

ÚRSKURÐUR ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA

MÁL NR. 1/2011

Kæra Orkusölnunnar ehf. á ákvörðun Neytendastofu nr. [54/2010](#).

1. Þann 24. mars 2011 er tekið fyrir mál áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 1/2011: Kæra Íslenska gámafélagsins ehf. á ákvörðun Neytendastofu nr. 54/2010 frá 22. desember 2010. Í málinu úrskurða Eiríkur Jónsson, Egill Heiðar Gíslason og Eyvindur G. Gunnarsson.
2. Með kæru í janúar 2011 hefur kærandi kært til áfrýjunarnefndar neytendamála ákvörðun Neytendastofu nr. 54/2010 frá 22. desember 2010, um að ekki sé ástæða til aðgerða vegna kvörtunar kæranda yfir notkun Orkuveitu Reykjavíkur á léninu orkusala.is. Kærandi krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og Orkuveitu Reykjavíkur verði meinað að nota lénið.
3. Kæruheimild er í 2. mgr. 4. gr. laga um Neytendastofu og talsmann neytenda nr. 62/2005, sbr. 4. mgr. 4. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005.

MÁLAVEXTIR

4. Með bréfi lögmanns kæranda til Neytendastofu, dags. 23. febrúar 2010, var kvartað yfir notkun Orkuveitu Reykjavíkur á léninu orkusala.is. Í bréfinu kemur fram að kærandi telji notkun lénsins brjóta í bága við 15. gr. a laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005. Kærandi hafi með bréfi, dags. 11. febrúar 2010, farið þess á leit að látið yrði af notkun lénsins og það afskráð fyrir 19. sama mánaðar, en Orkuveita Reykjavíkur hafi ekki orðið við því. Því sé nauðsynlegt að beina kvörtun til Neytendastofu og þess sé krafist, með vísan til 15. gr. a laga nr. 57/2005, að Orkuveitu Reykjavíkur verði meinað að nota lénið orkusala.is.
5. Í bréfinu er rakið að kærandi hafi verið stofnaður 10. mars 2006 en formleg starfsemi hafist 1. febrúar 2007. Kærandi sé dótturfyrirtæki RARIK ohf. og tilgangur hans fyrst og fremst að sjá um kaup, sölu og framleiðslu raforku í smásölu. Með breytingum á raforkulögum í janúar 2005 hafi sala á raforku verið gefin frjálts. Samkeppni hafi verið innleidd í raforkuframleiðslu og raforkusölu en flutningur frá virkjun til neytenda sé eftir sem áður háður einkaleyfi. Við stofnun kæranda hafi RARIK ohf. hætt raforkusölu en sjái eftir sem áður um dreifingu raforku á sínum svæðum. Markmið kæranda sé að vera leiðandi fyrirtæki í sölu raforku og þjónustu við raforkukaupendur. Kærandi starfi þannig á markaðnum fyrir smásölu á rafmagni til almennra notenda, þ.e. við almenna orkusölu, sbr. einnig til hliðsjónar ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 15. desember 2006 (49/2006) um skilgreiningu raforkumarkaða. Á hlutaðeigandi markaði séu mjög fáir aðilar og markaðshlutdeild þeirra skiptist með nánar tilteknum hætti, sem nánar er lýst í bréfinu. Af þeim tölum megi sjá að stærstu tveir aðilarnir og um leið helstu keppinautarnir á markaðnum séu kærandi annars vegar og Orkuveita Reykjavíkur hins vegar.

6. Í bréfinu kemur næst fram að Orkusalan sé firma kæranda, þ.e. heiti fyrirtækisins. Rétt sé að taka fram að auðkennið „Orkusala(n)“ sé ekki skráð vörumerki kæranda, þótt leiða megi líkur að því að auðkennið njóti vörumerkjaverndar á grundvelli laga um vörumerki nr. 45/1997, þar sem það hafi öðlast sérkenni við notkun, sbr. 2. mgr. 3. gr. laganna. Jafnframt sé rétt að taka fram að samkvæmt skráningarskírteini fyrir lénið orkusala.is sé Orkuveita Reykjavíkur réttthafi þess en lénið hafi verið skráð hinn 4. júlí 2007, þ.e. skömmu eftir að kærandi tók til starfa. Þá skuli bent á að þess séu dæmi að starfsmenn kæranda hafi ekki fengið tölvubréf þegar slegið hafi verið inn [nafn]@orkusala.is. Þau tölvubréf berist væntanlega réttthafa lénsins orkusala.is, í þessu tilfalli Orkuveitu Reykjavíkur.
7. Að mati kæranda brjóti notkun lénsins orkusala.is bæði gegn fyrri og síðari málslíð 15. gr. a laga nr. 57/2005. Hvað varði fyrri málslíðinn þá kveði hann á um að óheimilt sé að nota í (i) atvinnustarfsemi (ii) firma sem sá hefur ekki rétt til er notar, eða (iii) reka atvinnu undir nafni sem gefur villandi upplýsingar um eignarrétt eða ábyrgð atvinnurekanda. Á því sé byggt að fyrstu tveir stafliðirnir eigi einkum við hér. Óumdeilt hljóti að teljast að notkun Orkuveitu Reykjavíkur á léninu sé í atvinnustarfsemi, sbr. lið (i).
8. Kærandi telji jafnframt, sbr. lið (ii), að um notkun á firma hans sé að ræða, enda þótt skrásett firmaheiti hans sé „Orkusalan“ en ekki „orkusala“. Nánar tiltekið telji kærandi að engin rök standi til þess að gera greinarmun á heitinu eftir því hvort það sé með eða án greinis. Með sama hætti yrði t.d. vart litið svo á að „Húsasmiðja“ eða „Eimskipafélagið“ teldust ekki firmaheiti í skilningi fyrri málsl. 1. mgr. 15. gr. a laga nr. 57/2005. Jafnframt verði að telja að slík aðgreining samrýmist almennt ekki viðurkenndum reglum íslenskrar málfræði, þ.e. almennt tíðkist ekki að gera greinarmun á heiti/orði eftir því hvort því fylgi greinir eða ekki. Önnur niðurstaða myndi jafnframt sjáanlega leiða af sér veruleg vandkvæði við skráningu auðkenna, ekki einasta firmaheita heldur líka vörumerkja. Þyrfti þá ávallt að skrá orð með og án greinis, en slíkt hafi ekki verið venjan hingað til. Hér megi einnig t.d. benda á að ef heitinu Orkusala sé slegið upp í Lánstrausti komi firmaupplýsingar um Orkusöluna.
9. Kærandi bendi jafnframt á að hafa beri í huga þann tilgang sem búi að baki umræddu lagaákvæði. Telja verði að tilgangurinn sé meðal annars tvíþættur. Annars vegar að sporna við því að aðili grafi undan auðkennavernd samkeppnisaðila, þ.m.t. aðgreinanleika auðkennis. Hins vegar að sporna við því að aðili nýti sér auðkenni samkeppnisaðila í viðskiptalegu ábataskyni þannig að óréttmætt geti talist. Ljóst megi telja að væri Orkuveitu Reykjavíkur heimilað að nota auðkennið orkusala.is á þeim grundvelli einum og sér að firmaheiti kæranda væri „Orkusalan“ en ekki „Orkusala“ yrði tilgangi ákvæðisins sjáanlega vart náð, sbr. t.d. til samanburðar ef aðili mætti markaðssetja sig undir heitinu „Húsasmiðja“ vegna þess eins að „Húsasmiðjan“ væri firmaheiti en ekki „Húsasmiðja“.
10. Kærandi hafni því jafnframt að Orkuveita Reykjavíkur geti skákað í skjóli þess að orðið „orkusala“ sé of lýsandi til að kærandi geti byggt á umræddu ákvæði gagnvart Orkuveitu Reykjavíkur. Í þessu tilliti leyfi kærandi sér að benda á að „Orkuveita Reykjavíkur“ sé vafalítið eitt þekktasta auðkenni landsins. Liggi það væntanlega í hlutarins eðli að þeir sem vilji heimsækja

heimasíðu Orkuveitu Reykjavíkur slái í þorra tilvika inn önnur heiti en „orkusala“, t.d. „or.is“, „orkuveitan.is“ eða „orkuveitareykjavíkur.is“. Verði því ekki ráðið að Orkuveita Reykjavíkur hafi einhverja sérstaka lögvarða hagsmuni af notkun lénsins „orkusala.is“. Kærandi hafi hins vegar sjáanlega brýna lögvarða hagsmuni af því að Orkuveita Reykjavíkur sé ekki heimilað að nota umþrætt lén, meðal annars vegna þess að hætt sé við að viðskiptamenn kæranda noti lénið og lendi þannig inn á heimasíðu samkeppnisaðila, sem og vegna þess að notkun á léni af hálfu samkeppnisaðila, sem sé keimlíkt firmaheiti kæranda, sé sjáanlega til þess fallin að grafa undan aðgreinanleika firmaheitis kæranda, sbr. og áðurgreinda umfjöllun um tilgang lagaákvæðisins. Með sama hætti yrði t.d. vart talið eðlilegt að kærandi myndi nota lénið orkuveita.is, þ.e. að kærandi gæti skákað í skjóli þess að hugtakið „orkuveita“ væri lýsandi og einu gildi því þótt það væri keimlíkt firmaheiti helsta samkeppnisaðilans. Sömuleiðis myndi það t.d. skjóta skökku við ef annað fyrirtæki en Húsasmiðjan færi skyndilega að nota lénið husasmidja.is. Slíkt myndi vinna gegn tilgangi ákvæðisins. Þá skuli áréttað að Orkuveita Reykjavíkur hafi skráð sig fyrir léninu skömmu eftir að kærandi hóf starfsemi.

11. Hvað varði seinni málslið 15. gr. a telji kærandi að notkun lénsins orkusala.is af hálfu Orkuveitu Reykjavíkur brjóti jafnframt gegn honum. Samkvæmt málsliðnum sé 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. Sé fallist á að Orkuveitu Reykjavíkur sé að lögum stætt að nota orðið „orkusala“ í atvinnustarfsemi sinni, telji kærandi að Orkuveitunni sé allt að einu ekki heimilt að nota það sem lén, m.a. vegna þeirrar augljósu ruglingshættu sem stafi af því hversu keimlíkt lénið sé firmaheiti kæranda. Samkvæmt öllu framangreindu telji kærandi að notkun lénsins orkusala.is brjóti gegn 15. gr. a laga nr. 57/2005, bæði hinum fyrri og síðari málslið.
12. Með bréfi Neytendastofu, dags. 1. mars 2010, var Orkuveitu Reykjavíkur kynnt framkomið erindi og óskað eftir skýringum eða athugasemdum hennar um það. Svar barst með bréfi, dags. 12. mars 2010. Þar er fyrst tekið fram að Orkuveita Reykjavíkur sé sameignarfyrirtæki sem starfi samkvæmt lögum nr. 139/2001. Samkvæmt 2. gr. laganna sé tilgangur Orkuveitu Reykjavíkur vinnsla og framleiðsla raforku, varma og vatns, dreifing og sala afurða fyrirtækisins ásamt hverri þeirri starfsemi annarri sem nýtt geti rannsóknir, þekkingu eða búnað fyrirtækisins. Nú annist Orkuveita Reykjavíkur framleiðslu, dreifingu og sölu á orku í formi rafmagns og heits vatns, vatnsveitu, fráveitu, sjóveitu og gasveitu, auk ýmissa annarra verkefna, svo sem að sjá um rekstur götulýsingar í nokkrum sveitarfélögum.
13. Í bréfinu er næst tekið fram að eins og sjáist af lista yfir þau lén sem Orkuveita Reykjavíkur hafi skráð, sem fylgdi bréfinu, hafi fyrirtækið leitast við að skrá lén sem séu lýsandi fyrir starfsemi fyrirtækisins, svo sem fraveita.is, gasveita.is, gotulysing.is, hitaveita.is, jadarveita.is, jadarveitur.is, ljósveita.is, orkudreifing.is, orkusala.is, rafmagnssala.is, raforkusala.is, rafveita.is, sjóveita.is, vatnsveita.is, veitur.is. Framangreind heiti tengist öll beint þeirri starfsemi sem fram fari á vegum fyrirtækisins og séu lýsandi fyrir hana. Fyrirtækið stundi orkusölu, eins og önnur orkusölufyrirtæki hérlendis, þ.á m. kærandi. Notkun lénsins orkusala.is sé hins vegar á engan hátt beint gegn kæranda frekar en öðrum orkusölufyrirtækjum. Orkuveita Reykjavíkur mótmæli því að

lénið brjóti gegn 15. gr a laga nr. 57/2005. Áhersla sé lögð á að orkusala sé hluti af þeirri atvinnustarfsemi sem Orkuveita Reykjavíkur stundi og sé ekki ætlað að vísa til firmanafns kæranda, þótt hann hafi valið að gera að heiti sínu almennt orð, ásamt greini, sem vísi til þeirrar starfsemi sem orkusöluþyrirtæki stundi.

14. Orkuveita Reykjavíkur telji að ekki sé unnt að bera notkun á firmaheitum eins og Eimskipafélagið og Eimskipafélag saman við notkun á Orkusalan/orkusala. Þarna sé annars vegar um að ræða nafn sem ekki hafi almenna skírskotun, en hins vegar lýsingu á starfsemi sem margir stundi. Orkuveita Reykjavíkur sé ekki að nota firmaheiti kæranda eða vísa til þess í léninu orkusala.is, heldur eingöngu að vísa til starfsemi fyrirtækisins sjálfs, þ.e. orkusölu í formi rafmagns og heits vatns. Að mati Orkuveitu Reykjavíkur eigi það dæmi sem kærandi taki, um að óeðlilegt myndi teljast ef kærandi notaði lénið orkuveita.is, ekki við í þessu samhengi. Þarna sé ólíku saman að jafna, þar sem kærandi stundi ekki veitustarfsemi, aðeins framleiðslu og viðskipti með raforku, eins og fram komi í vottorði úr fyrirtækjaskrá. Móðurfyrirtæki kæranda annist veitustarfsemina, dreifingu raforku.
15. Í bréfinu er næst tekið fram að eins og fram komi í kvörtun kæranda hafi kærandi verið stofnaður þann 10. mars 2006. Þann 22. sama mánaðar hafi lénið orkusalan.is verið skráð samkvæmt réttshafaskrá ISNIC. Orkuveita Reykjavíkur hafi hins vegar skráð lénið orkusala.is þann 4. júlí 2007, eða 16 mánuðum eftir að kærandi var stofnaður og 5 mánuðum eftir að hann hóf starfsemi. Því hafi ekki verið um það að ræða að Orkuveita Reykjavíkur hafi skráð sig fyrir léninu skömmu eftir að kærandi hóf starfsemi. Orkuveita Reykjavíkur telji sig vera í fullum rétti til notkunar á léninu orkusala.is, enda sé þar um að ræða almenna lýsingu á þeirri starfsemi sem fyrirtækið stundi eins og önnur orkusöluþyrirtæki í landinu. Því sé mótmælt að notkun lénsins brjóti gegn 15. gr. a laga nr. 57/2005.
16. Með bréfi Neytendastofu til lögmanns kæranda, dags. 19. mars 2010, sem Orkuveita Reykjavíkur fékk jafnframt afrit af, var kæranda kynnt framangreint bréf Orkuveitunnar og tekið fram að gagnaöflun væri lokið og málið yrði tekið til ákvörðunar Neytendastofu. Með bréfi stofnunarinnar, dags. 19. október 2010, var aðilum síðan tilkynnt að því miður væru fyrirsjáanlegar frekari tafir á afgreiðslu málsins, en vonast væri til þess að því yrði lokið innan fjögurra mánaða.

ÁKVÖRDUN NEYTENDASTOFU

17. Hinn 22. desember 2010 tók Neytendastofa hina kærðu ákvörðun nr. 54/2010. Þar var komist að þeirri niðurstöðu að ekki væri ástæða til aðgerða í málinu. Í niðurstöðukafla ákvörðunarinnar er fyrst gert grein fyrir meginsjónarmiðum aðila og efni 5. og 15. gr. a laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005. Síðan segir að báðir aðilar hafi skráð lén sín hjá ISNIC. Kærandi hafi fengið lénið orkusalan.is skráð þann 22. mars 2006 og Orkuveita Reykjavíkur fengið lénið orkusala.is skráð þann 4. júlí 2007. Þá sé lén kæranda hið sama og skráð firmaheiti hans. Neytendastofa telji báða aðila eiga tilkall til auðkenna sinna og til skoðunar komi hvort um sé að ræða ruglingshættu milli lénanna og brot gegn ákvæðum laga nr. 57/2005.

18. Í ákvörðuninni segir síðan að meginreglan sé sú að eigandi merkis öðlist einkarétt til þess og öðrum sé þar með óheimilt að nota það eða annað merki sem líkist því svo mikið að ruglingshætta skapist. Til þess að njóta einkaréttar verði vörumerkið að vera þess eðlis að það geti aðgreint fyrirtækið eða vöru eða þjónustu þess frá keppinautum og takmarkist verndin því við að merkið sé ekki almennt orð og lýsandi fyrir þá vöru eða þjónustu sem fyrirtækið bjóði. Ákvæði 15. gr. a laga nr. 57/2005 sé einkum ætlað að vernda auðkenni gegn því að keppinautur noti annað auðkenni sem líkist því mikið. Við mat á ruglingshættu sé því einnig litið til þess hvort fyrirtækin séu í samkeppni og hvort þau séu á sama markaðssvæði.
19. Aðilar séu keppinautar á markaði við sölu á raforku bæði til einstaklinga og fyrirtækja og því komi til skoðunar hvort kærandi geti notið einkaréttar á orðinu og hvort notkun Orkuveitu Reykjavíkur á léninu orkusala.is valdi ruglingshættu á milli aðilanna. Lén aðilanna sé í raun sama orðið, annars vegar með greini og hins vegar án greinis. Því geti Neytendastofa fallist á að ruglingshættan milli þeirra sé nokkur. Hins vegar telji stofnunin að orðið sé almennt og mjög lýsandi fyrir starfsemi beggja aðila. Eins og áður segi annist báðir aðilar sölu á raforku til einstaklinga og fyrirtækja og því telji Neytendastofa orðið „orkusala“ lýsandi fyrir þá starfsemi. Orðinu hafi verið veitt visst sérkenni í firmaheiti og léni kæranda þar sem greini hafi verið skeytt aftan við það en að mati Neytendastofu feli það ekki í sér nægilegt sérkenni til þess að Orkuveitu Reykjavíkur verði bönnuð notkun lénsins orkusala.is. Neytendastofa telji því ekki ástæðu til að aðhafast frekar í málinu.

RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR ANNARRA

20. Kæran er dagsett 5. janúar 2010, en ljóst er að ártalið hefur þar misritast og átt að vera 2011. Í kærinni er í fyrsta lagi vísað til sambærilegra málsástæðna og sjónarmiða og fram komu í bréfi kæranda til Neytendastofu, dags. 23. febrúar 2010, sem lýst var í 5. til 11. mgr. að framan. Í kærinni er síðan vikið sérstaklega að hinni kærðu ákvörðun og tekið fram að forsendur hennar séu að mati kæranda ekki alls kostar skýrar. Neytendastofa virðist fallast á fyrir sitt leyti að ruglingshætta í skilningi 15. gr. a geti verið til staðar. Sömuleiðis að „orkusala“ og „orkusalan“ feli í sér sama orðið. Orðið sé hins vegar í eðli sínu lýsandi, enda þótt því hafi verið veitt visst sérkenni í firmaheiti og léni kæranda. Orkuveitu Reykjavíkur verði þar af leiðandi ekki meinuð notkun þess.
21. Kærandi tekur fram að framangreindar forsendur verði tæplega túlkaðar öðru vísi en svo að Neytendastofa telji að ákvæði 15. gr. a veiti enga eða mjög takmarkaða réttarvernd (auðkennavernd) þegar auðkenni sé í eðli sínu „lýsandi“. Kærandi telji þessar forsendur ekki standast nánari skoðun. Í fyrsta lagi leggi fyrri málsliður 15. gr. a samkvæmt orðum sínum bann við notkun á firmanafni annars aðila í atvinnurekstri. Í hinni kærðu ákvörðun virðist fallist á að orðið „orkusalan“ svari til firmaheitis kæranda. Þegar af þeim ástæðum sé Orkuveitu Reykjavíkur óheimilt að nota lénið að mati kæranda, en ákvæðið kveði samkvæmt orðum sínum ekki á um neinar undantekningar frá hinu fortakslausa banni við því að nota firmaheiti annars aðila í atvinnurekstri. Forsendur hinnar kærðu ákvörðunar séu því andstæðar orðalagi ákvæðisins að mati kæranda.

22. Í annan stað skuli bent á að tilgangur umrædds ákvæðis sé annars vegar að sporna við því að aðili á markaði grafi undan auðkennavernd samkeppnisaðila, þ.m.t. aðgreinanleika auðkennis, en augljóst megi telja að notkun á léni af hálfu samkeppnisaðila, sem sé keimlíkt firmaheiti kæranda, sé til þess fallin að grafa undan aðgreinanleika firmaheitis hans. Hins vegar sé tilgangur ákvæðisins að sporna við því að aðili nýti sér auðkenni samkeppnisaðila í ábataskyni þannig að óréttmætt geti talist, en ekki verði ráðið að Orkuveita Reykjavíkur hafi sjáanlega hagsmuni af notkun lénsins „orkusala.is“, enda sé starfsemi fyrirtækisins þekkt undir öðrum auðkennum á borð við „OR“, „Orkuveitan“ og „Orkuveita Reykjavíkur“. Kærandi hafi hins vegar brýna og um leið lögvarða hagsmuni af því að Orkuveitu Reykjavíkur sé ekki heimilað að nota umþrætt lén, m.a. vegna þess að hætt sé við því að viðskiptamenn kæranda noti lénið og lendi þá á heimasíðu samkeppnisaðila. Rétt sé líka að minna á að Orkuveita Reykjavíkur hafi skráð lénið skömmu eftir að kærandi tók til starfa. Sé Orkuveitunni heimilað að nota lénið vegna þess eins að orðið „orkusala“ sé í eðli sínu talið lýsandi, fái slíkt þannig ekki samrýmst framangreindum tilgangi ákvæðisins. Forsendur hinnar kærðu ákvörðunar feli í reynd einnig í sér að Orkuveitu Reykjavíkur væri t.d. heimilt að nota lénið „orkusalan“, enda sé það jafn lýsandi í eðli sínu og t.d. „orkusala“.
23. Í þriðja lagi bendi kærandi á að samkvæmt orðalagi síðari málsl. 15. gr. a laga nr. 57/2005 sé „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“. Samkvæmt orðalagi ákvæðisins sé óheimilt að nota auðkenni, sem aðili á tilkall til, ef slíkt leiðir af sér ruglingshættu. Af framangreindu leiði þá jafnframt að enda þótt Orkuveita Reykjavíkur verði talin eiga „tilkall“ til auðkennisins orkusala.is, þar sem orðið sé í eðli sínu lýsandi, sé Orkuveitu Reykjavíkur allt að einu óheimilt að nota það ef slíkt getur, sbr. orðalagið „leitt geti“, leitt af sér ruglingshættu. Þar sem svo sé ljóslega ástatt hér verði að banna notkun lénsins. Samkvæmt framangreindu telji kærandi að hin kærða ákvörðun og forsendur hennar fari í bága við orðalag og tilgang 15. gr. a, bæði fyrri og síðari málslið ákvæðisins.
24. Með bréfi, dags. 10. janúar 2011, óskaði áfrýjunarnefnd neytendamála eftir afstöðu Neytendastofu til kærunnar. Neytendastofa svaraði með greinargerð, dags. 21. janúar 2011, þar sem þess er krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar. Neytendastofa tekur fram að í framkvæmd hafi stofnunin haft tilhneigingu til að líta til þess að sé um sama orð í léni að ræða, með eða án greinis eða annars vegar í eintölu og hins vegar í fleirtölu, skuli sá aðili sem fékk lénið skráð fyrr njóta einkaréttar á því, enda skapist ruglingshætta af því að tveir aðilar noti svo lík lénanöfn. Af hálfu áfrýjunarnefndar neytendamála hafi hins vegar verið á það bent að fyrst og fremst skuli til þess líta hvort orðið hafi nægilegt sérkenni til þess að viðkomandi geti notið einkaréttar á því.
25. Neytendastofa vísar til úrskurðar áfrýjunarnefndar neytendamála 28. október 2010 (9/2010), þar sem segi t.a.m. í 47. mgr: „Við mat á því hvort brotið hafi verið gegn ákvæðinu í 2. másl. 15. gr. a hafa eftirlitsstjórnvöld um margt litið til svipaðra sjónarmiða og í vörumerkjarétti. Meðal þeirra grunnsjónarmiða sem framkvæmdin ber með sér er að við mat á því hvort notkun og skráning heitis eða léns brjóti gegn ákvæðinu hefur grundvallarþýðingu hvort þau heiti eða lén sem um er deilt hafi sérkenni sem greini þau frá öðrum. Ef lén eða heiti er einungis lýsandi fyrir þá þjónustu

eða vörur sem viðkomandi hefur á boðstólum, en hefur ekki einhver tiltekin sérkenni til aðgreiningar frá öðrum, hefur viðkomandi ekki verið talinn njóta verndar gegn því að annar aðili taki upp áþekk heiti eða lén til kynningar á starfsemi sinni. Um þetta vitna ýmsir fyrri úrskurðir, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 28. febrúar 2006 (1/2005), úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 12. október 2006 (3/2006), úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 7. mars 2007 (6/2006), úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 5. mars 2010 (12/2009) og úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 5. mars 2010 (13/2009).“ Eins og rök séu færð fyrir í hinni kærðu ákvörðun telji Neytendastofa að orðið „orkusala“ skorti sérkenni til að kærandi geti notið einkaréttar á því. Því telji stofnunin að niðurstaða hennar sé í samræmi við fyrri úrskurði áfrýjunarnefndarinnar. Að öðru leyti vísi stofnunin til hinnar kærðu ákvörðunar.

26. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 25. janúar 2011, var lögmanni kæranda send greinargerð Neytendastofu og óskað eftir afstöðu kæranda til hennar. Svar barst með bréfi lögmannsins, dags. 9. febrúar 2011, þar sem tekið er fram að kærandi hafi ekki frekari sjónarmið fram að færa en ítreki áður gerðar kröfur, málsástæður og lagarök. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 11. febrúar 2011, voru Orkuveitu Reykjavíkur send fyrirliggjandi gögn á kærustigi og óskað eftir afstöðu hennar til kærunnar. Svar barst með bréfi, dags. 25. febrúar 2011. Þar segir að Orkuveita Reykjavíkur ítreki þau sjónarmið sem fram komi í erindi fyrirtækisins til Neytendastofu vegna málsins, dags. 12. mars 2010, og taki undir þau sjónarmið sem byggt sé á í hinni kærðu ákvörðun og greinargerð Neytendastofu, dags. 21. janúar 2011.

NIÐURSTAÐA

27. Í máli þessu er deilt um þá ákvörðun Neytendastofu að ekki sé ástæða til aðgerða vegna kvörtunar kæranda yfir notkun Orkuveitu Reykjavíkur á léninu orkusala.is. Umrætt lén skráði Orkuveita Reykjavíkur hjá ISNIC í júlí 2007 en kærandi, Orkusalan ehf., var stofnuð í mars 2006 og hóf formlega starfsemi í febrúar 2007. Kærandi telur að notkun Orkuveitu Reykjavíkur á léninu brjóti í bága við 15. gr. a laga nr. 57/2005, bæði 1. og 2. másl. ákvæðisins, en Orkuveita Reykjavíkur og Neytendastofa eru á öndverðri skoðun.
28. Í 1. másl. 15. gr. a laga nr. 57/2005 kemur fram að óheimilt sé 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. Áfrýjunarnefnd neytendamála fellst ekki á sjónarmið kæranda um að notkun Orkuveitu Reykjavíkur á léninu orkusalan.is brjóti gegn 1. másl. 15. gr. a. Skráð firmanafn kæranda er Orkusalan ehf. Ekkert liggur fyrir um að Orkuveita Reykjavíkur hafi notað það firmanafn sem slíkt, heldur snýst deilan um notkun léns sem svipar til firmanafnsins, en Orkuveita Reykjavíkur sækir rétt sinn til notkunar þess léns til skráningar hjá ISNIC. Neytendastofa lagði því réttilega til grundvallar að báðir aðilar ættu tilkall til auðkenna sinna og að niðurstaðan réðist af því hvort um væri að ræða ruglingshættu þannig að í bága færi við 2. másl. 15. gr. a. Þar sem ekki liggur fyrir óheimil notkun firmanafns eða önnur háttsemi sem fer í bága við 1. másl. 15. gr. a kemur ákvæðið ekki til frekari skoðunar hér.

29. Í 2. málsl. 15. gr. a laga nr. 57/2005 kemur fram að sérhverjum sé 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. Við mat á því hvort brotið hafi verið gegn ákvæðinu hafa eftirlitsstjórnvöld um margt litið til svipaðra sjónarmiða og í vörumerkjarétti. Meðal þeirra grunnsjónarmiða sem framkvæmdin ber með sér er að við mat á því hvort notkun og skráning heitis eða léns brjóti gegn ákvæðinu hefur grundvallarþýðingu hvort þau heiti eða lén sem um er deilt hafi sérkenni sem greini þau frá öðrum. Ef lén eða heiti er einungis lýsandi fyrir þá þjónustu eða vörur sem viðkomandi hefur á boðstólum, en hefur ekki einhver tiltekin sérkenni til aðgreiningar frá öðrum, hefur viðkomandi ekki verið talinn njóta verndar ákvæðisins gegn því að annar aðili taki upp áþekk heiti eða lén til kynningar á starfsemi sinni. Um þetta vitna ýmsir fyrri úrskurðir, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 28. febrúar 2006 (1/2005), úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 12. október 2006 (3/2006), úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 7. mars 2007 (6/2006), úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 5. mars 2010 (12/2009), úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 5. mars 2010 (13/2009) og úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 28. október 2010 (9/2010).
30. Hið umdeilda lén felur í sér orð sem er afar almennt og lýsandi, þ.e. orkusala. Það lýsir starfsemi sem bæði kærandi og Orkuveita Reykjavíkur stunda, líkt og lýst er í hinni kærðu ákvörðun, og skortir að mati áfrýjunarnefndar neytendamála sérkenni í framangreindum skilningi. Þótt firmanafn kæranda innihaldi orðið með greini verður því ekki talið að hann njóti verndar 2. málsl. 15. gr. a gegn því að aðrir taki upp lén með svo almennu og lýsandi orði. Ekki verður heldur séð að sú háttsemi sem kærandi kvartar yfir brjóti gegn öðrum ákvæðum laga nr. 57/2005, en fyrir liggur að Orkuveita Reykjavíkur skráði lénið nokkru eftir að kærandi var stofnaður og hefur skráð ýmis önnur lén sem eru lýsandi fyrir þá starfsemi sem hún stundar. Loks er ljóst að hagsmunir neytenda felast ekki í því að einn keppinautur hafi einkarétt til að nota almenn orð sem þessi í lénnum sínum, og fyrirtæki sem vilja tryggja vernd sína með tilliti til 2. málsl. 15. gr. a eiga þess að sjálfsgöðu kost að velja auðkennum sínum orð sem uppfylla framangreinda kröfu um sérkenni.
31. Samkvæmt öllu framansögðu ber að staðfesta hina kærðu ákvörðun.

ÚRSKURÐARORÐ:

Hin kærða ákvörðun er staðfest.

Eiríkur Jónsson

Egill Heiðar Gíslason

Eyvindur G. Gunnarsson