

ÚRSKURÐUR ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA

MÁL NR. 9/2010

Kæra Punktakerfis ehf. á ákvörðun Neytendastofu nr. [30/2010](#).

1. Þann 28. október 2010 er tekið fyrir mál áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 9/2010: Kæra Punktakerfis ehf. á ákvörðun Neytendastofu nr. 30/2010 frá 10. júní 2010. Í málinu úrskurða Eiríkur Jónsson, Egill Heiðar Gíslason og Eyvindur G. Gunnarsson.
2. Með kæru, dags. 7. júlí 2010, hefur kærandi kært til áfrýjunarnefndar neytendamála ákvörðun Neytendastofu nr. 30/2010 frá 10. júní 2010, um að kærandi hafi með skráningu og notkun lénsins points.is brotið gegn 5. og 15. gr. a laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005. Með ákvörðuninni bannaði Neytendastofa kæranda notkun lénsins, með vísan til 2. mgr. 21. gr. b laga nr. 57/2005. Skyldi bannið taka gildi fjórum vikum frá dagsetningu ákvörðunarinnar og kærandi innan þess tíma afskrá lénið hjá ISNIC. Kærandi krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi.
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 erindi lögmanns Point Transaction Systems á Íslandi ehf. til Neytendastofu, dags. 17. janúar 2010, var kvartað yfir skráningu Points systems ehf. (nú Punktakerfi ehf.) á firmaheitinu Points systems ehf. og léninu points.is. Til styttingar verður Point Transaction Systems á Íslandi ehf., sem lagði inn kvörtunina til Neytendastofu, tíðast nefndur *kvartandi* hér á eftir, á meðan Punktakerfi ehf., sem kvörtunin og síðan hin íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun beindist að, verður tíðast nefnt *kærandi*, enda leitar það hér endurskoðunar á hinni kærðu ákvörðun.
5. Í erindi kvartanda var þess krafist að kærandi (þá Points systems ehf.) yrði bannað að nota áðurnefnt firmaheiti og gert að breyta léninu og afskrá það, enda hefði hann með skráningu félagsins, og skráningu og notkun lénsis brotið í bága við ákvæði laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005, einkum 5. og 15. gr. [svo.] Í erindinu er því nánar lýst að í septembermánuði 1995 hafi kvartandi verið stofnaður sem einkahlutafélag og skráður hjá hlutafélagaskrá. Félagið hafi verið í fullri starfsemi frá þeim degi og hafi skapað sér markaðsfestu. Tilgangur þess samkvæmt samþykktum sé „sala á tölvu- og samskiptabúnaði, þróun hugbúnaðar og ráðgjafarstarfsemi, einnig eignarhald hluta í öðrum félögum, kaup og sala verðbréfa, kaup fasteigna til útleigu eða sölu og annað er tengist ofangreindri starfsemi“. Lénið point.is hafi verið skráð hjá ISNIC þann 29. janúar 1997 og skráningin verið endurnýjuð reglulega. Heimasíða félagsins hafi mikið verið notuð og sé orðin þekkt hér á landi.

6. Í erindinu segir síðan að kvartandi starfi nánar tiltekið á sviði rafrænnar greiðslumiðlunar, þ.e. selji og leigi posa og sé með hugbúnað í búðarkassakerfi sem meðhöndlar debit- og kreditkort og sjái um að flytja greiðslukortafærsluna til réttis færsluhirðis og um bunkainnsendingar greiðslukortanna úr kassakerfunum. Kvartandi sé leiðandi fyrirtæki á sínu sviði á Íslandi með u.þ.b. tíu þúsund viðskiptavinum sem séu bæði einstaklingar og fyrirtæki. Kærandi hafi verið skráður hjá hlutafélagsskrá í októbermánuði 2009 og skráður tilgangur félagsins sé „rekstur fríðindakerfis og almenn markaðsstarfsemi“. Lénið points.is hafi verið skráð í árslok 2009.
7. Í erindinu er því haldið fram að með skráningu kæranda á áðurnefndu firmaheiti og léni hafi skapast veruleg ruglingshætta enda starfi félögin um nokkuð í áþekkri starfsemi, þ.e. kerfislausnum, og tengist rafrænni greiðslumiðlun með greiðslukort. Báðar heimasíðurnar vísi til tenginga við debet- og kreditkort. Þá sé bæði fyrir hendi sjón- og hljóðlíking á heitinu/vörumerkinu á heimasíðu og merkingarmunur orðs sé enginn. Aðeins greini eitt á milli (annað heiti í eintölu á ensku en hitt í fleirtölu á ensku). Ekki sé á færi neytenda að greina á milli starfseminnar. Hafi ruglingurinn þegar komið í ljós og kvartandi haft verulegt ónæði af því að þurfa að taka við fyrirspurnum og hringingum neytenda vegna reksturs kæranda, m.a. vegna starfsumsóknna sem kærandi hafi auglýst. Stutt sé síðan skráning lénsins points.is hafi átt sér stað og því sé markaðsfestan engin enn. Kvartandi hafi starfað í yfir 15 ár og vefsíðan verið liður í atvinnurekstri hans. Hún sé þekkt meðal viðskiptavina hans sem og þeirra sem leita eftir þeirri þjónustu sem félagið bjóði upp á. Jafnvel þótt félögin séu ekki í beinni samkeppni séu verulegar líkur á því að ruglast sé á vefsíðunum og óþægindin séu því augljós fyrir kvartanda.
8. Með bréfi Neytendastofu til Points Systems ehf., dags. 25. janúar 2010, var félaginu kynnt framkomið erindi og óskað eftir skýringum eða athugasemdum þess við það. Svar barst með bréfi lögmanns kæranda, dags. 11. febrúar 2010. Þar er því hafnað að kærandi hafi brotið gegn ákvæðum laga nr. 57/2005. Í bréfinu er í fyrsta lagi tekið fram, vegna kvörtunar yfir firmaheiti, að kærandi hafi breytt firmaheiti sínu úr Points Systems ehf. í Punktakerfi ehf. þann 18. janúar 2010. Það sé áður en Neytendastofa hafi mótttekið erindi kvartanda og þar sem kærandi sé ekki að nota fyrra firmaheitið og hafi breytt því alveg, verði ekki séð að Neytendastofa geti lagt bann við notkun afskráðs firmaheitis. Forsaga nafnbreytingarinnar sé sú að lögmaður kvartanda hafi haft samband við kæranda með sambærilegar kröfur í lok árs 2009. Kærandi hafi ekki haft hugmynd um tilvist kvartanda né fullt nafn firmaheitis hans. Í samskiptum á milli aðila hafi kærandi fallist á að breyta firmaheiti sínu ef ekki yrðu frekari eftirmálar, þ.e. félagið hafi ekki fallist á að breyta léni sínu eða afskrá það. Samkomulag hafi orðið á milli aðila, þar sem kærandi hafi samþykkt að breyta firmaheiti sínu og kvartandi fallist á að aðhafast ekki frekar í málinu. Kvartandi hafi hins vegar ákveðið að virða samkomulagið að vettugi og leitað með málið til Neytendastofu.
9. Í bréfinu er næst vikið að kröfu kvartanda vegna skráningu kæranda á léninu points.is. Kvartandi byggi kröfu sína í fyrsta lagi á því að með skráningu á léninu hafi skapast veruleg ruglingshætta. Þessu sé til að svara að ekki sé um að ræða ruglingshættu eða rugling á starfsemi fyrirtækjanna. Aðilar hafi ekki sömu viðskiptavinum enda selji og/eða leigi kvartandi kortaposa (þ.e. vélbúnað) til fyrirtækja og annarra slíkra söluaðila á vörum og/eða þjónustu, á meðan kærandi veiti almenningi kost á að nýta uppsafnaða kreditkortapunkta til að kaupa gjafakort hjá hinum og þessum

smásöluaðilum, í gegnum heimasíðu sína. Þannig séu viðskiptavinir kvartanda fyrirtæki eða einstaklingar í atvinnurekstri, sem kaupi eða leigi vélbúnað af kvartanda, á meðan viðskiptavinir kæranda séu allir einstaklingar sem noti þjónustu hans til að nota uppsafnaða kreditkortapunkta til að kaupa gjafakort til persónulegra nota. Á meðan þessir aðilar hafi ekki sömu viðskiptavini, þá hafi sjónarmið um ruglingshættu fyrirtækjanna ekki þýðingu, en í því sambandi megi benda á ákvörðun Neytendastofu 5. júní 2009 (17/2009). Kærandi telji einsýnt að viðskiptavinir kvartanda komi ekki til með að kaupa og/eða leigja kortaposa af sér, enda hafi kærandi ekki slíkar vörur á boðstólum. Með sama hætti geti viðskiptavinir kæranda ekki leitað til kvartanda til að nota kortapunkta sína til að kaupa gjafakort hjá smásöluaðilum. Engin ruglingshætta sé því fyrir hendi.

10. Í bréfinu segir næst að kvartandi byggi kröfur sínar í öðru lagi á því að fyrir hendi sé sjón- og hljóðlíking á heitinu/vörumerkinu á heimasíðu og merkingarmunur sé enginn. Í því sambandi byggi kærandi í fyrsta lagi á því að vörumerki aðila séu afar ólík, nema hvað varði enskan orðhluta þeirra. Myndmerki kæranda sé enska orðið Points (fleirtöluorð), skrifað með feitlettrudum höfuðstöfum, í grænum lit, með skyggðum flötum og bakgrunni, þar sem stafurinn „o“ sé hvítur að lit, sem veiti merkinu sérkenni. Vörumerki kvartanda, myndmerkið „p point“ (eintöluorð), sé samansett af stafnum p (hvítur að lit) inni í litlum rauðum hring (nánar tiltekið í litlum rauðum punkti) og síðan enska orðinu „point“, skrifuðu með einföldum litlum svörtum prentstöfum. Ljóst sé að heildarmynd vörumerkjanna sé afar ólík. Merki kvartanda, „p point“ samkvæmt vörumerkjaskrá, sé ekki orðmerki, heldur stílfært myndmerki. Þannig sé ljóst að slíkt merki veiti kvartanda ekki einkarétt til enska orðsins „point“, hvað þá enska orðsins „points“. Þá séu fjölmörg önnur point og point-s vörumerki skráð á Íslandi, sem dragi úr sérkennum á merki kvartanda og þar með vörumerkjavernd hans, t.d. POINTER, points 24.com, point S, POINT VISCO, og POINT NATURE & LIFESTYLE. Loks skuli á það bent að orðið point sé almennt orð og þekkt heiti úr ensku, sem geri vörumerkið svokallað veikt vörumerki, sem sé andstaðan við sterkt vörumerki, sem séu yfirleitt tilbúin heiti, sérstæð og ný. Í því sambandi megi benda á ákvörðun Neytendastofu 21. september 2009 (23/2009).
11. Í öðru lagi byggi kærandi á því að hann hafi fengið léninu úthlutað með almennum hætti og greitt fyrir það. Hann hafi sótt um lénið í góðri trú og hyggist notað það fyrir eigin starfsemi. Um úthlutanir léna af hálfu ISNIC gildi sú almenna regla að fyrstur kemur fyrstur fær. Kærandi hafi sótt um lénið fyrstur og hafi betri rétt til lénsins af þeim sökum. Lén sem beri heitið „points“ séu mörg með þá starfsemi að bjóða neytendum að nýta uppsafnaða kreditkortapunkta, vildarpunkta eða flugpunkta og slík starfsemi sé þekkt um allan heim. Skýrt dæmi um það sé heimasíðan points.com. Kærandi bendi einnig á að kvartandi eða erlendur eigandi hans séu ekki eigendur að lénnum eins og point.com eða point.eu eða þá merkjum með heitinu points.com eða points.eu, sem sýni að réttur hans til léna með þessum orðum sé ekki betri, hvorki héraendis né erlendis.
12. Fyrirtæki kvartanda sé í erlendri eigu og kvartandi sé útibú þess aðila hér á landi, en finna megi sambærileg útibú á hinum Norðurlöndunum. Þannig hafi hinn erlendi aðili skráð lénin point.dk, point.no, point.fi og point.se, og við opnun á hverri heimasíðu komi upp nákvæmlega sama heimasíða og sé að finna á léni kvartanda, nema að því leyti sem hver heimasíða beri tungumál heimalandsins. Við innslátt á léninu points fyrir sömu lönd komi annað hvort fram heimasíður

með engin tengsl við kvartanda eða þá að engin heimasíða komi upp. Þessi samanburður sýni glögglega að systurfyrirtækjum kvartanda á Norðurlöndum hafi ekki verið veittur betri réttur til léna sem bera heitið „points“, framur öðrum. Fyrst slíkur betri réttur hafi ekki verið viðurkenndur á Norðurlöndum til handa systurfyrirtækjum kvartanda, megi spyrja af hverju kvartandi ætti þá að hljóta slíkan rétt hér á landi.

13. Í bréfinu segir næst að kvartandi byggi kröfur sínar í þriðja lagi á því að ruglingurinn hafi þegar komið í ljós og kvartandi haft af honum verulegt ónæði. Kvartandi leggi ekki fram nein gögn til að styðja fullyrðingar sínar um meintar fyrirspurnir eða hringingar neytenda, þannig að óvíst sé hvort þær séu á rökum reistar. Kærandi byggi á því að óþægindi af því að fá símtöl og fyrirspurnir veiti ekki lögvarið tilkall til firmaheita, léna eða annarra auðkenna. Í því sambandi megi benda aftur á ákvörðun Neytendastofu 5. júní 2009 (17/2009). Með hliðsjón af því sem framan greini geri kærandi þær kröfur að kröfum kvartanda verði hafnað með öllu.
14. Með bréfi Neytendastofu til lögmanns kvartanda, dags. 15. febrúar 2010, var félaginu kynnt framkomið svarbréf kæranda og gefinn kostur á að koma að skýringum eða athugasemdum við það. Svar barst með tölvubréfi lögmanns kvartanda, dags. 22. febrúar 2010. Þar kemur fram að kvörtun að því er varðar firmanafnið Point Systems ehf. sé dregin til baka enda hafi kærandi breytt firmaheitinu. Um annað vísi kvartandi til fyrirliggjandi kvörtunar sinnar. Með bréfi Neytendastofu til lögmanns kæranda, dags. 24. febrúar 2010, sem lögmaður kvartanda fékk jafnframt afrit af, var kæranda kynnt síðastgreint tölvubréf lögmanns kvartanda. Tekið var fram að þar væri sá hluti kvörtunarinnar sem snéri að skráningu firmaheitis dreginn til baka og ekki kæmu fram frekari athugasemdir við skráningu lénsins points.is. Gagnaöflun málsins væri þar með lokið og málið yrði því tekið til ákvörðunar stofnunarinnar. Með bréfinu fylgdi listi yfir gögn málsins.

ÁKVÖRDUN NEYTENDASTOFU

15. Hinn 10. júní 2010 tók Neytendastofa hina kærðu ákvörðun nr. 30/2010. Þar var komist að þeirri niðurstöðu að kærandi hefði með skráningu og notkun lénsins points.is brotið gegn 5. og 15. gr. a laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005. Var kæranda bönnuð notkun lénsins, með vísan til 2. mgr. 21. gr. b laga nr. 57/2005. Skyldi bannið taka gildi fjórum vikum frá dagsetningu ákvörðunarinnar og kærandi innan þess tíma afskrá lénið hjá ISNIC.
16. Í niðurstöðukafla hinnar kærðu ákvörðunar er meginsjónarmiðum kvartanda og kæranda fyrst lýst og síðan vikið að efni 15. gr. a laga nr. 57/2005. Í ákvæðinu felist almenn vernd auðkenna sem komi til fyllingar vörumerkjavernd eins og glögg sjáist af lögskýringargögnum þegar reglan hafi fyrst verið lögfest, svo sem greinargerð með frumvarpi til samkeppnislaga nr. 8/1993. Efnislega sé 15. gr. a samhljóða ákvæði eldri samkeppnislaga um almenna vernd auðkenna. Fyrri málsliður greinarinnar hafi að geyma almennt bann við því að nota auðkenni, t.d. firmanafn og vörumerki, sem annar eigi. Rétturinn til þessara auðkenna geti hvílt á sérlöggjöf, svo sem lögum um vörumerki, lögum um verslunarskrár, firmu og prókúruumboð og því um líkt. Samkvæmt greinargerðinni skipti ákvæðið máli um viðbótarvernd við þá vernd sem framangreind sérlög veiti auðkennum. Þá segi 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. Þá sé í 5. gr. laganna lagt almennt bann við óréttmætum viðskiptaháttum, áður en, á meðan og eftir að viðskipti með vöru fari fram eða þjónusta sé veitt. Hvað teljist til óréttmætra viðskiptahátta sé nánar tilgreint í III.-V. kafla laganna. Ákvæði 15. gr. a. sé í V. kafla laganna.

17. Í ákvörðuninni segir næst að báðir aðilar málsins hafi skráð auðkenni sín með þar til gerðum hætti. Kvartandi eigi skráð lénið point.is hjá ISNIC og myndmerki með orðunum „p point“ hjá Einkaleyfastofu. Þá sé nafn lénsins hið sama og fyrsta orðið í skráðu firmaheiti félagsins. Kærandi eigi skráð lénið points.is hjá ISNIC. Þá vísi nafn lénsins til firmaheitis félagsins enda um að ræða sama orðið, annars vegar á ensku, „points“, og hins vegar á íslensku, „punkta“. Að mati Neytendastofu eigi báðir aðilar rétt til auðkenna sinna og því komi 2. málsl. 15. gr. a laga nr. 57/2005 til álita.
18. 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 vörunerkið að vera þess eðlis að það geti aðgreint fyrirtækið eða vöru þess eða þjónustu frá keppinautum og verndin takmarkist því við að merkið sé ekki almennt orð og lýsandi fyrir þá vöru eða þjónustu sem fyrirtæki 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. Aðilar starfi báði á markaði með greiðslukort, annar við sölu og leigu greiðslukortaposa og aðra þjónustu sem að mestu sé veitt seljendum vöru eða þjónustu, hinn við sölu gjafabréfa sem notendur greiðslukorta geti keypt fyrir punkta sem þeir ávinni sér við notkun kortanna. Neytendastofa telji ljóst að viðskipti aðila í málinu beinist að verulegu leyti að ólíkum markhópum en þó verði einnig eins og hér standi sérstaklega á að líta til þess að í báðum tilvikum séu aðilar að veita þjónustu á markaði með greiðslukort. Í tilviki beggja sé um að ræða þjónustu tengda greiðslukortum, færslu á kröfum og réttindum sem þeim tengjast, þótt eðli viðskiptanna sé að einhverju leyti mismunandi og viðskiptavinir ekki þeir sömu.
19. Nöfn léna aðilanna séu hin sömu. Annars vegar sé um að ræða enska orðið point í eintölu og hins vegar sama enska orðið í fleirtölu. Það eina sem skilji lénin að sé því „s“ í lok léns kæranda. Orðið sé að mati Neytendastofu almennt. Merking þess sé punktur, í fleirtölu punktar, og tengist starfsemi beggja aðila. Þannig sé „point of sale“ eða „POS“ viðurkennt hugtak vegna þjónustu við að flytja greiðslukortafærslur til viðkomandi færsluhirðis. Eins og skýrt hafi komið fram í gögnum málsins hafi kvartandi þegar á árinu 1997 skráð umrætt lén í eintölu. Við meðferð málsins hafi kærandi samþykkt að breyta nafni fyrirtækisins úr Points systems í Punktakerfi. Að mati Neytendastofu felist í því nokkur viðurkenning á því að ruglingshætta sé á milli fyrirtækjanna. Notkun kæranda á léni með sama orði og kvartandi í fleirtölu og með „s“ endingu skapi að mati Neytendastofu ruglingshættu við framangreint lén sem kvartandi hafi öðlist rétt til. Með vísan til framangreinds telji Neytendastofa að kvartandi hafi sýnt fram á með fullnægjandi hætti að ruglingshætta sé á milli fyrirtækjanna. Stofnunin telji því að kærandi hafi brotið gegn ákvæðum 5. og 15. gr. a laga nr. 57/2005 með skráningu eða notkun lénsins points.is.

RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR ANNARRA

20. Í kæru, dags. 7. júlí 2010, er fyrst vísað til bréfs Neytendastofu, dags. 10. júní 2010, þar sem tilkynnt var um hina kærðu ákvörðun og vakin athygli á málskotsheimild til áfrýjunarnefndar neytendamála og að kæra skyldi berast innan fjögurra vikna frá móttöku bréfsins. Bréfið hafi verið móttakið af lögmanni kæranda þann 14. júní 2010 og því renni frestur til að skila kæru út þann 12. júlí 2010. Með hliðsjón af þessu sé ákvörðun Neytendastofu 10. júlí 2010 (30/2010) kærð til áfrýjunarnefndar neytendamála, með heimild í a-lið 2. mgr. 4. gr. laga um Neytendastofu og talsmann neytenda nr. 62/2005. Af hálfu kæranda sé vísað til sömu málsástæðna og lagaraka og fram hafi komið í bréfi lögmanns kæranda til Neytendastofu, dags. 11. febrúar 2010, sem fjallað var um að framan. Auk þess sé byggt á þeim málsástæðum og lagarökum sem fram komi í kæru.
21. Í kæru segir næst að í hinni kærðu ákvörðun sé því slegið föstu að viðskipti aðila beinist að ólíkum markhópum, að eðli viðskiptanna sé mismunandi og að viðskiptamennirnir séu ekki hinir sömu, þó svo að aðilar veiti þjónustu á markaði tengda greiðslukortum. Niðurstaða Neytendastofu sé hins vegar í mótsögn við framangreint en svo virðist sem hún sé einkum byggð á því að nöfn léna aðila séu hin sömu, aðeins skilji að stafurinn „s“ sem geri lén kæranda fleirtöluorð. Jafnframt á því að við meðferð málsins hafi kærandi samþykkt að breyta nafni fyrirtækisins og í þeirri ákvörðun hafi falist viðurkenning á því að ruglingshætta sé á milli fyrirtækjanna. Þetta tvennt geri það að verkum að lénið point.is [svo] skapi ruglingshættu við lén kvartanda, sem hann hafi öðlast rétt til.
22. Í kærinni er næst tekið fram að kærandi byggi áfrýjun sína í fyrsta lagi á því að ekki sé ruglingshætta á milli þessara fyrirtækja og nöfn léna aðila séu ekki hin sömu. Kærandi telji rök kvartanda fyrir ruglingshættu vera léttvæg enda starfi félögin ekki í áþekkri starfsemi. Fyrirtæki sem tengist rafrænni greiðslumiðlun með greiðslukort séu mjög margbreytileg og geti verið með alls kyns starfsemi sem tengist ekkert. Þannig sé fjöldi fyrirtækja tengdur greiðslukortum (bæði debet- og kreditkortum), þ.e. framleiðendur að greiðslukortunum sjálfum eða efnis í slík kort, framleiðendur hraðbanka eða afgreiðslukassa, framleiðendur posavélbúnaðar, framleiðendur færanlegra GSM posa, framleiðendur hugbúnaðar fyrir slíkan vélbúnað eða kassakerfi fyrir afgreiðslukassa. Einnig megi nefna endursöluaðila slíks búnaðar, umboðsaðila slíks búnaðar, leigjendur að slíkum búnaði og annað slíkt. Þá sé alls kyns önnur starfsemi tengd greiðslukortum sem hægt væri að nefna. Markhópar og viðskiptavinir svona fyrirtækja séu t.d. bankar, verslanir, flugvellir og aðrir söluaðilar á vöru og/eða þjónustu.
23. Kærandi sé hins vegar að reka vildarkerfi í víðasta skilningi þess orðs. Hugmyndina að points.is sé að finna á points.com, sem sé ein sterkasta vildarkerfissíða í Bandaríkjunum og margir Íslendingar þekki þar sem hægt sé að nota Icelandair vildarpunkta. Kærandi hafi eytt miklum tíma og fjármunum í að kanna réttarstöðu sína gagnvart því fyrirtæki og hvort á einhvern hátt væri brotið á höfundarétti points.com, í október 2009 eða um tveimur mánuðum áður en points.is tók til starfa. Sú rannsókn hafi leitt í ljós að points.com hefði ekki rétt til að nota points.is á Íslandi og því hafi verið lagt af stað í góðri trú við að byggja upp fyrsta flokks vildarkerfi á Íslandi. Einnig sé mikilvægt að áréttu að Kreditkort hf. sé aðeins fyrsti viðskiptavinur kæranda og það sé tilviljun

ein að það félag skuli vera að sýsla með kreditkort en það sé einmitt ein af þeim ástæðum sem Neytendastofa tilgreini sem ástæðu þess að félögin séu í áþekkri starfssemi þegar því fari víðs fjarri. Staðreynd málsins sé að kærandi reki vildarkerfi og sé þessa dagana í viðræðum við olúfélag, símafélag, matvörukeðju og ferðaskrifstofu um að gerast samstarfsaðilar að points.is. Ekkert þessara félaga tengist hugtakinu kreditkort nema auðvitað þannig að margir viðskiptavinir þeirra noti slíka vöru til greiðslu á vöru og þjónustu.

24. Kærandi vísar og til þess að aðilarnir hafi ekki sömu viðskiptavini, með samskonar rökum og rakin voru um miðja 9. mgr. að framan. Kærandi kynni starfsemi sína fyrir samstarfsaðilum með auglýsingum, með því að bjóða upp á „skemmtilegasta vildarkerfi á landinu“. Í framlagðri auglýsingu segi orðrétt: „Points býður viðskiptavinum sínum einn besta fánlega hugbúnað til stjórnunar á vildarkerfum fyrir hvaða vöru sem er. Ef þú vilt verðlauna viðskiptavini þína með frábæru hvatakerfi þá er Points.is lausnin fyrir þitt fyrirtæki“. Þjónusta kæranda á Points.is sé einskonar „Punkta-banki“, þar sem viðskiptavinir geti nálgast þá punkta sem þeir hafi safnað sér með kortanotkun sinni og nýtt punktana til kaupa á marskonar vöru og þjónustu, einkum mat, eldsneyti, fjarskiptum, ferðalögum (Iceland Express), tryggingum og heilsu (World Class). Ferlið sé mjög einfalt og með kennitölu og lykilorði geti viðskiptavinur kæranda séð á augabragði hvað hann/hún geti keypt sér fyrir punktana sína hjá samstarfsaðilum kæranda. Úrvalið af vöru og þjónustu sem hægt sé að kaupa fyrir punkta verði nokkuð fjölbreytt og miðist við eftirfarandi atriði: Um 30 þúsund korthafar hjá Kreditkortum hf. safni sér milljónum punkta í hverjum mánuði í gegnum alla kortanotkun sína. Punktarnir séu millifærðir mánaðarlega inn á points.is. Öll viðskipti með vildarpunkta fari fram á heimasíðu points.is.
25. Núverandi samstarfsaðilar kæranda séu fyrirtækin Tandoori, Epal, Stöð 2, Iceland Express, SmartDVD, Þjóðleikhúsið, Hole in One, Tónlist.is, World Class, LaugarSpa, Buy.is, Office 1, Dominos Pizza, Strikið, Útilíf og Debenhams. Vörur og þjónusta þessara aðila sé tilgreind á heimasíðu kæranda á points.is/vorur, ásamt upplýsingum um hversu marga vildarpunkta Kreditkorta hf. þurfi til að kaupa umrædda vöru eða þjónustu. Viðskiptavinur velji vöru og/eða þjónustu á heimasíðunni sjálfri og kaupi hana með vildarpunktum sínum, fái í staðinn kvittun fyrir kaupum og sæki vöru/þjónustu beint til samstarfsaðilans. Viðskiptamódel kæranda sé hið sama og fyrirtækisins sem reki points.com. Kærandi telji einsýnt að viðskiptavinir kvartanda komi ekki til með að kaupa og/eða leigja kortaposa af kæranda, enda hafi hann ekki slíkar vörur á boðstólnum. Með sama hætti geti viðskiptavinir kæranda ekki leitað til kvartanda til að nota kortapunkta sína til að kaupa gjafakort hjá smásöluaðilum, þar sem kvartandi bjóði ekki upp á slíkt vildarkerfi um punktanotkun. Engin ruglingshætta sé fyrir hendi á milli aðila, þó svo að aðilar hafi með höndum þjónustu tengda greiðslukortum.
26. Á meðan kærandi og kvartandi hafi ekki sömu viðskiptavini og séu ekki að veita sambærilega þjónustu eða selja vörur í samkeppni, hafi sjónarmið um ruglingshættu fyrirtækjanna ekki þýðingu. Í því sambandi megi benda á ákvörðun Neytendastofu 5. júní 2009 (17/2009). Kærandi árétti að vörumerki aðila á heimasíðum félaganna séu afar ólík, með samskonar rökum og rakin voru í 10. mgr. að framan. Með hliðsjón af því telji kærandi að Neytendastofa hafi komist að rangri niðurstöðu, með rökstuðningi sínum um að notkun kæranda á léni með sama orði og

kvartandi í fleirtölu og með „s“ endingu, skapi ruglingshættu við það lén sem kvartandi hafi öðlast rétt til.

27. Kærandi tekur fram að ef ákvörðun Neytendastofu fengi að standa óhöggð, þá sé í raun og veru verið að veita kvartanda einkarétt á orðinu „point“ og „points“, með því að banna kæranda að nota orðið „points“ í léni sínu. Orðið point/points (þ.e. eintala eða fleirtala) séu bæði lýsandi og almenn orð, sem enginn geti öðlast einkarétt á, hvort sem er í formi léns eða annars auðkennis fyrir vörur og/eða þjónustu sem tengist greiðslukortastarfsemi eða ráðstöfun vildarpunkta. Kærandi vísi í þessu sambandi til úrskurðar áfrýjunarnefndar neytendamála 5. mars 2010 (13/2009). Kærandi telji að sá úrskurður hafi beint fordæmisgildi í málinu enda sé lén kvartanda, point.is, lýsandi fyrir þær GSM posa vörur og þjónustu sem kvartandi selji, sbr. rökstuðning Neytendastofu um að POS („point of sale“) sé viðurkennt hugtak við að flytja kreditkortafærslur til viðkomandi færsluhirðis. Þannig sé lén kvartanda án allra sérkenna og sé beint lýsandi fyrir starfsemi hans. Kærandi vísi einnig til úrskurðar áfrýjunarnefndar neytendamála 7. mars 2007 (6/2006) og úrskurðar áfrýjunarnefndar neytendamála 12. október 2006 (3/2006).
28. Í kærinni er næst vikið að þeim þætti hinnar kærðu ákvörðunar þar sem fram kemur að við meðferð málsins hafi kærandi samþykkt að breyta nafni fyrirtækisins og að mati Neytendastofu felist í því nokkur viðurkenning á því að ruglingshætta sé á milli fyrirtækjanna. Að mati kæranda gæti hér verulegs misskilnings og rangtúlkunar hjá stofnuninni. Í gögnum kæranda til Neytendastofu komi fram að forsaga þessarar nafnbreytingar sé sú að lögmaður kvartanda hafi upphaflega haft samband við kæranda með sambærilegar kröfur í lok árs 2009, fyrst með símtölum og síðan með tölvupóstum. Úr hafi orðið samkomulag á milli aðila, þar sem kærandi hafi samþykkt að breyta firmaheiti sínu en ekki léni sínu og kvartandi í staðinn fallist á að aðhafast ekki frekar í málinu.
29. Nánar tiltekið hafi samskipti aðila verið með eftirfarandi hætti: Þann 3. janúar 2010 hafi lögmaður kvartanda sent tölvupóst á lögmann kæranda og gert kröfu um breytingu á firmaheiti og léni kæranda. Þeim tölvupósti hafi verið svarað af lögmanni kæranda með tölvupósti, dags. 3. janúar 2010, þar sem tilkynnt hafi verið að kærandi væri reiðubúinn til að breyta firmaheiti sínu en að nafni léns kæranda yrði ekki breytt. Ekki væri um að ræða ruglingshættu á milli fyrirtækjanna og því hafnað að svo væri. Lögmaður kvartanda hafi því næst sent tölvupóst, dags. 4. janúar 2010, þar sem hann hafi lýst því yfir að niðurstaðan sé sú að kvartandi muni ekki aðhafast frekar í málinu, nema hann verði fyrir frekari óþægindum og kærandi breyti ekki firmaheiti sínu, og vonast sé til að málinu ljúki þar með. Þessum tölvupósti hafi verið svarað með tölvupósti, dags. 5. janúar 2010, þar sem tilboð kvartanda um málalyktir með nafnbreytingu hafi verið samþykkt.
30. Það hafi verið á grundvelli þessa samkomulags sem kærandi hafi breytt firmaheiti sínu þann 18. janúar 2010. Þetta hafi verið degi áður en Neytendastofa móttók erindi kvartanda, þann 19. janúar 2010, og því sé ekki um það að ræða að kærandi hafi breytt firmanafni sínu við meðferð málsins fyrir Neytendastofu, eins og stofnunin telji ranglega. Þaðan af síður hafi falist í þessu viðurkenning á því að fyrir hendi væri ruglingshætta á milli fyrirtækjanna, heldur hafi kærandi verið að standa við sinn hluta samkomulags aðila og reyna að leysa ágreiningsefnið með góðu,

svo sem lýst sé hér að framan og meðfylgjandi gögn sýni. Kvartandi hafi hins vegar ákveðið að virða að vettugi samkomulag aðila og með tölvupósti, dags. 15. janúar 2010, hafi lögmaður hans lýst því yfir að erlendur eigandi kvartanda vildi láta reyna á rétt þeirra vegna léns og farið fram á það við framkvæmdastjórann að farið yrði með málið fyrir Neytendastofu. Myndi það verða gert.

31. Það að kærandi hafi staðið við sinn hluta samkomulags aðila um að breyta firmaheiti sínu verði ekki túlkað honum í óhag, á meðan gagnaðili samkomulagsins efni ekki sinn hluta þess um að aðhafast ekki frekar í málinu. Kærandi hafi breytt nafni sínu í góðri trú og um að orð skyldu standa á milli aðila en hafi ekki með athöfnum sínum verið að viðurkenna eða staðfesta að ruglingshætta sé fyrir hendi á milli fyrirtækja aðila, enda sé slíku ekki fyrir að fara, sbr. rökstuðning kæranda í tölvubréfi til kvartanda, dags. 4. janúar 2010. Með hliðsjón af öllu framangreindu telji kærandi að engin ruglingshætta sé á milli fyrirtækjanna og að kærandi hafi ekki brotið gegn 5. og 15. gr. [svo] laga nr. 57/2005 með skráningu og notkun lénsins points.is. Af þeim sökum krefst hann þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi.
32. Með bréfi, dags. 13. júlí 2010, óskaði áfrýjunarnefnd neytendamála eftir afstöðu Neytendastofu til kærunnar. Neytendastofa svaraði með greinargerð, dags. 27. júlí 2010, þar sem þess er krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar. Til vara er þess krafist að kærinni verði vísað frá þar sem kærufrestur sé liðinn samkvæmt ákvæðum í 3. mgr. 4. gr. laga um Neytendastofu og talsmann neytenda nr. 62/2005, enda hafi kæra borist áfrýjunarnefnd neytendamála eftir 9. júlí 2010.
33. Vegna varakröfunnar gerir Neytendastofa athugasemdir við umfjöllun kæranda um að hin kærða ákvörðun og bréfið um hana hafi verið móttækin af lögmanni kæranda þann 14. júní 2010 og kærufrestur því runnið út 12. júlí 2010. Bréfið ásamt hinni kærðu ákvörðun hafi verið boðsent lögmanni kæranda og starfsmaður skrifstofu hans kvittað fyrir móttöku þann 10. júní 2010. Ákvörðunin hafi því sannanlega verið birt þann 10. júní 2010 og kærufrestur reiknist frá þeim degi. Kærufrestur hafi samkvæmt því runnið út þann 9. júlí 2010. Bréf kæranda sé dagsett þann 7. júlí 2010 en hvorki af því né af bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála til Neytendastofu megi ráða hvenær kæran hafi borist áfrýjunarnefndinni. Hafi kæran borist eftir 9. júlí sé því farið fram á að henni verði vísað frá sem of seint fram kominni.
34. Neytendastofa hafnar því að úrskurður áfrýjunarnefndar neytendamála 5. mars 2010 (13/2009) hafi fordæmisgildi í þessu máli. Í úrskurðinum hafi ekki verið talin ruglingshætta á milli þeirra léna sem um ræddi m.a. vegna þess að kvartandi hafi látið hjá líða að kvarta yfir skráningu og notkun keppinautar á léninu í níu ár. Þrátt fyrir að ákvæði laga nr. 57/2005 setji kvörtunum ekki tímaramma hafi áfrýjunarnefndin talið að með því að kvarta ekki fyrr en að liðnum níu árum væri sýnt fram á að ekki væri um að ræða ruglingshættu. Í þessu máli hafi eigandi lénsins point.is sent Neytendastofu kvörtun vegna lénsins points.is þremur mánuðum frá skráningu þess síðarnefnda.
35. Neytendastofa tekur jafnframt fram að kærandi hafi skráð lén sitt, points.is, hjá ISNIC þann 19. október 2009. Kvartandi hafi fengið lén sitt, point.is, skráð hjá ISNIC þann 29. janúar 1997, eða tæpum tólf árum áður en kærandi skráði lén sitt. Um sé að ræða sama enska orðið sem sé annars

vegar skráð í eintölu og hins vegar í fleirtölu. Aðgreining lénanna sé því eingöngu eitt „s“ og Neytendastofa telji ruglingshættuna af því mikla. Þrátt fyrir að aðilarnir séu ekki í beinni samkeppni sé starfsemi beggja tengd kreditkortum sem auki hættu á ruglingi á milli þeirra. Þar sem kvartandi hafði notað lén sitt í tæp tólf ár þegar kærandi fékk lén sitt skráð telji Neytendastofa kvartanda njóta betri réttar til lénsins. Í bréfi kæranda komi fram að vörumerki aðila séu afar ólk nema hvað varði enskan orðhluta þeirra. Myndmerki aðila séu stílfærð orð sem einnig séu notuð sem nöfn léna. Fyrirtækin virðist í kynningarstarfi sínu, m.a. á heimasíðu og í auglýsingum, nota vörumerkin til að auðkenna sig en ekki nöfn fyrirtækjanna. Með vísan til þess og þess að á heimasíðu kæranda komi ekki fram með skýrum hætti hvert sé nafn fyrirtækisins telji Neytendastofa ruglingshættuna enn meiri. Að öðru leyti vísar Neytendastofa til hinnar kærðu ákvörðunar.

36. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 6. ágúst 2010, var lögmanni kæranda send greinargerð Neytendastofu og óskað eftir afstöðu kæranda til hennar. Svar barst með bréfi lögmannsins, dags. 26. júlí [svo, á að vera ágúst] 2010. Þar er því í fyrsta lagi mótmælt að kærufrestur hafi verið liðinn og að kæra hafi borist áfrýjunarnefnd neytendamála eftir 9. júlí 2010. Þeirri varakröfu Neytendastofu að kærinni skuli vísað frá af þeim sökum sé mótmælt. Kærandi vitnar í tölvupóst áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 8. júlí 2010, þar sem staðfest er móttaka á tölvupósti lögmanns kæranda. Þá hafi frumrit kæru og gögn verið send í ábyrgð á pósthólf áfrýjunarnefndarinnar sama dag.
37. Samkvæmt bréfinu byggir kærandi í öðru lagi á því að úrskurður áfrýjunarnefndar neytendamála 5. mars 2010 (13/2009) hafi fordæmisgildi í málinu. Málin séu efnislega sambærileg enda fjalli þau bæði um notkun tveggja fyrirtækja á sambærilegu orði, öðru notuðu í eintölu og hinu í fleirtölu. Í þessu máli sé um að ræða enska orðið yfir punkt og annað orðið sé notað í eintölu og hitt í fleirtölu. Í báðum málum séu orðin sem um ræði algeng orð og almenn, jafnvel lýsandi fyrir þær vörur og/eða þjónustu sem í boði sé. Kærandi vísar til þess, með sömu rökum og rakin voru í upphafi 27. mgr. að framan, að ef ákvörðun Neytendastofu fengi að standa óhöggð, þá sé í raun og veru verið að veita kvartanda einkarétt á orðinu „point“ og „points“. Kvartandi hafi ekki slíkan einkarétt enda hafi fyrirtækið ekki skráð vörumerki, þ.e. orðmerki, fyrir orðið point á Íslandi og því hafi slíkur einkaréttur aldrei stofnast. Kærandi telji að sjónarmið um tímalengd kvörtunar svokallaðra keppinauta um notkun á lénum hafi hér ekki þýðingu, enda myndist ekki einkaréttur til einstakra orða eða orðmerkja með notkun á léni og árlegri endurnýjun þess á Íslandi.
38. Kærandi leggur í þriðja lagi áherslu á að engin raunveruleg ruglingshætta sé til staðar á milli léna kæranda og kvartanda, enda beinist viðskipti aðila að ólíkum markhópum, eðli viðskiptanna sé mismunandi og viðskiptamennirnir ekki hinir sömu. Kærandi rökstyður þetta nánar með rökum í þá veru sem gerð var grein fyrir í 22.-26. mgr. hér að framan, og ítrekar sjónarmið sín og kröfu.
39. Með bréfi áfrýjunarnefndar neytendamála, dags. 31. ágúst 2010, voru lögmanni kvartanda, þ.e. Point Transaction Systems á Íslandi ehf., send fyrirleggjandi gögn á kærustigi og óskað eftir afstöðu félagsins til kærunnar. Svar barst með bréfi lögmannsins, dags. 15. september 2010. Þar er tekið fram að kvartandi hafi í 15 ár notast við veffangið point.is. Heimasíðan sé talsvert sótt af

viðskiptavinum félagsins og öðrum og félagið og veffangið hafi fest sig í sessi. Ekki sé rétt sem fram komi í kærnu um að viðskiptavinir félaganna séu ekki þeir sömu, því svo sé í mörgum tilvikum. Það sé mat kvartanda að veruleg ruglingshætta skapist með notkun kæranda á veffanginu points.is. Kvartandi hafi þegar orðið fyrir töluverðu ónáði eftir skráningu og notkun veffangsins af hringingum og fyrirspurnum frá aðilum er ætluðu að ná sambandi við points.is, sem og fyrirspurnum frá viðskiptavinum kvartanda sem töldu að fyrirtækið væri nú komið í fjölbreyttari starfsemi.

40. Kvartandi tekur fram að sem dæmi megi nefna að nýverið hafi kærandi verið með auglýsingaherferð þar sem fólk hafi verið hvatt til þátttöku í leik þar sem ferð á U2 tónleika var í verðlaun. Talsvert hafi verið hringt í kvartanda vegna þessa, bæði einstaklingar og frá hinum ýmsu fyrirtækjum sem kvörtuðu yfir því að engar upplýsingar væri að finna á heimasíðu félagsins um leikinn og hvernig hægt væri að taka þátt. Af þessu hafi hlotist talsvert ónáði fyrir starfsmenn félagsins, bæði í og utan vinnu þar sem aðilar þeim tengdir hafi einnig verið þess fullvissir að félagið stæði að baki herferðinni. Sem dæmi megi nefna framlagðan tölvupóst, sem inniheldur fyrirspurn um það hvernig maður skrái sig í pottinn til að vinna ferð á U2 tónleikana. Þá skuli á það bent að þrátt fyrir að kærandi hafi breytt nafni félagsins í Punktakerfi ehf. sé félagsheitisins hvergi getið á heimasíðu né í auglýsingum þess. Með skráningu points.is sé vegið að þeirri viðskiptavild sem kvartandi hafi skapað sér með 15 ára traustum rekstri á Íslandi. Það sé krafa hans að áfrýjunarnefndin staðfesti niðurstöðu Neytendastofu í hinni kærðu ákvörðun.
41. Þann 20. október 2010 barst áfrýjunarnefndinni jafnframt tölvubréf frá framkvæmdastjóra kvartanda, þar sem tekið er fram að kvartandi vilji koma á framfæri ákveðnum viðbótarupplýsingum. Kvartandi noti mikið pósthafið point@point.is, bæði fyrir viðskiptavini sem séu að panta posa í leigu og senda inn aðrar fyrirspurnir, en auk þess, sem sé öllu alvarlega, þá fái kvartandi á þetta pósthafið svokallaðar áhættustýringar frá kortafyrirtækjunum Valitor og Borgun, en það séu viðkvæmar upplýsingar um kaupmenn sem beiðni berst um að setja upp posa hjá. Þessar upplýsingar megi ekki lenda í annarra höndum en kvartanda, en ekki megi miklu muna við innslátt til að þetta ruglist allt saman.
42. Í tölvubréfinu segir ennfremur að eftir því sem kvartandi komist næst noti kærandi pósthafið points@points.is. Nokkuð hafi borið á því undanfarið að viðskiptavinir hafi sent póst á netfangið point@points.is (sem sé vonandi ekki til), en þar með berist þessi póstur ekki kvartanda. Þetta reki hann til þess að kærandi hafi undanfarið verið með mikla herferð þar sem nafn hans komi fram og greinilegt að menn rugli þessu mjög saman þrátt fyrir yfirlýsingar kæranda um annað. Síðast í gær hafi aðili reynt að senda póst á umræddan framkvæmdastjóra kvartanda á elvar@points.is. Þetta hafi aldrei gerst áður á 15 ára ferli kvartanda. Að lokum segir að kvartandi vilji einungis árétta vandræði sín vegna þessa máls og voni að málið verði til lykta leitt sem allra fyrst.

NIÐURSTAÐA

43. Í máli þessu er deilt um þá niðurstöðu Neytendastofu að kærandi hafi brotið gegn 5. og 15. gr. a laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu nr. 57/2005 með skráningu og notkun

lénsins points.is, en lénið skráði kærandi þann 19. október 2009. Áður hafði Point Transaction Systems á Íslandi ehf. skráð lénið point.is, þ.e. hinn 29. janúar 1997, en hin kærða ákvörðun kom til vegna kvörtunar félagsins til Neytendastofu (til styttingar er hér tíðast vísað til Point Transaction Systems á Íslandi ehf. sem *kvartanda*). Með ákvörðuninni var kæranda bönnuð notkun lénsins og honum gert að afskrá það hjá ISNIC innan tiltekins frests. Með kæru leitar hann endurskoðunar umræddrar ákvörðunar, en Neytendastofa og kvartandi óska staðfestingar hennar.

44. Í greinargerð sinni til áfrýjunarnefndar neytendamála krefst Neytendastofa þess jafnframt að kærinni verði vísað frá sem of seint fram kominni, sbr. 3. mgr. 4. gr. laga um Neytendastofu og talsmann neytenda nr. 62/2005, en þar kemur fram að skrifleg kæra skuli berast áfrýjunarnefnd neytendamála innan fjögurra vikna frá því að aðila máls var tilkynnt um ákvörðun. Í upphafi verður að taka afstöðu til frávisunarkröfunnar. Kærandi byggir í þessu sambandi á því að lögmaður hans hafi mótttekið bréfið með hinni kærðu ákvörðun þann 14. júní 2010, frestur því runnið út hinn 12. júlí 2010 og kærandi verið innan kærufrests er hann póstagði kærana og sendi hana með tölvubréfi á netfang áfrýjunarnefndar neytendamála þann 8. júlí 2010. Neytendastofa vísar hins vegar til þess að bréfið með hinni kærðu ákvörðun hafi verið boðsent á skrifstofu lögmanns kæranda þann 10. júní 2010 og starfsmaður hans kvittað fyrir móttöku. Ákvörðunin hafi því sannanlega verið birt þann dag og kærufrestur runnið út þann 9. júlí 2010. Kæran sé dagsett 7. júlí 2010 en hafi hún borist áfrýjunarnefndinni eftir 9. júlí beri að vísa henni frá sem of seint fram kominni.
45. Fyrir liggur kvittun fyrir móttöku umrædds bréfs með ákvörðuninni þann 10. júní 2010, undirrituð af starfsmanni lögmannsstofu lögmanns kæranda. Því er ljóst að þann dag var „aðila máls tilkynnt um ákvörðun“ í skilningi 3. mgr. 4. gr. laga nr. 62/2005. Á hinn bóginn er ljóst að kæran telst hafa borist áfrýjunarnefnd neytendamála þann 8. júlí 2010, sem er óumdeilanlega innan hins fjögurra vikna frests. Í því sambandi athugast að samkvæmt pósthimpil var kæran pósthögð þann dag, en áfrýjunarnefnd neytendamála hefur litið svo á að túlka verði orðalagið „berast“ í 3. mgr. 4. gr. laga nr. 62/2005 með þeim hætti að kæra teljist hafa borist þegar hún hefur fengið pósthimpil, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 31. maí 2007 (2/2007). Auk þess liggur fyrir að kæran var send með tölvubréfi á netfang áfrýjunarnefndar neytendamála þennan sama dag. Samkvæmt þessu verður að hafna frávisunarkröfu Neytendastofu.
46. Það ákvæði 15. gr. a laga nr. 57/2005 sem Neytendastofa telur kæranda hafa brotið, og þar af leiðandi 5. gr. sömu laga, má rekja allt aftur til laga um varnir gegn óréttmætum verzlunarháttum nr. 84/1933. Þannig er núgildandi ákvæði nánast orðrétt samhljóða 9. gr. laga nr. 84/1933, en í millitíðinni var reglu í þessa veru að finna í lögum um verðlag, samkeppnishömlur og óréttmæta viðskiptahætti nr. 56/1978 og samkeppnislögum nr. 8/1993. Tilgangurinn með ákvæðinu var að ná til tilvika sem ekki féllu beint undir ákvæði firmalaga eða laga um vörumerki. Talið var að vernd síðastnefndu laganna næði ekki alltaf nógu langt og því væri þörf á slíkri almennri samkeppnisreglu um vernd auðkenna. Þrátt fyrir vaxandi umfang slíkra sérlaga hefur löggjafinn metið það svo að enn sé þörf á tilvist slíkrar almennri reglu og þeirri viðbótarvernd sem hún veiti. Í ákvæðinu er í reynd um tvö konar reglur að ræða – annars vegar bann við því að nota auðkenni sem viðkomandi hefur ekki rétt til, sbr. 1. málsl. ákvæðisins, en hins vegar bann við því

að nota eigin auðkenni þannig að ruglingshætta skapist við einkenni annarra, sbr. 2. másl. Í hinni kærðu ákvörðun var á því byggt að bæði fyrirtækin ættu tilkall til auðkenna sinna og því réðist niðurstaða málsins af 2. másl. ákvæðisins.

47. 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).
48. Samkvæmt framangreindu er ljóst að kvartandi nýtur ekki verndar framangreinds ákvæðis gegn skráningu og notkun kæranda á léninu points.is teljist lénið point.is ekki hafa sérkenni til aðgreiningar frá öðrum heldur einungis lýsandi fyrir þá vöru eða þjónustu sem um ræðir. Áfrýjunarnefnd neytendamála telur að líta verði svo að sú sé raunin og að skráning og notkun kæranda á hinu umdeilda léni brjóti þar af leiðandi ekki gegn ákvæðinu. Orðið point er almennt og skírskotar nokkuð skýrlega til þeirrar vöru/þjónustu sem kvartandi veitir, þ.e. vísar til hugtaksins „point of sale“ (POS), sem gjarnan er notað um slíka starfsemi og er í reynd stytting á því. Í hinni kærðu ákvörðun var raunar lagt til grundvallar að um væri að ræða almennt orð, sem tengdist starfsemi beggja aðila, og vísað til framangreinds hugtaks. Þar tók Neytendastofa fyrst fram að í tilviki beggja aðila væri „um að ræða þjónustu tengda greiðslukortum, færslu á kröfum og réttindum sem þeim tengjast, þó eðli viðskiptanna sé að einhverju leyti mismunandi“. Í því sambandi má og nefna að í erindi kvartanda til Neytendastofu var m.a. tekið fram að aðilarnir starfi „í áþekkri starfsemi um nokkuð, þ.e. kerfislausna og tengjast rafrænni greiðslumiðlun með greiðslukort“, og að ekki væri „á færi neytenda að greina á milli starfsemi“. Í hinni kærðu ákvörðun var síðan tekið fram um orðið point/points, sem virðist óumdeilt í málinu: „Orðið er að mati Neytendastofu almennt. Merking þess er punktur, í fleirtölu punktar, og tengist starfsemi beggja aðila. Þannig er „point of sale“ eða „POS“ viðurkennt hugtak vegna þjónustu við að flytja greiðslukortafærslur til viðkomandi færsluhirðis.“
49. Þegar horft er til framangreindra og óumdeilda forsendna hinnar kærðu ákvörðunar um orðið point/points, telur áfrýjunarnefnd neytendamála ekki annað fært en að álíta að af þeim leiði að um sé að ræða lýsandi orð fyrir þá vöru/þjónustu sem um ræði, sem skorti nægileg sérkenni til að 15. gr. a laga nr. 57/2005 komi í veg fyrir að aðrir taki það upp í léni sínu. Að vísu er ljóst að talsverður munur er á starfsemi fyrirtækjanna, líkt og kærandi hefur raunar lagt mikla áherslu á. Engu að síður verður samkvæmt framangreindu að leggja til grundvallar að orðið tengist starfsemi beggja aðila. Þá er til þess að líta að þótt lög um vörumerki nr. 45/1997 séu ekki til úrlausnar hér

og framkvæmd þeirra ráði engum úrslitum um niðurstöður samkvæmt 15. gr. a laga nr. 57/2005, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála 26. mars 2010 (14/2009), þá er það til frekari stuðnings því að orðið point/points sé almennt og skorti sérkenni að til er mikill fjöldi skráðra orð- og myndmerkja sem innihalda orðið, án þess að séð verði að það hafa verið talið skapa árekstra. Hér má nefna sem dæmi BANK POINT (MP-923327), points 24. com (MP-757874), PickPoint (MP-748277), Switchpoint (MP-735840), INFOPOINT (408/2001) og handPoint (731/2001), en þessi vörumerki tengjast (að minnsta kosti að nokkru leyti) greiðslukortum, netviðskiptum, fjarskiptum eða hugbúnaði. Raunar er til annað vörumerki sem hefur nákvæmlega sama heiti og merki kvartanda, þ.e. POINT (851/2010), þótt það vörumerki varði að vísu allt aðra vöruflokka en merki kvartanda, POINT (1226/1999).

50. Samkvæmt framangreindu skortir orðið point nauðsynleg sérkenni til þess að það teljist hafa brotið í bága við 15. gr. a laga nr. 57/2005 að annar aðili en kvartandi skráði lén með þessu orði í fleirtölu. Af þessu leiðir að deilur aðila um skilyrði ákvæðisins að öðru leyti koma ekki til skoðunar, þar á meðal um það hvort ruglingshætta í skilningi ákvæðisins sé fyrir hendi, enda er framangreind krafa um sérkenni forsenda þess að vernd ákvæðisins eigi hér við. Ekki kemur heldur til álita í málinu að telja 5. gr. laga nr. 57/2005 hafa verið brotna eina og sér, þótt 15. gr. a hafi ekki verið brotin, enda hafa rök ekki verið færð að slíku og með vísan til þess sem að framan greinir verður það ekki talið til óréttmætra viðskiptahátta af hálfu kæranda að skrá svo almennt orð sem lén, jafnvel þótt aðrir væru þegar að nota orðið.
51. Samkvæmt framansögðu er ekki fallist á að kærandi hafi brotið gegn þeim lagaákvæðum sem Neytendastofa áleit hann hafa brotið gegn. Af því leiðir vitanlega um leið að ekki verður staðfest það bann sem Neytendastofa lagði á vegna brotsins, né fyrir mæli hennar um afskráningu umrædds léns. Hin kærða ákvörðun verður því felld úr gildi í heild sinni.

ÚRSKURÐARORÐ:

Hin kærða ákvörðun er felld úr gildi.

Eiríkur Jónsson

Egill Heiðar Gíslason

Eyvindur G. Gunnarsson