

ÚRSKURÐUR
ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA

MÁL NR. 6/2006

Kæra Örvars H. Kárasonar á ákvörðun Neytendastofu 18. nóvember 2006.

1. Þann 7. mars 2007 er tekið fyrir málið nr. 6/2006: Kæra Örvars H. Kárasonar á ákvörðun Neytendastofu 18. nóvember sama árs. Í málinu úrskurða Ása Ólafsdóttir, Egill Heiðar Gíslason og Gizur Bergsteinsson.
2. Með kæru, dags. 12. desember 2006 en mótttekinni 18. sama mánaðar, hefur kærandi skotið til áfrýjunarnefndar neytendamála ákvörðun Neytendastofu, dags. 18. nóvember sama árs, um að ekki sé ástæða til að aðhafast í tilefni af kvörtun hans yfir notkun Árvakurs hf. á léninu blog.is. Kærandi krefst þess að fjallað verði efnislega um kvörtun hans.
3. Kæruheimild er í 2. mgr. 4. gr. laga nr. 62/2005 um Neytendastofu og talsmann neytenda, sbr. 4. mgr. 4. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins.

MÁLAVEXTIR

4. Með bréfi til Samkeppnisstofnunar, dags. 4. apríl 2006, kvartaði kærandi yfir notkun Árvakurs hf. á léninu blog.is. Í bréfinu segir að kærandi hafi skráð lénið blogg.is hjá Internet á Íslandi hf. (ISNIC) 20. ágúst 2002, en skömmu síðar hafi hann byrjað að bjóða svonefnda bloggþjónustu undir léninu. Hafi lénið ætíð verið notað sem auðkenni á starfseminni, svo sem á veraldarvefnum, í tölvupósti og í auglýsingum. Nú fyrir skömmu hafi Árvakur hf. byrjað að bjóða bloggþjónustu undir léninu blog.is og noti lénið sem auðkenni á starfsemi sinni. Orðið blogg sé þýðing á enska orðinu blog, en framburður orðanna sé hinn sami í íslensku máli. Þar sem aðeins muni einum bókstaf í rithætti lénanna sé líklegt að einhverjir slái inn rangt lén og lendi á vef samkeppnisaðilans. Lén séu sýnileg tákn sem séu notuð til að greina þjónustu eins aðila frá þjónustu annars og teljist því til vörumerkja, sbr. ákvarðanir samkeppnisráðs nr. 33/2000 og 25/2003. Sé notkun á léninu blog.is líkleg til að valda ruglingi og truflunum á starfsemi kæranda og geti ekki talist til góðra viðskiptahátta, sbr. 20. og 25. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993.
5. Með bréfi, dags. 11. apríl 2006, framsendi Samkeppniseftirlitið erindi kæranda til Neytendastofu.
6. Með bréfi Neytendastofu, dags. 25. apríl 2006, var Árvakri hf. boðið að gera athugasemdir við erindi kæranda. Í bréfi umboðsmanns Árvakurs hf., dags. 19. maí sama árs, kemur fram að félagið hafi fengið skráð lénið blog.is hjá Internet á Íslandi hf. 4. maí 2005. Hafi lénið verið skráð vegna nýrrar undirsíðu vefjarins mbl.is þar sem einstaklingum gefist kostur á að halda svonefndar vefdagbækur. Í framhaldi af því hafi vefurinn verið auglýstur hvort tveggja í prent- og netmiðlum og

lénið blog.is notað við þá kynningu. Vefurinn hafi síðan verið opnaður 1. apríl 2006. Í bréfinu kemur fram að ákvæði 20. og 25. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, sem féllu úr gildi 1. júlí 2005, svari til ákvæða 5. og 12. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins. Er bent á að í athugasemdum með frumvarpi því sem varð að samkeppnislögum nr. 8/1993 og ákvörðunum samkeppnisráðs nr. 33/2000 og 37/2000 sé gengið út frá því að ákvæði 25. gr. frumvarpsins sé til fyllingar vörumerkjavernd, en í fyrrgreindum ákvörðunum sé tekið fram að ákvæðið taki aðeins til þeirra tilvika þar sem rétturinn til auðkennis sé óumdeildur. Er því haldið fram að kærandi hafi ekki sýnt fram á rétt sinn til auðkennisins blogg.is, en merkið sé hvorki skráð vörumerki né firmaheiti. Þá hafi vörumerkjaréttur vart stofnast fyrir notkun, enda sé merkið blogg.is of almennt til að geta talist vörumerki, sbr. 1. mgr. 13. gr. laga nr. 45/1997 um vörumerki. Þá vísar umboðsmaðurinn til þess að samkvæmt 1. gr. reglna ISNIC felí skráning léns ekki í sér eignarrétt heldur aðeins ótímabundinn rétt til notkunar þess í samræmi við gildandi skráningarreglur á hverjum tíma. Samkvæmt því geti kærandi ekki stutt kröfu sína við 12. gr. laga nr. 57/2005. Að endingu er því hafnað að skráning og notkun Árvakurs hf. á léninu blog.is teljist til óréttmætra viðskiptahátta.

7. Með bréfi Neytendastofu, dags. 23. maí 2006, var kæranda gefinn kostur á að gera athugasemdir við bréf umboðsmanns Árvakurs hf. Í bréfi kæranda, dags. 7. júní sama árs, er gerð krafa um að Árvakri hf. verði gert að afskrá lénið blog.is að viðlögðum dagsektum og að félaginu verði bannað að nota lénið í tilkynningum og auglýsingum um nýtt lén fyrir þjónustu sína. Í bréfinu er bent á að skráning léna hjá Internet á Íslandi hf. sé rafræn og að fyrirtækið annist ekki eftirlit með réttmæti skráninga. Sé augljós ruglingshætta á milli lénsins blogg.is og lénsins blog.is, sem hann hafi skráð mun fyrr. Ítrekar kærandi þá skoðun sína að skráning og notkun lénsins blogg.is stríði gegn 5. og 12. gr. laga nr. 57/2005. Máli sínu til stuðnings vísar hann til ákvarðana Neytendastofu í málum nr. 5/2006, 6/2006 og 7/2006. Í bréfinu bendir kærandi á að fæstir hafi gert sér grein fyrir því hvað orðið blogg merkti er hann skráði lénið blogg.is á árinu 2002. Eftir því sem fyrirbærið hafi orðið kunnara hafi menn keppt við að finna góða þýðingu á enska orðinu blog, svo sem vefleiðari, vefdagbók, annáll, fleiðari o.fl. Heldur kærandi því fram að orðið hafi fyrst verið tekið upp í íslenska orðabók í ágúst 2005, þ.e. í 4. útgáfu Tölvuorðasafnsins, þar sem það hafi verið útskýrt með samheitunum raus, vefraus og vefleiðari. Sé það mat manna að orðið blogg sé orðið það almennt að blogg.is geti ekki talist vörumerki, sbr. 1. mgr. 13. gr. laga nr. 45/1997, beri samkvæmt 2. mgr. 13. gr. að taka tillit til aðstæðna og hversu lengi merki hafi verið í notkun. Blogg.is hafi nú verið notað í u.þ.b. 4 ár fyrir starfsemi kæranda og sé vel þekkt í netheiminum. Kveðst kærandi enda ekki gera tilkall til merkisins blogg sem vörumerkis. Í lok bréfsins vísar kærandi síðan nánar að þeirri ruglingshættu sem hann telur vera á milli lénanna.
8. Með bréfi Neytendastofu, dags. 21. júní 2006, var Árvakri hf. boðið að gera athugasemdir við bréf kæranda. Í bréfi umboðsmanns Árvakurs hf., dags. 11. júlí sama árs, er því haldið fram að bæði Árvakur hf. og kærandi eigi réttmætt tilkall til léna sinna. Aftur á móti eigi kærandi ekki betri rétt en Árvakur hf. á grundvelli 12. gr. laga nr. 57/2005. Er tekið fram að fyrri málsliður ákvæðisins eigi ekki við í málinu. Hvað síðari málsliður ákvæðisins snertir segir að í ákvörðun Neytendastofu í máli nr. 3/2006 komi fram að hann eigi aðeins við í þeim tilvikum að um ruglingshættu milli tveggja fyrirtækja sé að ræða. Samkvæmt 2. tölulið 3. gr. sömu laga sé fyrirtæki einstaklingur,

félag, opinberir aðilar og aðrir sem stundi atvinnurekstur. Kærandi stundi ekki atvinnurekstur í þessum skilningi. Því til stuðnings er bent á að kærandi hafi verið tekinn af virðisaukaskattsskrá í febrúar 2005 og að kærandi hafi ekki stundað starfsemi hér á landi frá ársbyrjun sama árs. Hvað ruglingshættu snertir heldur umboðsmaðurinn því fram að hún geti aðeins verið til hagsbóta fyrir kæranda. Er því hafnað að það hafi verið ætlun Árvakurs hf. að villa um fyrir neytendum.

ÁKVÖRÐUN NEYTENDASTOFU

9. Með bréfi Neytendastofu, dags. 18. nóvember 2006, var kæranda tilkynnt að stofnunin teldi ekki ástæðu til aðhafast vegna kvörtunar hans yfir notkun Árvakurs hf. á léninu blog.is. Rökstuðningur með ákvörðuninni er svohljóðandi:

„Neytendastofa hefur til meðferðar erindi yðar, dags. 4. apríl 2006, þar sem kvartað er yfir notkun Árvakurs á léninu blog.is.

Í úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála, í máli nr. 3/2006, kemur fram að lén sem eingöngu hefur að geyma almennt heiti, sem sé lýsandi fyrir þá vöru og þjónustu sem í boði er á vefsíðunni, feli ekki í sér nægilegt sérkenni til að njóta verndar gegn því að aðrir noti sama orð í annarri orðmynd í léni eða kynningum á starfsemi.

Neytendastofa telur að málavextir í máli yðar séu með sama hætti og í því sem áfrýjunarnefnd fjallaði um í máli nr. 3/2006. Með vísan til úrskurðar áfrýjunarnefndar telur Neytendastofa því ekki ástæðu til að aðhafast frekar vegna kvörtunar yðar.“

RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR NEYTENDASTOFU

10. Með kæru, dags. 12. desember en móttækinni 18. sama mánaðar, krefst kærandi þess að fjallað verði efnislega um kvörtun hans yfir notkun Árvakurs hf. á léninu blog.is. Í kærinni mótmælir kærandi því að atvik í máli hans séu hliðstæð atvikum í máli því sem um var fjallað í úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála í máli nr. 3/2006. Í þessu sambandi dregur kærandi í efa að orðið blogg sé almennt heiti. Þá mótmælir hann því að orðið blog sé sama orð í annarri orðmynd heldur sé um að ræða sama orð með stafsetningarvillu. Auk þess bendir kærandi á að vefurinn blogg.is hafi verið starfræktur í nærri fjögur ár áður en Árvakur hf. hafi byrjað að bjóða bloggþjónustu. Þá heldur kærandi því fram að gera verði greinarmun á þjónustu sem er veitt í raunheiminum annars vegar og þjónustu sem er eingöngu veitt á veraldarvefnum hins vegar.
11. Með bréfi, dags. 19. desember 2006, óskaði áfrýjunarnefnd neytendamála eftir umsögn Neytendastofu um kærana. Umsögn Neytendastofu barst nefndinni 3. janúar 2007. Í umsögninni kemur fram að í úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála í máli nr. 3/2006 hafi nefndin komist að þeirri niðurstöðu að lénin fartolva.is og fartolvur.is fælu ekki í sér nægileg sérkenni til að njóta verndar 12. gr. laga nr. 57/2005. Lénin væru lýsandi fyrir vörur fyrirtækjanna og almenn heiti. Orðið blogg sé hvort tveggja að finna í Íslenskri orðabók, sem sé gefin út af Eddu útgáfu hf. árið 2002, og Stafsetningarorðabókinni, sem sé gefin út af Íslenskri málnefnd árið 2006. Enski ritháttur orðsins blogg sé blog. Því sé um sama almenna orðið að ræða hjá kæranda og Árvakri hf., en á vefum beggja séu hýstar vefdagbækur. Því fáiist ekki annað séð en að málsatvik séu með sama hætti og í áðurnefndum úrskurði nefndarinnar að breyttu breytanda.

12. Með bréfi, dags. 9. janúar 2007, var kæranda gefinn kostur á að gera athugasemdir við umsögn Neytendastofu. Athugasemdir bárust með bréfi kæranda, dags. 20. sama mánaðar.

NIÐURSTAÐA

13. Kærandi telur að notkun Árvakurs hf. á léninu blog.is sé andstæð 5. og 12. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins.
14. Í 2. málslið 12. gr. laga nr. 57/2005 er sérhverjum 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. Samkvæmt þeim heimildum sem vísað er til í umsögn Neytendastofu virðist sem orðið blogg hafi verið tekið upp í íslenska tungu strax á árinu 2002. Er orðið notað sem nafnorð um svonefndar vefdagbækur og sögnin blogga dregin af því. Lén kæranda, blogg.is, hefur aðeins að geyma orðið blogg, sem er þýðing á enska orðinu blog. Með sama hætti hefur lén Árvakurs hf. eingöngu að geyma enska orðið blog. Samkvæmt því sem fram er komið í málinu fékk kærandi skráð lénið blogg.is 20. ágúst 2002 en Árvakur hf. lénið blog.is 4. maí 2005. Liggur fyrir að báðir aðilar bjóða almenningi að blogga, þ.e. að rita vefdagbækur. Um þessi lén gildir að þau eru aðeins lýsandi fyrir þá þjónustu sem kærandi og Árvakur hf. bjóða almenningi, en eru ekki til þess fallin að greina þjónustu þeirra frá þjónustu annarra. Af þessum sökum hefur lén kæranda ekki fólgin í sér nægileg sérkenni til að hann njóti verndar gegn því að lénið blog.is sé notað til kynningar á þjónustu Árvakurs hf. Fær þessi niðurstaða meðal annars stoð í dómi Hæstaréttar Íslands 16. maí 1947, sem er birtur í dómasafni þess árs, bls. 227, og úrskurðum áfrýjunarnefndar neytendamála 28. febrúar 2006 í máli nr. 1/2005 og 12. október sama árs í máli nr. 3/2006. Er Árvakri hf. því ekki óheimilt að nota lénið blog.is vegna fyrirmæla 12. gr. laga nr. 57/2005.
15. Samkvæmt 5. gr. laga nr. 57/2005 er óheimilt að hafast nokkuð það að sem brýtur í bága við góða viðskiptahætti í atvinnustarfsemi eins og þeir eru tíðkaðir eða eitthvað það sem óhæfilegt er gagnvart hagsmunum neytenda. Á það verður ekki fallist að það brjóti í bága við góða viðskiptahætti í atvinnustarfsemi að Árvakur hf. noti enska orðið blog í léni sínu þótt kærandi hafi u.þ.b. þremur árum áður byrjað að nota íslenska þýðingu orðsins til að kynna hliðstæða starfsemi sína. Felast hagsmunir neytenda ekki í því að einn aðili hafi einkarétt til að nota slíkt orð í léni sínu
16. Í ákvörðun Neytendastofu var kæranda ekki leiðbeint um að fá ákvörðunina rökstudda. Verður því að miða við að ákvörðuninni hafi fylgt rökstuðningur, sbr. 1. tölulið 2. mgr. 20. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993. Sá annmarki er á rökstuðningnum að þar er hvorki vísað til þeirra réttarreglna sem ákvörðunin er byggð á né þeirra málsatvika sem hafa verulega þýðingu við úrlausn málsins, sbr. 1. og 2. mgr. 22. gr. laganna. Samkvæmt þessu var verulegur annmarki á rökstuðningnum.
17. Þegar verulegur annmarki er á rökstuðningi stjórnvaldsákvörðunar leiðir það almennt til þess að íþyngjandi ákvörðun er talin ógildanleg. Með því að umræddur annmarki hefur ekki haft áhrif á niðurstöðu málsins eða skaðað lögvarða hagsmuni kæranda eru ekki efni til að ómerkja ákvörðun Neytendastofu vegna þessa.

18. Samkvæmt framansögðu er hin kærða ákvörðun staðfest.

ÚRSKURÐARORÐ:

Hin kærða ákvörðun er staðfest.