

Föstudagur, 18. febrúar 2005

235. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 7/2005

**Kvörtun Sony Computer Entertainment Europe Limited yfir
skráningu lénsins playstation2.is**

I.

Erindið

Með erindi Guðbjarna Eggertssonar hdl., dags. 26. maí 2004, er f.h. Sony Computer Entertainment Europe Limited, einkaréttihafa á Playstation-vörumerkinu í Evrópu, kvartað yfir skráningu Hauks Vagnssonar á léninu playstation2.is.

Rakið er að Playstation og Playstation2 séu heimsþekkt vörumerki á sviði framleiðslu á tölvum og tölvuleikjum. Vörumerkin Playstation, PS one og PS2 (sem stendur fyrir Playstation2), hafi verið skráð á Íslandi frá desember 1998. Þá sé Skífan ehf. réttihafi að lénunum playstation.is, playstation3.is og ps2.is en Skífan hafi einkarétt til sölu og dreifingar á Playstation-vörum hér á landi. Fram kemur að þann 10. apríl 2003 skráði Haukur Vagnsson lénið playstation2.is og var skráningin endurnýjuð 15. apríl 2004. Að mati kvartanda brýtur notkun Hauks á léninu gegn ákvæðum 25. gr. samkeppnislaga, sbr. 20. og 21. gr. sömu laga, þar sem ljóst sé að Haukur nýti sér skráð vörumerki án þess að hafa til þess heimild.

Í erindinu kemur fram að lénið virðist í eigu vefhýsingarfyrirtækisins Vefhotel.com sem aftur sé í eigu Hauks Vagnssonar með aðsetur í Karlsruhe í Þýskalandi. Þegar erindi kvartanda var sent Samkeppnisstofnun hafði allt efnið verið tekið niður af léninu playstation2.is og var þar eingöngu tímabundið staðlað efni. Áður hafði þar verið að finna netverslun sem bauð upp á breytingar á m.a. Playstation-leikjatölvum. Umræddar breytingar á leikjatölvunum séu ólöglegar og feli í sér að notandinn geti spilað ýmsa diska sem ekki hafi verið gert ráð fyrir í upphafi að spila í tölvunum. Breytingarnar stríði gegn lögvörðum hagsmunum Sony. Þá hafi lénið um tíma verið notað til áframsendingar á erlenda heimasíðu sem einnig hafi selt ólöglegt efni sem tengdist Playstation-vörum.

Jafnframt kemur fram að Sony hafi verið umtalsverðum fjármunum til markaðssetningar og kynningar á vörum sínum undir vörumerkinu Playstation. Merkið sé heimsþekkt og njóti mikillar viðskiptavildar í heiminum. Þá sé ljóst að

engin samvinna sé á milli rétthafa Playstation-vörumerkisins og Hauks né samningar um notkun vörumerkisins.

Að mati kvartanda á ágreiningsefnið undir samkeppnisyfirvöld hér á landi, sbr. 2. og 3. gr. samkeppnislaga, þar sem lögnum sé ætlað að taka til samninga, skilmála og athafna sem hafa eða er ætlað að hafa áhrif hér á landi.

Í erindinu kemur einnig fram að forsenda þess að vörumerki verði skráð sem lénsheiti af öðrum en eigenda vörumerkisins sé að eigandinn heimili það. Dómaframkvæmd héraðs hafi einnig verið í þá átt að færa rétt á grundvelli vörumerkis yfir á skráningu léna.

Að lokum kemur fram að heimildarlaus notkun Hauks á léninu playstation2.is sé gróft brot á samkeppnislögum og lögum um vörumerki. Notkun Hauks sé í atvinnustarfsemi og með valinu á léninu hafi hann vísvitandi verið að nota sér það álit sem vörumerkið njóti í þeim tilgangi að vekja beint eða óbeint hugmyndir með neytendum um tengsl við vörur kvartanda.

II. Málsmeðferð

1.

Þann 28. maí 2004 sendi Samkeppnisstofnun Hauki Vagnssyni erindi kvartanda til umsagnar. Heimilisfang Hauks reyndist ekki rétt og sendi Samkeppnisstofnun bréfið aftur þann 16. júlí 2004.

Svar barst með tölvupósti frá þjónustudeild Vefhotel.com, sendum þann 7. september 2004. Í svarinu segir að hjá ISNIC, úthlutunaraðila léna á Íslandi, gildi reglan „fyrstur kemur fyrstur fær“ og lénið hafi verið laust þegar um það hafi verið sótt. Ætlunin hafi verið að nota lénið fyrir netverslun þar sem selja átti upprunalegar (e. *original*) Playstation2-vörur. Netverslunin hafi ekki verið tilbúin og því ákveðið að lána lénið tímabundið til viðskiptavinar með því skilyrði að það yrði ekki notað þannig að um brot á lögum eða reglum væri að ræða.

Rakið er að Vefhotel.com hafi aftur tekið við léninu á árinu 2004 og ætlunin sé að hefja sölu á upprunalegum Playstation2-vélum og forritum í samstarfi við skráðan Playstation-söluaðila.

Fram kemur að Vefhotel.com telur sig ekki hafa brotið lög eða reglur með kaupum á léninu. Kvartandi hafi haft nægilega langan tíma til að kaupa lénið en ekki gert það.

Að lokum kemur fram að Vefhotel.com sé tilbúið til að láta lénið af höndum gegn því að fá greiddan útlagðan kostnað vegna þess.

2.

Kvartanda var gefinn kostur á að koma að frekari athugasemdum með bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 7. september 2004.

Í bréfi kvartanda, dags. 13. september 2004, eru fyrri rök ítrekuð. Jafnframt kemur fram að það að lénið hafi fengist skráð veiti Hauki ekki rétt til að nota vörumerkið án heimildar. Þá sé ljóst að notkun Hauks á vörumerkinu sé brot á 20. og 25. gr. samkeppnislaga. Haukur hagnýti sér, og ætli að hagnýta sér, þá gífurlegu viðskiptavild sem Sony hafi áunnið sér um allan heim með auglýsingum og markaðssetningu á vörumerkjum sínum. Haukur hafi kosið að halda ólögumætri notkun áfram og rýri notkunin orðspor hins fræga og velþekkta merkis.

3.

Í tölvupósti Hauks Vagnssonar, sendum 4. október 2004, segir að hann sjálfur hafi ekki notað lénið frá upphafi. Lénið hafi verið hugsað til að selja Playstation2-tölvur og slíkt væri aðeins til að ýta undir viðskiptavild Playstation og Sony. Með kvörtuninni sé eingöngu verið að koma í veg fyrir aukna viðskiptavild og sölu á Playstation. Síðan segir:

„Það hefur þegar verið ákveðið að ef þetta mál verður ekki látið niður falla munu allar vörur frá Sony og Playstation verða útilokaðar út úr sölukerfi okkar, ekki aðeins á Íslandi heldur í öllum okkar vefverslunum um allan heim. Auk þessa munum við hætta viðskiptum okkar við Sony DADC í Austurríki með framleiðslu geisladiska en við (fyrirtækjasmsteypa Vagnsson Multimedia, þ.e. dótturfélög) létum t.d. framleiða rúmlega 800 þúsund geisladiska þar síðastliðið ár. Þið getið reiknað sjálfir af hversu miklum viðskiptum þið tapið þá! Ég tel að það væri afar óráðlegt fyrir Sony fyrirtækið að koma svona fram við okkur þar sem það væri eingöngu að skjóta sig sjálfan (sic) í fótinn. Enda höfum við ekkert gert á hlut fyrirtækisins nema að hjálpa því að koma út sínum vörum...“

Með bréfi, dags. 4. október 2004, tilkynnti Samkeppnisstofnun málsaðilum að gagnaöflun í máli þessu væri lokið.

III. Niðurstaða

Á fundi samkeppnisráðs, þann 18. febrúar 2005, var ákvörðun tekin í þessu máli. Þátt í fundinum tóku Kirstín Þ. Flygenring, Atli Freyr Guðmundsson, Karitas Pálsdóttir, Ólafur Björnsson og Ragnheiður Bragadóttir.

1.

Í máli þessu kvartar Sony Computer Entertainment Europe Limited, yfir skráningu Hauks Vagnssonar á léninu playstation2.is. Sony er eigandi Playstation-vörumerkisins m.a. á Íslandi. Engir samningar eða önnur tengsl eru á milli Sony og Hauks um notkun merkisins. Að mati kvartanda brýtur skráning Hauks á léninu í bága við ákvæði 20., 21. og 25. gr. samkeppnislaga.

Haukur telur aftur á móti að hann hafi haft fullan rétt til að skrá lénid þar sem það hafi verið laust. Þá hafi hann haft fyrirætlanir um að selja þar Playstation2-vörur. Í máli Hauks hefur einnig komið fram að hann sjálfur hafi ekki notað lénid. Ekki er þó tiltekið hver sé notandi lénsins. Jafnframt hefur komið fram að Haukur sé tilbúinn til að selja lénid fyrir útlögðum kostnaði.

2.

Á léninu playstation2.is hefur verið að finna ýmsar upplýsingar um Playstation2 frá því mál þetta kom til kasta samkeppnisyfirvalda. Með erindi kvartanda fylgdu útskriftir af léninu, frá því áður en kvörtunin var send, þar sem í ítarlegu máli er gerð grein fyrir mögulegum breytingum á Playstation2. Þar kemur fram að vefurinn hefur síðast verið uppfærður 1. febrúar 2004. Ekki kemur fram hver það sé sem að þessum breytingum standi en allur texti er í fyrstu persónu sbr.:

„Hvers vegna er ég að breyta Playstation2 elskum?“

Undir lok ársins 2004 var að finna eftirfarandi texta á léninu:

„Skilmáli: Ég afsala mér allri ábyrgð á því sem þú finnur á vefnum. Ég ber enga ábyrgð. Hér fyrir innan er að finna upplýsingar um nýjung sem er að gjörbreyta Playstation2 heiminum. Ég afsala mér allri ábyrgð eftir að þú hefur smellt á Ég samþykki hér að neðanverðu. Ef þú samþykkir ekki skilmálann vinsamlegast leitaðu annað.“

Ef smellt var á „Ég samþykki“ birtist texti sem m.a. vísaði til byltingar sem væri að breyta Playstation2 heiminum. Þá var boðið upp á að hafa samband með tölvupósti um netfangið wicer@simnet.is. Jafnframt var hægt að nálgast nánari upplýsingar á

léninu dms3.com. Á því léni, sem skráð er í Kína, var einnig að finna upplýsingar um breytingar á leikjatölvum.

Í lok janúar 2005 er m.a. að finna eftirfarandi texta með tilvísunum til Playstation2 á léninu:

„Hæ. Þú ert án efa orðin/n þeytt/ur á að bíða eftir kubbum en góðu fréttirnar eru þær að ný síða með mun fleiri upplýsingum sem varðar þetta allt saman er í bígerð og verður sett hér inn fljótlega það er mitt persónulega loford...“

Jafnframt er vísað til breskrar síðu um frekari upplýsingar og boðið er upp á að senda tölvupóst á netfangið bertinn@gmail.com.

Eins og fram kom hér að framan hefur Haukur Vagnsson lýst því yfir að hann sjálfur hafi ekki notað lénið. Ekki hefur hann þó komið á framfæri upplýsingum um hver það sé sem setji upplýsingar inn á lénið. Þá tekur samkeppnisráð fram að á vefsíðum lénsins kemur hvergi fram hver standi að þeim upplýsingum sem þar eru. Í ljósi þess að á léninu hefur m.a. verið boðið upp á að panta vörur er slíkt þó skylt samkvæmt lögum um rafræn viðskipti og aðra rafræna þjónustu. Samkeppnisráð fær ekki annað séð en að Haukur Vagnsson, réttthafi lénsins, beri fulla ábyrgð á léninu og þeim upplýsingum sem þar birtast.

3.

Uppbyggingu lénnafnakerfisins er þannig háttáð að annars vegar er um að ræða svæðisbundin rótarlén, samanber .is sem vísar til Íslands. Hins vegar er um að ræða almenn rótarlén sem ekki hafa svæðisbundna skírskotun, svo sem .com. Á Íslandi er það Internet á Íslandi hf., ISNIC, sem sér um skráningu og úthlutun léna undir þjóðarléninu .is og hefur fyrirtækið sett reglur um lénaúthlutun. Um úthlutun almennra rótarléna, svo sem .com, gilda engar reglur en fyrirtækið Network Solutions, Inc., í Bandaríkjunum, heldur utan um skráningu þeirra. Sama meginregla á þó við um úthlutun léna hvað varðar bæði framangreind rótarlén; fyrstur kemur fyrstur fær.

Í ljósi þess að reglur um skráningu lénnafna eru víðast hvar takmarkaðar hafa komið upp árekstrar m.a. við firma- og vörumerkjarétt en segja má að þessi kerfi hafi þróast án tillits til hvors annars. Á vegum Sameinuðu þjóðanna er starfrækt stofnun sem ber heitið World Intellectual Property Organization, skammstafað WIPO. Hlutverk WIPO er m.a. að styrkja á alþjóðavísu vernd einkaleyfa og vörumerkja. Á vegum WIPO er síðan starfrækt miðstöð, WIPO Arbitration and Mediation Center, sem býður upp á gerðardóm og sáttumleitanir til lausnar alþjóðlegum viðskiptadeilum einkaaðila svo sem um skráningu léna.

Deilur um skráningu léna eru fyrst og fremst tilkomnar vegna þess sem kalla má gíslingu (e. *cybersquatting*). Gísling felst í því að aðili skráir sem lén vörumerki eða nöfn fyrirtækja eða frægs fólks án þess að hafa nokkur tengsl við viðkomandi. Skráningin er gerð í þeim tilgangi að hagnast síðan á sölu lénanna. Takist ekki að selja lénið getur viðkomandi notað lénið til að ná til sín viðskiptum fyrir eigið vefsetur. Við úrlausn mála sem varða lénnöfn notar WIPO svo kallaðar Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP) reglur. Frá því að UDRP-reglurnar voru settar í desember 1999 og til loka árs 2003 komu meira en 6000 mál til úrskurðar og náðu þau til 10000 lénnafna. Vinnureglur ISNIC fyrir úrskurðarnefnd léna eru áþekkar þessum reglum.

Í framangreindum UDRP-reglum er að finna eftirfarandi skilyrði fyrir afskiptum af skráningu léna og verða öll skilyrði að vera uppfyllt:

- i) lénnafn er eins eða mjög líkt vörumerki sem kvartandi á; og
- ii) sá sem lénið skráði hafi engan rétt á eða lögmæta hagsmuni af lénnafninu; og
- iii) að góð trú hafi ekki ráðið skráningu eða notkun lénsins.

Eftirtalin atriði eru tekin sem dæmi um að ekki hafi verið sótt um lén í góðri trú:

- i) aðstæður bendi til að lénið hafi verið skráð í þeim tilgangi að selja, leigja eða að flytja lénnafnið yfir á kvartanda sem sé eigandi vörumerkis, eða keppinautur kvartanda, fyrir umtalsvert hærra verð en kostnaður við lénnafnið er; eða
- ii) lénnafnið hafi verið skráð í þeim tilgangi að hindra eiganda vörumerkis í að skrá lénið; eða
- iii) lénnafnið hafi verið skráð til að trufla viðskipti keppinautar; eða
- iv) með notkun lénsins hafi af ásetningu, í viðskiptalegum tilgangi, verið reynt að laða Internetnotendur að öðru vefsetri með því að skapa rugling við kvartanda.

4.

Til stuðnings máli sínu vísar kvartandi til 20., 21. og 25. gr. samkeppnislaga. Í 20. gr. 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 21. gr. er fjallað almennt um að óheimilt sé að veita rangar, ófullnægjandi eða villandi upplýsingar í auglýsingum eða með öðrum hætti. 25. gr. laganna hljóðar svo:

„Óheimilt er að nota í atvinnustarfsemi firmanafn, verslunarmerki eða því líkt sem sá hefur ekki rétt til er notar eða rekur 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 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. Þar segir jafnframt 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.

Lén, eins og vörumerki, eru hluti þeirra auðkenna sem fyrirtæki nota í atvinnurekstri. Óumdeilt er að kvartandi er eigandi Playstation-vörumerkisins hér á landi og er það lén sem hér er um deilt að stærstum hluta til vörumerkið. Eins og fram hefur komið skráði Haukur lénið playstation2.is hjá ISNIC og er því rétthafi þess léns. Að mati samkeppnisráðs kemur fyrri málsliður 25. gr. samkeppnislaga til álita í máli þessu. Skal því litið til þess hvort notkun Hauks á léninu playstation2.is gefi villandi upplýsingar um eignarrétt eða ábyrgð.

Að mati samkeppnisráðs er vörumerki kvartanda, Playstation, vel þekkt hér á landi og hefur það verið notað um langan tíma. Eins og fram hefur komið í málinu þekkir Haukur Vagnsson til Playstation-varanna og við skráningu lénsins var honum ljóst að það fæli í sér vörumerki kvartanda. Samkeppnisráð fær því ekki séð að Haukur hafi verið í góðri trú með skráningu lénsins.

Fram hefur komið að tilgangur Hauks með skráningu lénsins hafi verið sala á Playstation2-tölvum. Ekkert bendir aftur á móti til að slíkt standi til. Þá hefur ekki verið leitt í ljós í málinu að Haukur hafi lögmæta hagsmuni af notkun lénsins.

Með vísan til þess sem hér hefur verið rakið, m.a. svokallaðra UDRP-reglna, fær samkeppnisráð ekki séð að Haukur hafi verið í góðri trú þegar hann skráði lénið playstation2.is og setti þar upp vefsetur sem býður upp á þjónustu sem breytir Playstation2-leikjatölvum. Haukur hafi vísvitandi verið að nota sér það álit sem Playstation-vörur hafi skapað sér í þeim tilgangi að vekja beint eða óbeint með neytendum hugmyndir um tengsl við fyrirtækið. Að mati samkeppnisráðs gefur notkun á vörumerkinu Playstation til kynna tengsl við Sony eða umboðsaðila þeirra. Þá fær samkeppnisráð ekki séð hver annar en kvartandi, Sony, ætti að hafa hagsmuni

af því að kaupa lénið af Hauki. Samkeppnisráð telur því að skráningin hafi verið framkvæmd til þess að hindra Sony í að skrá lénið, valda ruglingi og trufla með því viðskipti fyrirtækisins. Slíkt telur samkeppnisráð að brjóti í bága við góða viðskiptahætti samanber ákvæði 20. og 21. gr. samkeppnislaga. Jafnframt hafi Haukur brotið gegn ákvæðum 1. ml. 25. gr. laganna með því nota lénið playstation2.is á þann hátt að gera megi ráð fyrir að neytendur myndu halda að lénið sýndi tengsl við Playstation-vörur.

Með vísan til framangreinds telur samkeppnisráð nauðsynlegt að banna Hauki Vagnssyni alla notkun lénsins playstation2.is og leggur fyrir hann að láta afskrá það.

III.

Ákvörðunarorð:

„Haukur Vagnsson, Karlsruhe, Pýskalandi hefur með skráningu lénsins playstation2.is brotið gegn ákvæðum 20., 21. og 25. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993.

Með vísan til 2. mgr. 30. gr. samkeppnislaga bannar samkeppnisráð Hauki Vagnssyni alla notkun lénsins playstation2.is og leggur fyrir hann að afskrá lénið innan tveggja vikna frá birtingu ákvörðunar þessarar.

Verði ekki farið að banninu má gera ráð fyrir að viðurlögum verði beitt.“