

Föstudagurinn, 19. september 2003

205. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 26/2003

**Kvörtun Fasteignasölnunnar Bifrastar ehf. yfir notkun
Fasteignasölnunnar Grundar ehf. á léninu fasteignasalan.is**

I.

Málavextir og málsmeðferð

1.

Með bréfi, dags. 9. nóvember 2001, kvartar Fasteignasalan Bifröst ehf. (hér eftir kölluð Bifröst) yfir notkun Fasteignasölnunnar Grundar ehf. (hér eftir kölluð Grund) á léninu fasteignasalan.is og krefst þess að notkun lénnafnsins verði bönnuð.

Í bréfinu segir að málavextir séu þeir að Bifröst hafi árið 1996 (sic) fengið úthlutað hjá INTÍS léninu fasteignasala.is. Reynt hafi verið að fá lénnafnið skráð á árinu 1995 en það þá ekki fengist skráð þar sem það þótti of yfirgripsmikið. Lénið sé nú all þekkt enda hafi fasteignasalan auglýst það töluvert. Fyrir stuttu hafi Grund byrjað að auglýsa og nota lénið fasteignasalan.is sem fasteignasalan hafi fengið úthlutað í desember 2000. Að mati kvartanda er lénnafn Grundar nánast það sama og lénnafn Bifrastar og sé mjög auðvelt að rugla þeim saman.

2.

Erindi Bifrastar var sent Grund til umsagnar með bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 20. nóvember 2001. Vakin var athygli á að í erindinu væri ekki vísað til lagagreina í samkeppnislögum en að mati Samkeppnisstofnunar kæmu 20., 21. og 25. gr. laganna helst til álita. Ekkert svar barst og var erindið ítrekað með bréfi stofnunarinnar, dags. 10. desember 2001.

Svar Halldórs H. Backman hdl., f.h. Grundar, er dags. 18. mars 2002, og er þess krafist að Samkeppnisstofnun hafni öllum kröfum kvartanda. Grund hafi skömmu eftir að stofnað var til rekstrar fasteignasölnunnar ákveðið að ráðast í gerð vefsvæðis. Í ljós hafi komið að lénið fasteignasalan.is hafi verið laust til ráðstöfunar og hafi það verið valið, enda tengist nafnið starfseminni. Hafi notkun vefsvæðisins hafist seinni hluta ársins 2000. Hafi fasteignasalan ekki fengið neinar fregnir af misskilningi hjá neytendum eða öðrum ruglingi milli lénnafna kvartanda og Grundar.

Er kvartandi hafi leitað til Samkeppnisstofnunar hafi verið liðið næstum ár frá því að Grund hóf notkun lénnafnsins. Fram að því hafi engar athugasemdir eða kvartanir borist vegna notkunarinnar, hvorki frá kvartanda né öðrum. Þá hafi Grund ekki verið upplýst um það við kaup á léninu að það væri líkt öðru léni eða að það bryti í bága við samkeppnislög eða önnur lög að hefja notkun á léninu. Síðan segir:

„Svo sem fram kemur í bréfi stofnunarinnar dags. 20. nóvember 2001 er ekki vísað til lagaákvæða í kærnu málsins. Telur stofnunin að ákvæði 1. mgr. 20. gr., 21. gr. og 25. gr. samkeppnislaga komi til álita. Er fallist á það með stofnuninni að þessi ákvæði geti komið til álita en því er á hinn bóginn harðlega mótmælt að athafnir kærða feli í sér brot á þessum ákvæðum. Byggir kærði á því að með notkun á léninu fasteignasalan.is sé ekki með nokkrum hætti brotið gegn góðum viðskiptaháttum í skilningi 1. mgr. 20. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, enda er nafn lénsins í algeru samræmi við þá starfsemi sem kærði stundar og ekki með nokkrum hætti villandi að því leyti. Þá er fyrirliggjandi að lénið vísar ekki á nokkurn hátt til starfsemi kæranda umfram aðra starfsemi fasteignasölu á Íslandi. Er hér um almenna tilvísun til starfsemi kærða að ræða. Sú staðreynd að kærandi valdi á sínum tíma lén sem ekki vísaði á neinn hátt til vörumerkis kæranda, firmanafns eða annars auðkennis, heldur eingöngu þeirrar starfsemi að selja fasteignir, gefur til kynna að kæranda hafi ekki verið umhugað að öðlast sérstöðu á veraldarvefnum. Kærandi hefur ekki svo vitað sé reynt að afla sér einkaleyfis fyrir notkun á léninu fasteignasala.is, enda eru ekki fyrir hendi skilyrði fyrir veitingu slíks einkaleyfis. Telur kærði að kærandi hafi vitað, eða mátt vita, að aðrar fasteignasölur myndu með einum eða öðrum hætti nota orðmyndir sem vísa til fasteignasölu við uppsetningu á lénunum fyrir starfsemi sína. Kærði byggir á því að kærandi hljóti að bera sjálfur ábyrgð á vali sínu og hafi þar af leiðandi ekki réttmæta kröfu til aðgerða á hendur kærða.“

Þá segir að Grund byggi á því að bann við almennri tilvísun til starfsemi í nafni léns feli í sér óréttmætar hömlur í starfsemi fyrirtækisins. Það hljóti að vera heimilt að vísa til starfsemi sinnar í lénnafni. Orðið fasteignasala sé almennt og geti sem slíkt ekki orðið grundvöllur vörumerkis í skilningi 2. gr. laga um vörumerki nr. 45/1997. Í skilningi 25. gr. samkeppnislaga verði að uppfylla lágmarkskröfur um sérstöðu hvað viðkemur auðkennum, einkennum, firmanöfnum eða verslunarmerkjum og við mat á því hljóti að vera stuðst við framangreint ákvæði laga um vörumerki.

Þá segir að kvartandi byggi á því að viðurkennd meginsjónarmið um tómlæti hafi fullt gildi við meðferð málsins. Fyrirliggjandi sé að Grund hafi opnað lén sitt í desember árið 2000. Nærfellt ári síðar, eða í nóvember 2001, hafi kvartandi fyrst séð tilefni til aðgerða. Breyti engu þó kvartandi haldi því fram að fyrst í nóvember 2001 hafi hann orðið þess áskynja að Grund hafði lénið. Telji Grund þá skýringu ólíklega, enda hafi kvartanda verið í lófa lagið að fylgjast með skráningu á lénunum annarra sem stundi fasteignasölu og bregðast strax við. Eigi þetta einkum við þegar horft sé til þess

hvaða lén kvartandi valdi í upphafi. Staðreyndin sé sú að þegar kvörtun í máli þessu er lögð fram hafi Grund haft lénið í notkun í nærfellt ár og staðið að kynningu á því og sinni starfsemi.

Fram kemur að hugtakið fasteignasala sé tilvísun til tegundar á starfsemi en ekki starfsemi kvartanda sérstaklega. Þá segir að ljóst sé að orðin fasteignasala og fasteignasalan séu mjög lík. Þó sé einnig ljóst að ekki sé um sömu orð eða orðmyndir að ræða. Þar muni einum bókstaf. Augljóst sé að neytendur geri greinarmun á orðunum. Öllum fullyrðingum kæranda um hættu á misskilningi sé mótmælt sem órökstuddum. Þá sé vandséð að notkun kærða á léninu valdi kæranda tjóni eða öðru óhagræði sem falli undir ákvæði samkeppnislaga.

3.

Bréf Grundar var sent Bifröst til umsagnar með bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 19. mars 2002. Svar fyrirtækisins er dags. 20. mars 2002. Þar segir að Bifröst haldi fast við kærú sína og óskað sé úrskurðar. Síðan segir:

„Í bréfi Halldórs H. Backmans hdl. er því haldið fram að „tómlæti“ Bifrastar geri það að verkum að við höfum engan rétt, við föllumst ekki á það. Bifröst var ekki ljóst að Grund væri með þetta lén fyrr en í nóvember 2001. Við sjáum ekki að tími frá úthlutun/notkun og til þess tíma að okkur verður þetta ljóst skipti máli, lén Grundar er einfaldlega of líkt okkar. Fasteignasalan Grund hefur ekki verið áberandi á fasteignamarkaði og því var okkur þetta ekki ljóst fyrr en okkur var á þetta bent.“

4.

Bréf Bifrastar var sent til umsagnar Grundar með bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 26. mars 2002. Svar barst ekki.

Með bréfi, dags. 26. júlí 2002, tilkynnti Samkeppnisstofnun málsaðilum að gagnaöflun í máli þessu væri lokið. Jafnframt var fyrirtækjunum tilkynnt að málið yrði lagt fyrir fund samkeppnisráðs til ákvörðunar.

Með bréfum Samkeppnisstofnunar, dags. 15. október 2002 og 13. febrúar 2003, var málsaðilum tilkynnt að töf yrði á afgreiðslu málsins sökum mikil fjölda mála í meðferð hjá stofnuninni.

II.

Niðurstöður

Á fundi samkeppnisráðs, þann 19. september 2003, var ákvörðun tekin í þessu máli. Þátt í fundinum tóku Kirstín Þ. Flygenring, Atli Freyr Guðmundsson, Karitas Pálsdóttir, Sigurbjörn Þorbergsson og Ragnheiður Bragadóttir.

1.

Í máli þessu kvartar Bifröst yfir notkun Grundar á léninu fasteignasalan.is og er þess krafist að notkun þess verði bönnuð. Segir að kvartandi hafi á árinu 1996 fengið skráð hjá INTÍS lénið fasteignasala.is (lénið var í raun skráð á árinu 1997). Lénið sé all þekkt enda fyrirtækið auglýst lénið töluvert. Í desember 2000 hafi Bifröst fengið skráð lénið fasteignasalan.is. Sé það lénnafn nánast það sama og lénnafn kvartanda og sé veruleg hættu á ruglingi.

Grund krefst þess að kröfum kvartanda verði hafnað. Lénnafnið fasteignasalan.is hafi verið falt og hafi það verið valið enda tengist nafnið starfsemi fyrirtækisins. Eftir opnun vefsetursins hafi Grund ekki frétt af misskilningi hjá neytendum eða öðrum ruglingi við heimasíðu kvartanda sem sýni að neytendur geri greinarmun á lénunum. Þá segir að orðið fasteignasala sé almennt heiti sem vísi ekki til starfsemi kvartanda sérstaklega umfram aðra og geti sem slíkt ekki orðið grundvöllur vörumerkis í skilningi vörumerkjalaga. Á sama hátt ætti almenn tilvísun til starfsemi í nafni léns að vera réttmæt. Loks er á það bent að kvartandi hafi ekki gert athugasemd við notkun nafnsins fyrr en nærfellt ári eftir að Fasteignasalan Grund hóf notkun þess sem ætti að falla undir viðurkennd sjónarmið um tómlæti.

2.

Í máli þessu er því haldið fram af hálfu Grundar að viðurkennd sjónarmið um tómlæti eigi að hafa fullt gildi við meðferð málsins þar sem kvörtun Bifrastar hafi ekki komið fram fyrr en í nóvember 2001, nærfellt ári eftir að Grund hafi hafið notkun á lénnafni sínu. Í þessu sambandi er rétt að geta þess að samkeppnislög kveða ekki á um tímamörk hvað kvartanir varðar. Að mati samkeppnisráðs kemur því tími sá sem líður frá því notkun hófst á léninu þar til kvörtun berst Samkeppnisstofnun ekki til álita í máli því sem hér er til umfjöllunar. Auk þess hefur ekkert verið lagt fram í málinu sem sýnir fram á að Bifröst hafi verið kunnugt um skráningu lénsins fasteignasalan.is fyrr en í nóvember 2001, eins og haldið er fram af hálfu fasteignasölnnar.

3.

Í erindinu er ekki vísað til lagagreina í samkeppnislögum en að mati samkeppnisráðs koma 20., 21. og 25. gr. laganna til álita. Í 20. gr. kemur fram að óheimilt sé að hafast nokkuð það að sem brjóti 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 m.a. lagt bann við því að veita rangar, ófullnægjandi eða villandi upplýsingar í auglýsingum eða á annan svipaðan hátt og skulu þær ekki vera ósanngjarnar gagnvart keppinautum eða neytendum. Þá hljóðar 25. gr. laganna 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 sérlæg veiti auðkennunum. Firmanafn er sérstaklega tilgreint í lagagreininni. 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.

Kvörtun Bifrastar snýr að notkun Grundar á léninu fasteignasalan.is. Fyrirtækið ISNIC sér um skráningu hér á landi á lénum með endingunni .is. Skv. lénaskránni fékk Bifröst skráð lénið fasteignasala.is í mars árið 1997 og Grund lénið fasteignasalan.is í desember árið 2000. Að mati samkeppnisráðs eiga því báðir málsaðilar óumdeildan rétt til þessara auðkenna sinna í skilningi samkeppnislaga. Kemur því seinni málsliður 25. gr. samkeppnislaga til álita í máli þessu og skal því litið til þess hvort villast megi á auðkennunum.

Þeir sem nota Internetið hafa vanist því að fyrirtæki og stofnanir skrái lén með nafni sínu eða öðru því sem auðkennir þjónustu þeirra með endingunni .is. Í máli þessu hafa báðir málsaðilar skráð lén með nafni sem auðkennir þjónustu þeirra og vísa þau hvort um sig inn á vefsetur málsaðila. Óumdeilt er að lénöfn fasteignasalanna Bifrastar og Grundar, fasteignasala.is og fasteignasalan.is, eru lík og þar sem fyrirtækin eru í sömu atvinnugrein þykir samkeppnisráði 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. Grund skráði lénnaft sitt

fasteignasalan.is rúmum þrem árum eftir að Bifröst skráði lénnafn sitt fasteignasala.is. Að mati samkeppnisráðs skapar tilkoma og notkun lénnafnsins fasteignasalan.is hættu á ruglingi og getur haft óhagræði í för með sér. Þá virðist samkeppnisráði í raun vera um eitt og sama lénnafnið að ræða hjá báðum málsaðilum, með og án greinis. Í þessu sambandi má geta þess að greinir nafnorða er einungis til áherslu til að tákna að átt sé við einhvern eða eitthvað sem nefnt hafi verið áður. Að mati samkeppnisráðs er það að bæta greini við lénnafn keppinautar ekki nægjanlegt til aðgreiningar milli þeirra tveggja. Í raun sé um að ræða sama orðið. Með vísan til framangreinds telur samkeppnisráð að notkun Grundar á lénnafninu fasteignasalan.is geti leitt til þess að villst verði á því og lénnafni Bifrastar, fasteignasala.is, og brjóti í bága við ákvæði 2. ml. 25. gr. samkeppnislaga.

Grund skráði lénnafn sitt fasteignasalan.is eftir að Bifröst hafði notað lénnafn sitt fasteignasala.is um nærri fjögurra ára skeið. Að mati samkeppnisráðs er augljóst að tilkoma og notkun lénnafnsins fasteignasalan.is skapar hættu á ruglingi sem hefur óhagræði í för með sér fyrir Bifröst. Þá telur samkeppnisráð að í raun veru sé um eitt og sama lénnafn að ræða hjá báðum málsaðilum, með og án greinis. Gera má ráð fyrir að neytendur telji að um sama eða tengd fyrirtæki sé að ræða. Með vísan til framangreinds telur samkeppnisráð að Grund hafi með skráningu og notkun á lénnafninu fasteignasalan.is brotið gegn góðum viðskiptaháttum í atvinnustarfsemi sbr. ákvæði 20. gr. samkeppnislaga.

Með vísan til framangreinds telur samkeppnisráð nauðsynlegt að banna Fasteignasölu Grund frekari notkun lénnafnsins fasteignasalan.is.

III.

Ákvörðunarorð:

„Fasteignasalan Grund ehf. hefur með notkun á lénnafninu fasteignasalan.is brotið gegn ákvæðum 20. og 25. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993.

Með heimild í 2. mgr. 30. gr. samkeppnislaga og með vísan til 20. gr. sömu laga bannar samkeppnisráð Fasteignasalan Grund ehf., Suðurlandsbraut 32, Reykjavík, að nota lénnafnið fasteignasalan.is.

Bannið tekur gildi fjórtán dögum eftir birtingu.“