



NEYTENDASTOFA

Ákvörðun nr. 46/2010

Skráning Bellu Josyane Luz á léninu suluform.is

I.

Erindið

Neytendastofu barst erindi Ingu Birnu Dungal með bréfi, dags. 22. janúar 2010, þar sem kvartað er yfir skráningu Bellu Josyane Luz á léninu polefitness.is. Að mati Ingu Birnu hefur Bella með skráningunni brotið gegn ákvæðum laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, einkum 5. og 15. gr. a. Kröfur Ingu Birnu eru að Bellu verði bönnuð notkun lénsins og verði gert skylt að hafa réttthafaskipti að léninu þannig að Inga Birna verði skráður rétthafi lénsins. Til vara er þess krafist að lénið verði afskráð að viðlögðum sektum.

Í erindinu segir að kvartandi hafi verið starfsmaður Bellu í þrjá mánuði og verið með s.k. Pole fitness námskeið. Ágreiningur milli aðila vegna launakjara hafi orðið þess valdandi að Inga Birna hafi tilkynnt að hún myndi hætta störfum í lok nóvember mánaðar og hefja eigin starfsemi í sínu eigin dansstúdíói.

Í nóvember 2009 hafi kvartandi hafið markaðssetningu á starfsemi sinni undir nafninu Súlu form studio og hafi öll markaðssetning miðast við það nafn. Stefnt hafi verið að því að fyrstu námskeið hefðust í janúar 2010. Þegar fyrstu námskeiðin hafi byrjað hafi kvartandi orðið þess áskynja að stór hluti þeirra einstaklinga sem höfðu skráð sig mættu ekki á námskeiðin. Við frekari eftirgrennslan hafi komið í ljós að Bella hafði skráð sig fyrir léninu suluform.is þann 17. desember 2009. Sé lénið suluform.is slegið inn leiði það notendur sjálfkrafa á lén Bellu polefitness.is án þess að notandi verði þess sérstaklega var. Stundarskrá sinni hafi Bella breytt á þann veg að polefitness tímar hjá henni voru á sama tíma og auglýstir tímar hjá Ingu Birnu í suluformi.

Að mati Ingu Birnu hafi grandlausir neytendur þannig verið gíntir til að fara í stúdíóið hjá Bellu en hafi talið sig vera að fara í stúdíóið hjá Ingu Birnu. Þannig sé það ekki tilviljun að engar myndir er að finna af kennurum eða nöfn þeirra á síðunni polefitness.is.



Í erindi Ingu Birnu kemur fram að Bella hafi aldrei notað orðið súluform undir þá starfsemi sem hún rekur í dansstúdíói sínu enda sé orðið fundið upp og notað í markaðssetningu af Ingu Birnu. Er það mat Ingu Birnu að meint brot Bellu sé framið með þeim ásetningi að valda tjóni og tilgangur skráningar vefslóðarinnar suluforn.is sé sá einn að leiða þá sem slá inn þá vefslóð sjálfkrafa yfir á vefsíðu Bellu, polefitness.is.

II. Málsmeðferð

1.

Erindið var sent Bellu til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 1. febrúar 2010. Svar Bellu barst Neytendastofu með bréfi, dags. 2. mars 2010. Í bréfinu kemur fram að notkun Bellu brjóti ekki gegn ákvæðum laga nr. 57/2005. Í því sambandi er vísað til þeirrar meginreglu sem gildir um lénaskráningar hjá ISNIC eða „*fyrstur kemur fyrstur fær*“.

Að mati Bellu hafi Inga Birna ekki sýnt fram á að hún standi í atvinnurekstri í skilningi laga nr. 57/2005, en ákvæði laganna taka einvörðungu til atvinnurekstrar eða atvinnustarfsemi. Þá virðist Inga Birna byggja rétt sinn til lénsins á því að hún eigi fyrirtæki sem hún kalli Súlu form stúdíó. Er því mótmælt að Inga Birna eigi eða sé í fyrirvari fyrir fyrirtæki sem beri nafnið Súlu form stúdíó. Ekkert fyrirtæki sé í dag skráð með þessu nafni eða nafni því líku. Hvorki einkahlutafélag eða einstaklingsfyrirtæki, en einstaklingsfyrirtæki sem ekki eru rekin undir nafni eiganda ber að skrá hjá Firmaskrá. Sé meintu nafni fyrirtækis Ingu Birnu slegið inn í leitarvélina Google kemur ekkert fram, svo meint markaðssetning sem vísað sé til hafi ekki borið tilætlaðan árangur og ekki farið mikið fyrir.

Bella sé eigandi að léninu polefitness.is og hafi kennt það líkamsræktarform í nokkur ár með hléum. Orðið súluform sé bein þýðing á enska orðinu polefitness og sé lýsandi fyrir starfsemi Bellu. Hafi orðið polefitness öðlast tengsl við rekstur Bellu og verulegir fjárhagslegir hagsmunir því tengdir. Bent er á að Inga Birna eigi ekki skráð vörumerki og ekki eigi hún rétt til vörumerkisins í kjölfar notkunar. Þegar lénið hafi verið skráð hafi hvorki markaðssetning verið í gangi né viðskiptavild bundin orðinu súluform enda óþekkt með öllu. Markaðssetning Ingu Birnu sé ósönnuð og hafi Inga Birna ekki sýnt fram á að hún hafi verið byrjuð að nota orðið súluform á þann hátt að hún ætti rétt til þess umfram aðra. Að mati Bellu hafi Inga Birna ekki sýnt fram á rétt sinn til orðsins og að orðið súluform sé auðkennandi fyrir rekstur hennar.

2.

Bréf Bellu var sent Ingu Birnu til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 8. mars 2010. Svar Ingu Birnu við bréfi Bellu barst Neytendastofu með bréfi, dags. 17. mars 2010. Í bréfinu kemur



fram að Inga Birna telji það ámælisvert að stjórnvald taki við bréfum löngu eftir að frestum sé lokið. Í fyrstu hafi Bellu verið gefin frestur til andsvara til 11. febrúar 2010. Er hún hafi ekki andmælt innan frestsins hafi henni verið veittur lokafrestur til 22. febrúar 2010, til að bregðast við erindinu. Bréf frá lögmanni Bellu sé stílað 2. mars 2010. Óski Inga Birna eftir svörum Neytendastofu hvers vegna ekki hafi verið tekin ákvörðun á grundvelli fyrirbyggjandi gagna þegar Bella hafi greinilega ekki óskað eftir að koma að andmælum.

Þá kemur fram í bréfinu að lög nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu taki samkvæmt 1. gr. laganna til hvers konar atvinnustarfsemi, svo sem framleiðslu, verslunar og þjónustu, án tillits til þess hvort hún sé rekin af einstaklingum, félögum, opinberum aðilum eða öðrum. Fyrirtækið hafi upphaflega verið rekið sem einstaklingsfyrirtæki Ingu Birnu en fékk nýverið rekstrinum breytt í einkahlutafélag og þá með nafninu Xform, þar sem Bella hafi skráð sig fyrir léninu suluform.is. Inga Birna hafi því verið með atvinnustarfsemi frá mánaðarmótunum nóvember-desember 2009, er hún lét af störfum hjá Bellu.

Markaðssetning á orðinu Súluform hafi farið fram og sé orðinu flett upp á leitarsíðunni Google komi upp fjöldi niðurstaðna sem flestar innihaldi auglýsingar frá Ingu Birnu, smáauglýsingar og blaðagreinar. Einnig hafi markaðssetning Ingu Birnu falist í viðtölum í útvarpi og viðtali í Íslandi í dag. Þá lagði Inga Birna fram með kvörtun sinni útprentun af Facebook.com þar sem fram kemur að hún hafi haft síðuna Súlu form hjá Facebook frá 2. desember 2009 og hafi þá um leið hafið markaðssetningu með auglýsingum. Strax hafi fleiri hundruð einstaklinga skráð sig sem vini umræddrar síðu. Í öllum viðtölum sem Inga Birna hafi veitt fjölmiðlum hafi verið vísað til þess að hægt væri að leita nánari upplýsinga um hana á netinu undir súluform og því eflaust margir ratað inn á polefitness síðu Bellu.

Því sé hafnað að orðið súluform sé bein þýðing á enska orðinu polefitness, enda hafi Inga Birna fundið upp orðið og Bella hafi ekki notað orðið áður, hvorki í markaðssetningu né sem námskeiðsheiti. Bein þýðing á orðinu polefitness væri frekar súluleikfimi, súludans, súluhæfi eða þar fram eftir götunum. Þá kemur fram í bréfi Ingu Birnu að hún sé nú skráður eigandi vörumerkisins Súlu form samkvæmt Einkaleyfastofu en um vörumerkið hafi verið sótt áður en hún komst að meintri misnotkun Bellu á léninu.

3.

Bréf Ingu Birnu var sent Bellu til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 23. mars 2010. Í bréfi Neytendastofu er vísað til ákvörðunar Neytendastofu um að veita Bellu aukinn frest til andsvara í málinu. Lögmaður Bellu hafi haft samband við stofnunina áður en lokafrestur sá er stofnunin veitti með bréfi, dags. 12. febrúar 2010, og óskað þess að veittur yrði frestur til 3. mars 2010, til andsvara í málinu. Frestur hafi verið veittur til 3. mars 2010, þar sem stofnunin taldi hagsmunum ekki slíka í málinu að neita bæri frestsbeiðninni. Vísaði stofnunin til þess að neitun á



auknum fresti gæti samkvæmt 2. mgr. 18. gr. stjórnáslulaga nr. 37/1993 haft í för með sér takmörkun á andmælarétti sbr. 13. gr. stjórnáslulaga. Jafnframt var vakin athygli á því að samkvæmt 26. gr. stjórnáslulaga séu ákvarðanir stjórnvalda kæránlegar til æðra stjórnvalds. Samkvæmt 2. mgr. 26. gr. verði ákvarðanir sem ekki binda endi á mál þó ekki kæránlegar fyrr en málið sé til lykta leitt. Ákvörðun Neytendastofu um aukinn frest í málinu verði því kæránleg til áfrýjunarnefndar Neytendamála þegar efnisleg niðurstaða málsins liggur fyrir.

4.

Með bréfi Neytendastofu, dags. 7. apríl 2010, tilkynnti Neytendastofa aðilum málsins að gagnaöflun í málinu væri lokið. Með bréfinu fylgdi listi yfir gögn málsins.

5.

Neytendastofu bárust athugasemdir lögmáns Ingu Birnu með tölvupósti, dags. 8. apríl 2010, þar sem fram kemur að bréf lögmánsins til Neytendastofu frá 22. mars 2010, væri ekki í gagnaskrá málsins og því ekki hluti málsins samkvæmt bréfi Neytendastofu dags. 7. apríl 2010. Þar sem Neytendastofu hafði ekki borist umrætt bréf var óskað eftir afriti þess. Bréfið var sent Bellu til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 13. apríl 2010. Svar barst Neytendastofu með bréfi, dags. 16. apríl 2010. Í bréfinu er vakin athygli á því að í bréfi Ingu Birnu frá 17. mars 2010, komi ekki fram frekari staðfesting á meintri atvinnustarfsemi eða þjónustu sem hún telji sig veita. Ítrekað er að einstaklingsfyrirtæki sem ekki séu rekin undir nafni eiganda beri að skrá hjá Firmaskrá. Það hafi ekki verið gert og beri Inga Birna hallan af því. Þá séu ekki lagðir fram reikningar vegna sölu eða þjónustu hennar eða frekari staðfesting á starfseminni. Er því hafnað að yfirlýsingar og útprentanir úr Facebook gefi tilefni til ætla að starfsemi hafi verið hafin og Inga Birna hafi stundað atvinnustarfsemi. Útprentanir af Facebook séu síður en svo sönnun um starfsemi og eðli Facebook. Þar þurfi að samþykkja vini á síðunni sem geri það að verkum að aldrei geti verið um að ræða almenna auglýsingu eða markaðssetningu heldur sé um að ræða takmarkaðan aðgang vina stofnenda síðunnar. Einnig er á það bent að í upphaflegri kvörtun sé vísað til þess að fullt hafi verið orðið á öll námskeið hjá Ingu Birnu áramótin 2009/2010. Því hefði verið auðvelt að sýna fram á starfsemi með reikningum eða annarri staðfestingu auk leigusamnings við meintan leigusala.

6.

Með bréfi Neytendastofu, dags. 21. apríl 2010, tilkynnti Neytendastofa aðilum málsins að gagnaöflun í málinu væri lokið. Með bréfinu fylgdi listi yfir gögn málsins.



III. Niðurstaða

1.

Í máli þessu kvartar Inga Birna Dungal yfir skráningu Bellu Josyane Luz á léninu suluform.is. Bella fékk skráð lénid suluform.is þann 17. desember 2009. Að mati Ingu Birnu hefur Bella með skráningunni brotið gegn ákvæðum 5. og 15. gr. a. laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu.

Inga Birna telur að Bella hafi með skráningunni afvegaleitt neytendur með þeim hætti að beina þeim inná heimasíðu sína polefitness.is af léninu suluform.is. Að mati Ingu Birnu eigi hún rétt á léninu enda hafi hún hafið markaðssetning á nafninu Súlu form studio í nóvember 2009. Þann 21. janúar 2010, hafi Inga Birna ásamt öðrum sótt um skráningu á orðmerkinu Súlu form hjá Einkaleyfastofu. Skráningin hafi verið veitt 2. mars 2010.

Bella telur að hún hafi ekki brotið gegn ákvæðum laga nr. 57/2005. Vísað er til þeirrar meginreglu sem gildir hjá ISNIC um „*fyrstur kemur fyrstur fær*“. Þá hafi Inga Birna ekki sýnt fram á að hún standi í atvinnurekstri í skilningi laga nr. 57/2005. Þá hafi Inga Birna ekki sýnt fram á að hún hafi verið byrjuð að nota orðið Súlu form á þann hátt að hún ætti rétt til þess umfram aðra.

2.

Í erindi Ingu Birnu er vísað til ákvæða 5. og 15. gr. a. laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu. Í 5. gr. laganna er lagt almennt bann við óréttmætum viðskiptaháttum, áður en, á meðan og eftir að viðskipti með vöru fer fram eða þjónusta er veitt. Hvað teljist til óréttmætra viðskiptahátta er nánar tilgreint í III. – V. kafla laganna. Ákvæði V. kafla, svo sem 15. gr. a. gegna mikilvægu hlutverki sem viðmiðun og til leiðbeiningar við mat á því hvaða kröfur eigi lögum samkvæmt að gera til viðskiptahátta.

Í 15. gr. a. 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 ákvæðinu felst almenn vernd auðkenna sem kemur til fyllingar á vörumerkjavernd eins og glöggst sést af lögskýringargögnum þegar reglan var fyrst lögfest, svo sem greinargerð með frumvarpi til samkeppnislaga nr. 8/1993. Efnislega er 15. gr. a. samhljóða ákvæði eldri samkeppnislaga um almenna vernd auðkenna. Fyrri málsliður 15. gr. a. 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 veita auðkennum. Þá segir í greinargerðinni 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.

Báðir málsaðila hafa skrá auðkenni sín með þar til bærum hætti. Bella hefur skráð lénið suluform.is hjá ISNIC 17. desember 2009 og Inga Birna hefur skráð orðmerkið Súlu form sem vörumerki hjá Einkaleyfastofu og gildir sú skráning frá umsóknardegi 21. janúar 2010. Að mati Neytendastofu eiga því báðir málsaðilar rétt til auðkenna sinna og því á 2. másl. 15. gr. a. laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu við í máli þessu.

3.

Réttur til vörumerkis getur stofnast annars vegar fyrir skráningu og hins vegar fyrir notkun. Meginreglan er sú að eigandi merkis öðlast einkarétt til nafnsins og er öðrum 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 er einkum ætlað að vernda auðkenni gegn því að keppinautur noti annað auðkenni sem líkist því mikið. Við mat á ruglingshættu er litið til þess hvort fyrirtækin séu í samkeppni og hvort þau séu á sama markaðssvæði. Til þess að njóta einkaréttar verður vörumerkið að vera þess eðlis að það geti aðgreint fyrirtækið eða vöru þess eða þjónustu frá keppinautum og takmarkast verndin því við að merkið sé ekki almennt orð og lýsandi fyrir þá vöru eða þjónustu sem fyrirtækið býður.

Að mati Neytendastofu er orðasambandið Súlu Form ekki almennt og lýsandi fyrir þá þjónustu sem umrædd starfsemi aðila lýtur að. Enda hefur Inga Birna fengið vörumerkið Súlu Form skráð hjá Einkaleyfastofu 21. janúar 2010 sem orðmerki, þ.e. fengið einkaleyfi á orðasambandinu. Af gögnum málsins má ráða að Inga Birna hafi þegar hafið markaðssetningu á nafninu 3. desember 2009 með skráningu á samskiptasíðuna Facebook, nokkrum vikum áður en Bella skráði lénið suluform.is en sú skráning átti sér stað 17. desember 2009. Að mati Neytendastofu mátti Bellu verða það ljóst að skráning og notkun hennar á léninu suluform.is gæti valdið neytendum ruglingi og að skráningin hafi því verið gerð með þeim ásetningi að ná væntanlegum viðskiptavinum Ingu Birnu til sín. Skráning Bellu á léninu suluform.is er því að mati Neytendastofu brot á 2. málslið 15. gr. a. laga nr. 57/2005 samanber 5. gr. sömu laga.



**IV.
Ákvörðunarorð:**

„Bella Josyane Luz, Skipholti 45, Reykjavík, hefur með skráningu og notkun lénsins suluform.is, brotið gegn ákvæðum 5. gr. og 15. gr. a. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005.

Með vísan til 2. mgr. 21. gr. b. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 er Bellu Josyane Luz bönnuð notkun lénsins suluform.is. Bannið tekur gildi fjórum vikum frá dagsetningu ákvörðunar þessarar. Skal Bella Josyane Luz á þeim tíma afskrá lénið hjá ISNIC, Internet á Íslandi.“

Neytendastofa, 17. september 2010

Tryggvi Axelsson
forstjóri

Þórunn Anna Árnadóttir