

## ÚRSKURÐUR

### ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA

---

#### MÁL NR. 3/2006

Kæra Nýherja hf. á ákvörðun Neytendastofu 26. maí 2006 nr. 6/2006.

1. Þann 12. október 2006 er tekið fyrir málið nr. 3/2006: Kæra Nýherja hf. á ákvörðun Neytendastofu 26. maí sama árs [nr. 6/2006](#). Í málinu úrskurða Ása Ólafsdóttir, Egill Heiðar Gíslason og Gizur Bergsteinsson.
2. Með kæru, dags. 20. júní 2006, hefur kærandi kært til áfrýjunarnefndar neytendamála ákvörðun Neytendastofu, dags. 26. maí sama árs, um að hann hafi með skráningu lénsins fartolva.is brotið gegn ákvæðum 5. og 12. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins. Í ákvörðuninni er kæranda bönnuð öll notkun lénsins og lagt fyrir hann að afskrá það innan tíu daga frá birtingu ákvörðunarinnar. Er kveðið á um að Neytendastofa muni beita viðurlögum samkvæmt 22. gr. laganna fari kærandi ekki að banninu. Kærandi krefst þess að ákvörðun Neytendastofu verði felld úr gildi.
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. Mál þetta á rætur að rekja til bréfs Opinna kerfa ehf. til Neytendastofu, dags. 14. júlí 2005, þar sem kvartað er yfir skráningu og notkun kæranda á léninu fartolva.is. Í bréfinu kemur fram að Opín kerfi ehf. hafi 15. júlí 2003 skráð lénið fartolvur.is og frá þeim tíma kynnt lénið í markaðs-efni sínu. Lénið vísi á smásöluvef Opinna kerfa ehf. sem sé aðskilinn aðalvef fyrirtækisins ok.is. Kærandi hafi 16. desember sama árs skráð lénið fartolva.is. Umrætt lén vísi á aðallén kæranda, nyherji.is. Er tekið fram að léni kæranda virðist vera ætlað að ná til þeirra sem hyggist slá inn lén Opinna kerfa ehf. en fyrir mistök slá inn lén kæranda. Það styðji þessar grunsemdir að kærandi hafi skráð umrætt lén fimm mánuðum eftir að Opín kerfi ehf. skráðu og öðluðust góða reynslu af léninu fartolvur.is. Hafi kærandi aldrei markaðssett lénið auk þess sem það vísi á aðalvef en ekki sérvef fyrirtækisins. Opín kerfi ehf. hafi lagt mikla fjármuni í að markaðssetja lénið fartolvur.is, en lénið fartolva.is valdi ruglingi hjá viðskiptavinum fyrirtækisins. Þá sé hætta á að neytendur villist á fyrirtækjunum og geti haldið að um sömu eigendur og/eða samstarf þeirra sé að ræða. Er óskað eftir því að Neytendastofa geri viðeigandi ráðstafanir, sbr. 5. og 12. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins.
5. Með bréfi Neytendastofu, dags. 25. júlí 2005, var kæranda gefinn kostur á að gera athugasemdir við bréf Opinna kerfa ehf. Í bréfi kæranda, dags. 26. ágúst sama árs, segir meðal annars að Opín

kerfi ehf. noti lénin „fartolvur“ og „prentarar“ í því skyni að beina viðskiptum inn á heimasíðu sína meðan kærandi noti eða hafi í hyggju að nota lénin „fartolva“ og „prentari“ með hliðstæðum hætti. Í hvorugu tilvikinu séu lénin notuð sem heiti á heimasíðu. Er tekið fram að kærandi hafi ekki svo séð verði brotið í bága við góða viðskiptahætti í atvinnustarfsemi eða eitthvað það sem óhæfilegt er gagnvart hagsmunum neytenda, sbr. 5. gr. laga nr. 57/2005. Ekki verði séð að Opin kerfi ehf. eigi tilkall til auðkenna sem kærandi noti. Er bent á að orðið fartolvur sé ekki skrásett vörumerki eða heiti á skráðu fyrirtæki. Ekki sé því verið að nýta orðstír vörumerkis eða annarra auðkenna keppinautar sem hann eigi tilkall til samkvæmt 7. gr. laganna. Þvert á móti sé um að ræða algengt íslenskt orð sem sé notað í vefslóð. Þá sé heldur ekki um það að ræða að vara eða þjónusta sé kynnt sem eftirlíking, sbr. 7. gr. sömu laga, enda ekki um verndað vörumerki að ræða. Þá sé ekki fallist á að Opin kerfi ehf. hafi einkarétt til að nota algeng orð á borð við fartolvur eða áþekk orð þannig að aðrir aðilar geti ekki notað orð sem líkjast þeim í sambærilegri starfsemi sinni.

6. Með bréfi Neytendastofu, dags. 31. ágúst 2005, var Opnum kerfum ehf. gefinn kostur á að gera athugasemdir við bréf kæranda. Í bréfi umboðsmanns kæranda, dags. 20. október sama árs, kemur fram að lénin fartolvur.is og fartolva.is séu afar lík. Um sé að ræða sama orðið, annars vegar í eintölu og hins vegar í fleirtölu. Réttthafar lénanna séu samkeppnisaðilar á sviði sölu fartölvubúnaðar og því sé „vöru- og þjónustulíking“ alger. Í slíkum tilvikum, þ.e. þegar um sé að ræða sama orðið í mismunandi útfærslum og réttthafar séu samkeppnisaðilar, hafi samkeppnisráð jafnan gert þeim aðila sem skráði lén sitt síðar að afskrá það hjá Internet á Íslandi ehf. (ISNIC) með vísan til 20. og 25. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, sbr. nú 5. og 12. gr. laga nr. 57/2005. Er í þessu sambandi bent á ákvarðanir samkeppnisráðs nr. 25/2003, 26/2003, 25/2004 og 23/2005. Er tekið fram að í öllum málunum hafi sú vörn verið höfð uppi að keppinautur ætti ekki einkarétt til að nota almenn orð en í öllum tilvikum hafi þeim, sem skráðu lén sitt síðar, verið gert að afskrá það. Opin kerfi ehf. hafi aldrei haldið því fram að fyrirtækið eigi einkarétt á orðinu „fartolva“. Félagið hefði í raun ekkert við það að athuga að lénið fartolva.is væri nýtt af aðila sem ekki væri í beinni samkeppni við það enda væri þá lítil sem engin ruglingshætta til staðar. Hins vegar geri félagið athugasemd við að samkeppnisaðili þess nýti sér þá kynningu, uppbyggingu og viðskiptavild sem sé tengd léni þess. Félagið verði fyrir tjóni vegna ruglingshættu milli lénanna. Kærandi hafi átt þess kost að skrá lén með nánast hvaða heiti sem er en hafi valið lén sem valdi ruglingi við lén Opinna kerfa ehf. Sé um að ræða ólögmeta viðskiptahætti í skilningi 5. og 12. gr. laga nr. 57/2005. Neytendur hafi hag af því að ekki sé ruglingshætta milli léna samkeppnisaðila og að aðgreining milli þeirra sé skýr. Er gerð krafa um að kæranda verði gert að afskrá lénið fartolva.is að viðlögðum dagsektum.
7. Með bréfi Neytendastofu, dags. 25. október 2005, var kæranda boðið að gera athugasemdir við bréf umboðsmanns Opinna kerfa ehf. Í bréfi umboðsmanns kæranda, dags. 30. nóvember sama árs, er því haldið fram að Opin kerfi ehf. hafi fyrirgert rétti sínum vegna tómlætis. Jafnframt er því haldið fram að lög nr. 57/2005 eigi ekki við í málinu auk þess sem ætlað brot kæranda hafi verið framið einu og hálfu ári áður en lögin tóku gildi. Þá er vísað til þess að vörumerkja- og firmaréttur verndi ekki orð- eða orðasambönd sem hafi almenna skírskotun. Þessu til stuðnings vísar umboðsmaðurinn til ákvörðunar Neytendastofu 8. nóvember 2005 nr. 1/2005.

## ÁKVÖRÐUN NEYTENDASTOFU

8. Með ákvörðun Neytendastofu, dags. 26. maí 2006, var kæranda bönnuð öll notkun lénsins fartolva.is og lagt fyrir hann að afskrá það innan tíu daga frá birtingu ákvörðunarinnar. Í ákvörðuninni er fyrst rökstutt að ákvæði laga nr. 57/2005 eigi við um notkun kæranda á léninu fartolva.is. Er tekið fram að ákvæðin hafi áður verið að finna í samkeppnislögum nr. 8/1993. Málaflokkurinn hafi færst yfir til Neytendastofu 1. júlí 2005 og séu ákvæðin nær óbreytt. Þannig sé 12. gr. laga nr. 57/2005 nær óbreytt frá 25. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 en smávægilegar breytingar hafi verið gerðar á orðalagi ákvæðisins til að gera það skýrara og færa það til upphaflegs horfs frá 1933. Ákvæði 12. gr. taki með skýrum hætti til auðkenna fyrirtækja og mögulegrar ruglingshættu þeirra á milli. Notkun kæranda á léninu hafi verið til staðar er lögin tóku gildi og sé enn við lýði. Því sé ekki vafi á að ákvæði laga nr. 57/2005, sérstaklega ákvæði 5. og 12. gr., eigi við í málinu. Tilvísun kæranda til 7. gr. laganna hafi hins vegar ekki þýðingu þar sem ákvæðið taki eingöngu til samamburðarauglýsinga. Að því er tómlæti snertir segir að hvorki lög nr. 57/2005 né samkeppnislög nr. 8/1993 kveði á um tímamörk vegna kvartana. Sá tími sem líður frá því að notkun hefst á léni og þar til kvörtun berst stofnuninni hafi því enga þýðingu.
9. Í ákvörðun Neytendastofu er rakið efni 5. og 12. gr. laga nr. 57/2005 og vísað til þess sem fram kemur í athugasemdum við 25. gr. frumvarps þess sem varð að samkeppnislögum nr. 8/1993, sbr. nú 12. gr. laga nr. 57/2005. Er tekið fram að bæði fyrirtækin hafi skráð lén sín hjá Internet á Íslandi hf. (ISNIC) sem annist skráningu hér á landi á lénunum með endingunni .is. Opín kerfi ehf. hafi skráð lénið fartolvur.is í júlímánuði árið 2003 en kærandi lénið fartolva.is í desembermánuði sama árs. Báðir málsaðilar eigi því óumdeildan rétt til þessara auðkenna sinna í skilningi laganna. Til álita komi því síðari málsliður 12. gr. laga nr. 57/2005 þar sem sérhverjum er bannað að nota auðkenni, sem hann á tilkall til, á þann hátt að leitt geti til þess að villst verði á því og öðru ein-kenni sem annað fyrirtæki notar með fullum rétti. Óumdeilt sé að lénin fartolvur.is og fartolva.is séu lík. Þar sem fyrirtækin starfi í sömu atvinnugrein þyki einsýnt að verulegar líkur séu á því að að sá sem þekkir ekki til annarrar eða beggja heimasíðnanna villist inn á heimasíðu þess fyrirtækis sem ekki var ætlunin að heimsækja. Tilkoma og notkun lénsins fartolva.is valdi ruglingi og geti haft óhagræði í för með sér. Fáist ekki betur séð en að í raun sé um eitt og sama lénið að ræða hjá báðum málsaðilum, í eintölu og fleirtölu. Notkun á fleirtölu mynd léns keppinautar sé ekki nægilegt til að aðgreina fyrirtækin. Samkvæmt framansögðu geti skráning og notkun kæranda á léninu fartolva.is leitt til þess að villst verði á því og léni Opinna kerfa ehf., sem hafi verið notað lengur, og brjóti það gegn 2. málslið 12. gr. laga nr. 57/2005. Þar sem kærandi haldi ekki úti sérstöku vefsvæði á léninu heldur vísi það á lénið nyherji.is fáist ekki betur séð en skráningin hafi verið framkvæmd til að hindra keppinaut í að skrá lénið, valda ruglingi og trufla með því viðskipti hans. Í ljósi þess að kærandi og Opín kerfi ehf. séu keppinautar meðal annars í sölu fartölva fáist ekki séð að tilviljun hafi ráðið skráningu kæranda á léninu fartolva.is og að fyrirtækið hafi átt að vita betur. Slíkt brjóti í bága við góða viðskiptahætti, sbr. 5. gr. laga nr. 57/2005. Sé því nauðsynlegt að banna kæranda að nota lénið fartolva.is og leggja fyrir hann að afskrá það.

## RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR NEYTENDASTOFU

10. Með kæru, dags. 20. júní 2006, krefst umboðsmaður kæranda þess að ákvörðun Neytendastofu verði felld úr gildi. Í kærinni er því mótmælt að Opín kerfi ehf. hafi varið fjármunum í markaðssetningu á léninu fartolvur.is og að tómlæti fyrirtækisins hafi ekki þýðingu í málinu. Jafnframt er því mótmælt að ruglingshætta sé til staðar. Þá er sérstaklega mótmælt umfjöllun í ákvörðuninni um ætlaða huglægu afstöðu áfrýjanda eða ástæður að baki skráningu á léninu. Enn fremur ítrekar umboðsmaðurinn að um almennt orð sé að ræða sem samkeppnisaðili geti ekki útilokað aðra frá að nota.
11. Með bréfi, dags. 4. júlí 2006, óskaði áfrýjunarnefnd neytendamála eftir umsögn Neytendastofu um kærana. Umsögn Neytendastofu barst nefndinni 7. sama mánaðar. Í umsögninni kemur fram að í málinu verði að meta hvort auðkenni valdi ruglingi milli aðila og brjóti þannig gegn 2. málslíð 12. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins. Er ákvörðun stofnunarinnar sögð í samræmi við fyrri ákvarðanir Neytendastofu og samkeppnisráðs í málum þar sem keppinautar hafi notað sama lénnafn í eintölu og fleirtölu, með og án greinis eða með mismunandi rithætti. Hafi í öllum tilvikum verið talið að sá sem fyrir byrjar að nota orðið eigi meiri rétt til þess en keppinautur hans. Þá er því hafnað að tómlæti hafi þýðingu fyrir úrslit málsins. Er í því sambandi vísað til tveggja úrskurða áfrýjunarnefndar samkeppnismála
12. Með bréfi, dags. 12. júlí 2006, var kæranda gefinn kostur á að gera athugasemdir við umsögn Neytendastofu. Athugasemdir bárust með bréfi umboðsmanns kæranda, dags. 18. sama mánaðar. Í bréfinu er því haldið fram að Neytendastofa hafi viðurkennt rétt kæranda til lénsins og sé yfirlýsingin bindandi við úrlausn málsins. Jafnframt er því mótmælt að hætta sé á ruglingi milli lénanna. Enn fremur er því haldið fram að ákvæði 2. málslíðar 12. gr. laga nr. 57/2005 gildi aðeins um „firmanafn, verslunarmerki eða því um líkt“ en ekki nýjan flokk einkenna.
13. Með bréfi, dags. 25. september 2006, var Opnum kerfum ehf. boðið að gera athugasemdir við umsögn Neytendastofu. Athugasemdir bárust með bréfi umboðsmanns félagsins, dags. 4. október sama árs. Í bréfinu er því mótmælt að félagið hafi ekki varið fjármunum í markaðssetningu á léninu „fartolvur.is“. Því til stuðnings fylgja bréfinu ljósrit af ýmsum auglýsingum þar sem vísað er til umrædds léns.

## NIÐURSTAÐA

14. Samkvæmt því sem fram er komið í málinu fékk Opín kerfi ehf. skráð lénid „fartolvur.is“ í júlímánuði 2003 en kærandi lénid „fartolva.is“ í desembermánuði sama árs. Liggur fyrir að bæði fyrirtækin selja fartölvur í smásölu. Með hinni kærðu ákvörðun var kæranda sem fyrir segir bannað að nota tilvitnað lén á þeim grundvelli að unnt væri að villast á því og léni Opinna kerfa ehf. sem hafi verið notað lengur. Var notkun kæranda á léninu talin brjóta í bága við 2. málslíð 12. gr. laga nr. 57/2005. Í tilvitnuðu lagaákvæði 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. Lén Opinna kerfa ehf., „fartolvur.is“, hefur eingöngu að geyma orðið fartölvur. Um er að ræða almennt heiti sem felur í sér skírskotun til tölva sem er auðvelt að flytja frá einum

stað til annars. Er lénið eingöngu lýsandi fyrir þá vöru sem Opin kerfi ehf. hefur á boðstólum, en ekki til þess fallið að greina vörur félagsins frá vörum annarra sem fást við innflutning og sölu á fartölvum. Af þessum sökum hefur lénið ekki fólgin í sér nægileg sérkenni til að Opin kerfi ehf. njóti verndar gegn því að kærandi noti lénið „fartolva.is“ til kynningar á hliðstæðri starfsemi sinni. Fær þessi niðurstaða meðal annars stoð í dómi Hæstaréttar Íslands frá 16. maí 1947, sem er birtur í dómasafni þess árs, bls. 227 og úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála frá 28. febrúar 2006 nr. 1/2006. Er kæranda því ekki óheimilt að nota lénið „fartolva.is“ vegna fyrirmæla 12. gr. laga nr. 57/2005.

15. Í hinni kærðu ákvörðun er notkun kæranda á léninu talin andstæð 5. gr. laga nr. 57/2005 þar sem kveðið er á um að óheimilt sé 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 kærandi sem hefur meðal annars með höndum smásölu á fartölvum noti almennt heiti vörunnar til kynningar á starfsemi sinni þótt keppinautur hans hafi skömmu áður byrjað að nota fleirtölu-mynd orðsins sem lén til að kynna hliðstæða starfsemi sína. Felast hagsmunir neytenda ekki í því að einn keppinautur hafi einkarétt til að nota slíkt orð í léni sínu.
16. Samkvæmt framansögðu verður hin kærða ákvörðun felld úr gildi.

#### ÚRSKURÐARORÐ:

Hin kærða ákvörðun er felld úr gildi.