



NEYTENDASTOFA

Ákvörðun nr. 6/2006

Kvörtun Opinna kerfa ehf. yfir skráningu Nýherja hf. á léninu fartolva.is

I.

Erindið

Með erindi, dags. 14. júlí 2005, til Neytendastofu kvarta Opin kerfi ehf. yfir skráningu Nýherja hf. á léninu fartolva.is. Opin kerfi er eigandi lénsins fartolvur.is og hafa kynnt lénið í markaðsefni fyrirtækisins. Lénið vísar á smásöluvef Opinna kerfa sem er aðskilinn aðalvef fyrirtækisins ok.is.

Í erindinu segir að Nýherji virðist hafa sett upp lénið fartolva.is til að ná til þeirra sem ætli að fara á lénið fartolvur.is en skrái fyrir mistök fartolva.is. Sé það lén slegið inn komi upp heimasíða Nýherja og slóðin breytist í nyherji.is þegar búið sé að hlaða niður síðunni. Fram kemur að Opin kerfi hafi skráð lénið fartolvur.is í júlí 2003 en að Nýherji hafi skráð lénið fartolva.is í desember 2003.

Að mati Opinna kerfa vakni grunsemdir um að Nýherji sé að misnota lénið til að veiða umferð þar sem lénið hafi verið skráð fimm mánuðum eftir að Opin kerfi skrá sitt lén. Þá veki það furðu að Nýherji hafi aldrei markaðssett lénið og það vísi ekki á sérvef heldur á heimasíðu fyrirtækisins. Í þessu sambandi er í erindinu vísað til 5. gr. laga um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins.

Opin kerfi hafi lagt mikla fjármuni í að markaðssetja lénið fartolvur.is og valdi lénnafnið fartolva.is ruglingi hjá viðskiptavinum fyrirtækisins. Lénnöfn og vefsíður séu liður í atvinnurekstri og sé ætlað að hafa áhrif á eftirspurn þeirra þjónustu sem fyrirtæki bjóði. Hætta sé á að neytendur villst á fyrirtækjunum og gætu haldið að um sömu eigendur og/eða samstarf þeirra á milli sé að ræða sbr. 12. gr. laga um óréttmæta viðskiptahætti.

II.

Málsmeðferð

1.

Með bréfi Neytendastofu, dags. 25. júlí 2005, var erindi Opinna kerfa sent Nýherja til umsagnar. Svar Nýherja er dagsett 26. ágúst 2005 og segir þar að Opin kerfi noti



lénin fartolvur.is og prentarar.is og að Nýherji noti eða áformi að nota lénin fartolva.is og prentari.is með hliðstæðum hætti. Í hvorugu tilviki séu lénin notuð sem heiti á heimasíðu.

Í svarinu segir að Nýherji hafi ekki aðhafst neitt það sem brjóti í bága við góða viðskiptahætti og ekki verði séð að Opín kerfi eigi tilkall til neins auðkennis sem Nýherji nýti sér. Orðið fartolvur sé ekki skrásett vörumerki svo vitað sé né heldur sé til skráð fyrirtæki undir því nafni. Ekki sé verið að hagnýta sér orðstír vörumerkis, vöruheitis eða annars auðkennis keppinautar sem hann eigi tilkall til sky. 7. gr. laganna. Verið sé að nota algengt íslenskt orð í vefslóð samkvæmt stöðlum Isnic um úthlutun léna. Þá sé heldur ekki um það að ræða að vara eða þjónusta sé kynnt sem eftirlíking sbr. 7. gr. laganna. Ekki sé fallist á að Opín kerfi eigi einkaréttarbundið tilkall til algengra orða á borð við orðið fartolvur þannig að aðrir geti ekki notað orð sem líkjast þeim í sambærilegri starfsemi. Slíkt samrýmist fráleitt hagsmunum neytenda og utan þess ramma sem settur hafi verið um starfsemi af þessu tagi.

Einsýnt sé að Opín kerfi noti lén sín til að ná til viðskiptavina með lénnöfnunum fartolvur.is og prentarar.is. Yrði reyndin sú að Opín kerfi hefðu einkarétt á þessum almennu orðum og líkum orðum í framangreindum tilgangi yrði sú reyndin að einn aðili gæti tileinkað sér öll algeng orð í sína þágu eingöngu. Hugleiða mætti hvort orð eins og tölva ættu að vera í eigu eins aðila. Vandséð sé að það sé hæfilegt gagnvart hagsmunum neytenda sbr. 5. gr. laga um óréttmæta viðskiptahætti.

Rakið er að Nýherji hafi notað lénið fartolva.is um tveggja ára skeið og telji sig eiga réttmætt tilkall til þess heitis. Eðlilega hafi verið staðið að skráningu lénsins og notkun þess. Viðskiptahættir Nýherja séu fullkomlega lögmætir og eðlilegir og engar forsendur til breytinga á fyrirkomulaginu og að engin réttindi hafi verið brotin.

Að lokum kemur fram að lög um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins beri það með sér að þau séu sett til verndar hagsmunum neytenda fremur en að tryggja hagsmuni einstakra seljenda með einhverjum hætti. Sé það vafa undirorpið að þau eigi við um ágreining seljenda að því tagi sem mál þetta snúist um. Nýherji telji því málatilbúnaðinn hvorki standast lög né reglur og séu engar forsendur til breytinga á lénum fyrirtækisins.

2.

Svar Nýherja var sent Opnum kerfum til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 31. ágúst 2005. Svar barst með bréfi Geirs Gestssonar lögfr., f.h. Opinna kerfa, dags. 20. október 2005, og þar segir að lénin fartolvur.is og fartolva.is séu afar lík. Um eitt og sama orðið sé að ræða í eintölu og fleirtölu. Réttahafarnir séu tveir keppinautar og sé því vöru- og þjónustulíkingin alger.



Tekið er fram að í tilvikum þar sem um sama orð í mismunandi útfærslum hafi verið að ræða og réttshafarnir keppinautar hafi samkeppnisráð jafnan gert þeim sem skráði lén sitt seinna að afskrá það hjá Isnic með vísan til núverandi 5. og 12. gr. laga nr. 57/2005. Megi í þessu sambandi nefna ákvarðanir samkeppnisráðs nr. 26/2003 (fasteignasala.is og fasteignasalan.is), 25/2003 (bill.is og billinn.is), 25/2004 (merking.is og merkingar.is) og 23/2005 (highlander.is og highlanders.is). Varnir Nýherja virðist ganga út á að Opin kerfi eigi ekki einkarétt á notkun almennra orða eins og fartölva. Samskonar málsástæður hafi komið fram í fyrrnefndum ákvörðunum samkeppnisráðs en í öllum tilvikum hafi rétthöfum þeirra léna sem seinna voru skráð gert að afskrá lénin. Opin kerfi hafi ekki haldið því fram að fyrirtækið nyti einkaréttar á orðinu fartölva og hefði það í raun og veru ekki athugasemdir við að lénið fartolva.is væri nýtt að aðila sem ekki væri í beinni samkeppni við fyrirtækið enda væri þá lítil sem engin ruglingshætta fyrir hendi.

Opin kerfi gerðu aftur á móti athugasemdir við það að keppinautur nýti sér kynningu, uppbyggingu og viðskiptavild sem tengd séu léni fyrirtækisins og þá yrði það fyrir tjóni vegna ruglingshættu. Nýherji hefði getað skráð hvaða lén sem er en hafi sérstaklega valið að nýta sér lén sem valdi ruglingi við lén kvartanda. Slíkt teljist klárlega óréttmætir viðskiptahættir í skilningi 5. og 12. gr. laga nr. 57/2005.

Sérstaklega sé mótmælt því að afskráning lénsins fartolva.is samræmist ekki hagsmunum neytenda. Neytendum sé augljóslega í hag að ekki sé ruglingshætta á milli léna keppinauta og að aðgreining þeirra sé skýr.

Mótmælt sé fullyrðingu Nýherja um að lög nr. 57/2005 eigi ekki við um málið, framkvæmd samkeppnisráðs, sbr. t.d. ákvörðun nr. 25/2003, sýni ótvírætt að svo sé. Að lokum sé ítrekað það mat Opinna kerfa að háttsemi Nýherja teljist óréttmætir viðskiptahættir og gerð sú krafa að fyrirtækinu verði gert að afskrá lénið fartolva.is að viðlögðum dagsektum.

3.

Svar Opinna kerfa var sent Nýherja til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 26. október 2005. Svar Skúla Bjarnasonar hrl., f.h. Nýherja, er dagsett 30. nóvember 2005, og eru þar fyrri rök í málinu ítrekuð. Jafnframt sé ljóst að þar sem kvörtun Opinna kerfa hafi ekki komið fram fyrr en einu og hálfu ári eftir að Nýherji lét skrá lénið þá eigi við í málinu klassísk réttaráhrif tómlætis enda yrði Nýherji fyrir meira tjóni nú yrði fyrirtækinu gert að afskrá lénið heldur en í upphafi.

Ítrekuð eru fyrri rök um að lög um óréttmæta viðskiptahætti eigi ekki við í málinu enda tilgangur laganna fyrst og fremst að vernda hagsmuni neytenda. Þetta sjáist í greinargerð sem fylgdi frumvarpi laganna einkum og sér í lagi með 5. gr. laganna. Þá sé ljóst að þegar meint brot Nýherja hafi verið framin hafi verið eitt og hálf ár þar til



að lögin tækju gildi. Það eitt og sér valdi frávísun vegna vanreifunar og einnig bresti lagaheimild að þessu leyti.

Í svarinu kemur fram að ekki sé hægt að vernda orð eða orðasambönd sem hafi almenna skírskotun og sé það þekkt meginregla í vörumerkja- og firmarétti. Dæmi um slíkt sé í ákvörðun Neytendastofu nr. 1/2005 þar sem því hafi verið hafnað að Sif ehf. þyrfti að afskrá lénið hardvidur.is að kröfu Harðviðar ehf. Þessi niðurstaða hafi fengist þrátt fyrir að kærandi hafi notið skráðra réttinda til nafnsins. Slíku sé ekki fyrir að fara í þessu máli og vísað er til lokaorða ákvörðunarinnar í þessu sambandi. Fyrirnefnd ákvörðun sé dæmi um flest þau sjónarmið sem uppi séu í þessu máli. Aðrar tilvitnaðar ákvarðanir Opinna kerfa eigi ekki við í þessu máli þar sem ekki sé um sambærileg tilvik að ræða. Að lokum sé þess krafist að frekari afskiptum af málinu sé hafnað.

4.

Með bréfi Neytendastofu dagsettu 8. desember 2005 var málsaðilum tilkynnt að gagnaöflun væri lokið og að fyrirsjáanlegar væru tafir á afgreiðslu málsins sökum mikils málafjölda í meðferð hjá stofnuninni.

III.

Niðurstaða

1.

Í máli þessu kvarta Opín kerfi yfir skráningu Nýherja á léninu fartolva.is en kvartandi er skráður rétthafi lénsins fartolvur.is. Fram hefur komið að Opín kerfi skráðu lén sitt í júlí 2003 en Nýherji í desember sama ár. Að mati Opinna kerfa brýtur skráning Nýherja á léninu gegn ákvæðum 5. og 12. gr. laga um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins nr. 57/2005.

2.

Í máli Nýherja kemur fram að lög um óréttmæta viðskiptahætti eigi ekki við í máli þessu þar sem lögin hafi tekið gildi á árinu 2005, þ.e. einu og hálfu ári eftir að skráning Nýherja á umdeildu léni átti sér stað.

Að gefnu þessu tilefni tekur Neytendastofa fram að ákvæði þau sem nú er að finna í sérlægum um óréttmæta viðskiptahætti var áður að finna í samkeppnislögum nr. 8/1993. Málaflokkurinn færðist yfir til Neytendastofu þann 1. júlí 2005 og eru ákvæðin nær algerlega óbreytt frá því sem var í samkeppnislögum. Þannig var ákvæði 12. gr. laganna tekið nær óbreytt upp frá 25. gr. samkeppnislaga en smávægilegar orðalagsbreytingar voru gerðar til að gera ákvæðið skýrara og færa það til upphaflegs horfs frá 1933. Ákvæði greinarinnar tekur með skýrum hætti til



auðkenna fyrirtækja og mögulegrar ruglingshættu þeirra á milli. Notkun Nýherja á léninu var til staðar við gildistöku laganna og er enn við lýði. Neytendastofa telur því ekki vafa leika á að lög nr. 57/2005 og sérstaklega ákvæði 5. og 12. gr. eiga við í máli þessu. Hvað varðar tilvísanir Nýherja til 7. gr. laganna vill stofnunin taka fram að greinin tekur til eingöngu til samanburðarauglýsinga og á sú grein ekki við í málinu.

Nýherji heldur því einnig fram í málinu að sökum tómlætis Opinna kerfa sé kvörtunin of seint fram komin og vísa eigi málinu frá. Í þessu sambandi er rétt að geta þess að lög um óréttmæta viðskiptahætti, og áður samkeppnislög, kveða ekki á um tímamörk hvað kvartanir varðar. Að mati Neytendastofu kemur því tími sá sem líður frá því notkun hófst á léninu þar til kvörtun berst stofnuninni ekki til álita í máli því sem hér er til umfjöllunar.

3.

Eins og að framan greinir koma ákvæði 5. og 12. gr. laga nr. 57/2005 til álita í máli þessu. Í 5. gr. laganna kemur fram að óheimilt sé að hafast nokkuð það að sem brjótí í bága við góða viðskiptahætti í atvinnustarfsemi eins og þeir eru tíðkaðir eða eitthvað það sem óhæfilegt sé gagnvart hagsmunum neytenda. Ákvæðið er almenn vísiregla að því er varðar viðskiptasiðferði og er ætlað að stuðla að góðum siðum í viðskiptum. Í 12. gr. segir:

„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 greinargerð með frumvarpi til samkeppnislaga nr. 8/1993 kemur fram að í 25. gr. laganna (nú 12. gr. laga nr. 57/2005) felist almenn samkeppnisregla um vernd auðkenna og sé hún til fyllingar á vörumerkjavernd. 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 þá sem framangreind sérlög veiti auðkennunum. Þá segir í greinargerðinni að í 2. málslið 25. gr. 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.

Bæði fyrirtækin sem hér eigast við hafa skráð lén sín hjá Isnic sem sér um skráningu hér á landi á lénum með endingunni .is. Opin kerfi skráðu lénið fartolvur.is í júlí árið



2003 og Nýherji lénið fartolva.is í desember sama ár. Að mati Neytendastofu eiga því báðir málsaðilar óumdeildan rétt til þessara auðkenna sinna í skilningi laga um óréttmæta viðskiptahætti. Kemur því seinni málsliður 12. gr. laga um óréttmæta viðskiptahætti til álita í máli þessu og skal því litið til þess hvort villast megi á auðkennunum.

Óumdeilt er að lénnöfn fyrirtækjanna, fartolvur.is og fartolva.is, eru lík og þar sem fyrirtækin starfa í sömu atvinnugrein þykir Neytendastofu einsýnt að verulegar líkur eru á að sá sem þekkir til annarrar eða beggja heimasíðnanna villist inn á heimasíðu þess fyrirtækis sem ekki var ætlunin að heimsækja. Að mati Neytendastofu skapar tilkoma og notkun lénnafnsins fartolva.is hættu á ruglingi og getur haft óhagræði í för með sér. Þá fær stofnunin ekki betur séð en í raun sé um eitt og sama lénnafnið að ræða hjá báðum málsaðilum, í eintölu og fleirtölu. Að mati Neytendastofu er það að nota fleirtölumynd léns keppinautarins ekki nægilegt til að aðgreina fyrirtækin.

Með vísan til framangreinds telur Neytendastofa að skráning og notkun Nýherja á lénnafninu fartolva.is geti leitt til þess að villst verði á því og lénnafni Opinna kerfa sem notað hefur verið lengur og brjóti slíkt gegn 2. málslið 12. gr. laga um óréttmæta viðskiptahætti nr. 57/2005.

Í ljósi þess að Nýherji heldur ekki úti sérstöku vefsvæði á léninu heldur vísar það á lénið nyherji.is fær Neytendastofu ekki betur séð en skráningin hafi verið framkvæmd til þess að hindra keppinaut í að skrá lénið, valda ruglingi og trufla með því viðskipti hans. Í ljósi þess að Nýherji og Opin kerfi eru keppinautar m.a. í sölu fartölva fær Neytendastofa ekki séð að tilviljun hafi ráðið skráningu Nýherja á léninu fartolva.is og að fyrirtækið hefði átt að vita betur. Slíkt telur Neytendastofa að brjóti í bága við góða viðskiptahætti samanber ákvæði 5. gr. laga um óréttmæta viðskiptahætti.

Með vísan til alls framangreinds telur Neytendastofa nauðsynlegt að banna Nýherja að nota lénið fartolva.is og leggur fyrir fyrirtækið að láta afskrá það.

IV.

Ákvörðunarorð:

„Nýherji hf., Borgartúni 37, Reykjavík, hefur með skráningu lénsins fartolva.is brotið gegn ákvæðum 5. og 12. gr. laga um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins nr. 57/2005.

Með vísan til 2. mgr. 16. gr. sömu laga bannar Neytendastofa Nýherja hf. alla notkun lénsins fartolva.is og leggur fyrir fyrirtækið að afskrá lénið innan tíu daga frá birtingu ákvörðunar þessarar.



Verði ekki farið að banninu mun Neytendastofa beita viðurlögum 22. gr. laga um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins.“

Neytendastofa, 26. maí 2006

Máli þessu var áfrýjað, sjá úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála í [máli nr. 03/2006](#)