



NEYTENDASTOFA

Ákvörðun nr. 17/2006

**Kvörtun Hér og nú ehf. yfir notkun 365 prentmiðla ehf. á nafninu
Hér og nú og léninu hognu.is**

I.

Erindið

Með erindi, dags. 30. júní 2005, til Samkeppnisstofnunar kvartar Hér og nú ehf. yfir notkun 365 prentmiðla ehf. á nafninu Hér og nú og léninu hognu.is. Þess er krafist að 365 prentmiðlum verði gert að hætta notkun auðkennisins Hér og nú á tímariti sem fyrirtækið gefur út og notkun lénsins hognu.is. Ástæðan sé sú að ruglingshætta hafi skapast auk þess sem efnistöð tímaritsins og trúverðugleiki þess hafi veruleg, neikvæð áhrif á ímynd, orðspor og trúverðugleika Hér og nú ehf.

Í erindinu kemur fram að Hér og nú ehf. hafi verið stofnað og skráð í hlutafélagaskrá árið 1990 og rekstur þess hafi verið á sviði fjölmiðlunar. Skráður tilgangur félagsins sé starfsemi auglýsingastofa, sem felist í hönnun efnis til birtingar í miðlum, hvort sem er í formi auglýsinga, kynninga eða á annan hátt. Frá upphafi rekstrar hafi mikil viðskiptavild myndast sem tengist nafni fyrirtækisins og árið 1997 hafi lénið herognu.is verið skráð.

Í maí 2005 hafi fyrsta tölublað tímaritsins Hér og nú verið gefið út og fljótlega í kjölfarið hafi Hér og nú ehf. borist símtöl þar sem aðilar hafi talið að Hér og nú ehf. væri útgefandi tímaritsins. Einungis einn aðili sé skráður í firmaskrá sem og símaskrá undir auðkenninu Hér og nú og það sé Hér og nú ehf. Ónæðið hafi orðið svo mikið að skráningu í símaskrá hafi verið breytt til að sporna við þeim símtölum sem fyrirtækinu berist ranglega.

Þá segir að með skráningu firmaheitis og langri notkun þess hafi Hér og nú ehf. öðlast markaðsfestu sem leiði til einkaréttar á heitinu. Með skráningu öðlist eigandi þess jafnframt einkarétt til nafnsins og því séu öðrum óheimil not þess. Firmanafnið verði að geta aðgreint fyrirtækið frá öðrum aðilum á sama markaði og þó svo að orðtakið hér og nú sé algengt í íslensku verði að telja það hæft til að vera firmanafn. Ekki sé um að ræða almennt vöruheiti eða lýsingu á ákveðnum atvinnurekstri og því sé hægt að öðlast einkarétt á notkun þess sem auðkennis.



Í fjölmiðlaumfjöllun hafi auðkennið Hér og nú verið mikið nefnt en mun minna hafi verið minnst á útgefandann auk þess sem almenningur virðist ekki hafa áttað sig að fullu á tengslum tímaritsins við dagblaðið DV og útgefandann 365 prentmiðla. Þetta auki enn frekar á ruglingshættu þar sem annað fyrirtæki í sama atvinnugeira noti sama nafn. Um sé því að ræða brot gegn ákvæðum 20. og 25. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 (nú 5. og 12. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins). Þess sé krafist að 365 prentmiðlum verði bannað að nota auðkennið Hér og nú í rekstri sínum og lénið hognu.is og að viðurlögum verði beitt. Þessu til stuðnings sé vísað til ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 24/2003, *Kvörtun Skilvís ehf. yfir notkun Íslandsbanka hf. á firmaheitinu Skilvís* sem og ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 26/2000, *Kvörtun Gleraugnabúðarinnar yfir notkun Augnanna okkar ehf. á firmanafninu Gleraugnabúðin*, sem áfrýjunarnefnd hafi staðfest.

II.

Málsmeðferð

1.

Með bréfi Neytendastofu, dags. 4. júlí 2005, var erindi Hér og nú ehf. sent 365 prentmiðlum til umsagnar. Svar barst frá Einari Þór Sverrissyni hdl., f.h. 365 prentmiðla, dags. 18. júlí 2005.

Þar segir að fram komi með skýrum hætti í tímaritinu Hér og nú að útgáfufélag þess sé 365 prentmiðlar. Tímaritinu sé ætlað að vera afþreyingarefni sem segi frá daglegu lífi fólks í landinu og séu slík blöð vel þekkt erlendis frá og bera oft almenn heiti, svo sem Hér og nú og Séð og heyrt. Nafngift tímaritsins taki mið af þeirri stefnu þess að segja fréttir af mönnum og málefnum líðandi stundar en ekki að velta sér upp úr fortíðinni. Þá sé orðtakið hér og nú þekkt og það hafi skipað sér sess í íslensku máli sem orðtak sem vísi til þess sem sé að gerast í núinu á viðkomandi stað og tíma.

Tekið er fram að nafnið geti með engu móti talist villandi. Annars vegar sé um að ræða auglýsingastofu og hins vegar tímarit og sú nálgun að þau starfi á sama eða skyldum mörkuðum sé langsótt. Starfandi sé fyrirtæki sem heiti Hér og nú innréttingar, sem sé ekki í neinum tengslum við kvartanda auk þess að fréttaskýringaþátturinn Hér og nú hafi verið á dagskrá RÚV. Útgáfa blaða og/eða tímarita sé ekki tilgangur Hér og nú ehf. samkvæmt samþykktum félagsins.

Vörumerki þurfi að uppfylla skilyrði vörumerkjalaga um skráningu til að geta öðlast vörumerkjarétt á auðkennum sínum en skráning yrði ekki tæk á Hér og nú með vísan til 2. mgr. 3. gr., 13. gr. og 16. gr. vörumerkjalaga nr. 45/1997.



Einkum þrjár forsendur hafi verið gefnar fyrir banni við að nota ákveðið firmanafn hjá samkeppnisráði í sambærilegum málum. Í fyrsta lagi er metið hvort viðkomandi nafn sé þess eðlis að hægt sé að banna öðrum að nota það. Einkum hafi þá verið byggt á því að sé um almennt orð að ræða þá sé ekki hægt að banna öðrum að nota það. Ef fyrirtæki velji almennt heiti á starfsemi sína verði það að hlíta því að önnur starfsemi noti líkt nafn eða það sama. Í öðru lagi sé spurning hvort fyrirtækin starfi á sömu mörkuðum. Ef fyrirtækin séu á ólíkum mörkuðum sé meira svigrúm fyrir aðila að nota sömu heiti. Það eigi við í þessu máli þar sem markaðirnir séu auglýsingagerð og fjölmiðlun. Í þriðja lagi skipti máli hvort hætta sé á ruglingi. Samkeppnisráð hafi komist að þeirri niðurstöðu að gera megri ráð fyrir að lík nöfn ekki alveg óskyldrar starfsemi leiði til einhvers ruglings og að einhver ruglingur geti ekki alltaf réttlætt að öðrum aðilanum sé bannað að nota heitið. Kvartað sé yfir miklu ónæði af völdum tímaritsins Hér og nú og t.a.m. hafi mikið verið hringt á starfsstöð félagsins en engar sannanir lagðar fram þess efnis og því sé ekki byggt á þessum fullyrðingum. Auk þess verði að líta svo á að þegar almenn nöfn séu valin þá sé ákveðin hætta á því að annar aðili muni nota sama nafnið.

Þá séu ákvarðanir samkeppnisráðs sem Hér og nú ehf. vísi til ekki sambærileg mál. Í máli Gleraugnabúðarinnar hafi niðurstaðan einkum ráðist af því að nafnið hafi verið notað með stórum upphafsstaf og ákveðnum greini, enginn annar hafi notað nafnið frá skráningu, um sams konar rekstur hafi verið að ræða og engin aðgreining hafi verið í auglýsingum frá Augunum okkar. Í máli Skilvíss hafi niðurstaðan einkum ráðist af því að Skilvís væri ekki almennt orð, þau fyrirtæki sem í hlut áttu störfuðu bæði á sama markaði og Íslandsbanka var einungis bannað að nota orðið eitt og sér en ekki almennt. Því sé ljóst að málin séu ekki sambærileg þar sem málsatvik og aðstæður að öðru leyti hafi verið með allt öðrum hætti. Notkun 365 prentmiðla á nafninu Hér og nú feli ekki í sér brot gegn ákvæðum 12. gr. laga nr. 57/2005 og ákvæði 5. gr. laganna komi ekki til skoðunar.

Að lokum standi engin rök til þess að banna notkun lénsins hognu.is enda geti sú skammstöfun staðið fyrir ýmislegt annað og hafi enga sérstaka tengingu við Hér og nú umfram eitthvað annað.

2.

Hér og nú ehf. var sent svar 365 prentmiðla til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 18. júlí 2005. Svar Hér og nú ehf. er dagsett 26. júlí 2005 og er þar krafa fyrirtækisins ítrekuð.

Í svarinu er mótmælt þeirri fullyrðingu 365 prentmiðla að nafnið geti ekki talist villandi. Einnig sé áréttað að því hafi ekki verið haldið fram að Hér og nú ehf. sé á fjölmiðlamarkaði heldur að auglýsingastofan og tímaritið séu á sviði fjölmiðlunar.



Ekki sé rétt að starfandi sé fyrirtæki sem heiti Hér og nú innréttingar heldur heiti fyrirtækið Innréttingaþjónusta Bjarnarins ehf. Auðkennið Hér og nú innréttingar sé einnig skráð í símaskrá þar sem fyrirtækið hafi flutt inn innréttingar sem báru það nafn.

Neytendastofa fari ekki með ákvörðunarvald um skráningarhæfi vörumerkis auk þess sem réttur félags til firmaheitis sé fullkomlega sjálfstæður og óháður vörumerkjarétti félagsins. Ljóst sé að krafa Hér og nú ehf. uppfylli allar þær forsendur sem lögmaður 365 prentmiðla telji að ákvarðanir í málum samkeppnisráðs, sem hann telji sambærileg, byggi á. Nafn félagsins hafi verið skráð firmaheiti án andmæla í rúmlega 15 ár og því fylgi mikil viðskiptavild sem skaðist verulega við nafngift tímaritsins, bæði fyrirtækin starfi á sama markaði, þ.e. á sviði fjölmiðlunar og loks sýni dæmin að ruglingshættan sé til staðar enda hafi ítrekað komið til ruglings. Einnig sé bent á að í flestum tilvikum sé ekki um að ræða kröfu um bann við notkun á skráðu firmaheiti heldur auðkennum sem firmu hafi tekið sér utan firmaheitis.

Þá segir að þegar Hér og nú ehf. hafi verið stofnað hafi enginn á markaði borið þetta nafn og orðatiltækið hafi verið töluvert minna notað en nú. Nafngift félagsins hafi m.a. leitt til þess að aukning hafi orðið á notkun orðtaksins en ekki sé hægt að ætlast til þess að Hér og nú ehf. verði látið gjalda fyrir aukningu á notkun þess.

Þá sé því mótmælt að ákvarðanir samkeppnisráðs sem tilgreindar séu í erindi Hér og nú ehf. séu ekki sambærilegar kröfu þessa máls. Kvörtun Gleraugnabúðarinnar yfir notkun Augnanna okkar á firmanafninu Gleraugnabúðin sé vissulega sambærileg. Enginn annar hafi fengið skráð firmað eða auðkennið Hér og nú ehf. frá stofnun fyrirtækisins og um rekstur á sama markaði sé að ræða, jafnvel þótt ekki sé deilt um notkun hástafa eða greinis. Kvörtun Skilviss yfir notkun Íslandsbanka á firmaheitinu Skilvís sé einnig sambærileg. Engin dæmi hafi fundist um notkun Skilviss sem firmaheitis rétt eins og gildir um firmaheitið Hér og nú ehf. Þá sé sú skilgreining samkeppnisráðs að bókhaldsþjónusta og banki séu bæði á fjármálamarkaði sambærileg við að auglýsingastofa og tímarit séu á sama markaði fjölmiðlunar. Á fjölmiðlamarkaði geri starfsmenn prentmiðla að einhverju leyti auglýsingar fyrir viðskiptavinum. Þar fyrir utan séu tengsl starfsemi Hér og nú ehf. og 365 prentmiðla enn meiri þegar litið sé til þess að „blaðakálfar“, sem oft séu felldir inn í dagblöð og tímarit fyrir dreifingu, geti verið að fullu gerðir af auglýsingastofum og þá séu mörkin milli fyrirtækjanna orðin nokkuð mál.

Meðfylgjandi séu þær sannanir sem 365 prentmiðlar hafi óskað eftir, þ.e. yfirlýsingar framkvæmdastjóra og starfsmanna Hér og nú ehf. um ítrekuð símtöl auk yfirlýsingar viðskiptavinar Hér og nú ehf. sem hafi ruglast á tímaritinu og auglýsingastofunni.



3.

Bréf Hér og nú ehf. var sent Einari Þór Sverrissyni hdl., f.h. 365 prentmiðla, til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 29. júlí 2005. Svar hans er dagsett 18. ágúst 2005 og eru þar fyrri rök ítrekuð.

Í svarinu segir að rök Hér og nú ehf. virðist byggð á þeim misskilningi að óheimilt sé með öllu að nota sama heiti um fleira en eina atvinnustarfsemi. Starfsemi sem sé ekki sömu tegundar geti hins vegar borið sama heiti auk þess sem þekktir orðskviðir í íslensku máli séu ekki tækir til að einkanotkunarréttur geti myndast. Hafi Hér og nú ehf. orðið fyrir einhverju tjóni verði fyrirtækið sjálft að bera það þar sem valið hafi verið firmanafn sem öllum sé heimilt að nota. En ekkert liggja fyrir um tjón í málinu að öðru leyti en fullyrðing Hér og nú ehf. þar um. Þá sé fullyrðing fyrirtækisins um aukna notkun orðtaksins hér og nú fyrir tilstilli þess mjög sérkennileg.

Ekki sé hægt að skilgreina neinn vörumarkað sem tilheyri fjölmiðlun í sinni víðustu merkingu. Væri slík markaðsskilgreining lögð til grundvallar væri ljóst að hægt væri að búa til sérmarkað um afþreyingu, sem næði yfir t.d. bækur, tónlist, kvikmyndir og tímarit eða sérmarkað fyrir þjónustu, sem í féllu allar verslanir, heilsurækt, afþreying o.s.frv. Svo víðar markaðsskilgreiningar eigi sér enga fræðilega samsvörun. Þó svo auglýsingar birtist m.a. á prenti þá verði ekki litið á auglýsingagerðina og auglýsingabirtinguna sem einn og sama markaðinn.

Þá er tekið fram að ákveðin starfsemi sé rekin undir heitinu Hér og nú þó svo að hún sé hluti af starfsemi Innréttingaþjónustu Bjarnarins. Það sama eigi við um tímaritið Hér og nú sem gefið sé út af 365 prentmiðlum og sé eitt af vörumerkjum fjölmiðlafélagsins og enginn munur sé því til staðar. Telja verði að jafnmiklar líkur séu á því að fréttaskýringaþætti verði ruglað við auglýsingastofu og auglýsingastofu við tímarit. Ekki verði séð að þorra almennings detti það fyrst í hug þegar auglýsingastofa sé nefnd á nafn að sú starfsemi gefi út tímarit samhliða auglýsingastarfseminni.

Fullyrðing Hér og nú ehf. um að 5. og 12. gr. laga nr. 57/2005 hafi ekkert að gera með vörumerkjarétt sé í andstöðu við almennar skýringarreglur og löginn sjálf. Ef leggja ætti þessa nýju lögskýringu til grundvallar héti engin starfsemi á landinu sama nafninu þrátt fyrir mörg dæmi um slíkt í samfélaginu.

Þá sé ítrekað varðandi þær þrjár forsendur sem tilgreindar hafi verið í fyrra bréfi að nafn sé þess eðlis að hægt sé að banna öðrum að nota það, að fyrirtækin starfi á sömu mörkuðum og að hætta sé á ruglingi. Til þess að öðrum sé bannað að nota tiltekið heiti verði það að hafa nægjanleg sérkenni, sem eigi ekki við í máli þessu. Það hafi hins vegar ekkert með aldur fyrirtækis að gera. Þá sé fjarstæðukennt að telja að tímaritið Hér og nú og auglýsingastofan Hér og nú ehf. starfi á sama markaði. Ekki



hafi verið sýnt fram á rugling umfram það sem telja megi eðlilegt þegar valin séu heiti almenns eðlis. Engu skipti hvort um sé að ræða bann við notkun á skráðu firmaheiti eða auðkennum sem firmu hafi tekið sér utan firmaheitis. Sé slíkt auðkenni þekkt gildi sömu sjónarmiðin um bæði atriðin.

Bagalegt sé að sjá þá fullyrðingu Hér og nú ehf. að það sé ekki Neytendastofu að ákvarða hvort nægjanleg sérkenni hafi stofnast til vörumerkjaréttar. Sömu eða a.m.k. sambærileg sjónarmið liggi til grundvallar mati Neytendastofu á grundvelli 12. gr. laga nr. 57/2005 og mat á sérkenni í vörumerkjarétti. Til að um fullan rétt geti verið að ræða verði skilyrði vörumerkjalaga að vera til staðar varðandi nægjanlega góða sérgreiningu.

Að lokum verði ekki séð að yfirlýsingar forsvarsmanna og starfsmanna Hér og nú ehf., sem allir hafi aðilastöðu í skilningi réttarfars, hafi einhverja þýðingu við mat á því hversu mikið hafi verið ruglast á heitum þessara tveggja fyrirtækja.

4.

Með bréfi Neytendastofu, dags. 31. október 2005, var málsaðilum tilkynnt að gagnaöflun væri lokið og að fyrirsjáanlegar væru tafir á afgreiðslu málsins sökum mikils málafjölda í meðferð hjá stofnuninni. Með bréfi, dags. 7. júlí 2006, tilkynnti Neytendastofa enn um töf á afgreiðslu málsins.

Með bréfi Neytendastofu, dags. 20. nóvember 2006, var óskað eftir því við Hér og nú ehf. að upplýst yrði hvort fyrirtækið teldi ástæðu til að halda málinu áfram í ljósi þess að engin atvinnustarfsemi er lengur rekin undir nafninu Hér og nú ehf. Svar Hér og nú ehf. er dagsett 28. nóvember og þar kemur fram að vegna ítrekaðs ruglings við tímaritið Hér og nú hafi fyrirtækið tekið upp annað nafn, þ.e. H:N markaðssamskipti. Þá sé óskað eftir því að úr málinu verði skorið.

III.

Niðurstaða

Í máli þessu kvartar auglýsingastofan Hér og nú ehf. yfir notkun 365 prentmiðla ehf. á nafninu Hér og nú og léninu hognu.is. Að mati Hér og nú ehf. hefur skapast ruglingshætta milli fyrirtækisins og tímaritsins Hér og nú. Þess er krafist að 365 prentmiðlum verði bannað að nota auðkennið Hér og nú og lénið hognu.is þar sem um sé að ræða brot gegn ákvæðum 5. og 12. gr. laga nr. 57/2005.

Auglýsingastofan Hér og nú ehf. er ekki starfrækt undir því heiti nú þar sem nafni fyrirtækisins hefur verið breytt í H:N markaðssamskipti ehf. Því fer engin starfsemi fram undir heitinu Hér og nú ehf.



Í 5. gr. laga nr. 57/2005 kemur fram að óheimilt er 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. Ákvæðið er almenn vísiregla að því er varðar viðskiptasiðferði og er ætlað að stuðla að góðum siðum í viðskiptum. Einnig er vísað til 12. gr. laganna og hljóðar hún svo:

„Óheimilt er 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. Enn fremur 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“

Í 12. gr. felst almenn samkeppnisregla um vernd auðkenna og er hún til fyllingar á vörumerkjavernd eins og sést glögg af lögskýringargögnum, s.s. greinargerð með frumvarpi til samkeppnislaga. Fyrri málsliður greinarinnar hefur að geyma almennt bann við því að nota auðkenni, t.d. firmanafn og vörumerki, sem annar á. Rétturinn til þessara auðkenna getur hvílt á sérlöggjöf svo sem lögum um vörumerki, lögum um verslunarskrár, firmu og prókúruumboð og því um líkt. Samkvæmt greinargerðinni skiptir ákvæðið máli um viðbótarvernd við þá vernd sem framangreind sérlög veiti auðkennum.

Hér og nú var skráð auðkenni fyrirtækisins Hér og nú ehf. í firmaskrá og því kemur 1. ml. 12. gr. til álita í máli þessu. Ber þá að líta til þess hvort villst verði á málsaðilum. Eins og fram hefur komið verður að vera ruglingshætta á milli a.m.k. tveggja fyrirtækja til þess að ákvæði 12. gr. laga um óréttmæta viðskiptahætti eigi við. Við meðferð málsins hjá Neytendastofu hefur verið upplýst að enginn atvinnurekstur fer fram í nafni Hér og nú ehf. og þegar af þeirri ástæðu falla því málsatvik í máli þessu ekki lengur undir ákvæði 12. gr. Að mati Neytendastofu getur 12. gr. laganna því ekki komið til álita í þessu máli.

Þá fær Neytendastofa ekki séð að 365 prentmiðlar hafi brotið gegn ákvæðum 5. gr. laga nr. 57/2005 um góða viðskiptahætti.

Neytendastofa telur ekki ástæðu til frekari afskipta af máli þessu með vísan til framangreinds.



**IV.
Ákvörðunarorð:**

„Ekki er ástæða til aðgerða í máli þessu.“

Neytendastofa, 27. desember 2006