

ÚRSKURÐUR ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA

MÁL NR. 9/2012

Kæra Orku ehf. á ákvörðun Neytendastofu nr. 20/2012.

1. Þann 13. desember 2012 er tekið fyrir mál áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 9/2012: Kæra Orku ehf. á ákvörðun Neytendastofu [nr. 20/2012](#) frá 13. apríl 2012. Í málinu úrskurða Eiríkur Jónsson, Egill Heiðar Gíslason og Eyvindur G. Gunnarsson.
2. Með kæru, dags. 11. maí 2012, hefur kærandi kært til áfrýjunarnefndar neytendamála ákvörðun Neytendastofu nr. 20/2012 frá 13. apríl 2012, um að ekki sé ástæða til aðgerða vegna kvörtunar kæranda yfir notkun Poulsen ehf. á léninu orka.is. Kærandi krefst þess að hinni kærðu ákvörðun verði breytt á þann veg að Poulsen ehf. verði bönnuð notkun lénsins orka.is.
3. Kæruheimild er í 2. mgr. 4. gr. laga um Neytendastofu og talsmann neytenda nr. 62/2005, sbr. 4. mgr. 4. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005.

MÁLAVEXTIR

4. Með bréfi lögmanns kæranda til Neytendastofu, dags. 26. september 2011, var kvartað yfir notkun Poulsen ehf. á léninu orka.is. Í bréfinu kemur fram að kærandi eigi einkarétt á firmanafninu „orka“ og sé því mikið í mun að ekki sé gengið á rétt sinn. Poulsen ehf. og kærandi eigi í samkeppni og því skapist ruglingshætta fyrir neytendur með því að Poulsen ehf. noti firmaheiti kæranda sem lén. Í 15. gr. a laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 segi m.a. að sérhverjum sé bannað „að nota auðkenni, sem hann á tilkall til, á þann hátt að leitt geti til þess að villst verði á því og öðru einkenni sem annað fyrirtæki notar með fullum rétti“. Á vef ISNIC lénaskrá komi fram að rétthafi lénsins orka.is sé Poulsen ehf. Kærandi eigi hins vegar einkarétt á firmaheitinu Orka hf. og notkun samkeppnisaðila hans á nákvæmlega sama firmaheiti valdi kæranda tjóni og ruglingshætta fyrir neytendur skapist. Kærandi telji ljóst að markmið Poulsen ehf. með notkun á léninu orka.is sé að viðskiptavinir kæranda ruglist og eigi viðskipti við Poulsen ehf. sem annars hefðu farið fram við kæranda. Poulsen ehf. brjótí því gegn framangreindum lögum. Á grundvelli framangreinds sé farið fram á að Neytendastofa banni Poulsen ehf. að nota lénið orka.is. Meðfylgjandi bréfinu var skráningarskírteini fyrir lénið orka.is. Þar kemur fram að lénið hafi verið skráð 14. september 1998, síðast verið breytt 13. september 2011 og að nafn rétthafans sé Poulsen ehf.
5. Með bréfi Neytendastofu til Poulsen ehf., dags. 6. október 2011, var félaginu kynnt erindi kæranda og óskað eftir athugasemdum og skýringum félagsins í tilefni þess. Tekið var fram í bréfinu að kærandi teldi að Poulsen ehf. hafi með skráningu og notkun lénsins brotið gegn 15. gr. a laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 en að mati Neytendastofu

gæti 5. gr. sömu laga einnig komið til álita í málinu. Svar barst með bréfi lögmanns Poulsen ehf., dags. 24. október 2011, eftir að frestur hafði verið framlengdur að beiðni félagsins. Þar kemur fram að af hálfu Poulsen ehf. sé staðhæfingum í kvörtun kæranda alfarið hafnað sem röngum og tilhæfulausum. Taka verði fram að erindið komi Poulsen ehf. verulega á óvart með hliðsjón af forsögunni, fyrrum samstarfi félagsins og stofnenda kæranda og þeim ágreiningi um notkun auðkennisins orka sem sem lokið hafi með ákvörðun Neytendastofu 15. mars 2007 (7/2007). Vegna fyrirbyggjandi kvörtunar skuli tekið fram að lénið orka.is hafi verið skráð þann 14. september 1998 og rétt hafi þess frá þeim tíma hafi verið Poulsen ehf. eða það félag sem það leiðir rétt sinn frá, sbr. fyrirbyggjandi skráningarskírteini fyrir lénið orka.is. Poulsen ehf. sé því óumdeilanlega rétt hafi lénsins í skilningi greinar 1.1.3 í reglum ISNIC um lénaskráningu og hafi lénið samkvæmt þessu verið notað með lögmatum hætti í meira en þrettán ár.

6. Samhengis vegna skuli tekið fram að í lok árs 1999 hafi fyrirtækin Orka og Snorri G. Guðmundsson sameinast í félagið Orka-Snorri G. Guðmundsson hf., en nafni félagsins hafi síðar verið breytt í OSG hf. Árið 2004 hafi Páll Helgi Guðmundsson, þáverandi framkvæmdastjóri félagsins, selt hlut sinn í fyrirtækinu og gert hafi verið heiðursmannasamkomulag þess efnis að hann myndi ekki fara í samkeppnisrekstur við OSG. Ári síðar hafi Páll hins vegar stofnað fyrirtækið Orka ehf. (kæranda), sem starfað hafi á sama markaði og OSG hf., en það félag hafi nú lagt fram þá kvörtun sem málið snúist um. OSG hf. hafi talið að með notkun firmaheitisins orku og annari notkun auðkennisins fyrir þjónustu sína bryti kærandi gegn þágildandi ákvæðum 5. og 12. gr. laga nr. 57/2005. Vegna þessa hafi erindi verið beint til Neytendastofu þann 25. október 2005 og m.a. vísað til þess að af hálfu OSG hf. hefði markaðssetning fyrirtækisins verið bundin við auðkennið orka og Orka-Snorri G, auk þess sem lögð hafi verið áhersla á að OSG hf. hefði yfir léninu orka.is að ráða. Byggt hafi verið á því að nafngift hins nýja félags væri til þess fallin að valda ruglingi hjá viðskiptavinum OSG og hafi í því sambandi m.a. verið vísað til þágildandi 12. gr. laga nr. 57/2005, en ákvæðið sé nú að finna í 15. gr. a og sé það jafnframt það ákvæði sem sú kvörtun sem hér sé til skoðunar byggir á.
7. Fram komi í ákvörðun Neytendastofu 15. mars 2007 (7/2007) að umrætt ákvæði laga nr. 57/2005 komi ekki til skoðunar þar sem atvinnurekstur fari ekki lengur fram í nafni OSG hf., en þegar af þeirri ástæðu hafi ekki verið talið að ruglingshætta gæti skapast. Þá hafi ekki verið fallist á að kærandi hafi brotið gegn 5. gr. laganna um að óheimilt væri að hafast nokkuð það að sem bryti í bága við góða viðskiptahætti í atvinnustarfsemi. Poulsen ehf. hafi keypt fyrirtækið OSG hf. á árinu 2005. Þeim kaupum hafi fylgt nafnið orka og viðskiptavild því tilheyrandi. Í lok árs 2006 hafi fyrirtækið OSG verið fellt brott úr fyrirtækjaskrá og starfsemi þess sameinuð Poulsen ehf. Jafnframt hafi Poulsen ehf. verið skráð sem rétt hafi lénsins orka.is, sbr. fyrirbyggjandi skráningarskírteini fyrir lénið.
8. Þannig hafi Poulsen ehf. haldið áfram að nota heitið orka sem auðkenni fyrir hinn sameinaða atvinnurekstur sinn, en það hafi í reynd verið raunin frá því að OSG hf. hóf störf árið 1999. Vegna fyrrgreindrar ákvörðunar Neytendastofu 15. mars 2007 (7/2007) skuli áréttað að það sé engum vafa undirorpið að í dag fari fram atvinnurekstur á vegum Poulsen ehf. og að hann grundvallist m.a. á notkun lénsins orka.is fyrir heimasíðu félagsins. Með hliðsjón af þessu eigi tenging

auðkennisins orka við atvinnurekstur Poulsen ehf. sér mun lengri sögu en notkun kæranda á auðkenninu sem verði eingöngu rakin aftur til ársins 2005. Ljóst sé að viðskiptavinir Poulsen ehf. þekki reksturinn með vísan til auðkennisins orka og tengi félagið við auðkennið, en sem dæmi megi nefna að Poulsen ehf. fái regulega póst og önnur gögn frá birgjum sem merkt séu með umræddu auðkenni.

9. Með hliðsjón af þessu telji Poulsen ehf. alls ekki fást staðist að halda því fram að notkun þess á léninu orka.is sé með einhverjum hætti til þess fallin að valda ruglingi hjá viðskiptavinum, en í því sambandi verði að leggja áherslu á langa viðskiptasögu þar sem auðkennið hafi verið notað af Poulsen ehf. og þeim sem það leiði rétt sinn frá, svo og langa notkun umrædds léns. Þá verði að gera sérstaka athugasemd við þá staðhæfingu í erindi kæranda að ljóst sé að það sé markmið Poulsen ehf. með notkun lénsins „að viðskiptavinir Orku ehf. ruglist og eigi viðskipti við Poulsen ehf. sem annars hefðu farið fram við Orku ehf.“. Hér nægi að taka fram að notkun á umræddu léni hafi hafist mörgum árum áður en kærandi var stofnaður og fráleitt sé að halda því fram að áframhaldandi notkun lénsins eftir stofnun nýs fyrirtækis, sem kjósi af einhverjum ástæðum að auðkenna sig með heitinu orka þó það viti að annar aðili ráði yfir léninu orka.is, sé í þeim tilgangi að rugla viðskiptavini. Samkvæmt framangreindu telji Poulsen ehf. að fyrirliggjandi kvörtun eigi ekki við nokkur rök að styðjast og að umrætt ákvæði 15. gr. a laga nr. 57/2005 geti ekki átt við um notkun félagsins á léninu orka.is, enda sé fráleitt að halda því fram að ruglingshætta sé til staðar.
10. Með bréfi Neytendastofu til lögmanns kæranda, dags. 28. október 2011, var kæranda kynnt framangreint svarbréf Poulsen ehf. og gefinn kostur á að gera athugasemd við það. Svar barst með bréfi, dags. 7. nóvember 2011. Þar kemur fram að nauðsynlegt sé fyrir kæranda að gera nokkrar athugasemdir við bréfið, enda séu þar nokkrar rangfærslur og ályktanir sem ekki standist skoðun. Orka hf. (nú Ný-Orka ehf.) hafi verið stofnað árið 1988. Félagið hafi notað auðkennið orka í starfsemi sinni allt þangað til auðkennið hafi verið framselt Orku ehf. (kæranda), sem stofnað hafi verið árið 2005. Samkvæmt samþykktum félagsins sé tilgangur þess innflutningur, heildsala og smásala á bifreiðum, bifreiðahlutum og hvers konar tengdum varningi svo og rekstur hvers konar viðgerðarverkstæða og þjónustueininga fyrir bifreiðir. Eign og rekstur fasteigna, lánstarfsemi og skyldur rekstur. Samkvæmt ÍSAT 2008 flokkast starfsemi félagsins undir „smásölu á varahlutum og aukabúnaði í bíla“.
11. Í bréfi Poulsen ehf. sé notkun félagsins á léninu orka.is rakin og það sagt hafa notað auðkennið frá árinu 1999. Þetta sé ekki rétt. Kærandi hafi eins og áður segir tekið yfir einkarétt Ný-Orku ehf. á firmanafninu orka árið 2005 um leið og einkahlutafélagið Orka (kærandi) hafi verið stofnað. Þar áður hafi Ný-Orka ehf. (áður Orka hf.) átt firmanafnið orka og notað það sem auðkenni fyrir starfsemi sína frá árinu 1988. Kærandi bendi á að hann eigi einkarétt á firmaheiti sínu, Orka ehf., og því geti það valdið starfsemi hans tjóni ef fyrirtæki með annað firmanafn, eins og eigi við í tilviki Poulsen ehf., noti firmanafn kæranda, orka, til auðkenningar á starfsemi sinni. Fyrirtækið Poulsen ehf. hafi aldrei átt rétt á firmanafninu orka og skráning þess á léninu orka.is hjá ISNIC veiti því ekki rétt til að ganga á eignarrétt kæranda og villa þannig um fyrir viðskiptavinum hans. Það sé alveg skýrt að lénaskráning veiti hvorki vörumerkjavernd né vernd á að nota tiltekið auðkenni þannig að gengið sé á rétt annars aðila. Í ljósi framangreinds sé fullyrðing Poulsen ehf.

um að fyrirtækið hafi langa viðskiptasögu þar sem auðkennið hafi verið notað undarleg. Auk þess noti Poulsen ehf. ekki auðkennið orka, eins og sjáist vel á heimasíðu félagsins, poulsen.is, heldur Poulsen. Fyrirtækið Poulsen hafi því enga ástæðu til að nota orðið orka sem auðkenni fyrir sína starfsemi.

12. Í bréfi Poulsen ehf. segi að fyrirtækin Orka og Snorri G. Guðmundsson hafi sameinast árið 1999 í félagið Orka-Snorri G. Guðmundsson. Þetta sé ekki rétt. Orka hf. hafi aldrei sameinast öðru fyrirtæki heldur alltaf verið sjálfstætt fyrirtæki og sé enn til undir nafninu Ný-Orka ehf. Í bréfi Poulsen ehf. segi ranglega að gert hafi verið heiðursmannasamkomulag um að Páll Helgi Guðmundsson færi ekki í samkeppnisrekstur við OSG eftir sölu hans á hlut í félaginu. Bent sé á að í kaupsamningnum segi ekki að Páll megi ekki starfa aftur við sölu á varahlutum í bíla eða þess háttar starfsemi. Því sé alfarið hafnað af kæranda að framangreint heiðursmannaskomulag hafi verið gert.
13. Þá segi í bréfi Poulsen ehf. að fyrirtækið hafi keypt OSG hf. árið 2005 og með þeim kaupum hafi fylgt nafnið orka og viðskiptavild því tilheyrandi. Þessi staðhæfing sé röng og bent sé að nafnið orka hafi verið í eigu kæranda frá árinu 1988. Rétt sé að taka fram í þessu sambandi að Páll Helgi Guðmundsson, stjórnarmaður bæði í Orku og Ný-Orku (áður Orku) og einn eigenda félaganna, segi það alrangt að Poulsen ehf. hafi keypt nafnið orka og viðskiptavild því tilheyrandi. Að lokum sé bent á að í 15. gr. a laga nr. 57/2005 segi að sérhverjum sé bannað „að nota auðkenni, sem hann á tilkall til, á þann hátt að leitt geti til þess að villst verði á því og öðru einkenni sem annað fyrirtæki notar með fullum rétti“. Hér sé um að ræða ákvæði sem banni notkun á auðkenni, jafnvel þótt notandinn eigi tilkall til þess, líkt og eigi við um lénið orka.is. Þá sé tekið undir það sjónarmið Neytendastofu að 5. gr. sömu laga gæti komið til greina í málinu.
14. Með bréfi Neytendastofu til lögmanns Poulsen ehf., dags. 14. nóvember 2011, var félaginu kynnt framangreint bréf kæranda og gefinn kostur á að gera athugasemd við það. Svar barst með bréfi, dags. 1. desember 2011. Þar er því alfarið hafnað að rangfærslur hafi komið fram í fyrra bréfi félagsins, eins og kærandi haldi fram. Öll sjónarmið sem fram hafi komið í hinu fyrra bréfi séu áréttuð. Nauðsynlegt sé að víkja sérstaklega að ákvæðnum atriðum sem fram komi í bréfi kæranda, svo og grunnþáttum sem líta verði til við mat á því hvort brotið hafi verið gegn 15. gr. a laga nr. 57/2005. Í bréfi kæranda komi m.a. fram að Orka hf. (nú Ný-Orka ehf.) hafi notað auðkennið orka í starfsemi sinni frá stofnun árið 1988 og þar til auðkennið hafi verið framselt Orku ehf. (kæranda), sem stofnað hafi verið árið 2005. Þá segi að ekki sé rétt að af hálfu Poulsen ehf. hafi lénið orka.is verið notað frá árinu 1999 og jafnframt sé tekið fram að Poulsen ehf. noti ekki auðkennið orka og hafi enga ástæðu til að nota það. Jafnframt segi að ekki sé rétt að fyrirtækin Orka og Snorri G. Guðmundsson hafi sameinast árið 1999 í félagið í Orka-Snorri G. Guðmundsson, auk þess sem því sé alfarið hafnað að Páll Helgi Guðmundsson hafi gert heiðursmannasamkomulag um að hann færi ekki í samkeppnisrekstur við félagið eftir sölu hans á hlut í OSG.
15. Að hálfu Poulsen ehf. sé því alfarið hafnað að fyrirtækin Orka og Snorri G. Guðmundsson hafi ekki sameinast árið 1999 í félagið Orka-Snorri G. Guðmundsson (OSG). Vegna staðhæfinga í

bréfi kæranda séu lögð fram sem fylgiskjöl tvær fréttir sem birtust í dagblöðum um sameininguna. Annars vegar sé um að ræða frétt sem birst hafi í DV þann 1. maí 1999 undir fyrirsögninni „Orka og Snorri sameinast“ og hins vegar frétt sem birst hafi í Morgunblaðinu þann 6. júní 1999 undir fyrirsögninni „Snorri G. Guðmundsson og Orka sameinast“. Í báðum fréttum sé fjallað um sameininguna og jafnframt hafi ljósmynd fylgt fréttinni í DV þar sem eigendur Orku, þ.á m. Páll Helgi Guðmundsson, sem nú sé starfsmaður kæranda, og framkvæmdastjóri Snorra G. Guðmundssonar takist í hendur. Með hliðsjón af þessu telji Poulsen ehf. fyllilega ljóst að umrædd sameining hafi átt sér stað, eins og nafn hins sameinaða félags Orka-Snorri G. Guðmundsson (síðar OSG) beri jafnframt með sér. Þá hafi Poulsen ehf. keypt félagið OSG á árinu 2005, en um hafi verið að ræða kaup á öllu hlutafé félagsins, svo sem kauptilboðið beri með sér, og lénið orka.is hafi falist í kaupunum. Um þetta vísar félagið til samþykks kauptilboðs, sem meðfylgjandi var bréfinu og lagt fram sem trúnaðarmál, ásamt ágripi af sögu Poulsen ehf. af heimasíðu félagsins.

16. Samkvæmt þessu liggi ljóst fyrir að Poulsen ehf. leiði rétt sinn til notkunar lénsins orka.is til kaupa á félaginu OSG árið 2005, en það félag hafi notað lénið og auðkennið orka frá stofnun þess árið 1999, svo sem útskýrt sé í fyrra bréfi Poulsen ehf. Í þessu sambandi vísist jafnframt til réttthafaskrár ISNIC þar sem Poulsen ehf. sé skráð sem réttthafi og komi þar fram að lénið hafi verið skráð þann 14. september 1998. Mál þetta snúist um það hvort notkun Poulsen ehf. á léninu orka.is brjóti í bága við 2. málsl. 15. gr. a laga nr. 57/2005, þar sem fram komi að bannað sé að nota auðkenni, sem viðkomandi eigi rétt til, á þann hátt að „leitt geti til þess að villst verði á því og öðru einkenni sem annað fyrirtæki notar með fullum rétti“. Þannig ráðist niðurstaða málsins af því hvort ruglingshætta sé til staðar vegna notkunar Poulsen ehf. á umræddu léni og vegna firmaheitisins Orka ehf. Eins og rökstutt sé í fyrra bréfi Poulsen ehf. telji félagið slíka hættu ekki vera til staðar og hafi í því sambandi m.a. verið vísað til langrar notkunar félagsins og þess aðila sem það leiði rétt sinn frá á léninu. Þannig hafi lénið verið notað af Poulsen ehf. og áður af OSG í meira en áratug eða löngu áður en félagið Orka ehf. (kærandi) var stofnað. Skuli sérstaklega tekið fram að Poulsen ehf. hafi sjálft hafið notkun lénsins í kjölfar kaupa á OSG í febrúar 2005, en félagið Orka ehf. hafi ekki verið stofnað fyrr en 24. ágúst 2005. Staðhæfingu um að auðkennið orka hafi með einhverju móti verið framselt kæranda sé mótmælt, en það sé með öllu óljóst hvernig og á hvaða grundvelli slíkt framsal firmaheitis eigi að hafa átt sér stað.
17. Með hliðsjón af þessu telji Poulsen ehf. alls ekki fást staðist að halda því fram að notkun á umræddu léni, sem hafi staðið yfir í meira en áratug, sé til þess fallin að valda ruglingi hjá viðskiptavinum kæranda. Þá verði jafnframt að hafa í huga að lén vísir til ákveðinnar heimasíðu. Það lén sem hér sé til skoðunar vísir á heimasíðu Poulsen ehf., sem sé kyrrfilega merkt með nafni félagsins og umfjöllun um starfsemi þess, en hún sé mun víðtækari en starfsemi kæranda. Þannig sé að mati Poulsen ehf. ljóst að viðskiptavinur sem skrái inn lénið orka.is muni þá þegar átta sig á því að um sé að ræða heimasíðu Poulsen ehf. en ekki heimasíðu kæranda. Það vekir athygli að af hálfu kæranda hafi ekki verið leitast við að rökstyðja hina meintu ruglingshættu sérstaklega og það sé Poulsen ehf. hulin ráðgáta hvers vegna nú á árinu 2011, sex árum eftir að Orka ehf. (kærandi) var stofnað og meira en tíu árum eftir að lénið var skráð, sé því haldið fram að ruglingshætta sé til staðar.

18. Telji Neytendastofa eftir sem áður að ruglingshætta sé til staðar í skilningi 15. gr. a laga nr. 57/2005 skuli áréttað að sú meginregla gildi að notkun á því auðkenni sem öðlaðist seinna vernd teljist brot á ákvæðinu, sbr. til hliðsjónar úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 26. mars 2010 (14/2009). Eins og rakið hafi verið eigi lénið orka.is sér mun lengri sögu en firmaheitið Orka ehf., enda hafi lénið verið skráð á árinu 1998 en umrætt félag stofnað árið 2005. Þá hafi Poulsen ehf. jafnframt notað lénið fyrir stofnun kæranda, svo sem útskýrt hafi verið, en félagið Orka ehf. hafi verið stofnað eftir kaup Poulsen ehf. á OSG. Með vísan til þessa telji Poulsen ehf. ljóst að ef talið sé að ruglingshætta sé til staðar vegna lénsins og firmaheitisins þá feli notkun kæranda á firmaheitinu í sér brot á 15. gr. a laga nr. 57/2005. Það veki athygli að fram komi í niðurlagi bréfs kæranda að tekið sé „undir það sjónarmið Neytendastofu að 5. gr. sömu laga geti komið til greina í málinu“. Af hálfu kæranda hafi ekki verið rökstutt að um brot á 5. gr. laga nr. 57/2005 sé að ræða eða yfirhöfuð hvernig ákvæðið tengist málatilbúnaði félagsins. Poulsen ehf. telji sig ekki hafa brotið gegn umræddu ákvæði en leggi áherslu á að ákvæðið geti ekki komið til skoðunar í málinu, enda sé ómögulegt að koma að rökstuddum andmælum eins og málið sé sett fram. Öll fyrri sjónarmið Poulsen ehf. séu ítrekuð.
19. Með bréfi Neytendastofu til lögmanns kæranda, dags. 8. desember 2011, sem lögmaður Poulsen ehf. fékk jafnframt afrit af, var kæranda kynnt framangreint bréf Poulsen ehf. Tekið var fram að í bréfinu væri þess óskað að kæranda yrði ekki veittur aðgangur að nánar tilteknu fylgiskjali. Með vísan til 17. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993 hafi Neytendastofa ákveðið að verða við þeirri málaleitan. Vakin sé athygli á því að samkvæmt ákvæðum 26. gr. stjórnslulaga séu ákvarðanir stjórnvalda kæránlegar til æðra stjórnvalds. Samkvæmt 2. mgr. 26. gr. stjórnslulaga verði ákvarðanir sem ekki binda enda á mál þó ekki kæránlegar fyrr en málið sé til lykta leitt. Framangreind ákvörðun Neytendastofa verði því kæránleg til áfrýjunarnefndar neytendamála þegar efnisleg niðurstaða málsins liggi fyrir. Gagnaöflun í málinu sé þar með lokið og verði það því tekið til ákvörðunar Neytendastofu. Meðfylgjandi bréfinu var listi yfir gögn málsins. Með bréfi, dags. 14. mars 2012, tilkynnti Neytendastofa að því miður væru fyrirsjáanlegar frekari tafir á afgreiðslu málsins en vonast væri til þess að því yrði lokið innan fjögurra mánaða.

ÁKVÖRÐUN NEYTENDASTOFU

20. Hinn 13. apríl 2012 tók Neytendastofa hina kærðu ákvörðun nr. 20/2012. Þar var komist að þeirri niðurstöðu að ekki væri ástæða til aðgerða af hálfu stofnunarinnar í málinu. Í niðurstöðukafla ákvörðunarinnar er tekið fram að mál þetta varði notkun lénsins orka.is þar sem kærandi telji notkun Poulsen ehf. á léninu brjóta gegn ákvæði 15. gr. a laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005, enda eigi kærandi betri rétt til auðkennisins. Í ákvörðuninni er efni 15. gr. a laganna síðan rakið og tekið fram að í ákvæðinu felist almenn vernd auðkenna sem komi til fyllingar á vörumerkjavernd. Efnislega sé 15. gr. a samhljóða ákvæði eldri laga um almenna vernd auðkenna. Fyrri málsliður 15. gr. a hafi að geyma almennt bann við því að nota auðkenni, t.d. firmanafn og vörumerki, sem annar eigi. Rétturinn til þessara auðkenna geti hvílt á sérlöggjöf svo sem lögum um vörumerki, lögum um verslunarskrár, firmu og prókúruumboð og því um líku. Af lögskýringargögnum sjáist glögg að ákvæðið skipti máli um viðbótarvernd við þá vernd sem framangreind sérlög veiti auðkennum. Þar komi einnig fram að í 2. másl. greinarinnar sé rétturinn

til að nota eigin auðkenni takmarkaður á þann veg að óheimilt sé að nota auðkenni þannig að leitt geti til þess að villst verði á því og öðru auðkenni sem annað fyrirtæki noti með fullum rétti. Þetta ákvæði taki því til sömu auðkenna og almenna reglan í 1. málslíð. Þessi málslíður eigi við í þeim tilvikum sem báðir málsaðilar eigi rétt til auðkenna sinna og þurfi þá að líta til þess hvort notkun þess sem seinna byrjaði notkun valdi ruglingshættu milli aðila.

21. Með bréfi Neytendastofu, dags. 6. október 2011, hafi stofnunin gert grein fyrir því að hún teldi ákvæði 5. gr. sömu laga einnig geta komið til álita í málinu. Með ákvæðinu sé lagt almennt bann við óréttmætum viðskiptaháttum, áður en, á meðan og eftir að viðskipti með vöru fari fram eða þjónusta sé veitt. Hvað teljist til óréttmætra viðskiptahátta sé nánar tilgreint í III.-V. kafla laganna. Ákvæði 15. gr. a sé í V. kafla laganna. Báðir aðilar hafi skráð auðkenni sín með þar til bærum hætti. Poulsen ehf. eigi skráð lénið orka.is hjá ISNIC og Orka ehf. sé skráð firmaheiti hjá fyrirtækjaskrá. Neytendastofa telji báða aðila því eiga rétt til auðkenna sinna. Samkvæmt því komi 2. málsl. 15. gr. a til álita í málinu.
22. Réttur til vörumerkis geti stofnast annars vegar fyrir skráningu og hins vegar fyrir notkun. Meginreglan sé sú að eigandi merkis öðlast einkarétt til nafnsins og öðrum sé þar með óheimilt að nota það eða annað nafn sem líkist því svo mikið að ruglingshætta skapist. Ákvæði 15. gr. a laga nr. 57/2005 sé einkum ætlað að vernda auðkenni gegn því að keppinautur noti annað auðkenni sem líkist því mikið. Við mat á ruglingshættu sé litið til þess hvort málsaðilar séu í samkeppni og hvort þeir séu á sama markaðssvæði. Til þess að njóta einkaréttar verði vörumerkið að vera þess eðlis að það geti aðgreint eiganda vörumerkis málsaðila eða vöru hans eða þjónustu frá keppinautum og takmarkist verndin því við að vörumerkið sé ekki almennt orð og lýsandi fyrir þá vöru eða þjónustu sem málsaðili og keppinautar hans bjóði.
23. Aðila málsins greini mjög á um forsögu málsins og tilkomu réttinda hvors annars til auðkennanna. Neytendastofa hafi staðreynt upplýsingar um skráningu lénsins orka.is hjá ISNIC og sé af því ljóst að lénið hafi verið nýskráð af Orku ehf. (nú Ný-Orka ehf.) þann 14. september 1998 (hér virðist bersýnilega átt við Orku hf.). OSG hf. hafi verið skráður rétthafi lénsins frá 2. september 2005 til 26. júlí 2007 þegar gerð hafi verið rétthafabreyting og Poulsen hf. skráður rétthafi þess. Samkvæmt upplýsingum í fyrirtækjaskrá ríkisskattstjóra hafi Orka ehf. (kærandi) verið stofnað 24. október 2005. Með bréfi, dags. 25. október 2005, hafi OSG hf. kvartað til Neytendastofu yfir skráningu Orku hf. (hér er bersýnilega átt við Orku ehf.) á firmanafninu þar sem félagið taldi notkunina brjóta gegn rétti sínum. Neytendastofa hafi ekki talið ástæðu til aðgerða af hálfu stofnunarinnar í málinu þar sem enginn atvinnurekstur væri undir firmaheitinu OSG. Ákvörðunin hafi ekki verið kærð til áfrýjunarnefndar neytendamála.
24. Poulsen ehf. sé skráð í atvinnugreinaflokk 46.69.9, heildverslun með aðrar ótaldar vélar og tæki, en Orka ehf. (kærandi) sé skráð í atvinnugreinaflokk 45.32.0, smásala á varahlutum og aukabúnaði í bíla. Í gögnum málsins hafi ekki komið fram með skýrum hætti hver starfsemi félaganna sé en aðila virðist ekki greina á um að þeir séu í samkeppni á markaði. Því verði Neytendastofa að líta svo á að aðilarnir séu keppinautar. Greinilegt sé af forsögu málsins og gögnum þess að löng hefð hafi verið fyrir notkun firmaheitisins orka hjá aðilunum og tengdum

félögum en stofnunin fái þó ekki séð að orðið sé lýsandi fyrir starfsemi þeirra. Neytendastofa fái auk þess ekki séð að bein tengsl séu hjá Poulsen ehf. við lénið orka.is í dag, önnur en þau að fyrri rétthafi lénsins sameinaðist félaginu. Eini tilgangur vefsíðunnar sem hýst sé á léninu orka.is sé að upplýsa um að Orka-Snorri G. Guðmundsson (OSG) hafi sameinast Poulsen árið 2005 og að flytja þann sem slær inn lénið yfir á vefsíðuna poulsen.is.

25. Samkvæmt Íslenskri orðabók sé orðið orka bæði til sem nafnorð og sagnorð. Um merkingu nafnorðsins segi að það sé verk, starf, afl eða kraftur en um merkingu sagnorðsins segi að það sé að geta, megna, vera fær um, útgefa, afla, verka eða hafa áhrif á. Gögn málsins gefi ekki til kynna hvort firmaheitið orka og lénið orka.is vísi til nafnorðsins eða sagnorðsins. Óháð því til hvers auðkennin vísi telji Neytendastofu merkingu þeirra almenna og skorta sérkenni. Við mat á ruglingshættu milli auðkennanna telji Neytendastofa að líta verði til þess að engin starfsemi sé á vefsíðu með léninu orka.is. Þá hafi ekki síður áhrif á mat á ruglingshættu að Poulsen ehf. hafi verið skráður rétthafi lénsins frá árinu 2007, eða í fjögur ár áður en erindi barst Neytendastofu, án þess að Orka hafi kvartað yfir notkuninni. Að öllu framangreindu athuguðu telji Neytendastofa ekki sýnt fram á ruglingshættu milli aðilanna vegna lénsins. Með vísan til alls framangreinds telji Neytendastofa ekki ástæðu til að aðhafast frekar í málinu.

RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR ANNARRA

26. Í kæru, dags. 11. maí 2012, kemur fram að málavextir séu þeir helstir að með bréfi, dags. 26. september 2011, hafi kærandi kvartað til Neytendastofu yfir notkun Poulsen ehf. á léninu orka.is, en kærandi eigi einkarétt á firmaheitinu orka. Forsaga firmaskráningarinnar sé þegar Orka hf. (nú Ný-Orka ehf.) hafi verið stofnað árið 1988. Félagið hafi notað auðkennið orka í starfsemi sinni allt þar til auðkennið hafi verið framselt kæranda, Orku ehf., sem stofnað hafi verið árið 2005. Málsmeðferðin og helstu málsatvik séu að öðru leyti rakin í forsendum hinnar kærðu ákvörðunar og vísist til þeirrar umfjöllunar að því marki sem ekki sé gerð athugasemd um einstök atriði í málsástæðum í kærinni.
27. Kröfu sína reisi kærandi á því að hann eigi einkarétt á firmaheitinu Orka hf. (hér er bersýnilega átt við Orka ehf.) og notkun samkeppnisáðila hans, Poulsen ehf., á nákvæmlega sama firmaheiti, sé ólögmat, sbr. 1. másl. 15. gr. a laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005. Á vef ISNIC lénaskrár komi fram að rétthafi lénsins orka.is sé Poulsen ehf. Í 2. másl. 15. gr. a laga nr. 57/2005 segi m.a. að sérhverjum sé bannað „að nota auðkenni, sem hann á tilkall til, á þann hátt að leitt geti til þess að villst verði á því og öðru einkenni sem annað fyrirtæki notar með fullum rétti“. Kærandi telji þannig ljóst að markmið Poulsen ehf. með notkun á léninu orka.is sé að viðskiptavinir kæranda ruglist og eigi viðskipti við Poulsen ehf. sem annars hefðu farið fram við kæranda. Poulsen ehf. brjótí því gegn framangreindum lögum og slíkt valdi kæranda tjóni.
28. Neytendastofa telji báða aðila málsins eiga rétt til auðkenna sinna og því komi 2. másl. 15. gr. laga nr. 57/2005 til álita í málinu. Þeirri niðurstöðu sé kærandi ekki sammála. Þó svo að Poulsen ehf. eigi skráð lénið orka.is hjá ISNIC, sé alveg skýrt að lénaskráning veiti hvorki vörumerkjavernd né aðra vernd á að nota tiltekið auðkenni þannig að gengið sé á rétt annars aðila.

Kærandi eigi einkarétt á firmaheitinu orka. Sú skráning hafi verið í gildi frá því árið 1988 eða 10 árum lengur en skráning lénsins orka.is. Réttur kæranda til firmaheitisins orka gangi því framur skráningu Poulsen ehf. á því heiti í léninu orka.is að lögum, sbr. lög um verslunarskrár, firmu og prókúruumboð nr. 42/1903. Í þessu sambandi sé því bent á að í 15. gr. laga nr. 57/2005 segi að óheimilt sé „að nota í atvinnustarfsemi firmanafn, verslunarmerki eða því um líkt, sem sá hefur ekki rétt til er notar“. Þar sem Poulsen ehf. eigi ekki rétt til firmaheitisins orka sé notkun félagsins á léninu orka.is óheimil.

29. En þó svo að Poulsen ehf. eigi tilkall til auðkennisins með skráningu lénsins orka.is, komi skýrt fram í 2. másl. 15. gr. a laga nr. 57/2005 að sérhverjum sé „bannað að nota auðkenni, sem hann á tilkall til, á þann hátt að leitt geti til þess að villst verði á því og öðru einkenni sem annað fyrirtæki notar með fullum rétti“. Af þeim sökum hafi Poulsen ehf. engan rétt á að styðjast við auðkenni firmaheitisins orka þar sem notkun Poulsen ehf. á léninu orka.is leiði til þess að villst verði á því og öðru auðkenni sem kærandi noti með fullum rétti. Nægi að benda á að sé leitað eftir kæranda í símaskrá komi Poulsen ehf. jafnframt upp þrátt fyrir að í því firmaheiti sé engin samsvörun við auðkennisorðið.
30. Þá sé á það bent að Poulsen ehf. noti ekki auðkennið orka, eins og sjáist vel á heimasíðu félagsins, poulsen.is, heldur Poulsen. Eini tilgangur vefsíðunnar sé, eins og fram komi í forsendum Neytendastofu, að upplýsa um að Orka-Snorri G. Guðmundsson (OSG) hafi sameinast Poulsen árið 2005. Fyrirtækið Poulsen hafi því enga ástæðu til að nota orðið orka sem auðkenni fyrir sína starfsemi. Því sé mótmælt sem fram komi í niðurstöðum Neytendastofu að við mat á ruglingshættu milli auðkenna verði að líta til þess að engin starfsemi sé á vefsíðu með léninu orka.is. Fyrir í niðurstöðum sínum hafi Neytendastofa einmitt fjallað um að tilgangur vefsíðunnar væri að framsenda þann sem slær inn lénið yfir á vefsíðuna poulsen.is. Það sé því engin eiginleg starfsemi á vefsíðunni orka.is vegna þess að Poulsen noti hana með þessum hætti. Kærandi og Poulsen ehf. séu keppinautur á sama markaði og því verði ekki annað ráðið en að Poulsen ehf. sé vísitandi með léninu orka.is að villa um fyrir viðskiptavinum kæranda. Í ljósi þess, og þess sem hér hafi verið rakið, verði að telja að notkun Poulsen ehf. á firmaheiti kæranda feli í sér ólögmaða viðskiptahætti.
31. Neytendastofa telji merkingu firmaheitisins orka vera almenna og skorta sérkenni og vísi til þess að gögn málsins gefi ekki til kynna hvort firmaheitið vísi til nafnorðsins eða sagnorðsins. Þeirri niðurstöðu Neytendastofu sé kærandi ekki sammála. Bent sé á að í umfjöllun um merkingu orðs verði að gera greinarmun á því hvort um sé að ræða annars vegar firmanafn félags í atvinnustarfsemi og hins vegar almenna málnotkun. Firmaheitið orka sé auðkenni kæranda í þeirri atvinnustarfsemi sem hann stundi og sé dýrmæt eign af þeim sökum. Merking og sérkenni orðsins hafi því sérstaka þýðingu fyrir kæranda og viðskiptavinum hans umfram hefðbundna málnotkun. Verði af þeim sökum að leggja það til grundvallar þegar lagt sé mat á það, sbr. 15. gr. a laga nr. 57/2005, hvort notkun á auðkenni leiði ruglings eða á því verði villst.
32. Ýmis orðnotkun sé lögð til grundvallar í firmaheitum, vörumerkjum og einkaleyfum eins og gefi að skilja. Sum orð séu almenn á meðan önnur séu sérstakari eða sjaldgæfari. Því sé það svo að

þegar félag velji orð eða orðasamband til að nota sem auðkenni, þá ráðist vernd þess auðkennis fyrst og fremst af hlutrænni skráningu, sbr. vernd samkvæmt firmaskrá eða vörumerkjaskrá að lögum, en ekki af huglægri og matskenndri afstöðu til þess hvort orðið sé almennt eða hafi nægjanlegt sérkenni. Af þeim sökum sé ekki fallist á niðurstöðu Neytendastofu um að firmaheitið sé almennt og ekki lýsandi fyrir starfsemi beggja aðila.

33. Samkvæmt framansögðu megi ljóst vera að leggja verði aðrar forsendur til grundvallar niðurstöðu í máli þessu en þær sem Neytendastofa hafi byggt ákvörðun sína á. Leggja verði til grundvallar að kærandi eigi einkarétt á firmaheitinu orka og notkun Poulsen ehf. á léninu orka.is sé því ólögmat þar sem sú notkun brjóti gegn 15. gr. a laga nr. 57/2005. Því beri að breyta ákvörðun Neytendastofu á þann veg að Poulsen ehf. verði bannað að nota lénið orka.is.
34. Með bréfi, dags. 11. maí 2012, óskaði áfrýjunarnefnd neytendamála eftir afstöðu Neytendastofu til kærunnar. Neytendastofa svaraði með greinargerð, dags. 25. maí 2012, þar sem þess er krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar. Neytendastofa tekur fram að um sérkenni firmaheitis kæranda og hvort um sé að ræða almennt orð ítreki stofnunin þau sjónarmið sem fram hafið komið í hinni kærðu ákvörðun. Varðandi lögvarinn einkarétt kæranda til firmaheitisins skuli tekið fram að hin kærða ákvörðun hafi ekki varðað notkun Poulsen ehf. á firmaheiti kæranda. Poulsen ehf. eigi skráð lénið orka.is hjá ISNIC án þess þó að nokkur starfsemi sé rekin á léninu. Neytendastofa vilji benda á úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 16. febrúar 2012 (19/2011). Í því máli hafi Neytendastofa bannað Upplýsingastýringu ehf. notkun á heitinu Platon til auðkenningar á fyrirtækinu og notkun á léninu platon.is vegna betri réttar Platon ehf.
35. Í niðurstöðum úrskurðar áfrýjunarnefndar neytendamála sé um það fjallað að notkun Upplýsingastýringar ehf. á heitinu Platon til auðkenningar á fyrirtækinu ylli ruglingshættu við Platon ehf. og því væri um að ræða brot gegn 5. og 15. gr. a laga nr. 57/2005. Um bann við notkun lénsins segi hins vegar í úrskurðinum: „Á hinn bóginn telur áfrýjunarnefnd neytendamála að bann Neytendastofu við notkun lénsins sé of víðtækt til að það verði staðfest. Með ákvörðuninni var í reynd öll notkun lénsins bönnuð en áfrýjunarnefnd neytendamála telur hins vegar að kærandi kunni að geta notað lénið án þess að ruglingshætta skapist og brotið sé gegn 5. og 15. gr. a, ef notkun þess felur í sér skýra tilvísun til þeirrar vöru og þjónustu sem auðkennd er með vörumerkinu PLATON (MP-923597), en felur ekki í sér að kærandi sem fyrirtæki komi fram undir heitinu Platon.“
36. Í hinni kærðu ákvörðun hafi verið um það fjallað að engin starfsemi sé á vefsíðu með léninu orka.is, heldur sé eini tilgangur hennar að upplýsa um að Orka-Snorri G. Snorrason (OSG) hafi sameinast Poulsen ehf. auk þess að flytja þann sem slær inn lénið yfir á vefsíðuna poulsen.is. Þrátt fyrir að lénsnafn Poulsen ehf. sé hið sama og skráð firmaheiti kæranda fái Neytendastofa ekki séð að notkun þess valdi ruglingshættu milli aðilanna. Að öðru leyti vísi stofnunin til hinnar kærðu ákvörðunar.
37. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 30. maí 2012, var lögmanni kæranda send greinargerð Neytendastofu og óskað eftir afstöðu kæranda til hennar. Svar barst með bréfi, dags.

12. júní 2012. Þar er tekið fram að um kröfur, málsatvik og málsástæður kæranda vísist til kæru. Í greinargerð sinni vísi Neytendastofa til úrskurðar áfrýjunarnefndar neytendamála 16. febrúar 2012 (19/2011) til stuðnings ákvörðun sinni. Í hinum tilgreinda úrskurði hafi verið talið að kærandi í því máli kynni að geta notað lénið platon.is án þess að ruglingshætta skapist, ef notkun þess fæli í sér skýra tilvísun til þeirrar vöru og þjónustu sem auðkennd væri með vörumerkinu sem um hafi verið að ræða í málinu.
38. Að mati kæranda eigi þau sjónarmið ekki við í málinu að ekki skapist ruglingshætta af notkun lénsins orka.is, þar sem notkun Poulsen ehf. á auðkenninu feli engan veginn í sér skýra tilvísun til þeirrar vöru og þjónustu sem Poulsen ehf. bjóði upp á. Í því sambandi sé áréttað að Poulsen ehf. reki enga starfsemi á léninu orka.is heldur á léninu poulsen.is. Þá sé rétt að taka fram að þrátt fyrir að hin kærða ákvörðun varði ekki notkun Poulsen ehf. á firmaheiti kæranda, feli notkun Poulsen ehf. á léninu orka.is engu að síður í sér auðkenni á sjálfu félaginu og starfsemi þess en ekki á þeirri vöru eða þjónustu sem Poulsen ehf. bjóði upp á. Notkun Poulsen ehf. á léninu orka.is feli því í reynd í sér notkun á firmaheitinu orka. Notkunin sé þannig til þess fallin að skapa talsverða ruglingshættu milli aðila málsins, sérstaklega þar sem þeir starfi á sama markaði og eigi í virkri samkeppni. Að öðru leyti vísist til kærunnar.
39. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 14. júní 2012, voru lögmanni Poulsen ehf. send fyrirbyggjandi gögn á kærustigi og óskað eftir afstöðu félagsins til kærunnar. Svar barst með bréfi, dags. 27. júní 2012. Þar er tekið fram að Poulsen ehf. telji að kæran eigi ekki við nokkur rök að styðjast og að staðfesta beri hina kærðu ákvörðun. Kæran sé einkum byggð á því að kærandi eigi einkarétt á firmanafninu „orka“ og að réttur til firmaheitisins gangi frammar skráningu Poulsen ehf. á léninu orka.is. Þannig virðist byggt á því að með notkun lénsins brjóti Poulsen ehf. gegn 15. gr. a laga nr. 57/2005 þar sem hann „eigi ekki rétt til firmaheitisins Orka“. Þá sé byggt á því að notkun Poulsen ehf. á léninu leiði til þess að „villst verði á því og öðru auðkenni“ sem kærandi noti í andstöðu við 2. málsl. 15. gr. a laga nr. 57/2005. Jafnframt sé gengið lengra og því sérstaklega haldið fram að markmið Poulsen ehf. með notkun lénsins sé að villa um fyrir viðskiptavinum kæranda.
40. Svo sem fram komi í hinni kærðu ákvörðun hafi báðir aðilar skráð auðkenni sín með þar til bærum rétti og því komi eingöngu 2. málsl. 15. gr. a laga nr. 57/2005 til skoðunar, en ekki 1. málsl. ákvæðisins. Samkvæmt þessu ráðist niðurstaða málsins af því hvort ruglingshætta sé til staðar vegna notkunar Poulsen ehf. á léninu orka.is og notkunar kæranda á firmaheiti sínu. Eins og ítarlega sé rökstutt í bréfum Poulsen ehf. til Neytendastofu, dags. 24. október og 1. desember 2011, telji hann slíka hættu ekki vera til staðar. Í því sambandi hafi verið bent á að lénið orka.is hafi verið skráð þann 14. september 1998 og langa notkun Poulsen ehf., svo og þess aðila sem félagið leiði rétt sinn frá, á léninu. Þannig hafi lénið verið notað af Poulsen ehf. og áður af hálfu hins sameinaða félags Orka-Snorri G. Guðmundsson (síðar OSG), sem Poulsen ehf. hafi keypt á árinu 2005, í meira en áratug eða löngu áður en félagið Orka ehf. (kærandi) hafi verið stofnað. Sérstaklega skuli tekið fram að Poulsen ehf. hafi sjálft hafið notkun lénsins í kjölfar kaupa á OSG í febrúar 2005. Hins vegar hafi félagið Orka ehf. (kærandi) ekki verið stofnað fyrr en 24. ágúst

2005. Þannig hafi notkun lénsins hafist löngu áður en kærandi var stofnaður og notkun lénsins hafi staðið yfir í mun lengri tíma en notkun umrædds firmaheitis.

41. Poulsen ehf. telji alls ekki fást staðist að halda því fram að notkun á umræddu léni, sem hafi staðið yfir í meira en áratug, sé til þess fallin að valda ruglingi hjá viðskiptavinum kæranda. Þá verði að hafa í huga að lén vísi til ákveðinnar heimasíðu. Það lén sem hér sé til skoðunar vísi á heimasíðu Poulsen ehf., sem sé kyrfilega merkt með nafni hans og umfjöllun um starfsemi þess félags, en hún sé mun víðtækari en starfsemi kæranda. Þannig sé að mati Poulsen ehf. ljóst að viðskiptavinur sem skrái inn lénið orka.is muni þá þegar átta sig á því að um sé að ræða heimasíðu Poulsen ehf. en ekki heimasíðu kæranda. Það veki athygli að af hálfu kæranda hafi ekki verið leitast við að rökstyðja hina meintu ruglingshættu sérstaklega og það sé Poulsen ehf. hulin ráðgáta hvers vegna nú á árinu 2011 – sex árum eftir að kærandi var stofnaður og meira en tíu árum eftir að lénið var skráð – sé því haldið fram að ruglingshætta sé til staðar. Í kæru sé vísað sérstaklega til þess að ef leitað sé að fyrirtækinu í símaskrá komi fyrirtæki Poulsen ehf. jafnframt upp. Þegar leitarorðið „orka“ sé slegið inn á heimasíðunni ja.is komi alls upp sautján niðurstöður og sé fyrirtæki Poulsen ehf. þar á meðal. Það sé hins vegar fráleitt að halda því fram að með þessu skapist einhvers konar ruglingshætta, enda komi heitið Poulsen ehf. skýrt fram á leitarsíðunni og sé enga tilvísun til kæranda að finna í tengslum við fyrirtækið. Standist þessi rök kæranda meggi allt eins segja að ruglingshætta sé á milli kæranda og Almennu verkfræðistofunnar hf. en það fyrirtæki komi jafnframt upp sé leitað eftir leitarorðinu „orka“ á heimasíðunni ja.is.
42. Til frekari stuðnings því að engin ruglingshætta sé til staðar og að hafna beri kröfu kæranda vísist til úrskurðar áfrýjunarnefndar neytendamála 16. febrúar 2012 (19/2012), sem hafi meðal annars varðað notkun lénsins platon.is. Fram komi í 81. mgr. úrskurðarins að bann við notkun lénsins sé of víðtækt og að kærandi kunni að geta notað lénið án þess að ruglingshætta skapist í andstöðu við 5. og 15. gr. a laga nr. 57/2005 „ef notkun þess felur í sér skýra tilvísun til þeirrar vöru og þjónustu sem auðkennt er með vörumerkinu PLATON (MP-923597), en feli ekki í sér að kærandi sem fyrirtæki komi fram undir heitinu Platon“. Poulsen ehf. telji einsýnt að notkun hans á léninu orka.is feli í sér skýra tilvísun til þeirrar vöru og þjónustu sem Poulsen, fyrirtæki hans, hafi upp á að bjóða og að undir engum kringumstæðum sé um það að ræða að fyrirtækið komi fram undir heitinu Orka. Poulsen ehf. telji að uppi séu svipaðar aðstæður í fyrirbyggjandi máli, enda einsýnt að unnt sé að nota lénið orka.is án þess að ruglingshætta skapist og sé notkun lénsins með því móti í dag svo sem rökstutt hafi verið.
43. Þá telji Poulsen ehf. jafnframt að firmaheitið Orka ehf. sé almennt og skorti sérkenni, svo sem fram komi í hinni kærðu ákvörðun. Þannig sé í reynd um að ræða almennt heiti án tiltekinna sérkenna til aðgreiningar frá öðrum og kærandi njóti því hvað sem öðru líður ekki verndar samkvæmt 2. málsl. 15. gr. a laga nr. 57/2005 gegn því að Poulsen ehf. noti lénið orka.is. Gera verði sérstaka athugasemd við þá staðhæfingu í kæru að ekki verði annað ráðið en að Poulsen ehf. „sé vísitandi með léninu orka.is að villa fyrir“ viðskiptavinum kæranda. Hér nægi að taka fram að notkun á umræddu léni hafi hafist mörgum árum áður en fyrirtækið Orka ehf. (kærandi) hafi verið stofnað og fráleitt sé að halda því fram að áframhaldandi notkun lénsins eftir stofnun nýs

fyrirtækis, sem kys af einhverjum ástæðum að auðkenna sig með heitinu orka þó það viti að annar aðili ráði yfir léninu orka.is, sé í þeim tilgangi að rugla viðskiptavinum.

44. Fari svo ólíklega að talið verði að ruglingshætta sé til staðar í skilningi 15. gr. a laga nr. 57/2005 skuli áréttað að sú meginregla gildi að notkun á því auðkenni sem öðlaðist seinna vernd teljist brot á ákvæðinu, sbr. til hliðsjónar úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 26. mars 2010 (5/2010) og úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 16. febrúar 2012 (19/2011). Eins og rakið hafi verið eigi lénið orka.is sér mun lengri sögu en firmaheitið Orka ehf., enda hafi lénið verið skráð á árinu 1998 en umrætt félag verið stofnað árið 2005. Þá hafi Poulsen ehf. jafnframt notað lénið fyrir stofnun kæranda, sem útskýrt hafi verið, en félagið Orka ehf. (kærandi) hafi verið stofnað eftir kaup Poulsen ehf. á OSG. Með vísan til þessa telji Poulsen ehf. ljóst að sé á annað borð talið að ruglingshætta sé til staðar vegna lénsins og firmaheitisins þá sé það notkun kæranda á firmaheitinu sem feli í sér brot á 15. gr. a laga nr. 57/2005 en ekki notkun Poulsen ehf. á léninu. Samkvæmt framangreindu telji Poulsen ehf. að fyrirliggjandi kæra eigi ekki við nokkur rök að styðjast og að ákvæði 15. gr. a laga nr. 57/2005 geti ekki átt við um notkun félagsins á léninu orka.is. Beri því að mati Poulsen ehf. að staðfesta hina kærðu ákvörðun.
45. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 4. september 2012, var lögmanni kæranda sent framangreint svarbréf Poulsen ehf. og óskað eftir afstöðu kæranda til þess. Svar barst með bréfi, dags. 17. september 2012. Þar er vísað til þess að í bréfi Poulsen ehf. segi að notkun lénsins orka.is, sem tekið hafi verið í notkun 14. september 1998, hafi staðið yfir í mun lengri tíma en notkun kæranda á firmaheitinu Orka þar sem félagið Orka ehf. (kærandi) hafi verið stofnað 24. ágúst 2005. Þá segi þar að notkun á umræddu léni valdi ekki hættu á ruglingi. Í bréfi kæranda segir síðan að rétt sé að áréttta það sem áður hafi komið fram um að notkun og réttur kæranda til auðkennisins Orka nái aftur til ársins 1988 þegar félagið Orka hf. (nú Ný-Orka ehf.) hafi verið stofnað, en auðkennið sé hægt að rekja til ársins 1944. Þegar félagið Orka ehf. (kærandi) hafi svo verið stofnað árið 2005 hafi verið samið um það milli kæranda og Ný-Orku ehf. (áður Orka hf.), að kærandi fengi auðkennið Orka framselt ásamt þeim réttindum sem því fylgdi. Það sé því rangt sem fram komi í bréfi Poulsen ehf. að notkun lénsins orka.is hafi staðið yfir í mun lengri tíma en notkun firmaheitisins Orka. Þvert á móti hafi notkun firmaheitisins staðið yfir mun lengur en notkun á léninu. Réttthafaskipti eigenda auðkennisins breyti engu þar um enda um framseljanleg réttindi að ræða.
46. Í bréfi Poulsen ehf. sé því haldið fram að notkun á léninu orka.is leiði ekki til ruglings hjá viðskiptavinum kæranda þar sem viðskiptavinur sem skrái inn lénið orka.is muni átta sig á því að um sé að ræða heimasíðu Poulsen ehf. Þarna komi einmitt fram hver tilgangur Poulsen ehf. sé með notkun á umræddu léni. Hann sé að fá viðskiptavinum á markaði Poulsen ehf. og kæranda til að eiga viðskipti við Poulsen ehf. þegar þeir skrái inn lénið orka.is. M.ö.o. að notfæra sér augljósan rugling á auðkenni kæranda og léninu til að fá til sín viðskiptavinum. Bent hafi verið á að aðilar málsins starfi á sama markaði. Ljóst sé að eini tilgangur Poulsen ehf. með notkun á léninu orka.is sé að vísa fólki yfir á heimasíðu Poulsen ehf. Þá hafi ekkert komið fram sem styðji að notkun Poulsen ehf. á léninu feli í sér skýra tilvísun til þeirrar vöru og þjónustu sem Poulsen ehf. hafi upp

á að bjóða. Því verði að telja skýrt að notkun á léninu orka.is feli í sér ruglingshættu sem feli í sér brot á 15. gr. a laga nr. 57/2005. Að öðru leyti sé vísað til kæru.

NIÐURSTAÐA

47. Í máli þessu er deilt um þá ákvörðun Neytendastofu að ekki sé ástæða til aðgerða vegna kvörtunar kæranda yfir notkun Poulsen ehf. á léninu orka.is, sem upphaflega var skráð 14. september 1998 og Poulsen ehf. er skráður réttihafi að samkvæmt réttthafaskrá ISNIC. Í kvörtun kæranda til Neytendastofu var farið fram á að Neytendastofa bannaði Poulsen ehf. að nota umrætt lén, með vísan til 15. gr. a laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005. Með kæru leitar kærandi endurskoðunar á þeirri niðurstöðu Neytendastofu að ekki sé tilefni til aðgerða. Samkvæmt þessu lýtur endurskoðun áfrýjunarnefndar neytendamála að því hvort notkun Poulsen ehf. á léninu orka.is brjóti gegn 15. gr. a laga nr. 57/2005 og gripið skuli til aðgerða af þeim sökum, en slíkt brot fæli um leið í sér brot gegn 5. gr. laganna, sem bannar m.a. þá háttsemi sem fer í bága við 15. gr. a.
48. Í 1. másl. 15. gr. a laga nr. 57/2005 kemur fram að óheimilt sé að nota í atvinnustarfsemi firmanafn, verslunarmerki eða því um líkt, sem sá hefur ekki rétt til er notar, eða reka atvinnu undir nafni sem gefur villandi upplýsingar um eignarrétt eða ábyrgð atvinnurekanda. Ekki verður talið að fyrir liggja brot gegn 1. másl. 15. gr. a. Skráð firmanafn kæranda er Orka ehf. Ekkert liggur fyrir um að Poulsen ehf. hafi notað það firmanafn sem slíkt, heldur snýst deilan um notkun lénsins orka.is, sem Poulsen ehf. er réttihafi að samkvæmt réttthafaskrá ISNIC. Neytendastofa lagði því réttilega til grundvallar að báðir aðilar ættu tilkall til auðkenna sinna og að niðurstaðan réðist af 2. másl. 15. gr. a. Þar sem ekki liggur fyrir óheimil notkun firmanafns eða önnur háttsemi sem fer í bága við 1. másl. 15. gr. a kemur ákvæðið ekki til frekari skoðunar hér.
49. Í 2. másl. 15. gr. a laga nr. 57/2005 kemur fram að sérhverjum sé bannað að nota auðkenni, sem hann á tilkall til, á þann hátt að leitt geti til þess að villst verði á því og öðru einkenni sem annað fyrirtæki notar með fullum rétti. Við mat á því hvort brotið hafi verið gegn ákvæðinu hafa eftirlitsstjórnvöld um margt litið til svipaðra sjónarmiða og í vörumerkjarétti. Þannig er m.a. ljóst að við mat á því hvort notkun og skráning heitis eða léns brjóti gegn ákvæðinu hefur grundvallarþýðingu hvort þau heiti eða lén sem um er deilt hafi sérkenni sem greini þau frá öðrum. Þá skiptir m.a. máli, við mat á því hvort ruglingshætta sé fyrir hendi samkvæmt ákvæðinu, hvort viðkomandi fyrirtæki starfi á sama markaði, hversu lík viðkomandi auðkenni eru og hvernig notkun þeirra er og hefur verið háttað. Um öll framangreind sjónarmið vitna ýmsir fyrri úrskurðir áfrýjunarnefndar neytendamála.
50. Það er mat áfrýjunarnefndar neytendamála að þegar litið sé til framangreindra atriða og fyrirliggjandi gagna verði ekki talið að fyrirliggjandi notkun Poulsen ehf. á léninu orka.is fari í bága við 2. másl. 15. gr. a laga nr. 57/2005. Orðið orka verður að telja bæði almennt og nokkuð algengt, þ.á m. í atvinnustarfsemi. Í því sambandi má nefna að við leit í fyrirtækjaskrá ríkisskattstjóra koma upp fimm fyrirtæki sem innihalda orðið, við leit í gagnabanka Einkaleyfastofunnar koma fram fimm vörumerki þegar orðinu er slegið inn og þegar orðinu er

slegið inn á vefsíðunni ja.is birtast 18 niðurstöður á svonefndum gulum síðum. Af fyrirbyggjandi gögnum málsins er ljóst að orðið hefur um langan tíma verið í notkun hjá þeim fyrirtækjum sem hér deila og þeim aðilum sem þau leiða rétt sinn af. Þegar hið umdeilda lén er slegið inn birtist ekkert sem minnir á kæranda, heldur heimasíða Poulsen ehf., þar sem hvergi er vísað til kæranda eða starfsemi hans, hvorki beint né óbeint. Umrætt lén hefur verið skráð allt frá 1998 og Poulsen ehf. notað það í mörg ár án þess að kvartað hafi verið yfir meintri ruglingshættu af völdum þess. Með vísan til framangreinds og fyrirbyggjandi gagna að öðru leyti telur áfrýjunarnefnd neytendamála að jafnvel þótt miðað væri við að kærandi nyti verndar 2. másl. 15. gr. a vegna orðsins orka, yrði ekki talið að ruglingshætta í skilningi ákvæðisins lægi fyrir. Þegar af þeirri ástæðu verður að fallast þá niðurstöðu Neytendastofu að ekki liggi fyrir að brotið hafi verið gegn ákvæðinu og óþarft að taka afstöðu til ágreinings kæranda og Poulsen ehf. að öðru leyti er snertir rétt til umrædds orðs. Þá liggja ekki fyrir annars konar óréttmætir viðskiptahættir af hálfu Poulsen ehf. sem brjóta gegn 5. gr. laga nr. 57/2005.

51. Samkvæmt öllu framansögðu ber að staðfesta hina kærðu ákvörðun.

ÚRSKURÐARORÐ:

Hin kærða ákvörðun er staðfest.

Eiríkur Jónsson

Egill Heiðar Gíslason

Eyvindur G. Gunnarsson