og frem til

den 13. marts 2018. Domænenavnet ses i hvert fald periodevis at have viderestillet til "vibefm.dk". Sekretariatet har taget følgende kopi af hjemmesiden som lagret den 1. august 2015:



Ved sekretariatets opslag den 16. maj 2018 i Den Danske Ordbog (www.ordnet.dk) på "fm" fremkom følgende under "Betydninger":

"frekvensmodulation".

Ved en søgning i Google (www.google.dk) den 16. maj 2018 på "mixfm" blev antallet af søgeresultater oplyst til at være ca. 8.490, når søgningen blev afgrænset til sider på dansk. Af de første 50 søgeresultater vedrørte ni af søgeresultaterne klageren eller omtale heraf, mens ingen af søgeresultaterne vedrørte indklagede eller omtale heraf. De øvrige 41 søgeresultater vedrørte navnlig radiostreaming, herunder en række danske og udenlandske radiostationer.

Parternes anbringender kan sammenfattes således:

Klageren har gjort gældende,

- at klageren er en forening, der i Det Centrale Virksomhedsregister er registreret under navnet Radio N-FM med startdato den 24. januar 2017,
- at klageren driver en radiostation ved navn "Mix FM", og at klageren på nuværende tidspunkt benytter sig af domænenavnet "mixfm.nu",
- at klageren desuden er registrant af en dansk varemærkereгистрация til ordmærket "Mix FM" i vareklasse 38,
- at klageren fremover ønsker at kunne gøre brug af domænenavnet "mixfm.dk", som indklagede har været registrant af siden den 24. februar 2015,
- at klagerens nuværende domænenavn således ikke er lige så attraktivt for klageren som domænenavnet "mixfm.dk",

- at klageren har rettet henvendelse til indklagede med henblik på at drøfte en overdragelse af domænenavnet "mixfm.dk", men at indklagede ikke har ønsket at overdrage domænenavnet,
- at indklagede siden registreringen alene har benyttet domænenavnet "mixfm.dk" til at viderestille til "vibefm.dk", hvor betegnelsen "Mix FM" ikke ses at fremgå,
- at klageren sætter spørgsmålstejn ved indklagedes påstand om, at domænenavnet "mixfm.dk" benyttes i forbindelse med bl.a. e-mails, da der ikke er opsat MX-record i DNS'en,
- at indklagede derfor efter klagerens opfattelse overtræder [domænelovens] § 14, stk. 1, der bl.a. omhandler brugspligt, og
- at domænenavnet "mixfm.dk" på den baggrund bør overdrages til klageren.

Indklagede har gjort gældende,

- at det er korrekt, at domænenavnet "mixfm.dk" udadtil viderestiller til "vibefm.dk",
- at indklagede imidlertid ikke kan opgive domænenavnet "mixfm.dk", da indklagede benytter domænenavnet til bl.a. e-mails, og
- at domænenavnet "mixfm.dk" på den baggrund ikke bør overdrages til klageren.

Nævnets bemærkninger:

Klagenævnet har forstået klageren, Radio N-FM, således, at klageren gør gældende bl.a., at indklagede, VibeFM, har overtrådt § 14, stk. 1, i lov nr. 164 af 26. februar 2014 om internetdomæner (domæneloven). Det fremgår af bestemmelsen, at administrator, for internetdomæner omfattet af sin administration, skal fastsætte forretningsbetingelser og vilkår for registranter, og at disse forretningsbetingelser kan omfatte brugspligt.

Klagenævnet skal hertil bemærke, at bestemmelsen i domænelovens § 14, stk. 1, indeholder en hjemmel for administrator til at fastsætte forretningsbetingelser og vilkår for registranter om brugspligt, og at DK Hostmaster i henhold til § 14, stk. 1, har fastsat vilkår for brugsret til et .dk-domænenavn, version 09. Disse vilkår indeholder ikke bestemmelser, der pålægger registranter af et .dk-domænenavn en brugspligt. Der foreligger allerede af denne grund ikke en overtrædelse af domænelovens § 14, stk. 1.

Klageren er efter det oplyste indehaver af dansk varemærkeregistrering VR 2017 02188, hvorved ordmærket "Mix FM" den 10. november 2017 er registreret som varemærke i vareklasse 38, der omfatter bl.a. kommunikation via radio, radio- og tv-udsendelser, radiobroadcasting samt radioudsendelser via internettet. Klageren kan derfor forbyde andre, der ikke har dennes samtykke, at gøre erhvervsmæssig brug af et identisk eller lignende mærke som anført i varemærkelovens § 4, stk. 1, der har følgende ordlyd:

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

- 1) tegnet er identisk med varemærket, og de varer eller tjenesteydelser, for hvilke tegnet er taget i brug, er af samme art som de varer eller tjenesteydelser, for hvilke varemærket er beskyttet, eller*
- 2) 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."*

På baggrund af sagens oplysninger lægger klagenævnet til grund, at indklagede anvender domænenavnet "mixfm.dk" i forbindelse med viderestilling til "vibefm.dk", som indklagede er registrant af, og hvorfra indklagede driver radiovirksomhed og således markedsfører tjenesteydelser, der er omfattet af klagerens varemærkeret efter varemærkelovens § 4, stk. 1. Klagenævnet lægger desuden til grund, at indklagede i hvert fald siden august 2015 periodevis har viderestillet fra det omtvistede domænenavn til "vibefm.dk"

Da indklagede således har anvendt domænenavnet "mixfm.dk" for radiovirksomhed forud for klagerens registrering af ordmærket "Mix FM" den 10. november 2017, følger det heraf, at indklagedes registrering og anvendelse af domænenavnet "mixfm.dk" ikke kan anses for at stride mod klagerens senere stiftede varemærkeret til betegnelsen "Mix FM" for bl.a. kommunikation via radio, radio- og tv-udsendelser, radiobroadcasting samt radioudsendelser via internettet, jf. herved princippet i varemærkelovens § 7.

Selvom indklagede ikke kan anses for at have krænket domænelovens § 14, stk. 1, eller klagerens varemærkeret i medfør af varemærkelovens § 4, stk. 1, til betegnelsen "Mix FM", skal indklagede ved sin registrering og anvendelse af domænenavnet "mixfm.dk" imidlertid overholde god domænenavnsskik, jf. domænelovens § 25, stk. 1. Denne bestemmelse har følgende ordlyd:

"§ 25. Registranter må ikke registrere og anvende domænenavne i strid med god domænenavnsskik".

I forarbejderne til domænelovens § 25, stk. 1, jf. lovforslag L 66 af 13. november 2013 (Folketingstidende 2013-14, Tillæg A, s. 30-31), er det forudsat bl.a., at kravet om overholdelse af god domænenavnsskik gælder både registrering, ibrugtagning, markedsføring, overdragelse, anvendelse og opgivelse af domænenavne, og at det således ikke er tilsigtet at lægge nogen begrænsning i, hvilke hændelser omkring registrering og brug af domænenavne der kan være underlagt pligt til at følge god domænenavnsskik. De forhold, der indgår i vurderingen af god domænenavnsskik, kan som hidtil ikke alene angå registreringsøjeblikket, men også ethvert senere tidspunkt. Det er endvidere forudsat i forarbejderne, at der fortsat i den praktiske udmøntning af kravet om god domænenavnsskik vil kunne indgå en række modstående hensyn, som må afvejes over for hinanden. I forarbejderne er blandt andet anført følgende om disse hensyn:

"Loven angiver ikke en prioritering af hvilke hensyn, der vejer tungest, men overlader dette skøn til klagenævnet og domstolene. Der er ikke på forhånd foretaget en interesseafvejning mellem private registranter, kommercielle eller samfundsmæssige formål.

I lighed med klagenavnets praksis i dag kan klagenævnet og domstolene i vurderingen af god domænenavnsskik overveje og balancere forskellige hensyn, herunder blandt andet den samfundsmæssige værdi i anvendelsen, hensynet til muligheden for at komme til orde, sammenhængen mellem domænenavnet og den faktiske anvendelse, domænenavnets anvendelse i praksis eller påtænkte anvendelse (teknisk, aktivt eller passivt), værdien af domænenavnet for henholdsvis registranten og tredjeparten, forudgående og efterfølgende forhold, der er relevante for vurderingen, om det er anstødeligt, om det er i strid med anden lovgivning m.v.

Hertil kommer, at hensynet til de tidsmæssige aspekter af sagen ligeledes kan være relevante at inddrage i vurderingen af god domænenavnsskik. Et tidsmæssigt aspekt kunne eksempelvis være forholdet mellem tidspunktet for registreringen af domænenavnet og tidspunktet for

etableringen af en tredjeparts rettighed. Et andet tidsmæssigt aspekt kunne være, om en tredjepart har haft mulighed for at registrere det omtvistede domænenavn på et tidligere tidspunkt, eller om tredjeparten burde have kendskab til eksistensen af registreringen af domænenavnet forinden etableringen af en rettighed.”

Det følger af det anførte, at lovgiver har forudsat, at der ved anvendelse af domænelovens § 25, stk. 1, i en situation som den foreliggende skal foretages en interesseafvejning og en afvejning af, om et domænenavn anvendes på loyal måde og til varetagelse af legitime interesser.

Klageren er i Det Centrale Virksomhedsregister registreret som en forening med startdato den 24. januar 2017. Klageren har over for klagenævnet anført bl.a., at klageren driver en radiostation ved navn ”Mix FM”, og at klageren på nuværende tidspunkt gør brug af domænenavnet ”mixfm.nu”. Endvidere har klageren anført, at denne ønsker at kunne gøre brug af domænenavnet ”mixfm.dk”, da dette domænenavn er mere attraktivt for klageren end det nuværende. Hertil kommer, at klageren som nævnt har opnået varemærkeregistrering af ordmærket ”Mix FM”.

Klageren har på den anførte baggrund en naturlig interesse i at kunne råde over domænenavnet ”mixfm.dk” i forbindelse med foreningens virksomhed.

Denne interesse skal imidlertid afvejes over for de øvrige interesser, som registreringen og anvendelsen af domænenavnet involverer, herunder indklagedes interesser.

Domænenavnet ”mixfm.dk” er registreret den 24. februar 2015 af indklagede, der er registreret i Det Centrale Virksomhedsregister som en enkeltmandsvirksomhed under navnet VibeFM med startdato den 8. september 2012. Det fremgår af sagens oplysninger, at det omtvistede domænenavn på nuværende tidspunkt viderestiller til ”vibefm.dk”, hvorfra indklagede driver radiovirksomhed under navnet ”VibeFM”. Endvidere fremgår det, at domænenavnet i hvert fald periodevis siden august 2015 har viderestillet til ”vibefm.dk”.

Indklagede har over for klagenævnet alene anført, at det er korrekt, at domænenavnet ”mixfm.dk” viderestiller til ”vibefm.dk”, men at indklagede ikke kan opgive domænenavnet, da man benytter det til bl.a. e-mails. Det fremgår dog af det af klageren fremlagte bilag 3, at indklagede over for klageren har givet udtryk for, at man påtænker at bruge domænenavnet til ”noget fornuftigt” inden for en overskuelig fremtid, hvorfor indklagede ønsker at fastholde registreringen af domænenavnet ”på nuværende tidspunkt”.

Klagenævnet finder, at indklagede aktuelt benytter domænenavnet ”mixfm.dk” på en måde, der ikke tyder på en væsentlig interesse i domænenavnet. Klagenævnet har herved lagt vægt på bl.a. indklagedes egne oplysninger om den nuværende brug og på, at indklagede er registrant af en række andre domænenavne, som vil kunne tjene samme formål som det omtvistede domænenavn for indklagede. Da indklagede samtidig ikke over for klagenævnet eller i øvrigt har oplyst om sine fremtidige planer med domænenavnet, eller har dokumenteret sin påstand om brug til e-mails, er det klagenævnets opfattelse, at indklagede ikke har en væsentlig interesse i domænenavnet.

På baggrund af det ovenfor anførte er det klagenævnets opfattelse, at det har større interesse og værdi for klageren end for indklagede at kunne gøre brug af domænenavnet ”mixfm.dk”, og at den interesseafvejning, som anvendelsen af reglen om god domænenavnsskik forudsætter, derfor må føre til, at en opretholdelse af indklagedes registrering vil indebære en overtrædelse af god

domænenavnsskik, jf. domænelovens § 25, stk. 1. I medfør af domænelovens § 28, stk. 4, nr. 1, træffer klagenævnet herefter følgende

A F G Ø R E L S E

Registreringen af domænenavnet ”mixfm.dk” skal overføres til klageren, Radio N-FM. Overførslen skal gennemføres 4 uger efter nedenstående dato.

Klagegebyret tilbagebetales til klageren.

Dato: 13. juni 2018

Kaspar Linkis
(Formand)

Knud Wallberg

Jens Schovsbo