



NEYTENDASTOFA

Ákvörðun nr. 65/2011

Notkun Hagkaups á orðinu „fríhafnardagar“.

I.

Erindið

Með erindi Fríhafnarinnar ehf. til Neytendastofu, dags. 22. mars 2011, er kvartað yfir auglýsingum Hagkaupsverslana á „fríhafnardögum“ sem birst hafi alloft á undangengnum misserum m.a. í Fréttablaðinu 19. febrúar 2011.

Í erindinu kemur fram að það hafi lengi verið viðtekið lagaviðhorf varðandi vernd firmaheita og vörumerkja að keppinautar taki hvorki firmaheiti né vörumerki hvers annars og noti í eigin auglýsingum. Lögvernd firmaheitis sé óháð því hvort það sé hluti vörumerkis eða ekki. Ætti keppinautum að líðast að nota firmaheiti hvers annars í auglýsingum jafngilti það afnámi þeirrar verndar sem firmaheiti njóti lögum samkvæmt. Firmaheiti og vörumerki njóti réttarverndar sem hver önnur eignarréttindi skv. réttarskipan.

Að þessu sé t.a.m. vikið í 15. gr. a. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu þar sem bannað sé að nota í atvinnustarfsemi firmanafn sem sá hafi ekki rétt til sem noti.

II.

Málsmeðferð

1.

Erindi Fríhafnarinnar var sent Hagkaup til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 30. mars 2011. Tekið var fram í bréfinu að auk 15. gr. a. laga nr. 57/2005 sem vísað væri til í erindi Fríhafnarinnar, kæmi jafnframt til álita í málinu 5. gr. sömu laga.



Svar Hagkaups er dags. 8. apríl 2011. Þar kemur fram að í erindinu telji Fríhöfnin að vörumerkjaréttindi og firmaheiti fyrirtækisins leiði til þess að Hagkaup og væntanlega öll fyrirtæki landsins geti ekki notað í markaðssetningu hið almenna orð „fríhöfn“ eða aðrar myndir þess orðs svo sem „fríhafnardagar“. Sé þessum skilningi Fríhafnarinnar mótmælt og þess krafist að tilhæfulausri kvörtun fyrirtækisins sé vísað frá.

Þá segir í bréfinu að af kvörtuninni verði að draga þá ályktun að Fríhöfnin líti svo á að fyrirtækið og Hagkaup séu keppinautar með jafna stöðu á markaði. Sé fjarri að svo sé. Tilgangur Fríhafnarinnar sé að stunda rekstur á tollfrjálsri verslun í Flugstöð Leifs Eiríkssonar (FLE) á Keflavíkurflugvelli og annast þann rekstur sem dótturfélag Flugstöðvarinnar. Hluthafi sé Isavia ohf. sbr. lög um samruna opinberu hlutafélaganna Flugstöða og Keflavíkurflugvallar nr. 153/2009, en skv. 3. gr. laganna skuli allt hlutafé vera í eigu íslenska ríkisins. Um starfsemi Fríhafnarinnar gildi lög um stofnun opinbers hlutafélags um rekstur Keflavíkurflugvallar o.fl. nr. 76/2008, sbr. einkum 4. gr. laganna. Þar komi fram í 1. mgr. að tilgangur félagsins sé að annast rekstur, viðhald og uppbyggingu FLE, þ.m.t. rekstur verslana með tollfrjálsar vörur á flugvallarsvæðinu. Fríhöfnin sé 100% dótturfélag Isavia og sé stofnað með sérstakri heimild í 2. mgr. 4. gr. tilvitnaðra laga. Kjarasamningur Fríhafnarinnar við starfsmenn fyrirtækisins sé gerður við SFR og hafi félagsmenn forgang til starfa hjá fyrirtækinu. Þá starfi Fríhöfnin á grundvelli sérákvæða um tollfrjálsar verslanir, sbr. sérstaklega 101. – 104. gr. tollalaga nr. 88/2005.

Tilfni kvörtunar Fríhafnarinnar sé notkun Hagkaups á orðinu „fríhafnardagar“ í auglýsingum. Verði að skilja kvörtunina svo að Fríhöfnin telji að Hagkaup noti, í auglýsingum fyrirtækisins, firmaheiti og vörumerki sem sé í eigu Fríhafnarinnar.

Af lestri tilvitnaðrar auglýsingar sé augljóst að vísað sé til þeirrar alþekktu staðreyndar að fríhafnarverslanir selja tollfrjálsan varning. Auglýst sé að afnuminn sé virðisaukaskattur af öllum snyrtivörum en síðan skýrt nákvæmlega hvað í þessu felist, engin eftirgjöf sé á gjöldum til hins opinbera, ólíkt venjubundinni fríhafnarverslun. Auglýsingin beri einnig með sér að um sé að ræða „Tax Free snyrtivörudaga“ og sé það með mun stærra lettri en orðið fríhafnardagar. Fríhöfnin gerir þetta ekki að umfjöllunarefni í kvörtuninni enda hafi fyrirtækið ekki einkarétt á því alþjóðlega orðasambandi og ekki heldur hinu íslenska orði „fríhöfn“.

Í íslenskri orðabók komi fram að fríhöfn sé sérstakt íslenskt orð sem merki svæði þar sem flytja má inn útlendar vörur tollfrjálst. Ljóst sé að heiti einkahlutafélagsins Fríhöfnin með ákveðnum greini veiti fyrirtæki sem stofnað sé árið 2004 ekki einkarétt á grundvelli firmaréttar á hinu íslenska orði „fríhöfn“. Notkun orðsins brjóti ekki gegn 5. eða 15. gr. a. laga 57/2005, sbr. úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 1/2007 (Hagi ehf./Hagar hf.) og nr. 1/2011 (Orkusalan ohf./orkusala.is). Fram komi í báðum tilvitnuðum málum sú skýra regla að lagavernd



firmaheitis nái ekki til almennra heita sem séu lýsandi fyrir þær vörur og þjónustu sem séu í boði. Fyrirtæki sem velji sér slíkt firmanafn geti þurft að sæta því að annar aðili noti hluta eða aðra orðmynd af heitinu í firmanafni sínu. Það gildi þess þá heldur um almenna notkun líkt og í auglýsingum.

Fríhöfnin kynni á vefsvæðum sem fyrirtækið ber ábyrgð á starfsemina sem almenna fríhafnarstarfsemi sem ekki sé neinn vafi á að hafi almenna skírskotun og þýðingu í íslenskri tungu. Þá sé mikilvægt að minna á að einkaleyfi Fríhafnarinnar til fríhafnarrekstrar takmarkist við fríhöfnina á Keflavíkurflugvelli en ekki aðrar fríhafnir á landinu.

Fríhöfn í firmaheiti eða til auðkenningar á atvinnurekstri sé langt í frá bundin einkarétti eða í eigu Fríhafnarinnar. Þannig reki Flugfélag Íslands fríhöfn á Reykjavíkurflugvelli og Akureyrarflugvelli. Flugfélög í millilandaflugi bjóði einnig upp á sambærilega sölu um borð í flugvélum sínum.

Ítrekuð sé sú afstaða Hagkaups að orðið „fríhöfn“ hafi almenna skírskotun og firmaheiti kvartanda veiti honum engan einkarétt á notkun þess orðs. Notkun Hagkaups á orðinu „fríhafnardagar“ í auglýsingum hafi almenna tilvísun og brjóti ekki gegn 5. eða 15. gr. a. laga nr. 57/2005, né firmaréttindum Fríhafnarinnar.

Hagkaup eiga skráð vörumerkið (orðmerki) HAGKAUP en það hafi verið skráð árið 1982. Taki það m.a. til sölu á snyrtivörum, flokkur 3 og auglýsingastarfsemi, flokkur 35, sbr. nánar fskj. 15.

Fríhöfnin eigi skráð tvö vörumerki (myndmerki með orðum), hvorugt í flokki 3 en bæði í flokki 35. Annað sé „Fríhöfnin“ og hitt sé „Fríhöfnin á Keflavíkurflugvelli“. Bæði séu skráð árið 2008. Með vísan til niðurlags 1. mgr. laga um vörumerki nr. 45/1997, verði að telja að Einkaleyfastofu hefði verið óheimilt að skrá orðmerkið „fríhöfn“ eða „fríhöfnin“ og ljóst sé að skráning þessi útiloki ekki skráningu annarra vörumerkja (myndmerkja) sem hafi orðið fríhöfn eða afleiddar merkingar þess orðs í merkinu. Hvað sem öðru líði sé ljóst að Hagkaup hafi aldrei notað vörumerki sem séu í eigu Fríhafnarinnar, í auglýsingum eða annarri starfsemi. Fullyrðingar kvartandi séu því að þessu leyti rangar og tilhæfulausar.

Til frekar skýringar á réttaráhrifum vörumerkjaverndar má sem dæmi benda á annars vegar vörumerkið „stop to shop! Iceland Duty Free“ sem sé í eigu Isavia ohf., skráð 2008 og hins vegar vörumerkið „Heinemann Duty Free“, skráð 2009. Bæði þessi vörumerki séu myndmerki og noti hina alþekktu tilvísun til fríhafnarverslana um heim allan, „Duty Free“. Þá megi benda á úrskurð áfrýjunarnefndar hugverkaréttinda á sviði iðnaðar, í áfrýjunarmáli nr. 13//2004, þar sem reyndi á ákvörðun Einkaleyfastofu í andmælamáli nr. 5/2004, Global Refund AB Svíþjóð, gegn Euro Refund á Íslandi ehf., um að skráning nr. 435/2003 TAX FREE skyldi halda gildi sínu. Í málinu



hafi verið um að ræða vörumerki sem bæði innihéldu orðin „Tax Free“ auk myndmerkis en skráning hafi verið staðfest gegn andmælum.

Af framangreindu sé ljóst að Fríhöfnin njóti sérstöðu að lögum og sé í eigu hins opinbera. Orki því tvímælis réttmæti þeirrar afskiptasemi af innlendri verslun sem felist í kvörtun Fríhafnarinnar. Starfsemi Hagkaups lýtur að öllu leyti lögum og njóti engra forréttinda. Samkeppnisyfirvöld hafi í ljósi sérstöðu Fríhafnarinnar ítrekað hafnað því að vöruvelta Fríhafnarinnar sé talin með til skilgreindra markaða í stórum og viðamiklum samkeppnismálum.

2.

Með bréfi Neytendastofu til málsaðila, dags. 14. apríl 2011, var málsaðilum tilkynnt að gagnöflun væri lokið í málinu og gögn málsins tilgreind. Fríhöfninni var jafnframt sent bréf Hagkaups til upplýsinga.

3.

Með bréfi Hagkaups til Neytendastofu, dags. 26. apríl 2011, fylgdi bréf fyrirtækisins til fjármálaráðherra, dags. sama dag, Neytendastofu til upplýsingar. Í bréfinu er kvartað yfir starfsemi Fríhafnarinnar ehf.

III.

Niðurstaða

1.

Í máli þessu kvartar Fríhöfnin ehf. yfir notkun Hagkaups á orðinu „fríhafnardagar“ í auglýsingum fyrirtækisins m.a. í Fréttablaðinu 19. febrúar 2011. Lengi hafi verið viðtekið lagaviðhorf varðandi vernd firmaheita og vörumerkja að keppinautar taki hvorki firmaheiti né vörumerki hvers annar og noti í eigin auglýsingum. Firmaheiti og vörumerki njóti réttarverndar sem hver önnur eignarréttindi. Til stuðnings erindinu vísar Fríhöfnin til 15. gr. a. laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu. Í bréfi Neytendastofu til Hagkaups er jafnframt vísað til þess að 5. gr. sömu laga kæmi til álita í málinu.

Hagkaup skilur kvörtun Fríhafnarinnar svo að Fríhöfnin telji að Hagkaup noti, í auglýsingum fyrirtækisins, firmaheiti og vörumerki sem sé í eigu Fríhafnarinnar. Í tilvitnaðri auglýsingu sé vísað til þess að fríhafnarverslanir selji tollfrjálstan varning. Fram komi að afnuminn sé virðisaukaskattur af öllum snyrtivörum, en síðan skýrt nákvæmlega hvað í því felist.

Í íslenskri orðabók komi fram að fríhöfn sé sérstakt íslenskt orð sem merki svæði þar sem flytja megi inn útlendar vörur tollfrjálst. Heiti einkahlutafélagsins Fríhöfnin veiti fyrirtækinu ekki



einkarétt á hinu íslenska orði fríhöfn. Lagavernd firmaheitis nái ekki til almennra heita sem séu lýsandi fyrir þær vörur og þjónustu sem séu í boði. Notkun Hagkaups á orðinu fríhafnardagar í auglýsingunni hafi almenna tilvísun og brjóti ekki gegn ákvæðum laga nr. 57/2005.

2.

Í lögum nr. 57/2005 er fjallað um það hvaða viðskiptahætti skuli viðurkenna og hverja ekki. Lögin fela fyrst og fremst í sér vernd fjárhagslegra hagsmuna neytenda en einnig vernd fyrirtækja gegn óréttmætum viðskiptaháttum keppinauta vegna auglýsinga eða annarra svipaðra viðskiptaaðferða.

Í 5. gr. 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 15. gr. a. er svohljóðandi:

„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. Efnislega er 15. gr. a. samhljóða ákvæði eldri laga 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. Af lögskýringargögnum sést glöggst að ákvæðið skiptir máli um viðbótarvernd við þá vernd sem framangreind sérlög veita auðkennum. Þar kemur einnig fram 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. Þetta ákvæði tekur því til sömu auðkenna og almenna reglan í 1. másl. Þessi málsliður á við í þeim tilvikum sem báðir málsaðilar eiga rétt til auðkenna sinna og þarf þá að líta til þess hvort notkun þess sem seinna byrjaði notkun valdi ruglingshættu milli aðila.

Fríhöfnin ehf. er skráð einkahlutafélag. Jafnframt á Fríhöfnin skráð tvö vörumerki, myndmerki með orðum í vörumerkjaskrá. Annað er „Fríhöfnin“ og hitt er „Fríhöfnin á Keflavíkurflugvelli“. Hagkaup hefur notað samsetta orðið „fríhafnardagar“ í auglýsingum sínum en heitið er ekki skráð hjá opinberum aðila. Verður því litið til þess hvort notkun Hagkaups á orðinu



fríhafnardagar sé óheimil eða hvort notkunin sé til þess fallin að gefa villandi upplýsingar um eignarrétt eða ábyrgð atvinnurekanda sbr. fyrri málslið 15. gr. a. laga nr. 57/2005.

Eins og fram kemur í gögnum málsins er þýðing orðsins skv. íslenskri orðabók „svæði þar sem flytja má inn útlendar vörur tollfrjálst (til vinnslu, geymslu, sölu eða útflutnings)“. Að mati Neytendastofu er orðið fríhöfn almennt íslenskt orð og skráning fyrirtækis með því heiti, með eða án greinis, hamlar ekki notkun annarra á orðinu. Í auglýsingum Hagkaups kemur skýrt fram hvað átt sé við með orðinu „fríhafnardagar“ auk þess sem tengingin við Hagkaup fer ekki á milli mála. Þá er til þess að líta að þótt bæði fyrirtækin í málinu annist sölustarfsemi með einum eða öðrum hætti er eðli starfseminnar og grundvöllur hennar gerólfkur. Neytendastofa telur því að birting auglýsingarinnar skapi ekki líkur á ruglingshættu milli Hagkaups og Fríhafnarinnar. Er birting auglýsingar Hagkaups um fríhafnardaga að mati Neytendastofu þar með ekki brot á 5. gr. og 15. gr. a. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu.

IV.

Ákvörðunarorð:

„Ekki er ástæða til aðgerða Neytendastofu í máli þessu.“

Neytendastofa, 28. október 2011

Tryggvi Axelsson
forstjóri

Þórunn Anna Árnadóttir